

국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 정인섭 교수 (서울대학교)

편집위원 백범석 교수 (경희대학교)

김현정 교수 (연세대학교)

투고문의 ksilbrief@gmail.com

웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

판문점 선언의 국제법적 성격과 국회 동의

정인섭 (서울대학교 교수)



[사진 출처] <https://www.flickr.com/photos/koreanet/39927943230>

1. 들어가며

지난 4월 27일 역사적인 판문점 회담이 마무리되고, 「한반도의 평화와 번영, 통일을 위한 판문점 선언」이 남북한 정상 서명을 거쳐 발표되었다. 불과 얼마 전까지 거친 말폭탄이 오가던 한반도 상공에 별안간 화색이 돌고 있다. 북한 핵문제의 해결과 한반도에 항구적 평화정착을 바라지 않는 국민이 어디 있을까? 문재인 대통령은 4월 30일 청와대 수석·보좌관 회의에서 「남북관계발전에 관한 법률」에 따라 판문점 선언을 조속히 국회 동의절차에 회부하라고 지시했다고 한다. 사실 문 대통령은 남북정상 회담의 준비과정에서도 “남북 정상회담 합의 내용을 이행하자면 국가재정도 투입되는 만큼 반드시 국회 동의를 얻을 필요가 있다”고 지적하며, “국회 비준을 받아야 정치

상황이 바뀌어도 합의가 영속적으로 추진된다”고 강조했었다.¹

문 대통령은 과거 그의 자서전 「운명」에서 다음과 같은 주장을 했다. 즉 “다음 정부로 넘어가기 전에 회담 성과를 공고하게 해둘 필요가 있었다. 남북 정상간의 합의는 법적으로 따지면 국가간 조약의 성격이다. 10.4 공동선언은 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약에 해당했다. 그래서 나는 정상회담 합의에 대해 국회에서 비준동의를 받아두는게 좋겠다고 강조했다. [· · ·] 그런데 한덕수 당시 국무총리가 끝내 안 했다. 그는 좀더 구체적으로 후속합의가 진행돼, 재정부담의 규모 같은 것이 정해지면 그 때 가서 해도 늦지 않다고 주장했다. 그러다 실기하고 말았다. 결국 정권이 바뀌면서 정상 간의 소중

한 합의가 내팽겨쳐지고 말았다.”고 아쉬워했다.²

이상과 같이 남북정상회담 결과의 “법제화”는 문 대통령의 오래된 소신으로 보인다. 본고는 이제까지 남북한간 합의의 연혁을 살펴봄으로써 이번 판문점 선언의 법적 성격과 이에 대한 국회동의를 의미를 검토해 본다.

2. 정상회담 합의의 법적 성격

문대통령의 지적과 같이 “남북 정상간의 합의는 법적으로 따지면 국가간 조약의 성격”인가? 정상간 합의는 조약일 수도 있고, 아닐 수도 있다. 즉 양 정상은 조약 체결을 의도했고, 객관적으로도 조약에 해당하는 내용에 합의했다면 그 명칭과 형식에 관계없이 합의는 조약에 해당한다. 다만 어느 일방의 의도만으로 조약이 되지는 않는다. 국제법적 구속력을 부여하려는 양 정상간의 의도가 합치되어야 한다. 그 같은 의도는 문서 속에 명시적으로 표현되거나, 그렇지 않은 경우 합의 성립의 전후 상황이 조약 체결의도를 추정할 수 있어야 한다. 예를 들어 합의문의 형식과 표현, 체결시의 상황, 합의 후 양국이 조약 성립에 필요한 국내법적 절차를 밟느냐 등을 통해 의도를 추정할 수 있다. 정상회담 이후 기자회견 형식으로 발표되는 통상적인 공동성명은 대체로 조약이 아니다. 처음부터 조약으로 의도되지 않은 경우가 대부분이다.

남북한 간에는 2000년과 2007년 두 차례 정상회담이 열렸고, 모두 공동 선언문이 발표됐다. 2000년 6월 15일 김대중 대통령과 김정일 국방위원장간의 「남북공동선언」은 내용이 비교적 간략하다. 남북한간 실질적 권리·의무를 발생시키기 보다는 향후의 정책방침에 대한 합의라고 볼 수 있다. 이는 정상회담 후 발표되는 통상적인 비(非)구속적 합의에 해당한다는데 국내외적으로 별 이견이 없었다.

다음 2007년 10월 4일 노무현 대통령과 김정일 국방위원장간의 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언」은 6.15 선언보다 내용도 다양하고, 표현 역시 상당히 구체적이다. 그러나 전후 사정을 살펴보면 이 합의 역시 조약이라고 보기는 어렵다. 대부분의 내용이 향후 이룩할 목표를 제시하고 있는 수준이며, 이 합의를 통해 남북한간 구체적인 권리·의무가 발생한다고 보기 어렵기 때문이었다. 법적 구속력 있는 조약이 통상적으로 취하는 형식도 갖추지 않았다. 더욱이 정상회담 직후 후속조치로 서울에서 개최

된 남북 총리회담에서 「남북관계 발전과 평화번영을 위한 선언 이행에 관한 제1차 남북총리회담 합의서」가 2007년 11월 16일 서명되었는데, 그 내용의 거의 대부분이 10.4 정상 선언문의 구체화로서 정식 조문의 형식을 취하고 발효조항까지 포함하고 있었다. 당시 정부는 「남북관계발전에 관한 법률」에 따라 「남북총리회담 합의서」에 대한 국회동의를 요청했었다. 이상 상황을 종합해 보면 남북한은 10.4 공동선언을 정상회담 후 발표되는 통상적인 비구속적 합의로 의도했고, 이후 이에 법적 구속력을 부여하는 합의는 「남북총리회담 합의서」의 형식으로 별도 채택했다고 해석된다. 다만 총리회담 합의서는 회기 말까지 국회의 동의를 받지 못하여 끝내 발효되지 못했다. 당시 국회의 여야간 세력상황, 노무현 대통령이 임기말 국내적 인기가 저조했던 점, 특히 임박한 대통령 선거에만 국민적 관심이 집중되어 총리회담 합의서의 국회동의를 별다른 추진력을 얻지 못하고 결국 사장되었다.

3. 남북 고위급 합의서의 법적 성격

정상회담 선언문 외에도 지난 4반세기 동안 남북한 간에는 중요한 내용의 고위급 합의가 적지 않았다. 노태우 정부 시절 정원식 국무총리와 연형묵 정무원총리는 1991년 12월 13일 서울에서 「남북한 사이의 화해와 불가침 및 교류 협력에 관한 합의서」(이하 「남북 기본합의서」)에 서명했고, 이는 1992년 2월 19일 “문본 교환”을 통한 발효 절차까지 마쳤다. 비슷한 시기인 1992년 1월 14일 「한반도의 비핵화에 관한 공동선언」도 발효되었다. 이어 남북한 총리는 「남북 기본합의서」에 대한 4건의 부속합의서를 추가로 서명, 발효시켰다. 이와 별도로 김대중 정부와 노무현 정부 시절인 2000년부터 2005년 사이 주로 개성공단과 금강산 관광 추진 등을 지원하기 위한 각료급 수준의 합의서가 14건 서명·발효된 바 있다. 이상 남북한 사이에는 총리급 합의 형식의 문서가 7건, 각료급 합의 형식의 문서가 14건 채택되었다.

이들 합의서의 국제법적 성격을 살펴본다. 7건의 총리급 합의서는 모두 발효조항을 갖고 있다. 비핵화 공동선언을 제외한 6건은 필요시 개정에 대비한 조항까지 갖추고 있다. 그중 「남북 기본합의서」, 「한반도 비핵화에 관한 공동선언」, 2007년 「제1차 남북총리회담 합의서」는 모두 1차 서명(또는 가서명)을 마치고 양측이 각기 필요한 내부

절차를 마친 후 총리 서명의 문본교환을 통해 발효되는 절차를 마련하고 있었다. 즉 합의문의 1차 서명과 발효를 분리시키는 신중을 기했다. 이 같이 합의서 자체에 발효 절차를 포함하고 있다는 사실은 이들 문건이 법적 구속력을 갖도록 예정되었음을 의미한다. 비핵화 공동선언을 제외한 6건의 합의서는 모두 제6조와 같은 조문형식을 취하고 있다. 이 같은 형식과 내용으로 볼 때 이들 문서는 법적 구속력 있는 합의, 즉 국제법상으로는 조약에 해당한다고 판단된다.

그간 국내에서는 특히 「남북 기본합의서」의 법적 성격에 관해 많은 논란이 제기된 바 있고, 몇 차례 사법부의 판단에 오르기도 했다. 당시 한국 정부는 북한을 국가로 승인하지 않은 상태에서 기본합의서를 조약으로 볼 수 없고, 이는 법적 구속력이 없는 공동성명 또는 신사협정에 불과하다는 입장이었다. 헌법재판소는 이 같은 정부의 입장을 그대로 수용하여 이의 법적 성격을 다음과 같이 규정했다.

“1991. 12. 13. 남·북한의 정부당국자가 소위 남북합의서(“남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서”)에 서명하였고 1992. 2. 19. 이 합의서가 발효되었다. 그러나 이 합의서는 남북관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”(전문 참조) 임을 전제로 하여 이루어진 합의문서인 바, 이는 한민족공동체 내부의 특수관계를 바탕으로 한 당국간의 합의로서 남북당국의 성의 있는 이행을 상호 약속하는 일종의 공동성명 또는 신사협정에 준하는 성격을 가짐에 불과하다.”(헌법재판소 1997년 1월 16일 선고, 89헌마240 결정)³

대법원 역시 「남북 기본합의서」는 “남북한 당국이 각기 정치적인 책임을 지고 상호간에 그 성의 있는 이행을 약속한 것이기는 하나 법적 구속력이 있는 것은 아니어서 이를 국가 간의 조약 또는 이에 준하는 것으로 볼 수 없고, 따라서 국내법과 동일한 효력이 인정되는 것도 아니다.”(대법원 1999년 7월 23일 선고, 98두14525 판결)라고 판단했다.

조약이 국내적으로 적용되기 위해서는 헌법 제6조 1항 및 제60조 1항 등에 따른 절차가 취해져야 하기 때문에 이러한 절차를 밟지 않은 「남북 기본합의서」가 국내법적으

로 발효하는데는 법적 장애가 있었다. 그러나 이상과 같은 국내법적 문제와 별도로 「남북 기본합의서」가 국제법 주체간 법적 구속력 있는 문서로 성립되었다는 사실은 부인하기 어려울 것 같다. 특히 남북한 간에는 조약이 체결될 수 없다는 논리는 곧 바로 한국 정부에 의해 사실상 부인된 바 있다.

2000년 남북 정상회담 이후 남북 경제교류와 개성공단 및 금강산 관광사업이 본격화 되었고, 2004년까지 모두 14건의 각료급(장관 또는 차관) 합의서가 서명되었다. 이들 14개 합의서는 모두 발효에 관한 조항은 물론 개정이나 폐기절차에 관한 조항까지 포함하고 있었다.⁴ 대부분 서명과 발효절차를 분리시키고 있었다. 당시 한국 정부는 경제협력에 관한 합의서들을 조약에 해당하는 방식으로 국내 발효를 도모했다. 이들 합의서는 국무회의 심의를 거쳐 국회동의에 회부되었는데, 정부는 조약에 적용되는 헌법 제60조 1항을 근거조항으로 삼았다. 국회 심사과정에서도 경협 합의서는 “입법사항”에 관한 내용을 포함하고 있어서 국회 동의를 받게 되었다고 지적되었다.⁵ 합의서는 국회동의 후 “문본 교환”을 통해 발효되고 관보에 공포되었다. 경협 합의서는 헌법 제60조 1항에 따라 국회 동의를 받았으나, 모든 면에서 조약과 동일한 절차를 밟지는 않았다. 이들 합의서는 관보 공포시 조약란이 아닌 기타 항목으로 분류되었으며, 조약 번호가 부여되지 않고 “남북 사이의 합의서”라는 새로운 유형의 일련 번호가 14번까지 부여되었다. 다만 이들 합의서는 조약이라고 불리지만 않았지, 내용적으로 조약과 같은 국내법적 효력을 지닌다는 점에 별다른 이견이 없었다.

이후 국내에서는 「남북관계 발전에 관한 법률」이 제정(2006년 시행)되어 남북한 간의 각종 합의서에 관해서는 별도의 국회 동의절차가 마련되었다. 이 법은 대통령이 남북 합의서를 체결·비준할 수 있으며, 단 “국회는 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 남북합의서 또는 입법사항에 관한 남북합의서의 체결·비준에 대한 동의권을 갖는다”고 규정하고 있다(제21조). 이 법은 남북합의서의 법적 성격과 국내법적 효력을 명확히 규정하지는 않았으나, 전반적인 취지는 남북합의서를 광의의 국제법상 조약에 해당한다고 전제하고 국내적으로 법률의 효력을 부여하려는 의도였다고 판단된다. 다만 이 법률이 시행된 이후 실제 국회동의를 받은 남북간 합의서는 1건도 없다.

4. 판문점 선언의 국제법적 성격

이상의 선례를 바탕으로 이번 판문점 선언의 법적 성격을 검토해 본다. 일단 이번 선언은 법조문 형식을 취하지 않았으며, 내용에 있어서도 남북 공동연락사무소 설치, 8.15 이산가족 상봉, DMZ 확성기 방송 중단 등 몇몇 항목을 제외하면 대체로 향후 추진방향을 제시하고 있는데 불과하다. 대부분의 내용이 구체적 실천을 위해서는 추가적인 협상과 합의가 필요하다. UN 안보리의 대북제재가 해제되지 않으면 실현되기 어려운 항목도 있다. 과거 남북한간 법적 구속력 있다고 판단되는 합의서는 모두 법조문의 형식을 취하고 있었으며,⁶ 모두 발효에 관한 별도조항을 갖고 있었다. 고위급 합의서들은 서명과 발효절차를 분리시키고 있었으며, 개정 및 폐기 조항도 설치하고 있었다. 이에 비해 판문점 선언은 법적 구속력을 추정할 수 있는 위와 같은 형식을 갖추지 않고 있으며, 과거 2차례의 남북 정상회담 선언문과 같은 비구속적 합의의 모습을 취하고 있다. 문대통령은 국회동의를 받아 비준·발효시키는 의도인 듯하나, 이번 합의서는 그에 관한 절차조항을 포함하고 있지 않다.

만약 남북한 양 정상 모두가 판문점 선언을 법적 구속력 있는 합의로 채택하는데 의견일치가 분명히 있었다면 위와 같은 형식상의 문제점에도 불구하고 이번 선언은 물론 법적 구속력 있는 조약이 될 수 있다. 다만 그 같은 의사가 합의문에 표현되어 있지 않으므로 당장 확인할 방법은 없다. 그러나 북한이 과거 남북한간 합의서의 선례나 이번 판문점 선언문의 형식과 내용으로 볼 때 이번 합의는 법적 구속력이 없는 정상회담 이후의 통상적 공동성명에 불과하다고 주장한다면 국제사회에서는 그러한 해석이 설득력을 가지리라 예상된다.

만약 남북한 양 정상 모두가 판문점 선언을 법적 구속력 있는 합의로 채택하는데 의견일치가 정말 있었다면, 이번 선언은 한국 국회의 동의 여부 등과 관계없이 이미 조약으로 성립되었다고 평가되어야 한다. 왜냐하면 비준 등 별도의 발효조항을 두지 않고 서명된 양자조약은 서명만으로 발효되는 것이 현대 국제사회의 통상적인 실행이기 때문이다.⁷ 비준 등 별도의 발효조항을 포함시키지 않았다면 이는 실수가 아닌 의도적 생략이었다는 판단이 상식적이다. 그런데 정상회담 이후 문대통령의 태도로 보면 이를 서명만으로 발효시키는 조약으로 채택했다고는 보

지 않는다.

결국 이상의 논의를 종합한다면 판문점 선언은 국제법적 구속력이 없는 합의라고 해석함이 합리적이다. 다만 법적 구속력 없는 합의라 하여 이것이 전혀 지켜지지 않으리라 예상된다거나 지킬 필요 없는 합의라는 의미는 아니다. 아무리 법적 구속력 없더라도 더구나 정상간의 합의는 적어도 일정기간 준수되리라는 예상이 상식적이다. 또한 비구속적 합의로 성립시킨 이후 각기 국내법제를 통해 합의를 이행하는 것도 당연히 가능하며, 그 같은 국제사례 역시 많다. 따라서 판문점 선언 자체는 국제법적 구속력이 없는 합의라 해도 한국이 스스로의 판단에 의해 이를 국내법제화 하여 실천하는 것은 물론 가능하다.

5. 국회 동의를 의미

문대통령은 판문점 선언의 국회동의를 통해 이의 국내법제화를 의도한다고 보여진다. 다만 이런 경우에도 다음 문제점은 검토할 필요가 있다.

첫째, 북한은 판문점 선언을 비구속적 합의로 채택했다고 생각한다면, 한국만 국내적으로 이를 구속력 있는 합의로 변환시키려는 것이 현명한 태도일까? 더욱이 판문점 합의는 곧 다가올 미·북 정상회담의 결과나 이후 사태발전에 따라 평화문서가 될 수도 있고, 휴지조각이 될 수도 있다. 그렇다면 2007년 노무현·김정일 공동선언의 경우와 같이 법적 구속력 있는 별도의 추후합의로 이를 구체화한 다음 이의 국회동의를 통한 국내법제화를 시도하는 편이 더 현명하지 않을까?

둘째, 만약 판문점 선언이 비구속적 합의라고 전제한다면 국회의 동의를 받는다 해서 과연 법률적 효력이 창출될 수 있는가? 정부 제출 동의안에 국회가 동의나 의결을 했다 하여 그 대상이 항상 법률적 효력을 갖게 되지는 않는다. 예를 들어 정부 제출 예산안을 국회가 의결한다 하여 예산서의 세부내용이 법률적 효력을 갖게 되지는 않는다. 예산안은 당초부터 법률적 효과의 발생이 예정된 문서가 아니기 때문이다. 원래 법적 구속력의 발생이 예정된 조약에 대한 국회동의를 달리, 당초부터 법적 구속력이 없는 문서에 국회가 단순히 동의한다 하여 국내에서 법률적 효과가 발생할 수 있는지 의문이다. 국회동의를 입법과는 구별되는 행위이기 때문이다.

6. 추가: 비준이란?

문재인 대통령은 이번 판문점 선언에 대해 “국회비준”을 받으라는 표현을 여러 차례 사용한 것으로 보도되고 있다. 언론에 따르면 문대통령은 과거에도 조약에 대해 국회비준을 받아야 된다는 표현을 종종 사용했다. 그러나 국제법을 조금이라도 공부한 사람은 모두 알고 있듯이 “비준”은 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 대외적으로 표시하는 “국제적 행위(international act)”이다(비엔나 조약법협약 제2조 1항 b). 국회는 헌법 제60조 1항이나 「남북관계발전에 관한 법률」 제21조 3항에 규정된 바와 같이 “동의권”을 가질 뿐이다. 즉 국회는 대통령이 비준해도 좋다는 “동의”를 할 뿐이며, “비준”은 국가의 대표자인 대통령 자신의 권한행위이다. 비준이란 용어가 국내에서 종종 오용되는 데는 매스컴의 책임도 크다.

⋮ 필자 소개 ⋮

정인섭 교수는 서울대학교 법학전문대학원 교수로 재직 중이다.

국제법 헌안 Brief의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

- 1 조선일보 2018.3.22., A3.
- 2 문재인, 운명(가교출판, 2011), p.359.
- 3 동일 취지의 헌법재판소 결정 - 헌법재판소 1997년 1월 6일 선고, 92헌바6,26, 93헌바34,35,36(병합) 결정; 헌법재판소 2000년 7월 20일 선고, 98헌바63 결정 등.
- 4 단 남북 해운합의서 관련문서만은 폐기조항이 없다.
- 5 통일외교통상위원회 전문위원, 남북 사이의 투자보장에 관한 합의서 체결동의안 검토보고(2001.6) 등.
- 6 1992년 비핵화공동선언만 예외.
- 7 H. Blix, The Requirements of Ratification, 30 BYIL(1953), p.380; J. Klabbers, International Law 2nd ed.(Cambridge UP, 2017), p.50