

동서독 상사분쟁해결방안이 남북한 분쟁해결에 주는 시사점

정 선 주 *

〈목 차〉

- I. 들어가며
- II. 동서독 경제교류의 의의와 본질
- III. 동서독 경제교류에 따른 상사분쟁의 해결방안
- IV. 1990년 5월 18일의 “통화·경제·사회통합에 관한
국가조약” 제7조와 부속서 VIII의 중재규정
- V. 남북한 상사분쟁해결방안으로서 중재

* 법학박사, 서강대 법학과 부교수

I. 들어가며

현재 한반도에서 남북한은 정치적으로든, 경제적으로든 어떠한 이유에서든지 냉전시대의 긴장상태로부터 벗어나 상호 교류를 적극 추진하려고 노력하고 있다. 남북관계의 활성화는 지표상으로도 명확하게 드러나는데, 1998년 남북을 오간 사람은 3,300여명에 달하였지만 2003년에는 16,000여명으로 늘어났다. 교역량 역시 1998년 2억 2,000만 달러에서 2003년 7억 2,000만 달러로 증가하였다. 이러한 변화에 부응하여 최근 여당은 남북교류의 활성화에 더욱 박차를 가하기 위해 남북교류협력법의 개정과 남북관계발전기본법의 제정을 추진하고 있다.¹⁾ 이에 따르면 남북교류협력법에서는 남북교류의 승인제를 신고제로 전환하려고 하고 있고, 남북관계발전기본법에서는 남북관계를 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 형성되는 특수관계²⁾로 보고, 남북거래를 민족내부거래로 규정하여 어떠한 경우에도 북한을 외국으로 보지 않는다는 점을 명시적으로 밝히고 있다. 이러한 상황들의 변화로 남북교류는 앞으로 더욱 활성화될 것이다. 여기서 우리가 주목해야 할 점은 남북교류의 활성화는 필연적으로 분쟁의 발생 가능성을 수반한다는 사실이다. 안정적이며 지속적인 남북교류관계의 유지를 위해서 우리는 남북교류에서 발생하는 분쟁해결에 가장 적절한 방안이 무엇인지를 찾아 그 구체적인 절차내용을 규정하는 것이 무엇보다도 필요한 시점에 와 있다.

현재 우리가 많은 관심을 가지고 추진하고 있는 개성공단의 성공에

- 1) 여야 의원 125명은 2004년 8월 3일 북한을 사실상 하나의 정치적 실체로 인정하는 '남북관계발전기본법안'을 공동 발의, 국회에 제출하였다. 중앙일보 2004년 7월 10일자 1면 참조.
- 2) 북한을 국가가 아닌 '특수관계'라고 모호하게 정의한 것은 헌법에서 '대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.'고 명시하고 있는 영토규정에 따른 논란을 피하기 위한 것으로 풀이된다.

는 국제환경의 개선, 생산·공급면에서 경쟁력 제고, 수요면에서 판로 확보, 법제도의 확립 등의 문제가 해결되어야 하는데,³⁾ 특히 다른 국가와의 경제교류에서 가장 우선적으로 고려해야 할 법적 문제 중의 하나는 분쟁발생시 신속하고 공정한 해결수단을 확보하는 일이다. 신속하고 공정하며 구속력 있는 심판을 받아 효율적으로 분쟁을 해결할 수 있는 길이 확보되지 않는다면, 거래안전성의 감소로 남북한 경제교류의 가치는 현저하게 감소할 것이다. 이에 이하에서는 우리와 마찬가지로 분단국가의 운명에 처해 있다 1990년 통일한 독일의 예에서 동서독 상사분쟁해결의 경험을 살펴보고, 이로부터 바람직한 남북한 분쟁해결방안을 검토해본다.

II. 동서독 경제교류의 의의와 본질

1. 동서독 경제교류의 의의

독일의 통일은 1990년 5월 18일 “독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 통화·경제·사회통합에 관한 국가조약(Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion)”으로 동독이 서독에 흡수합병 되고, 1990년 8월 31일 “통일조약(Einigungsvertrag)”에 의해 동독이 서독으로 완전히 통합되면서 이루어졌다. 동서독의 통일은 겉으로 보기에 갑작스런 흡수통일의 형태를 취하였지만, 근본적으로는 통합 이전 분단 초기부터 끊임없이 경제교류협력이 추진되어 왔고, 이것이 통일의 기초

3) 그 밖의 다른 문제로서는 영업활동의 범위, 시장에의 접근가능성, 운영자금의 조달가능성, 송금가능성, 투자자본과 영업에 대한 세계상의 대우와 투자재산의 양도와 해외반출 등이다. 안춘수, 거래안전성의 관점에서 본 북한의 대외거래관련법, 통일연구, 1997, 112면.

가 되었던 사실을 간과해서는 안 된다. 동서독간의 교류 중 가장 먼저 시작되어 오랜 역사를 가지고 있었던 것이 상거래였으며, 또한 오랜 기간동안 유일하게 계약에 의해 양국가간의 관계를 규율한 부분이기도 하였다.⁴⁾

통일 전 동서독간의 교류협력관계는 다양하게 이루어졌는데, 특히 동서독의 경제 교류는 1966년 12월 서독정부의 對동독 경제교류 확대방안에 의해 확대되기 시작하여, 1972년 기본조약(Grundlagenvertrag)⁵⁾ 체결 후부터 안정기에 들어갔다.

동서독의 경제교류는 단순한 물품거래 이상의 의미를 가져 때로는 정치적 압박수단으로 사용되기도 하였다. 그러나 동서독 양국은 정치사회적으로 어려운 상황에 처해 있더라도 경제교류만은 유지하여 동서독간의 교류가 단절되지 않도록 많은 노력을 기울였다.⁶⁾ 특히 동독의 경우, 과거 어느 정부에서도 모든 수단을 동원하여 경제적으로 서독으로부터 독립하여 서구민주주의가 동독에 영향을 미치는 것을 차단하기 위해 극단적인 조치를 취한 적이 없었다. 동독에서는 동서독 교역이 경제적으로 큰 의미를 가져 동독 대외무역의 약 9%를 차지하였으며, 서독은 소련 다음으로 중요한 무역상대국이었다.⁷⁾

이에 비해 서독에서는 동서독 교류가 경제적 의미보다는 정치적 의

4) Haendcke-Hoppe, Die Wirtschaftsbeziehungen zwischen beiden deutschen Staaten, in: 40 Jahre innerdeutsche Beziehungen, 1989, S. 119.

5) BGBI 1973 II, S. 426.

6) Buck, Der innerdeutsche Handel: Bedeutung, Rechtsgrundlagen, Geschichte, Organisation, Entwicklung, Probleme und politisch-ökonomische Nutzen, in: Innerdeutsche Rechtsbeziehungen, 1988, S. 212.

7) 동독의 통계자료에서는 서독에 대한 경제의존도를 낮추기 위해 서비스업교류나 재수입 및 재수출부분을 빼고 그 규모를 산정하였으며, 서독의 통화가치를 낮게 평가하기도 하였다. 따라서 실제 동서독간의 교역은 동독 전체교역량의 12 내지 13%를 차지한 것으로 보고 있다, Buck, Der innerdeutsche Handel: Bedeutung, Rechtsgrundlagen, Geschichte, Organisation, Entwicklung, Probleme und politisch-ökonomische Nutzen, in: Innerdeutsche Rechtsbeziehungen, 1988, S. 213.

미가 더 컸다. 50년대 초에는 동독주민들의 궁핍함을 덜어 주기 위해 동서독 경제교류가 시작되었지만, 60년대 중반에는 동서독 경제교류를 통일을 위한 연결고리로서 이해하였으며, 서베를린으로의 통행을 보장하는 지렛대로서 이용하기도 하였다. 서독의 전체 경제규모에서 보면, 동서독 교역은 0.4%만을 차지하여 서독 경제에 미치는 영향이 크지 않았으며, 서독의 대외무역에서 동독과의 교역이 차지하는 비율도 1.7%에 불과하여 동독은 서독의 해외무역대상국 중 15위를 차지하였다. 그럼에도 불구하고 통일이 되기까지 서독정부는 동서독 경제교류의 활성화를 위해 동서독 교역을 국내거래로 간주하여 거래되는 상품에 대해 비관세, 부가가치세 경감 및 면제,⁸⁾ Swing보증,⁹⁾ VE (Verrechnungseinheit)제도¹⁰⁾ 등 다양한 지원책을 실시하여 동독이 실질적으로 이득을 얻을 수 있도록 하였다. 이를 통해 동독이 서독과 지속적으로 밀접한 관계를 유지할 수 있도록 유도하였으며, 그 결과 동독 경제는 CMEA(Council for Mutual Economic Assistance, 동유럽 사회주의국가들의 경제협력이사회) 경제체제와 거리를 두고 발전하여 소련 경제에 크게 의존하지 않는 건실한 경제발전을 이룰 수 있었다.

동독과의 경제교류에 참여한 서독의 기업은 6,000 내지 7,000개에 달했는데, 이들의 약 80%가 중소기업이었으며,¹¹⁾ 매년 동독의 대외 무

8) 1970년부터 동독으로 들어가는 서독 상품에 대해서는 일반적으로 부가가치세를 6% 부과하고, 서독으로 들어오는 동독 상품에 대해서는 11% 우대하여 주었다. 이러한 세제혜택은 서독에서 동독 상품을 구입하도록 하는 데 큰 영향을 미쳤다, Rösch, Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986, S. 89 ff.

9) Swing보증은 무이자신용차관형태의 보증을 의미한다.

10) 1 VE가 1 DM였는데, 동서독 교역의 지불수단으로서 서독 중앙은행과 동독 국가은행간에 결산하는 방식으로 행해졌다.

11) Haendcke-Hoppe, Die Wirtschaftsbeziehungen zwischen beiden deutschen Staaten, in: 40 Jahre innerdeutsche Beziehungen, 1989, S. 127. 70년대 말에 발표된 조사결과에 의하면 종업원 200명 이하의 기업이 전체교역량의 50% 이상을 차지하였으며, 500명 이하의 기업은 71%를 차지하였다, Buck, Der innerdeutsche

역기업과 물품 및 용역교류(Waren- und Dienstleistungsverkehr)에 관해 6만여 개의 계약을 체결하였다.

2. 동서독 경제교류의 본질

(1) 대내적

동서독 교류의 법적 기초는 물품교역에 관한 1951년 9월 20일의 베를린 협정(Berliner Abkommen)과 1972년 양독 사이에 체결한 기본조약(Grundlagenvertrag)¹²⁾이었다. 기본조약 제7조 따르면, 독일연방공화국과 독일민주공화국은 경제, 과학, 기술, 교통, 법률, 체신 및 통신, 보건, 문화, 운동, 환경 등의 영역에서 상호 이로운 협력을 증진시키고 발전시킬 것을 목적으로 한 이 조약에 근거하여 협정을 맺는 것으로 되어 있었다.

동서독은 동서독 교류의 본질과 관련하여 서로 다른 입장을 취하였는데, 동독은 양국의 경제교류를 외국과의 거래로 본 반면, 서독은 내독거래로 보았다. 동독은 서독과의 교류를 처음에는 독일내부교역(Innerdeutsche Handel)이라고 표시하였다가 1967년부터 서독 및 서베를린과의 교역을 자본주의 산업국가와의 대외무역(Außenhandel mit kapitalistischen Industrieländern)이라고 칭하였다. 한편 서독에서는 동독이 외국이 아니었으므로 동독과의 교역은 대외무역이 아니었다.¹³⁾

Handel: Bedeutung, Rechtsgrundlagen, Geschichte, Organisation, Entwicklung, Probleme und politisch-ökonomische Nutzen, in: Innerdeutsche Rechtsbeziehungen, 1988, S. 218.

- 12) 정치적으로 기본조약의 가장 핵심적인 부분은 그 적용범위였는데, 정치적 단일성(Einheit) 뿐 아니라 마르크(DM)를 사용하는 통화단일성 지역까지 적용됨으로써 동서독 뿐 아니라 베를린도 자동적으로 포함되었다. 이로써 향후 행해진 모든 협정에서는 베를린의 지위는 더 이상 문제되지 않았다.
- 13) 서독에서는 이 점을 강조하기 위해 동독과의 경제교류에 대해 주권국가 상호간에 사용하는 수입(Einfuhr), 수출(Ausfuhr)이라는 용어 대신 반입(Bezuge), 반출(Lieferung)이라는 용어를 사용하였다.

이러한 입장은 동독을 외국으로 취급하지 않는 1973년 7월 31일 서독 연방헌법재판소의 판결¹⁴⁾에 의해 더욱 확고해졌다. 그리하여 동서독간의 교역에 대해서는 서독의 대외무역법이 적용되지 않고 군사정부법 53(Militärregierungsgesetz 53)이 적용되었다.¹⁵⁾

(2) 대외적

동서독간 교역의 특별한 지위가 국제적으로 인정된 것은 1951년 서독이 GATT에 참가할 때 Troquay 의정서에서,¹⁶⁾ 그리고 1957년 ECC(European Economic Community) 결성을 위한 로마협약에서 “동서독간 교역과 이에 관한 문제에 대한 추가의정서(Protokoll über den Innerdeutschen Handel und die damit Zusammenhängenden Fragen)”¹⁷⁾에서 명시적으로 동서독간의 교역이 독일 내부의 교역임을 밝힘으로써 행해졌다.

그 후 동서독간에 기본조약이 체결됨에 따라 EC내에서 내독교역에 관한 EC의정서를 재검토하였지만, 별다른 변경 없이 내독교역의 특별한 지위를 다시 한번 확인하였다. 서독 정부는 EC내에서 동서독 경제 교류에 대한 특별지위를 계속 유지시키기 위해 대외적으로 동서독 교

14) BVerfGE 36, 30 f. 이 판결에서 연방헌법재판소는 “기본조약은 이중적인 성격을 갖는다. 이 조약은 형식으로 보아서는 국제법적 조약이나 그 특수내용으로 보아서는 내부관계를 규정한다는 것이다”라고 명시적으로 밝히고 있다.

15) 이 법은 명시적으로 허용되지 않은 모든 것은 금지된다는 원칙에 서서 독일의 경제, 군비축소, 전후보상금지금, 수입제한에 대해 통제하고자 하였다. 이러한 제한 하에 놓여 있던 동서독 교역은 1960년대 말에 이르러서야 일반적인 인가원칙(Allgemeine Genehmigungen)이 시행됨에 따라 자유화되었다.

16) “서독의 GATT 가입은 독일을 원산지로 하는 내독무역(intra-German trade)의 현 상태 또는 현 규정에 어떠한 수정도 필요하지 않는다.”는 사실을 부속문서에서 밝히고 있었다. 이장희, 동서독 내부거래의 법적 토대가 남북한 민족내부거래에 주는 시사점, 국제법학회논총, 1993, 112면.

17) 제1항에서 “서독기본법이 적용되는 지역과 적용되지 않는 독일지역사이의 교역은 독일내부교역의 일부이므로 독일에서 EC조약의 적용은 기존 내독교역의 체제의 어떠한 수정도 요구하지 않는다.”고 명시하였다.

역이 대외무역이 아닌 내국문제라는 점을 강조하고자 하였으며, 그 일환으로서 동서독 교역의 담당자를 연방재정부의 대외무역부서가 아니라 국내부분을 담당하는 산업부서 소속으로 하기도 하였다.

Ⅲ. 동서독 경제교류에 따른 상사분쟁의 해결방안

동서독은 경제교류에서 발생하는 문제를 신속하게 해결하기 위해 서독에는 베를린 소재의 상공신탁소(Treuhandstelle für Industrie und Handel)를, 동독에는 대외무역부(Ministerium für Außenhandel)를 담당 기관으로 하여 상호간에 긴밀한 의견교환을 나눔으로써 동서독 교역의 원활화를 도모하고자 하였다. 정부차원의 이러한 분쟁방지 내지 해결책과는 달리, 동서독 교역에서 발생하는 개별적인 분쟁에 대해서는 법원의 소송절차나 중재제도가 해결수단으로서 이용되었다.

1. 동서독 상사분쟁해결방안으로서 소송

동서독간의 경제교류와 관련하여 분쟁이 발생한 경우, 관련당사자는 양국 법원에 소송을 제기하여 자신의 권리를 추구할 수 있었다. 이는 1975년 동독에서 새로운 민사소송법이 제정되기 전까지 동서독은 분단국가임에도 불구하고 1877년 제정된 민사소송법전을 똑같이 사용하고 있었던 점에 기인하는 것이다. 물론 동독은 이 민사소송법을 공산주의이념이나 계획경제체제에 맞게 달리 적용하고 해석하여 서독과는 다른 방향으로 발전하였지만, 그럼에도 불구하고 동서독은 기본적으로 동일한 내용의 민사소송법전을 가지고 있었던 것이다. 그 후 1975년 동독에서는 새로운 민사소송법이 제정되었지만 그 기본적인 틀이 크

게 바뀌지는 않았다. 따라서 동서독 주민들 상호간에는 각국의 법원에 소송을 제기하여 권리를 추구하는 것이 전혀 낯설거나 이질적인 것이 아니었다. 다만, 문제가 되었던 것은 동서독 법원에서 행해진 재판을 상대국에서 어떻게 취급할 것인지, 그리고 상대국 주민을 상대로 한 또는 상대국 주민이 제기한 소송에서 사법공조가 필요한 경우 이를 어떻게 처리할 것인지 하는 점들이었다.

(1) 국내법의 적용

1972년 12월 21일 체결한 기본조약 제7조 제2항에서 양국은 사법교류에 관한 협정(*Abkommen über den Rechtsverkehr*)을 체결할 의사가 있음을 명확하게 밝혔고, 기본조약 추가의정서(*Zusatzprotokoll zum Grundlagenvertrag*)¹⁸⁾에서는 “권리추구자의 이익을 위해 사법교류, 특히 민형사법 영역에서의 사법교류에 관해 가능하다면 간단하고 합목적적으로 규정할 것을 합의할” 의사가 양국에게 있음을 명백하게 밝혔다. 그러나 양국간의 사법교류협정은 체결되지 않았고, 결국 서로 상이한 국내법에 따라 처리할 수밖에 없었다.

서독은 1민족 2국가체제를 표방하였는데, 정치적 상황과는 무관하게 법적으로는 동독을 외국으로 취급하여 동독법원의 판결에 대해서는 외국판결의 승인과 집행에 관한 규정을 적용하였다. 이에 비해 동독은 2민족 2국가체제를 고수하였으므로, 정치적 경제적 영역에서 뿐 아니라 법적 문제에서도 서독은 당연히 외국으로 취급되었다.

(2) 동독법원의 재판에 대한 서독의 입장

1) 서독민사소송법의 적용

서독의 경우, 동서독 관계에 대한 서독 민사소송법과 법원조직법의 적용 및 해석에서 중요한 출발점이 된 것은 동독을 외국으로 보지 않

18) BGBl 1973 II, S. 426.

는 1973년 연방헌법재판소의 판결이었다.¹⁹⁾ 이에 따르면 원칙적으로 동독과의 관계에서는 서독의 민사소송법이 적용되어야 하나, 이를 현실적으로 적용하는 데 따르는 어려움을 고려하여 동서독간의 정치적 상황과는 상관없이 소송법상으로는 동독을 외국으로 취급하였다. 물론 그렇다고 하여 모든 경우에 동독이 외국으로 취급되는 것은 아니었다. 서독 민사소송법의 각 규정 내용에 따라 동독을 내국 또는 외국으로 취급하였는데, 예컨대 이송에 있어서 동독법원은 외국법원으로 취급되어 이송대상이 되지 못하였다. 이에 반해 외국인의 담보제공의무와 관련하여서는 동독주민은 내국인으로 취급되어 담보제공의무가 면제되었다. 한편 서독의 약관법(AGB-Gesetz)에서는 동독을 제3의 카테고리 로 분류하여, 약관법의 적용범위와 관련하여 국내, 외국, 동독으로 구분하기도 하였다(구약관법 제12조).

따라서 국제민사소송법의 내용이 양독간에 제한 없이 적용될 수는 없었으며, 양독간의 특별한 관계를 고려하여 이를 해치지 않는 범위 내에서만 적용되었다. 동서독간의 특별한 관계를 고려하여 양자간의 민사소송법을 “interlokales Zivilprozeßrecht(내독 민사소송법)”이라고 명하기도 하였다.²⁰⁾

2) 동독법원의 판결에 대한 승인과 집행

동독법원의 판결의 효력에 대해서는 두 가지 견해가 대립하였다. 일부에서는 동독은 외국이 아니기 때문에 원칙적으로 동독법원의 판결은 외국판결이 아니라 독일법원의 판결로 보아 그대로 유효하며,²¹⁾ 동독법원의 판결에 대해서는 별도의 승인절차가 필요하지 않다고 보았다. 이와는 달리, 다른 한편에서는 동독법원의 판결은 외국법원의

19) 각주 13) 참조.

20) Kuchinke, Zur interlokalen Zuständigkeit der Nachlaßgerichte in der Bundesrepublik Deutschland, in: FS von der Heydte, 1977, S. 2.

21) BGHZ 20, 323; 34, 147; BGH NJW 1982, 1947; Jauernig, Zivilprozeßrecht, 19. Aufl., § 62 VI.

판결이 아니라 독일 국내판결로 보아야 하므로 원칙적으로 서독에서도 유효하지만, 양국가의 국가권력과 재판권이 서로 다르기 때문에 외국판결의 승인에 대한 서독 민사소송법 제328조가 적용되어야 한다고 하였다.²²⁾ 다만, 이 경우 문제가 되는 것은 어느 범위까지 외국판결의 승인에 대한 서독 민사소송법 제328조가 적용될 수 있을 것인가인데, 공서양속이 적용된다는 데는 의견이 일치하였다.

서독 민사소송법 제328조에 따르면, 외국판결이란 서독의 국경 밖에 있는 외국법원에서 행한 판결을 의미하며, 서독 기본법의 적용영역 밖의 독일법원이 행한 판결은 외국법원의 판결이 아니었다. 따라서 동독법원의 판결 역시 외국법원의 판결이 아니기 때문에 서독 민사소송법 제328조가 직접 적용되지는 않았으며, 다만 준용되었다. 서독의 판례도 1956년에는 동독지역에서만 유효한 이혼의 효력에 대해 서독의 공서양속을 준수하였는지만을 검토하였으나,²³⁾ 그 후에는 양독간의 법률문화의 차이가 점점 커지고 있음을 중시하여 승인요건을 강화하였다. 그리하여 그 이후의 판결에서는 동독법원의 이혼판결은 서독의 법적 안정성과 서독 주민의 이익을 위하여 이혼이 필요하다고 여겨지는 경우에만 승인하였다.²⁴⁾ 이러한 경향은 서독 민사소송법 제328조를 동독법원의 판결에 원칙적으로 적용한다는 데까지 나아갔다. 물론 양국간의 특별한 관계로 인해서 예외들이 인정되었는데,²⁵⁾ 예컨대 동독법원의 판결에 대해서는 서독 민사소송법 제328조의 상호주의원칙이 적용되지 않았다. 따라서 동독에서 서독법원의 판결을 승인하지 않는다고 하더라도 서독법원은 요건이 갖추어진 한 동독법원의 판결을 승인하여야 하였다.

판결의 집행과 관련하여서도 동독법원의 판결을 어떻게 볼 것인가

22) BGHZ 20, 333.

23) BGHZ 20, 335.

24) BGHZ 42, 107.

25) BGH NJW 1982, 1947.

에 대해서는 견해가 나누어졌다. 일부에서는 동독은 외국이 아니기 때문에 동독법원의 판결은 내국판결이며, 따라서 서독 민사소송법 제722조(외국판결의 집행)²⁶⁾에 의한 집행판결(Vollstreckungsurteil)이 필요하지 않다고 본 반면,²⁷⁾ 일부에서는 1976년 동독의 새로운 민사소송법 시행을 기준으로 하여 그 이전에는 필요하지 않으나 그 이후에는 외국판결로 취급하여야 한다고 주장하였다.²⁸⁾ 이에 따르면 1976년 1월 1일 이후 집행가능한 동독과 동베를린법원의 집행권원은 외국판결로 취급되어 서독에서의 집행을 위해서는 서독 민사소송법 제722조 이하에 따른 집행판결을 필요로 한다는 것이다.

1976년 이전에 집행가능한 동독법원의 판결은 어느 견해를 따르든 국내판결로 보았기 때문에 서독 민사소송법 제722조에 따른 집행판결 없이 바로 집행이 가능하였다.²⁹⁾ 그러나 이에 대해서 이론적으로는 국내판결로 볼 수 있겠지만 현실적으로 볼 때 이러한 견해는 허구(Fiktion)에 지나지 않는다는 비판이 가해지기도 하였다.³⁰⁾

동독법원의 재판은 1990년 8월 31일의 통일조약(Einigungsvertrag) 제18조에 따라 독일 통일 이후에도 그 효력을 유지할 수 있었다. 물론 동독법원의 판결은 국제법상 독립된 주체에 의한 것이므로 당사자는 집행절차 등에서 독일 민사소송법 제328조에 따라 동독재판의 승인에 대해 항변을 제기할 수 있었다. 통일조약 제18조 2문에서 법치국가원칙과의 상충여부에 대한 심사는 유보되어 있었기 때문이다.³¹⁾

26) 이에 따르면 외국법원의 판결은 집행판결에 의해 그 적법성이 확인된 후에만 강제집행이 가능하며, 집행판결을 구하는 소송은 구법원이나 지방법원에서 관할하였다.

27) Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., S. 1007.

28) 대표적으로 Stein-Jonas-Münzberg, 20. Aufl., § 704 Rdnr. 1.

29) Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., S. 1007.

30) Stein-Jonas-Münzberg, 20. Aufl., § 704 Rdnr. 1.

31) Münchener Kommentar-Gottwald, § 328 Rdnr. 43.

(3) 서독법원의 재판에 대한 동독의 입장

1) 동독민사소송법의 적용

2차세계대전후 동독지역은 소련의 통치를 받았는데, 1949년 동독이 성립되기까지 5개 지역(Mark Brandenburg, Mecklenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen)에서는 조금씩 다른 민사소송절차가 행해졌다.³²⁾ 그 후 동독의 탄생으로 동독 전지역에서도 서독과 마찬가지로 1877년의 민사소송법이 적용되었다. 다만, 개별적인 사안에 법규정을 적용할 때는 서독과는 다르게 해석함으로써 구체적인 민사소송법의 내용은 조금씩 다르게 형성되었다. 그러던 것이 1975년 사회주의 국가이념에 맞는 독자적인 민사소송법이 제정되어 1976년 1월 1일부터 시행되었다. 그동안 동서독은 서로 다른 사법체계를 가지게 되었고, 민사소송의 목적에 대한 이념적인 차이가 있었기 때문에³³⁾ 동독은 서독과는 다른 새로운 민사소송법이 필요하였던 것이다. 동독의 새로운 민사소송법(“Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Zivil-, Familien- und Arbeitsrechtssachen - Zivilprozessordnung”)에 의해 지금까지 동서독간에 존재하였던 민사소송법의 통일성은 제거되었다. 새로운 동독의 민사소송법은 209개의 조문으로 민사, 가사 및 노동사건에 관한 법원의 소송절차를 규율하고 있었다.

이 법 제7장에서는 다른 국가들과의 사법교류(Rechtsverkehr mit anderen Staaten)에 관해 규정하고 있었는데, 이 규정들은 양국간에 체결된 조약이나 협정으로 해결되지 않는 경우에 한하여 적용되었다. 그런데 동독은 동구권국가들과는 대부분 양자간 사법공조협정이 체결되

32) 예컨대 Sachsen에서는 1933년의 절차규정이 원칙으로서 적용됨을 밝힌 반면, Sachsen-Anhalt에서는 각 규정이 나치이념과 무관한지 여부를 검토하여 그 적용여부를 결정하였다.

33) 동독의 민사소송절차는 실제적 진실발견과 함께 신속성을 주된 목표로 삼아 서독에서보다 적극적인 법원의 역할과 법원과 당사자간의 협력을 강조하여, 전 소송절차의 절반정도가 4주내에, 3분의 2정도가 3개월 안에 확정적으로 종료하였다, Heuer/Kellner, Die Rechtsordnung der DDR, 1995, S. 547.

어 있었고 또한 모스크바협약(Moscow Convention)이 존재하였으며, 비동구권국가들 중에서는 몇몇 이슬람국가들(예컨대 이집트, 알제리, 이라크, 예멘 등)과 사법공조협정이 체결되어 있었을 뿐 아니라, 1905년의 민사소송에 관한 헤이그협정(Haager Abkommen über Zivilprozeß)의 회원국이기도 하였기 때문에 실질적으로 이 법이 적용될 수 있는 경우가 그리 넓지는 않았다.³⁴⁾

2) 서독법원의 판결에 대한 승인과 집행

동서독간의 관계에서는 동독이 서독을 외국으로 취급하였기 때문에 서독법원의 판결은 동독 민사소송법 제7장의 규정에 따라 승인집행절차를 거쳐야 하였다. 특히 동독 민사소송법 제194조에 따라 서독의 이혼판결은 외국법원의 판결로 간주되어³⁵⁾ 승인과 집행절차를 밟은 후 동독에서 그 효력을 발생하였다.

서독과 서베를린 법원의 집행권원도 원칙적으로는 동독에서 강제집행될 수 있었다. 동독에서 판결의 집행은 지방법원(Kreisgericht)이 담당하였는데(동독 민사소송법 제93조 제1항), 강제집행절차에서는 법원의 서기장(Sekretär des Gerichts)이 핵심적인 역할을 하여 개별적인 집행처분을 결정하고 이를 실현하는 권한을 행사하였다.³⁶⁾

3) 동독의 상사분쟁해결

동독의 경우, 국내상사분쟁에 대해서는 국가계약법원이, 대외무역의 경우에는 중재가 분쟁해결방안으로서 이용되었다.

우선 1963년에 설치된 국가계약법원(Staatliches Vertragsgericht)은 동독 법원조직법 제4조에 따라 동독의 국민경제(Volkswirtschaft) 내에서

34) Brunner, Das neue Zivilprozeßrecht der DDR, NJW 1977, 182.

35) Jauernig, Zivilprozeßrecht, 19. Aufl., § 62 VI.

36) Brunner, Einführung in das Recht der DDR, 1979, S. 182. 그밖에도 법원의 서기장은 금전지급명령을 선고하고, 사망선고를 하며, 소송비용을 확정하는 업무를 수행하였다.

경제기관간의 다툼, 즉 국내상사분쟁을 관할하였다. 국가계약법원은 법원이라는 명칭을 사용하고 있지만 그 본질상 진정한 의미에서의 법원이라고 할 수는 없으며, 국가기관이었다.³⁷⁾

대외무역의 경우에는 중재가 분쟁해결방안으로서 이용되었는데, 모스크바협약 등에서 이를 규정하고 있었다. 동독에서 대외무역은 국가가 독점하였는데, 최상위 기관으로서 대외무역부(Ministerium für Außenhandel)라는 국가기관이 있었으며, 대외무역부가 세운 계획경제의 시행은 대외무역기업(Außenhandelsbetrieben)과의 긴밀한 관계 속에서 행해졌다. 대외무역기업은 국내수출입업체와 계약관계를 맺고 있었는데, 여기에 적용되는 법이 1982년의 사회주의경제계약법(Vertragsgesetz der sozialistischen Wirtschaft)이었고, 외국기업, 특히 CMEA 회원국이 아닌 서방외국기업과의 계약에 대해서는 1976년의 국제경제계약법(Gesetz über die internationalen Wirtschaftsverträge)이 적용되었는데, 서독과의 경제교류도 여기에 속했다. .

(4) 사법공조

사법공조와 관련하여 동독법원은 외국법원이 아니었기 때문에 동독법원이 사법공조를 부탁한 경우, 원칙적으로 서독법원은 이를 수행하여야 하였다. 다만, 서독법원은 동독의 사법공조신청에 대해서 서독의 공서양속(ordre public)에 반하는 사법공조는 받아들일 수 없다는 기본 원칙을 준용하거나, 또는 사법공조를 보장하는 것이 관련당사자에게 법치주의원칙에 반하는 상당한 불이익이 발생하는지 여부에 따라 결정하였다. 그렇지만 동독의 실체법이나 소송법이 서독과는 다르다거나 동독의 법원이 서독법원의 사법공조를 거절할 것이라는 이유에 의해

37) 명칭은 “법원(Gericht)”이라고 되어 있지만 실질적으로는 공산주의의 계획경제 이념을 실현하기 위한 행정기구로 역할하였다, Walter, Stellung und Funktion des Staatlichen Vertragsgerichts in der DDR und seine Umgestaltung zur Handels- und Registergerichtsbarkeit, DtZ 1990, 262.

서는 동독인의 권리구제신청을 거부할 수 없었다.

이에 비해 서독의 법원이 직접 동독법원에 사법공조를 구하는 것은 어려웠다. 동독은 서독을 외국으로 간주하고 있었기 때문이다. 사법공조신청은 동독 법무부를 통해서만 가능하였으며, 그렇지 않고 서독법원이 동독법원에 직접 사법공조를 신청한 경우에는 신청서가 되돌아왔다. 또한 서독의 각 주법무성에서 직접 동독 각주에 대해 행한 사법공조신청 역시 처리되지 않았다. 사법공조에 관한 동독 민사소송법 제187조 제2항에 따르면 동독법원은 사법공조신청이 동독의 국가 및 법질서의 기본이념에 반하는 경우 및 그 신청대상이 동독법원의 관할에 속하지 않는 경우에는 이를 거절하여야 함을 명시하고 있었다. 따라서 사법공조와 관련하여 서독에서는 서독법원이 직접 동독법원에 협조를 구하는 것은 바람직하지 않으며, 동독지역에 필요한 사법공조 조치는 항상 법무부를 통해 구하는 것이 효과적이라고 보았다.³⁸⁾

2. 동서독 상사분쟁해결방안으로서 중재제도의 활용 배경

동서독 교류에서 발생하는 분쟁을 해결하는 데는 소송 외에도 중재라는 방법이 존재하였다. 특히 동독은 서독을 외국으로 취급하였기 때문에 서독과의 교역은 대외무역이었고, 따라서 동서독 상사분쟁에서는 중재를 대외무역의 일반적인 분쟁해결방안으로서 제시하고 있었던 동독의 입장에 따라 중재가 중심적인 역할을 할 수 있었다. 중재가 동서독 상사분쟁해결방안으로서 중요한 역할을 하게 된 배경을 동독을 중심으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 동유럽국가에서 중재의 발달

동서독 교류에서 중재가 분쟁해결방안으로서 자연스럽게 전면에 등

38) Stein-Jonas-Schumann, ZPO, 20. Aufl., Einl Rdnr. 639.

장하게 된 것은 과거 공산국가들에게 있어서 중재가 대외무역분야에서 큰 역할을 하였다는 점에 기인한다. 동유럽국가들의 경우, 일반적으로 중재제도 자체가 대외무역분야에서 특별한 기구로서 역할 하였고, 또한 유럽의 다른 국가들과 일반법원의 판결을 집행하기 위한 양자간 또는 다자간 집행협정이 존재하지 않았기 때문에 대외무역에서는 중재가 핵심적인 역할을 한 것이었다.³⁹⁾ 1973년 출판된 Pfaff의 책에 따르면⁴⁰⁾ 동유럽국가와의 무역에서 체결한 계약의 3분의 2가 동유럽국가의 대외무역부 소속 중재기관의 중재를 합의하였고, 3분의 1이 서방국가의 임시중재나 상설중재기구의 중재를 합의하였다.

동독을 포함한 동유럽국가에서 일반적으로 중재가 발달하였다는 점 외에 이전부터 독일이 소련을 비롯한 동유럽국가들과 행한 경제교류의 경험 역시 동서독 교류에서 중재를 분쟁해결방안으로서 선택하게 하는 데 기여하였다. 이미 1918년 독일과 러시아의 私法協定(das deutsch-russische Privatrechtsabkommen)이나 1921년 러시아와 체결한 독일의 자연인 및 법인과의 계약에 관한 협정, 그리고 1958년에 체결한 독일과 러시아의 상사 및 해상운항협정(das deutsch-sowjetische Handels- und Seeschiffahrtsabkommen) 등에서는 중재합의를 명시적으로 규정하여 중재제도를 분쟁해결방안으로 활용해 왔다.⁴¹⁾ 물론 동유럽국가들의 대외무역중재체계를 동서독 경제교류에 그대로 적용하는 것은 쉽지 않지만,⁴²⁾ 서독의 입장에서는 소련을 비롯한 동유럽국가와

39) 서독 역시 당시에 동유럽의 어떤 국가와도 집행협정을 체결하지 않았다, Böckstiegel, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Ost-West-Handel, 1975, S. 13.

40) Pfaff, Die Außenhandelsschiedsgerichtsbarkeit der sozialistischen Länder, 1973, S. 15.

41) Waehler, Ost-West Schiedsgerichtsbarkeit, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986, S. 73 ff.

42) 예컨대, 동구권국가와 서방기업이 중재합의를 할 때는 중재판정부로서 동구권 국가의 상설중재기구나 스웨덴, 핀란드 또는 스위스 등 중립적인 제3국의 중재기구를 선택하는데 비해, 동서독 교류에서는 피고당사자국의 상설 또는 임

의 경제교류 및 중재 경험이 동독과의 교류에 많은 도움이 되었다.

(2) 동독에서 중재의 발달

동독 역시 과거 다른 공산국가들과 마찬가지로 중재가 대외무역 분야에서 중요한 분쟁해결방안으로서 이용되었다. 국내중재는 그리 활발하게 행해지지 않은 반면, 외국과의 경제교류에서는 중재가 법률분쟁 해결의 가장 핵심적인 역할을 하였다.

동독의 중재제도는 1954년 동독 상공회의소에 소속된 베를린 중재 재판소가 성립되면서 발전하기 시작하였다. 베를린 중재재판소에서는 1986년 342건, 1987년 351건의 중재절차가 진행되었는데, 대부분 베트남을 제외한 CMEA 회원국들이 당사자였으며, 그밖에 서유럽과 남북미 및 몇몇 아랍국가였다.⁴³⁾ 1954년부터 1988년까지 약 8,800건의 절차 중 594건에 비공산국의 회사가 당사자로 관여하였다.

동독 중재제도의 법적인 기초는 1972년 모스크바협약(Moscow Convention)⁴⁴⁾과 CMEA 경제조직간의 물품인도일반조건(General Conditions of Delivery of Goods between Economic Organizations of CMEA) 및 국내법이였다. 동독에서 중재기구(중재위원회)는 국가에 의해 설립된 법인으로서는 대외무역부(Ministerium für Außenwirtschaft)의 감독을 받으며, 준 사법기구(quasi-staatliche Rechtsprechungsorgane)였다.⁴⁵⁾

또한 동독에서는 1975년 중재법이 별도로 마련됨으로써 절차법적으

의중재기구의 관할을 합의하는 조항을 두고 있었다, Waehler, Ost-West Schiedsgerichtsbarkeit, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986, S. 78.

43) Strohbach, Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1990, S. 69.

44) 1973년 8월 13일부터 효력을 발생한 이 조약에 의해 그동안 CMEA 회원국간에 다소 다르게 형성되어 온 중재규정을 통일하려고 하였다, Böckstiegel, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Ost-West-Handel, 1975, S. 16.

45) Lassig, Die Außenhandelsschiedsgerichtsbarkeit im Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe, 1990, S. 44.

로 독립된 근거를 가지게 되었고, 더 이상 법원의 소송절차에 관한 민사소송법의 규정을 준용할 필요가 없어졌다.⁴⁶⁾ 다만 증거방법과 증거조사에 대해서는 동독 민사소송법이 적용되었다(동독 중재법 제17조). 베를린 중재재판소의 중재규정은 1975년 개정되었다.

상당히 발전된 내용을 가진 동독의 중재법에 따르면, 중재판정부는 의장중재인과 그 대리인 및 중재인 명부에 열거되어 있는 중재인과 중재판정부 운영을 담당하는 사무국장으로 구성되었다. 의장중재인과 사무국장의 결정 및 중재인 명부에 중재인을 포함시킬 것인지에 대해서는 대외무역부의 의장단이 판단하였다. 3인 중재를 원칙으로 하고 있다는 점에서 2인 중재를 원칙으로 했던 과거 서독의 중재법과는 차이가 났다. 그리고 동독의 중재절차에서는 증인의 서면진술가능성이 인정되었으며, 중재인은 물적 독립성을 보장받으며, 당사자의 이해관계로부터 벗어나 공정하여야 하였다.

중재판정이 집행되기 위해서는 일반적으로 집행판결이 필요한데, 1972년의 모스크바협약이 적용되는 지역에서는 필요하지 않았다. 집행판결은 보통 형식적인 절차를 거쳐 거의 자동적으로 선고되었는데, 베를린 중부법원(Berlin-Mitte Gericht)이 중재판정의 집행을 관할하였다(동독 중재법 제27조). 동독의 중재법에 따르면, 외국중재판정의 집행선언에는 국내중재판정의 집행선언에 관한 규정이 그대로 적용되어(동독 민사소송법 제198조 제2항) 외국중재판정에 대해서도 국내중재판정과 같은 방법으로 집행절차가 행해졌다. 다만, 외국중재판정에 대해서는 취소가 불가능하며 대신 집행선언의 거부를 통하여 같은 효과를 구하였다(동독 중재법 제28조). 뉴욕협약 등에 가입된 국가가 아닌 국가의 중재판정도 동독에서는 승인되었는데, 이 경우는 외국판결과 같이 취급하였다. 이에 대한 집행판결은 역시 베를린 중부법원이 관할하였다.⁴⁷⁾

46) Strohbach, *Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, 1990, S. 39.

동독에서 중재판정은 법원이나 다른 국가기관에 등록되거나 보관되지 않고 대외무역부(Chamber of Foreign Trade)에서 10년 동안 기록으로 보관하였다.

동독에서는 특히 동독과 서독의 사업파트너가 중재나 법원의 소송을 선택적으로 결정할 수 있는 선택적 중재합의도 유효하다고 보았다.⁴⁸⁾

(3) 동독 중재의 국제화

동서독 관계에서 민사소송 외에 중재가 상사분쟁해결방안으로서 활용될 수 있었던 것은 동독이 자국의 중재제도를 국제적인 수준에 맞추려고 노력한 덕분이기도 하였다.

동독은 1975년 새로운 민사소송법을 제정하면서 중재법(Verordnung über das schiedsgerichtliche Verfahren)을 민사소송법으로부터 분리하여 별도로 만들었으며, 상사중재분야에서는 국제협약에 적극 가입함으로써 국제경제관계에서 유리한 여건을 만들고, 국제경제교류에서 발생하는 문제해결방안을 정립하는 데 노력을 기울였다.⁴⁹⁾ 그 결과 1923년(Genfer Protokoll)과 1927년(Genfer Abkommen)의 Genfer협약, 1958년의 뉴욕협약 및 1961년의 유럽협약(Europäische Konvention über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit)등의 가입국이 되었으며, 특히 동서독간 중재판정의 집행문제는 1975년 동독이 뉴욕협약에 가입함으로써 해결되었다.

47) 동독 중재제도에 대해서는 Strohbach, Yearbook Commercial Arbitration 1976, 40 - 52면 참조.

48) Strohbach, Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1990, S. 127.

49) Strohbach, Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1990, S. 56.

IV. 1990년 5월 18일의“통화·경제·사회통합에 관한 국가조약” 제7조와 부속서 Ⅷ의 중재규정

1. 국가조약 제7조의 중재

남북한 상사분쟁해결방안으로서 중재제도를 선택하고 활용하는 데는 독일 통일 전 동서독 경제교류에서 분쟁해결방안이 되었던 중재보다는 1990년 통일을 앞두고 동서독간에 체결된 국가조약상의 중재규정이 우리에게서 보다 실질적인 의미를 가지는 것으로 여겨진다. 이 규정은 통일과정에서 발생할 수 있는 분쟁해결을 위해 가장 효과적인 수단으로서 중재를 선택하였고, 또한 그 절차 등에 관해 비교적 상세하게 규정하고 있기 때문이다.

(1) 국가조약의 의의

1990년 5월 18일에 체결되어 7월 1일부터 그 효력이 발생된, 독일 연방공화국과 독일민주공화국 간의 “통화·경제·사회통합에 관한 국가조약(Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion)”⁵⁰⁾은 유럽의 평화적 질서 내에서 가능한 한 조속한 시일 내에 독일의 통일을 완성하기 위해 체결된 조약으로서, 이는 독일 통일의 가장 중요한 첫걸음이었다. 이 조약은 총 6개의 장으로 구성되어 있는데, 제1장에서는 사회주의시장경제체제, 법치국가원칙 등 앞으로 행해질 통화, 경제 및 사회통합의 기본 토대에 관해 정하고 있으며, 제2장에서는 통화단일화 및 이를 기술적으로 시행하는 문제에 대해 규정하고 있다.

50) Scheifele/Schweyer, Grundzüge des Wirtschaftsrechts der DDR nach dem Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der DDR, GmbHR 1990, 241, 242.

제3장에서는 경제통합에 관한 규정들을 담고 있으며, 제4장에서는 실업, 의료보험과 연금 등 사회통합에 관해, 그리고 제5장과 6장에서는 국가재정에 관한 내용을 담고 있다.

이 조약 제1장의 제7조에서는 독일 통일과정에서 발생할 수 있는 다양한 형태의 분쟁을 해결하기 위해 중재제도에 관해 규정하고 있는데, 그 세부적인 내용은 부속서 VIII에서 규정하고 있다. 통일을 앞두고 행해진 독일 국가조약의 중재관련규정들은 우리에게 현재 뿐 아니라 앞으로 행해질 통일의 시점에서조차 중재가 가장 효율적인 남북한 분쟁해결방안이 되는 데에 좋은 참고 자료가 될 것이다. 이하에서는 독일 국가조약의 중재관련내용들을 살펴본다.

(2) 국가조약 제7조의 의의

통일을 앞두고 동서독 양국은 국가조약의 해석과 적용에 대해 다툼이 발생하는 경우, 그 해결을 위해 상설중재판정부를 구성하고자 하였다. 통일을 위해 동독 법질서를 서독의 법체계에 맞추려는 국가조약의 목표를 실천하는 데는 세부규정이 마련되어야 하는데, 이는 매우 어렵고 힘든 작업이었으며, 또한 서로 다른 법체계로 인하여 종종 그 내용이 매우 특이한 규정들로써 만들어질 수밖에 없었다. 그리하여 국가조약을 현실적으로 이행하는 데에는 양당사자의 의견 대립이 생기지 않을 수 없었다. 이러한 경우 원칙적으로 양당사자 정부가 협의하여 분쟁을 해결하는 것이 가장 바람직한데, 이를 위해 국가조약은 제8조에 따라 설치된 양 정부의 공동위원회(Gemeinsamer Regierungsausschuß)에서 전문심의회(Gremium mit besonderer Sachkunde)를 활용하여 국가조약 실행과 관련하여 양 정부간에 지속적으로 상호 의견을 교환할 수 있도록 하고 있었다. 그럼에도 불구하고 의견 조정이 이루어지지 않은 경우를 대비해 국가조약에서는 중재판정부를 구성하여 신속하게 양당사자를 구속할 수 있는 해결방안을 마련해 둔 것이었다.

(3) 국가조약 제7조의 내용

국가조약 제7조의 정확한 내용은 다음과 같다.

“제1항: 본 조약과 합의서(Gemeinsame Protokoll) 및 부속서(Anlage)의 적용과 해석에 관한 분쟁은 계약당사자 정부의 협의에 의해 해결한다.

제2항: 위와 같은 협의에 의해 분쟁이 해결될 수 없는 경우, 각 당사자는 분쟁해결을 위해 사건을 중재판정부에 맡길 수 있다. 중재판정부에 사건을 제출하는 것은 당해 사건에 관해 제6조에 따라 법원이 관할권을 가지는지 여부와는 상관없이 허용된다.

제3항: 중재판정부는 의장중재인과 4명의 중재인으로 구성된다. 본 조약의 효력발생 후 1월내에 각 당사자의 정부는 2명의 중재인과 이들을 대리할 수 있는 2명의 예비중재인을 선정한다. 동일한 기간 내에 양 당사자 정부는 합의하여 의장중재인과 의장을 대리할 수 있는 의장대리인을 선정한다. 위 기간이 지켜지지 않는 경우, 필요한 중재인 선정은 유럽공동체 법원의 장에 의해 행해진다.

제4항: 중재인의 임기는 2년이다.

제5항: 의장중재인과 중재인은 자신의 직무를 독립적으로 그리고 어떠한 지시도 받지 않고 수행한다. 의장중재인과 중재인은 직무개시 전에 자신의 직무를 독립적이며 양심에 따라 성실하게 수행하고, 협의의 비밀을 지킬 의무를 부담한다.

제6항: 중재판정부의 활동과 절차에 관한 규정은 부속서 VIII에서 정한다.”

먼저 국가조약 제7조 제1항은 일반적으로 국가간의 조약에서 볼 수 있는 것처럼, 당사자로 하여금 먼저 협의에 의해 분쟁을 해결하도록 노력할 것을 규정하고 있다. 이러한 협의를 위해 양당사자는 제8조에서 규정하고 있는 정부공동위원회의 전문심의회를 활용할 수 있다. 양당사자의 협의에 의해 분쟁이 해결될 수 없는 경우, 각 당사자는 중재판정부의 판단을 구할 수 있다. 제7조의 규정에 따라 당사자가 중

재판정부의 판단을 구할 수 있다는 사실은 동일한 사안에 대해 당사자가 중재판정부의 판정 대신 법원의 재판을 구하는 것을 배제하지 않았다. 따라서 당사자는 중재판정부의 판정을 구하는 대신 법원에 소송을 제기하여 자신의 권리를 추구할 수 있다. 제6조에서는 이 조약에 의해 또는 이 조약의 실행 중에 공권력에 의해 자신의 권리를 침해당한 자는 누구든지 법원에 권리보호를 구할 수 있으며, 달리 다른 관할권이 정해져 있지 않으면 통상적인 법원의 권리구제방법이 인정됨을 명시적으로 밝히고 있기 때문이다.

중재판정부는 1명의 의장과 4명의 위원으로 구성되며, 각 당사자 정부는 각각 2명의 위원과 2명의 예비위원을 선임하여야 한다. 의장 중재인과 의장을 대리할 수 있는 의장대리인은 양 정부가 협의하여 정하는데, 이 협의는 제8조에 따른 정부공동위원회(Gemeinsamer Regierungsausschuß)에서 하도록 하였다. 이 조약의 효력 발생 후 1월 내에 의장과 의장대리인에 대한 협의를 이루어지지 않는 경우, 그 선정권은 유럽공동체 법원의 장(Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften)에게 귀속된다. 국가조약에서는 이러한 제한을 통해 국가조약이 발효된 후 바로 중재판정부에 의한 중재가 가능하도록 그 실효성을 확보해두고자 한 것이었다.

그리고 중재인의 임기와 관련하여서는 2년이라는 장기간을 보장하여 통일 후에도 과도기적 상황에 따른 변화를 피하고 안정을 추구하고자 하였다. 나아가 중재인의 직무수행에 대해 중재인은 자신의 직무를 독립하여 그리고 어떠한 지시도 받지 않고 수행하며, 협의에 대해서는 비밀준수의무를 부담함을 명시하고 있다.

2. 부속서 VIII(Anlage VIII)“중재판정부의 절차에 관한 총칙규정 (Allgemeine Verfahrensvorschriften für das Schiedsgericht)”

이 부속서는 국가조약 제7조의 내용을 보충하는 것으로서, 특히 중재판정부의 소재지와 사무국 및 중재인의 지위와 중재절차에 관해 규정하고 있다.

우선 중재판정부의 소재지와 사무국에 관하여 살펴보면, 제1조에 따라 중재판정부는 구성 후 1월내에 그 소재지를 정하여야 하며, 동일한 기간 내에 중재판정부는 당사자와 합의하여 사무국을 정하도록 하고 있다. 그런데 사무국은 비용절감차원에서 기존의 기구가 있으면 이를 사무국으로 사용할 수 있게 하였다. 그리고 당사자가 합의하여 특정 소재지의 상설중재판정부를 선택하였다하더라도 개별 사안에서 중재판정부는 양당사자의 동의하에 다른 지역에서 회합을 가질 수도 있다.⁵¹⁾

중재인의 지위와 관련하여 인적 독립성을 보장하기 위해 중재인은 직무수행 중 행한 행위로 인해 어떠한 법적인 소추도 당하지 않음을 명시하고 있다(제10조).

의장중재인과 중재판정부의 구성원은 자신의 활동에 대해 수당을 지급받는데, 그 액수는 당사자가 합의하여 정하도록 하였다. 그리고 각 당사자는 자신이 선정한 중재인의 수당을 부담하며, 그 밖의 비용, 예컨대 의장중재인의 수당, 중재판정부의 운영비는 동서독 양국이 균등하게 부담하도록 하였다(제12조). 그리고 중재절차의 이용은 무료였다(제11조).

중재판정부의 구체적인 절차진행에 관해서는 제2조 내지 제8조에서 규정하고 있는데, 중재판정부에 중재를 신청하는 기간은 일반적으로 1월이며, 이 기간은 계약당사자가 상대방에게 분쟁해결을 위한 협의가 실패하였음을 통지한 때로부터 시작하였다. 법적 명확성을 위해 제2조 제2항에서는 법규정의 도입, 개정이나 보충이 조약에 반하는지에 대해 다툼이 있는 경우, 기간의 경과와 시작에 대해 특별규정을 두었는데,

51) Stern/Schmidt-Bleibreu, Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, S. 236.

이 때에는 중재신청기간이 1월이 아니라 2월이며, 기간의 시작도 규정이 고지된 날로부터였다.

의장중재인은 중재신청 후 2주내에 중재판정부를 소집하며(제3조), 임시적 처분과 관련하여 의장중재인은 일방당사자의 신청이 있으면 단기간의 적절한 임시적 판단을 할 수 있다(제4조). 이 경우 의장중재인이 행한 임시적 판단은 본안을 미리 판단하는 내용이 되어서는 안 되므로, 일방당사자의 법규정이 상대방당사자에게 효력을 미치는 그러한 내용의 임시적 판단은 할 수 없었다.

제5조 내지 제8조에서는 중재판정부의 결정권한, 중재판정부의 판단에 필요한 다수결의 원칙, 그리고 분쟁당사자의 협력의무, 증거조사의 종류와 방법 및 중재판정의 형식과 선고에 관하여 규정하고 있다.

제9조에서는 중재판정의 효력에 관하여 규정하고 있는데, 중재판정은 분쟁해결에 최종적이며 분쟁당사자를 구속하는 효력이 있으므로 당사자는 중재판정에 즉시 복종하여야 함을 밝히고 있다. 또한 중재판정의 의미와 적용범위에 대해 의견이 나누어지는 경우에는 중재판정부 가 이에 대해 구속력 있는 해석을 해야 함을 명시하고 있기도 하다.

그밖에 중재판정부는 국가조약과 부속서 Ⅷ의 범위 내에서 자신의 중재절차에 관해 상세하게 규정할 수 있는 권한을 가지고 있다(제14조).

3. 국가조약의 중재규정이 주는 시사점

동서독간에 체결한 국가조약의 중재절차규정은 사인간의 분쟁보다는 국가조약과 관련한 각 국 정부차원의 분쟁을 대상으로 하고 있는 것이지만, 그 구체적인 내용에 있어서는 우리가 일반적으로 알고 있는 중재절차규정과 크게 차이가 나지 않는다. 다만, 중재신청 전에 먼저 양국 정부당사자간의 협의를 거치도록 한 점, 그리고 중재절차의 신속한 진행을 위해 기간을 명시적으로 규정하고 있는 점 및 중재인의 임

기와 중재인의 면책에 관해 명시하고 있는 점 등은 우리가 남북한 중재규정을 제정할 때 참고할 수 있는 부분이라고 여겨진다. 특히 남북한 중재에서는 절차진행의 공정성과 함께 무엇보다도 신속성이 중심에 서 있어야 하므로 절차진행과 관련된 기간을 당사자의 합의나 중재판정부의 재량에 맡기지 않고, 국가조약처럼 중재절차규정 자체에서 명시적으로 확정해 두는 것을 고려해 보아야 할 것이다. 국가조약에서는 중재신청기간을 협의의 실패 후 1월로 한정하고 있으며, 또한 중재판정부는 중재신청 후 2주 내에 소집하도록 하고 있다. 그리고 필요한 임시적 판단은 신청서 제출 후 3일 이내에 하도록 못 박고 있다. 국가조약에서는 이러한 법정기간의 설정으로 중재절차의 신속성을 도모하려고 한 것이었다.

한편 국가조약은 1명의 의장과 4명의 위원으로 구성된 5인 중재판정부를 원칙으로 하고 있는데, 남북한 상사중재에서는 분쟁가액에 따라 3인 또는 5인의 중재판정부가 담당할 수 있도록 하여 분쟁해결의 신속성과 공정성을 함께 꾀하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다. 경미한 사건에 대해서는 3인 중재판정부가 담당하여 보다 신속한 해결을 도모하고, 분쟁가액이 큰 사건에 대해서는 5인 중재판정부가 담당하여 신중한 해결결과가 나올 수 있도록 해야 한다. 3인 중재판정부는 비용측면에서도 유리할 것이다.

그리고 국가조약에서는 통일과정에서 나타날 수 있는 과도기적 불안정성을 제거하고 안정적이며 일관된 중재판정부의 활동을 위해 상설중재판정부제도를 선택하였고, 중재인의 임기도 2년이라는 비교적 장기간으로 보장하고 있다. 남북한 관계에서도 상사중재제도가 남북한 교역에서 안정적으로 자리 잡을 때까지는 1년 정도 임기가 보장된 상설중재판정부를 활용하는 것도 의미 있을 것이다. 상설중재판정부는 남북한 중재제도의 초기의 불안정성을 빨리 극복하여 중재제도가 안정적인 궤도에 진입하는 데 도움이 될 것이며, 또한 일관성 있는 중재절차의 운영으로 중재판정부에 대한 당사자의 신뢰 확보에도 도움

이 될 것이다. 그렇지 않고 당사자의 합의에 의해 중재인을 선정하여 중재판정부가 구성되도록 한다면, 당사자의 합의도출이 쉽지 않은 경우에는 초기부터 중재판정부 구성에 불필요한 시간이 소요되어 절차 지연의 위험이 뒤따를 것이며, 중재제도에 대한 당사자의 신뢰도 얻기 어려울 것이다. 그리고 임시적 중재판정부의 경우에는 판정부마다 구체적인 절차진행에서 조금씩 차이가 날 수 있어 중재절차의 일관성을 유지하기 어려워 남북교류에서 중재제도의 조속한 정착에 걸림돌이 될 수도 있다.

V. 남북한 상사분쟁해결방안으로서 중재

1. 남북한 분쟁해결방안으로서 중재의 당위성

남북한의 경제교류에서 가장 우선적으로 고려할 수 있는 분쟁해결 방안은 중재이다. 남북한 교류에서 발생하는 분쟁은 순수한 국내분쟁으로 처리하기도, 외국과의 분쟁으로 처리하기도 어려우며, 또한 일반 소송사건처럼 소송절차를 진행하여 분쟁을 해결하기에는 남북한의 법체계의 차이 등으로 인하여 실질적인 어려움이 있기 때문이다. 남북한 경제교류의 활성화를 위해서는 무엇보다도 분쟁발생시 신속하고 공정하며 저렴하게 심판 받을 수 있는 길이 보장되어 있어야 하는데, 이에 가장 적합한 해결방안이 중재라는 사실은 다음과 같은 점에서 잘 알 수 있다.

(1) 국내법 적용의 어려움

이미 앞에서 살펴본 것처럼, 동서독 상사분쟁해결에서는 각국 법원

에 소송을 제기하는 것이 현실적으로 가능하였다. 이는 무엇보다도 법적으로 독일은 2차세계대전 이후에도 기본적으로는 법적 단일성이 대체로 유지되어 왔다는 사실에 기인한다. 특히 1949년 독일민주공화국(DDR)이 탄생하면서 헌법, 형법, 가족법 등에서 서독과는 다른 내용을 가지게 되었지만, 민사소송법의 경우에는 1975년 동독에서 새로운 민사소송법이 제정되기 전까지 동서독 모두 동일한 민사소송법 규정을 사용하였다. 따라서 동서독 국민들로서는 상대방 국가의 법원에서 소송을 하는 것이 전혀 이질적이지 않았기 때문에 독일에서는 법원의 소송절차에 의해서도 동서독간의 상사분쟁이 해결될 수 있었다.

그런데 우리는 통일 전 독일의 상황과 비교해볼 때, 분단국가라는 점 외에는 공통점이 별로 없다. 우리는 분단 후 지금까지 남북한이 전혀 다른 법체계와 내용을 가지고 있기 때문에 남북한 교류에서 발생하는 분쟁해결을 위해 각국의 민사소송법에 따라 각국의 법원에서 소송절차를 진행하는 것은 현실적으로 거의 불가능하다고 보아야 한다. 그리고 남북한간에는 판결의 승인 집행문제도 명확하게 해결되어 있지 않다. 그러므로 남북한 경제교류의 활성화를 위해서는 각국의 법과는 독립된 분쟁해결방안이 마련되어 있어야 하는데, 가장 우선적으로 고려할 수 있고 또한 가장 적절한 해결방안은 중재이다. 무엇보다도 중재절차는 각국의 실정법과는 무관하게 당사자가 합의하여 그 규정내용을 정할 수 있으며, 또한 일반적으로 통용되고 있는 국제적인 기준에 맞추어 절차를 운영할 수 있기 때문이다.

(2) 분쟁해결의 공정성

남북한 상사분쟁에서 중재를 이용하지 않고 북한이나 남한의 법원에 각 당사자가 소송을 제기하여 자신의 권리를 추구한다면, 분쟁해결의 공정성 면에서 문제가 제기될 수 있다.

남북한 경제교류에서 우리 기업이 북한측 기업과 체결한 계약은 형식적으로는 북한기업 대 남한기업이라는 개인 대 개인의 관계로 볼

수 있지만, 실질적으로는 북한 대 남한기업이라는 국가 대 개인의 관계가 된다. 다른 사회주의국가에서와 마찬가지로 북한과의 거래에서는 국영기업이나 국가가 계약상대방이 되기 때문에 남북한 기업간의 교류라 하더라도 본질적으로는 남한기업 대 북한의 관계가 되는 것이다. 따라서 만일 남북한 상사분쟁에서 중재가 아니라 소송을 이용해야 한다면, 남한기업은 북한이라는 국가를 상대로 북한의 법원에 소송을 제기해야 할 것이다. 그런데 우리와는 전혀 다른 북한의 법조인 구성 등을 볼 때, 북한 법원이 자신들이 소속된 국가를 상대로 한 소송에서 공정한 판단을 할 것이라고 기대하기는 어렵다. 더욱이 사회주의국가에서 민사소송제도는 일반적으로 개인의 권리보호에 그 목적이 놓여있는 것이 아니라, 계획경제를 담당하는 주체사이의 분쟁해결에 그 중심이 놓여있으므로,⁵²⁾ 자본주의 시장경제의 법체계에서와는 다른, 의외의 재판결과가 나올 수도 있다. 따라서 북한과의 경제교류에서 발생하는 분쟁에 대해서는 법원의 소송을 통해 해결하기보다는 중재제도를 이용하는 것이 공정성 측면에서 가장 바람직한 해결방안이 될 것이다.

(3) 북한법과의 관련성

북한에서 중재는 다른 사회주의국가에서와 마찬가지로 분쟁해결방안으로서 큰 의미를 가진다. 북한에서도 중재항변은 소송의 소극적 요건으로 인정되고 있는데, 북한 민사소송법 제83조에서는 중재를 신청한 상태에서 재판소에 소를 제기할 수 없음을 명시하고 있다. 뿐만 아니라 중재합의는 존재하지만 아직 중재가 신청되지 않은 상태에서 재판소에 소를 제기한 경우, 소는 각하되거나 접수된 소송이 개시되지 않는다.⁵³⁾ 그리고 중재판정은 확정적인 효력을 가지기 때문에 동일한

52) 안춘수, 거래안정성의 관점에서 본 북한의 대외거래관련법, 통일연구, 1997, 119면.

53) 권재열, 북한의 외국인직접투자자유치법제에 관한 연구(I), 법학연구, 제6권,

사건에 대해 다시 재판소에 소송을 제기할 수 없다(북한 민사소송법 제87조). 다만, 북한의 중재제도는 기관분쟁의 해결을 목적으로 하는 일종의 공적 재판제도라고 할 수 있어, 우리가 알고 있는 중재와는 그 성격을 달리한다. 북한에서 중재는 인민경제계획의 실현을 위하여 국가기관, 기업소, 단체 사이에 체결된 계약과 관련하여 분쟁을 심의하고 해결하는 것으로서, 중앙재판소와 도재판소의 중재부가 담당하며, 기관분쟁의 심리와 해결 외에 경제계획과 계약상의 합의가 충실히 지켜지는지를 조사하는 기능까지 담당하고 있다.⁵⁴⁾

그런데 이러한 일반적인 중재와는 달리 북한의 대외거래관계법에서 규정하고 있는 중재는 우리의 중재제도와 크게 다르지 않다.

중재를 분쟁해결방안으로서 규정하고 있는 북한의 대외거래관계법의 대표적인 예로서는 외국인투자법 제22조, 합영법 제47조, 합작법 21조, 외국인기업법 제21조 및 개성공업지구법 제46조 등을 들 수 있다. 이에 따르면, 당사자사이의 분쟁은 가장 먼저 협의에 의하여 해결하고, 협의가 성립되지 않은 경우에 중재나 재판에 의하도록 하고 있다. 특히 외국인투자법과 합영법에서는 제3국의 중재기관에 의한 분쟁 해결가능성도 명시적으로 규정하고 있다. 외국인투자법 등 대외거래관련법에서 의미하는 중재는 그 법의 입법취지나 목적에 비추어볼 때, 북한의 전통적인 기관분쟁해결제도로서의 중재라고 보기 보다는 일반적인 중재제도로서 이해할 수 있다.

이처럼 전통적으로 북한에서는 중재를 일반적인 분쟁해결방안으로 이용하여 왔기 때문에 남북한 교류에서 중재를 상사분쟁해결방안으로서 선택하는 것은 북한의 법질서에도 상응하는 것이다. 더욱이 가장 최근에 제정된 개성공업지구법에서도 협의의 불성립시 남북한간에 협의한 분쟁해결절차에 의하거나 중재, 재판절차에 의해 해결할 것을 명

1996, 496면.

54) 안춘수, 거래안정성의 관점에서 본 북한의 대외거래관련법, 통일연구, 1997, 136, 137면.

시적으로 규정하고 있기도 하다.⁵⁵⁾ 그리고 개성공업지구법은 합작법과 마찬가지로 제3국의 중재기관에 의한 분쟁해결가능성을 명시하고 있는 않지만, 남북한간에 협의가 성립되지 않을 때에는 남북한간에 협의한 분쟁해결절차에 의하도록 규정하고 있어 남북한이 미리 합의를 한다면 제3국의 중재기관에 의한 분쟁해결 역시 가능하다 할 것이다.

(4) 남북경협합의서

남북한 상사분쟁해결방안으로서 중재가 가장 유효적절한 수단이라는 점은 남북경협 합의서에서도 잘 나타나 있다. 2000년 12월 제4차 남북장관급회담에서 합의·서명된 남북한간 투자보장 등 4대 경협관련 합의서는 이종과세 방지합의서, 청산결제 합의서, 투자보장 합의서 및 상사분쟁 해결합의서를 포함한다. 그 중 상사분쟁 해결합의서는 남북한간 경제제도와 상거래 형태가 달라 경협추진 과정에서 남북한 기업간 납기지연이나 제품 불량 등에 따른 계약 불이행 등 상사분쟁 발생 가능성이 매우 크므로 이를 해결하기 위한 것이다. 특히 남북경협을 안정적으로 추진하기 위해 남북상사중재위원회를 만들기로 하였으며, 상사중재위원회는 남과 북이 각각 위원장 1명과 위원 4명을 선정, 총 10명으로 구성하고, 중재판정을 내리는 중재판정부를 두기로 하여 중재를 남북한 상사분쟁해결의 대표적인 방안으로 삼고 있다.

2. 남북한 중재의 활성화를 위한 전제요건

지금까지 살펴본 것처럼, 동서독의 경협에서도 그리고 현재의 남북

55) 이 규정과 관련하여 선택적 중재합의의 유효성이 문제될 수 있다. 이 규정에서는 명시적으로 중재와 재판을 병렬적으로 제시하고 있기 때문이다. 따라서 당사자가 이의 없이 응한 경우에만 유효한 중재합의로 인정하고, 당사자 일방이 이의를 제기한 경우에는 유효한 중재합의가 없는 것으로 보는 최근 우리 대법원의 입장(대법원 2003.8.22 선고 2003다318판결)에 따르면 개성공업지구법의 중재규정을 적용하는 데는 문제가 생길 수 있다.

한 관계에서도 남북한 상사분쟁해결방안으로서 가장 적절한 것은 중재이다. 그렇다고 하여 중재가 지금 당장 남북한 상사분쟁에서 가장 유효적절하며 효율적인 해결방안으로서 이용될 수 있는 것은 아니다. 남북한 중재의 활성화를 위해서는 몇 가지 전제요건이 갖추어져야 한다.

중전에 유럽에서 서방기업과 동구권기업과의 중재에서 문제가 되었던 것은 동구권 기업 측의 중재당사자가 단순한 기업이 아니라 어떠한 형태에서든지 국가기관이라는 점이었다. 국가가 외국기업과의 중재에서 당사자로 나서는 경우에 우려되는 것은 국가의 자주성을 근거로 국제법상의 의무를 회피할 수 있다는 점과 입법과 행정을 통해 의무 이행에 영향을 미칠 수 있다는 점이다. 이러한 문제점은 북한과의 중재에서도 나타날 수 있는데, 남북한 상사중재에서 북한측 중재당사자는 일반적으로 단순한 기업이 아니라 국가기관이 될 것이기 때문이다. 이 점을 고려하여 우리는 북한과의 중재에서 공정하고 객관적인 절차 진행과 신속한 권리구제가 가능하도록 여러 방안을 검토해보아야 한다.

(1) 중재규정의 국제화

북한과의 상사분쟁해결에서 가장 문제가 되는 것은 상호신뢰구축이다. 과거 동서독은 우리와는 달리 동족상잔의 비극을 경험하지 않았음에도 불구하고 동서독간의 교류에서 항상 강조되었던 것은 상호간의 신뢰였다. 서로에게 총을 겨눈 경험이 있는 우리로서는 양당사자간에 신뢰를 구축하는 것이 그 무엇보다도 중요한 일이다. 이를 위해 남북한 중재에서는 절차, 적용법규 등 모든 부분에서 어느 한나라의 규정에 따르기 보다는 가능한 한 국제적으로 통용되고 있는 내용을 적용하여 분쟁해결의 공정성을 기하도록 하여야 할 것이다.

독일의 경우, 통일 후에도 동독지역에서는 일부 동독법이 그대로 적용되었는데, 대표적인 것이 1976년의 국제경제계약법이었다. 이 법은 원래 대외관계를 위해 제정된 것이어서 그 내용이나 원칙이 기존의 다른 동독법과는 달리 국제수준에 맞추어져 있었다. 그리하여 통일

후 시장경제를 전제로 한 서독의 법과 큰 차이가 나지 않았기 때문에 동독지역에 그대로 적용될 수 있었던 것이다. 남북한의 분쟁해결을 위한 중재규정을 만들 때에도 이러한 점을 고려하여 국제적인 수준에 맞추어 구체적인 절차내용을 결정한다면, 통일 후에도 이 규정들이 그대로 적용되어 북한의 법적 체계의 안정에 기여할 수 있을 것이다.

그리고 남북한 분쟁해결방안으로서 중재를 활성화하기 위해서는 북한이 중재와 관련된 국제협약에 가입할 수 있도록 적극 지원하여야 한다. 동서독 법원의 판결이나 중재판정이 상대방 국가에서 승인 집행되는 데 큰 어려움이 없었던 것은 무엇보다도 동독이 국제협약 등에 적극 가입하여 자국의 중재제도를 국제 수준에 맞추려고 노력하였기 때문이었다. 우리는 1973년 5월 9일 42번째로 뉴욕협약(The UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)에 가입하였으나, 북한은 아직 뉴욕협약에 가입하지 않고 있다. 따라서 남북한 상사분쟁해결방안으로서 중재가 선택된다 하더라도 그 집행에 어려움이 있어 중재제도 자체가 자칫 비효율적이 될 위험이 존재한다. 그러므로 남북한 중재의 활성화를 위해서는 북한이 뉴욕협약 등에 가입하여 자국의 중재제도를 국제적 수준에 맞출 수 있도록 우리가 다양한 형태로 지원하여야 할 것이다.

(2) 중재인의 공정성과 독립성 확보

과거 유럽에서 서방기업들이 동유럽국가와의 중재에서 가장 많은 우려를 표명하였던 것은 중재인의 공정성과 독립성이었다. 동유럽국가 측에서 선정한 중재인은 주로 공산당원들로서 공산주의체제의 유지와 발전에 헌신할 것을 맹세한 사람들이었기 때문에 거의 국가기관원으로 간주될 수 있었다. 서방기업측에서는 그들의 중재판정이 동유럽당 사자에게 일방적으로 유리한 결과가 나오지 않을까 염려하였는데, 현실로 나타난 중재판정의 결과를 보면 결코 그렇지만도 않았다. 오히려 서방기업측에 유리한 판정들이 많았는데, 이러한 현상은 동서독 관계

에서도 마찬가지였다.⁵⁶⁾ 일반적으로 동유럽국가의 중재기구의 중재인들은 그 자질이 우수하며, 분쟁해결에 적용되는 실체법을 공정하고 오류 없이 적용하였다고 평가되어지고 있다.⁵⁷⁾

북한과의 중재에서도 중재인의 선정을 남북한 각각 1인씩 또는 2인씩 하는 경우, 우리 기업의 입장에서 보면 북한측 중재인의 공정성을 염려할 수 있다. 그런데 동서독의 경험을 보면 이 문제는 그렇게 크게 걱정할 것은 아닌 것처럼 보여진다. 그러나 동독은 북한과는 달리 많은 국제협약이나 조약에 가입하여 국제적인 수준의 중재제도가 일반화되어 있었던 반면, 북한은 그러하지 않기 때문에 동독의 예를 북한에 그대로 적용하기는 어렵다.

중재인의 공정성과 독립성은 남북한 중재제도의 성공 여부를 좌우하는 문제이므로 중재인에 대한 교육을 통하여, 그리고 정부차원의 긴밀한 협의 등을 통하여 양국에서 선정한 중재인들이 공정하고 독립적으로 직무를 수행할 수 있도록 뒷받침되어야 할 것이다.

(3) 중재판정사례의 공개

일반적으로 중재제도의 장점 중 하나로 드는 것은 법원의 판결과는 달리 중재판정은 공개되지 않는다는 사실이다. 이로써 기업의 비밀이 유지될 수 있어 상사분쟁에서 기업들이 중재를 선호하는 이유 중의 하나가 되기도 한다. 이러한 중재제도의 장점은 일반 중재에서는 보호되어야 하겠지만, 남북한 중재에서는 이 문제를 조금 다른 시각에서 볼 필요가 있다. 남북한 중재에서는 중재제도의 효율성과 공정성을 위해 중재판정을 법원의 판결처럼 공개하는 것이 바람직할 것이다. 남북한 상사분쟁의 중재판정결과를 체계적으로 정리하여 법원의 판례처럼

56) Böckstiegel, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Ost-West-Handel, 1975, S. 22.

57) Waehler, Ost-West Schiedsgerichtsbarkeit, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986, S. 80.

열람이나 검색이 가능하도록 한다면, 관련기업들이 분쟁 발생 전이나 발생시에 이를 참고할 수 있을 것이며, 이를 통해 분쟁발생을 예방할 수도 있을 것이다. 나아가 중재판정사례의 공개는 중재판정부의 일관성 있는 판정결과에 영향을 미칠 것이며, 이를 통해 중재판정부에 대한 당사자의 신뢰도 확보할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 권재열 북한의 외국인직접투자유치법제에 관한 연구(I), 법학연구, 제6권, 1996.
- 안춘수 거래안정성의 관점에서 본 북한의 대외거래관련법, 통일연구, 1997.
- 이장희 서독 내부거래의 법적 토대가 남북한 민족내부거래에 주는 시사점, 국제법학회논총, 제38권 제2호, 1993.
- Böckstiegel Internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Ost-West-Handel, 1975.
- Brunner Das neue Zivilprozeßrecht der DDR, NJW 1977, 182.
- _____ Einführung in das Recht der DDR, 2. Aufl., 1979.
- Buck Der innerdeutsche Handel: Bedeutung, Rechtsgrundlagen, Geschichte, Organisation, Entwicklung, Probleme und politisch-ökonomische Nutzen, in: Innerdeutsche Rechtsbeziehungen, 1988.
- Haendcke-Hoppe Die Wirtschaftsbeziehungen zwischen beiden deutschen Staaten, in: 40 Jahre innerdeutsche Beziehungen, 1989.
- Heuer/Kellner Die Rechtsordnung der DDR, 1995.
- Jauernig Zivilprozeßrecht, 19. Aufl., 1981.
- Kuchinke Zur interlokalen Zuständigkeit der Nachlassgerichte in der Bundesrepublik Deutschland, in: FS von der Heydte, 1977.
- Lässig Die Außenhandelsschiedsgerichtsbarkeit im Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe, 1990.
- Pfaff Die Außenhandelsschiedsgerichtsbarkeit der sozialistischen Länder, 1973.

Rösch Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986.

Rosenberg-Schwab Zivilprozeßrecht, 14. Aufl., 1986.

Scheifele/ Grundzüge des Wirtschaftsrechts der DDR nach dem Schweye Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der DDR, GmbHR 1990.

Stein/Jonas/Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20. Aufl., 1986.

Münzberg Stern/Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, Schmidt-Bleibreu 1990.

Strohbach Yearbook Commercial Arbitration, 1976.

_____ Handbuch der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 1990.

Wahler Ost-West Schiedsgerichtsbarkeit, in: Außenwirtschaft der DDR und innerdeutsche Wirtschaftsbeziehungen, 1986.

Walter Stellung und Funktion des Staatlichen Vertragsgerichts in der DDR und seine Umgestaltung zur Handels- und Registergerichtsbarkeit, DtZ 1990, 262.

ZPO Münchener Kommentar, Bd. III, 1992.

ABSTRACT

Dispute Resolution of West and East German Trade and Internal-Korean Economic Relations

Sun-Ju Jeong

From the reunification of Germany we can learn much for the reunification of Korea. That particularly applies for the dispute resolution of the trade relations between both states. The domestic trade relation, which was the only contractually regulated relation between two states for a long period of time, played a crucial role in the reunification of Germany.

In this research paper, we examine how the economic disputes in divided Germany had been settled, and consider for the amicable economic relations between south and north Korea, what can we learn from that.

In Germany, the disputes from the trade relations could be settled via the civil procedure, because the judicial codes of both German states were the same until 1975. However, that does not apply in Korea, as two Koreas have another law and another court system, from the start.

We argue that arbitration is the best way for the completion of the economic disputes. Besides the general advantages of the arbitral procedure, the arbitration is particularly suitable to regulate the economic disputes from Korea-Korea relations, because of glaring

differences of the legal status and reality of both countries.

Furthermore, the standing arbitral tribunals would be in the economic relations between two Koreas more effectively than the ad-hoc arbitral tribunals. The ad-hoc arbitration generally requires a lot of time to setting up an arbitral tribunal. For the rapid and obligatory settlement of dispute, the Convention of Currency, Economic and Social Union between West and East Germany 1990(Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der DDR) also planned the institutional arbitration.

The organizational support of the internal-Korean arbitration can take place via already existing institution, namely in south Korea "The Korean Commercial Arbitration Board". Periodic decision reports and publication of substantial awards at the early stage seem appropriate.

Key words: dispute resolution of west and east German trade, standing arbitral tribunals, internal-Korean arbitration, reunification of Germany, ad-hoc arbitral tribunals, completion of the economic disputes