

# 남북 법제분단: 분단을 넘어 법제통합을 위한 과제\*

최은석\*

## 차 례

- I. 서론
- II. 남북분단 관련 법제연구
  - 1. 남북분단 및 통일대비 법제연구
  - 2. 분단으로 인한 남북관계의 법적 성격 및 지위
  - 3. 분단으로 인해 파편화 된 북한법제
  - 4. 분단 70년: 김정은 시대 북한법의 변화 가능성은?
  - 5. 남북분단이 한국 법률에 미친 영향
- III. 법제통합을 위한 법제분단 해소 방안
  - 1. 법제통합 연구의 필요성
  - 2. 남북한 법제분단과 법적 경계를 넘어
  - 3. 남북 통합과정별 단계적 법적 과제
  - 4. 남북한 법제통합을 위한 법제분단 해소 방안
- IV. 결론

\* 故 손희두 박사님을 위한 글을 쓰게 되었다는 것은 기꺼운 마음을 갖게 하지만, 다른 한편으로 그를 추모하고 있다는 현실이 마음을 무겁게 합니다. 그동안 북한법 및 통일법 연구에 매진해 오신 손희두 박사님께 이 논문을 헌정(獻呈)합니다. 우리에게 분단을 숙제로 남겨 놓고 함께해 온 세상을 떠나 돌아갔습니다. 하지만, 그가 남겨 놓은 연구업적은 햇살처럼 빛이 나고 난향(蘭香) 같은 삶의 여운은 널리 퍼져 있어 이토록 마음이 적막한데, 우리는 어느 누구도 마음속에서 그를 보내지 않았습니다. 통일되는 날까지 어디엔가는 그가 살아 있을 것이라는 생각입니다. 추모 특집 발간을 흔쾌히 동의해 주신 편집위원회 관계자분과 익명의 심사위원분께 깊은 감사를 드립니다. 본 논문에 수록된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 소속기관의 공식 입장을 반영하는 것이 아님을 밝힙니다.

\*\* 통일부 통일교육원 교수

접수일자 : 2017. 11. 30. / 심사일자 : 2017. 12. 11. / 게재확정일자 : 2017. 12. 13.

## I. 서론

올해로 한반도가 남과 북으로 분단된 지 어언 72년이 흘렀다. 1945년 8월, 일제로부터 해방과 동시에 남쪽은 자본주의, 북쪽은 공산주의(사회주의) 이념을 바탕으로 분단된 채 남북 간 체제 갈등과 이념적 대립을 지속해 왔다. 이러한 남북분단은 단순히 정치·경제체제 분단에만 머물지 않고 법제도 역시 동질성을 찾기 어려운 상황으로 진화하면서 급기야 ‘법제분단’<sup>1)</sup>으로 까지 변화되어 왔다. 이는 정치·경제적 분단은 곧 법제분단으로 자연스럽게 연동되는 사회적 현상의 결과를 낳게 되었다<sup>2)</sup>는 점을 알 수 있게 한다.

이미 널리 알려진 바와 같이, 북한은 해방과 동시에 구 소련군의 주둔하에 북한지역을 지배하면서 법적 안정성을 위한 조치를 빠르게 취해 왔다. 마르크스와 엥겔스의 역사적 유물론을 바탕으로 한 토지사유화 폐지 등 이데올로기적 상부구조의 변화를 가져왔다. 이러한 작업은 구 소련 등 다른 사회주의 국가들의 경우와 같이 생산수단인 토지사유화 폐지 절차를 거쳐 국유화 정책을 단행하기에 이르렀다. 북한 정권은 민족적 독립완수와 반제적·반봉건적 관계 청산이라는 미명하에 토지개혁을 실시함으로써 인해 분단 이후 남북한 체제 간의 출발부터 법·제도적 변화를 가져왔다. 이렇듯 남과 북은 분단 이후 토지개혁과 같은 현격한 법제도 변화를 동반함으로써 서로 다른 길로 들어서 지금까지 법·제도적 격차 해소를 좁히지 못하고 있다.

선행연구를 보더라도, 남북분단 연구는 해방 이후 지금까지 70여 년이 넘는 동안 국내에서 북한연구<sup>3)</sup>와 통일문제 연구<sup>4)</sup>는 주로 정치, 군사안보,

1) 여기서 ‘법제분단’이라 함은 사전(辭典)적 정의가 되어 있거나 학계에서 정의된 별도의 법률용어는 아니며, 필자가 남북한 정치적 분단으로 인해 남북법제의 상이함이 결국 ‘법제분단’임을 강조 표현한 용어로 사용한 것이다. 따라서 본 논문에서 ‘법제분단’이란 용어의 표현은 남북한 정치적 분단이 남북한 법제에도 연동되어 나타나 법제분단을 동반했다는 가정을 전제로 사용한 합성어이다.

2) 남북분단은 국제 정세뿐만 아니라, 우리 민족 내부의 결속과 역량이 결부된 상황이지만, 본고에서는 분단이라는 키워드를 원용하면서 정치·경제·사회문화적 상황 보다 법제적인 측면에서 조망하고 있음을 참조해 주시기 바란다.

3) 남북분단 이후 최근의 상황까지 반영한 북한연구 동향에 관해 전반적으로 잘 정리된

경제, 사회·문화, 인권 등 다양하게 접근을 시도해 왔다.<sup>5)</sup> 그럼에도 불구하고, 여전히 분단연구<sup>6)</sup> 환경은 제한적이고 매우 국한된 연구에 몰입되어 있다는 한계가 노정될 수밖에 없었다. 이러한 이유는 북한법제에 대한 접근의 용이성이 부족한 점을 많은 전문가들이 지적해 왔지만, 무엇보다 우리 법조인들의 북한법제에 대한 인식이 부족함 때문은 아닐까 생각해 본다.

이렇듯, 남북분단은 여기서 말하는 정치, 경제, 사회·문화 등 일반적인 분야의 변화에만 국한되어 촉진돼 온 것은 아니지만, 남북관계에서 법제

---

논문으로는 고유환, “분단 70년 북한연구 경향에 관한 고찰”, 『통일정책연구』, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015, 29~54쪽 참조 바람.

- 4) 남북분단 이후 최근의 상황까지 반영한 통일문제 연구 동향에 관해 총체적으로 잘 정리한 논문으로는 전현준, “분단 70년 통일 분야 연구: 동향과 과제”, 『통일정책연구』, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015, 55~88쪽 참조 바람.
- 5) 분단 70년에 즈음해 남북분단을 정치, 사회적 측면에서 접근한 연구용역보고서를 소개하면, 신종대, “한국 정치, 사회의 분단요인 분석 틀”, 『분단 70년, 남북분단과 대한민국』, 문화체육관광부, 2015년 자료가 참고할 만하다.
- 6) 본격적인 분단연구라는 것이 사실상 북한 및 통일문제 연구에서 비롯된 것이라 할 수 있으나, 이러한 연구는 통일을 하기 위한 북한 및 통일문제 연구인 것이지 ‘분단’ 그 자체에 대해 총체적 연구라고 보기는 어려웠다. 남북분단 이후 본격적인 분단 연구는 1970년대에 이르러서였음을 여러 논문을 통해 알 수 있게 해 준다. 당시 Gustav Fochler Hauke, “분단된 독일과 기타의 분단체국: 비교고찰의 시도”, 『통일문제연구』, 제1권, 영남대학교 통일문제연구소, 1970; 이창열, “한반도의 분단과 통일: 경제발전의 좌표위에서”, 『통일문제연구』, 영남대학교 통일문제연구소, 1970; 존·H·허츠, “국제관계패턴의 변화와 미국의 반응: 국제관계패턴의 변화가 분단국가에 미치는 영향 - 특히 한국과 독일의 경우-”, 『동아세아의 평화와 안보』, 경남대학교 극동문제연구소, 1974; 김정균, “한국통일 문제의 특성: 한국분단의 특성”, 『사회과학』, 제14권, 성균관대학교 사회과학연구소, 1976; 나필열, “한반도 분단의 성격과 평화정착 문제에 관한 고찰: 독일 CASE와의 비교를 중심으로”, 『합동학술대회 논문집』, 한국정치학회, 1977; 김학준, “국제지역분쟁과 약소국: 한반도의 분단과 한국전쟁발발에 남북한이 미친 영향의 연구”, 『국제정치논총』, 제17권, 한국국제정치학회, 1977년 등이 연구의 시초라 할 것이다.

최근 분단연구에 대해 주목받고 있는 논문으로는, 박순성, “한반도 분단현실에 대한 두 개의 접근: 분단체제론과 분단/탈분단의 행위자-네트워크이론”, 『경제와 사회』, 비판사회학회, 2012; 김병로, “분단체제와 분단효과: 남북관계의 상호작용 방식과 영향 분석”, 『통일문제연구』, 통권 제59호, 평화문제연구소, 2013; 조우현·조영주, “분단연구의 동향과 과제”, 『북한학연구』, 제10권 제2호, 동국대학교 북한학연구소, 2014; 고유환, “분단 70년 북한연구 경향에 관한 고찰”, 『통일정책연구』, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015; 전현준, “분단 70년 통일 분야 연구: 동향과 과제”, 『통일정책연구』, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015 등의 논문이 참조할 만하다.

분야 연구는 상대적으로 등한시 되어 온 것 또한 기정사실이다. 그러나 현실의 법제연구는 남과 북이 서로 상당히 다른 법체계를 구축해 오는 동안 법제연구의 긴박함이나 긴급성에 대해서는 상대적으로 미온적으로 대처해왔다는 점에서 북한법제 및 통일법제 연구에 대한 학계의 책임도 적지 않음을 지적하지 않을 수 없다.<sup>7)</sup>

분단 이후 남과 북은 서로 체제 경쟁하듯 각 분야에서 획기적인 차별화 전략을 강구해 왔는데, 특히 북한<sup>8)</sup>은 1990년대 탈냉전 시대를 겪으며 서구 및 동유럽 공산권 국가의 체제 붕괴로 인해 자구책의 일환으로 독자적 노선을 걷게 된다. 이것이 오늘날 소위 ‘북한식 사회주의’ 또는 ‘우리식 사회주의’로 강조되면서 북한의 독특한 사회주의법제를 탄생시키는 대·내외적 환경 요인으로 주목받기도 한다.

그동안 북한법제 관련 선행 연구들을 고찰해 보면, 주로 북한헌법과 대·내외 경제관련 법제 및 외국인투자법제가 주류를 이루었고 법제통합을 위한 근본적인 북한법제 자체에 대한 내재적 접근은 매우 제한적인 연구 성과를 내었다. 이런 결과를 낳게 된 데에는 북한법제의 자료 입수의 곤란도 한 몫을 했지만, 과거에 비해 근년에는 시간적 편차가 있기는 하나, 다행히 북한법전의 입수가 비교적 용이하게 알려지고 있는 상황이라 할 수 있다.<sup>9)</sup> 이와 관련하여, 북한의 수정 보충된 법령이 소개된 최근 북한 원전으로는, 지난 2016년 6월 평양 법률출판사에서 발행한 「조선민주주의인민공화국 법전(증보판)」(이하 「북한 법전(증보판)」)<sup>10)</sup>이 국내에

7) 분단으로 인해 남과 북은 많은 사회적 현상 변화를 동반함은 물론 사회적·법률적 환경 변화를 겪지 않을 수 없게 되었지만, 현실사회에서는 법제연구가 극히 소수의 제한된 연구자와 편협한 연구 분야로 진행되어 왔음을 부정하기가 어렵다.

8) 본 논문에서는 문맥 편의상(흐름에 따라) ‘대한민국’의 국호를 ‘한국’, ‘남한’으로, ‘조선민주주의인민공화국’의 국호를 ‘북한’으로 표기하기로 한다.

9) 북한법령 관련하여, 최근 국가정보 기관에서 「북한법령집(상, 하)」, 국가정보원, 2017.10월에 발간하였고, 학술단체인 장명봉 편, 「2015 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2015.10월에 출간한 바 있다. 참고로 북한 법률출판사에서 「조선민주주의인민공화국 법전(증보판)」, 평양: 법률출판사, 2016.6월에 발간되어 국내에 입수 공개된 것이 전부이다. 위 북한법전이 공식화되어 처음 공개된 것은 2004년 평양 법률출판사에서 대중용 법전을 발간하기 시작하면서 부터이다.

10) 이하 북한법령 표기는 국호를 생략하고 법령제명만을 표기한다. 그리고 북한 원문에서 사용된 표현 중 우리식 표현이 없거나 북한의 고유명사인 경우 인용부호와 함께

입수 공개되어 알려지게 되면서 더욱 연구의 활기를 띠게 되었다.

본 논문에서는 이러한 실정을 감안하여 연구 범위를 남북분단으로 인해 한국 법률에 미치는 영향에 초점을 두고 아직 총괄적인 연구 성과가 부족한 현실 속에서 거시적인 측면에서 분단과 법제와의 관계를 그려나가고자 한 것임을 참고해 주시기 바란다. 다만, 남북법제 연구는 단순히 북한법령에 대한 양적 평가로 끝날 수 있거나 질적 평가로 귀결해 끝낼 수 있는 성질의 것이 아니라는 점에서 본 논문의 한계를 노정하고 있음을 또한 양해해 주시기 바란다.<sup>11)</sup>

따라서 논문 구성을 우선 남북법제를 중점으로 지난 72년간 사회주의의 실험과정에서 자본주의와 대결하면서 단절된 북한법제의 특성과 이른바 ‘북한식 사회주의’ 사회라는 법적 환경을 탐구하는 정도에 연구가 한정되어 있음을 밝히고자 한다. 다만, 법제통합을 위한 연구가 진행 중인 북한법제 및 통일법제 연구에 대한 국내적 상황과 연구 현황에 대해서 거시적으로 진단해 보고, 법제분단을 극복하기 위한 일환으로 현재의 남북분단국로서의 법적 지위에 대해 언급하고자 한다. 이것이 중요한 이유는 남과 북의 법적 관계와 성격에서 주어지는 남북관계 변화에 근원이 된다고 보기 때문이다. 여기서는 남북관계의 법적 성격과 북한법제가 갖는 한계성에 대해 규명해 보고, 남북분단이 한국 법률에 미친 영향력에 대해서도 고찰해 본다. 아울러 법제통합을 위한 기본방향을 모색해 보고, 법제분단 해소 방안에 대해서도 제시하고자 한다.

---

북한식 표현을 그대로 사용하기로 한다.

11) 남과 북의 법령에 대한 정량적 평가 하나로 북한사회나 한국사회의 모든 것을 대표한다고 볼 수 없으며, 설사 정성적 법제 평가가 가능한지도 사실 의문이라 하지 않을 수 없다고 생각한다.

## II. 남북분단 관련 법제연구

### 1. 남북분단 및 통일대비 법제연구

#### (1) 북한 및 통일문제 연구

사실상 북한연구는 분단<sup>12)</sup> 이후 법제연구가 상당히 출발이 늦었고, 상호 체제에 대한 사법(司法)적 인식이 불비하여 북한 체제 자체를 불인정하는 관계 속에서 학제적 연구도 기형적으로 진행·발전되어 왔다. 분단 70년 북한연구에 있어 세대분류 차원의 접근을 시도하고 있는 연구 경향에서 보듯, 제1세대와 제2세대의 북한연구의 핵심은 금기의 대상에서 비교정치 이론의 도입으로 탈바꿈했다는 점을 강조한다.

그리고 이후 제3세의 북한연구는 내재적 접근과 북한 붕괴론 논쟁 등을 주로 다루고 있다는 점을 부각시키고 있고, 제4세대의 북한연구는 북한사회의 ‘속살’ 들여다보기 식의 연구방법론을 우회적으로 보여주고 있다.<sup>13)</sup>

아울러 통일문제 연구 또한 북한연구와 크게 다르지 않음을 알 수 있다.<sup>14)</sup> 통일문제 관련 주제에 대한 계량적 통계분석은 거의 없는 실정이

12) 우리가 흔히 쓰고 있는 용어인 분단은 “남한과 북한이라는 두 개의 하위 구성 요소로 이루어진 하나의 질서”라고 정의할 수 있다. ‘질서’로 이해할 때 분단은 유기적 완결성을 갖는 ‘체제’라는 이해와, 결정론적인 이해의 경향을 내포하는 ‘구조’라는 이해보다 좀 더 동태적이고 변화의 가능성을 담고 있는 것으로 이해 가능하다. 그러할 때 남한과 북한은 하나의 질서를 형성하고 있는 두 개의 분단 또는 결손 국가로 이해된다. 신중대, “한국 정치, 사회의 분단요인 분석 틀”, 『분단 70년, 남북분단과 대한민국』, 문화체육관광부, 2015, 2쪽.

13) 고유환 교수는 분단 70년 북한연구 경향에 대해 세대분류 형식으로 접근하고 있어 북한연구 동향의 큰 흐름의 변화를 보여주는 논문으로 북한학의 학문적 정체성과 세대분류는 매우 흥미롭기까지 하다는 평을 받는다. 고유환, 앞의 논문 참조 바람.

14) 전현준 박사는 해방 이후 70년 동안 한국에서 진행된 통일분야 연구가 어떤 연구동향을 보이고 있는가를 연구물의 계량 분석이라는 접근을 통해 고찰해 주목을 끌고 있다. 이 연구논문의 분석 대상은 단행본, 등재(후보)지, 학위논문 등 3,000여 편이다. 분석 결과를 보면 통일정책 분야가 1,235편(39%), 사회문화 분야가 841편(26.6%)으로 다음 순위를 차지하고 있다. 통일문제 관련 논문은 1,753편이 실린 등재지 또는 등재후보지가 1위를 차지했다. 전반적 특징으로는 통일정책이나 통일방안 연구가 주된 연구분야를 이루는 가운데 사회문화 분야 연구가 경제분야 보다 더 많았다는 점을 알 수 있다. 이는 정치학 이외의 학문 분야에서 통일문제 연구가 다양화되었음을 방증하는 것이기도 하다. 반면, 김대중 정부 이후 전반적으로 통일 관련 연구가 점차

다. 다만, 한국학중앙연구원에서 발주하여 “통일 관련 연구의 현황과 과제(2015)”라는 연구성과가 있는 정도이다. 이 연구결과는 통일문제 관련 연구성과들을 정치, 경제, 사회과학기술 등 몇 가지 분야로 나누어 계량적 통계 처리하고 일부 내용까지 분석하고 있다. 그 외에 분석적 방법(analytical method)이 있기는 하지만 “통일연구가 어떻게 이루어졌는가”와 같은 관련 연구성과가 일부 나와 있는 정도다. 한편 통일문제 관련한 연구의 목록을 제시한 자료로는 통일부의 『통일부 30년사(1999)』, 통일연구원의 『통일연구원 15년사(2006)』 등이 있다.

## (2) 북한법제 및 통일법제 연구

그동안 통일대비 법제연구가 어느 정도 진행되었고 어떠한 연구성과물이 나왔는지를 고찰함으로써 향후 남북한 통일문제를 대비하는 우리로서는 매우 중요한 문제이다. 특히, 통일준비에 있어 준비할 것은 무엇이며, 또한 연구를 해야 할 것인지, 그 방향과 향후 과제에 대해 살펴보는 것은 법제연구에 있어 매우 중요한 문제이다. 그 이유는 통일법제 문제의 해결을 통해 법제통합을 원만히 이룰 수 있기 때문이다.

통일법제에 관한 연구는 1970년대 이후 비로소 연구되기 시작하였고, 1990년대에 들어서서 분단국이었던 독일과 예멘의 통일을 계기로 실질적인 연구가 이루어지기 시작하였다고 볼 수 있다. 특히 2000년 남북정상회담에서 ‘6·15공동선언’을 채택함으로써 북한법제 및 통일법제에 관한 연구의 전기를 맞게 되었다. 통일대비 법제도 부문의 연구는 북한법제 연구와 통일법제 연구로 크게 나누어 볼 수 있다.

첫째, 북한법제 연구는 통일부(당시 국토통일원)가 발족(1969.3.1)되면서 북한에 대한 정책적 대응의 필요라는 관점에서 행해지면서 시작되었다고 할 수 있다. 따라서 북한법제에 관한 연구는 그동안 우리에게 있어 현실적인 필요성에도 불구하고 학문적인 연구대상에서 비교적 소외되어 온 영

---

줄어가는 추세가 나타났는데, 이는 국민뿐만 아니라, 학자들의 통일문제에 대한 관심이 점차 줄어들고 있음을 알리는 증거로 보고 있다. 따라서 향후 과제는 통일분야 연구자들이 어떻게 좀 더 현실적 연구를 하여 통일문제에 대한 국민적 관심을 제고 시키느냐가 큰 문제라고 지적하고 있다. 전현준, 앞의 논문, 55쪽 참조.

역이었으나 근자에 와서 북한법제 연구도 상당한 진전을 보이고 있다.<sup>15)</sup>

둘째, 통일법제 연구는 동서독과 예멘의 경우가 참고가 된다. 통일과정 및 완성단계에서 법적 동화 내지 통합의 문제가 쟁점으로 등장하였으며, 결국 법적 통합작업의 완료에 의하여 통일을 완성하였음을 알 수 있다. 여기서 통일대비를 위한 법제연구의 중요성을 강조하지 않을 수 없다. 그럼에도 불구하고 그에 관한 우리의 법제연구는 아직 초보적인 수준을 벗어나지 못하고 있다.<sup>16)</sup>

우선 통일법제 관련하여 2009년 당시 분석된 자료에 의하면, 북한법제 연구<sup>17)</sup>, 통일법제 연구<sup>18)</sup>, 석·박사학위논문 연구<sup>19)</sup>로 나누어 분석하였다.

- 15) 2015년 남북분단 70년에 즈음한 제216회 북한법연구회 월례발표회에서 김동한 박사의 남북분단 70년을 기념하는 북한법에 대한 정리 논문에서 비교적 최근의 상황을 잘 소개하고 있어 참고할 만하다. 김동한, “남북분단 70년: 북한법의 변화와 전망”, 『제216회 북한법연구회 월례발표회』, 북한법연구회, 2015.8.27. 자료를 참조 바람.
- 16) 반면, 최근까지의 통일대비 연구동향과 성과를 총체적으로 일목요연하게 정리된 논문이나 연구보고서는 찾아보기 어렵다. 근자라고 하는 것이 2009년 3월인데, 이는 통일부 창설 40주년이 되는 해에 통일법제 관련 연구가 진행되어 발간된 연구보고서 자료 중 하나이다. 이 연구결과에 따르면, 그동안 통일대비 법제연구가 어느 정도 진행되었고 어떠한 연구성과물이 나왔는지를 일부 고찰함으로써 앞으로 우리가 연구해 나가야 할 방향과 과제를 제시하였다는 점에서 나름 의의가 있다고 하겠으나, 이 시기 이후 개인적 차원의 연구논문에서 통일법제 연구의 필요성 강조 등은 있어 왔으나, 본격적으로 체계적인 통일법제 연구는 진행되지 않은 것으로 보인다. 장명봉 외, 『통일부 창설 이후 법제도부문 통일대비 연구의 성과와 과제』, 통일부, 2009 참조 바람; 통일법제 관련 연구논문으로는 박정원, “통일법제 연구 현황과 향후 과제”, 『통일과 법률』, 통권 제1호, 법무부, 2011 참조할 만한 자료이다. 분단 관련한 법제연구로는 김홍주·한형건, 『남북한 분단해소의 법논리: 서독과 동독의 법적관계 - 남북한관계와의 비교를 위한 고찰』, 국토통일원, 1981년의 자료가 최초가 아닌가 생각된다.
- 17) 북한법제에 관한 구체적인 연구 성과인 주요 목록을 [단행본], [연구논문]으로 나누었으며, [연구논문]의 경우는 <북한법연구방법론 및 현황분석>, <법일반 분야>, <헌법 분야>, <헌법관련법 분야>, <형사법 분야>, <민사법 분야>(상사관계법 포함), <토지법제 분야>, <대외경제관계법 분야>, <경제특구법제 분야>, <국제법 분야>, <인권 분야>, <기타 분야> 등 12개 분류하여 저자명, 논문제목, 발행기관, 발행연도 순으로 정리하였다.
- 18) 통일법제에 관한 구체적 연구 성과인 주요 연구목록 또한 [단행본], [연구논문]으로 나누었으며, [연구논문]의 경우는 <통일법연구방법론 및 현황분석>, <법일반 분야>, <통일단계 및 통일대비 분야>, <남북교류·협력법 분야>, <통일헌법 분야>, <통일헌법 관련분야>, <민·상사법 분야>, <형사법 분야>, <외국인투자 및 대외경제개방관련법 분야>, <국제법 분야>, <인권과 이산가족 분야>, <독일통일관련법 분야>, <예멘 통일 관련법 분야>, <기타 분야>와 같이 모두 14개 분야로 분류하여 저자명, 논문제



북한법제 연구목록은 [단행본], [연구논문] 순으로, 통일법제 연구목록은 [단행본], [연구논문] 순으로, 마지막 석·박사학위논문 연구목록은 [박사학위논문], [석사학위논문] 순으로 대별해 정리하였다.

### (3) 남북분단과 법제연구

그동안 남과 북은 분단 이후 국제냉전질서 속에서 서로 상대방의 체제를 부정하면서 치열한 대결로 일관해 왔다. 그런 가운데 1970년 박정희 정권에 의해 ‘8·15평화통일구상선언’이 나오고,<sup>20)</sup> 1972년에는 남북 당국자간의 비공개 접촉과 상호방문을 통해 분단 이후 최초의 남북당국 간 합의문서라 할 수 있는 ‘7·4남북공동성명’(이하 ‘7·4공동성명’)이 서울과 평양에서 동시에 발표되었다.

그러나 이후 남북대화 진행과정에서 북한은 ‘7·4공동성명’의 통일 3원칙을 자의적으로 해석하는가 하면, 반공법·국가보안법 폐지 등 이른바 대화환경 개선, 군사문제의 우선 해결 등을 요구함으로써 남북대화는 교착상태에 빠지게 되었고 남북관계도 답보상태에 머물게 되었다.

1980년대에는 국제적 탈냉전 추세에 따라 남북관계도 새로운 관계 설정을 모색한 시기로 규정할 수 있는 바, 기본적으로 체제경쟁에 주력하면서 다른 한편으로 대화를 모색하였던 시기라 할 수 있다. 1980년대 후반에 와서는 국제냉전이 해체국면에 접어들면서 남북관계는 중요한 전기를 맞게 되었다. 소련의 개혁·개방정책에 힘입어 동구 공산권 국가들의 개혁과 개방이 급속히 진전되는 등 세계적으로 화해·협력의 분위기가 조성되었다.

이러한 변화 속에서 1990년 8월 1일에는 「남북교류협력에 관한 법률」

---

목, 발행기관, 발행연도 순으로 정리하였다.

19) 석·박사학위논문은 북한법제와 통일법제로 나누어 각각 <박사학위논문>과 <석사학위논문>을 각 분야별로 수록하였다. 북한법제 연구의 경우 <석·박사학위논문> 모두 <헌법 분야>, <행정법 분야>, <민사법 분야>, <형사법 분야>, <경제법 분야>, <사회법 분야>, <토지법 분야>, <기타법 분야>와 같이 8개 분야로 나누어 정리하였다. 그리고 통일법제 연구의 경우 <석·박사학위논문> 모두 <통일법 분야>, <교류협력법 분야>, <헌법 분야>, <행정법 분야>, <형사법 분야>, <경제법 분야>, <사회법 분야>, <토지법 분야>, <기타법 분야>와 같이 9개 분야로 나누어 정리하였다.

20) 『통일백서 1997』, 통일원, 1997, 25~26쪽.

(이하 「남북교류협력법」)이 제정·시행됨으로써 남북교류협력을 뒷받침하게 되었다. 같은 해 9월 4일 제1차 남북고위급회담(총리회담)이 서울에서 개최되었고, 1991년 12월 13일 서울에서 개최된 제5차 남북고위급회담에서 「남북 사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서」(이하 「남북기본합의서」)를 채택하였다.

1992년 2월 19일 평양에서 개최된 제6차 남북고위급회담에서는 「남북기본합의서」와 「한반도 비핵화 공동선언」 및 「분과위원회 구성·운영에 관한 합의서」가 발효되었다. 그러나 1992년 말부터 북한의 핵무기 개발 의혹이 증폭되는 상황에서 1993년 1월 29일 모든 남북당국 간 대화를 재개할 의사가 없음을 북한이 선언함으로써 남북관계는 다시금 교착상태에 빠지게 되었다.<sup>21)</sup>

그러다가 2000년 6월 남북분단 이후 처음으로 개최된 남북정상회담은 남과 북이 남북관계의 새로운 지평을 여는 계기가 되었다. 이 회담에서 채택한 ‘6·15남북공동선언’(이하 ‘6·15공동선언’)에서 합의한 사항(특히 당국 간 회담과 경제협력 등 다방면적인 교류협력)들에 대한 구체적인 이행작업이 진행되어 왔다. 그리고 2007년 10월에는 2차 남북정상회담이 평양에서 개최되었다. 이제 남북한은 서로 반목과 대결의 ‘분단시대’를 넘어 화해와 협력의 ‘통일시대’를 향해 나아가야 한다. 이를 계기로 우리는 바야흐로 통일문제를 현실문제로 다루어야 하는 과제를 안게 되었다.

우리 헌법도 전문에서 조국의 ‘평화적 통일의 사명’을 명시하고 총강의 제4조에서 ‘평화적 통일정책’의 수립·추진을 규정하는 등 평화통일을 중요한 헌법이념으로 삼고 있다. 이런 헌법이념에 입각해 우리 정부도 ‘민족공동체 통일방안’ 등을 통해 평화적 통일을 위한 단계적·점진적 접근 방안을 제시해 왔다. 이러한 방안은 단계별 통일과정을 거친 뒤 최종적으로 통일헌법에 의거해 통일국가를 이룩하는 구도로 되어 있다.

---

21) 『통일백서 2003』, 통일부, 2003, 18~23쪽.

#### (4) 통일대비 법제연구

일반적으로 통일대비 법제도 부문의 연구는 크게 북한법제 연구와 통일법제 연구로 나누어 볼 수 있다. 먼저 북한법제 연구는 통일부가 창설(1969.3)되면서 북한에 대한 정책적 대응의 필요라는 관점에서 행해지면서 시작되었다고 할 수 있다. 따라서 북한법제에 관한 연구는 그동안 우리에게 있어 현실적인 필요성에도 불구하고 학문적인 연구대상에서 비교적 소외되어 온 영역이었으나 근자에 와서 북한법제 연구도 상당한 진전을 보이고 있다.

이는 외적으로 연구 분위기 조성이라는 정책적 차원에서의 전기가 마련되고, 내적으로 북한 연구의 필요성을 인식하게 된 데 연유한 것이라 볼 수 있다. 아무튼 우리나라에서 가장 절실한 것이면서도 가장 등한시되어 온 북한법제 연구가 뒤늦게나마 활기를 띠게 되었다는 것은 다행한 일이 아닐 수 없다.

다음 통일법제에 관한 연구는 1970년대 이후 비로소 연구되기 시작하였고, 1990년대에 들어서서 분단국이었던 독일과 예멘의 통일을 계기로 실질적인 연구가 이루어지기 시작하였다고 볼 수 있다. 특히 2000년 남북 정상회담에서 ‘6·15공동선언’을 채택함으로써 통일법제 및 북한법제에 관한 연구의 전기를 맞게 되었다.

우리 헌법도 전문에서 조국의 ‘평화적 통일의 사명’을 명시하고 총강의 제4조에서 ‘평화적 통일정책’의 수립·추진을 규정하는 등 평화통일을 중요한 헌법이념으로 삼고 있다. 이런 헌법이념에 입각해 우리 정부도 ‘민족공동체 통일방안’ 등을 통해 평화적 통일을 위한 단계적·점진적 접근 방안을 제시해 왔다. 이러한 방안은 단계별 통일과정을 거친 뒤 최종적으로 통일헌법에 의거해 통일국가를 이룩하는 구도로 되어 있다.

#### (5) 분단국가의 사례 연구: 동서독 및 예멘 통일

분단국의 경우를 보면, 통일과정 및 완성단계에서 법적 동화 내지 통합의 문제가 쟁점으로 등장하였으며, 결국 법적 통합작업의 완료에 의하여 통일을 완성하였음을 알 수 있다. 예컨대 동서독의 경우 구서독기본법에

의거해 통일을 이루었으며, 남북 예멘의 경우 통일헌법을 채택하고 이에 따라 통일을 완성할 수 있었다.<sup>22)</sup>

먼저 독일통일의 과정을 보면, 독일통일이 구서독기본법(제23조 편입조항)에 의한 구동독의 서독연방에로의 편입방식(Beitritt)의 통일로 이루어졌지만, 그것은 동서독간의 합의에 기초하여 평화적 통일을 완성하였음을 알 수 있다. 즉 동서독은 통일독일의 이념과 체제에 대한 합의의 법적 기초로서 이른바 「국가조약」(Staatsvertrag)과 「통일조약」(Einigungsvertrag)을 체결하였으며, 이에 따라 독일통일의 법적 기반을 마련하였다.

또한 통일 후에도 통일상황과 동서독간 합의를 기초로 하여 헌법개혁을 이룩함으로써 규범적 차원에서 통일문제를 마무리하였다. 이와 함께 통일 이전 동독에서 이루어진 헌법개혁안의 논의와 헌법개정은 상이한 두 이념과 체제의 결합을 보여준 하나의 예라 할 수 있다.<sup>23)</sup> 여기서 사회주의에 기초한 구동독의 헌법개혁의 내용은 사회주의체제하의 북한의 헌법변화의 방향을 가늠하는데 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

예멘의 경우를 보면, 일찍이 통일헌법에 의한 합의통일이란 통일원칙에 합의하고 부단한 노력으로 통일헌법안을 성안하였다. 예멘은 이 헌법에 따라 통일을 선포하였으며, 특히 통일국가 수립 후 ‘과도기’를 설정하여 통일국가체제의 완성을 위한 노력을 기울였다. 비록 통일 이후 남북예멘의 기존 정치세력간의 갈등으로 내전을 치르기도 하였지만, 쌍방의 합의로 성립된 통일헌법의 틀을 유지함으로써 통일정신을 계승하였다.<sup>24)</sup>

독일과 예멘의 통일은 우리에게 분단을 관리하며 통일을 달성하는 과정에 있어서 의미있는 모델을 제시하는 역사적 사건이라 할 수 있다. 남북예멘간의 통일방식은 통일원칙의 합의과정, 통일헌법의 성립과정 및 통일완성의 단계적 과정에서 알 수 있듯이 합의통일이다. 이에 비해 동독이 체제전환을 이룬 후 서독기본법 제23조에 의해 서독으로의 편입을 통한 동서독의 통일은 예멘의 경우와는 구별되는 평화적인 흡수적 통일의 방

22) 이에 대해 보다 상세히는 장명봉, 「분단국가의 통일과 헌법 -독일과 예멘의 통일사례와 헌법자료-」, 국민대학교 출판부, 2001, 47~50쪽, 126~129쪽.

23) 위의 책, 95~106쪽.

24) 위의 책, 114~129쪽.

식을 취한 것이다. 독일과 예멘의 통일을 통해 분단의 극복은 국제적 환경변화에 따라 분단의 주체가 능동적으로 상호관계를 발전시키고 적절한 체제통합방식을 선택함으로써 이루어진다는 것을 엿볼 수 있다.<sup>25)</sup>

이렇듯 독일과 예멘의 통일과정에서 나타난 헌법의 통합 및 개혁의 내용은 남북의 통일헌법의 구상과 관련하여 많은 자료를 제공한다. 이 점에서 분단국가의 통일헌법 및 통일법에 관한 연구의 필요성을 찾을 수 있다.

통일은 궁극적으로 법적·제도적 통합을 통해 완성된다는 면에서 분단의 상황에서 한국의 입장에서는 북한법제의 이해와 남북한의 법제통합을 위한 통일대비 법제연구의 필요성이 절실하다. 통일대비 법제연구는 분단 시대에서 통일시대로 향하는 시점에서 법제도차원에서의 남북통합의 실현이라는 면에서 매우 중요한 과제이다. 올해는 통일부 창설 이후 지난 40년간 분야별 통일대비 법제연구의 동향과 문제점 및 향후 과제들을 점검해봄으로써 통일대비에 만전을 기하고자 한다.

생각건대 통일의 완성이란 결국 구체적으로는 각 분야에서 법적 통합을 이룩함으로써 성취될 수 있는 것이다. 이런 점에서 남북통일도 모든 면에서 법적 통합의 과정을 통해 완성되어야 한다. 우리가 규범적인 방법으로 평화적 통일을 완성하려면, 우선 북한법제와 통일법제에 대한 연구는 매우 필요하고도 중요한 것이다. 궁극적으로 통일이 통일법제에 의해 완성되는 것이라면, 통일법제에 관한 연구는 우선적인 통일준비 작업이라 할 수 있다.

## 2. 분단으로 인한 남북관계의 법적 성격 및 지위

### (1) 분단과 남북관계의 성격 및 지위

남북한은 1945년 해방과 동시에 분단된 후 서로 상충되는 이념과 질서에 의해 분열과 대립이 심화되었으며, 서로 양보하기 어려운 가치와 목표의 설정에 의해 이질적인 체제를 형성하였다. 이런 대립체제하에서 남북한의 통일은 당연히 어느 일방에 의한 상대방의 흡수적 상황을 상정한

---

25) 위의 책, 머리말.

방향으로 추구되었다. 남한의 ‘북진통일론’과 북한의 ‘남조선적화통일론’은 남북한의 적대적인 통일을 향한 입장을 잘 나타내주는 것이었다.

이 시기에 남한은 북한의 실체를 인정하지 않았으며, 따라서 북한을 실지회복의 대상으로 인식하였다. 이러한 대립적 남북관계는 정치적·경제적·사회적·문화적인 전부문에서의 대결양상을 보였고, 한반도에서 분단의 고착화의 현상이 전개되는 결과를 가져왔다. 그러다가 1970년대에 들어서서 국제질서가 냉전적 양극체제에서 다극체제로 변화하여 긴장완화의 국면전환이 이루어지고 남한에서는 경제력의 도약과 더불어 대북관계의 변화를 시도하게 되어 통일정책에 있어서도 변화의 방향을 모색하기 시작하였다. 이에 남한은 북한의 정치적 실체를 인정하고 남북대화를 통해 통일문제를 해결하려는 정책적 전환을 시도하게 되었다.

그렇다면 분단과 함께 맞이한 남북관계의 법적 지위와 성격은 어떻게 되었는가? 남북관계의 법적 지위를 실질적으로 가리기 시작한 것은 2000년 6·15 남북정상회담 이후라고 할 수 있다. 남북 간 화해·협력의 분위기가 고조되면서 남북대화가 증가하고, 각 분야의 교류·협력이 급격히 확대되면서 남북관계에 대한 법적 문제를 슬며시 제시하기 시작했다. 2005년 말에 이르러서는 연간 남북 왕래 인원이 분단 이후 60년간 왕래 인원을 상회하는 9만 명에 육박하고, 연간 교역액이 1조원(10억 달러)을 넘어서면서 남북관계에 대한 규명이 필요해 졌다. 이렇듯 남북관계가 활성화되면서 변화된 현실을 뒷받침할 제도적 장치의 필요성이 대두되었다.

그럼에도 그동안 현실적으로는 우리 헌법상 영토조항과 북한주민의 법적 지위 문제가 심심치 않게 법률의 도마 위에 올라서곤 했다. 1996년 11월 12일 대법원 판례에서도 북한주민의 국적 문제를 다루었는데, 당시 대법원은 북한국적의 주민도 대한민국 국민이라는 요지의 판결을 내렸다. 대법원은 북한국적의 중국거주 동포인 이영순씨가 법무부 산하 서울외국인보호소장을 상대로 낸 강제퇴거<sup>26)</sup>명령처분 무효 확인등 청구소송 상고

26) 출입국관리법 소정의 외국인으로서 대한민국 밖으로 강제퇴거를 시키기 위하여는 상대방이 대한민국의 국적을 가지지 아니한 외국인이라고 단정할 수 있어야 하고, 따라서 재외 국민이 다른 나라의 여권을 소지하고 대한민국에 입국하였다 하더라도 그가 당초에 대한민국의 국민이었던 점이 인정되는 이상 다른 나라의 여권을 소지한 사실 자체만으로는 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 것

심27)에서 “헌법상 이영순씨는 외국인이 아닌 대한민국 국민”이라며 원고 승소판결을 내린 원심28)을 확정하였다. 재판부는 판결문에서 “이씨가 중국여권을 갖고 입국했으나 중국주재 북한대사관에서 발급한 해외공민증을 갖고 있는 만큼 중국인이 아닌 북한주민”이라며 “헌법 제3조 규정의 취지에 비추어 북한주민은 대한민국 국민으로 인정해야 한다”고 밝혔다.29)

북한에 대한 국가승인 여부에 대해 살펴보면, 남북 간 합의서 체결과 관련하여 북한을 국가로 승인할 것인가 그렇지 않을 것인가 문제가 제기된다. 특히 남과 북 사이의 조약을 체결하는 과정에서 명시적 또는 묵시적으로 북한당국을 국가로 승인하는 효과가 발생하는 것이며, 이는 우리 헌법 제3조 영토조항에 위반하는 것이 아닌가 하는 헌법적 문제가 제기될 수 있다. 그러나 국가승인은 기본적으로 당사국의 의사의 문제로 남북 간 합의를 했다하더라도 이것이 곧 국가승인을 의미하지 않는다는 유보적 의사를 표시할 경우 국가승인의 효과를 발생시키지 않는다고 보고 있다.30)

일반적인 국제법 원칙상의 이변적이고 포괄적인 조약을 체결할 경우라 하더라도 묵시적 북한을 국가승인으로 인정할 수 있겠으나, 외견상 묵시적 승인으로 보이는 경우라 하더라도 승인의사를 명백히 유보하거나 반

---

으로 추정·의제되는 것이 아니므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 재외 국민을 외국인으로 볼 것은 아니고, 다른 나라의 여권을 소지하고 입국한 재외 국민이 그 나라의 국적을 취득하였다거나 대한민국의 국적을 상실한 외국인이라는 점에 대하여는 관할 외국인보호소장 등 처분청이 이를 입증하여야 한다. 대법원 1996.11.12. 선고 96누1221 판결.

27) 대법원 1996.11.12., 선고 96누1221 판결.

28) 서울고등법원 1995.12.8., 선고 94구16009 판결.

29) 당시 대법원의 판결요지를 보면, 조선인을 부친으로 하여 출생한 자는 남조선과도정부법률 제11호 「국적에관한임시조례」의 규정에 따라 조선국적을 취득하였다가 제헌헌법의 공포와 동시에 대한민국 국적을 취득하였다 할 것이고, 설사 그가 북한법의 규정에 따라 북한국적을 취득하여 중국 주재 북한대사관으로부터 북한의 해외공민증을 발급받은 자라 하더라도 북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의 주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 범리상 인정할 수 없는 점에 비추어 볼 때, 그러한 사정은 그가 대한민국 국적을 취득하고 이를 유지함에 있어 아무런 영향을 끼칠 수 없다고 한 원심판결을 수긍한 사례이다. 이 사건에 대해 자세히는, 대법원 1996.11.12. 선고 96누1221 판결 참조 바람.

30) 이효원, 「남북관계의 발전과 남북합의서 개관」, 『통일과 법률 아카데미』, 법무부, 2014, 237쪽.

대할 때는 묵시적 승인으로 인정되지 않는다. 이러한 기준에 의거할 경우 남북기본합의서는 남과 북 사이에 체결된 이변적이고 포괄적인 조약에 해당된다고 할 것이고, 남북기본합의서 제1조가 남과 북은 서로 “상대방의 체제를 인정하고 존중한다”고 규정하고 있으나 남북기본합의서 전문 상에서 남북관계가 “나라와 나라 사이의 관계가 아님”을 분명히 명시하고 있어 묵시적 국가승인의 효력을 배제하고 있다고 할 것이다. 따라서 남북기본합의서 제1조 내용은 북한을 정치적 실체 내지 국제법적 주체로서 ‘사실상의 정부’라는 점을 인정하고 그 제도와 법질서를 인정하는 하나의 지방적 정부라는 의미로 볼 뿐이라고 하겠다.

이처럼 남북합의서 체결 자체가 북한에 대한 국가승인이 아니라는 점은 남북기본합의서 뿐만 아니라 4개 남북경협 합의서의 서문에서도 남북관계를 ‘나라와 나라 사이의 관계’가 아니라고 명시함으로써 분명히 하고 있다. 한편, 우리 헌법재판소도 남북한의 유엔(UN)에 동시 가입한 것에 대해서도 국제법상 국가로 승인한 것은 아니라는 현재 결정으로 받아들여지고 있어 앞에서 검토한 바와 같다.<sup>31)</sup>

## (2) 법제분단을 넘어 남북관계발전 법제로의 진화(進化)

그동안 남북관계는 민간차원의 교류·협력 절차를 규정한 「남북교류협력법」에 의해 규율되어 왔지만, 남북관계 현실을 포괄적으로 규율하지는 못한 것이 사실이다. 즉 남북회담 대표의 임명, 남북합의서의 체결, 공포, 공무원의 북한 지역 파견 등에 대한 명확한 법적 근거 부재했었다. 특히 개성공단 개발 등 남북 간 경제협력이 대폭 확대되고 있는 상황에서 각종 남북 간 경협 합의서 등에 법적 효력을 부여할 제도적 장치가 미흡했다.

이런 상황에서 정부가 추진하는 여러 대북정책에 대해 국민적 공감대를 형성하고, 국회에서 여야가 협력할 수 있는 제도적 장치로서 기능할 법률의 필요성이 대두되었다. 「남북관계발전에 관한 법률」(이하 「남북관계발전법」)은 바로 이러한 상황 속에서 제정되었다.<sup>32)</sup> 남북관계발전법

31) 이효원, 위의 글, 237~238쪽.

32) 당초 정계·학계에서 논의되었던 법률제명안은 「남북관계발전기본법(안)」이라고 하였



은 2005년 12월 29일 제정되어, 6개월이 경과한 2006년 6월 시행령이 공포됨으로써 시행되게 되었다. 궁극적으로는 한반도의 평화적 통일을 달성하기 위한 시금석이 될 수 있다는 높은 평가도 있었다.<sup>33)</sup>

「남북관계발전법」 제1조는 “대한민국 헌법이 규정한 평화적 통일을 구현하기 위하여 남한과 북한의 기본적인 관계와 남북관계 발전에 필요한 사항을 규정”한다고 되어 있다. 이 법의 제정 의의는 다음의 다섯 가지로 설명할 수 있다.

첫째, 「남북관계발전법」은 남북관계를 포괄적으로 규율한 최초의 법률이자 남북간 평화공존을 상징하는 법률이다. 「남북관계발전법」은 남한과 북한과의 기본적 관계와 남북관계 발전을 위한 정부의 책무, 남북회담대표 및 남북합의서의 체결·비준 등의 절차를 포괄적으로 규율하고 있다. 또한 기존의 「남북교류협력법」이 민간 차원의 교류협력에 관한 절차를 규정한 절차법이라면, 「남북관계발전법」은 대한민국 헌법의 평화통일 조항(제4조)을 구체화한 법률로서 남북 간의 기본적 관계와 당국 차원의 대북협상·합의 등에 대해 규율한 법으로 실제법적 성격이 강한 것이다. 종합해 보면, 이 법은 2000년 남북정상회담 이후 진전된 남북관계 현실을 법적으로 반영한 남북 평화공존을 상징하는 법률이다. 또한 북한의 정치적 실체성을 법적으로 인정하고, 한반도 평화 증진과 남북경제공동체 건설을 정부의 책무로 규정하고 1991년 남북 기본합의서의 정신을 법적으로 구현한 법률인 것이다.

둘째, 「남북관계발전법」의 제정으로 법적 근거에 입각한 투명한 대북 정책 추진의 확고한 토대가 구축되었다. 남북회담 대표 및 대북 특별 사절의 임명, 남북 합의서의 체결, 비준 등 대북정책 관련 절차를 법적으로

---

는데, 법률제명에 ‘기본법’이라는 용어를 넣어 남과 북의 관계를 분명히 하려는 입법자의 의사를 밝힌 바 있었다. 그러나 국회 입법 통과 과정에서 여야 합의를 거쳐 ‘기본법’이라는 명칭을 삭제하게 되었다. 이후 2006년 법률 시행 이후 남북관계 관련 법률에서 ‘기본’이라는 용어 삭제로 기본법으로서의 역할이 부족했다는 비판도 제기된 바 있다. 초기 제기되었던 「남북관계발전기본법(안)」에 관해서는 장명봉, “「남북관계발전기본법」(안)에 관한 고찰”, 「국제법학회논총」, 제48권 제3호, 대한국제법학회, 2003 참조 바람.

33) 김병기, “남북관계발전기본법(안)의 문제점”, 대외경제정책연구원, 2004, 2쪽.

규율함으로써 그간 통치 행위 차원에서 이루어져 온 대북정책을 법치 행정의 영역으로 전환한 것은 획기적인 일이 아닐 수 없다. 또한 예산이 수반되는 ‘남북관계발전기본계획’의 국회동의, 연도별 시행 계획의 국회 보고 등을 통해 대북정책의 투명성을 강화할 수 있는 제도적 장치를 마련한 것도 의의가 크다.

셋째, 「남북관계발전법」으로 제정으로 대북정책이 초당적 협력과 국민적 동의 하에 추진될 수 있는 발판이 마련되었다. 즉 남북관계가 국민적 합의를 바탕으로 추진되도록 하고, 정치적·당파적 목적을 위한 방편으로 이용되는 것을 금지하고 있다. 특히 ‘남북관계발전위원회’에 국회의장 추천 인사를 포함한 민간 전문가를 참여토록 함으로써 대북정책이 수립 단계부터 국민적 합의에 기반할 수 있도록 하는 장치를 마련하였다.

넷째, 중장기적 비전에 따른 일관된 대북정책을 추진하는 데 있어서 「남북관계발전법」의 기여가 예상된다. 남북관계 발전의 기본 원칙과 이를 위한 정책 방향을 규정하고, 5년 단위로 ‘남북관계발전기본계획’을 수립토록 함으로써 정부가 중장기적 비전에 따라 대북정책을 추진하도록 규율하였다. 이는 대북정책의 기본 방향을 명시적으로 규정함으로써 대북정책이 국내 정치적 상황 변화에 영향을 받지 않고 일관된 방향성을 가지고 추진되도록 유도한다는 의미를 가진다.

다섯째, 「남북관계발전법」은 대북정책의 체계적·종합적 추진을 도모하는 데 도움을 줄 것이다. 예를 들어 남북관계 발전 기본 계획 및 연도별 시행 계획 수립 과정에서 유관 부처와의 조율, 남북회담 운영 등에 대한 통일부 장관의 지휘·감독권 등을 규정함으로써 대북정책이 범정부 차원에서 통일되게 추진되도록 규율하였다.

### 3. 분단으로 인해 파편화 된 북한법제

#### (1) 사회주의법으로서 북한법의 특수성: 자본주의법과의 비교

북한법은 사회주의법으로서 특성도 있으나, 북한식의 독자적 특성도 함께 갖고 있다. 즉 북한법 체계의 특수성과 공법(公法) 중심의 법체계를

갖는 특성도 함께 보이는데, 이를 정리해 보면 다음과 같다.

첫째, 북한법 체계의 특수성은 대륙법계의 사회주의 법의 성격, ‘주체사상’의 실현에 봉사하는 기능을 가진 법의 성격, 동양적 법문화(특히 유교적 법문화)의 성격에서 찾을 수 있다고 한다.<sup>34)</sup> 근대 자본주의 법체제와 대비할 때, 북한법의 특성은 정치적 종속성 또는 자율성의 결여에서 찾아볼 수 있다. 근대 이후 자본주의법에서는 정치로부터 법의 독자성, 그 구체적 징표로서 사법권 독립이 추구된다. 이에 비해 북한법에서는 아예 원리에서부터 법의 자율성이 거부되고 있다. ‘이차적 규범으로서의 법’, ‘체제보장 도구로서의 법’ 등으로 설명하는 부분이 여기에 해당한다.

한편, 다른 사회주의법과도 상이한 북한법의 성격은 ‘주체사상의 도구로서의 법’에서 찾을 수 있을 것이다.<sup>35)</sup> 주체사상은 김일성의 유일지배체제 유지 및 계승을 위한 사상적 무기로서, 북한의 법이론은 이러한 주체사상에 바탕을 두고 수령과 노동당의 정책을 집행하는 수단에 불과하다.

둘째, 북한법은 공법 중심의 법체계인데, 공법과 사법(私法)의 구별을 전제하지 않고 있으며, 모든 법은 공법적 의미와 효력을 가지고 있기 때문이다.<sup>36)</sup> 헌법이나 형법<sup>37)</sup> 등 그 성질상 공법으로 구별되는 것은 말할 것도 없고, 사법의 가장 대표적 형태인 민법마저도 공법적 성질을 갖는 것으로 이해되고 있다.

34) 김도균, “북한 법체계에서의 법개념론과 법치론에 관한 고찰,” 『서울대학교 법학』, 제46권 제1호, 서울대 법학연구소, 2005, 447쪽.

35) 양 건, “북한법의 성격과 기능,” 『북한법연구회 창립 10주년 기념학술대회 발표논문집』, 2003, 47~48쪽.

36) 북한법의 공법과 사법의 구별에 대해 일부 학자의 의견이 갈리기도 하나, 다수의 학자들은 공법 중심의 법체계를 갖고 있다고 보고 있다.

37) 프롤레타리아 독재체제를 유지·발전시키는 것이 국가의 임무이므로 공법 가운데서도 형사법이 중요한 기능을 하게 됨은 쉽게 짐작할 수 있다. 형법에서 규정되는 범죄란 국가권력을 장악한 지배계급의 이익에 반하는 행동을 말하며, 형벌이란 지배적인 사회관계를 방어하기 위하여 지배계급에 의하여 주어지는 계급적 억압을 말한다. 결국 모든 범죄는 반혁명적이 되는 것이다. 그러므로 형사법의 처벌에서 문제의 중심이 되는 것은 범죄행위 자체보다는 그러한 행위를 초래하는 행위자가 된다. 범죄행위는 그러한 행위자의 위험성의 징표에 불과하게 되며 형벌은 그러한 위험한 존재로부터 사회를 방어하기 위한 수단에 불과하게 된다. 보안처분이나 유추해석 등의 허용은 이러한 맥락에서 쉽게 추론될 수 있다. 윤대규, “북한사회에서의 법의 성격,” 『북한법연구』, 제6호, 북한법연구회, 2003, 22.쪽.

예컨대 북한에서는 생산수단의 사회주의적 소유의 원칙에 따라 개인의 소유권 대상을 소비품에 국한하고 있는 만큼 ‘사법상의 소유권 이전’이라는 것도 거의 개념상으로만 존재할 뿐이다. 상품교환의 주된 기능을 국가에 의한 경제계획이 담당하고 계약은 그 경제계획을 실천하기 위한 수단(38)에 불과하다는 점에서 ‘계약’을 사실상 공법적 요소로 볼 수도 있다. 노동에 의하지 않은 소득을 중간이윤에 의한 부당소득으로 보는 입장이며, 사법적 성질을 가장 많이 지니고 있어야 할 가족법에서마저도 국가의 폭넓은 관여가 인정되고 있다. 사법이 사법으로서의 특성을 잃고 공법 내지는 준공법으로 기능하고 있다는 점은 북한법의 가장 커다란 특징이다.(39)

## (2) 북한법제의 이질화 및 파편화(40)

남북한은 분단되기 전까지 한국법이라는 공통적 전통을 가지고 있었으나, 41) 일제강점기 후 모스크바 3상회의의 결의로 8·15광복 직후 5년 동안 신탁통치가 협의되었지만 한국의 반탁운동으로 이뤄지지 않아 남과 북은 각기 정부 수립을 했다. 그리하여 남과 북은 상이한 정치체제를 기반으로 서로 다른 이념과 체제가 다른 이질적인 남북관계로 변모하게 만드는 중요한 요인이 되었다.

따라서 38도선과 함께 남북한도 법제도의 단절로 인해 서로 각자의 길로

38) 김상용, “사회주의 계약법: 중국과 북한을 중심으로”, 『북한법연구』, 제5호, 북한법연구회, 2002, 82쪽.

39) 법무부, 『북한법의 체계적 고찰(I)』, 법무부, 1992, 10~11쪽.

40) 본 논문에서는 파편화를 남북법제와의 동일성이라는 측면에서 해체를 표현한 단어로 사용되고 있으며, 법제통합이라는 관점에서 북한법제의 파편화로 인해 통합과정의 이질성 극복을 위해 여러 가지 고민해야 할 문제제기 차원에서 일반적 용어를 빌려 표현한 것임을 이해해 주시기 바란다.

41) 전통법 시대에 5차례 외국법의 수용이 있었고, 중국법, 일본법과의 동아시아 법적 전통 속에서 한국법의 독자성을 가지고 『조선경국전』(1394)에서부터 『경국대전』(1485), 『대전회통』(1866)에 이르기까지 법전 편찬이 있었지만 학문으로서의 율학은 발달되지 못하였다. 이러한 전통법에 대하여 북한에서는 사회주의 이데올로기에 근거하여 보다 비판적 사관을 갖고 있다. 개화기에 친독일적 대륙법의 수용은 남한에서 오늘날까지 계속되고 있고, 일제시대의 유산도 극복해야 할 과제로 남아 있다. 남북한은 한국법이라는 공통분모를 가지고 있지만 반세기의 분단을 거치면서 상당히 이질적인 모습으로 변모해 왔다. 이러한 이질감은 서로의 체제나 법을 인정하지 않는 상태에까지 이르러 왔다.

변화·발전하게 되었다. 사회주의 진영에 속해 있는 북한은 사회주의법계<sup>42)</sup>를 계수하여 사회주의법 기초 위에 주체사상을 접목시킨 주체법이라는 독특한 모습으로 독자적인 길을 걷게 된다. 이에 반해 대한민국 또한 자본주의법계에 속해 자유민주주의와 자본주의 사상을 기초로 발전해 왔다.

남북분단은 단순히 정치·경제체제의 분단에만 머물지 않고 이처럼 법제도 역시 동질성을 찾아보기 어려운 상황으로 치달아 극단적으로는 법제분단 현상을 가져왔다. 그동안의 정치·경제적 분단은 법제분단을 동반하여 사회적 현상의 결과를 낳게 되어 통일한국의 길로 나가는 데에 큰 걸림돌이 되어 왔다. 이리하여, 남북분단은 곧 법제분단이 되어 버린 셈이다.

따라서 남북법제 통합에 있어 북한법제는 파편화<sup>43)</sup>된 점이 적지 않다. 관점에 따라 다르게 해석하겠지만, 북한법제는 통합적인 것에 반대되는 부정적인 의미가 강한 듯하다. 하지만, ‘상대적으로 불리한 위치에 있는 자’가 사회 정의를 말하고 목적하는 바를 위해 사용할 수 있는 아주 합법에 가까운 수단이 되기도 한다. 따라서 북한법제는 통일법제의 큰 테두리 내에 벗어나 있어 융합적인 모양새가 부족하다는 비판으로 이어질 수 있다. 이런 비판에서 북한법제의 수용은 너그럽게 받아들이기 어려운 측면이 적지 않다. 파편화를 아우를 수 있으려면 포용적인 법제통합의 성격을 지녀야 하는데, 이러한 단점을 장점으로 연결시켜야 하는 난제 극복과

42) 현대의 유력한 비교법학자인 프랑스의 다비드는 현대세계의 법을 로마·게르만법 가족, 코몬로 가족, 사회주의법 가족, 철학적·종교적 제도의 법질서로 구분하고 있다. 그리고 철학적·종교적 제도의 법질서의 카테고리에는 이슬람법, 힌두법, 동아시아법, 아프리카법을 포함시키고 있다. 간결하게 법문화의 특징을 잘 살린 구분이라 할 수 있는데, 이러한 4분 체계에서 본다면 남한법은 로마·게르만법계로 대륙법계에 속한다고 볼 수 있고 이에 비하여 북한법은 사회주의법계에 속하면서도 동시에 동아시아법으로 철학적·종교적 지도에 속하는 이중성을 나타내고 있다.

43) ‘파편화’는 사전적(辭典的) 의미로 해체, 전제주의, 일방주의, 폐쇄, 고립을 함축하고 있다. 다른 한편으로는 국민주의, 지역주의, 공간적 팽창, 분리주의, 이질성을 지향하는 경향을 띤다. 이 개념은 사회의 전통에서부터 종교·철학의 체계와 미적 형식에 이르는 경험의 모든 양상을 포괄하여 현대의 삶을 일반적으로 말하는 표현으로 불리며, 이 개념 자체는 전체성(totality)의 개념과 대립한다. 파편화는 포스트모던한, 탈산업적 세계 조건과 흔히 연관됨을 보여준다. 네이버 지식백과(<http://terms.naver.com>, 검색일자: 2017.11.29.).

함께 아울러 문제 해결의 의무를 부담하게 된다. 그것은 북한사회와 한국 사회의 오랜 단절로 인한 굴곡이 발생하는데 연유한 것으로 이해해도 무방하다.

통일국가의 역할 그리고 국민주의의 역할만큼 이 같은 이중성을 잘 보여주는 예는 없는 것 같다. 법제통합 연구자들이 관심을 갖는 것은 단순히 민족주의의 존재에 관한 것이 아닌 그것이 가져다 줄 파편화 효과가 불안정과 갈등의 잠재력을 유발하는 지에 관한 관심뿐이다. 무엇보다 파편화된 북한법제 연구 성과를 모으는 것도 중요하지만, 법제통합을 이끌 융합법학자 21세기 다빈치를 육성하는 법제연구 기관이 필요하다고 할 것이다.

#### 4. 분단 70년: 김정은 시대 북한법의 변화 가능성은?

북한법은 지난 70년 동안 시대의 변화에 적절하게 대응한 것은 아니다. 초기 일제잔재와 봉건적 요소를 청산하기 위한 1945년 이후 대량으로 제정된 법들은 과도기적 성격을 띤 것으로 한시적인 법들이 대부분이었다. 그 이후 인민민주주의헌법에서 사회주의헌법으로 변화를 겪으면서 북한 법제 정비는 소강상태에 접어든다.

특히 1972년 사회주의헌법에서 1992년 사회주의헌법까지 20년 동안 김일성의 교시와 김정일의 말씀이 법을 대체하여 위력을 발휘하였기 때문에 이 시기는 헌법 등 상징적인 법만이 대표적으로 채택되었다. 물론 그 이전의 1948년 정권수립이후 김일성 1인 독재체제 구축을 위한 시기에도 북한법은 형해화 되었다.<sup>44)</sup>

그러나 김정일 정권시기 들어 조금씩 그 양상이 달라지기 시작했다. 국제정세의 급격한 변화에 적응하고자하는 의지가 김정일 국방위원장의 통치 스타일과 맞물려 대대적인 법제정비 작업이 단행되었다. 시기적으로는 김일성 생전에도 김정일로의 후계체제가 완성된 시점에서 법제정비와 법이론 정립의 움직임을 감지할 수 있다.<sup>45)</sup> 김정은 정권은 아직 단언할 수

44) 김동한, “남북분단 70년: 북한법의 변화와 전망”, 앞의 논문, 1쪽.

45) 북한 원전으로 심형일의 『주체의 법이론』은 평양 사회과학출판사에서 1987년 간행

는 없지만 김정일 정권시기 법제정비를 이어갈 것으로 본다. 지난 2011년 12월 김정일 위원장 사후 지난 6년 동안 김정은 시기 사회주의헌법을 3회<sup>46)</sup> 수정보충 했으며, 그 밖의 법률 등에 대해서도 채택, 수정보충이 활발한 편이기는 하나,<sup>47)</sup> 북한정권의 방향이 우리가 추구하고 있는 북한법령의 국제화 추세로 방향을 전환하거나,<sup>48)</sup> 또는 통일국가의 미래상(未來像)과 거리가 좁혀지고 있지는 않는 것 같아 현 시점에서 법제분단을 불식시키기에는 아직 상당한 거리가 있어 북한법제의 변화 유도를 위한 법제연구가 절실히 보인다.

## 5. 남북분단이 한국 법률에 미친 영향

분단 후 남북한의 정치와 사회 전반에 미치는 영향의 요인으로 국제적 요인, 국내적 요인, 그리고 분단 요인으로 세 가지를 언급하고 있다. 한마디로 남북분단 후 남북한의 정치·사회적 현상은 이 세 가지 요인이 밀접하게 맞물려 ‘중층결정(overdetermination)’<sup>49)</sup>의 결과로 나타난다고 보고 있다.<sup>50)</sup> 이 세 가지 요인 분단 이후 시간 변화에 따라 어떻게 맞물려 작

되었다.

46) 2012년 4월 사회주의헌법 수정보충에서 서문에 ‘핵보유국’ 및 ‘김일성-김정일헌법’이라고 명문화 하였으며, 제100조에서 ‘국방위원회 제1위원장’직을 신설해 김정은은 추대할 바 있다. 그리고 2013년 4월 사회주의헌법 수정보충에서는 제45조 ‘전반적 12년제 의무교육’을 명시했으며, 2016년 6월 사회주의헌법 수정보충에서 제100조~제111조 국방위원회를 국무위원회로, 국방위원회 제1위원장을 국무위원회 위원장으로 개정했고, 최고재판소·최고검찰소를 중앙재판소·중앙검찰소로 개정한 바 있다(제153조, 제159조 참조).

47) 앞서 언급한 바와 같이 북한은 김정은 정권 들어 법전(증보판)을 2012년 7월 30일 1차 수정보완해 발간하였고, 2016년 6월 15일 2차 수정보완해 발간하기도 했다. 2016년 6월 법전(증보판)에서는 정치·경제·사회문화 관련 법제 등 다양한 제·개정이 있는 것으로 파악된다. 참고할 만한 북한 원전으로는 『조선민주주의인민공화국 법전(증보판)』, 평양: 법률출판사, 2016를 참조 바라며, 국내에서 발간된 북한법전으로는 『북한법령집(상, 하)』, 국가정보원, 2017.10; 장명봉 편, 『2015 최신 북한법령집』, 북한법연구회, 2015.10 발간 자료를 참조 바람.

48) 손희두, 『북한 법령의 국제화 추세에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2010, 21~45쪽.

49) 프로이트(Freud)에 있어서 ‘중층결정(重層決定)’이란 복합적인 몇몇 사고의 응축이 단일한 이미지를 낳는 과정을 말하며, 정신분석학 용어로 무의식의 형성물이 하나의 원인이 아닌 다수의 요인과 원인으로 중첩되어 결정된다는 의미로 쓰이고 있다. 네이버 포털사이트(<https://search.naver.com>, 검색일자: 2017.11.27.).

동되고 있는가 하는 것이 분단 70년의 남북한이 걸어 온 길을 탐색하고 평가하는 데 있어서 중요하다<sup>51)</sup>고 본 것이다.

따라서 분단 요인<sup>52)</sup>을 설명변수로 채택하되 세 수준 간의 수직적 위계와 수평적 연관을 고려하면서 남북한의 변화와 발전에 미친 분단의 영향을 추출하고 분석하는 것이 중요함을 적시하고 있다.<sup>53)</sup>

남북분단이 한국의 정치, 경제, 사회·문화 등과 밀접한 연관을 갖고 이에 영향을 미친다는 점<sup>54)</sup>을 비교적 분명하게 제시하고 있으나, 이를 입증하는 것은 난제라고 할 수 있다. 즉 양자 간의 관계를 설명함에 있어서 종속변수로 설정한 한국의 정치, 경제, 사회·문화 등의 변화가 독립변수로 설정한 분단의 영향인 것인지, 아니면 여타 외생변수의 영향에 의한 것인지 엄밀히 확증하기는 어렵다<sup>55)</sup>고 분석하고 있다.<sup>56)</sup> 그러나 이러한 분석에서 결여된 것은 법제적 접근이 전혀 고려되지 않았다는 점이다.

남북분단과 같이 정치체제를 형성하는 조건은 남과 북 모두 정치체제의 정체성과 운명을 함께 할 수밖에 없어 필연적으로 법체제에 직·간접적 영향을 미칠 수밖에 없음은 물론이다. 남북분단을 전제로 형성된 남한의 법체제와 법질서는 분단이라는 조건을 가지지 않은 타국가들과는 다른 법체제 복합성을 내재하고 있다. 무엇보다 국가와 사회의 최고법이라

---

50) 신중대, 앞의 글, 1쪽.

51) 위의 글, 같은 쪽.

52) 분단 요인은 냉전 시기 민주주의 이슈보다 안보 이슈 강조로 매몰된 점도 있으며, 국가, 정치·경제·사회문화, 시민사회 영역에 순기능 보다 역기능에 영향을 주어 왔다.

53) 남북분단으로 인한 영향 분석에서, 신중대 교수는 분단이 남북한의 정치, 사회·문화 전반에 미친 영향을 적절하게 분석할 수 있는 분석틀을 제시하는 것을 목표로 하고 있되, 분단이 대한민국 70년에 미친 영향을 분석하는 데 주로 초점을 맞추고자 접근하고 있다.

54) 분단이 남북관계의 정치, 경제, 사회·문화적 영향력을 주고 있는 것으로 보이는 관련 문헌으로는 박명림, “분단질서의 구조와 변화: 적대와 의존의 대쌍관계동학, 1945-1995”, 『국가전략』, 제3권 제1호, 세종연구소, 1997; 홍 민, “분단의 사회-기술적 네트워크와 수행적 분단”, 『북한연구학회보』, 제17권 제1호, 북한연구학회, 2013 등 논문이 있으며, 저서로는 백낙청, 『분단체제 변혁의 공부길』, 창작과 비평사, 1994; 백낙청, 『흔들리는 분단체제』, 창작과 비평사, 1998 등 단행본이 있다.

55) 신중대, 앞의 글, 같은 쪽.

56) 연구자들 사이에 양자의 연관성에 대해서는 일정한 공감대가 있으나 인과관계 설정에는 논란이 분분하다. 더욱이 이를 실증하기는 결코 쉽지 않다.



고 하는 헌법은 한 국가의 주권 소재를 밝힘과 동시에 그 주권이 미치는 정치·경제·사회 영역뿐만 아니라 모든 영역을 확정하고, 나아가 그 주권이 지향하고자 하는 국가차원의 헌법적 이념적 지향을 대내외에 선포하는 과정에서 분단 상황으로 인해 국가에게 이를 제약할 수밖에 없다는 법적 문제를 갖는다<sup>57)</sup>고 할 것이다.

예컨대, 현행 대한민국 헌법은 제3조 영토조항을 보면, 영토의 범위를 한반도와 그 부속도서로 명문화함으로써 사실상 남한의 분단 상황은 법적으로는 용인될 수 없는 잠정적 상황에 불과한 것이며 한반도내 유일한 합법정부는 대한민국임을 선언하고 있다. 이를 부정하는 법률은 현실적으로 특별한 전제하에서만 성립되고 효력을 발휘할 것이다. 그 결과 한국의 주권이 실효적으로 미치지 못하는 북한지역(영역)에 실존하고 있는 북한 체제의 존립 자체가 남한체제에 대한 위협 요인으로 작용하고 있으므로 그 위협에 대비하기 위한 법률로서 대표적으로 「국가보안법」의 필요성과 정당성을 헌법 제3조(영토조항)가 제공<sup>58)</sup>하고 있는 셈이다.

### Ⅲ. 법제통합을 위한 법제분단 해소 방안

#### 1. 법제통합 연구의 필요성

##### (1) 법제통합 연구의 필요성

독일과 예멘의 통일 사례는 남한과 북한에 대해 여러 측면에서 시사점을 포함하고 있다. 통일 접근 방식에 있어서 독일의 편입방식에 의한 급진적인 통일 방식보다는 예멘의 합의통일 방식이 보다 바람직하다고 할 수 있다. 분단이 장기화되고 이질화가 심화된 우리에게 급격한 통일은 오히려 여러 법적 문제점과 후유증을 남길 수 있다. 따라서 단계적이고 점진적인 접근을 통해 보다 사회적 충격을 보다 완화할 수 있는 방안을 고

57) 김종철, “남북분단이 한국 법률에 미친 영향”, 『분단 70년: 남북분단과 대한민국』, 문화체육관광부, 2016, 44쪽.

58) 위의 글, 같은 쪽.

려할 필요가 있다. 이는 독일과 예멘 통일의 경우처럼 일정 기간의 과도기를 설정하는 방법을 전문가들은 연구방법으로 대안을 제시하기도 한다.<sup>59)</sup> 한반도의 지정학적 위치상 국제적인 측면을 고려할 필요도 있다. 독일과 예멘 모두 주변국가와의 협력관계를 바탕으로 효과적으로 통일을 달성할 수 있었다는 측면에서도 중요한 교훈을 알려준다. 무엇보다 통일에 대한 합의를 준수하려는 의지가 중요하다. 남북한의 경우 역사적으로 많은 협약을 체결했으나, 정권이 교체되면서 그 의미가 퇴색되곤 했다. 따라서 정치적 논의과정을 거친 통일논의가 규범적 의미를 지닐 때, 비로소 타당성과 현실성을 띠게 된다 할 수 있을 것이다. 그런 이유에서 분단을 넘어 통합으로 가기 위한 법제연구는 매우 중요하고 필요하다 할 것이다. 결국 통일은 정치적 타협으로 법제도적 통합으로 귀결되어 통일국가를 완성하기 때문이다.

분단 이후 통일대비 법제도 부문의 연구는 북한법제와 남북법제 비교·분석을 통한 법제통합 연구가 주를 이룬다고 할 것이다. 그동안 법제도 부문의 연구 관련 부처로는, 법무부, 법제처, 통일부가 있으며, 국무총리 산하 경제인문사회연구회 소속의 한국법제연구원과 통일연구원이 유관기관이라 할 것이다. 그밖에 각 정부 부처에서도 통일대비 관련 법제연구가 간헐적으로 진행되기도 했는데, 남북관계의 변화에 따라 그 관심도도 큰 폭의 오르내림을 했던 것이 사실이다. 기타 탈북민 단체 및 각종 민간 사회단체(NGOs)에서도 북한인권 문제를 필두로 북한법제에 대해 연구를 진행해 왔으나,<sup>60)</sup> 법학계와 법조계 전문가 그룹이 법제통합에 관심을 갖고

59) 박정배, “통일대비 독일과 예멘의 통일헌법체제에 관한 법적 고찰”, 『법학논총』 제33집, 숭실대 법학연구소, 2015; 유지호, “예멘 통일의 시사점”, 『외교』 제109호, 한국외교협회, 2014; 장명봉, 『분단국가의 통일과 헌법』, 국민대학교출판부, 2001; 한국세계지역학회 공편, 『분단국 통합과 평화협정』, 통일연구원, 2001; 장명봉, 『분단국가의 통일헌법 연구: 독일과 예멘의 통일사례와 자료』, 국민대학교 출판부, 1998; 김국신, “예멘통일이 우리에게 주는 시사점”, 『국제문제』 통권 제295호, 국제문제연구소, 1995.3; 황병덕, “독일, 베트남, 예멘의 통일이 남북한 통일에 주는 시사점”, 『북한연구』 통권 제17호, 대륙연구소, 1994.9; 장명봉, “남북예멘 통일헌법에 관한 연구: 남북한 통일헌법 구상을 위한 시도”, 『공법연구』 제21집, 한국공법학회, 1993.7월 등이 참고할 만하다.

60) 최은석, “‘남북관계 태동기’ 이후(1970년~) 북한법 연구의 성찰과 과제”, 『현대북한연구』 제13권 제3호, 북한대학원대학교, 2010.12.31, 41쪽.

통일한국의 미래를 디자인해 나가야 할 때라고 생각한다.

## (2) 시대별 분단 관련 법제연구

학계에서 분단을 연구대상으로 삼아 학술적 연구를 시작한 것은 1970년대를 기점으로 전개되기 시작했으나 초기 연구성과는 양적인 면이나 질적인 면에서 눈에 띄지 않았다. 그러다, 1990년대 독일통일이 이루어지고 동유럽 국가들의 체제전환이 진행되면서 남과 북이 유엔(UN)에 동시 가입이 이루어지는 상황이 전개되면서 독일통일에 대한 법적 연구가 조명을 받으면서 법학계에도 큰 반향을 일으키기 시작한 것으로 보인다.<sup>61)</sup> 본격적인 분단연구는 정치사회적 변화라는 흐름과 함께 연계해 살펴볼 수 있다. 1970년대는 남북 간 체제경쟁과 적대관계, 남북한 독재정치 등이 점철된 시기였지만, 1972년 ‘7·4남북공동성명’이 나온 뒤 남북관계와 한반도 분단 현실에 대한 학계의 큰 주목을 불러일으킨 주요 계기가 되었다.<sup>62)</sup>

1980년대에는 한반도 분단과 통일에 관한 법제연구 논문이 발간되기 시작했고,<sup>63)</sup> 1990년대에는 한반도의 분단화 과정과 국가성격, 독일통일

61) 이 시기 독일통일에 대한 법적 연구가 본격적으로 시작된 것으로 보이며, 학계의 석·박사 학위논문도 양산되기 시작한 것으로 파악된다. 동국대 SSK 분단·탈분단 연구단의 관련 연구논문을 보면, 1970년대 약 325편의 연구성과가 있었고, 1980년대 들어서서 1,000편 이상 연구가 진행된 것으로 보았으며, 1990년대 이후 지속적으로 증가 양상을 보인다는 연구결과를 내놓았다. 물론 1970년대 이전에도 분단에 대해 접근한 연구가 존재하는데, 당시 연구경향은 주로 한반도 분단 원인을 설명하는데 주가 되었고, 특히 한국전쟁과 관련하여 국토분할의 역사적 측면에서 그 배경과 과정을 밝히는데 주력한 것으로 파악하고 있다. 조우현·조영주, “분단연구의 동향과 과제”, 『북한학연구』 제10권 제2호, 동국대학교 북한학연구소, 2014, 38쪽.

62) 1970년 중반 이 시기에는 남북분단과 관련한 학위논문이 발표되기 시작했다. 김형래, “통일정책형성의 비교연구: 분단국의 통일정책 기구를 중심으로”, 중앙대 석사학위논문, 1974; 유경옥, “분단국의 법적지위에 관한 연구”, 성균관대 석사학위논문, 1976; 구정철, “서독의 대 동독외교정책의 변천과정에 관한 연구: 분단에서 기본조약 체결까지”, 건국대 석사학위논문, 1977 등이 있다.

63) 이동현, “한반도의 분단화 과정에 관한 연구: 1943~1948년을 중심으로”, 건국대 석사학위논문, 1984; 정중근, “한반도의 분단상황과 평화의 의미”, 연세대 석사학위논문, 1984; 안재홍, “한반도의 분단과 통일에 관한 법적고찰”, 연세대 석사학위논문, 1985; 최석훈, “분단국가의 법적지위에 관한 연구: 한·독양국 논조의 비교·고찰”, 성균관대 석사학위논문, 1986 등이 있다.

및 분단국의 통일유형 분석 등에 관한 법제연구 논문이 진행되면서 연구의 지평이 넓혀지기 시작했다.<sup>64)</sup> 이후 1998년 남북교류가 태동하기 시작하면서 남북관계 및 통일에 대한 법제연구는 활기를 띠기 시작해 2000년대 이후에는 분단 관련 법제연구는 적어도 양적인 측면에서는 성장했다고 자부할 수 있다.<sup>65)</sup> 그러나 분단 관련 법제연구의 양적 증가와 함께 법제연구의 질적인 내용면에서도 다양한 주제와 영역을 포괄하지 못하고 있는 것으로 보인다.

초기 분단 법제연구는 분단의 법적 개념, 분단의 원인, 분단국의 법적 지위, 분단국 사례 등에 대한 법제연구가 진행되었고, 주로 통치구조론 및 권력구조론 위주의 헌법적 접근이 이루어졌음을 부인할 수 없다. 이러한 분단 법제연구의 경향이 향후에도 지속되기를 바라는 한편, ‘분단’을 넘어 ‘통합’ 법제연구에 대한 다양한 이슈와 분단을 연관지어 통합을 설명하는 논의들로 확장되기를 바라마지 않는다.

앞서 언급한 바와 같이 남북관계 변화로 남북교류협력이 태동하기 시작하면서 달라진 내용 중 하나는 1990년 10월 독일통일이 큰 영향을 준 것으로 보인다. 남북한 통일에 대비한 통일의 법적 준비에 대해서도 시대적 과업으로 여기고 관련 연구가 시작되었다.<sup>66)</sup> 그간 북한법 연구는 1970

64) 김종민, “한반도 분단화과정에 관한 연구”, 한양대 석사학위논문, 1991; 김광선, “한국의 분단과 국가성격에 관한 연구”, 전북대 석사학위논문, 1991; 양택규, “분단국의 통일유형 분석과 한반도 통일전망”, 경희대 석사학위논문, 1994 등이 있으며, 분단 관련 주제의 박사학위논문으로는 정해구, “남북한 분단정권 수립 과정 연구: 1947.5~1948.9”, 고려대 박사학위논문, 1995년 처음 배출되기도 했다. 이후 한공택, “한반도 분단고정화 과정에 관한 연구: 이승만 집권기 분단구조를 중심으로”, 부산대 박사학위논문, 1995; 한영지, “독일의 분단극복 경험과 한반도 통일의 선결과제”, 강원대 석사학위논문, 1998; 위경성, “분단국 통일과정과 한반도통일 모형 연구”, 경희대 석사학위논문, 1999 등이 발표되었다.

65) ‘분단’을 키워드로 국회전자도서관을 검색한 결과 2000년 이후 정치, 경제, 사회·문화, 진 분야 발표된 학위논문은 모두 318건이 검색되었다. 이 수치는 1948년 8월 이후 2017년 12월 현재까지 발표된 석·박사학위논문 총 470건 중 2000년 이후 발표된 논문이 차지하는 비중은 약 67%로 나타났다. 이는 남북교류협력 활성화가 학계에 미치는 영향이 적지 않음을 보여주는 단적인 사례로 볼 수 있다.

66) 이런 분위기를 대변하듯 1993년 1월 12일 학계 및 법조계 전문가 첫 모임이 고려대학교 인촌기념관에서 있었으며, 분단 이후 몇몇 전문가의 노력으로 이어지던 북한법 연구는 자료수집 곤란과 정보 부족, 정치적인 현실 등 어려움이 많았다. 이런 정치적 상황이 1980년대 말 조금씩 변화하기 시작하여 1989년 6월 ‘남북교류협력에 관한

년 이후 비로소 연구되기 시작하였고, 1990년대 들어서서 분단국이었던 동서독 통일과 예멘 통일을 계기로 실질적인 연구가 이루어지기 시작했다고 볼 수 있다. 특히 2000년 남북정상회담에서 ‘6·15남북공동선언’을 채택함으로써 북한법에 한대 연구는 큰 전기를 맞게 되었다.<sup>67)</sup>

## 2. 남북한 법제분단과 법적 경계를 넘어

### (1) 법적 경계를 넘어 법제통합으로

적어도 법제통합은 이론적으로는 남한법제와 북한법제가 원만한 통합되고 융합되는 것을 기본 목표로 하고 있다. 하지만 형식적 법제통합의 사회는 이진법이라는 네트워크 논리를 근거로 작동하는 통합사회가 될 수 있다. 이처럼 외형적으로는 통일사회, 나아가 통합사회가 되는 과정에서 통일국가라는 경계선을 따라 형식적으로 진행될 때는 그로 인한 통일 후유증을 겪게 될 것이라고 많은 전문가들은 우려한다.

또한 분단의 역사적 정체성이라는 법적 경계선을 따라 외형적으로 진행될 경우 원만한 법제통합이 저해되어 법제의 파편화 현상이 심화되는 요인으로 작용할 수도 있다. 여기서 말하는 법제의 파편화는 북한법제와 남한법제의 통합이 순탄치 않고 상호 간 괴리되는 현상을 보일 때를 연상해 볼 수 있다.

이런 파편화 현상은 사회학에서 강조하는 네트워크 사회의 구조적 특성이라는 측면에서 매우 설득력 있는 이론으로 소통되고 있다. 그것은 네트워크 과정에 들어 있는 재구성 능력으로 인해 법제융합과 통합이라는 결과를 낳게 되는데, 이런 과정에서 남과 북의 법적 환경이 다른 사회에서 법적 경계에 혼란을 야기할 수 있다는 우려를 불식시키기는 어렵다고 할 것이다. 이는 사회격차 문제를 지칭하는 남북이라는 전통적인 용어가 이러한 현상들을 적절하게 설명해 주지는 못한다고 본다. 오히려 가변적

---

기본지침’(1989.6.12.)의 시행으로 방북 허용 후 남북 인적교류가 가능해지고, 1990년대 초 독일통일, 구소련·동유럽 국가의 체제전환으로 인해 사회적 분위기도 북한법 연구에 큰 관심을 갖기 시작했다.

67) 최은석, 앞의 논문, 8쪽.

인 법적 환경에서 나타나는 차이를 주목할 필요가 있다.

## (2) 토지에 대한 재사유화(再私有化)로의 전환

해방 이후 남과 북은 일제강점기의 불합리한 토지소유 관계를 해소하기 위하여, 그리고 과거청산을 위해 반민족행위자들의 토지를 공통적으로 몰수하였다. 토지개혁은 북조선임시인민위원회<sup>68)</sup>(위원장: 김일성)의 명의로 진행되었다. 토지개혁을 위하여 북조선임시인민위원회는 1946년 3월 5일 ‘토지개혁에 대한 법령’<sup>69)</sup>을 제정· 공포하였다. 이 법령에 따르면, 일본 국가·일본인·민족반역자 소유의 토지, 면적이 5정보 이상인 조선인 소유의 토지 등<sup>70)</sup>은 무상으로 몰수하여 무산농민(無産農民)들에게 무상으로 분배하고<sup>71)</sup>, 이들에게 분배되지 않은 나머지는 북조선임시인민위원회에 그 처리를 위임하는 것으로 하였다.<sup>72)</sup>

이와 같이 분단과 함께 외형적으로도 토지소유 관계에 변화를 가져왔고 남과 북은 토지소유제도에 대한 변화도 상호 이질적으로 변천과정을 거치게 되었다. 그런데 과거에 시행한 남북한의 토지몰수 행위는 통일의 방식에 따라 그 처리과정이 상이하게 발생할 수 있다는 점에 많은 토지 및 법률전문가들은 동·서독처럼 원상회복할 것인지, 아니면 보상 처리할 것인지에 대해서는 여러 다툼이 있다.<sup>73)</sup>

68) 북조선임시인민위원회는 북조선인민위원회의 전신으로서 1948년 9월 9일 설립된 북한 정부의 모태이다. 북조선임시인민위원회에 대하여 자세한 것은 류길재, 「북한정권의 성립과정, 북한체제의 수립과정」, 경남대학교 극동문제연구소, 1991, 41쪽 이하 참조.

69) 이 법령의 구체적 내용에 대해서는 정경모·최달곤, 「북한법령집」, 제2권, 대륙연구소, 1990, 273~274쪽 참조.

70) 몰수 대상인 토지에 대해서는 ‘토지개혁에 관한 법령’ 제2조 및 제3조가 정하고 있다.

71) 무상몰수 된 토지의 규모는 1,000,325정보(町步)이고 그 중 98.1%인 981,390정보(町步)가 농민에게 무상분배 되어 사적 소유권이 인정되었다. 법원행정처, 「북한의 부동산 제도」, 법원행정처, 1997, 324쪽.

72) 북한 당국은 이 과정에서 남한의 토지에 대해서도 북한에서와 같은 식으로 토지개혁을 실시하기 위한 계획을 세워놓고 있었다. ‘공화국 남반부의 토지개혁실시를 위한 법령기초위원회 조직에 관한 결정서’(1949년 내각결정 제46호)와 ‘공화국 남반부지역에 토지개혁을 실시함에 관하여’(1950.7.4. 상임위원회 결정) 등이 그 예이다. 명순구, “통일 후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애”, 「통일문제연구소 학술세미나」, 숙명여자대학교, 2003.5.29., 3쪽.

통일 이후 몰수재산권의 원소유자에게 인정할 것인가의 문제와 관련하여 통일독일의 경우를 살펴볼 필요가 있다. 독일은 원소유자에게 원상회복과 관련해 보상원칙을 포기하고 소유권을 반환하는 원칙을 채택했다. 그런데 보상원칙이든, 반환원칙이든 간에 한 가지 유념해야 할 사실은 바로 구동독의 경우에는 권리공시 관계를 표시하는 부동산등기부가 분단된 이후부터 통일될 때까지 여전히 존재했다는 점이다. 통일 이후 원소유자에게 토지소유권은 구동독 체제가 관리해 왔던 부동산등기부에 기초해 반환되었던 것이다. 따라서 부동산등기부는 원소유자가 가지고 있는 토지 관련 문건에 대한 진정성 여부 조사와 대조를 통해 가장 용이하게 판단하는 공적자료가 된다.<sup>74)</sup>

독일의 경우와 같이 사회주의체제에 입각한 북한이 자본주의체제를 채택하고 있는 한국과 통일이 된다면 북한지역에서 그동안 시행되었던 재산권 몰수행위는 불법행위로 평가받게 될 것이 자명해 보인다. 그 결과 전쟁 등으로 월남한 자들은 북한 소재 토지에 대해 원소유권 반환과 관련한 소송을 제기하게 될 것으로 예상된다. 그런데 동독지역의 소유권에 대해 재사유화하는 방식이 한국에 있어 유용한 모델이 될 것인지에 대해서는 아주 면밀하게 검토해 볼 필요가 있겠다. 왜냐하면 그러한 재사유화 방식을 그대로 적용하기 위해서는 독일과 한국 상황이 매우 다르다고 평가하기 때문이다.<sup>75)</sup>

---

73) 통일 이후 토지소유권 문제와 관련하여 참고할 만한 논문으로는 정영화, “통일후 북한의 재산권문제에 관한 헌법적 연구”, 서울대 대학원 박사학위논문, 1995; 한국토지공사, 「통일독일의 몰수재산처리와 국유재산 사유화 법령집」, 1998; 이상준, “구 동독에 있어서 체제전환과 세계화의 지역적 영향”, 『통일정책연구』, 제16권 제1호, 통일연구원, 2007; 법무부, 「독일통일, 사법통합 개관」, 법무자료 제165집, 1992; 법무부, 「독일 통일 10년의 법적 고찰」, 2000; 법무부, 「통일독일·동구제국 몰수재산처리 개관」, 1994; 명순구, “통일 후 토지소유권의 재편방향”, 『통일논총』, 제21호, 숙명여대 통일문제연구소, 2003; 고일동·조동호, 「구동독의 사유화 방안 및 실업대책」, 한국개발연구원, 1992 등이 있다.

74) 김성욱, “독일의 통일과 북한지역의 재사유화에 관한 민사법적 고찰”, 『국제법무』, 제2집 제1호, 청주대 법과정책연구소, 2010, 21~22쪽.

75) 김성욱, 위의 논문, 13쪽.

### 3. 남북 통합과정별 단계적 법적 과제

남북의 통합과정별 단계에서 가장 먼저 고민해야 할 것은, 그동안 많은 고민을 해왔다고 자부하겠지만, 남북의 통합과정별 대응 법제로 통일준비 단계와 통일성숙단계에서의 대응 법제를 구하는 것이 매우 시급한 문제가 아닐 수 없다. 대략적으로 기존 학계에서 논의되었던 것은 다음의 세 가지 정도로 축약해 설명할 수 있다.

첫째, 통일준비단계의 법제도적 과제는 다시 둘로 나뉜다. 북한법제 연구의 실태 파악과 남북교류협력단계의 법제도 연구이다. 남북교류협력단계는 다시 세 파트로 나뉜다. 남북합의서 채택과 남북교류협력시대의 개막, 남북교류협력 체제의 강화와 관련 연구 전개, 마지막으로 남북교류협력의 활성화 시기의 법제도적 과제이다.<sup>76)</sup>

둘째, 통일성숙단계의 법제도 연구의 현황 파악이다. 즉 통일성숙단계라고 한다면 통일법제 연구 분야별 전반을 소집해야 할 판이다. 우선적으로 대두되고 있는 것은 남북 간 합의서 관련 연구, 남북통합 대비법제 정비 및 과제에 대한 연구, 남북관계와 통합법제 정비 연구, 통일방안·남북공동체·남북연합(연방제) 체제 연구, 평화정착제도에 관한 연구 등으로 정리해 볼 수 있다.<sup>77)</sup>

셋째, 통일완성단계 법제도 연구의 현황 판단과 따라 실무적 차원의 협조가 필요해 보인다. 여기서는 통일헌법(안) 제정 연구, 통일국가의 ‘후유증’ 극복을 위한 법제도적 대응 연구, 북한의 급변사태에 대응한 법제 연구,<sup>78)</sup> 분단국가의 통일과정별 법제도적 과제와 시사점 등으로 축약해 볼 수 있다.<sup>79)</sup>

76) 박정원, “통일법제 연구 현황과 향후 과제”, 『통일과 법률』, 통권 제1호, 법무부, 2011, 150~196쪽 참조 바람.

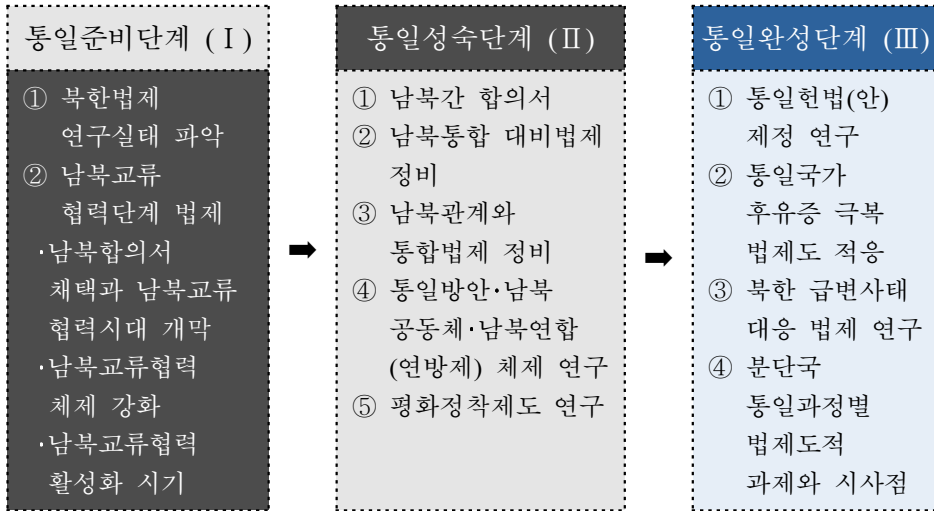
77) 박정원, 위의 논문 참조.

78) 참고로 본 연구에서는 북한의 급변사태(상황)나 흡수통일 관련하여 연구범위에 포함하고 있지 아니하며, 향후 제기될 수 있는 법적 연구과제로 상정해 둔 것임을 밝힌다.

79) 이러한 논의에 대해 비교적 잘 정리된 논문은 박정원, 앞의 논문 참조 바람.



<표> 남북 통합과정별 단계적 법적 과제



※ 출처: 박정원, “통일법제 연구 현황과 향후 과제”, 『통일과 법률』, 통권 제1호, 법무부, 2011의 내용을 정리해 필자가 3단계로 별도 <표>를 작성한 것임

#### 4. 남북한 법제통합을 위한 법제분단 해소 방안

##### (1) 법제교류 및 법제지원

법제교류의 산 실험장은 바로 개성공업지구에서의 경험이라 할 수 있다. 알다시피 개성공단의 경험의 중요성은 북한주민들에게는 시장경제 교육의 실험장이었고,<sup>80)</sup> 기술이전의 장이자, 남북 간 법제교류와 협력의 작

80) 유 옥 변호사는 북한의 개성공단 법제에 대해 다음과 같이 말하고 있다. “중국 심천 등 경제특구에서 80년대에 실험된 법제는 전국에 확산되어 중국 토지관련법, 회사법, 노동법, 중재법 등 주요 법률이 90년대에 입법되는 데 중요한 역할을 했다. 개성법제는 중국 경제특구의 경우처럼 사회주의 사회에서 이질적인 법제에 해당하므로 북한의 입장에서 보면 일대 실험이라 아니할 수 없다”고 한 바와 같이 개성은 남북 경제통합의 실험공간이자 법제 인프라 통합의 실험공간이라는 중차대한 의미를 갖는다고 분석했다. 뿐만 아니라, 특히 개성의 경우에는 금강산 관광지구의 경우와 달리 남측의 많은 기업과 인원이 상주하며 북측 근로자들과 함께 생산활동을 영위하게 되는데, 법제 인프라의 거의 모든 영역이 제대로 갖추어져야 성공을 기대할 수 있다고 평가하기도 했다. 유 옥, “개성공단법제의 현황과 과제”, 『제98회 북한법연구 월례발표회』, 북한법연구회, 2005.5.26., 4쪽.

은 공간이었다.<sup>81)</sup>

그동안 개성공단 사업에서 자주 불거졌던 것 중 하나는, 개성공단 북측 근로자들의 생산성 향상을 위한 법제 개선 방안을 마련하는 것이 개성공단의 지속 가능한 발전을 위한 주요 과제였다. 생산성 향상은 남북한이 공동으로 추구하고 있는 국제적 경쟁력이 있는 공단을 만드는 토대이기도 하다. 최근 남북한이 공동으로 해외공단 시찰에 나서기로 합의한 것도 공단의 경쟁력, 즉, 생산성 향상을 위한 중국, 베트남 공단의 임금, 고용 제도를 견학하기 위한 것이었다.<sup>82)</sup>

분단체제와 본질적으로 연계될 수밖에 없는 법영역에 대한 유형화를 시도하여 개별법률에 미친 분단체제의 영향을 분석하는 틀을 제시하게 될 것이다. 특히 분단을 전제로 한 법률유형과 분단을 전제로 하지 아니하나 분단체제의 영향을 받고 있는 영역으로 구분한다. 전자의 경우 적대적 관계를 전제하는 경우와 교류와 협력 등 동반자적 관계를 전제하는 경우로 구별해 볼 수 있을 것이다. 또한 전자의 경우 구체적 생활관계를 규율하는 개별법률 외에도 국가작용을 담당하는 권능배분에 있어 분단관계를 다루는 담당부서의 존재나 역할배분관계에도 분단체제의 영향이 구조화된다. 후자의 경우 다시 생활 영역별로 정치 영역과 사회문화 영역으로 구별하게 될 것이다.

세 번째로 유형화된 법영역에 속한 개별법률 중 주목할 가치가 있는 개별법률을 선별하여 분단체제의 영향을 탈냉전과 냉전시기를 구분하여 검토하게 될 것이다. 분단체제를 전제로 하는 법률로 「국가보안법」,

---

81) 북한 근로자의 생산성 향상을 도모하기 위한 기업경영 환경을 점차 개선시켜준다면 우리 기업들도 전향적인 임금 인상 검토가 이뤄질 수 있다는 뜻으로 해석되었다. 특히 북한 근로자의 학력과 경력에 따른 차등임금 지불이나, 생산성 향상실적에 따른 성과급 임금 제도 등은 수용이 가능하다는 것이다. 북측이 우리 기업들의 이런 요구 사항을 수용하면 경우에 따라서는 300달러 이상을 받는 근로자도 나올 수 있기 때문에 북한 입장에서도 보다 실리적일 수 있다. 하지만 북한측은 개별 근로자에 대한 인센티브 제공은 사회주의 집단주의 혹은 평등주의 정신에 배치되기 때문에 수용할 수 없다는 입장을 고수하고 있는 것으로 알려진다. 임을출, “개성공단 북측 근로자의 생산성 향상을 위한 법제도 개선 방안: 북측의 임금 300달러 인상 요구와 관련하여”, 『2009 남북경협법제 학술회의 논문집』, 북한법연구회, 2009.12.15., 53-54쪽.

82) 위의 글, 54쪽.

「남북교류협력법」을, 분단을 전제로 하지 아니하나 분단의 영향을 받고 있는 정치관련법으로는 「집회 및 시위에 관한 법률」과 「사회안전법」을, 분단을 전제로 하지 아니하나 분단의 영향을 받고 있는 사회문화법으로는 교육법제, 노동관계법제, 문화법제를 검토하게 될 것이다.<sup>83)</sup>

법제지원과 관련하여서는 이미 개성공단 법제를 제·개정했던 경험이 있으나, 이 정도로 그쳐서는 안된다. 좀 더 북한의 변화를 유도할 수 있는 법제지원이 요구된다 할 것이다. 특히 남북한 법학자 대회 및 지속적인 학술교류의 장이 마련되는 것이 필요하다. ‘정경(政經)분리 원칙’이 경제교류에 있다면, 정치와 학술은 분리되어 운영되는 소위 ‘정학(政學)분리 원칙’이라는 접근방법을 제시하는 것도 필요하다고 본다.<sup>84)</sup>

## (2) 남북법제의 이질성과 동질성

분단 이후 남한과 북한은 반세기 넘는 시간동안 다른 방향으로 발전해 왔다. 자본주의체제를 받아들인 남한은 자본주의체제와 더불어 법제 또한 자본주의법제를 수용했고, 사회주의체제 속에서 탄생한 북한은 사회주의 법제를 계수했다. 이러한 다른 기초위에 남과 북은 반세기의 시간을 보내면서 법제뿐만 아니라 사회전반에 걸쳐 상당한 이질감을 서로에게 갖게 됨으로써 법제분단으로부터 자유로울 수 없었다.

하지만 남북법제는 이러한 이질감 속에서도 한국법이라는 공통분모를 내포하고 있다. 고조선으로부터 시작된 한민족은 통일신라, 고려, 조선 등을 거치면서 수 천년에 걸쳐 형성된 문화와 법 전통이 일제시대 이전까지 공통적으로 받아들여지고 있었다. 우리는 여기에서 남북법제의 앞으로의 가능성을 기대해 볼 수 있을 것이다. 공통된 한국법의 전통을 가지고 있는 남북법제는 앞으로 통일법제로 나가는데 중요한 요소로 작용할 것이다.

남한법의 특징은 자유민주주의 이념 안에서 형성된 권력 견제와 분립

83) 김종철, 앞의 글, 46쪽.

84) 2003년 10월 류경 정주영 체육관 설립 기념으로 북한 초청 방문시 우리측 어느 학술단체가 북한의 대학기관에 법제교류를 제안한 뒤, 그 이듬해 북한은 2004년 8월 「북한 법전(대중용)」을 발간하였는데 이것은 결코 우연의 일치는 아닐 것으로 생각된다.

의 원리가 법이념에 깊이 작용하는 것이다. 이러한 법이념은 법이 정치에서 분리할 수 있는 이론을 제공하였고 남한법은 어느 정도 정치에서 분리할 수 있었다. 반면 북한법은 주체법이론에서 볼 수 있듯이 수령과 노동당의 지시가 법에 중요한 영향을 미치는 원인으로 작용하고 있다. 즉 다시 말해서 북한법은 정치의 도구로 작동하고 있다고 말할 수 있을 것이다. 북한사회 전반이 수령과 조선노동당에 의해 통치되고 있는 현실에서 북한법 또한 유일지배체제의 보위수단으로 활용되는 측면이 강하다. 북한법은 사회주의법제의 기초위에 주체사상을 확립함으로써 독특한 모습으로 변모하게 된다. 이것은 주체법이론으로 나타나게 되며 그 핵심은 역시 유일지배체제의 보위를 위한데 그 목적이 있다고 할 수 있다.

이러한 측면에서 보면 북한법이 단순히 자본주의법 즉, 남한법에 비해 정치권력을 옹호하기 위한 허수아비와 같은 무용지물이 아닌가하는 의문을 제기할 수도 있을 것이다. 하지만 정당성을 필요로 하는 현대국가에서 법은 국가권력의 정당성을 지지하는 중요한 버팀목의 역할을 하기 때문에 북한법 또한 이러한 면에서 의미 있다고 할 수 있다. 또한 1990년대 고난의 행군을 지나면서 북한은 많은 경제관련 법제를 제정 공포하기에 이른다. 이러한 변화는 경제분야 뿐 아니라 다른 분야에까지 영향을 조금씩 미치게 되는 것을 볼 수 있다.

남북법제를 비교하면 그 양과 질에 있어서 많이 다르다. 그래서 평면적 비교란 불가능하다. 그러나 고립되고 파괴된 북한법이 남한법을 정당화해주는 근거는 되지 못한다. 남북법제가 모두 각각의 특징과 문제들을 안고 있다. 우리는 언제, 어떻게 통일이 이루어질지 알지 못한다. 그러나 정치적 통일만이 아니라 법적 통일은 더욱 오랜 시일을 요구한다는 것만은 확실하다. 남한정부는 독일과는 달리 흡수식 통일을 하지 않겠다는 것이 공식 입장이다.<sup>85)</sup> 어쨌든 자본주의적 남한법과 사회주의 북한법이 통일될 수 있다면 세계법의 역사에서 큰 공헌을 하게 될 것이다.<sup>86)</sup>

85) 최근 문재인 대통령은 독일을 방문해 베를린 연설(2017.7.6.)에서 ‘한반도 평화체제 구상’을 언급하는 과정에서 평화, 비핵화, 남북교류 추진 등을 제안하면서 ‘흡수통일 없다’고 강조하면서 ‘한반도 원칙’으로 제시한 바 있다.

86) 최종고, “북한의 법의 이론과 사상”, 『북한법연구회 창립 10주년 기념 학술대회 발표

### (3) 법제연구의 활성화

법제분단의 해소 방안으로 하나로 법제연구의 활성화를 지적하고 싶다. 어느 한 국가의 법제연구를 통해 그 사회를 이해하고 통합해 가기 위해서는 법제연구의 활성화가 있어야만 가능하다. 통일한국의 원만한 법제통합을 위해서는 법제연구를 통해 그동안 극한을 치 달았던 법제분단을 해소하는 길밖에 없다. 지금까지 살펴본 바와 같이, 남북분단이 곧 법제분단으로 이어져 온 것이 사실이다. 남북 간 법제의 동질성은 점점 상실되어져 가고 이질성은 더 증폭되고 있는 것이 현실이다.

우리 헌법의 태도는 통일을 헌법적 성격을 가지는 기본법의 최종적 목표로 설정하고 그 한계를 시기와 영토적 효력의 차원에서 명문으로 설정하였던 독일기본법의 태도와 구별된다. 1949년 제정된 서독, 즉 독일연방공화국 기본법 전문(前文)은 연방공화국에 참여하는 주를 열거하면서 동독, 즉 독일민주공화국에 속하던 주를 배제하고 있으며, 이 기본법이 과도기에 적용되고 자유로운 통일독일이 전체 독일인의 자유로운 자결권 행사를 통해 달성되어야 함을 선언하고 있었다. 그러나 이러한 헌법상 분단 규정의 방법에 따른 차이가 곧 법체계 전반의 성격에 영향을 줄 수 있는 것으로 단정할 수는 없다. 기본법의 잠정적 과도기적 성격을 인정한 독일의 경우에도 동독을 국제법적 주체로 승인하는 데까지 나아가지 않았고 양독 간의 관계를 특수한 내부관계로 상정하는 점에 있어 우리 헌법의 규정인식의 태도와 구별되지 아니하였다.<sup>87)</sup> 법제분단을 넘어 법제통합으로 가는 과제는 헌법을 비롯한 각 분야의 법적 공백을 메워주는 작업이 선행되어야만 할 것이다.

## IV. 결 론

남북한은 한국법이라는 공통분모를 가지고 있지만, 해방 후 사회주의와 자본주의로 나뉘어 반세기의 기간이 지나면서 상당한 이질성을 보여주고

논문집』, 북한법연구회, 2003, 55쪽.

87) 김종철, 앞의 글, 48~49쪽.

있다. 앞으로 통일을 생각해 볼 때 이 부분은 상당한 어려움으로 작용할 것으로 예상되어 진다. 이러한 이질성을 극복하기 위해 통일관련 법제의 연구와 남북관련 법제 정비는 앞으로 더욱 중요해질 것으로 보여 진다.

남한법과 북한법의 이론과 사상 또한 상당한 차이를 보이고 있다. 남한법은 자본주의법 전통에 있으며 이것은 위에서 살펴본 바와 같이 다양한 원리를 내포하고 있다. 북한법과 비교해 봤을 때 남한법의 중요한 특징은 입헌주의의 기초 위에 세워진 권력분립의 원리가 아닐까 생각되어진다. 북한에서는 주체법이론에서 볼 수 있듯이 모든 법체계는 정치에 종속되어 있다. 수령과 노동당의 지도원리가 법에 그대로 반영되어 진다. 한마디로 북한법은 남한법의 권력분립과는 다르게 정치에 강하게 연결되어 도구화 되어 있는 것이다.

결과적으로 그동안 우리사회는 남북분단 자체에 대한 연구 보다는 북한의 정치, 군사안보, 경제, 사회·문화, 인권과 남북 간 정치, 경제, 사회·문화생활과 밀접한 대분류 차원의 안보적 이슈(Issue)와 통일 연구가 주류를 이룰 수밖에 없었다. 이런 연구 속에서 앞서 언급한 바와 같이 상대적으로 법제연구는 항상 뒷전으로 치우친 감이 없지 않았다.

남북분단은 여기서 말하는 정치, 경제, 사회·문화 등 일반적인 분야의 변화에만 국한되어 추진돼 온 것은 아니지만, 남북관계에서 법제분야 연구는 상대적으로 등한시 되어 온 것 또한 기정사실이다. 그러나 현실의 법제연구는 남과 북이 서로 상당히 다른 법체계를 구축해 오는 동안 법제연구의 긴박함이나 긴급성에 대해서는 상대적으로 미온적으로 대처해 왔다는 점에서 북한법제 및 통일법제 연구에 대한 학계의 책임도 적지 않으므로 연구자 스스로 자성하고 책임을 통감해야 한다.

첫째, 통일한국 미래상에 대한 큰 그림을 그리고 법제도적인 차원에서 관심을 갖고 적극적으로 연구해야 한다. 둘째, 남북한의 법제분단을 야기하게 된 정치적 상황을 되돌아보고, 평화를 만들고 관리하여 분단 해소 방안을 찾는 노력을 지속적으로 추진해야 한다. 셋째, 장기간의 법제분단으로 인해 커진 남북법제의 격차 해소를 위한 여러 대안 중 하나로 법제 지원을 통해 평화체제를 구축해야 한다. 그리하여 전쟁과 테러의 위협을

예방하도록 힘써야 할 것이다.

그동안 우리사회는 법제분단을 스스로 만들어온 것은 아닌가 자문해야 할 것이다. 헌법의 유권해석기관인 헌법재판소나 대법원은 이러한 과제에 대하여 북한의 이중적 지위론으로 대응해 왔다. 분단국가로서 분단 상황을 관리하기 위한 어쩔 수 없는 선택지였는지도 모른다. 즉 북한의 존재 자체가 반국가단체로 단정할 것은 아니나 “적화통일의 목표를 버리지 않고 각종 도발을 자행하고 있으며 남·북한의 정치·군사적 대결이나 긴장관계가 조금도 해소되지 않고 있음이 엄연한 현실”인 상황에서 반국가단체로서의 성격을 확인할 수 있으나 한민족공동체 내부의 특수관계를 고려할 때 남북사이에 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 협의를 하고 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격<sup>88)</sup>의 합의서를 교환하는 등 협상의 상대자로서의 지위를 인정<sup>89)</sup>하고 있는 측면은 법제분단을 극복하려는 헌법해석의 유연성을 보인다. 현재 우리사회는 양극화 문제를 해결하기 위해서는 사회양극화의 본질을 헌법의 역사와 기능에서 찾아야 함을 강조하기도 한다. 우리사회는 새로운 분열과 불평등으로 인해 국가의, 그리고 국가의 근본규범인 헌법의 위기로 인식하게 됨을 강조해 왔다.<sup>90)</sup> 이러한 국가의 새로운 과제로 인해 개인 혹은 집단을 넘어 국가적 차원의 새로운 문제해결에 당면해 있다. 무엇보다 법제분단을 넘어 법제통합으로 가기 위해서는 우리 헌법이 분단에 기초한 법적 인식을 단선적이지 않은 이중적 관점에서 접근하고 있기 때문에 이를 어떻게 조화롭게 해석할 것인지가 법체계의 통일성을 확보하는 관건이 될 것이다.

88) 합의서의 성격을 이렇게 신사협정과 같은 것으로 파악한다는 것은 법률적 기속력을 인정하지 아니한다는 의미이다. 즉 판례는 합의성의 법률적 효력을 부인하는 입장에서 있는데 이에 대하여는 그 법적 효력을 인정해야 한다는 다양한 반론이 제기되어 있다. 대표적으로는 박정원·이석범, “‘남북기본합의서’의 규범적 의미와 그 적용에 관한 일고찰”, 『법학논총』, 제25집 제2호, 국민대 법학연구소, 2012가 있다.

89) 현재 1990.4.2. 89헌가113, 판례집 2, 49쪽; 현재 결정에 영향을 준 대법원의 태도가 잘 나타난 판결례로는, 대법원 1992.8.14. 선고 92도1211 판결, 대법원 1999.12.28. 선고 99도4027 판결, 대법원 2003.5.13. 선고 2003도604 판결, 대법원 2003.9.23. 2001도 4328 판결; 대법원 2008.4.17. 선고 2003도758 전원합의체 판결 등 참조.

90) 전광석, “헌법과 국민통합”, 『법제연구』, 제30집, 법제연구원, 2006, 8쪽.

## 참고문헌

### 1. 국내문헌

- 「북한법령집(상, 하)」, 국가정보원, 2017.10.
- 「통일백서 1997」, 통일원, 1997.
- 「통일백서 2003」, 통일부, 2003.
- Gustav Fochler Hauke, “분단된 독일과 기타의 분단제국: 비교고찰의 시도”, 「통일문제연구」, 제1권, 영남대학교 통일문제연구소, 1970.
- 고유환, “분단 70년 북한연구 경향에 관한 고찰”, 「통일정책연구」, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015.
- 고일동·조동호, 「구동독의 사유화 방안 및 실업대책」, 한국개발연구원, 1992.
- 국신, “예멘통일이 우리에게 주는 시사점”, 「국제문제」 통권 제295호, 국제문제연구소, 1995.3.
- 김도균, “북한 법체계에서의 법개념론과 법치론에 관한 고찰,” 「서울대학교 법학」, 제46권 제1호, 서울대 법학연구소, 2005.
- 김동한, “남북분단 70년: 북한법의 변화와 전망”, 「제216회 북한법연구회 월례발표회」, 북한법연구회, 2015.8.27.
- 김병기, “남북관계발전기본법(안)의 문제점”, 대외경제정책연구원, 2004.
- 김병로, “분단체제와 분단효과: 남북관계의 상호작용 방식과 영향 분석”, 「통일문제연구」, 통권 제59호, 평화문제연구소, 2013.
- 김상용, “사회주의 계약법: 중국과 북한을 중심으로”, 「북한법연구」, 제5호, 북한법연구회, 2002.
- 김성욱, “독일의 통일과 북한지역의 재사유화에 관한 민사법적 고찰”, 「국제법무」, 제2집 제1호, 청주대 법과정책연구소, 2010.
- 김정균, “한국통일 문제의 특성: 한국분단의 특성”, 「사회과학」, 제14권, 성균관대학교 사회과학연구소, 1976.



- 김종철, “남북분단이 한국 법률에 미친 영향”, 『분단 70년: 남북분단과 대한민국』, 문화체육관광부, 2016.
- 김학준, “국제지역분쟁과 약소국: 한반도의 분단과 한국전쟁발발에 남북한이 미친 영향의 연구”, 『국제정치논총』, 제17권, 한국국제정치학회, 1977.
- 김홍주·한형건, 『남북한 분단해소의 법논리: 서독과 동독의 법적관계 - 남북한관계와의 비교를 위한 고찰』, 국토통일원, 1981.
- 나필열, “한반도 분단의 성격과 평화정착 문제에 관한 고찰: 독일 CASE와의 비교를 중심으로”, 『합동학술대회 논문집』, 한국정치학회, 1977.
- 류길재, 『북한정권의 성립과정, 북한체제의 수립과정』, 경남대학교 극동문제연구소, 1991.
- 명순구, “통일 후 토지소유권의 재편방향: 소유권회복의 장애”, 『통일문제연구소 학술세미나』, 숙명여자대학교, 2003.5.29.
- 명순구, “통일 후 토지소유권의 재편방향”, 『통일논총』, 제21호, 숙명여대 통일문제연구소, 2003.
- 박명림, “분단질서의 구조와 변화: 적대와 의존의 대쌍관계동학, 1945-1995”, 『국가전략』, 제3권 제1호, 세종연구소, 1997.
- 박순성, “한반도 분단현실에 대한 두 개의 접근: 분단체제론과 분단/탈분단의 행위자-네트워크이론”, 『경제와 사회』, 비판사회학회, 2012.
- 박정배, “통일대비 독일과 예멘의 통일헌법체제에 관한 법적 고찰”, 『법학논총』 제33집, 송실대 법학연구소, 2015.
- 박정원, “통일법제 연구 현황과 향후 과제”, 『통일과 법률』, 통권 제1호, 법무부, 2011.
- 박정원·이석범, “‘남북기본합의서’의 규범적 의미와 그 적용에 관한 일고찰”, 『법학논총』, 제25집 제2호, 국민대 법학연구소, 2012.
- 백낙청, 『분단체제 변혁의 공부길』, 창작과 비평사, 1994.

- 백낙청, 『흔들리는 분단체제』, 창작과 비평사, 1998.
- 법무부, 『독일 통일 10년의 법적 고찰』, 2000.
- 법무부, 『독일통일, 사법통합 개관』, 법무자료 제165집, 1992.
- 법무부, 『북한법의 체계적 고찰(I)』, 법무부, 1992.
- 법무부, 『통일독일·동구제국 몰수재산처리 개관』, 1994.
- 법원행정처, 『북한의 부동산제도』, 법원행정처, 1997.
- 손희두, 『북한 법령의 국제화 추세에 관한 연구』, 한국법제연구원, 2010.
- 신종대, “한국 정치, 사회의 분단요인 분석 틀”, 『분단 70년, 남북분단과 대한민국』, 문화체육관광부, 2015.
- 양 건, “북한법의 성격과 기능”, 『북한법연구회 창립 10주년 기념학술대회 발표논문집』, 2003.
- 유 욱, “개성공단법제의 현황과 과제”, 『제98회 북한법연구 월례발표회』, 북한법연구회, 2005.5.26.
- 유지호, “예멘 통일의 시사점”, 『외교』 제109호, 한국외교협회, 2014.
- 윤대규, “북한사회에서의 법의 성격,” 『북한법연구』, 제6호, 북한법연구회, 2003.
- 이상준, “구 동독에 있어서 체제전환과 세계화의 지역적 영향”, 『통일정책연구』, 제16권 제1호, 통일연구원, 2007.
- 이창열, “한반도의 분단과 통일: 경제발전의 좌표위에서”, 『통일문제연구』, 영남대학교 통일문제연구소, 1970.
- 이효원, “남북관계의 발전과 남북합의서 개관”, 『통일과 법률 아카데미』, 법무부, 2014.
- 이효원, “남북합의서의 법적 성격과 효력”, 『남북교류협력의 규범체계』, 경인문화사, 2006.
- 임을출, “개성공단 북측 근로자의 생산성 향상을 위한 법제도 개선 방안: 북측의 임금 300달러 인상 요구와 관련하여”, 『2009 남북경협법제 학술회의 논문집』, 북한법연구회, 2009.12.15.

- 장명봉 외, 「통일부 창설 이후 법제도부문 통일대비 연구의 성과와 과제」, 통일부, 2009.
- 장명봉 편, 「2015 최신 북한법령집」, 북한법연구회, 2015.10.
- 장명봉, “「남북관계발전기본법」(안)에 관한 고찰”, 「국제법학회논총」, 제48권 제3호, 대한국제법학회, 2003.
- 장명봉, “남북예멘 통일헌법에 관한 연구: 남북한 통일헌법 구상을 위한 시도”, 「공법연구」 제21집, 한국공법학회, 1993.7.
- 장명봉, 「분단국가의 통일과 헌법 -독일과 예멘의 통일사례와 헌법자료-」, 국민대출판부, 2001.
- 장명봉, 「분단국가의 통일과 헌법」, 국민대학교출판부, 2001.
- 장명봉, 「분단국가의 통일헌법 연구: 독일과 예멘의 통일사례와 자료」, 국민대학교 출판부, 1998.
- 전광석, “헌법과 국민통합”, 「법제연구」, 제30집, 법제연구원, 2006.
- 전현준, “분단 70년 통일 분야 연구: 동향과 과제”, 「통일정책연구」, 제24권 제1호, 통일연구원, 2015.
- 정경모·최달곤, 「북한법령집」, 제2권, 대륙연구소, 1990.
- 정영화, “통일후 북한의 재산권문제에 관한 헌법적 연구”, 서울대학교원 박사학위논문, 1995.
- 조우현·조영주, “분단연구의 동향과 과제”, 「북한학연구」, 제10권 제2호, 동국대학교 북한학연구소, 2014.
- 존·H·허츠, “국제관계패턴의 변화와 미국의 반응: 국제관계패턴의 변화가 분단국가에 미치는 영향 - 특히 한국과 독일의 경우-”, 「동아세아의 평화와 안보」, 경남대학교 극동문제연구소, 1974.
- 최달곤·신영호, 「북한법 입문」, 세창출판사, 1998.
- 최은석, “「남북관계 태동기」 이후(1970년~) 북한법 연구의 성찰과 과제”, 「현대북한연구」 제13권 제3호, 북한대학원대학교, 2010.12.31.

최종고, “북한의 법의 이론과 사상”, 『북한법연구회 창립 10주년 기념 학술대회 발표논문집』, 북한법연구회, 2003.

최종고, 『북한법』, 박영사, 1996.

한국세계지역학회 공편, 『분단국 통합과 평화협정』, 통일연구원, 2001.

한국토지공사, 『통일독일의 몰수재산처리와 국유재산 사유화 법령집』, 1998.

홍 민, “분단의 사회-기술적 네트워크와 수행적 분단”, 『북한연구학회보』, 제17권 제1호, 북한연구학회, 2013.

황병덕, “독일, 베트남, 예멘의 통일이 남북한 통일에 주는 시사점”, 『북한연구, 통권 제17호, 대륙연구소, 1994.9.

## 2. 북한 원전

『조선민주주의인민공화국 법전(증보판)』, 평양: 법률출판사, 2016.6.

심형일, 『주체의 법이론』, 평양: 사회과학출판사, 1987.

## 3. 기타 자료

대법원 1992.8.14. 선고 92도1211 판결.

대법원 1996.11.12., 선고 96누1221 판결.

대법원 1999.12.28. 선고 99도4027 판결.

대법원 2003.5.13. 선고 2003도604 판결.

대법원 2003.9.23. 2001도4328 판결.

대법원 2008.4.17. 선고 2003도758 전원합의체 판결.

서울고등법원 1995.12.8., 선고 94구16009 판결.

헌재 1990.4.2. 89헌가113, 판례집 2.

네이버 지식백과(<http://terms.naver.com>, 검색일자: 2017.11.29.).

네이버 포털사이트(<https://search.naver.com>, 검색일자: 2017.11.27.).

대법원 종합법률사이트(<http://glaw.scourt.go.kr/wsjo/intsrch/sjo022.do>, 검색일자: 2017.11.27.)

## <국문초록>

올해로 한반도가 남과 북으로 분단된 지 72년이 흘렀다. 1945년 8월, 일제로부터 해방과 동시에 남쪽은 자본주의, 북쪽은 공산주의(사회주의) 이념을 바탕으로 한 체제 갈등과 대립을 해왔다. 이러한 남북분단은 단순히 정치·경제체제에만 머물지 않고 법제도 역시 동질성을 찾기 어려운 상황이 되어 버렸다. 그동안의 분단은 법제분단도 함께 동반되는 사회적 현상의 결과를 낳게 되었다.

일례로 북한은 해방과 동시에 구 소련군의 주둔 하에 북한지역을 지배 하면서 법적 안정을 위한 조치를 빠르게 취했다. 마르크스와 엥겔스의 역사적 유물론을 바탕으로 한 토지사유화 폐지 등 이데올로기적 상부구조의 변화를 가져왔다. 이러한 작업은 구 소련 등 다른 사회주의 국가들의 경우와 같이 생산수단인 토지사유화 폐지 절차를 거쳐 국유화 정책을 단행하기에 이르렀다. 북한 정권은 민족적 독립완수와 반제적·반봉건적 관계 청산이라는 미명하에 토지개혁을 실시함으로써 인해 분단 이후 남북한 체제 간의 현격한 변화를 가져왔다.

본 논문에서는 우선 남북법제를 중심으로 지난 72년간 사회주의의 실험과정에서 자본주의와 대결하면서 단절된 북한 법제의 특성과 법적 환경을 탐구하고자 한다. 한편, 현재 통일을 위해 진행 중인 법제통합 연구의 현황에 대해서도 간략히 진단해 본다. 그리고 법제분단을 극복하기 위해 남북분단에 따른 남과 북 각각의 국가로서 법적 지위를 규명해 보고, 남북관계의 법적 성격과 북한법제가 갖는 한계성에 대해 살펴본다. 아울러 법제통합을 위한 기본방향을 모색해 보고, 법제분단 해소 방안을 제시하고자 한다.

**주제어** : 분단, 통일, 법제분단, 법제통합, 자본주의, 사회주의, 공산주의, 남북관계, 북한법제, 법적 경계, 법치주의, 인치, 토지개혁, 법적 지위

## South-North Legal System Division: Challenge for the Integration of Legal Systems beyond the Division of Korea

Choi, Eun-Suk\*

It has been seventy-two years since the Korean Peninsular was divided into South and North Korea. When Korea was liberated from Japanese colonial rule in August 1945, the South and North established a capitalist system and a socialist system (communism) respectively, intensifying the ideological conflict and confrontation. The division of Korea was not confined to political and economical aspects, but extended to legal system, making it difficult to find legislative homogeneity in the two. The long-term situation of the divided nation results in a social phenomenon accompanied by legal division.

For instance, shortly after its liberation from Japan's colonial rule, North Korea responded quickly to secure legal stability to govern the northern part while the Soviet army troops were stationed in it. Based on Marx and Engels' historical materialism, the North drove a change in its ideological superstructure by repealing the privatization of land property which was the means of production and finally enforced land nationalization, in common with other socialist states including the former Soviet Union. The North's land reform made under the guise of fulfilling national independence and doing away with anti-seigneurial and anti-feudalistic relations, has led to a wide difference in the systems between the South and Korea.

This paper focuses on the legal systems of South and North Korea and is aimed at exploring the legal characteristics and environment of the North which became secluded from the world while engaging in socialist experiments for the past seventy two years against capitalism. Ongoing studies of legal system integration will be briefly discussed. The legal status of South and North Korea as a political entity will be investigated to overcome legal system division; and the characteristics of South-North relationship in legal terms and the limitations of the North's legal

---

\* Prof., Institute for Unification Education

system will be also examined. Moreover, the directions for integrating legal systems and the plan for resolving legal system division will be suggested.

**Key Words :** division, unification, legal division, legal system integration, capitalism, socialism, communism, South-North relations, legal boundaries, constitutionalism, rule of man land reform, legal status