

## 남북투자보장협정

제성호 / 통일연구원 선임연구위원

### 남북투자보장협정 체결의 필요성

**북**한에 진출하려는 기업들은 투자 형태, 진출 지역 및 투자 종목, 합작선, 적정 투자 규모 등을 충분히 고려한 후 경제적 타당성이 있다고 판정될 경우에 대북 투자를 추진할 것이다. 또한 대기업과 중소기업의 컨소시엄 형성, 투자 자본의 다변화, 판로의 확보 등을 통해 투자 보호를 위한 여러 가지 자구책을 강구할 것이다. 그렇다고 해도 북한에 진출하는 우리 기업과 북한 기업간에 이루어지는 합작 투자 계약만으로는 투자의 보호에 만전을 기하기 어렵다. 왜냐하면 북한의 외자 유치 관련 법령에는 여전히 불확실성과 자의적 적용 가능성이 상존하고 있을 뿐만 아니라, 또한 북한 당국의 일방적인 입법이나 정책 변경에 의해 우리 기업의 투자 보호에 위협을 받을 위험이 있기 때문이다.

따라서 우리로서는 남북 경협이 안정적이고 질서있게 이루어지기 위해서는 우리 기업의 대북 투자에 대해 그 위험을 줄일 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 그러한 노력의 하나로써 남북한간에 투자보장협정을 체결하는 것을 들 수 있다. 남북투자보장협정은 대북

투자를 위한 법적·제도적 장치를 마련함으로써 투자 보호를 제도화하는 의미외에, 정부 당국의 보증을 통해 투자의 안정성을 증진하는 효과를 갖는다고 하겠다.

### 남북투자보장협정의 체결 전략과 기본 방향

아직까지 북한이 남북한 당국간 합의서를 체결하는 데 소극적인 것이 사실이다. 그러므로 우리 정부가 남북투자보장협정 체결을 서두르는 자세를 보이는 것은 바람직하지 않다. 하지만, 남북한간에 투자보장협정 체결의 필요성과 당위성이 충분히 있는 만큼, 정부로서는 대북 투자를 추진하는 기업인들을 통해 북한 당국자들을 설득하는 노력을 지속적으로 전개해야 한다. 어느 정도 여건이 조성되면 정부는 적절한 시점을 택하여 당국간 대화를 통해 남북투자보장협정의 체결을 북한측에 제의해야 할 것이다. 최근 금강산 관광객 민영미 주부 억류 사건을 계기로 남북한간에 신변안전보장협정 체결의 필요성이 부각되고 있는 바, 투자보장협정 체결시 신변안전보장협정도 함께 타결하는 것이 좋을 것이다.

남북투자보장협정은 대체로 다음과 같은 기본 방향에 입각하여 체결되어야 한다.

첫째, 남북투자보장협정 체결은 대북 투자의 법적 안정성과 예측 가능성을 담보하는 현실적 보호 관점에서 적극적으로 추진되어야 한다. 우리와 같은 분단국이었

던 구 동서독의 경우 교역이 경제 교류의 주종을 차지하였고 투자가 이루어지지 못했다. 그래서 투자보장협정의 체결 문제는 아예 논의된 적이 없었다. 중국·대만의 경우에는 중국의 대만 정부 실체 부인의 입장에서, 정부간 투자보장협정을 체결하지 않고 있다. 그 대신 중국의 국내법으로 대만 기업의 대륙내 투자를 보장하겠다는 입장을 견지하고 있다.

그러나 지난 시기를 돌이켜보면 당국간의 합의조차 제대로 이행되지 않은 경험에 비추어, 어느 일방의 국내법 상의 보장만으로는 불충분하다고 하겠다. 또 중요한 남북 관계 사안을 다루는 대부분의 합의는 책임있는 당국간의 보증과 확약을 필요로 한다. 분야별 합의를 작성해온 것이 지금까지의 남북한간의 관행이라고 할 수 있다. 이러한 사실을 직시할 때, 중국이나 독일 등 여타의 분단국과는 달리 남북투자보장협정 체결은 대북 투자의 법적 안정성과 예측 가능성을 담보하는 가장 현실적인 보호 방안이라고 볼 수 있다.

남북투자보장협정 체결의 기본 방향은 첫째, 중국이나 독일 등 여타의 분단국과는 달리 대북 투자의 법적 안정성과 예측 가능성을 담보하는 가장 현실적인 보호 방안이라는 관점에서 적극적으로 추진해야 한다. 둘째, 남북투자보장협정은 분단국 내부 내지 민족 내부간의 특수한 합의이기 때문에, 당연히 남북한간의 특수 관계가 반영되도록 해야 한다. 셋째, 남북투자보장협정은 정부 당국간의 합의이기 때문에, 민간 차원에서 체결될 개별 합작 투자 계약 상의 투자 보호 관련 조항을 아우를 수 있을 정도로 충분히 포괄적인 내용을 담아야 한다. 또한 투자보장협정 체결 전에 맺어진 합작 투자 계약에 따라 기실시된 대북 투자는 반드시 보호되도록 해야 한다.

둘째, 남북투자보장협정은 분단국 내부 내지 민족 내부간의 특수한 합의이다. 따라서 당연히 남북한간의 특수 관계가 반영되도록 해야 한다. 이와 관련하여 대북 투자 보호를 위한 협정 체결시 두 가지 점을 유념해야 한다. 우선, 분단국 내부간에 체결되는 남북투자보장협정에 포함시킬 내용이 별도로 있는 것은 아니다. 따라서 우리로서는 국제적 유관 선례 가운데 남북한의 경우에 적용 가능한 부분을 최대한 원용하여 남북투자보장협정을 체결해야 한다. 그 다음으로는 남북투자보장협정을 체결할 때 남북한간에 국가승인의 효과 발생을 피하기 위해 용어 사용에 세심한 주의가 필요하다고 하겠다.

셋째, 남북투자보장협정은 정부 당국간의 합의이기 때문에, 민간 차원에서 체결될 개별 합작 투자 계약 상의 투자 보호 관련 조항을 아우를 수 있을 정도로 충분히 포괄적인 내용을 담아야 한다. 또한 투자보장협정 체결 전에 맺어진 합작 투자 계약에 따라 기실시된

남북투자보장협정에 명시할 주요 내용으로서는 첫째, 용어 정의 및 협정의 적용 범위로서, ① 대북 투자 보호에 만전을 기하기 위해서 정의 조항에는 투자의 개념을 분명히 해서 투자 대상에 투자할 수 있는 모든 종류의 자산을 포함시키는 동시에 특히 열거된 것에 한정되지 않는다는 취지를 명시해야 하며, ② 시간적 적용 범위와 관련하여 남북투자보장협정 체결·발효 전에 이루어진 사전 투자에 대한 보호 문제를 명확히 해두어야 하며, ③ 장소적 적용 범위와 관련하여 국가 영토의 범위와 한계를 표시하는 용어인 '영역'이라는 표현 사용을 피해야 하며, ④ 남북투자보장협정의 경우 국가간 투자보장협정과 달리, 쌍방의 투자자를 국민으로 표기하지 않고 남한과 북한의 주민으로 표기해야 한다.

대북 투자는 반드시 보호되도록 해야 한다.

### 남북투자보장협정에 명시할 주요 내용

국제 관례상 투자보장협정에 포함되는 내용과 남북한 관계의 특수성을 고려할 때 남북투자보장협정에는 다음과 같은 내용이 반영되어야 할 것이다.

#### 용어 정의 및 협정의 적용 범위

첫째, 대북 투자 보호에 만전을 기하기 위해서 정의 조항에는 투자의 개념을 분명히 하여야 한다. 투자 대상에 투자할 수 있는 모든 종류의 자산을 포함시키는 동시에, 특히 열거된 것에 한정되지 않는다는 취지를 명시해야 한다.

둘째, 시간적 적용 범위와 관련하여 남북투자보장협정 체결·발효 전에 이루어진 사

전 투자에 대한 보호 문제를 명확히 해두어야 한다. 이미 (주)대우의 남포공단 사업이 실시되고 있고, 현대그룹도 서해안공단 조성과 금강산 관광과 관련하여 여러 가지 개발 사업을 추진하고 있기 때문이다. 이와 같은 남한 기업의 사전 투자 보호를 위한 법적 근거를 명시해야 한

다. 또한 사전 투자에 대한 투자보장협정의 소급 적용에 대해서도 유의해야 한다.

셋째, 장소적 적용 범위와 관련하여 국가 영토의 범위와 한계를 표시하는 용어인 '영역'이라는 표현 사용을 피해야 한다.

넷째, 남북투자보장협정의 경우 국가간 투자보장협정과 달리 쌍방의 투자자를 국민으로 표기하지 않고, 남한과 북한의 주민으로 표기하는 것이 남북한간 특수 관계 정선에 부합된다.

#### 투자의 허용·증진·보호 및 대우

남북투자보장협정에서는 남북한이 각자의 영역 내에서 투자에 유리한 조건을 조성·추진하고, 투자 또는 투자와 관련된 활동이 부당하고 차별적인 조치로 인해 저해받지 않을 것을 보장하며, 서로의 의무를 성실하게 준수해야 한다는 취지를 명기해야 한다. 그 구체

적인 내용으로는 ① 투자 및 투자 관련 활동에 대한 적정한 보호, ② 타방측 투자가, 타방측 투자 기업 및 합작 회사의 영업 활동 보장, ③ 타방측 투자가, 타방측 투자 기업 및 합작 회사의 재산권 보장 등을 들 수 있다.

남북투자보장협정에서는 투자에 따른 모든 활동에 대

해서 포괄적으로 최혜국 대우형 또는 내국민 대우형의 대우를 규정하는 것보다는, 최혜국 대우 개념의 원용 문제를 포함하여 예상되는 문제점들을 충분히 연구·검토한 후, 투자 유형별로 최혜국 대우형 또는 내국민 대우형의 대우를 인정하는 것이 타당하다. 다만, 남북간 투자가 '민족 내부의 투자' 임을 고려하여 가능한 한 타방측 투자자에 대하여 내국민 대우형의 대우를 부여하는 것이 바람직하다.

국가 계약에 대한 우산 조항

북한이 북한 당국과 남한 기업간에 체결되는 국가 계약 내지 국제 양허 계약적 성질의 계약을 어떻게 취급할 것인가가 불확실하다. 북한은 이러한 계약을 국내 계약으로 간주하고, 자기들에게 유리하게 북한법을 적용할 가능성이 높다. 이러한 경우를 대비하여 남북투자보장협정에 우산 조항을 삽입하거나

둘째, 투자의 허용, 증진, 보호 및 대우로서, 남북한이 각자의 영역 내에서 투자에 유리한 조건을 조성·촉진하고, 투자 또는 투자와 관련된 활동이 부당하고 차별적인 조치로 인해 저해받지 않을 것을 보장하며, 서로의 의무를 성실하게 준수해야 한다는 취지를 명기해야 한다. 또한 투자 유형별로 최혜국 대우형 또는 내국민 대우형의 대우를 인정하는 것이 타당하지만, 남북간 투자가 '민족 내부의 투자' 임을 고려하여 가능한 한 타방측 투자자에 대하여 내국민 대우형의 대우를 부여하는 것이 바람직하다. 셋째, 국가 계약에 대한 우산 조항으로서, 북한과 남한 기업간 체결되는 국가 계약·국제 양허 계약적 성질의 계약 조항을 북한이 자기에게 유리하게 북한법을 적용할 경우에 대비하여 삽입하는 것이 바람직하다.

또는 국제 양허 계약의 성질을 갖는 계약에 관한 조항을 두는 것이 바람직하다.

우산 조항은 기존의 국가 계약에 의해 부여된 대북 투자에 대한 대우와 보호를 지속적으로 인정하는 효과 외에, 기존의 국가 계약이나 북한 국내법 상의 보호 수준이 남북투자보장협정의 보호 수준보다 높을 경우에는 전자가 후자에 의해 대체되지 않는다는 점을 분명히 하는 효과도 갖는다.

수용·국유화 제한 및 보상 조항

북한은 다른 어느 지역보다도 투자의 정치적 위험성이 큰 곳이다. 남북한간의 정치적 불신과 군사적 대결외에도 북한 당국의 일방적 입법 또는 정책 변경 등에 의해 우리측 투자가 부당한 대우를 받을 가능성이 있기 때문이다. 따라서 정부 당국에 의한 투자 보장이 필수적이다. 이같은 점을 고려하여

넷째, 수용·국유화 제한 및 보상 조항으로서, 남북한간의 정치적 불신과 군사적 대결외에도 북한 당국의 일방적 입법 또는 정책 변경 등에 의해 우리측 투자가 부당한 대우를 받을 가능성이 있기 때문에, 수용이나 국유화 또는 그 보상에 관하여 상세히 규정해야 한다. 아울러 대북 투자의 보호와 관련하여 통상의 국유화외에도 이른바 위장 국유화 내지 잠식적 국유화에 대해서도 대비해야 한다. 다섯째, 투자 원본 및 과실 송금으로서, 과실 송금에 대해서 자유로운 송금을 보장하는 한편, 외화 송금의 대상이 되는 수익의 범위를 자세히 규정하는 것이 바람직하다.

남북투자보장협정에서는 수용이나 국유화 또는 그 보상에 관하여 상세히 규정해야 한다. 아울러 대북 투자의 보호와 관련하여 통상의 국유화외에도 이른바 위장 국유화 내지 잠식적 국유화에 대해서도 대비해야 한다.

투자 자본의 회수를 위해서는 특히 보상의 기준 및 방법에 관하여 상세하게 규정해야 한다. 보상의 기준과 관련해서 국제 관례 및 학술 상으로는 '충분·신속·유효한 보상'의 원칙과 상당한 보상 원칙이 병존·대립하고 있다. 대부분의 투자보장협정에서 수용 또는 국유화는 공공의 목적·국가 이익 등을 위하여 법의 정당한 절차에 따라 비차별적으로 조치가 취해진다. 따라서 충분·신속·유효한 보상이 지급되지 않을 경우, 그와 같은 행위를 금지하고 있는 국가 관행을 감안하여 남북투자보장협정에서도 국제 시장 가격을 기초로 보상액을 산정하는 동시에, 신속성과 실효성에 입각한 '정당한 보상'의 원칙을 채택·명시해야 할 것이다. 보상에는 부당한 지연이 없어야 하고, 수용 조치가 취해진 날부터 보상

지급일까지 합리적인 이율(reasonable rate)에 따른 이자가 포함되어야 하며, 보상액은 자유롭게 태환 가능하고 송금될 수 있도록 해야 한다.

#### 투자 원본 및 과실 송금

북한의 외화관리법과 同시행 규정에서는 이윤과 기타 소득의 외화 송금, 나아가 투자 원본 회수를 위한 외화 송금을 만족스러운 만큼 충분히 보장하고 있지 않다. 따라서 남북투자보장협정이 체결될 경우 이 협정에서는 과실 송금에 대해서 자유로운 송금을 보장하는 한편, 외화 송금의 대상이 되는 수익의 범위를 자세히 규정하는 것이 바람직하다.

#### 求償地位

우리 정부가 투자보장협정과 투자보증협정을 별개로 체결하려 할 경우, 북한측이 소극적으로 임할 가능성이 높다. 남한 정부 배제 전략을 고수하는 북한으로서는 가능한 한 남한 정부와 많은 협정을 체결하려 하지 않을 것이기 때문이다. 또 이들 협정을 별개로 체결해야 할 당위성이나 현실적인 필요성도 크지 않다. 따라서 남북투자보장협정에서는 후자의 핵심적 내용을 전자에 반영하여 규정

함으로써, 대북 투자에 대한 위험의 분산과 더불어 투자자의 권리에 대한 실질적인 보호가 이루어질 수 있도록 해야 한다. 다시 말해서, 투자 위험 분산을 위해 투자자에게 일정한 투자 보장 조치를 행한 경우, 당해 투자자가 갖는 권리를 포괄적으로 代位할 수 있도록 하는 규정을 두는 것이 바람직하다.

### 준거법과 분쟁 해결

분쟁 당사자의 유형에 따라 준거법 및 해결 방식을 달리하는 최근의 국제 관행에 비추어, 남북투자보장협정에는 ① 계약 당사자(주로 기업)간의 분쟁, ② 남북한의 일방 당국과 타방 계약 당사자간의 분쟁, ③ 남북한 당국간의 분쟁을 구분하여 별도의 분쟁 해결 절차와 방법을 자세히 명시해야 한다. 뭐니 뭐니해도 일차적인 분쟁 해결 방법은 협의 내지 교섭에 의한 것이 될 것이다. 북한의 외국인투자법 등 외자 유치 관련 법령의 내용을 보면 북한은 투자 분쟁을 자국의 재판 기관이나 중재 기관에서 해결하려 할 것으로 예상된다. 그러나 투자 분쟁의 해결을 북한의 재판 기관 및 중재 기관에 맡기는 것은 북한법의 불확실성과 자의적 적용의 위험은 물

어섯째, 구상 대위로서, 투자 위험 분산을 위해 투자자에게 일정한 투자 보장 조치를 행한 경우, 당해 투자자가 갖는 권리를 포괄적으로 代位할 수 있도록 하는 규정을 두는 것이 바람직하다. 일곱째, 준거법과 분쟁 해결로서, ① 계약 당사자(주로 기업)간의 분쟁, ② 남북한의 일방 당국과 타방 계약 당사자간의 분쟁, ③ 남북한 당국간의 분쟁을 구분하여 별도의 분쟁 해결 절차와 방법을 자세히 명시해야 한다. 여덟째, 주권 면제 포기 조항으로서, 북한이 제3국 중재의 경우 주권 면제 원용을 포기한다는 조항을 명문화하는 것이 바람직하다. 아홉째, 남북 투자 보장에 관한 공동위원회 설치로서, 남북한간에는 투자의 보호와 촉진과 관련있는 문제를 협의하고, 분쟁이 발생한 경우 교섭을 통해 분쟁 해결을 촉진하는 기구를 설치하는 것이 바람직하다.

론 법률적인 조력 등 여러 가지 면에서 우리에게 불리하다. 따라서 대북 투자와 관련된 분쟁, 특히 우리 기업과 북한 당국간 투자 분쟁의 경우 제3국 중재를 허용하는 규정이 남북투자보장협정에 명시되도록 해야 한다. 그렇지 않으면 북한 당국으로부터 수용을 당하거나 달리 피해를 입은 한국인 투자자가 구제를 받는 방법에 제한을 받게 될 가능성이 높다. 이러한 점을 유념하여 반드시 제3국 중재를 명시하여야 한다.

### 주권 면제 포기 조항

북한 당국이 제3국 중재의 경우 외국 중재 판정의 승인 및 집행 과정에서 이른바 주권 면제를 주장함으로써 승인 및 집행에 소극적일 가능성이 높다. 즉, 제3국에서의 중재 - 나아가서는 장기적으로 국제투자분쟁해결본부(ICSID)에 의한 중재 - 가 실현되더라

멀지 않은 장래에 대북 투자가 본격화될 것으로 예상되고 있는 가운데, 대규모의 자본이 북한에 유입될 경우 우리로서는 대북 투자의 보호와 안정성 문제에 신경을 쓰지 않을 수 없다. 지금부터 정부와 기업이 역할 분담을 통해 이에 대한 철저한 대비책을 마련해두어야 한다. 그럼으로써 남북 경협이 안정적으로 이루어질 수 있을 뿐 아니라, 이를 통해 민족경제공동체 형성이 앞당겨지도록 해야 할 것이다.

도, 북한내 소재하는 재산에 대한 집행과 관련하여 북한이 주권 면제를 주장함으로써 외국(또는 ICSID) 중재 판정을 집행하는 데 부정적 태도를 보일 것으로 예상된다. 이상과 같은 점을 감안할 때, 남북투자보장협정에서는 북한이 주권 면제 원용을 포기한다는 조항을 명문화하는 것이 바람직하다.

#### 남북 투자 보장에 관한 공동위원회

남북한간에는 투자의 보호와 촉진과 관련 있는 문제를 협의하고, 분쟁이 발생한 경우 교섭을 통해 분쟁 해결을 촉진하는 기구를 설치하는 것이 바람직하다. 이를 위해 남북 투자보장협정에서는 남북한의 관계 부처 대표 약간 명으로 구성되는 '남북투자보호촉진 위원회' (가칭)를 설치하거나 또는 남북경제 교류협력공동위원회와 같은 기존의 기구를 활용하는 것이 가능할 것이다.

#### 기타

이외에도 투자와 관련되어 발생할 수 있

는 모든 문제들에 대해서 상세하게 규정하도록 함이 바람직하다. 가령 외국인 직원의 고용 보장, 거주 및 상업 활동의 보장, 타방 투자가의 입국과 체류 및 출국 보장 등

에 관해서도 규정하도록 하는 한편, 지나친 정부의 간섭을 배제하는 내용의 규정, 타방측 투자자에게 유리한 다른 법규 등은 투자보장 협정에 우선해서 적용된다는 규정, 또한 북한 체제의 폐쇄성에 비추어볼 때 정부 정책이나 관계 법령이 변경되었을 경우, 이를 상대방에게 반드시 통지하도록 하는 규정의 삽입도 필요하다.

#### 맺음말

현재 현대그룹과 북한의 아세아태평양위원회간에 금강산 관광 개발과 서해안공단 조성 사업 등이 논의되고 있어 멀지 않은 장래에 대북 투자가 본격화될 것으로 예상되고 있다. 대규모의 자본이 북한에 유입될 경우 우리로서는 대북 투자의 보호와 안정성 문제에 신경을 쓰지 않을 수 없다. 지금부터 정부와 기업이 역할 분담을 통해 이에 대한 철저한 대비책을 마련해두어야 한다. 그럼으로써 남북 경협이 안정적으로 이루어질 수 있을 뿐 아니라 이를 통해 민족경제공동체 형성이 앞당겨지도록 해야 할 것이다. 