

남북경제교류의 민족내부거래성과 대우문제

Inter-Korean Economic Cooperation as Inner
Nation Trade and Its Treatment

2002. 12

연구자 : 문준조(연구위원)

한국법제연구원

목 차

제 1 장 서 론	5
제 2 장 남북경제교류의 민족내부거래성과 남북한의 관련 법령	7
제 1 절 의 의	7
제 2 절 남한의 관련 법령과 민족내부거래성	8
1. 남북간의 물적 교류·협력 현황	8
2. 남북교류·협력에 관한 법제도	11
(1) 개 요	11
(2) 남북교류협력에 관한 법률 등의 관련 규정	14
(3) 남북교류협력기금법	17
(4) 관련법령상 남북경제교류의 민족내부거래성	18
제 3 절 북한의 관련 법령과 민족내부거래성	21
제 4 절 민족내부거래성의 관점에서 본 남북한 관련 법령의 문제점	23
1. 남한의 남북교류협력에 관한 법률의 문제점	23
(1) 남북주민의 개념과 범주	23
(2) 준용규정 및 위임규정의 축소 필요성	32
2. 북한의 관련법의 문제점	33
(1) 중국의 경우	33
(2) 남한측 투자에 대한 우대조치의 부재	35
제 3 장 남북간 각종 합의서상의 민족내부거래성	37
제 1 절 의 의	37
제 2 절 주요 내용	38
1. 투자보장에 관한 합의서	38

(1) 의 의	38
(2) 민족내부거래성 문제	41
(3) 적용범위의 문제	44
(4) 분쟁의 해결조항	45
2. 이중과세방지에 관한 합의서	48
(1) 이중과세방지 합의서의 필요성	48
(2) 주요 내용	51
3. 청산결제에 관한 합의서	55
4. 상사분쟁해결절차에 관한 합의서	56
5. 종합적인 평가	57
제 4 장 WTO협정과 남북한 거래의 대우 문제	59
제 1 절 의 의	59
제 2 절 남북한 무역거래의 WTO체제에서의 지위	61
1. 최혜국 대우와 내국민 대우	61
(1) 최혜국 대우 원칙	61
(2) 내국민대우원칙	64
2. 남북한 무역거래와 GATT 제I조 최혜국대우 원칙의 적용	66
제 5 장 결 론	75
참고문헌	79

제1장 서론

제2차 세계대전과 더불어 시작된 동서 냉전체제의 산물로서 우리 나라를 비롯한 독일, 베트남, 중국의 분단이 이루어졌다. 이중 베트남은 1975년, 독일은 1990년 각각 통일을 하였다. 베트남은 1975년에 각각 통일을 이루었다. 남북은 지난 10여년 동안 정치·군사적 긴장관계를 유지하는 가운데서도 경제분야에서만은 활발한 ‘제한적 협력관계’를 이루어왔다. 남북 교역규모가 1989년 불과 1,872만 달러에서 2000년에는 4억 2,515만 달러에 달해 남한이 북한의 2번째 교역대상으로 부상하였다. 이는 남북이 비록 체제·이념이 달라 정치·군사적 대립관계를 유지하고 있지만, 경제적 측면에서는 상호보완성이 많아 ‘교환의 이익’(advantage of exchange)을 얻을 수 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 남북경제공동체 건설에 대한 논의가 전개되어 왔고, 그 당위성은 다음과 같은 근거에 입각한 것이라 할 수 있다.

무엇보다도, 단기적이며 산발적·개별적 거래차원에서 이루어져 왔던 남북경제관계를 제도적 장치의 구축을 통해 체계화시키고 중장기적인 마스터플랜 하에 발전시켜 나감으로써 남북 상호간 경제의존성 및 결합도를 높여 나간다는 것이다. 다시 말해서 기존의 경제교류를 더욱 심화·발전시켜 나가되 남북 상호간에 호혜원칙에 따라 북한이 필요로 하는 추가적인 경험분야도 적극 개발함으로써, 남북경제협력 관계를 실질적인 관계로 발전시켜 나가고 최종적으로는 효율적인 민족경제권을 구축한다는 것이다. 다음으로는 남북경제공동체 건설과정을 통해 남북관계를 새로운 틀로 전환시켜 나가려고 한다. 즉, 남북 평화공존을 이룩하고 ‘통일’의 기반을 조성하는 것이며, 남북간 경제교류를 상호 이익을 도모하는 방향으로 발전시킴으로써 궁극적으로 통일적이며 균형적인 민족경제의 발전과 민족 전체의 복리가 향상되는 공동의 경제생활권을 구축하는 것이다. 즉, 남북경제교류를 남북간의 산업보완성과 경제적 연계성을 구축하는 방향으로 발전시켜 상호균형적인 경제성장을 도모하고 ‘공존공영’의 틀을 마련하려고 한다. 그런 의미에서 남북경제공동체 건설 추진은 남북

제1장 서론

경협 당사자에게 이익을 줄뿐만 아니라 북한의 경제난 해결에도 도움을 주는 방향으로 추진되어야 할 것이다.

이러한 맥락에서 볼 때, 궁극적으로 ‘남북경제공동체’ 건설을 목표로 하는 남북한의 경제교류와 관련하여 남북 당국은 민족내부거래라는 성격에 걸맞도록 상대방의 교류 당사자들에게 세제 등의 면에서 최혜국 대우 이상의 대우를 부여하는 것이 필요하다고 생각한다. 또한, 향후 북한이 대외개방을 본격적으로 추진하고 더 나아가 WTO에 가입하게 되는 때에 협정상 회원국들에게 요구되는 최혜국 대우 의무를 북한과의 교역과 관련하여 회피할 수 있는 기반을 조성할 필요에 있을 것이다. 바로 이러한 조치들은 현재 진행되고 있는 경제교류협력을 심화·확대 발전시키는데도 기여할 수 있을 것이다. 이 글은 남북경제교류에서의 민족내부거래와 그에 따른 대우 문제를 논의하는데 초점을 맞추고 있다.

제 2 장 남북경제교류의 민족내부거래성과 남북한의 관련 법령

제 1 절 의 의

남북한은 경제교류를 위하여 오랜 동안 노력하고 있었다. 남북한의 첫 경제회담은 1984년 11월 성사되었지만, 이러한 제 1차 남북경제회담의 개최 전에도 남북한은 여러 차례 경제교류를 제안하였다. 그 후 남북한 관계의 개선을 위한 제도적 장치를 마련하기 위하여 일련의 남북고위급 회담이 개최되었다. 마침내 남북한은 1991년 12월 제5차 남북고위급 회담에서 남북합의서를 채택하였고,¹⁾ 이 남북합의서는 1992년 2월 19일 제 6차 남북고위급 회담에서 발효되었다. 남북합의서는 평화통일을 성취하기 위하여 남북한 관계가 '나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에 잠정적으로 형성되는 특수관계'임을 규정하고 있다.²⁾ 이렇게 잠정적으로 특수관계에 있는 남북한은 '民族内部交流로서의 物資交流'를 실시하기로 약속하였다.³⁾ '민족내부교류로서의 물자교류'는 남북한간

1) 기본합의서의 핵심은 제1조 [상대방의 체제 인정·존중](단독대표권 포기)과 제11조 [불가침선 합의를 통한 쌍방 관할권 인정](영역 한정 원칙)이다. 전자는 더 이상 어느 한쪽이 한반도 전체를 유일 합법정부라고 주장할 수 없다는 단독대표권 포기를 약속한 것이다. 후자는 각자의 통치영역은 기본합의서에 합의한 불가침선내로 한정한다는 '영역한정 원칙'을 선언한 것이다. 또 합의서 전문에서 남북한의 법적 관계는 '나라와 나라사이의 관계가 아닌 통일을 지향하는 과정에서 잠정적으로 형성되는 특수관계'라고 하였다. 기본합의서의 법적 성격은 그 형식으로 보아서는 국제법적 관계이나, 그 합의서의 내용으로 보아서는 민족 쌍방간의 특수관계를 규정해주는 잠정협정(modus vivendi)이라고 한다. 기본합의서에서 가장 중요한 것은 남북한의 법적 관계이다. 기본합의서상 남북관계는 [특수관계]로 최소한 남북쌍방간은 국가와 교전단체의 중간성격인 '분단체'(divided entities)의 자격을 가진 정치적 실체로서 인정하고 있는 것이다. 따라서 남북 당국은 상대방을 적대시하는 법령을 먼저 정비하여야 한다. 여기서 [특수관계]란 2중적 법적 성격을 가진 것으로 대외적으로는 '1민족 1국가', 대내적으로는 '1민족 1국가 2체제 2정부'를 의미하는 이중관계를 말하는 것이다. 특수관계의 기초는 상호성과 동등성에 본질을 두고 있고, 남북한간에는 최소한 제한된 국가성이 상호 인정되는 것이다.

2) 남북기본합의서 전문.

3) 남북기본합의서 15조.

무역거래가 국가간의 무역이 아님을 의미한다고 한다.⁴⁾ 남북합의서 전문에서 규정한 남북한간의 잠정적 특수관계의 당연한 귀결이라고 한다. 1992년 9월 남북합의서의 실천지침의 기능을 수행할 부문별 부속합의서인 『交流協力附屬合意書』(이하 ‘교류합의서’라 함)가 채택되었다. 남북교류합의서는 ‘남과 북은 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않으며, 남북사이의 경제관계를 민족내부관계로 발전시키기 위한 조치를 협의’할 것을 규정하였다. 남북합의서에서 규정한 ‘민족내부교류인 물자교류’의 내용을 구체화한 것이다. 이 교류합의서에 따라 남북한은 서로간의 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않기로 명시적으로 약속한 것이다.⁵⁾ 이렇게 남북한 관계에 대한 일련의 합의서의 채택으로 남북한 무역거래는 양자간에 합의된 제도의 차원에서 공식적으로 실행될 수 있게 되었다. 또한 2000년 12월에는 투자보장, 이중과세방지, 상사분쟁해결 및 청산에 관한 4개의 합의서가 남북간에 체결되었다.

제 2 절 남한의 관련 법령과 민족내부거래성

1. 남북간의 물적 교류·협력 현황

1988년 10월부터 시작된 남북한간 교역은 정부의 노력과 민간업계의 적극적인 참여 및 북한의 경제난 타개를 위한 실리적 목적 때문에 비록 제3국을 통한 간접교역 형태이기는 하지만 인적교류에 비해서는 상대적

4) 동조항의 민족내부교류로서의 물자교류는 ‘trade of goods as domestic commerce’라고 영문으로 표기하고 있다. Economic Planning Board, INTER-KOREAN ECONOMIC COOPERATION; STATUS AND PROSPECTS (January 1993), p.20. 그러나, 국가간의 관계가 아니라고 국내 문제를 의미하는 ‘domestic’ 단어를 사용하는 것은 남북한 관계의 정확한 해석이라고 보기 어렵다. 즉, 비록 남북한 관계가 ‘나라와 나라 사이의 관계’가 아니라고 하더라도, 남북한 관계는 국가간의 관계에 보다 가까운 특별한 관계로 이해하여야 할 것이기 때문이다. 남북한이 서로간에 국가로서 승인하고 있지 않지만, 남북합의서는 남북한이 서로 상대방의 체제를 인정할 것을 규정하고(1조), 또한 상대방의 내부문제에 간섭하지 아니할 것을 규정하기 때문이다(2조).

5) 1992년 2월 8일 제네바 주재 남북한 대사들은 남북한 무역거래의 무관세화를 논의하였다고 한다. 민족통일연구원, 『통일환경과 남북한 관계: 1992-1993』, (1992.12.25), p.116.

으로 활발한 편이다. 남북교역의 연도별 추세를 보면, 1988년 교역이 시작된 이래 1990년까지 3년간은 그 실적이 저조하다가 남북교류·협력 관계법령이 제정·시행된 1991년에는 전년에 비해 8배 이상 급신장하였다. 1998년 IMF 관리체제하의 남북교역은 상당히 감소하였으나, 1999년에는 다시 3억 4천만 달러로 신장되었고 2000년에는 4억 2,515만 달러의 기록을 세웠으며 2001년에는 인천 - 남포항의 운항차질과 남북관계 소강상태, 국내경기 침체 등의 상황속에서도 4억296만 달러 수준을 유지하였다.

남북한간에 교역이 시작된 이후 2001년 11월까지 교역실적은 28억 8,889천 달러에 이르렀다. 이 중에서 북한으로부터 반입액은 17억 7,453천 달러인데 비해 반출액은 11억1,436천 달러에 불과하여 남북한간 교역에서 북한은 12억 8,703만 달러의 흑자를 보았다. 이와 같이 남북한 교역이 불균형을 나타내는 이유는 북한의 외화부족과 대북식량 비료지원 등 인도적 물자지원에 따른 비거래성 교역 부분이 상당부분 포함되어 있기 때문이다.

남북교역은 대부분 간접교역 형태로 진행되고 있다. 간접교역의 문제점 등을 고려하여 우리는 남북한간 직교역을 추진하고자 했으나 북한의 반대로 실현되지 못하고 있다. 그러나 우리 기업의 해외현지법인이나 해외지사를 통해서 점진적으로 직교역 형태로 이루어지기도 하고, 사실상 우리 기업과 북한 업체간의 직교역이지만 서류상으로 간접교역의 형태를 취하기도 한다.

이와 함께 최근 남북한간에는 위탁가공형태의 교역이 매년 급증하는 추세에 있다. 위탁가공교역이란 생산공정의 일부를 북한의 업체에게 위탁하는 형태의 교역을 말한다. 이 중에서도 초보적인 형태가 임가공교역인데, 이는 북한 업체에게 원부자재를 공급하고, 북한 업체에서는 노동력을 제공하여 노임을 취하고 제품을 만들어 보내오는 형태의 교역인 것이다. 임가공품목은 대부분 봉제품이지만 칼라TV, 자동차 배선, 기계류 설비, 컴퓨터 조립 등으로 그 품목이 점차 확대되고 있다.

위탁가공교역은 2001년 11월 현재 엘지상사, (주)삼성물산, (주)IMRI 등 122개 사가 참여하고 있다. 남북교역의 품목 수는 584품목에 이르고

2001년에 참여한 교역업체는 368개에 이르고 있다.

현재 추진되고 있는 남북교역이 각기 남북한 경제에서 차지하는 비중은 크게 다르다. 우리의 전체 무역량에 비해서 남북한간 교역량이 차지하는 비중은 경미하지만, 북한의 총무역 규모로 보아 남북한간 교역량이 차지하는 비중은 전체무역규모의 25%이상을 차지하여 매우 크다는 것을 알 수 있다. 남북교역에 참여하는 우리 업체는 초창기에 대기업 중심으로 추진되어 오다가 점차 중소기업의 참여가 활발해지기 시작하였다. 이처럼 남북교역이 추진되어 오는 과정에서 남북한의 경제체제의 차이에서 오는 구조적인 문제점, 북한의 외화 및 교역 대상물품의 부족, 분쟁해결장치 등 제도상의 미비점 등이 드러나고 있다. 따라서 북한이 개방정책으로 과감하게 전환하고 2000년 12월 체결된 4개의 경협관련 합의서 발효 등 제도적 장치가 마련되면 남북교역이 직교역으로 전환되고 남북한 중앙은행간에 청산결제계정이 체결됨으로써 남북교역이 더욱 활성화 될 수 있을 것이다.

한편, 남북한간의 교역이 추진되어 성과를 보임에 따라 우리 기업들은 북한지역 투자에 관심을 보이기 시작했다. 이에 따라 정부는 1994년 11월 '남북경협 활성화 조치'를 발표하고 이를 뒷받침하기 위해 다음달 '남북경제협력 사업처리에 관한 규정과 국내기업 및 경제단체의 북한지역 사무소 설치에 관한 지침'을, 1995년 6월 28일에는 '대북 투자 등에 관한 외국환 관리지침'을 마련하였다. 1998년 경협활성화 조치와 2000년 12월에는 투자보장, 이중과세 방지, 상사분쟁해결절차, 청산결재 등 4개 경협관련 합의서가 서명되었다. 이와 같은 남북경협 활성화 조치에 따라 경제교류와 협력이 꾸준히 증진되어 2001년 12월 현재 총 45개 기업이 남북경제 협력사업자로 활동중이다.

대북한 투자사업은 자본이전이라는 특성상 가장 정치적 영향이 강한 남북협력 분야이다. 1989년 현대그룹 정주영 회장의 북한방문시 논의된 금강산 공동개발사업에 대한 투자계획을 시작으로 1992년 대우와 고합물산의 방북 등으로 대북투자사업은 금방 확대되는 듯 하였다. 남한정부에서도 1992년 9월 <남북교류 협력에 관한 부속합의서>를 채택하여 이러한 경향을 지원하였으나 1993년 3월부터 시작된 북한의 핵문제로 이

러한 투자 열기는 금방 식어버리게 되었다. 1994년 북·미 핵협상의 타결과 남한정부의 <남북경제협활성화조치>의 발표로 다시 대북한 투자는 가능하게 되었다. 1997년말까지 '남북경제협력사업자'로 승인 받은 기업은 모두 21개로 11개 기업이 1997년에 승인을 받은 기업들이다. 그리고 '남북경제협력사업'에 대한 승인을 받은 기업은 대우, 태창, 한국통신 등 3개업체에 해당한다. 대우는 1992년 10월 5일에 경제협력사업자 승인을 받은 후 1996년 8월부터 공장을 가동하고 있으며 태창은 1996년 4월 27일에 경제협력사업자 승인을 받았다. 그러나 나머지 18개 기업은 아직 경제협력사업에 대한 승인은 받지 못한 상태이다. 투자규모들도 경수로 건설외에는 1,000만 달러 이하의 소규모 사업에 불과하여 아직까지 대북투자는 극히 초보적인 단계에 머무르고 있는 실정이다.

현재 투자되고 있는 사업이나 투자예정 사업들은 주로 위탁가공과 마찬가지로 섬유나 신발, 혹은 농수산물에 집중되어 있다. 대우, 삼성, LG 등 전자회사들에서도 투자계획을 수립하고 있으나 대부분 노동집약적인 분야가 될 것으로 예상되고 있다. 전체적으로 남한 기업들의 대북투자는 남한의 높은 임금압박을 피할 수 있는 분야에 집중될 것으로 보인다.

2. 남북교류·협력에 관한 법제도

(1) 개 요

정부는 1988년 7월 7일 『민족자존과 통일번영을 위한 특별선언』(7·7선언)을 통해 “남과 북은 분단의 벽을 헐고 모든 부문에 걸쳐 교류를 실현할 것”을 선언하였다. 이는 과거 냉전시대에서의 남북한 대결구도를 청산하고 개방과 화해에 의한 남북교류·협력시대의 개막을 예고한 것이었다. 7·7 선언의 정신에 따라 그 해 10월에는 '남북경제개방조치'를 통해 남북한간 교역을 인정하고, 이듬해 6월에는 『남북교류협력에관한지침』을 제정하여 북한과의 교역이 합법적으로 추진되었으며 북한주민 접촉도 일부 성사될 수 있었다.

정부는 이러한 남북교류·협력관계를 더욱 체계적으로 정착·제도화시키기 위해 『남북교류협력에관한 법률』(1990.8.1제정)을 비롯한 관련 법

령을 마련함으로써, 남북교류·협력이 우리 법의 테두리 내에서 안정적으로 이루어질 수 있도록 하는 기반을 마련하였다.⁶⁾ 이와 같이 7·7선언과 그 후속조치들로 이어진 남북교류·협력추진 기반조성 노력은 1993년 3월 북한의 핵확산금지조약(NPT) 탈퇴 선언으로 인해 위기를 맞기도 하였으나, 1994년 10월 ‘제네바 합의’로 핵문제 해결의 실마리가 풀림에 따라 정부는 1994년 11월 ‘남북경제협력 활성화 조치’를 비롯한 실천적인 경제협력추진기반을 조성하게 되었다.

세계무역기구협정의이행에관한특별법⁷⁾은 세계무역기구설립을위한마라케쉬협정을 이행함에 있어 WTO 회원국으로서의 우리 나라의 권리와 이익을 확보하고 협정의 이행을 위해 제정된 것(제1조)이라 할 수 있다. 이 법 제5조(민족내부거래)는 “남북한간의 거래는 민족내부거래로서 협정에 의한 국가간의 거래로 보지 아니한다”라고 명시하고 있다. 또한, 정부는 1995년 4월 그 동안 남북교역에 참여해 온 업체들의 건의사항을 반영하여, 원산지 증명서의 인증범위를 완화하고 통관절차를 간소화하는 내용을 주요 골자로 하는 『남북교역품목통관관리지침』을 제정·시행하였으며, 지방상공인의 남북교역 참여를 지원하기 위해 1995년 4월 부산 등 지방 소재 한국무역협회 지부 10개소에 남북교역 상담창구를 개설하였다.

또한 정부는 『대외무역법』개정 및 남북한 교역여건의 변화에 따라 1997년 4월 남북한 교역대상물품의 품목구분을 ‘포괄승인 품목’과 ‘승인을 요하는 품목’으로 변경하고, 기존의 자동승인 품목(포괄승인 품목)에 대한 반출입 승인 제도의 폐지 및 전략물자 반출입 절차의 신설 등을 포함한 『남

6) 1990년 8월 1일 제정(法律 제 4239호). 동 법의 근거가 헌법이나 조약 등의 상위 규범에 마련되어 있지 않음으로서 동 법의 실효성의 한계가 지적되기도 하였다. 연기영, “남북한경제교류협력에 있어서의 법률문제”, 법률신문(1991년 12월 9일), p.14 참조. 그러나, 민족내부교류를 규정한 남북기본합의서의 발효로 동 법의 법적 근거의 문제가 해소되었다고 볼 수 있다. 즉, 남북한 관계를 규정하는 기본규범인 남북합의서가 분야별 시행법규에 대한 상위법으로서의 지위를 갖는 것으로 볼 수 있기 때문이다. 류병화, “남북기본합의서의 법적 성격”, 법학논집 제27집 (고려대학교 법과대학, 1992), pp.78-79. 또한, 통일원, 『남북기본합의서 해설』, (1992), p.67 참조.

7) 1995. 1. 3.제정. 법률 제4858호.

북한교역대상물품및반출·반입승인절차에관한고시』를 개정하였다.

1998년 2월 출범한 국민의 정부는 ‘정경분리원칙으로 남북경제협력 적극추진’을 국정과제의 하나로 채택하였다. 정경분리의 의미는 첫째, 남북간 정치·군사문제와 경협을 직접적으로 연계시키지 않고 둘째, 민간주도로 시장경제원리에 따라 자율적으로 추진해 나가며 셋째, 정부의 기업의 경협활동에 대한 규제를 완화하는 등 추진여건 조성 노력해 나가는 것이다. 이에 따라 1998년 4월 정부는 정경분리 원칙에 입각한 남북간 경제교류협력 추진을 구체화하기 위해 제45차『남북교류협력 추진협의회』의 심의·의결을 거쳐『국민의 정부』의『남북경협 활성화 조치』를 확정·발표하였다.

또한 『남북교류협력에관한법률시행령』등 관련 법령을 지속적으로 개정하여 법적 미비점을 보완하는 한편 교류·협력 관련 절차를 대폭 간소화하였다. 한편, 정부는 북한물품의 부정반입 행위가 발생하고 있는 점을 중시하여 교역질서 확립과 국내산업 피해구제·방역 및 생산자 보호 등의 차원에서 일부 품목에 대해 ‘승인을 요하는 품목’으로 분류하고, 거래형태(무상)로 인해 반·출입 승인을 요하게 되는 위탁가공용 원·부자재 및 그 생산품에 대해서는 승인을 받지 않도록 하는 등 절차를 간소화하는 것을 주요 내용으로 하는『남북교역대상물품 및 반출·반입승인절차에 관한 고시』를 개정하여 1999. 8.16부터 시행하였다. 정부는 1999년 10월에 『남북경제교류협력에대한남북협력기금지원지침』을 제정하여 대북투자, 반출입, 위탁가공교역에 대한 기금 지원의 객관적 기준을 마련하고 중소기업 위주로 유상대출을 지원토록 하였다. 그리고, 외국산 농산물의 수입 급증으로 인하여 국내산업 피해구제 조치를 취하고 있는 일부 품목에 대해 반입승인 대상 물품으로 분류코자『남북교역대상물품 및 반출·반입승인절차에 관한 고시』를 개정하여 2000. 9.28부터 시행하였다. 이에 앞서, 2000. 3. 9, 김대중 대통령은『베를린 선언』을 통해 한반도의 평화와 통일을 향한 남북화해·협력관계 구축을 위해 북한의 경제회복을 적극 지원할 용의가 있음을 밝히면서 남북경제공동체 건설을 목적으로 민간차원의 경제협력과 병행하여 인프라 건설을 중심으로 한 정부차원의

협력방안을 제시하고, 이를 위한 남북당국간 대화를 제의하였다.

2000. 6.15, 남북정상회담에서 합의·발표된 『남북공동선언』은 남북간 불신과 반목을 청산하고 화해와 협력의 시대를 본격적으로 여는 전환점이 되었으며, 남북관계 정상화의 기틀과 이산가족문제 해결의 돌파구를 마련하였다. 『남북공동선언(2000.6.15)』제4항에서 ‘남과 북은 경제협력을 통하여 민족경제를 균형적으로 발전’시키기로 함에 따라 이를 이행하는 구체적 조치로서, 두 차례의 남북장관급회담을 통해 경의선 철도 연결과 문산-개성간 도로 개설에 합의하였다. 또한, 두 차례의 남북경제협력 실무접촉을 통해 『투자보장』, 『이중과세방지』, 『상사분쟁 해결절차』, 『청산결제』 등 4개 합의서에 관해 협의하고, 제4차 남북장관급회담(‘00.12)에서 서명하였다.

아울러, 남북장관급회담 산하에 『남북경제협력추진위원회』가 설치됨으로써 남북당국간 경제협력에 관한 협의를 통해 남북경제협력을 공식적·제도적으로 발전시킬 수 있는 채널이 구축되었으며, 이에 따라 전력협력, 임진강수해방지, 개성공단 개발 등 남북경제협력의 물적 기반 구축을 위한 실무적 협의를 진전시킬 수 있게 되었다.

그러나, 아직까지 남북한 무역거래의 활성화에 필요한 법제도적 장치가 완비되어 있다고는 볼 수 없다. 즉, 남북교류협력법은 이 법에 특별히 규정하지 않는 사항에 대하여는 대외무역법 등 무역에 적용되는 법률을 준용할 것을 규정하고 있기 때문이다. 남북합의서에서는 남북한 관계를 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 특수한 관계라고 규정하면서, 남북한 교류에 구체적으로 적용될 국내법에서는 외국과의 정상적인 관계에 적용되는 법률을 적용하게 하는 것은 법리상 명쾌하지는 않을 것이다. 이 점에서 아직도 남북한 관계에 관한 국내법상 제도가 더욱 정비될 필요성이 발견된다.

(2) 남북교류협력에 관한 법률 등의 관련 규정

『남북교류협력에관한법률』은 입법단계에서 헌법과의 관계 및 국가보안법과 모순되지 않는가 하는 문제가 제기되었다. 우리 헌법은 “대한민국의

영토는 한반도와 그 부속도서로 한다”(제3조)라고 규정하고 있는데, 이 법은 우리의 실효적인 통치권이 북한지역에 적용되지 못하고 있다는 사실을 전제로 하고 있는 바, 이러한 전제를 명시적으로 밝히는 것이 위헌의 소지가 있지 않느냐 하는 의견이 나왔다. 그러나 우리 헌법 제3조와 평화적 통일을 규정한 제4조는 상호 보완관계에 있다고 해석해야 할 것이다. 헌법 제3조는 남북한이 하나의 국가이어야 한다는 당위규범이며 제4조는 현실을 인정하면서 이러한 당위를 추구하되 평화적 방법에 의하여야 한다는 원칙을 천명한 것으로 보아야 하기 때문에 『남북교류협력에 관한 법률』은 국가보안법과 상충하지 않는다고 본다. 또한 남북교류협력법 제3조에는 ‘남북교류협력을 목적으로 하는 행위에 관하여는 정당하다고 인정되는 범위 안에서 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용한다’고 함으로써 국가보안법과는 서로 규율대상을 달리하고 있음을 규정하고 있다.

한편, 남북한간의 물자 교류는 경제공동체 형성의 기초를 마련하는 중요한 남북교류의 한 형태이다. 남북교역은 민족간 내부 거래로서 수출·수입이란 용어대신 반출·반입이라는 용어를 사용하고 있다. 그 동안, 남북한 교역은 북한이 남북교역을 공식적으로 인정하는 것을 꺼려했었고, 대금지급·상사분쟁 등에 관한 당국간 합의가 이루어지지 않았었을 뿐만 아니라 우리측으로서도 북한과의 직접적인 통신 및 정보교환이 불가능한 상황이었기 때문에 직교역보다는 홍콩, 중국, 일본등 제3국의 중개상을 통한 간접교역이 주류를 이루고 있었다.

이 당시에는 홍콩, 중국, 일본 등 제3국에 소재하는 현지법인을 통해 북한거래선을 발굴하고, 북한상사와 중개상과의 계약이 선행된 후 남한의 반입상사와 중개상이 계약을 체결하는 것이 일반적이었다. 이 때 북한은 제3국 중개상과 계약체결시 계약서상에 “이 물품은 남한에 판매할 수 없다”는 조항을 명기하는 경우가 많아 클레임조항을 넣더라도 형식적이며 실효성이 없었다. 또한, 우리 정부에서는 북한 원산지 확인을 위해 선적지가 제3국 경유지가 아닌 북한의 특정항구가 될 것을 요구하였다. 그러나, 원산지가 북한인 반입물품에 대해서는 남북교류협력에 관한 법률에 의거 관세를 부과하지 않으며, 북한산임을 증명하는 원산지증명서(북한에서 직수송인 경우) 및 경유국 미통관증명서(제3국 경유 수송의

경우)가 필요하다.

한편, 남한화물을 북한으로 반출할 때에는 선적항을 제3국으로 표기해야 한다. 대북한 반출물품에 대해서도 수출용 원자재의 관세 환급 특례법에 의거 관세 등을 환급하게 된다. 다만,, 대북한 위탁가공용으로 반출 승인을 받은 물품이 제조·가공후 국내에 재반입이 전제되는 경우에는 관세환급 대상에서 제외된다.

남북한간 교역을 실시하기 위하여 교역당사자가 물품을 반입 또는 반출하려 할 때에는 대상물품·거래형태·대금결제 방법에 관해서 통일부장관의 승인을 받아야 한다.⁸⁾ 여기서 반출입이라 함은 매매·교환·임대차·사용대차·증여 등을 원인으로 하는 남북한간의 물품의 이동(단순히 제3국을 경유하는 경우 포함)을 의미한다. 특히 남북한간의 교역이 민족내부거래라는 특수성에 입각하여 남북한간에 교역을 촉진한다는 차원에서 북한으로부터 반입되는 물품에 대해서는 관세 및 기타 수입물품에 부과하는 부과금을 면제하는 무관세 원칙을 채택하고 있다.⁹⁾ 그러나, 동법 시행령 제50조(다른 법률의 준용) 제2항에서 규정되어 있듯이 “북한으로부터 반입”이라 함은 직접 북한에서 남한으로 반입되어야 하는 것을 의미하는 것이 아니라 원산지가 북한이어야 함을 의미한다.

남북교역물품통관규정¹⁰⁾ 제2조에서도 “반입물품”에는 북한에서 직접 남한으로 운송되거나 단순히 제3국을 경유하는 물품이 포함되며(제1호), “반출물품”에는 남한에서 직접 북한으로 운송되거나, 단순히 제3국을 경유하는 물품이 포함된다(제2호)고 규정하고 있다.

한편, 1995년에 들어와 WTO 체제가 출범함에 따라 정부는 국제무역 질서의 변화에 능동적으로 대처하고 민족내부거래로서의 남북교역이 효율적으로 추진될 수 있도록 하기 위하여 1995년 1월 3일 『남북교역 대

8) 남북교류협력에 관한 법률 제13조.

9) 남북교류협력에 관한 법률 제26조 2항 단서(동 제26조 제2항은 제2항은 “물품의 반출·반입에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 조세의 부과·징수·감면 및 환급등에 관한 법률을 준용한다. 다만, 물품의 반입에 있어서는 관세법에 의한 과세규정 및 다른 법률에 의한 수입부과금에 관한 규정은 이를 준용하지 아니한다”라고 정하고 있다) 및 동법 시행령 제50조 3항의 1.

10) 1994. 2. 5.제정. 관세청고시 제94-861호

상품품 및 반출·반입 승인절차에 관한 고시』를 개정하였다. 즉, 대외시장 개방에 따른 수입자유화의 확대 등 대외무역의 여건변화를 감안하면서 남북교역이 국내시장 질서에 부정적인 영향을 미치지 않는 가운데 질서 있게 추진될 수 있도록 남북교역품목을 재조정하는 한편, 무상 반출입의 경우에는 교역품목의 구분과 관계없이 통일원장관의 승인을 받도록 하였다. 또한, 그 동안 대외무역법상의 수출입 품목을 그대로 남북교역품목으로 인정하여 왔으나, 동 고시의 개정으로 남북교역 고유의 교역대상 품목 구분이 이루어짐으로써 남북교역의 독자성이 제고되었다.

또한, 정부는 1995년 3월 21일 그 동안 남북교역에 참여해온 업체들의 건의사항을 반영하여, 원산지 증명서의 인증 범위를 완화하고 통관절차를 간소화하는 내용을 주요 골자로 하는 『남북교역품목 통관관리지침』을 제정·시행하였으며, 지방상공인의 남북교역 참여를 지원하기 위해 1995년 4월 1일자로 부산 등 지방 소재 한국무역협회 지부 10개소에 남북교역 상담창구를 개설하는 등 남북교역 확대를 위해 노력을 하고 있다.

다만, 제26조 제3항은 “남한과 북한의 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 1. 외국환거래법, 2. 외국인투자촉진법, 3. 한국수출입은행법, 4. 수출보험법, 5. 대외경제협력기금법, 6. 법인세법, 7. 소득세법, 8. 조세감면규제법, 9. 수출용원재료에대한관세등환급에관한특례법, 10. 기타 대통령령이 제정하는 법률을 규정”하도록 하고 있다.

(3) 남북교류협력기금법

남북교류·협력을 확대 발전시켜 나가기 위한 재정적인 지원체계를 갖추어 나가야 할 필요성이 제기됨에 따라 정부는 『남북교류협력기금법』(1990.8.1)을 제정하고 이에 근거하여 남북협력기금을 설치하여 운영하고 있다. 남북협력기금은 통일부 장관이 운용·관리를 관장하며 이에 관한 사무는 한국수출입은행에 위탁하였으며, 기금의 운용관리에 관한 기본 정책 등 중요사항에 대해서는 남북교류협력추진협의회의 심의를 받고 있다. 남북한간의 교류·협력을 재정적 지원방식으로 촉진하고 활성화하

기 위하여 설치된 남북협력기금은 교류·협력의 본격화에 대비하여 기금 확충의 필요성이 증대되고 있다. 따라서 남북협력기금을 충분히 조성하기 위해서 다양한 방법을 강구하고 있다. 첫째, 정부예산에 의한 출연금을 재원으로 기금을 조성하는 방법으로써 아직까지는 대부분 출연금에 의존하고 있는 실정이다. 그러나 모든 기관 및 단체는 물론 개인(재외동포, 외국인 포함)도 누구나 기금에 출연할 수 있도록 개방하고 있다.¹¹⁾ 둘째, 필요할 경우에는 기금의 부담으로 재정투융자특별회계나 다른 기금 또는 금융기관 등으로부터 자금을 장기 차입할 수 있도록 하고 있다.¹²⁾ 셋째, 공공자금관리기금에서 들여 온 예수금으로 기금을 조성할 수 있도록 하고 있다.¹³⁾ 이와 같은 기금재원 조성방법 이외에 기금의 재원으로 되는 것은 기금의 운용수익금이나 또는 기금의 관리과정에서 징수되는 수익금도 있다.¹⁴⁾

남북협력기금은 1991년에 정부출연으로 250억 원을 조성한 이래 2001년 12월까지 정부출연금 11,350억 원, 민간출연금 21억 6,700만 원, 운용수입금 2,031억 원, 공공자금관리기금 예수금 7,147억 원 등 총 2조 553억 4,000만 원이 조성되었으며, 1995년의 대북 쌀 지원사업 등 남북교류협력사업에 5,755억 원을 집행했으며 2001년에는 남북관계의 개선으로 기금에 대한 수요가 급격히 증가할 것으로 예상됨에 따라 정부출연금 규모가 대폭 확충되어 5,000억 원의 정부출연이 이루어졌으며 2002년도에도 4,900억원의 정부출연금이 조성되었다.

(4) 관련법령상 남북경제교류의 민족내부거래성

이상에서 보듯이 남북한의 경제교류는 순수한 내국간 거래와는 당연히 다르며, 내국간 거래와 외국과의 거래의 중간영역쯤에 위치하고 있다고 말할 수 있을 것이다. 이러한 면은 남북교류협력에 관한 법률 제26조 제1항이 “교역에 관하여 이 법에 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는

11) 남북교류협력기금법 제4조 1항.

12) 남북교류협력기금법 제4조 2항, 제5조.

13) 남북교류협력기금법 제4조 3항.

14) 남북교류협력기금법 제4조 4항.

대통령령이 정하는 바에 의하여 대외무역법 등 무역에 관한 법률을 준용한다”라고 규정하고 있고 동조 제4항이 “제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 다른 법률을 준용함에 있어서는 대통령령으로 그에 대한 특례를 정할 수 있다”라고 규정하고 있는 점에서도 쉽게 알 수 있다. 예컨대, 동법 시행령 제50조(다른 법률의 준용) 제1항도 “……대외무역법 등 관계법률의 목적을 달성하고 남북교류·협력을 촉진하기 위하여 필요한 범위 안에서 당해 법률을 준용한다”라고 하고 있는데, 대외무역법은 원래 외국과의 무역을 규율하기 위한 목적으로 제정된 것이다. 그런데, 여기에서 『관계법률의 목적을 달성』하고 『남북교류·협력을 촉진하기 위하여』라는 표현을 보면, 뿐만 아니라 동조 제4항은 동 법에 의하여 북한으로의 물품 반출은 수출용원재료에대한관세등환급에관한특례법 제2조 규정에 의한 “수출 등”으로 본다”고 하고 있으며 동 제5항에서도 관세법 적용과 관련하여 남한과 북한을 왕래하는 선박 또는 항공기는 관세법 제2조의 규정에 의한 “외국무역선” 또는 “외국무역기”로 보도록 하고 있다.

이와 같이 분명히 북한과의 경제교류는 순수한 내국거래가 아니라 외국과의 경제교류의 특성도 있는 것으로 보고 있는 것이다. 동 시행령 제51조 제3항은 “북한으로 반출되는 물품과 북한에 제공되는 용역 및 선박·항공기의 북한항행용역에 대하여는 이를 각각 수출품목, 국외제공용역 또는 외국항행용역으로 보아 ……”라고 규정하고 있다.

제53조 제1항에서는 “……북한에 물품을 반출하거나 용역을 제공하는 것은 수출 또는 외화획득사업으로 보며, 북한으로부터 물품이 반입되는 것은 수입으로 보지 아니한다”라고 규정하고 있다.

또 다른 한편으로 남북교류협력에 관한 법률 제27조(벌칙)는 남북간의 경제교류에 대해서는 반드시 동법 제13의 규정에 의하여 승인을 받지 아니하고 물품을 반출 또는 반입한 자에 대해서는 징역 3년이하 또는 1,000만원 이하의 징역에 처하도록 함으로써, 다소 엄격한 제한을 두고 있다. 이러한 면에서 북한과의 경제교류는 자유로운 경제활동의 영역에 있는 것이 아니라 국가의 통제하에 이루어지면서도 외국과의 교역에서는 인정되지 아니하는 일정한 특혜를 향유하게 된다. 우리의 현행법령상의 민족내부거래가 갖는 법적인 의미는 여기에서 이러한 부분만으로도 쉽게

확인할 수 있을 것으로 생각된다.

남북협력기금의 지원은 대체로 남북한주민의 인적 왕래지원, 사회·문화협력지원사업, 대북 인도적 지원 등 무상지원 방식과 경제교류·협력에 대한 자금융자와 같은 유상 지원방식이 있다. 1991년 기금이 조성된 이후 대북식량, 비료 등 무상지원이 많이 이루어졌으나, 남북교역과 경협이 확대됨에 따라 2001년부터 유상지원도 증가되고 있다.

그런데, 남북교류협력기금법에서 남북경제교류의 민족내부거래성을 상징하는 제도로써 대표적인 것으로는 다음과 같은 것들을 들 수 있다. 첫째, 손실보전제도이다. 즉, 남북교역이나 경제협력사업을 시행하는 남한주민이 사업시행과정에서 반출한 물품대금의 회수불능이나 회수지연, 대응물품의 반입불능 또는 반입지연, 투자자본의 원금과 이자의 회수불능이나 회수지연 등으로 인하여 사업시행자의 귀책사유 없이 손실이 발생한 경우에 그 손실액을 기금으로부터 보조받을 수 있다.

둘째, 자금대출제도이다. 남북교역이나 경제협력사업을 시행하는 남한주민으로서 교역이나 협력사업을 시행하는 데 필요한 자금을 기금으로부터 대출 받을 수 있다. 1999년 10월 21일 『남북경제교류협력에 대한 남북협력기금 지원지침』¹⁵⁾을 제정하여 경제협력자금 대출의 대상·대출 기준·절차 등을 구체적으로 정하였다¹⁶⁾. 남북협력기금은 중소기업의 시범적·전략적 사업이나 경협여건 개선 등 지원효과가 광범위하게 미치는 사업에 우선 지원된다.

셋째, 채무보증제도이다. 남북교역이나 경제협력사업 시행과 관련하여 금융기관으로부터 자금을 대출 받은 남한 주민은 기금으로부터 채무보증을 받을 수 있다. 기금으로부터 채무보증을 받고자 할 경우에는 채무보증 신청서를 정부에 제출하여야 한다.

넷째, 금융기관 지원제도이다. 금융기관이 남북한주민의 왕래·교역·경제협력사업 등과 관련하여 북한 화폐에 대한 환전업무를 취급하는 과정에서 손실이 발생할 경우 기금에서 보전을 해 줄 수 있다. 또한 교역

15) 통일부 고시 제99-4호.

16) 2001. 12. 2차개정.

및 경제협력 사업자에게 용자를 해준 금융기관에 대하여 일정조건에 따라 손실보전을 해줄 수 있다.

제 3 절 북한의 관련 법령과 민족내부거래성

북한은 종전에는 대외무역법, 대외경제계약법, 대외민사관계법 기타 외국인투자관련법에서는 남한을 의식한 규정은 전혀 찾아 볼 수 없었다. 예컨대, 토지임대법 제1조, 외국기술도입규정 제1조, 합영법 제1조, 합작법 제1조 및 외국인기업법 제1조 등에서는 “외국투자자와 외국투자기업” 및 “다른 나라”, “세계 여러 나라” 등의 표현만을 사용하고 있으나, 합작법 시행규정 제2조가 “... 다른 나라의 법인과 개인, 공화국령역 밖에 거주하는 조선동포(이 아래부터는 외국측 투자가라 한다.)……”이라고 규정하고 있고 외국인기업법 시행규정 제2조는 “……공화국 영역밖에 거주하고 있는 조선동포도 지대 안에 외국인기업을 창설, 운영할 수 있다”라고 하고 있는 것에서 알 수 있듯이 외국인의 개념에서는 당연히 북한영역밖에 있는 해외동포는 외국인에 포함된다.

한편, 합영법 제7조는 “국가는 장려하는 대상과 해외조선동포들과 하는 합영기업, 일정한 지역에 창설된 합영기업에 대하여 세금을 감면, 유리한 토지이용 조건의 제공같은 우대를 한다”라고 규정하고 있으며, 합작법 시행규정 제6조는 “장려하는 대상의 합작기업, 공화국 령역밖에 거주하는 공화국 국적을 가진 조선동포와 하는 합작기업, 자유경제무역지대와 같은 지역에 창설운영되는 합작기업은 공화국의 해당 법규범에 따라 세金的 감면 또는 유리한 토지이용조건의 제공과 같은 우대를 받을 수 있다”라고 규정하고 있다. 그런데 여기에서는 먼저 남한의 주민 또는 기업이 해외조선동포에 속하는지의 여부가 문제가 될 수 있으며, 만약 그에 속하는 경우에도 “세금감면이나 유리한 토지 이용조건 등의 면에서 우대조치를 받는다”는 문구가 민족내부거래성에 따라 남한의 주민 또는 기업을 포함한 해외조선동포가 최혜국 대우 이상의 대우를 받는다는 것을 의미하는지는 명확하지 않다. 그러나, 후술하다시피 남북이 체결한 각종 합의서를 보면, 회의적이라고 볼 수밖에 없을 것이다.

그런데, 1999년 2월 26일 개정된 외국인투자법은 “해외조선동포는 해당 법규에 근거하여 공화국 영역에 투자할 수 있다”라고 규정하고 있는데 그 의미를 해외조선동포의 투자를 위하여 별도의 법을 제정하고 있음을 시사하는 것이라고 보아야 하며 따라서 해외조선동포에는 외국인투자법이 아니 별도의 법의 적용을 받게 될 것이라는 주장이 있으나¹⁷⁾ 앞서 본 바와 같이 외국인투자법에 해외거주 조선동포를 포함시키고 있다는 점, 그리고 현재까지 북한이 시급하게 투자를 요구하고 있고 실제로 투자를 하는 자의 대부분이 재일교포 등 해외거주 교포이거나 남측의 투자자임에도 불구하고 지금까지 그에 관한 어떠한 관련법도 제정되어 있지 아니 하며 그러한 움직임도 없다는 점에서 그러한 주장은 대단히 잘못된 것이라 할 것이다. 또한 남한 주민의 대북투자는 남북기본합의서와 이후 진행된 별도의 합의서에 의거하여 처리될 것이라는 지적도 타당하지 못하다.

왜냐하면 지금까지 남북이 합의한 남북기본합의서와 그 부속합의서에는 투자보장에 관한 내용을 담고 있을 뿐이며 북한이 자신의 통치지역에서 투자의 절차, 기업의 경영, 기업의 청산 등 투자관련 제반 활동에 대해 남한과 협의하여 정한다는 것은 국제관례 그리고 지금까지의 북한의 태도를 보아 전혀 실현가능성이 없다고 할 것이다. 이러한 점은 2002년 11월 13일 제정된 금강산관광지구법 제21조도 “...남측 및 해외동포, 다른 나라의 법인, 개인, 경제조직”의 투자를 허용한다고 규정하고 있고 2002년 11월 20일 제정된 개성공업지구법 제3조도 “남측 및 해외동포”라고 하여 “남측 및 해외동포”와 다른 외국인투자자를 구분하는 듯한 표현을 사용하고 있으나. 개성공업지구법 제3조도 “공업지구에는 남측 및 해외동포, 다른 나라의 법인, 개인, 경제조직들이 투자할 수 있다.”라고 표현한 점에서도 알 수 있듯이 『외국인투자』와 『남측 투자』를 구분하여 별도의 법에 의하여 후자를 규율하도록 할 입장은 찾아 볼 수 없다.

그런데, 이 법의 부칙은 “금강산 관광지구와 관련하여 북남 사이에 맺은 합의서의 내용은 이 법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있는 바, 이와 같이 금강산관광지구에 투자하는 남측 기업에 대하여 배려를 하는 규정을 둔 것은 대단히 발전적이고 고무적인 현상이라 할 수 있다. 다만,

17) 孫熙斗, 『북한의 무역관련제도에 관한 연구』, (한국법제연구원, 2000), p.87.

제 4 절 민족내부거래성의 관점에서 본 남북한 관련 법령의 문제점

남측 기업의 금강산관광지구 투자에 대해서도 여전히 민족내부거래성에 걸 맞는 대우 등에 관하여는 아무런 규정도 두고 있지 않고 따라서 외국인의 투자와 동일한 선상에서 취급할 것으로 예상된다는 점에서 남측 기업을 해외동포와 더불어 외국인과 구분한 점 이외에는 아무런 질적인 발전을 보이고 있지 못하다는 점에서 문제를 찾아 볼 수 있을 것이다. 결국, 민족내부거래성에 부합되는 남측 투자자에 대우는 남북간의 합의서를 통하여 실현하는 방법밖에 없는 것이다.¹⁸⁾

제 4 절 민족내부거래성의 관점에서 본 남북한 관련 법령의 문제점

1. 남한의 남북교류협력에 관한 법률의 문제점

(1) 남북주민의 개념과 범주

1) 남한주민

① 문제의 소재

남북교류협력법 제1조는 “이 법은 군사분계선 이남지역(이하 “남한”이라 한다)과 그 이북지역(이하 “북한”이라 한다)간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다”라고 규정하고 있을 뿐 남한 및 북한의 주민에 대해서는 직접적인 정의를 내리고 있지 않다. 이와 관련하여 남북교류협력법이 남한이라는 개념을 일응 지리적인 개념으로 이해하고 있다는 전제하에 남한은 현재 대한민국이 실질적으로 관할권을 행사하는 지역만을 말하는 것으로 남한주민은 군사분계선 이남 지역에 거주하는 자연인, 법인과 단체를 말한다는 주장이 있다.

18) 한편, 2002년 9월 12일 북한의 최고인민회의 상임위원회 정령을 통하여 제정된 『신의주특별행정구기본법』은 본격적인 대외개방의 신호탄 처럼 보이지만, (『신의주특별행정구 기본법의 국내법적, 국제법적 대응방안』, 제35회 아시아사회과학원 학술시민포럼발표논문집(아시아사회과학원, 2002.11.14.) 신의주 특별행정구에서 남측과 해외 동포를 다른 외국인과 구분하여 특별한 대우를 한다는 아무런 규정도 찾아 볼 수 없다.

또한, 남북교류협력법은 지리적으로 분단된 남북한간의 상호 교류와 협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항을 규율하기 위해 제정된 것이다. 그런데 남북교류협력법 시행상의 문제점으로 국내외 상주하는 재외국민의 경우, 우리 기업의 해외현지법인을 통한 대북투자의 경우, 대한민국에 설립된 외국인투자기업의 지원문제, 북한주민 의제조항의 문제등을 살펴볼 필요가 있다. 특히 법인의 개념과 범위는 매우 복잡하고도 어려운 것이기 때문에 이 문제에 관한 종합적이고 심도 있는 검토가 필요하다고 할 것이다. 예컨대, 외국인투자기업의 북한진출문제 또는 해외현지법인에 대한 실질적인 이해관계 내지 지배관계가 존재할 경우 남북교류협력법 체계내에서 해외현지법인의 대북투자를 규율할 필요가 있는지에 대한 세심한 검토가 필요하다. 남북교류협력법에서 민족내부거래의 성격을 고려하여 법인과 단체에 대한 보다 명확한 정의를 입법을 통하여 명시하는 것이 바람직하다. 아래에서는 이와 관련된 몇 가지 문제에 대해 검토해보기로 한다.

② 개인 - 재외국민과의 관련 -

자연인으로서의 남한 주민의 개념에는 재외국민이 포함되지 아니하며, 재외국민의 경우 남한주민보다도 북한왕래 및 북한주민 접촉 등에 있어서 규제를 완화함으로써 양자에 대해 각각 남북교류협력법을 차별적으로 적용하고 있다는 주장이 있으나 대단히 잘못된 견해라고 생각된다. 즉, 남북교류협력법 제1조 및 기타 관련 조항들을 검토해 보면 남한주민의 개념은 남한 당국 즉 대한민국의 실효적인 관할하에 있는 주민, 즉 대한민국의 국적을 보유한 자를 총칭하는 것으로 보야 하며 따라서 재외국민은 당연히 남한주민에 포함된다고 할 수 있다.

다만, 남북교류협력법이 재외국민중에서 외국에 영주 또는 장기체류자격이 있는 자들은 향후에 대한민국에서 거주하기보다는 체류국의 국적을 취득하거나 체류국에 영구적으로 거주할 의사가 있는 자들이기 때문에 남북교류협력법의 실효성을 제고를 위하여 일부 조항에서 이들에게 다소간에 편의를 제공하고 있는 것으로 보아야 할 것이다. 또한, 남북교류협력법 시행령 제10조 제4항에서의 외국에 나가 있는 남한주민은 외국의

단기체류허가를 받고 해외여행중인 남한주민이라는 의미가 외국에서 영주 또는 장기체류하는 재외국민이 남한주민이 아니라는 반대해석을 하는 견해는 타당하지 않다고 본다.

여기에서 한가지 지적할 점은 남한주민과 앞서의 외국 영주거주 재외국민을 구별하여 남북교류협력법을 차별적으로 적용한다는 것이 우리 정부의 공식입장이라면 북한 법령상의 ‘공화국 영역밖의 조선동포’의 개념에 그러한 외국 영주거주 재외국민만이 포함되며 남한에 거주하는 주민은 제외된다는 것을 우리 스스로 인정하는 것이라고 오해할 여지도 있으며 북한도 그러한 이분법적 입장을 심분 활용하여 남한주민과 이들 부류의 재외국민을 구분하여 후자에 대해서 유리한 대우를 하도록 유도함으로써 그들의 법령을 차별적으로 적용하도록 하거나 현행 북한법령을 그와 같이 해석할 수 있도록 할 우려가 있다.

③ 법인 또는 단체 - 외국인투자기업 -

주민에는 자연인외에 법인과 단체도 포함되는 바, 여기에서 법인과 단체는 무엇을 말하는가가 문제이다. 이와 관련하여 남북교류협력법 제12조는 교역을 할 수 있는 자는 국가기관·지방자치단체·정부투자기관 또는 대외무역법에 의하여 무역업의 허가를 받는 자로 하되, …“라고 규정하고 있지만 이것은 교역에 해당하는 부분일 뿐이므로 이 규정으로부터 법인과 단체의 내포를 유추해서는 아니 될 것이다. 만약 외국인투자기업이 대외무역법에 의하여 무역업 등록을 하면, 남북교역당사자 자격을 갖게 되며 일응 투자허가 범위내에서 남북교류협력법상의 절차에 따라 남북교역을 추진할 수 있다고 해석된다.

한편, 학설과 판례에 의하면 대한민국의 국내법을 준거법으로 하여 설립된 회사를 대한민국 법인으로 하고 있는 바, 외국인투자촉진법 제2조 제1항은 외국의 법률에 의하여 설립된 법인을 ‘외국법인’으로(제1호), 대한민국의 법률에 의하여 설립된 법인을 대한민국 법인으로(제3호) 하고 있으며 외국인투자가와 외국인투자기업은 법률에 특별한 규정이 있는 경우외에는 그 영업에 관하여 대한민국법인과 동등한 대우를 받는다(제3조 제1항)라고 함으로써 원칙적인 내국민대우를 인정하고 있다. 한편, 외국

환거래법은 “거주자”를 대한민국안에 주소 또는 거소를 둔 개인과 대한민국에 주된 사무소를 둔 법인을 말한다(제3조 제1항 제12호)라고 하고 있으며 비거주자의 대한민국 안의 지점·출장소 기타의 사무소는 법률상의 대리권의 유무에 불구하고 거주자로 보고 있다(제3조 제1항 제13호).

다음 단체에 대하여 살펴보자. 출입국관리법 제2조 7호는 “외국단체라 함은 주주·사원·임원 또는 단체의 구성원의 과반수가 외국인이거나 자본의 반액 이상 또는 의결권의 과반수가 외국 또는 외국인에 속하는 법인이나 단체와 그 지사·지점·지부 또는 출장소 등을 말한다”라고 규정하고 있다. 이에 따르면 내국 단체라 함은 주주·사원·임원 또는 단체의 구성원의 과반수가 내국인이거나 자본의 반액 이상 또는 의결권의 과반수가 내국 또는 내국인에 속하는 법인이나 단체와 그 지사·지점·지부 또는 출장소 등을 말하는 것이라 해석된다.

그런데 남북교류협력법상의 남한주민의 범주에 속하는 법인과 단체가 외국인투자촉진법상의 내국법인이나 외국환거래법상의 거주자인 법인 그리고 출입국관리법상의 내국단체를 의미하는 것으로 추정하여야 할 것인지는 의문이다. 그러한 법인과 단체에 대한 정의는 각각의 관련 법령의 목적에 따라 달리 정한 것이므로 이를 토대로 남북교류협력법상의 내국법인과 단체의 범주를 설정하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 전자의 세 법령에 의한 내국법인과 단체들 모두가 외국인투자촉진법상의 세제상의 우대조치이외에 남북교류협력법상에 의한 각종 세제상의 혜택 그리고 남북협력기금법상의 혜택까지도 향유하게 된다면 남북기본합의서의 정신이나 남북교류협력법과 남북협력기금법의 목적에도 배치된다고 생각된다. 이들에게 이러한 특혜를 부여한다면 국제사회로부터 남북교류를 민족내부거래로 인정받을 수 없는 빌미를 제공하게 될 것이고 대한민국은 북한에의 투자 등 경제교류를 위한 각종 피난처(예컨대, tax haven)가 될 것이다. 이러한 점에서 볼 때, 남북교류협력법은 중대한 흠결을 남기고 있다고 할 수 있다.

결국 남북교류협력법 또는 그 시행령에서 민족내부거래의 성격을 고려하여 법인과 단체에 대한 보다 명확한 정의를 명시하는 것이 바람직하지만 적어도 자본의 순수한 內國性만을 기준으로 할 수는 없다고 판단되며

결국 대한민국에 설립된 법인에 대해서는 원칙적으로 남북교류협력법에 그 적용대상이 된다는 정의조항을 두되, 협력사업자 자격요건을 강화함으로써 외국인투자기업 등의 남북경협을 통제하는 것이 바람직하다고 생각된다.¹⁹⁾ 다만, 협력사업자가 될 수 있는 외국인투자기업을 지나치게 좁히는 경우(예컨대 대한민국의 개인 또는 법인이 지분비율을 과반수를 차지하도록 요구하는 등), 우리 나라가 투자보장협정 등에서 부담하고 있는 내국민대우조항 위반의 문제가 제기될 수 있다.

그러나, 외국투자자와 외국인투자기업은 『법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 영업에 관하여서 대한민국 또는 대한민국법인과 동일한 대우를 받는다』는 외국인투자촉진법 제3조 제2항의 규정에서 보듯이 대한민국 국민 또는 대한민국법인과 다른 대우에 관한 특별한 규정을 법률에 둘 수 있고, 또한 내국민대우는 대한민국이 통치권을 실효적으로 행사하는 지역내에서 인정되는 것이라고 할 수 있으므로 남북교류협력법에 외국인투자기업의 협력사업자 자격에 관한 제한규정을 둔다고 하더라도 큰 문제는 없을 것이다. 중요한 것은 남한주민으로 분류될 수 있는 법인과 단체에 관한 정의는 반드시 북한 당국이 수용할 수 있는 것이어야 하는 바, 이에 대해서는 제3장에서 설명하기로 한다.

④ 제3국 현지법인 문제

가. 대만의 경우

1992년까지의 대만정책에 의하면 대만기업의 대북투자는 모두 제3국에 설립한 회사 또는 사업을 통하여 하도록 하였으며 대만의 기업의 신분 또는 명의로 대륙에 직접 투자하는 것은 엄격히 금지되었다. 그러나 1993년 2월 大陸地區從事投資或技術合作許可辦法의 개정을 통하여 금액이 100만 달러 미만에 대해서는 제3국을 경유하여(즉, 제3국을 통하여

19) 그러나, 단순한 지분의 비율과 그에 따른 경영권의 주체만을 가지고 남한주민인지의 여부를 따지는 것도 대단히 불합리한 결과를 초래할 수 있다. 예컨대, 외국인이 주식이나 지분을 49.9%를 가진 대한민국에 설립된 법인과 50.1%를 가진 그러한 법인을 구분하여 남북교류협력관련법령의 적용여부를 규정한다는 것은 대단히 불합리하다고 할 것이다. 물론 법인의 국적에 대한 우리 나라의 확설과 판례와도 부합되지 아니한다.

외화를 대륙에 송금하는 방식으로) 수행하게 하였다. 그러나, 반드시 제 3국에 설립된 현지법인에 의하도록 하지는 않았다. 이 규정은 실질적으로는 정식으로 대만기업에 의한 대륙에의 직접적인 투자금지를 해제한 것이며 간접송금방식에 의해 직접투자할 수 있게 되었다. 또한 100만 달러를 초과하는 대만기업의 투자에 대하여도 사실상 묵인하고 있다. 대만의 對중국투자의 기본적인 목적은 본토통일후의 경제구조 등을 염두에 둔 것이라기 보다는 순수한 경제적 이익획득이라고 할 것이다. 반면에 우리의 입장은 제1차적으로는 국가안보와 인도주의적 고려, 궁극적으로는 통일후의 경제구조, 산업배치의 문제까지도 종합적으로 고려한 장기적인 국가통일정책에 상당한 비중을 두고 있다고 할 수 있다.

나. 남한 기업의 현지법인을 통한 대북투자의 목적

대북투자등에관한외국환관리지침²⁰⁾ 제1조는 “이 지침은 남북교류협력에관한법률 제26조제4항 및 동법시행령 제50조제5항의 규정에 의거, 거주자 또는 거주자가 외국환관리규정에 의하여 설립한 해외현지법인이 북한에 투자를 목적으로 수행하는 행위 또는 거래(북한지역 사무소 설치를 포함한다)에 관하여 외국환관리법을 준용함에 있어 그 특례를 정함을 목적으로 한다”라고 규정하고 있다. 또한 제3조는 “이 지침은 거주자와 외국환관리규정 제12장 제2절에 의하여 허가를 받아 설립한 현지법인 (이하 “현지법인”이라 한다)의 북한지역에의 투자 및 북한지역 사무소의 설치·운영에 대하여 적용한다. 다만, 거주자 또는 현지법인이 금융·보험업을 영위하는 경우와 대북투자 업종이 금융·보험업인 경우는 제외한다”라고 규정하고 있다.

한편, 우리 기업이 제3국 현지 법인을 통하여 대북투자를 하는 경우, 일응 1)우리 국내의 규제를 회피할 의도, 2)북한의 정치적인 의도(남한에서의 직접적인 대북투자를 무력화시키려는 의도 등)의 요청에의 부응, 3)북한의 남한주민에 의한 투자에 대한 소극성 탈피를 위한 목적, 또는 4)외국의 합작파트너와 함께 북한에 투자함으로써 특히 대북관계가 악화

20) 1995.6.28.제정, 재정경제원 고시 1995-23호.

될 경우에 대비하여 국유화, 수용 등을 비롯한 정치적 리스크를 줄이기 위한 목적을 가질 것이며 때로는 이 네 가지중 2이상이 중복된 경우도 있을 것이다.

1994년초 남북경협사업관심업체를 대상으로 실시한 설문조사에서 응답업체의 34%가 제3국을 통한 대북우회 진출을 허용하여 줄 것을 희망하였다는 통계에서 보듯이 기업으로서는 상대적으로 절차가 까다롭지 아니한 현지법인의 설립을 통한 대북투자방식을 택할 수 있다. 북한은 이러한 점을 노려 통일부의 통제밖에 있는 그러한 투자를 부추김으로써 남북기본합의서 및 남북교류협력에관한법률의 가치를 훼손시킬 우려가 있다. 이는 남과 북이 상호 실체를 인정한다는 전제하에 직접 남북주민의 명의로 교류·협력을 추진하여 남북관계 개선을 유도한다는 정부의 기본 방침에도 역행한다고 할 것이다.

다. 현지법인에 의한 대북투자에 대한 적용법규와 형식

제3국의 현지법인을 남한주민으로 분류할 수 있는냐의 문제는 대한민국의 외국인투자법인을 남한주민으로 볼 수 있을 것인가와 동전의 양면에 해당한다 할 것이다. 그런데, 남한주민의 제3국 현지법인을 통한 대북투자에 대한 전반적인 사항이 남북교류협력법 등 관련 법령에서는 명시되어 있지 않고 재정경제원 고시인 대북투자등에관한외국환관리지침에 의하여 정하고 있다. 이러한 점은 입법론상으로 대단히 잘못되었다고 할 것이다. 어찌되었건 현지법인을 통한 대북투자를 남북교류협력법상의 협력사업으로 인정하고 그에 대한 각종 우대조치를 취하고자 한다면 외국환거래법보다는 제1차적으로 남북교류협력법 체계내에서 별도로 규율되어야 한다. 즉, 먼저 현지법인을 통한 대북투자에 대해 남북교류협력법에 근거조항을 두고 현행 지침에 포함된 내용의 상당 부분을 동 법으로 끌어올리고 기술적인 부분에 대해서만 당해 지침에서 다루어야 할 것이다.

라. 현지법인이 『남북교류·협력의 이행과준수를위한 부속합의서』 상의 남측 경제교류·협력의 당사자인지의 여부

북한이 제3국의 현지법인을 [남북사이의 화해와 불가침 및 교류·협력에 관한 합의서]의 제3장 남북교류·협력의 이행과준수를위한 부속합의

서상의 남측 경제교류·협력의 당사자로서 인정할 것인가에 대하여도 의문이다.』 만약 제3국의 현지 법인에 의한 대북투자가 여기에 해당되지 못한다면 남북교류협력법상의 협력사업으로서 통일부가 인정한다 할지라도 향후 남북간의 이중과세 방지협정이나 투자보장협정의 적용대상으로 하는데 북한이 받아들이지 아니할 것이라고 일응 예상해볼 수 있다.

부속합의서 제1조 제2항은 “남과 북은 자원의 공동개발, 합영·합작투자 등 경제협력사업의 대상과 형식 …를 경제교류·협력위원회에서 협의하여 정한다”라고 규정하고 있는 바, 이 규정에 의하면 남북의 합의에 따라 그 범위가 확대될 수 있다. 그러나 부속합의서 제1조 제4항의 『…경제협력의 당사자는 법인으로 등록된…』이라는 규정이 있는 바, 합의서의 취지와 관련 규정을 검토하여 볼 때, 현재로서는 부정적이라고 보는 것이 타당할 것이다. 법적으로 해외 현지법인은 법인의 설립지국에 의하여 인격을 부여받은 외국법인이므로 원칙적으로 남한주민으로 볼 수 없다.²¹⁾ 그러한 점에서 해외현지 법인의 대북투자는 적어도 남북기본합의서상의 남북경제협력사업에는 해당한다고 볼 수 없다. 이러한 제3국 현지법인의 지위는 부속합의서에서 그 가능성이 미리 타진되었어야 했을 것이며, 향후 이 부분에 대해서는 북한과 합의를 하여야 할 것으로 판단된다. 더욱이 이러한 대북교역과 투자는 민족내부거래로 보기에 많은 난점이 따른다. 국제사회에서도 민족내부거래로 보지 아니할 것임에는 틀림없는 사실이라고 판단된다.²²⁾

21) 해외 현지법인 자체에 대한 대한민국 정부의 완전한 통제는 법적으로 불가능하다 할지라도 자본금 및 지분구성, 의결권의 확보정도에 따라 어느 정도의 통제가 가능하기도 하지만, 특히 중국 등의 예에서 보듯이 의결방식에 따라서는 사실상 통제가 불가능한 경우도 있다.

22) 과거 미국이 COCOM제도하에서 공산권 국가에 대한 전략물자의 수출과 관련하여 해외현지법인에 대한 통제를 하였는데, 현지 법인의 국적국들 대부분이 이를 인정하였던 것도 사실이다. 다만, 그러한 현지법인의 국적국이 자유민주주의진영에 속한 국가였고 당시의 냉전체제하에 있었다는 점을 감안해 볼 때 이러한 논리가 그대로 남북관계와 관련하여 받아들여질 것으로 보이지는 않는다. 예컨대, 우리가 과거의 미국의 사례에 따른 국내법을 제정한다할지라도 중국이 그것을 받아들일 리도 없을 것이다.

2) 북한주민

우리가 남북교류협력의 당사자로 인정할 수 있는 북한 주민의 경우도 북한의 국적을 가진 개인 또는 법인으로 보아야 할 것이다. 다만, 중국을 비롯한 외국의 국적을 가진 자가 북한에 설립한 법인에 대해서 우리 남북교류협력법상의 북한주민으로 볼 것인가의 문제에 대해서는 남한에서의 외국인이 설립한 법인을 어떻게 볼 것인가와 결부시켜 판단하여야 한다. 즉 남한과 북한이 상호 합의한 기준에 따라 남북기본합의서상의 교류협력당사자로 인정하고 각각의 국내법에 따라 일정한 특혜를 부여하거나 관련법을 적용하여야 할 것이다.

한편, 남북교류협력법 제30조의 “이 법(제9조 제1항 및 제11조를 제외한다)의 적용에 있어서 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원을 북한주민으로 본다”는 규정과 관련하여 ‘북한의 노선’, ‘활동’, ‘국외단체’에 대한 자의적인 해석의 가능성이 있다는 견해가 있다. 이는 북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체는 조총련과 같은 북한의 사실상 통제하에 있는 단체만을 의미하는지 아니면 해외에 있는 친북성향의 민간단체 일반을 포함하는 것인지 불분명하다는 지적이다. 어떠한 법령의 조항을 해석함에 있어서는 당해 법령의 다른 규정 또는 다른 관련법의 규정과 조화하는 합리적인 판단을 하여야 할 것이다. 따라서 이러한 경우 당연히 전자만을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 그러하지 아니한 경우 해외친북단체에 가입한 남한주민을 북한주민으로 의제하는 모순이 생기게 되기 때문이다. 한편 그러한 국외단체의 구성원의 범주에는 당연히 북한적을 가진 자는 제외된다고 보아야 할 것이다.

북한의 노선에 따라 활동하는 국외단체의 구성원에 대한 남북교류협력법의 적용에 관하여는 남북교류협력법 제30조에서의 『제9조 제1항 및 제11조를 제외한다』라는 표현과 동 제9조 제1항 및 제11조의 적용에 근거하여 북한주민으로 보지 않는 것으로 판단된다. 예컨대 조총련계 사람들이 남한을 방문할 경우에는 북한주민으로 보지 않고 단순히 해외거주동포로 본다는 것을 의미하는 것이라 볼 수 있을 것이다. 다만, 그러한

국외단체의 구성원으로서 북한적을 가진 경우에는 북한주민으로 취급하여 제9조 제1항 및 제11조를 적용하여야 할 것인가 아니면 그 적용을 배제하여야 할 것인가의 문제가 있다. 만약 북한주민으로 취급하지 아니하고 해외동포로 취급하여 제9조 제1항 및 제11조의 적용을 배제한다면 북한이 외국에 영주권을 갖거나 장기체류하는 우리의 재외국민에 대해서 다른 남한주민과 달리 취급할 수도 있으므로 북한적을 가진 경우에는 상호간의 체제와 존재를 인정하기로 한 남북기본합의서의 규정에 따라 가능하다면 북한주민으로 취급하여야 할 것이다.

(2) 준용규정 및 위임규정의 축소 필요성

남북교류협력법 제26조(다른 법률의 준용)1항은 이 법에서 특별히 규정되지 아니한 사항에 대하여는 대통령이 정하는 바에 의하여 ‘대외무역법’ 등 무역에 관한 법률을 준용한다고 하고, 동조 3항은 남북한간 투자, 물품의 반출·반입 기타 경제에 관한 협력사업 및 이에 수반되는 거래에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 외국환관리법, 외자도입법, 한국수출입은행법, 수출보험법, 대외경제협력기금법, 수출용원재료에대한관세등환급에관한특례법 등을 준용한다고 규정하고 있다. 이외에도 남북교류협력법 제21조는 수송장비 등의 출입관리에 관하여 출입국관리법 제65조내지 제72조의 준용을 규정하고 있다.

그러나 남북기본합의서와 교류협력분야 부속합의서 정신에 비추어볼 때, 특수관계에 있는 남북한이 상호간의 교역과 협력사업 등 경제교류에 제26조1항과 3항과 같이 국가간 경제교류에 적용되는 법률을 적용하는 것은 법리상 타당하지 않다.²³⁾ 이는 남북교류협력에 있어서 북한을 외국으로 인정하는 결과가 되기 때문이다. 이는 남북한간 ‘잠정적 특수관계’정신과 배치되는 것으로서 국제무대에서 남북교역이 민족내부교류임을 주장하는데 약점이 될 수 있다. 대외적으로 남북교역의 민족내부교류성을 주장하기 위해서는 남북교역의 국내거래성을 보다 강화해야 할 것이다.

23) 오준근, “남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향”, 통일문제연구, 제4권1호, 1992, 43-47면; 박윤훈, “남북기본합의서이행에 따른 남북교류협력법령의 보완·발전방향”, 서울대학교 법학, 제34권1호, 1993, 10면.

남북교류협력법의 준용규정개정의 방안으로는 남북교류협력법 제26조에 근거규정만을 설치하고 동조에 의거하여 준용되는 관계규정과 기타 남북교류관련조문 등을 모두 묶어 별개의 법령을 만드는 방안이 제시될 수 있을 것이다. 또한 남북교류협력법은 많은 부분에서 시행령에의 위임을 규정하고 있는데 단순히 절차적인 사항을 위임한 것은 크게 문제가 되지 아니하지만 남북한 왕래에 대한 심사(제11조), 물품의 반출·반입에 대한 승인(제13조), 협력사업자의 승인(제16조), 협력사업의 승인(제17조) 등 중요한 사항을 포괄적으로 시행령에 위임하고 있는 바 이는 하위법령에의 위임은 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여” 하도록 한 헌법 제75조 제1항에 위반된다는 비판이 따를 수 있다. 물론 남북간의 관계가 불안정하고 가변적이기 때문에 신속적인 대응을 위하여 상대적으로 정비·보완이 용이한 하위법령에 맡길 수밖에 없다는 주장도 있을 수 있다.

2. 북한의 관련 법령의 문제점

(1) 중국의 경우

중국은 투자유치를 통하여 대만의 자본·기술·경영노하우를 도입하고 고용창출을 이루는 등의 경제적 실리를 획득하고자 하는 목적 등으로 대만과의 인적·물적 교류의 확대를 적극적으로 추진하여 왔다. 물론 이러한 정책은 중국이 대만에 의하여 흡수통합될 가능성은 전혀 없다는 자신감에서 비롯된 것이라 할 수 있다. 중국의 대만과의 경제교류확대조치는 다양한 내용으로 구체적으로 추진되어 왔다. 중국은 1978년 복건성의 廈門을 대만기업투자유치를 위한 경제특구로 지정한데 이어, 1983년 4월에는 대만동포의 경제특구투자에 대한 3개항의 우대조치를 발표하였다. 무역분야에서도 79년 대만지구와의 무역확대규정, 80년 대만상품구입관련규정, 87년 대만과의 무역통제에 관한 임시조례 등을 공포한 바 있다. 그러나 이상의 조치들은 대만정부의 무시로 인하여 별다른 발전을 보지 못하였다.

이후 국무원은 1988년 7월 대만동포투자장려규정(關於鼓勵臺灣同胞投資的規定)을 공포하여 공식적으로 대만기업의 투자를 유치하기 위한 제

도적 장치를 마련하였다. 이 규정은 대만기업인의 중국투자에 적용될 투자지역, 투자형식, 투자절차에 관한 것을 중심으로 하고 있다. 이러한 조치는 대만정부가 대만인의 대륙방문을 허용하고 외환통제를 크게 자유화한 1987년 이후였기 때문에 상당한 가시적인 효과를 가져오기 시작하였다. 또한 지방정부도 중앙정부와 별도로 지방세 및 토지사용료를 감면하거나 대만기업투자구를 설치하여 대만기업우대조치를 제공하였다. 복건성의 경우 대만기업의 투자유치를 위해 89년 5월 廈門 일대의 海滄, 杏林지역(약 1.8평방 킬로미터)을 臺商投資區로 지정하였고 ‘대만무역특별항’을 건설하였으며 대만의 은행지점 개설도 허가하였다. 다른 省의 경우에도 대만기업인의 투자를 적극 유치하는 조치들을 취하여 왔다.

그후에도 중국정부는 대만기업의 대중국투자를 더욱 본격화할 수 있도록 제도적 장치를 강구하여왔다. 중국정부는 대만의 중국에 대한 투자를 적극적으로 유치·보호하기 위하여, 중화인민공화국대만동포투자보호법 실시세칙을 마련하였다. 동 실시세칙에는 대만의 대중국투자형식, 재투자형식, 대만기업들에 대한 세금징수, 대만기업들의 경영자주권, 분쟁시 중재협상, 대만기업양도와 이전 및 권한승계 등에 대하여 구체적으로 명시하였다. 중국의 경제개혁추진으로 인한 시장화의 진전과 내수시장의 확대와 함께 대만과의 경제교류의 경제적 논리에 의하여 성공적으로 이루어지도록 하는데 커다란 역할을 담당하였다.

대만과 중국간의 경제교류는 대만 및 중국 정부의 공식적인 협정이나 합의를 통해서 행하여지는 것은 아니하다는 점에서 남북한의 방식과는 다르다. 다만, 대만과 중국의 경제사회 교류상 발생하는 제반문제와 사항들을 협의하고 조정하는 기구로서 1991년부터 대만측은 海峽交流基金會를, 중국측은 海峽兩岸關係協會를 설립하여 운영하여 왔다. 이 기구들은 형식상으로는 민간기구이지만 실질적으로 양안 정부의 입장을 그대로 반영하고 있고 양안 경제교류관련 정책을 실무적으로 집행하고 있다.

북한이 정부의 통제없는 순수한 민간경제교류를 주장하는 경우에는 이러한 점을 지적하여야 할 것이다. 더욱이 이러한 형식상의 민간기구를 통하여 양안의 경제교류를 조정하고 협의하는 것은 대만 정부의 중국 불접촉과 같은 3不정책 때문이라고 볼 수 있다. 양 기구는 공증문서의 승

인여부와 등기우편물조회 및 보상에 관한 회담을 1992년 3월부터 1993년 3월까지의 기간에 세 차례나 가졌다. 뿐만 아니라 대만기업에 대한 투자보장문제와 지적 재산권보호 등에 대한 협의를 계속하여 왔다. 나아가 양안간 사회교류와 관련된 사항, 즉 어업분규문제, 사법기구간의 상호협조, 각종 범죄활동 등에 대해서도 동기구들이 협상 의제로 다루어왔다. 물론 이러한 양 기구의 경제관련 의제협상은 중국정부가 대만기업에 대한 투자보장을 전제로 대만의 전면적인 3통정책의 실현을 요구하였기 때문에 실질적인 합의에 도달하지는 못하고 있다. 그러나 실질적으로 양 정부의 경제교류와 관련된 의제가 동기구를 통해 협의되고 진행되어 왔다는 사실은 대만정부의 대중국기본정책으로 인하여 해협교류기금회의 역할이 그만큼 커졌다는 것을 의미한다.

(2) 남한측 투자에 대한 우대조치의 부재

한편, 남북한은 남북합의서라는 남북 당국간의 합의서에 입각하여 교류협력을 하고 있고 중국이 대만동포투자를 명시하고 법제화하여 우대조치를 위하는 것과는 북한은 남한의 투자를 장려하고 우대하기 위한 아무런 입법조치를 취하고 있지 않다는 점이 두드러진 특징이다. 북한의 1984년 합영법의 “해외에 거주하는 조선동포”라는 표현은 새로 제정된 외국인투자법(제5조), 합작법(제5조), 외국인기업법(제6조), 개정 합영법 제2조에서 “공화국 영역밖에 거주하고 있는 조선동포”라는 표현으로 대체되었고, 그 후의 북한의 대한민국 기업들에 대한 투자요청사례나 국제회의에서의 북한대외경제협력추진위원회 관계자가 ‘조선동포’에 한국인이 포함된다고 밝힌 점으로 미루어 보아 이제는 그 규정에 대한 대한민국 주민의 포함여부에 대해서는 논의할 가치가 없다고 본다. 또한 남북 합의서상의 諸규정으로 볼 때도 당연히 그 범위에 남한주민이 포함된다 는 것은 의심의 여지가 없다.

그러나, 남한주민을 외국인과 동일한 대우를 부여한다는 것은 투자 등 남북경제교류를 민족내부거래로서 정의한 남북합의서의 규정에도 배치되는 것이다. 따라서 북한은 남한주민의 투자 등을 명실공히 민족내부거래로 인정하여 이 점을 관계 법령의 조항 또는 별도의 법령을 통하여 조세

를 비롯한 제반분야에서의 남한주민에 대한 우대조치를 정하여야 한다. 이 경우 중국의 입법례에 따라 관계 법령의 별도의 조항을 두기보다는 별도의 법령을 제정하는 것이 타당할 것이다.

다만, 중국의 경우에는 관계 외국들이 대만이 중국의 하나의 성에 불과하다는 점을 인정하고 외교관계를 수립하였으며 현재 국제사회에서 대만은 국가로서 인정을 받지 못하고 있으나 남북한은 유엔에 동시가입한 2개의 국가로 국제사회에서 인식되고 있다는 사실은 북한이 남한주민에 대한 우대조치를 취하는데 대한 장애요소가 될 수 있다. 특히 북한으로서는 외국인투자가 활성화되어 쌍무적인 투자보장협정, 이중과세방지협정, 무역협정을 체결하는 경우 반드시 두개 될 최혜국대우조항에 대해서도 고려하지 아니할 수 없을 것이다. 그러한 협정의 상대국이 북한에 대해서 최혜국 대우조항을 들어 남한과 동일한 우대조치를 자국민에 대해 부여하도록 요구하고 그렇지 아닐 경우 협정의 위반문제를 제기할 가능성도 대단히 높기 때문이다.

그러나 향후 이러한 문제가 발생할 경우 남북한은 협력하여 분단국의 특수한 지위는 현행 국제법이 관심을 두지 아니한 법적 공백상태에 있는 것이며 남북한은 당연히 통일되어야 할 두 개의 실체일 뿐이라는 점을 들어 관계국에게 양해를 구한다는 것에 대해 약속하고 그러한 협정을 체결하는 때에 반드시 최혜국대우조항에서 남한에 대한 우대조치에 대해서는 그 적용을 배제한다는 규정을 명시할 수도 있을 것이다. 우리는 북한에 대해 이러한 점을 주지시키고 남한의 잠재적인 대북투자 규모와 그것이 대외적으로 갖는 영향을 감안하도록 설득하여야 할 것이다.

제 3 장 남북간 각종 합의서상의 민족내부거래성

제 1 절 의 의

남북경협을 안정적 발전토대를 구축하고 남북경협의 제도적 장치 마련을 위한 제2차 남북경협 실무접촉이 2000년 12월 8일부터 11일까지 평양에서 개최되어 투자보장, 이중과세방지, 상사분쟁조정절차, 청산결제 등 4개 분야에 대해 일괄 타결하고 4개 합의서가 12월 16일 체결되어 현재 시행중이다. 이러한 합의는 [6.15 남북공동선언] 이행의 가시적 성과이며, [남북공동선언] 제4항에서 “남과 북은 경제협력을 통하여 민족경제를 균형적으로 발전”시키기로 한 합의를 이행하는 구체적 조치이며 따라서, 남북경제협력 활성화와 남북경제공동체 형성의 초기 단계라고 할 수 있으며, 이에 따라, 앞으로 경의선, 철도, 도로연결사업, 임진강 공동수행방지사업 등 남북간 합의사항도 단계적으로 이행되어 갈 것이다.

또한, 남북간에 공동으로 적용될 최초의 제도적 장치를 남북당국간 협의를 통해 마련하였다는 점에도 큰 의미를 부여할 수 있을 것이다. 그동안 경제협력원칙에 대한 남북한 협의는 있었으나, 구체적인 경제활동을 공동으로 규율하는 제도에 관한 합의로서는 최초라고 평가되고 있다. 특히, 남과 북의 경제제도가 서로 다른 현실에서 책임 있는 남북 당국자가 남북관계의 특수성과 국제관행을 고려하여 제도적 장치에 합의함으로써 안정적인 경협 추진을 위한 안전장치를 마련하였다. 최근 개성공단 등 민간차원의 경협 논의가 활발히 전개되고 있는 상황에서 이를 뒷받침할 제도적 장치가 마련됨으로써 남북경협이 한 차원 더 높은 단계로 발전할 수 있는 계기를 마련하였다. 북한은 이러한 합의서의 타결로 경제개혁과 투자유치 의지를 다시 한번 대외에 천명함으로써 향후 제3국의 대북투자 유치에도 도움이 될 것으로 보인다.

그런데, 남북사이의 투자보장에 관한 합의서를 대부분의 내용이 일반 국가간의 것과 대동소이하여 남북관계의 특수한 관계가 반영되지 못한 부분이 많다. 특히, 민족내부거래의 성격을 어떻게 규정지을 것인가 또한

어떠한 내용을 합의서에 규정하고 어떠한 부분을 각자의 국내법령에 의한다고 규정할 것인가가 문제가 되었을 것이다. 어찌되었건,

남북간의 거래가 명실공히 민족내부거래가 되도록 하려면 양측에서 조세 또는 관세문제에 관한 특례가 있어야 있었어야 했다. 한편으로는 첫째, 민족내부거래가 되려면, 투자자인 자연인의 국적이나 한민족 혈통을 따져야 할 것인가, 아니면, 대북투자 법인의 국적을 따져야 할 것인가, 또는 대북투자법인의 주주의 국적을 따져야 할 것인가의 등 많은 문제들이 있을 수 있다. 또한 민족내부거래와 관련하여 최혜국대우를 부여하는 조항을 운운하는 것은 본질적으로는 남북간의 특수한 관계 및 그에 따른 민족내부거래는 법적으로 큰 의미가 없는 단순한 정치적인 구호에 불과하다는 것이나 다를 바 없다. 따라서, 민족내부거래에 걸맞으려면, 적어도 최혜국 대우이상 더 나아가 내국민대우에 가까운 정도의 대우를 규정하여야 했다. 아래에서 보다 구체적으로 이 문제를 살펴보기로 한다.

제 2 절 주요 내용

1. 투자보장에 관한 합의서

(1) 의 의

남북사이의 투자보장에 관한 합의서는 남측 기업들이 북한에 투자했다가 자금이나 공장을 모두 날릴 수 있다는 불안감을 해소하고 남북간 교류가 대폭 확대되기 위한 필수적 장치라 할 수 있다. 중국이나 베트남은 개혁개방초기부터 우리 나라를 비롯한 외국과의 쌍무적인 투자보장협정을 체결하여 왔다. 북한은 현재 국제금융공사, 국제투자보증기구, 국제투자분쟁해결센터 등 투자촉진과 투자보증, 분쟁중재를 위한 국제기구나 협정에 전혀 가입하고 있지 않다. 따라서 남북간의 투자보장협정의 체결은 투자원본과 이익의 보호와 과실송금의 보장, 국유화, 수용 등에 대한 보상, 분쟁해결 등을 북한의 국내법에만 의존하는 일방적인 약속(unilateral assurance)의 차원을 벗어났다는 점

에서 의미를 찾을 수 있다.

북한의 외국인투자법은 “외국인투자기업의 재산, 합법적인 권리와 이익 또는 투자자본과 소득을 법적으로 보장한다”라고 규정하고 있는 바 여기에서 법적 보호라 함은 북한의 국내법과 국제법에 의한 보호를 말한다. 이러한 재산, 합법적 권리 등은 투자보장협정이나 이중과세방지협정 등이 체결되면, 그러한 협정이 정하는 바에 따라 보호한다는 의미로 해석된다. 북한의 관련 법령에서도 외국인의 재산권을 인정하고 있지만, 내용과 보호에 관한 규정이 미약하다. 교류협력부속합의서 제1조 2항은 『남과 북은 자원의 공동개발, 합영, 합작 등 경제협력사업의 대상과 형식...를 경제교류·협력공동위원회에서 협의하여 정한다』라고 규정하고 있다. 그러므로 남북간의 투자보장협정에서는 이를 보다 구체적으로 규정할 필요가 있다. 그런데, 2000년 12월 16일 체결된 남북사이의 투자보장에 관한 합의서 제2조 제2항은 남북은 각자의 영역에서 자신의 법령에 따라 투자를 보호한다고 되어 있을 뿐이다. 여기에서는 국제법에 의한 보호 또는 이 합의서에 의한 보호에 대해서는 아무런 언급이 없다. 후술하다시피 북한이 국내법을 개정한다거나 특별한 이유를 들어 위반하는 경우에도 이 합의서에 근거하여 국제적인 절차에 의해 구제를 받을 수 없다면 그 의미는 대단히 퇴색할 수밖에 없다. 이러한 면에서 이 합의서의 결함을 발견할 수 있다.

먼저 주요 내용을 살펴보면 투자자산, 수익금, 기업활동과 관련한 최혜국 대우 보장, 상대측 투자에 대한 공공목적의 수용이나 국유화 금지, 투자자금 및 수익금의 자유로운 송금 보장 등으로 이루어져 있다. 북한은 현재 IMF와 WTO에 가입하고 있지 않기 때문에 외환관리정책이나 관세등의 무역장벽정책에 대한 조약상의 제한을 받고 있지 않다. 북한의 외화관리법 제27조는 “외국투자가는 공화국 영역밖으로 기업운영에서 얻은 리윤과 기타 소득금을 세금없이 전부 송금하거나 자기자본의 제한없이 이전할 수 있다”라고 규정하고 있고 제28조는 “외국

투자기업에서 일하는 외국인인 로임과 기타 합법적으로 얻은 회화의 60%까지 공화국령역밖으로 송금하거나 가지고 나갈 수 있다.”라고 규정하고 있다. 그러나 일반적으로 대부분의 투자보장협정에서는 자유로운 송금을 보장하기 위하여 국내법상의 권한을 공평하고 성실하게 행사할 의무를 진다는 규정을 하고 있지만, 송금에 대하여 예외적인 재정적·경제적 상황에서 제한을 부과할 수 있음을 규정하기도 한다. 남북사이의 투자보장에 관한 합의서에서는 이러한 북한의 관련 법령의 내용을 남북 당국이 다시 한번 확인한 것에 불과하다고 밖에 볼 수 없다.

한편, 북한도 외국투자자의 재산에 대한 국유화 또는 수용을 하지 않음을 원칙적으로 인정하고 있으며 다만 수용 또는 국유화할 때에는 “해당한 보상을 한다”는 규정을 외국인투자법 제19조에 두고 있을 뿐이고 합작법이나 외국인기업법 합영법 등에는 수용 또는 국유화시의 보상에 대한 규정을 하고 있지 않다. 그러나, 외국인투자법의 성격으로 보아 “해당한 보상”의 규정은 합작기업, 외국인기업, 합영기업에 적용된다고 할 수 있다. 이 점을 명확히 하기 위해서도 남북한의 투자보장협정이 필요하였던 것이다. 다만, 혹자는 북한이 별도의 투자보장협정을 체결하고 있지 않기 때문에 외국인 투자자는 계약서 작성시에 이러한 상황이 발생한 경우에 대비하여 구체적인 보상의 기준을 명시할 필요가 있다는 지적이 있지만, 이것은 아무런 의미가 없다.

즉, 수용 또는 국유화에 대한 보상은 투자지국인 북한 당국이 행하는 것이지 북한측 파트너가 행하는 것이 아니기 때문이다. 또한 혹자는 현재 국유화 및 수용시의 보상원칙으로 신속·충분·유효(prompt or just, adequate and effective)한 보상이 일반화된 국제기준이며, 중국의 경우 중외합자경영기업법에는 적절한 보상을 한다고 규정하고 있으며 중국이 다른 나라와 체결한 투자보장협정에도 이러한 세 가지 보상원칙을 명문화하고 있다고 지적하고 있다.²⁴⁾ 그러나, 중국이 말하는 적절

24) 예컨대, 한중투자보장협정 제5조.

한 보상에서의 ‘적절한’이라 함은 ‘appropriate’를 의미하는 것으로 앞서 언급한 “adequate”와 상반되는 개념이다. 또한 북한 법령에서의 해당한 보상이라 함은 ‘적절한’ 즉 appropriate 보상을 의미하는 것이며 ‘충분한’, 즉 adequate 보상은 아니라고 볼 수 있다.

그러나, 남북사이의 투자보장에 관한 합의서에서는 현지 재산을 해당 정부가 불가피하게 국유화 또는 수용해야 할 경우에는 신속하고 충분하며 효과적인 보상을 하는 것으로 규정함으로써²⁵⁾ 북한의 관련법에서의 ‘해당한’ 보상이 적절한 보상이 아니라 충분한 보상임을 확인하여 주었으며 더 나아가 국제시장가격으로 매입, 자산을 보장해 주기로 했다²⁶⁾. 사실 ‘충분한’이라는 의미는 ‘적절한’(appropriate)보다는 높은 대우의 개념이며 영업권(goodwill) 등 보이지 않은(intangible) 재산적 가치까지도 보상한다는 의미도 포함하는 것이다.

(2) 민족내부거래성 문제

이 합의서의 서문에서는 “남과 북은 2000년 6월 15일에 발표된 역사적인 [남북공동선언]에 따라 진행되는 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고 상대방 투자자의 투자자산을 보호하고 투자에 유리한 조건을 마련하기 위하여 다음과 같이 합의한다”라고 규정하고 있다.

한편, 당초 정부는 ‘내국민 대우 조항’을 넣으려고 했지만, 북측은 이를 수용할 경우 북측의 계획경제체제와 충돌이 발생할 수 있어 최혜국 대우를 주장한 것으로 알려졌다. 내국민대우는 외국투자자들에 대해 내국민과 동일한 법적 보호와 사법적 구제를 청구할 권리를 갖는 최소한의 법률적 보장과 이보다 확대하여 외국투자자의 모든 경영활동에 있어서 실질적인 내국민대우를 하는 경우로 나누어 볼 수 있다. 외국인직접투자에 대해 정부가 개입하지 않을 뿐만 아니라 별다른 특혜나 제한을 두지 않고 중립적인 입장을 취하는 미국 등 서방선진국이나 우리 나라와 같은

25) 제4조 제1항.

26) 제4조 제2항.

선발개도국에서 외국투자가는 모든 경영활동에 있어서 내국인과 동등한 대우를 받는다고 할 수 있다.

그러나 외국인투자에 대한 제한적 정책이나 조장적 정책을 취하는 개도국에서는 앞서의 최소한의 법률적 보장을 명문화하는 선에서 그치고 있을 뿐 관행적으로 볼 때 외국투자가는 법률적용과 경영활동에 있어서 내국인에 비해 실질적으로 차별대우를 받는다고 할 수 있다. 북한의 경우에도 투자분야의 제한, 차별적인 과세, 상품구매 및 판매 등 시장접근의 제한, 그밖에 여러 가지 경영활동에 대한 제한적 조항을 뒀으로써 내국민대우는 실질적으로 보장되지 못하고 있다.

그런데, 남북한은 남북 기본합의서에 의하여 남북한간의 경제교류를 민족내부거래로 보고자 하기 때문에 상호간에 상대방 주민에 대해서는 최혜국 대우보다 강한 대우를 인정하도록 하는 것이 타당하다고 할 수 있다. 물론, 사회주의국가인 북한에서 모든 면에서 북한주민에 준하는 대우, 즉 내국민대우를 요구하는 것은 사실상 불가능하고 경우에 따라 오히려 불리한 측면에 있을 수 있지만, 민족내부거래로서의 성격을 법적으로 뒷받침하기 위해서는 적어도 최혜국대우와 내국민대우의 중간적인 위치에 있는 대우에 관한 구체적인 내용들이 마련되어야 민족내부거래에 걸맞다고 할 것이다.

한편, 제2조 제1항에서는 “남과 북은 자기 지역 안에서 상대방 투자자의 투자에 유리한 조건을 조성하고 각자의 법령에 따라 투자를 허가한다. 이 경우 투자의 실현, 기업활동을 목적으로 하는 인원들의 출입, 체류, 이동 등과 관련한 문제를 호의적으로 처리한다”라고 규정하고 있는 바, 여기에서는 민족내부거래성에 입각한 어떠한 원칙적인 내용도 없다. 또한, 동 제2항에서는 “남과 북은 자기 지역 안에서 법령에 따라 상대방 투자자의 투자자산을 보호한다”라고 하여, 상대방의 법령에 투자의 허가 와 보호를 일임하고 있을 뿐이며, 국제법에 의한 보호에 대해서는 아무런 언급이 없다. 상대방 투자자의 대우에 관한 제3조는 제1항에서 “남과 북은 자기 지역 안에서 상대방 투자자와 그의 투자자산, 수익금, 기업활동에 대하여 다른 나라 투자자에게 주는 것과 같거나 더 유리한 대우를 준다”라고 규정하고 있다.

여기에서 ‘다른 나라 투자자에게 주는 것과 같거나 더 유리한 대우를 준다’라는 표현을 어떻게 해석하여야 할지가 문제이다. 특히 ‘더 유리한 대우’의 의미를 어떻게 파악하여야 할 것인지가 관건이라 할 것이다. 그런데, 이 합의서의 다른 어떠한 규정에서도 이에 관한 구체적인 내용이 포함되어 있지 않다. 결국은 이에 대한 해석은 합의서 특히 이중과세방지협정 등에서 세제 등의 면에서 상대방 투자자의 대우에 대하여 어떻게 규정하고 있는가를 보고 판단하는 수밖에 없다. 그러나, 적어도 조세면에서의 대우에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 아니하며 따라서, ‘다른 나라의 투자자에게 주는 것과 같거나 더 유리한 대우’는 북한측의 해석에 일임하는 수밖에 없으며, 여기에서는 민족내부거래성이 반영되어 있다고 판단할 수 없다고 생각된다.

한편, 동 제3조 제2항에서는 “남과 북은 관세동맹, 경제동맹, 공동시장과 관련한 협정, 지역 및 준지역적 협정, 2중과세 방지협정에 따라 다른 나라 투자자에게 제공하는 대우나 특전, 특혜를 상대방 투자자에게 줄 의무는 지니지 않는다”라고 규정하고 있는데, 여기에서의 표현을 보면, 남북간의 투자에 대한 대우는 다른 나라와의 ‘관세동맹, 경제동맹, 공동시장과 관련한 협정, 지역 및 준지역적 협정’에 의거한 그 나라의 투자자에 부여하는 대우 등이 이 남북사이의 투자보장에 관한 합의서에 의한 상대방 투자자에 부여하는 대우보다 높을 수 있다는 것을 쉽게 이해할 수 있다. 결국 여기에서도 민족내부거래성이 반영되어 있다고 볼 수 없다.

또한, 제8조는 “투자와 관련하여 이 합의서 보다 더 유리한 대우를 규정하는 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”라고 규정하고 있는 바, 이 제8조는 결정적으로 이 남북사이의 투자보장에 관한 합의서가 민족내부거래성을 보장하는 것이 아님을 시사해주는 것이다. 이 투자보장합의서에서 굳이 민족내부거래성이 반영된 내용을 찾는다면, 다시 말해서 일반적인 투자보장협정과 다른 특색을 갖는 내용으로서 대표적인 것을 든다면 분쟁해결에 관한 조항의 일부이다. 즉, 제7조의 제1항에서 “.....분쟁이 협의의 방법에 의하여 해결되지 않을 경우에

는 투자자는 남과 북의 합의에 의하여 구성되는 남북상사중재위원회에 제기하여 해결한다”라는 부분 및 제2항에서 남북 당국사이의 합의서의 해석 및 적용과 관련하여 생기는 분쟁은 남북장관급회담 또는 그가 정하는 기관에서 협의·해결한다“라는 부분이다. 전자에서는 통상적으로 제3국에서의 중재를 허용하는 투자분쟁방식을 배제하고 있으며 후자에서는 제3의 중립적인 기관에 의한 당사자간의 해석분쟁에 대한 해결을 규정하지 않고 있다. 여기에서 우리는 ”민족내부거래성“이라는 표현이 단순히 남북이 상대방의 교역 당사자들에게 최혜국 대우이상의 특별한 대우를 부여하는 것을 의미하는 것이 아니라는 것이 북한측의 입장임을 확인할 수 있을 것이다.

(3) 적용범위의 문제

북한과의 투자보장협정에는 남북경제교류·협력을 수행하는 남과 북의 주민과 관련하여 제3국에 설립한 현지법인도 포함될 것인가 만약 그러하다면 그러한 기준은 무엇인가에 대해서도 규정되어야 한다. 부속합의서 제1조 제4항은 『남과 북사이의 경제협력...의 당사자는 법인으로 등록된 상사, 회사, 기업체 및 경제기관이 되며 경우에 따라 개인도 될 수 있다』라고 규정하고 있다. 여기에서 『경제협력의 당사자는 법인으로 등록된...』이라는 구절이 있는데 이와 같이 적어도 부속합의서에 의하면 제3국의 현지법인까지도 포함하는 것으로 해석되기에는 다소 무리가 따른다. 이 점에 유의할 필요가 있다. 그런데 남북교류협력법 제2조 4호에서 ‘협력사업’이라 함은 『남한과 북한의 주민(법인·단체를 포함)이 공동으로 수행하는 제반활동』으로 규정하고 있을 뿐 제3국의 현지법인에 대해서는 전혀 언급되어 있지 않다. 그러나, 제3국의 현지법인을 통한 대북 투자가 이루어지고 있고 때로는 불가피한 경우가 있다는 점에서 이 문제에 대한 북한과의 투자보장협정에서도 명확히 밝혀야 한다.

또한, 남한과 북한에 설립된 100% 외국인투자기업에 대해서까지 경제 교류협력의 당사자로 인정할 수 있을 것인가 그러하지 아니하다면 경제 교류협력당사자로서의 자격을 갖는 외국인투자기업의 기준은 무엇인가에

대하여 남북당국이 사전 협의를 통하여 정하고 이러한 기업들을 투자보장협정과 이중과세방지협정의 적용대상이 되도록 하고²⁷⁾ 각각의 법령에서 일정한 우대조치를 받을 수 있도록 하였다.

이 문제에 대한 남북사이의 투자보장에 관한 합의서의 내용을 살펴보자, 먼저, 제1조(정의) 제2항에서 투자자를 일방의 지역에 투자하는 상대방의 법인 또는 개인으로서 일방의 법령에 따라 설립되고 경제활동을 진행하는 회사, 협회, 단체와 같은 법인과 일방에 적을 두고 있는 자연인을 의미하는 것으로 규정하고 있다. 여기에서 제3국 현지법인을 통한 대북투자에 대해서는 남북사이의 투자보장에 관한 합의서의 적용대상이 되지 아니한다는 점을 알 수 있다. 반면에 남한 또는 북한에 설립된 100% 외국인 투자기업이 수행하는 대북투자에 대해서는 그 적용대상이 되도록 하고 있다. 이와 같이 남북사이의 투자보장에 관한 합의서는 국가간에 체결되는 일반적인 투자보장협정의 예를 따름으로써, 사실상, 민족내부거래의 법적 의미를 크게 퇴색시켰다고 할 수 있다.

(4) 분쟁의 해결조항

1) 남북기업간의 분쟁

투자당사자간의 분쟁은 그 절차에 있어 공정성과 중립성이 보장되어야 하며, 당사자간의 우호적인 협의, 국내중재기구에 의한 중재신청, 제3국 중재의 방식을 취하는 것이 보편적인 형태이다. 북한, 중국, 베트남 공히 형식적으로 이러한 분쟁해결절차는 취하고 있다. 그러나, 형태상으로 분쟁해결을 보장한다 할지라도 분쟁해결의 중립성과 공정성이 완전히 보장되는 것은 아니다. 북한은 국제무역촉진위원회 산하 무역중재위원회를 중재기관으로 하거나 북한 재판기관의 민사소송을 통하여 분쟁을 해결하

27) 최근에는 법인의 국적과 관련하여 지배요건 내지 이해관계요건이 채택되고 있는 경향이 강하지만, 이렇게 될 경우 남북교류협력법상의 협력당사자와 투자보장협정상외의 보호대상간에 차이가 생겨날 가능성이 대단히 높다. 가능한 한 양자의 일치시키거나 차이를 줄여야 할 필요성이 있었다. 또한 이중과세방지협정에서 treaty shopping 조항을 채택한다면 우리 나라에 투자한 많은 외국인투자기업들이 남북교류협력법상의 협력사업자이면서도 이중과세방지협정에 의한 각종 혜택을 못 받을 수 있을 것이다.

도록 하고 있는데, 북한의 중재제도와 사법제도가 공정성과 중립성을 보장할 것인가에 대하여는 의문의 여지가 많다. 한편 분쟁해결을 제3국의 국내중재기구에 의뢰하는 것은 일반적으로 투자계약서에 분쟁해결방식을 명기할 때 선택할 수 있다.

북한에서의 분쟁해결에 관하여 외국인투자법, 합작법과 시행세칙 및 외국인기업법은 북한에서 해결한다고 규정하고 있는 반면에, 합영법은 합의에 의하여 제3국에서 해결가능하다고 규정하고 있다. 물론 남북교류 협력을 민족내부거래로 보고 있고 그에 상응하는 대우조치를 요구하여야 할 것이므로 가급적이면 분쟁을 제3국 중재로까지 가는 것은 바람직하지 않다. 가장 바람직한 방안은 남과 북의 당국이 합의하여 별도의 중재기구를 구성하고 이를 통하여 분쟁을 해결하는 것이 바람직하다고 생각된다. 특히 투자규모가 적은 중소기업의 입장에서는 중재비용이나 승소후의 집행 등 여러 가지 문제를 고려해 볼 때 제3국 중재를 선택하는 것은 그다지 합리적이라고 할 수 없다. 물론 대규모, 중규모인 경우에는 제3국 중재, 특히 중국, 홍콩, 일본 또는 스웨덴을 일응 생각해 볼 수 있다.

그런데 중재판정의 집행과 관련하여 고려하여야 할 사항이 있다. 즉, 우리측이 승소하여도 북한의 인민법원이 국가소유재산으로 기업활동을 하는 북한측 합영당사자 또는 합작당사자의 재산을 강제집행할 수도 없고²⁸⁾ 북한은 외국중재판정의 승인과 집행에 관한 뉴욕협약에도 가입하지 않았다. 또한 중국의 예를 보더라도 북한내에서 중재하고 승소하였다 할

28) 사회주의 국가에서 국영기업의 재산은 일반적으로 기본기금과 유동기금으로 구분되며, 전자는 건물·시설·기계·운송수단 기타 경제적으로 중요한 재산으로 구성되고 이러한 재산에 대하여는 국영기업은 사용권만을 가지므로 처분하거나 양도할 수 없다. 후자는 생산과정에서 필요한 물품 예컨대, 원자재·반가공제품·원자재 등이며 국가계획에 따라 다른 국영기업과의 계약으로 구입할 수 있다. Konzard Zwergert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative law*, Vol.1, (London: Clarendon Press, 1987), p.337. 과거 소련에서는 국가 재산과 관련된 중재판결 또는 법원판결의 집행에 대한 법적 제한이 있었다. 즉, 소련법상의 재산분리개념에 의하여 국가의 재산 또는 다른 국가소유단체의 재산 또는 국영기업의 자산 중에서 건물과 자본장비 등 기본자산은 집행할 수 없었으며, 현금이나 상품 등 유동자산에 대하여만 집행 가능하였다. 그러나 국영기업이 자신의 거래상품에 대한 소유권을 갖지 아니하므로 실질적으로 유동자산은 거의 보유하고 있지 아니하였다.

지라도 북한측이 관정의 내용을 불이행하는 경우에는 제3국 중재판정의 경우와 마찬가지로 별다른 실제적인 구제방법이 없다. 설령 북한의 법원으로부터 강제집행판결을 받아낸다 할지라도 북한 법원이나 은행 등의 적극적인 협조가 없으면 그러한 판결로부터 아무 것도 얻어낼 수 없을 것이다. 이러한 점은 중국의 예를 보더라도 쉽게 알 수 있다. 따라서 가능한 한 분쟁이 발생하지 아니하도록 하고 또한 분쟁이 발생한 경우에도 우호적인 협의 또는 조정을 통해 해결하는 것이 가장 바람직하다.

2) 남한투자자와 북한 당국간의 분쟁

남측 투자자와 북한 당국과의 투자분쟁에 대한 제3국 중재를 규정한 투자보장협정이 체결되어 있지 아니하므로 남한 투자자는 북한당국으로부터 그 재산을 국유화 또는 수용을 당하거나 달리 피해를 입은 경우의 구제방법은 제한을 받는다. 즉, 북한내의 행정적·사법적 구제절차를 이용하여 북한 당국을 상대로 청구를 제기할 수밖에 없으므로 북한의 국내법상의 제약이 따를 뿐만 아니라 북한의 사법기관이 행정기관의 판단과 다른 결정을 내릴 가능성도 없다. 또한 북한의 국내적 구제절차의 완료 후 피해가 구제되지 아니한 경우 한국이 외교적 보호권을 행사한다는 것이 가능하겠느냐의 문제가 남아 있다.

이러한 점에서 볼 때, 남북간의 교섭을 통하여 중립적인 제3국 중재에 대해 합의하는 것이 가장 바람직하고 본다. 한편, 본국정부가 준거법인 국내법 또는 투자보장협정에 의거한 자국민의 청구를 옹호하여 배상을 지급한 경우, 대위변제의 원칙에 의하여 배상을 지급한 경우, 대위변제의 원칙에 의하여 배상받은 투자자가 가지는 자본도입국에 대한 권리 또는 청구권은 본국 정부에 이전된다. 이에 관한 규정은 남북사이의 투자보장에 관한 합의서 제6조(대위)에도 반영되어 있다.

3) 남과 북의 당국간의 분쟁

북한과의 투자보장협정에서 당사자인 남한과 북한간의 협정의 해석·적용에 관한 분쟁에 대한 중립적인 국제기관에 의하여 해결하도록 규정하는 것을 북한당국이 쉬게 용인하지는 않을 것이라는 점은 쉽게 예견되

었던 바이다. 예컨대, 국제사법재판소의 재판 또는 국제중재에 회부한다고 규정한 경우, 그러한 판결이나 판정은 법적 구속력을 갖기 때문에 협정 자체가 법적 구속력이 있다는 것과 다를 바 없다. 그러나 남북사이의 투자보장에 관한 합의서에서는 “남북사이에 합의서의 해석 및 적용과 관련하여 생기는 분쟁은 남북장관회담 또는 그가 정하는 기관에서 협의·해결한다”라고²⁹⁾ 규정하고 있다. 국가간에 체결되는 일반적인 투자보장협정이나 이중과세방지협정에서도 그러한 제3의 중립기관에 당사자간 분쟁의 해결에 관한 조항을 두고 있으므로 남북사이의 투자보장에 관한 합의서에서 이를 관철시켰더라면, 남북합의서나 기타 부속합의서의 법적 성격을 한 단계 올릴 수 있었을 것이다.³⁰⁾

2. 이중과세방지에 관한 합의서

(1) 이중과세방지 합의서의 필요성

1) 일방적인 이중과세 방지조치의 문제점

남북합의서의 제3장 ‘남북교류·협력’의 이행과 준수를 위한 부속합의서 제1조 제12항에서는 남북이 경제교류와 협력을 위하여 이중과세방지 등에 대해 합의하여 정하기로 하였다. 또한, 북한의 1993년 1월 31일의 외국인투자기업및외국인세금법(이하 “외국인세금법”이라 한다) 및 1994

29) 제7조 제2항.

30) 남북합의서는 한반도 분단 이후 남북한의 정부대표가 서명한 최초의 정부간 공식문서라고 한다. 김정건, “남북한 교류의 국제법적 고찰”, 국제법학회논문총 제 37권 제 1호 (1992.6), p.43. 남북합의서의 법적 성격에 관하여 논란이 있지만, 정부는 남북합의서가 ‘국가와 국가간에 체결된 일반적인 국제조약’이 아니라, ‘분단국을 구성하는 대한민국과 조선민주주의인민공화국이라는 두 정치실체 즉, 국제법 주체간에 적법하게 이루어진 당국간 합의’라고 이해하고 있다. 통일원, 『남북기본합의서 해설』, (1992), pp. 14-15, 23. 한편, 학문적으로 ‘조약에 준하는’ 남북합의서는 ‘통일을 지향하는 과정에서 통일할 때까지 잠정적으로 형성되는 특수관계인 남북한 내부관계에 적용되는 특수한 법규정’이라는 견해도 있다. 류병화, “남북기본합의서의 법적 성격,” 법학논집 제27집 (고려대학교 법과대학, 1992), pp.72-74. 남북합의서가 국제법상 조약이라는 견해에 대하여는 이장희, “남북합의서의 국제법적 성격”, 민족통일 1992년 1.2월 호, pp.7-8; 김명기, 지봉도, “조약의 등록과 남북기본합의서”, 국제법학회 논문총 제37권 제 1호 (1992.6), pp.59-78 참조.

년 1월 31일의 그 시행규정(이하 “시행규정”이라 한다)도 외국과의 이중과세방지협정의 체결을 고려하여 “외국투자기업과 외국인은 자기 나라 정부와 조선민주주의공화국 정부사이에 체결한 세금과 관련한 협정에서 이 법(규정)과 다르게 세금문제를 정하였을 경우에는 그 협정에 따라 세금을 납부할 수 있다”라는 규정을 두고 있다.³¹⁾ 그러나, 북한은 지금까지 어떠한 국가와도 이중과세방지협정을 체결한 적이 없으며 남북간에도 이중과세방지에 관한 어떠한 형태의 합의도 이루어져 있지 않다.

북한에 진출한 남한 기업과 여기에 종사하는 개인에 대하여 소득 원천지인 북한과 한국이 각각, 기업세, 소득세를 부과한 경우에는 명백히 이중과세가 발생하므로 조세협정을 통하여 납세의 투자자는 북한지역에서 발생한 소득과 관련된 비용이 공제되도록 하는 것에 대한 보증을 하여야 하며 중국과의 협정에서 보듯이 원천지국의 국내법에 비해, 이자, 로얄티에 대한 원천징수세율도 경감받을 수 있다. 만약 이러한 협정이 없으면 국내법에 의한 이중과세감면조치를 할 수 밖에 없다.

우리 나라의 租稅特例制限法 제3조 제12호는 남북교류협력에 관한 법률에 의하여 조세특례를 정할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 다만, 남북교류협력에관한법률시행령 제53조 제3항에서 남북교류·협력에서 발생하는 소득에 대한 과세에 대하여 남한과 북한의 당국간의 합의가 있을 때에는 소득세법의 전부 또는 일부를 준용하지 아니할 수 있다는 규정을 두고 있다. 이 규정은 남북간의 이중과세방지협정의 체결을 예정하고 있다고 할 수 있다. 그러나 제반분야에서의 교류가 활성화될 때에 대비하여야 하고 남과 북의 조세정보교환의 필요성, 북한측 조세정책의 예측가능성 보장 그리고 특히 우리 기업의 탈세 방지를 위해서도 우리 국내법에 의한 일방적인 이중과세방지방식은 바람직하지 않다.³²⁾

31) 외국인세금법 제7조, 시행규정 제12조 1문.

32) 대만은 1992년 7월 17일 제정한 대만지구와 대륙지구주민관계법에서 일방적인 이중과세방지조치를 규정하고 있다. 즉 『제24조 ① 대륙에 소득원이 있는 대만지구 주민, 법인, 단체 또는 기타 기구는 대만지구의 소득원과 동일하게 그 소득세를 납부하여야 한다. 다만, 대륙지구에서 이미 납부한 세액은 납세액에서 이를 공제한다. ② 제1항의 공제액은 대륙지구의 소득을 가산하여 그 적용세율로 계산하여 증가한 납세액을 초과할 수 없다』 라고 하고 있다. 그러나 중국 관련법에서는 자본도입국의 입장

2) 합의서의 필요성

남북간에는 각기 고유한 특성을 지니는 조세제도를 실시하고 있어 어떠한 소득에 대하여 모두 이중과세하거나 과세를 하지 못하는 과세상의 모순이 발생할 수 있으며, 이러한 모순은 각각의 국내법만으로는 해결할 수 없는 한계가 있다. 이러한 남북한이 자신들의 조세관련법의 흠결을 보완하고 조세적 측면에서 상호이익이 조정된 경제관계를 적절하게 보호하여야 할 필요성이 있다. 이중과세의 회피 및 탈세의 방지에 관한 협정(Convention for the Avoidance of Double Taxation; 이하 “이중과세방지협정”이라 한다)은 구체적으로 말해서 과세의 면제 및 적용세율의 인하에 대하여 정할 뿐만 아니라, 과세대상소득을 한정하고 소득원천의 판정 및 과세소득의 계산(비용의 공제)에 대하여도 필요한 규정을 두며, 용어에 대한 정의를 통하여 상호간의 불필요한 해석상의 분쟁을 회피할 수 있도록 한다.

물론, 남북한이 자본주의와 사회주의를 채택하고 있어 조세제도의 근본적인 차이가 있고 쌍방의 조세가 동일하거나 최소한 유사한 성격을 가져야 한다는 표준적인 이중과세방지방식의 전제를 감안해 볼 때, 남북간에 이중과세의 방지를 위한 충분한 공통기반이 존재하는지에 대하여 의문이 가지 않을 수 없다. 그러나 자본주의국가와 사회주의국가간, 선진국과 개발도상국간은 물론이고 선진자본주의국가간의 조세제도도 결코 동일한 것은 아니므로 과거에도異체제간의 이중과세방지협정은 반드시 필요한 것으로 그리고 큰 저항 없이 체결되어 왔다. 실제로 중국이 1978년 이후 개혁개방정책을 추진하면서 이미 80년대 초반에 미국, 일본을 비롯한 많은 국가들과 이중과세방지협정을 체결하였으며, 외국인투자의 촉진하기 위해서는 투자보장협정과 더불어 가장 절실하게 요구되는 것이 이중과세방지협정이라는데 이의를 제기하지 않았다.

더욱이 북한이 어떠한 국가와 이중과세방지협정을 체결한다면 북한에서 경제활동을 하는 우리 기업이나 개인은 그 국가의 기업이나 개인보다

으로 이중과세방지에 관한 규정은 일체 두고 있지 않다(예컨대, 국무원의 대만동포투자장려규정).

높은 세율의 세금을 북한에 납부하여야 하며 즉, 북한에서 발생한 원천 소득에 적용되는 세율의 면에서 상대적으로 불리한 위치에 있을 수 있다. 뿐만 아니라 이중과세방지협정을 체결하게 되면 우리측 기업이나 개인이 그러한 협정에 위배되는 조세조치로 부당한 대우를 받아 발생한 분쟁에 대해서는 이 협정의 위반을 근거로 우리측 당국이 이의를 제기할 수 있게 된다.

(2) 주요 내용

1) 과세대상의 범위조정

북한 외국인세금법은 그 적용대상으로서 “...공화국의 영역 안에서 경제 거래를 하거나 소득을 얻는 외국투자기업과 외국인에게 적용한다. 공화국 영역 안에서 경제거래를 하거나 소득을 얻은 공화국영역밖에 거주하고 있는 조선동포에게도 이 법을 적용한다”라고 규정하고 있다. 한편 시행규정 제2조 1문은 “이 규정은 공화국 영역안이나 밖에서 경제거래를 하거나 소득을 얻은 외국인투자기업과 외국인, 공화국 영역안에서 소득을 얻은 외국기업과 외국인에게 적용한다”라고 하여 적용범위를 외국인세금법보다 확대하고 있는 듯하지만 양자간에 모순이 있는 것은 아니다. 이상에 언급된 “공화국 영역안에서 경제거래를 하거나 소득을 얻은 공화국 영역밖에 거주하고 있는 조선동포”, 및 “공화국 영역안에서 소득을 얻은 외국기업과 외국인”에 대한 용어가 우리 남한 주민까지도 포함하는지를 이중과세방지협정에서 보다 명확히 할 필요가 있다. 뿐만 아니라 남한주민의 범주에 대한민국의 외국인투자기업이 포함되는지 또한 포함된다면 어떠한 기준에 따라 그 범위를 설정할 것인가 그리고 제3국에 설립된 남한 주민의 현지법인은 여기에 포함되는가에 대해서도 명시되어야 할 것이다.

또한 북한 외국인세금법에 의하면 외국인투자기업이 북한영역밖에서 지사, 출장소, 자회사 등을 설치하여 얻은 소득에 대해서도 기업소득세를 납부하여야 한다라고 규정하고 있는 바³³⁾, 과세의 대상을 지나치게 확대

33) 외국인세금법 제8조 2문.

하고 있다. 이 점에 대해서는 이중과세방지협정을 통하여 분명히 하고 조정할 필요가 있었다.

이와 관련하여 남북 양측에서 이중으로 세금을 부과하는 것을 막기 위해 한쪽에서 세금을 납부하면 다른 지역에서는 그에 대한 세금을 부과하지 아니한다는 것을 골자로 하는 남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서는 소득에 대한 세금인 개인소득세와 법인세를 대상으로 하고 부가가치세 등 간접세는 포함하지 아니하고 있다.³⁴⁾

또한 이 합의서는 그 적용대상을 쌍방의 거주자인 개인과 법인으로 하고 있으며³⁵⁾ 거주자의 판정과 관련하여 거주자는 주소, 거소, 관리장소, 등록지, 본점 및 주사무소의 소재지를 기준으로 세금납부의무를 지닌 개인 또는 법인을 의미하되, 개인 또는 법인이 일방에 있는 원천을 이용하여 얻은 소득에 대하여만 세금납부의무를 지니는 경우에는 거주자로 인정하지 아니한다고 규정하고 있다. 또한 개인과 법인의 거주자 판정과 관련하여 의문이 제기되는 경우에는 쌍방의 권한있는 당국은 상호 협의하여 해결하도록 하고 있다.³⁶⁾

2) 절세조항

북한의 외국인세금법은 여러 가지 세금감면제도를 두고 있으며 그 대부분이 자유경제무역지대를 대상으로 하고 있다. 이러한 세금감면의 대표적인 예를 들면 일정한 경우의 이자소득세감면,³⁷⁾ 장려부문의 외국투자기업과 자유경제무역지대의 생산부문에 외국투자기업이 10년 이상 기업을 운영할 경우, 기업소득세를 이윤이 발생한 영도부터 3년간 면제, 그 다음 2년간 50%의 범위안에서 감면할 수 있다.³⁸⁾ 또한 재투자에 대한 소득세 50%(하부건설부문의 재투자에 대해서는 100%)환급 등을 규정하고 있다.

34) 제3조.

35) 제2조.

36) 제4조.

37) 외국인세금법 제15조 제1호.

38) 외국인세금법 제15조 2호, 시행규정 제28조 1문.

북한의 외국인세금법에 의하면 기업소득세의 세율은 자유경제무역지대에 설립된 외국투자기업의 경우에는 원가와 기타 지출을 공제한 결산이윤의 14%, 그 밖의 지역에서는 25%로 하되, 첨단기술부문, 자원개발과 하부구조 건설부문, 과학연구 및 기술개발부문 등 장려부문에 대해서는 10%이다. 다만, 외국투자기업중 외국기업의 기타 소득에 대해서는 소득액의 20%의 세율을 적용하되, 자유무역지대에서는 10%의 세율을 적용한다. 이와 같이 자유경제무역지대에 설립한 기업에 대해서는 조세상의 특혜를 부여하고 있다. 그런데 자국에서의 통상적인 세액공제는 외국에서 실제로 납세한 경우에 한하여 적용되므로 투자지국인 조세우대조치는 아무런 의의가 없게 된다. 그러나 이중과세방지협정에 이른바 『절세구제조항』을 두게 되면 면제 또는 경감된 외국세액은 그 외국에서 실제로 납부된 것으로 자국에서 간주하게 된다. 이러한 『보이지 않는 세액』의 공제는 북한의 조세관련 법에서의 조세감면 및 환급대상이 되는 것으로 그 적용대상이 될 수 있을 것이다.

따라서, 북한의 세금감면 또는 환급 등 조세우대조치를 실질적으로 보장하기 위해 『절세구제』 조항을 북한과의 이중과세방지협정에 포함시킬 필요가 있다. 물론 모든 조세우대내용을 절세조항의 대상으로 할 수는 없겠지만, 우리 기업들의 대북투자를 장려하기 위해서는 상당한 정도 반영하여야 할 필요가 있다. 중국이 체결한 모든 이중과세방지협정도 이러한 조항을 포함하고 있다. 통상적인 국가간의 이중과세방지협정에서는 그 협정의 부속합의서에서 그러한 절세조항의 적용대상을 정하게 된다. 예컨대, 중국이 일본과 체결한 이중과세방지협정에서도 협정의 본문이 아닌 부속합의서에서 그러한 절세조항의 적용대상을 정하고 있는 바, 중국의 조세제도가 변경될 수 있으므로 협정의 개정보다는 후속적인 부속합의서에 그 내용을 반영하는 방식을 채택하였던 것이다.

남북사이의 소득에 관한 이중과세방지 합의서는 이와 관련하여 일방은 자기 지역의 거주자가 상대방에서 얻은 소득에 대한 세금을 법이나 기타 조치에 의하여 감면 또는 면제받았을 경우 세금은 전부 납부한 것으로 본다고 함으로써³⁹⁾ 그러한 절세조항을 포함하고 있다. 그러나 일반적인

39) 제22조.

투자보장협정에서와 같이 그 부속합의서 형식으로 절세조항의 적용대상을 정하고 있지는 아니하며 아마도 제25조의 정보교환 조항에 의하여 조세관련 정보 제공을 통하여 그러한 문제를 해결하고자 한 것으로 평가된다.

3) 고정사업장

이중과세방지협정상의 고정사업장(permanent establishment)은 국가간 과세권의 귀속을 결정하는 동시에 과세소득의 범위를 결정하게 된다. 국가간에 이중과세방지협정이 빈번하게 체결됨에 따라 어느 정도 통일된 고정사업장의 정의가 정착되어 가고 있으나, 고정사업장의 개념은 일국으로부터 타국에까지 미치는 경제활동과 관련하여 타국에서의 조세납부여부를 결정하게 된다는 점에서 여전히 국가마다 상이한 태도를 보이고 있다. 일반적으로 A국이 B국에 대하여 채무국에 있을수록 A국의 영토에서 수행되는 B국의 거주자의 활동에 대한 과세를 가능한 한 확대하기 위하여 고정사업장의 개념을 넓게 정의하고자 한다. 그러므로 각국은 고정사업장의 결정을 단순한 개념적 접근방식에 의하기보다는 상호간의 경제적 이익 조정에 치중하고자 한다. 우리 나라 이중과세방지협정 중 80년이후 개도국과 체결한 조약을 분석해 보면 분명히 이러한 현상을 찾아 볼 수 있게 한다. 개개의 조약에서 고정사업장에 대한 정의가 상이한 것도 바로 이러한 경향을 시사하여 준다.

한편, 북한의 조세관련법령의 규정을 볼 때 그리고 중국이 체결한 이중과세방지협정도 고정사업장의 범위를 다소 넓게 잡고 있으며 북한도 남한과의 이중과세방지협정에서 고정사업장의 범위를 넓게 잡고자 할 것임은 이미 예견되어 있었다. 남북사이의 소득에 대한 이중과세방지 합의서에서도 그와 같이 다소 넓은 고정사업장을 설정하고 있다고⁴⁰⁾ 평가된다. 어찌되었건, 기업이 상대방지역에 통상 6개월 이상 사무소를 두지 않으면 사업소득에 대한 세금이 면제되며, 고정된 사무소를 둔 기업의 경우는 현지에서 세금을 내면 본국에서는 면세한다.

40) 제5조 참조.

4) 기 타

이 합의를 대해 평가를 내린다면 먼저 “민족내부거래성”에 입각한 조세면에서의 상대방 주민에 대한 우대조치는 전혀 찾아 볼 수 없으며, 다만, 분쟁해결에 관한 조항도 전혀 없다는 점이 특색이다. 한편, 이자, 배당소득, 로열티에 대해서는 전체 소득에서 상대방에 낸 세금을 제외한 액수에만 10% 미만의 낮은 세금을 물리기로 했다. 예를 들어 북한에 사무소를 두고 있는 남한기업이 현재 남북 양측에 각각 14%씩 28%를 내던 법인세를 내었다면, 북측에 대해서만 14%를 내고 남쪽에는 내지 않게 돼 조세부담이 절반으로 줄어들게 된다. 항공기, 선박, 철도 등 남북간 수송수단을 이용한 사업소득에 대해서는 소득발생지와 거주지에서 각각 과세하되, 소득발생지에서는 세액의 50%를 감액하기로 하였다. 또한, 남북의 연예인들이나 운동선수들이 당국간 합의나 승인을 받아 상대 지역에서 돈을 벌더라도 세금을 물리지 않기로 했고, 변호사 등 전문인력은 고정된 사업시설이 있어도 1년중에 183일 미만의 단기체류시에는 용역수행지에서 과세하지 않기로 하였다.

3. 청산결제에 관한 합의서

2000년 12월 16일 체결된 남북사이의 청산결제에 관한 합의서는 먼저 “남과 북은 2000년 6월 15일에 발표된 역사적인『남북공동선언』에 따라 진행되는 경제교류와 협력이 나라와 나라 사이가 아닌 민족내부의 거래임을 확인하고 경제거래에 대한 청산결제체계를 세우기 위하여 다음과 같이 합의한다”라고 규정하고 있다. 먼저 청산결제의 대상에 대해 제1조는 “청산결제는 남과 북이 합의하여 정하는 거래상품의 대금과 이에 동반되는 용역거래대금에 대하여 적용한다”라고 되어 있다. 또한, 청산결제방식으로 거래할 상품은 남과 북을 원산지로 하는 것으로 한정하고 있다 (제2조).

청산결제는 남북이 각각 정한 은행을 통해 이루어지게 되며, 청산결제 방식 외에 일반결제도 가능하도록 해 제3국을 통하지 않고도 직접적인

환결제나 송금이 가능해졌다. 결제수단으로는 달러화 외에 다른 통화도 사용할 수 있다고 명시하였으며, 우리측 수석대표는 여기서 다른 통화란 “실제 화폐는 아니지만 남북간 무역거래에만 적용되는 특별 결제수단으로서의 ‘가상통화’를 새로 만든다는 의미”라고 설명했다. 새 지불수단은 독일이 동서독 통합당시 만들었던 ‘청산단위’인 ‘VE’가 한 모델이 될 것으로 보인다. 양측은 또 청산결제 대상품목의 원산지를 남과 북으로 한정하고 청산결제 주기도 매년 1월1일부터 12월 31일까지 1년으로 하기로 했다.

4. 상사분쟁해결절차에 관한 합의서

남북사이의 상사분쟁해결절차에 관한 합의서는 남북한 기업간에 납기 지연이나 계약불량 등 분쟁이 발생할 경우 새로 설치되는 ‘남북상사중재위원회’를 통해 해결하도록 했다. 중재판정의 준거법에 대해서 제12조는 “당사자들이 합의한 법령”으로 하되, 당사자 합의된 법령이 없을 경우에는 남 또는 북의 관련 법령, 국제법의 일반원칙, 국제무역거래관습에 따라 중재판정을 하도록 하고 있다. 한편, 위원회는 남과 북이 각각 위원장 1명, 위원 4명을 선정, 구성하게 된다. 그럼에도 불구하고 양측이 합의도출에 실패하면 국제조직인 ‘국제투자분쟁해결센터’가 남북한 당사자 이외에 객관적인 제3의 의장 중재인을 선정, 판정부를 구성해 중재판정을 내리게 된다⁴¹⁾. 이러한 점은 대단히 큰 발전이라고 할 수 있다. 그러나, 여기에서도 남북간의 상사분쟁이 발생한 경우 이를 남북이 자체적으로 상사중재위원회를 통하여 해결하도록 함으로써 제3의 중재기관에 의한 중재를 봉쇄하였다는 점에서 이 합의서 자체의 타당성에 대하여 반론이 제기될 수 있을 것이다. 이러한 상사분쟁해결방식도 역시 남북교역의 “민족내부거래성”을 반영한 것이라면 “민족내부거래성”이라는 용어 자체가 타방 교역상대방에게 우대조치를 부여한다는 것과는 다른 의미를 갖는다는 점을 알 수 있다.

41) 제10조 제4항.

한편, 이 합의서는 합의서의 해석 등과 관련된 남북 당국간의 분쟁에 대해서는 아무런 규정을 두지 아니함으로써 이러한 합의서의 성격에 대한 논쟁의 여지를 남겨두었다. 사실 이 합의서가 조약 또는 그에 준하는 국제적 합의문서라면 반드시 해석과 이행 등과 관련된 분쟁해결에 관한 조항이 있어야 하지만, 그러한 조항을 누락시킴으로써, 일종의 남북간의 신사협정으로서의 성격을 반영한 것으로 볼 수밖에 없다. 이러한 논리는 다른 3개의 합의서에서도 적용될 것이라고 본다.

5. 종합적인 평가

남북합의서의 성격에 대해서는 조약이 아닌 신사협정으로서 법적 구속력을 기대할 수 없다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나, 그러한 합의서들이 법적 구속력을 갖느냐의 여부는 그러한 합의서의 해석과 이행에 관한 남북 당국간의 분쟁을 어떻게 해결하기로 하느냐가 중요한 기준이 된다. 만약 중립적인 제3자에 의한 남북 당국간의 합의서의 해석·이행에 관한 남북 당국간의 분쟁을 해결하도록 하고 그 판결 또는 판정이 법적 구속력을 갖는다면 그것은 신사협정의 차원을 벗어나 準조약으로서의 성격을 갖는다고 할 것이다. 따라서 향후 남북관계가 진전되는 경우, 남북 당국간의 기본합의서 및 기타 부속합의서의 해석과 이행과 관련 분쟁에 대해서 법적 구속력 있는 판결 또는 중재판정을 통하여 해결한다는 조항을 삽입하는 것이 바람직하였다. 그러나 이러한 점이 반영되지 아니하였다는 점에서 합의서의 법적 성격에 관한 문제는 여전히 논란거리로 남게 되었다.

또한, 앞서 언급한 바와 같이 남북경제교류의 민족내부거래성을 반영한 우대조치는 찾아 볼 수가 없으며 고작 최혜국 대우 정도의 수준에 그치고 있으며, 이에 따라 현행 우리 법령에서 대북 투자와 무역에 대하여 관세면제 등 각종 혜택을 주고 있는 내용들은 북한이 자발적으로 자신의 법령에 반영하지 아니한다면 우리의 일방적인 조치에 불과하며 이 부분은 WTO 협정위반의 문제가 제기될 수도 있다. 또한, 앞서 상세히 언급하였지만, 상기 4개의 합의서에 나타난 남북경제교류의 민족내부거래성

은 조세 등의 면에서의 우대조치를 부여하는 것을 의미하는 것이 아님이 명확해졌으며, 교류에 따른 각종 문제들을 남북간에 자체적으로 해결한다는 수준에 머물고 말았다는 점에서 비판의 대상이 될 수 있을 것이다.

어찌되었건, 우리 기업이 체결하는 대북투자계약서에서도 반드시 남북간의 각종 합의서에 따라 투자가 이루어지는 것이라는 점을 명시하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대, 계약서상의 회사 설립조항에서 “... 이 계약이 체결된 후 남과 북사이에 기본합의서와 각종 부속합의서가 체결 또는 개정되거나 공화국의 법률과 법규가 제정 또는 개정되어 계약 당사자들의 권리의무관계가 영향을 받게 되는 경우, 당사자들은 합의에 의하여 이 계약을 개정할 수 있다. 이 경우, 어느 일방 계약당사자가 종전보다 유리한 대우를 받을 수 있는 때에는 회사는 그 혜택을 보장하기 위하여 공화국 내에서 필요한 절차를 위하여야 한다”라는 규정을 둘 수 있을 것이다.

제 4 장 WTO협정과 남북한 거래의 대우 문제

제 1 절 의 의

통일전의 동서독간의 각 분야별 교류·협력을 살펴보면, 양독간 교역은 ‘단일경제단위 원칙’ 하에 ‘민족내부거래’로 간주, 무관세와 부가가치세 면제 등의 특혜를 부여받았다. 특히 서독은 동독에 대한 간접적 지원을 위해 당좌대월과 같은 무이자 무역신용을 공여하였다. 중국의 대만 정책은 중국이 유일 합법정부이며, 대만은 중국의 일부라는 인식에서부터 출발하고 있다. 첫째, 중국은 하나의 사회주의국가 체제를 유지하되 특별행정구역에 한하여 자본주의체제를 일정기간 인정하는 ‘일국양제(一國兩制)’ 방식을 주장해 왔다. 중국은 홍콩과 마카오에 대한 주권회복시에 이 원칙을 적용한 바 있으며, 대만에 대해서는 자치권과 함께 군대유지까지 허용한다고 밝혔다. 1978년 개혁·개방 정책의 추진을 선언한 이래 중국은 3通원칙과 민간교류 확대로 경제협력을 진전시키며 대만을 ‘하나의 중국’ 정책 안으로 끌어들이는 전략을 구체화해 하였다. 예컨대 중국은 1997년 홍콩반환에 대한 자신감을 배경으로 ‘하나의 중국’에 의한 통일을 전제로 대만에 군사·행정권뿐만 아니라 일부 외교권까지 부여하되 국호와 국기를 바꾸는 일국양제를 대만측에 제안하였다.

경제 분야의 교류도 그에 못지 않게 활발함을 알 수 있다. 같은 기간 동안 대만 경제인들이 중국대륙에 실제로 투자한 액수는 200억 달러이며 투자계약액을 합하면 무려 400억 달러에 달한다. 또한 중국은 대만의 두 번째 수출상대국으로 부상했다. 대만에서 발표한 자료에 따르면 1999년 대만의 대중국 수출은 212.3억 달러, 수입 45.2억 달러로 167억 달러 이상의 무역흑자를 기록했다.⁴²⁾ 게다가 3만개 이상의 대만 기업체가 진출했으며 10만 명 이상의 대만 경제인들이 장기간에 걸쳐 중국에서 활동하고 있다.⁴³⁾ 그러나, 중국의 경우, 2001년 12월 WTO회원

42) 文匯報, 2000. 2.26.

43) <http://news.korealink.co.kr/hk/whan/last/990930/w615253.htm>.

국이 되었으나, 대만도 별도로 WTO 회원국이 되었으며, 홍콩은 중국에 앞서 별도의 WTO 회원이 되어 있었다. 중국의 경우에는 대만과 교류를 하는 과정에서 민족내부거래로서의 다른 외국에 비해 대만과의 경제교류에 대하여 실질적인 우대조치를 취하고 있지는 아니하다.

우리 나라에서는 남북한 무역거래가 WTO체제상의 회원국의 일반적 의무로서의 최혜국대우 등과 무관하다는 입장을 채택하고 있다. 남한과 북한이 상호관계를 국가간의 관계로 보지 아니한다는 점에서 남북한이 '민족내부거래'라고 규정한 남북한 무역거래에 대해서는 WTO 협정의 제 규정이 그대로 적용될 수 없다는 것이다. 문제는 남북한이 국제연합에 별개의 국가로서 가입하였다는 점에서 어떠한 면에서는 상호 상대방의 국가성을 인정하였다는 반론이 제기될 수 있으며, 다른 WTO회원국들 역시 남북한 무역거래를 국가간의 무역거래로 보고 있다는 어떠한 증거도 찾을 수 없다. 이러한 문제는 남북한 무역거래가 성사되자 1991년 4월 남한 정부는 남한 쌀과 북한 무연탄 및 시멘트와의 직접교환을 내용으로 하는 구상무역을 승인하였는데, 미국의 도정협회가 이의를 제기하였고, 미국 정부도 우리측에 남북한 무역거래에 대한 GATT협정 적용의 문제를 제기한 바 있다⁴⁴⁾.

그런데, WTO체제에서 남북한 무역거래의 지위는 최혜국 (MFN: Most-Favoured-Nation)대우를 규정한 GATT 제I조가 남북한 무역거래에 적용되는 여부의 문제라고 할 수 있다. GATT 제I조는 WTO회원국이 WTO회원국인 여부에 관계없이 다른 국가에 부여한 혜택을 다른 회원국에게 무조건적으로 즉시 부여할 것을 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 따라서,

44) 경향신문 1991년 4월 12일; 서울신문 1991년 4월 12일; 내외경제신문 1991년 4월 12일 등 참조.

45) GATT I:1조는 다음과 같이 규정하고 있다; "With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any

남북한 무역거래의 경우 WTO회원국인 남한은 WTO회원국이 아닌 북한에게 부여한 무관세 대우 등 특혜를 다른 WTO회원국에게 부여하여야 할 의무가 있다. 그런데 남북한은 서로의 물자교류에 대하여 관세를 부과하지 않기로 약속하였으며, 실제로 남한은 관련 국내법규정에 따라 북한으로부터 반입된 상품에 대하여 관세를 부과하지 않고 있다. GATT 제I조에서 규정된 최혜국대우는 GATT는 물론이고 WTO체제에서의 가장 중요한 원칙이다. 이러한 GATT 협정상의 최혜국대우의 지위는 우선, GATT의 첫 조항에 규정되어 있는 점에서 확인할 수 있다. WTO회원국이 가장 우선하여 준수하는 의무가 최혜국대우 의무인 것이다. 둘째, GATT 제I조의 수정은 WTO회원국들의 만장일치를 얻은 경우에만 가능하다. 따라서, 최혜국대우 의무의 변경에 대하여 전체 WTO회원국들의 의사가 일치되어야 한다. 아래에서는 이 문제에 대하여 논의하기로 한다.

제 2 절 남북한 무역거래의 WTO체제에서의 지위

1. 최혜국 대우와 내국민 대우

(1) 최혜국 대우 원칙

최혜국대우(Most-favored-Nations Treatment)라 함은 A국가가 외국(B) 또는 A국 영역내에 있는 B국 국민(자연인과 법인) 또는 B국 상품에 대하여 다른 국가(C) 및 A국 영역내에 있는 C국 국민(자연인과 법인) 또는 C국 상품보다 불리하지 아니한 대우를 부여하는 것을 의미한다. 이러한 최혜국 대우를 통하여 A국내에서 모든 국가와 그 국민 및 상품에 대하여 동등한 대우를 하는 결과를 가져온다. 이러한 의미에서 최혜국 대우는 외국인간의 무차별 원칙이라 할 수 있으며, 따라서 무차

contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.

별 원칙의 내포에 속한다고 할 수 있다. 이러한 최혜국 대우는 흔히 우호통상항해조약, 무역협정, 투자보장협정 등 쌍무적인 협정에 그에 관한 별도의 조항을 두는 경우가 많으며 다자간 무역·경제협정이라고 할 수 있는 WTO 협정에서도 그러한 내용이 포함되어 있다.

만약 국제관습법에 의하여 최혜국 대우가 인정된다면 굳이 쌍무적인 조약이나 다자간 조약에서 그러한 조항을 삽입할 필요가 없을 것이다. 따라서, 무차별 원칙은 당사국이 체결 또는 가입한 조약상의 근거가 있어야 인정되는 것이다. 최혜국 대우의 적용대상은 관련 조약에 따라 그 내용이 다르지만, 경제활동, 수입상품의 취급, 내국세, 관세, 재산의 보호, 권리구제 등이 중심이 되고 있다. 특히 관세에 대한 최혜국 대우는 그 동안 국제무역과 관련하여 가장 주목을 끌었던 부분이다.

WTO체제에서 가장 중요한 기본원칙이라 할 수 있는 최혜국대우는 WTO회원국이 자국영역내에서 동종(like) 상품에 대하여 제3국 또는 제3국 국민에게 부여하는 관세, 통관, 수출입에 대한 규칙 및 절차상의 모든 혜택을 다른 회원국 또는 그 국민에게 부여하는 것을 말하여 이러한 최혜국 대우는 회원국의 기본적인 의무의 하나이다. 일반적인 최혜국 대우를 규정한 GATT 94 제1조 제1항은 1)수출입 및 수출입대금의 국제적 이체와 관련하여 부과되는 관세 및 기타 과징금, 2)관세 및 과징금의 부과방법, 수출입과 관련된 모든 규칙과 절차, 3)내국세와 기타 국내규제에 관한 모든 사항에 대하여 회원국은 타국의 원상품 또는 타국에 적용되는 상품에 대하여 부여되는 이익(advantage), 특전(favor), 특권(privilege), 면제(immunity)를 다른 회원국 영역내의 동종 상품이나 동 영역에 적용되는 동종 상품에 대하여 즉시 그리고 무조건적으로 부여하여야 한다고 규정하고 있다.

GATT 1994와 다자간 상품무역협정상의 최혜국대우 원칙이 “관세와 과징금의 부과 및 부과방법, 수출입과 관련된 모든 규칙 및 절차, 내국세와 기타 국내규제”를 다른 회원국의 동종 상품에 대하여 적용하는 것인데 비해, 서비스 무역일반협정상의 최혜국 대우원칙은 “서비스무역에 영향을 미치는 회원국의 모든 조치(measures by Members affecting trade in services)에 대하여 적용된다.

‘서비스무역일반협정’상의 최혜국대우 원칙은 ‘상품무역협정’과 달리 광범위한 예외가 인정되는데, 회원국은 제2조의 면제에 관한 부속서에 열거되어 있고, 동 부속서상의 조건을 충족하는 경우 최혜국 대우원칙을 이탈하는 조치를 취할 수 있다(제2조 제2항). 그러나 최혜국 대우 면제 조항은 상호주의에 입각한 시장개방수단으로 이용될 수 있다는 점에서 앞으로 쌍무적인 서비스 시장개방의 압력수단이 될 수 있다. 예컨대, 미국과 같은 몇몇 회원국은 무조건적인 최혜국 대우원칙이 모든 서비스 분야에 적용되면, 상호주의에 입각한 시장개방을 유도하기 위한 쌍무적 협상수단이 상실될 것을 우려하여 국제경쟁력을 갖추고 이미 상당 부분이 시장개방과 무역자유화가 실현된, 통신, 재정, 금융서비스 등에 있어 최혜국 대우 면제를 신청하였다. 특히 특정 서비스 분야에 있어 자국만큼 서비스 시장을 개방하지 않는 개도국에 대하여 선진국이 최혜국 대우 면제 조항을 남용할 경우, 최혜국 대우원칙에 입각한 서비스규범체제의 근간을 손상시킬 우려가 있으며 개도국에 대한 특별대우원칙에도 위배된다.

최혜국대우는 WTO체제의 기본원칙이기는 하지만 일정한 예외가 인정된다. WTO 체제상 GATT 체결당시의 유효한 관세특혜(GATT 제1조 제2항), 관세 동맹 및 자유무역지대의 결성(제24조), 국가안보를 위한 수출입규제(제211조), 의무면제조항(제25조 제5항) 등에 따른 수출입규제 등에는 최혜국대우의 적용이 예외적으로 면제된다.

최혜국 대우의 목적은 관세협정 일방당사국의 수출품에 대한 관세인하의 효과가 그후 제3국에 대한 더 많은 관세인하로 인해 삭감되는 것을 방지하기 위한 것이다. 최혜국 대우는 형평·무차별의 원칙으로서 국가간의 차별대우를 철폐함으로써 경제활동에 있어서의 자유경쟁을 확보하고 일국의 관세를 최저수준으로 수렴시키는 기능을 한다. 그러나 각국의 경제적 발전단계를 무시하고 최혜국대우를 모든 국가에 일률적으로 적용하는 것은 경제적 약자에 대한 실질적 차별을 초래하게 된다. 예컨대, 개도국에 대한 일반특혜관세제도(GSP)는 최혜국대우의 일률적 적용에 따른 실질적 차별 또는 불공정성을 방지하기 위한 것이다.⁴⁶⁾

46) 이에 대한 자세한 내용은 崔昇煥, 『국제경제법』, (서울:법영사, 1998), p.173.

(2) 내국민대우원칙

내국민대우(National Treatment)라 함은 조약 당사국이 자국영역 내에서 다른 당사국의 국민 및 상품에 대하여 자국민 및 자국 상품과 동일한 대우를 부여하는 것이며 내국민대우조항은 2국간의 우호통상항해조약 또는 무역협정 또는 GATT/WTO 협정 등의 다자간 무역협정에 삽입된다. 최혜국대우가 자국내에 있는 외국인간의 무차별 대우를 의미하는 것이지만 내국민대우는 내·외국민간의 무차별 대우를 의미한다. 최혜국 대우는 국가별 무차별을 의미하는 것이며 내국인 대우는 内外 평등을 의미한다. 예컨대, 어떤 수입상품에 대하여 수입관세 10%, 판매세가 10%를 부과하고 동일한 자국 상품에 대해서는 5%의 판매세를 부과한다면 당해 수입상품에 대한 실질적인 수입관세는 15%라고 할 수 있다. 이러한 경우 관세인하는 그 의미가 크게 감소하게 되며, 수입국의 내수 시장에서 가격면에서 불리한 위치에 처하게 된다.⁴⁷⁾

GATT 1994 제3조에 규정된 내국민대우라 함은 회원국이 수입상품에 대한 내국세 및 기타 내국 과징금의 부과, 수입상품의 판매, 판매를 위한 제안·구입·운송·보급 또는 사용에 영향을 주는 법률, 규칙 및 기타 요건(requirements)에 관하여 동종의 국내상품(like domestic products)보다 불리하지 아니한 대우를 부여하지 아니하는 것을 말한다. 회원국은 자국 또는 자국민에 부여하는 것과 동등한 권리와 특권을 자국 영역내의 다른 회원국의 국민이나 상품에 대하여 부여하여야 한다. 특히 제3조 제1항은 상기 조건들이 수입상품이나 국내상품에 대하여 국내산업을 보호하기 위하여 적용되어서는 아니 된다고 선언하고 있다.

일반적으로 동종 상품에서의 “like”라 함은 동일한(identical) 또는 대단히 유사한(very closely similar)을 의미한다. 종전에 GATT 패널에서는 동종 상품의 해당여부를 판정하는데 상품의 물리적 특성 및 품질, 최종용도, 구성성분, 제조방법, 소비자의 기호와 습관, 일반적으로 통일된 관세품목분류기준, 제3조의 목적(국내산업 보호) 등을 고려하여

47) *Ibid.*

야 한다는 입장을 취하고 있다.

다만 내국세(internal taxes)는 동종 상품은 물론이고 “직접적으로 경쟁관계에 있거나 대체가능한 상품”(directly competitive or substitutable products)에 대해서도 적용되는데, 내국세 및 기타 과징금은 국내산업을 보호하기 위하여 부과되어서는 아니 된다(제3조 제2항). 따라서 경쟁상품에 대한 차별과세가 국내상법을 보호하기 위한 목적으로 부과되는 경우에는 내국민대우 조항에 위배될 수 있다.

국내에서 생산되는 상품에 대하여 국산부품을 일정비율이상 포함할 것을 의무화하는 local contents requirement의 금지를 내국민대우 원칙의 일부로 보아야 할 것인지에 대해서는 논란의 대상이 되어 왔는바, 특정 국가의 세법 기타 국내법상의 규정이 수입상품과 국내상품에 적용되지만 사실상 또는 실질적으로는 수입상품을 차별하는 결과를 초래하는 경우이다.⁴⁸⁾

GATT협정 및 상품무역협정과 달리 서비스무역일반협정상의 내국민대우 원칙은 상당히 제한적이다. GATT 협정 및 상품무역협정상의 내국민대우는 각 회원국이 수입상품에 대한 내국세 및 무역관련 국내규칙의 적용에 있어서 국내의 동종 상품과 무조건적으로 동등한 대우를 하여야 하는 일반적 의무로서 규정된 데 비해, “서비스 무역일반협정”의 경우, 내국민대우는 회원국의 일반적 의무가 아니라 구체적 수락내용의 형태로 되어 있다는 점이 다르다. 즉 “서비스무역일반협정(GATS)”의 경우 각 회원국은 “자국의 양허표에 기재된 분야에서 양허표에 명시된 조건과 제한에 따라” 다른 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에게 서비스의 공급에 영향을 미치는 “모든 조치”와 관련하여 자국의 동종의 서비스 및 서비스 공급자(like services and service suppliers)에게 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우 즉 내국민 대우를 부여하여야 한다(제17조 제1항). 따라서, 일단 양허를 약속한 서비스 분야에 대해서는 외국인의 서비스 공급을 제한하는 조치를 양허표상에 기재하지 아니하는 한 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에 대하여 내국민대우를 부여하여야 한다⁴⁹⁾.

48) *Ibid.*, p.175.

49) 제16조 제1항.

서비스무역일반협정상의 내국민 대우는 회원국의 일반적 의무로서가 아니라 구체적 양허의 형태로 규정하게 되었는데, 이는 서비스 무역장벽의 상당부분이 국내규제조치에 의하여 이루어지므로 상품무역과는 달리 일률적으로 적용될 수 없기 때문이다. 즉 ‘상품무역협정’과 달리 ‘서비스무역일반협정’에서 내국민대우가 회원국의 일반적 의무사항으로 규정되지 않고 양허계획에 포함된 이유는 분야별로 국내규제나 제조상의 차이로 인하여 일반적 의무사항으로 규정할 경우 외국인사업자에 대한 사전적인 거주요건 등과 같이 실질적으로 차별적 대우를 초래할 수 있기 때문이다.

2. 남북한 무역거래와 GATT 제I조 최혜국대우 원칙의 적용

북한에서 반입된 상품에 대하여 남한이 부여한 특혜는 다른 WTO회원국의 동종상품에게 조건 없이 즉시 부여되어야 하는 것이 GATT 제I조의 내용이다. 남북한 무역거래에 GATT 제I조가 적용되지 않는다는 주장의 주된 논거는 북한이 GATT 제I조상의 ‘외국’ (any other country)이 아니라는 점이다. GATT 제I조가 국가간의 국제무역에 적용되는데, 남한과의 관계에서 북한은 외국이 아니므로 남북한 무역거래에 GATT 제I조가 적용될 수 없다는 것이다. 북한이 남한과의 관계에서 외국이 되지 않는 이유로는 남한 헌법 3조의 영토조항과 남북합의서에서 남북한 관계가 정상적인 국가 사이의 관계가 아닌 특수한 관계라고 규정되기 때문이라고 한다. 이러한 논리를 계속 발전시키면 남북한 무역거래는 하나의 WTO회원국, 즉 남한의 내부거래로서 인정되어야 한다는 것이 된다.

남한 헌법상의 영토조항을 근거로 북한이 GATT에서 남한의 외국이 될 수 없다는 주장에 대하여 다음과 같이 검토될 수 있다.⁵⁰⁾ 1969년 『條約法에관한Vienna協約』 29조에 따르면, 조약은 기본적으로 각 당사국의 전체 영토에서 구속력을 가지게 되어 있다. 남한의 헌법 제3조는 영토적 적용범위는 한반도와 부속도서로 규정하고 있다. 또한, 남한의

50) 남한 헌법의 영토조항(3조)과 남북한 법적관계에 대하여 장명봉, “남북한기본관계 정립을 위한 법적 대응”, 남북한 UN가입과 한반도통일문제에 관한 공법적 대응 (한국공법학회 세미나, 1991); 제성호, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제”, 통일연구논총 (민족통일연구원, 1992), p.263 참조.

GATT 가입에 관한 『1967년의 가입의정서』에서 남한의 GATT 협정상 의무의 영토적 적용범위가 휴전선 이남이라고 명시적으로 제한되지 않았다.⁵¹⁾ 실제로 1967년 남한이 GATT에 가입한 이후 남한의 영토적 효력에 관한 헌법규정이 GATT 내에서 문제된 경우는 아직 없다.

그럼에도 불구하고 남한의 GATT협정상의 권리와 의무는 실제에 있어서 휴전선 이남에만 적용된다고 보는 것이 타당할 것이다. 휴전선 이북에 대한 남한 정부의 실제적 통제가 불가능하기 때문이다. 또한, 북한은 남한과 별개의 독립된 통상법 체제를 유지하고 있음도 유의하여야 한다. 남한의 영토조항을 충실히 해석하게 되면, 북한의 영토는 전혀 존재하지 않게 된다. 이렇게 해석되는 남한 헌법의 영토조항을 남북한 무역거래의 바로 당사자인 북한이 달갑게 인정하고 있다고 볼 수는 없을 것이다. 마침 남북합의서에서 남북한은 서로의 체제를 인정하고 존중할 것을 약속하고 있다. 서로의 체제를 인정하고 존중한다는 것은 “남북쌍방이 상대방의 정치·경제·사회·문화제도를 인정하고 존중하는 동시에 남북정부의 실질적 관할권을 인정하고 존중한다”는 의미이다.⁵²⁾ 남북한 관계에 관한 남북한 양측의 공식적인 입장이 집약된 남북합의서와 남한의 헌법상 영토조항이 사실상 충돌하는 현실에서 남한의 헌법상 영토조항을 그 문언에 충실하게 해석하는 것은 적어도 남북한 관계에 있어서 타당하지 않을 것으로 보인다.

남북합의서에서 남북한의 관계가 나라와 나라 사이의 관계가 아니라서 북한이 GATT에서 남한의 외국이 될 수 없다는 주장에 대하여 다음과 같이 검토될 수 있다. 남북합의서는 남북한 관계를 ‘특수한 관계’라고 규정하는데, 이 특수한 관계는 남북한 양자간의 관계만을 의미함에 유의하여야 한다.⁵³⁾ 또한 통일을 지향하는 남북한을 민족공동체라는 하나의 지붕 밑에서 잠정적으로 양자를 ‘국가간의 관계가 아닌 민족내부의 특수관계’로 이해하여야 하는 것이다.⁵⁴⁾ 그러나, 1민족 2체제의 남북한은

51) GATT, BISD 15S/44-46 (1968).

52) 통일원, 『남북기본합의서 해설』, (1992), p.41.

53) 김명기, “기본합의서상 잠정적 특수관계의 의미”, 법률신문 (1992년 3월 16일), p.14 참조.

54) 장명봉, “한민족공동체 통일방안의 법적 구조에 관한 고찰”, 통일문제연구 제1권 4호

1991년 UN에 동시에 가입함으로써 국제법적으로는 각기 주권을 보유하고 있는 국가로서의 존재를 확인 받았다고 보아야 할 것이다.⁵⁵⁾ 즉, 한반도의 남북한 분단의 현실과 남북한 통일의 이상 사이의 간격을 극복하기 위하여 남북한이 그들의 관계를 특수한 관계라고 규명한 것이다.

또한, 남북한 양측은 그들 자신의 국제법상 독립된 국가성을 부인하고 있지도 않다.⁵⁶⁾ 국제사회에서 남한과 북한은 별개의 독립된 국가이기 때문이다. 예컨대, 2000년 9월 현재 남북한이 192개 국가 중에서 133개 국가와 동시수교관계를 맺고 있는 사실⁵⁷⁾은 국제사회에서 한반도에 두 개의 국가가 엄연히 존재함을 의미하는 것이다. 또한, 남북한이 국가가 가입할 수 있는 UN전문기구를 포함한 많은 국제기구에 동시에 가입하고 있음도 중요한 사실이다.⁵⁸⁾

더욱이, 남한과의 관계에서 나라와 나라 사이의 관계가 아닌 특별한 관계에 있다는 북한의 지위는 GATT 제I조의 적용이라는 면에서 무의미하다. GATT 제I조에서의 외국은 WTO의 회원국이 아닌 국가를 의미하기 때문이다. 예컨대, 북한이 UN에 가입한 이상 북한의 국가성은 의문의 여지가 없다. 이 점에서 다음과 같은 WTO의 관행은 중요한 의미를 갖는다. 즉, 국가성과 같이 ‘근본적으로 정치적인 문제’(essentially political matters)에 대하여는 WTO 자신이 결정하기보다는 UN의 결정을 따르는 것이 관행이다.⁵⁹⁾ 국제법상 북한이 국가인지의 여부는 북

(국토통일원, 1989), pp.247-248.

55) 이영준, “남북한의 UN동시가입과 한반도의 법적 관계”, 국제법학회논총 제36권 제2호 (1991.12), p.143 참조.

56) 2000년 6월 15일 평양에서 발표된 『남북공동선언』에서 남북한 정상은 남측의 연합제 안과 북측의 낮은 단계의 연방제 안이 서로 공통성이 있다고 인정하였는데, 이는 남북한이 여전히 별개의 국제법상 국가임을 반증한 것이다.

57) <http://www.mofat.go.kr/main/top.html>.

58) 남북한 수교현황과 국제기구 가입현황은 다음의 자료 참조: 박영호, 오재완, “국제사회에서의 남북한간 협력방안 연구”, (민족통일연구원, 1992.12), pp.54-55, 158-63.

59) 예컨대, 대만정부의 GATT체약국단 회기의 옵서버 자격 요청에 관한 1965년의 토의에서 당시 체약국단 의장은 다음과 같이 언급하였다: [T]he CONTRACTING PARTIES had followed the policy expressed in Article 86 of the Havana Charter, namely to avoid passing judgement in any way on

한이 남한과 같이 UN에 가입함으로써 해결되었다고 보아야 한다.⁶⁰⁾ 북한은 적어도 국제법상 엄연한 국가이다. 이렇게 UN에서 인정된 북한의 국가성은 WTO에서 그대로 인정될 수밖에 없을 것이다. 따라서 WTO 체제 내에서 북한은 GATT 제I조상의 하나의 국가, 즉 남한과의 관계에서 외국에 해당한다.

더욱이, GATT 제I조의 적용을 위하여 북한이 남한과의 관계에서 국가로서 외국이냐의 문제는 다음과 같이 큰 의미를 가지지 않는다. WTO에서 국가가 아닌 ‘관세영역’⁶¹⁾(customs territory)과 ‘국가’⁶²⁾ (state)를 분별하고 있으며, 국가는 물론 관세영역도 WTO의 회원국이 될 수 있기 때문이다.⁶³⁾ 따라서, 서로 다른 관세 및 통상 규정을 유지하고 통상관계의 수행에서 완전한 자율성을 보유하고 있는 남한과 북한은, 만의 하나 서로간에 국가의 관계가 아니라고 주장하더라도, WTO협정상 적어도 별도의 관세영역의 관계가 된다.⁶⁴⁾ 다시 정리하면, WTO의 회원국이 되는 자격은 ‘대내외적으로 실질적인 경제적 독립성’(material economic independence both internally and externally)을 보유한 ‘어떠한 조직’이라고 말할 수 있다. 이 점에서 남한과 별개의 정치·경제적 실체를 인정받고 있는 북한은, 남한과의 관계에서 ‘나라와 나라’의 관계가 아니라고 주장될 수 있지만, 별개로 WTO회원국이 될 수 있으며, 따라서 GATT 제I조상의 국가(외국)가 될 수 있는 것이다.

essentially political matters and to follow decisions of the United Nations on such questions. GATT Doc.SR.22/3, at 21 (1965).

60) 백충현, “남북한 UN 동시가입과 법적 문제”, 국회보 1991년 9월호, p.64.

61) WTO협정은 회원국이 될 수 있는 관세영역을 ‘통상관계 등의 수행에서 완전한 자율성을 보유한’ 영역이라고 규정한다. WTO협정 XII:1조. 또한 GATT에서는 ‘다른 영역과의 관계에서 별도의 관세 또는 다른 통상규정’(separate tariffs or other regulations of commerce)이 적용되는 영역을 의미한다. GATT XXIV:2조.

62) WTO협정 XII:1조; GATT I:1조.

63) 홍콩과 같은 국가가 아닌 실체도 WTO회원국이 되고 있다. 또한, 국가와 국가 사이의 관세동맹과 같은 지역통합도 회원국이 될 수 있다. 유럽공동체 (EC)는 개별적으로 WTO회원국들국가들로 구성되며, WTO의 창립 회원국이다. WTO협정 XI:1조.

64) 이러한 구분은 중국과 홍콩 및 마카오 사이의 관계에서 분명해진다. 영국의 관할 아래에 있던 홍콩이 1997년 중국에 반환된 후에도 중국과는 별개로 여전히 WTO회원국의 지위를 가지고 있다.

GATT가 남북한 무역거래에 적용되어야 하는 가장 근본적인 이유는 남북한 양측에서 최소한 남한이 WTO회원국이라는 사실이다. GATT의 적용에 관하여 북한은 WTO회원국이 아니지만 남한은 엄연한 회원국이라는 점이 분명히 인식되어야 한다. WTO회원국이 아닌 북한은 당연히 GATT I조에 관하여 아무런 의무도 부담하지 않는다.⁶⁵⁾

남북한의 남북합의서 및 그 부속합의서에서 남북한 무역거래의 지위가 규정된 점에서도 남북합의서 등과 GATT와의 관계가 검토될 수 있다. GATT의 어느 규정도 회원국이 비회원국과 무역에 관한 일련의 조약을 체결하지 못하게 하지는 않는다. 실제로 WTO회원국들이 체결하는 무역에 관한 양자조약은 동 조약과 GATT와의 관계를 규정한다.⁶⁶⁾ 그런데, GATT에는 GATT와 일치하지 않는 다른 조약과의 관계가 명시되어 있지 않다. 이 경우에는 상호충돌하는 조약들에 관한 국제법 일반원칙이 적용되어야 할 것이다.⁶⁷⁾

65) 국제무역기구 (ITO: International Trade Organization)를 창설하는 하바나헌장 (Havana Charter) 98조와는 달리 GATT에는 비체약국에 관한 규정이 없다. 비회원국에 관한 하바나헌장의 규정은 VI장에 존재하는데, GATT체약국은 이 VI장의 규정을 따르도록 요구된다. 즉, GATT체약국은 국내헌법절차에 따라 하바나헌장을 수락할 때까지 '하바나헌장 I장부터 VI장까지 및 IX장의 일반원칙을 행정부 권한의 최대한도로' (to the fullest extent of their executive authority the general principles of Chapters I to VI inclusive and of Chapter IX of the Havana Charter) 준수할 것을 약속하였기 때문이다. GATT XXIX조. 그런데, GATT의 비체약국과 체약국의 관계를 이해하는데 하바나헌장의 규정이 하나의 지침을 제시할 수 있다. 이에 따르면, 하바나헌장 당사국은 MFN의무를 포함한 헌장상의 대우를 비당사국에게 확대적용할 수 있지만, 헌장상의 의무를 비당사국에게 확대적용하여야 하는 것은 아니다. 특히, 하바나헌장의 비당사국이 당사국에게 특혜대우를 부여하면서 다른 당사국과는 유사한 협약을 금지하는 내용의 당사국과의 협약은 금지된다. WTO회원국인 남한이 회원국이 아닌 북한에게 GATT상의 이익을 누릴 수 있게 하는 것은 가능하지만, 회원국이 아닌 북한이 남한과 같은 GATT상의 의무를 이행하여야 할 필요는 없는 것이다.

66) 예컨대, 미국과 일본의 우호통상항해 (FCN)조약 XXI조는 다음과 같이 규정한다: "The provisions of the present treaty relating to the treatment of goods shall not preclude action by either party which is required or specifically permitted by the General Agreement on Tariffs and Trade..." 4 U.S.T. 2063, 2079. 즉, 미국과 일본은 GATT상의 의무와 권리를 그들의 양자조약상의 권리와 의무에 우선하여 행사할 수 있음을 알 수 있다.

67) 남북합의서를 초안할 당시 남북합의서와 다른 조약과의 관계에 관하여 남북한 쌍방 간에 의견의 일치를 보지 못하였다. 그러나, 남한측은 제5차 남북고위급회담의 폐회

특히, GATT 협정에서는 GATT체제 밖에서의 회원국 사이의 협상의 권리와 회원국의 비회원국과의 조약 체결 권리가 인정되고 있다. 그러나 그러한 조약은 GATT 협정과 일치하여야 한다. GATT 협정과 다른 양자조약과의 관계에 관하여 체약국단은 다음과 같은 결정을 내린 일이 있다.⁶⁸⁾ 즉, GATT체약국단은 양자 조약상의 권리와 의무의 결정은 체약국단의 권한에 속하는 문제가 아니라고 결정하면서, 다만 문제의 양자조약에 따른 조치가 GATT협정에 일치하는 여부의 결정은 체약국단의 권한에 속한다고 밝혔다. 만일, GATT 체약국단, 즉 현재의 WTO각료회의가 문제의 양자조약이 GATT협정과 일치하지 않는다고 결정할 때, 다음과 같은 조치가 취하여질 수 있을 것이다. 첫째, 양자조약의 당사국인 회원국에게 그 양자조약상의 의무를 GATT협정상 의무와 일치되게 필요한 법적 조치를 취할 것이 요청될 것이다. 둘째, 양자조약의 당사국인 회원국은 WTO각료회의에게 양자조약에 따른 GATT 협정의 의무위반이 해소될 수 있도록 의무면제 (waiver)를 요청할 수 있을 것이다. 셋째, 위의 두 가지 경우가 실현되지 않을 경우에는 WTO각료회의는 GATT 협정 XXIII조에 기초하여 발동된 절차에 따라 궁극적으로는 문제의 양자조약으로 피해를 입은 다른 회원국의 양허와 의무의 이행을 정지하도록 허가할 수 있을 것이다.

GATT 체약국과 비체약국의 특별한 무역관계에 대한 GATT 체약국단의 다음과 같은 결정은 남북한 무역거래에 약간의 시사점을 줄 수 있다. 우선, GATT 체약국단은 미국의 남태평양 군도에 대한 무관세특혜 부여를 승인하였다.⁶⁹⁾ 즉, 국제연맹체제에서 일본의 위임통치를 받고 있

선언을 통하여 일반 국제법의 원칙에 따라 합의서가 기존 條約에 영향을 미칠 수 없다는 사실을 명백히 밝혀 두었다고 한다. 통일원, 『남북기본합의서 해설』 (1992), p.11. 즉, 제5차 남북고위급회담에서 남북합의서에 대하여 남한측은 본 합의서는 쌍방이 이미 각기 체결하여 발효중인 양자 또는 다자간 조약이나 협정에는 영향을 미치지 아니함이라는 규정을 제안하였다.

68) 미국의 제3국과의 협상에 의하여 쿠바에 대한 특혜관세의 폭이 감소되었을 때, 쿠바는 미국의 조치가 GATT에 위반한다고 주장하였다. Margins of Preference, Decision of 9 August 1949, GATT, BISD II/11 (1952).

69) Waiver in respect of the Trust Territory of the Pacific Islands, Decision of 8 September 1948, GATT, BISD II/9-10 (1952).

던 Marshall, Caroline 및 Marianas 군도가 UN체제에서 미국의 신탁통치를 받게 되었다. 이들 군도의 경제적 발전과 이들 군도가 과거 일본통치 아래에서 일본에 대한 수출에 특혜대우를 받았던 사실 등을 고려하여, 미국은 이들 군도로부터의 수입품에 대하여 무관세대우를 부여하고자 하였다. 결국, 체약국단은 이러한 미국의 조치에 관하여 GATT 제 I조상의 의무를 면제하기로 결정하였다.⁷⁰⁾ 미국과 이들 군도의 신탁통치라는 특별한 관계에도 불구하고, GATT 협정상 미국은 이들 군도와 별개의 지위를 가지는 것으로 이해된 것이다. 즉, 이들 군도는 GATT 제 I조의 외국(any other country)으로 인정되었다. 국제법상 국가성이 인정되지 않은 이들 군도가 GATT 제 I조의 적용에서 외국으로 인정된 것이다. 이점에서 GATT 제 I조의 외국은 WTO회원국은 물론 GATT협정의 목적상 대내외적으로 국제경제적 독립성을 보유하는 국제법상 실체이면 되는 것을 알 수 있다.

둘째, GATT 체약국단은 이탈리아의 리비아에 대한 특별관세대우 부여를 승인하였다.⁷¹⁾ 즉, 이탈리아는 제2차대전 전부터 리비아에게 특별관세대우를 부여하고 있었다. 리비아가 독립하고 리비아에 대한 이러한 특별대우를 중지할 경우 리비아의 경제적 어려움이 예상됨에 따라 이탈리아는 그 특별대우를 존속시키고자 하였다. 문제는 이탈리아의 리비아에 대한 특별관세대우의 부여가 리비아산 상품에만 국한되고, 다른 체약국의 동종상품에는 적용되지 않는 점이었다. 즉, 이탈리아는 리비아와의 관계에서 다른 체약국들에 대하여 GATT 제 I조상의 최혜국대우 의무를 위반하게 되는 것이다. 결국, GATT 체약국단은 리비아에 대한 특별관세대우가 지속될 수 있도록 1952년 9월 30일까지 이탈리아의 GATT 제 I조상의 의무를 면제하기로 결정하였다.

70) 미국의 이들 군도에 대한 무관세대우의 부여가 미국의 GATT I조 의무를 위반하는 것은 미국이 이들 군도에 대한 무관세대우를 다른 체약국의 동종상품에게는 부여하지 않기 때문이다.

71) Waiver for the Continued Application by Italy of Special Customs Treatment to Certain Products of Libya, Decision of 26 October 1951, GATT, BISD II/10 (1952).

셋째, 서독은 일관되게 동서독 무역거래에 대한 국제법상 특별한 지위를 요구하였으며, 결국 다음과 같이 그 특별한 지위를 인정받았다. 우선, 1951년 영국의 토키(Torquay)에서 개최된 다자간무역협상에서 GATT 체약국단은 GATT 제I조의 최혜국대우의무에도 불구하고 서독의 GATT 가입으로 독일에서 생산된 상품의 독일내 무역의 지위가 수정될 필요는 없다고 결정하였다. 이렇게 서독은 동독에서 반입되는 동독산 상품에 대하여 관세를 부과하지 않을 수 있는 예외를 인정받았다. 또한, 1957년 유럽경제공동체(EEC)를 창설하는 로마조약이 체결되었을 때, 『독일내 부무역의정서』가 동 조약에 부속되어 독일의 분단된 상황을 고려하여 동서독 무역거래에 특별한 지위가 인정되었다. 참고로, 서독이 동서독 무역거래를 독일내 무역으로 인정한 것과 달리 동독은 동서독 무역거래를 국제무역으로 간주한 사실은 눈여겨 볼만하다. 이러한 동서독 무역거래의 다른 성격 규명에도 불구하고, 동독은 서독과의 무역에서 경제적인 도움을 받았으며, 서독은 서베를린에의 통행 보장 등 정치적 이익을 얻을 수 있었다. 특히 동독은 같은 언어의 사용과 지리적 인접성 및 동독 상품의 서독내 무관세 반입 등의 이유로 서독과의 무역거래가 중요하였다. 이상에서 살펴보았듯이 GATT 제I조의 해석과 GATT의 관행을 고려할 때, WTO회원국인 남한이 관련된 남북한 무역거래에 GATT가 당연히 적용되며, 남한의 북한산 상품에 대한 무관세 대우 등 특혜의 부여는 GATT 제I조의 최혜국대우 의무를 위반하게 된다.

한편으로 중국, 대만, 홍콩 등은 각각 별도의 관세구역으로 WTO에 가입되어 있는 바, 이들은 상호간의 교역을 민족내부거래로서 최혜국 대우원칙의 적용을 받지 아니한다는 주장을 제기한 바 없다. 그러나, 남한과 북한간의 경제교류에 대한 민족내부거래성에 근거한 최혜국대우 원칙의 배제는 이들간의 경제교류에서의 대우 문제와도 직결된 문제가 될 것이라는 점은 여러 가지로 시사해주는 바가 크다 할 것이다.

제5장 결론

남북기본합의서 및 그 부속합의서들의 내용을 살펴보면 남북교역은 민족내부거래로 한다는 규정하고 있으며, 이에 의거하여 남한은 북한산물품의 반입에 대해 무관세를 적용하고 있다. 민족내부거래에 따른 우대조치의 부여는 WTO협정상의 호혜평등의 원칙에 위배된다는 이유로 다른 회원국들로부터 이의가 제기될 가능성도 충분히 존재하고 있다. 이는 다자간 협의사항이기 때문에 이의 제기하는 국가가 모든 자료를 준비하여 남북한에 제시해야한다. 그러나 그러한 이의가 제기되기 전에 남북경제교류 규모가 커질 경우에 대비한 남북한의 노력이 필요하다고 할 것이다. 현재, 우리가 국내법적으로 남북경제교류를 민족내부거래로 규정하고 있고 아직까지는 이러한 내용들이 국제사회 특히 WTO 회원국들로부터 별다른 이의가 제기되고 있지 않지만 향후 이를 국제적으로 인정받기 위한 노력은 계속해야 한다.

또한, 남북경협을 광의로 해석하여 중국, 일본, 미국 등에 거주하는 해외동포들의 참여를 확대할 필요도 있다. 그런데, 이 문제는 이들 해외동포와 북한과 또는 남한과의 경제교역을 민족내부거래성을 갖는 것으로 일정한 특혜가 부여되어야 하는지의 문제가 제기될 수 있다. 그러나, 이러한 문제에 대해 아직은 전혀 논의조차 되고 있지 않으며, 향후 남북간의 경제교류에 대해 민족내부거래성에 부합되는 우대조치의 부여가 현실화된다면 다시 재론될 가능성도 있을 것이다. 실제로도 해외교포기업들에 대한 북한당국의 태도가 남한기업에 비해 호의적인 것으로 보이며, 일부 재일교포실업인은 대북투자를 통하여 모란봉합영회사와 같이 상당한 성과를 이미 얻고 있다. 이와 함께 고려해야 할 점은 남북관계에 미치는 영향은 적을 것이지만 북한의 반대가 적을 것으로 예상되는 국제기구와의 협력을 통한 남북경협이다. 현재 진행중인 UNDP의 두만강개발 계획은 물론 IMF, IBRD, ADB, UNIDO, ESCAP 등의 국제기구에 북한의 가입을 돕거나 이 기구를 통하여 간접적인 남북경협을 추진하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다. 이러한 국제기구를 통한 경협은 남북간 교통·통신망 및 북한내 사회간접시설의 건설과 같이 장기적이면서 규모

가 큰 사업분야에서 적절하게 이루어질 수 있을 것이다.

뿐만 아니라 현재 위탁가공 및 1차산품의 반입이 중심이 되어있는 남북교역에서도 새로운 전기를 맞아야 한다. 북한의 천연자원을 공동개발하여 남한으로의 반입과 제3국으로의 수출을 추진하는 것은 물론 우리기업들이 극동지역과 중국의 동북3성에 진출하여 확보한 자원들의 수송에 북한지역을 이용하는 방안도 함께 고려되어야 한다. 이러한 노력은 경제난에 처한 북한에 구매력을 회복시켜주는 역할을 할 것이다. 현재 대기업중심으로 추진되고 있는 남북경협에 중소기업들이 참여할 수 있는 길을 열어야 한다. 정보력과 자금력이 부족한 중소기업이 독자적으로 북한과 접촉하여 협상하기가 어렵다는 현실과 대기업 또한 대규모의 첨단분야의 진출이 현실성이 없다는 점을 감안한다면, 북한의 저임금 양질의 노동력을 이용할 수 있는 중소기업분야에서 대기업과 중소기업의 동반진출 가능성도 고려할 수 있다. 현재 추진중인 중소기업들의 대북한 공동진출에 있어서도 동일한 지역에 진출하려는 대기업들의 협력이 수반될 때에 그 효과가 커질 것이다.

한편, 남한 기업들의 대북한 투자는 이제 겨우 시작하는 단계에 불과하다. 전체적인 경향을 본다면 경제협력사업자의 승인을 받은 기업이 대폭 증가하고 있는 중이므로 앞으로도 투자가 확대될 것으로 예상할 수 있다. 남한 정부에서는 1995년 6월 <대북투자 등에 관한 외국환 관리지침>을 마련하여 대북투자를 민족내부간 거래로 인정하였고 1996년에는 대북투자의 상한선을 확대하는 등의 활성화조치를 취해 왔다. 1996년 9월의 나진, 선봉 국제투자포럼에서와 같이 북한이 정치적으로 남한의 투자여도를 왜곡하거나 정치적 갈등으로 인한 방해만 발생하지 않는다면 대북한 투자는 안정적으로 확대될 것이 예상된다. 그러나 대북투자의 문제점은 정치적 여건의 변동가능성에도 불구하고 지속적인 경제거래를 보장할 수 있는 안전판이 존재하지 않는다는 점이다.

그 동안 남북한과 같은 분단국가의 GATT/WTO협정상의 지위는 그동안 WTO 내에서 정식으로 논의되지 않고 있지만,⁷²⁾ 남북한 무역거래

72) 동서독의 경우는 서독이 GATT에 가입할 당시 가입의정서에서 동서독 무역거래에 대한 특별한 지위를 인정받았기 때문에 큰 문제가 되지는 않았다. 박노형, “남북한 직

의 규모가 다른 WTO회원국들이 관심을 가질 정도로 증가하게 된다면, WTO에서 논의되지 않을 수 없을 것이며, 특히 북한이 WTO 가입을 신청하였다면 그러한 논의는 필연적인 것이 될 것이다. 앞서 여러 가지 논거를 들어 지적하였지만, 남북한간의 경제교류는 남북한이 상호간의 관계를 국가간의 관계가 아닌 특수한 관계라는 근거로 남북 경제교류는 민족내부거래로서의 성격을 갖는다고 할지라도 현재까지의 북한의 태도를 보아서도 그렇지만, 민족내부거래성을 근거로 WTO의 다른 회원국들로부터 최혜국 대우이상의 대우를 남북한간에는 예외로서 인정받을 수 있는 가능성은 실현가능성이 그리 커 보이지 않는다.

그러나, 북한이 자신의 법령에서 그리고 남북간의 합의서에서 최혜국 대우 이상의 대우를 남한과 그 주민에게 부여하고 이를 지속적으로 시행한다면 지난 50여년의 GATT/WTO 협정의 운용을 볼 때, 남북한 무역거래는 동서독 무역거래에서 볼 수 있는 특별한 취급을 인정받을 가능성도 없지 않다. 이러한 경우, 북한이 WTO에 가입하기 전이라도 북한의 동의를 요함이 없이 WTO협정상 '의무면제' (waiver) 조항을 원용하는 방식이 될 것이다. 이렇게 되면 WTO협정 IX조에 규정된 의무면제에 따라 남한은 북한과의 관계에서 최혜국대우의무의 적용을 면제받을 수 있다. 그 동안 GATT/WTO체제에서 최혜국대우 의무에 대한 면제는 비교적 활발히 허용되었지만, 그러한 의무면제가 허용되려면 WTO회원국들 3/4의 찬성을 요한다. WTO회원국의 수가 140개국을 넘는 현재의 상황에서 100여개 회원국들의 지지를 얻는다는 것은 대단히 어려운 일이며, 이를 위한 남북한의 적극적인 자세(북한의 관련 법 및 남북합의서에 민족내부거래성에 맞는 우대조치의 삽입)와 외교적인 노력이 필요할 것이다.

이러한 외교적 노력을 하는 경우, 우리는 남북한 무역거래 문제를 남북한 분단의 역사성과 정치적인 상황을 고려하여 접근하여야 한다는 점을 강조할 필요가 있다. 한반도의 평화가 동북아시아에서의 평화를 보장하며 궁극적으로 세계평화의 기초가 된다는 점을 감안하여, WTO체제내

교역의 GATT체제에서의 문제점,” 국제경제법연구 1992년호 (국제경제법연구회, 1992년), pp.130-34 참조.

에서 남북한 무역거래에 대한 특별한 취급이 필요하다는 점을 지적하여야 할 것이다. 남북한의 자유무역지대 (free trade area) 설립이 좋은 대안이라는 주장도 북한이 남한과 진정한 내부시장을 의미하는 자유무역지대의 설립에 합의한다는 것을 전제로 하는 것이며, 현재의 상황으로 보아 북한이 받아들일 수 있는 타당공론에 불과하다. 무엇보다도 북한은 자신의 법령에서는 물론이고 남북한이 체결하는 합의서에서도 조세 등의 분야에서 우대라는 측면에서 민족내부거래성의 문제를 접근하는 것이 아니라라는 점에서 민족 내부거래성의 법적 의미에 대해서는 그다지 중요시 여기는 것 같지 않다.

지금까지의 북한의 태도 특히 합의서의 체결을 위한 협상과정과 협정의 내용을 통해서 볼 때, 민족내부거래성과 관련하여 남북간의 경제문제 특히 분쟁 등을 외국 등 외부의 힘을 빌리지 않고 남북한이 직접 협의를 통하여 해결하는 측면에 초점을 맞추고 있다고 보여진다. 그러나, 이러한 소극적인 자세로는 민족내부거래성에 입각한 WTO체제에서의 예외인정도 그리 쉽지만은 아닐 것이다. 따라서 민족내부거래성에 부합될 수 있도록 최혜국 대우의무로부터의 예외를 인정받으려면 북한이 먼저 자신의 법령에서 남한과의 경제교류에 그러한 내용의 규정을 두어 시행하고 남북간의 합의서에 그러한 내용을 포함시키는 등의 변화가 있어야 할 것이다. 그렇지 아닐 경우 현행 남북교류협력법에 의거한 무관세 등 대북 교역에 대한 우대조치는 북한에 대한 일방적인 시혜조치에 불과하며 남북간의 경제교류가 커지고 특히 북한의 대외개방이 본격화되는 경우, 분쟁의 대상이 될 수도 있을 것이다.

참 고 문 헌

John H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, (Cambridge: the MIT Press, 1997).

Lee-Jay Cho and Yoon Hyung Kim, *The Multilateral Trading System in a Globalizing World*, (Seoul: KDI, 2000).

Chia-Jui Cheng, Clive M., *Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, (Dordrecht: Marinus Nijhoff Publishers, 1990).

王泰銓·陳月瑞, 『兩岸關係法律』, (臺北:大中國島嶼公司印行, 2001).

李永然, 『海峽兩岸法律顧問』, (臺北:時報文化出版企業有限公司, 1990).

崔昇煥, 『國際經濟法』. (제2판), (서울; 法英社, 1998).

민족통일연구원, 『통일환경과 남북한 관계: 1992-1993』 (1992).

박노형, “남북한 직교역의 GATT체제에서의 문제점”, 국제경제법연구 1992년호 (국제경제법연구회, 1992년).

류병화, “남북기본합의서의 법적 성격”, 법학논집 제27집 (고려대학교 법과대학, 1992).

통일원, 『남북기본합의서 해설』, (1992).

孫熙斗, 『북한의 무역관련제도에 관한 연구』, (한국법제연구원, 2000).

『신의주특별행정구 기본법의 국내법적, 국제법적 대응방안』, 제35회 아시아사회과학원 학술시민포럼발표논문집(아시아사회과학원, 2002. 11.14.).

참 고 문 헌

오준근, “남북교류협력에 관한 현행법제와 그 개선방향”, 통일문제연구, 제 4권1호(1992).

박윤훈, “남북기본합의서이행에 따른 남북교류협력법령의 보완·발전방향”, 서울대학교 법학, 제34권1호(1993).

이장희, “남북합의서의 국제법적 성격”, 민족통일 1992년 1.2월 호.

김명기, 지봉도, “조약의 등록과 남북기본합의서”, 국제법학회논총 제37권 제1호 (1992.6)

장명봉, “남북한기본관계정립을 위한 법적 대응”, 남북한 UN가입과 한반도 통일문제에 관한 공법적 대응 (한국공법학회 세미나, 1991).

-----, “한민족공동체 통일방안의 법적 구조에 관한 고찰”, 통일문제연구 제1권 4호 (국토통일원, 1989).

제성호, “헌법상 통일관련 조항의 개폐문제”, 통일연구논총 (민족통일연구원, 1992).

김명기, “기본합의서상 잠정적 특수관계의 의미”, 법률신문 (1992년 3월 16일).

이영준, “남북한의 UN동시가입과 한반도의 법적 관계”, 국제법학회논총 제36권 제2호 (1991.12).

박영호, 오재완, 『국제사회에서의 남북한간 협력방안 연구』, (민족통일연구원, 1992.12).

백충현, “남북한 UN 동시가입과 법적 문제”, 국회보 1991년 9월호.

통일부, 2002 통일백서, 2002.

Konrad Zweigert and Hein Kötz, *Introduction to Comparative law*, Vol.1,(London: Clarendon Press, 1987).

Inter-Korean Economic Cooperation as Inner Nation Trade and Its Treatment