

남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관한 고찰

A Study on the Legal Issues of Inter-Korean Investment Disputes Settlement System

오현석*
Hyun-suk Oh

〈목 차〉

- I. 서론
 - II. 남북투자보장합의서의 법적성격 및 주요 내용
 - III. 남북상사중재위원회를 통한 투자분쟁의 해결
 - IV. 남북상사중재위원회에 의한 투자분쟁해결의 문제점 및 개선방안
 - V. 결론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 남북투자보장합의서, 분쟁해결절차합의서, 남북상사중재위원회, 투자중재, 상사중재

* 대한상사중재원 중재사업본부장, ohs1905@hanmail.net

I. 서론

남과 북은 2018년 4·27 판문점선언을 통해 동해선 및 경의선 철도연결에 합의한 바 있고, 구체적 실행으로 11월 30일 남북 간 철도공동조사를 시작했다. 남북철도연결사업을 통해 그동안 단절됐던 남과 북의 경제협력을 기대할 수 있으며, 이는 현재 침체되어 있는 우리경제의 새로운 성장동력이 될 수 있을 것이다. 현재는 2019년 2월 하노이 북미회담 이후 다소 소강상태이나, 추후 상황변화에 따라 급진전 될 수 있음을 기대하고, 많은 기업들이 북한에 대한 투자를 저울질 하는 등 여러 분야에서 남북 경제교류를 다시 시작하기 위한 준비들이 감지되고 있다. 그러나 남북경제 교류에 대한 장밋빛 환상만을 갖기에는 이전 사례들의 경험을 통해 확인한 바와 같이 많은 위험요소들이 내재되어 있다. 구체적으로, 2008년 7월 금강산 관광의 중단 이후 북한 당국에 의해 2010년 4월 금강산 지구 내 남측 자산이 몰수 및 동결되었고, 현대아산 등 우리 기업은 2조원의 넘는 피해를 입게 되었다.¹⁾ 또한, 개성공단 역시 2016년 2월 공단폐쇄로 인해 우리 기업들이 입은 피해가 1조 5천억 원에 이른다고 한다. 개성공단의 경우 남겨진 우리 기업들의 공장을 중국 등 외국 투자자에게 넘기려는 정황이 포착되기도 하였다고 보도 되었다.²⁾ 따라서 북과의 경제협력 재개를 앞두고 있는 현재 시점에서, 많은 문제점으로 지적되었던 우리 투자자산의 보호방안을 검토하고, 이전 체결한 남북투자보장합의서 등 분쟁해결시스템을 점검해 보는 것이 시기적으로 매우 필요하다고 할 수 있다.

일반적으로 국제투자 및 거래에서 발생하는 분쟁은 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫 번째는 상업적 성격을 가지고 양 당사자 간에 체결한 계약에 근거해서 발생하는 분쟁으로, 계약의 위반, 불이행, 불완전계약이행 등 유형의 상사분쟁이다. 상사분쟁의 당사자는 주로 계약체결의 주체인 기업들이며, 민간기업과 공사계약, 용역계약, 조달계약 등을 체결하는 공기업·공공기관 역시 당사자가 된다. 상사분쟁은 주요 상사중재기관에서 국제중재를 통해 해결되며, 당사자 간에 체결한 계약서와 합의된 준거법이 판단의 주요 근거가 된다. 상사중재를 제기하기 위해서는 계약 당사자 사이에 중재에 관한 합의가 전제가 되어야 한다. 두 번째 분쟁의 유형은 국제투자와 관련하여 발생하는 투자분쟁이다. 소위 ‘투자자-국가 소송제도(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)’라고 불리우며, 투자유치국의 부

1) 2013년 8월 국회 김광진 의원(국방위·예결위)은 한국관광공사, 현대아산, 강원도로부터 제출받은 “최근 5년간 금강산·개성관광 중단에 따른 피해액”을 분석한 결과 한국관광공사 1,380억 원, 현대아산(협력회사 포함) 1조 8,115억 원, 강원도 고성군 5,000억 원(추정치) 등 총 피해규모는 약 2조 4,395억 원에 이른다고 밝혔다. (파이낸셜 뉴스, ‘금강산·개성관광 5년 중단 피해액 2조 4395억 원, 2013. 8. 28.)

2) 중앙일보, ‘북한, 폐쇄된 개성공단 중국 기업에 넘기나, 공단에 들어가 시제품까지 만들어’, 2017. 2. 24.자.

당한 규제나 조치에 의해 손실을 입은 외국인투자자가 제기하게 된다. 투자중재는 양 당사자 간의 합의에 의해 중재관할이 발생하는 것이 아니라, 외국인투자자의 본국과 투자유치국이 체결한 투자보장협정이나 FTA에 근거하여 분쟁관할이 발생하게 된다. 남과 북의 경제협력과 관련하여 발생하는 분쟁 역시 상사분쟁과 투자분쟁의 두 가지 유형으로 분류할 수 있다.

첫 번째는, 금강산 지구나 개성공단에 진출한 우리 기업과 북한 기업 간 체결한 계약에 근거하여 물품대금 미지급, 품질불량, 수량부족 등을 원인으로 한 상사분쟁이다. 이러한 분쟁의 해결을 위해서는 앞서 언급한대로 계약 당사자 간 분쟁관할에 관한 합의가 있어야 하며, 금강산 지구 등에서 남과 북의 기업들 사이에 체결된 상사계약에서는 분쟁관할이 중국 국제무역중재위원회(CIETAC) 등으로 되어 있다고 한다.³⁾ 아직은 남북상사중재위원회가 설립 및 활성화되기 이전이다 보니 우리 기업으로서는 불가피한 선택이었다고 보여진다.

두 번째는, 북한에 투자한 우리 기업들의 투자자산이 몰수당하거나 부당한 조치로 인해 손실을 입는 경우 발생한 수 있는 투자분쟁이다. 금강산 관광 중단 이후 현대아산 소유의 호텔, 카지노 등 자산에 대한 동결과 개성공단 폐쇄 이후 우리 기업들의 공장 및 원부자재에 대한 동결이 있었는데, 북한 당국의 이러한 조치로 인한 분쟁이 투자분쟁에 해당된다. 현재 남측 기업이 북한 당국을 상대로 투자분쟁을 제기할 수 있는 방안은 남과 북이 2000년 12월에 체결한 남북투자보장합의서에 근거하고 있는 남북상사중재위원회의 중재가 유일하다고 할 수 있다.⁴⁾

상기에서 살펴본 바와 같이 남과 북 사이의 경제협력에는 서로 다른 유형의 상사분쟁과 투자분쟁이 발생할 수 있으며, 본 연구에서는 그 동안 선행연구가⁵⁾ 다수 있었던 상사분쟁의 해결에 관해서는 배제하고, 남북투자보장합의서를 중심으로 규율되는 투자분쟁에 대해서만 살펴본다.

-
- 3) 현대아산이 1998년 6월22일 북한 아시아태평양평화위원회와 체결한 ‘금강산관광을 위한 부속계약서’에 따르면 당사자 간 합의로 분쟁이 해결되지 않으면, 국제경제무역중재위원회(CIETAC)에 중재를 신청할 수 있다. (아시아투데이, ‘정부, 금강산 재산 법적 대응도 ‘투트랙’으로’, 2011. 8. 25.자)
 - 4) 일반적으로 투자자-국가가 투자분쟁의 해결은 ICSID 중재규칙, UNCITRAL 중재규칙 등에 의해 국제중재로 진행이 되나, 남과 북은 투자보장합의서에서 ‘남북상사중재위원회’에서 해결하는 단일안만을 두고 있다.
 - 5) 상사중재에 관한 선행연구로는 ‘개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 연구’(김광수), ‘남북상사중재제도의 현황’(윤병철), ‘개성공업지구의 분쟁해결을 위한 사법제도’(임성택), ‘개성공단의 국제화 선결과제로서의 상사분쟁 해결 제도화 방안’(최기식) 등 다수가 있다.

II. 남북투자보장합의서의 법적성격 및 주요 내용

1. 남북투자보장합의서 개요

(1) 투자협정의 필요성

국가 간 자본과 노동의 장벽이 허물지고 국제교역이 활발해짐에 따라 외국인투자의 역할과 중요성이 점차 커지고 있다. 한편, 해외에 투자하는 기업들은 낮은 외국의 법제도에 노출되므로 여러 가지 위험 요소에 부딪히게 된다. 때문에 외국인의 투자활동에 안정적인 법적 환경을 조성하는 것은 외국인투자를 유치하고 활성화 하는데 있어 무엇보다 중요한 요소라 할 수 있다. 이를 위하여 각국은 외국인투자에 대한 보호규범을 정립하고, 투자자에 대한 실효성 있는 보호수단을 제공하기 위하여 노력하고 있다.

그러한 방안 중 첫 번째는 외국인투자자 보호를 위한 국내법을 제정하는 것이다. 중국이 개혁개방정책을 시행함에 따라 중앙정부, 중국의 각 성과 경제특구 등에서 외자도입을 위해 다수의 외국인투자 관련 법률을 제정하였다. 중국의 외국인투자법은 외국인 투자를 위한 우대정책을 위주로 법률이 제정되어 있으며, 대표적으로 ‘중외합자경영기업법’, ‘중외합작기업법’, ‘외상독자기업법’ 등 투자관련 법률들을 차례로 제정·공포하여 시행하고 있다.⁶⁾ 북한 역시 일찍이 시장개방을 염두에 두면서 국내법에 외국인투자자를 보호하기 위한 법제를 마련하였다. 북한은 1992년 10월 5일 최고인민회의상설회의 결정으로 ‘외국인기업법’, ‘외국인투자법’, ‘합작법’을 연달아 제정하였고, 1993년 ‘자유경제무역지대법’에 이어 1994년에 ‘합영법’을 제정하여 외국인투자 유치를 위한 법적 토대를 마련하였다.

두 번째 방안으로는 두 개 이상의 국가들 간에 상호 투자협정을 체결하는 것이다. 투자협정이란, 협정 당사국 내의 외국인투자를 보호·증대하고 규율하기 위한 목적으로 국가 간에 체결되는 다자 또는 양자 간 조약을 의미한다. 과거 식민지 시대 이후 유럽 열강들의 자본 유입에 대하여 반감을 갖고 있던 개발도상국들도 자국의 경제발전을 위해서는 외국 자본이 필요함을 인식하고, 외국인직접투자(Foreign Direct Investment, FDI)를 유치하기 위하여 투자협정 체결에 적극 나서기 시작하였다. 특히, 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaties, BIT)의 숫자는 비약적으로 증가하여, 1990년대 400개에 불과하던 BIT는 2019년 5월 현재 2,934개에 이르고 있다.⁷⁾ 특히, 아시아 국가들이 투자협정 체결에 적극적으로

6) 양효령, ‘중국외상투자기업법제’, 진원사, 2007. 10., p.41.

7) UNCTAD 인터넷 홈페이지 (<https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>)

나서고 있는데, 중국의 경우 1982년부터 2018년 사이에 127개의 투자협정을, 인도는 1994년 처음으로 협정을 체결한 이후 2018년까지 모두 60개의 협정을 체결하였다. 아울러 최근에는 무역과 투자가 함께 규율되는 추세에 따라 자유무역협정(Free Trade Agreement, FTA)이 크게 증가하고 있고, 한미 FTA, 북미자유무역협정(North American Free Trade Agreement, NAFTA) 등 FTA에서는 별도의 투자챕터를 두어 외국인투자자 보호를 위한 규정을 두고 있다.⁸⁾ UNCTAD 자료에 따르면, 북한 역시 1996년 10월 9일 덴마크와의 첫 번째 투자협정을 체결하였고, 이후 러시아, 중국, 불가리아, 체코공화국, 베트남, 스위스, 이탈리아 등 총 24개 국가와 투자협정을 체결하였다.⁹⁾

투자 관련 국내법이 자국에 투자하는 모든 외국인투자자들에게 차별 없이 공통적으로 적용되는 규범이라면, 투자협정은 체결한 상대방 국가의 투자자에게만 배타적으로 적용되고, 보호 수준이 상대적으로 높다는 점에서 양자의 차이가 있다. 또한, 투자협정에는 동 협정을 위반하여 외국인투자자에게 손실을 입히는 경우, 구체적인 구제절차까지를 규정하고 있다는 점에서 외국인투자자 보호에 보다 실효적이라고 평가할 수 있다. 따라서 해외에 투자할 곳을 찾고 있는 선진국은 물론 그러한 자본을 필요로 하는 투자유치국 입장에서 투자협정은 상호 이익이 되기에 많은 국가들이 투자협정 체결을 확대해 나가고 있다.

2000년대 초반 남북 간 경제협력이 시작되면서 현대아산 등은 금강산 지구에 관광객을 유치하기 위해 호텔, 카지노, 식당 등의 시설에 투자하였으며, 개성공단에는 많은 남한의 중소기업들이 북한의 저렴한 노동력을 활용하기 위해 제조업에 투자하는 등 우리 기업들이 북한에 많은 투자를 하게 되었다. 이러한 투자가 이루어지기 위한 전제조건으로서 남과 북은 투자협정에 준하는 투자자보호를 위한 안전장치가 필요하게 되었고, 2000년 12월 ‘남북투자보장합의서’를 채택하였다.

(2) 남북투자보장합의서 체결

투자협정 및 FTA는 국가 간 체결할 수 있는 일종의 국제조약이고,¹⁰⁾ 북한이 우리와 이러한 국제조약을 체결할 수 있는 당사자 적격을 가지고 있는가에 관해서는 많은 논란이 있다. 국제사회에서 이미 상당수의 국가들이 남북한과 각각 정식 외교관계를 맺고 있는 것처럼, 북한은 현실적으로 국제사회의 국제법 주체이다.¹¹⁾ 그러나 남북 간의 관계는 국

8) 박노형 외 2인, ‘투자자·국가소송(ISD) 최신 판정분석’, 법무부, 2014. 4., p.3.

9) UNCTAD 자료에 따르면, 방글라데시, 벨라루스, 불가리아, 캄보디아, 중국, 체코, 덴마크, 이집트, 인도네시아, 이란, 이탈리아, 말레이시아, 말리, 몽고, 북마케도니아, 루마니아, 러시아, 세르비아, 슬로바키아, 스위스, 시리아, 태국, 베트남 등 24개국과 BIT를 체결하고 있다. (출처 : <https://investmentpolicyhubold.unctad.org/IIA/CountryBits/110#iiaInnerMenu>, 2019. 5. 11. 검색)

10) ‘조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)’ 제2조 제1항 (a)에서 “ ‘조약’이라 함은 단일의 문서에 또는 2 또는 그 이상의 관련문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특정의 명칭에 관계없이, 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의를 의미한다.” 고 규정함으로써 조약의 체결주체를 ‘국가’로 한정하고 있다.

제법상 순수한 국가대 국가의 관계가 아니다. ‘남북기본합의서’ 전문에서는 남과 북 쌍방 사이의 관계가 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정”한다고 규정하였다. 이러한 ‘특수관계’의 성격은 전통 국제법 이론상 설명하기 어려운 분단국 특유의 관계라고 할 수 있다. 남북한 정부는 독일이 분단되어 있던 당시 서독 연방헌법재판소가 ‘동서독기본관계조약’에 관한 판결에서 양 독일의 관계를 ‘내부관계’로 이해한 바와 같이 쌍방 간의 관계를 설정하고 있다.¹²⁾ 남북 관계발전기본법 역시 제3조에서 “국가 간의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”로 규정하고 있다. 정부 내에서는 ‘남북투자보장합의서’ 체결 이후 동 합의서에 법적 구속력을 부여하기 위한 법적 형식과 관련하여 상당한 논의가 있었으며, 국회에서도 그 법적 성격과 관련하여 상당 기간 논쟁이 있었던 것으로 알려져 있다.¹³⁾

우리 정부는 북한 당국과 이러한 국제법적 특수관계의 바탕 위에 경제협력을 안정적인 토대 위에서 진행할 수 있도록 제도적 보장 장치 마련을 위해 2000년 12월 16일 ‘남북경협 4대 합의서’에 정식 서명하였고, 이후 국회의 비준을 거쳐 2003년 8월 18일에 판문점에서 동 합의서를 교환함에 따라 정식으로 발효되었다. ‘남북경협 4대 합의서’는 ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서’, ‘남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서’, ‘남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서’, ‘남북사이의 청산결제에 관한 합의서’ 등 4개의 합의를 총칭하며, 남북한 사이에 공동으로 적용되는 법·제도적 장치를 남북당국 간 협의를 통해 마련하였다는 점에서 그 의의가 있다고 할 수 있다. 현재 남북 간에는 4대 경협 합의서 외에 ‘남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서’ 등 5개의 부속합의서, ‘개성공업지구와 금강산관광지구의 출입 및 체류에 관한 합의서’ 등 개성공단 관련 합의서 4개를 포함하여 총 13개의 남북 간 합의를 마련하여 법적 효력을 부여하고 있다.¹⁴⁾

이 중 ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서(이하, ‘투자보장합의서’)는 남북한 간의 교역 및 투자가 ‘민족내부거래’라는 남북경협의 특수성을 고려함과 동시에 국제관행을 수용함으로써 향후 남북 간 체결되는 각종 세부합의서의 모범을 제시한 것이라 할 수 있다.¹⁵⁾ 동 합의서의 체결은 북한의 경제개혁과 투자유치에 대한 의지를 확인하는 동시에 남북경협에 대한 강한 의지를 보여주는 것이다. ‘투자보장합의서’가 채택되기 전까지 남북 간은 명시적으로 상대방의 투자와 투자자를 보호하고 있는 법령을 마련해 두고 있지 않았었고, 동 합의서에 따라 남한기업의 대북투자에 대한 법적안정성을 비로소 확보할 수 있는 공식

11) 1991년 9월 18일 제46차 유엔총회는 남북한의 유엔 가입을 승인·확정했다.

12) 장명봉, ‘통일 및 관련법제의 쟁점과 전망’, 법제연구 제35호, 2008. 12. 20., p.218.

13) 이상훈, ‘남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰’, 법제, 2003. 12., p.74.

14) 신현운, 개성공단 투자보장과 분쟁해결절차의 법적 문제점과 개선방안, 연세대학교 법학연구원, 법학연구 20권1호, 2010. 3., p.87.

15) 남북투자보장합의서 전문에서 “남과 북은 2000년 6월 15일에 발표된 역사적인 ‘남북공동선언’에 따라 진행되는 경제교류와 협력이 나라와 나라사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고 상대방 투자자의 투자자산을 보호하고 투자에 유리한 조건을 마련하기 위하여 다음과 같이 합의한다.”고 서술하고 있다.

적인 법체계가 마련되었다고 평가할 수 있다.

2. 남북투자보장합의서의 주요 내용

(1) 실체적 보호조항

1) 투자 및 투자자

일반적인 투자보장협정에서는 협정의 서두에서 ‘투자’와 ‘투자자’에 대한 정의를 두고 있다. 즉, 해당 투자보장협정에서 보호되어야 하는 ‘투자’ 및 ‘투자자’의 범위와 대상 등을 구체적으로 규정해 두고 있으며, 추후 투자분쟁 발생 시 관할에 관한 다툼에서 판단의 기준으로 작용하게 된다. 남북 투자보장합의서 역시 제1조의 ‘정의’에서 구체적으로 그 대상과 범위를 특정하고 있다. 투자보장합의서에서의 ‘투자’에 관한 규정의 특징을 살펴보면 우선, 투자의 범위를 특정하면서 “남과 북의 투자자가 상대방의 법령에 따라 그 지역에 투자한 모든 종류의 자산”이라고 규정하면서 투자유치국의 승인 및 허가 등을 득한 투자에 한정하고 있다.¹⁶⁾ 또한, 가호부터 마호까지에 걸쳐 동산, 부동산 등 재산권, 청구권, 지적재산권, 지분·주식·채권, 계약 등에 따른 사업권 등에 이르기까지 그 범위를 실질적으로 매우 넓게 확대시켰다. 반면, 최근 투자중재에서 주요 쟁점으로 다루어지고 있는 간접투자,¹⁷⁾ 설립전투자¹⁸⁾ 등에 대해서는 조항이 아예 없거나 다소 명확하지 않다. 이처럼 투자보장협정의 보호대상이 되는 투자의 범위와 관련한 개념들 일부가 누락되어 있어, 우리 기업들의 투자가 충분히 보호받기에는 여러 흠결이 예상되고 있다.

통상 투자협정에서는 협정의 적용대상인 ‘투자자’에 대해서도 정의규정을 두고 있다. 이는 투자자의 권리·의무를 규율하는 동시에, 협정이 부여하는 실체적 보호규범의 수혜자격과 분쟁해결절차의 당사자자격(jus standi)을 결정하는 1차적 기준이 된다. 투자보장합의서에서는 “일방의 지역에 투자하는 상대방의 법인 또는 개인”이라고 정의하고 있으며, 법인에 관해서는 “일방의 법령에 따라 설립되고 경제활동을 진행하는 회사, 협회, 단체 같은 법인”이라고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 투자자와 관련하여 다수의 투자중재에서는 투자자의 이중

16) 한미 FTA에서는 “투자라 함은 투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, 투자의 특징을 가진 것을 말한다. 투자가 취할 수 있는 형태는 다음을 포함한다.”고 규정하고 있다.

17) 간접투자과 관련해서는 금강산 관광의 직접적인 투자자인 현대아산은 투자보장합의서 상 ‘투자자’로 인정을 받을 수 있지만, 현대아산의 지분을 소유하고 있는 현대엘리베이터 등 간접투자자의 ‘투자자’로서의 지위는 명확하지 않다.

18) ‘설립전 투자’라 함은 외국인투자자가 재화, 자본 등을 투입하여 본격적인 투자 사업을 영위하기 전에 계약의 협상, 입찰준비 또는 사업인허가 획득 등의 과정에 지출한 비용을 가리킨다. 한·미 FTA 제11.28조(정의)에서는 “당사국의 투자라 함은 상대방 당사국의 영역에 투자하려고 시도하거나, 투자 중이거나, 이미 투자한 당사국 또는 그 공기업, 또는 당사국의 국민 또는 기업을 말한다.”고 규정하여 ‘설립전 투자’를 투자의 범위에 포함시키고 있다.

국적이 문제가 되었다. 투자보장합의서에서는 투자자의 국적과 관련하여 이중국적자에 대한 명시적인 조항이 없고, 반면 우리 국적법에서 복수국적을 사실상 허용하고 있기에²⁰⁾ 추후 이 부분과 관련하여서도 논란의 소지가 있다.

2) 허가 및 보호

투자보장합의서 제2조에서는 ‘허가 및 보호’라는 제목 하에 상대방 투자자에 대한 보호에 관해 규정하고 있다. 일반적인 투자협정에서 규정되어 있는 ‘투자의 증진 및 보호’와 표현 및 내용이 상당히 유사하나,²¹⁾ 일부 차이점이 발견된다. 첫째, 제1항에서 기업활동을 하는 인력의 출입, 체류, 이동 등에 관해 타 협정에서와 같이 완전히 “자유로운 이동”이 아닌 출입, 체류, 이동 등에 관해 “호의적으로 처리한다.”라고 규정하고 있다. 둘째, 타 투자협정에서 강조되고 있는 ‘공정하고 공평한 대우’와 ‘완전하고 지속적인 보호와 안전’에 대한 언급이 명시적으로 없다. 대신 “법령에 따라 상대방 투자자의 투자자산을 보호한다.”라고만 규정하고 있어 구체적인 보호수준에 관해서는 구체적인 규정이 없다. 추후 투자분쟁 발생 시 보호의 수준과 관련해서 다툼이 예상된다. 셋째, 각각의 법령에 의해 투자의 승인을 얻는 과정에서 계약과 정관을 검토하게 되고, 이러한 절차를 거쳐 일단 승인된 계약과 정관에 의한 자유로운 경영활동에 대해 보장함을 규정하고 있다. ‘자유로운 경영활동’의 보장이라 점에서 다소 특색이 있으며, 일반적인 투자협정에서는 굳이 명시적인 언급이 필요하지 않은 당연한 내용이나, 개성공단과 금강산 관광지구에서 우리 기업들의 경영활동 보장을 강조하기 위해 특별히 마련된 조항으로 추정된다.

3) 대우

제3조에서 ‘대우’라는 제목으로 상대편 투자 및 투자자에 대한 구체적인 보호내용을 규정하고 있다.²²⁾ 첫 번째 조항에서는 “남과 북은 자기 지역 안에서 상대방 투자자와 그의 투자자산, 수익금, 기업활동에 대하여 다른 나라 투자자에게 주는 것과 같거나 더 유리한 대우를 준다.”라고 규정하고 있으며, 이는 투자협정에서 일반적으로 규정된 ‘최혜국대우’ 조항이라고 볼 수 있다. 다만, ‘자국’이라는 표현을 사용하고 있지 않은데, 이 역시 남과 북의 특수관계로 인한 것으로 볼 수 있으며, 비교대상을 ‘다른 나라 투자자’로 한정함으로써 북한기업과 우리기업의 차별을 금지하는 ‘내국민대우’에 관해서는 배제하고 있다. 두

19) ‘남북사이의 투자보장에 관한 합의서’ 제1조 제2항

20) 국적법 제12조 제1항에서 “만 20세가 되기 전에 복수국적자가 된 자는 만 22세가 되기 전까지, 만 20세가 된 후에 복수국적자가 된 자는 그 때부터 2년 내에 제13조와 제14조에 따라 하나의 국적을 선택하여야 한다. 다만, 제10조제2항에 따라 법무부장관에게 대한민국에서 외국 국적을 행사하지 아니하겠다는 뜻을 서약한 복수국적자는 제외한다.”고 규정하고 있어, 복수국적을 사실상 허용하고 있다.

21) 한-벨기에·룩셈부르크 투자협정 제2조에서 ‘투자의 증진 및 보호’라는 제목을 사용하고 있다.

22) 한-벨기에·룩셈부르크 투자협정 제3조에서는 ‘투자의 증진 및 보호’라는 제목으로 규정하고 있다.

번째 조항에서는 남과 북의 투자보장합의서가 한층 더 앞선 경제통합의 단계인 관세동맹, 경제동맹, 공동시장과 관련한 협정, 지역 및 준지역적 협정 등에서²³⁾ 규정한 투자자대우 보다는 낮은 대우를 제공하고 있고, 이러한 고도의 경제통합단계에서 제공하는 대우에 대해서는 최혜국대우를 요구할 수 없음을 명시하고 있다.²⁴⁾

4) 수용 및 보상

수용이란 국가가 외국인투자자의 자산을 몰수하거나 소유권을 박탈하는 행위를 말한다.²⁵⁾ 일반적으로 투자협정은 외국인투자자에 대한 수용을 금지하고, 수용이 발생한 경우 그로 인하여 피해를 입은 투자자에 대한 보상의무를 규정하고 있다. 종래 수용의 형태는 국가가 외국인투자자의 재산을 직접적으로 몰수 또는 국유화 하는 것이 일반적이었으나, 근래에 들어서는 투자자의 법적 소유권은 유지하되 실질적인 투자활동을 곤란하게 하거나 투자가치를 박탈하여 사실상 수용에 준하는 결과를 낳는 소위 간접수용(indirect expropriation)이 문제되고 있다. 그러나 아직까지 간접수용의 구체적인 정의와 판단기준에 대하여 명확한 기준이 정립되어 있지 않아 중재판정부가 간접수용 여부를 판단하는데 많은 혼란과 논란을 야기하고 있다. 투자보장합의서에서는 “그와 같은 효과를 가지는 조치”라고 표현하고 있으며, 이는 간접수용을 수용의 범위에 포함시키고 있다고 보아야 할 것이다.²⁶⁾ 한-미 FTA에서 논란이 되었던 공공정책으로 인한 수용문제에 대해서는 “공공의 목적으로부터 자기 측 투자자나 다른 나라 투자자와 차별하지 않는 조건에서 합법적 절차에 따라”라고 규정하고 있다. 즉, ‘공공의 목적’, ‘차별하지 않는 조건’, ‘합법적인 절차’ 등 3가지 요건을 충족하는 경우에 한해서 수용이 가능할 수 있음을 명시하고 있다. 제2항에서는 불가피한 수용조치를 취한 경우 이에 대한 보상에 관해 규정하고 있다. 즉, 수용조치를 취한 날부터 지급일까지의 일반 상업이자율에 기초하여 계산된 이자와 보상금을 지체 없이 지불하도록 하였고, 보상금의 기준은 투자자산의 국제시장가치와 같도록 하고 있다. 보상에 대하여 일반적으로 적용되는 국제적 기준은 Hull 공식인데, 이에 따르면 보상은 ‘지체 없이(prompt), 적절히(adequate), 그리고 효과적으로(effective)’ 이루어질 것을 요구하고 있으며,²⁷⁾ 투자보장합의서의 규정은 이러한 국제적인 기준에 상당히 부합하는 내용이라고 할 수 있다. 제3항에서는 남과 북 사이에 무력충돌 등이 발생하는 경우, 투자

23) 경제통합의 단계는 그 통합정도에 따라 자유무역지역, 관세동맹, 공동시장, 경제동맹, 완전경제통합 순으로 구분한다. (출처 : ‘관세청 FTA 포털’ 인터넷 홈페이지)

24) 문준조, ‘국제법의 전망과 쟁점’, 법제연구, 2008. 12. 20., p.192.

25) 북한이 2010년 7월 23일 금강산 지구 내 남측 부동산을 몰수하기로 한 조치는 ‘남북투자보장합의서’를 위반하였다는 지적이 있었다. (뉴데일리, ‘北 자산몰수는 남북투자보장합의서 위반’, 2010. 8. 9.자)

26) 만약, 금강산관광에서 북한 정부에 의해 우리 관광객의 방북이 금지되었다고 하면, 현지 호텔, 카지노 등에 투자하고 있는 우리 기업은 큰 피해를 입게 되고, 이러한 북한의 조치는 남북투자보장합의서에서 규정한 “그와 같은 효과를 가지는 조치”에 해당된다고 할 수 있다.

27) 박노형 외 2인, 전게서, p.196.

자의 손실에 대해 규정하고 있다. 다만, 손실에 대한 절대적 보상기준을 정하기보다는 “자기 측 투자자나 다른 나라 투자자에 대한 것보다 불리하지 않게 대우한다.”고 규정함으로써 상대적인 보상기준을 제시하고 있다. 즉, 보상기준에서 ‘내국민대우’와 ‘최혜국대우’의 적용을 명시하고 있으며, 이 부분에서 처음으로 ‘내국민대우’에 관한 내용이 나온다.

5) 송금

외국인투자자가 투자유치국 안팎으로 자본을 유입·유출하기 위한 조건은 투자자와 투자유치국 정부 모두에게 중요한 관심사항이다. 일반적으로 투자자는 생산설비를 마련하거나 사업을 확장하기 위하여 투자유치국으로 자본을 유입할 필요가 있고, 투자에서 얻은 수익을 본국이나 제3국으로 자유롭게 송금하는 것이 무엇보다 중요하다. 합의서에서 남과 북은 상대방 투자자의 투자와 관련된 자금이 자유태환성통화로 자기 지역 안이나 밖으로 자유롭게 지체 없이 이전되는 것을 보장하도록 하고 있다. 제2항에서는 송금시의 환율은 투자가 이루어진 일방의 외환시장에서 당일에 적용되는 시세에 따르도록 하고 있다.

6) 대위

대위변제는 투자자가 투자유치국에서 입은 손실에 대하여 투자자의 모국 또는 그 지정기관이 보상하는 경우, 보상을 한 국가 또는 지정기관이 투자자의 투자유치국에 대한 모든 권리와 청구권을 승계한다는 것을 말한다. 이는 투자자의 입장에서 투자유치국으로부터 입을 수 있는 피해에 대하여 투자자의 모국 정부가 일종의 보험형태로 투자위험을 흡수하는 것을 의미한다. 우리나라의 경우 수출입은행이 한국 기업의 해외투자에 따른 상업적·비상업적 위험에 따른 손해를 보험으로 보전해 주는 제도를 운영하고 있다. 이 때 수출입은행이 해외투자기업에 대하여 투자유치국 대신 보상을 해주게 되면, 수출입은행은 해당 투자기업의 권리와 의무를 승계하는 대위변제권을 보유하게 된다.²⁸⁾ 남북 경제협력 사업에는 남북경협보험이 있으며, 이는 개성공단 등 북한에 투자하다가 손실을 본 기업을 돕기 위해 만들어진 제도다.²⁹⁾ 경협보험금 지급 이후에는 정부가 대위권을 행사할 수 있으며, 이는 보험 가입 대상물인 개성공단의 자산을 처분할 수 있는 권리가 정부로 넘어가는 것을 뜻한다.

28) 한찬식 외 2인, ‘한일투자협정해설’, 산업연구원, 2003. 10., p.210.

29) 현행 남북협력기금법 8조는 북측의 재산 몰수 등 ‘경영 외적인 사유’로 발생하는 손실을 보상하기 위한 남북협력기금을 쓸 수 있도록 하고 있으며, 남북경협보험에 가입한 기업은 손실액의 90% 범위에서 최대 70억 원까지 보상받을 수 있다.

(2) 절차적 보호조항

투자자와 투자유치국간의 분쟁해결절차는 투자자에게 직접 투자유치국 정부를 상대로 권리구제를 받을 수 있는 명백한 법적권리를 보장함으로써 투자협정의 가장 본질적인 존립근거가 된다. 투자협정문 안에서 투자자를 보호할 수 있는 수단을 완벽히 규정하고 있더라도 분쟁해결절차가 법적으로 보장되어 있지 아니하면 투자에 대한 실효성 있는 보호가 어려워질 수 있다. 특히, 남과 북 사이의 투자의 경우에는 각각 국내법원에서의 구제 절차를 통한 해결이 아예 불가능하기에 이런 분쟁해결조항은 매우 중요하다고 할 수 있다. 그리고, 분쟁해결에 관한 합의는 분쟁의 양당사자가 모두 특정 분쟁해결절차의 관할에 동의해야 한다. 외국인투자자의 본국과 투자유치국간에 체결된 투자협정이 있는 경우, 투자유치국 국내법에서 외국인투자자와의 분쟁을 중재에 의하여 해결할 수 있음을 규정하고 있는 경우,³⁰⁾ 외국인투자자는 투자유치국과 투자분쟁을 중재에 의하여 해결한다는 별도의 합의가 없어도 투자중재를 제기할 수 있다.

투자보장합의서 제7조에서는 “분쟁이 협의의 방법으로 해결되지 않을 경우에는 투자자는 남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결한다. 남과 북의 당국은 투자자가 분쟁을 중재의 방법으로 해결하는 것에 대하여 동의한다.”고 규정하고 있다. 이 조항에서는 첫째, 투자분쟁의 관할을 타 투자협정에서와 같이 ICSID 협약이나 UNCITRAL 중재규칙에 의한 국제중재가 아닌 남과 북이 별도로 구성하는 ‘남북상사중재위원회’로 하고 있다. 둘째, 투자보장합의서에서는 중재절차에 관해 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 세부 중재절차에 관해서는 본 투자보장합의서와 함께 별도로 채택된 ‘남북상사중재위원회 구성 및 운영에 관한 합의서’에서 상세히 정하고 있다. 이 부분에 관해서는 제4장에서 별도로 다룬다. 마지막으로 제2항에서는 “합의서의 해석 및 적용과 관련하여 생기는 분쟁은 남북장관급회담 또는 그가 정하는 기관에서 협의·해결한다.”고 규정하고 있으며, 이 조항 역시 남북 간의 특수관계로 인해 타 투자협정에서의 ‘국가 간 분쟁 해결절차’와는 차이가 있는 부분이라고 할 수 있다.³¹⁾

(3) 기타 조항

제8조에서는 ‘다른 법, 협정 및 계약과의 관계’를 규정하고 있다. 즉, “투자자와 관련하여 이 합의서보다 더 유리한 대우를 규정한 조항이 포함되어 있는 일방의 법령이나 남과 북이 당사자로 되는 국제협정 또는 일방과 투자자 사이에 맺은 계약은 그 법령, 협정 및 계약에서 유리하게 규정된 조항에 한하여 이 합의서보다 우위에 놓인다.”고 하고 있다. 이

30) *Ruby Roz Agricol v. Kazakhstan* 사건에서 신청인은 카자흐스탄 외국인투자법 제27조 제2항에서의 중재합의를 인용하여 투자중재를 제기하였다.

31) 한-벨기에·룩셈부르크 BIT에서는 제9조에서 ‘계약당사자 간의 분쟁해결’이라는 제목으로 규정하고 있으며, 특별중재제관소에 의한 중재절차에 관해 구체적인 조항을 두고 있다.

내용은 남과 북의 법령이나 각각 체결한 국제조약, 투자자와 체결한 계약 등에서 본 투자보장합의서보다 유리한 조항이 있으면 그 조항이 우선 적용될 수 있음을 명시한 조항이다. 즉, 투자보장합의서는 남과 북이 각각의 투자자에게 제공할 수 있는 대우의 ‘최소기준’이라고 할 수 있다.

제10조 적용범위에서는 소위 ‘소급효’에 대해서 언급하고 있다. 국제법에서는 일반적으로 조약의 소급효에 대해 인정을 하지 않는 것이 원칙이지만,³²⁾ 투자중재에서는 투자협정의 적용범위와 관련하여 소급효가 종종 문제되고 있다. 이에 투자보장합의서에서는 합의서 발효 이전의 ‘투자’에 대해서는 적용하고 있으나, 합의서 발효 이전에 발생한 ‘분쟁’에 대해서는 적용을 배제함으로써 소급효에 관해 명확히 규정하고 있다. 다만, 문제된 조치나 분쟁상황 자체가 투자보장합의서 발효 이전에 취해졌다 하더라도 그 조치로 인한 합의서의 위반상태가 발효 이후까지 지속되거나, 손실 및 손해가 지속적으로 야기되는 경우에 적용이 되는지는 추후 문제가 될 수 있다.

3. 투자보장합의서에 대한 평가

(1) 실제적 보호조항에 대한 평가

남과 북의 특수관계로 인해 일반적인 타 투자협정과 다른 부분들이 있다. 실제적 보호조항과 관련해서는 이행요건부과금지 및 고위경영자의 국적요건 부과금지 조항의 부재가 돋보인다. ‘이행요건(performance requirements)’이란 투자유치국이 외국인투자의 설립과 운영에 대하여 부과하는 특정한 조건을 의미하며, 일정 수준의 국내 원자재를 사용하도록 하거나 투자유치국 국민을 일정 수준이상 고용하도록 요구하는 것 등이 대표적이다. 북한주민의 노동력만을 사용하는 개성공단지구와 남한주민의 관광을 주목적으로 하는 금강산지구의 경우만을 놓고 본다면 특별한 이행요건이 필요하지 않다고 보여진다. 다만, 실질적 의미의 본격적인 투자가 이루어질 경우를 감안하여, 향후 이 부분에 대한 보완을 검토해야 할 것이다. 또한, 투자자의 경영권을 보장하기 위한 고위경영자의 국적요건 부과금지 역시 현재 단계에서는 큰 문제가 되지 않을 것으로 보인다. 즉, 우리 기업이 북한에 직접 법인을 설립하는 형태가 아니고, 생산공장 내지 관광시설을 운영하는 정도이기에 현재로서는 이 조항을 원용할 경우는 거의 없어 보인다.

32) ‘조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties, VCLT)’ 제28조에 의하면 “별도의 의사가 조약으로부터 나타나지 아니하거나 또는 달리 확정되지 아니하는 한, 그 조약 규정은 그 발효이전에 당사국에 관련하여 발생한 행위나 사실 또는 없어진 사태에 관하여 그 당사국을 구속하지 아니한다.”고 규정함으로써 소급적용을 배제하고 있다.

(2) 절차적 보호조항에 대한 평가

투자보장합의서 제7조에서는 분쟁해결의 기본 원칙만을 정하고 있고, 구체적 분쟁해결 절차에 관한 부분을 별도의 ‘남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서(이하, ‘분쟁해결절차합의서’)'에서 규정하고 있다 보니 상대적으로 내용이 빈약한 부분이 아쉽다. 일반적인 타 투자협정과 비교하면 남북 간의 투자보장합의서는 투자협정에 해당되고, 분쟁해결절차합의서는 ICSID나 UNCITRAL 중재규칙에 해당된다고 볼 수 있다. 따라서 타 투자협정에서와 같이 절차적으로 중요한 사항에 대해서는 남북 간 투자보장합의서에 규정을 두는 것이 적절할 것으로 보인다.. 그러한 대표적인 사항들로는 다음과 같다.

첫째, 중재판정의 효력에 관한 내용이다. 대부분의 투자협정에서는 중재판정의 효력에 관해 명시적인 규정을 두고 있지만,³³⁾ 투자보장합의서에서는 이 조항을 두지 않고 별도로 채택된 분쟁해결절차합의서 제16조에 두고 있다. 중재판정의 효력은 투자협정에서 매우 중요한 부분이기 때문에 가장 기본이 되는 투자보장합의서에 두는 것이 바람직할 것으로 보인다. 둘째, 냉각기간에 관한 내용이 규정되어 있지 않다. 타 투자협정에서는 분쟁이 발생한 후 일정 기간이 경과한 후에야 중재를 제기할 수 있도록 하는 냉각기간(cooling off period)을 두거나, 청구인이 중재를 청구하기 일정기간 전에 중재제기 의사를 피청구국에 서면으로 통보하게 하는 의사통보(notice of intent) 기간을 두고 있다. 이는 협의와 협상에 의한 우호적인 분쟁해결을 위한 기회를 주기 위한 것이다. 그러나 본 투자보장합의서에서는 이러한 조항이 전혀 없으며, 따라서 투자자는 형식적인 협의해결 절차를 거친 후 바로 중재신청을 할 수 있다.³⁴⁾ 셋째, 외국인투자자가 협정에 의거 투자유치국을 상대로 국제 중재를 제기하기 전에 국내법원의 소송절차를 먼저 완료하도록 요구하는 경우가 있다. 반면, 오늘날 이러한 국내구제완료를 요구하는 투자협정은 매우 드물고, 대개는 국내법원에 제소한 후 일정 기간이 경과하면 국제중재를 제기할 수 있도록 허용하거나, 중재를 제기하기 전에 국내적 절차를 포기하도록 하는 정도에 그치고 있다.³⁵⁾ 반면, 투자보장합의서에서는 이러한 국내구제절차에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이 역시 남과 북의 특수관계에 의한 것으로 보이며, 결론적으로 남과 북의 투자자는 상대방 법원에서의 구제 절차는 아예 배제하고 오로지 남북상사중재위원회만을 배타적인 관할로 가지게 됨을 의미한다. 마지막으로, 국가행위의 귀속과 관련된 부분이 명확하지 않다. 국제법의 주체인 국가가 국제규범 상의 의무를 위반한 경우 부담하는 법적책임은 전통 국제법상의 국가책임

33) 한-벨기에·룩셈부르크 BIT 제8조 제6항에서 “이 조에 따른 국제중재 판정은 분쟁당사자에 대하여 최종적이며 구속적이다. 각 계약당사자는 이러한 판정이 각자의 관련 법령에 따라 인정되고 집행되도록 하여야 한다.”고 규정함으로써 중재판정의 효력에 관해 명시적인 규정을 두고 있다.

34) 한-벨기에·룩셈부르크 BIT 제8조 제3항에서 “어느 한쪽 분쟁당사자가 분쟁을 제기한 날부터 6개월 이내에 분쟁이 해결되지 아니하고”라고 규정하여 냉각기간을 6개월로 하고 있다.

35) 한-벨기에·룩셈부르크 BIT 제8조 제3항에서 “투자자가 이 조 제2항의 절차(국내구제절차)에 회부할 권리를 포기한 경우, 이 분쟁은 어느 한쪽 계약당사자 투자자의 요청에 의하여 다음 중 하나의 절차에 회부된다.”라고 규정하고 있다.

성립요건을 충족해야만 성립한다. 국가책임의 필수요건 중 투자중재에서 많이 다루어지는 내용 가운데 하나가 특정한 국가기관의 행위가 투자유치국 정부의 행위로 볼 수 있는가의 문제, 즉 국가행위로의 귀속성에 관한 문제이다. 피신청국인 투자유치국 입장에서는 국가의 행위가 아닌 특정 기관의 행위이므로 투자유치국을 상대로 하는 투자중재는 각하되어야 한다는 주장인 반면, 신청인은 표면적으로 또는 실질적으로 국가기관의 성격을 갖는 공공기관 및 공기업의 행위로 인하여 피해를 입게 된 경우, 이는 궁극적으로 투자유치국의 책임이고 투자유치국 정부가 최종 책임자가 된다는 주장이다. 실제 개성공단 및 금강산 지구에서 우리 기업과 계약관계를 체결하였거나 행정행위를 할 수 있는 주체는 북한의 공기업 또는 공공기관이 될 수 있다. 그리고, 이러한 공기업 및 공공기관의 부당한 행위가 북한 당국의 행위로 귀속되기 위해서는 국가행위의 귀속에 관한 보다 명시적인 규정이 필요하다고 할 수 있다. 만약, 북한 당국의 행위로 귀속이 되지 않는다면, 그러한 공기업 등의 조치는 우리 기업들과의 순수한 계약상의 문제로 귀결되고, 본 투자보장합의서에 따른 북한 당국의 책임을 물을 수 없게 된다.

Ⅲ. 남북상사중재위원회를 통한 투자분쟁의 해결

1. 남북상사중재위원회의 관할

남북 4대 경제협합의서 중 하나인 ‘분쟁해결절차합의서’에서는 경제교류·협력과정에서 생기는 상사분쟁을 공정하고 신속하게 해결하기 위하여 제1조에서 ‘중재’에 의하여 분쟁을 해결할 것을 원칙으로 정하고 있고, 제2조에서는 ‘남북상사중재위원회’ 구성에 관해 규정하고 있다. 또한, 투자보장합의서 제7조에서 상대방 투자자와 일방 사이에 발생하는 분쟁을 역시 ‘남북상사중재위원회’에서 해결 할 것을 정함으로써 그 근거를 명확히 하고 있다.

‘분쟁해결절차합의서’ 제8조에서 규정하고 있는 남북상사중재위원회의 관할은 첫째, 남북 사이의 경제교류·협력과정에서 생긴 상사분쟁 가운데서 당사자가 중재위원회에 제기하여 해결할 것을 서면으로 합의한 분쟁사건이다. 다만, 동 합의서에서는 대상이 되는 분쟁 중 ‘상사분쟁’에 대해서 구체적으로 정의되어 있지 않다. ‘상사’에 대한 보편적인 정의는 없으나, UNCITRAL 모델중재법 제1조 주석에서는 다양한 분야의 상거래 계약으로 그 범위를 매우 넓게 확장하고 있다.³⁶⁾ 둘째, 투자보장합의서 제7조 제1항에 규정된 분쟁사건

36) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006 : The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or

이다. 즉, “투자보장합의서에 의해 부여된 권리의 침해로 상대방 투자자와 일방 사이에 발생하는 분쟁”이며, 투자보장합의서에 의해 부여된 권리에 대한 ‘일방 당국의 침해’가 있으면 이는 중재의 대상이 되는 ‘투자분쟁’으로 될 수 있다. 북한 당국의 행정조치, 노동관련 조치, 환경규제, 시행세칙의 제정 등으로 인하여 투자보장합의서에 보장한 권리 침해가 있으면 ‘투자분쟁’의 대상이 되고, 남북상사중재위원회의 중재대상에 포함된다.

중재를 신청하기 위해서는 명시적인 중재합의가 있어야 한다. 다만, 일반적으로 상사중재와 투자중재는 그 중재합의 방식을 달리하며, 남북상사중재위원회 역시 그 방식을 다르게 정하고 있다. 우선, 상사중재의 경우 ‘분쟁해결절차합의서’ 제8조에서 “당사자가 중재위원회에 제기하여 해결할 것을 서면으로 합의한 분쟁사건”이라고 규정하여, 당사자 사이의 명시적인 중재합의를 요구하고 있다. 투자중재의 경우는 앞에서 살펴본 바와 같이 계약국 간에 포괄적인 사전동의를 투자협정 내에 규정함으로써 중재합의를 대신한다. 즉, 피청구국이 사전적·포괄적 동의를 명확히 하고, 투자자가 중재청구를 제기하면 중재판정부가 별도의 절차 없이 사건에 대한 관할을 가지게 된다.³⁷⁾ 투자보장합의서 역시 제7조 제1항 후단에서 “남과 북의 당국은 투자자가 분쟁을 중재의 방법으로 해결하는 것에 대하여 동의한다.”라고 규정함으로써 이러한 사전동의 조항을 포함하고 있다.

2. 남북상사중재위원회의 법적지위 및 주요 업무

(1) 남북상사중재위원회의 법적지위

구성·운영합의서 제1조 제1항에서 “위원회는 남과 북에서 독자적인 법인으로서의 능력을 가진다.”고 규정하고 있고, 제2항에서 “위원회의 쌍방은 각자 자기의 업무수행에 필요한 범위 안에서 계약의 체결, 재산의 취득 및 처분, 소송제기의 능력을 가진다.”고 하고 있다. 위원회의 법인격과 관련하여 동 합의서의 규정에 의해 당연히 법인으로 설립되는 것인가 또는 주무관청의 허가나 인가를 받아야 비로소 법인으로 성립되는 것인가의 문제가 있다. 남북상사중재위원회는 국내법과 동일한 효력이 있는 동 합의서의 규정에 의해 직접 설립되는 것으로 해석하고 있다.³⁸⁾ 또한, 동 합의서가 남과 북 모두에서 효력이 있는 바, 중재위원회는 남과 북에서 각각 법인으로서의 지위를 가진다고 할 수 있다.

services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other.

37) 변필건, ‘한국의 투자협정 해설서-BIT와 최근의 FTA를 중심으로’, 법무부, 2010., p.348.

38) 김명기, ‘남북상사중재위원회 구성·운영합의서 해설’, 중재 제311호, 대한상사중재원, 2004. 3., p.32.

(2) 중재위원회의 기능

분쟁해결절차합의서 제3조에서 상사분쟁 및 투자분쟁의 중재 또는 조정 및 그와 관련한 사무 처리, 중재규정과 그 관련규정의 제정 및 수정·보충, 중재인의 선정 등의 기능을 수행한다고 규정하고 있다. 아울러, 제5조에서 중재인명부의 작성과 교환 역시 중재위원회의 업무로 규정하고 있다. 여기에 더하여 구성·운영합의서 제3조에서는 “당사자가 제기하는 중재인·감정인에 대한 기피신청, 중재인 권한의 존재 여부에 대한 이의신청, 중재판정부의 권한 범위에 대한 이의신청, 일방 당사자가 제기하는 중재판정의 취소신청에 대한 결정을 비롯한 사건수속 및 처리과정에 제기되는 문제들에 대하여 정해진 권한 범위 내에서 신속히 협의하여 결정한다. 감정인에 대한 기피신청은 중재판정부 또는 조정인이 지정한 감정인에 대하여서만 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 일반 중재에서는 이러한 역할을 중재지의 법원이 수행하고 있는데, 남과 북은 특수한 관계로 인해 각각의 법원이 중재절차에 개입하는 것을 허용하고 있지 않은 결과라고 할 수 있다. 특히, 구성·운영합의서 제8조에서는 중재판정의 취소에 대해 규정함으로써, 중재위원회가 중재지의 법원을 대신하여 중재판정을 취소하는 권한을 가지고 있음을 명시하고 있다.³⁹⁾ 또한, 중재위원회는 남과 북에서 선정된 중재인들을 확정하고 등록하며, 상사분쟁을 공정하고 효율적으로 해결하기 위한 대책을 수립하고 집행하는 업무를 맡고 있다.

(3) 위원회의 운영 및 의사결정방식

분쟁해결절차합의서 제4조에서는 중재위원회의 의사결정은 쌍방의 합의에 의한다고 규정하고 있다. 구성·운영합의서 제5조에서는 위원회의 회의운영절차에 관해 보다 구체적으로 규정하고 있으며, 그 내용 중 중요한 것은 다음과 같다. i) 위원회 회의는 각각의 위원장이 필요하다고 인정하고 그에 대한 합의가 있는 경우와 중재판정부 또는 조정인의 요청이 있는 경우로 한정하고 있다. ii) 위원회 회의는 쌍방에서 각기 위원장을 포함한 3명 이상의 위원들이 참가하여야 성립된다. iii) 위원회의 회의는 쌍방 위원장이 공동으로 운영하며 쌍방 위원장이 따로 합의하는 경우에는 그에 따른다. iv) 위원회 회의는 비공개로 한다. 쌍방이 합의하는 경우에는 공개로 할 수 있다. v) 위원회 회의 내용은 쌍방의 합의로 결정하며, 위원회 회의가 제3조 제2항의 신청에 대하여 심의하였으나 쌍방 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청은 기각된 것으로 본다. 이상의 내용을 정리해 보면, 위원회는 남과 북 쌍방의 합의에 의해 개최되고, 의사결정 역시 쌍방의 합의에 의한다. 합의가

39) ICSID 협약의 중재시스템은 ‘자기완결적(self-contained)’으로 협약 내에 중재판정의 해석, 수정, 취소 등에 관한 조항을 두고 자체적인 중재판정에 대한 불복 및 재검시스템을 갖추고 있으며, 이로 인하여 ICSID 중재판정은 각 국가의 국내법원의 관여를 일체 허락하지 않고 있다. 남북상사중재위원회 역시 ICSID와 같이 자체적으로 취소할 수 있는 권한을 가지고 있다. 반면, UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재나 ICC, LCIA 등 일반 상사중재기관의 중재규칙에 의해 진행된 중재판정은 뉴욕협약과 각 국가의 중재법의 적용을 받게 되고, 중재판정에 대한 취소절차 역시 중재지 관할 법원에 제기하게 된다.

이루어지지 않는 경우에 대해 일반적인 언급은 없으나, 구성·운영합의서 제3조의 2항에 규정된 중재절차 진행 중 중재인에 대한 기피신청, 중재판정부의 관할에 관한 이의신청, 중재판정 취소신청 등의 신청에 대해서는 위원회의 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청이 기각된 것으로 간주한다고 할 수 있다.

(4) 기타 사항

구성·운영합의서 제4조에서는 위원회 결정의 효력에 대해 남과 북의 법원(재판기관)이 중재위원회의 결정에 대해 다시 심사할 수 없음을 명확히 하고 있다. 제6조에서는 위원회 회의장소에 대해 규정하고 있으며, 회의소집 시마다 쌍방 위원장이 합의하여 정하도록 하고 있다. 제9조에서는 위원회의 활동보장에 관해 규정하고 있으며, 주요 내용으로는 위원회의 위원과 더불어 중재인, 조정인의 사업과 활동조건에 대해서도 보장할 것을 요구하고 있고, 아울러 분쟁사건의 관계자에 대해 신변의 안전과 출입 및 통신을 포함한 원활한 직무수행을 위한 사업조건을 보장하도록 하고 있다. 또한, 분쟁사건의 해결과 관련된 자들에 대해 그 직무수행과 직접 관련된 행위에 대하여 남과 북의 재판기관에 의한 소송으로부터 면제되며, 위원회에서 쌍방의 합의로 이러한 면제를 포기하는 결정을 하였을 경우에는 그에 따르도록 하고 있다. 마지막으로 제11조에서는 위원회의 재정에 관해 언급하고 있다. 주요 내용으로는 위원회 운영에 필요한 기금을 남과 북에 각각 두도록 하고, 비용 중 공동비용은 쌍방이 균등하게 부담하며, 위원장·위원 및 그 보좌인원은 위원회로부터 보수를 따로 받지 않는다고 하고 있다.

3. 남북상사중재위원회의 중재절차

(1) 중재합의

앞에서 살펴본 바와 같이, 투자분쟁의 중재합의에 관해 투자보장합의서 제7조에서 “남과 북의 당국은 투자자가 분쟁을 중재의 방법으로 해결하는 것에 대하여 동의한다.”라고 명확하게 규정하고 있기 때문에, 남과 북의 투자자는 투자분쟁 발생 시 상대방 당국을 피신청자로 하여 중재를 제기할 수 있다.

(2) 중재신청

분쟁해결절차합의서 제9조에서 중재신청에 관해 규정하고 있다. 일반적인 투자협정에서와 같이 ICSID 중재규칙 및 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재가 아닌, 별도로 구성되는 각각의 중재위원회에 중재신청을 해야 한다. 중재신청서 제출한 날을 접수날짜로 하고, 이 날로부터 10일 이내에 상대방 중재위원회 위원장에게 이러한 사실을 통보하도록 하고 있

다. 그리고, 상대방 위원장은 자기 측 피신청자 측, 자기 측 정부에 역시 10일 이내에 통지를 하도록 하고 있다.

(3) 중재사무처리기관

남북 간 투자중재 역시 타 투자중재와 같이 중재기관에 의한 중재절차 관리가 필요하다. ICSID와 같은 중재기관이 별도로 없기에 분쟁해결절차합의서 제9조 제1항 후단에서는 쌍방의 중재위원회 위원장은 중재와 관련한 사무를 처리할 각각의 기관을 지정하도록 하고 있다. 또한, 구성·운영합의서 제10조에서는 중재사무처리기관의 기능에 대해 쌍방의 중재인명부와 중재인의 자격설명을 보존하고 비치하고, 중재판정문 원본, 중재 또는 조정을 위하여 제출된 각종 서류 원본을 보존하고 비치하며, 인증한 서류의 원본 또는 부본을 발급하거나 교부하며, 기타 위원회의 운영에 필요한 사업으로 자기 측 위원장이 지정하는 문제를 처리하도록 하고 있다. 동 문구에 의하면, 사무처리기관의 주 업무는 주로 제 문서의 보관 및 관리업무로 제한되어 있다. 중재절차에서 실질적으로 필요한 업무인 중재인 선정, 중재심리 개최 등 중재절차 관리에 관한 부분은 그 기능으로서 명확하게 규정하고 있지 않다. 다만, 제10조 제2항 다호의 “기타 위원회의 운영에 필요한 사업으로 자기 측 위원장이 지정하는 문제”라는 조항을 통해 볼 때 중재절차 전반에 관한 업무를 포함하고 있다고 보아야 할 것이다.

(4) 중재규정⁴⁰⁾

중재는 당사자자치주의에 입각해 모든 절차가 당사자들에 의한 합의에 의해 이루어진다. 그러나 중재절차에 관한 구체적인 절차를 사전 또는 사후에 당사자들 사이에 합의를 통해 정한다는 것은 현실적으로 어려움이 있다. 따라서 당사자들이 특정 중재기관의 중재규칙을 절차규칙으로 정하면, 중재규칙의 내용 모두는 ‘당사자들 간의 합의’로 간주된다.⁴¹⁾ 중재신청, 중재판정부 구성, 중재장소의 결정 등 중재규정의 주요 내용에 대해서는 분쟁해결절차합의서 제9조 이하에서 어느 정도 규정하고 있지만, 세부적인 내용은 누락되어 있다. 이에 구성·운영합의서 제14조 제4항에서 위원회는 동 합의서가 발효된 날로부터 6개월 내에 중재규정에 대한 쌍방의 초안을 교환하도록 규정하고 있다. 하지만, 남북상사 중재위원회 회의가 아직까지 한 차례도 개최되지 못하였기에 쌍방 합의에 의한 중재규정 역시 아직 초안조차 마련되고 있지 못하다.

40) 구성·운영합의서 제14조 제4항에서는 ‘중재규칙’ 대신 ‘중재규정’이라는 용어를 사용한다.

41) 대한상사중재원 국내중재규칙 제3조에서 “이 규칙은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 적용한다. 이 경우 이 규칙은 중재합의의 일부를 구성한다. 다만, 당사자들은 중재절차에 관하여 서면으로 이 규칙과 달리 합의할 수 있다.”고 규정함으로써 중재규칙이 ‘당사자 간의 합의’로 간주함을 명시적으로 확인하고 있다.

(5) 중재판정부의 구성

중재인선정에 관해서는 분쟁해결절차합의서 제10조에서 상세히 규정하고 있다. 첫째, 중재인의 수는 3인으로 하고 있다. 중재인의 수는 당사자들의 합의에 의해서 1인 또는 3인으로 정하는 것이 일반적이며, 이러한 합의가 이루어지지 않는 경우 각국의 중재법에서는 1인 또는 3인을 기본으로 정하고 있다.⁴²⁾ 중재인의 수는 중재인수당 등 중재비용, 분쟁사건의 복잡성 및 전문성 등을 고려하여 정하게 되며, 남북 간 분쟁은 당사자 관계의 특수성으로 인해 당사자들의 합의를 원천적으로 배제하고 무조건 3인으로 정한 것으로 추정된다.

둘째, 중재인명부이다. 중재인은 당사자들이 선정하는 것이 일반적이며, 분쟁해결절차합의서 역시 제10조 제2항에서 당사자들이 선정하는 것을 원칙으로 하고 있다. 즉, 각 당사자들이 정해진 기간 안에 중재인 선정에 합의를 하도록 하고 있으며, 합의를 하지 못할 경우 중재인명부에서 각각 1인의 중재인을 선정하고, 선정된 중재인이 협의하여 중재인명부 중에서 의장중재인을 선정하도록 하고 있다. 이 때 중재인명부는 분쟁해결절차합의서 제5조에서 각 위원회가 각각 30명씩 중재인을 선정하여 명부를 교환하도록 하고 있으며, 위원회 위원 및 위원장 역시 명부에 포함될 수 있도록 규정하고 있다. 중재인의 자격에 대해서는 동 합의서 제6조에서 “법률 및 국제무역투자실무에 정통한 자”일 것을 요구하고 있다. 아울러, 구성·운영합의서 제7조에서는 중재인명부 작성 시 각 중재인의 자격에 대한 설명서를 첨부하여 상대방 위원회에 통지하도록 하고 있으며, 상대방 중재인의 자격에 대하여 보충설명이 필요한 경우 그에 대해 요청할 수 있도록 하고 있다. 이러한 조항을 통해 볼 때, 남과 북은 각각의 중재인 명부를 작성할 때 중재인의 자격에 관하여 상호 통일적인 기준을 두지 않고, 각자의 재량에 의해 작성할 수 있음을 알 수 있다.

셋째, 의장중재인의 선정이다. 일방의 당사자가 중재인을 선정하지 못하는 경우에는 일방의 중재위원회 위원장이 선정하도록 하여 문제가 되지 않겠지만, 의장중재인을 선정하지 못하는 경우에는 쌍방의 위원장이 ‘협의’에 의하여 선정하도록 하고 있어 이러한 협의가 실패할 경우 어려움이 발생할 수 있다. 따라서 사실상 각자의 투자자 또는 당국을 대변하는 위원장들이 이해관계가 첨예하게 대립하는 상황에서 ‘협의’를 이룰 수 있기를 기대하기는 힘들다. 이에 동 합의서에서는 ‘순번추첨’을 명시하고 있고, 실제 의장중재인은 순번추첨에 의해 선정될 가능성이 매우 높다고 할 수 있다. 순번추첨으로도 의장중재인을 선정하지 못하는 경우, 일방의 중재위원회 위원장은 ‘국제투자분쟁해결센터(ICSID)’에 의장중재인의 선정을 의뢰할 수 있도록 하고 있다. 그러나 ICSID에 의장중재인 선정을 요청하게 될 경우, 남과 북의 인사가 아닌 제3국의 중재인이 선정될 가능성이 높고 언어문제 등으로 인해 중재에 어려움을 겪게 될 것이 분명하다. 따라서 순번추첨에 의해 어떻게

42) 한국 중재법 제11조에서는 당사자들의 합의가 없는 경우, 중재인의 수를 3인으로 하고 있다.

든 의장중재인이 선정될 것으로 보인다.⁴³⁾

넷째, 중재인선정 기간이다. 분쟁해결절차합의서 제10조 제2항에서는 당사자 합의에 의한 선정기간을 단지 “정해진 기간”이라고만 명시하고 있으며,⁴⁴⁾ 제3항에서 “중재신청이 접수된 날로부터 50일 이내”에 선정하지 못한 경우 중재위원회 위원장이 단독 또는 협의에 의하여 중재인명부 중에서 선정하도록 함으로써 일정 기간 후 중재위원회 직권으로 중재인선정을 하도록 하고 있다. 아울러, 일방당사자 역시 50일 이내에 중재인선정을 마치지 못하는 경우 위원회에 중재인선정을 요청할 수 있고, 이러한 요청을 받은 위원회는 30일 이내에 중재인선정을 종료해야 한다. 따라서 중재신청이 접수된 이후 최장 80일 이내에는 중재인의 선정이 종료되도록 하고 있다.

(6) 중재지

중재지는 중재절차 중 준거법을 결정하고, 중재판정의 취소절차나 집행단계에서 관할, 뉴욕협약의 적용 여부⁴⁵⁾ 등을 결정하는 기준이 된다. 즉, 국제중재에 있어서 중재지는 매우 중요한 요소라고 할 수 있다. 그러나 남북중재의 특성상 ‘중재지 결정’의 실익이 있는지는 깊이 검토해 봐야 할 것으로 보인다. 일반적인 중재에서는 중재지 법원이 중재인 기피, 선정 등 중재절차 중 발생하는 여러 사안에 관여를 하게 되는데, 남북중재의 특성 상호 법원을 사실상 배제하고 있고 법원이 담당하던 대부분의 기능을 남북중재위원회에 부여하고 있다. 또한, 구성·운영합의서 제3조에서 ‘중재판정 취소’ 역시 위원회의 권한으로 규정하고 있어, 중재판정 취소 관할 법원의 기준이 되는 중재지 선정이 필요 없다고 할 수 있다. 아울러, 분쟁해결절차합의서 제16조에서 남북중재위원회의 중재판정의 승인 및 집행에 관해 별도로 규정하고 있으며,⁴⁶⁾ 제2항에서는 “상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다”라고 함으로써, 남과 북 이외에서의 집행에 관해 특별한 언급이 없으며, 남과 북에서만 효력을 가지는 투자보장합의서 등의 특성 상 제3국 법원에서 승인 및 집행을 허가할 기대하기도 어렵다.⁴⁷⁾ 이상의 이유를 통해 볼 때, 남북

43) 순번 추첨을 하게 될 경우, 그 대상이 되는 중재인의 명부를 공정하고 중립적인 사람들로 위촉하는 것이 필수적이며 또한, 기계적인 방법인 순번 추첨에 의해 의장중재인을 선정하지 못하게 되는 경우는 거의 발생하지 않는다고 할 수 있다.

44) 구성·운영합의서에서는 기간에 관해 명확하게 규정하고 있지 않다. 따라서 추후 중재규정을 마련할 때 중재인선정을 위한 기간이 명시되어야 할 것이다. 한국 중재법 제12조 제3항에서는 당사자들은 중재인선정 요청을 받은 날로부터 30일 이내에 선정할 것을 명시하고 있다.

45) 한미 FTA 제11.20조 제1항에서 중재판정부가 ‘중재지’를 결정할 경우 반드시 뉴욕협약의 당사국인 국가의 영역일 것을 요구하고 있다.

46) 분쟁해결절차합의서 제16조에서 “1. 당사자는 중재판정에 따르는 의무를 이행하여야 한다. 2. 당사자가 중재판정에 따르는 의무를 이행하지 아니하거나 불성실하게 이행할 경우 상대방 당사자는 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다. 3. 남과 북은 특별한 사정이 없는 한 중재판정을 구속력이 있는 것으로 승인하고, 해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다. 특별한 사정은 중재위원회가 정한다.”고 규정하고 있다.

47) 북한은 ICSID 협약이나 뉴욕협약의 체약국이 아니기에 북한을 중재지로 해서 내려진 중재판정을 제3국에서

중재에서 ‘중재지’ 결정의 실익이 있을지에 대한 판단이 어려워 보인다. 실제, 남과 북 사이에 체결된 여러 합의서에서는 ‘중재지’에 관한 표현이 보이지 않는다. 분쟁해결절차합의서 제11조에서 ‘중재장소의 결정’만이 규정되어 있을 뿐이다.⁴⁸⁾ 여기서의 ‘중재장소’는 ‘중재지’가 아닌 단순 ‘중재심리장소’만을 의미한다고 보여진다.

(7) 준거법

일반적으로 투자협정에서는 분쟁해결 시 실제적 판단의 근거가 되는 준거법에 관하여 규정하고 있다. 한·미 FTA에서는 당사국의 협정의무 위반을 이유로 중재가 제기된 경우의 준거법에 관하여, 협정 및 적용 가능한 국제법 규칙에 따라 분쟁을 해결하도록 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 투자보장합의서에서는 준거법에 관한 내용이 없으나, 분쟁해결절차합의서 제12조에서 “중재판정부는 당사자들이 합의한 법령에 따라 중재판정을 한다. 당사자가 합의한 법령이 없을 경우에는 남 또는 북의 관련법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 한다.”라고 규정하고 있다. 한·미 FTA에서와 같이 1차적 준거법으로서 투자보장합의서의 적용에⁵⁰⁾ 관한 명확한 근거가 보이지 않으며, “당사자가 합의한 법령”이라는 문구를 통해 볼 때 투자분쟁보다는 상사분쟁의 적용을 염두에 둔 것이라고 볼 수 있다.

(8) 중재판정의 방법

중재판정은 중재절차에 참여한 중재인 모두가 의견을 개진하고 합의한 후 판정을 내림으로써 성립한다. 중재인이 수인인 경우, 대부분 국가의 중재법과 중재규칙에서는 중재인의 과반수에 의하여 판정을 내리는 것이 일반적이다.⁵¹⁾ 원칙적으로 중재판정은 서면으로 작성되어야 하며,⁵²⁾ 중재인의 서명을 중재판정의 필수요건으로 정하고 있다.⁵³⁾ 서명은 중재인 전원이 하는 것이 원칙이지만 중재인 일부가 서명을 거부하는 경우, 통상적으로 과반수의 중재인들이 서명하고 서명되지 않은 사유를 중재판정에 기재하면 해당 중재판정은 유효한 것으로 본다.⁵⁴⁾ 분쟁해결절차합의서 제13조에서도 이에 관한 규정을 두고 있다.

승인 및 집행받기는 어렵다.

- 48) 분쟁해결절차합의서 제11조 “중재장소는 당사자들이 협의하여 정한다. 그러나 중재판정부가 구성된 날부터 10일 이내에 중재장소를 정하지 못한 경우에는 중재판정부가 정한다.”고 규정하고 있다.
- 49) 한미 FTA 제11.22조 제1항에서 동 FTA 협정과 적용 가능한 국제법 규칙이 준거법이 됨을 명시적으로 규정하고 있다.
- 50) 한미 FTA 제11.22조 제1항에서는 투자중재가 제기되었을 경우 “중재판정부는 이 협정과 적용 가능한 국제법 규칙에 따라 분쟁 중인 쟁점을 결정한다.”라고 규정함으로써, 1차적 준거법으로서 한미 FTA가 적용됨을 명시하고 있다.
- 51) ICSID 협약 제48조 제1항에서 “중재판정부는 모든 중재인의 다수결에 의하여 결정한다.”고 규정하고 있다.
- 52) ICSID 협약 제48조 제2항에서도 중재판정의 서면작성에 관해 명확히 규정하고 있다.
- 53) 한국 중재법 제32조 제1항에서 “중재판정은 서면으로 작성하여야 하며, 중재인 전원이 서명하여야 한다.”고 규정하고 있다.
- 54) 한국 중재법 제32조 제1항 후단에서는 “다만, 3인 이상의 중재인으로 구성된 중재판정부의 경우에 과반수에

우선 중재판정은 중재인의 과반수에 의할 것을 명시하고 있고, 중재인의 서명을 필수요건으로 하고 있다. 또한, 중재판정문에 기재되어야 하는 사항으로 중재심리에서 확인된 사실과 증거, 사건해결과 관련한 주문, 준거법, 작성년월일 등을 기재하도록 하고 있다. 다만, 3인의 중재판정부 중 1인의 중재인이 서명하지 않는 경우의 문제에 대해 언급이 없고,⁵⁵⁾ 일반적인 투자중재에서는 중재판정에 이유를 기재하도록 되어 있으나, 역시 이에 관한 내용이 없는 문제가 있다.

(9) 중재판정의 승인 및 집행

중재는 국가권력에 의한 분쟁해결수단이 아닌, 본질적으로 당사자의 자치에 의한 분쟁해결수단이므로, 중재판정은 1차적으로 당사자에 의한 자발적 이행을 전제로 하고, 이것이 불가능할 경우 2차적으로 국가권력에 의한 강제적 이행을 담보한다. 그러므로 중재판정이 사법적 강제력을 갖기 위해서는 국가가 중재의 절차와 중재판정의 효력에 대하여 이를 승인하고, 그 집행을 도와주어야 한다. 국제중재에서는 ICSID 협약이나 뉴욕협약의 당사국인 경우 어느 국가에서나 ICSID 중재판정 또는 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재판정의 승인 및 집행이 가능하다. 중재판정의 승인 및 집행을 신청하는 당사자는 ICSID 협약이나 뉴욕협약 체결국 중 중재판정의 승인 및 집행에 가장 우호적인 국가를 집행장소로 선택할 것이다. 하지만, 남북 투자분쟁의 경우 ICSID 협약이나 뉴욕협약이 적용되는 것이 아닌 투자보장합의서와 분쟁해결절차합의서 등에 의해서 자체적으로 승인 및 집행을 담보하고 있다. 분쟁해결절차합의서 제16조에서는 당사자들이 중재판정에 따를 것을 선언하고 있고, 이행이 이루어지지 않을 경우 “관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 남과 북의 특수한 관계로 인해 각각의 법원의 개입을 회피해 왔었는데, 결국 중재판정의 집행 부분에 있어서는 각각의 법원에 의존할 수밖에 없는 한계를 드러내고 있다. 동조 제3항에서는 “특별한 사정이 없는 한” 중재판정의 구속력을 승인하고, 각각의 법원에서의 확정판결과 동일한 효력을 부인하도록 하고 있다. 그리고, ‘특별한 사정’은 중재위원회가 정하도록 하고 있는데, 통상적으로 중재판정의 승인 및 집행거부사유를 각국의 중재법에서 명시적으로 규정하고 있는 것을⁵⁶⁾ 감안하면 매우 예외적인 규정이라고 할 수 있다. 즉, 중재판정의 승인 및 집행 거부사유를 중재위원회의 재량에 맡겨 두고 있다고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 결국, 남북 투자중재는 북한이 ICSID 협약이나 뉴욕협약 등 다

미달하는 일부 중재인에게 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 다른 중재인이 그 사유를 기재하고 서명하여야 한다.”고 규정하고 있다.

55) 투자중재에서 중재판정부의 다수결에 의해 의사를 결정할 경우, 일방당사자에 의해 선정된 중재인 중 소수의견을 가진 중재인은 별도의 ‘반대의견(Dissenting opinion)’을 작성하기도 한다.

56) 한국 중재법 제38조에서는 중재판정의 승인 및 집행거부사유에 관해 규정하고 있다.

57) 최장호, ‘남북상사중재위원회 중재규정초안작성상의 문제성과 기본원칙’, 한국중재학회지:중재연구, v.14, no.2, 2004. 12., p.58.

자조약에 가입이 되어 있지 아니한 상황에서 자체적인 남북 투자보장합의서 등 양자조약에 의해 승인과 집행을 보장해야 한다는 점으로 인해 결정적인 한계를 가진다고 할 수 있다.

(10) 중재판정의 취소

ICSID 협약의 중재시스템은 ‘자기완결적(self-contained)’으로 협약 내에 중재판정의 해석, 수정, 취소 등에 관한 조항을 두고 자체적인 중재판정에 대한 불복 및 재검시스템을 갖추고 있으며, 이로 인하여 ICSID 중재판정은 각 국가의 국내법원의 관여를 일체 허락하지 않고 있다. ICSID 중재판정에 불복할 수 있는 유일한 방법은 협약 제52조에서 정한 제한적인 사유에 근거하여 판정의 취소(annulment)를 구하는 것이다. 즉, ICSID 협약은 제53조에서 “판정은 당사자를 구속하며, 본 협약에 규정된 바를 제외하고는 어떠한 상소(appeal)나 기타 구제수단(remedy)의 대상이 되지 아니 한다”고 규정하여 ‘중재판정취소위원회’에 의한 중재판정의 취소 외에는 어떠한 불복도 허용하고 있지 않다. 이러한 중재판정의 취소는 협약 제52조 제1항에 명시된 5가지 사유만을 취소신청의 요건으로 원용할 수 있으며, 그 외의 사유로 인한 중재판정의 취소는 판단의 대상이 될 수 없다.

남과 북의 투자중재에서 중재판정의 구체적인 취소사유에 대해서는 언급하고 있지 않다. 다만, 구성·운영합의서 제8조에서 “중재판정취소를 요구하는 당사자가 중재판정의 결정문을 받은 날부터 3개월 이내에 제기하여야 한다.”라고 함으로써 취소신청 기한에 관해서만 언급하고 있다. 3개월이라는 기간은 ICSID나 한국 중재법 등에서 정하고 있는 취소신청 기간과 동일하며, 이러한 기간을 염두에 두고 정한 것으로 판단된다. 또한, 중재판정 취소의 효력에 대해서도 다루고 있다. 즉, 중재판정이 취소되면 당사자는 새로운 중재판정부를 구성하여 새롭게 중재를 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 중재판정 취소에 관한 결정은 중재위원회가 하도록 하고 있고, 중재위원회의 의사결정을 쌍방의 합의에 의하여 하도록 하고 있으며, 취소신청 심의개시 후 3개월 이내에 쌍방의 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청은 기각된 것으로 보고 있다. 위원회가 취소결정을 내려야 하는 기간을 3개월로 한정하였는데, 이는 취소결정에 관해 특별한 기한을 두고 있지 않은 일반적인 투자중재와는 상당히 다른 것이라고 할 수 있다.

IV. 남북상사중재위원회에 의한 투자분쟁해결의 문제점 및 개선방안

1. 상사중재와 투자중재의 혼재

남북상사중재위원회는 우선 명칭으로만 본다면 계약상의 분쟁을 주로 다루는 상사중재 기관으로 인식될 수 있다. 그러나 투자보장합의서, 분쟁해결절차합의서, 구성·운영합의서 등에서는 투자분쟁과 상사분쟁 모두를 다루는 것으로 규정하고 있다. 투자중재의 색채를 확연히 가지고 있는 예시로는 분쟁해결절차합의서 제10조 제4항에서 “의장중재인을 선정하지 못한 경우 일방의 중재위원회 위원장은 ‘국제투자분쟁해결센터’에 의장중재인의 선정을 의뢰할 수 있다.”라고 한 부분이다. 국제투자분쟁해결센터는 ICSID 협약에 의해 투자분쟁을 주로 처리하는 기관이며, 이곳에서 의장중재인을 선정하게 된다면 상사중재 전문 중재인보다는 투자중재 전문 중재인이 선정될 가능성이 높고, 이는 본 합의서의 중재를 다분히 투자중재로 보고 있음에 기한 것으로 보인다. 반면, 준거법에 관한 규정인 분쟁해결절차합의서 제12조에서는 “중재판정부는 당사자들이 합의한 법령에 따라 중재판정을 한다.”라고 규정함으로써, 투자협정을 주요 준거법으로 삼고 있는 투자중재보다는 ‘당사자가 합의한 법률’을 준거법으로 하는 상사중재에 염두를 둔 것이라고 할 수 있다.

투자중재와 상사중재는 중재절차, 중재인의 전문성, 준거법 등에서 상당부분 차이가 있고, 따라서 투자중재와 상사중재에서 보다 전문성 있는 중재인 선정을 위해서는 중재인 선정기관을 각각 다르게 해야 할 것이다. 이를 위해서는 궁극적으로 상사중재와 투자중재에 관한 내용을 상호 분리하는 방법을 검토해야 한다. 구체적으로 현재의 분쟁해결절차합의서를 투자분쟁해결절차합의서, 상사분쟁해결절차합의서로 각각 분리하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

2. 중재위원회 관련 조항의 중복 규정

남북 간 투자분쟁 해결을 위한 남북상사중재위원회에 관해서는 투자보장합의서, 분쟁해결절차합의서, 구성·운영합의서 등 여러 곳에 산발적으로 규정하고 있다. 이러한 합의서들이 상하 수직적 관계에 의해 상호 보완해주는 유기적이고 통일적인 관계라면 문제가 없지만, 중재위원회 관련 조항들이 산발적으로 또는 중복적으로 규정되어 있어 다소 체계적이

지 못하다는 인상을 주고 있다. 구체적인 예로, 분쟁해결절차합의서 제2조에서 중재위원회의 구성, 제3조에서 중재위원회의 기능, 제4조에서 중재위원회의 의사결정방식 등을 규정하고 있으며, 구성·운영합의서 역시 제2조에서 중재위원회의 구성, 제3조에서 중재위원회의 기능, 제5조에서 중재위원회의 회의운영절차 등을 규정하고 있는 등 두 합의서에서 중재위원회에 관한 부분을 중복적으로 규정하고 있다.

따라서 추후 동 합의서들에 대한 체계적인 정리가 필요하며, 구체적으로 중재위원회에 관한 사항들과 중재판정부 구성 등 중재절차에 관한 사항들을 명시적으로 구분하여 규정할 수 있도록 해야 할 것이다.

3. 남북상사중재위원회의 독점 관할

투자보장합의서 제7조에서 투자분쟁은 남북상사중재위원회에서 해결되도록 규정되어 있으며, 다른 선택에 대해서는 전혀 언급이 없다. 그러나 이는 투자분쟁을 제기하는 관할에 관해 여러 선택지를 두고 있는 일반적인 투자협정과는 상당히 다르다고 할 수 있다.⁵⁸⁾ 즉, 타 투자협정에서는 중재의 관할을 ICSID 중재규칙, ICSID 추가절차규칙, UNCITRAL 중재규칙, 기타 당사자들이 합의한 중재기관의 중재규칙 등 다양한 관할의 선택을 제시하고 있으나, 투자보장합의서에서는 오직 남북상사중재위원회 한 곳만을 제시하고 있다. 또한, “해결한다”라는 표현을 통해 볼 때 당사자들의 합의에 의한 다른 선택은 어려워 보인다. 따라서 투자자는 ICSID 등 다른 중재기관 또는 중재규칙에 의한 투자중재를 선택할 수 없고, 오로지 남북상사중재위원회를 통한 분쟁해결만을 이용할 수 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 남북상사중재위원회는 2000년에 투자보장합의서 체결 이후 20년 가까이 지난 지금까지 후속조치로서 중재규정 및 중재인명부조차 마련하지 못하고 있다. 또한, 금강산관광 중단, 개성공단 폐쇄 등 남북 간 정치적인 이슈로 인해 연속성 및 법적안정성이 현저히 떨어지는 현실을 감안했을 때, 남북상사중재위원회를 통한 투자분쟁의 해결은 실효성이 낮은 다소 정치적 선언에 가깝다는 인상을 주고 있다. 이로 인해, 북한에 투자하는 우리 기업들 입장에서는 남북 간 중요한 정치적 이슈들이 있을 때마다 남과 북의 당국 눈치를 보면서 가슴을 졸여야 한다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 언어문제, 남북 간의 특수한 관계 등을 감안하여 별도의 남북상사중재위원회를 주요 분쟁해결시스템으로 두더라도, 투자자들에게 다른 선택 가능성을 열어 주는 것이다. 즉, 타 투자협정에서와 같이 ICSID 중재규칙,⁵⁹⁾ UNCITRAL

58) 한미 FTA 제11.16조 제3항에서 ICSID 중재규칙, ICSID 추가절차규칙, UNCITRAL 중재규칙, 당사자 합의에 의한 기타 중재기관 및 중재규칙 등에 의한 중재를 열거적으로 규정하고 있다.

59) 현재 북한이 ICSID 체약국이 아닌 상황을 고려할 때 ICSID 중재규칙보다는 ICSID 추가절차규칙을 적용하는 투자중재를 선택할 수 있다. 다만, ICSID 추가절차규칙에 의한 중재판정의 승인 및 집행과 관련해서는

중재규칙 등 분쟁관할에 관해 여러 옵션을 투자보장합의서에 규정할 수 있을 것이다. 물론, 북한이 아직 ICSID 협약, 뉴욕협약의 체약국이 아니기에 중재판정의 승인 및 집행을 위한 실효성 확보에 어려움이 있을 수 있겠지만, 북한 입장에서는 오히려 남북상사중재위원회 중재판정보다는 ICSID 중재규칙 등에 의한 중재판정에 더 부담과 압박을 느낄 수 있다.⁶⁰⁾

4. 중재절차에서의 법원의 관여

한국 중재법에서는 제7조,⁶¹⁾ 제12조 제4항,⁶²⁾ 제14조 제3항,⁶³⁾ 제15조 제2항⁶⁴⁾ 등에서 중재절차에 대한 법원의 관여를 규정하고 있다. 그러나 남북상사중재위원회에서는 남과 북의 특수관계로 인해 어느 한쪽 법원의 관여를 배제하고 있다. 구성·운영합의서에서도 당사자가 제기하는 중재인·감정인에 대한 기피신청, 중재인의 권한의 존재 여부에 대한 이의신청, 중재판정부의 권한 범위에 대한 이의신청 등에 대하여 결정할 수 있는 권한을 남북상사중재위원회가 가진다고 규정하고 있어, 남과 북의 법원관여를 사실상 제외시키고 있다. 따라서 남북상사중재위원회는 중재인 기피, 중재인 선정, 중재판정의 취소 등에 관해 매우 광범위한 권한을 행사할 수 있도록 되어 있고, 이는 이전의 ICSID 시스템에서 사무국 및 중재판정부가 가지는 권한을 훨씬 뛰어 넘는 것으로 평가된다. 반면, 분쟁해결 절차합의서 제16조 제2항에서 “당사자가 중재판정에 따르는 의무를 이행하지 않는 경우 관할 지역의 재판기관에 그 집행을 신청할 수 있다.”고 규정하고 있어, 중재판정의 집행에는 각각의 법원에 여전히 의존하고 있는 것처럼 보인다. 그러나 같은 조문 제3항에서는 “남과 북은 특별한 사정이 없는 한 중재판정을 구속력이 있는 것으로 승인하고, 해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 한다. 특별한 사정은 중재위원회가 정한다.”고 규정함으로써, 법원은 특별한 사정이 없는 한 중재판정을 무조건 승인 및 집행하도록 하고 있고, 그러한 ‘특별한 사정’ 역시 남북상사중재위원회가 정하도록 하고 있다. 결론적으로, 법원은 중재판정의 집행에 있어서조차 남북상사중재위원회의 결정에 따라 기계

역시 북한이 뉴욕협약에 가입되어 있지 않은 점이 문제가 될 수 있다.

- 60) 국제연합(UN) 산하 국제상거래법위원회(UNCITRAL)는 북한이 ‘국제물품매매에 관한 UN 협약(CISG)에 가입한 90번째 국가가 됐다’고 발표하였다. 북한은 외국과의 정상적인 무역거래를 위해 동 협약에 가입한 것으로 추정된다. (뉴시스, ‘北, 국제물품매매계약협약 가입’, 2019. 4. 5.자) 따라서 북한은 조만간 뉴욕협약 및 ICSID 협약에도 가입할 것으로 기대되며, 동 협약들에 가입이 되어야 정치적 상황 등으로 인해 북한 내에서 집행이 불가능한 경우, 중국 등 제3국에 있는 북한의 자산에 대해 집행이 가능할 수 있고, 비로소 실효성 있는 투자중재시스템이 될 수 있을 것이다.
- 61) 중재법 제7조 제1항에서는 관할법원의 결정에 관해 규정하고 있다.
- 62) 중재법 제12조 제4항에서는 관할법원의 중재인선정에 관해 규정하고 있다.
- 63) 중재법 제14조 제3항에서는 관할법원의 중재인기피 결정에 관해 규정하고 있다.
- 64) 중재법 제15조 제2항에서는 중재인의 권한중료 여부에 다툼이 있는 경우 법원이 결정할 수 있음을 규정하고 있다.

적으로 승인 및 집행을 해주도록 하고 있다.⁶⁵⁾ 사실상 법원의 재량 및 권한이 아예 배제된 분쟁해결시스템이라고 할 수 있으며, 남북 관계의 특수성을 감안하더라도 이러한 시스템이 최선인지에 대해서는 추후 보다 깊은 논의가 이루어져야 할 것으로 보인다.

5. 남북상사중재위원회의 의사결정 방식으로 인한 문제

앞서 살펴보았듯이, 남북상사중재에서 실질적으로 가장 중요한 권한을 가진 남북상사중재위원회의 의사결정 방식에 다소 문제가 있다, 즉, 분쟁해결절차합의서 제4조에서는 중재위원회의 의사결정은 쌍방의 합의에 의한다고 하고 있고, 그러한 합의가 이루어지지 않는 경우에 대해 일반적인 언급은 없으나, 구성·운영합의서 제3조의 2항에 규정된 중재절차 진행 중 매우 중요한 사항인 중재인에 대한 기피신청, 중재판정부의 관할에 관한 이의신청, 중재판정 취소신청 등의 신청에 대해서는 위원회의 합의가 이루어지지 않는 경우 그 신청이 기각된 것으로 간주된다. 문제는 투자중재 절차 진행 시 남과 북의 위원회는 각각의 이해관계를 대변할 수밖에 없고, 민감한 사안에서는 합의가 이루어지기 쉽지 않다. 결국, 중재인 기피신청, 중재판정 취소신청 등에 대해서는 중재위원회의 합의가 이루어지지 않아 실질적으로 기각될 수밖에 없는 등 투자중재시스템이 제대로 작동 될 수가 없을 것이라고 판단된다.

따라서 남북상사중재위원회의 합의가 이루어지지 않을 경우, 중립적인 제3자의 참여를 검토하여야 할 것이다. 이러한 예는 투자협정에서 최근 EU가 적극적으로 추진하고 있는 ‘투자법원’ 시스템을 참고할 수 있을 것이다.⁶⁶⁾ 즉, 남북관계의 특수성과 우리 민족 간 내부거래로 인한 분쟁해결 시스템을 감안하더라도, 실질적으로 분쟁해결을 위한 의사결정의 장애 발생 시 제3의 국적을 가진 중립적인 인사가 이를 판단하는 방안을 적극 검토해야 할 것이다.

6. 중재판정의 해석 및 취소절차

(1) 중재판정의 해석 및 정정

ICSID 협약 제50조는 중재판정의 해석 신청에 관한 내용을 규정하고 있다. 즉, 중재판정의 해석 또는 범위에 관하여 당사자 간에 다툼이 있는 경우 당사자는 신청서를 제출하여 판정의 해석을 요청할 수 있도록 하고 있다. UNCITRAL 중재규칙 역시 제37조에서

65) 김연호, ‘남북중재규정 제정의 기본방향’, 한국중재학회지:중재연구, v.15, no.1, 2005. 3., p.21.

66) Commission draft text TTIP 제9조 제2항에서 EU 위원회(Commission)는 본 협정이 발효되는 즉시 15명의 재판관으로 구성된 1심 법원을 설치하도록 하고 있으며, 이 가운데 5명은 EU 회원국 국적, 5명은 상대방 당사자인 미국 국적, 나머지 5명은 제3국 국적으로 구성한다고 규정하고 있다.

중재판정 수령 후 30일 이내에 당사자의 일방은 상대방 당사자에 대한 통고와 함께 판정의 해석을 중재판정부에 요구할 수 있도록 하고 있다. 또한, ICSID 협약 제51조에서는 당사자가 판정에 결정적으로 영향을 미칠 수 있는 사실을 발견한 경우 중재판정의 정정을 요청할 수 있도록 하고 있다. 즉, 일반적인 투자중재 절차에서는 당사자의 요청에 의해 중재판정의 해석 및 정정을 허용하고 있으며, 이는 중재판정의 신뢰성 및 법적안정성을 제고하는 역할을 한다. 그러나 남북 간 투자중재에 있어서는 이러한 절차가 전혀 없이 단지 중재판정 취소절차만을 규정하고 있다.

따라서 향후 분쟁해결절차합의서 등을 개정 시 이러한 부분이 추가된다면, 투자분쟁해결 시스템의 실효성이 크게 제고될 수 있을 것이다.

(2) 중재판정의 이유 기재

ICSID 협약 제48조 제3항에서 “중재판정은 판정부에 제출된 모든 청구를 다루어야 하고 또한 판정의 근거가 되는 이유를 명시하여야 한다.”고 규정함으로써 중재판정의 이유 기재를 필수요건으로 규정하고 있다. 또한 동 협약 제52조 제1항 (e)호에서는 중재판정에 이유를 기재하지 않은 경우 판정을 취소할 수 있도록 하였다. UNCITRAL 중재규칙 제34조 제3항에서도 “당사자들이 판정이유를 명시하지 않아도 된다고 합의하지 않는 한, 중재판정부는 중재판정의 이유를 기재하여야 한다.”고 규정함으로써, 중재판정 시 그 이유에 대한 기재를 의무화 하고 있다. 실제 중재판정례에서도 이유불기재를 이유로 한 중재판정 취소의 소가 종종 제기되고 있다.⁶⁷⁾ 그러나 남북상사중재에서는 중재판정의 이유기재에 관하여 침묵하고 있다. 중재판정의 형식에 관한 규정인 분쟁해결절차합의서 제13조에서는 중재판정문에 중재심리에서 확인된 사실과 증거, 사건해결과 관련한 주문, 준거법, 작성년월일 등을 기재하도록 명시하고 있으나, 중재판정의 이유에 대해서는 아무런 내용이 없다. 동 조항만으로 보면 중재판정의 이유를 기재하지 않아도 전혀 문제가 되지 않을 것처럼 보인다.

그러나 앞에서 언급하였듯이 당사자들의 이유불기재에 관한 합의 없이 중재판정의 이유를 기재하지 않는 것은 중재판정에 대해 당사자들의 신뢰를 저하시킬 수 있으며, 중재판정부의 자의적인 판단에 대한 우려를 불식시키기 어렵다. 따라서 중재판정의 이유 기재에 관해서 명시적인 조항을 포함시키는 합의서의 개정 또한 필요하다고 할 수 있다.⁶⁸⁾

67) ICSID 중재판정 중 CMS Gas Transmission Company v. Argentina, Hussein v. U.A.E., Wena Hotels v. Egypt 등에서 ‘이유불기재’로 인한 중재판정취소가 제기되었다.

68) 박종삼, ‘남북중재규정에 따른 상사분쟁해결에 관한 소고’, 한국중재학회지:중재연구, v.15, no.1, 2005. 3., p.83.

(3) 중재판정 취소사유 부재

남북상사중재위원회는 자체적으로 ‘중재판정취소’의 권한까지 가지고 있다. 이 부분에서는 별도의 ad hoc 중재판정부(취소위원회)를 통해 중재판정을 취소하는 ICSID 체제와 중재지의 법원이 중재판정 취소권한을 가지고 있는 뉴욕협약 체제와는 매우 다른 독특한 시스템이라고 할 수 있다. 이 역시 남북관계의 특수성으로 인한 것이라고 볼 수 있다. 그러나 중재판정의 취소사유는 중재에서 매우 중요한 사항이고, 취소의 남용으로 인한 피해를 막기 위해 ICSID 협약, 각국의 중재법에서는 중재판정의 취소사유에 대하여 명시적으로 열거함으로써 제한을 두고 있다. 즉, 협약이나 법에서 정한 사유가 아닌 경우에는 중재판정을 취소할 수 없도록 함으로써 중재판정의 법적 안정성을 확고히 하고 있다. 그러나 남북상사중재에 관한 어느 합의서에서도 중재판정의 취소사유는 확인할 수 없다. 역시, 추후 합의서 개정 시 이 부분에 대한 검토가 필요하다.

V. 결론

이상에서 우리 기업이 북한에 투자한 후 북한 당국의 부당한 조치로 인해 피해를 입게 되었을 때 취할 수 있는 남북 투자중재 시스템에 대해 살펴보았다. 투자분쟁과 상사분쟁은 그 대상과 분쟁원인 등 본질적인 부분에서 큰 차이가 있는 분쟁이며, 이를 해결하기 위한 분쟁해결절차 역시 상호 큰 차이가 있다. 그러나 남북 간 상사분쟁과 투자분쟁의 해결을 위해 마련한 투자보장합의서, 분쟁해결절차합의서, 구성·운영합의서 등에서는 각각의 다른 분쟁 유형을 해결하기 위한 상사중재와 투자중재를 혼재해서 규정하고 있었다. 또한, 여러 합의서의 내용에서는 다소 실효성이 떨어지는 선언적 문구들이 다수 존재하고 있고, 이를 통해 볼 때 남북 간 투자분쟁이 발생하고, 실제 투자중재가 제기되었을 때 국제적인 기준에 맞게 공정하고 중립적으로 해결될 수 있을지에 대해 다소 회의적으로 보인다.

아울러, 남과 북은 2000년 12월 16일 투자보장합의서와 분쟁해결절차합의서, 2003년 10월 12일 구성·운영합의서 등을 채택하였으나, 20년 가까이 지난 현재 중재사무처리기관 지정, 중재인단 명부 교환, 운영기금 조성 등 상설적 기구운영을 위한 준비조차 이루어지지 않는 등 실질적인 진전이 없었다. 즉, 남북상사중재위원회를 통한 분쟁해결 시스템은 남북경협사업을 보다 활성화시키기 위한 남북 간의 정책적 의지의 산물이지는 않지만, 우리 기업들의 투자의 안전성을 확보하기 위한 고민의 흔적들이 충분히 보이지 않는다고 할 수 있다. 한편으로, 그 당시 정치적인 상황의 급진전에 따라 남북 간 경험을 우선 시작하고, 경험에서 발생할 수 있는 분쟁들을 해결하는데 있어 가장 필수적인 부분만을 1차적으로 마련한 후, 추후 보다 깊이 있는 논의를 거쳐 실질적인 분쟁해결시스템을 마련하려는

의도도 엿볼 수도 있었다. 하지만, 결론적으로 북한에 투자한 우리 기업들이 피해를 입었을 때 이를 실효적으로 구제할 수 있는 시스템이 현재 상황에서는 작동되기 어렵다고 보아야 한다.

이전 금강산 관광 중단과 개성공단 폐쇄 후 이루어진 북한 측의 자산동결 사태를 볼 때, 남북상사중재위원회의 활성화는 우리가 다시 북과의 경제교류를 위한 가장 우선적인 선결조건이라고 할 수 있다. 즉, 남북상사중재위원회를 통한 분쟁해결을 보다 구체화 하고, 합의서 등에서 미비 된 부분이나 실효성이 떨어지는 사항에 대해서는 이를 개선할 수 있는 방안들에 대해서 깊이 고민해야 할 것이다. 궁극적으로는 남북관계의 특수성으로 인해 독특하게 구상된 남북상사중재위원회 외에 ICSID 중재규칙, UNCITRAL 중재규칙 등 투자분쟁해결을 위한 보편적인 시스템의 도입을 검토하여, 투자자들에게 다양한 선택을 할 수 있도록 해야 할 것이다. 이러한 노력들을 통해 분쟁해결시스템의 실효성을 제고하고 우리 기업들이 북한에 안전하게 투자를 함으로써, 남과 북 모두 경제협력을 통해 상호 발전할 수 있는 기틀이 마련될 수 있을 것이다.

참고문헌

- 강병근, 「ICSID 중재제도 연구」, 법무부 국제법무과, 2006.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011
- 박노형 외2인, 「투자자국가최신판정분석」, 법무부, 2014. 4.
- 변필진, 한국의 투자협정 해설서, 법무부, 2010.
- 신희택, 국제투자분쟁에서의 UNCITRAL 중재규칙 활용실무, 법무부, 2013.
- 양효령, 「중국의상투자기업법제」, 진원사, 2007. 10.
- 정수봉, 한미 FTA 투자분야 연구, 법무부, 2008.
- 한찬식 외 2인, 「한일투자협정해설」, 산업연구원, 2003. 10.
- 김명기, 「남북상사중재위원회 구성·운영합의서 해설」, 중재 제311호, 대한상사중재원, 2004. 3.
- 김상호, 「남북한 상사분쟁의 해결에 관한 연구」, 한국중재학회지:중재연구, v.16, no.2, 2006. 8.
- 김연호, 「남북중재규정 제정의 기본방향」, 한국중재학회지:중재연구, v.15, no.1, 2005. 3.
- 문준조, 「국제법의 전망과 쟁점」, 법제연구, 2008. 12. 20.
- 박종삼, 「남북중재규정에 따른 상사분쟁해결에 관한 소고」, 한국중재학회지:중재연구, v.15, no.1, 2005. 3.
- 신군재·이주원, 「남북한 및 중국 중재제도의 비교연구」, 한국중재학회지:중재연구, v.17, no.2, 2007. 8.
- 신현윤, 개성공단 투자보장과 분쟁해결절차의 법적 문제점과 개선방안, 연세대학교 법학연구원, 법학연구 20권1호, 2010. 3.
- 오현석, 「ICSID 중재판정 취소제도연구」, 고려대 박사학위논문, 2015. 12.
- 이상훈, 「남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰」, 법제, 2003. 12.
- 장명봉, 「통일 및 관련법제의 쟁점과 전망」, 법제연구 제35호, 2008. 12. 20.
- 정웅기, 「개성공단 투자분쟁 해결」, 통일법제 관계부처 공동세미나 발제문, 2018. 12. 13.
- 최석범 외 4인, 「남북상사중재위원회 운영상의 문제점과 활성화방안」, 한국중재학회지:중재연구, v.17, no.1, 2007. 3.
- 최장호, 「남북상사중재위원회 중재규정초안작성상의 문제성과 기본원칙」, 한국중재학회지:중재연구, v.14, no.2, 2004. 12.

Abstract

A Study on the Legal Issues of Inter-Korean Investment Disputes Settlement System

Hyun-suk Oh

The resumption of economic cooperation between South and the North Korea will be a new growth engine for our economy. Many Korean companies are preparing to invest in North Korea in accordance with the progress of inter-Korean relations. However, there are many risks inherent in inter-Korean economic cooperation, as experienced in previous cases. Specifically, one should be prepared for unfair measures such as the expropriation of investment assets of South Korean enterprises by North Korea authorities. Therefore, it is essential to review the protection measures of investment in North Korea and to review the investment dispute settlement system.

The South and the North have an agreement to establish the inter-Korean Commercial Arbitration Committee to resolve the disputes that may arise if one party's investments are lost due to inappropriate or unfair measures due to the other party's authority. However, the Investment Agreement, which governs the Inter-Korean Commercial Arbitration Committee, contains a number of declarative statements that are somewhat ineffective. Even today, nearly 20 years after the adoption of the Agreement, the specific detailed procedures have shown no real progress, such as in the enactment of arbitration rules. Therefore, at present, it is difficult to expect a system that can effectively address the damage of our corporations which have invested in North Korea.

When the assets freeze after the suspension of Kumgang tourism and the closure of the Kaeseung Industrial Complex by North Korea, the activation of the inter-Korean Commercial Arbitration Committee is the most important prerequisite for economic cooperation with North Korea. For this purpose, the resolution of disputes through the Inter-Korean Commercial Arbitration Committee has to be made more concrete, with the effectiveness of the dispute settlement system enhanced by means of various efforts.

Key Words : Inter-Korean Commercial Arbitration Committee, Inter-Korean Investment Agreement, Dispute Resolution Procedure Agreement, Investment Arbitration