

대북 투자보호의 실효성 제고 방안에 대한 고찰*

A Study on the Effectiveness of Investment Protection in North Korea

오현석**

Hyun-suk Oh

〈목 차〉

- I. 서 론
 - II. 북한 투자보장 시스템의 도입 및 주요 내용 분석
 - III. 투자보장 시스템에 대한 평가 및 구체절차의 한계
 - IV. 투자보장의 실효성 제고를 위한 방안
 - V. 결 론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 남북투자보장합의서, 분쟁해결절차합의서, 남북상사중재위원회, 투자중재, 상사중재

* 이 연구는 2020년도 계명대학교 비사연구기금으로 이루어졌음

** 계명대학교 국제통상전공 교수, ohs1905@kmu.ac.kr

I. 서론

단순 상품교역으로 시작된 남북교역은¹⁾ 1990년대 위탁가공 교역으로²⁾ 이어졌고, 이후 초보적인 형태의 경제협력사업인 위탁가공 교역은 본격적인 경제협력사업이라 할 수 있는 대북 직접투자로 이어졌다. 민간차원의 남북 경제협력을 지원하기 위한 법률적·제도적 장치를 정비하는 차원에서 1990년 8월 ‘남북교류 협력에 관한 법률’과 ‘남북협력기금법’이 제정되었고, 2000년 12월 제4차 장관급회담에서 남북간 경제협력 활동을 공동으로 규율하면서 투자에 대한 이중과세 방지, 청산결제, 투자보장, 상사분쟁 해결 등을 위한 4개 합의서가 채택되었다. 그리고, 이러한 법적 안전장치를 토대로 총 100개 이상의 남북간 협력사업이 승인되었으며, 대부분 개성공단, 금강산과 같은 특구지역에서 이루어졌다.³⁾

그러나 투자에 관한 법률적·제도적 장치가 마련되었음에도 불구하고, 남북경협사업은 남북 및 북미관계 등 국제관계와 상호 정치·군사적인 사건에 좌우되는 불안정한 상황에 처해 있었다. 남북경협사업은 애초 남북간 내·외부의 정치적인 동기가 큰 계기가 되었음을 부정하기 어려우며, 남북간 군사적 대치 상황에서 북한의 국제적 폐쇄성으로 인해 북한 내 투자에 대한 완전한 보장을 받기는 사실상 불가능함이 일견 예상되었다. 즉, 남북경협사업의 투자자산에 대한 실효적인 보호는 법률적·제도적 장치가 아닌 정치·군사적인 안정과 평화에 크게 의존될 수밖에 없었음은 자명하다고 할 수 있다. 아울러, 북한 내 우리 투자자산은 그동안 남북간 대립 상황에서 우리의 정치적 대응 및 결단을 제약하는 볼모로서의 한계도 보여주었다.

이러한 제도적 취약성은 그동안의 남북관계 경색 상황과 그에 따른 북한의 일방적인 조치들을 통해 확인할 수 있다. 우선, 2008년 7월 금강산 관광의 중단 이후 북한 당국에 의해 금강산 지구 내 남측 자산이 몰수 및 동결되었고, 현대아산 등 우리 기업은 2조 원의 넘는 피해를 입게 되었다.⁴⁾ 또한, 2016년 2월 개성공단 폐쇄로 인해 우리 기업들이 입은 피해 역시 1조 5천억 원에 이른다고 한다. 개성공단의 경우, 최근 공장 내 설비가 불법적으로 가동되고 공단 폐쇄 당시 우리 기업이 미처 회수하지 못했던 원자재까지 임의로

- 1) 남북간 경제교류는 1988년 ‘7·7 선언’ 이후 1988년 (주)대우가 홍콩 중개상을 통해 북한의 도자기 519점에 대한 정부의 반입 승인을 받으면서 시작되었다.
- 2) 최초의 대북 위탁가공 교역은 1993년 (주)대우가 남포공단에서 셔츠, 가방, 자켓 등을 생산하는 대북 협력사업을 승인받으면서 이루어졌다.
- 3) 통일부 홈페이지: <https://www.unikorea.go.kr/unikorea/business/cooperation/trade/overview>, 접속일 2023. 4. 30.
- 4) 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. (조창원, “금강산·개성관광 5년 중단 피해액 2조 4395억 원”, 『파이낸셜 뉴스』 2013. 8. 28.자)

사용되는 등 공단 내 다수의 공장이 무단으로 침탈되고 있음이 포착되기도 하였다. 이에 우리 정부는 중국 등 제3국 기업의 인력이나 시설이 개성공단 내로 유입될 경우 심각한 정치·외교·군사적 사안으로 비화될 소지가 있음을 경고하기도 하였다.⁵⁾ 다만, 현재 UN 안전보장이사회의 제재를 받고 있는 북한에 제3국 자본이 직접 투자될 가능성은 현실적으로 높지 않다고 볼 수 있다.⁶⁾

2000년 남과 북이 체결한 남북 투자보장합의서가 사실상 실효성을 상실한 상태에서 우리 자산에 대한 북한의 부당한 조치들에 대해 우리가 취할 수 있는 실효적 제재 수단은 사실상 전무하다고 볼 수 있다. 결과적으로, 대북 투자에 대한 안전장치라고 홍보했었던 투자보장합의서는 비현실적이고 허구적인 시스템으로 사실상 무용지물이었다고 할 수 있다. 그리고, 이러한 합의서 채택시 현재의 무기력한 결과에 대해 우리 정부는 사전 예측이 불가능하였던 것인지, 혹은 실효성이 전혀 없음을 알고도 외교적·정치적 이유에 의해 묵과를 하였던 것인지에 대한 냉철한 반성 역시 필요하다고 할 수 있다. 결과론적이기는 하지만, 북한에 대한 국제사회의 낮은 신뢰도, 정치적 불안정성, 투명성 부재, 예측 불가능한 규제 등을 고려하면 북한은 애초에 투자 대상이 될 수 없었다고 보여지며, 남북 투자보장합의서 등 허구적인 ‘안전장치’를 매개로 무모한 경제협력이 진행되었다고 할 수 있다. 이러한 허술한 시스템을 신뢰하고 대북 투자를 진행했었던 우리 기업들의 피해는 당연히 예고된 것이었다고 할 수 있다.

현재 북한은 반복된 장거리미사일 실험으로 인해 2017년부터 UN 안전보장이사회와 미국의 경제적 제재를 받고 있어, 어떠한 국가와도 투자는 물론 상품의 교역조차 막혀 있는 상황이다.⁷⁾ 미국을 비롯한 국제사회는 북한이 ‘완전하고, 검증가능하고, 불가역적인 비핵화(CVID)’⁸⁾ 또는 ‘최종적이고 완전하게 검증된 비핵화(FFVD)’⁹⁾를 하지 않으면 ‘대북 제재 완화 또는 해제’를 할 의사가 전혀 없기 때문에, 별다른 정세적 변화가 없는 현 상황에서는 남북간 경제협력이 다시 재개될 가능성은 매우 희박하다. 따라서, 현재 상황에서 대북 투자 재개를 논한다는 것이 다소 허황된 논의이고, 그러한 투자 재개를 전제로 우리 투자자산의 안전성을 위한 방안을 강구한다는 것 역시 큰 의미가 없는 단순 구호에 그칠 수 있다. 하지만, 국제정세 및 남북간 정치적 변화는 언제든지 급작스럽게 호전될 수 있다. 2018년 남북한 정상회담 추진 당시 남북 경제협력 재개 가능성이 고조되었었고,¹⁰⁾

5) 강태화, “개성공단에 中 기밀 일 커진다, 정부 초강력 경고 배경”, 『중앙일보』 2023. 4. 20.자.
 6) 2017년 9월 채택된 UN 안전보장이사회 대북제재결의안 2375호에서는 “북한과의 모든 합작·합영사업을 금지한다”는 내용을 규정하고 있다.
 7) 김진명, “美, 북한에 원유 수출한 싱가포르인에 현상금 71억원 걸어”, 『조선일보』 2022. 11. 4.자.
 8) 조지 부시 행정부 1기 때 수립된 북핵 해결의 원칙으로, 완전하고 검증가능하며 불가역적인(혹은 돌이킬 수 없는) 핵폐기를 의미한다.
 9) ‘최종적이고 완전히 검증된 비핵화(final, fully verified denuclearization)’라는 뜻으로, 미국 국무부가 마이크 폼페이오 국무장관의 3차 방북(2018년 7월)에 앞서 제시한 개념이다.
 10) 남과 북은 2018년 4·27 판문점선언을 통해 동해선 및 경의선 철도연결에 합의한 바 있고, 구체적 실행으로

2019년 2월 하노이 북미회담 시에는 북한의 국제사회 복귀 가능성이 기대되기도 하였다. 양질의 노동력과 풍부한 광물자원을 보유하고 있고, 육로를 통해 유럽시장으로 진출할 수 있는 연결통로에 위치하고 있는 북한은 여전히 우리에게 매력적인 투자처임은 틀림이 없다. 따라서, 언제든 국제정세의 변화에 따라 북한이 다시 개방되고, 우리 기업들의 대북 투자 역시 언제든 재개될 수 있다. 그동안 단절되었던 남북 경제협력의 재개는 침체되어 있는 우리 경제의 새로운 성장동력이 될 수도 있을 것이다.

이러한 전망과 기대 속에서 우리가 북한과의 경제교류를 위해 2000년 채택하였던 ‘남북 투자보장합의서’ 등 기존 투자보장 시스템에 대해 그 실효성을 평가하고, 그러한 시스템이 제대로 작동하지 못했던 원인과 내재적 한계를 도출해 보는 것은 나름 그 의의가 있다고 보여진다. 또한, 그러한 기존 체제의 문제점을 보완할 수 있는 새로운 투자보장 시스템을 고안하고 제시함으로써, 북한에 투자하게 될 우리 기업들이 다시는 이전과 같은 일방적인 피해를 보지 않도록 법률적·제도적 장치를 사전에 점검해 보는 것이 본 연구의 의의라고 할 수 있다.

II. 북한 투자보장 시스템의 도입 및 주요 내용 분석

1. 북한의 투자보장시스템 도입

(1) 북한의 외국인 투자 관련 국내법 제정

1970년대 후반 이후 북한의 경제는 서서히 추락하였고, 이로 인해 대외 채무상환이 힘들어진 북한은 급기야 1984년 서방은행 채권단에 ‘채무불이행’ 선언을 하면서 국제시장에서 신규 차관도입이 사실상 불가능해졌다. 이러한 상황에서 북한은 경제위기를 극복하기 위해 외국투자자로부터 기술을 전수 받으면서 동시에 외자도입을 할 수 있는 ‘합영법’을 제정하였는데, 동 법은 중국의 ‘중외합자경영기업법’을 모방한 것으로 북한의 외국인투자 유치를 처음으로 공식화·제도화한 법제로 평가할 수 있다. 이러한 제도적 기반의 마련에도 불구하고, 1990년대 초반 세계적인 사회주의 체제 붕괴, 1990년대 중반 북한의 경제위기 등을 거치면서 외국인투자가 담보상태에 머물렀다. 아울러, 서방기업들은 투자의 수익성 보장 불확실, 투자여건 미비, 외채상환 지연문제, 협소한 대내시장 등을 이유로 북한내 투자를 여전히 기피하고 있었다. 이에 북한은 1992년 헌법 개정을 통해 외국인투자자와의 합영 및 합작을 적극적으로 추진할 의도를 명시적으로 규정하였다.¹¹⁾ 북한은 그 후속조치

11월 30일 남북 간 철도 공동조사를 시작했다.

로 1992년 10월 5일 ‘외국인기업법’,¹²⁾ ‘외국인투자법’,¹³⁾ ‘합작법’을¹⁴⁾ 연달아 제정하였고, 1993년 ‘자유경제무역지대법’ 및 ‘외국투자기업 및 외국인세금법’, 1995년 대외경제계약법 등을 제정하여 외국인투자 유치를 위한 추가적인 법적 토대를 마련하였다.

(2) 투자협정 체결

북한은 외국인투자 관련 국내법을 제정함과 동시에 제3국과 지속적으로 ‘투자협정(Investment Treaties)’을 체결하였다. 투자협정이란 협정 당사국 내의 외국인투자를 보호·증대하고 규율하기 위한 목적으로 국가 간에 체결되는 다자 또는 양자 간 조약을 의미한다.¹⁵⁾ 투자 관련 국내법이 자국에 투자하는 모든 외국인투자자에게 차별 없이 공통적으로 적용되는 규범이라면, 투자협정은 체결한 상대방 국가의 투자자에게만 배타적으로 적용되고, 보호 수준이 상대적으로 높은 수준이라는 점에서 양자의 차이가 있다. 또한, 투자협정에는 동 협정을 위반하여 외국인투자자에게 손실을 입히는 경우, 투자유치국의 국내절차가 아닌 중립적인 구제절차를 규정하고 있다는 점에서 외국인투자자 보호에 보다 실효적이라고 평가할 수 있다. 따라서, 자본을 수출하는 선진국은 물론 그러한 자본을 필요로 하는 투자유치국 입장에서도 투자협정은 상호 이익이 되기 때문에 많은 국가들이 투자협정 체결을 확대해 나가고 있다. UN무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD) 자료에 따르면 2023년 4월 말 현재 전 세계적으로 총 2,828개의 ‘양자간투자협정(Bilateral Investment Treaties, 이하 ‘BIT’)'가 체결되어 있고, 북한은 1996년 덴마크와의 최초의 BIT 체결 이후 총 24개의 BIT를 체결하였다.¹⁶⁾

- 11) 북한 헌법 제37조에서 “국가는 우리나라 기관, 기업소, 단체와 다른 나라 법인 또는 개인들과의 기업합영과 합작, 특수경제지대에서의 여러가지 기업창설운영을 장려한다.”고 규정하고 있다.
- 12) 최고인민회의 상설회의 ‘결정’ 제19호로 채택되었으며, “다른 나라의 법인과 개인들이 북한의 자유경제무역지대에서 기업을 창설·운영하는 것”을 주요 내용으로 담고 있다. 이 법은 외국인투자자가 전자, 자동화, 기계 제작공업 및 식품가공업, 의류업, 운수업, 서비스 기타 부분의 기업을 설립·운영할 수 있도록 하면서도 “뒤떨어진 기업은 창설할 수 없다.”고 규정해 엄격한 선별 심사를 규정하고 있다.
- 13) 동 법의 제정은 1984년 합영법의 제정 이래 합영이라는 투자형태만 인정되던 것을 합작기업과 외국인기업이라는 투자형태를 인정함으로써 북한에서의 외국인투자를 다양한 방법으로 가능하게 하였다는데 그 의미가 크다.
- 14) 최고인민회의 상설회의 ‘결정’ 제18호로 채택된 전문 21조의 합작법은 “북한과 세계 여러나라 사이의 경제협력과 기술교류를 확대 발전시키는 것”을 주요 목적으로 하고 합작대상은 수출품 생산부문과 관광 서비스 부문까지 포괄하고 있다. 이 법은 외국투자자가 합작기업에서 얻은 이윤 및 기타수입을 북한의 외환관리법 규에 따라 국외 송금할 수 있도록 명시하고 새기술 도입과 재투자 등 합작경영에서 제기되는 문제를 협의하기 위해 공동합의기구를 둘 수 있도록 허용하고 있다.
- 15) 박노형 외 2인, ‘투자자·국가소송(ISD) 최신 판정분석’, 법무부, 2014. 4., 3면.
- 16) 북한은 덴마크(1996), 러시아(1996), 이집트(1997), 루마니아(1998), 말레이시아(1998), 체코(1998), 세르비아(1998), 슬로바키아(1998), 스위스(1998), 불가리아(1999), 방글라데시(1999), 말리(1999), 인도네시아(2000), 이탈리아(2000), 태국(2002), 베트남(2002), 이란(2002), 몽골(2003), 중국(2005), 시리아(2006), 벨라루스(2006), 캄보디아(2007), 싱가포르(2008) 등 24개 국가와 BIT를 체결하였다.
(출처: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/110/korea-dem-people-s-rep-of>, 접속일 2023. 4. 30.)

(3) 남북 ‘투자보장합의서’

투자협정은 국가 간 체결할 수 있는 전형적인 국제조약이고,¹⁷⁾ 남과 북이 국제조약인 투자협정을 체결할 수 있는 당사자적격이 있는가에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 즉, 북한은 UN 회원국으로서¹⁸⁾ 국제법적으로 독립된 주권을 가진 국가로서 활동하고 있지만, 국내법적으로는 별개의 국가가 아닌 ‘특수관계’로¹⁹⁾ 볼 수 있다.²⁰⁾ 결과적으로, 2000년 12월 남북관계의 이러한 모순적인 특수성과 복잡성으로 인해 남과 북은 ‘국제조약’인 ‘투자협정’이 아닌 ‘합의서’의 형태로 ‘투자보장합의서’를 채택하였다. 남북 투자보장합의서는 2003년 7월 남한에서 국회 동의절차를 거쳤고, 북한에서도 최고인민회의 상임위원회 비준을 마친 후, 같은 해 8월 20일 판문점에서 발표통지문을 교환함에 따라 정식으로 발효되는 등 국제조약으로서의 형식과 절차를 모두 거쳤다.

동 합의서는 1991년 12월 채택한 일종의 ‘신사협정’에 불과한 ‘남북기본합의서’와는 성격이 다르다고 할 수 있다.²¹⁾ 즉, 추상적인 원칙만을 선언하고 있는 기본합의서와는²²⁾ 달리 투자보장합의서는 구체적인 법적 절차와 권리·의무 등을 규정하고 있으므로 그 법적 효력이 인정될 수 있다고 할 수 있다.²³⁾ 투자보장합의서의 채택으로 적어도 형식적으로는 대북 투자의 불확실성을 제거하여 안정적인 투자기반이 마련되었다고 할 수 있다.²⁴⁾ 다만, 투자보장합의서는 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 남북관계의 특수성으로 인해 통상적으로 체결되는 일반조약인 투자협정과 구분되어야 하고, 따라서 동 합의서는 북한이라는 분단국을 구성하는 정치 실체와 체결되는 특수조약으로 이해되어야 한다.²⁵⁾ 실제, 투자보장합의서상 투자 및 투자자 보호를 위한 실체적·절차적 조항의 상당수는 일반 투자협정과 다소 차이가 있고, 그 실효성에 있어서도 상당한 의문이 제기된다고 할 수 있다.²⁶⁾ 아래에서는 최근 투자중재(Investor-State Dispute Settlement, 이하

17) ‘조약법에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)’ 제2조 제1항 (a)에서 “‘조약’이라 함은 단일의 문서에 또는 2 또는 그 이상의 관련 문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특성의 명칭에 관계 없이, 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의를 의미한다.”고 규정하고 있다.

18) 1991년 9월 18일 열린 제46차 유엔 총회에서 남북한이 각기 별개의 의석을 가진 회원국으로 UN에 가입하였다.

19) ‘남북기본합의서’ 전문에서는 남과 북 쌍방 사이의 관계가 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계라는 것을 인정”한다고 규정하였다.

20) 이효원, 「통일법의 이해」, 박영사, 2018, 89면.

21) 「대법원 1999. 7. 23. 선고 98두14515 판결」, 「헌법재판소 2000. 7. 20. 자 98헌바63 결정」 등에서 ‘남북기본합의서’의 법적성격을 확인하였다.

22) 기존의 1991년 ‘남북기본합의서’, 2000년 ‘6·15 남북공동선언’, 2007년 ‘10·4 남북정상선언’ 등은 모두 국회 동의절차를 거치지 않았다.

23) 정웅기, “남북경협사업과 투자보호”, 「법학연구」, 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013., 409~410면.

24) 신현윤, “개성공단 투자보장과 분쟁해결절차의 법적 문제점과 개선방안”, 「법학연구」, 제20권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010. 3., 89면.

25) 제성호, “통일지향적 새 남북관계 정립을 위한 국제법적 과제”, 「법학연구」, 제19호, 한국법제연구원, 2000. 11., 89면.

26) 북한이 제3국과 체결한 24개의 투자협정은 남북 투자보장합의서와는 전혀 다른 통상적인 투자협정의 형식

‘ISDS’) 판정이 내려졌던 론스타 사건의 근거가 되었던 ‘한-벨기에·룩셈부르크간 투자보장협정(이하, 한-벨기에 BIT)’과²⁷⁾ 남북 투자보장합의서를 비교해 본다.

2. 투자보장합의서의 주요 내용 및 타 협정과의 비교

(1) 적용범위

1) 시적관할

다수의 투자협정은 발효 후에 이루어진 투자뿐만 아니라 그전에 이루어진 투자에 대해서도 협정이 적용됨을 규정하고 있다.²⁸⁾ 한-벨기에 BIT 역시 제11조에서²⁹⁾ 이러한 부분을 명확히 하고 있다. 반면, 남북 투자보장합의서에서는 합의서 이전의 투자에 대해서는 적용하지 않음을 분명히 함으로써 일반적인 투자협정과 는 차이가 있음을 보여주고 있다. 즉, 투자보장합의서 제10조에서는 “합의서의 발효 이전에 생긴 분쟁에는 적용하지 아니한다.”고 함으로써, 합의서 발효 이전의 투자를 그 보호대상으로 하지 않음을 명확히 하고 있다. 만약, 남과 북이 투자협정의 소급효를 인정한다면, 남북 분단 이전에 북에 이루어진 투자에 대해서도 투자보장합의서 상의 보호를 주장할 수 있을 것이다. 따라서, 이로 인해 발생할 수 있는 논란을 사전에 차단하기 위한 조치로 추정된다.

2) 물적관할

일반적으로 투자협정은 적용대상인 ‘투자’의 유형과 범위를 규정하고 있는데, 만약 분쟁의 대상이 그에 벗어나는 투사이거나 또는 유효한 투자에 기초한 것이 아니라면 해당 투자협정 상 중재판정부의 관할권은 성립할 수 없다. 그러므로 투자중재의 물적관할을 검토함에 있어서는 일차적으로 투자협정이 적용대상으로 정한 투자의 범위를 살펴보고, 제기된 분쟁이 그에 포함되는 투자로부터 발생한 것인지를 확인하여야 한다. 대부분의 투자협정에서는 보호대상이 되는 투자 등에 대해 명확하게 규정하고 있고, 한-벨기에 BIT 제1조 제1항에서 역시 ‘투자’를 정의하면서 투자의 범위에 대해 매우 구체적으로 설명하고 있다.

1차 및 2차 산업 중심이었던 1960년대 초창기 투자협정에서는 ‘투자’의 범위가 매우 협

과 내용을 취하고 있다.

27) 우리나라와 벨기에·룩셈부르크 간에는 2개의 투자협정이 있다. 1976년 체결한 투자협정과 2011년 이를 개정 한 투자협정이 있으며, 실제 론스타에서는 이 두 협정간 적용범위에 대한 다툼이 있었다. 본 연구에서는 2011 투자협정을 비교대상으로 한다.

28) 핀란드 모델 BIT 제13조, 독일 모델 BIT 제9조, 스위스 모델 BIT 제2조, 네덜란드 모델 BIT 제10조, 그리스 모델 BIT 제2조, 스웨덴 모델 BIT 제10조 제1항 등에서 협정 발효 전 투자 역시 관할로 규정하고 있다.

29) 한-벨기에 BIT 제11조에서 “이 협정은 그 발효 이전이나 이후에 행해진 모든 투자에 적용된다. 그러나 현 협정은 1974년 12월 20일에 브뤼셀에서 서명된 대한민국과 벨기에·룩셈부르크 경제동맹 간의 투자증진과 상호보호에 관한 협정 하의 분쟁해결 절차에 의하여 제기된 투자 관련 분쟁에는 적용되지 아니한다. 언급된 분쟁과 관련한 투자에 대해서는 1974년 협정이 계속해서 적용된다.”고 규정하고 있다.

소하였으나, 이후 산업과 투자형태가 복잡·다변해지면서 ‘투자’의 범위 또한 크게 확대되고 있다. 이러한 예는 론스타 사건의 물적관할에 관한 다툼에서 확인할 수 있다. 본 사건의 근거가 되었던 1976년 한-벨기에 BIT 제3조 제1항에서는 투자의 범위를 6개 (agriculture, industry, mining, forestry, communications, tourism) 분야로 제한하였다. 이에 피신청국인 우리 정부는 신청인 론스타가 투자한 외환은행(금융), 스타타워(부동산), 극동건설(건설) 등은 1976년 협정의 적용대상이 아니고, 따라서 중재판정부는 관할권을 가지지 않는다고 주장하였다. 반면, 론스타는 1976년 협정의 ‘industry’는 단순히 제조업만을 의미하는 것이 아니라 일반적인 경제활동(산업)을 포괄하므로 신청인들의 투자는 1976년 협정의 보호대상에 해당하고, 중재판정부는 관할권을 가진다고 반박하였다. 이에 대해 중재판정부는 ‘industry’를 넓게 해석하여야 한다는 신청인들의 주장을 받아들일 수 없고, 본건 론스타의 투자는 ‘industry’에 포함되지 않으므로 1976년 협정 위반 주장에 관하여 관할권이 인정되지 않는다고 판정하였다.³⁰⁾ 이에 론스타는 1976년 투자협정에서 투자의 범위를 크게 확대하여 갱신하였던 2011년 한-벨기에 BIT을 다시 원용하였고, 본 투자협정에서는 물적관할을 인정받았다.

이처럼, 투자협정상 ‘투자’의 범위에 관한 물적관할은 투자협정의 보호대상을 한정하는 매우 중요한 역할을 하고 있다. 남북 투자보장합의서에서 역시 제1조 제1항에서 “투자자산이란 남과 북의 투자자가 상대방의 법령에 따라 그 지역에 투자한 모든 종류의 자산을 의미하며 여기에는 다음과 같은 것이 속한다.”고 규정하고 있는데, 문구에 ‘모든 종류의’라는 용어를 사용함으로써 인해 대상이 되는 ‘투자’의 범위를 매우 폭넓게 규정하고 있음을 알 수 있다. 즉, 남북 투자보장합의서에서는 물적 적용범위인 ‘투자’에 대해 일반 투자협정과 큰 차이 없이 폭넓게 규율하고 있음을 알 수 있다.

3) 인적관할

외국인투자를 규율하는 국내법이나 투자협정에서는 일반적으로 적용대상이 되는 ‘투자자’에 관한 정의 조항을 두고 있다. 이는 투자자의 권리·의무를 규율하는 동시에, 협정이 부여하는 실체적 보호규범의 수혜 자격과 분쟁해결절차의 당사자자격(*jus standi*)을 결정하는 1차적 기준이 된다. 또한 투자자의 정의는 투자의 정의와도 밀접한 관련을 가진다. 원칙적으로 협정의 보호를 받는 ‘투자자’란 당해 협정이 적용대상으로 정한 투자를 소유 또는 통제하는 자를 가리키는바, 이와 무관한 투자를 가진 자에게는 투자자의 지위를 인정할 수 없기 때문이다. 한-벨기에 BIT 제1조 제3항에서 ‘투자자’에 대해 정의하고 있다. 즉, ‘투자자’란 일방의 지역에 투자하는 상대방의 법인 또는 개인을 의미하며 i) 일방의 법령에 따라 설립되고 경제활동을 진행하는 회사, 협회, 단체 같은 법인, ii) 일방에 적을

30) LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea (ICSID Case No. ARB/12/37), Award, 30 AUG 2022, para.372.

두고 있는 자연인 등을 포함한다고 규정하고 있다. 남북 투자보장합의서 제1조 제2항에서 역시 이와 동일한 조항을 두고 있다. 즉, 남북 투자보장합의서는 ‘투자자’에 대해서도 일반적인 투자협정의 조항을 그대로 인용하고 있다.

(2) 실체적 보호조항

1) 투자의 보호

일반적으로 투자협정에서는 ‘완전한 보호 및 안전(Full Protection and Security, FPS)’ 조항을 두고 있으며, 동 조항은 외국인투자 및 투자자를 내전, 시민소요 또는 물리적 폭력 등으로부터 보호할 의무를 가리키는데, 이러한 보호 의무는 오래전부터 국제관습법상 보편적으로 인정되어 온 내용이다. 대부분의 투자협정은 이를 독립된 의무로 규정하지 않고 ‘공정하고 공평한 대우(Fair and Equitable Treatment, FET)’에 포함시켜 함께 규율하고 있다. 한-벨기에 BIT 역시 제2조 제2항에서 “각 계약당사자의 투자자가 행한 투자는 다른 쪽 계약당사자의 영역 안에서 항상 공정하고 공평한 대우를 받으며, 완전하고 지속적인 보호와 안전을 향유한다.”고 규정하고 있다. 남북 투자보장합의서 제2조 제2항에서는 상대방 투자자의 투자자산 보호에 대해 규정하고 있고, 제3항에서 투자승인을 거친 계약과 정관에 의한 상대방 투자자의 자유로운 경영활동의 보장만을 명시하고 있다. 즉, 투자보장합의서에서는 ‘완전한 보호와 안전’, ‘공정하고 공평한 대우’의 보장 여부에 대해서 매우 구체적이지 못하고 또한 상당히 모호하게 규정하고 있다고 할 수 있다.

또한, 일반적으로 투자협정은 투자의 정의 시 ‘투자유치국의 법률에 합치하는 투자 (investment in accordance with the laws of a Contracting Party)’라고 하여 투자의 적법성을 조건으로 제시하고 있다. 이는 투자유치국의 법률에 저촉되는 불법적인 투자에 대해 협정의 적용을 배제하려는 취지이다. 소위 ‘국내법률 합치조항’으로, 외국인투자자의 투자가 투자유치국의 법률을 준수한 적법한 투자일 것을 요구하는 규정이다. 기본적으로 계약국의 법률에 부합하는 적법한 투자에 한하여 협정의 보호를 부여한다는 취지이므로 일견 당연한 규정이라고 할 수 있으며, 남북 투자보장합의서에서 역시 ‘투자의 보호’에 대해 규정하면서 “각자의 법령에 따라서”라는 조건을 부과하고 있다.

2) 비차별적 대우

해외에 투자하는 투자자는 본국과는 다른 경제, 정치, 사회문화, 법적 환경에서 활동하게 되므로 여러 위험에 노출될 수 있으며, 이때 가장 큰 위험은 투자유치국에 의한 차별이다. 이러한 우려를 반영하여 대부분의 투자협정에서는 외국인투자에 대한 비차별원칙을 담고 있으며, 대표적으로 ‘내국민대우(National Treatment, NT)’와 ‘최혜국대우(Most Favoured Nation, MFN)’를 규정하고 있다. 한-벨기에 BIT 제3조 제1항 및 제2항에서 투자와 수익,

투자의 운영·관리·유지·사용·향유·매각 또는 그 밖의 처분에 대하여 각각 자국 투자자 및 제3국 투자자와의 차별을 금지하는 내국민대우와 최혜국대우 원칙조항을 두고 있다. 반면, 투자보장합의서는 제3조 제1항에서 투자자산, 수익금, 기업활동에 대하여 다른 나라 투자자에게 주는 것과 같거나 더 유리한 대우를 준다고 규정함으로써 최혜국대우 원칙만을 부여하고 있다. 즉, 자국민과의 차별을 금지하는 내국민대우 원칙을 완전히 배제하고 있으며, 이는 투자보장합의서가 통상적인 투자협정과 는 전혀 다른 성격이라는 것을 보여주는 전형적인 부분이라고 할 수 있다. 남북 투자보장합의서에서 내국민대우 원칙을 제외한 것은 여러 이유가 있을 것으로 추정되지만, 일단 북한이 사회주의 경제체제를 취함으로써 인해 남측 투자자에 대한 일정한 차별이 존재할 수밖에 없는 제약이 있을 듯하다. 또한, 남한 기업이 북한 내 투자를 하는 상황에서 남한 기업과 경쟁관계에 있는 동종의 업종 기업이 실질적으로 존재할 가능성이 거의 없고, 이로 인해 그 실효성이 크지 않다는 측면 등이 작용했을 가능성도 있다.

아울러, 투자보장합의서 제3조 제2항에서 남과 북은 관세동맹, 경제동맹, 공동시장과 관련한 협정, 지역 및 준지역적 협정, 2중과세방지협정에 따라 다른 나라 투자자에게 제공하는 대우나 특전, 특혜를 상대방 투자자에게 줄 의무는 지니지 않는다고 규정하고 있다. 동 조항은 최혜국대우 원칙을 원용하여 상대 국가가 체결하고 있는 FTA 등 배타적인 경제협정을 무분별하게 적용시킴으로써, 해당 투자협정에서 당사자간 협의 내용을 무한정 확장시키는 것을 방지하기 위한 것이라고 할 수 있다. 일반적인 투자협정 대부분에서도 동 조항을 포함하고 있고, 한-벨기에 BIT 제3조 제3항 및 제4항에서 역시 유사한 내용을 규정하고 있다. 따라서, 남북 투자보장합의서 상의 동 조항은 특별한 의도가 있다고 하기 보다는 통상적인 투자협정의 내용을 그대로 가져온 것이라고 판단된다.

3) 수용 및 보상

‘수용(expropriation)’이란 국가가 외국인투자자의 의사에 반하여 또는 동의 없이 그 외국인 투자자의 자산을 몰수하거나 소유권을 박탈하는 행위를 말한다. 일반적으로 투자협정에서는 외국인 투자의 수용은 일정한 요건을 충족한 경우가 아니면 금지된다고 규정하고 있다. 그동안 수용의 형태는 국가가 외국인투자자의 재산을 직접 몰수 또는 국유화하는 것이 일반적이었으나, 최근에는 자산에 대한 투자자의 법적 소유권은 유지하되 사실상 수용에 준하는 결과를 낳는 소위 ‘간접수용’이 주로 문제되고 있다. 즉, 간접수용(indirect expropriation)은 투자자의 자산을 직접 몰수하지는 않지만, 자산의 사용, 수익, 처분을 부당하게 방해하거나 자산의 가치를 박탈하여 직접수용에 준하는 결과를 가져오는 경우를 의미한다. 한-벨기에 BIT 제5조에서 역시 수용에 대해 규정하고 있다. 제1항에서는 수용의 요건으로 i) 공공의 목적’에 의한 경우, ii) 신속·충분·유효한 보상’이 이루어질 것, iii)

해당 수용이 비차별적 기초 위에서 적법 절차에 의하여 행하여져야 한다고 함으로써 엄격한 요건을 정하고 있다. 아울러, ‘수용’의 형태에 대해서는 ‘국유화·수용 또는 그 밖의 국유화·수용에 상응하는 효과를 갖는 조치’라고 규정함으로써 직접수용과 간접수용 모두를 포함하고 있다. 또한, 제5조 제2항에서는 보상 시 ‘공정한 시장가치’에 상당하여야 하고, 수용일부터 지불일까지 적용할 수 있는 상업이자율에 따른 이자를 포함하며, 부당한 지체 없이 지급되고, 유효하게 현금화될 수 있으며, 자유롭게 송금할 수 있어야 한다고 규정함으로써 보상의 기준 및 시기 등에 관한 구체적인 내용을 정하고 있다.

남북 투자보장합의서 제4조에서 역시 수용에 관해 이와 유사한 규정을 두고 있다. 우선, 제1항에서 “그와 같은 효과를 가지는 조치”라고 규정함으로써, 직접수용 외에 간접수용 역시 금지 대상으로 하고 있다. 또한, 수용의 요건으로 i) 공공의 목적으로, ii) 자기측 투자자나 다른 나라 투자자와 차별하지 않는 조건에서, iii) 합법적 절차에 따른 경우 등을 규정하고 있다. 아울러, 일반적인 투자협정에서와 같이 ‘신속하고 충분하며 효과적인 보상’을 하도록 규정하면서, 제2항에서 구체적인 기준을 제시하고 있다. 즉, 보상금은 수용과 관련한 결정이 공포되기 직전 투자자산의 ‘국제시장가치’와 같다고 하면서, 역시 통상의 투자협정에서와 같은 ‘공정한 시장가치’를 그 기준으로 하고 있다. 결과적으로 ‘수용’에 관한 투자보장합의서의 내용은 일반적인 투자협정의 내용을 그대로 인용하고 있으며, 남북간의 관계에 따른 특수한 내용을 전혀 두고 있지 않다고 할 수 있다.

4) 자유로운 송금

외국인투자자가 투자유치국 안팎으로 자본을 유입·유출하기 위한 조건은 투자자와 투자유치국 정부 모두에게 중요한 관심사이다. 일반적으로 투자자는 생산설비를 마련하거나 사업을 확장하기 위하여 투자유치국으로 자본을 유입할 필요가 있고, 투자에서 얻은 이익을 본국이나 제3국으로 자유롭게 송금하는 것이 무엇보다 중요하다. 반면, 투자유치국은 국내경제를 안정적으로 유지하고 외환거래의 건전성을 도모하기 위하여 외환 송금에 대한 일정한 감독과 통제를 할 필요가 있다. 단기간에 갑자기 자본이 유입되거나 자본도피가 발생하는 경우 국내 재정시장의 불안정을 초래할 수 있기 때문이다. 한-벨기에 BIT 제6조에서 역시 ‘송금’에 관한 조항을 두고 있다. 구체적으로 제1항에서는 송금의 대상이 되는 금전에 대해서 투자로부터 발생하는 순수익·자본이득·배당금·이자·사용료·수수료 및 그 밖의 경상소득, 투자의 매각 또는 전면적·부분적 청산으로부터 발생하는 수익, 투자와 관련된 대여금의 상환자금 등을 규정하고 있으며, 본문에서 “송금은 특히 다음을 포함하나 이에 한정되지 아니한다.”고 규정함으로써 열거적 ‘예시조항’임을 명확히 하고 있다.

남북 투자보장합의서 역시 이와 매우 유사한 조항을 두고 있다. 즉, 송금 대상으로 초기 투자자금과 투자기업의 유지, 확대에 필요한 추가자금, 이윤, 이자, 배당금을 비롯한

투자의 결과로 생긴 소득 등을 나열하고 있고, “이 밖에 투자와 관련된 자금”이라고 함으로써 역시 송금 대상에 관해 열거적 ‘예시조항’임을 확인하고 있다. 다만, 일반적인 투자협정과 조금 다른 사항으로는 한-벨기에 BIT를 포함한 대부분의 투자협정에서 “국제통화기금협정의 규정과 부합되어야 하고”라는 요건을 두고 있으나, 투자보장합의서에서는 이러한 조항이 없다. 북한이 국제통화기금(IMF) 회원국이 아님에 따른 사유로 추정된다.

(3) 절차적 보호조항

1) 협의의무

대부분의 투자협정은 분쟁해결절차로 국제중재를 규정하면서 중재를 개시하기에 앞서 충족해야 하는 조건, 즉 선결조건을 함께 명시한다. 그러한 선결조건으로 대표적인 것이 ‘협의의무’이다. 투자자가 투자유치국에 분쟁 사실을 통지하고 일정한 기간 동안 협의 또는 협상을 통하여 우호적 해결을 모색하도록 하기 위함이다. 대부분의 투자협정은 중재를 제기하기 전 일정한 기간을 두고 외국인투자자와 투자유치국 간에 협의 및 협상을 통하여 분쟁을 해결하도록 규정한다. 즉, 이는 국내법원에 소를 제기하거나 국제중재에 회부하는 등의 법적 절차를 개시하기 전 가능한 당사자 간에 원만히 분쟁을 해결하도록 하는 취지의 규정이다. 한-벨기에 BIT 제8조 제1항에서 어느 한쪽 계약당사자와 다른 쪽 계약당사자 투자자 간의 모든 분쟁은 처음 행동을 취하는 분쟁당사자가 서면으로 통보하며, 가능한 한 분쟁당사자 간에 우호적인 방법으로 해결한다고 규정하고 있다. 즉, 투자유치국의 BIT 위반으로 투자분쟁이 발생하면, 외국인투자자는 ‘서면’에 의한 분쟁의사 통지를 하고 ‘우호적인’ 해결방법인 ‘협의’에 의한 해결을 도모하도록 규정하고 있다. 남북 투자보장합의서 역시 제7조 제1항에서 “이 합의서에 의해 부여된 권리의 침해로 상대방 투자자와 일방 사이에 발생하는 분쟁은 당사자 사이에 협의의 방법으로 해결한다.”고 규정함으로써 ‘협의’에 의한 해결방법을 명시하고 있다.

2) 국내구제완료 의무

국내구제완료(exhaustion of local remedies) 원칙은 국제관습법에서 그 유래를 찾을 수 있으며,³¹⁾ 국가가 그 국민을 위하여 외교적보호권을 행사하기 위해서는 먼저 피해자인 자국민이 법원의 소송 등 책임 있는 국가의 국내절차를 모두 경유하여야 한다는 원칙이다. 이는 가해 국가로 하여금 자국 영토 내에서 일어난 불법행위에 대하여 먼저 자국 법률에 따라 시정할 수 있는 기회를 부여함으로써, 국가주권을 존중하려는 취지에 따른 원칙이다. 이러한 국제법상 원칙은 투자협정에 그대로 반영되었고, 외국인투자자가 투자유치국을 상

31) Interhandel Case(ICJ 1959. 3. 21. 판결, 1959 Report 6)에서 ICJ는 ‘국내구제완료 원칙’은 국제법상 확고히 확립된 원칙이란 점을 확인하면서, 당해 분쟁이 미국 법원 내에서 국내 소송으로 계쟁 중이었음 이유로 미국의 ICJ 관할권에 대한 선결적 항변을 받아들였다.

대로 국제중재를 제기하기 전에 투자유치국 국내의 구제절차를 모두 완료할 의무를 부과하고 있다.³²⁾ 한-벨기에 BIT 역시 제8조 제2항에서 투자자는 투자유치국 영역 안에서 그 법령에 따른 국내 구제조치를 이용할 수 있다고 규정함으로써, 국내구제완료 의무에 관해 명시하고 있다. 그러나, 남북 투자보장합의서에서는 국내구제완료 의무에 관해 전혀 규정하고 있지 않다. 남북 상호간 국가성을 인정하고 있지 않은 현 체제에서 상대방의 사법 체계 역시 신뢰 내지 인정하지 못함으로 인한 당연한 결과라고 할 수 있다.

3) 냉각기간 준수 의무

투자협정에서는 정식으로 중재를 신청하기에 앞서 일정 기간을 두고 피신청국에 그러한 중재 개시 의사를 서면 통지하도록 한다. 이는 분쟁당사자들이 정식으로 중재신청을 하기 전에 우호적인 분쟁해결을 도모할 기회를 부여하고, 한편 본격적인 중재절차 개시를 위한 준비를 할 수 있는 충분한 시간을 주기 위한 취지라고 할 수 있다.³³⁾ 한-벨기에 BIT 제8조 제3항에서 “어느 한쪽 분쟁당사자가 분쟁을 제기한 날부터 6개월 이내에 분쟁이 해결되지 아니하고 투자자가 이 조 제2항의 절차에 회부할 권리를 포기한 경우”에 한해 중재절차를 개시할 수 있도록 규정하고 있다. 즉, 중재제기를 위한 선결조건으로 ‘6개월’의 냉각기간과³⁴⁾ ‘국내구제완료’의 포기를 명시하고 있다. 반면, 남북 투자보장합의서에서는 이러한 냉각기간에 관해 전혀 규정하고 있지 않다.

4) 국제중재에 대한 동의

중재는 당사자 간에 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 하는 약정이 전제되어야 하는데 이러한 약정이 바로 중재합의다. 중재합의는 중재의 법적 기초가 되는 핵심 개념으로, 중재합의가 없으면 중재판정부는 분쟁을 해결할 권한이 없다. 투자중재의 경우에는 계약국 간의 투자협정을 통하여 사전적으로 중재합의가 이루어지는데 이때 중재합의의 당사자는 협정의 양 계약국이다. 즉, 양 계약국이 협정을 통하여 상대국 투자자와 분쟁이 생기면 중재에 의할 것임을 미리 제안하고, 투자자가 중재를 제기함으로써 그 제안을 수락하여 중재합의가 완성되는 구조를 취한다. 한-벨기에 BIT 제8조 제5항에서 “각 계약당사자는 이 협정에 정해진 절차에 따라 분쟁을 중재에 회부하는 데 대하여 동의한다.”고 규정함으로써 중재에 대한 ‘사전동의’를 명시하고 있다. 남북 투자보장합의서 제7조 제1항에서 역

32) Martin Dietrich Brauch, *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law* (IISD Best Practice Series 2, International Institute for Sustainable Development, 2017), p. 14.

33) 한미 FTA 협정 제11.16조 제3항 전단에서는 투자분쟁 발생일로부터 6개월 후에 중재신청을 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 대부분의 투자협정이 냉각기간을 두고 있으나, 그 기간은 협정마다 상이하다. 영국의 모델 BIT는 3개월, 독일의 모델 BIT는 6개월, 스페인-인도네시아 BIT는 12개월로 정하고 있다.

34) 한-벨기에 BIT가 근거가 되었던 룩스타 ISDS 사건에서 룩스타는 2012년 5월 22일 우리 정부에 중재의향서(Notice of Arbitration)를 송부하였고, BIT 상 냉각기간인 6개월 후인 2012년 11월 21일 중재신청서(Notice of Arbitration)를 접수하였다. ICSID에는 2012년 12월 10일 정식으로 등록되었다.

시 “남과 북의 당국은 투자자가 분쟁을 중재의 방법으로 해결하는 것에 대하여 동의한다.”고 규정함으로써, 중재에 대한 사전적 동의를 명확히 하고 있다.

5) 국제중재 절차규범

투자협정에서 분쟁해결절차로 중재를 규정하면서 중재절차의 세부적인 내용을 협정에 상세히 규정하는 대신 국제중재에서 보편적으로 이용되고 있는 절차규칙을 활용하는 것이 일반적이다. 이 가운데 가장 보편적인 것으로 ICSID 협약 및 ICSID 중재규칙, UNCITRAL 중재규칙을 들 수 있다. 대다수 투자협정이 ICSID 중재를 선택하는 이유는 ICSID 협약이 정한 절차규범을 활용함으로써 중재절차의 개시, 중재인 선정, 심리진행, 증거 조사 등 절차의 제반 사항을 투자협정에 명시할 필요 없이 국제적으로 검증된 규칙을 이용할 수 있다는 점이다. 또한 ICSID 협약은 중재판정의 승인·집행에 관한 실효적인 규정을 두고 있어 승소한 투자자가 협약에 의거하여 국내법원의 간섭 없이 중재판정을 효과적으로 실현할 수 있다는 장점도 있다. 한편 전통적으로 국제상사중재에서 널리 이용되어 온 UNCITRAL 중재규칙도 투자중재 실무에서 광범위하게 쓰이고 있다. 일반적으로는 투자협정에 ICSID 중재와 UNCITRAL 중재규칙을 함께 열거하여 투자자가 이 가운데 하나를 선택할 수 있도록 하고 있고, 한-벨기에 BIT 역시 제8조 제3항 가호 내지 라호에서 ICSID 중재 및 UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재를 규정하고 있다. 그러나, 남북 투자보장합의서에서는 북한이 ICSID 협약 및 뉴욕협약 체결국이 아니기 때문에 일반적인 투자협정과 같은 ICSID 중재 등의 절차규범을 두고 있지 않다. 즉, 남과 북의 투자분쟁과 관련된 분쟁은 별도로 구성되는 ‘남북상사중재위원회’의 독점적 관할만을 인정하고 있다.

6) 중재판정의 효력

당사자들은 중재합의에 근거해 내려진 중재판정을 준수하여야 한다. ISDS에 의한 중재판정은 중재절차 규범이 ICSID 협약인 경우, 협약 제54조 제1항에서 각 체결국은 본 협약에 따라 내려진 판정을 구속력 있는 것으로 승인하고, 이를 당해 국가 법원의 최종판결과 같이 취급하여 동 국가 내에서 이러한 판정에 따른 금전상의 의무를 집행하여야 한다고 규정하고 있다. UNCITRAL 중재규칙에 의해 내려진 중재판정은 1958년 ‘외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN 협약(이하, 뉴욕협약)’과 동 협약의 체결국 국내 중재법에 의해³⁵⁾ 구속력을 보장받게 된다. 그러나, 북한은³⁶⁾ ICSID 협약 및 뉴욕협약 체결국이 아니

35) 우리 중재법 제39조 제1항에서 “「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다.”고 규정함으로써, 외국중재판정의 효력에 관해 명시하고 있다.

36) 북한이 가장 최근 체결한 2008년 북한-싱가포르 BIT 제11조에서는 투자분쟁의 관할을 i) 투자가 이루어진 영역에 있는 계약 일방의 권한 있는 재판소, ii) UNCITRAL 중재규칙, iii) ICSID 협약, iv) 당사자합의에 의한 중재기관 등으로 정하고 있다. 또한, 2006년 북한-벨라루스 BIT 제8조에서는 i) 투자가 실현된 계약 일방의 권한 있는 재판소 혹은 중재재판소, ii) UNCITRAL 중재규칙 등을 분쟁관할로 규정하고 있다. 체결국

고, 따라서 동 협약들에 의한 중재판정의 승인 및 집행을 보장받기 어렵다. 동 협약들의 가입여부와 관계 없이, 대부분의 투자협정에서는 협정문 내에 중재판정의 효력에 관한 별도의 명시적인 규정을 두고 있다. 한-벨기에 BIT 제8조 제6항에서 “국제중재 판정은 분쟁 당사자에 대하여 최종적이며 구속적이다. 각 계약당사자는 이러한 판정이 각자의 관련 법령에 따라 인정되고 집행되도록 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 반면, 남북 투자보장합의서에서는 중재판정의 효력에 관해 어떠한 규정도 두고 있지 않다. 대신 분쟁해결에 관한 별도의 합의서인 ‘남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서’ 제16조에서 중재판정의 효력에 관해 규정하고 있다. 동조 제1항에서는 중재판정 이행에 대한 당사자의 의무를, 제2항에서 불이행시 각각의 관할지역 법원에서의 집행신청을, 제3항에서는 중재판정을 구속력이 있는 것으로 승인하고, 해당 지역 재판기관의 확정판결과 동일하게 집행하도록 규정하고 있다.

7) 제척기간

제척기간이란 중재신청에 일정한 기한을 두어 이를 초과하면 중재를 제기할 수 없도록 정한 기간을 가리킨다. 투자협정에서 중재신청의 제척기간을 두는 취지는 투자자의 권리를 일정한 기간 내에 행사하도록 함으로써 투자유치국을 무기한의 법률적 불안 상태에서부터 보호하기 위함이다. 한-벨기에 BIT 제8조 제7항에서도 투자자가 분쟁의 원인이 되는 사건에 대하여 처음으로 알았거나 알 수 있었던 날부터 5년이 지난 후에는 이 조에 따른 분쟁의 제기를 할 수 없다고 규정함으로써 제척기간을 명시하고 있다. 그러나, 남북 투자보장합의서에서는 제척기간에 대한 규정을 전혀 찾아 볼 수 없다. 따라서, 남북 사이의 투자분쟁은 적어도 문언상으로는 별도의 제척기간이 없이 언제든지 이를 제기할 수 있는 것으로 해석될 수 있다.

8) 대위권

투자협정에서는 투자유치국에 투자한 자국 투자자가 투자유치국에서 정치적 위험 등 비상업적 위험으로 인해 손해를 입을 경우에 대비하여 투자지원기관 등을 설립하여 동 기관이 해외진출 투자자와 보험계약을 체결한 후 투자자가 외국 정부의 수용조치 등으로 재산상 손해를 입었을 경우 이를 전보하는 제도를 운영하고 있다. 이 경우 보험계약에 따라 투자자의 손해를 전보한 정부기관은 투자자의 권리 일체를 양수하며 이에 근거한 구제절차를 동원할 수 있는 바, 정부기관이 투자유치국을 상대로 투자자의 권리를 대위 행사하는 것을 보장하기 위해 대부분의 투자협정은 대위변제 조항을 두고 있다. 한-벨기에 BIT 제7조는 물론 남북 투자보장합의서 제6조에서도 대위변제에 관해 명시하고 있다. 즉, 일

법원에서의 소송을 분쟁관할로 정하고 있음은 일반 투자협정에서의 분쟁관할과는 큰 차이가 있는 부분이라고 할 수 있다.

방 혹은 그가 지정한 기관이 투자와 관련하여 자기측 투자자에게 제공한 비상업적 위험에 대한 재정적 담보에 따라 해당한 보상을 한 경우 상대방은 일방 혹은 그가 지정한 기관이 투자자의 손해배상청구권을 포함한 권리를 넘겨받아 행사하며 그 권리의 범위 내에서 세금납부 의무를 비롯한 투자와 관련된 의무를 진다는 것을 인정한다고 규정하고 있다.

Ⅲ. 투자보장 시스템에 대한 평가 및 구제절차의 한계

1. 투자보장합의서에 대한 일반적 평가

남과 북의 특수한 관계로 인해 국제법상 조약이 아닌 일종의 정치적 타협의 산물인 ‘합의서’의 형태를 취하고 있는 부분을 제외하면 사실상 일반적인 투자협정의 형식과 내용을 거의 갖추고 있다고 할 수 있다. 일반적인 투자협정과 차이점에 대해서는 앞에서 살펴 보았으며, 아래와 같이 몇 가지 사항에 대해서는 추가적으로 보완 내지 검토가 필요하다고 보여진다.

첫째, 투자보장합의서에서는 소위 ‘혜택부인조항(denial of benefits clause)’³⁷⁾이 없다. 따라서, 외국 국적의 자본이 우리나라를 통해 우회적으로 북한에 투자하는 방식을 배제하는 것은 현 투자보장합의서상으로는 불가능하다.³⁸⁾ 한편, 북한이 현재 체결한 24개의 투자협정 대부분에서도 동 조항이 포함되어 있지 않다. 따라서, 만약 일본 기업이 우리나라에 법인을 설립하여 북한에 우회 투자할 경우, 남북 투자보장합의서에 의해 보호를 받을 수 있다. 오히려 혜택부인조항의 흠결은 북한에 투자하는 우리 기업에게 다소 유리한 부분이다. 즉, 우리 기업이 중국 등 제3국을 통해 우회 투자하는 경우, 북한-중국 BIT에 의해서도 투자보호를 받을 수 있게 된다.

둘째, 주주투자자 및 간접투자자에 대한 보호문제이다. 우선, 주주투자자란 투자유치국에 직접 회사를 설립하거나 현물을 투입하는 대신, 현지회사의 주식이나 일정 지분(share)

37) ‘혜택부인조항(denial of benefits clause)’은 협정의 일방체약국이 일정한 조건하에서 상대국의 투자자에게 협정의 혜택을 거부할 수 있도록 허용하는 조항을 말한다. 이 조항의 취지는 협정의 일방체약국에서 설립되었으나 해당 국가와 실질적 관련이 없는 투자(자)에게 투자협정 상의 보호를 배제하는 것이다. 예컨대 협정의 일방체약국에서 설립된 회사이지만 그 국가에서 실질적인 사업 활동이 없거나, 또는 투자협정과 무관한 제3국의 기업(또는 개인)이 지배·통제하는 경우 그 회사에 대하여 협정의 보호를 배제할 권리를 체약국에 부여한다. 이는 회사의 지배구조를 개편하여 특정 국가에 명목상의 회사를 설립함으로써 유리한 투자협정을 원용하여 중재를 제기하려는 협정소핑 또는 절차남용의 폐해를 막기 위함이다.

38) 미국계 자본인 론스타는 벨기에에 법인을 설립하여 우리나라에 투자하였고, 한-벨기에 BIT의 적용을 통해 우리나라를 상대로 ISDS를 제기하였다. 만약, 한-벨기에 BIT에 ‘혜택부인조항’이 있었다면, 우리나라는 동 ISDS 사건의 관할에 관해 이의를 제기할 수 있었을 것이다.

을 매입하는 방식으로 투자하는 자를 말한다. 오늘날 여러 투자협정은 투자의 정의에 ‘회사에 대한 지분 또는 참여(shares or participation in companies)’를 명시하여 이것이 적용 대상 투자임을 규정하고 있다. 이는 남북 투자보장합의서 제1조 제1항 라호에서 “지분, 주식, 회사채, 국공채 등과 같은 회사 또는 공공기관에 대한 권리”를 투자의 범위에 포함시키고 있어 주주투자자 역시 보호대상으로 규정하고 있다. 따라서, 만약 싱가포르 투자자가 북한 기업과 북한 내에 합작투자 법인을 설립하고, 동 법인에 우리 기업이 지분 투자를 할 경우에도 남북 투자보장합의서에 의한 보호를 받을 수 있다고 할 수 있다. 또한, 간접투자 역시 투자보장합의서에서 포함하고 있다. 투자보장합의서 제1조 제1항 바호에서 “재투자된 자산의 형태상 변화는 투자를 받아들인 일방의 법령에 저촉되지 않는 한 투자 자산으로 인정한다.”고 규정함으로써 간접투자 역시 그 보호대상으로 인정하고 있다. 즉, 만약 우리 기업이 싱가포르 기업에 투자를 하고, 다시 이 싱가포르 기업이 북한에 투자하는 경우에도 남북 투자보장합의서상 보호를 받을 수 있다는 것이다. 다만, 이러한 지분투자 내지 간접투자는 실효성이 상대적으로 낮은 남북 투자보장합의서보다는 완전한 국제조약의 형태를 취하고 있는 북한-싱가포르 BIT의 적용을 받는 것이 유리할 수도 있다.

셋째, ‘포괄적보호조항(umbrella clause)’의 부재이다. 포괄적보호조항에 의하면 투자유치국은 외국인투자자와의 양허계약 등 모든 약정을 준수할 의무를 갖는다. 투자협정에 포괄적보호조항이 들어 있는 경우에는 일방채약국이 상대국 투자자와 체결한 계약을 이행하지 않는 경우 단순한 계약위반에 그치지 않고 협정상 포괄적보호조항을 위반한 것으로 간주되어, 협정 위반에 근거한 ISDS를 제기할 수 있다. 결국 이 조항은 계약상 분쟁을 협정상의 분쟁으로 전환하는 역할을 한다. 그러나, 남북 투자보장합의서에서는 관련된 조항이 전혀 보이지 않는다. 포괄적보호조항을 통해 우리 기업의 상사분쟁도 투자분쟁으로 전환 시킴으로써 투자보장합의서의 관할을 크게 확대시킬 수 있는 실익이 있다.

남북 투자보장합의서의 내용 중 일반적인 투자협정과 가장 큰 차이가 있는 부분이 절차적 보호조항이다.³⁹⁾ 특히, 투자보장합의서에서는 우리 기업이 북한의 조치나 규제로 인해 피해에 대해 구제를 받을 수 있는 절차와 그 결과물에 대한 이행담보의 실효성이 매우 낮다는 부분이다. 절차적 보호조항의 문제점을 살펴보면 아래와 같다.

39) 이 부분에 대해서는 정응기(“남북경협사업과 투자보호”, 『법학연구』, 충남대학교 법학연구소, 2013), 신현윤(“개성공단 투자보장과 분쟁해결절차의 법적 문제점과 개선방안”, 『법학연구』 제20권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010. 3.), 오현석(“남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관한 고찰”, 『중재연구』 제29권 제2호, 중재학회, 2019. 6.) 등 다수의 연구에서 이미 다루어진 바 있다.

2. 구제절차의 실효성에 대한 한계

(1) 남북관계 특수성으로 인한 독특한 시스템 창출

남북 투자보장합의서가 일반적인 투자협정과 가장 크게 다른 부분이 구제절차에 관한 부분이다. 즉, 투자협정에서는 기존 ICSID 협약 및 뉴욕협약에 기반하여 ICSID 중재규칙 및 UNCITRAL 중재규칙에 의한 ISDS를 규정하고 있다. 우리가 체결한 거의 모든 투자협정 및 FTA에 이러한 ISDS 시스템이 포함되어 있다고 할 수 있다.⁴⁰⁾ 그러나, 투자보장합의서에서는 투자분쟁 발생 시 “남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결한다.”고 규정하고 있다. 기존의 투자협정의 ISDS 시스템과는 전혀 다른 매우 독창적인 제도를 창출한 것이다. 이러한 선택과 결정을 하게 된 몇 가지 이유에 대해 추정해 보았다.

첫째, 북한이 ICSID 협약 및 뉴욕협약의 체약국이 아닌 이유가 있을 수 있다. 즉, 기존 투자협정 시스템에서는 체약국 모두 동 협약들에 가입을 전제로 하고 있다. 현재 ICSID 협약에는 165개 국가가 가입되어 있고,⁴¹⁾ 뉴욕협약은 172개 국가가 가입되어 있는⁴²⁾ 등 전 세계 대부분의 국가들이 국제거래 및 투자를 위해 두 협약에 가입되어 있다. 그러나, 북한의 경우 ICSID 협약 및 뉴욕협약의 체약국이 아니다 보니 투자협정의 ISDS 절차를 이용하는데 한계가 있었을 것이다. 물론, ICSID 협약에서는 투자분쟁의 일방 당사국이 체약국이 아닌 경우, ICSID Additional Facility Rules에 의해 사실상 ICSID 중재절차를 이용할 수도 있다.⁴³⁾ 또한, 북한이 체결한 24개 대부분의 투자협정에서는 ICSID 협약 내지 UNCITRAL 중재규칙에 의한 ISDS를 구제수단으로 규정하고 있다. 특히, UNCITRAL 중재규칙에 의한 중재에 대해서는 굳이 뉴욕협약이 아니더라도, 투자보장합의서 자체⁴⁴⁾ 또는 남북의 중재법 등 국내법에 근거하여 그 승인 및 집행이 가능할 수도 있다. 따라서, 북한이 동 협약들의 미가입국이라는 이유로 새로운 시스템을 창출하였다는 추정은 설득력이 다소 떨어진다.

둘째, 남북관계의 특수성으로 인한 이유이다. 즉, 우리나라의 경우 헌법에서 북한의 ‘국가성’을 부인하고 있다. 북한은 엄연히 UN의 회원국임에도 불구하고, 우리에게서는 여전히

40) 우리가 체결한 BIT 중 ISDS 조항이 포함되어 있는 않은 것은 독일, 프랑스, 방글라데시, 파키스탄, 미국 등과의 5개 BIT이다. 이 중 미국의 경우 2007년 한-미 FTA 투자분야에서 ISDS가 규정되어 있다.

41) ICSID 홈페이지(<https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>)에서 협약 체약국 현황을 확인할 수 있다.

42) UNCITRAL 홈페이지에서 체약국 현황을 확인할 수 있으며, 현재 체약국은 172개국이다. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2, 접속일 2023. 4. 28.

43) ICSID Additional Facility Rules를 이용하는 경우에는 중재판정의 승인 및 집행이 ICSID 협약이 아닌 뉴욕협약에 근거한다. 실제, 1990년대 말 NAFTA 사건에서 미국을 제외한 캐나다, 멕시코는 ICSID 협약 체약국이 아니었기에, 일부 사건들이 ICSID Additional Facility Rules에 의해 진행되었었다.

44) 남과 북은 이러한 중재판정의 효력을 ‘투자보장합의서’가 아닌 별도의 합의서인 ‘남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서’ 제16조에서 규정하고 있다.

국가가 아닌 불법적으로 우리 영토를 점거하고 있는 일종의 ‘단체’에 불과하다. 따라서, 통상 국가간에 체결하는 투자협정에서 이용되고 있는 ICSID 협약 내지 UNCITRAL 중재 규칙에 의한 ISDS를 투자보장합의서에 포함시킨다는 것은 북한을 사실상 ‘국가’로 인정하는 결과가 될 수도 있다. 이 부분은 우리에게 대한 북한의 입장에 있어서도 동일할 것으로 추정되고, 따라서 남북간 협의 당사자들은 이러한 논란을 피하기 위한 고육지책으로 새로운 투자분쟁해결 시스템을 창출한 것이라 사료된다.

셋째, 남북간에 이러한 독특한 분쟁해결시스템을 창안한 데에는 1990년 통일을 앞두고 동·서독간에 체결된 국가조약상의 중재규정에서 착안한 것일 수 있다는 생각이 든다. 즉, 1990년 5월 18일 독일연방공화국과 독일민주공화국 간의 ‘통화·경제·사회통합에 관한 국가조약’ 제1장 제7조에서는 독일 통일과정에서 발생할 수 있는 다양한 형태의 분쟁을 중재제도를 통해 해결하도록 규정하고 있다. 그리고, 중재절차에 관해서는 제8조의 ‘정부공동위원회’에서 정하도록 규정하였는데, 남북간 협상 당시 이러한 내용을 참고한 듯하다.⁴⁵⁾ 특히, ‘남북기본합의서’ 전문에서 남과 북의 관계를 “나라와 나라 사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계”라고 규정하고 있고, 아울러 언어 또한 동일하게 사용하고 있음을 감안할 때 당시 협상자들한테는 최적의 선택지였을 것으로 추정된다. 그러나, 이러한 배경 내지 필요성이 충분히 이해가 된다고 할지라도 실효성 측면에서는 선뜻 이해가 되지 않는다. 독일과 같이 통일을 앞둔 상황이 아닌 여전히 군사적으로 대치하고 있는 남과 북의 상황에서 투자보장합의서의 분쟁해결 시스템은 다소 이상주의적이고 비현실적인 시스템이라고 사료된다. 즉, 실제 투자분쟁이 발생했을 때, 이러한 시스템이 어떻게 작용을 하고, 그 결과물이 어떤 효력을 갖는지 등 현실적인 부분에 관해 충분한 검토가 부족하였다고 보여진다.

(2) ‘상사분쟁’ 해결 중심의 합의서

남북 투자보장합의서 제7조에서는 투자분쟁 발생 시 “남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결한다.”고만 규정하고 있다. 구체적인 중재절차, 중재위원회 구성 등에 관해서는 후속 합의서인 ‘남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서’에서 규정하고 있다. 그러나, 남북 투자보장합의서의 적용대상이 되는 ‘투자’와 관련된 분쟁 즉 ‘투자분쟁’은 당사자간 계약에 근거해서 발생하는 ‘상사분쟁’과는 엄연히 구별되는 사안이다. 그럼에도 불구하고, 투자분쟁의 관할을 ‘상사분쟁’의 관할과 동일한 ‘남북상사중재위원회’로 하고 있다. 또한, ‘남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서’ 제1조 제1항에서 “위원회는 ‘남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서’ 제3조에 규정된

45) 정선주, “동서독 상사분쟁해결방안이 남북한 분쟁해결에 주는 시사점”, 『중재연구』 제15권 제1호, 중재학회, 2005. 3., 48면.

기능을 수행하기 위하여 구성된 상사분쟁해결기구이다.”라고 함으로써, 투자분쟁 관할 자체를 누락시켰다. 이 부분의 누락이 의도된 것인지 혹은 실수인지는 명확하지 않으나, 문언상으로만 볼 때, 남북상사중재위원회는 주목적이 ‘상사분쟁’ 해결에 있음을 명시한 것이다. 투자중재와 상사중재는 중재절차, 중재인의 전문성, 준거법 등에서 상당 부분 차이가 있고, 따라서 투자중재와 상사중재의 관할에 관해서는 차별성을 두어야 한다. 구체적인 보완 방안으로 현재의 ‘분쟁해결절차합의서’를 ‘투자분쟁해결절차합의서’, ‘상사분쟁해결절차합의서’로 각각 분리하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.⁴⁶⁾

(3) 남북상사중재위원회 관련 후속 조치 부재

투자보장합의서 제7조에서 투자분쟁은 남북상사중재위원회에서 해결되도록 규정되어 있고, 구체적인 중재사건의 절차진행을 위해서는 중재규정 제정, 중재인명부 교환 등 실무적인 준비가 필요하다. 그러나 2000년 투자보장합의서 체결 이후 금강산관광 자산 동결 조치는 물론 2020년 6월 개성공단 연락사무소 파괴가 있기까지 20년이 지나는 동안 위원회 구성, 중재규정 및 중재인명부 마련 등 실효성 있는 후속 조치가 전혀 이루어지지 못했다. 물론, 투자보장합의서 등에 대한 실행 조치로서 2003년 10월 12일 ‘남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 합의서’가 채택되었다. 또한, 동 합의서 제14조 제4항에서는 “합의서의 발효된 날부터 6개월 내에 남과 북은 위원회를 구성하고, 위원회 중재규정에 대한 쌍방의 초안을 교환한다.”고 규정되었으나, 이후 위원회 구성 및 중재규정 교환 등은 실제 이루어지지 않았다. 남측은 2007년 통일부와 대한상사중재원간 남북상사중재위원회 중재사무처리 업무위탁협약의 체결을 통해 남측상사중재사무처리기관을 지정하고 중재규정 초안을 마련하는 등 합의서 후속 조치에 많은 노력을 하였으나, 북측의 무관심과 비협조로 아무런 진전이 없었다.⁴⁷⁾ 이후 2013년 4월 3일 발생한 개성공단 폐쇄사태는 5개월 만에 정상화되었고, 2013년 9월 11일 남북 양측은 개성공단 국제화 문제, 공동위원회를 지원할 사무처 운영 및 분쟁 발생 시 이를 해결할 개성공단에서의 ‘남북상사중재위원회 합의서 이행을 위한 부속합의서’에 서명하였다. 즉, 남북간 경제협력 전반이 아닌 우선 개성공단에 한해서 남북상사중재위원회 합의서 이행을 추진하였으나 결론적으로 아무런 진전이 없었다. 결국, 이 역시 폐쇄되었던 개성공단을 조속히 재개하기 위해 남북 상호간 명분만을 부여하기 위한 지극히 형식적인 합의였고, 그 실효성에 대한 의문이 지속적으로 제기되었다.⁴⁸⁾

46) 오현석, “남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관할 고찰”, 『중재연구』 제29권 제2호, 중재학회, 2019. 6., 26면.

47) 김광수, “남북상사중재 제도 활성화를 위한 남북협력방안”, 『중재연구』 제21권 제1호, 중재학회, 2011., 260면.

48) 김광수, “개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 연구”, 『중재연구』 제24권 제2호, 중재학회, 2014., 6면.

(4) 비현실적 시스템

실제 개성공단 폐쇄, 금강산관광 시설에 대한 자산 동결 사태에서 확인하였듯이, 현행 남북 투자보장합의서의 가장 큰 문제점 및 한계는 사실상 실효성이 전혀 없는 ‘허구적’ 시스템에 지나지 않았다는 것이다. 진정 투자보장합의서가 우리 기업의 북한내 투자의 보호를 위한 안전하고 신뢰할만한 시스템이라고 판단했는지 의문이 든다. 이미 진전된 남북 간 정치적인 합의에 따른 후속조치로서 급조된 형식적인 투자보장시스템에 지나지 않는다고 할 수 있다.

이러한 허구적 시스템은 남북상사중재위원회 구성에서 충분히 확인할 수 있다. 중재절차 중 중재인에 대한 기피신청, 중재판정부의 관할에 관한 이의신청, 중재판정 취소신청 등 중재지 국가의 법원이 관여하는 부분이 있게 되는데, ‘남북사이의 상사분쟁 해결절차에 관한 합의서’에서는 이러한 법원의 역할을 남북상사중재위원회가 담당하게 된다. 그러나, 남북상사중재위원회는 그 구성과 의사결정 구조에 있어 치명적인 내재적 한계가 있다. 즉, 실제 투자중재 절차 진행 시 남과 북의 위원회는 각각의 이해관계를 대변할 수밖에 없고, 민감한 사안에서는 합의가 이루어지기 사실상 불가능하다. 이로 인해 투자중재 시스템의 정상적인 작동을 전혀 기대하기 어렵다고 할 수 있다. 결론적으로, 남과 북에서 각각 구성된 중재위원회가 중재절차 중에 발생할 수 있는 민감한 사안에 대해 ‘합의’가 가능하다는 전제부터가 비현실적인 정치적 타협일 뿐이라고 생각된다.

이러한 비현실적인 부분은 중재판정의 효력에 관한 부분에서도 확인할 수 있다. 투자보장합의서에서는 중재판정의 효력에 관한 조항을 두지 않고 별도의 분쟁해결절차합의서 제 16조에 두고 있다.⁴⁹⁾ 하지만, 제16조 상의 규정은 남북간 관계 악화시 중재판정의 승인 및 집행을 담보하기가 어렵다. 즉, 남북관계가 우호적일 때에만 기대할 수 있는 한계가 있다. 그렇다면, 남과 북 이외에 상대의 자산이 있는 제3국에서 집행 가능성 역시 고려가 되어야 하는데,⁵⁰⁾ 남과 북에서만 효력을 가지는 투자보장합의서의 특성상 제3국 법원에서 승인 및 집행 허가를 기대하기도 어렵다.⁵¹⁾ 즉, 통상적인 투자협정에 의한 중재판정은 ICSID 협약 및 뉴욕협약에 근거해서 집행이 보장되고 있음에 반하여, 남북 투자보장합의서 위반에 따른 중재판정의 효력은 단순히 양자간 채택한 ‘합의서’에만 의존하고 있다. 양

49) 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.

50) 한국 정부를 상대로 ISDS에서 승소했던 이란 다야나 가문은 2021년 2월 프랑스 법원에 한국투자공사(KIC)의 프랑스제약업체 주식에 대해 압류했다. 즉, 한국이 아닌 제3국에서 한국 정부 자산을 압류한 것이다. (매일경제, “이란 다야나, KIC 해외자산 압류시도”, 2021. 4. 19.자.)

51) 중재지가 뉴욕협약 체결국인 남한인 경우, 해당 중재판정은 뉴욕협약에 의해 제3국에서 집행이 가능하다. 한편, 남과 북 사이에 체결된 여러 합의서에서는 ‘중재지’ 관한 표현이 보이지 않는다. 분쟁해결절차합의서 제11조에서 ‘중재장소의 결정’만이 규정되어 있을 뿐이다.

자간 정치적 산물인 투자보장합의서의 성격상 유사시 중재판정의 집행을 보장받기는 사실상 불가능하다고 할 수 있다.

IV. 투자보장의 실효성 제고를 위한 방안

1. 중재판정의 집행을 위한 국제협약 가입 유도

일반적인 투자협정에서 패소한 피신청국이 중재판정을 이행하지 않을 경우, 외국인투자자는 ICSID 협약이나 뉴욕협약에 근거하여 피청구국의 자산이 있는 국가에서 강제집행을 청구할 수 있다. 이러한 실제 사례는 언론을 통해 종종 보도되기도 하였다.⁵²⁾ 그러나, 북한과 같이 피신청국의 자산이 해외에 거의 존재하지 않는 경우에는 협약에 의한 집행시스템은 사실상 무용지물이 될 수 있다. 일례로, 아르헨티나는 현재까지 총 62건의 ISDS를 제소당하였고, 이 중 상당수 사건에서 패소하였다. 그러나, 아르헨티나는 CMS Gas Transmission Company,⁵³⁾ Azurix Corporation⁵⁴⁾ 사건 등 다수의 사건에서 배상을 명하는 중재판정이 내려졌음에도 불구하고, 오랫동안 이행하지 않고 있다가 2013년에서야 마지못해 화해(settles)를 통해 배상액 일부만 지급하기도 하였다.⁵⁵⁾

투자협정 관련 중재판정이 이행되지 않을 경우를 대비하여 통상 투자협정에서는 중재판정의 불이행시 계약국간의 국제중재에 회부되도록 하고 있다.⁵⁶⁾ 즉, 투자자의 승소 중재판정을 피청구국이 이행하지 않은 경우, 투자자의 본국이 ‘외교적보호권’을 행사하여 피청구국을 상대로 국제중재를 제기할 수 있는 것이다. ‘투자자-국가’의 중재가 ‘국가-국가’의 중재로 전환되고, 여기서 내려진 중재판정은 해당 투자협정이라는 국제조약의 위반을 형성하게 되는 것이다. 특히, FTA와 같은 포괄적 무역협정의 경우에는 이러한 ‘국가-국가’

52) Walter Bau Ag v. Kingdom of Thailand 사건에서 패소한 태국이 중재판정 금액의 지급을 이행하지 않자, 신청인이 독일 뮌헨 공항에 착륙한 태국 왕자의 항공기를 압류한 사건이 있었다. (San Diego Union-Tribune, “Thai Crown Prince’s plane seized in Germany”, JULY 13, 2011)

53) CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, award (12 MAY 2005)

54) Azurix Corp. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12, award (14 JUL 2006)

55) Herbert Smith Freehills LLP, “Argentina settles five outstanding investment treaty arbitration claims in historic break with its anti-enforcement stance”, 14 OCTOBER, 2013.

56) ‘대한민국 정부와 멕시코합중국 정부간의 투자의 증진 및 상호보호를 위한 협정’ 제15조 제8항에서는 “8. 분쟁당사자인 타방 계약당사자가 최종 중재판정을 준수하지 아니하거나 이행하지 아니할 경우에는, 그 중재재판의 당사자인 투자자의 국적국인 일방 계약당사자의 요청에 의하여 이 협정 제16조에 따른 중재재판부가 설치된다.”고 규정하고 있고, 제16조에 따른 중재재판을 요청하는 계약당사자는 그 중재재판에서 1) 최종 중재판정의 미준수 또는 불이행이 이 협정상 의무에 위반된다는 결정, 2) 그 타방 계약당사자가 최종 중재판정을 준수하고 이행하여야 한다는 권고를 청구할 수 있다.

중재절차를 규정하고 있고, 해당 중재판정 불이행시 FTA 상의 보복조치가 가능하다.⁵⁷⁾

세계은행 산하 ICSID에 의한 중재판정의 경우에는 국제조약상의 의무위반에 따른 국제법적 조치 외에 상당 부분 실효성이 있는 제재조치를 두고 있다. 즉, IBRD(International Bank for Reconstruction and Development) 업무 매뉴얼에서는⁵⁸⁾ 채약국이 수용이나 대외채무에 관한 분쟁을 포함하여 적절한 시정조치를 받아들이지 않는 경우 은행은 신규대출정지 등 적절한 조치를 할 수 있도록 규정하고 있다. 중재판정의 불이행도 이러한 경우에 해당한다고 볼 수 있기 때문에 IBRD의 대출정지 가능성은 중재판정의 불이행에 대한 억지력을 갖는다. 패소 중재판정을 이행하지 않던 아르헨티나가 2013년에 투자자와 화해에 이른 것도 IBRD의 압력이 있었던 것으로 알려졌다.⁵⁹⁾ 그러나, IBRD 가입국⁶⁰⁾ 아닌 북한에게는 IBRD의 차관제공이 아예 불가능하고, 따라서 이러한 제재방법 또한 실효성이 크지 않다.

그럼에도 불구하고, 북한과의 투자분쟁 해결의 실효성을 확보하려면 선결적인 조건으로 중재판정의 효력에 관한 국제협약 가입을 유도하여야 한다. 즉, 북한이 기존 남과 북 양자간 투자보장합의서가 아니라, ICSID 협약이나 뉴욕협약 등 다자간협약에 가입하는 것은 우리 기업의 북한내 투자 안전을 담보하는데 상당 부분 실효성이 있을 것으로 예상된다. 북한으로서는 양자간 합의 체제인 투자보장합의서보다는 다자간협약 체제인 뉴욕협약 및 ICSID 협약 위반에 대한 정치적·외교적 부담이 더 클 수 있다고 할 수 있다. 따라서, 현재 두 협약 모두 미가입 상태인 북한을 상대로 협약의 가입을 유도하는 것이 기존의 실효성 없는 남북상사중재위원회 체제를 보완·대체할 수 있는 방안이 될 것이다. 다만, 북한에게 있어 ICSID 협약의 가입은 뉴욕협약보다는 상대적으로 부담이 클 수 있다. 2000년대 초반 ICSID 중재에서 패소한 다수의 중남미 국가들이 ICSID 협약을 철회하는⁶¹⁾ 등 미국 및 서방국가 주도의 ICSID 시스템에 대한 거부감이 커지는 상황에서 북한 역시 ICSID 가입보다는 UN 협약인 뉴욕협약 가입을 보다 선호할 듯하다. 북한은 최근 2019년 ‘국제물품매매에 관한 UN 협약(Convention on contract for the International Sale of Goods, 이하 ‘CISG’)'을 가입하였다. 2017년 UN 안전보장이사회의 경제제재 속에서

57) 한-미 FTA 제23.13조 제7항에서는 “7. 피소 당사국이 금전적 평가액을 지불하지 못하는 경우, 제소 당사국은 제4항에 따라 피소 당사국에 대한 혜택의 적용을 정지할 수 있다.”고 규정하고 있다.

58) World Bank Operational Manual OP 7.40(Disputes over Defaults on External Debt, Expropriation, and Breach of Contract.) 4. “If the defaulting debtor is a political entity or a public body for whose debts the member country is not legally responsible, the Bank normally limits any restrictions on lending (including suspension pursuant to applicable Loan Agreements) to the defaulting entity or body only and continues to lend to the member or other borrowers in the country.”

59) 홍성규, “투자자-국가간 분쟁해결제도의 문제점과 대응 방안”, 『무역상무연구』 제68권, 무역상무학회, 2015. 12., 109면.

60) IBRD 가입국은 2023. 4. 30. 현재 189개국이며, 구체적인 가입국가는 IBRD 홈페이지에서 확인할 수 있다. (<https://www.worldbank.org/en/about/leadership/members>)

61) 2007년 볼리비아, 2009년 에콰도르, 2012년에 베네수엘라가 ICSID 협약을 탈퇴하였다.

CISG의 가입은 큰 실효성은 없으나, 북한은 여전히 국제무역규범 체제로의 편입을 통해 국제거래 활성화를 도모하고 있음을 알 수 있다. 북한의 뉴욕협약 등 가입 필요성은 투자보장합의서 채택 초기부터 주장되어 왔던 사안이었고,⁶²⁾ UNCITRAL 역시 북한의 뉴욕협약 가입을 위한 많은 노력을 하고 있다.⁶³⁾ 뉴욕협약 가입은 북한의 정치, 경제 및 여타 환경 개선을 위해 필수적인 조건이고, 이를 통해 북한은 외국인 직접투자 및 외국기업과의 무역 등 경제활동을 위한 기반을 확충함으로써 국제사회의 일원으로 다시 편입될 수 있는 국면 전환을 맞이할 수 있을 것이다.⁶⁴⁾

2. 국제보험그룹의 가입 및 대위권 행사

수출입은행은 개성공단 가동 중단으로 피해를 본 기업들에게 남북협력기금으로 조성된 경험보험금을 집행하면서 신청 기업들에게 ‘대위권(代位權) 행사 관련 약정서’를 받아 공단 내 일부 자산에 대한 법적 권리를 확보하였다.⁶⁵⁾ 남북 투자보장합의서 제6조에서는 이러한 ‘대위권’을 규정하고 있다. 그러나, 문서상으로는 수출입은행이 북한을 상대로 대위권을 행사할 수 있지만, 실질적인 대위권 행사를 위한 구체적인 절차 등은 기존 투자보장합의서에서 도출된 문제점과 동일하다. 즉, 피해를 입은 기업이 직접 손해배상을 청구하는 것이 아니라 수출입은행이라는 남측 기관이 그러한 절차를 대신 행사하겠다는 것일뿐, 비실효적인 구체절차의 한계는 크게 달라진 부분이 없다고 할 수 있다.

그러나 만약, 대위권을 보유하고 있는 기관이 우리 수출입은행이 아니라, 외국의 은행·보험사·국제기구이면 북한이 느끼는 부담은 조금 더 무거울 수 있다. 즉, 정치적·군사적 대치관계에 있는 남한의 기관이 아닌 국제기구 등이 대위권을 행사할 수 있다면 보다 실효성 있는 구체절차 진행이 가능할 수도 있다. 구체적으로 세계은행 그룹의 ‘국제투자보증기구(Multilateral Investment Guarantee Agency, 이하 ‘MIGA’)가⁶⁶⁾ 우리 기업들의 위험을 담보하여 대위권을 행사한다면 상황이 조금 달라질 수 있을 것이다. 실제 이와 유사한 사례가 있었다. 2020년 10월 한국토지주택공사(LH) 주도의 해외 산업단지인 ‘한-미얀마 경제협력 산업단지’ 사업이 미얀마 정권교체 등 정치 리스크와 관계없이 안정적으로 추진될 수 있도록 LH는 MIGA의 ‘정치리스크 보험’에 가입하였다. LH는 동 보험가입으로 LH

62) 김광수, “남북상사중재 제도의 단계별 정착 방안”, 『중재』, 2007 겨울, 대한상사중재원, 29면.

63) 정소람, “한국 기업의 북한 투자위험 줄이려면 北을 국제중재 무대로 이끌어내는 게 시급”, 『한국경제』, 2013. 11. 17.자

64) 이재성, “The legislative framework for international arbitration in the Democratic People’s Republic of Korea”, 『국제거래법연구』 제25권 제2호, 국제거래법학회, 2016., 100면.

65) 정영교, “정부, 북한에 소송 추진, 개성공단 무단사용 대응 착수”, 『중앙일보』 2023. 4. 24.자.

66) 국제투자보증기구는 세계은행 산하 국제기구로, 개발도상국에 대한 민간투자를 보장하고 투자 촉진을 장려하기 위해 1988년 설립됐다. 설립 이후 2022년 말 현재 약 118개국 900여 개 프로젝트에 68조 원 규모의 보증을 제공하였다.

가 미얀마 합작법인(KMIC Development)에 출자한 자본금 73억 원 중 66억 원에 대해 최장 15년까지 손실을 보장받을 수 있게 되었다. 즉, LH는 보험가입으로 전쟁·내란, 송금제한, 계약불이행 등 사업 손실 최소화 방안을 마련했고, 국제기구 공신력을 활용해 미얀마 정부 변경 등의 정치적 리스크와 무관하게 안정적으로 사업을 추진할 수 있게 된 것이다.⁶⁷⁾

북한 역시 사회기반시설 개발사업과 관련된 민간투자의 불확실성을 축소하려면 MIGA를 활용하는 것이 필요해 보인다. 물론, 북한은 앞서 IBRD와 마찬가지로 MIGA에도 가입하지 않은 상태이지만,⁶⁸⁾ 향후 남북 경제협력이 재개 시 북한의 MIGA 가입을 전제조건으로 투자를 진행해야 할 것이다. 특히 북한의 MIGA 가입은 ‘BOT(Build-Operate-Transfer)’ 방식의 사회기반시설 개발에 우리나라 및 제3국의 민간자본 참여를 유인함으로써 외국인 직접투자 확대에 기여할 수 있을 것이다.⁶⁹⁾ 즉, 북한은 외국인투자유치 확대를 위해 MIGA 가입을 충분히 고려할 것이고, 우리 역시 주변국들과의 공조를 통해 북한의 MIGA 가입을 지지하고 지원해야 할 것이다.

3. 세계은행 등의 북한 차관 공여를 통한 매칭펀드 조성

개성공단 및 금강산관광 개발 시 도로 개설, 전력망 및 상하수도 구축 등 상당한 인프라 개발이 수반되었고, 여기에는 오롯이 남측의 자본만이 투입되었다. 따라서, 북한과의 관계 경색으로 개성공단 등이 폐쇄되었을 때, 이로 인한 손실 역시 전적으로 우리 기업의 부담이 되었다. 그러나, 만약 개성공단 등의 인프라 개발 시 북한이 우리와 같이 자금을 투입하였다면 상황이 많이 달라졌을 수도 있다. 즉, 북한이 자금을 투입한 공단 등이 폐쇄된다면 북한의 손실 역시 상당할 것이고, 따라서 우리 정부 및 기업들과의 관계가 악화되지 않도록 보다 인내력을 가지고 자제할 것이다. 물론, 현재 북한은 그러한 인프라 개발을 위한 자금이 충분치 않으며, 그러한 자금을 확보할 수 있는 현실적인 방법은 개발도상국에 저리의 차관을 공여해 주는 국제부흥개발은행(IBRD)나 아시아인프라투자은행(AIIB) 등에 가입하는 것이다. 북한은 아직 IBRD나 AIIB 가입국이 아니기 때문에 동 은행에서 차관을 공여받을 수 없다. 북한은 차관 등의 지원을 얻고 개혁·개방과 국제사회 편입에 대한 북한의 의지를 보여주기 위해 일찍부터 IBRD 가입을 추진했었다.⁷⁰⁾ 그러나 북한이 IBRD에 가입하기 위해서는 최대 주주국인 미국 및 일본과의 관계 개선이 선행되어야 하고, 특히 미국의 테러지원국 명단에서 삭제되어야 하는 등 넘어야 할 산이 많다.

67) 김철훈, “LH, ‘미얀마 산업단지 사업’ 안정적 추진기반 마련”, 『글로벌이코노믹』 2020. 10. 26. 자.

68) Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) 현재 가입국은 총 182개 국가이다.
(<https://www.worldbank.org/en/about/leadership/members#miga>)

69) 진익 외 3인, “북한 경제개발 재원조달을 위한 국제기구와의 협력방안”, 『경제현안분석』 제95호, 국회예산정책처, 2018. 12., 112면.

70) 김두영, “북한, IMF·IBRD 가입 희망”, 『연합뉴스』 1998. 12. 15자.

1998년 당시 IBRD 가입이 좌절된 북한은 2015년 중국 주도로 설립된 AIIB에 가입을 추진하였으나, 중국은 북한의 경제와 재정에 대한 우려 때문에 북한의 AIIB 가입을 허용하지 않았다. 또한, AIIB 규정상 가입을 하려면 해당 국가가 아시아개발은행(ADB)⁷¹⁾ 및 IBRD의 회원국이어야 하는데, 북한은 두 곳 모두 가입하지 못한 상태이기 때문에 최종 가입이 불허되었다. 즉, 북한은 IBRD, ADB, AIIB 등 국제금융기구에 적극적으로 가입함으로써 저리의 차관을 공여받기를 원하지만, 현재 UN의 경제제재 대상인 북한으로서는 가입이 사실상 어렵다.

그러나, 추후 남북간 경제교류가 다시 재개된다면 북한의 국제사회 편입과 더불어 본격적인 개혁·개방을 유도해야 할 것이고, 그러한 전제조건으로 IBRD, AIIB 등 국제금융기구 가입을 적극 지원해야 할 것이다. 당장은 북한의 가입을 반대하고 있는 미국이나 일본에 대한 설득이 필요할 것이고, 우리 정부가 이러한 부분을 지원해야 할 것이다. 북한의 경제활동을 무조건 억제할 것이 아니라 오히려 국제금융기관의 차관을 통해 경제개발을 활성화시키고, 북한으로 하여금 소위 ‘가진 것’을 많게 한다면, 이제까지의 불량국가 이미지에서 탈피하여 국제사회의 정상적인 일원으로서 역할을 기대할 수도 있을 것이다.

4. 제3국 기업과의 합작을 통한 투자

북한이 개성공단 및 금강산관광에서 우리 기업들의 투자에 대해 보다 쉽게 생각하고 부당한 조치를 취할 수 있었던 데에는 그 상대가 남측기업이라는 부분이 큰 작용을 하였을 것이다. 즉, 군사적 대치관계에 있는 남측의 투자는 관계변화에 따라 언제든지 몰수할 수 있고, 파괴할 수 있는 부담이 없는 투자라고 생각했을 것이다. 그러나, 만약 그러한 투자가 남측이 아닌 중국이나 러시아 등 제3국의 자본이라고 하면 북한의 입장이 달라질 수도 있다. 즉, 이러한 국가들의 투자자에 대해 부당한 조치를 취함으로써 손실을 입히게 된다면, 해당 투자자는 국제법상 외교적보호권 행사를 통해 자국에 피해 구제를 호소하게 될 것이다. 그럴 경우, 북한으로서는 제3국의 외교적보호권 행사에 따른 손해배상 요구를 무시하기는 쉽지 않을 것이다. 특히, 그 국가들이 중국이나 러시아 등 북한으로서는 긴밀한 관계를 유지해야 하는 국가라면 더욱 그러할 것이다.

앞서 언급한 바와 같이 북한이 ICSID 협약 및 뉴욕협약 등 국제중재 관련 협약, IBRD·AIIB·MIGA 등 국제금융기구에 가입하지 않은 상황에서, 우리가 이전과는 달리 보다 안전하게 투자할 수 있는 현실적인 방법은 중국·러시아의 투자자와 공동으로 북한에 투자하는 방법이다. 일례로, 우리 기업이 중국 기업과 중국내 합작투자법인을 설립하여 동

71) 미국과 일본이 주도한 아시아개발은행(ADB)은 2000년 8월 북한이 정식 가입을 신청하였고, 우리 정부 역시 지원하였지만 미국의 반대로 무산되었다.

법인으로 하여금 북한 개성공단에 투자하게 된다면,⁷²⁾ 동 기업은 표면적으로 중국기업이 되고 이에 대한 북한의 태도 역시 순수 우리 기업과는 크게 다를 것이다. 이러한 우회 투자방식은 이전에도 시도되었었다. 2013년 11월 우리 정부는 러시아 하산~북한 나진항 간 철도 보수, 나진항 현대화 산업 등이 포함된 나진~하산 프로젝트의 주체인 북·러 합작회사의 러시아 측 지분 일부를 코레일·포스코·현대상선 등이 컨소시엄 형태로 인수하는 방식으로 우회 투자하는 것을 허용하였었다.

V. 결론

정치적·군사적 관계를 떠나서 북한과의 경제협력은 우리 경제에 이익을 줄 수 있는 중요한 투자처임에는 분명하다. 따라서, 추후 남북간 경색된 관계가 회복되고, 북한에 대한 국제사회의 경제제재가 완화된 시점에는 북한에 대한 우리 기업의 투자는 다시 재개되는 것이 바람직하다. 그러나, 우리 기업의 북한내 투자에 대한 안전장치로 남과 북이 2000년 12월 16일 채택한 투자보장합의서 등은 단지 문서적 합의에만 그친 정치적 선언에 불과하였다고 평가할 수 있다. 즉, 남북상사중재위원회를 통한 분쟁해결 시스템은 투자의 안전성을 확보하기 위한 충분한 검토를 기반으로 체계적으로 준비된 것이었다기보다는 갑자기 시작된 남북경협사업에서 구색을 갖추기 위해 급조된 비현실적이고 실효성이 떨어지는 정치적 타협의 산물이 아니었나 하는 판단이 든다. 이런 허구적인 시스템을 신뢰하고 투자한 결과, 우리 기업들은 의도하지 않은 많은 손실을 입었고, 이러한 손실을 실효적으로 구제받을 수 있는 시스템은 전혀 작동되지 못했다.

따라서, 남북간 경제협력이 다시 시작된다면 이전의 비현실적이고 허구적인 투자보장시스템을 전면 개선하고, 보다 실효성과 예측가능성을 높인 제도적 안전장치 마련이 필수적이다. 그러한 구체적 방안으로는 다음과 같다. 첫째, 중재판정의 집행을 위한 북한의 국제협약 가입을 유도하여야 한다. 기존 투자보장합의서 상 중재판정의 이행이 담보되지 않았고, 결국 분쟁해결절차의 실효성은 크게 떨어진다고 할 수 있다. 따라서, 중재판정의 승인 및 집행을 위한 ICSID 협약, 뉴욕협약 등 다자간협약에 가입시킴으로써, 북한을 국제사회의 감시와 견제의 틀안에 편입시키는 것이 좋은 대안이 될 수 있을 것이다. 둘째, 국제보험그룹의 가입을 통한 대위권 확보이다. 북한이 MIGA와 같은 국제보험그룹에 가입하고

72) 2003년 홍콩에 본부를 둔 유럽계 투자회사인 ‘피닉스 커머셜 벤처스’는 북한 문화성과 50대 50 지분으로 합작해 북한의 하나전자를 설립하였다. 그러나, 이렇게 북한 기관 및 기업과 북한 내에서 합작투자 법인을 설립하는 것이 아니라, 중국이나 러시아에 합작투자법을 설립해서 동 기업이 북한에 다시 투자하는 방식을 의미한다.

우리 기업들의 북한내 투자에 대해 MIGA가 보증을 부담한다면, 추후 북한의 부당한 조치들로 인한 피해구제가 보다 실효적으로 이루어질 수 있다. 셋째, 세계은행 등 국제금융기구의 북한 차관 공여를 통한 매칭펀드 조성이다. 만약 공단 개발 등 북한 내 인프라 투자 시 북한의 자본도 함께 투입된다면, 북한의 입장에서는 일방적인 공단 폐쇄 등 투자활동을 중단을 쉽게 결정할 수 없을 것이다. 추후 북한에 대한 경제제재가 완화되고, 북한에 대한 우리의 투자가 재개된다면 북한의 국제금융기구 가입을 적극적으로 지지하고 지원해야 할 것이다. 이를 통해 우리 기업의 일방적인 투자가 아니라, 북한 역시 상당부분 위험을 분담하는 매칭펀드 형태로 진행시켜야 할 것이다. 마지막으로, 우리 기업의 단독 투자가 아니라 제3국 기업과의 합작을 통한 우회 투자방식의 활용이다. 즉, 투자가 남측이 아닌 중국이나 러시아 등 제3국의 자본이라고 하면 북한으로서도 부당한 조치나 규제 의 행사에 상당히 조심스러울 것이다. 제3국 투자자와 우리 기업이 제3국 현지에서 합작 투자 법인을 설립하여, 북한에 우회 투자하는 방식은 우리 기업 독자적으로 투자하는 것 보다는 위험을 상당히 감소시킬 수 있는 방안이 될 것이다.

이처럼 기존 투자보장합의서 상의 비현실적이고 실효성이 떨어지는 시스템을 보완하고, 새로운 방식의 접근을 통해 우리 기업의 대북 투자 안전성을 제고 할 수 있는 방안에 대해 살펴보았다. 물론, 여기에서 제시된 방식 이외에도 투자보장의 실효성을 제고시킬 수 있는 다양한 방안이 논의될 수 있다. 큰 틀에서 보면, 결국 수시로 변하는 남북의 특수한 정치적 관계에 의한 양자간 체제에만 의존할 것이 아니라, 북한을 국제사회의 일원으로 편입시키고 국제법에 따라 감시와 통제를 받도록 하는 다자간 시스템을 마련하는 것이다. 국제금융그룹 가입 등 북한 경제의 국제성과 투명성을 높이기 위해서는 앞서 언급한 바와 같이 우리뿐 아니라 미국, 일본, 중국 등 주변 국가들의 지지와 지원이 필요하다. 그리고, 주변 국가들의 그러한 호응을 얻어내기 위해서는 북한 스스로 변해야 하고, 필요한 경우 우리 역시 적극적인 지지와 지원을 해야 할 것이다. 즉, 이전과 같이 전혀 실효성 없는 허구적인 투자보장 시스템이 아닌 실질적으로 우리 기업들의 북한내 투자를 보호받을 수 있는 예측 가능하고 실효성 있는 체제를 제시하고, 이러한 체제의 완성에 필요한 선결적인 안전장치 확보를 요구해야 할 것이다. 우리 기업의 대북 투자는 큰 자본이 투입되는 사업이다. 투자 대비 단기간의 수익이 중요한 것이 아니라, 전체 투자 자체를 안전하게 보호하고 투자를 점차 확대해 나가는 것이 중요하다. 이를 통해 남과 북 모두 경제협력을 통해 상호 발전할 수 있는 기틀을 마련해야 할 것이다.

참고문헌

- 강병근, 「ICSID 중재제도 연구」, 법무부 국제법무과, 2006.
- 목영준, 「상사중재법」, 박영사, 2011.
- 박노형 외 2인, 「투자자국가최신판정분석」, 법무부, 2014. 4.
- 변필건, 「한국의 투자협정 해설서」, 법무부, 2010.
- 신희택, 국제투자분쟁에서의 UNCITRAL 중재규칙 활용실무, 법무부, 2013.
- 오현석, 「ICSID 중재판정 취소제도연구」, 고려대 박사학위논문, 2015. 12.
- 이효원, 「통일법의 이해」, 박영사, 2018.
- 양효령, 「중국외상투자기업법제」, 진원사, 2007. 10.
- 정수봉, 「한미 FTA 투자분야 연구」, 법무부, 2008.
- 한찬식 외 2인, 「한일투자협정해설」, 산업연구원, 2003. 10.
- 김광수, “개성공단에서의 남북상사중재위원회 구성·운영에 관한 연구”, 「중재연구」 제24권 제1호, 중재학회, 2014.
- 김광수, “남북상사중재 제도 활성화를 위한 남북협력방안”, 「중재연구」 제21권 제1호, 중재학회, 2011.
- 김명기, “북상사중재위원회 구성·운영합의서 해설”, 「중재」 제311호, 대한상사중재원, 2004. 3.
- 김상호, “남북한 상사분쟁의 해결에 관한 연구”, 「중재연구」 제16권 제2호, 중재학회, 2006. 8.
- 김연호, “남북중재규정 제정의 기본방향”, 「중재연구」 제15권 제1호, 중재학회, 2005. 3.
- 문준조, “국제법의 전망과 쟁점”, 「법제연구」, 법제연구원, 2008. 12. 20.
- 박종삼, “남북중재규정에 따른 상사분쟁해결에 관한 소고”, 「중재연구」 제15권 제1호, 중재학회, 2005. 3.
- 신군재·이주원, “남북한 및 중국 중재제도의 비교연구”, 「중재연구」 제17권 제2호, 중재학회, 2007. 8.
- 신현윤, “개성공단 투자보장과 분쟁해결절차의 법적 문제점과 개선방안”, 「법학연구」 제20권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010. 3.
- 오현석, “남북 투자분쟁해결의 법적쟁점에 관한 고찰”, 「중재연구」 제29권 제2호, 중재학회, 2019. 6.
- 이상훈, “남북경협합의서의 법적 성격에 대한 고찰”, 법제처 연구보고서, 2003. 12.
- 이재성, “The legislative framework for international arbitration in the Democratic People’s Republic of Korea”, 「국제거래법연구」 제25권 제2호, 국제거래법학회, 2016.

- 이창훈, “최근 북한의 외국인투자법제 변화와 남북경제협력 활성화를 위한 법제 개선방안 - 김정은 집권 전후를 중심으로”, 『경제법연구』 제14권 제1호, 경제법학회, 2015.
- 장명봉, “통일 및 관련법제의 쟁점과 전망”, 『법제연구』 제35호, 법제연구원, 2008. 12. 20.
- 전우정, “북한의 외국인투자법과 대외경제중재법의 적용범위”, 『중재연구』 제30권 제2호, 중재학회, 2020. 6.
- 정선주, “동서독 상사분쟁해결방안이 남북한 분쟁해결에 주는 시사점”, 『중재연구』 제15권 제1호, 중재학회, 2005. 3.
- 정응기, “남북경협사업과 투자보호”, 『법학연구』 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013.
- 제성호, “통일지향적 새 남북관계 정립을 위한 국제법적 과제”, 『법제연구』 제19호, 법제연구원, 2000. 11.
- 최석범 외 4인, “남북상사중재위원회 운영상의 문제점과 활성화방안”, 『중재연구』 제17권 제1호, 중재학회, 2007. 3.
- 최장호, “남북상사중재위원회 중재규정초안작성상의 문제성과 기본원칙”, 『중재연구』 제14권 제2호, 중재학회, 2004. 12.
- 홍성규, “투자자-국가간 분쟁해결제도의 문제점과 대응 방안”, 『무역상무연구』 제68권, 무역상무학회, 2015. 12.

ABSTRACT

A Study on the Effectiveness of Investment Protection in North Korea

Hyun-suk Oh

The investment agreement prepared at the beginning of inter-Korean economic cooperation in 2000 can be evaluated as very ineffective as a product of mutual political and diplomatic compromise rather than an effective protection for our investment assets. South Korean companies suffered a lot of losses due to the freezing of assets in the Geumgang mountain district and the closure of the Kaeseung Industrial Complex, but they did not receive practical damage relief due to institutional vulnerabilities. Currently, North Korea is under international economic sanctions of the UN Security Council, so it is true that the resumption of inter-Korean economic cooperation is far away, but North Korea's human resources and geographical location are still attractive investment destinations for us. Therefore, if strained relations between the two Koreas recover in the future and international economic sanctions on North Korea are eased, Korean companies' investment in North Korea will resume.

However, the previous inter-Korean investment agreement system was a fictional system that was ineffective. Therefore, if these safety devices are not reorganized when economic cooperation resumes, unfair damage to Korean companies will be repeated again. The core of the improved investment guarantee system is not a bilateral system between the two Koreas, but the establishment of a multilateral system through North Korea's inclusion in the international economy. Specifically, it includes encouraging North Korea to join international agreements for the execution of arbitration decisions, securing subrogation rights through membership of international insurance groups such as MIGA, creating matching funds by international financial organizations.

Through this new approach, it will be possible to improve the safety of Korean companies' investment in North Korea, and ultimately, it will be necessary to lay the foundation for mutual development through economic cooperation between the two Koreas.

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