

Hansun Brief

발행일: 2018년 10월 30일(통권 76호) / 발행인: 박재완 / 발행처: 한반도선진화재단 / 서울 중구 퇴계로 197, 407호 / 전화: 02-2275-8391 / email: hansun@hansun.org / www.hansun.org 

판문점선언, 평양공동선언 및 '군사분야 합의서'의 법적 성격과 비준 문제

제 성 호

중앙대 법학전문대학원 교수

목 차

1. 대한민국의 법체계
2. 헌법 제6조의 조약과 남북관계발전법상 남북합의서의 관계
3. 판문점선언의 법적 성격과 비준 문제
4. 평양공동선언의 법적 성격과 비준 문제
5. 판문점선언 이행 군사분야 합의서의 법적 성격과 비준 문제
6. 결어

2,000원으로 내 마음같은 '정책후원' 하기

✉ 문자 한 통 #7079-4545

요 약

판문점선언과 평양공동선언은 '...(노력)하기로 하였다' 혹은 '...할 것이다'라고 규정하여 구체적인 권리·의무관계를 설정하는 대신, 해당 분야에서의 협력의지를 밝히고 있다. 발효조항도 없다. 따라서 이들은 남북한의 최고 지도자들이 신의에 기초해서 작성한 정치적 신사협정에 해당한다. 즉, 헌법 제6조 제1항의 조약(특히 북한이란 분단국 구성체와 체결하는 특수조약)에 포섭되지 않음은 물론, 남북관계발전법의 적용대상인 남북합의서에도 해당하지 않는다. 헌법과 남북관계발전법은 모두 법규범적 가치와 효력을 갖는 남북합의문건을 규율할 뿐 정치선언 내지 신사협정을 규율하지는 않기 때문이다. 특히 판문점선언은 정치적 약속에 불과하여 예산의 집행을 수반하거나 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우지도 않는다. 그러므로 남북관계발전법 제21조 제3항에 따라 국회의 비준동의를 추진하는 것은 옳지 않다.

반면 군사분야 합의서는 서해 NLL 이남수역에 대해 단독·배타적으로 행사해 오던 영토관할권을 훼손(그 결과 헌법 제66조 제2항에 의한 영토보전의무 위반을 구성)하고 방어적 군사훈련권 등 군사주권을 심대하게 제약하며 기존의 법률과 행정조치 등에 상당한 영향을 주는 등 입법사항과도 관련이 있어 반드시 헌법 제60조 제1항과 남북관계발전법 제21조 제3항에 따라 국회 동의를 받아야 한다. 국회 동의를 얻지 못한 대통령의 일방적 비준은 절차상 중대한 하자(절차상 위헌 소지 다분)가 있다고 할 것이다. 따라서 국회의 비준 동의를 받기 전까지 군사분야 합의서의 효력정지 가처분 신청을 행정법원에 제출하는 한편, 헌재에 권한쟁의심판을 제출하는 방안을 검토할 필요가 있다.

1. 대한민국의 법체계

- 대한민국의 법체계는 헌법을 정점으로 '헌법→법률→명령→규칙→자치법규'로 구성되고 이들은 단계적 위계구조를 형성
 - 헌법은 법률 및 하위법령에 대해 수권(授權) 및 효력 부여 기능을 가진.
- 이 밖에 헌법 제6조 제1항은 "헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다"고 규정함으로써 '조약'과 '일반적으로 승인된 국제법규'라는 별도의 법형식을 인정
 - 조약은 '국제법주체 간에 권리·의무관계를 설정하는 서면합의를 지칭'
 - ※ 국제법주체는 국가, 국제조직, 교전단체, 분단국 구성체 등을 포함

2. 헌법 제6조의 조약과 남북관계발전법상 남북합의서의 관계

- 헌법 제6조 및 제60조의 조약에는 외국 및 국제기구와 체결하는 '국제조약'과 분단국 구성체인 북한과 체결하는 '특수조약'으로 나누어짐.
 - 즉 대한민국이 북한과 구체적인 권리·의무관계를 설정하고 그에 대해 법적 구속력

을 부여하려 할 경우 당해 합의서를 조약으로 체결할 수 있음.

- 북한이 외국이 아니라거나 혹은 특수관계라는 이유로 우리 헌법상 북한과 조약을 체결할 수 없다는 논리도 있으나, 이는 동서독의 선례 및 금일의 조약국제법에 맞지 않는 잘못된 주장

※ 동서독기본조약(1972.12.21 체결)의 예처럼 분단국 구성체 간에도 조약이 체결될 수 있으며, 1973년 7월 독일연방헌법재판소는 동 조약의 체결을 합헌으로 판시

- 남북합의서는 헌법, 법률, 명령, 규칙, 자치법규, '일반적으로 승인된 국제법규' 중 그 어느 것도 아님.
- 따라서 남북합의서가 국내법적으로 효력을 갖기 위해서는 헌법 제6조 제1항의 조약(체결)이라는 헌법상의 통로를 거쳐야 함.
 - 그렇지 않으면 남북합의서는 국내법적으로 법적 구속력을 가질 수 없음.
- 혹자는 '남북관계 발전에 관한 법률(이하 남북관계발전법, 2005년 12월 제정)'에서 대통령의 남북합의서 체결·비준권을 명시하고 있으므로, 헌법규정에 의하지 않고 곧바로 남북관계발전법에 따라 대통령이 남북합의서를 체결·비준할 수 있는 것으로 해석하기도 하나,

이는 법리를 오해한 잘못임

- 헌법 제6조 제1항은 '헌법에 의하여 체결 · 공포'되는 조약이 국내법과 같은 효력을 갖는다고 명백히 못박고 있기 때문임.
- 결국 남북관계발전법상의 남북합의서 체결권(제21조)은 헌법 제73조(대통령의 조약체결권)에 근거한 것이며, 남북합의서가 국내법적으로 효력을 가질 수 있는 것 역시 헌법 제6조 제1항에 근거한 것으로 봄이 타당
- 특수조약(법적 구속력 有)에 해당하는 남북합의서이든 그렇지 않은 남북합의문건이든 불문하고 지난 시기 남북한의 관행은 '특수관계'를 반영해서 남북합의서에 대해 조약이라는 용어를 일관되게 사용하지 않았음
- 더불어 한 가지 주의할 것은 남북한이 협상을 하고 합의한 문서가 모두 남북관계발전법의 적용대상은 아니라는 점임.
- 남북관계발전'법'의 적용대상은 조약의 형식을 띠고 내용상 법규범으로서 가치가 있는 남북합의서이며 정치적 선언이나 정치적 약속은 당초부터 이 법의 적용대상에서 제외됨.
- 6·15공동선언은 정치적 신의(good faith)에 기초해 작성된 신사협정(gentlemen's agreement)'으로 간주되었으며, 10·4 정상선언도 비준 여부를 둘러싼 논란이 있었으나, 최종적으로는 남북관계발전법 적용범위 밖의 정치적 선언으로 간주
- ※ 신사협정은 "정치지도자들 간에 '성의 있는 이행을 약속'하는 법적 구속력이 없는 합의"를 지칭

3. 판문점선언의 법적 성격과 비준 문제

- 판문점선언은 다방면의 남북관계 개선에 관하

여 남북한 정상 간의 정치적 협력 의지를 천명한 정치선언의 일종: 즉 신사협정으로서 법적 구속력이 없음.

- 판문점선언이 신사협정이라는 근거: ① 그동안 남북한 간에 채택된 합의문건 중 선언, 공동성명, 발표문 등은 모두 신사협정으로 간주, ② 법적 문서(일반 국제조약, 법적 구속력을 부여한 4대 남북경협합의서 등)는 합의사항을 "...한다"라고 규정하여 권리 · 의무관계를 분명하게 명시하는데 비해, 판문점선언은 '...(노력)하기로 하였다' 혹은 '... 할 것이다'라고 규정하여 '방침'이나 '노선'을 천명하고 있을 뿐, ③ 내용도 구체성이 떨어지고 이행방법과 절차가 특정되지 않은 조항이 많음, ④ 발효조항 부재 등
- 결국 판문점선언은 남북한 간에 구체적인 권리 · 의무관계를 설정하는 합의서가 아닌 정치선언에 불과(즉 조약의 형식과 실질을 갖추고 있지 못함)
- 판문점선언이 정치선언의 성격을 갖는 문건인 이상 2018년 4월 27일 서명한 즉시 신사협정으로서 효력을 발생하고, 이 때부터 당사자들도 의적 · 정치적으로 구속
- 나아가 판문점선언은 정치적 약속에 지나지 않으므로 그 자체로 국가나 국민에게 재정적 부담을 지울 수도 없음.
- 따라서 남북관계발전법 제21조 제3항에 근거한 국회 비준동의 추진은 헌법에 맞지 않는 조치
- 그럼에도 불구하고 문재인 정부가 국회 동의를 추진하는 것은 국회 동의를 미리 받아 놓을 경우 향후 서해평화협력특별지대 설치 등 대북 협력 · 지원 과정에서 투입될 천문학적 비용(국민 혈세로 충당)에 대해 야당이 나중에 반대 목소리를 내지 못하게 하겠다는 의도

로 추정: 소위 '퍼주기 대북정책'의 대못 박기의 일환

4. 평양공동선언의 법적 성격과 비준 문제

- 평양공동선언은 형식(특히 규정방식), 내용의 추상성, 방침적·선언적인 내용, 발효조항의 미비 등을 감안할 때 기본적으로 판문점선언과 법적 성격이 동일: 정치적 신사협정으로서 법적 구속력 부재
- 평양공동선언의 경우 판문점선언에 대해 설명한 내용이 그대로 타당
- 따라서 평양공동선언은 국회의 비준동의는 물론 대통령의 비준 및 관보 게재도 불필요
 - 그럼에도 정부가 비준 및 관보 게재의 조치를 취한 것은 헌법 및 남북관계발전법에 합치하는 법률행위라기보다 '정치적 사실행위'로 의율할 여지가 다분

5. 판문점선언 이행 군사분야 합의서의 법적 성격과 비준 문제

- 군사분야 합의서는 구체적인 권리·의무관계를 설정하고 있고 수정 및 발효 조항(제6조 본문과 제1항)을 두고 있어 조약에 상당하는 형식과 내용을 갖추고 있음.
- 군사분야 합의서는 안전보장에 관한 조약의 일종으로 헌법 제66조 제2항에 따른 영토보전의무 위반(서해 NLL=북방한계선 이남수역에 대한 영토관할권 훼손) 가능성이 다분하고, 주권을 심대하게 제약하며, 입법사항과도 관련이 있음.
 - 군사분야 합의서는 과거 NLL 이남수역에서 대한민국이 단독적·배타적으로 행사해 왔던 법령제정권, 해상방어 차원의 군사훈

련권, 군함의 순찰권 및 정보수집권, 무력 공격 시 자위권·반격권, 추적권, 위법행위 단속권 등을 심대하게 제한(주권의 포기)하고 있어 주권의 제약에 관한 조약에 해당
 ※ 또한 육·해·공에 걸친 적대행위중단 구역의 경우에서도 군사훈련권, 정찰 및 정보수집권 등 우리의 군사주권을 중대하게 축소·제한

- 아울러 군사분야 합의서는 합참이 설정하는 작전인가구역(Authorized Areas of Operation: AAO) 설정 등 군사법령, 어로한계선 등 해양수산부가 관할·운영하는 법적 조치, '영해 및 접속수역법'에 따른 배타적인 '선박 정선·검색·나포권'을 제한(남북 공동순찰대 운영에 따른 제한)하는 등 우리의 입법적 관할권을 축소시키게 될 것인 바, 결국 입법사항에 관한 조약(남북 합의서)에 해당한다고도 볼 수 있음.
- 앞으로 평화수역 및 공동어로구역에서 군함은 원칙적으로 활동하지 못하고 해경정이 순찰업무 및 제3국 불법조업어선 단속 등의 업무를 수행하게 되는 바, 이에 따른 예산 소요도 늘어날 것인 바, 적지 않은 재정적 부담을 추가적으로 야기하는 합의서에도 해당한다고 할 수 있음.
- 이상의 점에 비추어 군사분야 합의서는 헌법 제60조 제1항과 남북관계발전법 제21조 제3항 및 제22조에 따라 국회 동의를 반드시 받아야 함.
 - 남북관계발전법 제21조 제4항은 "대통령이 이미 체결·비준한 남북합의서의 이행에 관하여 단순한 기술적·절차적 사항만 규정하는 경우 회담대표 및 특별사절의 서명만으로 발효시킬 수 있다"고 명시하고 있으나, 군사분야 합의서는 기술적·절차적 사

항만 규정한 것이 아니라 주권의 제약과 관련이 있고 입법사항에도 상당한 영향력을 미치고 있어 국회 동의대상이 된다고 보아야 할 것임.

- 이렇게 볼 때 국회의 동의를 얻지 않은, 대통령의 군사분야 합의서에 대한 일방적 비준과 공포는 절차상의 중대한 하자를 구성하여 장차 '위헌무효'로 의율될 가능성도 불배제
- 상기 3개의 합의문건 채택 과정과 그 후속절차를 통해 문재인 정부가 보여준 행태를 보면, 앞으로 문재인 정부는 판문점선언의 국회 비준동의만 얻어내면 그 이후에는 **분야별 남북합의서**에 대해 모두 '**역사적인 판문점선언의 이행을 위한**'이라는 접두사를 붙여 국회 동의를 우회하고 대통령의 비준만으로 효력을 발생시키려 할 가능성이 엿보임.
- 앞으로 문재인 정부가 만일 그러한 행태를 보일 경우 이는 법치주의는 물론, '자유민주적 기본질서에 입각한 통일정책 추진'을 명시한 헌법 제4조에 반하는 행위이자 국회 무시, 헌법 무시, 국민 무시의 독선적 행태라고 할 것임.

6. 결어

- 판문점선언의 국회 비준동의 필요 여부, 평양 공동선언 및 군사 분야 합의서에 대한 (일방적) 비준의 타당성 여부는 법적 문제로서 법적 기준과 잣대를 가지고 평가해야 하며, 정치논리나 여론으로 결정할 사항이 아님.
- 과거 6·15 공동선언은 국회 동의를 받지 않았지만, 동 선언의 이행합의서 해당하는 4대 남북경협합의서와 개성공단 출입·체류합의서 등은 국회의 동의를 받은 전례가 있음: 이는 합의서의 법적 성격과 내용(권

리의무관계 설정, 입법사항 명시 등)을 기준으로 국회 동의를 받은 사례들임.

- 법적 관점에서 볼 때 판문점선언과 평양공동선언은 정치적 신사협정으로서 대통령의 비준이 불필요하나, 군사분야 합의서는 헌법상의 영토보전 의무 위반, 주권의 심대한 제약, 입법사항 규정 등의 이유에서 반드시 국회 동의를 거쳐야 효력을 발생할 수 있음.
- 따라서 시민사회는 대통령의 일방적 비준은 헌법을 무시한 독선이라는 점을 부각시키고 이를 바로 잡기 위한 다양한 노력(대국민 홍보 및 여론 결집 등)을 전개하는 것이 바람직
- 또한 국회의 비준 동의를 받기 전까지 군사분야 합의서의 효력정지 가처분 신청을 행정법원에 제출하는 한편, 헌법재판소에 권한쟁의심판을 제기하는 방안도 신중하게 검토할 필요
- ※ 더불어 국회는 앞으로 군사분야 합의서의 수정조항을 적극 활용해 재협상 및 내용 수정을 추진하도록 정부에 대해 강력하게 요구해야 할 것

**이 자료가 도움 되셨다면 수신번호
'#7079-4545'로 ☒ 문자후원 보내주세요.^^
(한 통 2,000원)**