

## 북한 중재제도의 문제점과 대책: 대외경제중재법 상의 무역 중재를 중심으로

윤상직 / 산업자원부 수출과장, 미국변호사

최근 북한이 외국 투자 유치를 위하여 투자 관련 법령을 집중적으로 제·개정해왔지만, 시장경제체제에 대한 이해 부족과 개방화 경험의 일천으로 인하여 제도 자체에 많은 문제점을 가지고 있는 것이 사실이다. 특히 외국 투자자 입장에서 가장 우려되는 점은 투자 관련 분쟁이 아닐 수 없다. 북한에서의 투자 관련 분쟁은 사회주의 국가와의 투자 분쟁이라는 특수성을 고스란히 가지고 있을 뿐 아니라, 남한 투자자의 입장에서는 남북한 관계의 특수성도 가세하고 있어 매우 어려운 문제로 부각되고 있다. 북한의 독특한 사회주의경제체제와 사법제도의 미발달 등을 감안할 때 외국 투자자들이 북한 재판 기관에서의 사법적 분쟁 해결을 기대할 수 없는 형편이고 법적 구속력을 가지면서 현실적으로 가능한 분쟁 해결 방법은 중재뿐이다. 최근 북한은 새로운 대외경제중재법을 제정·공포하였다. 본고는 대외경제중재법을 중심으로 북한 무역중재제도의 문제점을 살펴보고 외국 투자자가 입장에서 어떻게 대처해야 할 것인가를 논의하였다.

대외경제중재법은 ① 권력적인 국가 중재의 적용 대상에서 외국인 투자 기업을 원칙적으로 배제, ② 섭외적 요소를 가진 분쟁의 통일적 중재법전, ③ 국제중재규범의 존중, ④ 중재 판정 집행 조항의 명문화 등 많은 부분에서 발전이 있었지만, 문제점들도 적지 않다. 문제점으로는 ① 국제 거래를 이해할 수 있는 자격있는 중재인과 대리인의 확보 곤란, ② 준거법 선택의 문제, ③ 재판 기관에 대한 중재 판정 취소 청구 요건의 부재, ④ 개별 투자 법령 상의 중재 조항 사이의 불일치, ⑤ 외국 당사자의 자국 중재 기관에 의한 중재 허용 문제, ⑥ 대외경제계약법과 주권 면제 문제 등이 부각된다. 이들 문제점의 내용과 외국 투자자들이 어떻게 대처해야 할 것인가는 본 고의 논의를 참고하기 바란다.

## 머리말

**지** 금 대외적으로 알려진 합영법, 자유경제무역지대법 등 북한의 외국인 투자 법령들은 1990년 초부터 시작하여 1996년까지 집중적으로 제정 또는 개정되어 왔다.<sup>1)</sup> 북한이 외국 투자 유치에 위하여 짧은 기간내 많은 제도적 장치를 마련해왔지만, 시장경제체제에 대한 이해 부족과 개방화 경험의 일천으로 인하여 제도 자체에 많은 문제점을 가지고 있는 것이 사실이다.<sup>2)</sup> 특히 외국 투자자 입장에서 가장 우려되는 점은 투자 관련 분쟁이 아닐 수 없다. 북한에서의 투자 관련 분쟁은 사회주의 국가와의 투자 분쟁이라는 특수성<sup>3)</sup>을 고스란히 가지고 있을 뿐 아니라, 남한 투자자의 입장에서는 남북한 관계의 특수성도 가세하고 있어 매우 어려운 문제로 부각되고 있다. 북한의 독특한 사회주의 경제체제와 사법제도의 미발달 등을 감안할 때 외국 투자자들이 북한 재판 기관에서의 사법적 분쟁 해결을 기피할 것은

당연하다.<sup>4)</sup> 사법적 해결을 제외한다면 현실적으로 가능한 분쟁 해결 방법은 당사자간 협의·조정과 중재에 제한될 수밖에 없다. 그 가운데서도 법적 구속력을 가지는 중재야말로 외국 투자자들이 선택할 수 있는 유일한 분쟁 해결 방법이라 하겠다.

최근 북한은 1995년 중재법<sup>5)</sup>을 제정·공포에 이어 작년에는 새로운 대외경제중재법<sup>6)</sup>을 제정·공포하였다. 이는 외국인 투자 유치를 위해서는 실효성있는 투자분쟁해결제도를 필요하다는 북한의 인식 변화와 함께 북한 중재제도 자체의 발전을 엿볼 수 있다는 점에서 많은 관심을 끌고 있다.

본고는 먼저 북한 중재제도의 개관을 살펴본 뒤 대외경제중재법을 중심으로 투자분쟁 해결 수단으로서 무역중재제도의 문제점을 살펴보고 아울러 외국 투자자 입장에서 유의할 점들과 대책 등을 검토해보고자 한다.

1) 법령 내용과 공포 일자는 통일부 web site <<http://www.unikorea.go.kr>>에서 얻을 수 있다.

2) 북한 외국인투자법의 일반적인 문제점에 대하여는 Sang-Jick Yoon(Spring 1997), *Critical Issues on the Foreign Investment Laws of North Korea for Foreign Investors*, vol.15, no.2, *Wisconsin Int'l L. J.*, pp. 326~370, 세법 관련 문제점들은 Sang-Jick Yoon, *Corporate Income Tax, Accounting and Auditing Laws of North Korea: Critical Issues for Foreign Investors*(미발표 논문) 참조.

3) 신웅식·안성조(1999), 「북한의 외국인투자법」, 한국무역협회, p. 532.

4) *Id.*

5) 1995년 3월 1일 최고인민회의 상설위원회 결정. 총 8장 86조로 구성되어 있다.

6) 정확한 공포 일자는 알려져 있지 않으며 1999년 하반기 대외적으로 알려졌다. 법 전문은 앞의 통일부 web site에서 얻을 수 있다.

## 북한 중재제도의 개관

### 국가 중재와 무역 중재의 이원화

북한의 중재제도는 국가 중재와 무역 중재로 이원화되어 있으며 일반적으로 중재라 함은 국가 중재를 말한다.<sup>7)</sup> 북한에서는 중재는 '기관·기업소·단체들의 계획 수행 과정에 제기되는 분쟁 문제에 대하여 시비를 가르는 중재 기관의 권력적 활동'<sup>8)</sup>이다. 무역 중재는 '각이한 나라들의 무역상사(회사)들 간에 무역 계약의 리행과 관련하여 발생하는 분쟁을 당사자들의 합의 밑에 중재인(재결원: arbitrator)<sup>9)</sup>을 설정하여 해결하는 법적 수단'<sup>10)</sup>이라고 되어 있다. 시장경제체제 하에서 중재란 '당사자들의 합의에 따라 분쟁을 그들이 선정한 사람들에게 결정을 위해 제출하는 것'<sup>11)</sup>으로 임의적 분쟁 해결 방법을 말한다. 따라서 우리가 알고 있는 중재와 무역 중

재가 개념적으로 유사하며, 국가 중재는 인민 경제 계획의 수행을 촉진하기 위한<sup>12)</sup> 사법과 행정의 두 기능이 혼합된<sup>13)</sup> 독특한 중재제도이다.

### 1995년 중재법과 국가중재제도의 특징

북한은 이미 1948년 2월 북조선인민위원회가 채택한 '국가 경제 기관, 국영 기업소 및 공리 단체 상호간 계약제도와 결제제도 확립에 관한 결정'에 따라 국가중재제도를 창설하였다. 북한은 중재란 인민 경제 계획의 수행과 불가분의 관계<sup>14)</sup>를 가지고 있는 중요한 제도라고 보고 있다. 국가중재제도는 이후 인민 경제 여건의 변화에 따라 수정·보충<sup>15)</sup>되어오다가 통일적 중재법전으로 1995년 3월 중재법이 채택되었다.<sup>16)</sup> 북한은 국가 중재를 '경제에 대한 국가의 중앙 집권적인 조절 통제를 실현하는 법적 형식'<sup>17)</sup>으로

7) 북한 사회과학원(1997), 「민사법 사전」, p. 532.

8) *id.*

9) ( ) 안은 북한 용어다. 용어 상의 혼란을 방지하기 위하여 가급적 우리 용어를 쓰겠다.

10) 사회과학원(1971), 「법학사전」, p. 82.

11) *Barron's Law Dictionary*(3rd ed.), p. 27.

12) 사회과학원, *supra* note 7, at 498.

13) 신용식 외, *supra* note 3, at 542.

14) 김일성이 1957년 12월 8일 사법성 책임일꾼들과 한 담화에서 "오늘 중재 사업을 강화하는 것은 당의 경제 정책을 관철하는 데서 매우 중요한 문제로 나서고 있습니다"(*김일성 저작집*, 11권, p. 424)라고 언급한 데서도 잘 알 수 있다.

15) 북한은 1971년 9월에 「중재사업에 관한 규정」을 1982년 1월에는 「중재 재판 규정」을 채택한 바 있다. 1982년 중재 재판 규정은 1995년 중재법 채택으로 인해 효력이 상실되었다(사회과학원, *supra* note 7, at 543~544).

16) *id.* at 537. 현재 1995년 중재법의 전문이 외부에 알려진 것은 없다. 법조문의 구성과 일부 조항에 대하여 앞의 민사법 사전에 수록되어 있다. 민사법 사전은 특수 자료로서 통일부에 신청하면 열람이 가능하다.

17) 사회과학원, *supra* note 7, at 532.

보고 있기 때문에 우리의 중재제도와 근본적으로 상이하다.

○ 경제 관련 기관간의 공적 분쟁 및 규율 위반 사건의 해결

국가 중재의 대상은 기관·기업소·단체 사이에 인민 경제 계획 수행을 위한 계약을 체결하거나 그것을 이행하는 과정에서 제기 되는 분쟁 사건이나, 기관·기업소·단체 사이에 분쟁은 없으나 인민 경제 계획 및 계약 규율을 위반한 사건이다.<sup>18)</sup> 개인(개별적 자본가)들간에 재산상 분쟁 사건을 조정하기 위한 중재 즉, 사적 계약 상의 분쟁을 해결하는 것은 국가 중재 대상에서 제외된다.<sup>19)</sup> 국가 중재가 경제 관련 기관 사이에 발생하는 공적 분쟁을 대상으로 하고 있기 때문에 중재 기관은 당사자의 이익이 아닌 국가적 이익의 견지에서 중재 사건을 처리한다.<sup>20)</sup>

○ 국가 중재 기관에 의한 권력적 활동

국가 중재는 경제 관련 기관간의 공적 분쟁을 대상으로 하고 있는 국가 기관에 의한 권력적 활동<sup>21)</sup>이기 때문에 국가 기관인 중앙재판소와 도 재판소의 해당 중재 부서가 담당한다. 중재 기관의 권한도 분쟁 사건에 대한 중재 심리 및 판정에 그치는 것이 아니라 인민 경제 계획 및 계약 규율을 위반한 행위를 밝히고 법적 책임을 부과하는 권한,<sup>22)</sup> 계획 및 계약 규율 준수 사항에 대한 검열·감독 권한<sup>23)</sup> 그리고 직권에 의한 중재 제기 권한<sup>24)</sup> 등도 가지고 있다. 국가 중재 기관은 중재 판정뿐 아니라 벌금 부과, 강제 노동 등 형사적 제재도 결정할 수 있다.<sup>25)</sup> 또한 중재 절차의 진행과 관련하여 당사자들의 재량은 인정되지 아니한다.<sup>26)</sup> 따라서 당사자들은 임의 또는 합의에 따라 청구를 포기하거나 중재인을 임의로 선정할 수 없다.

18) 중재법 제17조.

19) 사회과학원, *supra* note 7, at 532.

20) *Id.* at 537.

21) *Id.*

22) *Id.*

23) *Id.* at 533.

24) *Id.* at 532.

25) *Id.* at 533.

26) *Id.* at 537.

○ 당사자의 신청 또는 중재 기관 등의 직권에 의한 중재 제기

국가 중재 사건은 당사자의 신청 또는 중재 기관이나 감독 통제 기관에 의하여 제기된다. 무역 중재와는 달리 첨부 문건에 중재 계약서의 제출을 요구하고 있지 않는 것을 볼 때 당사자가 국가 중재를 제기하는 경우 중재 합의없이 일방적으로 할 수 있다고 보여진다.<sup>27)</sup> 중재 기관이나 감독·통제 기관은 임무 수행 과정에 기관·기업소·단체와 일꾼들의 계획 및 계약 규율 위반 현상을 적발하였을 때는 중재 사건을 제기해야 한다. 이는 계약 및 계약 규율 위반에 책임 있는 일꾼들에게 제재를 가하는 한편, 해당 기관에 시정을 요구하기 위한 것이다.<sup>28)</sup> 중국의 경우도 중재 기관을 중앙정부, 성 또는 자치 지구의 도시별로 설치하고 있으나,<sup>29)</sup> 중재인들이 공무원의 신분을 가지고 있지 않으며<sup>30)</sup> 중재 절차는 시장경제체제 하의 중재 절차와 별다른 차이가 없다. 중국 중재법에 따른 중재는 자

주적·임의적 분쟁 해결수단으로 북한 중재 기관처럼 권력적 제재 행위나 직권에 의한 중재 제기를 하지 못한다.<sup>31)</sup>

○ 중재 판정에 확정 판결과 동일한 효력 부여

국가 중재의 경우 중재 판정이 이미 내려졌거나 판결·판정이 확정된 사건에 대하여서는 중재를 제기할 수 없다.<sup>32)</sup> 다만, 중재 판정이 내려진 사건에 대하여 소를 제기할 수 있는가에 대하여는 명시적인 근거가 없다. 그러나 국가 중재 기관의 성격이 인민법원의 중재부라는 점을 고려한다면 중재 판정에 불복하여 소를 제기할 수 없을 것으로 보여진다. 중재 판정에 확정 판결(final judgement)과 동일한 효력을 부여하는 것은 중재 당사자인 기관·기업소·단체들로 하여금 경제 관리의 주인 의식과 책임성을 높이고 중재의 경제성을 높이기 위한 것이다.<sup>33)</sup>

27) 중재법 제28조에 따르면 중재제기서의 첨부 문건은 청구의 근거 문건, 피고에 대한 청구 문건의 등본과 피고의 답변서, 사건 해결에 이의가 있었던 문건 등이다. 대외경제중재법 상의 중재제기서 첨부 문건은 중재 조항 또는 중재계약서 원본, 중재 비용 납부 확인 문건, 중재를 제기하기 전에 상대방에게 낸 청구 문건, 피신청자가 계약상 의무를 위반하였다는 것을 증명하는 문건 등이다(대외경제중재법 제10조).

28) 사회과학원, *supra* note 7, at 533.

29) 중국 중재법 제10조.

30) 중국 중재법 제14조는 중재위원회는 행정 기관과 독립되어야 하며, 종속되어서는 안된다고 규정하고 있고, 제15조에서 중국중재협회(China Arbitration Association)는 사단법인으로 중재위원회들은 동협회의 회원이라고 규정하고 있다.

31) 동의가 있어야 한다. 중재신청서에 중재 계약이나 당초 계약서 상에 중재 조항(arbitration agreement or arbitration clause)을 요구하고 있다(중국 중재법 제21조).

32) *Id.* at 547.

33) *Id.*

## 무역중재제도의 문제점과 대책

### 대외경제중재법의 제정

#### ○ 개방화 추진과 무역중재심의규정의 한계

대외경제중재법이 공포되기 전까지 대외적으로 알려진 북한의 무역 중재 규정은 1989년 1월 국제무역촉진위원회가 채택한 「무역중재위원회 사건 심의 규정」(이하 '무역중재심의규정'이라 함)<sup>34)</sup> 무역중재심의규정은 외국의 법인 또는 개인 사이, 북한내 상사 또는 경제 기관과 외국의 법인 또는 개인 사이에 체결된 상품의 매매 계약과 대리 계약으로부터 발생하는 분쟁 그리고 운송, 보험, 물건의 보관, 금융, 합작 및 기타 경제 기술 협력과 관계있는 분쟁을 대상으로 하고 있다.<sup>35)</sup> 무역 중재의 제기는 중재 계약이나 중재 조항 등 당사자간의 합의를 전제로<sup>36)</sup> 하고 있으며, 중재인들은 원칙적으로 당사자들이 선정한다.<sup>37)</sup> 당사자들간 화의에 의한 분쟁 해결도 허용된다.<sup>38)</sup>

그러나 종전의 무역 중재는 섭외적 당사 분쟁의 해결에 치중함으로써 중재 대상에서 외국인 투자 기업과 북한의 기관·기업소·단체 사이에 발생한 분쟁과 섭외적 투자 분쟁 및 해사 분쟁 등은 배제되어 있다. 그리고 중재 심의 절차와 중재 판정의 인정 및 집행도 국제중재규범과는 상당한 괴리가 있는 것이 사실이다.<sup>39)</sup> 특히, 문제가 되는 것은 제3국 중재 판정의 승인과 집행이다. 북한은 중국, 러시아 등 일부 사회주의 국가들과는 양자간 중재 협약을 맺고 있으나, 시장 경제 국가와는 양자간 중재 협약을 거의 맺고 있지 않다. 뿐만 아니라, 중국도 가입한 워싱턴협약 (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States)<sup>40)</sup>이나 뉴욕협약(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958)<sup>41)</sup> 등 다자간 중재 협약에도 가입하지 않고 있기 때문에 제3국 중재 판정의 북한내 집행을 담보할 수 있는 방법이 없었다. 1989년 채택된 무역중재심의규정과는 별도로 최근 대외경제

34) 모두 8장 57조로 구성되어 있다.

35) 무역중재심의규정 제1조.

36) *Id.* 제2조 및 제14조.

37) *Id.* 제22조

38) *Id.* 제35조.

39) 뒤에서 구체적으로 기술하겠다.

40) 1999년 10월 현재 131 개국이 서명하였으며, 한국은 1966년 4월 18일, 중국은 1990년 2월 9일 각각 서명하였다.

41) 1999년 6월 현재 121 개국이 서명하였으며, 한국은 1973년 2월 8일, 중국은 1987년 1월 22일 각각 서명하였다.

중재법을 제정한 것은<sup>42)</sup> 북한이 이 무역중재 심의규정의 문제점들이 외국인 투자 유치에 걸림돌이 될 수 있다는 점을 인식하였기 때문이라고 보여진다.

○ 대외경제중재법의 주요 내용<sup>43)</sup>

• 기본 원칙

대외경제중재법은 '대외 경제 분쟁 해결에서 제도와 질서를 엄격히 세워 분쟁 사건을 정확히 심리 해결하고 분쟁 당사자들의 권리와 이익을 보호하는 데 이바지'<sup>44)</sup> 함을 목적으로 하고 있으며, 이를 위해 조선국제무역중재위원회와 조선해사중재위원회가 대외 경제 분쟁과 관련한 중재를 맡도록 하였다.<sup>45)</sup> 조선국제무역중재위원회는 무역·투자·봉사와 관련한 분쟁을, 조선해사중재위원회는 해상 수송, 해난 구조, 공동 해손 같은 분쟁을 심리 해결한다.<sup>46)</sup>

대외 경제 중재로 심리 해결하는 분쟁은

북한의 기관·기업소·단체와 외국 기업 또는 외국인 투자 기업 사이에 생긴 분쟁, 외국인 투자 기업과 외국인 투자 기업 또는 외국 기업 사이에 생긴 분쟁, 외국 기업과 외국 기업 사이에 생긴 분쟁과 북한의 기관, 기업소, 단체, 외국인 투자 기업 및 외국 기업과 해외 조선동포, 외국인 사이에 생긴 분쟁이다.<sup>47)</sup> 대외 경제 중재는 분쟁 당사자들의 서면 합의 즉, 중재 계약 또는 계약 상의 중재 조항에 따라 일방이 중재 제기를 해야 한다.<sup>48)</sup> 대외경제중재법은 중전의 중재법령과는 달리 북한이 중재 활동에서 국제 조약과 관례를 존중하며 국제 기구, 다른 나라들과의 협조와 교류를 발전시키도록 한다는<sup>49)</sup> 국제중재 규범의 존중 의사를 선언하고 있다.

대외경제중재법과 무역중재심의규정의 비교

북한이 1995년 중재법의 특별법이라고 할 수 있는 대외경제중재법을 최근 새로이 제정한 것은 외국인 투자와 관련하여 실질적

42) 무역중재심의규정이 완전히 효력을 상실했는지는 불명확하다. 대외경제중재법에서는 무역중재심의규정과는 달리 중재 수수료 요율 규정이 없기 때문에 적어도 중재 수수료 요율만큼은 효력이 있다고 보여진다.

43) 대외경제중재법은 모두 4장 43조로 구성되어 있다. 기본 원칙에 이어 중재 제기, 중재 심리, 재결과 집행으로 구성되어 있는데, 나머지 세 부분은 지면 관계상 생략하였다. 대외경제중재법의 전문은 통일부 web site (<<http://www.unikorea.go.kr>>)에서 얻을 수 있다.

44) 대외경제중재법 제1조.

45) *Id.* 제2조.

46) *Id.*

47) *Id.* 제4조.

48) *Id.* 제5조.

49) *Id.* 제6조.

인 분쟁 해결 방법의 제공이라는 측면에서 상당한 의미를 가진다. 물론 이번 제정된 대외경제중재법이 국제중재규범에 비추어볼 때 미흡한 점들이 적지 않은 것은 사실이나, 종전 북한 중재법과 무역중재심의규정이 가지고 있는 문제점들을 상당부분 해소하였다는 점에서 앞으로 북한의 외국인투자유치에 긍정적인 요인으로 작용할 것으로 보인다.

○ 국가 중재의 적용 대상에서 외국인 투자 기업을 원칙적으로 배제

외국인 투자 기업은 북한법에 의해 설립된 내국법인<sup>50)</sup>이기 때문에 엄밀히 말하면 북한의 기관·기업소·단체로서의 법적 지위를 가지게 된다. 중재법은 국가 중재 대상이 '기관·기업소·단체 사이에 인민 경제 계획의 수행을 위한 계약 체결과 이행 과정에서 제기되는 분쟁 사건'<sup>51)</sup>이라고 규정하고 있다. 따라서 최소한 외국인 투자 기업의 북한산 물자 구입과 생산 제품의 북한내 판매<sup>52)</sup>와 관련된 분쟁은 인민 경제 계획 수행에서 발생한 분쟁으로 중재법의 적용 대상이 될 수 있다고 해석된다. 일단 국가 중재 대상이 되면 국가 중재 기관에 대한 중재 제기가 의무적이기 때문에 개

별 외국인 투자 관련법의 규정에도 불구하고 제3국 중재 기관을 활용한 분쟁 해결은 불가능하다. 또한, 종전 무역중재심의규정도 무역중재위원회의 중재 대상을 북한 상사 또는 경제 기관과 다른 나라의 법인 또는 개인으로 규정<sup>53)</sup>하고 있어 북한 법인인 외국인 투자 기업과 북한의 기관·사업소·단체간에 발생한 분쟁은 무역 중재가 아닌 국가 중재의 대상이 된다고 해석될 수 있다.

그러나 대외경제중재법에서는 북한의 기관·기업소·단체와 외국인 투자 기업을 법적으로 분리함으로써 외국인 투자 기업이 국가 중재의 대상이 될 해석 상의 여지를 제거하였다. 동법 제4조는 외국인 투자 기업과 관련한 대외경제중재법의 관할 범위를 우리나라 기관·기업소·단체와 외국인 투자 기업, 외국인 투자 기업과 외국인 투자 기업 및 외국인 투자 기업과 외국 기업 사이에 발생한 분쟁으로 명시함으로써 중재법의 적용을 원칙적으로 배제하였다.

○ 섭외적 요소를 가진 분쟁의 통일적 중재법전

종전 무역중재심의규정이 법이 아닌 중재

50) 외국인투자법 제14조는 "공화국 영역 안에 설립한 합작 기업·합영 기업·외국인 기업은 우리나라의 법인으로 된다"라고 규정하고 있다.

51) 중재법 제17조.

52) 합영법 제23조, 합작법시행규정 제64조 및 외국인기업법 제16~17조 참조.

53) 무역중재심의규정 제2조.



기관의 운영 규정이었으나, 이번 대외경제중재법은 북한 최고인민회의에서 제정한 법이라는 점에서 북한 당국이 대외 경제 중재에 부여하는 중요성을 엿볼 수 있다. 또한 무역중재심의규정은 주로 상사 중재에 그친 데 비해 대외경제중재법은 투자·서비스 및 해상 중재까지를 중재 대상으로 확대하였다.<sup>54)</sup> 또한, 제4조에서는 외국인 투자 기업이 관련된 분쟁뿐 아니라, 북한 기관·기업소·단체와 외국 기업 사이에 생긴 분쟁, 외국 기업과 외국 기업 사이에 생긴 분쟁과 북한 기관, 기업소, 단체, 외국인 투자 기업 및 외국 기업과 해외 조선동포, 외국인 사이에 생긴 분쟁도 심리 해결한다고 규정함으로써 모든涉外적 요소(foreign element)를 가진 중재를 포함하고 있다.

북한이涉外적 요소를 가진 분쟁을 대외경제중재법에서 규율하도록 한 것은 중국 중재법의 법제를 모방한 것으로 보인다. 1995년 발효된 중국 중재법은涉外적 요소를 가진 경제, 무역, 수송 및 해상 분쟁은 중재법을 적용하되 국가 중재 기관이 아닌 중국국제상공회의소(China Chamber of International Commerce) 산하 중재 기관에서 전담하도록 규정하고 있다.<sup>55)</sup>涉外적 요소를 가진 중재 전담 기관으로 중국은 중국국제경제

무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC)과 해상중재위원회(China Maritime Arbitration Commission: CAMC)를 상설 중재 기관으로 설치하는 한편, CIETAC 중재 규정<sup>56)</sup>을 별도로 제정·운영하고 있다.

#### ○ 국제중재규범의 존중

대외경제중재법 제4조는 “국가는 중재 활동에서 국제 조약과 관례를 존중하며 국제 기구, 다른 나라들과의 협조와 교류를 발전시키도록 한다”라고 규정하면서 1995년 중재법이나 종전의 중재심의규정과는 달리 국제중재규범의 존중 의사를 명문화하였다. 북한이 국제중재협약(양자간 또는 다자간)에 가입하지 않은 이상, 북한의 자발적인 협조없이는 제3국 중재 판정을 북한에서 집행할 수 없다. 그러나 대외경제중재법 제4조가 북한이 가입하지 않은 국제중재조약이나 관례를 존중한다고 선언하고 있으며, 개별 외국인투자법과 대외경제계약법의 중재 조항도 당사자의 합의에 의한 제3국 중재를 인정함으로써 제3국 중재 판정을 북한에서 유효하게 집행할 있는 길을 열어 놓았다. 현실적으로 만족할 만한

54) 대외경제중재법 제2조.

55) 중국 중재법 제65조.

56) 중국국제상공회의소에 의하여 1994년 9월 4일 개정·채택되었다.

중재 판정의 집행이 북한 내에서 이루어질 것인가에 대해서는 의문의 여지가 많지만, 외국 투자가 입장에서는 투자계약서 작성시 대외경제중재법 제4조를 인용하여 제3국 중재 판정의 승인과 집행 방법을 구체적으로 명시하는 한편, 同계약을 대외경제계약법 제11조에<sup>57)</sup> 따라 북한 당국의 승인을 받을 경우에는 제3국 중재 판정의 집행을 어느 정도는 담보 받을 수 있을 것으로 보인다.

#### ○ 중재와 재판 가운데 택일제의 명확화

국제중재규범은 당사자가 중재 계약에 합의<sup>58)</sup>하였다면, 중재 판정은 법원의 확정 판결 (final judgement)과 동일한 법적 구속력을 가진다. 다만, 중재 계약이 무효이거나 효력이 상실되었거나 이행 불가능일 때 한하여 법원에 소를 제기할 수 있다.<sup>59)</sup> 즉 당사자는 중재와 재판 가운데 하나를 택일하여 분쟁을 해결해야 하며, 중재와 재판을 함께 겸용하는 것을 배제하고 있다. 세계 각국도 자국 중재법

에 이러한 국제중재규범을 명문화하고 있다.<sup>60)</sup> 그러나 북한의 중재법, 무역중재심의규정 및 민사소송법은 본안 판단과 관련하여<sup>61)</sup> 중재와 재판 가운데 하나의 방법만을 택일할 수 있는지, 둘 다 겸용할 수 있는지를 명문화하지 않았다. 또한 중재에 회부하는 것을 합의한 중재 계약인 정형계약서 상으로도 중재와 법원의 판결을 모두 인정하고 있다.<sup>62)</sup> 특히 중재법에 의한 국가 중재의 경우, 당사자 합의없이도 일방 당사자가 국가 중재 기관에 중재 제기를 할 수 있기 때문에 중재와 재판 겸용이 가능하다고 해석될 여지가 있다.<sup>63)</sup>

대외경제중재법은 국제중재규범을 명문화하여 제17조에서 “중재의 방법으로 해결할 것을 합의한 대외 경제 중재 사건이나 재결된 사건에 대하여 당사자 일방이 민사 소송을 제기한 경우 재판 기관은 해당 문건을 소송 제기자에게 돌려주어야 한다”라고 규정함으로써 중재와 재판 가운데 하나만을 택하여 분쟁을 해결할 수 있고 당사자가 중재를 통한 분쟁 해결을 합의하였을 경우는 민사 소

57) 외국인 투자 기업의 설립, 해외 투자 및 중요 계약은 북한 당국의 승인을 받도록 규정하고 있다.

58) Arbitration agreement와 arbitration clause를 말한다.

59) 워싱턴협약 제54조, 뉴욕협약 제2조 및 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 제34조 참조.

60) 우리 중재법 제3조 및 제12조, 중국 중재법 제5조 및 제9조, 미국 뉴욕주 중재법(CPLR Article 75) section 503과 511 참조.

61) 중재 합의 무효 또는 취소와 중재 심리 과정에서 내려진 결정 등에 대한 불복은 소의 청구가 인정된다.

62) 신웅식 외, supra note 3, at 589.

63) 중국의 경우 종전에는 중재와 재판의 겸용이 가능하였으나, 1991년 4월 발효된 민사소송법과 1993년 9월에 수정된 경제계약법에 따라 쌍방 당사자의 중재 합의가 있는 경우는 중재 판정에 따라 분쟁을 해결하도록 하였다(신한동(1994, 5), “중국의 상사 중재 판정에 대한 집행 문제”, 『중재 267』, p. 15).

송이 배제됨을 명확히 하였다.

○ 중재 판정 집행 조항의 명문화

중재법에 의한 국가 중재는 강제적·공권적 분쟁해결제도이기 때문에 판정에 대하여 재심사를 청구하지 않는 한 판정이 내려지면 즉시 집행되는 특징을 가지고 있다. 따로 법원에 의한 판정 문의 인정 및 집행이라는 절차는 필요없다.<sup>64)</sup> 그러나 무역 중재의 재결에 대하여 무역중재심의규정 제45조는 “당사자는 판정문(재결서)에 명시된 기간 내에 자신의 의무를 이행해야 한다”라고 규정하고 있을 뿐, 구체적인 판정의 집행 절차와 방식에 대하여 규정하고 있지 않다. 그러나 대외경제중재법에서는 제42조에서 판정 불이행시에는 “상대편 당사자는 그가 거주하고 있거나 집행해야 할 재산이 있는 지역의 재판 기관에 당해 판정의 집행을 신청할 수 있다”고 규정하였으며, 제43조는 “집행해야 할 재산이 외국에 있는 경우는 다른 나라 재판 기관에 판정의 집행을 의뢰할 수 있다”고 규정하는 등 판정 집행 방법을 무역중재심의규정보다는 구체화하였다.

그럼에도 불구하고 중국에 비해서는 상당히 미흡한 수준이다. 중국 중재법은 재결 불이행시에는 민사소송법에 의 따라 인민법원에 판정의 이행을 청구할 수 있다는 집행 조항<sup>65)</sup>과 함께 인민법원이 판정의 집행을 거절할 수 있는 경우와<sup>66)</sup> 판정 집행 절차를 중지하는 경우<sup>67)</sup>도 별도로 규정하고 있으며, CIETAC 중재 규정에서는 뉴욕협약 등 중국이 가입한 국제협약에 의한 집행도 함께 보장하고 있다.<sup>68)</sup>

무역중재제도의 문제점과 대책

앞에서 살펴본 바와 같이 최근 공포된 대외경제중재법은 종전의 무역중재심의규정과 1995년 중재법이 가지고 있던 문제점들을 많이 개선하였다고 보이지만, 대외경제중재법을 실제로 적용한다고 할 때에는 적지 않은 문제점들이 있다.

○ 국제 거래를 이해할 수 있는 자격있는 중재인과 대리인의 확보 곤란

외국인들이 북한에서 무역 중재에 임할 경우 현실적으로 부딪치는 문제가 중재 심리

64) 국가 중재를 통하여 행정법 상의 벌금도 부과할 수 있고 국가 계획과 모순되게 맺은 계약을 취소하거나 시정 대책을 강구하게 할 수 있으며, 위법적인 물자와 자재·자금의 거래 행위를 중단시키거나 몰수할 수도 있다(북한 사회과학원, *supra* note10, at 534, 537).

65) 중국 중재법 제62조. 영문판을 <<http://www.moftec.gov.cn>>에서 얻을 수 있다.

66) *Id.* 제63조.

67) *Id.* 제64조

68) CIETAC 중재규정 제63조. 영문판을 <<http://www.moftec.gov.cn>>에서 얻을 수 있다.

를 진행하는 중재인의 전문적인 소양 등 자질 문제와 유능한 대리인의 확보 문제일 것이다. 대외경제중재법은 중재인으로 될 수 있는 자격 요건을 무역중재위원회의 성원, 북한의 법 및 경제 부문 전문가, 북한의 변호사, 판사 경력자와 필요할 경우 중재 부분에서 널리 알려진 해외 동포 또는 외국인<sup>69)</sup>으로 규정하고 있다. 또한 분쟁을 심리할 중재인은 분쟁 당사자들이 중재위원회가 가지고 있는 중재인 명부에서 선정하도록 하고 있다.<sup>70)</sup> 북한 출신 중재인들이 시장경제체제와 법규범을 잘 모른다는 점을 감안할 때 상당수의 해외 동포 또는 외국인들이 중재인으로 참여하고 있지 않은 한 외국 당사자는 중재인 선정에 곤란을 겪을 수 있다. 이 경우에는 외국투자가 입장에서는 국제중재규범을 앞세워 선정코자 하는 사람을 중재인 명부에 등재한 후 중재인 선정을 하는 것도 방법이 될 수 있다. 워싱턴협약 제40조는 중재인 명부 이외에서도 중재인 지정을 허용하고 있다.

이에 반해 중재에 있어 대리인의 확보는 문제되지 않을 것이다. 대외경제중재법은 대

리인으로 북한 공민이나 외국인이 될 수 있다고 규정하고 있기 때문에 외국 당사자들이 외국인을 대리인으로 선임할 수 있다.<sup>71)</sup> 그러나 중재 판정의 집행 등을 위해서 북한 재판기관에 소를 제기해야 하는 경우에는 북한 변호사를 선임하지 않을 수밖에 없는데<sup>72)</sup> 북한에 국제거래법을 이해하고 있는 적격자가 있는지 의문이다. 재판의 담당할 판사의 자질과 판정의 localism 역시 큰 문제가 될 것이다.<sup>73)</sup> 외국투자가 입장에서는 이점이 현실적으로 가장 큰 애로사항이 될 것이다.

#### ○ 준거법 선택의 문제

대외경제중재법 제9조는 중재제기서에 밝혀야 할 내용 가운데 준거법에 대한 합의 사항을 규정하고 있다. 준거법은 본안 판단의 기준이 될 뿐 아니라 준거법에 의하여 중재합의가 무효인 경우에는 중재 판정의 승인과 집행을 요구받은 국가의 권한있는 기관이 이를 거부할 수도 있다.<sup>74)</sup> 국제중재규범에 따르면 준거법의 지정은 분쟁 당사자들의 합의에

69) *Id.* 제19조.

70) *Id.* 제22조.

71) 중국의 경우도 외국인이 중재대리인으로 참가할 수 있다. CIETAC 중재규정 제23조.

72) 북한 민사소송법 제35조는 소송 대리인으로 변호사, 소송 당사자의 위임을 받은 자, 법정 대리인이 될 수 있다고 규정하고 있으며, 외국인에 대하여는 명시적으로 규정하고 있지 않다.

73) 비교적 개방화의 역사가 긴 중국의 경우도 외국인들이 현지 판사들의 자질 문제와 판결의 localism에 대하여 많은 불만을 가지고 있다(Yoon, *supra* note 2, at 366).

74) 뉴욕협약 제5조는 당사자들이 준거법으로 지정한 법령에 의하여 중재 합의가 무효인 경우에는 판정의 승인 및 집행의 요구를 받은 국가의 권한있는 기관이 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 중국 중재법 제58조도 중재 합의가 무효임을 이유로 판정의 파기를 인민법원에 제소할 수 있다고 규정하고 있다.

의하고 당사자들이 합의하지 못할 경우에는 conflict of laws에 따라 중재판정부가 정한다.<sup>75)</sup> 당사자들이 지정하는 않은 경우 일반적으로 준거법은 그 법률 행위지의 법이 되며, 불법행위의 경우 불법 행위지의 법이 된다.<sup>76)</sup>

준거법과 관련하여 두 가지의 쟁점이 예상된다. 북한에서 당사자의 합의로 외국법이나 국제법을 준거법으로 지정할 수 있느냐 하는 것과 당사자들의 합의가 이루어지지 않았을 경우 누가 지정하느냐 하는 문제이다. 후자와 관련하여 대외경제중재법은 명시적인 규정을 두지 않고 있지만, 국제중재규범을 감안할 때 중재판정부가 결정할 수 있을 것으로 보여진다.

전자와 관련하여 북한 민법<sup>77)</sup> 제10조는 “민법은 국제조약이나 협정으로 달리 정하지 않는 이상 공화국 영역 안에서 이루어진 모든 민사 관계에 적용된다”라고 규정하고 있다. 따라서 북한 영역 내에서 이루어진 법률 행위와 불법 행위에 대하여는 당사자의 준거

법 선택과는 관계없이 북한의 민법이 적용되고<sup>78)</sup> 외국법이나 국제법은 적용의 여지가 없다. 북한의 대외경제계약법에는 준거법에 대한 규정이 없으나, 중국의 대외경제계약법은 중국 내에서 이루어진 계약은 중국법을 적용하도록 규정하고 있다.<sup>79)</sup> 그러나 북한 영역 이외에서 이루어진 법률 행위와 불법 행위에 관해서는 별도의 규정이 없기 때문에 당사자들의 합의에 따라 외국법이나 국제법을 준거법으로 지정할 수도 있다고 보여진다. 그 방법으로 대외경제계약법 제11조는 북한 안에 “외국인 투자 기업의 설립 또는 다른 나라에 투자하는 것과 관련한 계약, 거래액이 많거나 국가적 의의를 가지는 계약의 체결은 정부원 대외 경제 기관 또는 해당 기관의 승인을 받는다”라고 규정하고 있고 대외경제중재법이 국제중재규범의 존중 의사<sup>80)</sup>를 선언하고 있다는 점을 감안하여 외국 투자가는 투자계약서 상에 제3국 또는 국제 기관에 의한 중재와 준거법으로서 외국법과 국제법을 지

75) UNCITRA Model Law on International Commercial Arbitration 제28조, 워싱턴협약 제42조 참조. 워싱턴협약은 당사자들이 준거법을 합의하지 못한 경우 계약 당사국의 법률(conflict of law를 포함)과 적용 가능한 국제법을 적용한다고 규정하고 있다.

76) Vested rights approach rule이라 한다. 우리나라涉外사법 제9조도 “법률 행위의 성립 및 효력에 관하여는 그러나 당사자의 의사가 분명하지 아니한 때에는 행위지법에 의한다”라고 규정하고 있으며, 동법 제13조 제1항에서는 “사무 관리, 부당 이득 또는 불법 행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인이 발생한 곳의 법에 의한다”라고 규정하고 있다.

77) 1990년 9월 5일, 최고인민회의 상설회의 결정.

78) 김명수(1995. 12), “북한에서의 상사 중재의 문제점과 그에 대한 대책”, 『중재 278』, p. 51.

79) 중국 대외경제계약법 제5조. 동조는 당사자들이 계약 분쟁 해결을 위하여 적절한 준거법을 선정할 수 있으며, 당사자들 사이에 준거법 선정이 없을 경우 당해 계약과 가장 가까운 관계를 가진 나라의 법이 적용된다고 규정하고 있다. 다만 중국 내에서 이루어진 계약은 중국법을 따라야 한다.

80) 대외경제중재법 제7조.

정한 중재 조항을 삽입하여 북한 당국의 승인을 받는 방법을 생각할 수 있다. 다만, 남한 법률을 준거법으로 지정하는 것은 법 이론을 떠나서 북한 당국이 수용하기가 현실적으로 불가능할 것이기 때문에 제3국법을 준거법으로 지정해야 할 것이다. 현대와 북한 아태협력위원회 사이에 맺어진 금강산 관광사업 합의서에도 제3자가 관여된 분쟁의 경우 국제상사법의 원칙에 따라 중국 국제경제무역중재위원회에서 중재를 한다고 한 사례가 있다.<sup>81)</sup>

#### ○ 재판 기관에 대한 중재 판정 취소 청구 요건의 부재

대외경제중재법 제41조는 재판 기관에 대한 중재 판정의 취소 청구를 인정하고 있으나 청구 요건에 대하여 구체적으로 열거하지 않고 있다. 국제중재규범은 일반적으로 중재 판정에 대하여 법원의 확정 판결<sup>82)</sup>과 같은 효력을 부여하고 있으며 매우 예외적인 경우에만 하여 법원에 대한 중재 판정의 취소 청구를 인정하고 있다.<sup>83)</sup> 일반적으로 취소 청구는 당사자가 다음과 관련된 증거를 제시하는 경

우에 허용된다. 당사자의 무능력, 강요에 의한 합의, 법에 정한 중재 범위를 이탈한 중재 대상 등으로 인해 중재 합의가 무효 또는 취소인 경우, 판정에서 결정된 사항이 중재 합의의 범위를 이탈하였거나 중재위원회의 중재 권한 밖인 경우, 중재인의 선정과 중재 절차가 중재 합의 또는 법에 규정된 절차에 따르지 않은 경우, 중재 판정이 위조된 증거가 있는 경우, 중재의 공정성에 영향을 미쳤다고 볼 충분한 증거를 제시한 경우, 중재인이 횡령이나, 뇌물 수수, 개인적 이익을 위하여 과오를 저질렀거나, 또는 당해 사건의 적용법을 잘못 적용한 경우, 중재 판정이 법률상 금지된 행위를 할 것을 내용으로 하는 경우 등이다.<sup>84)</sup>

대외중재법이 이러한 청구 요건들을 제한적으로 명시하지 않은 것은 중재 판정의 최종 판정적 효력을 사실상 부인하게 되는 중대한 중재 규정 상의 미비점이라 하겠다. 따라서 외국 투자자들은 투자계약서 작성시 또는 향후 중재 합의시 중재 판정에 대한 취소 소송의 제기 요건을 구체적으로 명시할 필요가 있다. 이 방법은 대외경제중재법의 미비에도 불구하고 계약법 상의 무효 또는 취소

81) 금강산관광사업 부속합의서 부록3.

82) 워싱턴협약 제54조 및 우리 중재법 제12조 참조.

83) UNICTRAL Model Law는 제34조에서 'only if' 라는 용어를 쓰고 있다. 우리 중재법 제13조도 요건을 한정적으로 열거하고 있다.

84) 중국 중재법 제58조, 우리 중재법 제13조, UCITRAL Model Law 제34조 및 제36조, 뉴욕주 중재법(CPRL) section 551(b) 참조. 중재 판정의 무효 또는 취소와 판정의 승인 및 집행 거부 요건을 포함하였다.

에 해당하지 않는 한<sup>85)</sup> 당사자 사이에서 유효한 계약으로서 구속력을 가질 수 있다.

○ 개별 투자 법령 상의 중재 조항 사이의 불일치

외국인투자법(제22조), 합병법(법 제47조, 시행규정 제158조), 합작법(법 제21조, 규정 제132조), 외국인기업법(법 제31조, 규정 제79조), 외국인투자은행법(법 제32조, 규정 제68조), 보험법(제47조), 자유경제무역지대법(제43조), 토지임대법(법 제42조, 규정 제109조), 대외경제계약법(제42조), 외국인투자기업로동규정(제48조), 자유경제무역지대 외국인기업상주대표사무소에 관한 규정(제30조), 자유무역항규정(제28조), 자유경제무역지대 광고규정(제19조), 자유경제무역지대 청부건설규정(제63조), 자유경제무역지대 관광규정(제25조), 자유경제무역지대 외국인 투자가 대리인규정(제25조) 등에 협의, 재판 또는 중재를 통한 분쟁 해결을 규정하고 있다. 그러나 개별 법령 중재 조항의 문제점은 일관성이 결여되었다는 점들이다.

• 제3국 중재에 대한 법령간의 불일치

북한의 사법 및 중재제도의 문제점들을 감안 할 때 분쟁 발생시 외국 투자자들이 제3국 중재를 선호할 것임은 당연하다. 외국인 투자의 기본법이라고 볼 수 있는 외국인투자법, 자유경제무역지대법과 대외경제계약법이 이를 명시적으로 인정하고 있음에도 합작법, 외국인기업법, 외국인투자은행법, 대다수 자유무역지대 관련 규정 등은 북한 중재 기관에 의한 중재만을 규정하고 있다. 또한 외국인투자은행법에서는 북한 중재 기관에 의한 중재만을 규정하고 있으나, 시행 규정에서는 제3국 중재 기관에 의한 중재도 규정하고 있다. 제3국 중재에 대한 법령 사이의 불일치가 어떠한 입법 목적을 배경으로 한 것인지 아니면 단순한 입법 기술 상의 누락인지는 알 수 없다. 따라서 일방적인 해석은 위험하다고 하겠다. 따라서 외국 투자가 입장에서는 기본법인 외국인투자법, 대외경제계약법 및 자유경제지대법이 제3국 중재를 허용하고 있다는 점을 지적하면서 개별 법령 사이의 불일치는 입법 기술 상의 누락이라는 것을 점을 논리적으로 강조해야 할 것으로 보인다. 이것이 받아들여지면, 제3국 중재 조항이 없는 경우도 이를 근거로 투자계약서에 제3국

85) 일반적으로 인정되는 계약의 무효 또는 취소 요건은 당사자의 행위 능력 결여, 강박 또는 사술에 의한 계약, 중요 사항에 대한 쌍방 착오, 불법 행위를 목적으로 한 합의 등이다. 우리 중재법 제13조 제2항은 중재 절차에 있어서 정당한 사유없이 당사자를 심문하지 아니하였거나 중재 판정에 이유를 붙이지 않은 경우에도 당사자간에 따로 합의하였을 경우에는 중재 판정 취소의 소를 제기할 수 없다고 규정하고 있다.

중재 조항을 반영할 수 있을 것이다.

- 북한 중재 기관 중재가 모두 무역 중재  
는 아닐 가능성이 있음

자유경제무역지대 광고규정 제19조과 자유무역항규정 제28조는 행정 처분에 대한 불복으로서 중재 제기를 인정하고 있다.<sup>86)</sup> 성격 상 이를 무역 중재로 보기는 어렵고 따라서 국가 중재를 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 외국 투자가 입장에서는 개별 외국인투자법령에 규정된 '북한 중재 기관에 의한 중재'가 모두 무역 중재를 의미하는 것이 아닐 수 있다. 그러나 국가 중재가 일방적으로 외국인 투자자에게 불리하다고는 할 수 없다. 국가 중재에 의하면 손해 배상뿐 아니라 위반 당사자에 대한 형사적 제재도 가능<sup>87)</sup> 하기 때문에 어떤 면에서는 판정 집행의 확실성을 담보할 수 있다는 점에서 국가 중재의 장점이 있다. 따라서 사안에 따라서는 외국 투자자들이 국가 중재를 적극적으로 활용하는 것이 유리할 수 있다.

- 외국 당사자의 자국 중재 기관에 의한  
중재 허용 문제

대외경제계약법에 따르면 대외 경제 계약은 무역·투자와 봉사와 관련되어 북한의 기관·기업소 및 단체가 당사자가 되는 계약<sup>88)</sup>이며 대외 경제 계약과 관련된 분쟁은 협의·중재로 해결한다<sup>89)</sup>라고 규정하고 있다. 다른 외국인 투자 법령은, 예를 들면 합영법의 경우에는 합영과 관련한 분쟁은 협의·재판(북한 재판 기관) 또는 중재(북한 중재 기관 또는 제3국 중재 기관)로 해결하는 것으로 규정하고 있다.<sup>90)</sup> 이와 관련하여 제기되는 의문점은 외국 당사자의 자국 중재 기관에 의한 중재의 허용 문제이다. 대외경제계약법 제42조는 "협의를 방법으로 할 수 없을 때에는 중재의 방법으로 해결한다. 당사자들의 합의에 따라 제3국의 중재 기관에 제기하여 해결할 수도 있다"라고 규정하면서, 다른 외국인 투자 법령과는 달리 '조선민주주의인민공화국의 중재 기관'을 명시하지 않고 있다.<sup>91)</sup> 문리적으로 해석하면 외국 당사자의 자국 중재 기관에 의한 중재도 당사자 사이에 중재 합의가 있으면 가능하다는 결론이 나온다.

86) 자유경제무역지대 광고규정 제19조와 자유무역항규정 제28조 참조. 특히 자유경제무역지대 광고규정 제19조는 "신소와 청원의 처리 결과에 대하여 의견이 있을 경우는 공화국의 재판 또는 중재 기관에 재판이나 중재를 제기할 수 있다"라고 규정하고 있다

87) 사회과학원, *supra* note 10, at 533.

88) 대외경제계약법 제2조 및 제3조.

89) *Id.* 제42조.

90) 합영법 제47조.



남북 관계를 고려할 때 남측 중재 기관에서의 중재는 사실상 생각하기 곤란하고 다른 외국 당사자는 대외경제계약법의 적용을 받는 계약인 경우 자국 중재 기관의 활용을 적극 주장할 필요가 있다. 이 점은 중재의 승인 및 집행이라는 측면에서 볼 때 북한측이 중재 청구자(반대 중재를 포함)가 되는 경우 북한에게도 유리하게 작용할 것이기 때문이다. 북한도 뉴욕협약의 가입국이 아니므로 북한 중재 기관의 판정을 북한의 청구자가 외국에 소재하고 있는 피청구자에 대하여 집행하기가 현실적으로 쉽지 않다.

○ 대외경제계약법과 주권 면제(Sovereign immunity) 문제

대외경제계약법은 다른 외국 투자 법령과는 달리 분쟁 해결의 방법으로 재판을 분명히 제외하고 있다. 이와 관련하여 우려되는 점은 주권 면제의 문제이다.<sup>92)</sup> 주권 면제란 정부의 동의없이 정부를 대상으로 소를 제

기할 수 없는 원칙이다.<sup>93)</sup> 대외 경제 계약에 있어서 계약 당사자는 북한의 기관·기업소와 단체가 된다.<sup>94)</sup> 북한 사회주의체제의 성격상 이들은 국가 기관으로서의 성격을 가지게 되기 때문에 이들을 피고로 하여 중재 판정의 집행을 위한 소를 제기할 경우 주권 면제의 문제가 발생하게 된다. 그러나 각국에서는 법률로 정부의 동의를 사전에 부여하거나 주권 면제의 범위를 축소시키고 있다. 일반적으로 국가 행위가 '권력적(governmental)'이지 않고 '재산적(properitary)'인 경우는 주권 면제를 인정하지 않고 있다.<sup>95)</sup>

대외경제계약법이 주권 면제를 염두에 두고 재판에 의한 분쟁 해결을 의도적으로 배제하였다면 북한의 기관·기업소 및 단체에 대한 중재 판정의 집행을 위한 소의 제기가 당해 북한 기관 또는 상급 기관의 동의가 있어야 한다는 논리가 성립된다. 중재 판정 결과 책임이 있음에도 불구하고 이행을 불응하고 있는 북한 기관이 단순히 소의 제기에 동의할 것으로는 기대할 수 없다. 다만, 대외경

91) 대외경제계약법을 제외한 나머지 모든 외국인 투자 관련 법령이 제3국 중재가 아닌 경우 북한 중재 기관을 명시함으로써 외국 당사자의 자국 중재 기관에 의한 중재를 배제하고 있다.

92) 외국에 있는 북한의 재산에 대하여는 국제법상 국가 면제(state immunity) 문제가 발생한다. 국가 면제란 어느 국가의 영토 안에서 다른 국가 및 그 재산에 관하여 동등한 주권 국가라는 근거에서 영토 국가의 사법관할권(immunity from the judicial jurisdiction) 및 집행권(immunity from execution)을 면제해주는 것을 말한다. 2차대전 이후 국제법상 일반적인 원칙은 국가 행위를 권력적 행위(acta juris imperii)와 관리 행위(acta juris gestionis)로 구분하여 전자에만 국가 면제를 인정해주고 있다. 따라서 통상 관계 계약은 국가 면제에 해당되는 않는다. 보다 자세한 내용은 유병화(1991), 「국제법 I」, 진성사, pp. 418~430 참조.

93) *Barron's Law Dictionary*(3rd ed.), p. 457.

94) 대외경제계약법 제3조.

95) 미국의 state action 이론에서 발전해왔다.

제계약법이 1995년, 대외경제중재법이 1999년 제정되었기 때문에 후법 우선의 원칙이 북한에서 인정된다면 대외경제중재법에 따라 집행을 위한 소의 제기가 가능할 수도 있다고 보여진다.

## 맺음말

對북한 투자는 투자 계약 단계에서 계약서에 분쟁 해결 방법을 아무리 잘 규정해 놓아도 실제 분쟁이 발생하였을 때 그 결과가 어떻게 될 것이라고 자신있게 예측할 수 없는 것이 현실이다. 특히 남북 경협 사업의 경우에는 예측 가능하고 실효성있는 분쟁 해결 방법을 마련하기는 더욱 어렵다. 현대의 금강산 관광 사업의 경우도 현대와 북한간의 분쟁은 협의에 의하여 해결하는 것에 그치고 다만, 제3자가 개입된 분쟁 사건은 중국 국제경제무역중재위원회의 중재로 해결하는 것으로 되어 있다.<sup>96)</sup> 또한 북한의 분쟁해결제도와는 별개로 현실적으로 북한의 기관·기업소 및 단체들이 어느 정도 책임을 질 능력이 있는지도 의문이다. 북한의 경우 국유재산제도를 취하고 있기 때문에 북한 기관 등이 가지고 있는 재산권은 국가로부터 경영 관리를

위탁받은 권리일 뿐이다.<sup>97)</sup> 따라서 북한에서는 외국 투자자들이 분쟁에서는 이겨도 얻는 것이 없는 결과가 될 가능성이 많다.

이런 점을 감안하여 외국 투자자들은 분쟁 해결 방법을 포함하여 가급적 모든 사항을 구체적으로 계약서에 포함시키는 것이 필요하고, 한편으로는 현실적으로 재산 상의 위험을 줄이는 투자 방법을 강구해야 할 것이다. 예를 들자면, 외화관리법이 제3국에 외화 예금 계좌를 개설하는 것을 허용<sup>98)</sup>하고 있는 것을 활용하여 제3국 금융 기관에 운영 자금을 예치하는 방법이 있다. 이 경우 그 나라 중재 기관에 의한 제3국 중재를 계약서 상에 포함시켰다면 재산 보전을 위한 잠정 조치가 가능하다.<sup>99)</sup> 또한 남북 관계를 고려하여 대북 투자를 하더라도 직접 투자하기 보다는 제3국에 법인을 설립하고 이 법인을 통하여 투자하거나, 제3국 투자자와 joint venture로 투자하는 것이 투자 위험을 줄일 수 있는 방법일 것이다. 물론 남북한간 중재 협약이나 투자보장협정의 체결 그리고 북한이 워싱턴 협약, 뉴욕협약 등 국제중재협약에 가입하도록 촉구하는 것 등도 중요하지만, 이것들은 지금 당장 이루어질 수 있는 것이 아니다. **98**

96) 금강산관광사업 부속합의서 부록 3.

97) 북한의 토지임대법 제5조는 북한의 기관·기업소 및 단체는 "국토 관리 기관의 승인을 받아 토지이용권을 출자할 수 있을 뿐이다"라고 규정하고 있다.

98) 외화관리법 제18조.

99) 중국 중재법 제28조 참조.