

법학평론 제5권 (2015. 02.), 210-237면

[연구논문]

## 제3국 법인을 통한 남북교류협력사업 규제법 검토

**박 성 철**

법무법인 지평 변호사

scpark@jipyong.com

\* 「법학평론」 전담편집팀원인 서울대학교 법학전문대학원 5기 정수희, 김수열, 6기 정해인에게 감사하는 마음을 전합니다.

## I. 들어가며

### 1. 검토 배경

남북관계는 잠정성과 특수성을 지닌다. 남북기본합의서 서문에서 남북관계는 ‘통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계’라고 선언했고, 이는 「남북관계 발전에 관한 법률」에도 그대로 반영됐다. 헌법재판소와 대법원이 북한에 대해 평화적 통일을 위한 대화와 협력의 동반자이면서도 자유민주주의 체제를 전복하고자 획책하는 반국가단체라는 이중적 지위를 가지고 있다고 판시한 것도 남북관계의 잠정적 특수성에 터 잡아 있다.<sup>1)</sup>

이처럼 남북관계는 고정되어 있지 않고 통일을 지향하는 과정으로 개방되어 있어서 남북관계의 발전양상과 정치상황에 따라 구체화되어 달리 적용될 수밖에 없는 속성이 있다고 하더라도 예측가능성과 보편성을 담보하려는 법의 핵심 가치를 훼손하는 방식으로 작동해서는 곤란하다. 영구적이고 보편적인 통일국가를 지향하기 위해서는 이른바 남북관계특수이론에 근거해 국내법과 국제법이 필요에 따라 변용되어 적용될 수 있다는 총론적 논의에 머물면서 잠정성과 특수성으로 도피해서는 안 될 것이다.

교류와 협력을 강화해 단계별 통합절차를 밟아 통일을 달성하려는 통일방안이 실천적 의미를 지니려면 주로 통치행위로만 다루어 오던 남북관계를 법적 통제 대상으로 완전히 전환해야 한다. 남북교류협력을 할 수 있는 개인의 권리를 각론 차원에서 확인하여, 남북교류협력행위 규제법 수범자의 신뢰를 보호할 수 있어야 할 것이다. 특히 제3국 법인을 통한 남북교류협력사업은 남북관계 특수성의 굴레에서 벗어나 교류협력을 증대하는 작은 시도가 될 수 있을 것이다.

### 2. 용어 정리

남북관계를 규율하는 여러 법률인 「남북관계 발전에 관한 법률」(이하 ‘남북관

1) 대판(전) 2008. 4. 17, 2003도758; 헌재 1997. 1. 16, 92헌바6 등 참조.

계발전법'이라고 한다.), 「남북교류협력에 관한 법률」(이하 '남북교류협력법'이라고 한다.), 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」(이하 '남북가족특례법'이라고 한다.)에서 정한 대로 '남한'과 '북한'이라는 용어를 사용한다. 통상 우리 국내법을 남한법이라고 칭하지는 않으나, 남북관계를 규율하는 법제를 검토하고 있으므로 '남한법'과 '북한법'이라고 통일해 쓴다.<sup>2)</sup>

보통 '남북경협'은 남북 사이에 경제적 성격이 담긴 교류를 망라해 광의로 쓰이는 경우가 많다. '남북교류' 또는 '협력사업' 역시 북한과 관련된 모든 행위를 통칭하는 것으로 혼용되는데, 이 글에서는 남북교류협력법의 용법에 따라 남북교류와 협력사업을 구분해 쓴다. 남한주민과 북한주민이 서로 상대방을 접촉하거나 상대 지역으로 들어가는 인적 교류, 물품 등이 남한과 북한지역 사이를 이동하는 물적 교류를 아울러 '남북교류'라고 한다. 남한과 북한 주민이 공동으로 경제, 문화, 학술 등 어떤 활동을 하는 경우를 '협력사업'이라고 한다. 통상 남북교류와 협력사업은 중첩되는 부분이 있지만 남북교류가 반드시 협력사업을 구성하거나 협력사업이 인적·물적 교류를 모두 수반하는 것은 아니다.

### 3. 논의 내용

남한과 북한이 아닌 외국에 설립된 제3국 법인을 통한 남북교류와 협력사업에 적용되는 규제법의 내용을 살펴보고자 한다. '통한다'는 표현이 암시하고 있듯이 제3국 법인은 외국에 소재하지만 남한주민이 관여하고 있는 경우를 상정하고 있다. 그렇기 때문에 제3국 법인이 협력사업의 주체가 되는 경우뿐 아니라 제3국 법인을 통한 남북한 간 물품 등의 이동과 제3국 법인에 취업하여 업무수행 등의 목적으로 북한주민을 접촉하거나 북한을 방문하는 사람에 대한 규제도 함께 검토해야 한다. 남북교류협력행위에 적용되는 일반적 법률 체계 위에서 제3국 법인에 적용될 수 있는 협력사업과 인적·물적 교류에 대한 규제가 문제된다. 차례로 본다.

2) 북한이라는 용어는 1990. 8. 1. 제정된 남북교류협력법에서 법률용어로 처음 사용되었다. 1978. 12. 6. 제정된 「월남귀순용사특별보상법」에서는 '배한괴뢰집단', 1950. 4. 21. 제정된 「국내재산 도피 방지법」에서는 '북위38도이북의 지역', 1962. 1. 20. 제정된 「이북5도에 관한 특별조치법」에서는 '1945년 8월 15일 현재 행정구역상의 도로서 아직 수복되지 아니한 황해도, 평안남도, 평안북도, 함경남도, 함경북도'를 이북5도로 칭해 북한을 특정했다.

## II. 남북교류협력행위에 적용되는 법률 체계와 범위

### 1. 문제점

북한주민 아닌 자가 북한지역으로 들어가 경제활동을 할 때 남한의 규제법은 두 가지 국면에서 작동한다. 우선 북한지역 역시 남한의 주권이 미치는 지역으로 보아 남한법을 포괄적으로 적용해 규제하려는 움직임이 있다. 다음으로 북한주민과의 교류협력행위를 포착해 통제하는 규제법령이 문제된다.

만일 북한지역에 남한법이 직접 적용된다면 제3국 법인이 북한지역에서 하는 경제활동도 남한 행정법의 직접적·일반적 규제대상이 될 것이다. 또한, 제3국 법인이 영유하는 물적·인적교류 행위에도 아래서 보는 것과 같은 일정 요건이 충족되면 교류행위를 규제하는 법령이 적용될 수 있다. 이런 맥락에서 제3국 법인에 적용되는 규제로 검토대상을 한정하기에 앞서 남북교류행위에 적용되는 일반적 법률체계와 범위를 먼저 논의한다.

### 2. 북한지역에 남한 규제법 적용 가능성

#### 가. 영토조항에 근거한 남한법의 직접 적용

대한민국헌법(이하 ‘헌법’이라 한다) 제3조에서 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”고 정하는 영토조항의 규범력을 관철하는 논리를 취하면 북한의 법적 주체성을 부인하고 남한법이 북한지역에도 그대로 적용된다는 결론에 이르게 된다.

대법원 역시 영토조항을 근거로 남한법의 직접 적용을 긍정한 사례가 있다. 저작권 행사자의 원고적격이 문제된 사건에서 “저작권법의 효력은 대한민국 헌법 제3조에 의하여 여전히 대한민국의 주권범위 내에 있는 북한지역에도 미치는 것”이라고 명시한 적이 있다(대법원 1990. 9. 28. 선고 89누6396 판결). 또한 남한 국적을 취득한 자가 북한법에 따라 북한국적을 취득하였다고 하더라도 “북한지역 역시 대한민국의 영토에 속하는 한반도의 일부를 이루는 것이어서 대한민국의

주권이 미칠 뿐이고, 대한민국의 주권과 부딪치는 어떠한 국가단체나 주권을 법리상 인정할 수 없는 점”을 근거로 북한 국적을 취득한 사정은 남한 국적을 취득하고 유지하는 데에 아무런 영향을 끼칠 수 없다고 판시하기도 했다(대법원 1996. 11. 12. 선고 96누1221 판결).

그러나 영토조항만을 근거로 남한법이 북한지역에도 그대로 적용된다는 견해는 국토가 분단된 사실을 인정하고 있는 다른 헌법 조항에 배치될 뿐 아니라 남한법이 북한지역에서 규범력을 지니지 못하는 현실에도 맞지 않아 법과 현실의 괴리를 심화시키는 한계가 있다. 북한지역에서 일어난 행위에 대해 남한의 규제법이 선택적으로 적용될 경우 남북교류협력행위를 하는 수범자의 신뢰를 해치고 예측가능성을 훼손해 결국 남북 간 교류협력을 저해하는 문제도 있다.

#### 나. 평화통일조항과 남북합의서 체결 등에 근거한 해석

헌법 제4조는 이른바 평화통일조항으로 “대한민국은 통일을 지향하며, 자유민주적 기본질서에 입각한 평화적 통일정책을 수립하고 이를 추진한다”고 정하고 있다. 그밖에도 전문에서 “...우리 대한국민은...평화적 통일의 사명에 입각하여 정의·인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하고...”라고 하여 평화통일이 국민의 사명임을 밝힌다. 헌법 제66조 제3항에서는 “대통령은 조국의 평화적 통일을 위한 성실한 의무를 진다”고 규정하고, 헌법 제69조에서 대통령의 취임선서의 내용 중에 ‘조국의 평화적 통일’을 위하여 노력할 것을 정하며 평화통일 추진을 대통령의 의무로도 명시하고 있다. 나아가 헌법 제72조에서 통일에 대한 국민투표, 헌법 제92조 제1항에서 평화통일정책의 수립에 관한 민주평화통일자문회의의 설치 등을 규정함으로써 헌법은 분단된 현실을 인정하고 있다. 그렇기 때문에 헌법이 분단현실을 인정하지 않고 있다는 전제 아래 영토조항만을 근거로 북한지역에 남한법이 그대로 적용된다고 보는 결론이 헌법상 당연히 도출된다고 보기 어렵다.

헌법의 영토조항과 평화통일조항의 관계를 설명하는 종래 많은 학설과 이론은,<sup>3)</sup> 2000년 ‘6·15남북공동선언’ 이후 체결된 4대 정협합의서와 같은 남북관계

3) 도회근, “헌법 제3조(영토조항)의 해석”, 권영성 교수 정년기념논문집(1999); 장명봉, “헌법의 영토조항과 북한주민의 법적 지위”, 법학논총 제10집(1998); 최창동, “헌법상 영토조항과 통일조항의 올바른 헌법해석론”, 정책연구, 국제문제조사연구소(2005) 등.

규범체계의 변화를 온전히 반영하지 못하는 한계가 있다. 남북 간에 체결된 여러 합의서의 의미를 반영하는 것은 단지 현실에만 의존해 하위규범의 시각에서 상위규범인 헌법을 해석하고자 하는 것이 아니다. 국가공동체를 정치적 일원체로 조직화하기 위한 헌법의 기능을 고려하여 헌법의 미완성성, 헌법규범 간 부조화 현상을 전제하고 헌법을 규범조화적으로 해석하려는 시도로 보아야 할 것이다.<sup>4)</sup>

2000년 12월 16일 제4차 남북장관급회담에서 서명한 4대 경협합의서 즉, ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서’, ‘남북사이의 소득에 관한 이중과세 방지에 관한 합의서’, ‘남북사이의 청산결제에 관한 합의서’, ‘남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서’는 2003년 6월 30일 국회에서 체결동의안이 통과되었고 같은 해 8월 20일 발표통지문 교환을 통해 발효되었다. 같은 달 23일에는 ‘남북합의서 제1호’부터 ‘남북합의서 제4호’까지로 공포하여 법률로서의 효력을 지니게 되었다.<sup>5)</sup> 6)

법률과 같은 효력이 있는 4대 경협합의서를 구체적으로 보면, “상대방의 법령에 따라”, “일방의 법령에 저촉되지 않은 한”(투자보장합의서 제1조), “각자의 법령에 따라”, “남과 북은 자기 지역 안에서 법령에 따라”, “남과 북은 법령에 정한 바에 따라”(동협합의서 제2조), “일방의 세금관계법령이 규정한 대로”(이중과세방지합의서 제1조), “상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다”, “해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다”(상사분쟁해결절차 합의서 제16조)와 같은 조항을 두고 있어서 남북한 각 지역에 각자의 법률이

4) 성낙인, 헌법학, 제14판, 법문사, 2014, 298-308면 참조.

5) 헌법 제6조 제1항에 따르면, 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다. 남북합의서는 남북관계를 규율하는 특수한 합의이므로 일반적으로 승인된 국제법규로 보기는 어렵기 때문에 조약에 해당할 때 비로소 법률적 효력을 지닐 수 있다. 대법원과 헌법재판소도 조약체결절차를 거치지 않은 남북기본합의서에 대해 “일종의 신사협정에 준하는 성격을 가지는데 불과하여 국내법과 동일한 효력이 있는 조약이나 그에 준하는 것으로 볼 수 없다”고 판단한 바 있다(대판 1999. 7. 23. 98두14525; 헌재 2000. 7. 20. 98헌바63 등). 이후 국회는 2005년 12월 남북관계발전법을 제정하여, 남북합의서를 체결하고 비준하며 공포하는 절차를 규정함으로써 남북합의서가 법적 효력을 지닐 수 있는 기틀이 마련되었다.

6) 4대 경협합의서는 남북한 당국이 법적 구속력을 갖는다는 의사에 따라 체결하였다고 인정되고 조약체결 방식으로 합의서를 체결하고 후속조치를 취했으며, 국회의 동의와 최고인민회의 상임위원회의 결정과 같은 최고입법기관의 동의 또는 승인을 받았을뿐 아니라 법률제정 절차에 따라 공포하고 관보에 게재한 점 등에 비춰볼 때 법률로서의 효력을 인정할 수 있다 [이효린, “남북합의서의 법적 성격과 효력”, 북한법연구 제7호(2004), 312-313면.]. 4대 경협합의서를 비롯하여 총 13건의 경협 관련 합의서가 국회 동의를 거쳐 발효되어 법적 효력이 인정되고 있다.

적용된다는 것을 분명히 하고 있다.

그렇기 때문에 분단된 상황을 인정하고 통일을 사명으로 밝힌 통일조항 등에 근거해 법률과 동일한 효력을 지니는 합의서가 체결된 이후에도 영토조항의 실질적 규범력만을 관철해 북한지역에 남한법이 그대로 적용된다고 보는 것은 타당하지 않다. 2012. 2. 10. 제정된 남북가족특별법에서는, ‘분단의 종료’란 남북한이 법률적 또는 사실적으로 하나의 국가체제를 형성한 상태를 의미하고, ‘자유로운 왕래’란 남북한 사이에 서신과 통신의 왕래가 완전히 자유롭게 허용되고 상호 방문에 있어 외국에 비하여 특별한 제한이 없어진 경우를 말한다고 하여, 분단 현실을 인정하고 통일 시점까지 구체화하여 정하고 있다.

위 1990년과 1996년 대법원 판례가 변경된 것은 아니더라도 대법원 역시 2004년 다소 변화된 입장을 보여 북한을 외국에 준하는 지역으로 볼 수 있다는 취지의 판결을 내렸다. 외국환거래법 위반이 문제된 사건에서, “우리 헌법이 대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다는 영토조항을 두고 있는 이상 대한민국의 헌법은 북한 지역을 포함한 한반도 전체에 그 효력이 미치므로 북한지역은 당연히 대한민국의 영토가 되는 이상 북한을 외국환거래법 소정의 ‘외국’으로, 북한의 법인격체를 ‘비거주자’로 바로 인정하기는 어렵지만, 개별 법률의 적용 내지 준용에 있어서는 남북한의 특수관계적 성격을 고려하여 북한지역을 외국에 준하는 지역으로, 북한주민 등을 외국인에 준하는 지위에 있는 자로 규정할 수 있고, 그러한 규정 내용이 우리 헌법의 영토조항이나 평화통일조항 등에 위배되지 않는다”는 원심판결을 수긍했다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2004도4044 판결(공보불게재)).<sup>7)</sup> 북한지역을 외국에 준하는 지역으로 규정할 수 있다고 함으로써 영토조항에 근거해 북한지역에 남한의 행정법이 당연히 적용된다는 태도에서 벗어나는 모습을 보인 것이다.

7) 하급심 판결 역시 같은 맥락에서, “농산물품질관리법 시행령, 대외무역법 및 그 시행령, 남북교류협력에 관한 법률 및 그 시행령의 관련 규정을 종합하면, 남북 교역과 관련하여서는 북한을 대한민국의 주권이 미치지 않는 외국에 준하여 보면서 남북 교역품을 수입, 수출품에 준하여 취급하고 있으므로 북한에서 생산된 농산물 가공품은 수입농산물로 보아 대외무역법에 따라 수입품과 동일한 방식으로 원산지 표시를 하여야 한다.”고 보아 북한에서 생산된 상황버섯추출액의 원산지를 ‘국내산 : 북한’이라고 표기한 것이 원산지에 대한 허위표시 또는 혼동하게 할 우려가 있는 표시에 해당한다고 판시한 바 있다(대구지판 2008. 4. 1. 2007노3631).

요컨대 영토조항만을 근거로 북한지역에 남한의 규제법이 그대로 적용된다는 견해는 채택되기 어렵다. 분단된 현실에서는 북한지역에 남한의 규제법이 작동할 수 없는 한계가 있다. 영토조항과 평화통일조항은 서로 충돌하는 것이 아니라 평화통일과 온전한 영토의 완성이라는 미래상을 함께 제시하는 의미로 이해해야 할 것이다.

### 3. 남북교류협력법에 따른 규제

#### 가. 남북교류협력 관련 규제법제

북한지역에 남한 행정법을 일반적으로 적용해 규제할 수 없다고 본다면, 북한지역으로 진입하는 경제활동에 대한 통제는 북한으로 진입하는 과정에서 나타나는 교류와 협력행위를 포착해 통제하는 남북교류협력 관련 법령에 따른 규제로 압축될 것이다.<sup>8)</sup>

남북교류협력 전반에 대한 기본법으로는 남북관계발전법이 있고, 남북교류

8) 엄밀히 말해 남북교류행위를 포착해 규제하는 법률로는 남북교류협력법 외에 국가보안법이 있다. 국가보안법은 국가의 안전을 위태롭게 하는 반국가활동을 규제함으로써 국가의 안전과 국민의 생존 및 자유를 확보함을 목적으로 한다(동법 제1조). 다만 남북교류협력법 제3조에 의하여 남북교류협력법이 우선하여 적용되는 ‘다른 법률’에는 국가보안법도 포함된다. 남북교류협력법과 국가보안법의 관계에 대해 대법원은 “남한과 북한을 왕래하는 행위가 ‘남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위’로서 ‘정당하다고 인정’되거나 ‘남북교류협력법의 목적 범위 안에 있다고 인정’되는지는 북한 왕래를 하게 된 경위, 남북교류협력법 제9조 제1항에 따라 방문증명서를 발급받았는지 여부, 북한 왕래의 구체적인 목적이 남북교류협력법에서 정하고 있는 교역 및 협력사업에 해당하는지 여부, 북한 왕래자가 교역 및 협력사업을 실제로 행하였는지 여부, 북한 왕래 전후의 행적 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단하여야 한다.”고 판시했다(대판 2011. 7. 28, 2009도9152).

대법원은 나아가 “통일부장관의 북한방문증명서 발급은 북한 방문 자체를 허용한다는 것일 뿐 북한 방문 중에 이루어지는 구체적인 개별적인 행위까지 모두 허용한다거나 정당성을 부여한다는 취지는 아니므로, 북한 방문 중에 이루어진 반국가단체 구성원 등과의 회합 등 행위가 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정되는지 여부는 각 행위마다 별도로 판단되어야 한다. 따라서 북한방문증명서를 발급받아 북한을 방문하였다 하더라도 그 기회에 이루어진 반국가단체 구성원 등과의 회합행위 등이 남북교류와 협력을 목적으로 하는 행위로서 정당하다고 인정되는 범위 내에 있다고 볼 수 없고, 오히려 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서에 실질적 해악을 끼칠 명백한 위험성이 인정되는 경우에는 그로 인한 죄책을 면할 수 없다. 그리고 위와 같은 법리는 같은 법 제9조 제3항(또는 제9조의2 제1항)에 정한 바에 따라 통일부장관의 승인을 얻거나 통일부장관에게 사전신고를 하여 수리된 후 북한주민을 접촉하는 행위에 관하여도 마찬가지로 적용된다.”고 판시했다(대판 2012. 10. 11, 2012도7455).

협력의 재정적 수단인 남북협력기금의 설치 근거법으로 「남북협력기금법」 및 교류와 협력을 촉진하고 규제하는 수단으로 남북교류협력법이 있다. 그밖에 특정 분야를 규율하는 「개성공업지구지원에 관한 법률」과 「남북 이산가족생사확인 및 교류촉진에 관한 법률」, 「남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법」이 있다.

남북관계발전법은 남북관계의 성격을 정의하고 정부의 책무를 밝히면서 남북회담대표, 남북합의서체결과 같은 남북관계의 거시적 발전방향을 제시한다는 점에서 개개인의 권리와 의무와 직접 연결되지 않는다. 따라서 교류행위와 협력사업에 대한 규제 내용을 이해하는 작업은 남북교류협력법의 적용 범위와 내용을 밝히는 것으로 귀결된다. 남북교류협력법은 시행령과 시행규칙 및 남북한 왕래, 교역 및 협력사업 등 분야별로 세부 사항을 규율하고 있는 하위 규정으로 구성된다.<sup>9)</sup>

#### 나. 남북교류협력법의 규제태양

남북교류협력법상 규제는 세 유형으로 대별된다. 우선 포괄적 규제로서 협력사업 자체의 개시와 존속에 대한 규제는, 협력사업 자체에 대한 승인 또는 신고를 요구해 통제하고 도중에 조정명령을 발할 수 있도록 한다. 교류행위에 대해서는 남한과 북한 사이에 물품 등의 반출, 반입 즉 교역에 대한 규제, 방문과 접촉으로 행해지는 인적 교류에 대한 규제로 구분된다. 제3국 법인을 통한 경제협력사업 역시 세 가지 규제방식이 적용될 수 있다. 규제 유형에 따라 순차로 본다.

9) 규제태양별로 별도의 하위규정을 두고 있다. ① 인적 교류에 관한 하위규정으로는 「남북한 왕래자의 휴대금지품 및 처리방법에 관한 고시」, 「남북한 왕래자 휴대품통관에 관한 고시」, 「남북한 방문 특례 및 북한주민접촉 절차에 대한 고시」, 「남북이산가족방문단의 남북한왕래 절차에 관한 특례」등이 있고, ② 교역에 관한 하위규정으로는 「반출·반입 승인대상품목 및 승인절차에 관한 고시」, 「대북 전략물자의 반출승인절차에 관한 고시」, 「남북 교역물품 원산지 확인에 관한 고시」, 「남북교역물품 통관관리에 관한 고시」 등이 있으며, ③ 협력사업에 관한 하위규정으로는 「남북경제협력사업 처리에 관한 규정」, 「국내기업 및 경제단체의 북한지역 사무소 설치에 관한 지침」, 「대북투자 등에 관한 외국환거래지침」, 「남북사회문화협력사업 처리에 관한 규정」 등이, ④ 북한에 대한 인도적 지원과 관하여는 「인도적 대북지원사업 및 협력사업 처리에 관한 규정」 등이 있다.

### Ⅲ. 제3국 법인을 통한 협력사업 규제 가능성

#### 1. 문제점

제3국 법인이 북한주민과 공동으로 사업을 하는 경우 남북교류협력법상의 승인이나 신고 또는 조정명령과 같은 통제를 받는지 문제된다. 제3국 법인은 남한과 북한이 아닌 외국에 소재하는 법인이므로 영토조항이나 통일조항의 문제가 아니라 역외적용의 문제가 된다. 우선 통제되는 협력사업의 범위를 살펴보고 제3국 법인도 수범자가 될 수 있는지 검토한다.

#### 2. 통제되는 협력사업의 범위

##### 가. 협력사업에 대한 포괄적 정의

남북교류협력법은 협력사업에 대해 남한과 북한의 주민이 공동으로 행하는 문화·보건의료·체육·학술·경제 등에 관한 모든 활동을 말한다고 정의한다(동법 제2조 제4호). 협력사업제도는 남한과 북한이 특정 사업을 지속적으로 실시하는 과정에서 외환 거래, 물자 반출·반입, 인원의 남북왕래 등을 정부가 총괄적으로 관리·감독할 필요가 있다는 점에서 방문 및 반출·반입 승인제와는 별도로 운영된다고 하며, 크게 경제협력사업, 사회문화협력사업, 인도적 대북지원을 위한 협력사업으로 구분된다.<sup>10)</sup>

2009. 1. 30. 제13차 개정으로 협력사업자 승인과 협력사업 승인의 이중적 절차를 ‘협력사업 승인’으로 일원화하여 절차가 간소화되고, 개성공업지구 등 특구 지구 내에서 50만 달러 이하로 투자하는 경우에는 소액투자로서 신고만으로 협력사업 추진이 가능하도록 하였으나(남북교류협력법 제17조의2, 동법 시행령 제29조 제1항) 개별적인 물적·인적 교류행위에 대한 통제 외에 추가로 포괄적 통제장치를 마련해 두었다는 점에서는 여전히 이중규제라는 비판을 피하기 어렵다.

10) 통일부, “남북교류협력에 관한 법률 해설집”(2009), 55면.

### 나. 공동성 요건 필요

남한과 북한의 주민이 ‘공동으로’ 행하는 활동이라고 정의하여 ‘공동성’을 요구하고 있다. 법문상 일방적 지원의 성격을 지니는 인도적 지원은 협력사업에서 제외되고 남한주민이 북한 지역에서 단독으로 행하는 활동은 통제범위에 속하지 않게 된다. 다만, 「남북경제협력사업 처리에 관한 규정」(이하 ‘경제협력사업처리규정’이라고 한다.) 제3조 제2호는 ‘상대방 지역에서 상대방 지역 주민 이외의 자와 합작으로 투자하는 행위’를 협력사업의 유형으로 정하고 있어, 모법의 범위를 넘어 위임입법의 한계를 벗어난 것이 아닌지 의문이다.<sup>11)</sup> 북한 지역에서 경제활동을 하는 것만으로 공동성이 인정된다고 해석하는 견해는 북한주민과 공동으로 활동한다는 법률의 어의적 한계를 넘어선 것으로 허용되기 어렵다. 현행 법률상으로는 북한지역에서 행해지는 활동이더라도 공동성 요건이 결여되면 협력사업의 범위에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.

### 다. 계속성 요건 불요

협력사업은 일회적 행위만으로도 규제되는지 아니면 계속성을 별도의 요건으로 필요로 하는지 문제된다. 남북이 공동으로 행하는 사업이더라도 일회성 행사(일일 취재, 음악회 개최 등)에 불과한 경우에는 협력사업 승인대상에서 제외된다는 견해가 있으나,<sup>12)</sup> 계속성을 요건으로 하지 않는 법문과 배치된다. 법률의 규정상 일회성 행사라고 하여 협력사업의 대상에서 제외할 근거가 없다. 경제협력사업처리규정 제3조 제3호에서 ① 남북 간 합의에 의해 경제개발 등을 위하여 지정된 지역에서 포괄적 사업권을 취득한 자와 계약을 통한 투자행위, ② 상대방의 주민을 고용하는 행위 등에 대해 통일부장관이 협력사업을 지정하기 위한 요건으로 계속성을 고려하는 외에 달리 계속성을 요구하는 근거를 찾기 어렵다. 더구나 계속성이 필요하다는 견해는 음악회 개최 등의 일회성 행사가 협력사업의 대상에서 제외된다고 실무례를 들고 있으나, 통일부장관이 고시하는 「남북사회문화협력사업 처리에 관한 규정」(이하 ‘사회문화협력사업처리규정’이라고 한다.) 제3

11) 반면 「남북사회문화협력사업 처리에 관한 규정」 제3조는 ‘남한과 북한의 주민이 합의 또는 계약에 의하여 공동으로’라고 하여 공동성 요건을 더 분명히 정하고 있다.

12) 통일부(주 10), 63면.

조의 정의 규정에도 정면으로 반한다. 이 규정은 협력사업의 음악·무용·연극·영화·음반·영상물 및 방송프로그램 등의 공동제작·공연 및 상영, 국내·외 체육 행사 단일팀 출전 및 공동개최에 관한 사항 등을 열거하면서 음악회 개최와 같은 일회성 사업도 협력사업에 해당한다고 정하고 있다. 따라서 법률의 문언과 법령의 체계에 비춰볼 때 일회성 활동이라고 하여 협력사업에 대한 통제대상에서 제외된다고 보는 것은 타당하지 않다.

### 3. 협력사업 통제 수범자

#### 가. 북한의 주민과 공동으로 행하는 남한의 주민

살펴본 것처럼 협력사업은 ‘남한과 북한의 주민이 공동으로 행하는 문화·관광·보건의료·체육·학술·경제 등에 관한 모든 활동’이라고 정의되므로, 협력사업의 주체는 남한과 북한의 주민이 된다. 법률 문언상 주민에는 자연인뿐 아니라 법인과 단체가 포함된다는 점에는 의문이 없으나 주민에 대한 정의규정을 따르려고 있지 않아 주민의 범주가 문제된다.

주민의 의미에 대해서는 ① 거주를 기준으로 정하는 견해, ② 국적과 동일하다고 보는 견해, ③ 국적과 거주개념을 동시에 고려해 두 요건을 모두 갖추거나 둘 중 하나가 충족되면 인정된다는 견해가 있을 수 있다.

주민의 사전적 의미는 일정한 지역에 살고 있는 사람이며, 「주민등록법」은 30일 이상 거주할 목적으로 관할 구역에 주소나 거소를 가진 자라고 하며(동법 제6조), 남북가족특례법 역시 거주지를 기준으로 주민을 정의하고 있는 점(동법 제3조) 등을 근거로 거주를 기준으로 주민 여부를 정하면 족하다는 견해가 있을 수 있다. 이에 대해 만일 주거만을 기준으로 할 경우 한국에 거주하는 외국인도 주민에 해당하는 데에 비해 외국에 거주하는 남북한의 국민은 주민에서 제외되는 문제를 지적하면서 주민은 국적의 다른 표현으로서 국적을 기준으로 수범자가 정해져야 한다는 비판이 있을 수 있다.

생각건대, 남북교류협력법은 남북관계의 특수성을 반영해 국민 대신 주민이라는 용어를 사용하고 있으나 재외국민의 경우에도 당연히 수범자에 해당하는 것을 전제로 교류행위를 규제하고 있는 점(동법 제9조 제8항)에 비춰볼 때 남북한

주민은 남북한 국적 보유자를 의미한다고 보아야 법률 체계에 부합할 것이다. 북한 지역이 아닌 다른 나라에 거주하더라도 북한 국적을 보유하고 있는 자는 북한주민에 해당되며,<sup>13)</sup> 북한에 거주하더라도 북한 국적을 가지고 있지 않은 외국인도 북한주민에 해당되지 않게 되며 남한주민의 경우도 마찬가지로 해석될 것이다.

#### 나. 제3국 법인의 협력사업 통제가부

협력사업에서 요구되는 공동성은 남한과 북한 주민 각 주체가 공동으로 제반 활동을 하는 경우를 뜻한다. 그렇기 때문에 상대방이 북한주민이라는 것만으로는 부족하고 수범자 역시 남한주민이어야 한다. 제3국 법인은 외국법에 따라 설립되고 외국에 소재하므로 주민 개념에 따른 견해에 상관없이 협력사업의 승인 또는 신고를 해야 하는 통제대상에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 외국에서 설립된 법인, 단체는 설립자 또는 지배주주가 비록 남한주민이라고 하더라도 협력사업의 주체에 해당되지 않는다. 반면, 남한의 법률에 따라 남한에서 설립된 법인, 단체는 설립자 또는 지배주주가 외국인 또는 외국법인이라고 하더라도 남북교류협력법의 적용을 받게 될 것이다.

남한주민이 외국기업과 합작하여 제3국 법인을 설립한 후, 그 제3국 법인이 북한과 공동으로 사업을 하는 경우가 대표적인 사례다. 남한주민이 투자한 외국기업이 북한과 공동으로 사업을 하는 경우는 승인대상이 아니라고 하면서도 “남한주민이 외국기업을 주도적으로 설립하여 그 경영권 및 의사결정권을 장악하는 등 실질적 측면에서 남한주민이 북한주민과 공동으로 사업을 하는 것으로 평가될 수 있는 경우에는 승인을 받아야 한다”는 견해가 있으나,<sup>14)</sup> 경영권 및 의사결정권을 장악했다거나 실질적 측면에서 남한주민이 북한주민과 공동으로 사업을 하는 것으로 평가될 수 있는 경우에 대한 기준이 없어서 일반적으로 받아들이기 어렵다. 수범자의 신뢰를 지나치게 해하는 유권해석으로 수궁하기가 쉽지 않다.

남한주민이 외국에서 법인을 설립하고 그 법인이 북한에 투자하는 경우에도

13) 구체적으로는 해외에 거주하고 있는 북한의 외교관, 북한 기업소·단체 등의 해외주재원, 해외에 근무하고 있는 북한의 근로자는 외국에 장기간 거주하고 있다고 하더라도 북한주민에 해당된다.

14) 통일부(주 10), 62-63면.

투자의 법적 주체는 제3국 법인이 된다. 남한주민이 제3국 법인의 지배주주로서 또는 그 법인의 대표자 또는 임직원으로서 의사결정에 영향을 미칠 수 있고, 나아가 실질적 활동을 할 수 있다고 해도 사업의 법적 주체는 여전히 제3국 법인이며, 남한주민 또는 기업은 외국법인의 투자가 또는 임직원으로 활동하는 것에 불과하다. 예컨대 남한주민이 러시아 법인을 설립하고, 러시아 법인이 북한에서 합영기업, 합작기업, 외국인기업을 설립한 경우, 러시아 법인의 지배주주가 남한 기업이고, 러시아 법인의 대표자 또는 임직원이 남한 국민이라고 하더라도 해당 합영기업, 합작기업, 외국인기업의 투자가는 제3국 법인이며 남한 기업이 될 수는 없다. 손익도 모두 그 외국법인에게 직접 귀속되며, 투자가인 남한 기업에게 돌아가는 것은 아니다.

나아가 남한주민이 설립한 제3국의 법인이 북한에 투자할 때 적용되는 법률도 남한의 개인 또는 법인에게 적용되는 「북남경제협력법」이 아니라 외국인 또는 외국법인에게 적용되는 외국인투자 관련법이 된다.<sup>15)</sup> 결국 제3국 법인이 주체가 되어 북한주민과 협력사업을 하는 경우 승인 또는 신고를 통한 규제를 하기는 어렵다.

#### 다. 역외적용 가능성 검토

한 국가의 법은 해당 국가의 주권이 미치는 영역 내에서만 적용된다는 국제법상 기본원칙으로 돌아가 보더라도 제3국 법인은 협력사업 통제 대상에서 제외된다. 하지만 국경을 넘나드는 거래가 오히려 주류가 되는 현실에서 국제법상 원칙만 고수하면 규제법제가 무력화된다는 우려가 있고 그에 따라 이른바 ‘규제법의 역외적용 법리’가 논의되고 있다.

공정거래법 분야에서는 2004. 12. 31. 개정으로 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다”는 명문 규정이 도입되

15) 북한은 남한과 마찬가지로 남한을 외국으로 보지 않는다. 이러한 원칙은 투자나 경제협력에 관한 법률에서도 관철되고 있다. 북한은 남한과의 경제협력사업은 북남경제협력법을 통해 규율한다. 따라서 남한 기업은 북한의 외국인투자법, 외국인기업법, 외국투자기업 및 외국인세금법, 외국투자은행법 등 각종 외국인 투자, 외국인 기업에 관한 법률의 적용대상이 되지 않는다. 한편 ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서’에서도 투자자란 ‘일방의 법령에 따라 설립되고 경제활동을 진행하는 회사, 협회, 단체와 같은 법인과 일방에 적을 두고 있는 자연인’이라고 정의하고 있다.

기 이전인 2002년부터 공정거래위원회가 경쟁법의 역외적용을 인정했고 대법원 역시 외국사업자가 외국에서 한 합의이더라도 합의대상에 국내시장이 포함되어 국내시장에 영향을 미쳤다면 그 한도에서 독점규제법이 적용된다고 판시하여 역외적용의 법리를 받아들였다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2004두11275 판결). 미국의 판례도 해외에서 이루어진 경쟁제한행위에 대해서 미국 독점금지법의 역외적용을 인정하면서, 미국의 국내시장에 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예견 가능한 영향을 미칠 것을 요건으로 실시하였고 그 내용은 서면법에 삽입되었다.<sup>16)</sup> EU에서도 유럽경쟁법의 역외적용을 인정하고 있다. 특히 2008년 금융위기 이후 장외파생상품거래에 대한 규제를 강화하는 방편으로 역외적용의 법리가 발전되고 있으며, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에도 “국외에서 이루어진 행위로서 그 효과가 국내에 미치는 경우에도 적용한다”는 근거조항이 마련되어 있다(동법 제2조).

이런 흐름에 비춰볼 때 제3국 법인의 협력사업이 영향을 끼치는 범위에서는 역외적용을 인정해야 하는 것이 아닌지 논의될 수 있다. 그러나 통상 역외적용을 통해 달성하려는 효과에 비춰볼 때 남북교류협력법의 역외적용을 인정하는 것은 타당하지 않다.

역외적용의 효과로는 ① 국내규제를 외국에서의 행위에 대해서도 통일성 있게 적용해 국내시장을 보호하고, ② 국내투자자에 대한 외국의 영업행위에 대해서도 국내 규제를 준수하게 함으로써 국내투자자를 보호하며, ③ 해외에 국내규제와 상응하는 규제가 존재하지 않거나 차이를 보이는 경우 국내기준에 맞추어 외국법인이 규제를 준수하도록 유도하는 기회로 삼을 수 있다는 점 등이 거론되는데,<sup>17)</sup> 남북교류협력법을 역외적용하더라도 이런 효과를 거두기 어렵다.

우선 제3국 법인이 북한지역에서 북한주민과 협력행위를 하는 것은 남한 경제나 사회문화에 타격을 준다고 보기 어렵고 오히려 북한의 개방과 개혁에 도움이 되어서 통일로 나아가는 통합과정에 보탬이 될 수 있을 것이다. 협력사업에 대한 규제는 남북관계의 특수성에서 비롯된 잠정적인 규제이기 때문에 해외에

16) 권오승, “한국 독점규제법의 역외적용-항공화물 국제cartel 사건을 중심으로-”, 경쟁법연구 제24권(2011), 158면.

17) 남희경, “장외파생상품거래의 규제와 역외적용 -EU의 금융규제를 중심으로-”, 연세 글로벌 비즈니스 법학연구 제5권(2012), 82면.

있어야 할 규제가 부재하는 데에서 비롯되는 문제도 아니다. 규제수출과 같은 부수적 효과를 얻을 수 없을 뿐 아니라 제3국 법인이 규제를 준수하도록 함으로써 보편적인 국제규범이 강화되는 효과를 누릴 수도 없다. 일반적으로 역외적용은 다른 나라의 주권과 관할권에 관한 충돌이나 갈등을 불러올 수 있기 때문에 요건을 엄격하게 적용할 필요가 있다는 점까지 고려하면, 남북교류협력법을 역외 적용하는 것은 부정적인 효과가 더 커서 실익이 없을 것이다.

제3국 법인의 행위에 대해서는 아래서 보는 것처럼 인적·물적 교류에 대한 통제조항에 따라 규제하는 것으로 충분하다.<sup>18)</sup> 인적·물적 교류에 대한 통제는 남한 내에 영향을 끼치는 한도에서 협력사업을 규제한다는 뜻으로, 역외적용 이론을 적용하는 것과 마찬가지로의 효과를 얻을 수 있다.

## IV. 교역, 방문과 접촉 행위에 대한 규제

### 1. 교역에 대한 규제

#### 가. 교역에 대한 규제 모습

남북교류협력법은 협력사업 자체에 대한 통제와 별도로 물적 교류, 즉 교역에 대한 규제를 마련하고 있다. 국가 간의 물적 교류가 대외무역법에서 규율되는 데에 반해, 남북 간의 물적 교류는 남북교류협력법의 통제를 받는다. 대외무역법은 종래 무역거래자가 개별 수출입행위마다 주무장관의 승인을 얻는 수출입승인제를 실시하였으나, 1996년 WTO 체제의 출범과 더불어 무역거래를 원칙적으로 자유화하고 예외적으로 승인을 받도록 하는 자유로운 무역을 원칙으로 삼고 있

18) 제3국 법인을 설립해 협력사업을 하는 경우 관여하는 남한주민에게 신고의무를 부과해 통제를 하고자 하는 시도도 있다. 이를테면, 규제되는 협력사업의 대상을 확대해 남한의 주민이 대통령령으로 정한 비율 이상의 지분을 취득한 외국법인이나 단체가 북한의 주민과 공동으로 행하는 활동까지 포괄하는 것으로 변경하고 관여한 남한주민에게 신고의무를 부과하려는 것이다. 이런 취지에서 '협력사업을 위한 국외 현지법인의 설립 신고' 조항을 마련한 개정안이 마련되기도 했다(2012. 9. 24. 자 정부안, 의안번호 1933). 남한주민(법인 및 단체를 포함)이 자본거래를 통해 북한과의 협력사업을 목적으로 국외 현지법인을 설립하려면 통일부장관에게 신고하도록 하고, 신고하여야 하는 국외 현지법인의 기준은 남한주민의 지분율, 자본금 등을 고려하여 대통령령으로 정하도록 시행령에 위임하는 내용안을 발의했으나 의결되지는 못했다.

다(동법 제3조). 반면 민족내부의 거래를 규율하는 남북교류협력법에서는 모든 남북 간 물품 등의 이동, 거래형태, 대금결제방법에 관하여 통일부장관의 승인을 얻는 것을 원칙으로 한다.

남북교류협력법 관련 조항을 보면, 남한과 북한 간의 물품의 반출·반입을 ‘교역’이라고 하고, 매매·교환·임대차·사용대차·증여 등을 원인으로 하는 남한과 북한 간의 물품의 이동을 ‘반출·반입’이라고 한다(동법 제2조 제2호, 제3호). 반출·반입을 하려는 자는 물품 등의 품목, 거래형태 및 대금결제 방법 등에 관하여 통일부 장관의 승인을 받아야 한다(동법 제13조 제1항). 규제대상이 되는 물품 등은 관세법 제50조 별표 관세율표에서 분류하고 있는 품목이며, 위 품목의 세부 분류는 관세법 시행령 제98조의 규정에 의한 관세·통계통합분류목록표에 의한다(통일부고시 제2005-11호 제3조).

통일부장관은 반·출입 승인을 요하는 품목 또는 금지품목의 구분, 승인을 요하는 품목에 관한 제한내용 및 승인절차를 미리 공고한다(남북교류협력법 제14조). 대상물품은 「반출·반입 승인대상품목 및 승인절차에 관한 고시」(이하 ‘반출입고시’라고 한다)에서 규정하고 있다. 교역당사자는 반출입승인 대상으로 공고되지 않은 물품 등에 관하여는 자유롭게 반출입할 수 있다. 포괄적 반출입 승인 대상물품은 ‘반출입고시’ 제4조에서 규정하고 있다. 종래 이 조항 각호에서 승인을 요하는 물품의 목록을 열거하고 열거되지 않는 항목에 대해서는 포괄승인을 의제하는 입법형식을 취하고 있어서 반출입승인 대상물품 공고제도는 상당 품목에 대해 승인을 면제하는 의미를 지니고 있었다. 교역당사자가 특정 물품을 반입하고자 할 경우 이 조항 각호에 해당하지 않는 물품이라는 사실이 확인되면 별도의 승인 없이 반입하는 효과를 누렸다.

그러나 이른바 5·24 대북제재조치 이후 남북 간에 직접 이동하는 물품 등과 단순히 제3국을 거쳐 남한과 북한 간에 이동하는 사실상 거의 모든 물품 등에 대하여 반출입 승인을 받아야 하는 것으로 반출입고시가 개정되었다(동고시 제3조, 제4조). 포괄승인이 의제됨으로써 승인이 사실상 면제되는 품목은 여행자 휴대품이나 남북회담 등을 지원하기 위해 필요한 물품 혹은 통일부장관이 협회회의 의결을 거쳐 별도로 공고하는 품목 정도로 극히 제한적 범위로 축소되었다. 결국 반출입승인 대상물품 공고제도는 유명무실해졌고 기존 반출입자들의 신뢰

를 해하게 되었다.

#### 나. 제3국 법인의 경우

협력사업과 방문 또는 접촉에 대한 규제가 수범자의 행위에 맞춰져 있는 것과 달리 교역에 대한 규제는 이동하는 물품 등을 겨냥하고 있다. 남한과 북한 사이로 물품 등이 이동하는 반입·반출 행위를 한다면 제3국 법인도 규제를 받아야 할 것이다.

남북 간 바로 물품 등을 반출·반입하게 하거나 단순히 제3국을 거치는 경우는 규제 대상이 된다. 남한산 또는 북한산이 아닌 물품 등이더라도 남북 간을 이동할 경우에는 승인을 받아야 한다. 남북교류협력법 제2조 제3호는 단순히 제3국을 경유하는 때를 동일한 규제대상으로 취급하고 있는데, 단순히 경유한다는 것은 운송상 이유 등으로 제3국에서 환적, 일시 장치 등만 행하고 수출·수입통관절차는 이루어지지 않는 것을 의미한다. 따라서 북한산 물품이 중국 또는 러시아와 같은 제3국으로 수출되었다가 남한으로 수입되는 경로를 따라 수출·수입통관절차를 밟은 경우라면 단순히 제3국을 거치는 것이 아니므로 남북교류협력법이 아니라 대외무역법의 규제 대상이 된다.

만일 제3국을 경유하지 않고 남북 간에 선박, 항공기, 철도차량, 자동차 등 수송장비를 운행하고자 하는 자는 남북교류협력법 제20조 및 시행령 제42조 내지 제45조의 규정과 「남북한간 수송장비 운행 승인신청 및 승인기준에 관한 고시」(통일부고시 제2009-10호)에 의하여 남북한 간 수송장비 운행승인도 받아야 한다. 남한주민(법인 포함)은 물론 외국인(법인 포함)도 남북한 간에 선박 등 수송장비를 운행할 경우에는 승인대상이 된다. 제3국 항구를 경유하여 남북한 간 수송장비를 운행하는 경우는 승인대상이 되지 않을 것이다.

교역에 대한 규제는 지급방법에 대한 통제도 포함한다. 남북교류협력법 제13조 제1항과 반출입고시 제4조는 “물품 등”뿐만 아니라 “대금결제방법”에 대해 통일부장관의 승인을 받도록 규정하고 있다. 이에 따르면 대금결제방법으로 현금이 사용될 경우, 교역당사자는 현금 송금 내역에 대해 통일부장관으로부터 승인을 받아야 한다.<sup>19)</sup> 물자교류에 대한 대금결제는 청산결제 방식을 원칙으로 하되,

19) 통화거래에 대해 통일부장관의 승인을 받도록 하는 것은 법체계에 부합하지 않을 뿐만 아

합의에 따라 다른 결제방식을 택할 수도 있다.<sup>20)</sup> 현재 남북교역에서 대금결제는 일반 수출입과 유사한 방식으로 진행되며, 외국환거래법이 허용하고 있는 결제 방법과 결제통화로 결제가 가능하다. 종래 남북교역에서 많이 사용되는 대금결제 방법은 제3국 은행을 통한 송금환(T/T) 방법이며, 이밖에 물물교환(Barter Trade), 직접 현금지급 등도 이용되고 있다.

## 2. 방문과 접촉에 대한 규제

### 가. 방문규제 태양

방문규제는 제3국 법인에 종사하는 남한주민이 북한을 왕래하는 때에 문제된다. 남북한 방문은 방문승인절차와 방북증명서의 발급, 그리고 남북출입사무소 심사 절차로 나뉜다. 사전에 통일부에 방북승인신청을 해서 통일부장관의 승인을 받고, 북한방문증명서까지 발급 받은 이후, 실제 출입단계에서는 남북출입사무소에 출입경 심사를 하는 방식이다.

방문승인신청은 원칙적으로 방문 7일 전까지 하여야 하고(남북교류협력법 시행령 제12조 제1항, 제2항),<sup>21)</sup> 통일부장관은 방문승인을 하면서 방문증명서를 발급해 주는데, 남북교류협력의 원활한 추진을 위하여 다른 조건을 붙여서 승인을 할 수 있다. 방문목적, 방문대상자, 방문지역, 방문경로를 제한 또는 변경하거나 북한방문결과보고서를 제출하게 하는 방식이다. 방문 전에 북한방문안내교육도 받도록 한다(동시행령 제12조 제6항). 가령 중국과 러시아와 같은 제3국을 거쳐 북한

---

나라 중복규제라는 비판이 있다. 남북 간 물품 등의 반·출입을 다루는 남북교류협력법은 국가 간 물품 등의 수출입을 규율하는 대외무역법에 상응하는 법률인데, 대외무역법에서는 무역의 대상인 ‘물품 등’의 범위에서 통화를 제외하고 있다(대외무역법 제2조). 대신 국가 간 통화의 거래는 외국환거래법에서 규율된다. 남북교류협력법도 원칙적으로 외국환거래법을 준용하면서 대북 투자의 경우에만 특칙을 두고 있다(동법 제26조 제3항, 제4항). 결국 대외무역법과 외국환거래법의 규율체계에 의하면 남북 간 통화의 거래는 외국환거래법 제16조에 따른 신고절차에 따르면 되는데, 남북교류협력법에서는 그에 덧붙여 통일부장관의 승인절차까지 별도로 받아야 하는 셈이다.

20) 1992. 9. 17. 체결된 「남북교류·협력의 이행과 준수를 위한 부속합의서」 제1조 제8항에서는 ‘남과 북 사이의 물자교류에 대한 대금결제는 청산결제 방식을 원칙으로 하며, 필요한 경우 쌍방의 합의에 따라 다른 결제방식으로 할 수 있다’고 규정하고 있다.

21) 다만 개성공업지구를 방문하는 경우 방문 5일 전까지 할 수 있다(「남북한 방문 특례 및 북한 주민접촉절차에 대한 고시」 제3조 제1항).

을 방문할 때 북한대사관 등이 발급한 비자를 받는 경우에도 방북경로와 상관없이 통일부장관의 방문승인을 받고 통일부장관이 발급한 북한방문증명서를 소지해야 하는 것으로 해석된다.

결국 통일부장관의 방문승인, 여권에 상응하는 방문증명서의 발급, 남북출입사무소에서의 출입절차라는 3단계 구조로 방문심사가 이루어진다고 볼 수 있다.

### 나. 제3국 법인 등에 취업하여 업무수행 목적으로 방문하는 경우

남북교류협력법 제9조 제8항은 ① 외국정부로부터 영주권을 취득하였거나 이에 준하는 장기체류허가를 받은 사람과 ② 외국에 소재하는 외국법인 등에 취업하여 업무수행의 목적으로 북한을 방문하는 사람에 대해서는 규제를 완화하는 특례를 두어 이들이 외국에서 북한을 왕래할 때에는 통일부장관이나 재외공관의 장에게 신고만 하면 족하도록 하고 있다. 다만, 외국을 거치지 아니하고 남한과 북한을 직접 왕래할 때에는 제1항에 따라 발급된 방문증명서를 소지하여야 한다. 또한 재외국민이 외국에서 북한을 왕래할 때에 규제가 완화되는 것이므로 만일 재외국민이 국내 체류·거주 중 북한을 방문하는 경우라면 방문경로를 불문하고 방문승인을 받아야 한다.

외국에 소재하는 외국법인 등에 취업하여 업무수행의 목적으로 북한을 방문하는 사람의 경우 별도의 승인을 받지 않고 방문증명서를 소지하지 않더라도 신고만으로 방북을 할 수 있도록 한 것은 상당한 규제완화 조치로 평가된다. 이는 제3국 법인을 통한 남북교류협력행위가 교류 촉진에 기여할 수 있는 기제가 된다.

## 3. 접촉에 대한 규제

### 가. 접촉규제 태양

남북한 주민이 만나거나 접촉하는 경우 원칙적으로 통일부장관에 미리 신고를 하여야 한다. 남북교류협력법은 남북한 주민이 “회합·통신, 그 밖의 방법으로 접촉”하려고 할 때 신고를 하여야 한다고 규정하고 있다(동법 제9조의2 제1항). 다만 예외적으로 방문증명서를 발급받아서 방문하고 원래 방문목적에 따라 북한주민을 접촉하는 경우에는 접촉신고가 된 것으로 간주한다. 일부 예외적인 경우는

사후신고를 할 수 있도록 정하는데, 가족을 만나는 경우, 교역을 목적으로 긴급히 북한주민과 접촉하는 경우, 사전 계획 없이 전자우편·전자상거래 등 인터넷을 통하여 북한주민과 접촉하는 경우, 편지의 접수 등 사전신고가 불가능하거나 그 밖에 부득이한 사유로 사전에 신고의 수리를 받지 않고 북한주민과 접촉한 경우, 외국 여행 중 우발적으로 북한주민과 접촉하는 경우를 들고 있다(동법 제9조의2 제1항, 동법시행령 제16조 제2항).

즉 ① 사전신고를 원칙으로 하고, ② 예외적으로 사후신고가 가능하며, ③ 방문승인의 경우 신고가 의제되는 구조이다. 대법원은 접촉의 상대방이 구체적으로 특정되어 있지 않거나 접촉이 성사될 가능성이 다소 유동적인 상태에 놓여 있는 경우에도 사전승인을 받아야 한다고 판시했다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도6484 판결).

접촉에 대한 ‘신고’는 일반적 신고의 의미와는 다른 것으로 해석된다. 통상 강화상 행정작용으로서의 신고란 행정청에 대하여 일정한 사항을 통지하는 행위를 말한다. 행정절차법에 따르면 신고의 기재사항에 하자가 없고 필요한 구비서류가 첨부되어 있으며 법령상 형식적인 요건을 갖추었다면 신고서가 제출기관에 도달한 때 신고의무가 이행된 것으로 본다(동법 제40조 제2항). 즉, 행정청이 신고를 수리(受理)하는 행위는 구체적 요건에 대한 심사 없이 형식적 사항에 대해서만 판단을 하는 경우를 말하므로 신고를 하면 형식적인 문제가 없는 한 반드시 수리를 해주어야 한다.<sup>22)</sup>

그러나 여기서의 신고는 행정법상 허가와 다르지 않다. 즉 ‘신고’라는 용어를 사용하고 있지만, 남북교류협력을 저해하거나 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 반하는 경우에는 신고의 수리를 거부할 수 있기 때문에 실질적으로는 승인제도로 보는 것이 타당할 것이다. 통일부장관이 접촉신고를 수리하면서 접촉목적, 접촉대상자, 접촉방법을 제한하거나 변경하는 부관을 붙일 수 있고 북한주민접촉결과보고서의 제출의무까지 부과할 수 있다는 점에서도(남북교류협력법 시행령 제15조 제5항) 강화상 행정청의 재량이 개입되는 허가에 가깝다.

22) 김동희, 행정법(1), 제17판, 박영사, 2011, 381-382면.

#### 나. 제3국 법인 종사자의 경우

외국에 소재하는 외국법인 등에 취업한 사람이 업무수행의 목적 내에서 접촉을 하는 경우에는 접촉신고를 한 것으로 간주한다(남북교류협력법 제9조의2 제2항, 동법시행령 제16조 제4항 제5호). 제3국 법인에 취업하여 업무수행으로 방북을 하는 경우 사전 신고에 대한 거부 근거조항이 없고 방문신고가 된 경우 접촉신고를 한 것으로 간주하므로 이와 같은 경우에는 접촉신고에 대한 거부를 할 수 없다고 해석된다.

다만 방북을 하지 않는 접촉행위에 대해서는 광범위한 규제가 이루어지고 있어 제3국 법인 종사자의 활동이 제약된다.

첫째, 접촉이라는 개념이 포괄하는 행위태양이 대단히 광범위하다. 예를 들어 국가보안법이 규제하는 ‘회합·통신 기타의 방법으로 연락’하는 행위보다도 넓다. 어떤 사실을 상대방에게 알리는 적극적인 행위인 연락보다 ‘서로 맞닿아 있는 상태’만으로 완성되는 접촉이 더 쉽게 성립될 수 있다. 나아가 회합과 통신, 연락 등의 행위는 목적의식적이고 계획적인 성질을 내재하고 있다고 평가할 수 있는 반면, ‘접촉’의 개념에는 사전계획 없는 우연한 접촉이나 목적의식이 없는 접촉도 모두 포함될 수 있다.

둘째, 불특정 다수 사용자와 동시 다발적인 접촉이 가능한 인터넷 환경에서 어느 범위까지 신고를 요하는 접촉으로 볼 것인지 문제된다. 사이트 접속뿐 아니라 SNS(Social Network Service)에서 벌어지는 다양한 활동들을 어디까지 접촉으로 포섭할 것인가가 문제되는 것이다. 예를 들어 트위터(twitter)에서 팔로잉(following)을 하거나 페이스북(facebook)에서 친구를 맺는 것과 같이 의사교환에 이르지 않은 상태만으로는 접촉으로 포섭하기 어려울 것이다. 오프라인(off-line)에서 시간과 공간의 공유하는 접점을 만드는 접촉은 사이버공간(cyberspace)에서는 적어도 이메일(email) 또는 메시지(message)를 주고받는 정도의 공유가 있을 때 인정해야 할 것이다.

## V. 나가며

남북교류협력법은 남북한 사이의 상호 교류와 협력을 촉진해 한반도 평화와 통일에 이바지하는 것을 목적으로 한다. 교류와 협력을 강화해 통일을 달성하려는 것은 남한과 북한이 공히 동의하는 실천적 통일방안에도 들어맞는다. 남한은 줄곧 화해 협력, 연합, 통일국가 흐름으로 추진하는 민족공동체 3단계 통일안을 제시해왔다. 북한은 종래 단번에 연방공화국에 주권을 넘겨 통일국가를 건설하는 ‘고려민주연방공화국 창립 방안’을 내세웠으나, 2000년 6·15공동선언에서 태도 변화를 보였다. 남과 북은 “남측의 연합제 안과 북측의 낮은 단계의 연방제 안이 서로 공통성이 있다고 인정하고 앞으로 이 방향에서 통일을 지향”해 나가기로 함께 선언한 것이다. 바꿔 말해 각자 주권을 보유한 상태에서 통합의 정도를 높여가는 방식으로 남한과 북한의 통일방안이 궤를 같이 해 수렴했다. 오늘날 유럽연합(EU)이 1952년 석탄철강공동체(ECSC)로 시작해 경제공동체(EEC), 유럽공동체(EC)를 거치면서 통합의 강도를 강화해 온 방식처럼, 교류와 협력을 촉진해 통합의 밀도를 높여 통일에 이르러자 하는 방식에 동의한 것이다. 그렇기 때문에 남북교류협력법의 해석과 운용 역시 통일에 기여하려는 입법목적에 따라 교류와 협력을 점차 강화하는 데에 도움이 되어야 할 것이다.

특히 경색된 남북관계를 풀어갈 돌파구가 될 수 있는 제3국 법인을 통한 남북교류협력사업에 규제조항을 적용하고 해석할 때에는 법문에 더 충실하여 엄격한 해석을 할 필요가 있다. 남북교류협력법 해석상 다른 유형의 교류협력사업의 경우보다 규제법이 느슨하게 적용되고 북한 역시 외국인투자라는 명분으로 개방의 폭을 더 넓힌다면 교류와 협력이 점차 더 활발해질 수 있을 것이다. 제3국 법인의 교류협력사업이 증가하면서 이를 둘러싼 더 많은 법적 논의가 펼쳐지기를 기대한다.

## 참고문헌

### 단행본

- 김동희, 행정법(1), 제17판, 박영사, 2011.  
도회근, 남북한관계와 헌법, 울산대학교 출판부, 2009.  
박정훈, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005.  
성낙인, 헌법학, 제14판, 법문사, 2014.  
이효원, 남북교류협력의 규범체계, 경인문화사, 2006.  
이효원, 통일법의 이해, 박영사, 2014.  
제성호, 남북한특수관계론, 한울아카데미, 1995.

### 논문

- 권오승, “한국 독점규제법의 역외적용-항공화물 국제cartel 사건을 중심으로-”, 경쟁법연구 제24권(2011).  
김계홍, “「남북관계발전에 관한 법률」에 따른 남북합의서의 발효절차에 관한 사례 연구 및 개선방안에 관한 고찰”, 법제 제603호(2008).  
김남중, “「남북교류협력에 관한 법률」 개정 배경과 의미”, KDI 북한경제리뷰 제11권(2009).  
김승대, “남북한간 특수관계의 법적 성격에 관한 일고찰”, 법조 통권 제462호(1995).  
김정현, “남북경제협력의 헌법적 기초와 현행 남북경제협력관련법률에 대한 검토”, 고려법학 제53권(2009).  
남희경, “장외파생상품거래의 규제와 역외적용 -EU의 금융규제를 중심으로-”, 연세대학교 법학박사학위논문(2013).  
도회근, “남북관계법제 발전과 한계”, 헌법학연구 제14권(2008).  
———, “헌법 제3조(영토조항)의 해석”, 권영성 교수 정년기념논문집(1999).  
문화경, “미국 지식재산권법의 역외적용 사례를 통하여 본 우리나라 지식재산권법의 역외적용 가능성과 한계”, 법학논고 제43집, 경북대학교 법학연구원(2013).  
박용석, “남북한 건설분야 협력사례와 향후 북한 건설사업 추진시 시사점”, 건설관리 기술과 동향 제12권(2011).

- 신중대·최은석, “북한의 체제전환과 남북관계발전에 관한 법제도”, 공법연구 제36권(2008).
- 안택식, “민족내부거래성 확보를 위한 남북교류협력법의 개선방안”, 한양법학 제23집(2008).
- 양문수, “5.24조치 1년과 남북경협”, KDI 북한경제리뷰 제13권(2011).
- 유육, “북한의 법체계와 북한법 이해방법”, 통일과 법률 통권 제6호(2011).
- 이규석, “남북한 경제협력사업의 성과와 과제”, 사회과학연구 제22권, 충남대학교 사회과학연구소(2011).
- 이규창, “남북관계발전에 관한 법률의 분석과 평가”, 법조 제55권(2006).
- , “통일 유형에 따른 남북한 법제통합 기본방향”, 법제 제633호(2010).
- 이병수, “남북관계에 대한 반성적 고찰”, 인문학논총 제48집, 건국대학교 인문학연구원(2009).
- 이영훈, “남북경협의 평가: 결정요인과 남북관계에 미친 영향을 중심으로”, 북한연구학회보 제10권(2006).
- 이효원, “개성공단의 법률체계와 남한 행정법의 적용 여부”, 법조 제57권 제12호(2008. 12.).
- , “남북관계의 변화를 대비한 공법적 과제”, 공법연구 제41집 제3호(2013. 2.).
- , “남북한관계에 대한 판례 분석-국가보안법의 최근 변화 동향과 남북교류협력에 관한 판례를 중심으로-”, 서울대학교 법학 제52권 제6호(2011. 9.).
- , “남북한 통일합의서의 법적 쟁점과 체결방안”, 법조 제60권 제11호(2011. 11.).
- , “남북한특수관계론의 국제법적 활용방안”, 북한법연구 제9호(2006. 6.).
- , “남북한특수관계론의 헌법학적 연구: 남북한 교류협력에 관한 규범체계의 모색”, 서울대학교 법학박사학위논문(2006).
- , “남북합의서의 법적 성격과 효력”, 북한법연구 제7호(2004. 6.).
- , “북한법률의 국내법적 효력: 개성공단에서의 적용 가능성과 범위·한계를 중심으로”, 법조 제54권 제4호(2005. 4.).
- , “정부의 통일법제 준비와 평가”, 법학논집 제10권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소(2006. 3.).

- 임성택, “5.24조치 이후 남북경협기업의 피해구제에 대한 법적 검토”, 통일경제 제 102호, 현대경제연구원(2011. 8.).
- 장명봉, “남북한 헌법체제의 비교와 통일헌법의 지향점 및 과제”, 공법연구 제37집 제1-1호, 한국공법학회(2008. 10.).
- , “헌법의 영토조항과 북한주민의 법적 지위”, 법학논총 제10집, 국민대학교 법학연구소(1998).
- 제성호, “남북한 법제통합의 방향모색”, 법정논총 제50집, 중앙대학교(2001).
- 조동호, “남북경협 20년의 평가와 발전과제”, 통일경제 제95호, 현대경제연구원 (2008).
- 지봉도, “남북관계발전기본법의 제정 의미와 향후 과제”, 극동문제 제26권 제11호, 극동문제연구소(2004. 11.).
- 최지현, “국제인권조약의 장소적 적용범위 확대-역외적용 가능성에 대한 일반적 고찰-”, 안암법학 제34권, 안암법학회(2011).
- 최창동, “헌법상 영토조항과 통일조항의 올바른 헌법해석론”, 정책연구 제144호, 국제문제조사연구소(2005. 3.).
- 홍순직, “남북경협확대와 통일비용 절감”, 통일경제 제101호, 현대경제연구원(2011. 2.).

#### 기타 문헌

- 통일부, “남북관계발전에 관한 법률 해설자료”(2005).
- 통일부, “남북교류협력에 관한 법률 해설집”(2009).
- 헌법재판소 정책개발연구용역보고서, “통일과정과 통일 이후의 헌법재판소의 기능과 역할”, 정책개발연구 제2권(2011).

## 국문초록

남한주민이 제3국에 외국법인을 설립하고 그 법인이 주체가 되어 북한지역에서 북한주민과 공동으로 협력사업을 하고 물적·인적 교류행위를 할 때 남북교류협력법에 근거해 적용되는 규제를 검토했다. 분단의 현실을 인정하고 평화통일 달성 의무를 부과하는 평화통일조항과 2000년 ‘6·15남북공동선언’ 이후 체결된 4대 경협 합의서와 같은 남북관계 규범체계의 변화에 비춰볼 때, 영토조항만을 근거로 북한 지역에도 남북교류협력법이 일반적으로 적용된다고 보기는 어렵다. 협력사업의 주체가 되는 제3국 법인이 외국법인인 이상 협력사업에 대한 승인 또는 신고를 요구해 통제할 수는 없다. 하지만 남북한 사이에 물품 등을 이동시키거나 수출입통관절차를 거치지 않고 단순히 제3국을 거쳐 남한과 북한 간에 물적 교류, 즉 교역행위를 하는 경우에는 원칙적으로 승인을 받아야 할 것이다. 제3국 법인에 취업하여 업무수행 목적으로 북한을 방문하는 경우에는 신고만으로 족하며, 업무수행의 범위에서는 접촉신고도 한 것으로 간주된다. 다만 방문에 수반되는 접촉이 아닌 경우에는 제3국 법인에 종사하는 남한주민이더라도 원칙적으로 사전 신고의 규제를 받는다.

주요어: 남북교류협력법, 남북교류, 남북협력사업, 남북경협, 남북교역, 남북왕래, 제3국 법인 남북교류협력사업, 방문승인, 접촉신고, 북한, 남북관계, 남북통일

## A Study on the Applicability of Regulatory Acts to Inter-Korean Businesses Conducted via Legal Persons of Third Country

Seongcheol Park

This study aims to review regulations relevant to the Inter-Korean Exchange and Cooperation Act when involving third country legal persons. This study particularly focuses on regulations applicable to corporate bodies that South Korean nationals establish in a third country to conduct joint businesses with North Koreans and partake in exchange of goods and human resources between the two Koreas. Based on the peaceful unification clause in the Constitution of the Republic of Korea and the change in norms governing inter-Korean relations after the June 15th North-South Joint Declaration in 2000, the general applicability of the Inter-Korean Exchange and Cooperation Act to the territory of North Korea has become inconclusive. Since third country legal persons are foreign entities, they are not subject to South Korean government's control. However, when third country legal persons are used as a means to bypass inter-Korean customs in conducting exchanges of goods, governmental approval then becomes compulsory. When South Korean nationals visit North Korea to conduct business as employees of third country legal persons a simple notification suffices, and, within the range of notified task, those employees are regarded to have reported contacts with North Koreans. However, if the contact is not relevant to the visit, the legal person's employees that are South Korean nationals must, in principle, report to the South Korean government in advance.

**Keywords:** Inter-Korean Exchange and Cooperation Act, Inter-Korean Exchange, Inter-Korean trade, Inter-Korean Cooperation, North-South Economic Cooperation, North Korea, Inter-Korean relation, Visit between North Korea and South Korea, Inter-Korean Exchange Involving Third Country Legal Persons, Approval of Visit, Report of Contact, Unification of Korea