仲裁硏究, 第 29 卷 第 4 號
2019년 12월 1일 발행, pp. 3~31
http://dx.doi.org/10.16998/jas.2019.29.4.3

논문접수일 2019. 11. 10.
심사수정일 2019. 11. 29.
게재확정일 2019. 11. 30.

개성공단 분쟁해결 제도 정비방안 - 남북상사중재제도를 중심으로*

A Study on the Readjustment Plans for Solution of Conflict in Gaeseong Complex - Centering around the Inter-Korean Commercial Arbitration System

황보현**
Hyun Hwangbo

〈목 차〉

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 기존 개성공단 상사분쟁 사례 연구
Ⅲ. 라선지구 및 해외 사례 비교
Ⅳ. 개성공단 재개시 분쟁해결제도 정비방안
Ⅴ. 결론
참고문헌
Abstract

주제어 : 개성공단, 경제협력, 분쟁해결, 상사분쟁, 남북상사중재위원회

* 본고는 2018.11.12. 서울지방변호사회 통일법제특별위원회에서 발표한 태원우·황보현, "개성공단에서의 분쟁해결을 위한 제도 정비방안" 내용을 수정한 것이다.

** 변호사, 한국공인회계사회 법무팀장, 서울지방변호사회 통일법제특별위원

Ⅰ. 서 론

1953년 정접협정 이후 오랫동안 남북관계[1]의 갈등과 대결이 지속되어오던 중 2000년대 남북정상회담을 통해 금강산관광 사업과 개성공단[2] 사업이 화해협력과 상호교류 속에 진행되었다. 개성공단은 2003년 착공 이후 현재에 이르기까지 남북관계에 경제적 이득을 제공하고 군사적 긴장 완화에 일조를 하였으며, 북한에게는 자본주의를 경험할 수 있는 통로로서 이용되었기 때문에 오랫동안 격리된 남북의 이질성을 극복하는 통일 실험장의 역할을 수행해 왔다고 할 수 있다. 그러나 2013년 4월부터 약 5개월 간 남북 간 군사적 긴장 고조에 따른 한시적 폐쇄를 겪었고, 이후 남북한은 공동으로 '개성공단 정상화를 위한 합의서'를 체결하면서 "개성공단 중단사태가 재발되지 않도록 하며, 어떠한 경우에도 정세의 영향을 받음이 없이 정상적 운영을 보장"하는 산업단지가 될 것을 약속하였다[3]. 그러나 2016년 1월 6일 북한의 4차 핵실험 단행, 같은 해 2월 7일 장거리미사일을 발사로, 우리 정부는 2016년 2월 10일 개성공단을 전면중단 하기로 결정했다. 당시 개성공단 전면중단으로 인해 2017년까지 개성공단 재개 여부가 불투명하였지만, 2018년 평창올림픽을 기점으로 2018년 4월 27일 판문점 평화의 집에서 열린 남북정상회담[4], 5월 26일 판문점 통일각에서 진행된 남북정상회담, 6월 12일 북미정상회담, 9월 18일 평양에서 열린 남북정상회담을 거치면서 한반도 비핵화와 남북경제협력의 진전 가능성을 엿볼 수 있었다. 비록 2019년 2월 베트남 하노이에서 열린 북미정상회담 실패로 아직까지 남북관계가 다시 경색되어 있기는 하지만, 북한이 미국과의 전진적인 협상을 희망하고 있고 다른 체제전환국가의 사례들을 비교할 때 개성공단 재개는 그리 멀지 않은 시점에 실현될 가능성이 있다고 보인다.

그러나 향후 개성공단이 재개되어 남북간에 재차 개성공단의 정상적인 운영을 상호 보장하더라도 개성공단 내에서 발생하게 될 다양한 분쟁에 관하여 남북상사중재와 같은 분쟁해결 방법이 상세하게 합의되지 않는다면, 개성공단을 지속적으로 운영하는데 상당한 어려움이 있을 것으로 보인다. 비록 지난 10여 년 동안 개성공단과 관련하여 다양한 법적

1) 본고에서는 대한민국을 '남한' 또는 '대한민국'으로, 조선민주주의인민공화국을 '북한'이라고 통칭하기로 한다.
2) 남한에서는 '개성공단', 북한에서는 '개성공업지구'라는 표현을 쓰고 있으나, 본고에서는 용어의 통일을 위해 '개성공단'이라고 쓰고자 한다.
3) 「개성공단 정상화를 위한 합의서」 1. "남과 북은 통행 제한 및 근로자 철수 등에 의한 개성공단 중단사태가 재발되지 않도록 하며, 어떠한 경우에도 정세의 영향을 받음이 없이 남측 인원의 안정적 통행, 북측 근로자의 정상 출근, 기업재산의 보호 등 공단의 정상적 운영을 보장한다."
4) 4·27 판문점 선언을 통해 한반도 비핵화를 비롯하여 남북공동연락사무소를 개성에 설치하여 민간교류 협력을 원만히 보장하도록 하였다.

분쟁이 있었고, 상당 부분 상호 합의로 마무리 된 부분도 있지만, 법적 분쟁으로 비화된 대부분은 남한 기업과 남한 주민 사이의 문제를 남한 판결로서 해결되었던 것이었다. 아직까지 남북상사중재위원회 구성 등 상세한 남북분쟁해결제도 확립되지 않은 상태에서 개성공단이 재개되고, 개성공단 내 남북한 법률분쟁이 발생할 경우 이를 해결하기는 쉽지 않다. 2000년 '남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 채택 이후에 실제 위원회 구성까지 난항이 계속되었고, 2014년 3월에야 첫 개성공단 상사중재위원회 첫 회의를 개최하였지만 아직까지 구체적인 상사분쟁 해결절차가 마련되어 있지 못하다. 또한 '남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 해석과 관련하여 노사문제와 행정사건이 중재의 대상으로 해석될 수 있는지도 아직 명확하지 아니하고, 남북상사중재위원회가 과연 구체적인 분쟁해결기구로서 적합한지는 중재절차나 판정의 공정성이나 안정성 등 불투명한 부분이 존재한다. 즉, 남북상사중재제도가 구체적으로 확립된다고 하더라도 개성공단에서 기업 활동과 관련한 모든 분쟁을 상사중재로 해결할 수 있는지, 국내외 판결이나 중재판정을 개성공단 내에서 집행이 가능한지 등 여전히 해결되지 않은 문제들이다. 따라서 기존 개성공단 사례에 대한 분석, 타 경제개발특구(라선경제지구)의 분쟁해결 절차, 해외(동서독, 중국과 대만) 유사 사례 등을 참고하여 개성공단의 실효성 있는 남북상사중재 실현방안을 중심으로 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 기존 개성공단 상사분쟁 사례 연구

1. 북한의 경제협력 법률체계 및 분쟁해결 제도

(1) 북한의 경제개발특구와 관련한 법률체계

북한은 남한의 법률체계와 같이 헌법[5]이 가장 최고 규범으로서 지위를 갖고 있고, 헌법의 하위 규범으로 부문법, 부문법의 하위규범으로 규정, 부문법과 규정을 보다 상세하게 규제하는 세칙과 준칙이 있다[6]. 남한 기업의 북한 투자[7]와 관련해서는 부문법으로서 일

5) 북한 헌법의 명칭은 '조선민주주의인민공화국 사회주의헌법'이고, 1972년 12월 27일 최고인민회의 제5기 제1차회의에서 채택한 이래 1992년, 1998년, 2009년, 2010년, 2012년, 2013년, 2016년의 수정보충하여 현재의 헌법에 이르고 있다. 서문을 비롯하여 총 제7장, 제172조로 구성되어 있다.

6) 이효원, "기획특집_광복, 분단70년 그리고 통일 : 북한의 법률체계와 헌법의 특징", 「현대사광장」 제5권, 대한민국역사박물관, 2015, p66-68

7) 북한 헌법 제37조에 따르면, "국가는 우리 나라 기관, 기업소, 단체와 다른 나라 법인 또는 개인들과 기업합영과 합작, 툭수경제지대에서의 여러 가지 기업창설 운영을 장려한다'라고 규정하고 있고, 이를 기초로 남북간의 투자의 기본법인 북남경제협력법과 특수경제지대에 관한 특별법으로서 개성공업지구법이 제정되었다고 할 수 있다.

반법인 북남경제협력법[8](최고인민회의 상임위원회 정령, 2005)이 있고, 특별법인 개성공업지구법(최고인민회의 상임위원회 정령, 2002)이 있다[9]. 하위 규정으로는 개성공업지구 개발규정(최고인민회의 상임위원회 결정, 2003)을 비롯한 16개의 하위규정이 존재한다. 더불어 개성공업지구 관련 합의서, 4대 경협 합의서(투자보장, 소득에 대한 이중과세방지, 상사분쟁 해결절차, 청산결제) 및 기타 관련 합의서(물품의 원산지 확인 절차에 관한 합의서, 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서, 차량의 도로운행에 관한 기본합의서, 열차운행에 관한 기본 합의서, 동·서해지구 남북관리구역 통행·통신·통관의 군사적 보장을 위한 합의서) 등의 관련 합의서가 존재한다.

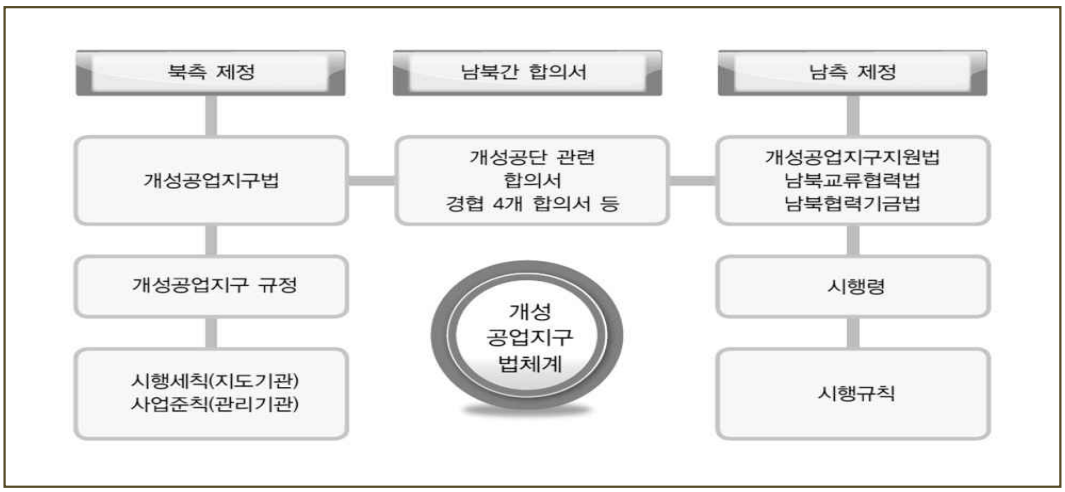
북한은 2013년 경제개발구법 제정 후 2017년 12월말 현재 중앙급 특구 5개, 지방급 경제개발구 19개 등 총 27개의 경제특구와 경제개발구가 지정된 것으로 파악된다. 그 중 5대 경제특구로 라선경제무역지대(1991년 지정), 개성공업지구(2002년 지정), 금강산관광특구(2002년 지정), 신의주특별행정구(2002년 지정) 및 황금평·위화도경제지대(2010년 지정)를 경제특구로 지정하여 관리해오고 있다. 2010년 이후 중국과 '라선경제무역지대와 황금평·위화도경제지대 공동개발 및 공동관리에 관한 협정'을 체결하면서 개발에 활기를 띠었다. 라선경제무역지대에 관련된 특별법들은 해외 국가의 개인과 법인, 경제조직이 라선특수경제지대에 투자할 수 있고, 투자자의 재산을 국유화하지 않으며, 신변 안전과 인권을 보장하는 등 투자를 유치하기 위한 조치를 포함하고 있다. 이후 경제지대에 입주하는 기업들에 전력을 공급하기 위한 시설이 구축되고, 상점, 식당 등의 건물과 대형 국제무역센터가 건설 중으로 알려져 있으나 2013년 12월 중국과 경제협력을 주도하던 장성택 처형 후 북중관계 경색으로 이렇다 할 진전을 보지 못하고 있는 실정이다[10]. 다만, 라선경제지구의 경우 개성공단처럼 남북자본과 인프라로만 구성된 것이 아니라 중국, 러시아 등 다국적 자본과 인프라가 구성되어 있다 보니 개성공단 분쟁해결보다는 보다 적극적이 국제적인 특색을 보이고 있다.

개성공단의 관리는 중앙지도기관과 지구관리기관에 의해 이루어진다. 개성공단 개발에 있어서는 지도기관은 개성공업지구법 제22조에 따라 ① 개발업자의 지정, ② 공업지구 개발사업에 대한 지도, ③ 대상건설 설계문건의 접수·보관, ④ 공업지구 법규의 시행세칙 작성, ⑤ 기업이 요구하는 노력, 용수, 물자의 보장, ⑥ 공업지구에서 생산된 제품의 북측 지역 판매실현, ⑦ 공업지구의 세무관리, ⑧ 이밖에 국가로부터 위임받은 사업의 임무를 수행한다[11].

개성공업지구법 제25조에 따라 관리기관은 ① 투자조건의 조성과 투자유치, ② 기업의

8) 북남경제협력법은 북측과 남측의 경제협력을 하는 북한 기관, 기업소, 단체 및 남측의 법인, 개인에게 적용되고(제3조), 협의로 분쟁을 해결할 수 없는 경우에는 북남 사이에 합의한 상사분쟁해결절차로 해결한다(제27조).
9) 법무부 법무실, 「북한 북남경제협력법 분석」, 2006, p27
10) 삼정KPMG 대북비즈니스지원센터, 「북한비즈니스 진출 전략」, 2018, p88-90
11) 개성공업지구법 제22조

창설승인, 등록, 영업허가, ③ 건설허가와 준공검사, ④ 토지이용권, 건물, 윤전기재의 등록, ⑤ 기업의 경영활동에 대한 지원, ⑥ 하부구조시설의 관리, ⑦ 공업지구의 환경보호, 소방대책, ⑧ 남측지역에서 공업지구로 출입하는 인원과 수송수단의 출입증명서발급, ⑨ 공업지구관리기관의 사업준칙 작성, ⑩ 이밖에 중앙공업지구기관이 위임하는 사업의 임무를 수행 한다. 특히 관리기관은 사업준칙을 작성하고 기업의 창설 승인, 등록, 영업허가, 건설허가와 준공검사 등 개성공단의 사실상 행정기관의 역할을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 관리기관은 개성공업지구 관리기관 설립운영규정 제2조에서 “관리기관의 설립은 개발업자가 한다”라고 규정하여 북측 행정기관의 개입을 자제하고 있고, 2004년 남한측 인사들을 중심으로 ‘개성공업지구관리위원회’가 출범하여 자본주의 법체계에 부합하는 사업준칙 제정과 행정기능의 가능성을 열어두고 있다. 그러나 관리기관은 지도기관의 관리 및 통제[12]를 받기 때문에 독립성을 보장받기 어려울 수 있다는 한계가 있다.



〈그림 1〉

출처 : 개성공업지구지원재단·개성공업지구관리위원회

(2) 북한의 분쟁해결 제도

1) 중재제도

북한의 중재제도는 섭외적 요소를 기준으로 중재법과 대외경제중재법로 이원화되어 있다. 북한 중재법(1995년 3월 1일 최고인민회의 상설회의 결정)은 (i) 기관, 기업소, 단체

12) 개성공업지구법 제5조 “공업지구의 사업에 대한 통일적지도는 중앙공업지구지도기관이 한다. 중앙공업지구지도기관은 공업지구관리기관을 통하여 공업지구의 사업을 지도한다”, 개성공업지구법 제21조 “공업지구에 대한 관리는 중앙공업지구지도기관의 지도 밑에 공업지구관리기관이 한다. 공업지구관리기관은 공업지구관리운영사업정형을 분기별로 중앙공업지구 지도기관에 보고하여야 한다”.

사이에 인민경제계획실행을 위한 계약을 맺거나 그것을 이행하는 과정에서 제기되는 분쟁사건, (ii) 기관, 기업소, 단체 사이에 분쟁은 없으나 인민경제계획 및 계약규율을 위반한 사건을 중재대상(법 제17조)으로 하고 있으므로, 북한의 중재제도는 개인이 아닌 기관, 기업소 같은 사회주의적 소유조직이 인민경제계획을 수행하는 과정에서 발생하는 시비를 가리는 국가재판활동이므로 자본주의 법제 하에서 일반적으로 사법(私法)상 분쟁을 해결하는 중재제도와는 판이하게 다르다[13].

북한은 1992년 외국인투자법 제정 이후 외자유치 활성화를 도모하고 외국기업의 불안을 없애고자 국제거래와 같은 섭외적 요소가 있는 중재사건을 특별히 취급하는 대외경제중재법(1999년 7월 21일 최고인민회의 상임위원회 정령, 2008년 수정보충, 2014년 수정보충)을 제정한 것으로 보인다[14]. 대외경제중재법에서 "대외경제중재"란 섭외적 요소(외국적 요소[15])와 함께 당사자들 사이의 중재합의가 있는 대외경제 거래과정에서 발생한 분쟁을 재판소 판결이 아닌 중재부의 재결로 해결하는 분쟁해결제도(법 제2조 제1호)이다. 외국적 요소란 "당사자들 가운데 어느 일방이 다른 나라의 법인, 개인이거나 업무장소, 거주지, 주소지 또는 분쟁재산이나 중재 장소가 다른 나라에 있는 것 같은 다른 나라와 연관되는 조건들"이라고 정의(법 제2조 제5호)하고 있다.

북한 입장에서 남한을 다른 나라로 보아 남한 기업이나 남한 주민에 대해서 보아 외국적 요소가 있다고 볼 여지도 있으나, 남북기본합의서에서 '남북한은 쌍방이 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 잠정적인 특수관계(남북한특수관계론[16])'로 보고 있으므로 남한에 대해 외국적 요소를 인정하지 않을 수도 있다. 아직까지 남북간의 분쟁으로 대외경제중재법이 적용된 실례는 없으나 남한에 대해 '외국적 요소'를 인정(법 제4조

13) 법원행정처, 「북한의 중재제도 '국가중재재판제도를 중심으로'」,1995, p5

14) 박정원, "북한의 대외경제 중재제도에 관한 고찰 '대외경제중재법'을 중심으로", 「북한법연구」 제4호, 북한법연구회, 2001, p75

15) 초기 대외경제중재법(1999년)에서는 북한의 기관, 기업소 등과 해외조선동포 사이에 생긴 분쟁을 관할로 하고 있었던 반면, 2008년 개정 이후 대외경제중재법에서는 외국적 요소라는 일반규정을 두고 '외국적 요소와 함께 당사자들 사이의 중재합의가 있는 대외경제활동과정에서 발생한 분쟁(법 제4조 제1호)'을 대외경제중재로 해결하도록 하고 있다.

16) 남북간 군사적 대치와 상호 교류가 단절된 상태임에도 불구하고 평화적 통일을 위한 남북간의 관계 정립을 위해 헌법 제3조(영토조항)과 제4조(평화통일조항)의 조화로운 해석문제가 지속적으로 제기되면서, 남북한 관계에 대한 정치적·이론적 정립 과정에서 나온 입장이 바로 남북한 특수관계론이었다. 이는 1991년 남북간에 체결한 「남북기본합의서」 전문의 '쌍방 사이의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'라고 한 규정, 2005년 개정된 「남북교류협력에 관한 법률」 제12조 제2항 '남한과 북한 간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족 내부의 거래로 본다'는 규정, 같은 해 제정된 「남북관계 발전에 관한 법률」 제3조 '남한과 북한의 관계는 국가간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계(제1항)', '남한과 북한 간의 거래는 국가간의 거래가 아닌 민족 내부의 거래(제2항)'임을 명시함으로써 남북한 특수관계론이 구체적으로 표면화되었다. 남북한 특수관계론에 의하면 남북한의 관계는 국제법적 관계로 볼 수 없으나 국내법적 질서로만 포섭하기 어려운 민족내부적 특수관계라고 할 것이다. 이러한 남북한 특수관계론은 남북한 관계의 대내적 성격과 대외적 성격을 구분하면서도 분단 국가의 현실적 필요에 따라 도입된 이론이므로 남북관계의 시대적 상황 변화에 따라 북한 관련 소송 등에서 법리보다 구체적 타당성이 필요한 결론을 위한 해석론으로 전개되기도 하였다.

제1호)하거나 '권한있는 국가기관이 대외경제중재절차로 해결하도록 중재위원회에 위임'한 분쟁(법 제4조 제2호)으로 보아 북한 중재법 대신 대외경제중재법을 적용시킬 수도 있다. 위 해석론에 따라 개성공단 내 상사분쟁에 관하여 남북상사중재위원회에서 중재한다는 일반적인 합의는 있더라도 구체적인 규정이 없는 경우에는 대외경제중재법에 따라 중재로 진행할 수도 있다. 또한 실제 북한이 제정한 개성공업지구 기업창설·운영준칙 제3편 제286조에서 개성공업지구법 이외의 법을 준거법으로 설립된 기업을 모두 외국기업으로 보고 있으므로, 만일 남한의 투자기업이 개성공단 내 상사분쟁의 당사자인 경우 남한 기업은 외국기업으로 볼 수 있으므로 남북한 특수관계론과는 다소 상충되는 면이 있기는 하지만 남한 기업을 외국기업으로 보아 상사 분쟁 시 대외경제중재법이 적용될 가능성이 있다. 다만 대외경제중재법을 따르더라도 당사자들 사이에 중재합의를 전제로 하고 있으므로, 북한의 대외경제중재제도를 이용하기 위해서는 별도의 합의가 필요하다.

2) 재판절차 및 신소절차

북한 민사소송법 제6조에 따르면 이 법은 ① 북한 기관, 기업소, 단체, 공민 사이에 제기되는 민사상 권리, 이익과 관련한 분쟁, ② 북한 기관, 기업소, 단체, 공민과 다른 나라 기관, 기업소, 단체, 개인들 사이, ③ 북한 재판소에 제기된 다른 나라 기관, 기업소, 단체, 개인들 사이의 분쟁에 적용된다고 되어 있다. 따라서 개성공단과 같이 북한 개성공업지구에 따라 북한에서 설립된 개성공단 내 현지기업 및 관련자들 간의 분쟁은 원칙적으로 북한 재판소의 관할에 속하는 것으로 보인다. 그러나 개성공업지구법 제46조은 북한 민사소송법의 특별규정으로서 개성공단 내 기업 활동과 관련한 사항은 상사분쟁 해결절차 또는 중재, 재판절차로 해결한다고 되어 있어 우선적으로 개성공단 내 발생하는 상사분쟁은 남북이 합의한 상사분쟁 해결절차로 해결해야 할 것이다. 그러나 남북한 상사분쟁 해결절차가 완비되지 않은 상황이고 아래에서 보듯이 중재절차로도 해결하기 어렵다면 개성공단 내 발생한 분쟁은 북한의 재판소가 관할할 수 있다.

북한은 공민의 권리와 이익을 보호하며 국가관리사업을 개선하기 위한 신소청원제도(신소청원법 제1조)도 두고 있다. 신소는 자기의 권리와 이익에 대한 침해를 미리 막거나 침해된 권리와 이익을 회복시켜 줄 것을 요구하는 행위이고, 청원은 기관, 기업소, 단체와 개별적 일꾼의 사업을 개선시키기 위하여 의견을 제기하는 행위를 말한다(법 제2조). 신소는 우리의 행정심판과 유사하며 청원은 우리의 청원제도와 유사하다. 신소청원은 기관, 기업소, 단체에 찾아가거나 서면으로 하며(법 제10조), 신소청원의 접수등록은 신소청원 요해처리사업의 선행공정으로서 기관, 기업소, 단체에 제기된 신소청원을 신소청원사업부서가 통일적으로 한다(법 제15조, 제16조). 북한의 경우 일반적인 사회주의 국가의 법제도처럼 특별히 행정절차나 행정소송제도를 두고 있지 않지만, 개성공단은 북한 지역 내 남북

한 기업에 대한 각종 인허가 세금 등 북한 행정권 발동이 필요로 하므로 개성공단 법규 중에는 행정법규에 해당하는 것들이 많다.

예를 들어, 공업지구지도기관, 공업지구관리기관을 비롯하여 공업지구세무서, 출입사업기관, 세관, 자동차기술검사기관을 비롯한 각종 행정기관이 개성공업지구 관련 법규에 의거하여 각종 인허가, 신고, 등록뿐 아니라 제재를 내릴 수 있다. 따라서 개성공단에서 경제활동을 하는 기업 등이 북한 행정기관의 각종 작용에 대하여 다툴 수 있는지, 다툴 수 있다면 어떤 절차를 거쳐야 하는지 문제될 수 있다. 현행 개성공단 법규 중에는 북한 행정기관의 각종 제재 등에 대하여 당사자가 의견을 제시하거나 신소를 제기할 수 있다는 규정을 두고 있는 경우가 있으나 구체적 절차가 마련되어 있지 않아서, 어떤 절차로 권리를 구제받을 수 있는지 명확하지 않다[17].

2. 개성공단 상사분쟁 사례 연구[18]

개성공단에서 남북의 여러 경제주체간의 다양한 법률행위를 하다 보니 여러 유형의 분쟁들[19](회사 관련 분쟁, 건축 관련 분쟁, 부동산 관련 분쟁, 금융 관련 분쟁, 물품거래 관련 분쟁, 노동관련 분쟁, 세금 관련 분쟁, 지적재산권 분쟁, 보험 관련 분쟁, 가사 관련 분쟁, 불법행위 관련 분쟁, 행정 관련 분쟁)들을 예상할 수 있다. 그 중에서 상사분쟁이라고 보이는 것들도 남북한 상사중재에 관한 구체적인 합의가 없으므로 중재로 해결된 경우가 없고, 대부분 상호 합의로 해결되거나 남한 법원의 판결을 통해 해결된 경우들이다. 이하에서는 불법행위나 형사사건이 아니라 상사적 분쟁으로 볼 수 있는 사례 위주로 살펴보고자 한다.

(1) 거래 관련 분쟁

개성공단에 진출한 남한 기업과 북한 기업 사이의 거래관계에 발생하는 상사분쟁이나, 상사분쟁과 연관하여 북한의 부동산이나 동산에 집행에 관계되는 분쟁이 있다. 거래관계에서 발생하는 상사분쟁이 상사중재로 해결되기 위해서는 상호합의가 존재해야 하고 이를 해결할 구체적인 실현체로서 중재위원회나 중재기관이 존재해야 하는데 아직 개성공단에 이를 만족시킬 만한 것들이 없다. 그래서 실제 개성공단 기업으로부터 공장 신축공사를 수급한 회사로부터 공사대금채권을 양수한 남한 회사가 개성공단 내 기업과 그 모회사(남한 투자자)를 상대로 하도급 공사대금 지급을 위해서 남한의 법원에 소송을 제기할 수 밖에 없다[20]. 이 때 남한 법원은 당사자들 모두 국내 법인이고, 계약 체결 당시 국내법의

17) 임성택, 「개성공업지구의 분쟁해결을 위한 사법제도」, 법무부, 2011, p127
18) 김광길, "제11기 남북경협 법률아카데미(2017)강의자료집", 남북경협운동본부, 2017.11, p133-140
19) 임성택, 앞의 글, p117-122

적용을 배제하지 아니하였으며, 북한의 개성공업지구 관리위원회가 제정한 건축 준칙을 명시적으로 준거법으로 약정하지 않았으므로 남한법을 준거법으로 판단하였다. 만일, 북한법이 준거법으로 지정된다면 개성공업지구법 제9조 소정의 '경제활동'에 관한 사안이므로 개성공업지구 부동산 규정 및 개성공업지구 건축 준칙이 적용되었을 것이고, 당사자들이 중재합의를 하였다면 남북상사중재 절차로 진행하였을 것으로 보인다.

개성공단 현지기업과 자금을 제공한 채권자나 금융기관 사이에 금전소비대차 계약에 근거하여 부동산에 관한 집행이 가능한지 문제될 수 있다. 이 경우 채권자가 개성공단 현지기업의 토지 및 건물에 저당권을 설정하고 이를 기초로 경매를 통해 환가를 할 수 있는 방법이 있다. 개성공업지구 부동산규정에 따르면 공업지구관리기관에 토지이용권과 건물소유권을 등록한 자는 이용기간 내에 제한 없이 양도, 임대, 저당권 설정이 가능하고(제28조), 저당권에 기한 임의경매도 가능하므로 채권자 보호 및 분쟁해결 가능성은 존재한다고 할 수 있다. 그러나 개성공단 법규는 강제경매를 인정하고 있지 아니하므로 남한 판결에 따라 개성공단 내 강제집행을 하는 경우에는 앞에서 언급한 바와 같이 남북한 사법공조가 없는 상태에서 판결의 승인과 집행이 어려운 점이 발생한다.

한편, 개성공단 현지기업[21]은 주식회사 형태이므로 개성공업지구 기업창설·운영준칙 부칙 제1조에서 "기업 설립 무효나 주주총회 결의 취소 등에 대하여 관리기관 내부의 기업분쟁해결위원회를 설치한다."고 규정하고 있고, "그 결정에 불복하는 자는 남북상사중재위원회의 중재결정에 따라 확정된다."고 되어 있다. 따라서 향후 개성공단 재개시 회사관련 분쟁을 예방하기 위해서 기업분쟁해결위원회 및 남북상사중재위원회의 조속한 구성이 필요하다.

참고로 개성공단 현지기업 사이에 임대차 계약 만료 후 소유권에 기한 부동산 인도청구 소송이 남한 법원[22]에 제기된 바 있다. 대법원은 대한민국 법원이 개성공단 현지기업 간 민사 분쟁에 관하여 당연히 재판관할권이 있다고 보았고, 준거법도 남한 민법이 적용되는 것으로 보았다. 그러나 만일 남북한상사중재합의가 있고, 당사자들 사이에 북한법을 준거법으로 지정하여 남북한상사중재를 하더라도 개성공업지구 부동산 규정에 따라 임대차 관련한 내용은 우리 민법과 큰 차이가 나지 않는다. 북한 민법도 소유물반환청구권(제

20) 서울중앙지법 2010.12.16. 선고 2010가합39890 판결

21) 개성공업지구 기업창설·운영규정 제4조는 "공업지구에서 투자가는 단독 또는 다른 투자가와 공동으로 투자하여 여러 가지 형식의 기업을 창설할 수 있다"고 규정하고 있고, 「개성공업지구 기업창설·운영준칙」 제2조에서 개성공단내 개성공업지구법을 준거법으로 만들 수 있는 기업형태를 주식회사 형식으로 창설할 수 있도록 하여 우리 회사법상의 주식회사와 관련된 규정을 대폭 수용하였다. 개성공단에서 대부분의 제조업 회사들은 남한의 투자자와 별도로 주식회사로 설립된 현지법인을 독립적으로 설립하여 운영되고 있다. 주식회사로 설립된 현지 법인 외에 식당 등 서비스 업종이나 건설업종에 대해서는 영업소라고 하여 남한 투자자의 해외지점 형태의 영업을 허용하고 있다. 따라서 개성공단에서는 남한의 투자자간 분쟁, 남한의 법인과 개성공단 현지 법인의 분쟁, 개성공단 현지의 영업소와 개성공단 현지 법인의 분쟁, 개성공단 현지 법인간 분쟁, 개성공단 현지법인 내부의 경영권 분쟁, 이익배당 관련 분쟁 등 다양한 회사 관련 분쟁이 발생할 수 있다.

22) 대법원 2016.8.30. 선고 2015다255265 판결

40조), 소유권방해배제청구권(제41조)이 인정되므로 상사중재나 북한의 판결로 하였어도 결론은 동일했을 가능성이 있다[23].

(2) 투자 관련 분쟁

개성공단에 투자한 남한 기업의 투자자산이 북한 정부에 의해 몰수당하거나 부당한 조치로 인해 손실을 입는 경우, 투자자산에 대한 환수를 위한 분쟁을 예상할 수 있다. 2013년과 2016년 개성공단 폐쇄로 인하여 손해 또는 손실을 입은 남한 투자자들이 그 폐쇄의 귀책사유가 누구에게 있느냐에 따라 대한민국 정부 또는 북한을 상대로 투자분쟁을 제기할 수 있느냐가 문제될 수 있다. 일반적으로 투자자-국가간의 투자분쟁의 해결은 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 중재규칙, UNCITRAL 중재규칙 등에 의해 국제중재로 진행되나, 남북한특수관계론과 남북투자보장합의서에 따라 남북상사중재위원회를 통해 해결하도록 하고 있다.

(3) 노동 관련 분쟁

개성공업지구 노동규정에 따르면 "노동과 관련하여 협의가 되지 않으면 노동중재절차로 해결한다(제48조)"라고 되어 있고, "이 규정을 어긴 것과 관련하여 준 제재에 대하여 의견이 있는 기업과 종업원은 공업지구관리기관에 의견을 제기하거나 중앙공업지구지도기관에 신소할 수 있다. 공업지구관리기관과 중앙공업지구지도기관은 의견 또는 신소를 접수한 날부터 30일 안으로 요해처리하여야 한다(제49조)"고 규정되어 있다. 그러나 남북간 구체적인 노동중재절차는 마련되어 있지 아니한 상황이고, 남북한상사중재위원회가 만들어지면 상사중재절차에서 위 노동중재도 할 수 있는지에 관하여 통일부는 "개성공업지구 내에서 발생하는 행정기관과 개발업자나 사업자간에 발생하는 행정상의 분쟁, 개발업자와 입주기업간 또는 입주기업간의 민·상사 분쟁, 입주기업과 종업원간의 임금분쟁 등 행정상 또는 민사·상사상의 분쟁이 여기에 해당된다"고 해석하고 있다. 따라서 적어도 입주기업과 종업원 간에 권리분쟁에 대해서는 남북상사중재로 해결할 수 있다고 볼 수 있다. 그러나 개성공업지구 법규에서 노사 분쟁을 염두해 두고 노동중재절차를 별도로 규정하고 있고, 노동분쟁은 임금분쟁 이외에 개별적 및 집단적 근로관계에서 발생하는 분쟁도 다루므로 상사중재절차와는 별도의 시스템을 예정하고 있다고 보인다[24]. 따라서 향후 남북간에 개성공단 내 상사중재와 노동중재의 구체적인 절차와 대상에 대한 합의가 필요하다. 다만, 노동중재로 해결하더라도 개성공업지구 관련 법규로 해결하기 어려우므로, 준거법 결정의 문제가 발생할 수 있고, 노동중재로 해결되지 아니하여 재판을 하게 될 경우에는 준거법

23) 사법정책연구원, 「통일사법정책연구(4) 북한관련 소송의 현황과 쟁점」, 2018, p78-84
24) 이철수·박은정, "개성공업지구 노동분쟁해결제도의 모색", 「북한법연구」 제11권 제11호, 북한법연구회, 2008, p185

지정 문제와 재판관할, 재판의 승인 및 집행의 문제가 발생한다.

(4) 세금 등 행정처분 관련 분쟁

개성공단 지도기관, 관리기관, 세관 등 행정기관이 개성공단 현지기업에 내린 세금 문제를 비롯한 각종 행정처분을 둘러싼 분쟁을 예상할 수 있다. 예를 들어 관리위원회가 건축법규에 위반된 건물에 대해 철거명령을 하였으나 이를 해당 기업이 거부한 경우 이를 둘러싼 분쟁이 발생할 수 있고, 북한 당국의 세금 항목이나 액수에 대한 개성 현지 법인에 대한 처분에 대해 다툼이 발생하거나 세금 체납에 관한 문제가 발생할 수 있다.

개성공업지구법 제46조에 따라 세금 등 행정처분에 관한 분쟁도 상사분쟁으로 본다면 남북상사중재위원회의 중재로 해결할 수도 있다. 그러나 개성공업지구 세금규정 제86조에서는 신소 및 처리를 통해 세금에 대해서는 의견제기 또는 신소를 제기할 수 있다고 하는 등 개성공단 내 각종 규정에는 행정적인 처분과 관련해서는 의견 제기나 신소도 가능한 것처럼 되어 있다. 다만 의견 제기나 신소를 하더라도 이를 심리 판단하는 주체는 세무서나 중앙공업지구지도기관이므로 독립성의 한계가 있으므로, 이에 대한 불복은 다시 남북상사중재위원회 중재로 해결되거나 북한 재판절차가 이용되어야 할 것으로 보인다. 그러나 북한의 세금 부과 처분에 대하여 개성공업지구법에 따라 상사중재로 불복할 것인지 아니면 북한의 재판절차로 해결하는 것이 가능한지 명확하지 아니하다. 만일, 개성공단 내 해당기업의 재산이 없는 경우, 남북한 합의된 상사중재 판정이나 재판소 판결을 통해 북한 세무서측에서는 해당기업의 남한 재산에 대한 집행을 요구할 수도 있겠으나, 남북한 사법공조가 없는 한 북한의 중재 판정이나 재판소 판결을 남한 법원에서 그 집행을 인정할 수 있을지도 의문이다. 참고로 라선공업지구법 제83조는 경제무역지대의 행정소송절차를 마련할 여지를 두고 있는 만큼 향후 개성공단 내 세금 등 행정처분에 대해서는 행정소송제도를 두어 이를 해결하는 것도 고려해 볼 수 있다.

3. 개성공단 상사분쟁해결제도의 문제점

(1) 구체적 분쟁해결 및 집행절차 부재

개성공단 내 분쟁해결을 위한 상사중재절차가 구체적으로 합의되지 상황에서 그 동안 개성공단 분쟁은 주로 남한기업이나 주민들 사이에서 발생한 남남분쟁으로 남한 법원에서 다뤄졌다. 왜냐하면 개성공단 분쟁에 관해 구체적인 남북한 상사중재 대상이나 중재방법, 집행의 실효성 확보방안 등이 논의되지 못했기 때문이다. 남북한상사중재가 개선되지 않은 상황에서는 남북한 각각 판결에 의할 수 밖에 없는데, 개성공단 자체가 북한 영역 안에 존재하는 이상 남한의 재판권 행사 과정이나 북한에서 남한 판결에 대한 승인 및 집

행을 어디까지 인정할지 여부가 불분명하고, 개성공단 현지기업이나 북한에 거주하는 상대방에 대한 송달이나 증인소환 방법도 합의되지 않았으므로 북한당국의 승인 없이는 북한지역에서 감정 절차 등도 진행하기 어렵다. 또한 개성공단 현지기업이 피고인 사건에서 중재나 재판을 통해 원고가 승소를 하였다고 하더라도, 북한지역에 있는 피고의 재산에 강제집행을 할 수 있는지도 불투명하다. 개성공업지구법과 하위 규정은 저당권의 실행으로서의 경매절차, 즉 임의경매절차에 관해서만 규정하고 있고 개성공업지구 현지 기업의 일반채권자가 집행하는 강제경매절차나 금전채권 지급 외 다른 판결의 강제집행절차에 대해서는 규정하고 있지 않다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 상사중재 판정이나 남한 재판이 가능한 경우 이 중재판정이나 판결을 집행권원으로 하여 관리위원회에 강제집행을 신청하는 것도 고려할 수도 있으나 개성공업지구법에 근거가 없다는 문제점이 있다. 또한 북한의 대외민사관계법에 따라 북한 재판소에 외국판결의 승인과 집행을 신청하여 집행하는 것도 고려해 볼 수 있으나 북한의 대외민사관계법 제59조는 “다른 나라 해당 기관의 판결을 그것을 서로 인정할데 대한 국가적 합의가 있는 경우에만 인정한다”고 규정하고 있는데 남과 북 사이에는 이러한 합의가 필요하다[25].

우선적으로 남북 거래관계, 세금문제, 민사분쟁, 지적재산권 문제, 도급관계 등 향후 남북상사분쟁 위원회 구성을 통해 이러한 상사분쟁으로 해결할 수 있는 것들은 반드시 구체적인 상사분쟁제도를 합의하는 것이 필요하다. 그리고 성질상 상사분쟁으로 보기 어려운 사건들은 여전히 북한 내 중재, 재판, 신소 등의 방법으로 해결되어야 하는데, 이러한 경우 북한의 재판관할권과 준거법 지정의 문제가 계속적으로 발생하고, 남북간의 이질적인 법률 체계로 인하여 북한의 중재, 재판, 신소 등의 절차 진행시 실체법적으로나 절차법적으로나 자본주의 법제를 따르는 개성공단 내 분쟁을 해결하기에는 문제점이 있다.

(2) 재판관할권과 준거법 결정의 문제

상사분쟁에 관하여 상사중재 합의가 인정된다고 하더라도 구체적인 상사중재시 준거법을 어떻게 결정할지나, 상사중재 합의가 없는 경우 재판관할권을 어떻게 결정할지 문제될 수 있다. 남북한 상사중재나 재판관할, 준거법 등에 관하여 사전에 북한과 합의가 있을 수 있고, 합의가 없더라도 개성공단 내 발생한 분쟁에 관하여 북한이 자체적으로 북한법과 재판관할을 주장할 수도 있다. 그러나 설령 당사자들 사이에 상사중재, 재판관할, 준거법 등에 관한 합의가 있고, 북한에서 북한법에 따라 재판을 받게되는 경우 헌법 제27조의 국민의 재판받을 권리 등 기본권 보장의 한계와 같이 헌법적 가치와 조화를 이루는 범위 안에서 북한의 재판관할권과 준거법이 인정되어야 할 것이다[26].

---

25) 김광길, 앞의 글, p139

26) 이효원, “남북한특수관계의 헌법학적 연구 : 남북한 교류협력에 관한 규범체계의 모색”, 박사학위 논문, 서울대학교, 2006, p258-259

Ⅲ. 라선지구 및 해외 사례 비교

1. 라선지구 상사분쟁해결 제도

북한은 현재 1991년 라선지구를 자유경제무역지대로 지정한 후 2002년 신의주, 개성공업지구, 금강산 경제특구 지정, 2010년 황금평·위화도 경제지대 설립, 2013년에 경제개발구법을 제정함으로써 기존 체제를 유지하면서도 외자 유치를 위한 노력을 하고 있는 상황이다. 경제무역지대는 특혜적인 무역 및 중계수송과 수출가공, 금융, 봉사(서비스) 지역으로 선포된 지역으로 특별한 제도와 질서에 따라 경제무역활동이 진행 된다.[27] 특히 라선지구는 북한이 최초로 법과 제도를 정비하여 개방한 경제특구로서 시장경제원리와 정경분리 원칙을 부분적으로 도입하여, 세금, 관세, 토지이용, 투자유형, 사무소 설치, 출입국 절차 등에 걸쳐 각종 우대조치를 부여하고 있고, 이익배당, 이익의 대외 송금 등의 현대적 제도들이 일부 포함되어 있다.[28]

라선경제무역지대법(이하 '라선법')은 개성공업지구법에서 상사중재절차를 통한 분쟁해결 조항과 달리, 제80조[29](신소 및 분쟁해결), 제81조[30](조정에 의한 해결), 제82조[31](중재에 의한 해결- 북한 중재 또는 국제중재기관의 중재) 및 제83조(재판에 의한 분쟁 해결)과 같이 여러 분쟁해결 절차를 상정하고 있다. 특히 라선법 제83조에서 '분쟁당사자들은 경제무역지대의 관할재판소에 소송을 제기할 수 있다. 경제무역지대에서의 행정소송 절차는 따로 정한다'고 규정함으로써 별도의 행정(소송)절차도 예상하고 있다. 그러나 아직 실제 분쟁사례에 대한 정보가 부족하여, 외국인투자자들 입장에서는 안정적인 국제중재기관을 통한 중재를 선호할 것으로 보인다. 그러나 국제중재기관의 중재판정을 북한 지역 내에서 실효성 있게 집행할 수 있느냐는 여전히 문제점으로 남는다.

그리고 북한 지역에 대외무역 등 섭외적 상사분쟁을 해결할 북한법상 대외경제중재법으로 해결할 수도 있으나 중재합의가 없거나 중재로 적합하지 않을 경우 이를 해결할 특별재판소가 필요할 수 있다. 통상 외국 투자자들이 북한 투자과정에서 발생하는 분쟁을 유

27) 조선민주주의인민공화국 자유경제무역지대법 제1장 제2조
28) 홍익표, 「북한의 경제특구 확대 가능성 및 발전방향」, 대외경제정책연구원, 2001, p46-52
29) 라선법 제80조 "경제무역지대에서 기업 또는 개인은 관리위원회, 라선시인민위원회, 중앙특수경제지대지도기관과 해당 기관에 신소할 수 있다. 신소를 받은 기관은 30일 안에 료해처리하고 그 결과를 신소자에게 알려주어야 한다."
30) 라선법 제81조 "관리위원회 또는 해당기관은 분쟁당사자들의 요구에 따라 분쟁을 조정할 수 있다. 이 경우 분쟁당사자들의 의사에 기초하여 조정안을 작성하여야 한다. 조정안은 당사자들이 수표하여야 효력을 가진다."
31) 라선법 제82조 "분쟁당사자들은 합의에 따라 경제무역지대에 설립된 우리나라 또는 다른나라 국제중재기관에 중재를 제기할 수 있다. 중재는 해당 국제중재위원회의 중재규칙에 따른다."

럽 등의 제3국에 설립된 중재재판소를 통하기로 한다는 규정을 두는 경우가 많은 것으로 보이는 데, 향후 준거법 지정의 문제 뿐 만 아니라 비용을 들여 해외에서 중재판정을 받더라도 북한 지역에서 그 판정을 집행할 수 있느냐의 문제는 여전히 남을 것으로 예상된다[32]. 그러한 점에서 북한 특구 지역 내 분쟁을 제3국의 국제중재로 해결하는 것은 상당한 비용과 시간, 집행의 불안정성을 고려할 때 적절하지 않은 것으로 보인다.

장기적인 관점에서 라선지구를 통해 외자를 활발히 유치하기 위해서는 북한은 외국인투자 사건을 전문으로 담당하는 재판소나 중재위원회 설치 내지 대외경제중재법상 중재절차를 보다 발전시킬 필요가 있다. 다만, 대외경제중재법상 중재절차가 외국적 요소가 있는 경우에만 허용되는데, 남한 투자자들도 해외 투자자와 동일하게 볼 지에 대한 부분도 라선지구의 분쟁해결 관련해서는 명확히 할 필요가 있다. 또한 라선법을 비롯한 북한 법제도 중국이나 베트남처럼 현대적이고 자본주의적인 요소를 가미하여 체제 전환을 통해 법제를 선진화시키고, 이를 위해 남한 비롯한 주변 투자국들과 활발한 법제교류 협력이 필요하다.[33] 따라서 라선지구의 분쟁 해결책도 여전히 미비하고 문제점이 있는 상황이므로 라선지구를 개성공단 분쟁해결의 비교대상으로 삼기는 어렵고 라선지구와 개성공단 모두 분쟁해결에 관한 보다 발전적인 검토가 요구된다.

2. 해외 사례

(1) 동서독 상사분쟁해결

2차 대전 이후 분단된 동서독은 남북한과 달리 상호 왕래가 제한적이기는 하지만 상당히 자유롭게 이루어졌고, 경제교류도 1951년부터 1953년까지 베를린 봉쇄, 한국전쟁, 1960년부터 1963년 베를린 장벽 설치, 1967년부터 1968년 수에즈 운하 봉쇄, 소련의 체코 침공 등으로 침체기를 거치는 하였지만 1972년 동서독기본조약[34] 체결로 경제교역이 증가

32) 이수현, 「라진특구의 현황과 남북 경제협력을 위한 과제」, 한국개발연구원, 2015, p52-53

33) 최우진, "북한 라선경제무역지대법의 최근 동향-조중협정 이후 개정내용을 중심으로-", 「법조」 제63권 제12호, 법조협회, 2014, p173-174

34) 동서독기본조약(Grundvertrag, 1972,년 12월 21일 체결) 주요 내용
제1조 서독과 동독은 동등한 권리를 토대 위에서 정상화된 선린과계를 발전시킨다.
제3조 동서독은 평화적 수단으로만 분쟁을 해결하며 그들 사이에 존재하는 경계의 불가침을 현재와 미래에 있어서 확인하며 그들 영토의 완전성에 대한 무제한의 존중 의무를 진다.
제4조 동서독은 양국의 어느 쪽도 다른 쪽을 국제적으로 대표하거나 다른 쪽의 이름으로 행동할 수 없다는 점에서 출발한다.
제6조 동서독은 양국의 고권이 각기 자신의 영토에 한정된다는 원칙에서 출발하며 동서독은 대내적 및 대외적 사안에서 양국의 독립성과 자주성을 존중한다.
제7조 동서독은 이 조약의 기초 위에서 상호간의 이익이 될 수 있는 방향으로 경제, 과학, 기술, 교통, 법률관계, 통신, 의료, 문화, 스포츠, 환경보호와 그 밖의 영역에서의 협력을 발전시키며 장려하기 위하여 협약을 체결하도록 한다.
제8조 동서독은 상주대표부를 교환하며 대표부는 각기 수도에 설치한다.
제9조 동서독이 이전에 체결하였거나 그들에게 해당되는 양자간 또는 다자간의 조약이나 협정이 이 조약에

하면서 물품교류, 용역교류, 방송교류, 문화교류, 스포츠교류 등 상호간의 교류가 활발하게 진행되었다.

그러나 동서독이 서로를 바로 보는 입장이 달랐다. 민사법 충돌의 경우 동독은 서독을 외국으로 간주하고 동독의 국제사법을 적용하고 서독법원의 판결을 외국판결의 승인절차에 따라 집행하였고, 형사법 충돌의 경우 동서독간 형사법 충돌문제를 국제형법 규정을 적용하여 해결하였다[35]. 반면, 서독은 동독을 외국이나 독립된 정부로 인정하지 아니하여 동독 법원의 판결에 대해서는 동서독의 특수관계를 인정하고 국내 판결처럼 집행을 허용하였다[36]. 서독은 동서독기본조약 체결 전에는 동독의 법령을 지역법으로 보았으나 동서독기본조약 체결과 연방헌법재판소 결정[37] 이후에는 동독의 법령을 외국에 준하는 법령으로서 효력을 인정한 것으로 보인다. 따라서 서독 법원이 준거법으로 동독 법률의 효력을 긍정하였는데, 다만 동독 법률이 공서양속에 반하는 경우에는 동독 법률 적용을 거부하고, 정치적 고려에 의한 동독 법원의 판결은 공서양속에 반한다는 이유로 그 승인과 집행을 거부하였다. 동서독은 상호 사법공조를 실시하여 서독은 민사소송법 국제 특별관할 규정을 준용하여 동서독 민사문제를 처리하였고, 동독도 민사소송법상 국제적 관할 규정을 동서독관계에 적용하였다[38].

동서독 상사분쟁은 동서독 회사 간의 계약에 따라 동독의 대외무역상공회의소에 설치된 상설중재판소에서 중재되는 경우가 많았다. 동독 상공회의소의 중재재판소도 국제표준에 따른 준거법과 절차법을 적용하였고 외국인 중재판사 1명도 포함되어 있어서 이에 관한 불공정 시비는 없었다고 한다. 부분적으로는 중립국(오스트리아, 스위스, 스웨덴)의 중재재판소에서도 중재가 진행되었다. 당시 동유럽은 서유럽 법원의 판결을 인정하지 않았기 때문에 1962년 동서유럽간 국제협약에 의해 상공회의소에서 상사중재를 하기로 조약을 체결하였는데 서유럽과 동유럽에 모두 신뢰를 얻고 있던 중립국가인 오스트리아 상공회의소가 동서독간 상사분쟁 처리기관으로 대두되었고, 오스트리안 상공회의소에 설치된 중재재판소는 중립국 중재재판소 중 동서독간 상사분쟁을 가장 많이 다루었다. 오스트리아 중재재판소는 준거법은 오스트리아 법, 절차법은 중재재판소 중재규칙을 따랐는데, 이는 국제표준에 부합하여 동서독 모두 이를 인정하였다고 하며, 대부분 동서독 상사분쟁은 동독에서 제작한 기계의 하자 문제와 서독에서 시공한 공장의 하자 문제였다고 한다[39].

동서독 간에 상호 법규범에 대한 이해는 남북한 특수관계론 및 남한 법원 판결에 영향

의하여 영향받지 않는다는 점에 합의한다.

35) 법무부, 「동서독 교류협력 법제연구」, 2008, p272-274

36) 법무부, 「남북교류협력 법제연구(II)-남북법령연구특별분과위원회 학술회의결과보고」, 2007, p338-343

37) BVerfGE 36.1 동서독기본조약에 대한 연방헌법재판소 합헌 결정(1973.7.31.)으로 서독은 동독이 외국은 아니지만 국가성을 인정하면서 동독법을 지역법이 아니라 외국법에 준하여 취급하게 되었다.

38) 임성택, 앞의 글, p134

39) 법무부, 앞의 글, p204

을 미쳤다. 다만, 동서독 상사분쟁이 동독 상공회의소의 중재재판소나 오스트리아 중재재판소가 많은 역할을 하였다는 점은 남북한 현실과는 다소 차이가 있다. 동서독의 경우 준거법과 절차법과 관련한 중재에 대한 신뢰가 상당하였다고 보이지만 남북한 간에는 오랜 기간 이질적인 법률체계로 인하여 상사중재를 실제 운영하게 되더라도 중재판정의 공정성, 적법성을 상호 인정할 수 있을지는 다소 의문이 있다.

(2) 중국과 대만 상사분쟁해결

중국은 기본적으로 대만을 '1국2제도(하나의 국가이되 독특한 법률제도를 가진 다른 지역)'의 관점에서 양안의 법률 분쟁문제를 보려고 하였다. 이러한 제도는 과거 홍콩, 마카오에도 적용된 제도였다. 이에 반하여 대만은 1991년에 제정한 '국가통일강령'에 의하여 '1국2지구(하나의 중국안에 2개의 대등한 정부)'로 보았고, 1992년 '대만지구와 대륙지구 주민관계법'을 제정하여 양안문제를 준국제사법적 방법으로 해결하려고 하였다. 이를 통해 추가적인 법적 규율이 필요한 사항은 위 법률에 특별한 규정을 두거나 특별입법을 통해 대처하였다[40]. 그래서 최근까지 중국과 대만은 상호 분쟁이 발생할 경우 각자의 자체 입법과 자국 법원의 판단이나 중재에 따랐다. 참고로 중국은 국제상사중재에 있어서 중국국제무역촉진위원회(China for the promotion of International Trade: 'CCPIC') 산하의 '대외경제무역중재위원회'를 1988년 확대 개편하면서 '중국국제경제무역중재위원회'(中國國際經濟貿易仲裁委員會, CIETAC)(이하 'CIETAC')를 설립하고, 1988년 9월 12일 CIETAC 중재규칙을 제정하여 국제분쟁사건, 홍콩·마카오특별행정구 또는 대만지역과 관련된 중재사건을 관할하고 있다. 또한, 1987년에는 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약(United National Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958)에 가입함으로써 외국에서 내려진 중재판정에 대하여 중국 내에서 승인 및 집행이 보장되었다. 중국과 대만은 2010년 체결한 '해협양안경제협력기본협정(海峽兩岸經濟合作框架協議, Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA,)'에 따라 '해협양안투자보장협정(海峽兩岸投資保護和促進協議, Cross strait investment promotion and protection agreement)'을 통해 투자분쟁 및 투자상사분쟁을 해결하도록 하고 있는데, 이 양안투자보장합의서는 '남북사이의 투자보장에 관한 합의서'와 유사하다. 이 합의서 제13조, 제14조에서 분쟁해결절차를 규정하면서 중국과 대만은 투자자와 투자 상대국 정부와의 투자분쟁은 투자 상대방 지역의 행정재의 또는 사법질서에 따른 해결에 의하되, 중국과 대만 쌍방의 인원으로 구성하는 양안투자분쟁해결기구의 조정방식을 택할 수 있도록 하였다. 또한 중국와 대만은 2015년 12월 양안 간에 발생한 분쟁을 전담하여 해결하기 위해 '해협양안중재센터'(Arbitration Center Across the Straits:ACAS, 海峽兩岸仲裁中心)를 복건성에 설립

40) 임성택, 앞의 글, p134-135

하였고, 해협양안중재센터 중재규칙(海峽兩岸仲裁中心仲裁規則)을 제정하여 시행하고 있다. 해협양안중재센터는 중국 국무원 대만사무판공실과 국가 유과부서의 지원하에 중국국제경제무역중재위원회(中國國際貿易仲裁委員會, CIETAC)에서 조직·설립하였고, 중국무역추진위원회(中國國際商會)에서 양안의 법률 실무영역에서 유명한 전문가를 위원으로 임명하도록 하였다. 또한 이 센터에는 대만출신 중재인 25명을 포함하여 중국·홍콩·마카오·대만의 법률 및 국제무역·투자에 능통한 실무가 200명을 중재인으로 하는 '중재인 명부'를 구비하고 있다[41].

양안 사례는 상호 다른 법체제를 인정하더라도 상당기간 상호 교류가 진행되어왔고, 그 과정에서 민간 교류를 통한 사법공조도 진행되어 상당한 법률분쟁에 관한 상호 신뢰가 쌓여온 것으로 보인다. 그러나 남북한 간에는 아직 법률체계의 상당한 이질성이 존재할 뿐 아니라 북한법은 여전히 국제법의 일반원칙이나 자본주의 법률체계, 체제전환국가의 구체적인 개혁개방법제에 미치지 못하므로 남북한의 상호 법규에 대한 신뢰가 높지 않아 보인다. 따라서 비단 개성공단 내 분쟁해결을 넘어 남북한 간에는 실체법이나 절차법적으로 경제협력과 관련한 유사성을 접근시켜나갈 필요성이 상당하다.

Ⅳ. 개성공단 재개시 분쟁해결제도 정비방안

1. 남북상사중재절차 실현

북남경제협력법, 남북투자보장합의서, 남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서[42], 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서[43], 개성공업지구에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서 이행을 위한 부속합의서에 따른 상사중재절차가 구체적인 실현이 되고 있지 않고 있다. 비록 2013. 12. 위원장을 포함한 중재위원회 위원 5명을 선정하고 북한에서 12월 말경 5명의 위원 명단을 통보하여 개성공업지구 상사중재위원회가 구성되고, 2014.3.13. 개성공업지구지원센터에서 개성공업지구 상사중재위원회 제1차 회의가

41) 양효령, "중국 해협양안 중재센터 중재규칙의 특징과 남북상사중재위원회의 중재규칙 제정의 시사점", 「중재연구」 제28권 제2호, 한국중재학회, p113-115

42) 분쟁해결합의서는 남한에서 2003. 6. 30. 국회동의절차를 거침으로써 헌법 제60조와 남북관계 발전에 관한 법률 제21조에 따라 국내법과 같은 효력을 부여받은 것으로 이해된다. 따라서 분쟁해결합의서는 남측 중재법의 특별법으로서 우선 적용된다고 볼 수 있다. 북한의 경우에도 분쟁해결합의서는 2003. 7. 24. 최고인민회의 상임위원회가 비준하였다고 하는 바, 북한헌법 제116조 제14호에 준하여대외경제중재법의 특별법으로서 우선 적용된다고 볼 수 있다.

43) 중재위구성합의서는 남한에서는 2004. 9. 23. 국회동의절차를 거쳤였으나, 북한 최고인민회의 상임위원회의 동의 시점은 확인되지 않는다. 다만, 쌍방 각기 합의서 발효절차를 마치고 2005년 8월 판문점 남북연락사무소를 통해 발효통지문을 교환함으로써 정식 발효되었다.

개최되었지만 합의가 이루어지지 않고 그 이상의 진척이 없는 상황이다. 따라서 향후 남북상사중재절차의 실질적 구현을 위해서는 상사분쟁의 대상, 중재인의 자격 및 선정, 준거법의 결정, 중재절차, 중재판정과 취소, 중재판정 승인 절차 등을 구체적으로 만들 필요가 있다.

(1) 남북상사중재위원회 구성

2000년에 남북이 체결한 '남북투자보장합의서' 제7조에서 분쟁해결기관으로 남북상사중재위원회를 지정하고 있고, '남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 제2조도 남북경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁을 해결하기 위하여 각각 위원장 1명, 위원 4명으로 남북상사중재위원회를 구성하도록 하고 있다. 2003년 10월 12일에 남북이 체결한 '남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서' 제1조에서 남과 북에서 각각 법인격이 인정되는 남북상사중재위원회를 설립하기로 하였으나 현재까지 답보상태이고, 남북상사중재위원회가 가동하기 이전까지 개성공단과 관련된 상사분쟁을 신속, 공정하게 해결하기 위하여 '개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서 이행을 위한 부속합의서'를 2013년 9월 11일에 체결하였다. 위 부속합의서 제5조에 따르면 "남과 북은 이 합의서 발표된 날부터 3개월 내에 위원회를 구성하며, 6개월내에 중재인 명부를 교환하고, 당사자달의 투자 및 경제활동이 투명하고 공정하게 이루어지도록 중재규정을 마련한다"라고 규정하였다. 이에 2014년 3월 13일 남북 상상중재위원회의 첫 회의가 열려 중재위원회 명단을 교환하고 중재규정에 논의하였으나 이후 남북관계 경색에 따라 답보상태에 있다. 향후 법무부, 통일부, 산업자원통상부, 한국중재학회, 대한상사중재원 중심으로 남한 중재위원회 구성안을 확정하고, 개성공단 재개와 동시에 남북상사중재위원회가 구체적으로 실현될 필요가 있다.

(2) 중재사무처리기관 지정과 업무협조약정 체결

2007년 5월 상사중재위원회 구성·운영 합의서 제10조에 따라 지정된 남한의 중재사무처리기관으로 지정 대한상사중재원을 중심으로 개성공단 남북공동위원회 사무처는 북한의 사무처리관과 협의하여 세부 중재규정을 비롯한 업무절차를 조속히 진행할 필요가 있다. 이를 위하여 북측의 조선국제무역중재위원회와 '업무협조약정' 및 '남북 및 북남 상사중재약정'을 통해 중재가 남한에서 이뤄지는 경우에는 대한상사중재원을 중심으로, 북한에서 이뤄지는 경우에는 조선무역중재위원회을 중심으로 각각 남북 공동상사중재규정을 통해 중재절차를 진행하도록 하고, 중재지는 상호 합의를 기초로 하되 개성 또는 파주 등에서 심리를 진행하는 방법을 고려할 수 있다[44].

44) 김광수, "개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 연구", 「중재연구」 제24권 제2호, 한국중재학회, p17

(3) 상사분쟁의 대상

남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서 제3조에 따르면, 남북상사중재위원회는 '남과 북의 당사자 사이 또는 당사자와 상대방 당국 사이에 경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관련한 사무처리(제1항)'과 '남북사이의 투자보장에 관한 합의서 제7조 제1항에 규정된 분쟁으로서 당사자가 중재위원회에 제기한 분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관련한 사무 처리(제2항)'을 담당한다. 이 때 상사분쟁의 의미가 무엇인지에 관하여 남북한 이견이 존재할 수 있으므로, 상사분쟁의 대상을 어디까지 보느냐가 선결적으로 해결되어 할 것으로 보인다. 남북간 합의서 및 관계 법률에서 상사분쟁과 비상사분쟁을 명확하게 구분하고 있지 않고, 회사법에 대한 개념이 희박한 북한의 사회주의 법체계에서 상사에 대한 개념이 명확하다고 볼 수 없다. 다만, 1958년 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 유엔협약('뉴욕협약')에서는 계약적 성질을 불문하고 관련 국가의 국내법상 상거래상의 것으로 인정되는 법률관계로부터 발생하는 것을 상사분쟁으로 보고 있고, 남북한 경제교류 과정에서 발생하는 전반적인 분쟁 '상사분쟁'으로 보아 남북간 합의서에 이를 적은 것으로 보이므로, 상사에 대한 개념을 확장하여 상사분쟁에 관한 상사중재 가능성을 가능한 열어두는 것이 필요하다고 본다[45]. 개성공단 내 현지기업에 대한 북한 관리기관의 처분 등에 관한 행정 분쟁도 상사분쟁으로 보는 것이 합리적이기 때문에 남북 경제교류 과정에서 발생한 분쟁 중 부동산 관련 분쟁, 사인간 대여금 분쟁, 불법행위에 관한 분쟁도 민사분쟁에 해당하여 엄격한 의미에서 상사분쟁이라고 보기 어렵더라도 상사분쟁에 해당한다고 보는 것이 타당하다[46]. 다만, 상사분쟁의 의미를 포괄하고 상사중재대상을 넓히기 위해서 상사분쟁 개념을 명확히 하거나 '남북사이에 경제교류·협력과정에서 생기는 법률분쟁'으로 수정하는 것도 고려해 볼 필요가 있다. 그러나 앞서 언급하였듯이 비록 개성공단 내 노동분쟁도 남북상사중재위원회 중재절차를 이용하여 해결할 수 있다고 볼 수 있지만, 개성공업지구 법규에서 노사 분쟁을 염두해 두고 노동중재절차를 별도로 규정하고 있고, 노동분쟁은 임금분쟁 이외에 개별적 및 집단적 근로관계에서 발생하는 분쟁도 다루므로 별도의 노동중재절차를 남북간에 합의하는 것이 필요하듯이 상사분쟁의 개념이나 남북상사중재위원회에서 다루는 상사분쟁의 개념을 명확히 할 필요성은 존재한다.

또한 개성공단 내 남북간 투자분쟁 대상 중 남한 투자자의 투자에 대한 북한의 국유화나 수용에 따른 분쟁도 발생할 가능성이 높다. 이러한 일종의 투자분쟁에 관한 사항도 당연히 상사중재에 포함되는지도 문제될 수 있으나 남북투자보장합의서 제7조 제1항은 "이 합의서에 의해 부여된 권리의 침해로 상대방 투자자와 일방 사이에 발생되는 분쟁은 당사

45) 김광수, 앞의 글, p18
46) 임성택, 앞의 글, p124

자 사이에 협의의 방법으로 해결한다. 분쟁이 협의의 방법으로 해결되지 않을 경우에는 투자자는 남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결한다.” 라고 규정하고 있고, ‘분쟁해결절차합의서 제10조 제4항에서 “의장중재인을 선정하지 못한 경우 일방의 중재위원회의 위원장은 ‘국제투자분쟁해결센터’에 의장중재인의 선정을 의뢰할 수 있다.”고 보고 있으므로 투자분쟁도 남북상사중재위원회에서 하도록 규정하고 있다. 남북상사중재위원회는 이 합의서에 의해 부여된 권리’, 즉 투자보장합의서에 의해 부여된 권리란 출입, 체류, 이동에 관한 권리, 투자자산을 보호받을 권리, 자유로운 경영활동(제2조), 최혜국대우(제3조), 수용에 대한 보상(제4조), 자유로운 송금(제5조) 등이 있다. 그러나 계약상 분쟁을 주로 다루는 사법의 영역이 강한 ‘상사중재’와 기업과 국가의 투자분쟁을 다루는 ‘투자중재’는 실제 중재절차, 중재인의 전문성, 준거법 등에서 상당한 차이가 있고, 실제로도 투자분쟁해결기관과 상사중재기관은 별개로 구분되어 운영되고 있다. 이러한 점을 고려하여 상사중재와 투자중재를 분리[47] 하거나 남북상사중재위원회 내에 상사중재부문과 투자중재부문을 분리하여 운영하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 또한 국제투자분쟁해결센터(ICSID) 협약의 당사국이 아닌 국가를 일방으로 하고 타방을 개인투자자로 하는 분쟁과 관련해서 활용할 수 있는 ICSID 추가편의규칙에 따른 중재를 제기하는데 북한이 합의하는 것으로 간주하는 규정을 두거나 중재절차의 지연 또는 중단시에는 남북상사중재위원회 이외에 제3국 중재 또는 ICSID와 같은 국제기구에 의한 중재조항을 추가하는 것도 필요하다[48].

(4) 상사중재 합의

남북상사중재위원회에 의한 상사중재는 당사자간 상사중재합의[49]가 있어야만 가능하므로, 상사중재합의가 없는 경우에는 원칙적으로 상사중재에 의하여 분쟁을 해결할 수 없다고 해석된다. 즉, 개성공단 내 상사분쟁의 경우 당사자간 상사중재합의가 없는 경우 북한의 중재 또는 재판절차에 따라야 하는데[50], 북한의 대외경제중재법 제5조에서 대외경제중재 역시 중재합의를 요구하므로, 중재합의가 없다면 결국 북한의 재판절차에 의할 수밖에 없다. 북한의 재판절차가 자본주의 법체계와 다르고 실체법이나 절차법적으로 국제적인 일반원칙과도 괴리가 있다 보니 남한 투자자들로 하여금 충분히 보호받을 수 있을지 의문

47) 오현석, “남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관한 고찰”, 「중재연구」, 제29권 제2호, 한국중재학회, 2019, p26

48) 박덕영, 강승관, 「개성공단 투자보호와 분쟁해결제도의 개선방안 고찰」, 통상법률 제92호, 법무부, 2010, p141

49) 법무부의 개성공단 중재규정(안)에 따르면 서면의 중재합의가 있어야 하고, 서면 중재합의의 범위를 상호 날인한 서면 합의 뿐만 아니라 모사전송(팩스)나 전신 등의 교환문서의 중재합의도 포함시키고 있고, 일방이 교환문서의 중재합의를 주장할 때 상대방이 이를 다투지 아니하는 경우에도 서면의 중재합의가 있는 것으로 보고 있다.

50) 개성공업지구법 제46조에 따르면 “공업지구의 개발과 관리운영, 기업활동과 관련한 의견상이는 당사자들 사이의 협의의 방법으로 해결한다. 협의의 방법으로 해결할 수 없을 경우에는 북남 사이에 합의한 상사분쟁해결절차 또는 중재, 재판절차로 해결한다.”고 규정하고 있다.

이다. 예를 들어 형사사건 등 특별히 상사분쟁절차로 해결하기 어렵거나 재판절차로 해결하는 것이 타당한 사안이 아니라면 명시적 중재합의가 없더라도 각종 분쟁은 원칙적으로 남북상사중재위원회에서 해결하도록 법규나 합의서 내용을 수정할 필요가 있다. 그리고 명시적인 당사자간의 '상사중재 합의'가 있다면 남북상사중재절차를 통해 해결하고 북한의 대외경제중재절차나 민사재판절차는 배제되는 것으로 하는 것이 필요하다.

(5) 중재인의 자격 및 선정

'남북 사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 제5조에서는 중재위원회에서 쌍방은 각각 30명의 중재인을 선정하도록 규정하고 있는데 그 자격요건으로 제6조에서 중재인은 법률 및 국제무역투자실무에 정통한 자[51]이어야 한다. 그러나 중재인은 합의서 제12조에 따라 남북한 관련 법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 해야 하는데, 북한에서 남북한 법령, 국제법 및 국제무역투자실무, 상사분쟁 사례에 정통한 북한 중재인을 찾기는 쉽지 않을 수 있다. 특히 중재판정은 중재인 과반수 찬성으로 해결되는데, 분쟁 당사자 간의 이해관계가 첨예하게 대립되는 사안에서 남북한 중재인이 충분한 논의와 합리적인 결론에 도달하는 것이 현실적으로 쉽지 않을 수 있다. 또한 합의서 제10조에서는 중재판정부의 구성과 관련하여 의장중재인을 선정하지 못한 경우 일방의 중재위원회 위원장은 「국제투자분쟁해결센터」에 제3의 의장중재인의 선정을 의뢰할 수 있도록 하고 있고, 제11조에서 중재장소를 결정하지 못한 경우에는 새로운 중재장소를 중재판정부가 정하도록 하고 있다. 따라서 남북한이 아닌 제3국에서 중재가 진행될 수 있고, 의장중재인도 남한과 북한 주민이 아닌 외국인이 되는 경우에는 중재절차가 한국어가 아닌 영어로 진행될 수도 있다. 그렇다면, 남북상사중재로 해결하게 되더라도 중재절차의 어려움이나 비용, 시간 등의 현실적인 이유로 상사중재로 해결하기 매우 어려울 것으로 예상된다. 따라서 북한 내 국제무역 분쟁에 정통한 중재인 자격을 갖춘 중재전문가 양성이 필요할 수 있고, 남한에서도 북한법령과 국제무역분쟁을 경험한 중재전문가 양성도 필요하다고 생각한다. 이를 위해서 남북한 중재인 요건을 보다 구체적으로 규정하거나 중재인이 자질 향상을 위한 남북한의 공통 교육프로그램 절차를 마련하는 것도 실무적으로 필요할 수 있다[52]. 그리고 남북 상사분쟁을 제3국 중재기관에서 진행하는 것은 비용이나 시간, 절차, 집행 등 모든 부분에서 큰 어려움이 발생할 수 있으므로, 가급적 해외에서 상사중

51) 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서 제2조에 따르면, 중재위원회는 각각 위원장 1명, 위원 4명으로 구성되고, 위원장과 위원의 임기는 4년이며, 연속하여 재임할 수 있다.

52) 양효령, 앞의 글, p128. 남북한 양측이 '준재인 명부'를 확정할 때에 중재인의 국적을 남북한으로만 한정하지 말고 제3국의 중재전문가, 국제무역·투자법제 및 실무에 정통한 자를 선정할 수 있도록 외국국적의 중재인을 포함하면, 의장 중재인 선정시 남북 양측의 중재인간 이견이 좁혀지지 않을 경우 '상사분쟁합의서'의 '국제투자분쟁해결센터(ICSID)'에 의한 중재인 선정' 보다는 훨씬 예측 가능하고 신속하게 분쟁을 해결할 수 있을 것이다.

재를 하는 것은 피하고 가능한 개성이나 파주 등에서 중재절차가 진행될 수 있도록 하는 것이 필요하다. 다만, 남북한 상사분쟁이라고 하더라도 해외 투자자나 상거래 상대방도 관련되어 있어서 단순한 남북문제가 아닌 국제적인 요소가 있는 경우에는 외국 중재기관에서 중재가 진행될 여지도 있으므로, 외국 중재기관의 중재판정이 개성공단 내 집행이 가능하기 위해서는 북한의 뉴욕협약 가입도 필요하다고 하겠다.

(6) 중재절차 및 중재심리

남북상사중재위원회가 구성되더라도 구체적인 중재절차와 관련된 규정들이 상세하게 마련될 필요가 있다. 특히 실체적인 분쟁내용도 문제될 수 있지만, 중재서류의 송달이나 중재비용의 담보, 증인 신청, 통역 및 번역, 감정절차 등과 같이 중재절차상의 문제가 중재심리와 판정을 어렵게 할 수 있다. 남한 민사소송법을 기초로 중재 절차에 관한 내용을 마련하는 것이 필요하다. 또한 중재지 결정과 관련하여 현행 '남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 제11조에 "중재 장소를 정하지 못한 경우 중재판정부가 정하도록 규정"하고 있는데, 이를 중재판정부에 일방적으로 맡기는 것 보다는 '남북상사중재위원회'의 중재규칙에 구체적으로 규정한다면 중재절차의 효율성을 제고할 수 있다[53].

(7) 준거법의 결정

'상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 제12조에서 "당사자간의 합의한 법령이 없을 경우, 남 또는 북의 관련 법령, 국제법의 일반원칙[54], 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 한다"라고 규정되어 있다. 따라서 남북경제교류 협력 당사자간 합의에 의해 중재의 준거법을 계약서에서 명시하는 경우에는 이에 따르게 될 것이나, 당사자 간에 중재합의를 하면서도 준거법을 명시적으로 정하지 아니하거나 당사자간 합의 없이 중재의 대상이 되는 경우 어느 법을 준거법을 정할 것인지, 남한 또는 북한의 법령과 국제무역거래관습 중 어느 것이 우선적용될 수 있는지 등 준거법의 결정이 문제될 수 있다. 그리고 설령 북한의 법령이 준거법으로 결정되더라도 북한법이 상사분쟁을 해결할 만큼 체계적이고 국제무역거래관습에 적합하다고 볼 여지가 매우 낮다[55]. 북한에는 상법이 존재하지 아니하고 북한의 민법 또는 대외무역에 관한 법령 등이 국제법의 일반원칙이나 국제무역거래관습에 맞지 않을 수 있는데, 북한법에 따른 중재판정의 신뢰성을 높이기 위해서는 북한법이 국제법

53) 양효령, 앞의글, p130

54) "국제법의 일반원칙"은 예를 들어 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙, 신용장통일규칙(ICC UCP500) 등 일반적으로 받아들여진 국제법 원칙을 의미하고, 국제무역거래관습은 INCOTERMS 등을 들 수 있다.

55) 북한민법 제242조에서는 민사책임의 형태로서 손해배상을 규정하고 있으나, 특별법이라고 할 수 있는 손해보상법에서는 손해보상이라는 용어를 사용하고 있으며, 남한의 손해배상과 손실보상의 개념 구분이 되어 있지 않아 혼란스러울 수 있다. 또한 중재판정에 있어 매우 중요한 요소인 소멸시효, 손해배상의 범위 및 입증책임과 관련하여 남한과 북한의 민법은 서로 다른 규정을 두고 있다.

일반원칙에 맞게 수정 및 해석할 수 있는 근거를 마련할 필요가 있다[56].

만일, 준거법에 대한 합의가 없는 경우, 준거법 결정에 관한 남북한의 합의된 기준이 필요하다. 사견으로 남북한 특수관계론에 따라 상사분쟁에 관하여 북한을 외국이 아닌 준외국으로 보아 준국제사법적인 문제로 취급하여 국제사법을 유추적용하는 내용의 준거법 결정에 관한 근거를 합의하는 방법을 고려해 볼 수 있다. 다만, 개성공단 내 상사분쟁이라면 우선적으로 개성공단법규를 준거법으로 결정하고, 준거법 결정 기준에 따라 북한법을 준거법이 결정될 수 있다. 그러나 중재판정에 있어 매우 중요한 요소인 소멸시효, 손해배상의 범위 및 입증책임과 관련하여 남한과 북한의 민법은 서로 다른 규정을 두고 있으므로 북한법을 준거법으로 적용하게 될 경우 남측 당사자가 납득하기 어려울 수 있다. 그렇다면, 북한법에 따른 중재판정을 집행할 때 남측 투자자들에게 부정적인 영향을 미쳐 남북상사중재를 기피할 수 있고, 궁극적으로 투자심리를 위축시킬 수도 있다. 따라서 북한법이 준거법으로 결정되더라도 국제법 일반원칙에 맞게 해석되도록 하는 근거를 마련하고, 장차 북한법령의 국제화가 될 수 있도록 남북한 법률교류가 필요하다.

(8) 중재판정의 승인과 집행

'상사분쟁 해결절차에 관한 합의서' 제16조에서 중재판정의 이행, 승인 및 집행에 관한 추상적 의무만 있을 뿐 구체적인 내용이 없다. 특히 중재판정이 있더라도 집행을 위한 구체적인 절차가 마련되어 있지 않다면 중재판정이 실효성 있게 작동될 수 없다. 예를 들어, 북한 내 대외무역주체들은 북한 내 별도의 고정자산을 갖고 있지 않고 주로 은행대출 등에 의해 운영되고, 보유재산이 매우 적고, 다른 대외무역주체들도 경제적인 능력은 주로 국가가 배정해 준 재산과 이들의 활동에서 얻은 수익밖에는 존재하지 않는다. 그렇기 때문에 대외무역 권한을 부여받고 자기의 상품과 관련된 무역을 하는 경우라 하더라도 국가조직의 청구에 의한 저당이나 강제집행의 대상이 되기 어렵다는 점에서 채권자의 담보가 될 수 있는 것은 금융자산 뿐이다. 따라서 강제집행시 이러한 문제를 어떻게 해결할 것인가가 문제로 된다. 따라서 북한에서 강제집행이 가능하도록 북한 당국의 보험 등 여러 형태의 보전자산의 확보를 위한 연구가 필요하다. 그 밖에 북한은 일반적으로 중국 등 공산권국가들도 가입하고 있는 뉴욕협약이나 워싱턴협약 등에 가입하고 있지 않은 상태이기 때문에 남북상사중재가 곤란하여 제3국의 중재기관이 중재하는 경우 중재판정에 대한 승인과 집행이 가능한지를 예측할 수 없다. 따라서 본격적인 경제교류의 활성화를 위해서 북한의 국제중재협약에의 가입을 권유하는 것이 필요하다. 우리 기업과 북한 당국간 투자분쟁의 경우 제3국 중재 또는 국제기구에 의한 중재조항을 두는 것도 중요하다. 이러한 조항을 두지 않으면 북한당국으로부터 수용을 당하거나 투자자가 피해를 입을 경우, 이를

56) 박덕영, 강승관, 앞의 글, p141

구제하는 방법이 제한을 받게 되어 사실상 보호를 받지 못하는 사태가 발생할 수도 있기 때문이다. 북한 민사소송법에 제3국에서 받은 중재판정을 북한 내에서 집행하는데 관한 내용이 없는 것도 현실적으로 외국중재판정의 유효성을 확보하는데 장애요인이 될 수 있을 것이다. 또한 중재절차에 관한 규정들의 경우에도 일반적으로 국제사회에서 인정되고 있는 국제관습법에 적합한 구체적인 중재규정을 갖고 있지 않으며, 그 규정도 매우 추상적이며 해석이 모호한 부분이 많기 때문에 이에 대한 대비책이 있어야 한다.

2. 개성공단 입법절차 정비

개성공단에 관한 남북한 각각 관련 법령을 제정하였지만 실질적으로 개성공단 운영에 관한 법규는 북한에서 제정하여 왔다. '개성공업지구법'은 북한의 최고인민회의 상임위원회가 정령 형식으로 제정한 법이며, '규정'은 최고인민회의 상임위원회가 결정 형식으로 제정한 법규로서, 상위법인 북한의 '개성공업지구법'에 규정된 사항을 보다 구체화한 것으로 개성공업지구에서의 경제활동의 구체적인 절차, 방법, 효력, 각종 의무 및 위반시 제재 부과에 대한 내용을 담고 있다. 북한은 개성공단 관련 법규는 개성이라는 북한 지역 내 적용될 법률이기 때문에 북한의 입법주권 사항에 해당하므로 자신들이 입법할 수 있다는 입장[57]인 것으로 보인다. 개성공업지구법 제1조 제1항에서 "개성공업지구는 공화국의 법에 따라 관리 운영된다"고 되어 있으며, 제22조 제5호에 따르면 "중앙공업지구 지도기관은 공업지구 법규의 시행세칙을 작성할 수 있다"고 규정하고 있다. 그 동안 북한은 개성공단 규정이나 세칙을 일방적으로 제·개정하여 남한에게 통보하여 왔고, 관련 규정이나 세칙들이 남북 사이의 법률문제를 충분히 해결하도록 만들어지지 못한 부분이 있어서 법률의 흠결, 예측가능성, 법적 안정성과 일관성이 낮다고 할 수 있다. 따라서 남북한 합의를 통해 개성공단 입법절차에 관한 합의서나 개성공단 입법절차 규정을 만들 필요가 있다[58].

다만, 현실적으로 공업지구의 관리기관으로서 남한측 인사들로 주로 구성된 개성공단 관리위원회가 제정하는 사업준칙[59]을 만들 때, 적극적으로 개성공단이라는 특수한 상황에 맞춘 내용을 제정할 필요가 있다. 관리기관은 개성공단의 행정절차를 관장하고 있는 것으로 볼 수 있는데, 기업 창설과 해산·청산에 관한 사항, 하부구조시설 관리에 관한 사항, 건축물의 분양에 관한 사항, 건축에 관한 사항, 가스안전에 관한 사항, 건설안전에 관한

57) 개성공업지구법 제22조 제5호에 따르면 중앙공업지구 지도기관은 공업지구 법규의 시행세칙을 작성할 수 있다고 되어 있다.

58) 김광길, 앞의 글, p144

59) 개성공업지구법 제25조에 따르면, 공업지구 관리기관의 주요 임무로서 '공업지구 관리기관의 사업준칙 작성'이 있다. 2003년 제정된 '개성공업지구 관리기관 설립운영규정'이 마련되었고, 2004년 '개성공업지구관리위원회'가 출범하였는데, 남한과 개발업자가 추천하는 인원들로 구성되며 북한 인원은 관리위원회의 요구에 따라 관리위원회에 파견됨으로써, 남한 측 인사들이 주도하는 기관으로 볼 수 있다.

사항, 노동안전에 관한 사항, 소방에 관한 사항, 대기환경 관리에 관한 사항, 소음·진동 관리에 관한 사항, 수질환경관리에 관한 사항, 식품위생 및 전염병예방에 관한 사항, 폐기물관리에 관한 사항, 광고에 관한 사항, 자동차등록에 관한 사항, 석유판매업에 관한 사항, 주요 물자관리에 관한 사항, 기타 관리기관이 필요하다고 인정한 사항에 대하여 처분, 행정지도 등을 행할 수 있다(개성공업지구 행정절차 운영준칙 제3조). 그러나 개성공단의 지도기관이 관리기관을 지도하고 있으므로 관리기과 스스로 독자적인 입법권이나 행정권을 행사한다고 보기 어렵다. 그럼에도 불구하고 관리기관은 일종의 행정기관의 역할을 수행하면서도 행정행위에 해당하는 인허가 등을 담당하고 있으므로, 관리기관이 작성하는 사업준칙을 통해 남한기업이나 투자자들의 투자 유치를 위한 개성공단의 안정적인 법 제도를 발전시킬 수 있다고 보인다. 따라서 관리기관이 지도기관 등 북한 관계당국과 유기적인 협조를 통해 개성공단 법제도를 투자자들을 위한 내용으로 발전시키고, 관리기관의 독립성이 보장될 수 있도록 해야 할 것이다[60].

3. 사법절차 및 제도 개선

(1) 행정심판 또는 행정소송제도 도입

라선법 제83조에서 "분쟁당사자들은 경제무역지대의 관할재판소에 소송을 제기할 수 있다. 경제무역지대에서의 행정소송 절차는 따로 정한다"고 규정함으로써 별도의 행정절차를 예상하고 있다. 기존의 북한 신소청원법으로 실체법과 절차법적으로 어려움이 있으므로 라선법을 참조하여 개성공단에서 별도의 행정소송절차를 도입하는 것도 고려해 보아야 한다. 사회주의 법체계에서 다소 낯선 행정행위 불복 소송에 대해서 중국은 이미 1989년 행정소송법을 제정 도입하였듯이 북한 내 행정소송절차를 두는 방법을 연구하고 북한을 설득할 필요가 있다. 특히 남북간에 사법공조를 보다 견고히 하여 남북상사중재위원회에서 행정소송을 할 수 있는 방법, 북한 내 행정소송을 전담하는 특별재판소를 설립하는 방법, 개성공단 지도기관 내 행정심판에 대한 재심기능을 하는 위원회를 두는 방법을 생각해 볼 수 있다.

(2) 사법공조 실현[61]

개성공단은 실질적으로는 남한법인이라고 할 수 있는 '개성공업지구 현지기업'에 북한의 법령이 적용되고 있는 매우 특수한 공간으로, 개성공단 내 남남분쟁, 남북분쟁이 상사중재로 해결하기 어려운 경우, 준거법 결정, 재판관할권, 재판의 승인 및 집행의 문제가

60) 법무법인(유) 태평양, 「개성공단 법체계 분석 및 합리적 운영방향 연구서」, 통일부 연구용역, 2014, p26-30
61) 조의연, "남북한사법제도의 통합", 통일사법 정책연구(3), 대법원 사법정책연구, 2016, p326-333

발생하나 이를 해결하기는 쉽지 않아 보인다. 특히 동서독과 달리 70여년 분단된 남북한의 법체계가 매우 다르고, 상호간의 교류가 거의 없었던 상황에서 상호 법체계를 인정하기는 매우 어렵다는 문제가 있다. 또한 아직 북한이 중국이나 베트남처럼 적극적인 개방이나 자본주의적 선진화된 법규가 아닌 이상 북한법을 남한에서 적용하거나 북한중재나 북한판결을 남한에서 그대로 승인 및 집행하는데 어려움이 있다. 마찬가지로 북한도 남한법을 인정하고 남한중재나 남한판결을 북한에서 승인 및 집행하는 것은 쉽지 않다. 따라서 우선적으로 개성공단 내 분쟁은 남북간 합의에 의한 해결이 가장 바람직하다는 전제하에 상사중재를 조속히 실현하고, 상사중재 또는 재판절차가 진행될 때 남북간 재판관할권 인정, 중재판정이나 판결의 승인 및 집행과 같은 남북사법공조가 필요하다. 이를 위해서는 개성공단을 북한의 경제특구가 아니라 남북한 공동특구로 탈바꿈하고 남북간 사법공조를 통해 개성공단 법제도를 전면 개편할 필요성도 있다. 현재 북한의 개성공업지구법과 남한의 '개성공업지구지원에관한법률'이 각각 별개로 이원적으로 적용되는 방식을 탈피하여 공동의 법제도 구축을 하는 방안으로서 향후 남북한 법제도 통합의 시발점이 될 수도 있을 것으로 보인다. 또한 개성공단 국제화를 고려하여 개성공단 내 외국인 투자자들에 대한 지원 및 혜택에 관한 제도, 개성공단 생산품의 원산지를 한국산 제품으로 하는 노력 등도 필요하다.

Ⅴ. 결론

남북 경제협력이 본격화되기 위해서는 우선적으로 개성공단 재개가 선행되어야 한다. 그렇다면 개성공단 재개와 더불어 개성공단과 같이 남북한 경제공동의 경제특별구역에서 발생하는 다툼을 실효성 있게 해결하기 위한 남북상사중재제도가 구체적이고도 명확하게 만들어져야 한다. 그동안 북남경제협력법, 남북투자보장합의서, 남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서, 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서, 개성공업지구에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서 이행을 위한 부속합의서에 따른 상사중재절차가 있으나 구체적으로 실현되지 않은 현실로 인한 여러 문제점과 과제를 살펴보았다. 따라서 법무부 또는 통일부 주도의 남북상사중재 현실화를 실현하고, 대한상사중재원을 중심으로 구체적인 중재규정과 중재절차를 마련하고, 향후 상사중재인의 자격과 교육, 준거법의 결정에 관한 합의, 중재판정의 승인 및 집행방안 등을 구현하여야 하겠다. 마지막으로 오랫동안 이질적인 문화로 인해서 통합이 저해되는 것을 막기 위해 개성공단 경제특구를 중심으로 남북한 법제통합에 관한 논의도 지속되어야 할 것이다.

참고문헌

강일규 외, 「중국 양안간 인적자원 분야의 교류·협력 현황과 성과 연구」, 대외경제정책연구원, 2014

법무법인(유) 태평양, 「개성공단 법체계 분석 및 합리적 운영방향 연구」, 통일부 연구용역, 2014.11

법무부 법무실, 「북한 북남경제협력법 분석」, 2006

법무부, 「남북교류협력 법제연구(II)-남북법령연구특별분과위원회 학술회의결과보고」, 2007

법무부, 「동서독 교류협력 법제연구」, 2008

법원행정처, 「북한의 중재제도 '국가중재재판제도를 중심으로'」, 1995

사법정책연구원, 「통일사법정책연구(4) 북한관련 소송의 현황과 쟁점」, 2018

삼정KPMG 대북비즈니스지원센터, 「북한비즈니스 진출 전략」, 두앤북, 2018

임성택, 「개성공업지구의 분쟁해결을 위한 사법제도」, 법무부, 2011

한국무역협회, 「남북교역 2007년 평가·2008년 전망 및 애로사항」, 2008

홍익표, 「북한의 경제특구 확대 가능성 및 발정방향」, 대외경제정책연구원, 2001

권오걸, "남북한 형사사건의 처리방안", 「법학논고」 제24편, 2006

권은민, "지정토론문(북한 경제특구 개발에 있어 법원의 역할)", 남북교류와 관련한 법적 문제점(12), 법원행정처, 2014

김광길, "제11기 남북경협 법률아카데미 강의 자료집", 남북경협국민운동본부, 2017

김광수, "개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 연구", 「중재연구」제24권 제2호, 한국중재학회, 2014

박덕영·강승관, "개성공단 투자보호와 분쟁해결제도의 개선방안 고찰", 「통상법률」 제92호, 법무부, 2010

박정원, "북한의 대외경제 중재제도에 관한 고찰 '대외경제중재법'을 중심으로", 「북한법연구」제4호, 북한법연구회, 2001

양영희, "개성공단에서의 분쟁해결을 위한 법제 정비방안", 2007추계 남북경협법제 학술대회 발표논문집, 통일부·북한법연구회, 2007

양효령, "중국 해협양안 중재센터 중재규칙의 특징과 남북상사중재위원회의 중재규칙 제정의 시사점", 「중재연구」제28권 제2호, 한국중재학회, 2018

오현석, "남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관한 고찰", 「중재연구」, 제29권 제2호, 한국중재학회, 2019

이수현, “라진특구의 현황과 남북 경제협력을 위한 과제”, 「나라경제」제17권 제5호, 한국개발연구원, 2015

이철수·박은정, “개성공업지구 노동분쟁해결제도의 모색”,「북한법연구」제11권 제11호, 북한법연구회, 2008

이효원, “남북한특수관계의 헌법학적 연구 : 남북한 교류협력에 관한 규범체계의 모색”, 서울대학교 박사학위 논문, 2006

이효원, “기획특집_광복, 분단70년 그리고 통일 : 북한의 법률체계와 헌법의 특징”, 「현대사광장」제5권, 대한민국역사박물관, 2015

조봉현, “남북 경제교류와 통일”, 숭실평화통일연구원 기념 학술회의 발표자료, 숭실대학교, 2014

조의연, “북한관련 소송의 현황과 쟁점”, 통일심포지엄 ‘통일과 법, 현재와 미래’발표자료, 헌법재판연구원, 2014

조의연, “남북한사법제도의 통합”, 통일사법 정책연구(3), 대법원 사법정책연구, 2016

최우진, “북한 라선경제무역지대법의 최근 동향-조중협정 이후 개정내용을 중심으로-”, 「법조」제63권 제12호, 법조협회, 2014

ABSTRACT

A Study on the Readjustment Plans for the Solution of Conflict in Gaeseong Complex Centering Around the Inter-Korean Commercial Arbitration System

Hyun Hwangbo

In order to achieve full-scale economic cooperation between North Korea and South Korea, the Gaesong Industrial Complex should reopen first. In this case, the Inter-Korean commercial arbitration system should be clearly established to effectively resolve the disputes arising in the special economic zones of the Gaesong Industrial Complex. Even though the Inter-Korean Investment Security Agreement, the Agreement on the Resolution of Commercial Disputes between North Korea and South Korea, the Agreement on the Formation and Operation of the Inter-Korean Commercial Arbitration Committee, and the Agreement on the Formation and Operation of the Inter-Korean Commercial Arbitration Committee in the Gaesong Industrial District are in place, specific arbitration procedure is not concretely agreed upon and realized between the two Koreas. Therefore, the realization of commercial arbitration between them led by the Ministry of Unification or the government should be accomplished. In addition, it is necessary to consider the administrative trial or administrative litigation system in order to deal with administrative disputes that are not subject to commercial arbitration. Lastly, discussions on legal integration between the two Koreas should continue, focusing on the special economic zone of the Gaesong Industrial Complex, in order to prevent integration from being hindered by a different culture for a long time.

Key Words : Gaesong Industrial Complex, economic cooperation, solution of conflict, commercial dispute, Inter-Korean Arbitration Committee