

에너지헌장협약상 국제투자분쟁 분석 및 협약 현대화에 대한 법적 고찰

계명대학교 국제통상학과 교수 오 현 석

*논문접수 : 2025. 4. 20. *심사개시 : 2025. 4. 21. *게재확정 : 2025. 5. 2.

〈목 차〉

I. 들어가며	IV. ECT 체제에 대한 비판 및 개선 노력
II. ECT 개관 및 관련 투자분쟁 현황	1. ECT에 대한 비판
1. ECT의 의의	2. ECT 현대화의 주요 내용
2. ECT의 주요 내용	3. ECT 현대화에 대한 평가 및 전망
3. ECT 관련 투자분쟁 현황	V. 나가며
III. 원용된 주요 ECT 조항 및 분쟁 유형	참고문헌
1. 원용된 투자보호조항	
2. 투자분쟁의 주요 유형 및 사례	

I. 들어가며

전통적인 화석연료 중심의 에너지 시장은 탄소중립 및 탈탄소화 정책 등 기후변화 대응을 위한 전 세계적인 에너지 전환 가속화로 인해 급격히 변화하고 있다. ESG(환경·사회·지배구조) 기준에 따라 화석연료 관련 투자를 회피하는 움직임이 증

가하고 있고, 신재생에너지로 자본이 이동하여 석유 및 가스 분야의 신규 투자보다 태양광, 풍력, 수소 등으로의 투자가 증가하고 있는 추세이다. 여기에 더해 세계은행, 국제통화기금(IMF), 주요 투자은행들이 석탄발전 투자 중단을 선언하는 등 국제 금융기관들의 탈석탄 선언도 이어지고 있다.¹⁾ 이러한 흐름 속에서 다자간 국제협약

1) Sauabh Trivedi & Shantanu Srivastava, "200 and Counting: Global Financial Institutions Are Exiting Coal", Institute for Energy Economics and Financial Analysis, May, 2023., p.8.

으로서 그동안 에너지 자원의 안정적 이용과 국제협력을 뒷받침해 왔던 에너지헌장협약(Energy Charter Treaty, ECT)이 최근 기후변화 대응 및 국가 정책 자율성 확보 과정에서, 그 의의와 한계가 동시에 조명되고 있다.

ECT는 냉전 종식 이후 서유럽과 구소련 국가들 간의 에너지 협력 필요성에서 출발하였으며, 에너지 시장의 안정성과 예측가능성을 높이기 위한 에너지 분야의 투자보호, 무역 자유화, 에너지 안보 등을 규범화하였다. 그러나, ECT의 초기 설계가 석탄 및 석유를 기반으로 한 화석연료 중심적이어서 현재의 에너지 전환 및 지속가능성 목표와 충돌한다는 비판이 제기되고 있다. ECT는 전형적인 국제투자협정(International Investment Agreement, IIA)으로서 투자유치국의 불합리한 규제나 조치로부터 외국인 투자자를 보호하기 위한 ‘투자자-국가 분쟁해결(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)’ 조항을 포함하고 있다. 이에 따라 외국인 투자자들은 회원국 정부를 상대로 직접 국제중재를 제기할 수 있는 권리를 보장받고 있으며, 최근 기후변화 대응과 관련하여 체약국의 에너지 정책

전환에 따른 투자분쟁 사건이 크게 증가하고 있다. 특히, 석탄발전소 폐쇄, 신재생에너지 정책의 변경 등과 관련된 ISDS가 이어지면서, ISDS가 국가의 기후 정책과 공공 이익에 반하는 결과를 초래할 수 있다는 우려를 낳고 있다. 이전의 ISDS는 자본력, 산업구조, 기술 수준 등에서 우위를 점하고 있는 선진국 투자자가 개발도상국에 투자를 하는 과정에서 분쟁이 발생하는 전형적인 남북문제(North-South Problem)의 구조를 가지고 있었으나, 기후변화 관련 투자분쟁은 이러한 체제에서 탈피하여 새로운 양상을 보여주고 있다. 즉, 기후변화에 보다 적극적으로 대응하던 유럽의 선진국인 프랑스, 이탈리아, 스페인 등이 에너지정책 전환을 추진하는 과정에서 다수의 ISDS를 제소당하였고, 상당 부분 패소하여 고액의 손해배상을 부담해야 하는 결과로도 출되기도 하였다. 결국 ECT에 기반한 ISDS의 증가는 유럽 국가들의 파리협정²⁾ 이행 및 탄소중립(Net-Zero) 정책의 실현에 큰 장애로 인식되기 시작하였다. 이에 다수의 ISDS에서 패소한 프랑스, 스페인 등이 공개적으로 ECT의 개정 필요성을 주장하였고, 2018년 유럽을 중심으로 ECT의 현대화를 위한 협상이 시작되었다.³⁾ 그리

2) 파리협정은 교토의정서의 한계를 극복하기 위하여 2020년 교토의정서가 만료된 후, 2021년 1월부터 적용되는 교토의정서를 대체하는 새로운 기후변화협정으로서 2015년 12월 12일 파리에서 열린 21차 유엔기후변화협약 당사국총회(COP21) 본회의에서 195개의 당사국이 참여해 채택된 협약이다.

3) 2012년 바르샤바에서 개최된 ‘제23차 에너지헌장회의(Energy Charter Conference 23rd Meeting)’에서 ECT를

고, 오랜 논의 끝에 2022년 6월 화석연료 관련 투자를 ECT 보호 대상에서 단계적으로 제외하는 내용을 포함하는 ECT 현대화 초안이 도출되었다. 그러나, ECT 현대화가 각 국가가 기대하던 수준에 미치지 못하자, 네덜란드, 프랑스, 독일 등 유럽 주요 국들은 ECT가 기후변화 목표와 부합하지 않는다고 주장하며 ECT 탈퇴를 선언하였다. 더 나아가, 2023년 7월 EU 집행위원회는 ECT 개정안 비준을 철회하고, EU 전체가 집단으로 탈퇴하는 방안을 검토하기 시작하였다.

유럽의 다수 국가는 기후변화 대응과 에너지 정책의 자율성 확보를 위해 ECT에서 탈퇴하고 있으며, 이는 국제투자법과 국제환경법 간의 구조적 충돌 문제로 부각되고 있다. ECT 현대화를 위한 협상은 주요 회원국들의 반발로 사실상 실패하였고, 이로 인해 ECT의 제도적 기능 또한 마비된 상태이다. 결국 유럽 국가들은 기후변화 대응을 위한 새로운 에너지 규범 체계로의 전환 필요성을 적극적으로 제기하고 있으며, 이러한 흐름은 오랫동안 유럽을 중심으로 형성되어 온 에너지 분야 다자간 투자협정의 근간으로서 ECT 체제의 종말 가능성을 시사한다. 물론, ECT 현대화가 보

다 적극적으로 추진되어 기후변화 및 공공 정책 목표를 반영하는 수준의 개정이 이루어진다면, 탈퇴했던 국가들의 재가입을 통해 ECT 체제가 정상화될 가능성도 여전히 존재한다. 이에 본 연구는 기존 ECT 체제의 구조 및 기능, 문제점을 종합적으로 분석하고, 향후 ECT의 존속 가능성과 대안적 국제 에너지 규범의 전개 방향에 대해 예측하고자 한다. 기존의 ECT 관련 연구는 주로 그 법적 구조, ISDS의 적용 방식, 또는 에너지 투자 보호 조항에 초점을 맞춰왔다. 반면, 본 연구는 다음과 같은 점에서 차별성을 지닌다. 첫째, ECT를 근거로 제기된 주요 ISDS 사건들의 현황을 파악하고, 분쟁의 원인이 된 국가 조치의 유형에 따라 이를 분류한다. 둘째, 주요 중재판정을 분석하여 ECT 상 자주 인용되는 투자 및 투자자 보호 조항을 도출하고, 주요 회원국들이 탈퇴하거나 현대화를 주장하는 배경과 그 법적·정책적 논리를 고찰한다. 셋째, ECT 현대화 논의의 주요 내용을 정리하고, 이러한 개정이 기후변화 대응과 국제 에너지 협력에 미치는 잠재적 효과를 평가한다. 마지막으로, ECT와 기존 ISDS 체제의 한계를 보완할 수 있는 대안적 국제 에너지 규범 및 분쟁해결 구조를 제시함으로써, 투자 보호와 공공 이익 사이의

현대화하려는 과정을 개시하기로 결정하였음을 확인할 수 있다. (ECT 공식 홈페이지: <https://www.energycharter.org/who-we-are/energy-charter-conference/meetings/23rd-meeting-of-the-energy-charter-conference>)

균형을 도모할 수 있는 제도적 개선 방향을 모색한다.

II. ECT 개관 및 관련 투자분쟁 현황

1. ECT의 의의

가. ECT 채택 배경

ECT는 1990년대 초 냉전이 종식된 이후 구소련의 붕괴와 함께 동유럽 및 중앙아시아 국가들은 시장 경제로의 전환과 함께 서방 세계와의 경제적 교류 및 통합을 추진하였다. 이 과정에서 풍부한 석유와 천연가스를 보유하고 있는 러시아 및 중앙아시아 국가들과 에너지 자원이 부족한 서유럽의 국가들 간 자원 이용을 위한 기술, 자본, 시장으로의 접근 필요성이 제기되었고, 이러한 문제는 동서 간 경제적 협력의 중심 주제로 부상하였다. 우선, 서유럽 국가들은 에너지 수급 안정화를 위한 체계적이고 제도적인 시스템 마련을 검토하였다.

이들은 러시아와 중앙아시아의 에너지 자원을 확보하기 위해 신뢰할 수 있는 투자 환경과 투자 보호를 위한 법적 안전장치의 필요성을 제기하였다. 그러한 과정에서 ECT가 탄생하였으며, ECT는 에너지 분야에서 국제협력을 촉진하고 에너지 안보, 투자 보호, 무역, 에너지 효율성 등의 분야에서 국가 간 협력을 규정하는 다자간 조약으로 1994년에 체결되었다.⁴⁾

ECT는 1991년 채택된 ‘유럽에너지헌장(European Energy Charter, EEC)’에서 기인하였다.⁵⁾ EEC는 1990년 아일랜드 Dublin에서 개최된 EU 이사회(European Council)에서 네덜란드에 의해 제안되었으며,⁶⁾ 유럽 국가들 간의 에너지 협력을 촉진하기 위한 공감대가 형성되어 조약으로 발전하였다. 그러나, EEC 자체는 법적 구속력이 없는 정치적 문서였으며, 추후 이를 기반으로 1994년에 채택된 ECT가 비로소 법적 구속력을 가지는 국제조약으로 발전하게 되었다.⁷⁾ ECT는 에너지 공급국, 수요국, 그리고 경유국 간의 이해관계를 조율하는

4) Konoplyanik, A., & Walde, T. (2006). Energy Charter Treaty and its role in international energy. J. Energy Nat. Resources L., 24, p. 524.

5) ECT 서문(Foreword)에서 본 협약이 1991년 12월 17일 헤이그에서 채택된 정치 선언인 ‘유럽에너지헌장(European Energy Charter)’을 전신으로 하고 있음을 명시하고 있다.

6) 출처: ECT 공식 홈페이지(<https://www.energycharter.org/process/overview>)

7) ECT는 European Energy Charter(17 December 1991), Energy Charter Treaty(17 December 1994), Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects(17 December 1994), International Energy Charter(20 May 2015) 등의 문서로 구성되었다.

기구로 설계되었으며, ECT에는 개별적인 국가들은 물론 EU와 유럽원자력공동체(European Atomic Energy Community, Euratom) 등 국제기구를 포함하여 60개 이상의 회원이 가입되어 있었다.⁸⁾ 주로 유럽과 중앙아시아 국가들이 주축을 이루고 있으며, 일본, 몽골, 요르단, 예멘 등이 지역 외 국가로 가입되어 있다.

나. ECT의 의의

ECT는 국제 에너지 시장의 협력과 안정을 증진하기 위한 독특한 다자간 법적 체제로, 에너지 분야에서 매우 중요한 의의를 가지고 있다. ECT는 에너지 분야에서 다자간 협력을 강화하고 법적 안정성을 제공하여 국제 에너지 시장의 투명성과 예측가능성을 높이는 데 크게 기여하였다. 또한 ECT는 투자와 무역, 공급 안정성, 환경

보호 등 다양한 측면에서 에너지 자원이 글로벌 경제와 정치에서 중요한 역할을 할 수 있도록 뒷받침한 기본적인 국제 규범으로 평가받고 있다.⁹⁾ 구체적으로 그 의의를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, ECT는 국제 에너지 협력 규범 외에 에너지 자원의 투자, 무역, 운송, 환경 보호를 아우르는 포괄적인 법적 기반을 제공한다. 에너지 수출국, 수입국, 경유국 간의 이해관계를 조정함으로써 국제 에너지 시장의 안정을 도모하고, 회원국 간 법적 구속력을 가진 규칙을 통해 에너지 분야에서 예측 가능성과 신뢰를 제공한다. 또한, ECT는 에너지 무역의 자유화를 촉진하여 시장 접근성을 확대하고,¹⁰⁾ 무역 장벽을 최소화함으로써 에너지 시장의 효율성과 투명성을 제고하였으며,¹¹⁾ 세계 에너지 시장의 통합에 중요한 역할을 하고 있다. 둘

8) 2024년 12월 말 현재 ECT 회원국은 Afghanistan, Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belarus, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Estonia, European Union and Euratom, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, Moldova, Mongolia, Montenegro, The Netherlands, North Macedonia, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Tajikistan, Türkiye, Turkmenistan, Ukraine, United Kingdom, Uzbekistan, Yemen 등이 있다.

9) ECT Article 2(Purpose of the Treaty): This Treaty establishes a legal framework in order to promote long-term cooperation in the energy field, based on complementarities and mutual benefits, in accordance with the objectives and principles of the Charter.

10) ECT Article 3(International Markets): The Contracting Parties shall work to promote access to international markets on commercial terms, and generally to develop an open and competitive market, for Energy Materials and Products and Energy-Related Equipment.

11) ECT Article 4(Non-Derogation from WTO Agreement): Nothing in this Treaty shall derogate, as between particular Contracting Parties which are members of the WTO, from the provisions of the WTO Agreement as they are applied between those Contracting Parties.

째, 에너지 관련 산업에 대한 투자를 보호하고, 이를 통해 에너지 분야에 외국인 투자를 촉진하는 중요한 역할을 한다. ECT는 일반적인 투자협정상 투자보호 및 ISDS 조항을¹²⁾ 통해 투자자들이 투자유치국의 에너지 프로젝트에 신뢰를 가지고 참여할 수 있도록 안전장치를 제공한다. 셋째, 에너지 자원의 안정적 공급에 기여한다. 러시아와 중앙아시아 등 에너지 자원 생산국과 유럽 내 에너지 소비국 간 안정적인 공급 체계를 구축하고 있다. 특히, 천연가스 운송관의 경유국이 에너지 운송을 방해하거나 중단할 수 없도록 하여 에너지 공급망의 안정성을 보장하고 있다.¹³⁾ 이러한 체제를 통해 회원국 간 에너지 의존성을 공고히 하고 국제적 상호 연결성을 증대시키게 됨으로써, 단기적으로는 경제적 이익을 제공하고 장기적으로는 정치적 안정과 협력을 촉진하게 된다. 넷째, 지속 가능한 에너지 개발을 촉진한다. ECT는 에너지 효율성과 환경보호를 강조하며, 지속 가능한 에너지 개발을 장려한다. 에너지 효율

성을 높이고 지속 가능한 방식으로 친환경 에너지를 개발 및 소비하도록 회원국에 권고하며, 이는 국제적인 환경 목표 및 기후 변화 대응 노력과도 일맥상통한다고 할 수 있다.¹⁴⁾ ECT는 에너지 효율 향상과 환경 보호라는 목표를 결합하여 에너지 개발과 환경 보존 간의 균형을 맞추려는 국제적 시도의 선구적 사례라고 할 수 있다. 마지막으로, 동서 간 에너지 협력의 가교역할을 하고 있다. ECT의 탄생 배경이 구소련의 해체에 따른 각 국가 간 에너지 불균형을 해소하고, 에너지 협력을 강화하기 위한 것이었다. ECT는 냉전 이후 서유럽과 동유럽 및 중앙아시아 간 경제적·정치적 협력을 강화하는 매개체 역할을 하고 있다. 러시아와 중앙아시아 국가들이 서방 자본과 기술에 접근할 수 있도록 도왔으며, 동시에 서유럽은 에너지 자원을 안정적으로 확보할 수 있었다. 이는 냉전 이후 에너지 자원이 국제협력의 핵심의제로 자리 잡는데 기여하였다.

12) ECT Article 26(Settlement of Disputes Between an Investor and a Contracting Party)에서 ISDS 조항을 규정하고 있다.

13) ECT Article 7(Transit) (1): Each Contracting Party shall take the necessary measures to facilitate the Transit of Energy Materials and Products consistent with the principle of freedom of transit and without distinction as to the origin, destination or ownership of such Energy Materials and Products or discrimination as to pricing on the basis of such distinctions, and without imposing any unreasonable delays, restrictions or charges.

14) ECT Article 19(Environmental Aspects)에서 환경보호를 위한 국제적으로 합의된 규범 및 원칙을 준수할 것, 에너지 효율의 개선, 청정 및 재생에너지의 사용 확대, 에너지 활동으로 인한 오염 최소화, 에너지 관련 환경 정보의 교환 및 공유 등에 관한 계약당사국의 의무를 규정하고 있다.

2. ECT의 주요 내용

가. 적용 범위

ECT의 구체적 적용 범위를 살펴보면 다음과 같다. 우선, 적용 대상이 되는 에너지 활동은 에너지 자원의 전 주기(lifecycle)에 걸쳐 적용된다. 즉, 탐사(Exploration), 개발(Development), 생산(Production), 운송(Transport), 저장(Storage), 분배(Distribution), 무역(Trade), 소비(Consumption) 등 에너지의 개발 및 소비에 이르는 전 영역을 규율 대상으로 하고 있다.¹⁵⁾ 둘째, ECT는 다양한 에너지 자원과 제품에 적용된다. 석유, 천연가스, 석탄 등 화석연료와 전기의 생산, 전송 및 배분 등 전력 분야는 물론, 태양광, 풍력, 수력, 바이오매스 등 재생에너지와 핵연료 등 직접적인 에너지 자원과 관련하여 적용된다. 또한, 추가적으로 정제된 석유 제품, 액화천연가스(LNG) 등 2차 에너지 제품 역시 ECT의 규율 대상에 포함된다. 셋째, ECT는 협약에 가입한 회원국 및 해당 관할 구역 내에서 발생하는 모든 에너지 관련 활동에 적용된다. 그러한 활동으로는 구체적으로 회원국 간 상호작용 등 회원국 간 협력, 에너지 자원이 제3국을 통과하는 경유(transit), 회원국 소속

투자자가 다른 회원국에서 수행하는 투자 및 활동 등이 포함된다. 넷째, 보호의 대상이 되는 투자는 물리적 자산(설비, 건물, 장비 등), 금융 자산(주식, 채권, 기타 금융수단), 지식재산권(특허, 상표 등), 계약상 권리(에너지 프로젝트와 관련된 운영권, 라이선스, 기타 계약), 사업권(탐사, 생산, 판매 등에 대한 권리) 등이다. 이와 같이 ECT는 에너지의 전반적인 가치 사슬(생산, 운송, 소비 등)에 걸쳐 투자와 무역을 보호하며, 일반적인 투자협정 상의 보호대상인 투자 및 투자자를 그 적용 범위로 하고 있다.

나. 투자의 정의

ECT 제1조에서 정의(Definitions) 조항을 두고 있으며, 제6항에서 ‘투자(Investment)’에 대해 규정하고 있다. 동 조항에서 ‘투자’는 투자자가 직접 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 형태의 자산을 의미하며, (a) 유·무형 자산 및 동산·부동산, 임대권, 저당권, 유치권, 질권과 같은 재산권; (b) 회사 또는 기업체, 또는 이에 대한 주식, 지분 또는 기타 형태의 출자, 그리고 회사 또는 기업체의 채권 및 기타 부채 증

15) ECT Article 1(5)에서 ‘에너지 분야의 경제활동(Economic Activity in the Energy Sector)’에는 에너지 물질 및 제품의 탐사, 추출, 정제, 생산, 저장, 육상 수송, 송전, 분배, 무역, 마케팅 또는 판매(부속서 NI에 포함된 것은 제외) 등이 포함된다고 규정하고 있다. 아울러, ‘UNDERSTANDING With respect to Article 1(5)’ 부분에서 아주 상세히 열거하고 있다.

권; (c) 경제적 가치를 가지며 투자와 관련된 계약에 따른 금전 청구권 및 이행 청구권; (d) 지식재산권(Intellectual Property); (e) 수익>Returns); (f) 법률 또는 계약, 또는 법에 따라 부여된 인허가 등에 의해 부여된 경제활동을 수행할 권리 등 일반적인 투자협정 상의 '투자'의 범위를 포함하고 있다. 또한, 자산의 형태가 변경되더라도 그것이 투자로서의 성격을 상실하는 것은 아니며, 투자는 본 협약 발효일 이전이든 이후든, 존재하거나 새롭게 이루어진 모든 투자를 포함하며, 단 협약은 그러한 투자에 발효일 이후 영향을 미치는 사안에 대해서만 적용된다고 규정하고 있다. 즉, 협약 발효 이전의 기존의 투자에 대해서도 협약상의 보호를 부여하나, 투자유치국의 규제나 조치는 발효일 이후에 이루어진 경우에 한해 적용됨을 명시하고 있다.

다. 무역 및 경쟁

ECT가 일반적인 투자협정과 크게 다른 점 하나가 무역 및 경쟁에 관한 내용을 규정하고 있다는 점이다. ECT는 회원국 간 에너지 물질과 제품의 자유로운 무역을 촉진하고, 회원국은 세계무역기구(World Trade Organization, WTO) 규범에 따라 에너지 무역의 자유화를 천명하고 있다. 또한, 무역장벽 및 차별적 조치의 철폐를 규정하였다. 구체적으로 ECT 제3조 이하에서 협약

당사국들은 개방되고 경쟁적인 국제시장을 촉진하고, 무역과 투자의 제약을 줄이기 위해 노력하며, 에너지 물질 및 제품 및 에너지 관련 장비의 자유로운 흐름을 방해하지 않는 방식으로 자국의 정책을 조율하도록 규정하고 있다. 또한, WTO 협정 또는 관련 문서 하에서 갖는 권리와 의무를 감축하는 것으로 간주하지 아니하며, WTO의 '무역 관련 투자조치협정(TRIMs)'에 따라 금지된 조치를 취하지 않도록 규정하고 있다. 한편, 무역에 있어 제약당사국은 에너지 물질 및 제품, 에너지 관련 장비의 시장에서의 독점적 또는 반경쟁적 관행을 방지하기 위해 노력해야 하며, 반경쟁적 행위가 타국에 실질적 영향을 미칠 경우 관련 당사국들은 조율 및 협의를 통해 문제 해결을 도모하도록 하고 있다.

라. 경유(Transit)

ECT 제7조에서는 제약당사국 내 에너지의 경유를 보장하고 있다. 즉, 에너지 물질 및 제품의 자유로운 수송은 제약당사국들의 영토를 경유하는 경우에도 보장되어야 하며, 어떠한 차별 없이 취급되어야 한다고 규정하고 있다. 또한, 각 당사국은 자국 영토를 통과하는 수송을 방해하지 않도록 적절한 조치를 취해야 하며, 불필요한 지연이나 기술적 장벽을 피해야 한다. 아울러, 에너지 공급 위기와 같은 긴급상황 발

생 시에는 회원국 간 관련 정보를 신속히 공유하고 상호 지원을 모색해야 하도록 하고 있다.

마. 투자 및 투자자 보호

ECT는 일반적인 투자협정과 같이 투자 보호조항을 포함하고 있다. 우선, 제10조 ‘투자촉진 및 보호’ 조항에서 회원국은 투자 및 투자자들에게 ‘공정하고 평등한 대우’, ‘내국민 대우’, ‘최혜국 대우’를 보장해야 하며, ‘자본 및 이익의 자유로운 송금’을 보장하도록 규정하고 있다. 또한, 제13조에서는 ‘수용 및 보상’에 관한 조항을 두고 회원국은 공공의 목적, 비차별적 조건, 정당한 절차, 적절한 보상 없이 투자자의 재산을 수용할 수 없으며, 보상액은 수용 직전의 시장가치를 반영해야 하고, 지급은 신속히 이루어져야 한다고 규정하고 있다.

바. 환경 측면(Environmental Aspects)

ECT는 다른 투자협정과 달리 환경에 관한 내용을 강조하고 있다. ECT 제19조에서 체약당사국은 에너지 활동의 환경적 영향을 인식하고, 환경보호를 위한 국제적으로 합의된 규범 및 원칙을 준수하도록 규정하고 있다. 또한, 당사국들은 에너지 효

율의 개선, 청정 및 재생에너지의 사용 확대, 에너지 활동으로 인한 오염 최소화, 에너지 관련 환경 정보의 교환 및 공유 등을 위해 노력하도록 의무를 부과하고 있다. 아울러, 당사국들은 환경영향평가를 비롯하여 자국의 환경보호 법률에 따라 적절한 절차를 시행하도록 하고 있다.¹⁶⁾

사. 분쟁해결

ECT 제26조에서는 ISDS를 규정하고 있다. 즉, 투자자는 투자유치국과의 분쟁을 국제중재를 통해 해결할 수 있다. 국제중재의 관할은 ICSID 협약, UNCITRAL 중재 규칙, 또는 기타 당사자 간 합의된 중재기관으로 정하고 있으며, 일반적인 투자협정에 포함된 전형적인 ISDS 조항이라고 할 수 있다.

3. ECT 관련 투자분쟁 현황

가. 개요

UN무역개발회의(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD) 통계에 따르면, 2024년 12월 말 기준으로 제기된 모든 ISDS 사건은 총 1,401건이다.¹⁷⁾ 투자분쟁의 근거가 된 투자협정을 살펴보면 사건 수 기준 상위 5개의 투자협정은

16) ECT 제19조에서 환경에 관한 조항을 구체적으로 규정하고 있음에도 불구하고, 동 조항으로는 기후변화 대응을 위한 회원국의 에너지 전환 정책을 ISDS 대상에서 배제시키지 못하는 부분이 한계로 지적된다.

다자간투자협정 및 지역무역협정이다. 구체적으로 살펴보면 ECT가 172건으로 가장 많고,¹⁸⁾ 북미자유무역협정(NAFTA)에서 92건, 이슬람협력기구(Organisation of Islamic Cooperation, OIC) 투자협정이 22건, NAFTA의 개정 협정인 USMCA가 21건, 도미니카 공화국-중미 자유무역협정(DR-CAFTA) 18건 순이다. ECT 관련 투자분쟁이 급증한 이유는 ECT의 투자보호 수준이 매우 높고 포괄적이며, 에너지산업 투자가 장기간에 걸친 인프라 투자의 특성을 갖는 점 등이 있지만, 가장 큰 이유는 각 국가의 기후변화 대응 정책과의 충돌이라고 할 수 있다. 1992년 ‘기후변화에 관한 UN 기본협약(United Nations Framework Convention on Climate Change)’, 1997년 ‘교토의정서(Kyoto Protocol)’, 2015년 ‘파리협정(Paris Agreement)’ 등 기후변화 대응을 위한 국제적인 논의에 각 국가들이 적극적으로 참여하면서 급증하게 되었다. 즉, 각 국가에서 재생에너지 보조금 축소, 에너지 시장의 규제 강화, 탈석탄·탈원전 등의 정책들이 시행되었고, 이러한 정책 변화는 기존 투자자들에게는 리스크로 작용하여 투자에 대한 손실로 이어졌기 때문이라고 할 수 있다.

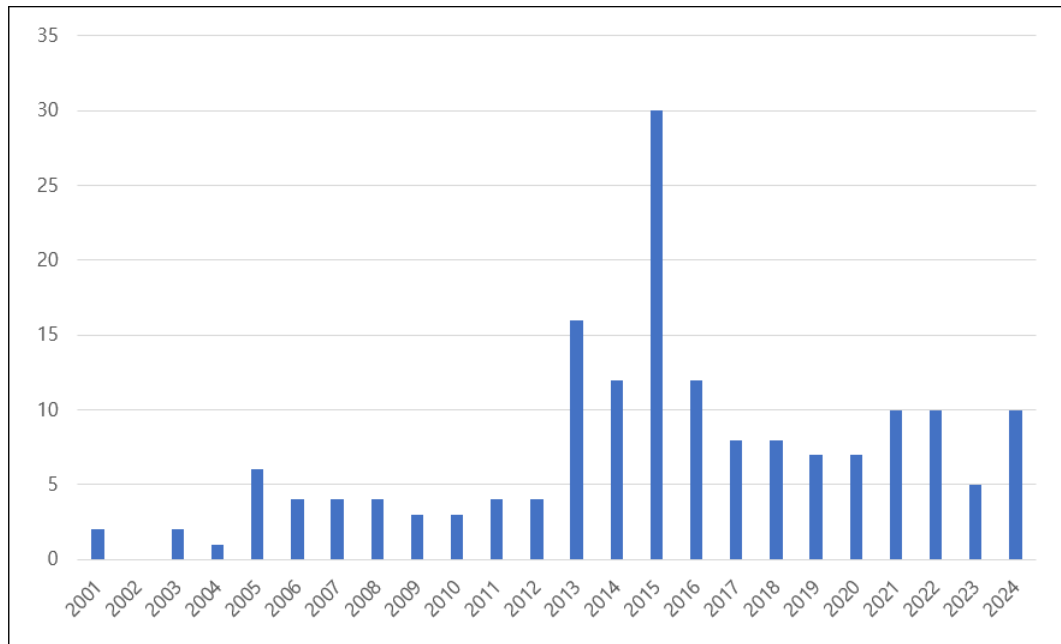
나. ECT 관련 ISDS 현황

연도별 투자분쟁 현황은 아래 그림과 같다. ECT가 채택된 1994년 이후 ISDS 사건은 거의 없었으나, 2001년 라트비아의 열병합발전소의 건설 및 운영과 관련된 *Nykomb v. Latvia* 사건을 시점으로 하여 점차 증가하기 시작하였다. 그리고, 신재생에너지 관련 정책을 일방적으로 변경한 스페인을 상대로 제기된 사건들이 2015년 총 30건으로 절정을 이루면서 ECT를 원용한 ISDS 사건은 급증하였다. 이후에도 네덜란드, 이탈리아 등 기후변화에 대응하기 위한 유럽 국가들의 에너지정책 전환에 따라 다수의 ISDS 사건이 제기되었으며, 가장 최근인 2024년 한해만 해도 총 10건의 ISDS 사건을 기록하였다.

ECT에 기반하여 ISDS를 제소당한 각 국가별 현황을 살펴보면 Albania(4), Azerbaijan(3), Bosnia & Herzegovina(2), Bulgaria(7), Croatia(3), Czech Republic(6), Denmark(1), European Union(2), Finland(1), France(1), Georgia(3), Germany(6), Hungary(6), Italy(14), Kazakhstan(5), Kyrgyz Republic(1), Latvia(2), Moldova(3), Mongolia(3), Netherlands(3), North Macedonia(1), Poland(6),

17) UNCTAD, Investment Dispute Settlement Navigator, 2025. 4. 17. 검색 (<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>)

18) 2023년까지 총 162건이었으나, 2024년에 추가로 10건이 발생하여 총 172건을 기록하고 있다.



[그림 1] 연도별 ECT 원용 ISDS 사건 수

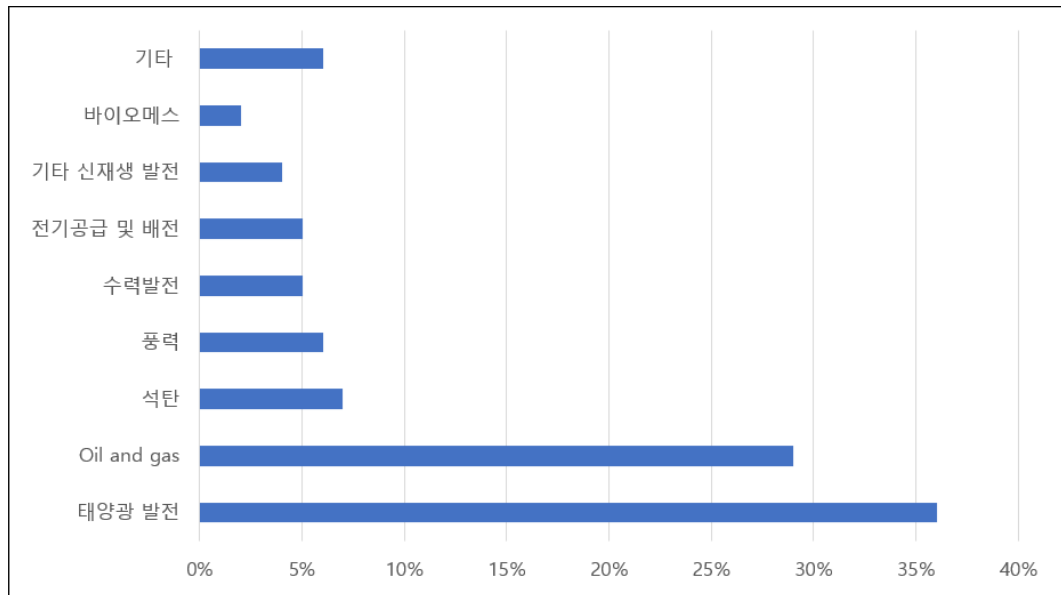
Romania(8), Russian Federation(7), Slovak Republic(1), Slovenia(3), Spain(52), Tajikistan(1), Turkey(6), Turkmenistan(2), Ukraine(6), Uzbekistan(1) 등이다. 이 중 스페인의 경우 현재까지 제소당한 총 58건의 ISDS 중 52건이 ECT를 원용한 사건이다. 이탈리아 역시 에너지정책의 전환에 따라 총 14건을 제소당하였고, 루마니아, 불가리아, 체코, 독일 등의 순서를 보인다. 반면, ECT에 근거하여 ISDS를 제소한 신청인의 국적을 살펴보면, 독일(214건), 스페인(155건), 이탈리아(95건), 네덜란드(45건), 룩셈부르크(42건), 영국(27건), 사이프러스(22), 오스트리아(16건), 프랑스(11건), 터키(11건), 스위

스(9건), 덴마크(8건) 등의 분포를 보이며, 일본의 투자자 역시 스페인을 상대로 총 4건의 ISDS를 제소한 바 있다.¹⁹⁾ 에너지 분야에서 해외투자가 활발한 독일의 투자자가 가장 많은 ISDS를 제소하였음을 할 수 있으며, 피제소 건수가 가장 많은 스페인의 투자자 역시 ECT 회원국들을 상대로 많은 수의 ISDS를 제소한 것으로 나타났다. 한편, ECT에 기반한 ISDS 사건을 구체적인 산업 분야별로 구분해 보면, 태양광 발전, 원유와 천연가스, 석탄, 풍력발전, 수력발전, 전기공급 및 배전의 순을 보인다. ECT 기반 ISDS 중 상당수가 재생에너지 정책 변경과 관련되어 있으며, 특히 태양

19) 일부 사건의 경우 신청인이 복수임에 따라 총 신청인 숫자의 합이 ISDS 전체 사건 수 172건을 상회한다.

광 및 풍력발전 투자자들이 제기한 사건이 다수를 차지하고 있다. 2000년대 초반 이후 스페인, 이탈리아, 체코 등에서 기후변화 대응과 에너지 전환을 위해 태양광을

포함한 재생에너지 산업을 적극 장려하였는데, 그 과정에서 사용된 정책 수단인 ‘발전차액지원제도(Feed-in Tariff, FIT)’로 인한 분쟁이 주를 이루고 있다.



[그림 2] ECT 기반 각 산업별 ISDS 사건 현황

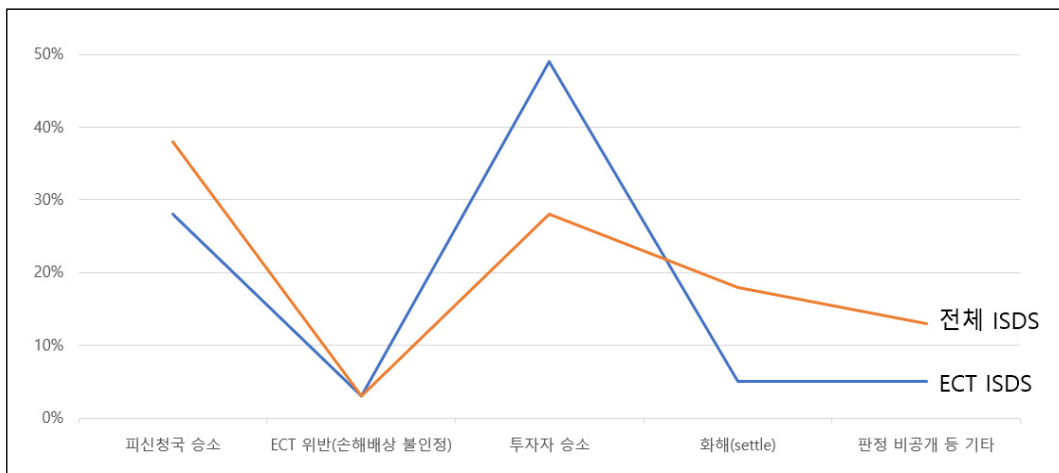
‘에너지헌장회의(Energy Charter Conference)’에서는 2023년 말까지 ECT와 관련된 총 162건의 사건에 대해 보다 구체적으로 분석하고 있다.²⁰⁾ ECT를 원용한 총 162건의 사건 중 현재까지 판정이 내려졌거나 (91건) 화해로 종결된 사건(4건) 등 총 95건을 분석하였는데, 이 중 투자자가 승소한 사건이 44건으로 전체 사건의 49%를 차지하고 있다. 피신청국이 승소한 사건은

중재판정부 관할 부재 판정, ECT 위반 불인정 등 총 35건으로 전체 28%의 비중을 보인다. 한편, 동일한 시기에 분석된 UNCTAD 자료에 따르면 2023년 말 제기된 1,332건의 ISDS 중 중재판정이 내려진 사건은 958건이었고, 이 중 38%인 361건에서 피신청국이 승소하였으며, 28%인 268건에서 투자자가 승소하였다. 이들 각 수치를 비교해 보면, ECT에 기반한 ISDS 사건에서 투

20) Energy Charter Conference 인터넷 홈페이지, 2025. 4. 17. 방문
(<https://www.energychartertreaty.org/cases/statistics/>)

자가 승소한 사건 비율은 다른 전체 ISDS에서 투자자가 승소한 사건의 비율보다 훨씬 높고, 피신청국이 승소한 사건이 비율이 상대적으로 매우 낮음을 알 수 있다. 이는 단순한 우연이 아니라 ECT의 구조 및 투자보호조항의 특징에서 비롯된 법적·제도적 구조적 요인 때문이라고 할 수 있다. 즉, ECT는 다른 투자협정에 비해 매우 다양하고 포괄적이며 투자자 중심의 투자보호조항을 담고 있는데, Unreasonable or discriminatory measures(제10조 제1항), Most constant protection and security(제10조

제1항), Stable·equitable·favorable and transparent conditions(제10조 제1항) 등의 조항이 국가의 규제 재량을 제한하고, 투자자 보호에 유리한 해석을 가능하게 한 결과라고 할 수 있다. 이와 같이 일반적인 투자협정에 비해 외국인 투자자의 승소 비율이 상대적으로 높은 이유로 인해 다수의 ISDS에서 패소한 ECT 회원국들이 ECT 체제의 현대화를 요구하게 되었고, 만족할만한 수준의 개정이 이루어지지 않자 ECT 자체를 부정하고 탈퇴하게 된 것이었다.



[그림 3] 전체 ISDS 사건 및 ECT ISDS 사건 결과 비교

또한, 외국인 투자자가 승소한 일부 사건의 경우, 청구금액 대비 판정금액 역시 현저히 높아 피신청국들의 ECT 탈퇴 결심을 크게 증폭시켰다. ECT 관련 승소 비율이 높은 주요 사건을 살펴보면 다음과 같다. 아래 도표를 보면 ECT 주요 사건의 승

소율이 상당히 높으며, Yukos Capital S.à.r.l v. Russia 사건의 경우 승소율이 97.5%이고, 판정금액 자체가 미화 2,630백만 달러에 달하는 매우 큰 금액임을 확인할 수 있다.

[도표 1] ECT 기반 주요 ISDS 사건의 승소율

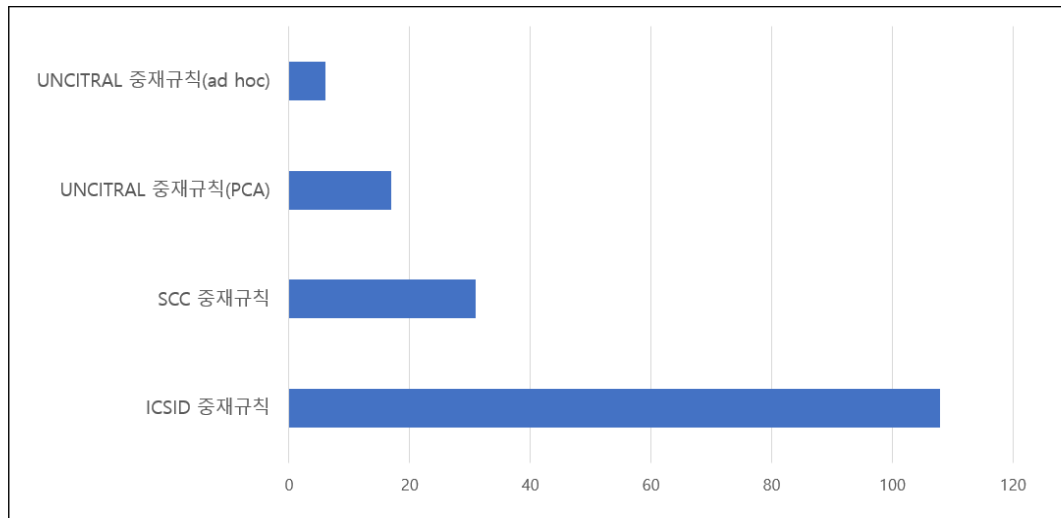
(단위: 백만)

사건 명 (판정일자)	청구금액 (A)	판정금액 (B)	비율(B/A)
Yukos Capital S.à.r.l v. Russia (23 July 2021)	USD 2,697	USD 2,630	97.5%
Ioannis Kardassopoulos v. Georgia (3 March 2010)	USD 15.8	USD 15.1	95.5%
Mercuria Energy Group Ltd. v. Poland (29 December 2022)	PLN 152,862	PLN 145,094	95.0%
CEF Energia B.V. v. Italy (16 January 2019)	EUR 10.3	EUR 9.6	93.2%
9REN Holding S.à.r.l. v. Spain (31 May 2019)	EUR 52.2	EUR 41.7	80.0%
Foresight Luxembourg Solar 1 v. Spain (14 November 2018)	EUR 50	EUR 39	78.0%
OperaFund Eco-Invest v. Spain (6 September 2019)	EUR 42	USD 29.3	69.8%
Sun-Flower Olmeda v. Spain (22 June 2021)	EUR 69	EUR 47.3	68.5%
Rockhopper Italia S.p.A., v. Italy (22 August 2022)	EUR 281.7	EUR 190.7	67.7%

아울러, ECT를 원용한 ISDS 사건 전체 162건 중에 62%에 해당하는 108건의 사건이 ICSID 중재규칙과 ICSID Additional Facility 규칙에²¹⁾ 의해 진행되었다. 동유럽 국가들이 선호하는 스웨덴 스톡홀름중재법원(Arbitration Institute of the Stockholm

Chamber of Commerce, SCC)에서의 사건이 31건으로 19%를 차지하고 있으며, UNCITRAL 중재규칙에 의한 사건 중 PCA에서 진행된 사건이 17건, *ad hoc*으로 진행된 사건이 6건 등 총 23건을 기록하고 있다.

21) ICSID Additional Facility Rules은 ICSID협약의 정식 요건을 충족하지 못하는 경우에도 중재절차를 가능하게 하는 보완적 제도이며, 일방 국가가 ICSID 협약 비체약국인 경우 등에 사용된다.



[그림 4] ECT ISDS에 이용된 중재규칙

III. 원용된 주요 ECT 조항 및 분쟁 유형

1. 원용된 투자보호조항

ECT 관련 ISDS 중 중재판정이 내려진

사건은 총 91건이었고, 그 중 중재판정부에 의해 ECT 위반이 인정된 사건은 총 47건이었다. 그리고, 신청인이 원용한 투자보호조항 및 중재판정부에 의해 인용된 주요 ECT 조항을 살펴보면 아래 도표와 같다.

[도표 2] 원용 및 인용된 ECT상 투자보호조항

투자보호조항	원용사건	인용사건	인용율
Fair and equitable treatment(제10조 제1항)	85건	38건	44.7%
Unreasonable or discriminatory measures(제10조 제1항)	62건	6건	9.6%
Expropriation(제13조)	56건	7건	12.5%
Umbrella clause(제10조 제1항)	46건	4건	8.6%
Most constant protection and security(제10조 제1항)	40건	0건	0.0%
Stable-equitable-favorable and transparent conditions(제10조 제1항)	17건	2건	11.7%
Effective means for assertion of claims and enforcement of rights(제10조 제12항)	9건	2건	22.2%
Transfer of fund(제14조)	3건	0건	0.0%

가. 공정하고 공평한 대우

ETC상 투자보호조항 중 ‘공정하고 공평한 대우(Fair and Equitable Treatment, FET)’ 위반이 원용된 사건은 총 91건 중 85건(80.8%)이었고, 이 중 중재판정부에 의해 인용된 사건은 38건(44.7%)이었다. 즉, 기후변화 관련 ISDS에서 투자자들이 가장 많이 원용하고, 중재판정부 역시 인용하는 비중이 월등히 높은 투자보호조항이 FET임을 알 수 있다.²²⁾ ECT의 경우 다른 투자협정과는 달리 FET를 개별적이고 독립적으로 규정하고 있지 않으며, 외국인투자자에게 ‘stable, equitable, favorable and transparent conditions’를 장려하고 여건을 조성한다고 규정하고 있다.²³⁾ 그리고, 그러한 대우 중에 하나로 FET가 포함된다고 규정하고 있다. 그러나, 다른 투자협정과 같이 FET는 개념 자체가 매우 모호하여 협정상 문언만으로는 어느 경우에 그 위반이 성립

하는지 역시 판단하기가 쉽지 않다.²⁴⁾ 중재판정례를 통해 인정된 FET의 주요 내용을 살펴보면 i) 투자자의 정당한 기대가 침해된 경우, ii) 적법절차가 준수되지 아니한 경우(사법거부), iii) 불합리하고 차별적인 조치를 한 경우, iv) 정부 정책이나 조치에 투명성 또는 일관성이 결여된 경우, v) 계약상 의무 위반의 경우, vi) 강제 또는 강압의 경우 등이다.²⁵⁾

이 중 우선 ‘정당한 기대(Legitimate Expectation)’에 관한 부분 역시 중재판정례를 통해 그 내용을 확인할 수 있다. Electrabel v. Hungary 사건의 중재판정부는 FET에서 가장 핵심적인 기능은 투자자의 ‘합리적이고 정당한 기대의 보호’라는 점이라고 하였다.²⁶⁾ 다만, 어떠한 기대가 정당한 것인가 하는 점이 문제가 될 수 있는데, 투자자의 기대는 투자자의 ‘희망’ 또는 ‘예상’을 의미하는 것이 아니라 국내법 규정, 허가, 계

22) 김보연, “신재생에너지 전환 정책과 공정·공평 대우 조항의 해석”, 『법학연구』 제32권 제2호, 2022, 671면.

23) ECT Article 10(1) (Promotion, Protection and Treatment of Investments): Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment. Such Investments shall also enjoy the most constant protection and security and no Contracting Party shall in any way impair by unreasonable or discriminatory measures their management, maintenance, use, enjoyment or disposal. (이하 생략)

24) 김용일·홍성규, “국제투자협정 상 공정하고 공평한 대우에 관한 연구” 『중재연구』 제22권 제3호, 2012, 189면.

25) 김인숙, “ISD 소송사례에서 나타난 공정·공평한 대우의 판단기준과 국내적 시사점 연구”, 『서울국제법연구』, 제27권 제1호, 2020, 245면.

26) Electrabel S.A. v. Republic of Hungary, ICSID Case No. ARB/07/19, Award(25 Nov 2015), para. 132.

약, 보증, 약속 등에 따라 투자를 한 시점에 투자자가 가진 기대를 의미하는 것이라고 하였다. 즉, 투자자의 ‘정당한 기대’의 주요 내용은 법적 안정성과 예측가능성을 확보라고 할 수 있다. ECT를 원용한 RWE v. Spain 사건에서 중재판정부는 스페인이 초기의 보상 체계를 유지하겠다고 구체적으로 약속한 바가 없었다고 판단하였다. ECT상의 FET 원칙은 엄격하게 해석되어야 하는데, 정당한 기대가 성립하기 위해선 i) 스페인이 구체적인 약속을 하였고, ii) RWE가 이를 사실상 신뢰하였으며, iii) 그러한 신뢰가 합리적이었다는 점을 RWE가 입증해야 한다고 하였다.²⁷⁾

둘째, ECT 제10조 제1항은 ‘안정적 조건(Stable Conditions)’을 포함하고 있다. FET 중 ‘안정적 조건’에 관한 조항 위반은 ECT에 있는 다소 특이한 조항이다 보니, ECT 관련 사건에서만 확인할 수 있다. 신재생 에너지 정책과 관련된 사건으로 ‘안정적 조건’을 원용한 *Antin v. Spain*, *Masdar v. Spain*, *Novenergia v. Spain* 사건 등에서는 스페인의 ‘안정적 조건’ 위반을 인정한 반

면, 이들 사건과 동일한 스페인 정부의 정책으로 발생한 RWE v. Spain 사건에서는 이를 인정하지 않았다. 중재판정부는 ‘안정적 조건’ 위반 여부를 판단함에 있어 “법체계의 전적이고 부당한 변화 혹은 전복(subversion)이 있었는지 여부”를 판단해야 하고, 그 부분에 있어 “용인할 수 없는 소급효가 있는지”가 핵심 쟁점이 된다고 하였다. 결과적으로 스페인 정부의 동일한 기후변화 관련 조치에 대해 각각의 중재판정부에서 서로 다른 결정을 내린 것이 되었고, 이로 인해 비판을 받게 되었다.²⁸⁾

셋째, ‘투명성 및 적법절차(Transparency and Due Process)’이다. ‘적법절차(Due Process)’의 개념은 국제관습법으로 발전해 온 개념으로 투자중재에서도 지속적으로 원용되고 있다.²⁹⁾ ‘투명성’ 역시 FET를 구성하는 중요한 의무이며, ECT에 근거한 사건 중 RWE v. Spain 사건 중재판정부는 ECT 제10조 제1항과 관련하여 투명성 위반을 입증하기 위해서는 엄격한 요건을 충족해야 함을 밝혔다. 중재판정부는 스페인이 입법 초안을 발표하면서 투자자들과 공

27) RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/34, Award(18 Dec 2020), paras 732-740.

28) Isabella Reynoso, “Spain’s Renewable Energy Saga: Lessons for international investment law and sustainable development”, Investment Treaty News (JUN 27, 2019), International Institute for Sustainable Development. 2019. 6. 27.

29) 김갑유·조아라·김다애, “ISDS의 최신 판정 동향: 적법절차를 중심으로”, 『통상법률』 제147호, 2020. 5., 50면.

개적인 협의를 진행하였으며, 이 사건 조치들에 대한 투자자들의 피드백을 수용하여 정책을 일부 변경하였다는 점을 고려하여, 투명성 결여로 인한 FET 위반은 없었다고 판단하였다. *Sevilla v. Spain* 사건에서 역시 중재판정부는 New Regime이 채택되기 전에 관련 사업자 및 투자자 등 다양한 이해관계자들이 참여하여 이를 논의하였다는 점에서 투명성이 부족하다고 판단할 수는 없다고 하였다.³⁰⁾

넷째, ‘비례성(Proportionality)’이다. 투자 중재에서의 ‘비례성’의 구체적 내용에 대해서는 “수단은 공익을 위한 것이어야 하고 그 목적 달성에 적절한 것이어야 하는데, 만약 수단이 특정인에게만 과도한 부담을 지우는 경우에는 이러한 수단과 목적 사이의 균형이 깨지게 된다.”는 유럽인권재판소의 판결을 통해 확인할 수 있다.³¹⁾ *RWE v. Spain* 사건에서 중재판정부는 스페인이 불균형적인 조치를 도입함으로써 FET를 위반하였다고 판단하였다. 중재판정부는 어떠한 조치가 비례성 요건을 충족

하기 위해 i) 규제 변화가 적절해야 하는데, 이 사건 조치가 재정 적자 상태를 해결하기에 적합하며, 실제로도 성공적이었다고 판단하였고, ii) 입법 의도를 달성하기 위해 필요한지 여부를 판단하며, 스페인에게 덜 제한적인 다른 수단이 특별히 없었기 때문에 그 필요성 또한 인정하였다.³²⁾

나. 최대한의 일관된 보호와 안전

ECT 제10조 제1항에서는 ‘최대한의 일관된 보호와 안전(Most Constant Protection and Security, MCPS)’이라는³³⁾ 다소 특이한 투자보호조항을 두고 있는데, 이는 일반적인 투자협정상의 ‘완전하고 안전한 보호(Full Protection and Security, FPS)’와 표현은 다르지만, 동 조항의 취지와 목적은 거의 같다고 볼 수 있다. ECT 관련 사건의 경우, 우선 *BayWa v. Spain* 사건에서 신청인은 ECT 제10조 제1항 3문단 조항이 ‘법적 안정성(legal stability)’까지 보장하고 있으며, 본건 조치들로 인해 기존 규제 체계가 변경되어 안정적인 규제 환경이 훼손되

30) *Cordoba Beheer B.V., Cross Retail S.L., Sevilla Beheer B.V., Spanish project companies v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/27, Decision on Jurisdiction, Liability and the Principles of Quantum dated 11 February 2022, paras. 938-939.

31) *James and Others v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Series A No. 98, Judgment(21 February 1986), para. 50.

32) *RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain*, op. cit., para. 586.

33) ECT Article 10(1) (Promotion, Protection and Treatment of Investments): (전략) Each Contracting Party shall observe any obligations it has entered into with an Investor or an Investment of an Investor of any other Contracting Party.

었다고 주장하였다.³⁴⁾ 그러나, 중재판정부는 ECT 제10조 제1항 3문단은 투자자를 물리적 폭력과 침해로부터 보호하려는 취지의 조항이라고 하였다. 따라서 본 건에서 청구인들의 투자에 물리적인 손상이나 훼손이 발생하였다는 증거가 없으며, 또한 풍력발전소의 운영, 유지, 사용, 향유, 처분에 방해가 발생하였다고 볼 수 있는 증거도 없다고 보면서 본 조항에 근거한 신청인의 주장을 기각하였다.³⁵⁾ ECT를 기반으로 총 40건의 ISDS에서 원용이 되었으나, 다소 명확하고 엄격한 적용으로 인해 단 1 건에서도 인용되지 않았다.

다. 포괄적보호조항

포괄적보호조항(Umbrella Clause)은 투자협정의 보호 범위를 확장하는 기법 중 하나라고 할 수 있다.³⁶⁾ 포괄적보호조항에 의하여, 투자유치국은 타방 계약당사국의 투자자와 ‘계약’ 또는 그 밖의 방법을 통하여 맺은 구체적 ‘약속’을 투자협정상의 ‘조약’으로 보장하는 것이다.³⁷⁾ 스페인을 상대로 제기된 ECT 관련 투자중재에서도 신

청인들은 포괄적보호조항을 다수 원용하였다. 우선, RWE v. Spain 사건에서 스페인이 ECT 제10조 제1항의 포괄적보호조항을 위반했다고 주장하였다. 중재판정부는 위 조항 위반 여부 판단에 있어 합의에 기반한 특정한 계약상의 의무가 요구되며, 국가의 법상 요구되는 일반적인 의무는 보호의 대상에 포함되지 않는다고 보았다. 중재판정부는 신청인이 포괄적보호조항의 보호 대상이 되는 합의에 기반한 의무를 특정한 바 없는 점을 지적하며, 신청인이 주장하는 ‘발전 시설에 대한 등록’은 장래 수익률을 무기한 유지하겠다는 정부의 약속이 아니므로, 보호 대상이 되는 의무를 발생시키는 합의에 해당하지 않아, 본 사안에서 포괄적보호조항 위반이 없다고 판단하였다.³⁸⁾ Sevilla v. Spain 사건에서 신청인들은 계약뿐만 아니라 입법이나 규제적 약속도 ECT 제10조 제1항의 포괄적보호조항의 적용 대상이라고 주장하였다. 중재판정부는 입법으로 인해 국가는 일정한 행위 의무를 부담하지만, 그렇다고 하여 해당 입법에 따라 권리를 가지게 된 사람에게 개별적으로 약속을 한 것으로 볼 수

34) BayWa v. Spain, op.cit, paras. 517-519.

35) ibid, para. 531.

36) 오현석·이재우·장석영, 「국제투자중재실무」, 박영사, 2022. 9., 112면.

37) Campbell McLachlan, Laurence Shore, Matthew Weiniger, International Investment Arbitration (2008), para. 4.40.

38) RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v. Kingdom of Spain, op. cit., para. 679.

는 없다고 하였다. 그러므로 다수의 사람을 대상으로 하는 입법적 또는 규제적 행위는 본건 ECT 제10조 제1항의 적용 대상에 해당하지 않는다고 하며, 신청인들의 포괄적보호조항에 따른 청구를 기각하였다.³⁹⁾

2. 투자분쟁의 주요 유형 및 사례

가. 양허계약의 불이행

유럽에서 ECT에 기반하여 가장 먼저 제기된 ISDS 사건은 *Nykomb v. Latvia*이다. 본 사건에서 신청인 Nykomb는 스웨덴 회사로 이 사건 중재는 Nykomb와 라트비아 전력청 Latvenego 간의 전기생산 및 판매와 관련한 계약에서 약속된 2배의 전기요금이 적용되지 않아 문제가 된 사건이었다. 본 사건에서 신청인은 발전소를 건립하고 2000년 2월 이후 전기를 공급하였으나, 원래 약속과는 달리 Latvenego로부터 0.75배의 요금만을 지급받았다. 당사자 간 전력요금에 대한 협상에서 2배의 요금이 받아들여지지 않고 결렬되자, Nykomb는

2001년 12월 SCC에 국제중재를 신청하였다.⁴⁰⁾ 신청인은 2배 요금을 지급하지 않은 것은 신청인의 전기 판매 수입의 상당한 부분을 박탈한 것이고, 신청인의 투자를 경제적으로 가치가 없는 것으로 만든 것이어서 결국 이는 간접수용에 해당한다고 주장하였다. 또한, 신청인은 Latvenego가 다른 회사에 대해서는 2배 요금을 지급하면서도 자신에 대해서만 0.7배의 요금을 지급한 것은 차별대우에 해당한다고 주장하였다.⁴¹⁾

나. 화석연료의 채굴 등에 관한 양허 취소

화석연료의 채굴 등 광업권 제한에 관한 정부 조치로 인해 발생한 ISDS에는 석탄 및 갈탄 채굴, 원유 및 천연가스 추출, 화석연료의 운송 및 저장 등의 경제활동에 대한 투자가 포함되며, 투자에 적용되는 규제나 정책의 변경이 있는 경우 또는 환경적 이유 외에 다른 사유에 의한 허가 거부·취소에 대해 분쟁을 제기하였다. 투자 유치국 정부의 광업권에 대한 양허, 라이

39) *Sevilla Beheer B.V. and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/16/27, Decision on Jurisdiction, Liability and the Principle of Quantum ("Decision"), para. 958.

40) *Nykomb Synergetics Technology Holding AB v. The Republic of Latvia*, SCC, Award(16 Dec 2003), pp. 33-34.

41) 중재판정부는 이러한 조치로 인해 해당 발전소에 대한 신청인의 소유권에 영향을 미친 것도 아니고, 주주의 기업경영에 대한 권리나 통제가 간접받는 것도 아니어서 수용에 해당한다고 볼 수 없다고 판정하였다. 다만, 중재판정부는 차별적 대우 금지 위반으로 '공정하고 평등한 대우'의 위반을 인정하였다.

선스 및 허가 등의 제한으로 인해 외국인 투자자의 자산가치가 크게 감소하는 결과가 초래될 수 있다. 이러한 투자자의 손실은 비단 유형적인 투자 자산뿐만 아니라 무형 자산과 관련하여 발생할 수도 있으며, 또한 투자자의 기대 이익 감소 및 좌절에 대해서도 배상 청구를 제기하였다. 일례로 *Rockhopper v. Italy* 사건은 화석연료에 대한 탐사 및 채굴을 금지하는 조치로 인해 발생한 분쟁이다. 2014년 영국 기업인 *Rockhopper*가 이미 2008년에 생산 양허를 요청한 *Abruzzo* 연안의 *Ombrina Mare* 유전에 대한 지분을 인수하였다. 그러나, 동 양허안에 대한 승인 절차는 이탈리아 연안 해역의 화석연료 개발로 인한 환경오염에 대한 우려와 이에 대한 시민단체의 개발금지 공론화로 인해 지연되었다. 그리고 2015년 이탈리아 의회는 이탈리아 해안선으로부터 12마일 이내에서 석유 및 가스 탐사를 금지하는 법안을 재차 도입하게 되었다.⁴²⁾ 결국 금지 법안이 도입되기 전 이탈리아 정부로부터 생산 양허를 약속받았던 *Ombrina Mare*에서의 석유 채굴 사업이

금지 법안으로 인해 좌절되면서, 해당 사업에 투자하였던 *Rockhopper*는 2017년 ECT 상의 투자보호조항을 원용하며 이탈리아 정부를 상대로 손해배상 청구를 제기하였다.⁴³⁾

다. 화력발전소 폐쇄 조치

석탄화력발전은 발전 과정에서 기후변화의 주요 원인물질인 이산화탄소뿐만 아니라 미세먼지 및 질소산화물과 황산화물 등 다양한 오염물질을 배출한다. 이산화탄소의 주요 배출원인 석탄화력발전은 기후변화를 심화시키기 때문에 조만간 감축해야 하고 궁극적으로는 폐쇄되도록 해야 할 필요성이 있다. 이에 따라 기후변화협약에 가입하고 협약의 이행을 위한 법제화를 완료한 국가들을 중심으로 석탄 등 화석에너지를 연료로 하는 화력발전소의 단계적 폐쇄를 추진하고 있다. 2021년 제26회 유엔 기후변화협약 당사국총회(COP26)에서 영국, 폴란드, 우크라이나 등 40여 개 국가가 석탄화력발전소를 단계적으로 폐쇄하고 신규 건설을 중단한다는 데 합의하였다.⁴⁴⁾

42) 이탈리아의 탐사 금지 법안은 이전 2010년에 도입되었다가 2012년에 취소된 바 있었다. 당시 유전 개발 반대 시위는 환경정의 운동가들 사이에서 ‘승리’로 칭송받았지만, 운동가들은 ISDS 위협이 향후 유사하게 조직된 시민 사회 운동의 효과를 저해할 수 있다는 우려를 제기하였다.

43) *Rockhopper v. Italy* 사건에서 중재판정부는 우선, ECT 및 ICSID 협약에 따라 이 분쟁을 결정할 관할권이 있음을 확인하면서, 피신청국인 이탈리아의 관할권 항변을 기각하였다. 아울러, 본안에서 중재판정부는 피신청국의 ECT 제13조의 수용금지의무 위반을 인정하고, 신청인에게 2억 4천만 유로를 지급하도록 판정하였다.

44) 중앙일보, “석탄발전 단계적 폐기 40개국 합의, 미국·중국 빠져”, 2021년 11월 5일.

국가별로 전기에너지 발전 구조에 따라 2030년 또는 2040년까지 석탄화력발전소를 각각 폐지하겠다고 약속하였으며,⁴⁵⁾ 상대적으로 화력보다 원자력발전 비중이 높은 영국은 2024년 10월부터 석탄화력 발전을 중단하겠다고 석탄 퇴출을 위한 국제 이니셔티브를 주도해 왔다.⁴⁶⁾ 그러나, 각국의 기후변화에 대응하기 위한 정책의 일환으로 추진되고 있는 석탄 및 석유 등 화석에너지를 이용한 발전산업의 폐쇄 조치로 인해 투자분쟁 역시 최근 크게 증가하고 있다. 네덜란드 정부의 화력발전소 폐쇄 조치와 관련된 RWE v. Netherlands,⁴⁷⁾ Uniper v. Netherlands⁴⁸⁾ 사건들이 대표적이다. 2021년 2월 2일 독일 기업 RWE는 ECT에 따라 네덜란드 정부가 석탄을 에너지원으로 하는 발전사업을 정리할 수 있는 적절한 시간과 자원을 허용하지 않았다고 주장하며, 네덜란드 정부를 상대로 투자분쟁을 제기하였다. 즉, 네덜란드 정부가 제

정한 법에 따라 2030년까지 모든 석탄화력 발전소를 단계적으로 폐쇄해야 하는데,⁴⁹⁾ 이러한 정책에 외국인 투자자인 RWE가 바이오매스(biomass)로 전환하기 위한 적절한 보상이 포함되어 있지 않다고 주장하면서 ECT 상 투자보호 의무 위반으로 손해배상을 청구한 것이다. 이에 네덜란드는 2021년 5월 11일 독일 쾰른 고등법원에 ‘중재절차 중지명령(anti-arbitration injunction)’을⁵⁰⁾ 개시하였다. 네덜란드는 EU 회원국인 독일에 본사를 둔 RWE와 Uniper가 역시 EU 회원국 정부를 상대로 ECT를 원용하여 투자중재를 제기할 수 있는 당사자 자격이 없다고 주장하였다. 반면, RWE와 Uniper는 독일 법원이 이 문제에 대해 결정할 권한이 없다고 반박하였다. 그러나, 2022년 9월 1일 쾰른 고등법원은 독일 민사소송법 제1032조 제2항에 따라 ICSID 중재신청을 모두 허용할 수 없다고 선언하였다.⁵¹⁾ 즉, 고등법원은 ECT 상의 중재조

45) 주요 7개국(G7)이 2035년까지 석탄화력발전소를 단계적으로 폐쇄하기로 합의하였다. (출처: Reuters, “G7 to sign exit from coal by 2035, but may offer leeway, sources say”, April 30, 2024)

46) 영국이 2024년 9월 30일 마지막 석탄화력발전소인 Ratcliffe Onslow 발전소의 60년 역사를 뒤로하고 폐쇄하면서 140년 넘게 이어져 온 석탄화력발전의 역사를 마감하였다. 이로써 영국은 G7 국가 중 최초로 전통적인 석탄화력 발전을 완전히 중단한 국가로 자리매김하게 되었다.

47) RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands (ICSID Case No. ARB/21/4).

48) Uniper SE, Uniper Benelux Holding B.V. and Uniper Benelux N.V. v. Kingdom of the Netherlands (ICSID Case No. ARB/21/22).

49) 2019년 ‘전기생산을 위한 석탄 사용 금지법(Prohibition of Coal in Electricity Production Act)’에 따라 네덜란드에서는 10년의 경과 기간이 끝난 2030년 1월 1일까지 석탄화력발전소를 모두 폐쇄해야 한다.

50) ‘anti-arbitration injunction’은 중재절차의 개시 및 진행을 막기 위한 것이다.

51) Decision of the Higher Regional Court of Cologne 19 SchH 15/21 - 1 Sept 2022.

항이 EU 법률과 양립할 수 없으므로 EU 내 기업이 EU 국가를 상대로 한 중재는 무효라고 판결하였다. 이는 EU 사법재판소(Court of Justice of the European Union, ECJ)의 *Achmea v. Slovak* 사건의⁵²⁾ 판결 내용과 일치하는 것이다.⁵³⁾ 이러한 독일 고등법원의 판결에 따라 RWE 등은 2023년 11월 ICSID 중재신청을 철회하였다.

라. 신재생에너지 관련 지원 정책의 일방적 변경

각국 정부의 탄소중립 정책 추진 과정에서 적극적으로 도입된 신재생에너지 정책 관련 분쟁 역시 크게 증가하고 있다. 신재생에너지 사업에 대한 세제 및 재정지원 등의 혜택을 부여함으로써 외국인 투자를 공격적으로 유치하였던 국가들의 신재생에너지 관련 정책이 글로벌 경제위기 및 전력수요의 변화 등으로 인해 수정이 불가피하게 되었다. 급격한 전력시장 재편 등으로 약속하였던 지원 정책을 변경하거나 폐지함으로써 인해 외국인 투자자에게 큰 손

실을 입히게 되었고, 이로 인해 다수의 투자자들로부터 연속적으로 ISDS를 제소당하는 상황이 발생하고 있다. 특히, 태양광 및 풍력 등 신재생에너지로 생산된 전기에 대한 FIT와 관련된 정부의 정책 및 입법 변경에 투자자들이 분쟁을 제기하였다.⁵⁴⁾

신재생에너지 관련 정책의 변경으로 인한 분쟁은 *OperaFund v. Spain*, *RWE v. Spain*, *Eiser v. Spain* 사건 등 스페인에서만 총 52건 발생하였다.⁵⁵⁾ 상당한 수의 ISDS가 집중적으로 발생한 것은 스페인 정부의 정책 하나로 인해 발생한 것으로 전 세계적으로 매우 이례적인 사안이라고 할 수 있다. 스페인은 경제성장으로 인한 에너지 소비 급증으로 안정적인 에너지 공급이 필요했으며, 또한 EU 회원국으로서 국제사회의 기후변화 대응에 적극 동참하고자 신재생에너지 정책을 추진하였다. 2007년 5월 26일 스페인은 신재생에너지 전력생산 촉진 및 지원을 목적으로 왕령(제661/2007호)을 공포하였으며, 동 왕령은 전력산업에서의 자유 경쟁시장 시스템을 도입하는

52) Case C-284/16, *Slovak Republic v. Achmea BV* (Mar. 6, 2018)

53) ECJ는 EU 내 투자협정의 중재조항은 EU 법질서의 자율성 원칙과 양립할 수 없으며, EU 법률에 대한 분쟁은 법질서의 자율성과 연합법의 일관된 해석을 보장하기 위해 EU 사법부의 독점적 권한 내에 있다고 하였다.

54) 오현석, “기후변화 대응을 위한 국제투자협정의 현대화에 관한 연구”, 『국제경제법연구』 제23권 제1호, 2025. 4, 103면.

55) 오현석, “신재생에너지 관련 투자분쟁의 법적 쟁점에 관한 고찰 - *OperaFund v. Spain* 사건을 중심으로”, 『통상법률』 통권 163호, 2024. 3., 37면.

등 신재생에너지 발전산업에 다양한 지원 정책을 포함하고 있었다. 구체적으로 발전 설비의 운용 동안 고정 FIT 지급할 것을 명시적으로 약속하였고, 전력망에 대한 우선 공급원칙을 규정하였다.⁵⁶⁾ 왕령에 따른 스페인의 신재생에너지 지원정책을 신뢰하여 다수의 외국인 투자자들이 스페인의 태양광, 풍력 발전산업에 투자하였다. 그러나, 신재생에너지에 대한 관대한 지원 및 전력요금 인상 억제 등으로 인해 스페인 정부의 전력 부문 적자가 급증하게 되었고, 결국 스페인 정부는 누적된 적자를 감당하지 못해 신재생에너지 지원 정책을 중단하였다. 이후에도 스페인 정부는 법률 제15/2012호에 의해 ‘전력생산세(Tax on the Value of the Production of Electrical Energy, TVPEE)’라는 새로운 세금을 부과하였고, 신재생에너지 사업자의 이익률을 7.398%로 정하는 ‘에너지부령(Ministerial Order)’을 2014년 시행하는 등 신재생에너지에 대한 급진적인 정책 전환을 이어갔다. 신재생에너지 관련 투자수익에 대한 세금 부과와 신재생에너지 생산업체에 대한 보조금 감소 등 스페인 정부의 일련의 정책 변경은 투자자의 자산가치 상실 및 기대수익

감소를 초래하게 되었다. 이에 투자자들은 ECT 상의 투자보호 의무 위반을 주장하면서 투자분쟁을 제기하였다. 이와 유사한 분쟁 구조는 유럽 내 다른 국가에서도 확인할 수 있다.

CEF Energia v. Italy는 네덜란드 기업이 이탈리아의 신재생에너지 인센티브제도 변경에 대해 ISDS를 제기한 사건이다. 신청인은 이탈리아의 지원 정책에 따라 세 곳의 태양광 에너지 시설에 투자하였는데 이탈리아 정부의 일방적인 지원 정책 변경으로 인해 큰 손실을 입게 되었고, 이는 ECT 상 FET 조항의 위반에 해당한다고 주장하였다. 이탈리아는 신청인이 자체 실사 보고서를 통해 사전에 제도의 변경 가능성을 인지하고 있었다고 주장하였으나, 중재판정부는 이탈리아의 조치가 투자자 측의 정당한 기대를 위반했다고 판단하고 신청인에게 1,070만 달러의 손해배상을 지급하라고 판정하였다.⁵⁷⁾

EP Wind v. Romania 사건과⁵⁸⁾ Fin.Doc. and others v. Romania 사건⁵⁹⁾ 역시 모두 신재생에너지 투자자들이 ICSID에 제기한 ISDS이다. 우선, EP Wind v. Romania 사건

56) Foresight Luxembourg Solar 1 S. Á.R.L., et al. v. Kingdom of Spain, SCC Case No. 2015/150, Final Award and Partial Dissenting Opinion of Arbitrator Raúl Vinuesa (14 NOV 2018), para. 65.

57) CEF Energia BV v. Italian Republic, SCC Case No. 158/2015. Award(16 Jan 2019), para. 289.

58) EP Wind Project (Rom) Six Ltd. v. Romania (ICSID Case No. ARB/20/15).

59) Fin.Doc S.r.l., Domenica Gazineo, En.Doc S.r.l. and others v. Romania (ICSID Case No. ARB/20/35).

에서 사이프러스에 본사를 두고 있는 신청인은 2013년 루마니아 Dobrogea에 80MW 규모의 Chirnogeni 풍력발전소를 설립하여 소유하고 있었다. 동 발전소는 전력시장에서 전기를 판매하였고, 당시 루마니아 정부가 시행 중이던 신재생에너지 발전지원 제도(녹색인증서⁶⁰ 판매)를 통해 보조금을 받아 현금흐름을 창출하였다. 그러나, 루마니아 정부는 2013년부터 지속되어 오던 신재생에너지 지원제도를 2018년에 일방적으로 변경하였다. 즉, 루마니아는 신재생에너지 프로젝트 투자자들에게 막대한 인센티브를 지급하여 왔으나, 관련 법률을 개정하여 점진적이고 단계적으로 보조금 지원을 폐지한 것이다. 신재생에너지 부문에 대한 보조금이 폐지되자 신청인의 풍력 발전소에 대한 투자는 지원금을 받지 못해 상당한 투자 손실을 입게 되었고, 신청인은 루마니아 정부가 ECT를 위반하였다고 주장하면서 ICSID에 투자중재를 신청하였다. *Fin.Doc. and others v. Romania* 사건 역시 신재생에너지에 대한 루마니아의 지원 정책 폐기로 인해 발생한 사건으로 *EP Wind v. Romania*와 분쟁 원인, 근거 투자 협정 등이 모두 동일하다.⁶¹⁾

IV. ECT 체제에 대한 비판 및 개선 노력

1. ECT에 대한 비판

가. EU 국가의 ECT 관할 문제

기존 대부분의 ISDS 사건은 선진국의 투자자가 개발도상국 정부의 규제나 조치를 상대로 제기하는 것이 일반적이었다. 그러나, 최근의 기후변화 관련 ISDS는 이와는 전혀 다른 양상을 보여주고 있다. 즉, 대부분의 기후변화 관련 조치는 EU 국가 중심의 선진국에서 이루어졌고, 해당 국가에 투자한 또 다른 선진국의 투자자에 의해 제기되는 사건들이다. 특히, 화력발전소 폐쇄, 신재생에너지에 대한 정책 변경 등으로 인한 기후 관련 투자분쟁의 절대 다수는 네덜란드, 스페인, 이탈리아 등을 대상으로 같은 EU 역내 투자자가 제기한 사건들이었다. 소위 ‘EU 역내국 간 BIT (intra-EU BIT)’에 근거해 발생한 분쟁이었고, 해당 사건의 투자유치국 정부는 이러한 투자분쟁에 대해 관할권항변을 강하게 주장하였다. 그리고, 2018년 3월 6일 유럽 사법재판소(European Court of Justice, ECJ)는 *Achmea v. Slovak* 사건에서 EU 회원국

60) 녹색인증서(Green Certificate, GEC)는 재생에너지 전력의 생산, 소비를 인증하는 증명서이다.

61) 다만, *Fin.Doc. and others v. Romania* 사건의 신청인은 Cyprus, Czechia, Germany, Greece, Italy, Luxembourg, Türkiye 등 국가의 투자자로 다양한 국적을 가지고 있다.

간 BIT에 포함된 ISDS 규정은 ‘EU 기능에 관한 조약(Treaty on the Functioning of the European Union)’ 제267조와⁶²⁾ 제344조에⁶³⁾ 불합치한다고 판결하였다. Achmea 판결은 EU 회원국의 투자자는 자신의 투자에 손해를 끼친 다른 EU 회원국의 수용, 불공정 및 차별적 조치가 있는 경우에도 해당 EU 회원국을 상대로 투자분쟁을 제기할 수 없다는 것을 의미한다.⁶⁴⁾ EU 회원국들은 중재절차가 계속 중인 사건과 관련해서 중재판정부에 Achmea 판결의 결과를 알리는 것은 물론, 복수국 간 협정을 체결하여 역내 BIT를 종결시키겠다는 점을 명확히 선언하였다.⁶⁵⁾ 아울러, ECJ는 2021년 9월 2일 Moldova v. Komstroy 사건에 대한 선결적 판결에서, ECT에 규정된 ISDS가 EU 역내에서의 투자분쟁에는 적용되지 않는다는 판결을 내리는 등⁶⁶⁾ BIT가 아닌 다자간

투자협정 관련 사건에서도 Achmea 판결과 동일한 입장을 취하였다.

그러나, ECJ의 판결과 EU 회원국들의 역내 ISDS 배제선언에도 불구하고 스페인을 상대로 ECT에 근거하여 제기된 대부분의 사건들에서 중재판정부는 소위 ‘Intra-EU Objection’ 관할 항변에 대해 중재관할을 인정하였다. 우선, RWE v. Spain 사건에서 중재판정부는 ECT 제26조 제1항 상 “지역(Area)”의 정의가 EU 전체가 아닌 개별 국가를 전제로 하며, ECT 제26조의 어떠한 내용도 스페인이 중재에 대한 동의를 비-EU 국가의 투자자들과의 분쟁에 국한하고 있음을 시사하지 않았다고 하였다. 또한, EU 또는 EU 회원국이 EU 내 분쟁에 대한 중재를 제한하고자 하였다면 분리조항(carve-out)을 포함하였을 것인데, 그러한 바 없으므로 스페인의 관할권 부재에 대한

62) Treaty on the Functioning of the European Union Article 267: EU 사법재판소(Court of Justice of the European Union)는 다음 사항에 대한 선결적판단(preliminary ruling)을 내릴 권한을 가진다: (a) 조약의 해석; (b) 유럽연합의 기관, 기구, 사무소 또는 기관의 행위의 유효성 및 해석. 그러한 문제가 회원국의 어느 법원이나 재판소에 제기된 경우, 해당 법원 또는 재판소는 그러한 문제가 판결을 내리기 위해 필요하다고 판단되면, 사법재판소에 선결적판단을 요청할 수 있다.

63) Treaty on the Functioning of the European Union Article 344: 회원국은 조약에 따라 유럽연합 법에서 발생하는 분쟁을 ECJ를 제외한 다른 해결 수단에 회부할 수 없다.

64) Achmea 사건은 다자간 투자협정인 ECT가 아닌 ECTDutch-Slovak BIT에 근거하여 제기된 ISDS이다.

65) 2019년 10월 24일 EU 집행위원회(European Commission)는 「EU 역내국간 양자간투자협정의 종료에 관한 협정(Agreement for the Termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union)」(‘종료협정’)을 타결했다고 발표했다. 이 협정은 2019년 1월 15일에 EU 회원국들이 발표한 「Achmea 판결에 관한 선언(Declaration of the Member States of 15 January 2019 on the legal consequences of the Achmea judgment and on investment protection)」에 따른 결과물이다.

66) Sanderson, Cosmo. “ECJ says ECT doesn’t cover intra-EU disputes.” September 2, 2021. (<https://globalarbitrationreview.com/ecj-says-ect-doesnt-cover-intra-eu-disputes>)

주장을 받아들일 수 없다고 판단하였다. PV Investors v. Spain 사건에서 역시 중재판정부는 Achmea 판결이 EU 역내 BIT에 대한 EU법 해석에 관한 것이라는 점은 EU 회원국 간 의견이 일치되나, Achmea 판결이 BIT가 아닌 다자조약인 ECT에 적용되는지에 대해서 회원국 간 이견이 있다고 하였다. 이에 따라 스페인의 관할권 항변이 기각되었다. Sevilla v. Spain 사건에서 중재판정부는 신청인이 네덜란드법에 의해 설립된 기업에 해당하는 이상 ECT 제 26조 상 “타 협정당사국의 투자자”에 해당되고 또한, 본건 분쟁이 피신청국의 ECT 의무 위반에 관한 것이라는 점도 분명하다고 보았다. 즉, 협약 제26조는 EU 회원국들을 적용 대상에서 제외하고 있지 않으며, 본건은 ECT 제26조가 정하고 있는 관할요건을 모두 충족한다고 보았다.⁶⁷⁾ 이와 같이 다수의 EU 역내 ECT 관련 ISDS 사건에서 중재판정부는 ECJ의 Achmea 판결 원용을 배제하고 있다.

나. EU 종료협정

EU 회원국들은 2019년 1월 15일 ‘Achmea 판결에 관한 선언’을 발표하였고, 그 후속 작업인 ‘EU 역내국 간 양자간투자협정(BIT)의 종료에 관한 협정(‘종료협정’)’ 역시 도출하였다. 종료협정은 EU의 법체계에서 EU 역내 투자중재 절차를 폐지하기 위해 EU 집행위원회와 몇몇 EU 회원국들이 오랫동안 노력을 기울인 결과라고 할 수 있다. 그러나, 종료협정의 서문은 ECJ의 Achmea 판결에도 불구하고 ECT의 맥락에서는 다음과 같은 문제가 미해결 상태로 남아 있었다.⁶⁸⁾ 첫째, 종료협정 발효 시 ‘일몰조항(sunset clauses)’을 포함한 EU 역내국 간 BIT 종료에 관한 것이다. 종료협정은 부속서 B에 열거된 모든 EU 역내의 BIT가 종료된다고 명시하였고, 또한 종료협정은 EU 역내의 BIT에 포함된 일몰조항도 종료협정에 규정된 조건에 따라 “법적 효력을 발생시키지 않는다”고 규정하고 있다.⁶⁹⁾ 둘째, Achmea 판결일인 2018년 3월 6일 이전에 종결된 사건에 대한 불소급에

67) Sevilla Beheer B.V. and others v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/16/27, Decision on Jurisdiction, Liability and the Principle of Quantum (“Decision”), paras. 626-628, 632.

68) 대한상사중재원, “「EU 역내국간 BIT의 종료에 관한 협정」의 의의와 전망”, 국제투자분쟁 뉴스레터 제44호, 2023. 3면.

69) ‘AGREEMENT for the termination of Bilateral Investment Treaties between the Member States of the European Union’ Article.3 (Termination of possible effects of Sunset Clauses) Sunset Clauses of Bilateral Investment Treaties listed in Annex B are terminated by this Agreement and shall not produce legal effects, in accordance with the terms set out in this Agreement.

관한 것이다. 종료협정은 종결된 중재절차에 대해서는 이 협정이 적용되지 않는다고 명시하였는데,⁷⁰⁾ 종료협정은 Achmea 판결 이전에 최종적으로 종결된 중재절차에 대해 소급적으로 적용되지는 않는다는 의미이다. 셋째, 신규 중재 신청의 금지에 관한 것이다. 종료협정에서는 EU 역내 BIT에 포함된 중재조항은 더 이상 신규 중재절차를 개시하기 위한 법적 근거가 될 수 없다고 명시하였다.⁷¹⁾

한편, ECJ의 EU 역내 국가 간 ECT에 의한 ISDS 관할 부정에도 불구하고, ISDS 중재판정부가 여전히 이와는 상반되는 관할관정을 내리자, 피신청국들은 다른 방안을 통해 관할권에 관한 항변을 시도하였다. 앞서 살펴본 바와 같이 RWE 사건과 Uniper 사건에서 네덜란드 정부는 관할권 문제와 관련하여 독일 쾰른 고등법원에 ‘중재절차 중지명령(anti-arbitration injunction)’을 신청하였고, 독일 고등법원은 EU 내 기업이 EU 국가를 상대로 한 중재는 무효라고 판결한 바 있다. 이와 같이 EU 역내 국가에서의 ECT에 근거한 ISDS 문제가 명확히 해결되지 않다 보니, EU 회원국의 국내법원 소송을 통해 이 문제를 해결하려고

함으로 투자협정에 근거한 ISDS와 EU 국내법 간 충돌이 지속되고 있다.

다. ECT 현대화 요구

기후변화 대응과 지속가능한 에너지 전환의 중요성이 커지면서, 기존 ECT의 구조적 문제점이 부각되기 시작하였다. 2017년 11월, 투르크메니스탄 Ashgabat에서 열린 ECT 회의에서 ECT의 ‘현대화(modernization)’ 가능성에 대한 논의가 시작되었다. 즉, 2018년 초 협의 끝에 계약당사국들은 특정 주제 목록을 다루기로 합의하였고, 2019년 회의는 합의된 각 주제에 대한 몇 가지 정책 조건과 현대화 그룹이 신속하게 협상을 마무리할 수 있는 권한을 승인하였다. 2020년 7월 협상이 공식적으로 시작된 후 ‘현대화’를 위한 작업그룹은 15차례의 협상을 진행하였으며, 협상의 주요 내용은 기존 화석에너지 중심의 ‘투자’ 및 ‘에너지 자원’ 범위 등 협약의 ‘정의’ 부분을 개선하고, ISDS 조항을 개정 또는 제한하며, 기후친화적 조항을 도입하는 것이다. 약 2년간의 논의 끝에 2022년 6월 화석연료 투자 보호를 단계적으로 줄이는 내용 등이 포함된 ECT 현대화 협상 초안이 도출되었다.

70) *ibid*, Article 6 (Concluded Arbitration Proceedings): 1. Notwithstanding Article 4, this Agreement shall not affect Concluded Arbitration Proceedings. Those proceedings shall not be reopened.

71) *ibid*, Article 5 (New Arbitration Proceedings): Arbitration Clauses shall not serve as legal basis for New Arbitration Proceedings.

2. ECT 현대화의 주요 내용

가. 적용 범위

현대화된 ECT의 적용 범위에는 에너지의 탈탄소화를 위해 ‘이산화탄소의 포집, 활용 및 저장(carbon Capture, Utilization, Storage, CCUS)’을 포함하도록 그 범위를 확장하였으며, 청정에너지 확산이라는 목표를 위해 다양한 에너지원에 대한 투자가 ECT 하에서 어떻게 보호될 것인지를 담고 있다. 구체적으로 현대화된 ECT는 적용 범위에 관해 세 가지 Pillar를 기반으로 제시하고 있다. 첫 번째 Pillar에서는 투자보호 대상인 에너지 소재 및 제품 목록에 수소, 무수 암모니아, 바이오매스, 바이오가스, 합성 연료 등이 포함되도록 적용 범위를 확대하였다.⁷²⁾ 두 번째 Pillar에서는 새로운 ‘유연성 구조’를 도입하였다. 동 구조를 통해 계약당사국들은 국가별 에너지 안보와 기후변화 대응 목표를 고려하여 자국 영토 내 화석연료에 대해서는 투자 보호의 대상에서 제외할 수 있도록 하였다.⁷³⁾ 세 번째 Pillar는 ‘검토 구조’이다. 현대화된 ECT가 발효된 지 5년 후 또는 에너지헌장

회의(ECT conference)에서 결정된 이보다 이른 날짜에 ECT에 적용되는 에너지 소재 및 제품 목록과 유연성 구조의 적용 여부가 검토되도록 하였다. 이를 통해 계약 당사자들은 기술적 및 정치적 발전에 대응할 수 있는 가능성을 갖게 된다.⁷⁴⁾

나. 투자 및 투자자에 대한 정의

투자협정에서 ‘투자’의 정의는 협정상 보호를 받기 위한 진입점이라고 할 수 있는 중요한 부분이다. 현대화된 ECT에서는 투자를 정의하면서, ECT의 적용을 받기 위해서는 투자가 투자유치국인 계약당사국의 관련 법률에 따라 명시적으로 이루어지거나 획득되어야 하며, 자본의 약정, 이익 또는 이익의 기대, 일정 기간 또는 위험의 가정과 같은 특성 목록을 충족하도록 하고 있다. 새로운 정의는 사법적 및 행정적 결정과 중재판정을 적용 범위에서 제외하고, 상품 및 서비스 판매를 위한 상업적 거래에서만 발생하는 금전 및 신용에 대한 청구 범위를 제한하였다. 또한, 특정 공공 부채의 경우 분쟁해결조항의 적용 범위에서 제외하였다.⁷⁵⁾ 투자자의 정의에 대해서

72) Finalization of the negotiations on the Modernization of the Energy Charter Treaty(Brussels 24 June 2022), (<https://www.energychartertreaty.org/modernization-of-the-treaty/>), Pillar 1(Updated list of Energy Materials and Products)

73) *ibid*, Pillar 2(Flexibility).

74) *ibid*, Pillar 3(Review mechanism).

75) *ibid*, Investment Protection(Definition of Investment).

는, 투자를 할 당시 투자유치국의 국적을 보유하고 있거나 영주권자인 개인에 대한 보호를 제외하였다. 또한 투자유치국에서의 물리적 존재, 직원 고용 여부, 세금 납부 등 조약에 포함된 명시적 목록의 상황을 구체적으로 입증하여 실질적인 비즈니스 활동 요건을 충족하도록 하였다.⁷⁶⁾

다. 투자보호조항

ECT 관련 ISDS 사건에서 중재판정부에 의해 가장 많이 인용된 투자보호조항인 FET에 대해서도 새롭게 정의하였다. 법적 확실성을 높이기 위해 FET에 포함되는 구체적인 상황 및 보호 기준에 대해 기존 중재판정례 등에서 인정되어 왔던 기준을 아예 명시적으로 목록을 만들어 제공할 것을 예정하였다. 일례로 투자자의 ‘정당한 기대에 대한 좌절’을 구체적으로 명시하고, 투자자의 정당한 기대를 초래하는 상황과 정당한 기대를 고려할 수 있는 조건을 설명하도록 하였다.⁷⁷⁾ 아울러, 역시 ISDS 사건에 많이 원용되었던 ‘간접수용’에 대해서도 보완하였다. 새로운 조항은 ‘직접 수용’의 개념을 명확히 하였고, ‘간접수용’의 정의와 함께 각 사례에서 경제적 영향 및 조치의 성격 등 간접수용의 존재 여부를

판단하기 위해 고려해야 할 요소들의 목록을 추가하였다. 일반적으로 공공 보건, 안전 및 환경(기후변화 완화 및 대응 관련 포함)과 같은 정당한 정책 목표를 보호하기 위해 채택되는 비차별적 조치는 간접수용에 해당하지 않도록 하였다.⁷⁸⁾ 이와 같이 기후 관련 정책 변경 등을 원인으로 제기된 ISDS에서 패소한 EU 국가들이 강력히 문제 제기하였던 FET, ‘간접수용’에 대해 보다 엄격하고 제한된 적용이 이루어질 수 있도록 함으로써, ECT 탈퇴를 추진하고 있는 EU 국가들을 회유하기 위한 노력을 하였다.

또한, ECT 관련 ISDS에서 미국 등 ECT 체약국이 아닌 투자자가 네덜란드, 룩셈부르크, 사이프러스 등에 법인을 설립하여 우회적으로 투자한 투자자들의 ECT 상 보호를 배제할 수 있는 조항인 ‘혜택의 부인(Denial of benefits)’에 대해서도 그 적용을 크게 완화하였다. 즉, ‘혜택의 부인’ 조항의 적용을 효과적으로 하기 위해 그 적용 시점을 확대하였으며, 구체적으로 중재절차가 시작된 이후에도 투자유치국은 ‘혜택의 부인’ 조항을 발동하여 투자중재의 관할을 부인할 수 있도록 하였다. 아울러, ‘혜택의 부인’ 조항은 사전 공식 통지의 대

76) *ibid*, Investment Protection(Definition of Investor).

77) *ibid*, Investment Protection(Definition of Fair and Equitable Treatment).

78) *ibid*, Investment Protection(Definition of Indirect Expropriation).

상에서 제외하였으며, 새로운 조항은 특히 인권 보호를 포함한 국제 평화와 안보의 유지를 위해 투자 보호가 거부될 수 있는 상황을 명확히 하고 있다.⁷⁹⁾ 아울러, 그동안 다수의 ISDS 사건에서 문제가 되었던 중재절차에서의 ‘최혜국 대우(MFN)’ 원용 문제 역시 현대화된 ECT에서는 명확하게 정리하였다. 즉, 법적 확실성을 높이기 위해 MFN 조항은 다른 국제 협정의 분쟁 해결 절차와 그 자체로 다른 국제 협정의 실질적인 조항에는 적용되지 않는다는 점을 명확히 하고 있다.⁸⁰⁾ 투자와 관련된 송금의 자유와 관련하여, 투자유치국의 심각한 국제수지 문제 발생 시 송금에 대해 제한할 수 있도록 하였으며, EU의 경제 및 통화 운영이나 다른 체약국의 통화 및 환율 정책에서 심각한 어려움이 발생할 경우를 대비하여 안전조치에 대한 구체적인 조항을 포함하고 있다.⁸¹⁾

라. 투자유치국의 규제 권한

체약국들이 자국 영토 내에서 외국인 투자를 규제할 권한을 재확인하고 이를 강화하기 위해 협약 전문과 전체에 추가 문구가 도입되었다. 즉, 법적 확실성을 위해 체

약국들이 합법적인 공공정책 목표를 위해 투자 및 투자자를 대상으로 규제할 권한을 재확인하기 위해 협약 제3부에 규제권에 관한 새로운 독립 조항이 도입되었다. 이러한 공공정책 목표에는 기후변화 완화 및 대응, 공중보건 보호, 안전 또는 공중도덕을 포함한 환경보호 등이 포함될 수 있다. 협약 예외 조항에는 GATT 및 GATS 조항에 기반한 기존의 일반적인 예외를 보완하고 국제 평화와 안보 유지를 위한 조치를 취할 가능성을 명확히 하기 위해 새로운 구조가 도입되었다.⁸²⁾

마. 분쟁해결조항

현대화된 ECT에서는 ISDS에 2014년 4월 1일자로 채택된 ‘UNCITRAL 투자자-국가 중재의 투명성에 관한 규칙(UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State arbitration)’이 적용되도록 하였다. 아울러, ‘체약당사자 간의 분쟁(State-State Dispute Settlement)’ 절차에도 분쟁의 절차 문서가 공개적으로 제공되고 청문회가 공개적으로 접근할 수 있도록 보다 확대된 투명성을 도입하고 있다. 개정안에서는 또한 중재절차의 효율성을 보장

79) *ibid*, Investment Protection(Denial of benefits).

80) *ibid*, Investment Protection(MFN clause).

81) *ibid*, Investment Protection(Transfers related to investments).

82) *ibid*, Investment Protection(Right to regulate).

하고 소송 비용을 줄이기 위해 (i) 절차 시작 시 실질적 또는 관할권의 문제로 법적 근거가 없는 청구를 기각하고 (ii) 본안의 문제로 근거가 없는 청구를 신속하게 기각하는 구조를 마련하였다. 투자 구조조정의 결과로 제출된 청구를 협약에 따라 청구하는 것만을 목적으로 하는 청구를 기각하는 특별 규정이 마련될 것으로 예상된다. 중재비용과 관련해서 개정안에서는 새로운 조항이 도입되어 투자중재의 신청인이 중재비용에 대한 불리한 결정을 준수하지 않을 위험에 대비하여 특정 경우 신청인에게 비용에 대한 담보를 요청할 수 있는 기회를 계약국 당사자에게 부여하도록 하고 있다. 또한, 분쟁 당사자 양측은 중재비용을 조달하는 제3자에 대한 정보를 공개하도록 하고 있다. 즉, ‘제3자 펀딩(Third-party funding)’을 통해 중재비용을 조달할 경우, 상대방에게 이러한 사실을 통지하도록 규정하고 있다.⁸³⁾

바. 경유(Transit)

ECT에서는 가스관 및 송유관을 통해 천연가스와 석유가 운송되는 경우, 그러한 가스관 등이 경유하는 국가들에 대해 에너지의 ‘경유’에 관한 의무를 부여하고 있다. EC 개정안에서는 추가로 다음의 일반 원

칙을 도입하였다. 즉, (i) 기존 및 미래 에너지 운송 시설에 대한 투명하고 비차별적인 접근을 촉진하고, (ii) 접근이 거부될 수 있는 상황이 발생 시 그 이유가 정당하게 입증되어야 하며, (iii) 에너지 수송 시설의 용량 할당 구조 및 혼잡 관리 절차를 마련하고, (iv) 에너지 수송 시설에 접근하거나 대중교통 목적으로 사용하기 위해 필요한 관세의 객관적이고 투명하며 비차별적인 적용 및 그 계산에 사용되는 방법론 등을 마련하였다. 또한, 천연가스와 석유의 운송을 위해 ‘에너지 수송 시설 접근성(Access to Energy Transport Facilities)’과 ‘사용 가능 용량(Available Capacity)’의 정의가 도입되었으며, 계약국들이 에너지 시스템을 조직하는 데 사용할 수 있는 가상 흐름 및 국제 스왑(swap) 운영과 관련하여 운송 조항이 추가되었다.⁸⁴⁾

사. 지속 가능한 개발과 기업의 사회적 책임

계약당사국들은 기후변화에 효과적으로 대응하기 위한 ‘긴급한 필요성(urgent need)’을 인식하였다. UNFCCC, 파리협정, ILO 기본 협약 등 다자간 환경 및 노동 협정에 따른 계약당사국들의 권리와 의무를 재확인하는 여러 조항이 에너지 부문과 관련이

83) *ibid*, Investment Protection(Dispute Settlement).

84) *ibid*, Investment Protection(Sustainable development and corporate social responsibility).

있다는 점을 강조하였다. 또한 지속 가능한 발전과 책임 있는 비즈니스 관행의 목표에 기여할 수 있는 방식으로 에너지 부문에 대한 국제 무역 및 투자를 촉진하겠다는 약속을 재차 강조하였다. 또한, 계약 당사국들은 각각의 환경 및 노동 보호법과 기준을 낮추어 국제 무역 및 에너지 투자를 장려해서는 안 되고, 자국 내에서 활동하는 투자자들 사이에서 국제 표준 및 책임 있는 비즈니스 행동 원칙 준수를 촉진하도록 하였다. 지속 가능한 발전과 기업의 사회적 책임에 관한 새로운 조항은 더 높은 수준의 환경보호와 더 넓은 대중 참여를 보장하는 계약당사국들의 관련 법률 및 규정에 따라 에너지 투자 프로젝트의 환경 영향 평가 조항을 더욱 명확히 하고 강화할 것이다. 계약당사국들은 청정에너지 전환, 에너지 무역 및 투자에서의 저탄소 기술 촉진, 기후변화 관련 정책 이행 협력에 대한 약속을 재확인하도록 하였다. 지속 가능한 발전에 관한 새로운 조항의 해석 및 적용과 관련된 계약당사국 간 분쟁에는 전담 분쟁해결 구조가 적용될 것이며, 이러한 분쟁해결 구조에는 해당 사안을 조정자(conciliator)에게 회부할 수 있는 가능성이 포함되었다.

아. 지역경제통합기구(REIO) 문제

제7조(경유), 제26조(투자분쟁 해결), 제27조(계약국 간 분쟁), 제29조(비 WTO 회원국과의 무역)는 상호관계에서 동일한 지역경제통합기구(Regional Economic Integration Organisation, REIO) 회원국인 계약당사국 간에는 적용되지 않는다는 조항을 도입하였다. 현재 EU가 ECT 상 유일한 REIO 계약 당사자이다. 이러한 조항은 *Achmea v. Slovak* 사건 판결 이후에도 중재판정부가 여전히 ECT 계약국 내 관할을 인정하는 등 혼선이 이어지자 ECT 개정안에서 이러한 문제를 확실히 정리한 것으로 보인다. 아울러, *Achmea* 판결에 동조하면서 ECT 탈퇴를 추진하고 있는 다수의 EU 회원국들을 회유하기 위한 가장 강력하고 효과적인 개정 내용이라고 볼 수 있다.⁸⁵⁾

3. ECT 현대화에 대한 평가 및 전망

가. 현황

현대화된 ECT는 계약당사국들이 REIO에 대한 새로운 조항의 일부로 EU 내 분쟁에 ECT를 적용하는 것을 금지하기로 합의함에 따라, 장기적으로는 EU 내 ISDS를 종식시킬 가능성이 매우 높다. 그러나 이러한 규정이 현재 계류 중인 사건과 현대

85) *ibid*, Investment Protection(Regional Economic Integration Organization, REIO).

화된 ECT가 발효될 때까지 제기된 사건에 대해 실효성이 있을지의 여부는 불확실하였다. 즉, EU 회원국들은 현대화된 ECT가 기존 화석연료 투자를 여전히 보호하고 있고, 기후변화에 맞서기 위한 회원들의 노력을 약화할 수 있다는 우려를 제기하였다. 각 국가는 현대화된 ECT 문언이 국제적 기후 목표 달성에 더 적합하게 만든다는 명시된 목표에 미치지 못한다고 주장하였고, 또한 현대화 과정에서 제안된 해결책, 즉 협약에 따른 보호에서 화석연료 투자를 본질적으로 제외하는 예외 조항이 시스템을 근본적으로 훼손할 것이라고 주장하였다.⁸⁶⁾ 이에 2022년 6월 EU 집행위원회는 ECT의 추가 개정을 추진하며 에너지원 확대, 자국산 화석연료에 대한 투자보호 배제, 5년 간격으로 대상 에너지원 목록 검토 등을 포함시키고자 하였으나, EU 회원국의 의견이 분열되면서 합의에 도달하지 못하였다. 그 결과 프랑스, 스페인, 네덜란드가 2022년 10월 ECT 탈퇴 계획을 발표하였고 독일 역시 2022년 11월에 탈퇴를 선언하였다. 결국 ECT 현대화는 장기적인 교착상태에 빠지게 되었고, ECT의 현대화 논의는 2022년 11월에 잠정적으로

중단되었다. 이후 덴마크, 룩셈부르크 등의 회원국이 추가로 탈퇴 계획을 발표하게 되면서, EU 집행위원회는 2023년 7월 회원국의 ECT 공동 탈퇴를 제안하였고, 2024년 5월 만장일치에 의해 ECT 탈퇴를 공식 합의하였다.⁸⁷⁾ EU 탈퇴 이후에도 ECT 계약당사국 지위를 유지하고자 하는 회원국은 ECT 회의에서 현대화된 협정 채택을 승인하거나 반대하는 투표에 참여할 수 있다. EU는 탈퇴하기 전에 먼저 ECT를 기후친화적인 조약으로 현대화하는 목표를 제시하였다. 하지만 일부 EU 회원국 정부가 ECT의 적극적인 현대화에 동의하지 않았고, 도출된 ECT 현대화 내용 역시 EU 및 각 회원국으로서는 만족스러운 결과에 이르지 못했다고 판단하였다.

한편, 영국 역시 2024년 2월 ECT 탈퇴를 발표하였다. 영국은 ECT를 현대화하기 위한 논의에 참여하여 현재의 이점을 유지하는 동시에 CCUS 및 수소를 포함한 재생에너지로 보호를 확장함으로써 ECT가 청정 에너지로의 전환을 지원할 수 있도록 하고자 하였으나, 협상이 교착상태에 빠지게 되자 탈퇴를 결정하였다.⁸⁸⁾ 이처럼 ECT의

86) IISD, Energy Charter Treaty Withdrawal Announcements Reflect Reform Outcome is Insufficient for Climate Action, 7 November 2022.; European Parliament Resolution of 24 November 2022 on the outcome of the modernization of the Energy Charter Treaty, 2022/2934(RSP).

87) Thomson Reuters, “EU agrees to quit energy investment treaty over climate concerns”, May 31, 2024.

88) UK government Press release, “UK departs Energy Charter Treaty”, 22 February 2024.

운명은 주요 회원국인 서유럽 국가들의 탈퇴로 인해 더 이상 존재 의의를 상실해 가고 있는 상황이다. 반면, 헝가리, 키프로스 등의 국가는 ECT 잔류를 희망하고 있는데, 이들 국가는 EU의 공동 탈퇴가 협약 현대화를 위한 개정 노력을 저해할 것이라고 우려한다.

나. 일몰조항 문제

ECT 제47조 제3항에서는 회원국이 ECT 탈퇴 후에도 외국인 투자자의 이전 투자에 대해 제10조(FET 등 투자보호조항) 및 제26조(ISDS 중재절차) 등이 20년 동안 효력이 있음을 규정하고 있다.⁸⁹⁾ 소위 ‘일몰조항(Sunset Clause)’은 투자자 보호의 안정성과 예측 가능성을 보장하기 위한 장치로, 회원국의 ECT 탈퇴가 기존 투자자 보호 의무를 즉시 면제하지 못하도록 하기 위한 장치이다.⁹⁰⁾ ICSID협약에서도 이와 유사한 조항을 두고 있으며,⁹¹⁾ 현존하는 투자

협정의 97%가 일몰조항을 두고 있다.⁹²⁾ 그렇다 보니 2016년 EU 회원국 중 가장 먼저 ECT를 탈퇴한 이탈리아는 2017년 이후로도 *Suntec v. Italy* 사건 등 건의 ISDS를 제소당하였고, 스페인의 경우 2022년 ECT를 탈퇴하였음에도 불구하고 이후 *Kiram Fornan and others v. Spain*, *Berkeley Exploration v. Spain* 등 2건의 ISDS 사건이 ECT에 기반하여 제기되었다.

이에 일부 국가들은 일몰조항의 무력화를 위해 ‘상호탈퇴협정(Mutual Termination Agreement)’ 추진을 시도하였고,⁹³⁾ 실제 벨기에와 룩셈부르크는 상호협정을 통해 ECT의 ISDS 적용 배제 협의를 진행하고 있다. 또한, ECJ의 2018년 *Achmea* 판결 이후 EU 내 ISDS의 원칙적 무효를 주장하는 해석론을 확산시키거나, ECT 현대화 내용에 일몰조항 적용 기간을 기존 20년에서 10년으로 단축시키는 방안 등이 논의되었으나, 결국 EU의 불참 선언으로 무산이 되

(<https://www.gov.uk/government/news/uk-departs-energy-charter-treaty>).

89) ECT 제47조 제3항: 이 협약에서 탈퇴한 당사국에 대해서도, 탈퇴 이전에 그 영토 내에서 이루어진 투자에 대해서는, 그 탈퇴일로부터 20년간 본 협약의 투자 관련 조항들이 계속 적용된다.

90) Verbeek, B. J. (2023). The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?. *Business and Human Rights Journal*, 8(1), p. 101.

91) ICSID협약 제71조(Withdrawal of a Contracting State): 당사국은 이 협약의 기탁자에게 서면 통지를 함으로써 본 협약에서 탈퇴할 수 있다. 그러한 통지가 접수된 날로부터 6개월 후에 탈퇴는 효력을 발생한다.

92) Kathryn Gordon and Joachim Pohl, ‘Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World’, *OECD Working Papers on International Investment* (OECD Publishing 2015), p. 19.

93) Morgandi, T., & Bartels, L. (2023). Exiting the Energy Charter Treaty under the law of treaties. *King’s Law Journal*, 34(1), p. 152.

기도 하였다. EU 회원국들이 ECT를 탈퇴 하였음에도 불구하고 이처럼 과도한 일몰 조항으로 인해 계속해서 ISDS가 제소되는 상황이 이어지고 있고, 이는 사실상 회원국들의 ECT 탈퇴를 무의미하게 하는 효과를 내고 있다. EU 회원국들로서는 일종의 독소조항이라고 할 수 있다.

다. 새로운 투자협정의 채택 가능성

ECT는 1990년대 초반 구소련의 붕괴로 인해 채택된 국제조약으로 에너지 분야의 투자를 촉진하고 보호하기 위해 체결된 다자간 투자협정이며, 만약 ECT가 해체된다면 유럽 국가 간 에너지산업에 대한 외국인 투자에 큰 장애가 발생할 수 있다. 즉, 유럽 내 에너지 산업 투자에 대한 보호 및 안전장치가 사실상 사라지게 되는 것이다. 물론, EU 회원국들의 경우 ECJ나 각 회원국의 법원에서 소송을 통한 피해구제를 검토할 수 있으나, 기존 ISDS에서와 같이 중립적이고 국제적인 포럼을 확보하기 상대적으로 어려워질 수 있다. 그리고, 이러한 투자분쟁 해결시스템의 부재는 곧 투자 위축으로 이어질 수 있게 된다. 따라서, 기존 ECT를 대체할 수 있는 새로운 다자간 또는 양자 간 투자협정을 체결하여야 하나,

그러기 위해서는 각 국가 간 첨예한 이해관계를 조율하기 위한 치열한 협상을 전개하여야 한다. 그러나 이미 다수의 ISDS로 인해 어려움을 겪었던 국가간에 새로운 투자협정을 체결하기는 쉽지 않아 보인다. 결국 ECT를 대체할 만한 투자협정을 채택하는 것은 사실상 요원하여, 유럽에서의 에너지산업에 대한 투자는 투자협정의 부재라는 초유의 상황에 직면할 수 있다.

라. 에너지의 '경유' 문제

ECT는 일반 투자협정과 조금 다른 내용들을 포함하고 있다. 그 중 대표적인 것이 천연가스 및 석유의 국제적인 운송 촉진에 관한 것이다.⁹⁴⁾ 즉, 이러한 송유관 및 가스관을 통해 러시아나 중앙아시아 등 산유국에서 다수의 서유럽 국가로 석유 등이 운송되고 있고, ECT에서는 송유관 등 경유 국가에서의 '운송의 자유'를 보장할 것을 명시하고 있다. 일례로, 독일의 경우 러시아로부터 천연가스를 공급받으면서 가스관을 통해 유럽 내 여러 국가를 경유하게 되는데, ECT에서는 이러한 '경유' 시 각 경유 국가의 가스관 등 운송 시설의 현대화, 에너지 재료 및 제품 공급 중단의 영향을 완화하기 위한 조치, 에너지 운송 시

94) ECT 제7조 제1항에서는 각 계약국이 에너지 자재 및 제품의 운송을 촉진하기 위해 필요한 조치를 취하며, 운송의 자유 원칙에 부합하고, 해당 에너지 자재 및 제품의 원산지, 목적지 또는 소유권에 대한 구분이나 가격 책정에 대한 차별 없이, 부당한 지연, 제한 또는 요금을 부과하지 않아야 한다고 규정하고 있다.

설의 상호 연결 촉진 등을 보장하도록 규정하고 있다. 그러나, ECT가 해체될 경우 가스관 등에 대한 안전한 연결이 심각한 위협을 받을 수도 있고, 공급 중단 등의 심각한 사태가 발생할 수 있다. 즉, ECT는 단순한 에너지 관련 투자협정이 아닌 에너지 안보와도 직결되는 매우 중요한 내용들을 담고 있다고 할 수 있다. 서유럽 국가들이 ECT 탈퇴 시 이러한 위협에 대한 검토가 있었을 것으로 사료되기는 하지만, 실제 가스관 등에 대한 경유지 국가들의 위협이 발생하게 되면 ECT로의 회귀를 다시 검토할 수도 있을 것이다.⁹⁵⁾

마. ECT의 현대화 완성

가스관 및 송유관에 대한 안전 보장 등 에너지 안보상 이유로 ECT를 탈퇴했었던 국가들이 다시 ECT로의 복귀를 전망할 수 있을 것이다. 다만, 2022년 현대화를 위한 개정에서 일부 모호하거나 충분하지 않은 내용들이 있었고, 또한 EU 회원국들의 분열로 인해 EU 집행위원회에서 충분한 논의를 진행하지 못한 부분도 있었다. 따라

서, 유럽 국가들은 다시 한 번 ECT의 현대화에 대한 집중적인 논의가 필요하고, ECT 현대화에 대한 재고가 필요하다고 판단할 것이다.⁹⁶⁾ 재논의를 통해서 기후변화에 대응하기 위한 각 국가의 정책이 ISDS의 대상이 되지 않도록 하기 위해 에너지 정책 전반에 대한 ISDS 배제를 추진하거나, 탈탄소 관련 정책들에 대해 ISDS 제기를 위한 요건을 강화할 가능성이 높다. ECT에 대한 현대화가 기후변화 대응에 따른 각국 에너지정책의 전환을 철저히 보장하고 옹호한 방향으로 진행이 된다면, 다수의 탈퇴한 국가들이 재가입을 추진할 것으로 예상된다.

한편, 아예 ISDS 제도를 삭제하고 투자법원과 같은 다른 분쟁해결 시스템의 도입을 논의할 수도 있다. ISDS의 절차적 투명성 부족, 중복적 판정, 공공정책 침해 가능성 등 다양한 문제가 지적되며 그 정당성이 점차 약화되고 있는 흐름 속에서, EU는 ISDS 제도에 대한 비판을 선도하며 그 대안으로서 ‘다자간 투자법원(Multilateral Investment Court, MIC)’ 제도를 제안하고

95) 일반적으로 국제협약을 탈퇴한 후 재가입이 가능하다고 할 수 있다. 실제 에콰도르의 경우, ISDS에서 지속적으로 패소하자 2009년 7월 6일 탈퇴를 선언하였다. 그러나, 보수 성향의 Lasso 정부 출범 후, 외국인 직접투자(FDI) 유치 필요성을 강조하였고, 경제 회복 전략의 일환으로 ICSID 재가입을 추진하였다. 그 결과 2021년 9월 3일, 에콰도르는 ICSID 사무국에 재가입 문서를 제출하였고, 재가입한 시점부터 ICSID 협약의 모든 조항이 에콰도르에게 다시 적용되었다.

96) Tropper, J., & Wagner, K. (2022). The European Union Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty-A Model for Climate-Friendly Investment Treaties?. The Journal of World Investment & Trade, 23(5-6), p. 847.

있다.⁹⁷⁾ 즉, 기존 WTO 분쟁해결제도와 같이 국가 중심의 다자적 구조를 모델로 삼아 상설 재판부를 구성하고 항소절차를 보장하며, 절차적 투명성을 제고하고 기후·환경 등 공공정책에 대한 고려를 제고하는 방향으로 투자분쟁해결 매커니즘을 도입할 가능성도 있다. 향후, ECT의 운명에 대한 유럽 국가들의 움직임에 관심을 가지고 지켜봐야 할 것이다.

V. 나가며

ECT는 냉전 이후 에너지 시장의 안정성과 투자의 안전을 보장하기 위한 다자조약으로서 출발했으나, 오늘날 기후위기 대응과 에너지 전환이라는 세계적 흐름 속에서 근본적인 전환의 요구를 받고 있다. 특히 EU 역내에서 ECT는 법적·정책적 긴장의 중심에 있다. ECJ의 Achmea 및 Komstroy 판결을 통해 EU 역내 투자자-국가 간 중재 조항이 EU법과 양립할 수 없다는 입장이 확립되었으며, 이에 따라 EU 집행위원회는 역내 BIT 종료 및 ECT 탈퇴 등을 추진하고 있다. 그러나 ECT 중재판정부들은 여전히 해당 조항들의 유효성과 관할권을 인정하고 있으며, 이로 인해 국제투자법과 EU법 간의 구조적 긴장은 해소되지 않은

채 지속되고 있다. 이는 ECT의 해석과 적용에 있어 법적 불확실성을 초래하며, 투자자와 국가 모두에게 제도적 혼란을 야기하고 있다.

한편, 기후변화 대응 및 탈탄소 정책이 확대됨에 따라 화석연료 투자에 대한 국제적 보호 장치로 기능해 온 ECT에 대한 비판은 더욱 고조되고 있다. 이러한 문제의식을 바탕으로 협약 당사국들은 2017년부터 ECT 현대화 협상을 시작하였으며, 약 5년간의 협상 끝에 2022년 개정안 초안을 도출하였다. 현대화 방안은 수소, 바이오가스 등 신재생에너지의 보호 대상 포함, 투자자 및 투자 개념의 엄격화, 간접수용 및 FET 기준의 명확화, 국가의 규제권 보장 등 여러 측면에서 제도 개선을 도모하였다. 이는 기존 협약이 기업의 권리 보호에 편중되어 공공정책 영역을 과도하게 제한한다는 비판을 일정 부분 반영한 것이다. 특히 환경 및 보건 관련 규제를 정당한 국가 정책으로 명시함으로써, 향후 투자분쟁에서 국가의 입장을 보다 강하게 뒷받침할 수 있는 기반이 마련되었다. 그러나 이러한 개정안에도 불구하고 주요 EU 회원국들의 탈퇴 선언이 잇따르고 있다는 점은 협약 체제의 존속 자체에 큰 의문을 제기하게 한다. 이는 ECT가 다자적 투자보호

97) Energy Charter Treaty, “CT-reform-briefing-Energy Charter Treaty (ECT) reform: Why it has failed to deliver on the EU’s own objectives”, ECT reform briefing, March 2022, p.4.

체제로서의 정합성을 상실할 가능성을 내포하며, 향후 협약의 실효성에도 중대한 타격을 줄 수 있다. 탈퇴 선언 이후에도 일정 기간 중재청구가 가능하다는 ‘일몰조항(sunset clause)’은 이러한 우려를 더욱 심화시키고 있다.

결국 ECT의 향방은 단순히 하나의 투자협정의 존속 여부를 넘어, 국제투자법 체계의 미래, 기후위기 대응에 있어서 국가정책의 자율성, 그리고 지속가능한 에너지 거버넌스 구축이라는 보다 근본적인 문제들과 맞닿아 있다. 에너지 투자 보호와 공

공정책 간의 균형, EU 역내 국가 간 국제중재 관할문제, 그리고 협약의 현대화를 둘러싼 다자협력의 가능성은 앞으로도 국제투자법의 주요 쟁점으로 남을 것이다. 특히 기후정의(climate justice)와 에너지 전환을 가속화하기 위해서는, 기존 투자협정체제의 구조적 개편과 법적 정당성 재정립이 필수적이다. ECT 사례는 이러한 전환의 시금석이 될 수 있으며, 국제사회는 이를 통해 보다 정의롭고 지속가능한 에너지 질서 구축의 방향성을 가늠해 볼 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

김갑유·조아라·김다애, “ISDS의 최신 판정 동향: 적법절차를 중심으로”, 『통상법률』 제147호, 2020. 5.

김대중, “기후변화 관련 사건에 적용되는 국제투자중재의 투자자 보호 기준”, 『중재연구』 제24권 제2호, 2014.

김보연, “신재생에너지 전환 정책과 공정·공평 대우 조항의 해석”, 『법학연구』 제32권 제2호, 2022.

김용일·홍성규, “국제투자협정상 공정하고 공평한 대우에 관한 연구” 『중재연구』 제22권 제3호, 2012.

김인숙, “국제투자규범상 환경보호조치에 관한 연구 - 캐나다 재생에너지조치 사건의 국내적 시사점을 중심으로 -”, 『법제연구』 제51권, 2016.

김인숙, “ISD 소송사례에서 나타난 공정·공평한 대우의 판단기준과 국내적 시사점 연구”, 『서울국제법연구』, 제27권 제1호, 2020.

오현석, “신재생에너지 관련 투자분쟁의 법적 쟁점에 관한 고찰 - OperaFund v. Spain 사건을 중심으로”, 『통상법률』 통권 163호, 2024. 3.

오현석, “기후변화 대응을 위한 국제투자협정의 현대화에 관한 연구”, 『국제경제법연구』 제23권 제1호, 2025. 4.

오현석·이재우·장석영, 『국제투자중재실무』, 박영사, 2022. 9.

2. 외국문헌

Campbell McLachlan, Laurence Shore, Matthew Weiniger, International Investment Arbitration (2008).

Isabella Reynoso, “Spain’s Renewable Energy Saga: Lessons for international investment law” 208

and sustainable development”, Investment Treaty News (JUN 27, 2019), International Institute for Sustainable Development. 2019. 6. 27.

Kathryn Gordon and Joachim Pohl, ‘Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World’, OECD Working Papers on International Investment (OECD Publishing 2015).

Konoplyanik, A., & Walde, T. (2006). Energy Charter Treaty and its role in international energy. J. Energy Nat. Resources L., 24.

Morgandi, T., & Bartels, L. (2023). Exiting the Energy Charter Treaty under the law of treaties. King’s Law Journal, 34(1).

Sanderson, Cosmo. “ECJ says ECT doesn’t cover intra-EU disputes.” September 2, 2021.

Tropper, J., & Wagner, K. (2022). The European Union Proposal for the Modernisation of the Energy Charter Treaty—A Model for Climate-Friendly Investment Treaties?. The Journal of World Investment & Trade, 23(5-6).

Verbeek, B. J. (2023). The Modernization of the Energy Charter Treaty: Fulfilled or Broken Promises?. Business and Human Rights Journal, 8(1).

[국문초록]

에너지헌장협약상 국제투자분쟁 분석 및 협약 현대화에 대한 법적 고찰

오현석

에너지헌장협약(Energy Charter Treaty, ECT)은 냉전 종식 이후 에너지 공급국과 소비국 간의 안정적인 에너지 협력과 투자 보호를 목적으로 제정된 다자간 국제협약이다. 특히 투자자-국가 분쟁해결제도(Investor-State Dispute Settlement, ISDS)를 포함함으로써 외국인 투자자에게 강력한 법적 보호를 제공해 왔으며, 에너지 안보 및 투자 예측 가능성을 강화하는 역할을 수행해 왔다. 그러나 최근 기후위기 대응과 에너지 전환이라는 시대적 흐름 속에서 ECT의 화석연료 중심적 성격과 ISDS 조항은 심각한 비판에 직면하고 있다. 특히 파리협정과 탄소중립(Net Zero) 목표를 추진하는 유럽 국가들이 자국 내 석탄발전소 폐쇄, 보조금 폐지, 재생에너지 확대 등의 정책을 시행하는 과정에서 ECT에 근거한 다수의 ISDS 제소를 당했고, 막대한 배상 책임을 부담하게 되었다. 이로 인해 ECT는 기후변화 대응을 가로막는 제도적 장애물로 인식되기 시작하였다.

이에 따라 EU 집행위원회와 주요 회원국들은 2018년부터 협약의 현대화 협상을 시작하였고, 2022년에는 화석연료 투자 보호 축소, 신재생에너지 포함, 국가 규제권 명시 등 일부 개정안을 도출하였다. 그러나 해당 개정안이 실질적인 제도 전환에는 미치지 못한다는 평가와 함께 프랑스, 독일, 스페인, 네덜란드 등 다수의 유럽 국가들이 탈퇴를 선언하였으며, EU 차원의 집단 탈퇴 움직임도 본격화되었다. 아울러 유럽사법재판소(ECJ)의 Achmea 및 Komstroy 판결은 EU 역내 ISDS 조항이 EU법과 양립할 수 없다고 판시하며, ECT와 EU 내부법 체계 간의 법적 충돌을 더욱 심화시켰다.

본 연구는 이러한 맥락에서 ECT 하에서 진행된 주요 ISDS 사례를 유형별로 분석하고, 협약 탈퇴 및 현대화 논의의 배경과 함의를 고찰한다. 나아가 국제투자법 체계와 공공정책, 특히 기후정책 간의 조화를 위한 제도 개선 방안을 제안하고자 한다. ECT는 단순한 투자협정을 넘어 기후변화 시대에 국제법의 방향성과 거버넌스 재편의 필요성을 보여주는 중요한 사례로, 향후 정의롭고 지속가능한 에너지 질서 구축을 위한 규범적 전환의 시금석이 될 수 있을 것이다.

주제어: 에너지현장협약(ECT), 투자자-국가 분쟁해결(ISDS), 기후변화 완화, 에너지 전환, 국제 투자법

[Abstract]

A Legal Review of International Investment Disputes under the Energy Charter Treaty and the Modernization of the Treaty

Hyun-Suk Oh

The Energy Charter Treaty (ECT), established after the end of the Cold War, is a multilateral international agreement aimed at ensuring stable energy cooperation and investment protection between energy-producing and consuming countries. By including the Investor-State Dispute Settlement (ISDS) mechanism, it has provided strong legal protection for foreign investors, enhancing energy security and investment predictability. However, in light of the global push for climate change mitigation and energy transition, the fossil fuel-centric nature of the ECT and its ISDS provisions have come under significant criticism. Particularly, European countries, which are advancing policies such as the closure of coal-fired power plants, subsidy elimination, and the expansion of renewable energy as part of their efforts to meet the Paris Agreement and carbon neutrality (Net Zero) goals, have faced numerous ISDS claims under the ECT, resulting in substantial compensation liabilities. As a result, the ECT has been seen as an obstacle to climate change action.

In response, the European Commission began negotiations to modernize the treaty in 2018, and in 2022, they drafted some amendments, including the gradual exclusion of fossil fuel investments from protection and the clarification of state regulatory rights. However, these amendments have been deemed insufficient for substantial systemic change, leading to declarations of withdrawal by several European countries, including France, Germany, Spain, and the Netherlands, with the EU considering collective withdrawal. Moreover, the European Court of Justice's rulings in the *Achmea* and *Komstroy* cases have exacerbated legal conflicts between the ECT's ISDS provisions and EU law, highlighting the ongoing tension within the European legal framework.

This study analyzes key ISDS cases under the ECT, categorizing them by type, and examines

the background and implications of the treaty's withdrawal and modernization discussions. It further proposes institutional improvements to balance international investment law with public policy, particularly climate policy. The ECT, beyond being a mere investment protection agreement, exemplifies the need for normative transformation in international law and governance in the climate change era, and could serve as a crucial case study for building a just and sustainable energy order.

Key words: Energy Charter Treaty(ECT), Investor-State Dispute Settlement (ISDS), Climate Change Mitigation, Energy Transition, International Investment Law