

통 상 법 률

목 차

2025년 제2호 (통권 제167호)

◆ 논 단

1. 보조금 시대의 기후전환정책
- 탄소차액계약(CCfD) 제도의 국제통상법적 검토 및 시사점 강 혜 인 / 3
2. 해외지급결제와 스테이블코인
- 효율성과 위험성 그리고 규제 고 영 미 / 38
3. Legal Analysis on Stakeholders of Offshore Energy - Focusing on the
Lifecycle of Offshore Plants and Contractual Relationships between
Stakeholders in Korean Legal perspective 김 의 석 / 76
4. 표준특허 분야 국제 라이선스 분쟁 현황과 대응 방안 나 지 원 / 136
5. 에너지현장협약상 국제투자분쟁 분석 및 협약 현대화에
대한 법적 고찰 오 현 석 / 169
6. 디지털 무역과 개인정보 보호:
공동 컨트롤러 개념의 필요성을 중심으로 이 동 건 / 214

◆ 해외동향

1. 헤이그국제사법회의 국제재판관할 (국제병행소송)조약 성안작업
- 작업반 8차 회의(2025. 2. 10.~14.)의 논의경과 - 장 준 혁 / 251

보조금 시대의 기후전환정책

- 탄소차액계약(CCfD) 제도의 국제통상법적 검토 및 시사점*

고려대학교 일반대학원 법학과 박사과정 강 혜 인

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

〈목 차〉

I. 서론	3. EU CCD 제도
II. 주요 탄소가격제도 및 CCfD 제도	4. 주요국 CCfD 구조적 설계 비교 분석
1. 주요 탄소가격제의 구조 및 메커니즘	IV. CCfD의 국제통상법적 검토
2. CCfD의 구조 및 메커니즘	1. CCfD의 법적 성격
III. 해외 주요국 CCfD 제도 도입 현황 및 구조적 설계 비교 분석	2. 보조금 규제 쟁점
1. 네덜란드 SDE++ 제도	V. 결론
2. 독일 KSV 제도	참고문헌

I. 서론

COVID19 팬데믹 이후, 경제회복은 지속 가능하고 공정하며 탄소중립적인 산업 전환을 목표로 해야 한다는 기조와 맞물려, 이를 뒷받침할 정책 수단에 대한 필요성이 강화되면서 친환경 경제 전환을 위한 정부

주도하의 보조금 지원 조치가 2020년을 기점으로 급격히 확대되었다.¹⁾ 특히, 미국의 인플레이션 감축법(Inflation Reduction Act, 이하 IRA)의 도입은 기후 위기 대응을 위한 단순한 환경정책을 넘어, 전 세계적으로 국가 주도형 산업 전략으로의 전환을 촉진하는 계기가 되었다. 재생에너지, 저

* 본 논문에 아낌없는 지원과 고견을 주신 고려대학교 법학전문대학원 조수정 교수님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 또한 본 연구 과정에서 소중한 제언을 주신 고려대학교 이재형 교수님과 익명의 심사자님들께도 진심으로 감사드립니다.

1) 배연재(2023), “기후변화 대응을 위한 국제무역 규범의 모색: WTO 보조금협정을 중심으로”, 고려대학교 법학연구원, 고려법학 제109호, pp. 207-208.

탄소 기술, 청정 수소 등 탈탄소 전환을 위한 분야에서 보조금 경쟁이 본격화되면서,²⁾ 기후변화 대응은 규제 중심의 접근을 넘어 인센티브 중심의 경제정책으로 재편되고 있는 추세다. 특히 유럽연합(European Union, 이하 EU)의 ‘그린딜 산업계획(A Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age)’과 일본의 녹색전환(Green Transformation) 추진 전략 등도 이러한 산업 전환 흐름을 반영한 정책적 움직임으로 볼 수 있다. 하지만, 이러한 기존의 보조금 정책은 탄소 가격의 불안정성이나 화석연료 기반 기술 대비 높은 운영비용(operational expenditures, OPEXs) 등의 현실적인 진입 장벽을 충분히 고려하지 못하고 있으며, 요건 충족 여부에 따라 단순한 세제 혜택이나 지원금 지급이 이루어지는 수준에 머무르는 경우가 많아 통상 마찰의 가능성도 함께 증대되고 있다.³⁾

이러한 한계를 보완하기 위한 대안으로 고안된 정책 중 하나가 탄소차액계약제도(Carbon Contracts for Difference, 이하 CCfD)이다. CCfD는 기존의 규제 중심 정책인 탄소세(Carbon Tax)나 탄소배출권거래제(Emission Trading System, 이하 ETS)와 달리, 정부가 계약 기간 동안 기업에 고정된 탄소 가격(행사 가격, strike price)을⁴⁾ 보장함으로써 불확실성을 최소화하고, 배출권 가격이 행사 가격 보다 낮을 경우 그 차액을 정부가 보전해주는 방식의 인센티브형 보조금 수단이다. 기업 입장에서는 탈탄소 기술에 대한 초기 투자 리스크를 낮출 수 있으며, 정부는 시장 가격 상승 시 환수 구조를 통해 재정 효율성을 확보할 수 있다. 현재 네덜란드(2020년 SDE++ 시행), 독일(2024년 KSV 입찰 개시)⁵⁾, 캐나다(2024년 예산 반영)⁶⁾ 등은 CCfD 제도를 도입하거나 관련 입법을 본격화하고 있다.

2) Ibid. p. 208.

3) Jorn C. Richstein et al (2024), “Catalyzing the transition to a climate-neutral industry with carbon contracts for difference” *Joule*, Volume 8, Issue 12, pp. 3233, 3235

4) CCfD 상 정부와 기업 간에 합의하여 고정된 탄소 가격은 고정 가격 또는 행사 가격으로 일컫는다. 김규현·이상림·이지웅 (2024), “탄소차액계약제도의 기본 구조와 우리나라 도입 시 고려요소”, *Journal of Climate Change Research*, 제15권 제2호, p. 233. 본고에서는 행사 가격으로 통일한다.

5) Rachel Parkes (2024), “Hydrogen in industry | Germany opens first €4bn bidding round for Carbon Contracts for Difference” <<https://www.hydrogeninsight.com/industrial/hydrogen-in-industry-germany-opens-first-4bn-bidding-round-for-carbon-contracts-for-difference/2-1-1612591>>

6) Deputy Prime Minister of Canada Chrystia Freeland (2024), “The Canada Growth Fund’s innovative carbon contract for difference will expand affordable, low-carbon energy network to more residents and businesses” <<https://deputyprime.canada.ca/en/news/news-releases/2024/06/26/deputy-prime-minister-welcomes-canada-growth-funds-carbon-contract>> (accessed 24 September 2024).

무엇보다 EU 차원에서도 2023년 개정된 EU ETS 지침(Directive (EU) 2023/959) 서문 제59항에서 CCfD 제도의 도입 필요성과 방향성을 언급하며, 향후 제도화 가능성을 시사하였다.⁷⁾

한국 역시 이러한 흐름에 발맞추어 2050 탄소중립을 위한 산업 전환과 관련하여 CCfD 도입을 본격적으로 검토 중이다. 한국 정부는 2015년부터 한국형 ETS(이하 K-ETS)를 시행하고 있으며, 2021년에는 탄소중립기본법을 제정하여 2030년까지 온실가스 배출량을 2018년 대비 40% 감축하는 목표를 법제화하였다. 그러나 철강, 시멘트, 알루미늄 등 탄소 집약적 기반 산업이⁸⁾ 중심을 이루는 국내 산업 구조상, 민간 부문의 저탄소 기술 투자 유인은 여전히 제한적이다. 특히 K-ETS의 무상할당 축소가 예정되어 있는 상황에서 시장 불확실

성을 해소하고 실질적인 탈탄소 전환을 유도할 수 있는 보조 정책이 요구되고 있다. 이에 따라 정부는 2023년 발표한 탄소중립·녹색성장 국가전략 및 제1차 국가기본계획에서⁹⁾ 실물경제의 저탄소 전환을 지원하는 탄소중립 보조 확대 및 금융 공급 활성화를 목적으로 CCfD 제도 도입을 공식화했으며, 2026년 ETS 제4차 계획기간(2026~2030) 착수를 목표로 현재 환경부 주도하에 제도 설계 및 근거법 마련 작업에 착수한 상태다.

이처럼 CCfD는 국내 산업 전환의 실효성 있는 도구로 기능할 수 있지만, 한편으로는 직접적 재정지원을 수반하는 보조금 형태라는 점에서¹⁰⁾ 그간 대다수의 기후변화 대응조치가 그러하였듯이 WTO 보조금협정상의 다양한 조항들에 저촉될 가능성을 수반한다.¹¹⁾ 비록 2019년 12월부터

7) Directive (EU) 2023/959 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union, OJ L 130, 16.5.2023, p. 134, Recital 59. 원문은 다음과 같다: “(59) Contracts for difference (CDs), carbon contracts for difference (CCDs) and fixed premium contracts are important elements for the triggering of emission reductions in industry through the scaling-up of new technologies, offering the opportunity to guarantee investors in innovative climate-friendly technologies a price that rewards CO₂ emission reductions above those induced by the prevailing carbon price level in the EU ETS. [...]”

8) Roland Ismer et al (2023), “Supporting the Transition to Climate-Neutral Production: An Evaluation Under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures”, Journal of International Economic Law 26, pp. 216-217.

9) 탄소중립·녹색성장 국가전략 및 제1차 국가 기본계획, 탄소중립 녹색성장 위원회 (2023)
<<https://www.2050cnc.go.kr/base/board/read?boardManagementNo=2&boardNo=1469&menuLevel=2&menuNo=16>> (accessed on 17 August 2024).

10) Valentin Vogl et al (2021), “The making of green steel in the EU: a policy evaluation for the early commercialization phase” Climate Policy, Volume 21, No 1, p. 83.

WTO 상소기구의 기능이 사실상 정지됨에 따라 이전만큼의 다자무역체제 하 분쟁해결절차가 원활히 활용되는 것은 아니나 각국의 에너지정책이 수급관리에 치중하던 과거와 달리 에너지 공급망 관리, 기후변화 대응조치, 에너지안보 등으로 확장되면서 이와 관련한 WTO 분쟁 제소는 2010년 이후 여전히 증가하고 있다.¹²⁾ 이러한 배경 속에서, 기후산업 보조금의 설계는 단지 국내 산업을 지원하는 수준을 넘어, 국제통상규범과의 합치성 확보와 함께 병행되어야 한다.

이에 본고에서는 CCfD 제도의 국제통상법적 위험요인을 최소화하면서도 정책 실효성을 확보할 수 있는 제도 설계 방향을 제시하는 것을 목적으로 한다. 이를 위해, 먼저 제2장에서는 현 기후정책의 핵심 수단인 주요 탄소가격제도의 구조와 작동 메커니즘을 살펴보고, 각 제도가 지닌 실효성과 한계를 검토한 후, CCfD의 구조와 기존 제도와의 차별성 및 정책적 특징을 비교 분석한다. 제3장에서는 보다 구체적으로 네덜란드, 독일, EU 등 CCfD 운영 사례를 비교 분석하여, 제4장에서 각 사례가

제기하는 국제통상법적 쟁점을 고찰한다. 마지막으로 제5장에서는 한국의 산업·통상 환경을 고려하여, 통상 마찰을 최소화할 수 있는 CCfD 설계 방안을 검토해 보고자 한다.

II. 주요 탄소가격제도 및 CCfD 제도

1. 주요 탄소가격제의 구조 및 메커니즘

기후 변화로 인한 환경적·경제적 문제가 심화되면서, 탄소배출량 감축은 더 이상 지체할 수 없는 범세계적 과제로 대두되었다. 각 회원국이 설정한 개별 온실가스 감축목표(Nationally Determined Contribution, 이하 NDC) 원칙과 함께, EU를 필두로 주요 국가들은 탄소 배출을 줄이기 위해 다양한 친환경 정책 및 규제를 도입하였다. 그 중에서도 탄소배출에 가격을 부과하여 감축을 유도하는 ‘탄소가격제(Carbon Pricing)’는 국가 전체에 걸쳐 탈탄소화를 유도하고 정책 목표를 강화할 수 있는 핵심 수단으로 평가되어 왔다.¹³⁾ 2024년 기준 탄소가

11) 이재민(2017), “환경친화 보조금과 WTO 보조금 협정”. 국제지역연구, 26(2), p. 129.

12) 박지은(2023), “신기후체제 하에서 신재생에너지정책과 WTO협정의 주요쟁점 및 개선방안”, 국제상학 제 38권 제2호, p. 3.

13) World Bank Group (2024), “State and Trends of Carbon Pricing” (Washington, DC: World Bank), p. 12 <<https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/b0d66765-299c-4fb8-921f-61f6bb979087>> (accessed on 17

격제는 전 세계 배출량의 약 24%에 적용되고 있으며, 탄소세 및 ETS를 시행 중인 국가는 총 75개국에 달한다.¹⁴⁾

탄소가격제는 크게 세 가지 방식으로 구분된다. 첫째, ‘탄소세(Carbon Tax)’는 온실가스를 다량 배출하는 활동에 대해 단위 배출량(tCO₂e) 기준으로 고정된 세율을 부과하는 방식이다.¹⁵⁾ 세금이라는 명확한 가격 시그널을 통해 기업 및 소비자의 행동 변화를 유도할 수 있으며, 제도 설계가 비교적 단순하고 예측 가능하다는 장점을 가진다.¹⁶⁾ 반면, 실질적인 감축량 확보와의 연계성이 낮고, 세율 설정 시의 정치적 민감성, 경쟁국 대비 비용 부담 차이에 따른 통상 마찰 가능성 등 한계도 지적되고 있다.¹⁷⁾ 특히 탄소세만으로는 높은 수준의 감축을 달성하기 어렵다는 점에서 보완책

이 요구된다.¹⁸⁾

둘째, ETS는 정부가 설정한 총 배출 허용량(cap) 내에서 기업들에게 배출권을 할당하고, 그 할당된 배출권을 기업 간에 자유롭게 거래할 수 있도록 하는 제도이다. ETS는 감축량을 고정하는 대신 가격이 시장에서 형성되므로 비용 효율적이라는 장점이 있지만, 실제 운용에서는 탄소 가격의 불안정성과 낮은 수준으로 인해 기업들의 저탄소 투자 유인을 제공하지 못한다는 비판을 받아왔다.¹⁹⁾ EU ETS가 ETS 시스템의 가장 대표적인 사례로, 2005년 도입 이후 20여 년간 지속적으로 보완되어 비교적 안정화된 시스템으로 평가받고 있음에도 불구하고,²⁰⁾ 가격 변동성과 무상할당제도의 문제점, 탈탄소 기술 전환 투자 유인 부족 등 구조적 한계를 드러냈다.²¹⁾

April 2025)

14) Ibid. p.9.

15) Erik Haites (2017), “Carbon taxes and greenhouse gas emissions trading systems: what have we learned?” Climate Policy, Volume 18, Issue 8, p. 956.

16) Jessica F. Green (2021), “Does carbon pricing reduce emissions? A review of ex-post analyses” Environmental Research Letters 16, p. 1.

17) Ibid. pp. 2-3.

18) World Bank Group (2024), *supra note* 13, p. 9.

19) Stefan Ambec & Julien Wolfersberger (2023), “Carbon VIX: Carbon Price Uncertainty and Decarbonization Investments”, NBER Working Paper No. 32937, p. 4, 19, 24

20) Woerdman, E., & van Zeben, J (2023), “European Union Emissions Trading System (EU ETS)”, *Oxford Encyclopedia of EU Law* (Oxford Public International Law). Oxford University Press, p. 1.

21) 이상림(2023), “해외 주요국 탄소차액계약제도 현황 및 국내 시사점”, 에너지경제연구원 수시 연구 보고서 23-06, p.13; Sartor Oliver and Bataille Chris (2019), “Decarbonising basic materials in Europe: How carbon contracts-for-difference could help bring breakthrough technologies to market”, Paris, France: Institute for Sustainable Development and International Relations. IDDRI Study No. 06/19, p. 6.

셋째, 최근 글로벌 통상정책과 기후정책이 교차하는 지점에서 주목받는 제도는 탄소국경세(Carbon Border Tax)로 탄소배출 규제가 느슨한 국가의 제품이 보다 엄격한 규제를 적용 받는 국가로 수입될 때, 해당 제품에 탄소배출에 상응하는 세금을 부과함으로써 ‘탄소 누출(carbon leakage)’을 방지하고 국내 산업의 경쟁력을 보호하고자 하는 조치이다.²²⁾ 이는 그간 자국 내 배출 행위에만 탄소배출의 의무를 부과하던 기존의 탄소세 및 ETS 제도에서 확장된 개념으로, 국경 외 수입 제품에게까지 적용한다는 점에서 시사하는 바가 크다. 이와 관련한 대표적인 사례가 EU의 탄소국경조정 제도(Carbon Border Adjustment Mechanism, 이하 CBAM)이다. EU가 2023년 10월부터 전환기간 동안 보고의무를 시작한 CBAM은 철강, 알루미늄, 시멘트, 전기, 비료, 수소 등 특정 고탄소 품목에 대해 EU ETS 수준의 탄소 가격을 수입품에 부과하는 방식이다.²³⁾ 이를 통해 EU 역내 생산자와 수입자 간의 공정한 경쟁 여건을 조성하고

역외 국가로의 탄소 누출을 방지하려는 목적을 가지고 있다.²⁴⁾

CBAM의 시행은 전 세계 탄소가격제 확산에 중대한 전환점을 제공하였다. 인도, 튀르키예, 인도네시아, 우크라이나 등 다수 국가가 EU에 납부해야 할 CBAM 비용을 자국 재정으로 전환하고자 자체 탄소세 또는 ETS 도입을 가속화하고 있다.²⁵⁾ 그러나 CBAM은 수입품에만 추가적인 비용을 부과하는 구조상 WTO협정과의 충돌 소지가 지속적으로 제기되고 있으며,²⁶⁾ 실질적인 운용 과정에서 중소 수출기업에 과도한 행정적 부담을 초래할 수 있다는 점에서²⁷⁾ 이러한 총체적 문제점을 해결할 수 있는 실효성 있는 제도적 대응이 요구되고 있다.

이처럼 탄소가격제는 이론적으로는 효율적 수단으로 평가되지만, 탄소감축 목표와 직접적으로 연동되기 어려우며, 실질적 감축 효과 부족,²⁸⁾ 통상 마찰 가능성, 투자 유인 부족 등 다각적인 한계를 안고 있

22) Stefano F. Verde (2020), “The Impact of the EU Emissions Trading System on Competitiveness and Carbon Leakage: The Econometric Evidence”, *Journal of Economic Surveys* Volume 34, Issue 2, 320-343, p. 321

23) European Commission (2025), “Carbon Border Adjustment Mechanism”, <https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en> (accessed on 18 April, 2025).

24) Ibid.

25) World Bank Group (2024), *supra note* 13, p. 23.

26) Roland Ismer et al (2023), *supra note* 7, pp. 216-217.

27) World Bank Group (2024), *supra note* 13, p.23.

28) World Bank Group (2024), *supra note* 13, p. 9.

다.²⁹⁾ 이에 따라 최근에는 전통적인 가격 기반 정책의 한계를 보완하면서도 통상 마찰 가능성을 최소화할 수 있는 새로운 정책 대안으로서 CCfD 제도가 주목받고 있다.

2. CCfD 제도의 구조 및 메커니즘

탈탄소 전환 설비 및 기술은 일반적으로 기존 화석연료 기반의 생산 설비 및 기술에 비해 운영비가 증가하여 비용 부담이 크기 때문에, 다량으로 탄소를 배출하는 산업의 탈탄소 전환에는 상당한 경제적 부담을 유발한다.³⁰⁾ 특히 철강, 시멘트 등 탄소집약적인 산업에서는 이러한 부담으로 인해 탈탄소 전환이 지연되고 있다. 이러한 탈탄소 기술을 활용한 생산 비용은 기존 기술 대비 35%에서 최대 390%까지 높게 나타나기도 한다.³¹⁾

이와 같은 구조적인 비용 격차는 기존의 ETS 제도가 있다 하더라도 극복이 쉽지 않다. 예컨대, 탈탄소 기술을 도입한 기업이 일부 남은 무상할당량을 판매하거나, 기존 생산자들이 탄소 비용을 제품 가격에

전가하면서 형성된 높은 시장 가격을 통해 추가적인 수익을 창출할 수 있다 하더라도, 이러한 수익만으로는 추가적인 운영비 격차를 상쇄하기에 충분하지 않다.³²⁾ 무엇보다, 기존의 배출권 거래제 시장에서 형성된 탄소 가격은 제도 도입 당시 예측된 가격대를 형성하지 못했을 뿐 아니라, 안정적인 가격 흐름을 유지하지 못하고 있다. 불안정한 탄소 가격과 에너지 가격의 변동성은 향후 수익 예측을 어렵게 만들고, 결과적으로 투자자들은 불확실한 시장 상황 속에서 탈탄소 기술에 대한 투자를 주저하게 만들어 산업 전환의 구조적 장벽으로 작용하게 된다.

이러한 문제를 해결하기 위해 제시된 해결책이 CCfD 제도이다.³³⁾ CCfD는 금융 및 전력시장에서 이미 널리 사용되는 차액계약제도(Contracts for Difference, 이하 CfD) 모델을 기후정책에 접목한 것으로, 미래의 가격 변동 위험을 줄이기 위해 사전에 고정된 가격으로 거래를 약정하는 ‘헤징 계약(hedging-contracts)’의 원리에 기반한다.³⁴⁾

29) Jessica F. Green (2021), “Does carbon pricing reduce emissions? A review of ex-post analyses” *Environmental Research Letters* 16, pp. 2-3 <<https://doi.org/10.1088/1748-9326/abdae9>> (accessed on 17 April 2025)

30) Jorn C. Richstein et al (2024), *supra note* 3, p. 3233.

31) Ibid.

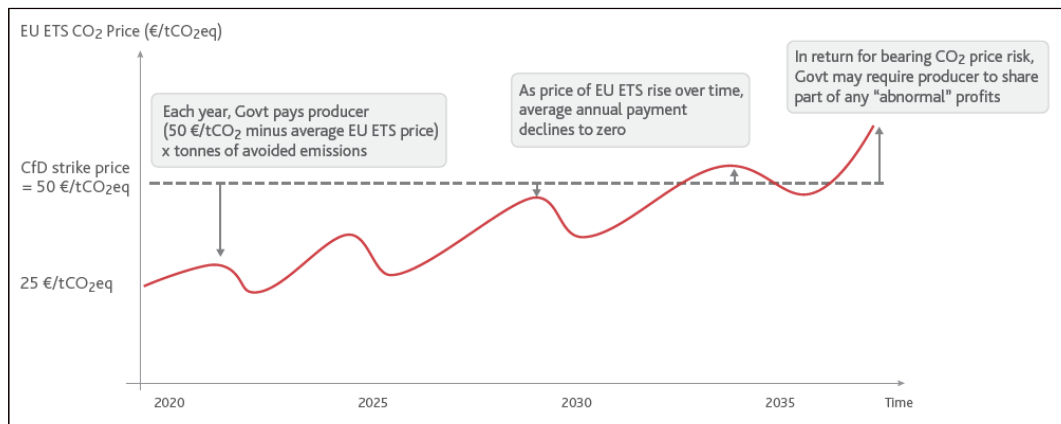
32) Ibid. pp. 3233-3234.

33) Helm Dieter, and Cameron Hepburn (2007), “Carbon Contracts. In *The New Energy Paradigm*”, Oxford, New York: Oxford University Press. Richstein, J (2017). “Project-Based Carbon Contracts: A Way to Finance, Innovative Low-Carbon Investments”, DIW Discussion Paper No. 1714.

이를 통해 발전사업자와 판매사업자를 가격 변동 위험으로부터 보호하고, 계약 체결 후 양측 모두에게 효율을 극대화할 유인을 제공한다.³⁵⁾ 즉, 기존 CfD가 전력 거래에서 고정가격을 설정해 사업자의 수익

안정성을 높이는 것처럼, CCfD는 탄소거래시장에서 탄소 가격을 고정하여 기업이 탄소 가격 변동에 영향을 받지 않도록 하는 것이다.

[그래프 1] CCfD 운영 메커니즘



출처: Sartor Oliver and Bataille Chris (2019)

CCfD 제도는 우선적으로 이러한 불안정성 요인을 줄이기 위해 정부와 기업 간에 고정된 가격을 계약하도록 한다. 이를 통해 기업은 변동되는 배출권 가격과 무관하게 계약기간 동안 고정된 행사가격을 보장 받게 되므로 예측 가능한 환경을 조성하여 친환경 기술 또는 설비에 대한 투자를 활성화할 수 있다.³⁶⁾ 또한, [그래프 1]과 같이 CCfD는 일반적으로 장기 계약으로 성

사되는데, 이 때 향후 탄소 가격 상승을 예상하여 현재 탄소 가격보다 높은 행사가격을 설정한다. 현 탄소 가격과 행사가격에 대한 차액은 정부가 보전해줌으로써, 기업은 안정적인 환경과 정부의 지원을 바탕으로 리스크를 최소화할 수 있는 동력을 얻게 된다. 정부는 이를 통해 기업의 탈탄소 기술 혁신을 촉진하고 친환경 설비 전환을 유도하며, 궁극적으로 NDC 감축 목

34) Thomas Burmeister (2023), “(Carbon) Contracts for Difference – New Funding Program for Companies” White and Case <<https://www.whitecase.com/insight-alert/carbon-contracts-difference-new-funding-program-companies>> (accessed on 17 August 2024).

35) 이상림(2023), *supra note* 21, p. 66.

36) Ibid, p.15.

표를 달성할 기반을 마련할 수 있다. 아울러, 탄소 가격이 행사가격을 초과할 경우, 기업은 그 차액을 정부에 환수하는 방식으로 정책 운영의 효율성을 높일 수 있다.

요컨대, CCfD 제도는 재생 에너지를 비롯하여 저탄소 기술 프로젝트의 경제적 불안정성을 완화하고 투자 유인을 제공함으로써 산업 부문의 탈탄소화를 촉진하는 금융 메커니즘으로 볼 수 있다.³⁷⁾ 이 제도를 통해 수혜 기업은 기존 시설 대비 기후친화적인 녹색 설비 도입에 수반되는 막대한 투자 비용을 덜 수 있으며, 정부는 탈탄소 전환을 유도하여 궁극적으로 목표한 탄소 배출 감축 목표를 달성할 수 있는 상생 전략을 추진하게 된다. 또한, 동 제도를 시행하기 위한 재원은 ETS 판매 수익을 통해 마련할 수 있기에 주요국 정부 및 학계에서는 ETS와 탄소차액계약제도를 효율적으로 연계할 수 있을 것으로 평가하였다.³⁸⁾ 이처럼, CCfD 제도는 각국의 산업 구조를 고려해 유연하게 설계가 가능하다는 점에서, 탈탄소 기술의 상용화를 촉진할 수 있는 실효성 있는 정책 도구로 제시되고 있다.

III. 해외 주요국 CCfD 도입 현황 및 구조적 설계 비교 분석

1. 네덜란드 SDE++ 제도

네덜란드는 높은 인구 밀도와 고도화된 산업으로 타 EU 회원국에 비해 탄소배출 감축 속도는 다소 더딘 것으로 알려져 있다.³⁹⁾ 그러나 이를 보완하기 위한 기후 변화 대응 정책을 적극적으로 추진하고 있다. 대표적으로 지속가능한 에너지 생산 및 기후 전환 촉진 (Stimulering Duurzame Energieproductie en Klimaattransitie, Stimulation Sustainable Energy Production and Climate Transition, 이하 SDE++) 정책은 재생에너지 기술 사용을 촉진하고 화석 연료 에너지를 대체하기 위해 마련된 운영 보조금 제도이다.⁴⁰⁾ SDE++는 기존 재생에너지 기반 전력 및 열 생산기술을 대상으로만 하였던 CfD 제도인 SDE+에서 탄소 포집, 활용 및 저장(Carbon Capture, Utilization, and Storage, 이하 CCUS), 전기분해 수소 등의 신재생에너지 기술 항목을 추가하여 보다 탄소를 감축하는데 중점이 되는 기술을 지원하는 제도이다.⁴¹⁾

37) Jorn C.Richstein et al (2024), *supra* note 3, p. 3235.

38) Sartor Oliver and Bataille Chris (2019), *supra* note 21, p. 5.

39) 이상림(2023), *supra* note 21, pp. 22-23.

40) Ibid.

41) IEA, “Stimulation of sustainable energy production and climate transition (SDE++)” <<https://www.iea.org/poli->

가. 운영 방식 및 지원 대상

SDE++는 행사 가격에 기반한 보조금 집약도(subsidy intensity)의 경쟁 입찰 방식으로 운영된다. 지원 대상은 탄소배출 감축을 주요 목적으로 하는 기업 및 비영리 단체 생산자로서, 이 중 [표 1]의 지원 대상 기술을 실제로 적용 및 운영 또는 적용 및 운영 예정인 설비의 운영자(operator)에 한해 보조금이 지급된다.⁴²⁾ EU ETS 대상 기업도 이에 포함될 수 있으며, 고탄소 배출 산업이라 하더라도 전기화, 그린수소, CCS 등 저탄소 기술을 설비에 도입하여 실제 감축 효과를 발생시킬 경우 보조금 신청이

가능하다.⁴³⁾ 이때 EU ETS 상의 배출권 구매 의무가 감소하거나 배출권 거래를 통해 수익이 발생하는 경우, 이는 시장 수익으로 간주되어 SDE++의 보정 금액(corrective amount)에⁴⁴⁾ 반영되며 이에 따라 보조금 규모는 조정된다.⁴⁵⁾ SDE++는 단위당 보조금 지급 금액이 적을 것으로 예측되는 기술부터 순차적으로(first come, first served) 선정하는 방식으로 운영된다.⁴⁶⁾ 보조금은 총 5단계에 걸쳐 배정되며, 각 단계마다 단위당 지급 가능한 최대 보조 금액이 상이하다.

cies/13639-stimulation-of-sustainable-energy-production-and-climate-transition-sde> (accessed August 17, 2024).

42) Netherlands Enterprise Agency (2024), “SDE++ 2024 Stimulation of Sustainable Energy Production and Climate Transition” The Dutch ministry of Economic Affairs and Climate Policy, p. 4. SDE++는 기술별로 지원 항목이 구분되어 있으나, 보조금은 기술 자체가 아니라 이를 실제 설비에 적용하여 운영하는 주체에게 지급된다. 즉, 단순한 기술 보유가 아닌 감축 실현을 위한 설비 운용이 수반되어야 지원 대상이 되는 것이다. 이를 통해 본 제도는 기술 개발이 아닌 실질적 적용을 통해 탄소 배출 감축을 유도하려는 제도의 설계임을 유추할 수 있다.

43) Netherlands Enterprise Agency (2024), “SDE++ Features”
<<https://english.rvo.nl/subsidies-financing/sde/features>> (accessed on 18 April 2025).

44) 보정 금액(correction amount)은 에너지 시장에서 해당 기술로 생산된 에너지의 실제 시장 가격이다. 해당 금액은 에너지 가격의 변동에 따라 매년 조정된다. Abhijeet Acharya (2024), “A Review of Emerging Revenue Models for Low-carbon Hydrogen Technologies”, Journal of Sustainable Development; Vol. 17, No. 3, p. 8.

45) Netherlands Enterprise Agency (2024), *supra* note 43.

46) Netherlands Enterprise Agency (2024), *supra* note 42, p. 6. 2024년의 경우, 각 단계 별 단위당 보조금은 다음과 같다:

단계	보조금 강도 한도 (€/톤 CO ₂)
1단계	75
2단계	150
3단계	225
4단계	300
5단계	400

[표 1] 네덜란드 SDE++ 제도 지원 대상 기술

범주	기술	설명
재생 전력	삼투	염분 농도 차이를 이용한 전기 생산
	수력 발전	수위를 이용한 전기 생산 (50cm 미만 및 이상으로 구분)
	풍력	육상 및 수력 발전, 높이 제한이 있는 경우 포함
	태양광(PV)	건물 지붕 설치, 지붕 보강 필요 또는 경량 패널 사용, 수면 설치 포함
재생 가스	바이오매스 연소화	유기 폐기물을 통해 바이오가스 생산
	바이오매스 가스화	바이오매스를 고온으로 분해하여 가스 생산
재생 열	바이오매스 연소화	바이오매스를 연소하여 열 생산
	퇴비화	유기 폐기물을 분해하여 퇴비를 만드는 과정에서 발생하는 열을 활용하여 에너지를 생산
	태양열	태양 에너지를 이용하여 직접 열을 생산하거나 온수, 난방 등으로 활용하는 기술
	지열	지열을 이용하여 열 생산
저탄소 열에너지	수열	수열을 이용한 열 생산
	(공기-물)히트펌프	공기를 이용해 물을 가열하는 히트펌프
	채광 온실	태양광을 최대한 활용할 수 있도록 설계된 온실로, 에너지 효율을 높여 농업에서 필요한 열을 절감하거나 생산
	태양광 패널(PVT)	태양광 패널과 히트펌프 결합 시스템
	전기 보일러	전기를 이용한 보일러 시스템
	잔열 활용	산업 프로세스에서 발생하는 잔열 활용
	산업용 히트펌프	산업 공정에서 발생하는 열을 재활용하거나, 저탄소 에너지를 사용하여 산업 공정에 필요한 열을 생산하는 대형 히트펌프 시스템
저탄소 생산	전기분해 수소	전기분해를 통해 수소를 생산하며, 전력망에 연결된 경우와 직접 라인 연결된 경우 포함
	CCS(이산화탄소 포집 및 저장)	이산화탄소를 포집하여 저장하는 기술
	CCU(이산화탄소 포집 및 활용)	이산화탄소를 포집하여 농업 등에서 활용하는 기술
	고급 재생 연료	리그노셀룰로오스 바이오매스를 활용한 고급 바이오 연료 생산

출처: Rijksdienst Voor Ondernemend Nederland, "SDE ++ 2024"

나. 행사 가격 및 지원 금액

SDE++ 제도에서 지원 수준은 기술별로 사전에 설정된 기준 금액(base amount)과

신청자가 제안한 신청 금액(application amount)을 기준으로 행사 가격이 산정된다.⁴⁷⁾ 기준 금액은 기술별 재생에너지 생산 단가 또는 이산화탄소 감축 단가를 의미하

며, 이는 신청 가능한 보조금의 상한선으로 작용하며, 신청자는 이보다 낮은 금액으로 신청할 수 있으나, 이를 초과하는 금액은 허용되지 않는다.⁴⁸⁾ 이 때, 실제 운영비용은 직접적으로 반영되지는 않는다.⁴⁹⁾ 실제 지급되는 보조금은 연 단위로 산정되며, 신청 금액에서 시장에서 발생 가능한 수익을 차감한 보정 금액을 기준으로 한다.⁵⁰⁾ 보정 금액은 에너지 판매 수익(전력, 열, 재생가스, 수소 등), EU ETS에 따른 배출권 수익, 재생에너지 인증서(Guarantee of Origin, GO) 등 다양한 시장 요소를 반영하여 매년 조정된다.⁵¹⁾

보조금은 원칙적으로 월별 선급금 형태

로 지급되며, 매년 말 실제 생산량 또는 탄소 감축량을 기준으로 정산된다.⁵²⁾ 이 과정에서 최종 보정 비율을 적용하여 지급액이 추가로 조정된다.⁵³⁾ SDE++는 다양한 기술 간의 공정한 비교 및 효율적 자원 배분을 위해 전술한 바와 같이 보조금 집약도라는⁵⁴⁾ 개념을 도입하고 있는데, 이는 온실가스 1톤을 감축하는 데 필요한 보조금 단가로 정의된다.⁵⁵⁾ 전력, 열, 재생가스, 수소 등 모든 유형의 프로젝트를 동일하게 비교할 수 있는 단위 측정값으로 변환한 뒤 단위당 감축 비용이 낮은 프로젝트일수록 선정 우선순위가 높아지게 되며, 동일한 기술 간에도 보조금 단가를 낮춰 신청할수록 선정 가능성이 높아지게 된다.⁵⁶⁾

47) Ibid, p. 5.

48) Ibid.

49) Jorn C.Richstein et al (2024), *supra* note 3, p. 3235.

50) Netherlands Enterprise Agency (2024), *supra* note 42, p. 5.

51) Ibid.

52) Ibid., p. 10.

53) Ibid.

54) 보조금 집약도(subsidy intensity)란 톤당 탄소 배출 감축분에 대해 요청된 보조금의 양을 의미하며, 집약도가 낮은 기술일수록 지급할 보조금의 양이 적어지기 때문에 보조금을 받을 가능성이 높다. Netherlands Enterprise Agency (2024), *supra* note 42, p. 91. 이상림(2023), *supra* note 21, pp. 26-27.

55) Netherlands Enterprise Agency (2024), “SDE ++ 2024 Stimulation of Sustainable Energy Production and Climate Transition” The Dutch ministry of Economic Affairs and Climate Policy, p. 5.

56) Ibid., p. 26. 2024년 9월 SDE++의 예산은 115억 유로(약 16조 6,750억 원)이 배정되어 있다. 기존에는 구조적으로 설치가 어려웠던 보강 작업이나 경량 패널 설치에 대한 비용도 신규 지원하여 재생에너지 보급이 보다 확대되도록 하였으며, 높은 전기 가격으로 발생하는 초과 이윤은 보조금에서 공제하여 불필요한 보조금 지급을 줄이도록 조치하였다. 아울러, 자체 소비한 전기에 대해서도 보조금 지원을 중단하였는데, 자체 소비되는 전기는 시장에 판매되지 않기 때문에 시장의 활성화를 위해 보조금 지원을 제외한 것으로 보인다. Rijksdienst Voor Ondernemend Nederland, “SDE++: Aanvragen” <<https://www.rvo.nl/subsidies-financiering/sde/aanvragen#download-de-brochure>> (accessed August 18, 2024). Rijksdienst Voor Ondernemend

다. 계약 유형

SDE++는 CCS 기술을 제외하고 일반적인 CCfD 구조와 달리, 행사가격이 시장가격을 초과하는 경우에도 기업이 정부에 차액을 지급하지 않는 단방향 보조금 구조, 즉 ‘풋옵션(put-option)’의 방식을 채택하고 있다.⁵⁷⁾ 이는 모든 기술 유형에 대해 정책의 수용성을 높이기 위한 전략으로 파악된다.

라. 계약 기간

계약 기간은 정부가 수혜 기업에게 행사가격을 보장해주는 기간으로, SDE++에 선정된 프로젝트는 최대 12년에서 15년까지 계약 기간을 연장할 수 있다.⁵⁸⁾ CCfD 제도는 빠른 전환이 어려운 신규 탈탄소 기술 또는 설비의 전환을 지원하는 것이므로 10년 이상의 장기로 계약 기간을 설정하여야 신기술의 자본 운영비용을 보전하고 민간 투자를 유인할 수 있어 일반적으

로 10년 이상의 장기 기간으로 계약을 설정하고 있다.⁵⁹⁾

2. 독일 KSV 제도

독일은 2045년까지 탄소중립을 달성하겠다는 목표 하에, 산업 부문의 탈탄소화를 주요 정책 과제로 설정하였다.⁶⁰⁾ 독일의 전체 배출량 중 약 20%를 차지하는 산업 부문은 기술적으로 감축 가능성이 존재함에도 불구하고, 변동성 높은 에너지 시장과 낮은 탄소 가격으로 인해 탈탄소 투자가 지연되고 있는 실정이다.⁶¹⁾

이러한 맥락에서 독일 정부는 ‘국가 수소 전략(Nationale Wasserstoffstrategie)’을 통해 CCfD 개념을 도입하였으며,⁶²⁾ 이를 기반으로 ‘기후보호협약(Klimaschutzverträge, Climate Protection Agreements, 이하 KSV)’을 도입하였다.⁶³⁾ 해당 제도는 저탄소 기술의 비용 경쟁력을 제고하고, 산업 기반의 탈탄

Nederland, “Veranderingen in SDE++ 2024” <<https://www.rvo.nl/subsidies-financiering/sde/aanvragen/veranderingen-sde>> (accessed August 18, 2024).

57) Timo Gerres and Pedro Linares (2022), “Carbon Contracts for Differences (CCfDs) in a European context”, *Climate Strategies*, p. 11.

58) Rijksdienst Voor Ondernemend Nederland, *supra* note 56.

59) 김규현·이상림·이지웅 (2024), *supra* note 4, p. 37.

60) Federal Ministry of Justice, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ksg/englisch_ksg.html> (accessed August 18, 2024).

61) 이상림(2023), *supra* note 21, p. 33.

62) Timo Gerres and Pedro Linares (2022), *supra* note 57, p. 11.

63) BMWK (Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz)(2023), *Förderrichtlinie Klimaschutzverträge*.

소화를 촉진하는 수단으로 2023년 정책 설계가 완료되었으며, 2024년 3월부터 첫 번째 입찰이 개시된 바 있다.

KSV는 EU ETS 체계와 연계하여 기후 친화적 생산 방식으로 전환하는 데 따른 초과 비용을 보전하고, 기업의 탄소중립 전환을 유도하는 데 목적이 있다.⁶⁴⁾ 특히 이는 새로운 설비 전환을 위한 선행 자금 조달 메커니즘으로 작동할 것을 명시하고 있고, 탈탄소 전환과 산업 경쟁력 회복을 동시에 추진하는 것을 주안점으로 하고 있다.⁶⁵⁾

가. 운영 방식 및 지원 대상

KSV는 기후친화적 설비로의 전환에 대한 지원을 중점적으로 하고 있기 때문에, 입찰자는 기존 기반시설 대비 기후 친화적인 설비 구축에 소요되는 자금 격차에 대해서 보조금을 신청할 수 있다. 연간 지급금은 에너지 가격 및 탄소 가격에 연동되며, 탄소 가격이 높은 해에는 기존 설비보다 기후 친화적 설비의 운영 비용이 낮아

질 수 있으므로, 이 경우 기업은 정부에 초과분을 반환하여야 한다.

지원 대상은 EU ETS에 포함된 산업군 중 철강, 시멘트, 유리, 화학 등 주요 탄소 다배출 산업이 우선시되며,⁶⁶⁾ 연간 10,000 톤 이상의 온실가스를 배출하고, ETS 기준 대비 90% 이상의 감축 가능성이 입증된 기업이 선정될 가능성이 크다. 수혜 자격을 유지하기 위해서는 설비 전환 후 첫 해에 최소 50%, 두 번째 해에 60% 이상의 감축 실적을 달성해야 하며, 프로젝트 운영에는 전량 재생에너지 전력을 사용해야 한다.⁶⁷⁾

선정 기준은 두 가지 지표로 구성되는데, 먼저 프로젝트로 인해 절감되는 톤당 탄소 감축 비용 대비 신청 보조금(입찰 금액)에 따른 비용 효율성이 80%의 비중으로 평가되며, 계약 체결 후 5년 이내에 프로젝트가 개시되었을 때, 동종 산업군의 평균 대비 감축 성과를 비교한 상대적 온실가스 감축 정도가 20%의 비중으로 평가된다.⁶⁸⁾

64) Ibid. 아울러, 독일 정부는 KSV가 EU ETS와 함께 산업 부문의 전환을 가속화하며, 녹색 선도 시장이 형성되기 전 필요한 제조 공정을 지원함에 따라 EU ETS와 같은 기존 제도만으로는 충분하지 않은 부분을 보완하고 국제 시장에서 독일 기업의 경쟁력을 강화하는 데 기여할 것이라고 보았다. Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, "FAQ - carbon contracts for difference" <<https://www.klimaschutzvertraege.info/en/home>> (accessed on 17 August 2024).

65) Ibid.

66) Ibid.

67) Ibid.

또한, KSV는 대기업뿐만 아니라 에너지 집약적인 설비를 운영하는 중소기업의 참여도 가능하도록 설계되어 있으며, 최소 배출량을 10킬로톤으로 설정하여 소규모 설비도 포함될 수 있도록 조치가 취해졌다.⁶⁹⁾ 또한, 복수의 중소기업이 컨소시엄 형태로 공동 입찰할 수 있도록 허용하여, 소규모 프로젝트도 제도 혜택을 받을 수 있도록 하였다.⁷⁰⁾

나. 행사 가격 및 지원 금액

KSV 제도에서 기업은 기후 친화적 설비 전환에 필요한 총 비용(투자비용 및 운영 비용)을 반영하여, 톤당 이산화탄소 감축 단가를 행사 가격으로 신청한다. 이러한 행사 가격은 이후 실제 시장 가격 간의 차액을 기준으로 매년 정산되며, 시장 가격은 국제 에너지 가격의 변동성을 반영하여 매년 조정되는 유동적 구조를 갖는다.⁷¹⁾

전체적으로 지원 가능한 총 자금은 수십

억 유로에 달할 것으로 예상되며, 선정된 수혜 기업은 연간 온실가스 감축 성과를 기준으로 지원금을 지급받는다. 연간 지급액은 일반적으로 ① 온실가스 감축 활동에 적용된 행사 가격, ② 에너지가격 변동 요소, ③ 유효 탄소 가격 등을 종합적으로 고려하여 산정된다.⁷²⁾ 다만, 프로젝트가 선정된 이후 48개월 이내에 운영이 이루어지지 않는 경우 또는 운영 개시 후 2년 이내에 기준 시스템 대비 최소 50% 이상의 감축 효과를 달성하지 못할 경우, 선정 자격이 철회될 수 있다.⁷³⁾

다. 계약 유형

CCfD가 독일에서 처음 제시된 제도인만큼, KSV는 네덜란드의 SDE++ 풋옵션 형태가 아닌 양방향 보조금의 체계를 채택하고 있다. 이에 따라 행사 가격과 시장 가격 간 차이에 따라 정부가 기업에 보조금을 지급하거나, 반대로 시장 가격이 높을 경

68) Michael Bauer (2024), "After EU Commission's first decision on Carbon Contracts for Difference, Germany initiates bidding of EUR 4bn", CMS Germany, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f0b37876-0b0e-469c-a074-3d26c1cb81df>> (accessed August 18, 2024).

69) Federal Ministry for Economic Affairs and Climate Action, *supra* note 64.

70) Ibid.

71) 2024년 3월 12일부터 시작되는 첫 번째 경매 라운드에는 최대 40억 유로(약 5조 8,000억 원)의 예산이 책정되었다. 한 프로젝트당 최대 10억 유로(약 1조 4,500억 원)의 자금이 지원된다. 향후 경매 라운드에서는 이보다 더 큰 프로젝트들도 입찰에 참여할 수 있도록 하는 계획을 밝힌 바 있다. 2024년 말 두 번째 라운드가 시작될 예정이며, 이후에도 매년 2회의 경매 라운드를 추가로 진행할 예정이다. Ibid.

72) 이상림(2023), *supra* note 21, p. 37.

73) Ibid., p. 36, 39.

우 기업이 정부에 초과 자금의 반환하는 구조로 운영된다.⁷⁴⁾

라. 계약 기간

선정된 수혜 기업은 정부와 ‘기후보호계약(Climature Protection Contracts)’을 체결하며, 최대 15년간 계약 기간을 보장받을 수 있다.

3. EU CCD 제도

2021년 EU 집행위원회(European Commission, 이하 EU 집행위)는 혁신 기금(innovation fund)의 활용 수단을 다변화하고, 탈탄소 기술의 상업화를 가속화하기 위한 방안으로 EU 차원의 CCD(Carbon Contracts for Difference, 이하 CCD)를 제안하였다.⁷⁵⁾ 이후, 2023년 개정된 EU ETS 지침(Directive 2003/87/EC) 제59조는 ‘Fit for 55’ 패키지의 일환으로 CCD 제도의 구체적 방향성을 명시하였다.

CCD는 경쟁입찰 방식 중 하나로, 차액

계약제도(Contracts for Difference, CD) 및 고정 프리미엄(Fixed Premium, FP) 계약제도가 함께 포함되었다.⁷⁶⁾ 동 지침에서 정의하고 있는 CCD란 경매와 같은 경쟁 입찰 메커니즘을 통해 선정된 저탄소 또는 탄소중립 제품의 생산자 및 EU 집행위 간의 계약을 의미하며, 생산자는 계약에 따라 설정된 행사 가격 및 EU ETS 배출권의 평균 시장가격 간의 차액을 혁신 기금으로부터 지원받게 된다.⁷⁷⁾

CCD를 도입함에 있어 CCUS(Carbon Capture, Utilisation and Storage) 등 탄소중립 전환 비용을 획기적으로 낮출 수 있는 기술에 우선순위를 부여할 것을 밝혔는데,⁷⁸⁾ 다만 보조금 대상 기술은 상업성을 갖추지 못한 상태임과 동시에, 시장성 확보가 어려운 상태의 혁신적 기술이어야 하며, 상업적 적용을 위한 충분한 기술 성숙도를 갖추고 있어야 한다.⁷⁹⁾ 프로젝트의 선정은 해당 기술이 EU의 기후 및 에너지 목표에 기여하는 정도에 따라 평가된다.⁸⁰⁾

재정 건전성 확보를 위해, CCD의 설계

74) BMWK(Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz)(2023), “The German Carbon Contracts for Difference (CCfD) scheme”, pp. 3-4.

75) European Commission, COM(2021) 800, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Sustainable Carbon Cycles, p. 17.

76) DIRECTIVE (EU) 2023/959 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, L130/134, 59.

77) Ibid., Article 3(ac).

78) Ibid., Article 10a(8).

79) Ibid.

에는 위험 완화 조치(risk mitigation mechanisms)가 포함되며, 특히 초기 두 차례의 입찰에 한해 전액 보장을 위한 예산이 사전에 확보될 예정이다.⁸¹⁾ 해당 예산은 제 10a(8)조에 따른 배출권 경매 수익으로 충당된다.⁸²⁾ CCD 제도의 세부적인 운영 방식은 향후 입찰 절차의 개시에 따라 구체화될 예정이다.

4. 주요국 CCfD 구조적 설계 비교 분석

네덜란드와 독일은 각각 SDE++ 및 KSV를 통해 CCfD형 제도를 운용하고 있으나, 보조금 산정 구조와 수혜자 선정 방식 등에서 차이점이 있다.

네덜란드의 SDE++는 태양광, 풍력, 바이오가스, CCUS 등 정부가 사전에 정한 기술 리스트를 기반으로, 기업이 제안한 감축 단가가 낮은 기술을 우선적으로 보조금을 배정하는 구조다. 명시된 기술 리스트와 가격 제안 기준을 충족할 경우 별도의 정량 평가 없이 선착순으로 지급되는 구조이므로, 제도 설계상 정부의 재량 개입이 최소화된 사실상 자동적으로 지원이 확정되는 구조로 볼 수 있다. 보조금은 고

정된 기준 가격에서 ETS 배출권 등 기존 기술의 시장 수익이 보정되어 지급되며, 청정 기술의 실제 운영비용은 직접 반영되지 않는다. 보조금은 단방향 지급 구조로, 시장 가격이 기준 가격을 초과하더라도 초과분은 기업이 환수하지 않는다.

반면, 독일의 KSV는 특정 기술을 직접 지정하지 않고, 철강·시멘트 등 ETS 대상 산업군에 속하면서 90% 이상의 감축 가능성이 있는 설비를 중심으로 프로젝트를 선정한다. 이 때, 기업은 설비 전환 비용 전체와 감축 단가를 반영하여 기준 가격으로 제안하고, 감축 실적과 비용 효율성을 기준으로 정량적 평가를 포함하여 선발한다. 정부는 해당 기준 가격과 ETS 시장 가격 간의 실제 차액을 전액 보전하거나 환수하는 양방향 정산 구조를 적용한다. 또한, 감축 목표 미달 시 선정이 철회될 수 있다.

두 제도는 모두 감축 성과에 방점을 두고 설계되었지만, SDE++는 감축 기술 단위의 적용 가능성과 비용 효율성을 중심으로 기술 리스트를 구성하고, 해당 기술을 도입한 운영 설비를 지원하는 기술 중심 구조인 반면, KSV는 탄소 배출이 집중된 특정 산업군을 선제적으로 지정하고, 해당

80) Ibid.

81) Ibid., 59.

82) Ibid.

산업 내 설비 전환 프로젝트에 집중하는 구조로 설계되어 있다.⁸³⁾

이처럼 국가별 설계 구조는 상이하지만, 일반적인 구조의 CCfD 제도를 일부 학계에서는 최초의 상업화 단계 프로젝트를 지원하는 연구개발(Research and Development, R&D) 정책으로 해석하며, WTO 보조금규범상 연구개발에 대한 보조금은 그 자체로 무역 왜곡 효과가 없다고 간주되어 상대적으로 위반 가능성이 낮다고 보기도 한다.⁸⁴⁾ 하지만, 지원대상의 선정 기준, 지급 방식 등 세부 설계 방식에 따라 국제통상법적 쟁점이 발생할 가능성이 여전히 존재한다. 이에 따라, 향후 우리 정부가 CCfD 제도를 도입하고자 할 경우, 해당 제도가 WTO 보조금규범상 ‘보조금’에 해당하는지, 그 설계 구조가 WTO규범과 합치하는지 등을 검토하여 사전에 정책 설계 방향을 신중히 고려해야 할 필요가 있다. 이하에서는 우리 정부가 도입할 경우 고려해야 할 요소와 WTO 규범에 부합하는 설계 방향을 개략적으로 논의한다.

IV. CCfD의 국제통상법적 검토

1. CCfD의 법적 성격

WTO 보조금협정상 모든 보조금이 국제 무역을 왜곡시키는 것으로 간주되는 것은 아니다.⁸⁵⁾ 이에 따라 CCfD와 같은 제도가 보조금협정상 규율 대상이 되는지를 검토하기 위해서는, WTO 협정상 그 법적 성격을 우선적으로 검토할 필요가 있다. 전술한 바와 같이, CCfD는 설계 방식에 따라 구조가 상이해질 수 있지만, 본질적 성격은 먼저 고정된 탄소 가격을 보장함으로써 민간 투자의 안정성을 높이고, 시장 가격 간 격차가 발생하는 경우 그 차액을 정부가 보전하여 친환경 기술 또는 설비로의 전환에 대한 투자유인을 확대시켜 궁극적으로는 탄소중립을 달성하는 데에 있다. 이 때 발생하는 정부의 재정적 지원은 특정 상품의 직접적인 생산이나 유통을 대상으로 하는 것이 아니라, 탈탄소 설비 전환 과정에서 기존 기술 대비 발생하는 자금 격차에 대해 지원하는 구조를 가진다.

WTO 보조금협정은 상품교역을 대상으로 하는 협정인 만큼, 지원 조치가 상품의 생산·수출·수입과 명확하게 연계되어 있

83) Abhijeet Acharya (2024), *supra* note 44, p. 2.

84) Ibid., p. 13.

85) 이환규 (2010), “WTO 보조금협정상 보조금의 정의”, *미국헌법연구*, 21(2), p. 154.

는지 여부에 따라 적용 가능성이 달라진다. 이러한 측면에서 보면, CCfD는 그 자체로는 상품 교역에 대한 직접적인 지원으로 보기 어려우므로, 일부 해석에 따라 보조금협정 적용 대상이 아닌 것으로 평가될 여지도 존재한다. 그러나, 실질적으로 이러한 설비는 최종 상품의 생산과 직결되어 있다는 점에서, 보조금협정 적용 대상에서 완전히 배제된다고 보기는 어렵다. 이에 따라, 이하에서는 위에서 살펴본 주요 국가별 CCfD 제도 설계 방식과 수혜 구조를 중심으로 WTO 보조금협정상 규율 대상 여부를 검토하고, 향후 한국형 CCfD 설계 시 고려해야 할 국제통상법적 시사점을 도출하고자 한다.

2. 보조금규제 쟁점

WTO 보조금협정의 적용대상이 되는 보조금을 구성하기 위하여는 ① 정부 또는 공공기관의 재정적 기여가 있었는지, 그로 인하여 ② 경제적 혜택을 향유하였는지 요건을 충족해야 하며, 이를 충족하는 보조금이 금지되거나 상계조치를 부과하기 위해서는 그러한 혜택의 부여가 ③ 특정 기업 또는 산업에 한정되어 있어야 한다.

가. 재정적 기여 여부

먼저 보조금협정 규율대상에 해당하기 위해서는 제1.1(a)조에 규정된 재정적 기여(financial contribution) 요건을 충족해야 한다. 제1.1(a)(1)조는 4가지 방식을 열거하고 있는데, (i) 자금의 직접 이전, (ii) 정부가 받아야 할 세입을 포기하거나 징수하지 않는 경우, (iii) 정부가 일반적 사회간접자본 이외의 상품 또는 서비스를 제공 또는 상품 구매, 그리고 (iv) 정부가 자금공여기관에 대해 지불하거나 민간기관으로 하여금 재정적 기여를 행하도록 위임하거나 지시하는 것이 포함된다. CCfD는 정부와 민간기업 간 체결되는 계약 형식이라는 점에서, 재정적 기여 주체에 대한 논쟁의 여지는 없을 것이다. 제1.1(a)(1)조에서 규정하는 재정적 기여의 유형 중 CCfD 제도와 일견 관련성이 있는 것은 자금의 직접 이전, 정부가 받아야 할 세입의 포기로 보인다.

먼저, 제1.1(a)(1)(i)조는 자금의 직접 이전(direct transfer of funds)의 예로 무상지원(grants), 대출(loans), 자본투입(equity infusions)을 열거하고 있으며, 이는 반드시 자금의 이전뿐 아니라 재정 자원 또는 청구권의 제공까지 포함하는 폭넓은 개념이다.⁸⁶⁾

86) Appellate Body Report, *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, para. 614.

네덜란드 SDE++의 행사 가격이 시장 가격보다 낮은 경우에도 정부가 초과 수익을 회수하지 않는 단방향 지급(풋옵션) 구조는 무상 지원의 형태인지 여부가 문제될 수 있다. 통상적으로 무상지원은 정부가 수혜자에게 아무런 대가 없이 자금이나 금전적 가치를 이전하는 형태로, 수혜자가 그 대가로 어떠한 법적 의무도 부담하지 않을 때 인정된다.⁸⁷⁾ 예컨대 *US - Softwood Lumber VII* 사건에서 패널은 산림관리 의무와 그 이행에 대한 정부 환급이 하나의 계약에 기반한 상호적 거래 관계로 구성되어 있다면, 이는 단순한 무상 지원이 아닌 대가적 행위의 보전으로 간주되어 무상지원 요건을 충족하지 않는다고 판시하였다.⁸⁸⁾ SDE++는 특정 감축 기술에 대한 정부의 자의적인 보상이나 일방적 금전 이전 구조가 아니라, 시장 가격, 기술 단가, 감축 실적 등에 따라 보조금 규모가 매년 정산되는 구조를 갖는다. 특히, 탄소 배출 감축을 달성하여 수혜 기업이 남은 배출권을 시장에 판매하여 수익이 발생하는 경우, 해당 수익 역시 보조금 산정 시 차감(보정)되어 지급 금액이 줄어드는 구조를 채택하고 있다. 이는 수혜 기업이 시장 환경에 따른 초과 수익을 보전 받지 않

도록 설계된 구조로서, 정부 재정의 과도한 이전을 방지하고, 정책적 수용성과 긍정성을 높이는 설계로 평가될 수 있다. 무엇보다, 기업은 실질적인 탄소 감축이라는 성과를 달성해야 하는 구조는 단순한 무상 지원과는 구별되는 성과 기반의 상호적 계약 구조로 볼 수 있으므로 단순한 무상 지원과는 구별되는 특성을 가진다고 주장할 여지가 있을 것이다. 다만, SDE++가 단순한 무상지원에 해당하지 않는다고 하더라도, 실질적으로 일정 수준을 보장하거나 손실을 제한하는 구조를 취하고 있다면 이는 본 조항의 해석 범위에 포함될 수 있다. 나아가, 성과를 조건으로 하는 구조라 하더라도, 수혜자가 감축 목표를 미달하였음에도 일정한 최소 수준의 보조금이 지급되는 경우가 존재한다면, 이는 다시금 무상 지원의 성격에 대한 재검토의 요소가 될 수 있다. 이러한 점에서, SDE++의 단방향 지급 구조가 자금의 직접 이전에 포함될 여지를 완전히 배제하기 어렵다고 보인다.

독일 KSV는 기준 가격과 시장 가격 간 차액을 정부와 기업 간에 양방향으로 정산하는 구조를 채택하고 있어, 수혜자가 정부로부터 일방적 이익만을 수령하는 것이 아니라, 시장 가격이 기준 가격을 초과할

87) Appellate Body Report, *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, para. 616; Panel Report, *India - Export Related Measures*, para. 7.436; Panel Report, *US - Softwood Lumber VII*, para. 7.618.

88) Panel Report, *US - Softwood Lumber VII*, para. 7.621.

경우 초과 수익을 정부에 반환해야 하는 상호적 의무를 부담한다. 또한, 설비 전환 후 2년 내 감축 성과가 일정 기준에 미달할 경우 지원 자격이 철회되는 조건도 부과되어 있어, 성과에 따른 지급 조건이 명확히 설정되어 있다. 이러한 구조는 보조금 협정상 자금의 직접 이전 요건에는 해당할 수 있으나, 단방향·무조건적 지급이 아니라는 점에서, 네덜란드 SDE++의 단방향 뜻습선 방식에 비해 무역왜곡 효과의 발생 가능성이 낮은 구조로 평가될 수 있다. 하지만, 재정적 기여로 인한 무역왜곡의 발생 가능성은 경제적 혜택에 대한 평가를 통해 확인되므로⁸⁹⁾ 이와 관련하여서는 이하에서 추가적으로 검토한다.

무엇보다, CCfD는 ETS와 연계되어 운용되기 때문에, (ii)호상 정부가 받아야 할 세입의 포기(forgone revenue) 요건에 해당하는지 여부도 중요한 쟁점이 된다. 예컨대, 수혜 기업이 CCfD를 통해 탈탄소 설비를 도입하지 않았더라면, 배출량이 많을 경우 추가적인 탄소배출권을 구매해야 했고, 이로 인해 정부는 경매 수익을 확보했을 수 있다는 점에서 세입 포기가 발생했다는 주장이 가능하다. 다만, 이는 탄소배출권이

정부로 귀속되는 조세 처리 방식이어야 한다는 점이 전제가 되어야 하는데, 실제로, SDE++, KSV, CCD 등은 ETS 경매 수입을 주요 재원으로 활용할 것임을 밝힌 바 있으며, 기업이 ETS를 통해 판매 수익이 발생하는 경우 정부의 세입으로 귀결된다.⁹⁰⁾ 이러한 구조는, 정부가 원칙적으로 확보할 수 있었던 세입을 수혜 기업의 감축 활동에 따라 포기하고 그 차액을 보전하는 결과로 이어질 수 있다는 점에서, 제1.1(a)(1)(ii)조에서 규정하는 정부 세입 포기 요건에 해당할 여지도 일부 존재한다.

다만, ETS는 과세의 액수나 기준이 정부에 의해 사전적, 일방적으로 결정되는 조세 체계와는 달리 시장 기반의 배출권 거래제도로 모든 배출권이 확정적으로 판매되는 구조는 아니기 때문에,⁹¹⁾ 정부가 특정 수입을 “받아야 할 세입”으로 간주할 수 있는지에 대해 의문이 제기된다. 또한 SCM 협정 제1.1(a)(1)(ii)조의 문언은 “foregone revenue that is otherwise due”로 명시되어 있는데, 이 때 “foregone”이라는 과거분사 형태는 세입 포기의 확정적 발생을 전제하는 것으로 해석될 수 있다.⁹²⁾ 즉, 단지 세입 발생 가능성이 있는 추상적 상황이나

89) 이재민·유광혁 (2011), “WTO 보조금 협정과 경제적 혜택”, 국제경제법연구 제9권 제1호, p. 137.
배연재(2023), *supra note* 1, p. 227.

91) 이동은 (2020), “국제기후변화법제와 국제통상법체제의 조화적 공존을 위한 법적고찰: 탄소배출권 무상할당조치와 WTO 보조금협정을 중심으로” 서울국제법연구 27(20), p. 83.

잠재적 손실까지 포함하는 것으로 보기는 어렵고, 해당 세입이 명확한 법적 근거와 납부의무에 의해 성립된 것이어야 한다.⁹³⁾ 따라서 CCfD의 지급으로 인해 ETS 경매 수입이 감소할 가능성이 있다고 하더라도, 그러한 수익이 ‘정상적으로 징수 되었어야 할’ 정부 세입이라고 보기는 어려우며, 이는 SCM 협정상 세입 포기 요건 충족 여부에 대해 여전히 다툼의 여지를 남긴다.

한편, 제1.1조(a)(1)(iii)조에서 정부가 상품 또는 서비스를 제공하는 경우에도, 그 대상이 “일반적 사회간접자본(*general infrastructure*)”에 해당한다면 보조금협상의 재정적 기여에서 제외된다고 명시하고 있다. 동 쟁점과 관련해서 *EC - Large Civil Aircraft* (DS316) 사건과 *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)* (DS353) 사건에서도 다루어진 바 있는데, 각 사건에서 미국과 EU는 상대방 정부가 제공한 도로·물류시설·연구센터 등이 특정 기업을 위한 ‘특별 사회간접자본’인지, 아니면 사회 전체를

위한 ‘일반 사회간접자본’에 해당하는지에 대해 첨예하게 다툼 바 있다.⁹⁴⁾ 통상 일반적 사회간접자본이란 “회원국 내 모든 또는 대부분의 사람 및 사물과 관련되며 해당 사회의 운영을 위하여 필요한 물적 기반시설”을 의미하며, 대표적으로 철도, 도로, 항만시설, 전력공급시설, 공항 등이 포함된다.⁹⁵⁾ 반면, CCfD의 경우 특정 산업 내 특정 민간 설비의 탈탄소 전환을 위해 개별 기업과 계약을 맺고 자금을 보전하는 구조이므로, 공공재로서 기능하는 일반적 사회간접자본의 개념에는 해당하지 않는다고 보는 것이 맞을 것이다.

이처럼, SDE++의 단방향 구조는 정부의 일방적 자금 이전이라는 점에서 재정적 기여 요건 중 ‘직접 자금의 이전’에 해당할 가능성이 상대적으로 높다. 반면, KSV의 양방향구조와 함께 감축 실적 미달 시 계약 철회 조항 등을 두고 있어, 직접 자금 이전이 있다고 하더라도 보다 상호적이고 성과 중심적인 구조로 설계되어 있어 무역

92) 배연재(2023), *supra note* 1, p. 228.

93) Ibid. para. 90.

94) *EC - Large Civil Aircraft* 분쟁에서 쟁점이 된 사회간접자본 구축사업은 사실상 에어버스사를 대상으로 한 혜택 제공을 목적으로 시작되었으며, 완공 이후에도 주로 에어버스사에 대한 혜택으로 작용하였다. 이에 따라, 패널은 사실관계가 명확하다는 전제 하에 해당 사회간접자본이 일반적 사회간접자본에 해당하지 않는 것으로 판단하고, 정부로부터의 재정적 기여, 경제적 혜택 및 특정성을 모두 충족하는 불법 보조금으로 판시하였다. 다만, 이에 대한 패널의 판단 논리에 대해서는 그 적용 기준과 법리적 타당성에 관해 여전히 다양한 견해가 제기되고 있다. 이재민 (2011), “미국·유럽연합 대형 민간항공기 보조금 분쟁”, 국제거래법학회, Vol. 20, No. 1, p. 218-224.

95) 이재민 (2017), “환경친화보조금과 WTO 보조금협정”, 국제지역연구 26권 2호, p. 136.

왜곡성을 방어할 여지가 상대적으로 있다고 판단된다. 한편, CCfD가 정부가 확보해야 할 ETS 경매 수입을 감축 설비 전환 지원으로 인해 포기하는 구조라는 주장도 제기될 수 있으나, ETS는 시장기반 제도로서 경매 수익이 확정적으로 발생하지 않으며, 기업이 추가 배출권을 구매하지 않는 경우 정부의 세입 감소가 반드시 발생한다고 보기 어렵기 때문에, SCM 협정 제 1.1(a)(1)(ii)조의 ‘정부 세입 포기’ 요건에는 해당하지 않는다고 해석될 여지가 크다. 반면, 제1.1(a)(1)(iii)조상 일반적 사회간접자본(general infrastructure) 예외 요건과 관련해서는, CCfD는 철강·시멘트 등 특정 민간 설비의 탈탄소화를 위한 계약 기반 지원으로, 특정 기업에 대한 직접적 지원을 전제로 하는 만큼, 공공 전체를 대상으로 하는 일반적 사회간접자본 제공에 해당하지 않아 예외 규정은 적용되기 어려울 것으로 판단된다. 따라서, CCfD는 구조에 따라 재정적 기여 요건에 해당할 수 있으며, 특히 단방향 구조보다는 성과 연계와 환수 조항이 포함된 양방향 구조로 설계하는 것이 WTO 보조금협정과의 합치성을 높일 수 있는 방향인 것으로 보인다.

나. 경제적 혜택 여부

두 번째로, 정부의 지원으로 인하여 일반적으로 시장에서 확보할 수 있는 것보다 유리한 조건으로(better off) 금전적 지원을 제공받는 경우 ‘경제적 혜택’이 인정된다.⁹⁶⁾ 이러한 경제적 혜택을 평가하기 위해서는 동 협정 제14조에 따라 시장기준(market benchmark)과 비교하여 수혜 기업이 시장에서 받을 수 있었던 조건보다 유리한 조건으로 재정적 기여를 받았다면 경제적 혜택이 존재한다고 볼 수 있다.⁹⁷⁾

KSV의 경우 독일은 지원 대상을 EU ETS 적용 기업으로 명시적으로 한정하고 있으며, 그 중에서도 2023년부터 CBAM 보고 의무가 적용되는 철강, 시멘트, 비료, 알루미늄, 전기 등 탄소집약산업군을 우선적으로 배정할 것임을 밝힌 바 있다. 이러한 구조 하에서, 예컨대 철강 산업과 같이 EU ETS로 인해 생산비용이 상승한 기업이 KSV 계약을 통해 일정 수준의 탄소비용을 보전받게 되면, 이는 결과적으로 정부 지원을 통해 ETS로 인한 생산비용의 일부를 회피하거나 상쇄할 수 있는 구조가 된다. 특히, 이와 같은 보조금 구조는 비 EU 국가의 철강 생산자들이 CBAM을 통

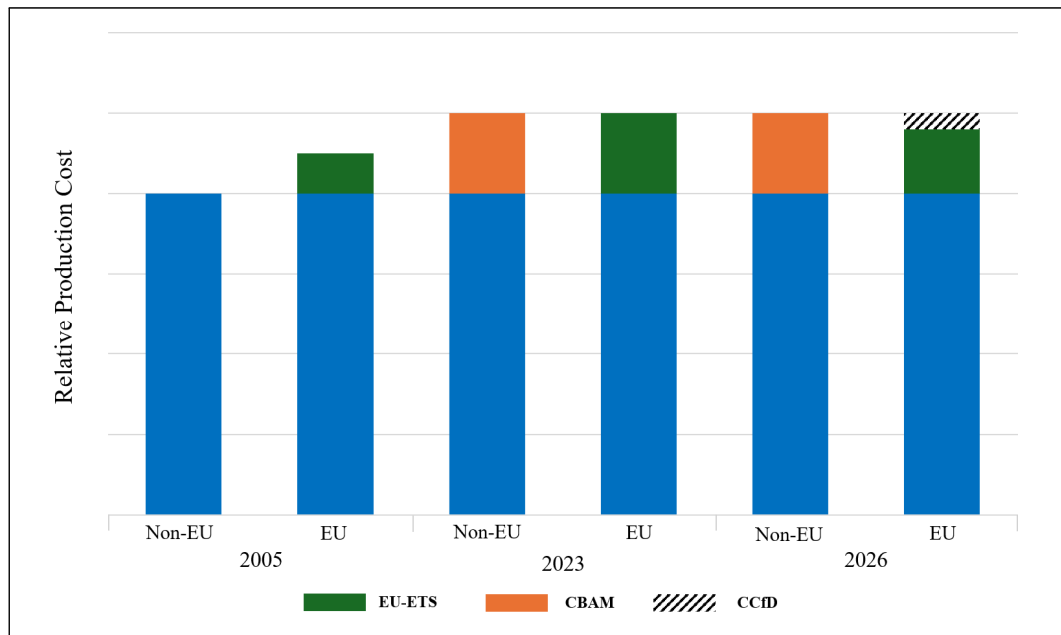
96) 배연재(2023), *supra note* 1, p. 229. Appellate Body Reports, *Canada - Aircraft*, para. 157; US - *Carbon Steel (India)*, para. 4.123.

97) Ibid. Appellate Body Reports, *Canada - Aircraft*, para. 157.

해 유사한 수준의 간접적 비용 부담을 지게 되는 경우를 전제로 할 때, [그래프 2]가 시사하듯, 결과적으로 EU 내 수혜 기업들이 상대적으로 유리한 비용 구조를 확보하게 되는 효과를 낼 수 있다. 따라서,

ETS 대상 산업에 한정된 KSV의 경우에는, 실질적 경쟁 상황에서 생산비용 차이를 통해 경제적 혜택이 발생하였다고 판단될 가능성이 커 보인다.

[그래프 2] CCfD 도입에 따른 EU·비EU 간 상대적 생산비용 변화 추이⁹⁸⁾



98) 본 그래프는 ETS, CBAM, CCfD 등 탄소 관련 정책 도입이 EU 및 비EU 기업의 생산비용 구조에 미치는 영향을 상대적으로 시각화한 것으로, 실제 비용 수치를 반영한 것이 아니라 제도 간 효과 비교를 단순화하여 표현한 것이다. 정책 도입 시점을 기준으로 한 상대적 비교이며 실제 시행 연도 및 비용 발생 시점과 차이가 있을 수 있다. 2005년 EU ETS가 도입된 당시에는 100% 무상할당이 이루어져 실질적 비용 증가 효과는 미미하였으나, 탄소비용이 EU 역내 생산 구조에 내재화되기 시작한 정책적 전환점을 강조하고자 ETS 도입에 따른 상대적 생산비용 상승을 도식화하였다. 2023년은 CBAM이 도입된 해이지만, 실제 규제가 시행되는 것은 2026년부터이며, 현재는 보고 의무만 부과되고 있다. 그럼에도 불구하고, 제도 간 비교의 연속성을 확보하기 위해 CBAM이 완전히 시행될 경우 비EU 기업이 부담할 비용을 반영하여 생산비용 상승이 나타나는 구조로 표시하였다. 이와 함께, EU 기업 역시 무상할당 비율이 감소하면서 동일한 수준의 탄소비용을 부담하게 되는 방향으로 수렴하고 있음을 표현하였다. 그러나 2026년부터 EU 차원의 CCfD 제도가 본격 도입되면, 특정 산업군의 EU 기업은 정부로부터 탈탄소 설비 전환에 대한 차액 보전을 받아 생산비용의 실질적 부담이 경감될 수 있다. 특히, 그래프상 빗금으로 표시된 부분은 CCfD로 인해 EU 기업이 비EU 기업보다 오히려 유리한 생산 비용 구조를 가지게 될 수 있다는 점을 시사한다. 이는 향후 WTO 규범상 비EU 기업에 대한 역차별 또는 무역왜곡 효과의 판단에 있어 정책 설계 방식에 따라 잠재적 쟁점이 될 수 있는 부분이다.

SDE++의 경우에도 보다 나은 조건으로 탈탄소 설비로의 전환 투자가 가능하다는 점이 고려될 수 있지만, EU ETS 적용 기업에 국한하지 않고 정부 지원으로 인해 수혜 기업이 일방적으로 초과 수익을 확보하지 않도록 하는 설계 구조를 가지고 있는 점을 고려할 때, 보조금협정상 시장기준에 비해 유리한 조건의 지원이 제공되었는지를 판단할 경우, 그 강도가 상대적으로 약하다고 주장할 여지가 있어 보인다.

따라서, 경제적 혜택의 해당성 측면에서 볼 때, KSV는 CBAM이 병행되는 상황에서 EU 역내 기업에 CCfD 방식의 보조금까지 제공하게 된다면, 시장 기반 경쟁 질서를 왜곡시킬 수 있는 경제적 혜택이 발생할 가능성이 크다. 반면, SDE++는 지원 대상이 ETS 적용 기업으로 한정되지 않고, 보조금 산정 시 ETS 배출권 수익을 차감하는 등 중립적인 정산 구조를 일부 반영하고 있어, 상대적으로 경제적 혜택 해당성을 방어할 수 있는 설계로 평가될 여지가 있다. 한편, 우리나라의 경우 CBAM과 같은 탄소국경조치를 도입하지 않은 상황이므로, EU와 동일한 경쟁 구조나 시장 기준을 그대로 적용하기는 어려우나, 향후 글로벌 시장 내 경쟁 구도를 고려할 때 위와 같은 경제적 혜택 발생 가능성에 대한

선제적 고려는 필요할 것이다.

다. 특정성 여부

상기 재정적 기여와 경제적 혜택이 존재한다고 판단될 경우, 이는 WTO 보조금협정상 보조금으로 판단된다. 다만, 보조금에 해당한다고 해서 모두 금지되는 것은 아니며 특정성의 유무에 따라 조치 가능한 보조금인지 여부를 판단할 수 있다. *US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)* 사건의 상소기구판례는 보조금협정 제2조 특정성 조항의 목적이 보조금이 특정 조건에 따라 제한적으로 제공되는지를 확인하는 데 있다고 보았다.⁹⁹⁾ 동 협정 제2.1조 (a)항에 따르면 공여당국이 보조금에 대한 접근을 특정 기업으로 명백하게 한정하는 경우 특정성이 있다고 본다. 다만, 동 조 (b)항에 따르면 보조금의 수혜요건 및 금액을 규율하는 객관적인 기준 또는 조건을 설정하고, 수혜요건이 자동적이며 이러한 기준과 조건이 엄격히 준수되며 법률, 규정 또는 그 밖의 공식문서에 명백하게 규정되어 있는 경우에는 특정성이 존재하지 않는다고 명시하고 있다. 여기에서 ‘객관적인 기준 또는 조건’이라 함은 종업원 수 또는 기업의 규모와 같이 중립적이고, 특정 기업에 대하여 다른 기업보다 특혜를

99) Appellate Body Report, *US - Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*, para. 413.

주지 않으며, 성격상 경제적이며 적용 시 수평적인 기준 또는 조건을 의미한다.

네덜란드와 독일의 경우를 검토해 보자면, 먼저 SDE++의 경우 2023년도 보조금 예산에 ‘울타리(Fences)’ 제도를 도입하여, 높은 단위당 보조금이 필요한 기술들을 별도로 구분하여¹⁰⁰⁾ 특정 산업군에 대해 보조금 지급에 대한 우선권을 제공하고 있다. 무엇보다 지원 기술 목록에 해당하는 분야를 명시적으로 제한하고 있다. *EC and certain member States - Large Civil Aircraft* 사건의 패널은 보조금이 경제 전체에 걸쳐 충분히 널리 제공되지 않고, 특정 기업 또는 산업에만 혜택을 주는 경우 특정성이 있다고 간주하며 이러한 제한이 명확하게 법이나 규정에 드러나는 경우에는 명백한 법률상(*de jure*) 특정성이 인정된다고 판시하였다.¹⁰¹⁾ 따라서, SDE++의 경우에는 수혜 기술을 명시적으로 한정하고 있는 점, 특정 산업군에 대해 우선권을 제공하고 있다는 점에서 법률상 특정성으로 간주될 여지가 클 것으로 보인다. 하지만, 기존 SDE+에서 태양광, 풍력에만 지급했던 지원 제도에서 CCUS 등 신재생에너지 산업을 포괄하는 SDE++로 전환하였다는 점, 보조금 지원 금액에 대한 객관적인 수식이

존재한다는 점, 산업군 별로 동일하게 비교할 수 있는 단위 측정값을 제시하여 수평적인 기준을 적용한다는 점에서는 과연 특정성이 있다고 명확히 결론 내릴 수 있을지 판단하기는 어려워 보인다.

KSV의 경우 지원 대상을 EU ETS 적용 기업으로 명시하고 있어 법률상 특정성이 인정될 여지가 크다. 특히, 일정한 요건을 갖춘 모든 산업군에 자동적으로 지급하는 형태가 아니라 철강, 시멘트, 유리 등 탄소 집약도가 높은 산업군에 속하며, 연간 10,000톤 이상의 온실가스를 배출하고, 현재 효율이 우수한 ETS 기준 설비보다 90% 이상의 온실가스를 감축할 수 있는 업체를 중심으로 지원 대상을 선정하고 있다. 뿐만 아니라, 지원 선정 과정에서 감축량과 비용 효율성에 대한 정량적 평가가 이루어지지만, 그 외에도 사업계획서의 실행 가능성, 혁신성 등 일정 부분 공여기관의 판단이 개입될 수 있는 여지가 존재한다. 이러한 선정 방식은 보조금협정 제2.1(c)조에서 예시하는 바와 같이, 제한된 수의 특정 기업에 의한 보조금의 사용, 특정 기업에 대한 보조금의 압도적 사용(*dominant use*), 보조금 지급 규모의 불균형, 공여기관의 재량적 판단이 존재하는 경우에 해당할 여

100) 이상림(2023), *supra note* 21, p. 28.

101) Appellate Body Report, *EC and certain member States - Large Civil Aircraft*, para. 949.

지가 크다. 따라서, KSV는 법률상 특정성 뿐만 아니라 사실상(*de facto*) 특정성 측면에서도 인정될 가능성이 있으며, 이는 WTO 보조금협정상 특정성 요건을 충족하는 구조로 해석될 수 있다.

이상의 분석을 바탕으로 우리나라가 CCfD 제도를 도입할 때 특정성 요건과 관련하여 유의할 점도 존재한다. CCfD는 구조상 탄소 감축이라는 공익적 목적을 위해 설계된 제도인 만큼, 탄소배출량이 많은 산업군에 대한 집중적인 지원이 불가피하다. 이는 독일의 KSV나 네덜란드의 SDE++와 같이 실질적인 탈탄소 성과를 달성할 수 있는 산업군과 기술을 중심으로 정책이 설계된 사례에서도 확인할 수 있다. 그러나 문제는 특정 산업군에 집중된 지원이 특정성 요건을 구성하여 WTO 보조금협정 위반 문제로 이어질 수 있다는 데에 있다. 특히, 독일의 KSV와 같이 지원 대상을 ETS 적용 기업으로 명시하게 될 경우, EU 역내 기업에만 혜택이 부여되는 구조로 인해 WTO협정에 위반되는 보조금임을 피하기 어려워질 수 있다. 우리나라의 경우에도 철강, 시멘트 등 탄소집약적 산업이 제조업 전반에서 핵심적 비중을 차지하고 있는 점을 고려할 때, 탈탄소 투자의 우선 순위가 해당 산업에 집중될 가능성이 높다.

그러나 이러한 구조를 법률이나 제도상 명시적으로 구체화할 경우, 특정성 논란으로 이어질 수 있는 위험이 크다. 따라서 향후 우리나라가 CCfD 제도를 설계할 때에는 ETS 적용 여부와 같은 제한 조건을 법적·제도적으로 명시하기보다는, 탄소 감축의 효과성, 기술의 경제성 등 중립적이고 객관적인 평가 기준을 중심으로 제도를 설계하여 불필요한 통상 마찰 가능성을 줄일 필요가 있다.

V. 결론

선진국을 중심으로 산업 부문의 탄소 배출 감축은 단순히 기후 위기에 대응하는 정책을 넘어, 향후 도래할 녹색 시장에서의 선도적 지위를 확보하기 위한 산업·통상 전략으로 진화하고 있다.¹⁰²⁾ 특히 에너지 집약적 산업에서의 기술 혁신과 공정 개선을 유도하기 위한 다양한 수단이 모색되고 있으며, EU를 중심으로 CCfD 제도는 ETS의 한계를 보완하고 혁신 기술 투자의 리스크를 완화하기 위한 주요 정책 도구로 주목받고 있다.

이에 따라, 본고에서는 네덜란드, 독일, EU 등 CCfD 운영 사례를 비교 분석하여 각 구조별 WTO 보조금협정 위반 여부를

102) 이상림(2023), *supra note* 21, p. 5.

살펴보았다. 제3장에서 살펴본 바와 같이, 네덜란드 SDE++는 기술 단위의 감축 단계에 따른 보조금 지급 구조를 기반으로 상대적으로 자동화된 지급 메커니즘을 가지며, 독일의 KSV는 산업군별 프로젝트 중심의 접근을 통해 탈탄소 성과 중심 정책으로 기능하고 있다. EU 차원의 CCD 제도는 입찰 방식의 경쟁성을 활용해 재정 효율성과 법적 투명성을 확보하려는 설계가 특징적이다. 제4장에서 분석한 바와 같이, CCfD 그 자체로는 상품 교역에 대한 직접적인 지원으로 보기 어려워 WTO 보조금협정의 쟁점 대상에서 배제될 가능성도 적지 않다. 그러나 실질적으로 해당 설비가 최종 상품의 생산과 밀접하게 연관되어 있다는 점에서, 보조금협정상 '보조금' 요건을 충족할 여지가 존재한다. 특히, 탄소 집약 산업에 대한 선별적 지원은 '특정성' 요건과 연결되어 통상 마찰의 쟁점으로 작용할 수 있다.

이에 따라 향후 한국형 CCfD 제도 도입 시에는 다음과 같은 법적·정책적 고려가 필요하다. 첫째, 보조금협정과 합치성을 높이기 위해 단방향 지원 구조 보다는 감축 실적에 따라 차액을 지급하고, 초과 이익 시 환수 가능한 양방향 구조로 설계하는 것이 바람직하다. 이는 독일 KSV 사례에서 확인되듯, 자금 이전이 있더라도 상호적이고 성과 중심적인 구조를 통해 무역

왜곡성을 완화할 수 있는 여지를 확보할 수 있기 때문이다. 둘째, 수혜 대상 선정 시 ETS 적용 여부 등 특정 산업군에 대한 명시적 기준보다는 감축 효과성, 기술의 경제성 등 객관적 지표 기반의 중립적 평가 기준을 설계함으로써 WTO 위반 소지를 줄일 필요가 있다. 네덜란드 SDE++ 사례처럼 ETS 배출권 수익을 차감해 경제적 혜택을 보정하는 방식도 통상 리스크 완화에 유효한 접근이 될 수 있어 보인다. 셋째, 예산 집행의 투명성과 정책의 시장 수용성을 높이고, 동시에 보조금협정과 정합성을 유지하려면 공개경쟁 입찰 방식과 지급 구조의 자동화를 병행하는 제도 설계가 필요하다. 한국은 EU와 달리 CBAM과 같은 탄소국경조치를 도입하지 않은 상황이므로, 동일한 경쟁 환경을 전제로 한 제도 설계는 한계가 있으나, 향후 글로벌 시장에서의 경쟁 여건을 고려할 때, CCfD가 실질적 경제적 혜택을 초래할 수 있다는 점에 대한 선제적 대응 논리 구축도 필요하다.

다만, CCfD는 궁극적으로 탈탄소 산업 전환을 위한 정책 수단으로, 온실가스 감축이라는 공익적 목적을 중심으로 설계된 제도인 점을 고려하면, CCfD가 보조금협정 위반으로 판단될 가능성이 있는 경우에도, 이를 정당화하기 위한 논거로 GATT 제20조 일반 예외 조항의 원용 가능성이

제기될 수 있다. 특히, (b)호는 “인간, 동식물의 생명 또는 건강을 보호하기 위해 필요한 조치”, (g)호는 “천연자원을 보존하기 위해 이루어지는 조치”를 규정하고 있어, 이들 조항을 통해 기후정책 수단으로서의 CCfD의 목적과 효과를 정당화할 수 있는 여지가 존재한다. 물론, 보조금협정에 대해 GATT 제20조 예외조항을 적용할 수 있는지 여부는 여전히 논의 중인 쟁점이나, 향후 분쟁 가능성에 대비한 정책적, 논리적 방어 수단으로 고려할 필요가 있다.

결론적으로, 향후 한국형 CCfD 제도는 국제 통상 규범과의 합치성을 고려하면서, 과도한 특정성이나 무역왜곡성을 야기하

지 않는 설계가 바탕이 되어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 이러한 고려사항을 바탕으로 CCfD 제도를 우리 산업 구조에 맞게 설계될 경우 민간의 탈탄소 경제 전환을 가속화하고, 국제무역에서의 경쟁력을 강화하는 데 실효성 있는 도구로 자리 잡을 수 있을 것이다. 지원을 동반한 기후대응조치는 국제무역에서 보호무역조치로 작용되는 경우도 빈번하게 발생하지만, 탄소중립을 달성하기 위해서는 기후변화 완화를 촉진할 수 있는 장치가 분명히 필요하다는 점을 강조하며 추후 관련 연구의 활성화를 기대해 본다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 김규현·이상림·이지웅 (2024), “탄소차액계약제도의 기본 구조와 우리나라 도입 시 고려 요소”, *Journal of Climate Change Research*, 제15권 제2호.
- 박지은 (2023), “신기후체제 하에서 신재생에너지정책과 WTO협정의 주요쟁점 및 개선 방안”, *국제상학*, 제38권 제2호.
- 배연재 (2023), “기후변화 대응을 위한 국제무역 규범의 모색: WTO 보조금협정을 중심으로”, *고려대학교 법학연구원, 고려법학* 제109호.
- 이상림 (2023), “해외 주요국 탄소차액계약제도 현황 및 국내 시사점”, *에너지경제연구원 수시 연구 보고서* 23-06.
- 이재민 (2011), “미국·유럽연합 대형 민간항공기 보조금 분쟁”, *국제거래법학회*, Vol. 20, No. 1.
- _____ (2017), “환경친화 보조금과 WTO 보조금 협정”, *국제지역연구*, 26(2).
- 이환규 (2010), “WTO 보조금협정상 보조금의 정의”, *미국헌법연구*, 21(2).
- 이동은 (2020), “국제기후변화법제와 국제통상법체제의 조화적 공존을 위한 법적고찰: 탄소배출권 무상할당조치와 WTO 보조금협정을 중심으로”, *서울국제법연구*, 27(20).
- 이재민·유광혁 (2011), “WTO 보조금 협정과 경제적 혜택”, *국제경제법연구*, 제9권 제1호.

2. 해외문헌

- Acharya, Abhijeet (2024), “A Review of Emerging Revenue Models for Low-carbon Hydrogen Technologies”, *Journal of Sustainable Development*, Vol. 17, No. 3.
- Ambec, Stefan & Wolfersberger, Julien (2023), “Carbon VIX: Carbon Price Uncertainty and

- Decarbonization Investments”, NBER Working Paper No. 32937.
- Bauer, Michael (2024), “After EU Commission’s first decision on Carbon Contracts for Difference, Germany initiates bidding of EUR 4bn”, CMS Germany.
- Burmeister, Thomas (2023), “(Carbon) Contracts for Difference – New Funding Program for Companies”, White & Case.
- European Commission (2025), “Carbon Border Adjustment Mechanism”.
- Gerres, Timo & Linares, Pedro (2022), “Carbon Contracts for Differences (CCfDs) in a European context”, Climate Strategies.
- Green, Jessica F. (2021), “Does carbon pricing reduce emissions? A review of ex-post analyses”, Environmental Research Letters, 16.
- Haites, Erik (2017), “Carbon taxes and greenhouse gas emissions trading systems: what have we learned?”, Climate Policy, Vol. 18, Issue 8.
- Helm, Dieter & Hepburn, Cameron (2007), “Carbon Contracts”, in The New Energy Paradigm, Oxford University Press.
- Ismer, Roland et al. (2023), “Supporting the Transition to Climate-Neutral Production: An Evaluation Under the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures”, Journal of International Economic Law, 26.
- Parkes, Rachel (2024), “Hydrogen in industry | Germany opens first €4bn bidding round for Carbon Contracts for Difference”, Hydrogen Insight.
- Richstein, Jorn C. et al. (2024), “Catalyzing the transition to a climate-neutral industry with carbon contracts for difference”, Joule, Vol. 8, Issue 12.
- Sartor, Oliver & Bataille, Chris (2019), “Decarbonising basic materials in Europe: How carbon contracts-for-difference could help bring breakthrough technologies to market”, IDDRI Study No. 06/19.

Vogl, Valentin et al. (2021), “The making of green steel in the EU: a policy evaluation for the early commercialization phase”, *Climate Policy*, Vol. 21, No. 1.

Woerdman, E. & van Zeven, J. (2023), “European Union Emissions Trading System (EU ETS)”, *Oxford Encyclopedia of EU Law*.

World Bank Group (2024), “State and Trends of Carbon Pricing”, Washington, DC: World Bank.

World Trade Organization, Panel Report, EC and certain member States – Large Civil Aircraft.

_____, Panel Report, Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program.

_____, Panel Report, India – Export Related Measures

_____, Panel Report, US – Softwood Lumber VII

_____, Appellate Body Report, Canada – Renewable Energy.

_____, Appellate Body Report, EC and certain member States – Large Civil Aircraft

_____, Appellate Body Report, US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China).

_____, Appellate Body Report, US – Carbon Steel (India)

_____, Appellate Body Report, US – Large Civil Aircraft (2nd complaint).

[국문초록]

보조금 시대의 기후전환정책
- 탄소차액계약(CCfD)제도의 국제통상법적 검토 및 시사점

강혜인

COVID19 팬데믹 이후, 경제회복은 지속 가능하고 공정하며 탄소중립적인 산업 전환을 목표로 해야 한다는 기조와 맞물려, 이를 뒷받침할 정책 수단에 대한 필요성이 강화되면서 친환경 경제 전환을 위한 정부 주도하의 보조금 지원 조치가 2020년을 기점으로 급격히 확대되었다. 특히, 미국의 IRA 도입 이후 국가 주도하 재생에너지, 저탄소 기술, 청정 수소 등 탈탄소 전환을 위한 분야에서 보조금 경쟁이 본격화되면서, 기후변화 대응은 규제 중심의 접근을 넘어 인센티브 중심의 경제정책으로 재편되고 있는 추세다. 그러나 기존의 탄소가격제도만으로는 탄소 가격의 변동성, 기술 투자 회수 불확실성 등의 문제로 인해 고비용 저탄소 기술의 상용화를 유인하기에 한계가 있으며, 무엇보다 실질적인 감축량 확보와의 연계성이 낮다는 비판이 제기되어 왔다.

이를 해결하기 위해 대안으로 고안된 정책인 ‘탄소차액계약제도(CCfD)’는 EU를 중심으로 활발히 시행되고 있다. 우리 정부 또한 K-ETS 하 무상할당이 점진적으로 축소되어야 하는 상황에서 시장의 불확실성을 해소하고 기업의 저탄소 산업 전환에 대한 투자를 유도하기 위해서는 실효성 있는 대안이 필요한 시점에서 CCfD 제도 도입을 연구 중에 있다.

이에 본고에서는 CCfD 제도의 국제통상법적 위험요인을 최소화하면서도 정책 실효성을 확보할 수 있는 제도 설계 방향을 제시하는 것을 목적으로 한다. 이를 위해, 먼저 제2장에서는 현 기후정책의 핵심 수단인 주요 탄소가격제도의 구조와 작동 메커니즘을 살펴보고, 각 제도가 지닌 실효성과 한계를 검토한 후, CCfD의 구조와 기존 제도와의 차별성 및 정책적 특징을 비교 분석한다. 제3장에서는 보다 구체적으로 네덜란드, 독일, EU 등 CCfD 운영 사례를 비교 분석하여, 제4장에서 각 사례가 제기하는 국제통상법적 쟁점을 고찰한다. 마지막으로 제5장에서는 한국의 산업·통상 환경을 고려하여, 통상 마찰을 최소화할 수 있는 CCfD 설계 방안을 검토해 보고자 한다.

주제어: 탄소차액계약제도(CCfD), 기후전환정책, 기후변화완화조치, 탄소가격제, 배출권 거래제(ETS), 세계무역기구(WTO), 보조금협정(SCM)

[Abstract]

Climate Transition Policies in the Era of Subsidies: A Case Study of Carbon Contracts for Difference (CCfDs)

Hyein Kang

Since the COVID-19 pandemic, economic recovery has increasingly emphasized a sustainable, equitable, and carbon-neutral industrial transformation. In line with this shift, government-led subsidy measures to support the green transition have expanded significantly since 2020. In particular, the introduction of the US' Inflation Reduction Act (IRA) has triggered a global subsidy race in sectors such as renewable energy, low-carbon technologies, and clean hydrogen, marking a shift in climate policy from regulation-centered approaches to incentive-based economic strategies. However, existing carbon pricing mechanisms have faced criticism for their limited effectiveness in promoting the commercialization of high-cost, low-carbon technologies due to carbon price volatility and uncertainties in investment return. More fundamentally, they have been criticized for lacking a strong linkage to actual emission reduction outcomes.

Amid these trends, Carbon Contracts for Difference (CCfD) have emerged as a key policy instrument, particularly within the European Union. In Korea, where free allowances under the K-ETS are expected to be gradually phased out, CCfD is being considered as a viable alternative to reduce market uncertainty and promote private-sector investment in low-carbon transition.

This study aims to explore the legal risks and policy implications of CCfD under international trade law, while providing policy design recommendations that both minimize WTO-related risks and enhance the instrument's effectiveness. Chapter 2 outlines the structure and functioning of key carbon pricing mechanisms, evaluating their strengths and limitations, and analyzes how CCfD differs from existing instruments. Chapter 3 presents a comparative analysis of CCfD implementation in the Netherlands, Germany, and at the EU level. Chapter 4 examines the WTO legal implications of each model. Finally, Chapter 5 discusses policy design recommendations for Korea that align with its industrial and trade context while minimizing the risk

of trade friction.

Key-words: Carbon Contracts for Difference (CCfD), Climate Transition Policy, Climate Change Mitigation Measures, Carbon Pricing, Emissions Trading System (ETS), World Trade Organization (WTO), Agreement of Subsidies and Countervailing Measures (ASCM)

해외지급결제와 스테이블코인

- 효율성과 위험성 그리고 규제*

충실대학교 국제법무학과 부교수(J.S.D) 고 영 미

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

〈목 차〉

I. 서론	V. 스테이블 코인 거래 관련 위험성
II. 스테이블코인 개괄	1. 담보자산(backing assets)의 안전성 이슈
1. 스테이블코인의 분류 목표 및 기준	2. 글로벌 스테이블코인 관련 담보자산의 안정성 이슈
III. 글로벌 스테이블코인의 역내 도입을 둘러싼 주요국의 논의 현황 및 규제 쟁점	3. 담보자산 별도 관리와 관련된 위험전 이 가능성
1. 서설	4. 스테이블코인의 보편적 상환의무 부재 에 따른 위험성
2. 스테이블코인의 국경 간 거래 활용 및 제도화 현황	5. 국내 사업자 발행 달러 연계 스테이블 코인과 외환건전성 문제
3. 스테이블코인 국경 간 거래 활용 요인 (수수료·시간·안정성 등) 분석	6. 글로벌 스테이블코인을 발행한 해외 사업자의 국내 규제 미준수 위험
IV. 가상자산 관련 불법 외환거래 사례	VI. 결론
1. 개요	참고문헌
2. 유형 및 사례	

I. 서론

G20 산하 금융안정위원회(FSB, Financial Stability Board)는 스테이블코인을 “암호자산의 한 유형으로서, 가치를 지정된 자산

(달러화 등) 또는 자산집합의 가치와 동일하거나 유사하게 유지하게 함으로써, 가치를 안정화하는 것을 목적으로 하는 것”으로 정의하고 있다.²⁾ 다른 소매 디지털 화

1) 본 논문은 필자가 수행한 기획재정부의 용역 과제 보고서 「해외지급결제서비스 글로벌 동향 및 제도 개선 연구」(2025년 2월)의 일부를 수정·개선한 내용을 포함한다.

폐와 마찬가지로, 스테이블코인이 직면한 주요 개발 과제는 접근성 향상, 비용 절감, 안정적인 가치 보장이 있다.

스테이블코인은 법정화폐 또는 기타 자산에 연동되어 가격 변동성을 최소화한 디지털자산으로, 국경 간 거래에서 중요한 역할을 할 수 있는 잠재력을 가지고 있다. 특히 전자상거래와 탈중앙화금융(DeFi) 분야에서 스테이블코인의 사용이 증가하고 있으며, RippleNet과 Stellar 네트워크와 같은 회사들은 각각 자체 스테이블코인을 활용하여 국가간 거래 개선의 노력을 하고 있다. 이러한 스테이블코인 시장은 전 세계적으로 계속 성장하고 있다. 2023년 Silvergate와 SVB 같은 가상자산은행의 뱅크런 사태에도 불구하고 시장은 지속적으로 성장하여 2024년 현재 1,500억 불의 규모에 달하고 있다.

글로벌 지급결제 스테이블코인(이하 ‘글로벌 스테이블코인’)은 여러 국가에서 대규모로 사용되어 국제 금융 시스템에 영향력을 미칠 수 있는 스테이블코인을 의미한다. 따라서, 글로벌 스테이블코인은 일반 스테이블코인보다 적용 범위가 훨씬 더 광범위하고 시스템적 중요성이 크다. 또한, 글로벌 스테이블코인은 국경 간 결제 단계

의 간소화를 통하여 기존 은행보다 비용을 절감하고 속도를 높일 수 있고, 금융 인프라가 제한된 지역의 개인에게 금융서비스의 액세스 제공으로 글로벌 금융 포용성을 증가시킬 수 있다. 반면, 글로벌 스테이블코인의 대규모 채택은 국가 통화 및 통화 정책에 영향을 미쳐 잠재적 금융 불안정을 야기할 수 있고, 글로벌 스테이블코인 발행자는 규제가 더 엄격한 지역을 우회하여 보다 느슨한 관할권에서 사업을 운영하려고 할 수 있다. 또한, 국경 간 스테이블코인 거래에서 데이터의 개인정보 보호 및 보안을 관리하는 것은 특히 국제 데이터 보호법 준수와 관련하여 중요하게 다루어지고 있다.

글로벌 스테이블코인(Global Stablecoin, GSC)의 법·정책 수립을 위한 연구가 시급히 진행될 필요가 있다. 해당 연구는 외환 시장 및 금융 안정성에 미치는 영향을 최소화하고, 소비자 보호를 강화하며, 투명성과 규제 준수를 보장하기 위한 다양한 요소를 포함하여야 한다. 그러한 연구는 글로벌 스테이블코인이 금융시스템 내에서 책임감 있게 통합되고 운영될 수 있도록 하는 데 필수적이다. 또한, 각국 규제 당국과 이해관계자 간의 협력은 이러한 목표를 달성하는 데 중요한 역할을 할 것이

2) 원문(FSB, 2023, p.17)의 정의는 다음과 같음. “A crypto-asset that aims to maintain a stable value relative to a specified asset, or a pool or basket of assets.” 참조: FSB, “The Financial Stability Implications of Multifunction Crypto-asset Intermediaries” at 3, 28 November 2023

다. 이에 앞서, 글로벌 스테이블코인의 잠재적 이점 및 위험성에 대한 국제적 논의와 주요국의 정책 논의를 참고할 필요가 있다. 이는 국제적 표준을 반영하면서도 국내 실정에도 맞는 대응 방안 수립에 필수적이다. 글로벌 스테이블코인의 역내 도입의 필요성을 점검하고, 필요시 관련 법제 개선 또한 논의할 필요가 있다.

II. 스테이블코인 개괄

1. 스테이블코인의 분류 목표 및 기준

스테이블코인은 분산원장에서 거래되는 가상자산의 일종이나, 여타 가상자산과 달리 담보 등 안정화 메커니즘을 통해 법정 통화 가치 등 ‘목표 가치’와 동일한 수준으로 가치를 안정시키는 것을 목표로 한다.³⁾ 스테이블코인은 어떠한 ‘안정화 메커니즘’을 쓰는지에 따라, 또는 안정화 메커니즘을 사용한 결과 목표로 하는 가치 즉, ‘목표 가치’가 무엇이냐에 따라 유형을 분류할 수 있다. 또한, 스테이블코인은 일상적인 경제활동에서 지급결제의 수단으로 사

용될 수 있는지, 국가 경제적으로 광범위하게 사용되는지, 나아가 세계적으로 중요한 지급결제 수단으로 사용되는지 등 경제적 중요도에 따라 그 유형을 분류할 수도 있다. 한편, 스테이블코인은 국가별로 관련 규제 및 제도가 상이하고, 일부 국가는 관련 규제를 고안하는 단계에 있는데, 이러한 국가별 제도에 따라 스테이블코인의 유형을 다르게 인식하기도 한다. 글로벌 스테이블코인은 분류 방식에 따라 규제 방법에 영향을 미친다. 이하에서 스테이블코인의 분류 체계 및 방식을 간략하게 소개한다.⁴⁾

(1) 안정화 메커니즘과 목표 가치에 따른 스테이블코인 분류

스테이블코인은 암호화폐의 가격 변동성을 줄이고, 특정 자산이나 가치를 기준으로 가격을 안정적으로 유지하도록 설계된 디지털 자산이다. 분류 기준은 크게 안정화 메커니즘과 목표 가치(페깅 대상) 두 가지로 나뉜다.⁵⁾

1) ‘안정화 메커니즘’에 따른 분류

스테이블코인은 담보 구조와 공급 조절

3) Bains, Parma, Arif Ismail, Fabiana Melo, and Nobuyasa Sugimoto. 2022. “Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Stablecoins and Arrangements.” at 6, IMF Fintech Note 2022/008, International Monetary Fund, Washington, DC.

4) 본 논문에서 사용되는 스테이블코인이라는 용어는 별도의 법적 또는 규제적 분류를 나타내지 않는다.

5) Ibid.

방식에 따라 다양한 유형으로 분류되며, 각 방식은 안정성, 탈중앙화, 신뢰성, 규제 대응 등에서 서로 다른 특성과 리스크를 가진다.

가) 법정통화 담보 스테이블코인
(Fiat-Collateralized Stablecoin)

법정통화 1단위를 준비금 또는 담보로 맡기면 발행되는 스테이블코인으로서 해당 법정통화에 대한 직접적인 청구권을 갖는 것 또는 법정통화를 담보로 가치를 안정화하는 스테이블코인이다. 대표 사례로는 USDT(Tether), USDC, BUSD, TUSD 등이 있다.

나) 안전자산 담보 스테이블코인
(Safe Asset-Collateralized Stablecoin)

법정통화 담보와 유사하나 미국 달러, 미국 국채, 주요국 법정통화 및 국채 등 더욱 다양한 안전자산을 담보로 하여 가치를 안정화하는 스테이블코인이다.

다) 암호화폐 담보 스테이블코인
(Crypto-Collateralized Stablecoin)

이더리움(Ether) 등 암호화폐를 담보로 맡기고 발행되거나, 이러한 담보를 통해 가치가 안정화된 스테이블코인이다. 일반적으로 암호화폐의 가격 변동성에 대응하기 위해 초과 담보(over collateralization) 구조를 채택한다. 대표 사례로 DAI, sUSD,

EOSDT 등이 있다.

라) 발행자 신용 스테이블코인
(Credit-Based Stablecoin)

은행 등 신뢰할 만한 발행자가 담보를 맡기지 않고 자신의 신용으로 가치를 유지하겠다고 약속한 스테이블코인으로, 담보 자산 없이 발행자의 신용에 의존하는 구조이다. 이러한 유형은 실제 시장에서 찾아보기 어렵고, 규제적인 측면에서도 논란이 크다.

마) 알고리즘 스테이블코인
(Algorithmic Stablecoin)

알고리즘을 통해 공급을 제어함으로써 가치가 유지되는 스테이블코인으로, 담보 자산 없이 수요·공급에 따라 토큰을 발행 또는 소각(증가 또는 감소)시키는 방식으로 가격을 안정화한다. 대표적인 사례는 Ampleforth(AMPL), TerraUSD(과거의 UST), USDD 등

2) ‘목표 가치’에 따른 분류

스테이블코인은 특정 자산이나 가치에 연동(페깅)하여 가격 안정성을 추구한다. 이때 페깅(peg)은 스테이블코인의 가치를 외부 참조 자산에 고정하는 것을 의미하며, 목표가치에 따라 법정화폐 페깅 스테이블코인, 상품(실물자산) 페깅 스테이블코인, 암호자산 페깅 스테이블 코인, 복수

자산(지수/바스켓) 페깅 스테이블코인 등으로 분류할 수 있다. 가장 대표적이고 시장 점유율이 높은 유형은 미국 달러 등 법정화폐에 페깅된 스테이블코인이다.

가) 단일통화 페깅 스테이블코인

코인의 가치를 미국 달러 등 특정한 법정통화의 가치와 일치시키는 것을 목표로 하여 발행된 스테이블코인으로서, 목표 가치는 해당 법정통화 가치이다.

스테이블코인과 법정통화의 가치를 일치시키기 위해서, 스테이블코인 1단위당 법정통화 1단위를 준비금(또는 담보)으로 보관하는 가장 직접적이고 안전한 방식이 사용될 수도 있고, 법정통화 1단위와 동일한 가치를 갖는 임의의 자산들을 준비금(또는 담보)으로 보관하는 간접적이고 안전성이 다소 의심되는 방식이 사용될 수도 있다. 세계 최대 스테이블코인인 USDT와 USDC의 발행자는 스테이블코인 1단위에 대하여 법정통화 1단위를 항상 준비금으로 보관한다고 주장하지는 않고, 법정통화 1단위와 가치가 동일한 자산군으로 준비금을 형성한다고 밝히고 있다. 대표적 사례는 USDT, EURT, USDC, 한국은행이 주도하는 선예금-후토큰 방식의 예금토큰 등이다.

나) 자산집합 가치 페깅 스테이블코인

코인의 가치를 여러 법정통화, 국채, 암호자산 등으로 구성된 자산의 집합에 대한 청구권 가치와 일치시키는 것을 목표로 발행된 스테이블코인으로서, 목표 가치는 해당 자산집합의 가치이다. 발행자가 이러한 자산집합 전체를 100% 담보로 갖고 있지 않을 수도 있으며, 다양한 방식으로 자산 집합에 대한 가치를 안정화하겠다고 약속할 수 있다. 대표 예시로는 PAXG(금), DGX(금), 일부 원유·은 기반 토큰 등이 있다.

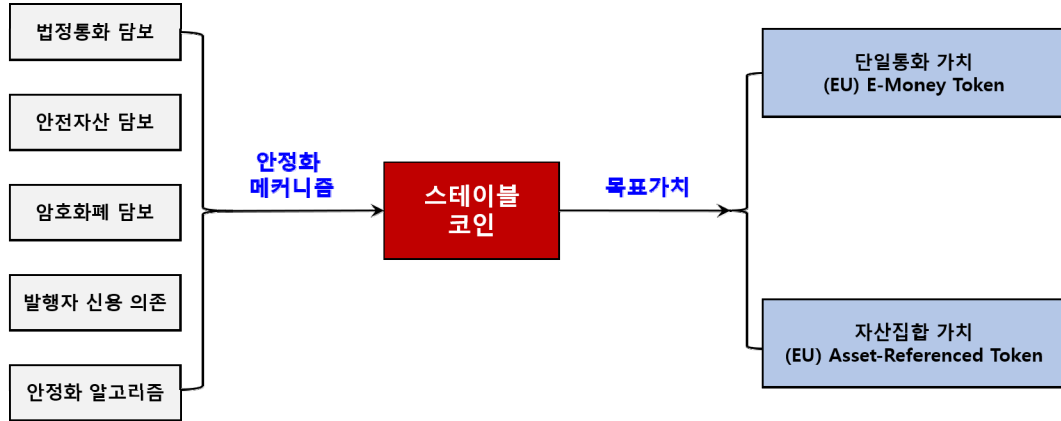
다) 암호화폐 페깅 스테이블코인

비트코인(BTC), 이더리움(ETH) 등 특정 암호화폐에 가치를 연동하는 것을 목표로 하며, Wrapped BTC(WBTC)처럼 1:1 비율로 비트코인 등 암호화폐와 교환이 가능하도록 설계된다. (사례) WBTC, sBTC 등이다.

라) 복수자산(지수/바스켓) 페깅 스테이블코인

복수의 법정화폐, 암호화폐, 상품 등 여러 자산으로 구성된 바스켓(지수)에 가치를 연동시켜 단일 자산의 변동성 리스크를 낮추고, 다양한 자산의 평균 가치에 페깅되도록 설계된다. 대표적으로 sEUR, sJPY 등 다양한 통화 바스켓 기반 코인이 이에 해당된다.

[그림 1] 안정화 메커니즘과 목표가치에 따른 스테이블코인 분류



(2) 경제적 중요성에 따른 스테이블코인 분류

1) 지급결제 용도 여부'에 따른 분류

현재로서는 사람들이 상점에서 물건을 사거나 서비스 대금을 지불할 때 스테이블코인을 현금이나 카드처럼 직접적인 지급결제 수단으로 사용하는 경우는 거의 없다.

다만, 비트코인 등 가상자산을 거래할 때 가상자산을 스테이블코인으로 샀다가 다른 가상자산으로 바꾸는 등, 가상자산 거래에 한정하여 스테이블코인을 지급 및 교환의 수단으로 사용하는 경우가 많다. 그러나, 미래에 스테이블코인의 신뢰도가 확고하고 범용성이 인정될 경우, 스테이블코인은 일상적인 거래에서의 지급결제 수단으로 사용될 수 있는데, 이러한 스테이블코인을 ‘지급결제용 스테이블코인’(payment & settlement stablecoin)이라고 한다.

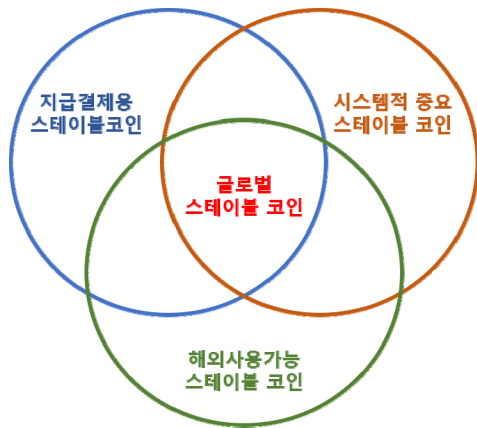
Liao et al., (2023, p. 5)은 스테이블코인이 지급결제용 스테이블코인이 되기 위해서는 두 가지의 조건이 필요하다. 첫째, 스테이블코인의 액면가치의 100%를 준비자산(담보)으로 설정(full reserve backing)해야 하고 이러한 준비자산은 신속하게 현금화가 가능한 고유동성 자산(high-quality liquid assets)이어야 한다. 둘째, 스테이블코인이 발행된 주된 목적이 범용 거래에서 지급결제 수단으로 활용되기 위한 것이어야 한다. Liao et al. (2023)은 스테이블코인 중 상기 두 조건을 충족하여 지급결제용 스테이블코인으로 분류되지 않는 스테이블코인을 ‘거래용 스테이블코인’(trading stablecoin)으로 명명하고 있다.⁶⁾

2) ‘시스템적 중요도’에 따른 분류

스테이블코인이 금융시스템이나 해당 권역에서 대규모로 거래되고, 해당 스테이

블록코인이 없으면 금융시스템 또는 지급결제 시스템이 정상적으로 작동하기 어려운 경우, 해당 스테이블코인은 ‘시스템적 중요 스테이블코인’으로 볼 수 있다. 대표 사례는 영국의 ‘Systemic stablecoin’, EU의 ‘Significant stablecoin’ 등이 있다.

[그림 2] 경제적 중요성에 따른 스테이블코인 분류



3) 글로벌 스테이블코인

① 글로벌 스테이블코인의 정의

스테이블코인은 법정통화와 가치를 연계하는 경우는 많으나, 엄밀하게는 법정통화가 아니기 때문에, 원칙적으로 특정 국가에 귀속될 필요가 없고, 거래 시스템도 대개의 경우 특정 국가에 귀속되지 않은 분산원장에 기반하기 때문에, 여러 나라에

서 공통적으로 사용될 수 있는 잠재력이 있다.

G20 산하 금융안정위원회(FSB)는 적절한 안정화 메커니즘(알고리즘 방식은 제외)을 보유한 스테이블코인 중에서 국제적으로 광범위하게 지급결제용으로 사용되는 것을 글로벌 스테이블코인으로 간주하고 있다. FSB에 따르면, 해외에서 사용될 수 있는 스테이블코인 중에서, (i) 지급결제용 스테이블코인이고, (ii) 시스템적으로 중요한 스테이블코인이며, (iii) 여러 나라에서 광범위하게 사용되는 스테이블코인에 해당하는 등의 조건을 만족하여 국제적으로 매우 중요한 스테이블코인으로 인정되는 경우 ‘글로벌 스테이블코인’으로 간주할 수 있다.⁷⁾

② 글로벌 스테이블코인의 특징

FSB는 2020년 보고서에서 글로벌 스테이블코인을 다른 암호자산 및 스테이블코인과 구별하는 세 가지 특징을 설명했다. 이러한 특징은 (i) 안정화 메커니즘의 존재, (ii) 결제 수단 및/또는 가치 저장 수단으로서의 사용 가능성, (iii) 여러 관할권에 걸친 잠재적인 도달 범위 및 채택 가능성 등이다.⁸⁾ 처음 두 가지 특징(안정화 메커

6) Gordon Liao, “Payment versus Trading Stablecoins”, CEPR, 25 Mar 2023.

참조: <https://cepr.org/voxeu/columns/payment-versus-trading-stablecoins>(마지막 방문: 2025년 4월 15)

7) FSB, “The Financial Stability Implications of Multifunction Crypto-asset Intermediaries” at 1, 28 November 2023.

니즘의 존재와 결제 수단 및/또는 가치 저장 수단으로서의 사용 가능성)과 이러한 특징이 초래하는 고유한 위험은 스테이블코인을 다른 암호자산과 구별한다. 세 번째, 여러 관할권에 걸친 잠재적 도달 범위와 도입은 글로벌 스테이블코인을 다른 스테이블코인과 차별화하는 요소이다.⁹⁾

④ 글로벌 스테이블코인의 자격 요건

FSB, IMF, BIS가 제시하는 글로벌 지급결제 스테이블코인 자격요건 기준은 국제적 금융안정과 신뢰 확보를 위해 매우 엄격하고 다층적인 요건을 요구한다.

FSB는 스테이블코인 발행자가 이용자에게 명확하고 강력한 법적 청구권을 제공해야 하며, 언제든지 액면가로 신속하게 상환할 수 있도록 충분하고 고품질의 준비자산을 보유해야 한다고 규정합니다. 또한 효과적인 가치안정 메커니즘과 건전성 요건(예: 자본·유동성 기준)을 갖추고, 운영 투명성, 위험관리, 감독기관의 실질적 감독이 가능해야 한다고 강조한다. IMF는 스테이블코인이 결제수단으로 널리 사용될 경우 통화정책, 자본유출, 금융안정 등 거시경제적 영향을 중점적으로 고려한다. 이에 따라 각국이 스테이블코인에 대해 엄격한

준비자산 요건과 상환성, 발행자 책임, 투명한 정보공개, 그리고 감독기관의 실질적 감독 권한을 갖추도록 권고한다. 특히 신흥국 등에서는 외화 연동 스테이블코인이 통화대체와 자본유출을 유발할 수 있으므로, 규제 당국이 사전에 위험을 평가하고 관리해야 한다는 점을 강조한다. 한편, BIS는 스테이블코인이 결제·청산 등 금융시장 인프라의 핵심 역할을 할 경우, 기존 금융시장 인프라 원칙(PFMI)을 동일하게 적용해야 한다고 한다. 구체적으로는 발행자에 대한 인가 및 감독, 준비자산의 안전성과 유동성, 상환청구권의 법적 명확성, 독립적 감사 및 정보공개, 운영 리스크와 사이버 보안, 그리고 시스템적으로 중요한 경우 실시간 리스크 관리와 자본 적정성 등 인프라 수준의 엄격한 기준을 요구한다. 또한, 스테이블코인이 여러 국가와 금융시장에 걸쳐 사용될 경우, 감독기관 간 협력과 국제적 규제 조화가 필수적임을 강조한다.

요약하면, FSB, IMF, BIS 모두 글로벌 지급결제 스테이블코인이 되기 위해서는 법적 청구권, 신속한 상환, 고품질 준비자산, 발행자 책임, 투명성, 건전성, 위험관리, 그리고 국제적 감독 협력이 필수적이

8) FSB, “Regulation, Supervision and Oversight of “Global Stablecoin” Arrangements”, at 9-12, 13 October 2020.

9) FSB, “High-level Recommendations for the Regulation, Supervision and Oversight of Global Stablecoin Arrangements”, at 1, 17 July 2023.

라는 점에서 공통점을 보인다. 반면, BIS는 특히 금융시장 인프라에 준하는 엄격한 기준을, IMF는 거시경제적 영향과 국가별 유연성을, FSB는 국제적 일관성과 원칙 중심의 규제 틀을 강조하는 차이가 있다.

⑥ 국제기구의 글로벌 스테이블코인의 국내 규제 감독 지침

IMF, FSB, BIS, FATF 등 국제기구들은 공통적으로 글로벌 스테이블코인 규제 감독 지침에서 금융 안정성과 소비자 보호, 자금세탁방지(AML)·테러자금조달방지(CFT), 그리고 규제의 국제적 일관성을 핵심 원칙으로 제시한다. 특히, 스테이블코인이 지급수단으로 사용되려면 안전한 준비자산 보유, 신속한 상환청구권, 발행자에 대한 명확한 법적 책임, 그리고 투명한 운영구조와 지배구조가 필수적이다. 또한, 발행 및 유통 과정에서 발생할 수 있는 법적·운영 리스크와 기술적 위험을 체계적으로 관리해야 하며, 각국 감독기관 간 협력과 정보 공유를 통해 규제 차익을 방지하고, 글로벌 기준에 부합하는 규제 체계를 마련할 것이 강조된다. 이러한 지침은 혁신을 저해하지 않는 범위 내에서 스테이블코인의 부정적 영향을 최소화하고, 금융시장 인프라의 안정성에 기여할 수 있도록 설계되어 있다.

각 기구가 제안한 내용의 차별성을 살펴

보면, 우선, IMF는 스테이블코인이 통화정책과 자본유출, 금융안정 등 국가 경제에 미치는 거시적 영향을 중점적으로 다루며, 각국의 경제 상황에 맞는 유연한 규제 설계를 강조한다. FSB는 국제적 조화와 ‘동일 활동, 동일 위험, 동일 규제’ 원칙에 기반한 원칙 중심의 프레임워크를 제시하고, 법적 청구권과 준비자산, 상환성 등 구체적인 기준을 강조한다. 한편, BIS는 결제와 청산 등 금융시장 인프라에 적용되는 국제 기준을 스테이블코인에도 동일하게 적용해야 한다고 보며, 시스템적으로 중요한 스테이블코인에는 인프라 수준의 엄격한 감독을 요구한다. 끝으로, FATF는 자금세탁방지과 테러자금조달방지에 초점을 맞추어, 스테이블코인 발행자나 운영 주체를 가상자산사업자(VASP)로 간주해 KYC, 거래 모니터링, 트래블룰 등 AML/CFT 의무를 부과하고, 분산형 구조라도 실질적으로 관리하는 주체가 있으면 규제 대상으로 본다.

요컨대, 네 기관 모두 스테이블코인에 대한 기본 원칙은 공유하지만, IMF는 거시경제적 위험과 정책 유연성, FSB는 국제적 조화와 원칙 중심, BIS는 인프라 기준의 엄격한 감독, FATF는 금융범죄 방지에 각각 특화된 접근을 취하고 있다는 점에서 차별성이 드러난다.

(3) 국가 및 지역별 스테이블코인
규제제도에 따른 분류

1) EU의 스테이블코인 규제제도에 따른
분류

가) 근거법: EU Markets in Crypto-
Assets Regulation (MiCAR)

EU는 가상자산 규제체계인 MiCAR를 도입하고, 스테이블코인에 대해서는 2024년 6월 30일부터 시행했으며, 스테이블코인을 제외한 가상자산에 대해서는 2024년 12월 30일 시행할 예정이다.

나) 목표 가치에 따른 분류

MiCAR는 스테이블코인을 ‘목표 가치’에 따라 다음의 두 가지 유형으로 분류하고 있다.

① 단일통화 가치(E-Money Token, EMT)

E-머니토큰 또는 전자화폐토큰으로 불리는 이러한 형태의 스테이블코인은 가상자산 중에서 가치를 하나의 특정 법정통화에 연계시킨 것으로 정의되는데,¹⁰⁾ 상기 ‘목표 가치’에 따른 분류에 따르면 이는

‘단일통화 연계 스테이블코인’에 해당된다.

② 자산집합 가치(Asset-Referenced Token, ART)

자산연계토큰으로 명명된 이러한 스테이블코인은 가상자산 중에서 가치를 복수의 법정통화를 포함한 자산집합의 가치에 연계시킨 것으로 정의되는데,¹¹⁾ 상기 ‘목표 가치’에 따른 분류에 따르면 이는 ‘자산집합 연계 스테이블코인’에 해당된다.

다) 지급결제용 스테이블코인

EU MiCAR는 E-머니토큰(EMT)은 광범위한 지급결제 수단으로 사용하는 것을 허용하지만, 자산연계토큰(ART)은 이를 불허하고 있다. EU MiCAR Article 23에 따르면, 자산연계토큰(ART)을 교환의 수단(a means of exchange)으로 사용한 거래의 횟수와 금액이 일평균 1백만 회와 2억 유로를 각각 초과하는 경우¹²⁾ 해당 자산연계토큰의 발행이 금지된다.

이는 단일 법정통화가치에 연계되어 안정성이 보다 높은 E머니토큰과 달리 자산연계코인은 안정성을 보장할 수 없으므로

10) EU MiCAR Article 3, 1(7): “‘Electronic money token’ or ‘e-money token’ means a type of crypto-asset that purports to maintain a stable value by referencing the value of one official currency.”

11) EU MiCAR Article 3-1-(6): “‘Asset-referenced token’ means a type of crypto-asset that is not an electronic money token and that purports to maintain a stable value by referencing another value or right or a combination thereof, including one or more official currencies.”

12) 횟수조건과 금액조건이 모두 충족되어야 한다.

광범위한 지급결제 용도로 사용하는 것을 지양해야 한다는 인식이 반영된 것으로 보인다.

라) 시스템적 중요도에 따른 분류

MiCAR에 따르면 EMT나 ART가 아래의

- (i) 해당 스테이블코인의 보유자가 1천만 명 이상
- (ii) 발행액, 시가총액, 또는 발행자의 준비자산이 50억 유로 이상
- (iii) 일평균 거래횟수가 250만회 이상이고 거래금액이 5억 유로 이상
- (iii) 발행자가 EU DMA(Digital Market Act)에 따라 게이트키퍼(gatekeeper)로 지정된 경우
- (iv) 해당 스테이블코인의 해외 지급 및 송금 규모 등을 고려한 결과 발행자의 국제적 활동이 매우 큰 규모로 이루어지는 경우
- (v) 해당 스테이블코인과 금융시스템의 상호연결성이 높은 경우
- (vi) 발행자가 다른 스테이블코인(EMT 또는 ART)과 스테이블코인이 아닌 가상자산도 발행한 경우

기준 중에서 3개 이상을 충족하는 경우, 유럽은행당국(EBA)은 해당 스테이블코인을 각각 ‘중요 EMT’(Significant EMT) 및 ‘중요 ART’(Significant ART)로 지정해야 한다.¹³⁾

2) 영국의 스테이블코인 규제안에 따른 분류

가) 근거 규제안

영국은 2023년 11월 관계부처 합동(재무부(HM Treasury), 영란은행(BOE), 금융행위감독청(FCA))으로 스테이블코인 규제 방향을 발표하고 의견 수렴을 시작하였으며, 향후 스테이블코인 규제의 세부 사항이 확정될 것으로 보인다. 영국은 다양한 스테이블코인 중에서 법정통화 담보 스테

이블코인만을 규제 대상으로 편입하였다.

① 안정화 메커니즘 측면

규제안(FCA, 2023)은 ‘법정통화 담보 스테이블코인’(FBS, Fiat-backed stablecoin)이라는 용어를 정식으로 도입했는데, 여기서 FBS란 법정통화(Fiat currency)를 담보로 가치를 안정화시킨 스테이블코인이다.¹⁴⁾

② 목표 가치 측면

규제안에 따르면 FBS는 가치가 하나 또

13) EU MiCAR Article 43, 56

14) 원문(FCA 전개보고서 p. 4)은 다음과 같음: “Fiat-backed stablecoins are expected to include stablecoins that

는 복수의 법정통화의 가치 대비 안정적으로 유지되는 가상자산으로 정의하고 있으므로, 하나의 법정통화에 가치가 연계된 ‘단일통화 연계(법정통화 담보) 스테이블코인’과, 여러 법정통화에 가치가 연계된 ‘자산집합 연계 (법정통화 담보) 스테이블코인’을 포괄한다.

나) 규제 스테이블코인

규제안은 법정통화 담보 스테이블코인(FBS)만을 규제 대상으로 하고 있으며 그 중에서도 영국 국내에서 FCA의 인가를 받은 사업자가 발행한 FBS를 ‘규제 스테이블코인’(Regulated Stablecoin)으로 명명한다.

다) 인증 스테이블코인

해외에서 발행된 스테이블코인에 대해서는, 영국 국내에서 FCA가 인가한 ‘해외결제 대행업자’(payment arranger)가 영국 국내법에 적합한 스테이블코인이라고 판단하는 경우, 해당 코인을 ‘인증 스테이블코인’(Approved Stablecoin)으로 명명한다.

라) 지급결제용 스테이블코인

영국은 지급서비스의 최종 결제수단으로 활용될 수 있는 ‘디지털결제자산’(Digital Settlement Asset)이라는 개념을 도입했는데, 스테이블코인도 범용 전자적 거래에서 지급결제 수단으로 사용될 수 있는 경우 디지털결제자산에 포섭된다.¹⁵⁾

마) 시스템적 중요 스테이블코인

스테이블코인이 디지털결제자산으로서 광범위하게 활용되고, 해당 스테이블코인의 실패가 영국 금융시스템의 안정성이나 영국경제를 위협할 수 있는 경우에 대비한 보다 구체적인 절차와 관련 규정이 마련되어 있다. 즉, 영국 재무부는 해당 스테이블코인을 시스템적 중요 스테이블코인으로 지정하고 금융행위감독청(FCA)이 아닌 영란은행(BOE)이 건전성 규제를 수행해야 한다.¹⁶⁾

seek to maintain a stabilised value of the cryptoasset by reference to, and which may include the holding of, one or more specified fiat currencies.”

15) 디지털결제자산(Digital Settlement Asset, DSA)이란 가치나 권리를 디지털 형태(가상자산이 아닌 전자적 형태도 포함)로 나타낸 것으로서, 지급거래의 최종결제를 위해 사용될 수 있고, 양도나 보관 및 전자적 거래가 가능하며, 분산원장 등 데이터를 기록/저장하는 기술을 사용하는 것으로서, 매우 신뢰할 수 있는 디지털 결제 수단을 의미한다.(참조: Financial Services and Markets Act 2023, c. 29, § 23(2) (UK). Accessed May 11, 2025.) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/29/part/1/chapter/2/crossheading/digital-settlement-assets/data.html>. 마지막 방문: 2025년 5월 1일

16) BOE, “Regulatory Regime for Systemic Payment Systems using Stablecoins and Related Service Providers,” Discussion Paper, 2023.11.6., p.42, Box E.

III. 글로벌 스테이블코인의 역내 도입을 둘러싼 주요국의 논의 현황 및 규제 쟁점

1. 서설

글로벌 스테이블코인의 성격에 따라 외국환거래 규정상 외화, 증권, 또는 상품으로 분류될 수 있으며, 이 분류는 발행자와 거래소에 대한 라이선스 요구 사항을 포함한다. 끝으로, 글로벌 스테이블코인 거래가 국경 간 거래에 대한 보고 의무, AML/CFT 법률 준수 등 특정금융정보법 외국환거래 규정의 요구 사항을 준수하는지 확인할 필요가 있다.

글로벌 스테이블코인에 외국환거래규정을 적용하면 관할권에 대한 의문이 제기될 수 있다. 다국적 법인이 발행한 스테이블코인을 전 세계적으로 개인과 기업이 사용할 수 있기 때문이다. 또한, 글로벌 스테이블코인은 분류 방식에 따라 규제 방법에 영향을 미친다.

글로벌 스테이블코인은 국경 간 결제 과정을 간소화해 기존 은행 시스템보다 비용을 줄이고 거래 속도를 높일 수 있으며, 금융 인프라가 부족한 지역의 개인들에게도 금융 서비스 접근성을 제공해 글로벌 금융 포용성을 확대할 수 있다. 그러나 이러한

스테이블코인이 대규모로 채택될 경우, 각국의 통화와 통화 정책에 영향을 미쳐 잠재적으로 금융 불안정을 초래할 수 있으며, 발행자는 규제가 느슨한 관할권을 선택해 사업을 운영하려는 유인을 가질 수 있다. 아울러, 국경 간 스테이블코인 거래에서는 데이터의 개인정보 보호와 보안 관리가 중요한 이슈로 부각되고 있으며, 특히 국제적인 데이터 보호법 준수 문제가 핵심적으로 다뤄지고 있다.

2. 스테이블코인의 국경 간 거래 활용 및 제도화 현황

(1) 글로벌 스테이블코인의 법적 성격 (물권 vs 채권)에 관한 국제 논의

스테이블코인은 ‘가치 안정화 장치를 가진 가상자산’으로 정의되고 있다. 그러한 정의가 시사하는 바와 같이, 스테이블코인의 높은 안정성과 지급수단으로서의 가치로 인해 그 발행 규모는 급격히 늘어나고 있고, 그로 인해 스테이블코인에 대한 각국의 입법 및 규제 역시 급속하게 확산되고 있다.

특히 금융안정위원회(Financial Stability Board: FSB)는 글로벌 범위에서 상당한 규모로 교환되거나 가치 저장수단으로 사용되는 스테이블코인을 글로벌 스테이블코인이라고 정의하며, 가치 안정화 장치, 지

급결제 수단 또는 금융상품과 유사한 기능, 여러 국가에서 사용되어 국제적인 시스템적 중요성을 가질 수 있다는 점에서 기존의 가상자산과 스테이블코인과 구별된다.¹⁷⁾

중앙은행이 발행하고 관리하는 CBDC와 달리 스테이블코인은 민간 기업이나 단체가 발행하고 후원한다. CBDC(Central Bank Digital Currency)는 중앙은행이 발행하는 법정화폐의 지위를 가지게 될 가능성이 있다는 점에서도, 화폐나 기타 자산을 참조하거나 알고리즘을 통해 가치를 안정시키더라도 법상 인정되는 법정화폐의 지위를 가지지 않는 스테이블코인과 구별된다.¹⁸⁾

스테이블코인, 나아가 디지털자산이 물건법의 적용을 받을 수 있는지에 관한 학계의 논의가 활발하고, 이러한 논의는 디지털자산의 소유권 인정 여부, 선의취득, 담보나 환취권 문제, 해킹 등으로 인한 반

환청구권 등과도 연관된다.¹⁹⁾ 이하에서는 이러한 논의를 실질적 관점에서 간략하게 먼저 살펴보고, 다음으로 규제적 관점에서 스테이블코인의 법적 성격에 관한 국제적 논의 양상을 살펴보겠다.

(2) 실질적 관점에서의 스테이블코인의 법적 정의(물권 vs 채권)

1) UNIDROIT

국제적인 디지털자산의 사법적 측면에 관한 통일 원칙의 제시를 위해 진행된 UNIDROIT(International Institute for the Unification of Private Law)에서 도출된 원칙²⁰⁾에서는 디지털자산을 지배의 대상이 될 수 있는 전자적 기록으로 정의하고(원칙 2(2)), 권리귀속 관계에 대해 규정한다.²¹⁾

2) 리히텐슈타인

2019년 세계 최초로 가상자산에 관한 법률을 제정하였는데,²²⁾ 동 법률에서는 가상

17) FSB, “Addressing the regulatory, supervisory and oversight challenges raised by “global stablecoin” arrangements” (14 Apr. 2020), pp. 4-13. (<https://www.fsb.org/uploads/P140420-1.pdf> 최종방문 2024. 11. 15.).

18) 최지영, “스테이블코인의 법적 성질”, 서울대학교 금융법센터 「BFL」 제115권, 41면.

19) 김수정, “가상자산의 물건성 여부 및 물건법 법리에의 포섭 가능성에 관한 논의”, 한국민사법학회 「민사법학」 제106호 (2024. 3); 천창민, “디지털자산 거래의 물건적 측면에 관한 준거법”, 한국 국제사법학회 「국제사법연구」 제29권 제2호 (2023. 12) 등.

20) 「UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law」. 다만 UNIDROIT의 위 원칙은 각 국가의 사법이 서로 다름을 고려하여 원칙들을 제시하는 것이고 각 국가는 이를 국내법으로 통합시키는 방법을 결정할 수 있다. 한국법학원, “[현안보고서 제2023-09호] ‘디지털자산 및 사법에 관한 UNIDROIT 원칙’의 개관” (2023. 9. 30), 5면. (<https://domestic.thinkonweb.com/society/lawsociety/file/download/172> 최종방문 2024. 11. 15.).

21) 김수정, 전제논문, 60면. UNIDROIT 원칙의 자세한 내용은 김수정, 전제논문, 57면부터 67면 및 한국법학원, 전제자료 참조.

자산을 ‘VT 시스템²³⁾의 정보로서 1. 어떤 사람에 대한 채권 또는 사원권, 물권 기타 절대권이나 상대권을 대표할 수 있고 2. 하나 이상의 VT-식별자²⁴⁾에게 귀속될 수 있는 것’으로 정의한다(TVTG §2 1) c)). 이러한 가상자산의 정의는 사람들이 토큰에 대한 권리를 가지고, 이러한 권리를 타인에게 유효하게 양도할 수 있다는 것을 전제로 하는데, 가상자산에 물권성을 직접 부여하지 않았다는 점에서 가상자산의 법적 성질을 물권으로 보는 것은 아닌 것으로 이해된다.²⁵⁾

가상자산에 물권법을 적용하지 않고 개별법으로 그 법적 성질을 부여하므로, 처분에 관하여도 TVTG에서 별도로 정하고 있으며, 무인성과 선의취득도 별도로 인정하고 있다.²⁶⁾

3) 스위스

스위스 연방평의회(Bundesrat)는 디지털 자산을 ‘주로 블록체인 내 가치를 표창하는 가상자산’과 ‘블록체인 외부에 존재하는 권리를 표창하고 연결하는 가상자산’ 두 유형으로 구분한다. 그리고 전자의 경우에는 순수한 사실상의 무체재산권이고 스위스 민법상 주요 유형에 해당하지 않아 양도와 관련한 특별한 요건이 없어 스위스 민법을 개정할 필요가 없다고 보고, 후자의 경우에는 유가증권과 유사한 기능을 수행하기 위한 스위스 민법의 개정이 필요하다고 본다.²⁷⁾

스위스에서는 2020년 분산원장기술법²⁸⁾을 제정하여 가상자산의 법적 성질과 관련한 규정들이 도입되었음. 분산원장기술법에 따라 개정된 스위스채무법²⁹⁾에서는 분산원장가치권이라는 권리가 도입되어 분산원장기술을 이용해 증권을 무체화할 수

22) 가상자산과 신뢰할 수 있는 서비스제공자법(Token- und VT-Dienstleister-Gesetz: TVTG).

23) 신뢰가능한 기술(vertrauenswürdige Technologie: VT)에 기초한 거래시스템이라는 뜻으로 사실상 블록체인 시스템을 의미한다. 김수정, 전제논문, 43면.

24) 가상자산의 지갑 주소(wallet)를 의미한다.

25) 김수정, 전제논문, 44면.

26) 김수정 상제논문, 46-48면.

27) The Federal Council, “Legal Framework for Distributed Ledger Technology and Blockchain in Switzerland”, Federal Council Report (14 Dec. 2018), pp. 63-69; 천창민, 전제논문, 177-178면.

28) Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 25. September 2020 (BBl 2020 7801).

29) Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

있도록 하여 유가증권의 일종으로 본다.³⁰⁾

한편 스위스에서는 가상자산의 성질에 관한 학계의 논의가 관련 입법이유서에서도 정리되어 있는데, 채권에 해당한다는 입장과 물권에 해당한다는 입장도 있으나 다수설은 가상자산을 일종의 무체재산으로 파악함.³¹⁾ 분산원장기술법의 제정 시 같이 개정된 채무집행 및 파산에 관한 스위스연방법³²⁾에서는 지급제공자가 파산한 경우 이용자가 가상자산을 환취할 수 있는 조항이 도입되었는데(§242a), 이는 물건이나 일부 예외적인 경우의 금전에만 환취권 행사가 가능했던 과거 조항(§242)을, 가상자산의 법적 성질이 물권이 아니고 일종의 무체재산으로 보더라도 명백하게 환취가 가능하도록 규정한 것으로 볼 수 있다.³³⁾

4) 독일

독일에서 디지털자산의 법적 성질에 관하여 유체성의 결여로 독일 민법 제90조에서 규정하는 물건이 아니라는 의견이 다수

인 것으로 보인다.³⁴⁾ 그러나 2021년 6월 10일부터 시행된 독일 증권법은 암호증권(가상자산)을 포함한 전자증권을 물건으로 의제하여 물권법을 적용하고 있다.³⁵⁾³⁶⁾

결국 위 국가들에서의 사례를 보아도, 전 세계적으로 스테이블코인, 나아가 가상자산이나 디지털 자산이 기존의 법제에서의 물권에 명확하게 분류된다고 보기는 어렵다.

전 세계적으로 가상자산의 법적 성격에 대해 법원의 판례를 통해 해석론이 축적되는 사례들이 발견되고 있는데, 스테이블코인의 법적 성격에 대한 입법례는 본 연구 시점까지 발견되지 아니한다.

다만 가상자산의 법적 성격에 대한 논의가 정립되어 가는 과정에서 스테이블코인의 법적 성격도 이용자 보호, 특히 가상자산사업자의 도산 등의 경우와 연계되어 구체적으로 논의가 전개될 것으로 생각된다.

30) 스위스채무법 §965 이하.

31) 김수정, 전계논문, 51-53면.

32) Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

33) 김수정, 전계논문, 54-56면.

34) 천창민, 전계논문, 181면.

35) 정대익, “독일 전자증권법의 주요내용에 대한 검토”, 한국금융법학회 금융법연구 제18권 제3호 (2021), 11- 12면.

36) 이에 관하여는 비판이 존재함. 위의 논문, 12-13면.

[표 1] 스테이블코인 사법적 성격에 대한 논의

국가/기구	입장
미국	스테이블코인의 사법적 성격에 대한 논의는 현재까지 확인되지 않았음
UNIDROIT	디지털자산을 지배의 대상이 될 수 있는 전자적 기록으로 정의하고, 권리 귀속 관계에 정하였으나 가상자산의 사법적 성질까지 규정한 것은 아님
리히텐슈타인	스테이블코인의 사법적 성격에 대한 논의는 현재까지 확인되지 않았음 가상자산에 물권법을 적용하지 않고 개별법으로 그 법적 성질을 부여, 처분에 관하여도 별도로 정하고 있으며, 무인성과 선의취득도 별도 법으로 인정하고 있음
스위스	스테이블코인의 사법적 성격에 대한 논의는 현재까지 확인되지 않았음 입법 조사 결과 가상자산이 무체재산권 또는 유가증권에 해당한다고 보는 견해 및 분산원장기술법에 따른 개정 시 유가증권의 일종으로 본 견해가 확인됨
독일	스테이블코인의 사법적 성격에 대한 논의는 현재까지 확인되지 않았음 디지털자산을 물권의 대상으로 보지 않는 의견이 다수설로 보임. 분산원장 관련 독일 증권법에서 증권을 표창하는 가상자산을 물권으로 의제한 사례가 있는데, 비판 의견도 있음

(3) 규제적 관점에서의 스테이블코인의 법적 정의

1) 서설

위에서 살펴본 스테이블코인의 법적 성격에 대한 규명과는 별개로 여러 국가에서 스테이블코인의 지급결제 기능을 고려하여 규제법 차원의 접근을 취하고 있는 것은 확인되었다.

규제적 관점에서, 스테이블코인은 FSB, 국제결제은행(Bank for International Settlements:

BIS), 국제통화기금(International Monetary Fund: IMF) 등 국제기구에서도 가상자산의 한 종류로 구분하고 있으며,³⁷⁾ 영란은행이나 EU의 MiCA에서도 가상자산으로 분류하고 있다.³⁸⁾

2) EU

EU에서는 MiCA에서 스테이블코인에 관하여 일반 암호자산 대비 엄격한 규제를 적용하는데, 스테이블코인이라는 용어 대신 자산준거토큰(asset-referenced token)과 전자

37) FSB, “Decentralized financial technologies: Report on financial stability, regulatory and governance implications” (2019.6), p. 9 (<https://www.fsb.org/uploads/P060619.pdf> 최종방문 2024. 11. 15); BIS, “Stablecoins: risks, potential and regulation” (2020.11), p. 3 (<https://www.bis.org/publ/work905.pdf> 최종방문 2024. 11. 15); IMF, “The Crypto Ecosystem and Financial Stability Challenges” (2021.10), p. 41. (<https://www.imf.org/-/media/Files/Publications/GFSR/2021/October/English/ch2.ashx> 최종방문 2024. 11. 15).

38) UK treasury, “UK regulatory approach to cryptoassets and stablecoins: Consultation and call for evidence” (2021), p. 5. (https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ff5f1e7e90e07639e9b1319/HM_Treasury_Cryptoasset_and_Stablecoin_consultation.pdf 최종방문 2024. 11. 15); MiCA (41).

화폐토큰(e-money token)이라는 용어를 사용한다.

자산준거토큰은 전자화폐토큰이 아닌 것으로서 하나 이상의 법정화폐를 포함하는 가치나 권리를 참조하여 안정된 가치를 유지하는 가상자산이고, 전자화폐토큰은 하나의 법정화폐 가치를 참조하여 안정된 가치를 유지하는 가상자산이다.³⁹⁾

컴퓨터 프로그램과 같은 알고리즘으로 가치를 유지하는 알고리즘형 스테이블코인은 MiCA에서 사실상 금지된다.⁴⁰⁾

전자화폐토큰에는 기존 EU의 전자화폐 관련 법령과 MiCA가 모두 적용되며, MiCA에서는 전자화폐토큰과 자산준거토큰에 준비자산 관리 규제, 상환청구권, 발행자의 진입규제, 발행자의 최소 자본금 규제, 발행자의 이해상충 방지, 정보제공, 지배구조 및 리스크 관리 체계 마련, 민원 처리 절차 마련 및 유지, 회생 계획, 상환계획 마련 의무 등 규제를 부과하고 있다.⁴¹⁾

3) 영국

영국 재무부에서는 스테이블코인을 금, 화폐 등 실물자산 가치를 참조하는 자산담보형(asset-backed)과 알고리즘으로 가치를 결정하는 알고리즘형 (algorithmic)으로 구분한다.⁴²⁾

자산담보형 중 법정화폐 담보형 스테이블코인의 경우 기존의 전자화폐와 유사하므로 법정화폐 담보형 스테이블코인 발행자 및 서비스 제공자에게 기존 전자화폐 및 지급서비스와 동일한 FCA의 인가 및 감독을 받도록 할 예정이다.⁴³⁾

자산담보형 중 여러 자산과 연동되어 가치를 유지하는 스테이블코인의 경우 FCA의 승인이 필요할 것이고, 증권에 관한 규제를 받을 수도 있다.⁴⁴⁾

알고리즘형의 경우 거래 수단에 해당하지 않을 것이라 언급하고 있다.⁴⁵⁾

39) MiCA §3 1. (6), (7).

40) 김필수, “디지털화폐의 규제법적 쟁점에 관한 연구: 지급수단으로 활용되는 스테이블코인을 중심으로”, 고려대학교 일반대학원 석사학위논문, 38면; MiCA (26).

41) 상세한 내용은 상계논문, 36-60면 참조.

42) UK Treasury, op. cit., p. 39.

43) 김필수, 전계논문, 74-77면. 다만 2024년 11월 현재까지 관련 법령의 개정이 이루어지지 않았음.

44) UK Treasury, op. cit., p. 18; FCA, “Guidance on Cryptoassets Feedback and Final Guidance to CP 19/3” (2019.7), pp. 40-41.

45) UK Treasury, op. cit., p. 17.

4) 미국

미국에서는 구체적인 스테이블코인 규제 입법이 이루어지지 않고 있으나, 스테이블코인이 증권으로 인정되는 경우 SEC의, 상품으로 인정되는 경우 CFTC의 각 규제 대상이 되고, 스테이블코인이 지급수단으로 기능하는 경우 발행자에게는 연방 건전성 규제 및 연방준비제도이사회 감독 대상이 될 수 있다.⁴⁶⁾

5) 일본

일본은 2023년 6월 1일부터 시행된 개정 자금결제법⁴⁷⁾에 의해 법정통화표시 스테이블코인은 디지털화폐유사형과 암호자산형으로 분류하고, 전자는 발행가액과 동일한 금액으로 상환이 약정된 스테이블코인으로, 후자를 그 외의 스테이블코인으로 분류하여 규제한다.⁴⁸⁾

디지털화폐유사형의 경우 전자결제수단으로 인정하되 그에 준하는 규제를 도입하고, 암호자산형의 경우는 전자결제수단이

아닌 가상자산이나 금융상품으로 규율한다.⁴⁹⁾

6) 스위스

스위스에서는 스테이블코인을 지급형 가상자산으로 분류하고, 발행자는 예외규정에 해당하지 않는 한 은행 라이선스를 취득해야 한다.⁵⁰⁾

앞서 살펴본 스테이블코인의 유형에 따른 규제적 관점에서의 법적 성격을 살펴보면, 스테이블코인은 단일통화 참조형, 복수통화 참조형, 실물자산 참조형, 가상자산 준거형, 알고리즘형으로 유형화할 수 있음.⁵¹⁾ 이러한 스테이블코인의 법적 성질은 가상자산, 지급수단, 증권, 파생상품 중 어느 유형에 해당하는지가 문제된다.

7) 소결

스테이블코인에 가상자산에 관한 규제를 적용하는지에 관하여, 앞서 본 것과 같이 대부분의 국제기구들은 스테이블코인을

46) President's working group on finance markets, The Federal Deposit Insurance Corporation, the Office of the Comptroller of the Currency, "Report on Stablecoins" (2021.11), pp. 15-16.

47) 정식 명칭은 「안정적이고 효율적인 자금결제제도 구축을 도모하기 위한 자금결제에 관한 법률」.

48) 이효경, "일본 스테이블코인 규제의 현황과 시사점", 한국금융법학회 「금융법연구」 제21권 제1호 (2024. 4), 92면.

49) 상계논문, 93면.

50) FINMA, "FINMA Guidance 06/2024 Stablecoins: risks and challenges for issuers of stablecoins and banks providing guarantees" (26 Jul. 2024) (<https://www.finma.ch/en/news/2024/07/20240726-m-am-06-24-stablecoins/> 최종방문 2024. 11. 12.).

51) 최지영, 전계논문, 46-60면.

가상자산의 일종으로 분류하고 EU의 MiCA도 그와 같으나, 일본과 같이 단일통화 참조형 등 일부 스테이블코인에는 가상자산에 관한 규제를 적용하지 않는 경우도 있다.

단일통화 참조형은 EU의 전자화폐토큰, 영국의 법정화폐 담보형 스테이블코인, 일본의 디지털화폐유사형 스테이블코인과 같이 단일통화의 가치를 참조하는 스테이블코인으로, 앞서 본 것과 같이 법상 화폐로 인정되는 것은 아니므로 법정화폐는 아니지만, 지급수단으로 인정되어 대부분 기존 지급수단에 준하는 규제가 적용되며 발행자에게도 엄격한 의무가 부과된다. 다만 지급수단에 해당하는 경우 증권이나 파생

상품에 해당할 여지는 적다.⁵²⁾

복수통화 참조형은 EU의 자산준거토큰, 영국의 여러 자산과 연동되어 가치가 유지되는 자산담보형 스테이블코인과 유사하며, 일본과 EU에서는 지급수단에 준하는 규제를 받을 가능성이 높으나 그렇지 않을 경우도 있다.⁵³⁾ 증권이나 파생상품에 해당하는지 개별적으로 검토하여 그에 따른 규제를 받을 가능성도 있다.⁵⁴⁾

실물자산 참조형, 가상자산 참조형, 알고리즘형은 현금이나 예금 등으로 상환이 어려우므로 지급수단으로 보기는 어려울 수 있으나, 증권이나 파생상품에 해당할 가능성이 있으므로 면밀한 검토가 필요하다.⁵⁵⁾

[표 2] 규범적 관점에서의 주요국 스테이블코인 분류

유형/국가	단일통화 참조형	복수통화 참조형	실물자산 참조형, 가상자산 참조형, 알고리즘형
EU	MICA 상 전자화폐토큰으로 엄격한 규제		
영국	기존 전자화폐 및 지급서비스에 준하는 규제		
미국	스테이블코인이 증권으로 인정되는 경우 SEC의 규제를, 상품으로 인정되는 경우 CFTC의 규제를 각각 받고 스테이블코인이 지급수단으로 기능하는 경우 발행자에게 연방 건전성 규제 적용 및 연방준비제도이사회 감독 대상이 됨		
일본	디지털화폐 유사형 스테이블코인에 대하여 전자결제수단에 준하는 규제 도입	개별 법적 성격에 따라 전자결제수단이 아닌 가상자산이나 금융상품으로 규율	
스위스	지급결제형 가상자산으로 분류되어 발행자는 예외규정에 해당하지 않는 한 은행 라이선스를 취득해야 함		
싱가포르	단일통화 스테이블코인으로 분류되어 지급결제서비스에 준하는 규제	결제용 디지털 토큰으로 분류되어 지급결제서비스법 적용을 받음	

52) 상계논문, 49-50면.

53) 상계논문, 52면.

54) 상계논문, 52-53면.

55) 상계논문, 54-60면.

3. 스테이블코인 국경 간 거래 활용 요인(수수료·시간·안정성 등) 분석

(1) 스테이블코인 국경 간 거래 시장의 성장

기술한 바와 같이, 스테이블코인은 법정 화폐나 기타 자산에 연동되어 가격 변동성을 최소화한 디지털 자산으로, 글로벌 거래에서 중요한 역할을 할 수 있는 잠재력이 있다. 최근 전자상거래와 탈중앙화금융(DeFi) 분야에서 스테이블코인의 활용이 증가하고 있으며, RippleNet과 Stellar 네트워크 같은 기업들은 각각 자체 스테이블코인을 통해 국가 간 거래의 효율성을 높이기 위한 노력을 이어가고 있다. 전 세계적으로 스테이블코인 시장은 꾸준히 성장하고 있으며, 2023년 Silvergate와 SVB 등 가상자산 은행의 банкрот 사태에도 불구하고 시장은 계속 확대되어 2024년 현재 약 1,500억 달러 규모에 이르렀다,

이러한 스테이블코인이 국경 간 거래에서 활용되는 주요 요인으로 거래비용(수수료), 거래시간, 안정성 등이 지목된다.

(2) 스테이블코인의 국경 간 거래 활용 요인

1) 거래비용

스테이블코인을 이용한 국경 간 거래는 기존의 은행을 통한 거래에 비하여 획기적

으로 거래비용을 낮추어 줄 수 있으며, 기존 은행 거래는 높은 수수료와 차등적 서비스를 제공하는 비포용적 금융시스템으로 상당한 거래비용이 따를 수 있다. 소규모 거래의 경우 특히 거래비용이 상대적으로 클 수 있다. 또한, 스테이블코인을 이용한 거래는 분산된 블록체인 네트워크에서 이루어지기 때문에 중개자를 우회하여 수수료를 낮추고, 중소 고객에게도 동일한 서비스를 제공하는 포용적 금융의 특징을 지니고 있다.

2) 거래시간

기존의 은행을 통한 국경 간 결제는 통상적으로 여러 중개 은행을 거쳐야 하기 때문에 송금 서비스를 처리하는데 많은 시간이 소요되며, 반면 스테이블코인을 이용할 경우 블록체인 네트워크에서 실행되어 하루 24시간 즉각적인 결제가 가능하다.

3) 안정성

스테이블코인의 가장 중요한 특징은 금융시스템에 안정성을 제공할 수 있다는 점이며, 미국 달러에 연동된 토큰의 경우 환율 변동이나 결제 지연에 따른 위험을 최소화하므로 외환 결제에 유리하다는 장점을 지니고, 이는 스테이블코인의 가치를 법정화폐와 같은 안정적인 기준 자산에 연동함으로써 가치 변동의 위험을 줄여주는 특징에 기인하며, 국경 간 거래에서 송신

자와 수신자 모두에게 확실성을 제공한다는 이점이 있다. 환전 및 규정 준수 문제 또한 블록체인을 통해 자동화할 수 있다.

IV. 가상자산 관련 불법 외환거래 사례

1. 개요

2022년 전후 가상자산과 관련된 다양한 불법 외환거래가 적발되었다, 관세청은 2022년 기획조사를 통해 2조 715억 원 규모의 가상자산 관련 불법 외환거래를 적발했다.⁵⁶⁾ 불법 외환거래의 유형은 다양하나 주로 ‘가상자산을 이용한 송금(환치기)’와 ‘국내외 가상자산 시세차익을 노린 불법 외환거래’의 두 가지 유형이 빈번하게 나타났다. 여기에서 말하는 ‘가상자산을 이용한 송금(환치기)’는 해외에서 국내로 송금할 때, 적법한 신고나 사업자 등록 등의 의무를 이행하지 않고, 가상자산을 매개체로 하여 불법적으로 송금의 효과를 발생시킨 거래를 말하며, ‘국내외 가상자산 시세차익을 노린 불법 외환거래’는 국내보다 해외에서 가상자산의 시장가격이 높다는 점을 노리고, 해외에서 가상자산을 매수한 후 국내에서 매도하는 과정에서, 적법한 신고나 등록 의무 등을 이행하지 않고 거

래한 행위를 의미한다. 이하에 유형별 구체적인 사례를 들어보겠다.

2. 유형 및 사례

(1) 가상자산을 매개체로 이용한 불법 송금(환치기) 사례

가) 총액 3,188억 원 규모의 불법 환치기 사례

환전상 A는 해외에서 국내로 송금을 원하는 의뢰인들의 요청을 받고, 해외에서 의뢰인들로부터 외화를 받고 가상자산을 구매하여 환전상 본인 또는 지인의 전자지갑에 전송한 후, 국내거래소에서 해당 가상자산을 매도하여 얻은 원화를 의뢰인들이 지정한 수취인들에게 전달했다. 이는 무등록 외국환업무 건으로서 외국환거래법 제8조를 위반한 것이다.

(2) 국내외 가상자산 시세차익을 노린 불법 외환거래 사례

가) 총액 1조 3,040억 원 규모의 무역대금 위장 송금 사례

A씨는 화장품 무역업을 영위하는 것처럼 위장하기 위해 여러 개의 유령회사를 설립한 후, 서류를 위변조하여 해외 거래처에 수입대금을 지급하는 것처럼 가장하

56) 관세청, “국내외 가상자산 시세차익 노린 2조원 규모 불법 외환거래 적발,” 보도자료, 2022.8.30.

고 외국환은행을 통해서 해외로 외환을 송금하여 그 자금으로 해외에서 가상자산을 구매하고, 국내 전자지갑에 전송한 후 국내 거래소에서 매도하는 거래를 수백 차례 반복하여 약 50억 원의 시세차익을 거두었다. 이는 허위증빙을 통한 외화 송금 건으로서 외국환거래법 제15조를 위반한 것이다.

나) 총액 687억 원 규모의 불법적인 외화 직접 인출 사례

대학생 A씨는 본인과 지인 명의로 발급 받은 은행 체크카드 수백 여장을 활용하여, 외국환은행을 통하지 않고, 본인이 직접 수십 차례 입출국을 반복하면서 해외에서 외환을 출금하고 가상자산을 구매한 후, 이를 국내 전자지갑으로 전송한 다음 국내 거래소에서 매도하여 시세차익을 거두었다. 이는 은행을 통하지 아니한 지급으로서 외국환거래법 제16조를 위반한 것이다.

(3) 외화 밀반출입 적발 사례

가) 외국환거래법상 외화 반출입 신고 의무와 위반 시 제재

외국환거래법에 제17조(지급수단 등의 수출입 신고)에 따르면, 미화 1만 불을 초과하는 외화 등 지급수단을 해외로 반출하거나 반입할 때는 반드시 세관장에게 신고해야 하며, 이를 신고하지 않거나 허위로 신고할 경우 고의성이 없어도 제재를 받게 된다.⁵⁷⁾ 위반 금액이 1만 불 초과 3만 불 이하일 경우에는 위반 금액의 5%에 해당하는 과태료가 부과되고, 3만 불을 초과하면 벌금 등 형사처벌 대상이 된다.⁵⁸⁾ 유학생이나 해외체류자는 지정외국환은행에서 외국환신고(확인)필증을 받아 세관에 제출해야 하며, 출국 여행자는 보안검색대 통과 전에 세관 외국환신고대에 신고해야 하고, 입국 시에는 ‘여행자 휴대품신고서’에 외화 내역을 기재해 신고해야 한다. 최근에는 차익거래 목적의 가상자산 구매 자금을 여행경비로 허위 신고하거나, 고가 물품 구매 및 근로소득 반출입 등 다양한 외화 밀반출입 사례가 적발되고 있으므로, 출처가 불분명한 자금은 반출입이 제한될 수 있고, 관련 규정을 반드시 준수해야 불이익을 피할 수 있다. 관세청은 특히 가상자산 구입 자금을 여행경비로 가장하는 허위 신고 대상에 대한 사후검증 강화 계획

57) 외국환거래법 제29조 제1항 제7호에 따르면 “제17조에 따른 신고를 하지 아니하거나 거짓으로 신고를 하고 지급수단 또는 증권을 수출하거나 수입한 자”에 대해 “1년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금”에 처한다. 단, 위반행위의 목적물 가액의 3배가 1억원을 초과하는 경우에는 그 벌금을 목적물 가액의 3배 이하로 한다.

58) 외국환거래법 제32조.

을 발표하였다.⁵⁹⁾

나) 관련 사례

A는 필리핀으로 출국하면서 가상자산을 구매할 목적으로 소지하고 있던 약 5억 원 상당의 미화를 수건으로 감싸는 방법으로 기탁수하물에 은닉하여 신고하지 않고 휴대반출하려다 적발되었다.⁶⁰⁾

(4) 스테이블코인을 활용한 불법 외환거래 및 자금세탁방지

주요국들은 스테이블코인을 활용한 불법 외환거래 및 자금세탁방지(AML/CFT) 이슈에 대응하기 위해 다양한 규제 논의를 진행 중이다.

미국은 스테이블코인 발행과 준비금 관리에 대한 명확한 기준을 마련하고 있으며, 자금세탁방지와 금융 안정성 확보를 위해 발행자에게 100% 준비금 보유, 자산 분리 보관, 정기 감사, 투명성 확보 등의 요건을 부과하는 법안 논의가 활발하다. 뉴욕주 감독청(NYDFS)은 스테이블코인 발행자에게 엄격한 준비금 관리와 공인회계사 감사를 요구하고 있다.

유럽연합(EU)은 MiCA(Markets in Crypto-Assets) 규제를 도입해 스테이블코인 발행

및 운영에 대해 엄격한 인가제, 준비금 요건, 투자자 보호, 자금세탁방지 의무를 부과한다. MiCA는 스테이블코인을 전자화폐 토큰과 자산준거토큰으로 구분해 각각 발행자 자격과 규제 수준을 차등 적용한다.

일본은 자금결제법(PSA)을 개정해 스테이블코인 유형별로 발행자 라이선스(은행업, 자금이체업, 신탁업 등)를 구분하고, AML/KYC 의무를 강화했다. 이를 통해 스테이블코인 거래의 투명성과 소비자 보호를 동시에 추구한다.

싱가포르는 스테이블코인 발행자에게 준비자산 보관, 자본요건, 액면가 환매, 정보공개 등 4대 요건을 충족할 것을 요구하며, 규제 요건을 만족한 경우에만 공식적으로 ‘MAS 규제 스테이블코인’으로 인정한다.

국제적으로는 FATF(국제자금세탁방지기구)가 스테이블코인에 대해 자금세탁방지 기준을 명확히 적용할 것을 권고하고, 각국이 이를 반영해 법률을 제정하거나 개정하고 있다.

이처럼 주요국들은 스테이블코인의 혁신성과 편의성을 인정하면서도, 불법 외환거래와 자금세탁 위험을 최소화하기 위한

59) 관세청, “관세청, 외화 밀반출입 단속 고삐 쥘다.” 보도자료, 2024년 6월 19일

60) 위의 관세청 보도자료 참고

강도 높은 규제 논의를 병행하고 있다. 세탁방지 업무를 다루는 주요 국가의 감독 당국과 주요 법률을 소개한다.

아래 표에서는 불법 외환거래 또는 자금

[표 3] 주요국 불법 외환거래 및 자금세탁방지 규제⁶¹⁾

지역	감독당국	법률/가이드라인명	수범자
미국	금융범죄단속 네트워크 (FinCEN)	은행비밀법 (Bank Secrecy Act)	전환가능가상화폐(Convertible Virtual Currencies)를 활용한 거래에 대하여도 금전과 동일하게 적용
EU	회원국 관계당국	제6차 자금세탁방지지침 (6th Anti-Money Laundering Directive)	암호자산서비스제공자(CASP)
영국	FCA	2017년 자금 세탁, 테러 자금 조달 및 자금 이체(지급인 정보) 규정 (Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017)	가상자산교환업자
스위스	FINMA	자금세탁방지법(ALMA), 자금세탁방지규정 (ALMO)	지급결제형 가상자산 발행자 등 다른 법의 적용을 받지 않는 모든 가상자산 발행자
일본	금융청	범죄에 의한 수익의 이전방지에 관한 법률, AML/CFT 가이드라인	암호자산교환업자, 서비스 관련 위탁받은 자
싱가포르	싱가포르 통화청 (MAS)	지급결제서비스법(PSA)에 따른 AML/CFT 규정 금융서비스 및 시장법(FSMA)에 따른 AML/CFT 규정	역내 디지털토큰 서비스제공업체 (PSA 규율), 역내 법인설립 및 역외 영업하는 디지털 토큰 서비스 제공업체(FSMA 규율)

V. 스테이블 코인 거래 관련 위험성

1. 담보자산(backing assets)의

안전성 이슈

스테이블코인의 안정성은 준비자산으로 사용되는 담보의 안정성에 좌우되며, 준비 자산이 충분하지 않은 경우, 결제수단으로서 스테이블코인은 소비자의 신뢰를 확보

하기 어렵다. 그러나, 현실에서 대부분의 스테이블코인은 관련 규제가 미비하여 준비자산의 공시의무가 확립되어 있지 않다.

금융정책위원회(Financial Policy Committee, FPC)를 통해 주요 스테이블코인인 USDT(테더), USDC, Binance USD의 담보 구성 내역을 살펴본 결과, USDC와 Binance USD는 담보의 100%가 현금 및 현금등가물(Cash and cash equivalents)로 구성되어

61) 고영미, “국경간 지급결제 및 송금 관련 주요국 자금세탁 규제의 비교 연구”, 법학연구 제28집 제1호. 인하대학교 법학연구소

있으나, 세계 최대 스테이블코인인 USDT의 경우 담보의 45% 이상이 회사채, 대출, 펀드 투자금, 자원광물 투자금 등 비현금성 자산으로 구성되어 있어, 담보의 안정성에 대한 우려가 존재한다(FPC 2022).⁶²⁾ 따라서, 준비자산이 스테이블코인 발행액 대비 충분한지, 준비자산은 어떤 세부 자산들로 구성되어 있는지에 대한 정보가 제공되지 않거나, 제공되더라도 불확실하거나 검증되지 않은 주장에 근거하는 경우가 많다. 결과적으로, 스테이블코인을 안전하다고 믿고 보유한 많은 이용자들이 어느 날 갑자기 스테이블코인의 준비자산이 충분하지 않다는 것을 알게 되면 대규모 환매 사태, 이른바 스테이블코인 런을 일으킬 수 있다.

2. 글로벌 스테이블코인 관련 담보 자산의 안정성 이슈

(1) 해외 발행 글로벌 스테이블코인의 국내 보유 시 담보자산 위험

해외 주요국에서 발행된 글로벌 스테이블코인은 대외거래에서 결제수단으로 활용될 수 있다. 예를 들어, 국내업체가 수출 대금으로 글로벌 스테이블코인을 받은 경우 또는 국내 이용자가 외국인과의 거래를

통해 글로벌 스테이블코인을 대금으로 받은 경우를 고려할 수 있다. 이 경우, 만약 글로벌 스테이블코인의 담보자산이 부실화되거나, 이러한 부실 위험에 대한 소문만 확산되더라도, 글로벌 스테이블코인에 대한 런이 발생하거나, 해당 코인의 시장 가치가 하락하면서, 국내 이용자가 손실을 볼 수 있다. 이러한 국내 이용자의 피해를 방지하기 위해, 우리 국민과 거래하는 해외 발행자에 대하여 정부는 필요시 담보자산 별도 관리 현황에 대한 정보를 요구할 수 있도록 하는 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

(2) 국내 스테이블코인의 해외 결제 사용 시 담보자산 위험

국내 소비자가 해외에서 상품이나 서비스를 살 때 국내 발행 스테이블코인을 활용할 수 있다. 이러한 원화 연계 스테이블코인의 담보자산에 대한 우려가 제기되면, 국내 소비자가 해외에서 결제하려고 할 때 해외업체가 결제를 거부함으로써 국내 소비자에게 불편을 초래할 수 있다. 더욱이, 이 경우 원화 연계 스테이블코인과 원화 자체를 동일시함으로써, 원화 자체에 대한 해외 가맹점의 신뢰 하락으로 이어질 수도 있는데, 이는 곧 원화의 안정성을 저하하

62) Financial Policy Committee, “Financial Stability in Focus: Cryptoassets and Decentralized Finance,” Bank of England, 2022., p. 19.

는 것이므로 외환건전성에 대한 불안 요인으로 작용할 수 있다.

3. 담보자산 별도 관리와 관련된 위험전이 가능성

(1) 스테이블코인의 담보자산 별도 관리와 관련된 위험전이 가능성

스테이블코인은 법정통화 등 준비자산을 담보로 비축하여 안정성을 확보하는데, 이러한 담보자산의 일부 또는 전부는 은행, 신탁사 등 기존 금융회사에 별도 관리될 것으로 보인다.

EU MiCAR는 발행자가 E머니토큰이나 자산연계토큰(ART)을 발행하기 위해 고객으로부터 받은 자금의 30% 이상을 은행에 별도 관리하도록 규정하고 있고, 해당 토큰이 ‘중요 스테이블코인’으로 지정된 경우에는 고객자금의 60% 이상을 별도 관리하도록 의무화하고 있다. 따라서, 별도 관리를 담당하는 기존 금융회사가 위기로 인해 실패하는 경우, 기존 금융시스템의 위기가 스테이블코인의 안정성을 위협하는 위험전이 효과가 발생할 수 있다.

예컨대, 2023년 3월 10일 미국의 실리콘밸리은행(SVB)이 무너졌을 때, 이 은행에

담보자산을 맡겨 둔 스테이블코인인 USDC의 가치가 1달러에서 0.88달러까지 하락하는, 소위 디페그(de-peg) 현상이 발생하면서, 스테이블코인의 안정성이 크게 위협받은 사례가 있다.

당시 USDC의 발행자인 Circle은 담보자산 400억 달러 중에서 33억 달러를 실리콘밸리은행에 별도 예치해 두었는데 실리콘밸리은행에서 대규모뱅크런이 발생하면서 이러한 디페그 현상이 발생하였다.⁶³⁾ USDC는 이 사건 이전에는 달러와 1:1 페그를 거의 유지했으며 2018년 가장 심하게 가치가 떨어진 경우에도 0.97달러까지만 하락하는데 그쳤고, 2022년 가상자산 거래에 특화된 대형 헤지펀드인 Three Arrows Capital이 무너져서 미국 가상자산 시장에 일대 혼란이 발생한 시점에서도 가치는 0.99달러를 유지했었으므로, 상기 디페그 현상이 초래한 신뢰의 위기가 얼마나 심각한지 알 수 있다.

(2) 글로벌 스테이블코인 담보자산 관리의 위험전이 가능성

해외에서 발행되는 글로벌 스테이블코인은 주로 해외 자국 은행에 담보자산이 예치되어 있을 것이다. 따라서 외국의 은행 시스템에서 위기가 발생하여 담보자산

63) CNN, “Stablecoin USDC Breaks Dollar Peg After Revealing \$3.3 Billion Silico Valley Bank Exposure,” 2023. 3. 11.

에 대한 안정성이 의심되는 경우, 해외 발행 글로벌 스테이블코인의 안정성이 위협받을 것이다. 이러한 글로벌 스테이블코인을 국내 이용자가 사용하는 경우, 외국 은행의 위기가 글로벌 스테이블코인의 위기를 통해 국내 이용자의 피해를 초래할 수 있다.

4. 스테이블코인의 보편적 상환의무 부재에 따른 위험성

(1) 스테이블코인 상환의무 부재 위험

스테이블코인은 사적으로 발행된 화폐와 유사하므로 코인 보유자가 원할 때 언제든지 코인을 현금으로 상환받을 수 있어야 한다. 현실에서 많은 스테이블코인 발행자는 가상자산 거래소 등 대규모 거래상대방에 대해서는 스테이블코인과 이에 연계한 법정통화(예: 달러화)를 1대 1로 상환해 주지만, 개인이나 소규모 기업 등 소매 거래상대방에 대해서는 이러한 상환의무를 부담하지 않고 있다. 이는 스테이블코인 발행자가 거래소 등 도매 거래상대방과는 직접적인 계약관계나 거래관계를 형성하지만 거래소를 통해 소매 거래상대방에게 코인이 흘러 들어간 경우에는 직접적인 거래관계가 없기 때문이다. 따라서, 소매 이용자는 보유한 스테이블코인을 현금화하고 싶을 때 발행자에게 직접 상환을 요

구할 수 없고, 스테이블코인이 거래되는 유통시장에서 직접 코인을 시장가격에 파는 방식을 통해서만 현금화할 수 있다. 만약, 스테이블코인의 안정성에 의문이 제기되어 디페그 현상이 발생하면, 해당 코인의 시장가격이 1달러를 하회할 것인데, 이 경우 도매 이용자는 발행자로부터 직접 코인 1개당 1달러를 상환받을 수 있으나, 소매 이용자는 유통시장에서 코인 1개당 1달러보다 낮은 가격으로 현금화할 수밖에 없어, 소매 이용자의 피해가 우려된다, 예컨대, 2023년 실콘밸리은행 위기에 따른 USDC의 디페그 현상으로, USDC의 가치가 1달러에서 0.88달러로 하락했는데, 도매 이용자는 그럼에도 불구하고 1달러를 USDC 발행자로부터 상환 요구할 수 있으나, 소매 이용자는 유통시장에서 0.88달러만 받고 팔아야 하는 문제가 발생한다. 소매 이용자가 유통시장에서만 코인을 현금화할 수 있는 이러한 문제는, 대량환매사태(fire sale problem)를 초래하여 코인의 시장가치를 추가적으로 더욱 더 하락시킴으로서 소매 이용자의 피해를 가중시키는 추가적인 문제를 초래할 수도 있다. 예컨대, 담보자산 관리에 대한 불신으로 인해 어떤 스테이블코인의 가치가 1달러에서 0.9달러로 일차적으로 하락한 경우를 고려해 보자.

이 경우 소매 이용자들은 0.9달러라도 회수하기 위해 너나 할 것 없이 유통시장

에서 스테이블코인을 매각할 것이고, 수많은 소매 이용자가 일시에 매도에 나서면서, 스테이블코인의 가격이 추가적으로 하락하여 예컨대 0.8달러로 떨어질 수 있다.

따라서, 소매 이용자는 일차적으로는 발행자에게 직접 상환을 청구할 수 없는 것으로 인해 0.1달러의 손해를 보고, 이로 인해 대량환매대열에 동참하면서 시장 가격이 추가적으로 하락하게 되어 0.1달러의 추가적인 손해를 입게 된다. 2008년 글로벌 금융위기는 이전에 안전자산으로 간주되었던 주택저당증권(MBS)의 신뢰도가 한순간에 하락하자, 전 세계에서 수많은 투자자들이 주택저당증권을 투매하는 대량환매사태(fire sale problem)가 발생했고, 그 결과 MBS의 가치가 더욱 하락하자, 전 세계 투자자들이 손실을 줄이기 위해 MBS를 더욱 많이 매도하여 시장가치가 더욱 하락하는 문제로 인해 손실이 가중되었다. 스테이블코인도 MBS와 같이 사실상의 안전자산으로 기능하는 것을 목표로 하기 때문에, 이러한 대량환매사태가 위기를 가중시키는 문제에 노출되어 있다. 현재 다수의 스테이블코인은 MBS와는 달리 소매 이용자가 발행자에게 상환을 청구할 수 없으므로 MBS보다 상기 대량환매사태에 노출될 가능성이 더욱 크다.

(2) 글로벌 스테이블코인 상환의무 부재로 인한 국내 이용자 피해

전술한 소매 이용자에 대한 발행자의 상환의무 부재 문제는 현재 각국이 문제로 인식하고 있으며, 이에 따라 EU는 MiCAR를 통해 도매 및 소매 이용자를 가리지 않고 발행자에 보편적인 상환의무를 부여하고 있으며, 영국이 추진하는 스테이블코인 규제안에서도 보편적인 상환의무를 당연히 시하고 있다. 따라서, EU나 영국 등 해당 규제가 존재하는 나라에서 발행된 글로벌 스테이블코인의 경우, 본국에서는 본국의 규제에 따라 본국 국민에 대해 직접적 채무를 부담한다. 그러나 이러한 글로벌 스테이블코인을 우리나라 국민이 보유한 경우, 우리 국민에 대해서도 해외 발행자가 보편적인 상환의무를 부담할 것인지에 대해서는 불확실하며, 특히 해당국 법령에서 우리나라 국민에 대하여 이러한 의무를 부과할 것을 기대하기 어렵다. 따라서, 우리 국민이 글로벌 스테이블코인을 보유하는 경우, 해외 발행자는 우리 국민에 대해서도 액면가에 상환해야 하는 의무를 신설할 필요가 있다. 이러한 규정을 준수하는지 점검할 수 있도록, 또한 규정 위반 시 징계할 수 있도록, 해외 글로벌 스테이블코인 사업자가 우리 국민과 거래하려면 국내법에 따라 등록할 의무를 부여할 필요가 있다.

5. 국내 사업자 발행 달러 연계 스테이블코인과 외환건전성 문제

국내 사업자가 달러에 연동된 스테이블코인을 발행해 해외 이용자에게 판매하면, 이는 사실상 외화차입과 유사하다. 해외 보유자가 원할 때마다 발행된 코인 수만큼의 달러를 상환해야 하므로, 갑작스러운 대규모 상환 요청이 발생하면 국내 사업자는 급히 유동자산을 처분해 상환해야 할 수 있다. 스테이블코인 발행 주체가 국내 은행이라면 은행의 건전성과 외환건전성에 부담이 되고, 비은행 사업자라 하더라도 외환건전성에 부정적 영향을 미칠 수 있다. 또한 비은행 사업자가 담보자산을 국내 은행에 별도로 관리하는 경우, 해당 은행에 위기가 생기면 비은행 사업자와 스테이블코인까지 연쇄적으로 위기에 처할 수 있어, 이는 국내외 금융 불안으로 이어질 수 있다.

국내 사업자가 발행한 달러 연계 스테이블코인의 담보자산이 원화자산일 경우, 대규모 상환 요구가 발생하면 원화자산을 매각해 달러를 조달해 상환해야 하므로 달러 가치는 오르고 원화 가치는 하락해 원화 가치 안정화 정책에 부정적 영향을 줄 수 있다. 담보가 달러자산이더라도 충분하지 않으면 결국 원화자산까지 팔아야 하므로 마찬가지로 원화 가치가 하락할 수 있다.

따라서 외환건전성 유지를 위해 등록 및 정보제공 의무, 별도 관리 감독, 외환건전성 부담금 부과 등 제도적 장치가 필요하며, 특히 담보자산 별도 관리 의무 준수 여부를 외환당국이 정기적으로 점검해야 국내 달러 연계 스테이블코인의 안정성과 외환건전성을 확보할 수 있다.

6. 글로벌 스테이블코인을 발행한 해외 사업자의 국내 규제 미준수 위험

해외 사업자가 글로벌 스테이블코인을 발행하고 해당 코인을 우리 국민과 거래하는 경우, 상기와 같은 위험요인을 고려하여, 국내법에 따라 등록하고 정보제공을 하는 등 각종 규제를 준수하도록 할 필요가 있으나, 해외 사업자는 자국 정부가 아닌 우리 정부의 관련 규정을 제대로 준수하지 않을 위험(compliance risk)이 존재한다.

따라서, 만약 (i) 해외 스테이블코인 및 해당 사업자가 국내 규정을 잘 준수하는지 체크하고, (ii) 이를 준수하는 스테이블코인만 국내 지급결제 거래 시 지급수단으로 사용될 수 있도록 허용하며, (iii) 해외 스테이블코인을 국내 스테이블코인이나 원화를 적정한 수수료 및 환율로 환전해 주는 역할을 하는 국내 사업자가 존재한다면, 글로벌 스테이블코인의 국내 사용이

원활하게 이루어질 수 있을 것으로 보인다.

영국 재무부는 상기 (i)과 (ii)의 기능을 담당하는 ‘해외결제 대행업자’ 라이선스를 신설하고, 이러한 업자를 ‘Payment arranger’라고 명명하며, 이에 대한 인가 및 감독 권한을 금융행위감독청(FCA)에 부여하는 방안을 추진하고 있다(UK HM Treasury, 2023). 또한, 이러한 해외결제 대행업자(payment arranger)의 판단에 따라 영국 내에서 지급 결제에 안전하게 사용될 수 있다는 결정이 내려진 해외 스테이블코인을 ‘인증 스테이블코인’(Approved Stablecoin)으로 지정할 계획도 추진하고 있다. 국내에서도 상기와 유사한 ‘해외결제 대행업자’ 라이선스를 신설하고, 이러한 사업자를 규제, 감독하면 글로벌 스테이블코인에 대한 담보자산 별도 관리 현황 파악 등 각종 이슈에 대처하기 유리할 것으로 보인다.

VI. 결론

일반적인 외환 거래 시 환전 수수료가 높고, 국제송금 네트워크(SWIFT) 사용에 따른 거래수수료도 부담해야 하는 반면, 스테이블코인을 사용하면 블록체인 네트워크를 통해 직접적으로 결제가 이루어져 이보다 수수료가 낮은 것으로 알려져 있다. 특히, 결제 소요시간이 며칠에서 실시

간으로 줄어들기 때문에 결제 완료 이전 환율이 변동하여 발생하는 환위험이 줄어드는 이점도 있다. 또한, 달러 연계 스테이블코인은 거래비용이 낮고 결제에 소요되는 시간이 거의 실시간이기 때문에 무역 거래에서 보다 폭넓게 사용될 가능성이 있다. 최근 일부 수출업자는 거래대금을 스테이블코인인 USDT(테더)로 받는 경우가 있는데, 이 경우 계약서에 결제 대금 입금을 위한 계좌번호가 아닌 가상자산 월렛 주소를 기재하고, 무역대금 결제를 위해 인보이스 등의 서류를 은행에 별도로 제출할 필요가 없으며, 하루 이상 걸리는 대금 입금 역시 거의 실시간으로 이루어진다. 특히, 개인사업자나 소규모 무역 거래 기업이 개인 명의로 스테이블코인을 활용하여 무역대금 결제를 하는 경우가 있는 것으로 보인다. 달러 연계 스테이블코인의 거래는 외환 거래와 매우 유사하나, 정부가 거래 정보를 수집하기 어렵고 규제도 적용되지 않아 외환건전성에 부담을 줄 가능성이 존재한다. 반면, 달러 연계 스테이블코인을 통해 환거래를 할 경우 관련 정보를 정부가 체계적으로 집계할 수 없어 외환관리가 어렵다. 스테이블코인은 익명성이 보장된 블록체인을 통해 거래가 이루어지기 때문에 환거래와 관련된 외국환거래법의 적용을 회피하는 수단으로 사용될 수 있고, 사실상의 외국환 거래임에도 불

구하고 해당 거래가 얼마나 많은 수준으로 얼마나 빠른 빈도로 이루어지는지 파악하기도 어렵다.

스테이블코인은 국경 간 결제에서의 높은 비용과 접근성 부족 문제를 해결하며 관련 시장의 성장을 촉진할 잠재력이 있지만, 국경 간 지급결제 수단으로 기능하는 경우 이용자 권익, 국제 통화 및 금융 안정성에 미치는 위험을 정확하게 식별하고 적절한 방식으로 감독할 필요성이 있다. 특히 정부 간 기구를 통한 대응은 중요하게 검토될 수 있다. 본문에서 살펴본 바와 같이 각국은 국제기구가 제시한 기본 원칙(준비자산, 상환성, 투명성, 법적 책임, 위험관리 등)을 바탕으로, 발행자 자격·감독 범위·유형별 차등 규제·상환 방식·정보공개 수준 등에서 자국의 금융 안정, 소비자 보호, 산업 육성, 통화정책 등 정책 목표에

맞춰 세부 요건을 조정하고 있다. 이는 글로벌 기준을 따르면서도 각국의 경제 환경과 규제 인프라, 시장 성숙도, 리스크 인식에 따라 조정 가능한 여지를 남겨두고자 하는 의도를 반영한 것으로 보인다.

요약하면, 스테이블코인에 대한 규제는 신속하고 저렴한 결제, 금융 포용성 등 스테이블코인의 효율성을 극대화하는 동시에, 금융안정, 시장질서, 소비자 보호 등 잠재적 위험을 최소화할 수 있도록 구체적이고 균형 잡힌 프레임워크를 마련하여 도입해야 한다. 아울러, FSB, IMF, BIS, FATF 등 국제기구가 제시한 글로벌 기준을 충실히 반영하면서도, 국내 금융시장과 정책 환경의 특수성을 충분히 고려해 합리적인 추가 조치가 가능하도록 제도를 설계할 필요가 있다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

고영미, “국경간 지급결제 및 송금 관련 주요국 자금세탁 규제의 비교 연구”, 법학연구 제28집 제1호, 인하대학교 법학연구소.

김수정, “가상자산의 물건성 여부 및 물건법 법리에의 포섭 가능성에 관한 논의”, 한국민사법학회 「민사법학」 제106호 (2024. 3).

김필수, “디지털화폐의 규제법적 쟁점에 관한 연구: 지급수단으로 활용되는 스테이블코인을 중심으로”, 고려대학교 일반대학원 석사학위논문.

정대익, “독일 전자증권법의 주요내용에 대한 검토”, 한국금융법학회 금융법연구 제18권 제3호 (2021).

이효경, “일본 스테이블코인 규제의 현황과 시사점”, 한국금융법학회 「금융법연구」 제21권 제1호 (2024. 4)

천창민, “디지털자산 거래의 물건적 측면에 관한 준거법”, 한국국제사법학회 「국제사법연구」 제29권 제2호 (2023. 12).

최지영, “스테이블코인의 법적 성질”, 서울대학교 금융법센터 「BFL」 제115권.

한국법학원, “[현안보고서 제2023-09호] ‘디지털자산 및 사법에 관한 UNIDROIT 원칙’의 개관“ (2023. 9. 30).

관세청, “국내외 가상자산 시세차익 노린 2조원 규모 불법 외환거래 적발,” 보도자료, 2022.8.30.

관세청, “관세청, 외화 밀반출입 단속 고삐 쥘다.” 보도자료, 2024년 6월 19일.

2. 외국문헌

The Federal Council, “Legal Framework for Distributed Ledger Technology and Blockchain in Switzerland”, Federal Council Report (14 Dec. 2018).

- Bains, Parma, Arif Ismail, Fabiana Melo, and Nobuyasa Sugimoto. 2022. “Regulating the Crypto Ecosystem: The Case of Stablecoins and Arrangements.”, IMF Fintech Note 2022/008, International Monetary Fund, Washington, DC.
- BOE, “Regulatory Regime for Systemic Payment Systems using Stablecoins and Related Service Providers,” Discussion Paper, 2023.11.6., Box E.
- FSB, “The Financial Stability Implications of Multifunction Crypto-asset Intermediaries”, 28 November 2023.
- FSB, “Decentralized financial technologies: Report on financial stability, regulatory and governance implications” (2019.6).
- FSB, “Decentralized financial technologies: Report on financial stability, regulatory and governance implications” (2019.6).
- Financial Policy Committee, “Financial Stability in Focus: Cryptoassets and Decentralized Finance,” Bank of England, 2022.
- FINMA, “FINMA Guidance 06/2024 Stablecoins: risks and challenges for issuers of stablecoins and banks providing guarantees” (26 Jul. 2024).
- CNN, “Stablecoin USDC Breaks Dollar Peg After Revealing \$3.3 Billion Silicon Valley Bank Exposure,” 2023.3.11.
- Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 25. September 2020 (BBl 2020 7801).
- Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).
- UK treasury, “UK regulatory approach to cryptoassets and stablecoins: Consultation and call for evidence” (2021).
- President’s working group on finance markets, The Federal Deposit Insurance Corporation, the Office of the Comptroller of the Currency, “Report on Stablecoins” (2021.11).

<https://cepr.org/voxeu/columns/payment-versus-trading-stablecoin>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/29/part/1/chapter/2/crossheading/digital-settlement-assets/data.html>.

<https://www.finma.ch/en/news/2024/07/20240726-m-am-06-24-stablecoins>

[국문초록]

해외지급결제와 스테이블코인 -효율성과 위험성 그리고 규제

고영미

글로벌 스테이블코인은 여러 국가에서 대규모로 사용되어 국제 금융 시스템에 영향력을 미칠 수 있는 스테이블코인을 의미하며, 일반 스테이블코인보다 훨씬 더 광범위한 적용 범위와 시스템적 중요성을 갖는다. 따라서, 글로벌 스테이블코인은 일반 스테이블코인보다 훨씬 더 광범위한 적용범위와 시스템적 중요성을 갖는다.

글로벌 스테이블코인은 국경 간 결제 단계의 간소화로 기존 은행보다 비용을 절감하고 속도를 높일 수 있고, 금융 인프라가 제한된 지역의 개인에게 금융서비스의 액세스 제공으로 글로벌 금융 포용성을 증가시킬 수 있다. 반면, 글로벌 스테이블코인의 대규모 채택은 국가 통화 및 통화 정책에 영향을 미쳐 잠재적 금융 불안정을 야기할 수 있고, 글로벌 스테이블코인 발행자는 규제가 더 엄격한 지역을 우회하여 보다 느슨한 관할권에서 사업을 운영하려고 할 수 있다. 또한, 국경 간 스테이블코인 거래에서 데이터의 개인정보 보호 및 보안을 관리하는 것은 특히 국제 데이터 보호법 준수와 관련하여 중요하게 다루어지고 있다.

글로벌 스테이블코인(Global Stablecoin, GSC)의 법정권 수립을 위한 연구가 시급히 진행될 필요가 있다. 해당 연구는 외환 시장 및 금융 안정성에 미치는 영향을 최소화하고, 소비자 보호를 강화하며, 투명성과 규제 준수를 보장하기 위한 다양한 요소를 포함하여야 한다. 그러한 연구는 글로벌 스테이블코인이 금융 시스템 내에서 책임감 있게 통합되고 운영될 수 있도록 하는 데 필수적이다. 또한, 각국 규제 당국과 이해관계자 간의 협력은 이러한 목표를 달성하는 데 중요한 역할을 할 것이다. 이에 앞서, 글로벌 스테이블코인의 잠재적 이점 및 위험성에 대한 국제적 논의와 주요국의 정책 논의를 참고할 필요가 있다. 이는 국제적 표준을 반영하면서도 국내 실정에도 맞는 대응 방안 수립에 필수적이다. 글로벌 스테이블코인의 역내 도입의 필요성을 점검하고, 필요시 관련 법제 개선 또한 논의할 필요가 있다.

핵심어: 스테이블코인, 글로벌 지급결제 스테이블코인, 해외지급결제서비스, 자금 세탁 방지 보호, 소비자 보호, 규정, 데이터 보호, 효율성, 위험, 외환 시장

[Abstract]

Cross-border payments and stablecoins – efficiency, risk and regulations

Youngmi Ko(J.S.D)*

A global stablecoin is a stablecoin that can be used on a large scale in multiple countries and influence the international financial system, and has a much broader scope and systemic importance than a regular stablecoin. Therefore, global stablecoins have a much broader scope and systemic importance than regular stablecoins.

Global stablecoins can streamline cross-border payments, reducing costs and increasing speed compared to traditional banks, and increase global financial inclusion by providing access to financial services to individuals in areas with limited financial infrastructure. On the other hand, the large-scale adoption of global stablecoins could impact national currencies and monetary policies, potentially leading to financial instability, and global stablecoin issuers may seek to operate in more lax jurisdictions, bypassing areas with stricter regulations. In addition, managing the privacy and security of data in cross-border stablecoin transactions has become an important issue, particularly with respect to compliance with international data protection laws.

There is an urgent need to conduct research to develop legal policies for Global Stablecoins (GSCs). Such research should include a range of elements to minimize the impact on foreign exchange markets and financial stability, enhance consumer protection, and ensure transparency and regulatory compliance. Such research is essential to ensure that global stablecoins can be responsibly integrated and operated within the financial system, and collaboration between national regulators and stakeholders will play an important role in achieving these goals. In advance of this, it is worth noting the international debate on the potential benefits and risks of global stablecoins and the policy discussions in key countries. This is essential to formulate a response that reflects international standards but is also tailored to local conditions. It is also necessary

* J.S.D, Associate Professor, Department of Global Law, Soongsil University

to examine the necessity of introducing global stablecoins in the region and, if necessary, improve the relevant legal system.

Key Words: stablecoin, global payment stablecoin, Cross-border payment service, Anti-money laundering protection, consumer protection, regulations, data protection, efficiency, risks, foreign exchange markets

Legal Analysis on Stakeholders of Offshore Energy^{*}

- Focusing on the Lifecycle of Offshore Plants and
Contractual Relationships between Stakeholders in
Korean Legal perspective

법무부 국제법무지원과 사무관, 변호사, 법학박사 김 의 석

*논문접수 : 2025. 4. 20. *심사개시 : 2025. 4. 21. *게재확정 : 2025. 5. 9.

〈목 차〉

I. Introduction	4. Operators
II. Offshore Plant	5. Service Providers
1. Definitions, Classifications and Legal status	6. Original Equipment Manufacturers
2. Legal Status by Type	IV. Insurers and Risk Management
3. Life Cycle	1. All risk Insurance
III. Life Cycle and Stakeholders	2. Extra Expense Insurance
1. Acquisition of Exploration and Mining Rights	3. Risk Pooling and Other Financial Instruments
2. Project Development	V. Conclusion
3. EPC Contractors	References

1) This dissertation is an excerpted and revised version of the section on stakeholders from the author's doctoral dissertation titled "Legal Study on Offshore Plant Accidents during Operation Phase - Focusing on Civil Liability of Stakeholders." The discussion on legal liabilities of stakeholders regarding Offshore Plant Incidents is to be published later.

I. Introduction

The term “Offshore Plant” is a composite term combining “Offshore,” referring to areas near or far from the coast, and “Plant,” denoting large-scale machinery or facilities, typically used as a collective term to describe installations involved in the drilling, production, storage, and offloading of resources such as oil and gas at sea.²⁾ The offshore plant industry exhibits characteristics similar to the traditional shipbuilding and maritime industries but also demonstrates unique features due to factors such as oil price fluctuations, differences in construction processes compared to shipbuilding, and the distinctive nature of offshore plant construction contracts. These distinctive features necessitate additional research and policy improvements separate from traditional shipbuilding industry studies. Korean shipyards have demonstrated the nation’s shipbuilding excellence by constructing a majority of offshore plants currently operating globally. Despite unprecedented challenges due to se-

vere economic downturns and volatile oil prices, with increasing global demand for marine resources and expanding applications of ocean-derived natural resources and renewable energy in various industries, offshore plants are recognized as having sustainable and virtually limitless potential. Korean shipbuilding companies are actively pursuing new offshore plant contracts and seeking innovative solutions to address past stagnation. Contemporary offshore plant models are no longer limited to finite petroleum resources but extend to facilities designed to harness diverse forms of marine energy, thereby broadening the scope to include numerous “Offshore Structures”. Given this broadened scope, some argue that “Offshore Plant” is no longer an adequate term, suggesting “Offshore Facility” as a more appropriate English designation.³⁾ Consequently, products of the offshore plant industry are built in various forms, including fixed, floating, and mobile platforms, and are exported globally to multinational oil majors operating offshore concessions.

2) However, some argue that “marine facility” is a more appropriate term compared to “Offshore Plant.” Lim Youngsub, Kwon Do-joong & Lee Chang-hee, “A Study for Definition and Classification of Offshore Units,” *Journal of Fisheries and Marine Sciences Education*, Vol 29. No. 3, 2017, p. 691.

3) Given this broadened scope, some argue that “Offshore Plant” is no longer an adequate term, suggesting “Offshore Facility” as a more appropriate English designation.

However, the Korean offshore plant industry has predominantly grown by focusing on the construction and fabrication phases, preceding the operational stage. Consequently, there is a significant deficiency in legal research and literature concerning the operational and maintenance phases—collectively referred to herein as the “operational phase”—despite this stage constituting the majority of the lifecycle. Thus, it is crucial to undertake research on the legal status of offshore plants, liability relationships among stakeholders and insurance during the operational phase, with a particular emphasis on analyses based on domestic(Korean) law, considering the potential of Korean Ocean as a future source of offshore energy and growth of Offshore renewable energy market in Korea. Since various types of offshore facilities entail substantially different legal relationships among stakeholders, a detailed understanding of the relatively broad concept of “Offshore Plant” is essential for accurately analyzing any further analysis of stakeholders’ liabilities in case of operational accidents.

II. Offshore Plant

1. Definition, Classifications and Legal Status

A. Definitions of Offshore Plant

The offshore plant industry refers to “the business encompassing the comprehensive process of exploration, drilling, development, production, and operation of crude oil and natural gas resources offshore, including the manufacturing, transportation, installation, and management of necessary technologies, equipment, and facilities.”⁴⁾ For instance, Article 2(15) of Korea’s Maritime Safety Act defines “offshore facilities” as “structures fixed to the seabed, such as bridges, tunnels, cables, artificial islands, or floating structures for purposes including resource exploration and development, maritime scientific research, mooring, repair, cargo handling, maritime residential, tourism, and leisure, excluding ships.”

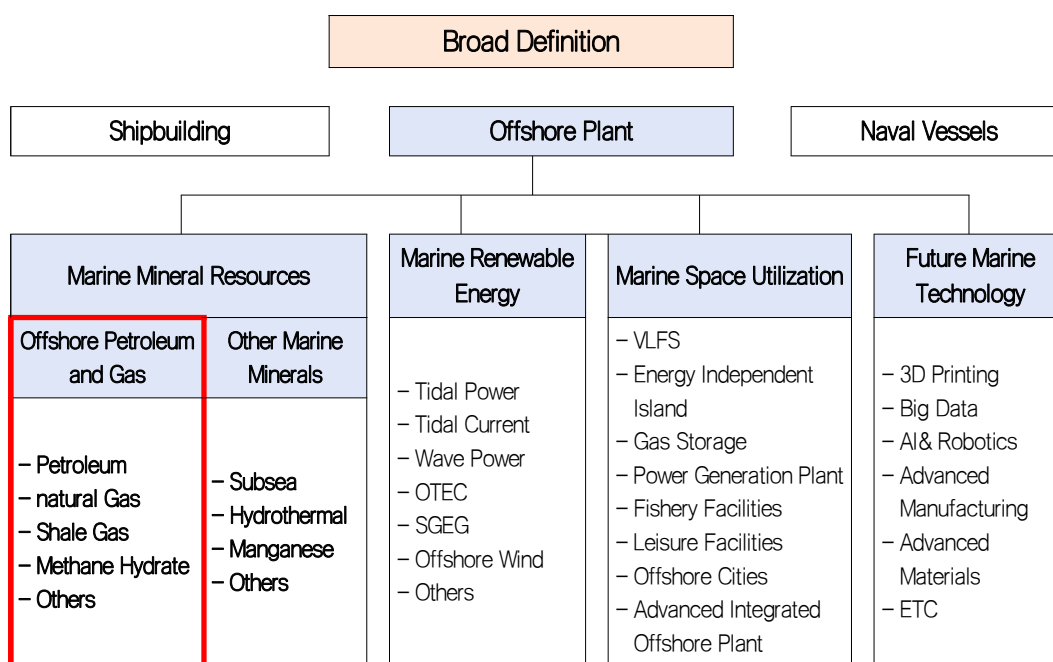
The “broad definition” encompasses all offshore structures beyond direct seabed resource extraction, including stationary power

4) Kim In-Hyun et al., 2021, “Dialogue with the Sea Authors Vol. 1,” Beommunsa, p.3; Contractually labeled as “Offshore Plant” or “Marine Plant,” industry practitioners commonly adopt broader terms such as offshore facilities or offshore structures DLA Piper (2011). EPC Contracts in the Power Sector, Asia Pacific Projects Update, p.1.

plants, storage facilities for industrial materials, marine cultural facilities, offshore wind farms, tidal power plants, and even support vessels for offshore resource development⁵⁾

Conversely, the “narrow definition” specifically refers to “a collection of facilities directly or indirectly assisting offshore operations.” In practice, subsea resources targeted by offshore plants can be classified into four main categories: marine mineral re-

sources (including petroleum, gas, and other minerals), marine renewable energy, marine space utilization, and future marine technology. Typically, facilities for developing marine petroleum and gas resources are recognized as “offshore plants in the narrow sense”⁶⁾ The distinctions between broad and narrow definitions of offshore plants can be visually represented as follows.⁷⁾



<Figure 1> Scope of Offshore Plants: Broad and Narrow Definitions

- 5) Ahn Chung-Seung, 2010, “Activation of Offshore Plants,” Chodang, p.32; Kim Jin-Kwon & Jin Ho-Hyun, 2016, “A Legal Review on the Ship Status of Offshore Plants,” Maritime Law Review, 28(1), p.122.
- 6) Korea Ministry of Oceans and Fisheries, 2020, “Offshore Plant Market Trend Analysis Report,” pp.2-4; Lee Chang-Hee & Jin Ho-Hyun, 2017, “A Basic Study for the Contract of Offshore Plant Operation and Maintenance”, Law and Policy, 23(1), p.147.
- 7) KRISO, 2017, “Offshore Business Vol.41,” cited in Korea Ministry of Oceans and Fisheries, op. cit., p. 2.

This paper aims to analyze the life cycle and contractual relationships among stakeholders within offshore plant projects, specifically under the legal framework of Korean law.

B. Classifications of Offshore Plant

(1) Classification by Purpose

Offshore plants in the **narrow sense** can be classified based on their purpose into “drilling facilities” and “production facilities.” Based on installation methods, they can further be categorized into “fixed facilities,” “compliant facilities,” and “floating facilities.” “Fixed facilities” include jacket structures (pile fixed platforms), concrete gravity platforms, and jack-up rigs. “Compliant facilities” are subdivided into guyed towers, SPAR (Single Point Anchor Reservoir) structures, and tension leg platforms (TLPs). “Floating facilities” include semi-submersible rigs, drill ships, and floating production systems (FPSs) and floating production, storage, and offloading units (FPSOs).⁸⁾

More specifically, the extraction of petro-

leum and natural gas involves two major processes: “drilling” and “production.” A “well” is a borehole connecting the underground reservoir to the surface. “Drilling” involves boring into the seabed and installing casing, which is then cemented in place. “Completion” refers to installing production equipment and perforating the well. During the exploration phase, exploration wells confirm the presence of hydrocarbons, and appraisal wells evaluate the commercial viability. If development is pursued, development wells are drilled to produce hydrocarbons. The life cycle of a well from drilling to abandonment is termed the “life cycle of a well,” comprising planning, drilling, completion, production, plugging and abandonment. Casings protect wells from unstable strata, while wellheads control pressure and prevent blowouts. Blowout preventers (BOPs) are installed above wellheads for additional safety. Facilities conducting drilling operations are called “drilling rigs.”

“Production” refers to the process where well-fluids — mixtures of hydrocarbons, water, sand, carbon dioxide, and hydrogen sulfide

8) FPS(Floating Production System) refers to a facility that not only extracts crude oil but also stores it, integrating production and storage capabilities on a hull combined with topside processing units. An FPSO adds offloading capabilities to an FPS.

— are processed on topside structures to separate oil, gas, and water. The gas is separated first, followed by oil and water, and the final separated crude oil is produced.⁹⁾ In FPSO systems, production facilities include topside structures, hulls (or lower structures), well systems, subsea systems, and pipelines. The topside consists of Accommodation areas, Utility areas, Drilling areas, Wellhead areas, Process areas (where separation and treatment occur). Not all topsides contain all five zones; typically, 1–4 zones are present depending on the facility type.¹⁰⁾ Power supply for offshore plants typically uses self-generation through gas turbines fueled by produced gas or, alternatively, external power supply via subsea cables. In modern developments, main production facilities sometimes integrate renewable energy generation systems.¹¹⁾

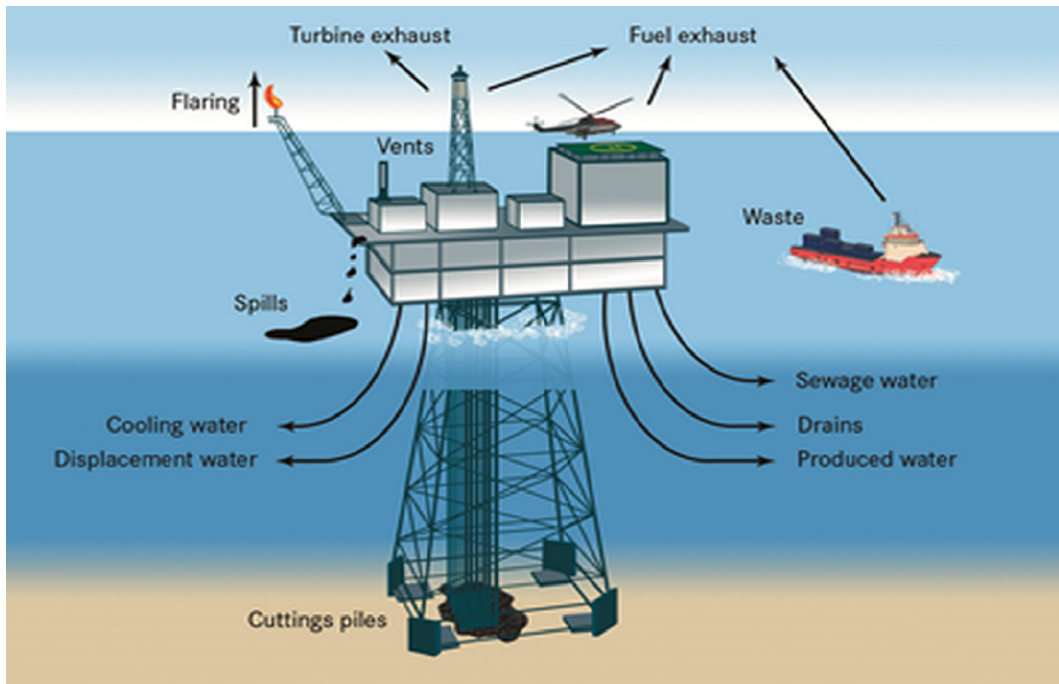
(2) Classification by Installation Methods

In fixed facilities, the structure is divided into a topside and a substructure (such as jackets). Typically, these components are built separately and then transported to the site for installation and integration. This distinction between topside and substructure is especially clear in jack-up rigs. In construction, EPC (Engineering, Procurement, Construction) contractors often execute hook-up operations, encompassing design, procurement, construction, and integration under turnkey contracts. Fixed facilities—particularly jackets—are tower structures made of cylindrical steel pipes, anchored to the seabed by piling. They are usually installed in depths ranging from 100 to 150 meters, with a maximum up to 411 meters.

9) Ahn Byung-Moo and Jung Woo-Song, *Offshore Oilfield Development – Introduction to the Offshore Plant Industry*, Kyomunsa, 2018, pp. 89–90, 95–97.

10) For example, a PDQ (Production, Drilling, Quarters) unit includes production, drilling, and living quarters, while an FPSO includes living quarters, turret systems, flare towers, and utility areas.

11) Furthermore, in modern developments, it is increasingly common for primary production facilities to incorporate systems for renewable energy generation.



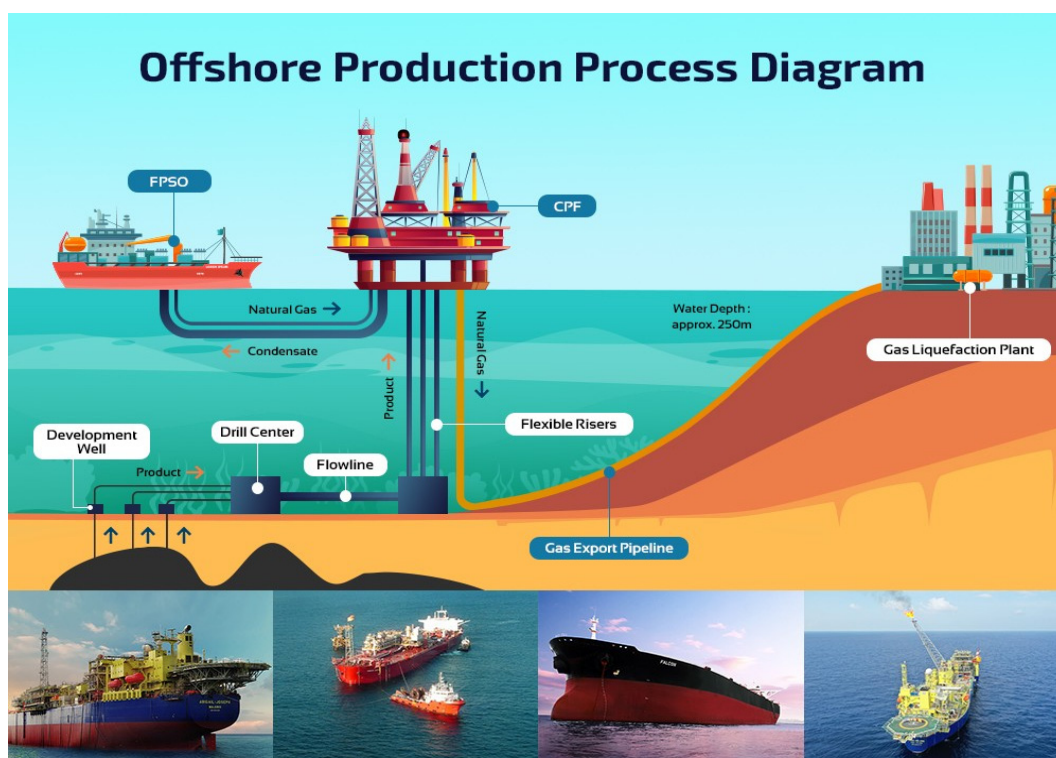
<Figure 2> Example of Fixed Offshore Production Facilities and Pipelines¹²⁾

Floating production systems have expanded globally since their first installation in the North Sea in 1975, initially designed for specific reservoirs but gradually evolving with technical improvements like seismic resistance and dynamic positioning. Today, the most typical floating production systems are FPSOs, FSOs, FLNGs, and FSRUs.¹³⁾ Floating facilities remain buoyant at the surface, capable of moving to different operational areas.

They maintain position using dynamic positioning (DP) systems or mooring lines. FPSO vessels, in particular, resemble conventional ships with production equipment installed on the hull. Semi-submersibles differ in that their lower structure is submerged. Regarding transportation and installation, FPSOs with self-propulsion capabilities move independently, whereas non-propelled units are transported by heavy-lift vessels or towing fleets.

12) "Assessment of impacts of the offshore oil and gas industry on the marine environment." OAP OSPAR Assessment Portal, 10 Oct. 2024, <https://oap.ospar.org/en/versions/2209-en-1-0-0-impacts-offshore-oil-and-gas-industry/>. Accessed 10 Oct. 2024.

13) In some classifications, facilities referred to as "compliant" are included within "floating" systems. Jung Woo-Young, et al. Understanding and Practice of Offshore Finance. Korea Institute of Finance, 2021. p.602.



<Figure 3> Explanations on FPSO¹⁴⁾

Compliant facilities—seen as an intermediate form between floating and fixed structures—connect topside and seabed using specialized cables rather than rigid steel. This allows flexibility in deepwater operations and facilitates relocation by simply detaching the cables. Structures like SPARs and Tension Leg Platforms (TLPs) exemplify this category.¹⁵⁾

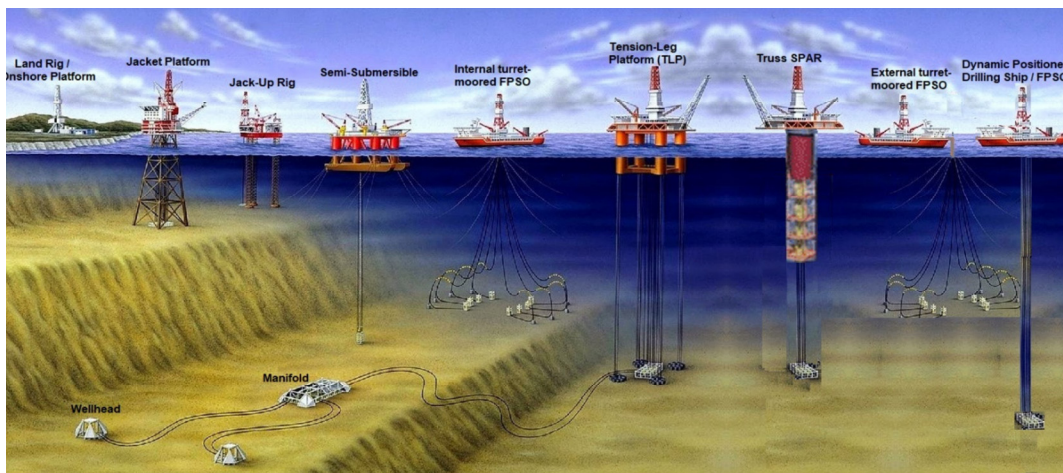
SPARs are large cylindrical structures ballasted to submerge 90% of the hull, anchored to the seabed with radial mooring lines. TLPs employ four vertical tendons secured to seabed templates. Modern technology allows SPARs to be installed at depths up to 3,000 meters, and TLPs up to 2,000 meters.¹⁶⁾

14) Soheil Sabzevari, “what is Floating Production Storage and Offloading(FPSO)?”

[https:// www.linkedin.com/pulse/fpso-floating-production-storage-offloading-soheil-sabzevari/](https://www.linkedin.com/pulse/fpso-floating-production-storage-offloading-soheil-sabzevari/)

15) Jung Woo-Young, et al., Understanding and Practice of Offshore Finance, Korea Institute of Finance, 2021, p. 601.

16) Ibid, p.601.



<Figure 4> Examples of Offshore Production Installations Classified by Locations¹⁷⁾

Furthermore, the classification can be summarized as follows.

Installation	Structure	Function	Location
Fixed	Jacket structure	Production	Shallow Sea
	Concrete gravity platform	Production(Storage)	
	Jack-up rig	Drilling, Production	
Compliant ¹⁸⁾	Guyed tower, compliant Tower	Production	Deep Sea
	SPAR	Production	
	Tension leg platform	Production	
Floating	Semi-submersible ¹⁹⁾	Drilling, Production	
	Drill Ship		
	FPS, FPSO ²⁰⁾ , FSRU ²¹⁾	Production	

<Figure 5> Classification by Installation Methods²²⁾²³⁾

17) Fixed structures are typically installed at water depths of less than 300 meters, while floating structures are used for deepwater oil fields at depths around 1,000 meters (Chimela Victor Amaechi, “Design Considerations of Fixed and Floating Offshore Structures,” Scholarly Community Encyclopedia, 2022).

18) Flexible platforms can be used for both production and drilling facilities depending on the operational conditions.

19) Jack-up rigs and semi-submersible platforms are mainly used for drilling operations; however, recently, production facilities have also been installed on such units. Moreover, semi-submersibles have increased in size as they have been converted from drilling to production use. Jung Woo-Young, et al. op. cit., pp. 599-600.

20) Traditionally, FPSOs did not have engines and thus lacked self-propulsion capabilities. However, discussions have been held in Korean shipyards regarding the development of FPSOs equipped with self-propulsion systems. Myeong-Seok Chae, “[Ship Story] Floating Refinery on the Sea, FPSO,” Asia Economy, June 2010, accessed 1 Oct. 2024, <https://www.asiae.co.kr/article/2010061211020012073>.

2. Legal Status by Type

A. Definition of a ship

In Korean, the term “seonbak (ship)” literally means “a large boat” and is generally defined as “an object made of wood or metal that floats on water, carrying people or cargo”.²⁴⁾ In English, similar concepts are expressed through the terms “ship” and “vessel.” A “ship” is broadly defined as “any vessel used for navigation”; however, the two terms are sometimes used interchangeably depending on the source.²⁵⁾

A representative legal definition of a ship under Korean law is found in Article 1-2 of the Ship Act. Historically, this definition emphasized buoyancy and navigation over water. However, following an amendment in April 1994, non-self-propelled barges and

submersibles operating underwater were also included within the scope of “ships.” The Maritime Section of the Korean Commercial Act does not provide a general definition of ships to which maritime law applies. Instead, various maritime-related statutes define ships differently. Thus, a comprehensive definition must rely on societal conventions. From a societal perspective, a ship can be characterized as “(1) a floating structure (2) intended and capable of navigation (3) either on the surface or underwater”²⁶⁾ Moreover, the requirement of navigability is crucial. Structures fixed in place, such as buoys or maritime hotels, are generally not considered ships. There is academic debate over whether self-propulsion is necessary, but the prevailing view and Supreme Court precedents deny such a requirement.²⁷⁾

21) An FSRU (Floating Storage and Regasification Unit) is a floating plant capable of storing and regasifying LNG, serving to expand the usage of natural gas into regions where production facilities have not been established.

22) Kim, Jin-Kwon, and Jin Ho-Hyun, *op. cit.*, p. 124.

23) Ministry of knowledge Economy. Developing Offshore Plants into Korea’s Second Shipbuilding Industry!, Press Release, 2012, p. 8.

24) National Institute of Korean Language, <https://stdict.korean.go.kr/main/main.do>

25) Merriam-Webster, accessed 13 Oct. 2024, <https://www.merriam-webster.com/>; Naver English Dictionary, accessed 9 Oct. 2024, <https://en.dict.naver.com/main>

26) Choi Jong-Hyun, *Maritime Law Theory*, 2nd ed., Pakyoungsa, 2014, p. 34

27) According to Supreme Court Decision 2012.4.17. 2010Ma222, considering how the former Article 740 of the Korean Commercial Act defines a ship and that the Article 1-2 of the former Ship Act also includes

Under the current Article 740 of the Korean Commercial Act, a “ship” is defined as a vessel used for navigation for business or commercial purposes. Additionally, Article 1-2(1)(3) of the Ship Act includes non-self-propelled “barges” within the definition of ships, and Article 29 stipulates that the maritime law provisions apply to such vessels.

Considering this, during the movement or dis-assembly of offshore plants—whether fixed, floating, or compliant—before final installation on the seabed, they could qualify as “barges” under the Ship Act and Commercial Act. Furthermore, under the Ship Act, vessels equipped with propulsion are considered “steamships,” while those without are “barges.” Offshore plants should similarly be classified based on the presence or absence of propulsion systems.²⁸⁾ However, beyond the two primary statutes, individual laws may define “ships” differently depending on the law’s purpose. Therefore, the following sections will discuss how ships are defined in specific statutes and the legal implications of recognizing offshore plants as

ships.

B. Legal Standards of the “Ship Status”

First, the Ship Safety Act imposes various inspection obligations on ships, requires plan approvals, and sanctions uninspected ships. It also stipulates requirements for safety equipment, the management of toxic gases, dangerous goods, and highly flammable fuels. Therefore, if an offshore plant qualifies as a ship under the Ship Safety Act, its owners must comply with these procedural requirements.

The Marine Environment Management Act, incorporating the 1973 and 1978 MARPOL Conventions into domestic law, broadly defines “ships” to include all structures operating at sea, including fixed platforms, regardless of self-propulsion capability. Under this Act, shipowners must comply with pollution prevention obligations and inspection requirements (Articles 22, 26, and 41).

The Ship Safety Act, particularly in Chapter 2, also regulates specific seaworthi-

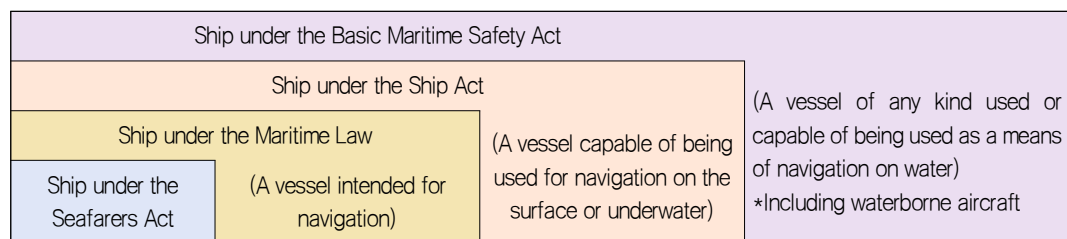
non-self-propelled barges, a privately owned or non-state-owned barge that is towed or pushed by another vessel qualifies as a “ship” regardless of whether it is engaged in commercial activity or operated for profit, and is therefore subject to provisions such as the shipowner’s limitation of liability under the Commercial Act.

28) Lim Chae-Jin, “A Study on Offshore Structure’s Legal Problems in Admiralty—Focusing on the Concept of Ships,” Master’s thesis, Korea University, 2004, p. 55; Kim Jin-Kwon and Jin Ho-Hyun, *op. cit.*, p. 130

ness standards, and in Chapter 6, mandates safety equipment and risk management measures. Owners of offshore plants recognized as ships must adhere to these regulations.

The Oil Pollution Damage Compensation Act, reflecting the 1992 Civil Liability Convention into Korean law, provides different standards for liability limitation procedures, mandatory insurance requirements, and burden of proof.²⁹⁾ Of particular note, the Korean Act imposes a stricter mandatory insurance requirement: 200 tons instead of the 2,000-ton standard under international conventions, raising concerns about potential breaches of international law. Moreover, even foreign-flagged ships bareboat chartered by Korean nationals must obtain separate insurance to ensure compliance with the Oil Pollution Damage Compensation Act.

Lastly, maritime safety regulations were previously consolidated under the Maritime Safety Act, but following a legislative overhaul, the management of waterways, maritime traffic safety, and ship safety systems were divided into the Maritime Traffic Safety Act and the Basic Maritime Safety Act. The Maritime Traffic Safety Act aims to remove hazards and obstacles to safe navigation and promote maritime safety (Article 1), while the Basic Maritime Safety Act stipulates national measures such as maritime traffic management and the establishment of basic maritime safety plans (Chapters 2 and 3). Among the relevant statutes, the Seafarers Act adopts the narrowest definition of a ship, whereas the Maritime Safety Act adopts the broadest definition.



<Figure 6> Definitions and Scope of Ships under Various Legal Frameworks³⁰⁾

29) Some scholars argue that the law aims to enhance victim protection beyond international conventions, though the practical impact may be limited. Park Yo-Seop, "Comparative Legal Study and Improvement Plan on Marine Pollution Accident Compensation," Master's thesis, Korea University, 2023, p. 65.

30) Kwon Chang-Young. Commentary on the Seafarers Act, 3rd ed., Beommunsa, 2022, p. 45.

C. Recognition of Ship Status by Types

The Ship Act does not explicitly state whether offshore plants qualify as ships. However, it defines a ship as “any type of vessel used or capable of being used for navigation on or under water,” regardless of self-propulsion capability (Article 1-2(1)). Thus, offshore plants possessing mobility and buoyancy—particularly mobile and floating offshore plants—could potentially be interpreted as ships under the Ship Act. Even if self-propulsion is lacking, facilities capable of movement with tug assistance may be considered barges subject to the Ship Act.³¹⁾

Under the Ship Safety Act, “mobile offshore drilling units” are considered ships, defined as “marine structures for the exploration or extraction of seabed resources.” Floating offshore plants not fixed to the seabed are treated as ships, whereas fixed structures are not (Ship Safety Act Article 2(1); Enforcement Rule Article 3). Thus, floating

offshore plants are likely recognized as ships, but fixed offshore plants are not.

The Basic Maritime Safety Act distinguishes between “ships” and “marine facilities,” defining marine facilities as “structures fixed to the seabed such as bridges, tunnels, cables, artificial islands, or floating marine structures (excluding ships)” (Article 3(3)). Fixed offshore plants are categorized as “marine facilities” rather than ships. However, mobile offshore plants with self-propulsion, such as drillships, may be interpreted as ships rather than marine facilities.³²⁾

The Marine Environment Management Act is notable for explicitly including “fixed and floating drilling units and platforms” designated by the Ministry of Oceans and Fisheries as ships (Article 2(16)). According to the Rules on the Prevention of Pollution from Ships, offshore plants governed by the “Act on the Development of Marine Mineral Resources” are also considered ships. Consequently, even fixed offshore plants fall

31) According to the Seoul High Court Decision 96Na51228, dated August 1, 1997, a vessel equipped with a propulsion device but lacking autonomous navigational capability—where the propulsion system merely assists during towing against currents—was deemed a barge rather than a ship subject to the Seafarers Act. Kwon Chang-Young, “The Scope of Ships Governed by the Seafarers Act,” Law Journal, no. 579, 2004, p. 190.

32) According to Kim Jin-Kwon and Jin Ho-Hyun, since the definitions of “ship” and “marine facility” under the Act are mutually exclusive, floating offshore plants that are not ordinary ships could be classified as marine facilities, although ambiguities remain due to the literal interpretation of the text.

within the scope of ships under this law, likely reflecting the broader environmental protection objectives drawn from the 1973 MARPOL Convention.

The Act on the Punishment of Acts Threatening Ships and Offshore Structures separately defines ships and offshore structures. Here, “offshore structures” refer to “artificial structures or installations fixed to the continental shelf under the United Nations Convention on the Law of the Sea” (Article 2(5)). Under this definition, only fixed offshore plants are considered offshore structures, suggesting that floating offshore plants are more likely classified as ships.

The Oil Pollution Damage Compensation Act, unlike the 1992 Civil Liability Convention (CLC), explicitly includes “oil storage barges” within its scope. Thus, mobile drilling barges, FPSOs, and FPSOs carrying stored

oil while navigating would clearly qualify as ships subject to the Act. FSOs used for production purposes may also fall within the scope. Although the literal text does not mandate “in transit” status, international interpretations favor restricting the application to mobile offshore units.³³⁾

In conclusion, except under the Basic Maritime Safety Act, most maritime-related statutes recognize mobile and floating offshore plants as ships. Fixed offshore plants are generally excluded from the ship category due to the lack of mobility and buoyancy. However, the Marine Environment Management Act extends the definition to fixed offshore plants for environmental protection purposes, reflecting the broader regulatory scope intended under the MARPOL framework.³⁴⁾ This can be summarized in the following table.

33) Yoon Hyo-Young, “Present Condition and Proposals on Liability and Compensation Regimes for Pollution Damage Resulting from Offshore Plant”, Kangwon Law, No. 49, 2016, p. 593.

34) Kim Jae-Hee, op. cit., p.26.

Law	Ship Status of Offshore Plant	Remarks
Ship Act	Considered a ship	Fixed offshore plants excluded
Marine Environment Management Act	Considered a ship	Fixed offshore plants excluded
Oil Pollution Damage Compensation Act	Not considered a ship	Oil storage barges in transit are recognized as ships
Ship Safety Act	Considered a ship	Fixed offshore plants excluded
Basic Maritime Safety Act	Distinguishes between ships and marine facilities	Debate exists regarding floating offshore plants
Marine Accident Inquiry Act	Considered a ship	Fixed offshore plants excluded
Act on the Entry and Departure of Ships	Considered a ship	Fixed offshore plants excluded
Act on the Punishment of Acts Threatening Ships ³⁵⁾	Distinguishes between ships and offshore structures	Fixed offshore plants are classified as offshore structures

<Figure 7> Recognition of Offshore Plant Ship status under Korean Legal System

3. Life Cycle

Various expressions such as “lifecycle” and “life span” are often used interchangeably to describe the life stages of offshore plants; however, for the purposes of this paper, the term “life cycle” will be consistently used. The concept can be divided into the “project life cycle,” which includes the stages up to installation and delivery, and the “product life cycle,” which refers to stages following the commencement of production. This paper focuses on the “operation” phase, which falls under the product life cycle.

The life cycle of an offshore plant refers to the division of the entire industrial domain—from construction to decommissioning—into sequential stages over time. Some sources use this categorization to analyze which business areas Korean companies are active in according to each phase of the offshore plant lifecycle.³⁶⁾ Typically, transportation and decommissioning each take approximately six months, while installation, commissioning, and modification require about one year each. However, the operation and maintenance stages span at least 25 years and are collectively referred to as MMO (Maintenance,

35) This refers to the abbreviated title of the “Act on the Punishment of Acts Threatening Ships and Offshore Structures,” which considers ships and offshore structures in operation as ships.

36) Ministry of Oceans and Fisheries, op. cit., p.5.

Modification, and Operation).

Life Cycle	Design					Const ruction	Commis sioning	Trans portation	Installation	MMO			Decommi ssioning
	Conceptual Design	Pre FEED	FEED	Verifi cation	Detailed Design	Const ruction	Commis sioning	Transpor tation	Install ation	Opera tion	Mainten ance	Modifi cation	Decommi ssioning
	Client or Engineering Contractor			Major Domestic Shipyards' Scope				Partial	Partial	Project developer or Operator			

<Figure 8> Lifecycle of Offshore Plant³⁷⁾

The typical life cycle for resource development includes stages such as exploration, drilling, design, construction, transportation, installation, and operation. In the offshore oil and natural gas value chain, a feasibility study and preliminary exploration are first conducted at the proposed installation site to verify the presence of petroleum and natural gas. Following this, economic feasibility is assessed through drilling. Based on the results, a decision is made regarding the construction of offshore plants.

Once the decision is made, the plant is designed considering environmental conditions and technical parameters, constructed, transported to the site, installed, and subjected to

commissioning before commencing production. Thereafter, the operation and maintenance phases are carried out, which may either be handled by a specialized operator under a separate contract or managed directly by the original owner. Major international oil companies or state-owned enterprises often serve as offshore plant operators.³⁸⁾

III. Life Cycle and Stakeholders

1. Acquisition of Exploration and Mining Rights

A. Concept of Mining Rights

Article 6(1) of the Constitution of the

37) Douglas Westwood, "World Deepwater Market Forecast" 2017-2021, 2021.

38) Operating an offshore plant requires not only technological expertise and proven experience in installation, operation, maintenance, and decommissioning but also competence in operating offshore support vessels Lee Chang-Hee and Jin Ho-Hyun, "A Study of Legislative for the Offshore Support Business Revitalization—Focusing on the amendment of Maritime Transport Act," Journal of the Korean Society of Marine Environment and Safety, vol. 21, no. 4, 2014, p. 429.

Republic of Korea stipulates that treaties concluded and promulgated under the Constitution and generally recognized rules of international law have the same effect as domestic law. The United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (“UNCLOS”) establishes exclusive economic zones (EEZs) where limited sovereign rights are exercised and provides rights for the development of continental shelf resources up to the outer edge of the continental margin.³⁹⁾ Article 120(1) of the Korean Constitution establishes the patent principle for the development and use of important underground resources, fisheries, and hydropower. Accordingly, Korea enacted the Territorial Sea and Contiguous Zone Act, the Exclusive Economic Zone Act, and the Act on the Development of Seabed Mineral Resources (“Seabed Resources Act”), stipulating that mining rights over seabed blocks belong solely to the state. Some criti-

cize the Seabed Resources Act for merely defining the attribution of mining rights without clarifying ownership.⁴⁰⁾

The Seabed Resources Act, enacted in 1970, aims to rationally develop seabed minerals in areas adjacent to the Korean Peninsula and its islands (Article 1). Article 4(1) of the Act specifies that only the state may possess seabed mining rights, with the Minister of Trade, Industry, and Energy responsible for registration (Enforcement Decree Article 4). The Act establishes a dual system of exploration rights and extraction rights (Article 5), subject to approval for transfer (Article 6(1)). Corporations wishing to explore must meet financial and technical qualifications and obtain a permit (Articles 12 and 13). Extraction rights are granted following successful exploration, subject to evaluation and consultation with related ministries (Articles 14 and 15).

39) UNCLOS, adopted in 1982 following the third UN Conference on the Law of the Sea (1973–1982), consists of 320 articles and 9 annexes, regulating the rights and obligations of nations in marine development and related dispute settlement. UNCLOS Article 3 (Breadth of the territorial sea) defines the 12-nautical mile territorial sea; Article 66 (Anadromous stocks) addresses the 12-nautical mile contiguous zone; and Article 56 (Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone) grants resource development rights, including seabed mineral rights, within the 200-nautical mile EEZ.

40) Some criticize the Seabed Resources Act for merely specifying that seabed mining rights belong to the state without explicitly addressing ownership. There is also a view that ownership of minerals remains with the landowner, but their development requires a state-issued patent. Ryu Kwon-Hong, *International Petroleum and Gas Development and Transaction Contracts*, Korea Scholarly Information Co., 2011, p. 48; Jung Young-Chul, *International Transaction Law: Energy*, Pakyoungsa, 2012, p. 207.

Under the domestic laws of various countries, mining rights are typically granted by the resource-owning government: to foreign companies through concession agreements, and to national oil companies through applications and registrations. The typical domestic regime grants exploration rights for 10 years and extraction rights for 30 years, with possible extensions under special circumstances.⁴¹⁾ Oil companies acquiring mining rights later assume the role of “operators” during the operational phase, which will be discussed below.

B. IOC

“International Oil Companies” (IOCs) refer to private-sector corporations engaged primarily in managing petroleum and related resources, distinct from state-owned enterprises. Examples include BP, Exxon, Total, and Chevron, often termed “oil majors.”⁴²⁾ The origin traces back to the Standard Oil Company Trust established by Rockefeller in

1882, which controlled 95% of U.S. oil production until its breakup under the Sherman Antitrust Act in 1911, leading to the creation of 34 independent companies, including Exxon and Chevron. These large corporate entities went on to dominate the petroleum industry, evolving into today’s oil majors. In the late 1990s, following a period of declining oil prices, significant mergers took place among major oil companies: Exxon and Mobil (1999), BP and Amoco (1998), Total and Petrofina (1999), Chevron and Texaco (2001), and Conoco and Phillips (2001). These mergers resulted in the formation of what are commonly known as the “supermajors” or “Big Five” in the global oil industry: ExxonMobil, BP, Chevron, TotalEnergies, and Shell (Royal Dutch Shell).⁴³⁾ The rise of a high oil price era in the early 2000s further strengthened the dominance of these supermajors.⁴⁴⁾

Meanwhile, the offshore drilling rig market emerged in the 1980s. Initially, oil compa-

41) Jung Young-Chul, *op. cit.*, p.159.

42) While some classify smaller companies like Anadarko and EOG Resources separately, this paper focuses solely on the oil majors.

43) Royal Dutch Shell, although originally formed by a merger in 1907 between the Royal Dutch Petroleum Company and the Shell Transport and Trading Company, is often included among the supermajors due to its size and influence.

44) Shin Eon-Soo, *Cycle of Hope: Industries, Markets, Movements*, PubPle, 2015, pp. 394–397.

nies ordered, owned, and operated rigs directly. However, specialized drilling contractors eventually developed, and oil companies began chartering rigs, focusing resources on exploration and production.

C. NOC

The ownership and management of resources vary across countries, but most establish a legal basis and procedures through national petroleum legislation. Governments may directly manage resources or establish state-owned oil companies, known as “National Oil Companies” (NOCs), granting them exploration and development rights.⁴⁵⁾ Thus, an NOC can be defined as “an oil company wholly or largely owned by a producing country’s government”.⁴⁶⁾ For instance, Mexico’s Constitution explicitly grants the state ownership and development rights over petroleum and gas resources with-

in its jurisdiction, leading to the establishment of PEMEX in 1938.⁴⁷⁾

However, under Korea’s mining rights system, where the government is always a contracting party, it has been criticized that all substantial rights remain with the government, relegating NOCs merely to the role of administrative agencies without substantive rights or obligations.⁴⁸⁾ In Korea, the representative NOC is the Korea National Oil Corporation (KNOC). Internationally, major NOCs include Saudi Aramco (Saudi Arabia), PDVSA (Venezuela), KPC (Kuwait), NIOC (Iran), PEMEX (Mexico), and more recently, Petrobras (Brazil).

2. Project Development

A. Establishment of Project Companies

As previously discussed, IOCs establish

45) More specifically, while some NOCs were created through the nationalization of pre-existing petroleum assets, many are established from the outset based on foundational legislation aimed at resource development. Examples of NOCs formed through nationalization include Pemex (Mexico), NIOC (Iran), and PDVSA (Venezuela), whereas other NOCs are established directly under domestic laws. In some cases, such as Saudi Arabia and Abu Dhabi, states have acquired shares from pre-existing IOCs to form NOCs. Consequently, not all NOCs are 100% state-owned; partial privatization is also observed. Jung Young-Chul, *op. cit.*, p. 210.

46) Ahn Byung-Moo and Jung Woo-Song, *op. cit.*, p.33.

47) In federal countries like Russia, constitutions sometimes allocate mining rights jointly between federal and state governments. Jung, *op. cit.*, p. 209.

48) Jung Young-Chul, *op. cit.*, p. 161.

project development companies (PDCs) or acquire existing companies to participate in the development of offshore blocks. In integrated development structures, IOCs form investment consortiums even before exploration, concluding joint bidding agreements or Joint Operation Agreements (JOAs) to create project companies. The project company then contracts with the NOC or resource-owning country regarding the block and raises financing to order offshore plants. In some cases, special divisions or branches within the IOC fulfill this role instead of setting up a separate project company. After executing resource development contracts such as concessions, the project company determines whether to proceed with the project, conducts Front-End Engineering Design (FEED), and prepares tender documents for the selection of EPC contractors.⁴⁹⁾ After awarding the contract, the project company oversees delivery, warranty management, and project post-completion administration until full ownership and possession are transferred to the operator, marking the end of the project cycle.

As these companies are created specifically for offshore plant procurement, they usually do not engage in plant operation or management post-delivery, and thus it is difficult to assume that they would bear liability to third parties for operational accidents.

B. Execution of Resource Development Contracts

(1) Concession Agreement

A concession agreement is a contract between a resource-owning country and a development company, under which the developer obtains ownership of all petroleum produced, and the host country receives royalties, bonuses, or taxes as specified in the contract.⁵⁰⁾ Governments typically award exploration and development rights through bidding, either directly or through NOCs. Bidding practices vary by country: some rely on bid price to determine winners, while others, like the United Kingdom's North Sea oil regime, extensively evaluate technical and financial capabilities and exercise broad dis-

49) Tender documents typically specify the scope of work, quality standards, schedule, pricing, and related quality requirements.

50) In Korea, the Seabed Resources Act permits conditions and obligations to be attached to permits, although the specifics are delegated to the Minister of Trade, Industry, and Energy without detailed statutory provisions (Article 16).

cretion in selecting contractors. Traditional concession agreements are treated as administrative contracts—special contracts that blend public law administrative acts with elements of private law contracts.⁵¹⁾

(2) Production Sharing Contracts

Under a Production Sharing Contract (PSC), unlike a concession, the developer does not acquire ownership of petroleum. Ownership of facilities and resources generally remains with the resource-owning country unless otherwise agreed. If the development succeeds, the IOC gains rights to a share of the petroleum produced and is compensated for its exploration and development costs. However, NOCs often exercise stronger oversight rights over IOCs under PSCs, and IOCs bear the full exploration risk. Even after successful development, equipment and technologies typically revert to the NOC at contract expiration.⁵²⁾ Once exploration and

development are successfully completed and production begins, the IOC recovers its investment through the allocation of “profit oil.”

Another type of agreement is the service contract or risk service contract, under which an IOC acts effectively as a subcontractor to the NOC, funding exploration and development with its own capital but without receiving rights to the petroleum produced. These arrangements, marked by strong host country control, were temporarily adopted after nationalization in countries like Mexico, Venezuela, Brazil, and Iran.⁵³⁾

The three types of resource development contracts described above—concessions, PSCs, and service contracts—are generally executed by the project development company with the NOC or resource-owning country and serve as the financial basis for offshore plant projects.

51) Although the Seabed Resources Act does not explicitly designate the granting of mining rights as a contract, some scholars argue that national contract law should apply supplementarily as the Seabed Resources Act serves as special legislation. Jung Young-Chul, *op. cit.*, p. 241.

52) Jung Young-Chul, *op. cit.*, p. 276.

53) Jung, *op. cit.*, p. 367.

	Concession Agreement	PSC	Service Contract
Rights Granted	Exclusive rights for exploration and development; disposal rights over resources	Exclusive rights for exploration and development; disposal rights over resources	Exclusive operational rights; remuneration based on success
Ownership of Assets	Owned by the developer	Transferred to the authority once investment is recovered	Immediately vested in the authority upon installation
Control over Operations	Discretionary control according to relevant regulations	Nominal control held by the authority or NOC	Full control held by the authority or NOC
Ownership of Production	Owned by the developer before production, but subject to domestic supply obligations	Owned by the developer after production, but subject to domestic supply obligations	No ownership rights granted to the developer

<Figure 9> Comparison of Types of Resources Development Contracts⁵⁴⁾

3. EPC Contractors

A. Offshore Plant Construction

The petroleum industry is divided into three sectors: upstream, midstream, and downstream. This paper focuses on the upstream sector, which can be divided more specifically into exploration, appraisal, development, and production. After successfully completing the exploration and appraisal stages, a development plan is submitted to the resource-owning country. Once project approval is granted and the Final Investment Decision (“FID”) is made, the development phase formally begins.

The objective of the development and execution phase is to construct offshore plants (production facilities) in accordance with the approved development plan and to bring the oilfield into a producible state. Contractors hired by the operator include engineering contractors responsible for detailed design and procurement, fabrication contractors, and installation/hook-up specialists. Equipment suppliers may also be involved as necessary. Contractors engaged in offshore plant construction are collectively referred to as “EPC contractors.”

The project development company typically signs construction contracts with ship-

54) Ryu Kwon-Hong. International Petroleum and Gas Development and Transaction Contracts. Korea Scholarly Information Co. Ltd., 2011, p. 108.

yards for offshore plants, generally under an EPC (Engineering, Procurement, and Construction) structure, whereby the contractor undertakes design, procurement of necessary materials, and construction.⁵⁵⁾ Initially, project development companies executed separate contracts for each phase of offshore plant construction. However, by the 1980s, they began signing comprehensive “EPC Turnkey” contracts with major engineering firms, with Korean shipyards like Hyundai Heavy Industries and Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering participating as subcontractors. Building on this experience, Korean shipyards began to compete directly with engineering firms to secure EPC Turnkey contracts from the 1990s onwards. Under an EPC Turnkey contract, the EPC contractor handles design, construction, and installation, and the project company pays for the completed facility.⁵⁶⁾ Unlike onshore EPC projects, offshore plant construction contracts require the project

company to conduct feasibility studies in advance, not only regarding geological conditions of the offshore field but also the political and economic environment of the country. Basic design (FEED) is carried out, and based on the results, bids are invited, leading to the signing of EPC Turnkey contracts. The EPC contractor is responsible for all stages starting from specialized engineering design.⁵⁷⁾ In the 1980s, offshore plants were primarily constructed as fixed platforms installed in shallow waters. Production facilities consisted of topsides, jacket structures, wellhead systems, and transport pipelines. Each component undergoes FEED,⁵⁸⁾ Following FEED, the project progresses sequentially through detailed design, procurement, fabrication, installation/hook-up, and commissioning, ultimately preparing for production. Timelines for platform construction significantly affect the schedules for other components.⁵⁹⁾ Since the 1990s, with the advancement of deepwater development,

55) Kim In-Hyun et al., *Conversations with the Sea 1*, Beommunsa, 2021, p.70.

56) This “turnkey” approach, meaning the facility is delivered ready for operation upon turning a key, allows the project company to avoid managing multiple separate contracts. It is widely used for projects requiring complex design and construction or high-value-added technologies (Kim Jae-Hee, op. cit., p. 47).

57) After completing detailed design, the contractor procures various materials and equipment, which must typically be certified by the owner or classification societies. Kwon Do-Joong, op. cit., p. 25.

58) “Front-End Engineering Design” assesses the overall technical and economic feasibility of the project, estimated costs, risks, and schedules for future project phases.

Floating Production Systems (FPS), including FPSO, FSO, FLNG, and FSRU, have become the preferred choice. As a result, most construction activities are performed onshore, minimizing offshore work to transport and installation only.

B. Installation and HUC

The installation and hook-up (HUC) of offshore plants (platforms) differ depending on their type, mainly divided into fixed platforms and floating production systems (FPS). For fixed platforms, the topside and jacket are separately transported to the offshore installation site, where the jacket is first installed on the seabed and secured by piling into the rock bed, followed by installing the topside. After installation, HUC operations complete the platform. Typically, fixed platforms involve the sequential installation of jackets, topsides, and gas pipelines, progressing through design and procurement, fabrication, transportation and installation, and

hook-up and commissioning.

For FPS, the topside is integrated onto the hull at the shipyard, eliminating the need for extensive offshore hook-up operations. FPS units are often transported to deepwater installation sites using transportation barges or, in some cases, by self-propelled vessels.⁶⁰⁾ For floating platforms, jack-up platforms, and some concrete fixed platforms, topside modules and substructures are assembled near the coast.⁶¹⁾ Floating offshore plants like FPS are anchored to the seabed using mooring lines. Flowlines are connected to tie the wells to the production facility. Before towing to the installation site, topsides and hulls undergo pre-commissioning onshore or near-shore to confirm readiness through the supply of utilities such as power, water, and steam.⁶²⁾ Topsides, SURF,⁶³⁾ and pipelines are sequentially designed, procured, fabricated, assembled, and installed offshore. SURF refers to the subsea systems that transfer and control fluids between the subsea

59) An Byung-Moo and Jung Woo-Song, op. cit., p. 221.

60) Modern transport vessels can accommodate FPS units weighing up to 120,000 tons, enabling Korean shipyards to enhance their competitiveness.

61) An Byung-Moo and Jung Woo-Song, op. cit., p. 218.

62) An Byung-Moo and Jung Woo-Song, op. cit., p. 222.

63) SURF refers to the subsea systems that transfer and control fluids between the subsea wells and the topside facilities.

wells and the topside facilities.

C. Commissioning and Delivery

Once fabrication and assembly are completed, offshore structures are towed to the installation site. After supplying reservoir fluids and other necessary utilities, test operations commence. Following successful trials and the issuance of completion documents, production commencement applications are submitted to the resource-owning government for approval.

The commissioning and delivery process includes pre-commissioning, commissioning, performance testing and optimization, and final handover. Pre-commissioning involves mechanical completion checks, pressure testing, and electrical testing. Commissioning ensures system integration and tests under operating conditions. Performance testing and optimization confirm compliance with contract requirements. Upon successful final inspection, the project developer or operator

signs the official handover document.⁶⁴⁾ Meanwhile, EPC contractors typically provide operational training and assume warranty obligations for approximately two years. Major standard contracts like the FIDIC Yellow Book and the NORWEGIAN TOTAL CONTRACT 2015 include provisions requiring defect notifications within specific periods after completion, obligations for remedial works, and liability for delayed repairs. To assert warranty claims, owners must notify defects or damages within the notification period, after which the contractor is responsible for necessary repairs.⁶⁵⁾

4. Operators

A. Green Field and Brown Field

When multinational oil companies invest in the ownership and operation of an oil block and jointly operate it, the oil major with the highest share is usually designated as the operator to lead the project, while other investors participate as license partners in

64) Ownership of offshore plants generally transfers to the project company upon final delivery. In cases where the contractor retains possession, ownership may transfer upon full payment, following conditional title retention agreements. If such an agreement exists, the contractor can claim ownership against third parties until payment is complete. Once payment is completed, ownership transfers automatically to the project company without further declaration (Kim Jae-Hee, *op. cit.*, citing Supreme Court Decision 2009Da93671, Feb. 11, 2010).

65) FIDIC Yellow Book; NORWEGIAN TOTAL CONTRACT 2015.

major decision-making processes. The operator, based on exploration and production rights, manages the drilling rigs and production facilities. New investments following the methods introduced in previous sections are referred to as CAPEX, and the production fields developed through CAPEX and handed over after delivery are known as Green Fields. Fields under long-term production, typically after about 20 years of development, are referred to as Brown Fields. CAPEX (Capital Expenditure) covers the costs incurred until handover, while OPEX (Operational Expenditure) covers the costs during the operation and maintenance (O&M) phase thereafter.⁶⁶⁾ In simple terms, operations based on CAPEX are Green Fields, and operations based on OPEX are Brown Fields. Green Field operators focus on building new offshore facilities in previously undeveloped environments, while Brown Field operators focus on optimizing and managing existing assets.

For Green Field operators, the initial capital investment (CAPEX) is significantly higher than the OPEX, as infrastructure must be built from scratch, and new equipment typically incurs lower maintenance costs. However, initial OPEX may still be incurred for tasks such as team formation and training.

In contrast, Brown Field operators, who operate on existing sites, focus on expansions, upgrades, or optimization projects rather than new construction. They often need to invest in removing outdated facilities and ensuring regulatory compliance, resulting in higher ongoing OPEX.

In practice, rights holders may establish separate entities by country or region, such as BP E&P Inc., or utilize affiliates within the BP Group. Alternatively, equity partners may jointly establish a third company to serve as the operator. During the production phase following the project life cycle, it is the operator—not the project development

66) CAPEX represents the initial investment costs required for the design, construction, and installation (the so-called “Project Cycle”) of offshore plants, including site acquisition, equipment purchases, installation, infrastructure development, and commissioning. In contrast, OPEX refers to the ongoing operating and maintenance costs incurred once the offshore plant enters its operational phase, representing the costs necessary throughout the offshore plant life cycle. These expenses cover workforce, energy, maintenance, inspections, and regulatory compliance. Although the division is not always clear-cut, generally speaking, project development companies rely on CAPEX until handover, while operators, who take over after delivery, use OPEX to manage operations.

company—who functions as the owner and possessor, and thus the responsibility for operational accidents lies with the operator.

B. Lease Operator

In addition to the traditional operators, there is also a lease-based operational model known as the “Lease Operator.” Under this structure, an entity temporarily leases (or acquires) the exploration and production rights of an existing block from an oil major. This model is typically applied to smaller fields with daily production rates below 50,000 barrels or to early production efforts aimed at quickly bringing initial outputs online.

The lease operator obtains exploration rights from the oil major and owns facilities such as FPSOs in its name. During the lease term, the lease operator leases the facilities back to the original rights holder while providing operational services.⁶⁷⁾ Under this model, the oil company retains ownership of

the produced oil, while the lease operator (acting as the lessor) receives installment payments over the lease term to recover initial FPSO construction costs along with service fees. Given the temporary nature of production in this model, oil companies generally prefer mobile production systems such as FPSOs, MOPUs (Mobile Offshore Production Units), SPARs, or TLPs, rather than fixed platforms that are difficult to relocate. Globally recognized lease operators include MODEC, SBM Offshore, and Bumi Armada.⁶⁸⁾

Different models exist within lease operations. In another common type, the oil major procures and owns the FPSO directly through a project development company but outsources only operational management services to a third-party service provider. The key differences between the two models lie in who places the EPC order and who holds ownership of the offshore facilities.⁶⁹⁾ In

67) In international practice, terms like “LEASE” (akin to lease contracts) and “CHARTER” (similar to charter party agreements) are often used interchangeably. However, the key distinction typically lies in which party deploys more operational personnel to the project.

68) “Bumi Armada secures FPSO contract extension in Nigeria,” Offshore Energy, Feb. 2014. Accessed Sept. 30, 2024. For example, in the marginal OYO Field in Nigeria, the rights holder and FPSO owner Oceanic entered into an O&M contract with Bumi Armada and a charter agreement with its affiliate Armada Oyo Ltd.

69) Facilities ordered directly by oil companies are typically built to higher specifications, longer service lives, and stricter standards because they are intended for multiple global fields, making them more costly and technically demanding. In contrast, lease operators often aim to minimize construction costs by lowering quality

Korean literature, these different models are often collectively referred to as “operational management companies.” However, due to the significant differences in ownership and contractual responsibilities, this paper distinguishes between “lease operators” and “O&M service companies.” For example, in Korea’s Donghae gas field, the Korea National Oil Corporation (KNOC), acting as the rights holder, directly procured and owns the production facilities while outsourcing operational services to a third party, thus resembling an O&M service model rather than a lease operation model. In such cases, the operator functions similarly to a ship management company, as will be discussed further below.⁷⁰⁾

5. Service Providers

A. Stakeholders in Drilling Rigs

(1) Drilling Rig Owner

Operators seeking to conduct drilling must procure drilling rigs and enter into drilling contracts with the owners of these facilities. Under a drilling contract, the owner operates their facility according to the operator’s in-

structions, supplies necessary personnel, and may lease the facility to the operator, receiving payment as agreed under the contract type. Typically, owners operate under the supervision and direction of the operator during drilling operations. In some cases, rigs are owned by multiple investors or service companies affiliated with a corporate group, who contract separately with the operator. Thus, rig owners both own and actively support drilling operations, unlike FPSOs where operators typically own the facility. In offshore drilling, exploration rights holders rarely own the drilling rigs themselves but instead contract with specialized service companies owning the rigs.

When petroleum exploration companies begin exploratory drilling, numerous subcontractors provide services such as geological surveys and exploration drilling. Industry associations such as the International Association of Drilling Contractors (IADC), the International Association of Geophysical Contractors (IAGC), the International Association of Oil & Gas Producers (IOGP), and LOGIC (a subsidiary of Offshore Energies UK) provide standardized contracts and in-

requirements since their facilities have shorter service lives and a higher proportion of debt financing.

70) In such cases, the operator functions similarly to a ship management company.

dustry resources.⁷¹⁾

Standard drilling contracts typically regulate limited warranties and representations, services and payments, breach and remedies, risk allocation and indemnity, governing law, and dispute resolution mechanisms. Key stakeholders in drilling operations include rig owners (Contractors), operators (also called E&P companies such as Exxon Mobil, Shell, and BP), oilfield service companies, and occasionally OEM suppliers of drilling equipment. Three major types of drilling contracts are used: (1) Daywork Contract: Payment based on daily operation. (2) Footage Contract: Payment based on drilling depth (usually per foot). (3) Turnkey Contract: A lump-sum payment upon reaching a target depth, with the contractor bearing full responsibility for drilling. Daywork and Turnkey contracts are most commonly used, with incentive bonuses sometimes provided for meeting targets.⁷²⁾

Charterers of drilling rigs are typically IOCs or NOCs who utilize geological data to locate drilling points. Since it is rare for operators to own drilling rigs directly, they contract with rig-owning companies to con-

duct drilling operations. Liability to third parties arising from drilling activities is determined by the drilling contract terms.

Subsequently, the operator designs the oil field, including the drilling method and the installation of necessary structures and pipelines, ultimately establishing the life cycle plan of the offshore plant. After installation, the operator manages the entire drilling project and, depending on the contractual framework, may also market the produced oil.

(2) Oilfield Service Company

Oilfield service companies primarily enter into contracts with operators to perform specific tasks as instructed. Unlike FPSO operation and management companies, oilfield service companies specialize in narrowly defined services and enter into short-term contracts for individual tasks as needed, rather than maintaining long-term or continuous engagements. Such services can include fluid management, cementing, wireline operations, maintenance work, and mud logging.

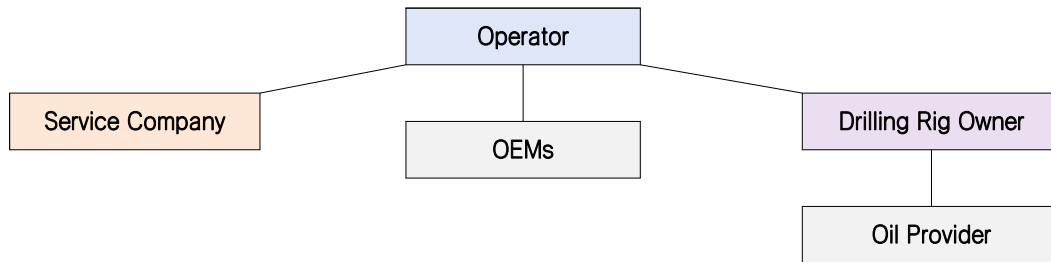
Notable examples include Halliburton, which was responsible for cementing oper-

71) "Who's Who in the Drilling Business," IADC. Accessed Oct. 1, 2024, <https://drillingmatters.org/whos-who-in-the-drilling-business/>

72) Jeong Young-cheol. *International Transaction Law: Energy*. Seoul: Pakyoungsa, 2012, p. 524.

ations on the Deepwater Horizon, and Schlumberger, one of the world's largest multinational service companies specializing

not only in drilling services but also in production management.



<Figure 10> Contractual relationships between Drilling Rig Stakeholders

B. Production Platform Operators

(1) Lease & O&M Model

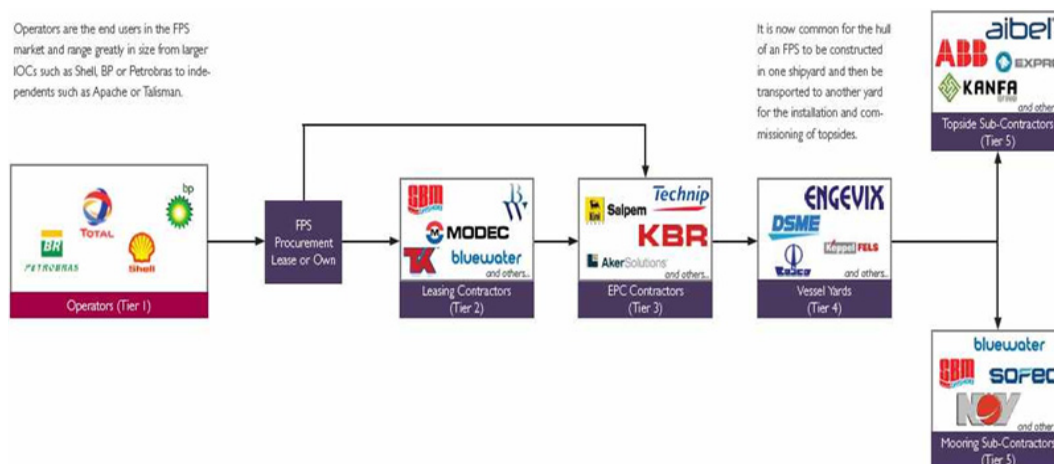
Generally, the resource holder places an order for an FPS(Floating Production System)⁷³⁾ through a project company and takes delivery from a shipyard, operating the facility directly. However, for fields with relatively small production volumes, a lease operator model is often used. In Chapter 3, to distinguish between resource holders directly operating facilities and those leasing them out, the term “Lease Operator” was introduced.

Under the Lease & Operate model, the

lease operator owns FPSOs or similar units and leases them to oil majors or other resource holders while simultaneously being responsible for the operation and maintenance of these facilities.⁷⁴⁾ In this arrangement, the lease operator leases the mining rights from the original resource holder for a specific period. While the production during the lease term is attributed to the resource holder, the lease operator is repaid for the FPSO construction costs in installments throughout the lease period and also receives a fee for providing operation and maintenance services. After the lease term ends, the FPSO is returned to the original resource holder.⁷⁵⁾

73) FPS(Floating Production System) is a term that encompasses floating production facilities such as FPSOs and FSRUs. In the case of the Donghae gas field (“Daewang Whale”) located offshore Korea, FPS is expected to be used due to the field’s deepwater location.

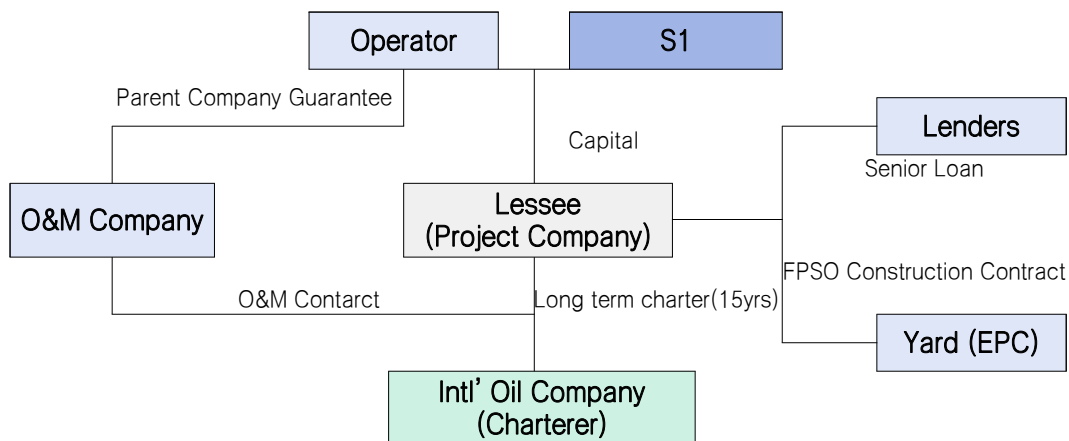
74) Strictly speaking, two separate agreements— a lease contract and an operation and maintenance (O&M) contract— are entered into between the lease operator and the resource holder. However, these agreements are often combined into a single integrated contract.



<Figure 11> FPS Supply Chain

As previously noted, it is possible for the lease and operation management contracts to be concluded separately. However, in many cases, they are integrated into a single charter contract, necessitating careful legal analysis regarding the nature of such agreements.

Nonetheless, it should be emphasized that offshore plants are not inherently designed for transportation, and thus direct analogies to ship charter party agreements must be approached cautiously.⁷⁶⁾



<Figure 12> FPSO Financing Structure Example

75) This Lease & O&M model is often referred to as the “lease contractor” structure in industry reports, such as in the Offshore Business Special Edition published by the Korea Maritime Institute, December 3, 2012, p. 5.

76) The diagram below, adapted from Jang Seho, “Offshore Finance and the Role of Korea Development Bank,” KDB Presentation Materials, 2022, p.10, illustrates the Lease & O&M model.

The above diagram presents a representative example of the Lease & O&M model, where an FPSO operating company (which, in the context of this thesis, refers specifically to the lease operator—thus care must be taken not to confuse the two) establishes a project company to own the FPSO. While effectively owning the FPSO, the lease operator then enters into a long-term charter with an oil major or original resource holder and simultaneously executes an operation and maintenance (O&M) contract either directly or through an affiliated operating company.

Under this structure, the fixed portion of the charter fee is typically allocated toward repaying the project's debt, while the variable portion is used to cover the lease operator's operating costs. The overall charter fee is determined based on the availability of the FPSO.

Meanwhile, lenders conduct due diligence before providing financing, taking into account economic risks, the creditworthiness of

the charterer, political risks, and the regulatory environment of the relevant region.⁷⁷⁾

(2) Own and Operate Model

In addition to the Lease & Operate model primarily used for marginal fields, there exists a general model where the original resource holder, such as an oil major, directly places an order for production facilities with EPC contractors, retains ownership, and handles operations.⁷⁸⁾ Even in this direct ownership model, it is common for the resource holder to outsource specialized operation and maintenance tasks to a professional "O&M company." This approach can also be applied to marginal fields. For example, in the case of the Donghae Gas Field, KNOC (Korea National Oil Corporation) established a project company, placed an order for production facilities with an EPC contractor, took delivery, and directly owns and operates the production facilities while maintaining mining rights. However, to ensure more professional operation, KNOC entered into an O&M con-

77) Ibid, p. 10.

78) Moreover, prominent lease operators in the industry, such as MODEC and SBM, possess robust engineering capabilities, enabling them to independently order the construction or conversion of offshore plants and undertake turnkey EPC contracts. Consequently, due to competition with these technologically advanced lease operators, it has become increasingly difficult for traditional EPC contractors to enter and compete in the market. (Oaklands Path, "The FPSO Industry and Top-Tier Lessor and Operator-Yinson," last accessed November 26, 2024, <https://www.oaklandspath.com/the-fps-industry-and-top-tier-lessor-and-operator-yinson>.)

tract with an experienced service company.

For the sake of convenience in this discussion, under “(1) Lease & O&M,” the lease contractor (Lease Contractor) will be referred to as the “Lease Operator,” and the original resource holder (Operator) will simply be referred to as the “Operator.” Under “(2) Direct Ownership and Operation Model,” the professional company providing operation services to the resource holder will be referred to as the “O&M Company,” while the original resource holder receiving the services will continue to be referred to as the “Operator.”

Unlike the Lease & O&M structure, in the direct ownership and operation model, the original resource holder finances the offshore plant through project financing, owning and operating the facilities, selling the production output directly to purchasers, and using the proceeds to repay debts.

When the resource holder owns and operates the production facilities, all rights and obligations related to the offshore plant are exercised by the operator, except for parts specifically outsourced to the O&M company.

In such cases, the contract between the operator and the O&M company typically takes the nature of either a contract for work or a mandate (agency agreement), meaning that the O&M company acts as a trustee and agent, performing legal acts on behalf of and at the expense and responsibility of the operator.⁷⁹⁾

C. Offshore Support Vessel

Offshore Support Vessels (hereinafter referred to as “Support Vessels”) are vessels that, in essence, share the fate of offshore plants.⁸⁰⁾ They play a critical role particularly during the installation stage described earlier, and during the production phase, they provide essential support services related to workforce logistics. Support Vessels are deployed in “support operations,” meaning transportation, installation, and decommissioning activities essential to offshore plant operations at each stage of the life cycle. For example, during installation and decommissioning phases, they tow floating or semi-submersible platforms to the designated offshore sites (Semi-submersible heavy transport vessels), assist in mooring drilling ships

79) Kim Jaehee. Ibid, p. 102.

80) Korea Maritime Institute. Offshore Business, Vol. 18, 2015, p. 5.

to their targeted locations using anchors (Anchor handling tugs)⁸¹⁾ and help install cables (Cable Trenchers).⁸²⁾ In addition to vessels that transport crew, there are also Accommodation & Support Vessels, which allow offshore personnel to live and rest.

These specialized Support Vessels (often referred to as Crew Vessels) have become increasingly diversified. Recently, the market for Multi-Purpose Support Vessels capable of performing various functions beyond a single dedicated purpose has also expanded.⁸³⁾



<Figure 13> OSVs required at each stage of Offshore Lifecycle⁸⁴⁾

Operating Offshore Support Vessels (OSVs) requires highly specialized knowl-

edge and technical skills. While simple transport activities, such as delivering water, fuel,

81) In the case of offshore drilling rigs, while some are equipped with dynamic positioning systems (DPS) that allow them to maintain their position without the need for anchors, the growing installation of floating offshore wind turbines has significantly increased the demand for anchor handling tug supply vessels. According to FORTUNE BUSINESS INSIGHTS, "Offshore Support Vessel Market Size, Share & COVID-19 Impact Analysis, by Vessel Type (Anchor Handling Tug Supply Vessel, Platform Supply Vessel, Crew Vessel, and Others), by Water Depth (Shallow Water, Deepwater, and Ultra-Deepwater), by Application (Oil & Gas, Offshore Wind, Patrol, Research & Survey, etc.), and Regional Forecasts (2023-2030)," 2024. (last accessed: October 1, 2024).

<<https://www.fortunebusinessinsights.com/ko/industry-reports/offshore-support-vessels-market-100147>>

82) The multinational offshore support vessel operator Boskalis provides detailed specifications for a total of 14 types of support vessels on its website. (Last accessed: October 1, 2024) <<https://boskalis.com/about-us/fleet-and-equipment/offshore-vessels>>

83) Kim Jaehee. op. cit., p. 117.

84) Korea Maritime Institute, Offshore Business, 2015, p. 6. The definitions of the abbreviations are as follows: Seismic Vessel – Geological survey vessel; Diving Support Vessel (DSV) – Diving support vessel; Platform Supply Vessel (PSV) – Platform supply vessel; Well Intervention Vessel – A vessel that performs direct operations to enhance productivity or improve safety at oil wells; Utility Vessel – A vessel that performs a variety of comprehensive support tasks, similar to a multi-purpose support vessel.

and provisions necessary for offshore plant operations, follow a contractual structure similar to that of maritime transportation agreements, support operations such as towing offshore plants generally differ from traditional cargo transport contracts. Instead, they are typically governed by time charter agreements, under which the charter hire is paid upfront.

Given the significant financial burden associated with directly owning specialized support vessels, offshore plant owners commonly opt to charter appropriate vessels as needed under time charters, minimizing financial strain. Additionally, if an Operation and Management (O&M) Company exists, and the O&M contract includes chartering support vessels within its scope of work, the chartering party would be the O&M company.⁸⁵⁾

Starting with the offshore service vessel time charter party published by BIMCO (Baltic and International Maritime Council) in 1975, the “SUPPLYTIME” contract, revised in 2005, has become the internationally accepted standard for time chartering offshore service vessels. Given the increasing variety of support vessel types, appropriately modified versions of the standard contract are often used depending on the intended use of the chartered vessel.⁸⁶⁾

However, in practice, it is generally reported that international standard charter forms are not widely used in Korea; instead, short-term service contracts, often renewable annually, are the norm.⁸⁷⁾ This phenomenon appears to stem from the fact that, aside from the Donghae-1 and Donghae-2 gas fields, there have been virtually no cases of

85) For example, during the development of the Donghae-1 Gas Field, Korea National Oil Corporation (KNOC) and its subsidiaries, acting as the O&M company, provided comprehensive management services, including the chartering, maintenance, and operation of offshore support vessels. Lee Chang-hee and Jin Ho-hyun, *op. cit.*, p. 150.

86) Depending on the type of charter—time charter, bareboat charter, or voyage charter—different standard forms are used. For instance, BARECON (Standard Bareboat Charter) is typically used for bareboat charters; TOWHIRE (International Ocean Towage Agreement) is employed for time charters of towing vessels; and HEAVYCON (Standard Transportation Contract for Heavy and Voluminous Cargoes) is used for voyage charters related to heavy cargo transportation. Kim Jaehee, *op. cit.*, pp. 125-126.

87) For example, during the development of the Donghae-1 Gas Field, Korea National Oil Corporation (KNOC) entered into service contracts for offshore support vessels, deploying them to the oil field to perform standby operations, transport supplies, and protect production facilities for specified periods. Lee Chang Hee and Kim Jin Kwon, “A Study on the 2005 Offshore Plant Support Vessel Time Charter Party,” *Journal of Navigation and Port Research*, vol. 38, no. 1, 2014, p. 82.

commercial offshore oil and gas field development in Korea, resulting in a relatively small offshore plant support sector. However, considering the current trend of exponential growth in offshore renewable energy projects, such as offshore wind farms, it is expected that the demand for offshore support vessels will significantly increase.⁸⁸⁾

Consequently, the number of domestic companies owning and operating floating offshore wind structures is expected to increase, and it is anticipated that the use of internationally recognized standard charter forms for offshore support vessels will become more common.

6. OEM

Original Equipment Manufacturers (“OEMs”) refer to companies that design and produce specific equipment or components necessary for drilling and production operations on offshore plants. They supply parts that meet industry standards to offshore plant operators or drilling rig operators.

OEMs are responsible for designing and manufacturing specialized equipment and

sometimes customize products to meet the requirements of specific offshore projects. They must comply with international standards such as those set by ISO (International Organization for Standardization) and local regulations related to offshore operations, such as API (American Petroleum Institute) standards. In addition, they provide spare parts, maintenance support, and technical assistance to ensure the proper use of their equipment by offshore plant operators.

Common categories of OEM equipment used in offshore plants include: (i) Rotating equipment such as compressors, turbines, and pumps; (ii) Drilling equipment such as BOPs (Blowout Preventers), drill bits, and mud pumps; (iii) Subsea systems; and (iv) Electrical systems. Notable companies in the industry include Siemens Energy, which produces rotating equipment; General Electric Oil & Gas, specializing in subsea systems; Baker Hughes, a producer of hydraulic systems; and Cameron, well-known for manufacturing BOPs. Although a wide variety of OEMs exist, BOP manufacturers are particularly relevant when discussing liability for accidents occurring during offshore plant op-

88) KDB Future Strategy Research Institute (Joonhwan Jung, Research Fellow), “Trends in Offshore Wind Power Generation,” 2024, p. 36.

erations, such as the Deepwater Horizon incident.

IV. Insurers and Risk Management

1. All risk Insurance

A. Definition and Backgrounds

An offshore energy all-risk insurance policy refers to insurance that comprehensively covers the risks borne by the insured during the operational phase of the offshore plant life-cycle, in connection with offshore energy exploration, drilling, production, storage, and transportation, under a single insurance certificate.⁸⁹⁾ The scope of covered risks is categorized into property damage, operator extra expense, business interruption, offshore construction risks, and third-party liability risks, with the insured risks and excluded risks clearly defined for each category. The legal nature of offshore energy all-risk insurance has not yet been clearly established; however, it generally refers to insurance that

indemnifies the insured for the loss of exchange value in the insured's entire property caused by a fortuitous accident as stipulated in the insurance contract.⁹⁰⁾

When examining offshore plant operation and maintenance contracts or drilling contracts, it is evident that offshore plant operators invariably bear responsibility for the management and supervision of all or part of the contractual object. The specific allocation of risks associated with the tasks performed by drilling service contractors is determined according to the provisions of the drilling contract, and this allocation affects the nature and extent of the risks. Accordingly, each party must procure insurance to cover its respective risks. In fact, coastal states often stipulate insurance obligations covering all operations at the site as part of the terms and conditions when granting resource development rights or executing concession contracts. For example, under the U.S. Oil Pollution Act of 1990, companies engaged in offshore oil and gas development in the Gulf of Mexico are required to either submit proof

89) Lee Chang-Hee & Hong Sung-Hwa, "A Study on the Some Considerations of the Offshore Oil&Gas Package Insurance Policy," *Maritime Law Review*, Vol. 29, No. 2, Korea Maritime Law Association, 2017, p. 85.

90) Park Se-min, "A Study of Insurable Interests and Legal Issues of All Risk Cover among Package Insurance contract", *Business Law Review*, Vol. 35, No. 1, Korean Corporate Law Association, 2021, p. 202.

of financial responsibility capable of covering the costs of oil spill removal, residual clean-up, and compensation for damaged property, or submit documents proving they have obtained sufficient insurance coverage for these risks. Standard contracts such as the IADC model drilling contracts similarly require both drilling rig owners and operators to maintain appropriate insurance coverage for their respective risks.

B. Standard Insurance Policies

Among offshore energy comprehensive insurance terms, the first part of the standard All-risk Insurance Policy concerning physical damage includes general conditions followed sequentially by individual standard clauses applicable to each type of facility. The types applicable to each facility are broadly outlined in the table below.

Meanwhile, each individual standard clause is designed with sufficient independence to function as a stand-alone policy, meaning that they can operate as independent insurance contracts. Therefore, a more detailed examination of each of these policies will be necessary in future studies.

Currently, in practice, the London Standard Platform Form among below standardized policies is most commonly applied to production facilities.⁹¹⁾

Property Insured	Standard Policy
Production Units	London Standard Platform Form
Offshore Rigs	London Standard Drilling Barge Form
Mobile Offshore Drilling Unit	London Market Offshore Mobile Unit Form
Pipelines	London Standard Pipeline Form

<Figure 14> Standard Policies classified by Insured Properties

The London Standard Platform Form (hereinafter referred to as “LSPF”), first developed in 1972, has been widely recognized in the field of marine insurance for providing a comprehensive insurance framework covering various risks associated with offshore plants. In particular, due to the high-risk nature of offshore plant operations, and given that offshore plants often do not qualify as vessels and thus are not protected under conventional maritime laws, it is necessary to provide insurance coverage for maritime risks similar to those applicable to vessels. In 2009, the LSPF expanded its coverage to include various types of floating production fa-

91) London Standard Platform Form-March 1, 1972 and London Standard Platform Form-JR 2009/003(amended).

cilities such as FPSOs, FSOs, FSRUs, and FLNGs, and incorporated specialized risk factors tailored to offshore plant operations. It also covers agreed risks related to fixed platforms and subsea facilities such as catwalks and connecting passageways (excluding subsurface facilities like dolphins) and pipelines. The LSPF remains the most widely used and reputable insurance clause for production offshore plants to this day. Since the LSPF maintains the nature of all-risk insurance, it covers accidents with the element of fortuity unless specifically excluded under the policy terms.⁹²⁾

C. Liability Insurance Policy

From the perspective of offshore plant operators, they are inevitably exposed to the unfamiliar laws and regulations of coastal states or neighboring countries. Consequently, when they face third-party claims for damages, fines, or punitive damages, they often find themselves in a highly vulnerable position. Legal liability risk, therefore, is one

of the most critical factors in the offshore energy sector. This is particularly true for multinational companies engaged in upstream offshore energy development projects around the world, where operating across various jurisdictions significantly increases exposure to such risks.

In the case of insurance products with the nature of liability insurance, they have traditionally been provided as part of comprehensive insurance policies rather than as stand-alone policies. However, in 1991, the London Market Excess Liability Claims Made Policy (hereinafter referred to as “LSW 244”) was developed to cover liabilities not insured under traditional comprehensive insurance policies as well as damages exceeding existing coverage limits. Since then, LSW 244 has been revised several times and has now become the standard liability insurance policy for covering legal risks associated with oil production operations. In 2003, JLC⁹³⁾ once released a wording titled London Claims Made Wording (JL 2003/007).

92) According to London Standard Platform Form, “Property Insured Hereunder” means “platforms(s), catwalks, and landing ramp (but excluding dolphins) and all property as scheduled herein, owned by or in the care, custody or control of the Assured located on the said Platform Installations(s) except as herinafter excluded”

93) The “London Market Joint Liability Committee” is a committee that establishes and coordinates policies related to liability among insurers. In high-risk industries such as the offshore plant sector, the committee works to standardize insurance terms, provide risk assessment guidelines, and coordinate claims handling.

Nevertheless, in the energy industry, the LSW 244 form continued to be widely used. Subsequently, in the United States, a form known as LPO 418(B) was developed, functioning as a tailor-made liability insurance wording specifically for the oil and gas sector. Unlike LSW 244, which is a “claims made policy” covering only claims made during the policy period, LPO 418(B) is an “occurrence policy” that covers incidents that occurred during the policy period even if claims are filed after the termination of the insurance contract. This feature makes LPO 418(B) a relatively exceptional case even within the energy industry. In addition, the LSW 245 wording was specifically created for the oil and gas industry, adding seven additional exclusions. If the LSW 244 form is used to cover energy-related risks, it must include the provisions of LSW 245. Furthermore, when applied as part of a comprehensive insurance package, it is typically incorporated into Section 5, which deals with third-party liability risks.⁹⁴⁾

The LSW 244 is divided into four main parts: insurance contract clauses, conditions, specific exclusions, and definitions. The defi-

nitions section specifies the types of damages covered and circumstances excluded from coverage. It stipulates that regardless of where the insured operates globally, liabilities imposed on the insured by law, liabilities arising from indemnity (exculpatory) clauses in contracts, and the insured’s liabilities toward third parties for bodily injury, personal injury, property damage, and advertising-related defamation are all within the scope of coverage. The insured’s affiliates—entities owned or controlled by the insured—as well as liabilities towards officers, partners, employees, and shareholders are also included in the coverage. Furthermore, operators, owners, their officers, partners, and other parties who could potentially bear liability arising from offshore plant accidents are all entitled to insured interests within the scope and limits of the insurance coverage.

2. Extra Expense Insurance

A. Definition and Background

As observed during the Deepwater Horizon incident, well stability is a critically important factor in offshore plant operations, and well blowouts are among the most com-

94) David Sharp, *op. cit.*, p. 453.

mon causes of offshore accidents. “Well control” refers to preventive measures—including the use of blowout preventers (BOPs)—to prevent the unexpected influx of fluids into the well. Well control risks, including damages to the well, losses arising during well control operations, and blowout incidents, are excluded from coverage under the general all-risk clauses in offshore comprehensive insurance policies. Therefore, operators must either secure separate insurance or extend coverage through additional policies such as the Operator’s Extra Expense (OEE) insurance. Well control insurance, which specifically covers risks related to well instability, incident response costs, and well control expenses, has become an attractive means for oil companies to transfer potential liabilities to insurers. In 1978, the London market introduced both the London All-Risks Material Damage Clauses and the Operator’s Extra Expense (OEE) insurance, with the lat-

ter exclusively covering well control-related risks. However, during the claims handling process, the necessity for clear and precise definitions within the OEE (Operator’s Extra Expense) insurance clauses—particularly regarding when a well is deemed to be in an uncontrollable state—has been increasingly recognized.⁹⁵⁾ In 1985, the London Rig Association introduced the EED9/85 form to the market, and one year later, the revised EED8/86 form was released.⁹⁶⁾ The EED forms clarified the definitions regarding when a well is considered out of control and when it is under control, leading to a somewhat stricter interpretation of coverage compared to the previous OEE policies. Subsequently, the London Rig Association released the LSW 614A form in 1994, which further enhanced clarity and is sometimes referred to as the EED7/94 form. However, due to criticism that the EED7/94 form was excessively strict and left little room for flexible inter-

95) This issue was directly connected to whether the incident fell within the coverage of the insurance policy. Specifically, the OEE clause contained a definition of “blowout,” but this was intended only to trigger redrilling coverage and was not an essential requirement for insurance compensation. Although both the insured risks of “loss of well control” and “blowout” shared the common element of the continuous and uncontrollable influx of fluids, a loss of well control could still occur without an actual blowout. Therefore, disputes arose between insurers and insureds regarding the scope of coverage. For instance, even in cases where a loss of well control—such as a kick—occurred without a blowout and damage was sustained, insurers often refused to pay, arguing that such incidents were outside the originally intended coverage. David Sharp, *op. cit.*, pp. 125-127.

96) EED refers to “Energy Exploration and Development.” David Sharp, *op. cit.*, p. 126.

pretation, its popularity quickly declined, and it is no longer widely used.

B. Well out of control

The insurer first covers the costs incurred by the insured to control the well or to extinguish a fire after the well has entered a state of being “out of control.” Ultimately, the prerequisite for indemnity is that the well must have entered into an “out of control” state as defined by the insurance policy. Furthermore, the policy defines the scope of coverage as the costs incurred to return an out-of-control well to a “well under control” state. The original wording of the coverage provision in the policy is as follows. Meanwhile, damages arising from damage to drilling equipment, production equipment, and wells themselves are excluded from the scope of coverage. In addition, the insurer does not cover losses resulting from delays following well damage (such as production delays or shutdowns) or from defects such as reservoir pressure loss.

expenditures recoverable hereunder shall include costs of materials and supplies required, the services of individuals or firms specializing in controlling wells, and direc-

tional drilling and similar operations necessary to bring the well(s) under control, including cost and expenses incurred at the direction of regulatory authorities to bring the well(s) under control, and other expenses included within Clause 1 of this Section A.⁹⁷⁾

C. Re-drilling

The trigger condition for re-drilling coverage is that after the well is brought under control, the costs incurred to re-drill the well back down to the depth where the loss of control occurred are eligible for compensation. Furthermore, through defenses raised by the insurer, whether the well was re-drilled using the most prudent and economical method becomes a key issue in determining the insurance payout, and time limitations for re-drilling and restoration also apply. The specific wording of the relevant clause is as follows. Similarly, under the re-drilling coverage, damages arising from the drilling equipment itself being damaged, delays in drilling, or production interruptions caused by accidents are excluded from coverage.

reimburse the Assured for actual costs and/or expenses reasonably incurred to restore or redrill a well insured hereunder, or any part

97) “other expenses included within Clause 1 of this Section A” refers to the cost spent on extinguishing of fire.

thereof, which has been lost or otherwise damaged as a result of an occurrence giving rise to a claim which would be recoverable under Section A of this policy if the Assured's retention is applicable to Section A.

D. Seepage and pollution⁹⁸⁾

In pollution and spill coverage, two main areas are protected: (i) the costs incurred in removing or attempting to remove pollutants, and (ii) legal and litigation costs associated with pollution. The primary advantage of this coverage lies in the fact that the triggering event is the occurrence of pollution itself, not the establishment of legal liability for pollution. Thus, under this clause, the operator as the insured party is compensated for pollution removal costs, regardless of the allocation of liability.⁹⁹⁾ Additionally, considering that accidents such as well blowouts occur abruptly and without warning, the insurer includes immediate expenses such as the relief well in the insurance coverage once notification of the accident is received. To claim insurance coverage under this coverage, three main conditions must be satisfied: First, the spill or pollution must occur during the in-

surance policy period; Second, the pollution must be promptly reported to the insurer as required by the policy terms; Third, the incident must fall within the coverage scope of the “well out of control” endorsement, which compensates for costs incurred in bringing an uncontrolled well back under control or extinguishing a well fire, thereby triggering coverage for pollution-related expenses. Moreover, insured parties covered under this endorsement are not limited to the company itself but also include responsible officers, shareholders, and workers within the scope of their business activities. Thus, individuals performing work can also be protected against third-party claims.

On the other hand, the endorsement excludes from coverage any claims for third-party bodily injury, property damage, environmental remediation costs, or clean-up costs. Furthermore, it excludes claims arising directly or indirectly from intentional acts of the insured or from the insured's non-compliance with government guidelines, regulations, or applicable laws. However, if such non-compliance was actively being remedied at the time of the incident, this exclusion would

98) The complete expression is “Seepage and Pollution, Clean-up and Contamination.”

99) David Sharp, op. cit., p. 134.

not apply.

3. Risk-Pooling and Other Financial Instruments

A. Backgrounds

Moreover, in addition to obtaining insurance coverage, most offshore plant operators or owners voluntarily participate in risk pooling agreements among themselves. This concept contrasts with commercial insurance, where insurance companies underwrite risks in exchange for premiums. Risk pooling functions as a mutual insurance system or a joint risk management fund among members, providing security against the insolvency of fellow participants. Under this arrangement, members are obligated to share critical accident and risk information and to act in good faith. Such member obligations are codified in instruments such as the 1906 Marine Insurance Act and the 2005 Insurance Act of the United Kingdom. In the United States, the Oil Pollution Act (OPA) similarly mandates the establishment of risk pooling systems for offshore plant operators. In Korea, unlike in foreign jurisdictions, there are no

equivalent public financial guarantee mechanisms in place. As a result, the practical ability of victims to recover damages heavily depends on the financial solvency of individual offshore operators.¹⁰⁰⁾

B. OPOL¹⁰¹⁾

The Offshore Pollution Liability Association Limited (hereinafter referred to as “OPOL Association”) is a UK-based limited liability company and petroleum industry organization, established to comply with various international liability conventions, including the MARPOL Convention, and to uphold the Offshore Pollution Liability Agreement (hereinafter referred to as “OPOL”), a voluntary agreement among offshore plant operators. OPOL, known as the Offshore Pollution Liability Agreement, originated as a contractual arrangement among offshore plant operators in the United Kingdom and officially came into effect on May 1, 1975, as an agreement among all offshore operators around the UK coast. It holds significance as the first private-sector voluntary compensation scheme regulating liability for oil pollution damage

100) Yoon Hyo-young, “Present Condition and Proposals on Liability and Compensation Regimes for Pollution Damage Resulting from Offshore Plant”, *Kangwon Law*, Vol. 49, 2016, p. 590.

101) Offshore Pollution Liability Association Limited, <<http://www.opol.or.uk/index.htm>>.

caused by offshore plants in the UK and the North Sea region. Although initially designed as a temporary measure pending the entry into force of an international offshore civil liability convention, OPOL remained the only operative agreement for oil pollution damage from offshore plants after the international convention failed to be ratified.

The stakeholders who are members of OPOL are offshore plant operators. A notable feature of OPOL is that the “offshore facilities” subject to its application include all structures used for the exploration, production, storage, transportation, and distribution of oil from the seabed or subsoil, including pipelines. Once a facility falls within the scope of application, it remains covered even if temporarily removed from

the worksite. Moreover, facilities for natural gas drilling are also subject to the agreement, provided that drilling operations are underway or that oil and gas are in the production process.¹⁰²⁾¹⁰³⁾

C. OIL and OCIL

Oil Insurance Ltd. (“OIL”) and Oil Casualty Insurance Ltd. (“OCIL”) are both privately established mutual insurance systems, created by a group of energy companies that share similar risk profiles. These companies sought to address the instability associated with relying solely on commercial insurance and re-insurance to cover potential losses.¹⁰⁴⁾ OIL was established in 1972 through an agreement among 16 energy companies, in response to two major oil pollution incidents

102) Membership in the OPOL Agreement is restricted to offshore plant operators, and the OPOL Association—the enforcement body of the agreement—was initially composed primarily of British oil companies at the time of its establishment. Hyo-Young Yoon, *ioop. cit.*, p. 593.

103) Meanwhile, examining the international normative force of OPOL, it holds very limited effect as an international framework, being recognized in only ten countries, including the United Kingdom and several EU coastal states. However, among them, only the United Kingdom and Greenland have made OPOL membership mandatory through domestic legislation. In the United Kingdom, obtaining a license to operate offshore facilities requires mandatory OPOL membership, and the operator’s strict liability, limitation of liability, and compulsory insurance under OPOL are fully recognized. Therefore, if English law applies as the governing law for accident handling, pollution victims will first seek compensation under OPOL. If their damages fall outside the scope of OPOL coverage or if OPOL compensation proves insufficient, they may pursue additional remedies under the Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009.

104) Although there are indeed some differences in nature compared to traditional mutual insurance associations like P&I Clubs in marine insurance, Oil Insurance Limited (OIL) and Offshore Captive Insurance Limited (OCIL) can both be characterized as having a mutual insurance nature. This is because their member companies jointly fund and manage large-scale risks, distinguishing them from purely commercial insurance.

that occurred in the 1960s. Similarly, OCIL was jointly founded by energy companies in 1986. The fundamental purpose behind the creation of both organizations was to provide compensation for damages arising from environmental pollution incidents, particularly for losses exceeding the coverage limits of conventional insurance policies. As of 2022, OIL and OCIL have rebranded themselves as “Everen” and “Everen Specialty,” respectively. The name “Everen,” combining “ever” and “energy,” was chosen to reflect the rapidly evolving nature of the energy industry while emphasizing the two groups’ enduring commitment to their member companies.¹⁰⁵⁾

OIL is a traditional mutual insurance association established in 1972 by 16 energy companies with the aim of responding to two major offshore plant incidents that occurred in the 1960s. OIL operates for the benefit of stakeholders engaged in the energy sector,

providing coverage for property damage, well control expenses, and third-party liability arising from energy operations. The third-party liabilities covered by OIL include tortious or contractual liabilities for personal injury and property damage resulting from pollution incidents, and punitive damages are also included within the scope of coverage. The compensation limit is set at USD 300 million, with a minimum deductible of USD 10 million.¹⁰⁶⁾

OCIL was established in 1986 as an insurance provider by companies in the energy sector—primarily existing members of OIL—aiming to reduce reliance on the volatile commercial insurance market, which at the time was unable to provide adequate coverage. OCIL offers coverage for losses exceeding directors and officers (D&O) liability and general liability insurance (excess general liability insurance), specializing in

Under Korean law, mutual insurance must be operated by a mutual company duly licensed by the Financial Services Commission under the Insurance Business Act. However, as the distinction between commercial and mutual insurance has increasingly blurred, Korean courts have, in certain cases, applied Article 664 of the Commercial Act concerning mutual insurance by analogy, recognizing the similarity of certain cooperative insurance operations to mutual insurance (Supreme Court Decisions 96Da37848, Dec. 10, 1996; 97Da52622, Mar. 13, 1998).

105) Businesswire, “The OIL Group of Companies announces name changes as part of a major rebrand”, (last access : 2024. 10. 1.) <<https://www.businesswire.com/news/home/20220628006121/en/The-OIL-Group-of-Companies-announces-name-changes-as-part-of-a-major-rebrand>>

106) Michael Faure·Hui Wang, “Compensating victims of a European Deepwater Horizon Accident: OPOL revisited”, *Marine Policy*, Vol.62, 2015, p. 34.

offshore pollution liability insurance, and serves exclusively energy companies. It complements the property insurance provided by OIL, ensuring appropriate risk management for OIL's members. Moreover, OCIL not only provides coverage for amounts exceeding OIL's compensation limits but also performs reinsurance functions. Compared to OIL, OCIL places greater emphasis on liability risks, including third-party liabilities arising from offshore pollution incidents, contractual liabilities, and bodily injury claims involving operational personnel.¹⁰⁷⁾

V. Conclusion

Recently, interest in new offshore resource development along the East Sea coast has been increasing, highlighting the critical importance of offshore plant-related research in Korea. Offshore plant orders and technological developments, led by Samsung Heavy Industries, Hanwha Ocean, and Hyundai Heavy Industries, are experiencing a revival and gaining worldwide attention.

While previous Korean legal research has

mainly focused on offshore plant construction contracts, the significance of offshore plants, and offshore support vessels, there has been little study addressing the legal issues arising during the operational phase of offshore plants from a Korean law perspective. Despite repeated oil spill incidents along the Korean coastline that prompted research on pollution liability, concrete analyses of the legal relationships of stakeholders of operational phase of Offshore Plant have remained scarce. The most existing domestic research has concentrated on the construction phase without clearly articulating the overall life cycle of offshore plants, the distinction of stakeholder roles, or the fundamental structural differences between drilling rig and production facility contracts—topics essential for comprehensive understanding. Additionally, there has been a notable lack of research identifying all stakeholders involved throughout the offshore plant lifecycle.

This thesis aims to fill that research gap by examining the lifecycle of offshore plants with a particular focus on the operational phase, analyzing the relevant stakeholders

107) Unlike OIL, becoming a shareholder is not a prerequisite for obtaining coverage from OCIL; energy companies can simply purchase insurance and obtain protection without undergoing a stringent qualification process. Ibid, p. 34.

and their legal relationships under Korean law. Discussion on the legal status and relationships of stakeholders is crucial because it underpins their internal and external liabilities in the event of an offshore accident. More in-depth research will be needed in this area. In addition, this study identified areas where improvements and supplementation of Korean law are necessary. Furthermore, it is essential to conduct additional discussions on the legal definition of offshore plants under Korean law, particularly regarding whether they qualify as ships, and to study the applicable laws based on such definitions and their resulting legal effects. For example, the legal status of offshore plants is critically important because it directly determines whether personnel working on offshore plants can be protected as seafarers and whether various protective regimes applicable to ships can be extended to offshore plants.

To achieve these reforms, it is essential to monitor international trends in offshore plant law and incorporate relevant standards and regulations into Korean law. Establishing a robust legal framework will position Korea not only as a leader in offshore plant construction but also as a competitive player in

offshore plant operation, making it an attractive market for global oil majors.

Moreover, if Korean operators and O&M service providers actively participate in global offshore development projects with innovation and leadership, the ripple effects will extend to related industries such as equipment manufacturing and human resource development, fostering a new era for Korea's offshore industry. In this context, this thesis highlights the need for further research into legal relationships and liability issues surrounding offshore plants during the post-installation operational and maintenance phases. Rather than attempting to cover specific features of legal disputes, this study investigated selected practical issues that are basis for further studies on legal liabilities of relevant parties in Offshore incidents, hoping to lay the groundwork for further Korean scholarship in offshore related legal issues. Going forward, more detailed studies on insurance claims, contribution rights among stakeholders, issues related to offshore support vessel collisions, and liability arising during commissioning and operation phases—topics not covered in depth here—should be pursued.

References

I. Korean Sources

1. Books

Kwon Chang-Young, Explanation of the Seafarers Act, 3rd ed., Bupmunsa, 2022.

Kim In-Hyun et al., Dialogue with the Sea Authors 1, Bupmunsa, 2021.

Kim In-Hyun, Maritime Law, 7th ed., Bupmunsa, 2023.

Kim In-Hyun & Oh-Jung Kwon, Marine Insurance Law, Bupmunsa, 2020.

Kim Joon-Ho, Civil Law Lecture, 27th ed., Bupmunsa, 2021.

Ryu Kwon-Hong, Contracts for International Oil and Gas Development and Trading, Korea Academic Information Co., Ltd., 2011.

Sang-Hyun Song & Hyun Kim, Principles of Maritime Law, 5th ed., Pakyoungsa, 2015.

Shin Eon-Soo, Exploration of the Cycle of Hope, Business, and Market, PubPle, 2015.

Ahn Byung-Moo & Jung Woo-Song, Offshore Oilfield Development - Introduction to Offshore Plant Industry, Kyomunsa, 2018.

Choong-Seung Ahn, Revitalization of Offshore Plants, Chodang, 2010.

Jung Young-Chul, International Trade Law: Energy, Pakyoungsa, 2012.

Jung Woo-Young et al., Understanding and Practice of Marine Finance, Korea Banking Institute, 2021.

Choi Jong-Hyun, Principles of Maritime Law, 2nd ed., Pakyoungsa, 2014.

Park Se Min, Insurance Law, 3rd ed., Pakyoungsa, 2019.

Han Ki-Jeong, Insurance Law, 3rd ed., Pakyoungsa, 2021.

2. Academic Articles and Research Reports

<Academic Articles>

Koo Ja-Won, et al., “Offshore Support Vessel (OSV) Market and Technology Trends,” Journal of the Society of Naval Architects of Korea, Vol. 50, No. 3, September 2013.

Koo Chang-Hee, “Problems and Improvement Measures for the Protection of Seafarers under the Seafarers Act,” Master’s Thesis, Graduate School of Labor Studies, Korea University, January 2012.

Kwon Chang-Young, “The Scope of Vessels to which Seamen’s Act applies- Supreme Court Decision 2003 Du13397 Delivered on February 26, 2004 -,” Korean Lawyers Association Journal, Vol. 53, no. 12, 2004.

Kwon Do-Jung, “A Study on Offshore Structure Construction Contracts,” Doctoral Dissertation, Sungkyunkwan University, June 2016.

Kwon Eun-Ok, “A Study on the Correlation Between Offshore Plant Accidents and Influencing Factors,” Master’s Thesis, Graduate School of Korea Maritime and Ocean University, August 2019.

Kim Yong-Cheol, “Practical Issues Regarding Limitation Procedures under the Oil Pollution Damage Compensation Guarantee Act,” Law Journal, Issue 681, Law Journal Association, March 2013.

Kim In-Hyun, “A Study on the 2009 Amendment to the Oil Pollution Damage Compensation Guarantee Act,” Anam Law Review, Vol. 34, Anam Law Society, 2011.

Kim In-Hyun & Se-Ryeon Choi, “The Canadian Oil Spill Compensation Fund System and Its Implications,” Korean Maritime Law Journal, Vol. 32, No. 2, Korean Maritime Law Association, 2010.

Kim Jae-Hee, “Legal Study on the Construction, Operation, and Decommissioning of

- Offshore Plants,” Doctoral Dissertation, Korea University, 2024.
- Kim Jin-Kwon & Jin Ho-Hyun, “A Legal Review on the Ship Status of Offshore Plants,” Maritime Law Review, Vol. 28, No. 1, Korean Maritime Law Association, March 2016.
- Kim Hong-Tae et al., “Research Trends and Future Directions for Human Factors to Prevent Offshore Plant Accidents,” Conference Proceedings, Korean Navigation and Port Research Association, 2013.
- Jang Se-ho, “Offshore Finance and the Role of Korea Development Bank,” KDB Presentation Materials, 2022
- Na Eun-Young, “A Study on the Improvement of the Oil Spill Damage Compensation System,” Journal of the Korean Society of Marine Environmental Engineers, Vol. 12, No. 2, 2009.
- Ryu Kown-Hong, “The Recent Trend and Fiscal Terms of Foreign Oil and Gas Development”, Korean Forum on International Trade and Business Law, Vol. 23, No. 1, 2014.
- Park Se Min, “A Study of Insurable Interests and Legal Issues of All Risk Cover among Package Insurance contract”, Business Law Review, Vol. 35, No. 1, 2021.
- Park Yo-Seop, “A Comparative Legal Study on Compensation for Marine Pollution Accidents and Improvement Porposals”, Master’s Degree Thesis, Korea University, 2023.
- Yoon Hyo-Young, “Present Condition and Proposals on Liability and Compensation Regimes for Pollution Damage Resulting from Offshore Plant”, Kangwon Law, Vol. 49, 2016.
- Lee Chang-Hee & Kim Jin-Kwon, “A Study on Time Charter Party For Offshore Service Vessels 2005 - Focusing the Dispute Resolution Clause -,” Journal of Korean Navigation and Port Reserch, Vol. 37, No. 1, 2014.

- Lee Chang-Hee & Jin Ho-Yeon, “A Basic Study for the Contract of Offshore Plant Operation and Maintenance”, Law and Policy, Vol. 23, No. 1, 2017.
- Lee Chang-Hee and Jin Ho-Hyun, “A Study of Legislative for the Offshore Support Business Revitalization-Focusing on the amendment of Maritime Transport Act,” Journal of the Korean Society of Marine Environment and Safety, 2014.
- Lee Chang-Hee & Hong Sung-Hwa, “A Study on the Some Considerations of the Offshore Oil&Gas Package Insurance Policy,” Maritime Law Review, Vol. 29, no. 2, 2017.
- Lim Youngsub, Kwon Do-Jung & Lee Chnag-Hee, “A Study for Definition and Classification of Offshore Units,” Journal of Fisheries and Marine Sciences Education, Vol. 29, No. 3, 2017.
- Lim Chae-Jin, “A Study on Offshore Structure’s Legal Problems in Admiralty,” Master’s Degree Thesis, Korea University, 2004.

<Research Reports and Others>

- Korea Plant Industries Association, 2022 Global Plant Market Outlook Report, 2021.
- Korea Maritime Institute, Global Floating Production System (FPS) Market Outlook, Offshore Business Special Issue, December 3, 2012.
- Ministry of Oceans and Fisheries, 2020 Offshore Plant Market Trend Analysis Report, 2020.
- Korea Institute of Marine Science and Technology Promotion (KIMST), Planning Study for Establishing a Technology Roadmap for Offshore Plants and Promoting Industrialization, 2013.
- KiRi Weekly Global Issue, Key Points of the United Kingdom’s New Insurance Contract Law, 2016.
- KDB Future Strategy Research Institute (Jeong Jun-hwan, Senior Researcher), Offshore Wind Power Development Trends, 2024.

Korea Environment Institute, Long-Term Impact Analysis and System Improvement Plan for Marine Oil Spill Accidents III-1, 2011.

Korea Environment Institute, Long-Term Impact Analysis and System Improvement Plan for Marine Oil Spill Accidents III-2, 2011.

Korea Ministry of Economy and Finance, Obstacles and Risk Factors in the Renewable Energy Industry and Financing Methods, 2009.

Korea Energy Economics Institute, Policy Finance Roles and Implications for the Renewable Energy Industry, Energy Focus Spring 2012.

Korea Insurance Research Institute, Current Status and Implications of the Renewable Energy Insurance Market, Report Focus, 2022.

II. Foreign References

<Books>

Michael Faure, “Civil Liability and Financial Security for Offshore Oil and Gas Activities”, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2017.

Mark J. Kaiser·Brian F. Snyder, “The Offshore Drilling Industry and Rig Construction in the Gulf of Mexico, Springer, 2011.

David Sharp, “Upstream and Offshore Energy Insurance”, Second Edition WITHERBYS INSURANCE, 2009.

<Articles and Reports>

Abbas Ghandi C.Y. Cynthia Lin, “Oil and Gas Service Contracts around the World : A Review”, University of California, 2014.

Deloitte, “Civil Liability, financial security and compensation claims for offshore oil and gas

activities in the European Economic Area, European Commission - DG Energy, 2014, 8.

James Harrison, "Conflicting Interpretations-The Slops Incident and The Application of The International Oil Pollution Liability and Compensation Regime to Offshore Storage and Transfer Operations", *Journal of Environmental Law*, Vol.20, Oxford University Press, 2008.

Kumar, R.·Markeset T., "Development of performance-based service strategies for the oil and gas industry: a case study", *Journal of Business&Industrial Marketing* No.22, 2007.

Larry P. Boudreaux Sr., "When is an Offshore Oilfield Worker a Seaman?", *Louisiana Law Review*, Vol.27 No.4, 1967.

Nafiz Tamin, "An Analysis of Offshore Safety Incidents in the Last 50 years and a look into the current perspectives", *Texas A&M University*, 2019.

Melissa B. Cates, "offshore Oil Platforms Which Pollute the Marine Environment: A Proposal for an International Treaty Imposing Strict Liability", *San Diego Law Review*, Vol. 21, 1984.

Michael Faure·Hui Wang, "Compensating victims of a European Deepwater Horizon Accident: OPOL revisited", *Marine Policy*, Vol.62, 2015.

Michael Faure·Liu Jing·Wang Hui, "A Multilayered Approach to Cover Damage Cuased by Offshore Facilities", *Vrignia Environmental Law Journal*, Vol. 33, 2015

Peter Senknbeil, "3rd Party Operations and Maintenance Contracts", *SBM Offshore*, 2016. 4.

Quiwen Wang, "Maritime law enforcement concerning offshore energy platforms: Navigating international law constraints and challenges", *Marine Policy*, Vol.170, 2024.

III. Internet and Other Sources

Korea University Maritime Law Research Center, “Maritime Law Weekly Briefing No. 122 (2024.9.22.)”, 2024.

National Institute of Korean Language, last accessed October 15, 2024,
<https://stdict.korean.go.kr/main/main.do>.

Merriam-Webster Dictionary, (last accessed : 2024. 10. 13. <https://www.merriam-webster.com/>).

Korea Maritime Institute, Offshore Business, Vol. 18, 2015.

Korea Ministry of Oceans and Fisheries, “2020 Offshore Plant Market Analysis Report,” 2020.

Korea Research Institute of Ships and Ocean Engineering (KRISO), Offshore Business, Vol. 41, 2017.

Dae-Woon Cha and others, “Countdown Begins for Drilling the Daewang Whale Field,” Yonhap News, November 2024, (last accessed : 2024. 11. 1.)
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20241103025300003>.

“Bumi Armada secures FPSO contract extension in Nigeria”, OFFSHORE ENERGY, 2014. 2. (last accessed : 2024. 9. 30.)
<https://www.offshore-energy.biz/bumi-armada-secures-fpso-contract-extension-in-nigeria/>

IADC, “Who’s Who in the Drilling Business”. (Recent Search : 2024. 10. 1.)
<<https://drillingmatters.org/whos-who-in-the-drilling-business/>>

OPERATION AND MAINTENANCE AGREEMENT by and between CHENIERE LGN O&M SERVICES, LLC, Cheniere ENERGY PARTNERS GP, LLC and Sabine Pass Liquefaction, LLC, 2012, (Recent Search : 2024. 10. 1.)
<<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1383650/000138365012000029/exhibit105oma-agreement.htm>>

OPERATION AND MAINTENANCE AGREEMENT by and between Cheniere LNG O&M

Services, L.P. and Sabine Pass LNG, L.P., 2005, (Recent Search : 2024. 10. 1.)

<<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/3570/000119312505040866/dex105.htm>>

FORTUNE BUSINESS INSIGHTS, “Offshore Support Vessel Market Size, Share & COVID-19 Impact Analysis, by Vessel Type, by Water Depth, by Application, and Regional Forecasts (2023–2030),” 2024. (last accessed : 2024. 10. 1.).

<<https://www.fortunebusinessinsights.com/ko/industry-reports/offshore-support-vessels-market-100147>>

Oaklands Path, “The FPSO Industry and Top-Tier Lessor and Operator-Yinson”, (last accessed : 2024. 11. 26.) <<https://www.oaklandspath.com/the-fpso-industry-and-top-tier-lessor-and-operator-yinson>>

[국문초록]

해양에너지 이해관계자들에 대한 법적 연구
- 국내법상 해양플랜트의 생애주기와 계약관계를 중심으로 -

김의석

대한민국은 세계 해양플랜트 건조 시장의 선두주자로서 자리매김해 왔다. 그러나 국내의 해양플랜트 관련 인프라와 연구는 건조에 집중되어 있고, 실질적인 운영 및 관리의 경험 이 거의 전무한 관계로, 운영 및 관리가 해양플랜트 생애주기의 대부분을 차지함에도 불구하고, 운영 과정에서 발생하는 각종 사고에 대한 대비가 전혀 이루어지고 있지 않은 상황이다. 특히 해외에서는 21세기에 들어서서도 여전히 해양플랜트의 운영과정상 크고 작은 사고가 다수 발생하면서 인명 피해, 환경 오염, 경제적 손실이 새로운 법적, 사회적 쟁점으로 대두되고는 했었다. 그러나 이와 관련해서도, 해양 산업 전반에 걸친 안전 관리 체계의 공백뿐만 아니라 사고 발생 시 해양플랜트 운영에 관여한 이해 관련자들의 손해배상 책임을 포함한 다양한 쟁점에 대한 법률적 연구도 부족한 상황이다. 최근 “대왕고래”를 비롯한 대한민국 내 해양플랜트 운영 수요가 발생한 점 등을 고려하여 국내의 관련 제도에 대한 연구의 필요성이 있다.

해양플랜트는 일반적인 선박과는 달리 그 유형이 다양하기 때문에 구체적인 법률관계의 논의에 앞서서 논의의 전제가 되는 해양플랜트의 범위에 대해서 정의해야 한다. 최근 건조되는 해양플랜트의 경우 바다에 고정된 형태뿐만 아니라 바다에 떠 있는 부유식의 형태로 설치되기도 하고, 기존의 선박과 유사한 형태로 설계되어 자력 항행능력을 가지고 작업을 이어나가는 경우도 있다. 한편 용도에 따라서 구분한다면, 시추 설비와 생산설비로 크게 분류될 수 있을 것이다. 나아가 단순히 석유를 생산하기 위한 해양플랜트뿐만 아니라, 석유의 생산과 더불어 풍력발전 기능이 복합적으로 추가되기도 하므로, 갈수록 해양플랜트의 외연은 점점 확장되고 있다. 해양플랜트 자체뿐만 아니라, 해양플랜트의 소유와 운영에 관여하는 여러 이해 관련자들에 대한 법적인 문제에 대해서, 특히 해양플랜트와 관련한 사고 발생 시의 법률관계에 대해서 앞으로 천천히 고루 살펴볼 필요가 있다.

다음으로, 해양플랜트의 운영과 관련하여, 소유자, 운영자, 운영 관리회사 등과 같이 해양플랜트의 운영과 관련한 계약의 체결을 통해 직접적으로 이해관계를 형성하고 해양플

랜트 운영을 통해 구체적·직접적 이해관계를 형성한 자들뿐만 아니라, 해양플랜트와 관련한 계약관계가 없음에도 해양플랜트 인근 해역에서 어업을 하는 어업민, 인근 지역에 거주하는 자 등 해양플랜트 사고와 관련해서 피해를 입을 가능성이 있는 제3자들이 존재하며, 해양플랜트에서 작업을 하는 인력 내지 해양플랜트 지원선박에서 작업을 하는 인력 등 해양플랜트 운영과정에서 노무를 제공하는 관계에 있고, 사고 발생 시 피해를 입을 가능성이 있는 자들도 있다. 따라서 국내법이 적용되는 해양플랜트 운영과정상 사고와 관련된 이들 사이의 구체적인 법률관계에 대해서 논하기 위해서는, 우선은 국내법하에서의 해양플랜트 운영·관리 체계를 살펴보아야 할 것이다. 아울러, 해양플랜트의 구조와 용도에 따라서 운영 방식 및 이에 적용되는 법령의 내용상 상이한 부분이 있고, 사고 발생 원인에 따라서 각 당사자의 책임이 상이할 수 있다.

나아가 사고와 관련한 이해 관련자들의 구체적인 대·내외적 책임의 범위는 해양플랜트 사고의 발생 원인에 따라서 결론을 달리할 수 있으므로, 해양플랜트의 운영에 대한 각 이해 관련자들의 의무와 사고의 원인에 따른 각 이해 관련자들의 귀책에 대한 폭넓은 이해가 선행되어야 할 것이다. 본 논문에서는 과거 발생했던 주요 사고들에 대한 경과를 중심으로, 사고의 원인과 이에 대한 이해 관련자들의 구체적인 법적 책임을 살펴본다. 또한 국내법적 연구를 위해 해양환경관리법, 해사안전법, 산업안전보건법 등을 포함하여 해양플랜트 사고에 적용될 수 있는 현재 시행 중인 국내 법령을 살펴보고, 관련 판례를 분석한다. 한편 해양플랜트 사고와 관련한 이해 관련자들의 귀책은 이해 관련자들 사이 계약의 구체적인 내용을 반드시 고려해야 하는바, 해외의 표준계약서 등을 분석하여 이해의 폭을 넓히고자 한다.

주제어: 해양구조물, 해양플랜트 사고, 손해배상책임, 해양플랜트 운영자, 해양플랜트 운영관리회사, 시추서비스회사, 해양플랜트 안전 규제, 제조물 책임, 해양플랜트 종합 보험, 선원법, 유류오염 손해배상책임

[Abstract]

Legal Analysis on Stakeholders of Offshore Energy
– Focusing on the Lifecycle of Offshore Plants and Contractual
Relationships between Stakeholders in Korean Legal perspective –

Eui Seok Kim

The Republic of Korea has firmly established itself as a global leader in the offshore plant construction market. However, domestic offshore plant infrastructure and research have been heavily concentrated on construction, with little practical experience in the operation and management of offshore plants. Consequently, despite the fact that the operational phase constitutes the majority of an offshore plant's lifecycle, there has been almost no preparation for accidents occurring during operation.

Even in the 21st century, large and small accidents continue to occur worldwide during the operation of offshore plants, resulting in loss of life, environmental pollution, and economic damages—raising new legal and social issues. Nevertheless, there remains a significant gap in legal research addressing not only systemic deficiencies in offshore industry safety management but also the liabilities of various stakeholders involved in accidents. Given the growing demand for offshore plant operations within Korea, as seen in projects such as the “Daewang Whale” field, there is an urgent need for research into relevant domestic legal systems.

Because offshore plants differ significantly from ordinary ships in their diverse types, it is essential to first define the scope of offshore plants before engaging in any legal discussion. Modern offshore plants may be fixed installations or floating structures, some designed similarly to ships with self-propulsion capabilities. Functionally, they can be broadly categorized into drilling facilities and production facilities. Furthermore, the scope of offshore plants is expanding, incorporating functions such as offshore wind energy generation in addition to oil production.

Legal issues not only concern the offshore plants themselves but also the various stakeholders involved in their ownership and operation. In addition to direct stakeholders—such as owners,

operators, and operation management companies—third parties who have no contractual relationship with the offshore plant, including local fishermen and coastal residents, may suffer damage in the event of an accident. Laborers working on offshore plants or support vessels are also at risk.

Thus, in order to discuss the specific legal relationships involved in offshore plant operations under Korean law, it is necessary to first examine the domestic operational and management framework. Additionally, differences in operational methods and applicable laws must be considered depending on the offshore plant's structure, use, and the causes of accidents, all of which can influence stakeholder liability.

The scope of internal and external liability of stakeholders depends on the specific causes of accidents, necessitating a comprehensive understanding of stakeholders' duties and responsibilities during offshore plant operations. This study examines major past offshore accidents, analyzes their causes, and explores the legal responsibilities of stakeholders. It also reviews relevant domestic laws, including the Marine Environment Management Act, the Maritime Safety Act, and the Occupational Safety and Health Act, as well as related Korean court cases. Furthermore, it incorporates analysis of international standard contracts to broaden the understanding of stakeholder relationships.

Keywords: Offshore Structures, Offshore plant accidents, liability for damages, offshore plant operators, offshore plant operation and management companies, drilling service companies, offshore plant safety regulations, product liability, offshore plant package insurance, Seafarers Act, oil pollution liability

표준특허 분야 국제 라이선스 분쟁 현황과 대응 방안

아주대학교 법학전문대학원 부교수 나 지 원

*논문접수 : 2025. 4. 17. *심사개시 : 2025. 4. 21. *게재확정 : 2025. 5. 8.

〈목 차〉

I. 서론	2. 독일
II. 표준특허와 FRAND 라이선스	3. 영국
1. 표준과 표준특허	4. 미국
2. FRAND 확약의 의미	5. 중국
3. 의무로서의 FRAND 라이선스	V. 결론
III. 표준특허 분야 국제 라이선스 분쟁 현황	1. 정부 차원의 대응 전략 수립
1. 통신 분야 최근 사례	2. 기업 차원의 분쟁 대응 방안
2. 자동차 분야 최근 사례	3. 시사점과 향후 과제
3. 소결	참고문헌
IV. 주요 각국의 표준특허 관련 판결과 정책 동향	
1. 유럽연합(EU)	

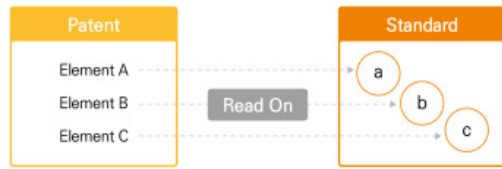
I. 서론

기술 표준은 정보통신산업의 핵심 인프라이다. 현재까지 정보통신기술(ICT) 분야에서 표준특허를 둘러싼 국제 분쟁이 꾸준히 발생하고 있다. 여기서 표준특허 또는

표준필수특허(Standard Essential Patent, 약칭 “SEP”)란 표준화기구(SDO)에서 제정한 기술 표준을 구현하는데 필수적인 특허를 말한다. 즉 표준특허는 해당 특허 기술을 사용하지 않고 표준으로 규정된 기술을 실행할 수 없도록 설계된 특허를 의미한다

1) 법학박사, 변호사, 변리사

(그림 1 참조).²⁾



[그림 1] 표준특허의 개념

표준특허는 개별 산업 분야의 규범(norm)에 해당하는 표준(standard)을 특허(patent) 기술을 통해 구현한 것으로 기업의 핵심 경쟁력으로 조명되고 있다. 반면 표준특허는 모든 시장 참가자가 해당 기술을 사용하지 않고는 호환 가능한 제품을 만들 수 없게 함으로써 시장 경쟁을 제한할 수 있는 양면성을 가진다. 표준특허 라이선스에 있어서 표준특허 보유자는 자신의 특허를 사용할 수밖에 없는 잠재적 라이선스 사용자에게 대해 강한 교섭력을 갖게 된다. 이에 대응하고자 표준화 기구는 특허권자의 FRAND

확약을 통하여 당사자의 교섭력 격차를 해결하고자 하였다.³⁾ 여기서 FRAND란 “Fair, Reasonable and Non-Discriminatory”의 약칭으로, 표준설정 과정에서 특허권 보유자가 ‘공정하고 합리적이며 비차별적인 조건’으로 표준특허 기술을 누구에게나 라이선스를 허락하겠다는 의미이다.

표준특허 분야에서 FRAND 라이선스를 둘러싸고 그 개념 자체의 추상성과 협상의 불확실성에 의하여 분쟁은 이미 내재(built-in)되어 있다. 특히 FRAND 라이선스 조건을 둘러싼 분쟁은 표준 기술의 속성상 특정 국가와 지역에 국한되지 않는 국제적 분쟁으로 비화되는 속성을 가진다. 현재 3G, 4G, 5G 등 이동통신 표준에 다수의 표준특허들이 포함되어 있는 상황에서, 최근 사물인터넷(IoT),⁴⁾ 자율주행,⁵⁾ 전기자동차⁶⁾ 관련 기술의 표준화 과정에 수반하여 기업

2) 특허청, 「표준특허 길라잡이 2.0」, 2021, 12면(그림 1 포함).

3) FRAND 확약의 유래는 미국의 반독점법 집행 과정에서 특허권자에게 내려진 ‘동의판결’(consent decree)에서 찾아볼 수 있다. 19세기 말 미국의 Sherman 법 제정의 직접적 원인이 된 사업자 간의 카르텔을 결성·유지하는 데에 특허권이 중심에 있었고, 경쟁당국은 이를 시정하기 위해 법원의 명령을 통해 특허권자에게 실시권을 무상 허락(RF) 또는 합리적이고 비차별적인(RAND) 조건으로 허락하도록 하였다(Jorge L. Contreras, A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust Through a Historical Lens (January 15, 2015). 80 Antitrust Law Journal 39 (2015), American University, WCL Research Paper No. 2014-18, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2374983>).

4) 2024.12.1.자 특허뉴스, 사물인터넷 표준특허 출원 급증, 한국이 ‘선도’, <https://www.e-patentnews.com/12106> <2025. 4. 5. 최종접속>; 사물인터넷 분야의 표준특허 라이선싱에 관한 최근 문헌으로 Igor Nikolic, Licensing standard essential patents : FRAND and the internet of things, London : Hart Publishing, 2021.

5) 2019.10.7.자 오토저널, 자율주행차 분야 표준특허 현황, <https://v.daum.net/v/NYTj72b261> <2025. 4. 5. 최종접속>.

6) 2024.7.10.자 특허뉴스, 친환경자동차 기술·표준특허를 위한 지속적인 R&D 투자 필요, <https://www.e-patentnews.com/11529> <2025. 4. 5. 최종접속>; 자동차 제조사들은 전기차 전용 플랫폼 개발

들의 관련 특허출원이 증가하고 있어 새로운 표준특허 라이선스 분쟁 가능성은 더욱 높아지고 있다.

본 연구는 표준특허 라이선스의 개요와 국제적 라이선스 분쟁 현황을 살펴보고, 주요 국가의 관련 판례와 정책 동향을 분석하여 효과적인 대응 방안을 모색해 보고자 한다. 이를 위해 먼저 표준특허와 FRAND 라이선스의 개념을 개관한다(Ⅱ), 그리고 우리 경제와 밀접한 통신·자동차 산업의 주요 표준특허 분쟁 사례를 살펴본다(Ⅲ), 유럽연합(EU), 독일, 영국, 미국, 중국 등 주요 각국의 표준특허 관련 판례와 정책 동향을 정리한다(Ⅳ). 이러한 논의를 종합하여 표준특허 분야 라이선스에 있어 정부와 기업 차원의 효과적인 대응 방안을 제시하고, 국제통상 관점에서 시사하는 점과 향후 과제를 언급하며 맺고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 표준특허와 FRAND 라이선스

1. 표준과 표준특허

우리 생활 속에서 휴대폰 충전 단자나 Wi-Fi 규격이 표준화되어 있기에 제조사가 달라도 기기들이 서로 호환이 가능하기에 사용하기 불편함이 없다. 표준(standard)⁷⁾은 이처럼 서로 다른 기업의 제품이나 서비스가 원활히 호환되도록 해주는 공통의 기술 규격을 말한다. 표준이 없다면 각기 다른 기술이 난립해 소비자 불편이 커지고 산업 발전도 지체될 수 있다. 표준을 정함으로써 기술과 서비스 간 상호운용성이 확보되고 기업들은 그 위에서 혁신 경쟁을 할 수 있다. 우리가 일상적으로 사용하는 Wi-Fi나 5G 통신처럼 업계 표준으로 자리 잡은 기술에는 수많은 표준특허들이 존재한다. 앞서 언급한 바와 같이 표준특허로 선언되면 특허권자는 해당 기술을 사용하는 모든 이에게 FRAND 조건, 즉 공정하고(Fair), 합리적이며(Reasonable), 비차별적(Non-Discriminatory)인 조건으로 라이선스를 허락하겠다고 표준화기구(SDO)에 약속(확약)하게 된다. 이는 기술의 호환성을 위

및 관련 기술의 모듈화와 표준화에 나서고 있다. 기존 자동차의 경우 각 업체별 모델별 제품(부품)들의 호환성 이슈가 없었으나, 전기자동차의 경우 충전방식과 통신방식이 반드시 사용되므로 특허 기술이 표준에 포함될 가능성이 크다.

7) ISO/IEC는 표준을 “합의에 의해 작성되고 공인된 기관에 의해 승인된 것으로서 주어진 범위 내에서 최적 수준의 성취를 목적으로 공통적이고 반복적인 사용을 위한 규칙, 지침 또는 특성을 제공하는 문서”라고 정의하고 있다(ISO/IEC Guide 2:2004, 3 Normative documents, 3.2 standard).

해 필수적이며 표준화기구(SDO)가 이러한 약속(확약)의 규칙을 정한다.⁸⁾

2. FRAND 확약의 의미

FRAND 확약은 표준 기술을 널리 확산하기 위한 구속력 있는 계약⁹⁾으로, 특허권자가 표준 채택으로 얻게 되는 이점을 고려하여 특허권 행사를 스스로 일부 제한하겠다는 확정적이고 철회할 수 없는 의사표시이다. FRAND 확약의 주요 내용은 다음과 같이 간추릴 수 있다.¹⁰⁾ 첫째, 로열티의 합리성으로 특허권자는 기술의 기여도에 비례한 적정한 로열티를 받아야 한다. 둘째, 비차별성으로 특허권자는 누구에게나 차별 없이 일관된 조건을 제시해야 한다. 셋째, 공정성으로 라이선스 협상 과정에서

일방에게 불리한 조건을 강요하지 않고 성실히 교섭해야 한다. 이처럼 FRAND 확약은 특허권자와 이용자 사이 법적 지위의 균형을 맞추기 위한 법적 장치로 역할을 하게 된다. FRAND 확약을 ‘제3자를 위한 계약’으로 이해하는 경우, 라이선스 협상 당사자(특허권자와 실시희망자) 사이의 특수한 권리·의무 관계가 형성되며,¹¹⁾ 이를 통해 특허권자는 자신이 확약한 조건으로 라이선스 제안을 해야 할 의무가, 실시를 희망하는 제3자¹²⁾는 성실히 협상에 임할 의무가 도출된다. 즉 FRAND 확약은 단순한 도의적 약속이 아니라 법적 구속력을 가지는 것으로 이를 위반하는 경우 계약법 또는 신의성실의 원칙에 따른 법적 대응과 제재가 가능하다.¹³⁾

8) 각종 표준화 기구의 현황과 표준에 포함되는 지식재산권에 대한 대응은 Mark A. Lemley, Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations (April 1, 2002). 90 California Law Review 1889 (2002), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 84, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=310122>.

9) FRAND 확약의 계약적 효력에 관하여 ① 청약의 유인으로 보는 접근, ② 구속력 있는 청약으로 보는 접근, ③ 제3자를 위한 계약으로 보는 접근으로 나눌 수 있다. 이에 대한 상세한 계약법적 논의는 나지원, “FRAND 확약의 계약적 효력에 관한 고찰”, LAW & TECHNOLOGY 제13권 제3호(통권 제69호), 7-13면.

10) 나지원, 『FRAND 확약의 효력과 표준특허권 행사의 한계』, 경인문화사, 2018. 111-113면.

11) 나지원, 위의 논문, 15-16면: FRAND 확약에 기하여 FRAND 조건으로 실시허락을 구할 권리를 제3자에게 부여한다는 내용으로 표준화 기구를 ‘요약자’, 표준특허권자를 ‘낙약자’ 그리고 제3자인 잠재적 실시권자를 ‘수익자’로 하는 제3자를 위한 (라이선스 계약 체결을 위한) 예약이 성립했다고 본다면, 특허권자와 제3자 상호 간에 신의칙에 부합하게 성실하게 교섭하여야 할 의무가 인정된다.

12) 구체적으로 제3자의 수익 의사는 표준특허권자의 침해 경고 등에 대응하여 해당 특허에 대한 진지한 실시 의사가 있음을 알리는 방식으로 의사표시된 것으로 볼 수 있다.

13) 독점규제법 위반을 시정하기 위한 조치로 FRAND 확약을 요구한 연혁적 이유로 경쟁법적 규제의 중요성은 무시할 수 없으나, FRAND 확약이 제출된 이후 당사자 간 분쟁에 대해서 경쟁당국의 개입보다는 계약법에 따라 계약위반 여부를 가려 FRAND 확약 위반 행위를 규율하는 것이 우선되어야 할 것이다(같은 취지로 김성기, 표준특허의 FRAND 확약 위반에 대한 계약법적 검토, 산업재산권(Vol. 77), 2024. 4. 122면).

3. 의무로서의 FRAND 라이선스

표준특허는 표준에 포함됨으로써 얻는 이점과 맞바꾸어 특허의 배타적 독점적 권능의 일부를 제한한 것이라고 할 수 있다. 따라서 FRAND 확약이 붙은 표준특허는 일반 특허와 권리의 행사 측면에서 다르게 취급된다. 일반 특허권자는 침해자에게 자유롭게 침해(사용) 금지를 요구하거나 실시 협상을 거부할 수 있지만, 표준특허권자는 FRAND 확약에 따라 모든 실시 의향을 가진 이에 대해 합리적 조건으로 라이선스를 부여할 의무를 진다. 즉 경쟁자라도 적정 로열티를 지급하면 사용을 허락해야 하여, 무단 사용 시에도 곧바로 침해(사용)금지를 관철하기보다 FRAND에 부합하는 금전적 보상을 받는 방식으로 해결하여야 하는 경우가 많다. FRAND 확약과 그에 기한 의무에 대해 계약법적, 특허법적 측면 이외에 경쟁법¹⁴⁾적 측면에서도 중요한 의미를 가진다. FRAND 확약의 중요성과 SEP 보유자의 시장에서의 지위 때문에 시장지

배적 지위 남용 내지 거래상 지위 남용 규제와 맞물리는 경우가 많다. 다만, 모든 FRAND 위반이 곧바로 경쟁법 위반으로 이어지는 것은 아니라는 견해가 대체적이다.¹⁵⁾ 결국 FRAND 라이선스 의무는 표준화 과정에서 자율적으로 형성된 약속이지만, 국가마다 이를 강제하거나 해석하는 방식은 상이하며, 계약법·특허법·공정거래법 등이 교차하는 복합적 영역이라 할 수 있다.

III. 표준특허 분야 국제 라이선스 분쟁 현황

1. 통신 분야 최근 사례

통신 분야는 표준특허 라이선스 분쟁의 주요 무대이다. 특히 이동통신(3G/4G/5G) 표준과 Wi-Fi, 영상 코덱 등의 표준특허를 둘러싸고 특허권자와 제조회사 간에 다수의 표준특허 관련 분쟁이 있었다. 여기서는 2010년¹⁶⁾ 이후 발생한 주요한 통신

14) 경쟁정책의 근거가 되는 일련의 법규를 미국은 반독점법(Antitrust Law), EU는 경쟁법(Competition Law)이라고 칭한다. 한국은 독점규제법 내지 공정거래법으로 부르고 있다. 각 용어의 의미는 부분적으로 차이가 있으나, 시장의 독점 문제와 시장지배적 사업자의 남용을 공통적으로 규율한다는 점에서 여기서는 같은 의미로 사용한다.

15) Herbert Hovenkamp, FRAND and Antitrust, 105 Cornell L. Rev. 1683 (2020), p.1686; FRAND 의무 위반이 곧바로 반독점법 위반인 것은 아니며, 해당 행위가 경쟁 질서를 훼손하여 소비자 후생에 해를 끼치는지에 따라 반독점법 위반 여부를 판단할 수 있다고 본다. Hovenkamp 교수는 FRAND에 관하여 결함이 있기는 하지만 표준 설정 과정과 표준특허 분야에 정착되어 경쟁 환경 내에서 상당한 이점을 창출하고 있는 메카니즘으로 평가하고 있다(위의 논문, 1743면).

16) 2010년은 2007년 아이폰 출시를 기점으로 전 세계 모바일 산업과 생활 방식이 본격적으로 변화하고 스마

분야 분쟁 사례를 정리해 보고자 한다.

가. 삼성 대 애플 사건

(Samsung v. Apple)¹⁷⁾

전 세계 스마트폰 시장을 양분한 삼성전자(이하 “삼성”으로 약칭)와 애플 간의 “특허전쟁”을 배경으로 2011년에 시작된 이 분쟁¹⁸⁾에서 삼성은 3G 통신 표준특허를 기반으로 애플에 대한 특허침해소송을 제기했고, 애플은 삼성이 FRAND 확약을 어기고 부당한 금지명령을 구했다고 항변하며 미국, 유럽, 일본, 한국 등 각 법원에서 치열한 공방이 벌어졌다.¹⁹⁾ 그 과정 중에 EU 집행위원회는 2014년 삼성의 행동이 경쟁법 위반 소지가 있다고 예비 판단하여 삼성으로부터 5년간 SEP에 대해 이동통신 기기 판매금지 청구를 하지 않겠다는 동의 의결을 받아내기도 했다.²⁰⁾ 두 회사는 2014년 미국을 제외한 모든 국가에서 소송을

상호 취하하며 분쟁은 일단락되었고, 2018년 애플과 삼성은 미국 법원에서 모든 소송까지 취하하고 양사의 합의로 7년 간의 특허전쟁은 마무리된다.²¹⁾

나. 화웨이 대 삼성

(Huawei v. Samsung)

화웨이는 2016년 삼성 스마트폰이 자신의 4G 표준특허를 무단 사용했다고 주장하며 중국과 미국에서 소송을 제기했고, 삼성도 맞소송으로 대응하였다. 화웨이는 삼성에게 악의적인 협상 지연(hold-out)을 이유로 중국 심천중급법원에 금지청구를 하였고, 중국 심천중급법원은 2018년 1월 삼성 중국법인들에 제품 판매금지 명령을 내렸다.²²⁾ 이에 미국 북부캘리포니아 연방법원은 2018년 4월 화웨이에 대하여 중국 판결의 집행을 못하도록 하는 명령(anti-suit injunction)을 내리기도 했다.²³⁾ 2019년

트폰 시장에서의 주도권 경쟁이 본격화된 시기이기도 하다.

17) 이하에서 분쟁 및 사건을 특정함에 있어 당사자의 약칭을 사용하되, 한글은 “○○ 대 ○○ 사건(또는 판결)”로, 영문은 “△△ v. △△” 형태로 표시한다.

18) 최초 사건의 발단은 2010년 8월 애플은 삼성에게 일부 삼성폰과 태블릿이 애플의 디자인 특허를 침해한다고 경고하였고, 이후 2011년 미국에서 삼성을 “카피캣”이라고 비난하며 디자인 특허 침해소송을 제기하는 것에서 시작되었다.

19) 한국, 미국(무역위원회 포함), 유럽, 일본 순으로 삼성과 애플 간의 특허전쟁의 현황 등 상세한 분석자료로 나지원, 글로벌 특허전쟁 관전기(1)~(5), 대한변협신문(2013.4. ~ 2013.6. 연재).

20) 2014.4.29.자 EU 집행위원회 결정(Case AT.39939—Samsung—Enforcement of UMTS standard essential patents)

21) 2018.6.27.자 CNET News, <https://www.cnet.com/tech/mobile/apple-and-samsung-finally-settle-their-patent-dispute/<2025. 4. 5. 최종접속>;> 삼성과 애플의 최종 합의의 내용은 공개되지 않았다.

22) Case (2016) Yue 03 Min Chu No. 1382.

23) Case No. 3:16-cv-02787-WHO, ORDER_GRANTING_SAMSUNG’S_MOTION_FOR_ANTISUIT_INJUNCTION

2월 삼성과 화웨이는 특허 크로스 라이선스 계약 체결에 합의하며 모든 소송을 취하했다.²⁴⁾ 삼성과 화웨이의 분쟁은 한국과 중국의 대표 IT 기업 간의 표준특허 분쟁으로 평가된다.

다. 애플 대 퀄컴 사건

(Apple v. Qualcomm)

이는 세계적 스마트폰 기업인 애플과 모뎀 칩셋 분야 표준특허권자인 퀄컴 간에 벌어진 분쟁이다. 2017년 애플은 퀄컴이 아이폰에 필수적인 셀룰러 통신 특허에 대해 과도한 로열티를 부과하고, 칩셋 공급(no license, no chips)을 빌미로 불공정한 라이선스 계약을 강요했다고 세계 각지에서 소송을 제기했다. 이에 대응하여 퀄컴은 몇몇 국가에서 특허침해를 이유로 아이폰 판매금지 명령을 받아내는 등 압박을 가하였

고, 결국 2019년 4월 양사는 글로벌 포괄 합의에 이르렀다.²⁵⁾ 양사는 미국을 제외한 모든 소송을 취하하고 6년간 유효한 특허 라이선스 계약(2년 연장 옵션)을 체결하였으며, 애플이 퀄컴에 일정 금액을 일시 지급하는 것으로 분쟁은 종결되었다.²⁶⁾

라. 에릭슨 대 삼성 사건

(Ericsson v. Samsung)

이 사건은 통신장비 분야 표준특허권자인 에릭슨과 삼성 간의 분쟁이다. 양사는 과거부터 상호 간의 표준특허에 대한 크로스 라이선스를 맺었고 분쟁 발생 전인 2014년 7년간의 크로스 라이선스 합의를 했었다. 계약이 2020년 말로 만료되자 후속 계약 조건을 두고 양사 간 협상은 난항을 겪었고, 양측은 각자 유리한 법정지에서 상대방을 제소하게 된다.²⁷⁾ 삼성전자는 중국

24) 2019.2.27.자 Reuters News, <https://www.reuters.com/article/world/huawei-samsung-agree-to-settle-patent-dispute-in-us-court-idUSKCN1QG10Y/<2025. 4. 5. 최종접속>>; 합의의 구체적인 내용은 공개되지 않았으나 이후 화웨이가 한국 특허청에 삼성 미국특허 98건을 양도받은 사실이 알려져, 일정 규모의 특허 자산 이전이 포함된 것으로 추정되고 있다.

25) 2019.4.16.자 CNET News, <https://www.cnet.com/tech/mobile/apple-and-qualcomm-settle-heres-what-it-means-for-your-next-iphone/<2025. 4. 1. 최종접속>>

26) 미국 대법원이 2022년 애플의 퀄컴 특허 무효 소송을 기각하여 양사의 합의는 유지되고 있다. 애플은 퀄컴에 대한 의존도를 줄이기 위해 자체 모뎀 칩을 개발 중에 있고, 2027년까지 퀄컴 모뎀을 완전히 대체하고자 한다.

27) 특허권 침해소송은 특허권이 부여된 국가마다 침해소송의 전속관할을 특별히 규정하는 경우가 많다. 한국은 고등법원이 있는 지역의 지방법원을 1심 관할로 하고, 항소심은 특허법원을 전속관할로 정하고 있다. 미국 역시 28 U.S.C. 1400(b)에 따라 특허침해소송은 피고의 거주지나 침해행위가 발생한 장소를 관할하는 연방법원이 1심을, 항소심은 연방항소법원(CAFC)이 관할한다(김수철, 『특허라이선스 계약실무』, 한국재식재산연구원, 2017, 259-260면). 다만, FRAND 라이선스 분쟁을 특허침해가 아닌 계약위반에 따른 소송 형태로 제기하는 경우 다른 연방항소법원이 항소심을 맡을 수 있다.

우한중급인민법원에 에릭슨 보유 표준특허의 글로벌 FRAND 로열티율 결정을 구하는 소송과 동시에 에릭슨에 대해 소송금지명령(ASI)을 신청하였다. 2020년 12월 25일 우한중급인민법원은 삼성 측 신청을 인용하며, 에릭슨이 중국 외 다른 국가 법원에 소를 제기하거나 기존 소송을 진행하는 것을 금지하는 전세계적 ASI 명령을 발하였다. 이에 에릭슨은 미국 동부텍사스 연방지방법원에 반(反)소송금지명령(anti-ASI)을 신청하여,²⁸⁾ 2021년 1월 미국 법원은 삼성에게 중국 법원 명령의 집행을 중단할 것을 명령하는 등 복잡한 재판관할 충돌이 벌어졌다. 양자 간 법정 공방은 2021년 5월 두 회사가 새로운 크로스 라이선스 계약에 합의하면서 마무리되었다.²⁹⁾ 이 사건은 중국 법원의 ASI 남용 등 국제적 소송경합, 재판관할³⁰⁾ 이슈가 부각되었다.

마. 언와이어드 플래닛³¹⁾ 대 화웨이 사건(Unwired Planet v. Huawei)

이 사건은 영국 법원과 중국 법원의 관할권 경쟁을 대표적으로 보여주는 사례이다. Unwired Planet은 영국에서 먼저 소송을 제기하였고, 중국의 화웨이는 본사 소재지인 중국에서 FRAND 판정을 구하는 맞소송을 제기하였다. 2020년 8월 영국 대법원은 영국 법원이 세계 시장을 포괄하는 글로벌 FRAND 라이선스 조건을 설정할 권한이 있다고 판결하였다.³²⁾ 영국 대법원 판결의 핵심은 기술표준에 대해 나중에 특허권 분쟁이 생기면 어느 나라 법원이 재판관할권을 갖는가에 관하여, 표준특허의 국제적 실시권 재판을 잘 할 수 있는 법원이라면 특허가 등록된 어느 나라 법원이라도 외국 특허를 포함한 표준특허 전체에 대해 일괄적으로 실시료 금액을 결정하는 재판을 할 수 있다는 것이다.³³⁾ 이후 언와

28) Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co., CIVIL ACTION NO. 2:20-CV-00380-JRG

29) 2021. 5. 7.자 매일경제 기사, 삼성-에릭슨 5G특허 분쟁 종료, <https://www.mk.co.kr/news/business/9862284> <2025. 4. 1. 최종접속>

30) 중국은 2024년 중국 「민사소송법」을 대폭 개정하여涉外민사소송, 특히 지식재산권 관련 국제소송의 재판관할 규정을 대폭 정비하였다. 중국 「민사소송법」의 국제적 소송경합(Parallel Litigation), 부적절한 법정지의 법리(Forum Non Conveniens)에 관해, 양효령, “중국에서 지식재산권 관련 소송의 국제재판관할에 관한 연구-2024년 「중국 민사소송법」을 중심으로”, 전남대학교 법학논총(제44권 제3호), 2024. 268-270면.

31) Unwired Planet은 PAE(Patent Asserting Entity) 내지 NPE(Non-Practicing Entity)에 해당하는 기업으로, PAE는 과거 특허괴물과 같이 특허소송의 형태로 특허권을 주장하여 합의금이나 배상금으로 경제적 이익을 추구하는 기업을 의미하며, NPE는 제품 생산이나 서비스 제공과 같은 사업 활동 없이 특허소송 및 관리를 통해 수익을 창출하는 기업을 의미한다.

32) UKSC 37 [2020]

33) 김성기, 표준특허에 대한 국제재판관할의 문제-영국의 Unwired Planet 판결을 중심으로, 산업재산권(Vol.

이어드 플래닛과 화웨이는 합의를 통해 사건을 종결하였다. 이 사건은 유럽과 중국이 FRAND 라이선스 판단의 주도권을 두고 겨루는 양상이 되었고, 이후 각국 법원은 외국 법원의 ASI에 대해 자신도 AASI (anti-anti-suit injunction)로 맞서는 등 복잡한 양상으로 전개되었다.³⁴⁾ 이 사건을 계기로 당사자의 포럼 쇼핑(forum shopping)을 막기 위한 국제조약의 필요성까지 제기되고 있다.³⁵⁾

2. 자동차 분야 최근 사례

자동차 산업은 전통적으로 기계기술 중심 산업으로 표준특허 분쟁에서 비교적 자유로웠으나, 최근 커넥티드 카와 자율주행차 시대를 맞아 상황이 급변하고 있다. 자동차에 GPS, 텔레매틱스 등 통신 기술이 대거 도입되면서 3G/4G LTE 표준특허를 다수 보유한 표준특허권자가 자동차 제조사들을 상대로 소송을 제기하는 분쟁이 발생하고 있다.

가. 노키아 대 다임러 사건(Nokia v. Daimler)

이 사건은 자동차 분야의 첫 표준특허 분쟁으로 주목받은 사례이다. 노키아는 4G LTE 표준특허를 보유한 회사로, 메르세데스-벤츠 브랜드를 생산하는 다임러에 이들 특허에 대한 라이선스를 요구하였다. 여기서 핵심 쟁점은 라이선스 부여 대상이었는데, 다임러는 자동차에 들어가는 TCU(텔레매틱스 제어장치)를 부품 공급업체가 제조하므로 그 공급사와 라이선스 합의를 하는 것이 타당하다고 주장했고, 반면 노키아는 완성차 제조사인 다임러에 전체 차량에 대한 완제품 단위 라이선스 원칙을 주장했다.³⁶⁾ 양사 간 협상이 결렬되자 노키아는 2019년 독일 법원들에 다임러를 상대로 특허침해 소송을 다수 제기했다. 일부 법원은 노키아의 손을 들어 판매금지 명령을 내리기도 하자, 독일 뒤셀도르프 지방 법원은 2020년 11월 해당 사안을 EU최고 재판소(CJEU)에 선결문제로 “SEP 보유자가 부품업체에 라이선스 제공을 거부하고

67), 2021.4. 234면.

34) SEP에 대한 지난 10년간의 관할권 경쟁이 혁신자의 이익과 실시자의 이익 간의 타협을 촉진하는 데 긍정적인 역할을 했다고 주장하는 연구로 Wentong Zheng, Jurisdictional Competition on Standard-Essential Patents, 14 N.Y.U. J. INTELL. PROP. & ENT. L. 1. (fall 2024).

35) 2021.1.22.자 지식재산뉴스, ‘표준특허의 실시권 재판의 관할권 확대’, <http://kpaanews.or.kr/news/view.html?section=86&category=88&no=4751> <2025. 4. 5. 최종접속>

36) <https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/connected-cars-and-frand-licensing-traffic-jams-the-cjeu-referral-in-c-18221-nokia-v-daimler> <2025. 4. 5. 최종접속>

완성품 업체만을 상대로 라이선스를 요구하는 것이 시장지배적 지위의 남용에 해당하는가” 등에 관한 쟁점을 질의(referral)하였다.³⁷⁾ 이 질의에 대해 CJEU의 판단이 주목되었으나, 2021년 6월 노키아와 다임러가 전격 합의에 이르러 모든 소송을 철회하면서 분쟁은 종결됐다.³⁸⁾ 이 사건을 통해 자동차 분야 역시 표준특허 라이선스의 분쟁이 발생할 수 있음을 보여준 동시에, FRAND 라이선스의 로열티 산정의 기초와 관련하여 시장에서 판매되는 최종제품 전체를 산정의 기초로 해야 하는지(EMV 방식),³⁹⁾ 해당 표준기술이 적용되어 있는 최소 판매단위의 부품을 기준으로 해야 하는지(SSPPU 방식)⁴⁰⁾ 이슈가 부각되었다.⁴¹⁾

나. 샤프 대 테슬라 사건(Sharp v. Tesla)

이 사건은 일본 전자기업 샤프가 미국의

전기차업체 테슬라를 상대로 제기한 특허소송이다. 샤프는 테슬라 차량 내 통신 모듈이 자사 보유의 이동통신(3G/LTE) 표준특허를 침해했다며 2020년 3월 동경지방법원에 테슬라 일본법인을 상대로 수입금지 가처분을 신청하였다. 구체적으로 모델 S, 모델 3, 모델 X 등 테슬라 주요 차량의 내장 통신장비가 샤프의 특허를 실시하고 있다는 주장이었다.⁴²⁾ 이 소송은 표준특허에 따른 일본 내 수입금지를 구한 첫 자동차 사례로 관심을 모았다. 이후 샤프는 독일에서도 테슬라를 상대로 소송을 제기하였고, 여기에 노키아, 컨버센트 등 다른 SEP 보유자들도 테슬라를 상대로 법적 조치를 검토하였다. 이에 테슬라는 2021년 Avanci의 SEP 라이선스 프로그램에 합류하여 다수 특허권자와 일괄 라이선스 계약을 체결하는 것으로 대응하였다. 이 사건은 전통적인 완성차 제조사들뿐 아니라 전

37) <https://www.juve-patent.com/cases/nokia-and-daimler-settle-all-global-litigation-in-connected-cars-dispute/> <2025. 4. 5. 최종접속>

38) 양사의 합의 내용은 비공개이지만 업계에서는 다임러가 노키아에 일정 로열티를 지급하고, 부품사에 대한 서브 라이선스 문제는 별도로 정리하는 것으로 추측되고 있다. 이후 노키아는 Audi, VW 등 다른 완성차 업체들과도 협상을 통해 Avanci(자동차용 특허풀) 등을 통해 라이선스를 맺게 되었고, 자동차 업계와 통신 특허권자들 간의 이해관계는 재조정되었다.

39) Entire Market Value의 약자

40) Smallest Salable Patent Practicing Unit의 약자

41) 표준화 기구인 IEEE는 과거 SSPPU를 기본적인 로열티 기준으로 제안했으나, 최근 변경된 정책에서는 시장 가치 기반의 접근도 허용하고 있다. 미국 법원 역시 SSPPU 방식을 기본적으로 선호하지만, 표준기술이 최종제품의 수요를 주도하는 특정 조건하에 EMV 방식도 사용하고 있다.

42) 2020.3.19.자 Reuters News, <https://www.reuters.com/article/business/japans-sharp-sues-tesla-for-patent-infringement-over-network-gear-source-idUSKBN2151X3/> <2025. 4. 5. 최종접속>

기차 제조사 역시 SEP 라이선스 분쟁을 회피할 수 없음을 보여준 사례이다.

3. 소결

통신 분야 분쟁 사례들은 통신기기를 제조하는 기업의 경우 해당 제품이 여러 나라에서 거래되므로 SEP 라이선스 분쟁은 필연적으로 다국적 소송으로 발전하게 되고, 법원 간의 재판권 관할 분쟁까지 발생할 수 있음을 보여준다. 표준특허 보유 기업이라도 FRAND 라이선스를 소홀히 하거나, 반대로 표준특허를 실시하는 기업이 정당한 라이선스를 회피할 경우, 막대한 소송 비용과 사업 차질로 이어진다는 것으로 보여준다. 또한 표준특허 보유기업군(Nokia, Ericsson 등)과 실시기업군(Apple, Samsung, Huawei 등)의 이해관계가 대립하며 라이선스 합의에 이르는 협상 과정에서 소송 이외에 크로스 라이선스, 특허풀, 반독점법 규제 등의 다양한 변수들이 작용하고 있음을 확인할 수 있다.

자동차 업계의 분쟁 사례들은 통신과 자동차 등 이중 산업이 융합되면서, 그동안 통신표준 특허와 거리가 있었던 기업들도 새로운 SEP 분쟁의 당사자가 되고 있다.

이에 자동차 업체들은 SEP 라이선스 문제를 공급망 차원에서 공동 대응하기 위해 컨소시엄을 형성하거나, Avanci 등의 특허풀에 단체로 라이선스를 체결하는 추세를 보이고 있다.⁴³⁾ 자동차 산업 분야에서는 통신 분야와 달리 개별 소송보다는 협상 메커니즘을 통해 SEP 이슈를 해결하려는 추세를 보이고 있다. 따라서, 표준특허를 이용하는 기업은 설령 해당 분야에서 특허 포트폴리오에 있어 열세에 있더라도 라이선스 협상을 회피해서는 안 되며, 새로이 융복합 기술 분야에 진출하는 기업은 전략적으로 해당 분야의 표준특허 지형을 익히고 대응하는 역량을 길러야 한다.

IV. 주요 각국의 표준특허 관련

판결과 정책 동향

표준특허 라이선스 분쟁에 대한 접근은 각 국가의 법체계와 정책에 따라 상당한 차이를 보인다. 특히 유럽연합(EU), 독일, 영국, 미국, 중국은 이 분야에서 중요한 판결을 내리고 나름의 정책을 수립하여 국제적 분쟁에 대한 각각의 판단 기준을 내놓고 있어 그 동향과 국제통상에 미치는 시사점을 살펴본다.

43) <https://www.avanci.com/2022/08/25/avanci-signs-agreements-with-hyundai-and-kia/><2025. 4. 5. 최종접속>; 2019년 다수의 완성차 업체들이 Avanci의 2G/3G/4G 통신특허 일괄 라이선스를 맺었고, 2022년에는 현대자동차와 기아차도 Avanci에 가입하여 4G LTE 차량 특허에 대한 포괄 라이선스를 취득했다. 2023년에는 Avanci가 5G 차량용 라이선스 프로그램을 출범시키고 메르세데스-벤츠, 폭스바겐 등이 참여하였다.

입각하여 독일, 네덜란드 등에서 법원은 원고와 피고의 협상 태도를 심리하여 어느 쪽이 교섭을 지연하거나 불성실했는지에 따라 금지명령 인용 여부를 결정한다.

한편 EU에서는 FRAND 분쟁이 주로 시장지배적 지위 남용(TFEU 조항 102조) 여부와 관련하여 주로 검토되어 왔다. 2014년 EU집행위원회는 삼성전자와 모토로라의 표준특허권 행사 사건을 조사하여, FRAND 확약을 한 표준특허에 근거하여 경쟁사를 상대로 금지명령을 청구하는 것은 시장지배적 지위의 남용이 될 수 있음을 예비 판정한 바 있다. 이를 통해 “실시 의사가 있는”(willing) 상대방에게는 특별한 사유가 없는 한 금지명령을 구해서는 안 된다는 기준이 자리 잡았고, 이는 EU에 속한 각국에서 2015년 Huawei v. ZTE 사건의 판결과 함께 지켜야 할 기준으로 자리 잡는다. 나아가 EU 집행위원회는 2017년 11월 표준필수특허에 대한 정책적 권고안을 발표하고 표준특허 공개의 투명성 제고, FRAND 라이선스 조건에 대한 일반원칙, 표준특허에 대한 예측 가능한 권리집

행 환경 조성 등을 다루고 있다.⁴⁶⁾ 2023년 4월 SEP 투명성과 중재절차 도입 등을 담은 EU의 SEP 규정(regulation) 초안이 공개되었으나, 업계 찬반과 과잉규제 논란이 있어 2023년 말에 일단 철회된 상태이다.⁴⁷⁾ 요컨대 EU에서는 경쟁당국(집행위원회)과 사법부(CJEU)가 모두 SEP 보유자의 FRAND 준수를 강조하면서, 라이선스 협상에 응하려는 실시자를 상대로 한 과도한 권리행사를 견제하는 법리가 확립되어 있다.

2. 독일

Huawei 판결 이후 독일 법원들은 종전보다 더 FRAND 협상 절차를 고려하게 되었고, Huawei 판시 절차와 관련하여 독일 법원은 표준필수특허권자의 최초의 청약이 이루어져야 할 시점과 그 목적에 관하여 보다 명확히 규정해 왔다. 또한 독일 법원은 실시자의 성실한 응답이 있었는지에 대한 판단은 표준필수특허권자의 최초 청약이 얼마나 구체적으로 이루어졌는지와 연관되며, 당사자들의 FRAND 조건 준수

면; 이를 “Huawei Choreography”라고 하는데, 실시자의 마지막 단계의 조치로 (v) 표준필수특허권자가 위반대청약을 받아들이지 않는 경우, 만일 실시자가 라이선스 협정 체결 전에도 당해 표준필수특허를 사용하고자 한다면, 실시로 지급을 위한 적절한 보증금을 지급할 것이 요구된다.

46) 박윤석, “표준필수특허소송의 법률적 쟁점에 대한 고찰 - 독일과 영국 사례를 중심으로-”, 저스티스(통권 165호), 2018, 178-179면.

47) <https://ipwatchdog.com/2025/02/12/ip-stakeholders-cheer-withdrawal-eu-sep-proposal/id=186010/><2025. 4. 5. 최종 접속>

여부를 판단함에 있어 독일 법원은 비차별적이고 상관습을 준수하는 청약 또는 반대청약의 경우 FRAND 조건을 준수한 것으로 보는 경향을 보인다.⁴⁸⁾ 최근 중요한 판례로 2020년 독일 연방대법원(BGH)의 *Sisvel v. Haier* 판결⁴⁹⁾이 나오게 된다. 이 판결에서 연방대법원은 실시자(피고)는 실시의향이 있는 자로 인정받기 위해 신속하고 무조건적으로 라이선스 협상에 임해야 한다는 높은 기준을 제시했다.⁵⁰⁾ 이 사건에서 Haier이 수개월간 협상을 지연하고 특허 유효성에 조건을 거는 행태는 협상의 진정성 결여로 실시자의 전략적 지연(hold-out)으로 보아 결국 Sisvel의 금지명령 청구는 인용되었다.

독일은 중국 등에서 내려진 제소금지명령(ASI)에 적극 대응하여, 반(反)제소금지명령(AASI)을 독일 내 새로운 구제수단으로 활용하고 있다. 노키아 대 다임러 분쟁에서, 다임러 부품사인 콘티넨탈이 노키아를 미국 법원에 제소하며 독일소송의 중단

을 노렸을 때, 뮌헨법원은 독일 재판 주권을 침해한다며 노키아 측에 유리한 AASI를 발령해 이를 저지한 바 있다.⁵¹⁾ 이어 *InterDigital v. Xiaomi* 사건에서는 2020년 9월 중국 우한법원이 샤오미를 위해 전세계 FRAND 실시료를 결정시까지 모든 해외소송 금지(ASI)를 명령하였으나, 뮌헨법원은 샤오미를 대상으로 해당 ASI의 집행금지명령(AASI)을 내렸고, 2021년 1월 판결에서 “피고가 다른 관할권에서 ASI를 요청한 것은 피고가 FRAND 협상에 비협조적임을 자인하는 것”으로 판시한 바 있다.⁵²⁾ 독일에서는 ASI 시도가 자체로 FRAND 의무 불이행으로 간주되어 피고가 금지명령을 피할 수 있는 항변권을 상실할 수도 있다. 독일은 2021년 특허법 개정을 통해 금지명령 청구 시 비례의 원칙을 도입하였고, 이는 특허권 행사가 경제적 실효성이나 제3자에 과도한 피해를 줄 경우 법원이 금지명령을 제한할 수 있도록 하였다.⁵³⁾

48) 임지영, 위의 논문, 40면.

49) Case No. KZR 36/17

50) <https://www.mewburn.com/news-insights/landmark-judgement-in-german-frand-case-sisvel-vs.-haier> <2025. 4. 5. 최종접속>

51) <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2020/06/nokia-v-continental---munich-higher-regional-court> <2025. 4. 5. 최종접속>

52) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=94e3947d-80c9-4ec1-889d-5e153b444097>

53) 실제로 2021년 이후 독일 법원은 여전히 금지명령을 비교적 적극적으로 발령하고 있고 개정 도입된 비례 원칙을 적용하여 이를 기각한 사례는 드물다.

3. 영국

2017년 Unwired Planet 사건의 1심 판결이 나온 이후 영국 법원은 소송을 통해 FRAND 조건을 결정하는 적극적인 역할을 자처하고 있다. 특히 2020년 8월 영국 대법원은 Unwired Planet v. Huawei 항소심이 내린 영국 법원의 국제적 관할권과 글로벌 라이선스 강제력을 최종적으로 인정하는 판결을 내렸다.⁵⁴⁾ 이 판결에 의하면 SEP 보유자가 전 세계 특허 포트폴리오에 대해 FRAND 조건의 라이선스를 제안했고, 그것이 합리적이라면 피고는 전세계 라이선스를 체결하거나 그렇지 않으면 영국 내 금지명령을 감수해야 한다. 위와 같은 영국의 판결은 글로벌 표준특허 분쟁 해결의 새로운 모델로, 하나의 국가 법원이 관련된 모든 국가의 표준특허를 포괄하는 글로벌 라이선스를 판단하여 분쟁을 일괄 해결하는 방식으로 평가된다. 특허권자 측은 영국 법원의 관할권을 활용하여 글로벌 분쟁을 한 번에 해결하려는 전략을 취할 수

있고, 반대로 피고 측은 영국에서 패소할 경우 전 세계 특허사용에 대한 로열티를 부담해야 할 위험이 커졌다.

이는 Optis v. Apple 사건에서 현실화되어 Optis는 애플을 상대로 영국 법원에 SEP 침해소송을 제기했고, 영국 법원은 1심에서 애플이 법원이 정한 FRAND 조건을 수용하지 않으면 영국 시장에서 아이폰 판매 금지를 명할 수 있다고 보았고, 애플은 이에 불복하여 항소했으나 2022년 항소심에서도 법원의 FRAND 조건 결정 수용의무가 인정된 바 있다.⁵⁵⁾ 이 사건은 현재 영국 대법원에 계속되어 최종 판단을 기다리고 있다. 영국의 경쟁당국(CMA)은 2020년 EU 탈퇴 이후 독자적으로 SEP 이슈를 검토하였으나, 표준특허권자의 특허침해소송을 두고 표준특허권자의 시장지배적 지위 남용으로 인정한 사례는 없으며, 전반적으로 영국 법원의 FRAND 라이선스에 관한 판단⁵⁶⁾을 존중하고 있다.

54) UKSC-2018-0214, <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0214> <2025. 4. 3. 최종접속>

55) Optis v Apple [2022] EWCA Civ 1411; 항소심이 판단한 Optis와 애플 간의 FRAND 조건은 애플이 Optis에게 연간 5.13백만 달러를 5년간 지불하는 조건이며, 과거 침해에 대한 보상으로 30.78백만 달러를 지불해야 한다.

56) Unwired Planet 판결에서 법원은 FRAND에 부합하는 단일 실시료 비율(single royalty rate)이 존재한다고 판단하였다. 즉 FRAND 조건은 범위로 존재하는 것이 아니라 특정 조건이 존재한다고 보는 것이다. 다만, 법원의 사후적 판단이 있었다고 해서 이와 일치하지 않는 표준특허권자의 라이선스 제안이 경쟁법 위반이 되는 것은 아니다. 표준필수특허권자가 이용자에게 제시한 FRAND조건(실시료 조건)은 FRAND에 부합하는 영역, FRAND 위반의 영역, 경쟁법 위반 영역으로 나뉠 수 있다(같은 취지로 박윤석, 위의 논문, 173면).

4. 미국

미국에서는 SEP 관련 분쟁이 계약법, 특허법과 함께 반독점법 영역 모두에서 다뤄져왔다. 대표적으로 퀄컴(Qualcomm)을 상대로 한 일련의 소송을 들 수 있다. 미국 연방거래위원회(FTC)는 2017년 퀄컴을 상대로 반독점 소송을 제기하여 퀄컴의 라이선싱 정책이 칩셋 시장 경쟁을 저해한다고 주장했다.⁵⁷⁾ 2019년 북부캘리포니아 연방지방법원은 퀄컴이 표준화 기구에 약속한 FRAND 의무를 저버리고, 칩을 팔 때 ‘라이선스 없이는 칩 공급 안 함(no license, no chips)’ 전략으로 휴대폰 제조사를 압박하여 경쟁사를 배제했다고 보아 퀄컴에 광범위한 시정명령(경쟁사에 라이선스 제공, 특정 계약조건 금지 등)을 내렸다.⁵⁸⁾ 그러나 2020년 미국 제9순회 연방항소법원은 설령 퀄컴이 FRAND 약속을 어겼다 하더라도, 이는 계약법/특허법상 문제일 뿐 반독점법 위반으로 볼 수 없다면서 1심 판결을 뒤집었다.⁵⁹⁾ 퀄컴의 행위를 공격적 사업전략(hyper-competitive)일 수는 있어도

위법한 독점력 남용(anti-competitive)으로 볼 수 없다고 하였다.⁶⁰⁾

미국은 특허권자의 금지명령 청구에 대해서 2006년 eBay 판결 이후 특허에 적용되는 영구금지명령 발령을 위한 4요소 기준에 따르고 있으며 표준특허라는 이유만으로 자동으로 금지명령이 배제되지는 않는다. 다만, 표준특허 분쟁에 있어 법원은 FRAND 라이선스 관련 당사자 간 계약 해석에 중점을 둔 접근을 취하고 있으면 반독점법 적용에 신중한 입장을 보이고 있다. 상당수의 미국 법원에서 SEP 보유자의 FRAND 확약을 계약적 의무로 인정하고, 실시자의 표준특허 이용에 대하여 손해배상이나 FRAND 실시료를 결정을 통해 해결할 문제로 보고 있다. 예컨대 2013년 서부 워싱턴주 연방지방법원은 Microsoft v. Motorola 사건⁶¹⁾에서 모토로라의 FRAND 의무를 분석하여 재판부는 FRAND 로열티율을 산정한 바 있다. 2017년 중부 캘리포니아 연방지방법원은 TCL v. Ericsson 사건⁶²⁾에서도 FRAND 요율 산정을 시도하였

57) Complaint, FTC v. Qualcomm, Inc., No. 5:17-cv-00220 (N.D. Cal. Jan. 17, 2017)

58) Findings of Fact and Conclusions of Law, FTC v. Qualcomm, Inc., No. 17-CV-00220-LHK (N.D. Cal. May 21, 2019)

59) FTC v. Qualcomm Inc., D.C. No. 19-16122 at 55 (9th Cir. Aug. 11, 2020)

60) <https://www.skadden.com/insights/publications/2020/08/ninth-circuit-strikes-down-sweeping-injunction> <2025. 4. 5. 최종접속>

61) 2013 WL 2111217 (2013)

62) Case 8:14-cv-00341-JVS-DFM

고, 전체 표준특허폴 대비 에릭슨 특허의 비율 등을 종합하여 톱-다운(top-down) 방식을 활용하여, TCL이 에릭슨에 지불해야 할 전세계 휴대폰 판매대수 기준 로열티율을 판결로 정한 바 있다.⁶³⁾

미국은 통상정책 면에서도 SEP 이슈를 다루는데, 2013년 애플 제품에 대한 삼성의 ITC 승소시 ITC의 SEP 침해 제품의 미국 내 수입금지 결정에 대하여 미무역대표부(USTR)를 통해 대통령이 거부권을 행사한 적도 있다. 이로써 미국에서는 FRAND 약정이 있는 SEP에 기초한 ITC 수입금지 명령은 공익에 반한다는 인식이 확산되었고, 이후로 ITC에서도 SEP 관련 사건에 신중을 기하고 있다.⁶⁴⁾ 2017년 이후 트럼프 행정부의 법무부(DOJ)는 FRAND 분쟁은 사적으로 당사자 간에 해결할 문제이며 특허권자의 정당한 구제를 지나치게 제한해서는 안 된다는 입장을 보였다. 다만, 당시 트럼프 1기 행정부(2017~2021)의 입장이

현재 중국과 관세전쟁을 벌이고 있는 트럼프 2기 행정부에서도 유지될지에 대해 향후 주시할 필요가 있다.⁶⁵⁾

5. 중국

중국은 2010년대 후반부터 SEP 분쟁의 중심지로 부상하였다. 과거에는 자국 제조업체들이 주로 피고였으나, 화웨이 등의 부상으로 중국은 SEP 분쟁의 주도권을 잡기 위한 행보를 보이고 있다. 중국 국가발전개혁위원회(NDRC)⁶⁶⁾는 2015년 반독점법(AML)을 위반한 쉐컴에 약 60.88억 위안(약1조613억 원) 과징금을 부과하며 SEP 라이선스 조건 시정명령을 내렸는데, 이는 당시에 쉐컴이 각국에서 받은 제재 중 가장 무거운 것이었다.⁶⁷⁾ 최근 중국 국무원은 「국무원 대외 지식재산권 분쟁 처리에 관한 규정」을 제정하여 지식재산권 분쟁을 이용하여 중국의 주권 안전 발전이익을

63) 이에 대해 2019년 연방순회항소법원(CAFC)은 “배심 재판을 통해야 할 사안을 판사가 판결했다”는 절차적 문제를 이유로 1심 판결을 무효화하였고, 이 사건은 결국 양측의 별도 합의로 마무리되었다. 이를 계기로 미국 내에서 FRAND 조건을 법원이 직접 결정함에는 한계가 있고 배심재판의 불확실성도 존재하여 미국의 글로벌 FRAND 요율에 관한 판결은 영국만큼 적극적으로 나오고 있지 않다.

64) FRAND 분쟁은 ITC의 수입금지명령과 같은 무역통상 행정절차와 관련되어 국내 경쟁질서 및 소비자 후생 뿐만 아니라 세계 무역 및 외국 소비자 후생에도 큰 영향을 미칠 수 있음을 잘 보여준다.

65) 2025. 1. 21.자 China Briefing, US-China Relations in the Trump 2.0 Era: A Timeline, <https://www.china-briefing.com/news/us-china-relations-in-the-trump-2-0-implications/> <2025. 4. 5. 최종접속>

66) 종전 국가발전개혁위원회(NDRC)의 권한을 이어받은 중국 국가시장감독관리총국(SAMR)이 현재 반독점법(AML)에 의거하여 SEP 라이선스의 경쟁제한성을 감시하고 있다.

67) 2015. 2. 10.자 연합뉴스, 중국, 쉐컴에 1조 600억 원 벌금…사상 최대액, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20150210135800083> <2025. 4. 5. 최종접속>

위해하는 경우 국무원 유관 부분은 중국의 「국가안전법」, 「대외관계법」 등 법률에 따라 상응하는 조치를 취하고 지식재산권을 남용하여 경쟁을 제한 배제하거나 불공정 경쟁행위를 실시하는 자에 대해서는 중국의 「반독점법」, 「반부정당경쟁법」 등 법률에 따라 처리함을 명시하였다.⁶⁸⁾

중국 법원 차원에서는 2017년부터 중국 법원들이 FRAND 관련 소송에서 적극적 판결을 내놓기 시작했다. 대표적인 것이 화웨이 대 컨버센트 사건으로, 2019년 1심에서 중국 난징중급법원은 화웨이와 컨버센트 간 중국 내 제품에 대한 FRAND 로열티율을 직접 결정하였고, 이어 2020년 최고인민법원은 이 분쟁에서 ASI를 최초로 발령하였다.⁶⁹⁾ 중국 법원들은 이후에도 InterDigital v. Xiaomi 사건, OPPO v. Nokia 사건 등에서 ASI를 발령하여 외국 법원의 진행을 막는 공격적 태도를 보였다. 이러한 행보는 중국 법원이 FRAND 분쟁의 포럼으로서 위상을 확보하려는 것으로 해석된다.⁷⁰⁾ 나아가 중국은 2021년 특허법 개정을 통해 특허권 남용으로 시장경쟁에 해

를 끼치는 경우에 법원이 책임을 물을 수 있다는 조항을 신설하여, SEP 라이선싱 문제에 관하여 반독점법(AML) 이외에 특허법 차원의 근거도 마련했다.

중국은 중국 법원이 표준특허 분쟁에 있어 글로벌 FRAND 조건을 결정할 수 있다는 자신감을 바탕으로, 필요한 경우 ASI 같은 수단을 동원해서 자국의 재판관할권을 확장하려고 한다. 이는 IP 분쟁에서 중국 기업을 보호하는 측면도 있다는 우려도 있으나, 궁극적으로 국제 분쟁 절차에서 중국의 영향력을 확대하려는 움직임으로 풀이된다.⁷¹⁾ 다만 이러한 중국의 행보에 대해서방국가들로부터 불투명하고 일방적이라는 비판을 받고 있다.⁷²⁾ 현재 진행 중인 미국-중국 간 관세통상 분쟁의 전개에 있어서 향후 중국 법원의 미국 기업에 대한 글로벌 FRAND 판결에 관하여 트럼프 2기 행정부가 어떻게 대응할지 주시할 필요가 있다.

68) 国务院关于涉外知识产权纠纷处理的规定 제17조(2025. 5. 1. 시행 예정)

69) <https://en.kangxin.com/html/2/215/217/14469.html> <2025. 4. 5. 최종접속>

70) <https://www.juve-patent.com/legal-commentary/china-wakes-up-in-global-sep-litigation/> <2025. 4. 5. 최종접속>

71) 2025. 5. 7.자 법률신문, 중국, 국제 IP분쟁 해결지로 부상, <https://www.lawtimes.co.kr/news/207779> <2025. 5. 10. 최종접속>; 외국 원고의 승소율은 77%, 중국 원고는 74%로 국적에 따른 승소율에서 사실상 차이가 없다. 평균 심리 기간은 73일이었다.

72) Amicus Brief by Adam Mossoff in Ericsson v. Samsung (Fed. Cir., April 9, 2021)

V. 결론

국제적인 SEP 분쟁 사례를 종합하면, FRAND 조건의 해석과 이행, 금지명령 남용에 대한 제한, 국제재판 관할권의 충돌(ASI/AASI)⁷³⁾, 반독점법의 적용 등이 핵심적인 법적 쟁점으로 부각된 바 있다. WTO/TRIPS 이사회나 OECD,⁷⁴⁾ WIPO 차원에서 SEP와 FRAND가 의제로 빈번하게 다루어져 향후 국제적인 표준특허 관련 규범(가이드라인 포함)을 마련하려는 움직임이 있을 것으로 전망된다. 다만, 단기간 내 글로벌 합의에 이르는 것은 어려워 당분간은 주요 국가별 판결 및 정책 동향을 염두하여 표준특허 분쟁에 대응해야 하는 상황이다. 현 상황에서 표준특허를 둘러싼 분쟁에 있어 정부뿐만 아니라 기업 차원에서도 대응 방안을 마련하는 것이 중요하다고 보

아 다음과 같이 제언하고자 한다.

1. 정부 차원의 대응 전략 수립

FRAND 라이선스 문제는 국제통상 규범 체제에서 무역기술장벽⁷⁵⁾과도 관련성이 있다. 한국 정부는 그간 특허청의 IP정책 및 공정거래위원회의 경쟁정책을 통해 표준특허권의 행사 문제와 분쟁에 대하여 정책적으로 관여하여 왔다. 향후 정부 차원의 보다 적극적인 통상정책 및 산업정책 차원의 추가적 대응 마련이 필요한 시점이다.

정부는 산업통상부 내지 한국기술표준원 같은 산하기관 등을 통해 표준필수특허 관련 국제 협력과 규범 형성에 적극 참여하여 한국 기업의 입장을 효과적으로 대변하고 반영토록 지원하여야 한다. 예를 들

73) 소송금지명령에 대한 대표적 국내 연구로 이창현, 「국제적 분쟁과 소송금지명령, Anti-suit injunction」, 경인문화사, 2021; ASI에 대한 각국의 대체적 입장에 대한 총평은 다음과 같다. “소송금지명령에 대한 세계 각국의 대체적인 입장은 크게 영미법계와 대륙법계로 양분되어 영미법계 국가에서는 이를 적극적으로 활용하나 대륙법계 국가들은 대체로 이러한 제도를 두고 있지 않거나 이에 대하여 부정적인 태도라고 요약할 수 있겠다. 이와 같은 법계의 차이에 따른 상반된 태도에도 불구하고, 대체로 최근의 국제적 흐름은 최소한 분쟁해결합의를 위반한 외국 제소에 대해서만큼은 중재절차 또는 자국 법원의 관할권을 수호하기 위한 목적에서 소송금지명령의 활용이 점차 확대되고 있는 추세로 보인다. 특히, 최근에는 중재절차에서 중재판정부에 의해 임시적 처분이나 긴급조치의 형태로 소송금지 임시적 처분이 발령되는 사례가 점증하고 있는 추세이고..(중략)”(위의 책 150-151면).

74) OECD 경쟁위원회는 SEP 라이선싱과 경쟁 정책에 대해 지속적인 연구와 공론을 진행하고 있다. 2019년 OECD 라운드테이블에서는 여러 회원국이 SEP 분쟁 사례를 공유하며, 명확한 FRAND 규칙 부재 시 국가 간 판정 경쟁이 벌어질 우려와 표준특허는 시장지배력 추정을 동반하며 적절한 규제가 필요하는 등의 의견이 제기되었다. OECD는 각국에 균형 잡힌 집행을 권고하면서도, SEP-FRAND 문제에 대해 정보교환과 공조를 강화하기로 했다(OECD, Licensing of IP Rights and Competition Law, DAF/COMP(2019)3).

75) 안덕근, “국제통상체제와 무역기술장벽”, 박영사, 2018, 10-15면; WTO협정 중 TBT협정이 그 대표적인 예이며, 다자간 무역질서 뿐만 아니라 양자간 FTA에 있어서도 TBT 관련 기본 규범들이 마련되어 있다.

어 EU의 SEP 규제안이나 미국 표준특허 정책 성명, 중국의 지식재산권 분쟁 처리에 관한 규정 등에 관하여 한국의 입장을 개진하고, 양자/다자간 통상협의 과정에서 표준특허 분야 FRAND 원칙의 상호 준수를 촉구할 필요가 있다. 또한 국가 간 FTA 협정에 있어 표준특허 조항을 두어 투명하고 공정한 SEP 라이선싱 절차를 상호 보장하는 근거를 마련할 필요도 있다. 또한 WIPO 등 국제기구 논의에서 국제적인 표준특허 분쟁 조정기구 신설이나 국가 간 판결 상호인정에 있어서도 적극적인 제안자 역할을 담당할 수 있어야 한다. 아울러 한국 기업이 외국에서 부당한 SEP 소송에 직면할 경우 정부가 외교적 자원을 동원하여 지원을 제공할 필요도 있다.⁷⁶⁾

정부는 민간 기업들이 표준특허 관련 정보를 공유하고 공동 대응할 수 있도록 정보공유 플랫폼을 제공하는 것도 검토할 필요가 있다. 가령 표준특허 분쟁 대응 협의체를 운영하여, 통신·자동차 등 업계의 의

견을 수렴하고 해외 동향을 전파하며, 필요시 공동 대응 전략을 수립하도록 노력할 필요가 있다. 해외 NPE들이 한국 기업을 표준특허 분쟁의 대상으로 삼을 경우 국내 기업 간 방어연합(Defense Pool)을 구축하거나 법적 대응에 필요한 컨설팅 등을 제공할 수 있다. 실제로 미국 등에서는 산업계 연합이 공동으로 NPE의 SEP 라이선스 요구를 협상하거나, NPE의 특허를 역으로 인수하는 전략을 구사하기도 한다. 한국 정부도 이러한 움직임에 촉각을 세우고 보다 적극적으로 기업들의 교섭력 불균형의 격차를 해소해 줄 필요가 있다.

아울러 표준특허 관련 국내 법령과 제도의 정비가 필요하다. 한국은 현재까지 SEP 자체에 대한 특별한 입법을 한 바 없었다.⁷⁷⁾ 공정거래위원회는 표준특허와 관련하여 2014년 12월 「지식재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침」을 개정하여 FRAND 의무의 본질이 성실한 협상의무에 있음을 명확히 하는 등 표준필수특허(SEPs)와 관

76) 실제로 2019년 삼성-화웨이 분쟁 당시 정부 차원에서 한중 통상장관회의 등을 통해 분쟁의 우호적 해결을 당부한 바 있다. 특히 중국 법원의 ASI 남용 등으로 한국 기업의 정당한 권리행사가 침해되는 경우, 정부가 외교 경로로 중국 당국과 협의하여 공정한 재판을 촉구할 수 있다. 미 ITC 등에서 한국산 제품에 대한 수입금지가 논의될 때도 정부 의견서(amicus brief) 제출이나 USTR 면담 등을 통하여 적극적으로 대응할 필요가 있다.

77) 다른 아시아 국가(인도, 대만, 일본)의 경쟁당국의 법 집행과 지침에 대해서는 Jorge L. Contreras/정재권 譯, “국제표준전쟁: 북미, 유럽 및 아시아에서의 특허법 및 경쟁법상 분쟁”, Law & Technology(제15권 제3호, 통권 81호), 2019, 73-75면; 2018년 6월 일본 특허청(JPO)은 “표준필수특허 라이선스협상 관련 지침”을 통해 FRAND 실시허락을 위한 신의성실원칙에 따른 협상에 해당하는 것으로 확인할 수 있는 절차와 단계들을 요약하고 있다.

런된 조치를 하였다.⁷⁸⁾ 향후 국제 동향을 주시하여 법원에 FRAND 조건 권한을 명시하는 방안이나, 표준특허 라이선스 분쟁을 전담하는 조정절차를 도입하는 것도 검토할 필요가 있다. 국내에서 표준특허 분쟁을 효율적으로 해결할 수 있는 법적 인프라를 확대하고,⁷⁹⁾ 궁극적으로는 국제 분쟁 해결에 있어 우리나라의 영향력을 확대할 필요가 있다.

2. 기업 차원의 분쟁 대응 방안⁸⁰⁾

가. 표준화 전략 및 초기 협상

무엇보다 표준화 과정에 초기부터 기업들이 적극 참여하는 것이 중요하다. 삼성, LG 등 IT 기업들은 3GPP, ETSI, IEEE 등의 표준화 기구 활동에 많은 인력을 투입하고 있다. 자동차 부문 현대차도 5G AA, C-V2X 등 표준단체에 참여를 확대하고 있다. 표준 제정 회의에서 경쟁사 특허가 제안될 때, 가능하면 대안을 제시하거나 특허 회피 설계를 유도함으로써 잠재적 위험을 낮출 수 있다. 동시에 자사 특허를 가능

한 많이 표준에 포함하도록 노력할 필요가 있다. 또한 초기 협상(early negotiation)을 통한 분쟁 예방을 추구할 필요가 있다. 일단 표준이 완성되고 제품이 출시되면 SEP 보유자는 언제든지 소송을 걸 수 있으므로, 선제적으로 라이선스 근거를 마련할 필요가 있다. 글로벌 기업들 간에는 표준특허 풀이나 크로스 라이선스 계약을 미리 체결하는 경우가 많다. 예컨대 MPEG LA, AVANCI 등의 특허풀은 다수 특허권자와 다수 제조사가 일괄계약을 맺어 소송을 피하도록 돕는다. 한국 기업들도 비용을 절감하기 위해 풀 라이선스를 적극 검토하고, 풀에 없는 특허권자와는 교섭을 조기에 개시할 필요가 있다. 이때 협상에서는 해당 표준특허의 유효성과 필수성 검토를 병행해야 한다. 즉 상대방이 주장하는 특허가 정말 표준에 필수인지, 회피 설계 가능성은 없는지, 무효 가능성은 없는지 분석하여 협상 카드로 활용한다.⁸¹⁾ 필요하다면 라이선스 협상과 병행하여 특허의 무효심판을 제기함으로써 협상력을 높일 수 있다.

78) 이후 2016년 개정을 거쳐 SEP와 사실상의 SEP(de facto SEPs)를 명확히 구분하고, SEP 보유자가 라이선스를 거부하는 경우의 부당성을 평가하는 기준 등이 추가되었다(최승재, 『표준필수특허와 법』, 박영사, 2021, 202-204면).

79) 아울러 지식재산권 사건에서 침해금지가처분이 빈번하게 신청되고 그와 관련하여 anti-suit injunction이나 anti-anti-suit injunction이 발령되는 사례가 많아지고 있는 추세에서 한국도 특허법원 등의 국제 허브코트화 추진이라는 측면에서 지식재산권 관련 소송에서 소송금지명령 또는 소송금지가처분 제도를 전향적으로 검토할 필요가 있다(같은 취지, 이창현, 위의 책, 458면).

80) <https://patentskart.com/how-to-avoid-standard-essential-patents-litigation/> <2025. 4. 5. 최종접속>

나. 글로벌 포트폴리오 관리

표준특허 분쟁을 방지하는 최선의 방어 수단은 강력한 표준특허 포트폴리오를 보유하는 것이다. 한국 기업들은 R&D 투자를 통해 핵심 표준특허를 지속적으로 확보하고, 필요시 외부에서 전략 특허를 매입하여 포트폴리오를 보강할 필요가 있다. 삼성전자는 과거 모토로라로부터 대량의 통신 특허를 인수하고, LG전자가 휴대폰 시장에서 철수하면서 나온 특허도 일부 확보한 것으로 알려져 있다. 이는 분쟁이 발생하기 전에 NPE가 아닌 권리자와는 교차 라이선스(cross license)를 통해 분쟁 예방이 가능하다. 또한 특허 포트폴리오의 국제적 분산도 고려해야 한다. 모든 특허를 본국에만 출원하면 해외 소송 시 영향력이 떨어진다. 그러므로 표준 기술에 대해 미국, 유럽, 중국 등에 고르게 특허를 확보하여, 어느 법원에서든 해당 법정지에서 반소(counterclaim)를 제기할 수 있는 카드를 만들어 놓아야 한다.⁸²⁾

나아가, 특허풀이나 공동라이선스 플랫폼에 참여하는 것도 포트폴리오 관리의 일

환이다. 특허권자로서 자신의 SEP를 풀에 넣으면 일정 수입을 안정적으로 올리면서 개별 소송의 수고를 덜 수 있다. 예를 들어 LG전자는 영상압축 표준특허를 MPEG-LA 풀에 넣어 로열티를 받아왔다. 반대로 실사업체로서 특허풀의 라이선스를 받으면 개별 소송 위험을 줄일 수 있다. 현대차의 Avanci 가입이 그 예이다. 추가로 고려할 사항은 표준특허 외의 방어특허 확보이다.⁸³⁾ 상대방 SEP에 직접 대응할 만한 SEP를 못 가졌다면, 표준과는 별개이지만 상대 제품에 일반 특허⁸⁴⁾를 대항 수단으로 사용할 수도 있을 것이다.

다. 컴플라이언스 체계와 교육

기업들의 표준특허 관련 내부 정책 기준과 컴플라이언스 시스템 구축도 중요하다. 먼저 신사업 진출 또는 신기술 도입 시 표준특허 리스크 점검 절차를 의무화해야 한다. 예를 들어 자동차나 가전제품에 5G, 와이파이 등 통신 모듈을 장착할 경우, 관련 표준특허가 어떤 기업들에게 있는지 사전에 조사하고, 필요한 경우 출시 전에 라

81) 참고로 일본 특허청(JPO)은 라이선스 협상 등 원활한 분쟁해결을 위하여 2018년 4월부터 ‘표준특허의 필수성 판단에 대한 판정(Advisory Opinion)’제도를 운영하고 있다.

82) 실제로 화웨이 대 삼성 사건에서 화웨이는 중국에서, 삼성은 미국에서 상대방 특허를 고소하면서 자신에게 유리한 법정지를 적극 활용한 바 있다.

83) 이를 ‘포트폴리오 믹스’ 전략이라고도 부른다.

84) 예컨대 디자인, UI, 반도체공정 등에서 상대가 침해하는 특허를 발견해 맞소송하면, 협상 테이블에서 유리한 위치를 차지할 수 있다.

이선스 계약 체결이나 특허 풀 가입을 검토해야 한다. 그리고 사내 IP 대응 프로세스를 정비하여 표준특허 대응 조직을 구축하고 관련 대응 지침을 숙지할 필요가 있다. 표준특허 분쟁은 기술팀, 법무팀, 경영진의 협업이 필수이므로, 부서 간 소통 채널을 구축하고 정기적으로 위험 요인을 검토해야 한다. 또한 필요시 외부 특허 전문가와 전문기관의 조력을 받아 최신 동향 정보를 얻고, 임직원 대상 표준특허 및 FRAND 교육을 실시해 전사적 대응능력을 높일 필요가 있다. 특히 표준화 관련 담당 인력이 국제회의에서 특허 공개 의무를 소홀히 하거나 부주의한 발언으로 회사에 불리한 자료를 남기지 않도록 유의할 필요가 있다. 또한 경쟁사와 기술협력(MOU 등)을 맺을 때 표준특허 관련 약정도 미리 포함하여 관련 분쟁 가능성을 줄이는 것도 가능하다.

3. 시사점과 향후 과제

최근 중국이 SEP 분쟁의 핵심 법정지로 부각되면서, 중국 법원은 자국에서 진행되는 SEP 소송을 보호하기 위해 외국 법원의

관련 소송을 중지시키는 ASI(Anti-suit injunction) 명령을 내리거나, 전 세계 FRAND 판정을 통해 자국 기업에게 유리한 낮은 로열티율을 책정하는 등의 행태로 유럽·미국과 마찰을 빚고 있다. 이러한 이슈는 FRAND 분쟁이 한 국가의 사법 영역에 국한된 문제가 아니라 국제통상 분야의 새로운 쟁점으로 부상하고 있다. 중국의 적극적인 개입은 자국 제조업 보호와 기술 자립 전략과도 연계되어 있는데, EU는 중국 법원이 유럽 특허에 대해 함부로 전세계적 라이선스 조건을 결정하는 것은 WTO 협정상의 내국민 대우(NT), 최혜국 대우(MFN) 원칙에 어긋날 소지가 있다고 주장하며 향후 WTO 분쟁 등으로 중국의 SEP 정책이 국제적으로 검증될 것으로 예상된다.⁸⁵⁾ 이러한 WTO 분쟁은 과거에 없었던 새로운 것으로 표준특허 라이선스 분쟁이 국제통상 규범과 충돌할 경우 어떤 규범적 기준이 적용될지에 대해 관심이 모이고 있다.

또한 국제통상 차원에서 SEP 보유자의 권리행사가 과연 무역 제한적 효과를 가지는지 여부가 검토될 필요가 있다. WTO의

85) 2025년 1월, EU는 중국의 법원들이 비중국 SEP에 대한 글로벌 로열티율을 일방적으로 설정하는 관행에 대해 WTO에서 협상을 요청했다. 이는 EU 기업들이 글로벌 로열티율을 낮추도록 압박하고, 중국 제조업체가 유럽 기술에 더 저렴하게 접근할 수 있게 하여 WTO 규정과 TRIPS 협정에 위배된다고 주장하고 있다(2025. 3. 31.자 Kluwer Patent Blog, The WTO dispute between China and EU over Chinese SEPs global rate-setting, <https://patentblog.kluweriplaw.com/2025/03/31/the-wto-dispute-between-china-and-eu-over-chinese-seps-global-rate-setting/> <2025. 4. 5. 최종접속>).

지식재산권 협정(TRIPS)은 특허권 행사를 각국 재량에 맡기지만, 자의적인 차별 또는 변장된 무역 제한을 금하고 있다.⁸⁶⁾ 만약 한 국가의 법원이 자국 기업에만 유리하게 FRAND 기준을 적용하여 해외 특허권자의 권리와 기술을 저평가하거나, 반대로 자국 SEP 보유자의 권리를 과도하게 옹호해 사실상 외국 제품의 수입을 금지한다면 이는 통상마찰로 이어질 수 있다. 예를 들어 중국 법원이 책정한 현저히 낮은 로열티율이 해외 기업에 불리한 차별로 간주될 여지가 있고, EU나 미국이 이에 대응하고자 자신들의 재판관할 권역에서 높은 로열티율을 부과한다면 새로운 형태의 무역분쟁이 발생할 수 있다.

우리나라는 ICT 강국으로서 우리 기업들은 표준특허 분쟁의 주요 당사자가 되었고 향후에도 잠재적인 당사자가 될 것이다. 이에 정부와 산업계 모두 능동적인 대응 전략을 수립해야 한다. 정부 차원에서 통상협상과 국제규범 형성에 참여하여 공정한 FRAND 환경을 조성하고, 국내 법령과 제도를 정비할 필요가 있음을 강조하였다. 기업 차원에서는 표준화 단계에서부터 특허전략을 긴밀히 연계하고, 협상력 확보

를 위한 특허 포트폴리오 강화, 분쟁 발생 시 신속하고도 성실한 대응으로 비용과 피해를 최소화하는 노력이 필요하다. 아울러 분쟁이 현실화된 경우 소송은 비용과 시간이 많이 들 뿐만 아니라, 최종 판결이 FRAND 조건을 일률적으로 정해주는 것은 아니므로, 당사자 간 합의가 최선인 경우가 많다. 판결이 임박해 오더라도 소송 계속 중 조정, 화해 가능성을 열어두고 자율적 해결을 계속 모색해야 한다. 최근에는 중립적 제3의 기관이나 중재인에 글로벌 FRAND 라이선스 결정을 맡기는 방법도 대안적인 분쟁해결 수단으로 조명되고 있다.⁸⁷⁾

지금까지 표준특허 라이선스의 개요와 국제적 분쟁의 현황을 살펴보고, 주요 국가에 진행된 분쟁 사례들과 시사점을 분석하여, 효과적인 분쟁 대응 방안을 살펴보았다. ICT를 중심으로 반도체, 자동차 등 첨단기술 융합산업 전반에 표준기술이 확산되면서, SEP의 중요성과 영향력은 날로 커지고 있다. FRAND 라이선스는 SEP 분쟁을 조정하기 위한 핵심 장치로 자리 잡았지만, 구체적인 이행과 해석을 둘러싸고 여전히 다양한 법적 쟁점들이 도사리고 있

86) TRIPS 협정 제27.1조

87) 예를 들어 ICC 중재나 WIPO 중재센터 등을 활용하여 전 세계시장에서의 유효한 FRAND 라이선스를 확정하는 것이다. 최근 중재절차에서 중재판정부에 의해 임시적 처분의 형태로 소송금지처분이 발령되는 사례가 많아지고 있어, 이러한 쟁점에 대한 중재법적 검토가 국내에서도 본격적으로 이루어지고 있다(목영준·최승재, 『상사중재법』 (제2개정판), 박영사, 2025. 456-481면).

다. 향후 표준특허 분쟁은 6G, 인공지능(AI), IoT, 자율주행차 등 신기술 분야로까지 확대될 전망이다. 이에 따라 새로운 법적 쟁점들이 계속 등장할 것이다. 대표적으로 AI 기술 표준의 SEP 라이선스에 대한 FRAND 적용, 표준특허와 데이터 권리의 충돌 등이 법적 쟁점으로 부상할 것으로 예상된다. 최근 일련의 국제 표준특허 관련 분쟁 사례들은 단순한 FRAND 라이선스 판단 기준에서 더 나아가 각국의 사법 관할권 경쟁과 반독점법 위반, 비관세

무역장벽 이슈까지 포괄하는 복잡한 양상으로 전개되고 있다. 이러한 불확실성 속에서도 FRAND 원칙의 본질, 즉 혁신 장려와 기술 접근성 간의 균형이라는 대원칙은 견지되어야 할 것이다. 또한 FRAND 라이선스 분쟁은 국제통상 규범과도 관련성을 가지므로 국가 간 사법부의 판단과 로열티 수준의 불일치가 기업 활동과 무역에 저해요소가 되지는 않는지 이를 조율할 국제협력과 다자 차원의 규범마련이 필요한 시점이다.⁸⁸⁾

88) 가령 WTO에서 FRAND 분쟁 조정 메커니즘의 수립을 논의하거나, OECD를 통한 FRAND 분쟁 조정 가이드라인을 만들어 회원국들이 이를 준수하도록 유도할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

김성기, “표준특허에 대한 국제재판관할의 문제 - 영국의 Unwired Planet 판결을 중심으로”, 산업재산권(Vol.67), 2021.4.

_____, “표준특허의 FRAND 확약 위반에 대한 계약법적 검토, 산업재산권(Vol.77), 2024.4.

김수철, 『특허라이선스 계약실무』, 한국재식재산연구원, 2017.

나지원, “FRAND 확약의 계약적 효력에 관한 고찰”, LAW & TECHNOLOGY 제13권 제3호 (통권 제69호), 2017.5.

_____, 『FRAND 확약의 효력과 표준특허권 행사의 한계』, 경인문화사, 2018.

목영준·최승재, 『상사중재법』(제2개정판), 박영사, 2025.

박윤석, “표준필수특허소송의 법률적 쟁점에 대한 고찰 -독일과 영국 사례를 중심으로-”, 저스티스(통권 165호), 2018.

안덕근, “국제통상체제와 무역기술장벽”, 박영사, 2018.

양효령, “중국에서 지식재산권 관련 소송의 국제재판관할에 관한 연구-2024년 중국 민사소송법을 중심으로”, 전남대학교 법학논총(제44권 제3호), 2024.

이창현, 「국제적 분쟁과 소송금지명령, Anti-suit injunction」, 경인문화사, 2021

임지영, “표준필수특허(SEP) 침해를 이유로 한 금지가처분 관련 EU 개별국 판례 동향 - Huawei v. ZTE 판결 이전과 이후를 중심으로”, LAW & TECHNOLOGY 제14권 제3호(통권 제76호), 2018.5.

Jorge L. Contreras/정재권 譯, “국제표준전쟁: 북미, 유럽 및 아시아에서의 특허법 및 경쟁법상 분쟁”, Law & Technology(제15권 제3호, 통권 81호), 2019.

최승재, 『표준필수특허와 법』, 박영사, 2021.

특허청, 「표준특허 분쟁대응 가이드」, 2020.

_____, 「표준특허 길라잡이 2.0」, 2021.

2. 외국문헌

Herbert Hovenkamp, FRAND and Antitrust, 105 Cornell L. Rev. 1683 (2020)

ISO/IEC Guide 2:2004

Igor Nikolic, Licensing standard essential patents: FRAND and the internet of things, London: Hart Publishing, 2021.

Jorge L. Contreras, A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust Through a Historical Lens (January 15, 2015). 80 Antitrust Law Journal 39 (2015), American University, WCL Research Paper No. 2014-18.

OECD, Licensing of IP Rights and Competition Law, DAF/COMP(2019)3

Rudi Bekkers, Elena M. Tur, Joachim Henkel, Tommy van der Vorst, Menno Driesse, Jorge L. Contreras, Overcoming inefficiencies in patent licensing: A method to assess patent essentiality for technical standards, Research Policy 51 (2022) 104590

Mark A. Lemley, Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations (April 1, 2002). 90 California Law Review 1889 (2002), UC Berkeley Public Law Research Paper No. 84.

Wentong Zheng, Jurisdictional Competition on Standard-Essential Patents, 14 N.Y.U. J. INTELL. PROP. & ENT. L. 1. (fall 2024)

3. 기타 자료 및 기사

EU 집행위원회 결정(Case AT.39939 - Samsung - Enforcement of UMTS standard essential patents)

대한변협신문(2013. 4.~ 2013. 6.), 글로벌 특허전쟁 관전기(1)~(5)

2024.12.1.자 특허뉴스, 사물인터넷 표준특허 출원 급증, 한국이 '선도',

<https://www.e-patentnews.com/12106>

2019.10.7.자 오토저널, 자율주행차 분야 표준특허 현황, <https://v.daum.net/v/NYTj72b261>

2024.7.10.자 특허뉴스, 친환경자동차 기술 · 표준특허를 위한 지속적인 R&D 투자 필요,

<https://www.e-patentnews.com/11529>

2018.6.27.자 CNET News,

<https://www.cnet.com/tech/mobile/apple-and-samsung-finally-settle-their-patent-dispute/>

2019.2.27.자 Reuters News,

<https://www.reuters.com/article/world/huawei-samsung-agree-to-settle-patent-dispute-in-us-court-idUSKCN1QG10Y/>

2019.4.16.자 CNET News,

<https://www.cnet.com/tech/mobile/apple-and-qualcomm-settle-heres-what-it-means-for-your-next-iphone/>

2021.5.7.자 매일경제 기사, 삼성-에릭슨 5G 특허 분쟁 종료,

<https://www.mk.co.kr/news/business/9862284>

2021.1.22.자 지식재산뉴스, 표준특허의 실시권 재판의 관할권 확대,

<http://kpaanews.or.kr/news/view.html?section=86&category=88&no=4751>

2020.3.19.자 Reuters News,

<https://www.reuters.com/article/business/japans-sharp-sues-tesla-for-patent-infringement-over-network-gear-source-idUSKBN2151X3/>

2025.1.21.자 China Briefing, US-China Relations in the Trump 2.0 Era: A Timeline,

<https://www.china-briefing.com/news/us-china-relations-in-the-trump-2-0-implications/>

2015.2.10.자 연합뉴스, 중국, 쿼컴에 1조 600억 원 벌금...사상 최대액,

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20150210135800083>

2025.3.31.자 Kluwer Patent Blog, The WTO dispute between China and EU over Chinese SEPs global rate-setting, <https://patentblog.kluweriplaw.com/2025/03/31/the-wto-dispute-between-china-and-eu-over-chinese-seps-global-rate-setting/>

2025.5.7.자 법률신문, 중국, 국제 IP분쟁 해결지로 부상,
<https://www.lawtimes.co.kr/news/207779> <2025. 5. 10. 최종접속> 등

[국문초록]

표준특허 분야 국제 라이선스 분쟁 현황과 대응 방안

나지원

표준특허는 정보통신기술(ICT) 분야의 표준화기구(SDO)가 제정한 기술 표준을 구현하는 데 필수적인 특허로, 해당 특허를 사용하지 않으면 표준으로 정해진 기술을 실행할 수 없는 특허를 의미한다. 이러한 표준특허는 기술의 호환성을 높여 산업 발전에 기여하지만, 동시에 시장 경쟁을 제한하는 부작용도 존재한다. 따라서 표준화기구는 표준특허권자에게 FRAND(Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) 확약을 요구하여 모든 시장 참여자에게 공정하고 비차별적인 조건으로 라이선스를 허락하도록 하고 있다. FRAND 확약은 특허권자의 독점적 권리를 일부 제한하여 표준기술의 폭넓은 확산과 공정 경쟁을 촉진하는 중요한 장치이다.

본 연구는 최근 발생한 국제적인 표준특허 라이선스 분쟁 사례를 분석하여 각국의 판결 및 정책 동향을 살펴본다. 구체적으로 통신과 자동차 분야를 중심으로 최근의 주요 분쟁 사례들을 살펴보고, 주요국의 정책과 법적 접근 방식도 비교 분석하였다. EU는 2015년 Huawei v. ZTE 판결을 통해 표준특허권자의 금지명령 청구를 제한하는 당사자 간 협상 절차를 제시하였고, 최근에는 SEP 라이선스의 투명성과 공정성을 강화하는 정책적 권고안을 발표하였다. 독일은 Huawei 판결 이후 협상 과정에서의 성실성을 강조하고 있으며, 특히 독일 연방대법원은 Sisvel v. Haier 사건에서 실시자의 협상 지연 행위를 전략적 지연(hold-out)으로 규정하며 강력한 대응을 하고 있다. 또한 독일 법원은 중국 법원의 제소금지명령(ASI)에 대응하여 반제소금지명령(AASI)을 발령하는 등 적극적인 관할권 경쟁을 펼치고 있다. 영국 법원은 Unwired Planet v. Huawei 사건을 통해 글로벌 FRAND 조건 결정 권한을 인정하여 국제적 표준특허 분쟁의 중요한 법적 지위를 확보하였다. 미국은 반독점법보다는 계약법적 접근을 중시하여 FRAND 조건 위반을 당사자 간 사적 해결의 영역으로 보고 있다. 중국은 자국 기업 보호를 위해 표준특허 관련 소송에서 적극적으로 ASI를 발령하며 글로벌 로열티 결정권을 주장하는 등 공격적인 관할권 확장을 꾀하고 있다. 표준특허 분쟁은 점차 국제통상 규범과 충돌하고 쟁점도 발생하고 있다.

위의 검토를 바탕으로 본 연구는 정부와 기업 차원의 대응 방안을 제언한다. 먼저 정부

는 표준특허 라이선스 분쟁을 국제통상 이슈로 인식하고 적극적인 국제 협력과 국내 법제 정비가 필요하다. 표준특허 정보 공유 플랫폼 구축, 공동 대응 협의체 운영 등 기업 지원을 확대할 필요가 있다. 그리고 기업 차원에서는 초기 표준화 과정부터 적극 참여하여 위험을 사전에 예방하고, 강력한 글로벌 특허 포트폴리오를 구축하여 협상력을 확보하는 전략이 중요하다. 컴플라이언스 체계를 구축하고 임직원 교육을 통해 전사적 대응 능력을 갖추어야 한다. 향후 표준특허는 6G, AI, IoT 등의 신기술로 확대되며 그 복잡성이 더욱 커질 것이므로 SEP 관련 분쟁에 대한 종합적 대비가 필요한 시점이다.

주제어: 표준특허(SEP), FRAND 협약, FRAND 라이선스, 특허풀, 크로스 라이선스, 금지명령(Injunction), 소송금지명령(ASI), 특허 포트폴리오

[Abstract]

Issues and solutions in international licensing disputes
in the field of standard essential patents

Na, Jiwon⁸⁹⁾

Standard patents are patents that are essential for implementing technical standards established by standardization organizations (SDOs) in the field of information and communication technology (ICT). These standard patents contribute to industrial development by increasing the compatibility of technologies, but at the same time, they also have the side effect of limiting market competition. Therefore, standardization organizations require standard patent holders to make FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) commitments to license all market participants on fair and non-discriminatory terms. FRAND commitments are an important device that promotes the widespread diffusion of standard technology and fair competition by partially limiting the exclusive rights of patent holders.

This study reviewed cases of international standard patent license disputes that occurred in the last decade to identify the rulings and policy trends of each country. We looked at recent major dispute cases in the telecommunications and automotive sectors and compared and analyzed the policies and legal approaches of major countries. Based on the above review, this study presents response strategies at the government and corporate levels. First, the government needs to recognize standard patent license disputes as an international trade issue and actively engage in international cooperation and domestic legislation. It is necessary to expand corporate support, such as establishing a standard patent information sharing platform and operating a joint response consultative body. And at the corporate level, it is important to actively participate in the initial standardization process to prevent risks in advance and build a strong global patent portfolio to secure bargaining power. A compliance system must be established and the entire company must be equipped with the ability to respond through employee training. As the scope of stand-

89) Associate Professor, Ajou University School of Law

ard patent license disputes is expected to expand to new technologies such as 6G, AI, and IoT in the future, the complexity of such disputes is expected to increase, and a thorough response system must be established accordingly.

key words: SEP, FRAND Commitment, FRAND License, Patent Pool, Cross License, Injunction, ASI, Patent Portfolio

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 예측 가능성을 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 행위를 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.

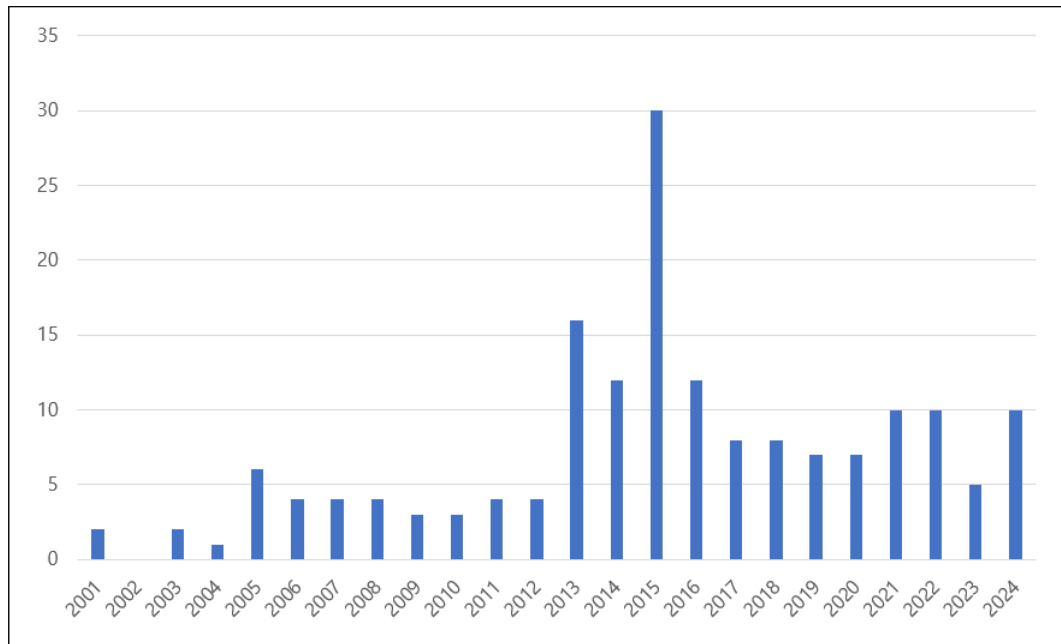
나. ECT 관련 ISDS 현황

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

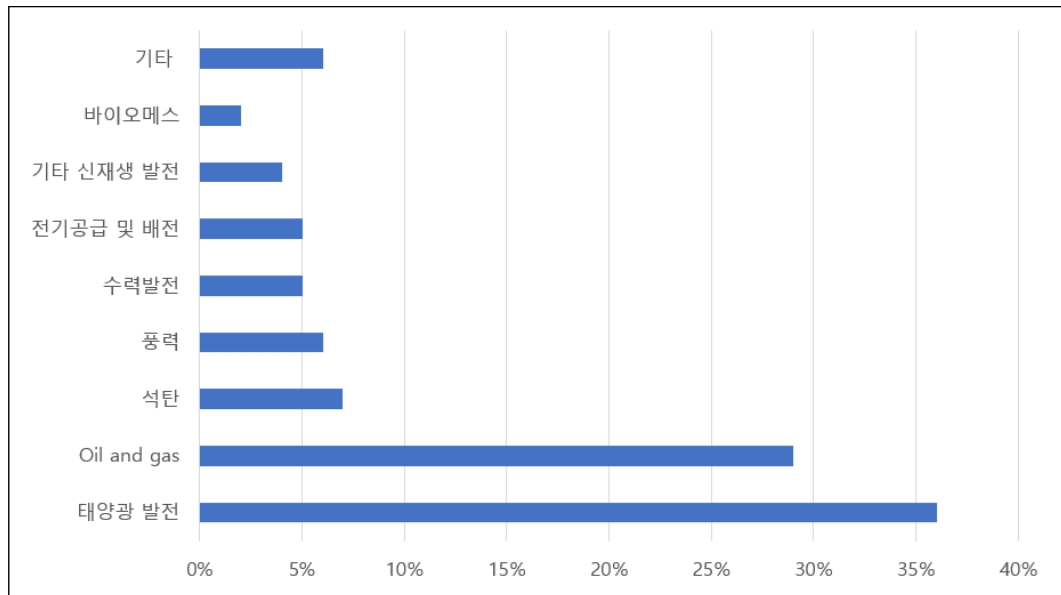
Romania(8), Russian Federation(7), Slovak Republic(1), Slovenia(3), Spain(52), Tajikistan(1), Turkey(6), Turkmenistan(2), Ukraine(6), Uzbekistan(1) 등이다. 이 중 스페인의 경우 현재까지 제소당한 총 58건의 ISDS 중 52건이 ECT를 원용한 사건이다. 이탈리아 역시 에너지정책의 전환에 따라 총 14건을 제소당하였고, 루마니아, 불가리아, 체코, 독일 등의 순서를 보인다. 반면, ECT에 근거하여 ISDS를 제소한 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

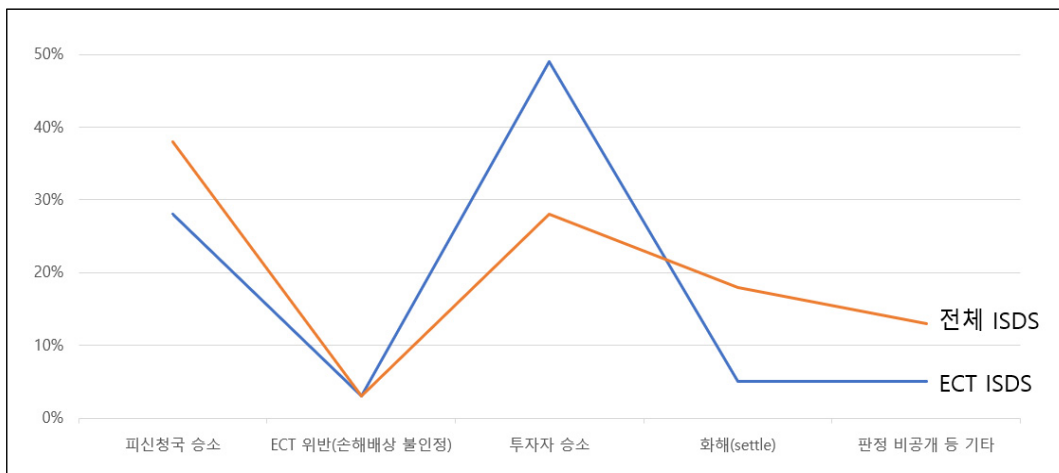
‘에너지헌장회의(Energy Charter Conference)’에서는 2023년 말까지 ECT와 관련된 총 162건의 사건에 대해 보다 구체적으로 분석하고 있다.²⁰⁾ ECT를 인용한 총 162건의 사건 중 현재까지 판정이 내려졌거나 (91건) 화해로 종결된 사건(4건) 등 총 95건을 분석하였는데, 이 중 투자자가 승소한 사건이 44건으로 전체 사건의 49%를 차지하고 있다. 피신청국이 승소한 사건은

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

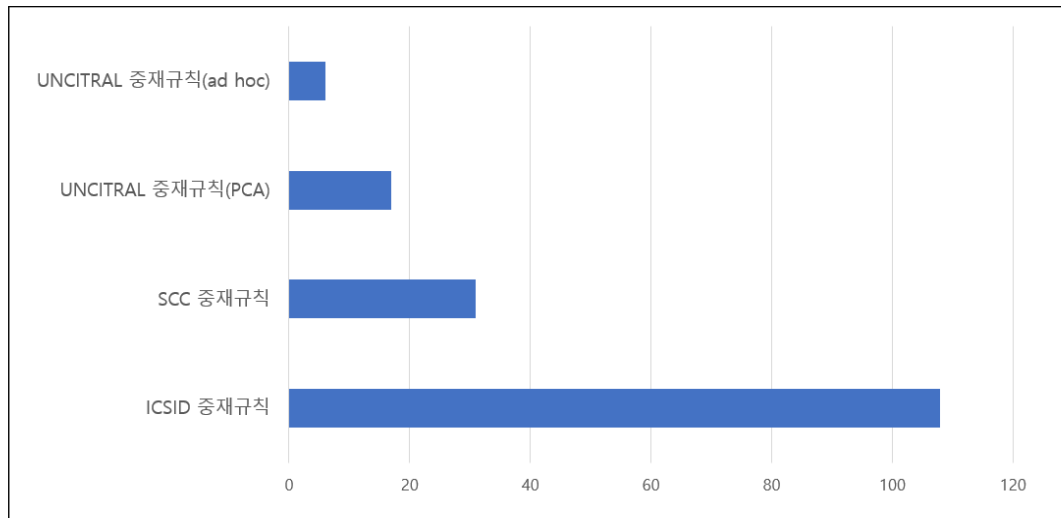
(단위: 백만)

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 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

디지털 무역과 개인정보 보호:

공동 컨트롤러 개념의 필요성을 중심으로

법무부 국제법무지원과 공익법무관, 서울대학교 상법 박사과정 이 동 건

*논문접수 : 2025. 4. 18. *심사개시 : 2025. 4. 21. *게재확정 : 2025. 5. 2.

〈목 차〉

I. 서론	3. WTO와 개인정보 보호: 자유무역과 개인정보 보호의 균형 문제
II. 디지털 무역의 개념과 발전	V. 통상법적 해결 방안
1. 디지털 무역의 정의와 특징	1. WTO의 디지털 무역 규범과 개인정보 보호
2. 디지털 무역의 글로벌 현황	2. 다자간 협정 및 글로벌 법적 규범의 필요성: 공동 컨트롤러 개념의 도입
3. 디지털 무역에 대한 법적 접근	3. 기타 디지털 무역 글로벌 컨센서스에 도입되어야 할 데이터·프라이버시 보호 수단
III. 개인정보 보호의 글로벌 규제 현황	VI. 결론
1. 개인정보 보호의 필요성과 국제적 요구	참고문헌
2. 주요 국가 및 지역의 개인정보 보호 법제	
3. 개인정보 보호와 디지털 무역의 갈등	
IV. 디지털 무역과 개인정보 보호의 충돌	
1. 데이터 국경 간 이동 문제	
2. 프라이버시 관련 책임 문제	

I. 서론

디지털 무역은 급격히 변화하는 글로벌 경제 환경에서 중요한 경제 활동으로 자리 잡았다. 인터넷과 정보통신기술(Information and Communications Technology, ICT)의 발전이 무역을 물리적 제약으로부터 자유

롭게 하는 동시에 그 개념의 외연을 확장한 것이다. 기술의 발전은 국가 간 물리적 제약을 넘어, 디지털 플랫폼을 통해 상품과 서비스의 교환이 이루어지는 새로운 형태의 무역을 만들어냈다. 또한, 무역의 개념은 이제 단순히 전통적인 상품과 서비스

의 거래를 넘어, 데이터, 소프트웨어, 그리고 다양한 디지털 상품과 서비스의 교환을 포함하게 되었다. 이러한 패러다임 시프트(paradigm shift)는 기업뿐만 아니라 개인에게도 다양한 기회를 제공하고 있으며, 국가 경제에도 중대한 영향을 미치는 현대 상업활동의 핵심 요소가 되었다. 지금부터 약 11년 전인 2014년에 이미 미국과 유럽 연합(European Union, EU) 간 서비스 분야 무역의 30%는 온라인을 통해 이루어졌다.¹⁾ 그러나 디지털 무역의 급성장과 함께 여러 법적, 규제적 문제들이 대두되고 있다.²⁾ 그 중에서도 최근 강조되고 있는 것이 개인정보 보호이다.

디지털 경제가 성장하면서, 개인정보 보호는 경제적 가치와 연결되는 중요한 자원으로 인식되고 있다. 기업들은 소비자 데이터와 거래 데이터를 인공지능(Artificial Intelligence, AI)에 학습시키고, 이를 활용해 서비스 품질을 개선하거나 소비자에게 맞춤형 광고를 제공하는 등의 방식으로 경쟁력을 높이고 있다. 한편, 각국은 개인정보의 중요성을 다시 새기며 이를 보호하기 위한 규제를 강화하고 있기도 하다. 우리나라 또한 헌법재판소가 2005년 개인정보

자기결정권을 헌법상의 독자적인 기본권으로서 헌법에 명시되지 않은 기본권이라는 점을 확인하였고, 그 근거로 헌법에서 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정한 제10조와 사생활의 비밀과 자유를 규정한 제17조를 들었다.³⁾ 개인정보자기결정권은 ‘정보 주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리’로 정의된다. 우리 입법자들은 개인정보자기결정권을 바탕으로 개인정보 보호법을 제정하였다. 하지만, 이러한 규제는 디지털 무역의 활성화에 제약을 가할 수 있다. 특히 데이터 활용을 지나치게 엄격하게 규제할 경우 세계무역기구(World Trade Organization, WTO) 회원국의 시장 개방 확대를 취지로 하는 우루과이 라운드(Uruguay Round, UR) 협정에 위반될 수 있다. 결국 혁신과 규제를 어떻게 조화시킬 것인가가 중요한 법적 과제가 된다.

실제로 개인정보 보호에 관한 국가별 법령의 차이가 디지털 무역에 큰 영향을 미치고 있다. 예를 들어, 2018년 5월 25일부터 시행된 유럽연합(EU)의 「일반정보보호 규정(General Data Protection Regulation, GDPR)」⁴⁾은 기업들이 글로벌 시장에서 데

1) Tourkochorit Ioanna, “The Snowden Revelations, the Transatlantic Trade and Investment Partnership and the Divide Between U.S.-EU in Data Privacy Protection”, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Vol. 36, 161-162, 2014.

2) 김흥중, “디지털 무역 규범의 국제 논의와 한국의 대응” 통상법률, 2020년 4호, 3면, 2020.

3) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정.

이터를 처리하고 거래하는 방식에 중대한 영향을 미쳤고, 결과적으로 많은 글로벌 기업들로 하여금 EU 회원국에서 제공하는 서비스의 회원가입 화면 등을 다른 나라에서의 화면과 다르게 설정하도록 하였다.

디지털화로 인해 디지털 서비스의 세계화가 진행되는 한편, 각국은 자국의 경제적 이익을 보호하기 위해 개인정보 보호를 위한 규제를 강화하고 있다. 이에 대해, 통상법적 차원에서 보면 현행 WTO 체제하에서 서비스 무역에 관한 일반 협정(General Agreement on Trade in Services, GATS) 제 14조 예외의 인정을 엄격하게 하고 있어 개인정보 보호를 이유로 한 데이터 이전 제한이 인정되지 않을 가능성이 있다. 현재 세계 곳곳에서 디지털 무역과 개인정보 보호 간의 갈등이 발생하고 있으며, 이를 해결하기 위한 법적 접근이 중요한 시점에 있다.

개인정보의 활용과 보호 간 균형점을 찾고, 개인정보 유출 등 문제 발생 시 책임소재를 명확히 규정하는 일은 개인정보와 관련한 통상 갈등을 예방하기 위한 가장 좋은 해결책이 될 것이다. 그럼에도 WTO 통상 규범에서는 데이터 제한의 근거가 되는 개인정보 보호와 관련한 구체적인 규범이

부존재하는 것이 현재 상황이다. WTO 내에서는 개인정보 보호를 위해 데이터 국외이전을 제한하고 빅테크 기업들을 규제해야 한다는 목소리와, 과도한 규제는 무역장벽으로 작용한다는 목소리가 대립하고 있는 것으로 보인다. 미국은 WTO 전자상거래 협상(Joint Statement Initiative on Electronic Commerce at the World Trade Organization, WTO JSI)에 대한 지지 철회를 밝히기 전까지 개인정보를 포함한 정보의 자유로운 이전을 추구한 반면, EU는 GDPR과 같은 규제로 정보 주체의 개인정보를 보호하는 기조를 이어왔다.

본 논문의 목적은 디지털 무역과 개인정보 보호라는 두 가지 주요 이슈가 통상법적 관점에서 어떻게 상호작용을 하는지 분석하고, 혁신과 규제 사이에서 균형을 이루는 보편적인 글로벌 프라이버시 규범을 제시함에 있다. 특히, 보편적인 글로벌 프라이버시 규범으로 EU GDPR의 공동 컨트롤러 개념의 채용을 제시하고자 한다. 나아가 디지털 무역에서의 개인정보 보호 규제가 자유무역의 흐름을 방해하는 요소로 작용하는 경우, 이를 해결하기 위한 통상법적 접근 방안을 제시하고자 한다.

4) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC.

II. 디지털 무역의 개념과 발전

1. 디지털 무역의 정의와 특징

디지털 무역(digital trade)에 대한 확립된 정의는 없지만, 정보통신기술(ICT)을 기반으로 한 물품 및 서비스의 거래를 의미한다는 컨센서스(consensus)가 형성되고 있다.⁵⁾ 전통적인 무역이 물리적 상품의 이동을 중심으로 이루어졌다면, 디지털 무역은 데이터, 소프트웨어, 디지털 콘텐츠, 전자상거래 및 클라우드 컴퓨팅 서비스 등 무형의 자산과 관련된 거래가 주를 이룬다. 디지털 무역은 물리적인 국경을 넘는 거래로, 거래 당사자들이 실시간으로 상품과 서비스를 교환할 수 있게 한다.

디지털 무역의 주요 특징은 다음과 같다.

첫째, 시간과 장소의 제약이 없다. 디지털 무역은 주로 데이터 교환을 중심으로 이루어지기 때문에, 특정한 시간과 장소를 지정하여 물건의 거래가 이루어지는 전통적인 무역과 달리 언제 어디서나 이루어질 수 있다. 다만, 이러한 경우에도 결국 거래의 대상이 국경을 넘어 이동하는 것은 동일한바, 데이터의 국경 간 이동이 디지털 무역 규제의 핵심 요소가 된다.

둘째, 플랫폼 기반의 거래가 이루어진다. 디지털 무역은 다양한 온라인 플랫폼을 통해 이루어진다. 예를 들어, 우리가 흔히 이용하는 아마존, 알리바바, 이베이와 같은 전자상거래 플랫폼에서 이루어지는 거래가 디지털 무역의 대표적인 예시이다. 전통적인 무역이 성립하려면 거래 당사자들이 물품의 품질 및 상태를 확인하고 거래에 관한 의사를 표시할 물리적인 공간이 필요하였다. 다른 지역 또는 다른 국가의 사람끼리 무역을 하기 위해 접근성이 좋은 항구나 접경지역 등에 상인들이 몰리고는 하였다. 무역의 디지털화에 따라 플랫폼이 그 공간을 대체하였고, 물품의 우수성을 홍보하는 역할은 판매자 자신에게서 판매자가 사진과 영상으로 구성한 상세 페이지로 넘어가게 되었다. 결제조차 디지털화된 지금, 상인들은 예전처럼 손님을 붙잡고 상품을 구매하도록 열심히 설득한 다음 대금을 지불받을 때까지 긴장을 놓지 않는 노력을 할 필요가 없다. 상인이 자는 사이에도 상세 페이지가 세계 각지의 잠재 고객들에게 제품을 홍보하고, 고객들이 제품을 구매하고 결제 버튼을 누르면 주문 내역이 정리되어 다음날 아침 상인의 컴퓨터 화면에 나타난다. 디지털 무역은 몇백 년간 축적되어 온 무역 및 상업의 근본적인

5) González Javiel López and M. Jouanjean, "Digital Trade: Developing a Framework for Analysis", OECD Trade Policy Papers, No. 205, OECD Publishing, 6, 2017.

전제들을 뒤엎어버린 것이다.

셋째, 소프트웨어 및 서비스의 거래가 이루어진다. 디지털 무역은 소프트웨어 라이선스, 클라우드 서비스, 디지털 콘텐츠와 같은 비물질적 자산을 포함한다. 기술의 발전은 무역의 방법만 변화시킨 것이 아니라 무역의 대상조차 변화시킨 것이다. 이는 무역의 개념의 외연을 확장한 것으로써, 디지털 무역은 물리적 상품을 거래하는 전통적인 무역과는 다른 차원의 무역이라고도 표현할 수 있을 것이다.

2. 디지털 무역의 글로벌 현황

디지털 무역은 최근 몇 년간 급격히 성장하였으며, 특히 팬데믹 이후 더욱 가속화되었다. 전 세계적으로 여러 국가가 디지털 경제의 중요성을 인식하고, 이를 위한 법적 및 정책적 기반을 마련하고 있다. WTO는 디지털 무역을 촉진하기 위한 여러 가지 정책을 추진 중이며, 많은 자유무역협정(Free Trade Agreement, FTA)에도 디지털 무역에 관한 규정이 포함되고 있다.

특히, 아시아 태평양 지역에서는 디지털 무역의 성장이 두드러진다. 동남아시아 국가연합(Association of Southeast Asian Nations,

ASEAN), 역내포괄적경제동반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP) 등 지역적 협정은 디지털 무역의 규제를 포함한 협정을 강화하고 있으며, 이는 글로벌 디지털 무역의 기반이 되고 있다. ASEAN은 2023년 9월 3일 회원국 간 디지털 무역을 더욱 활성화하기 위한 「ASEAN 디지털 경제 프레임워크 협정(ASEAN Digital Economy Framework Agreement, DEFA)」 협상을 개시하였으며, 2025년까지 이를 타결하는 것을 목표로 하고 있다.⁶⁾ 현재 베트남 등 디지털 인프라 구축에 많은 노력을 투입하고 있는 ASEAN 회원국은 기술 격차, 사이버 보안 및 규제 공백 등의 난관을 맞닥뜨리고 있다.⁷⁾ DEFA는 ASEAN 회원국 간 기술 격차를 해소하고 디지털화를 촉진함으로써 위와 같은 상황의 타개책이 될 수 있을 것이다.

우리나라도 다양한 디지털 협정에 가입하여 디지털 무역의 영역을 확대하고자 하고 있다. 먼저, 우리나라는 2022년 11월 21일 「한-싱가포르 디지털 동반자협정(Korea-Singapore Digital Partnership Agreement, KSDPA)」에 정식 서명하였고, 협정문 내 발효 규정에 따라 교환일로부터 30일 이후인 1월 14일에 위 협정이 발효되었다. KSDPA

6) <https://asean.org/asean-launches-worlds-first-regionwide-digital-economy-framework-agreement/>.

7) Zulianto Mukhamad, "ASEAN Digital Economy Framework Agreement (DEFA): Opportunities and Challenges for Vietnam", Asia Pacific Journal of Public Policy, 10(01), 61, 2024.

의 분야별 조항을 표로 정리하면 다음과 같다.⁸⁾

<표 1> KSDPA 분야별 주요 조항 정리

분야	주요 조항
전자상거래 원활화	전자적전송 무관세
	전자인증·전자서명
	전자송장
	전자지급
	종이서류 없는 무역
디지털 비즈니스 활성화	디지털제품 비차별대우
	국경간 정보이전 원활화
	컴퓨터설비 현지화 요구 금지
	소스코드 공개 요구 금지
	인공지능·핀테크·디지털경제 표준 협력 등
온라인 소비자보호	개인정보 보호
	온라인소비자 보호
	스팸 메시지 규제
	사이버 보안

나아가 우리나라는 2021년 10월부터 「디지털경제동반자협정(Digital Trade Economy Partnership Agreement, DEPA)」 가입 절차를 개시한 후 2년간 총 6차례의 협상을 거쳐 2024년 5월 3일 DEPA 1호 추가 가입국이 되었다. 총 16개의 모듈과 1개의 부속

서, 1개의 개정의정서로 구성된 DEPA 협정문은 디지털 경제와 기술 진보를 위한 관련 규범 및 협력을 지속적으로 진화시킬 필요성과 포용적 무역의 가치를 확인하는 내용을 담고 있다.⁹⁾

한편, EU는 회원국 간 디지털 무역을 활성화해 혁신적인 비즈니스 모델을 갖춘 유럽 기업이 자국 시장에만 머무르는 것이 아니라 EU 전체를 서비스 대상으로 하여 성장할 수 있도록 EU 회원국 간 무역 환경의 통일성을 꾀했다. 2015년 5월 발표된 EU의 디지털 단일시장 전략(Digital Single Market strategy, DSM strategy)은 EU 내부의 디지털 무역 환경을 촉진하기 위해 다양한 법적 틀을 마련하고자 한 시도였다.¹⁰⁾

EU는 위 전략을 바탕으로 회원국 사이의 디지털 장벽을 허물어 ‘디지털 단일시장’을 구축함으로써 연합 차원에서 글로벌 경쟁력을 갖추겠다는 목표를 세웠다.¹¹⁾ DSM 전략의 3대 과제 및 이를 달성하기 위한 16개 세부 의제를 정리하면 다음과 같다.¹²⁾

8) 산업통상자원부 2023. 1. 13. 보도자료 “1. 14일 「한-싱가포르 디지털동반자협정」 발효 - 양국 간 디지털 교역 확대 및 디지털 기술·비즈니스 협력 강화 기대 -”.

9) 관계부처 합동, “디지털경제동반자협정(DEPA) 상세 설명자료”, 2-41면, 2024.

10) 김정곤, 나승권, 장종문, 이성희, “EU 디지털 단일시장 전략의 주요 내용과 시사점”, 오늘의 세계경제, Vol. 15, 3면, 대외경제정책연구원, 2015.

11) EUROPEAN COMMISSION, “A digital Single Market for Europe: commission sets out 16 initiatives to make it happen”, 2015.

12) 김선호, “EU 디지털 단일시장 전략 분석”, 2015년 1권 7호, 한국언론진흥재단 연구센터, 5면, 2015.

〈표 2〉 ‘EU 디지털 단일시장 전략’
3대 과제 요약

3대 과제	16개 세부의제
국경을 초월한 상품 및 서비스 접근을 위한 장벽 제거	EU 국가 간 전자상거래/배송
	지역적 차단조치 (geo-blocking) 해소
	저작권 보호를 받는 콘텐츠에 대한 접근
	온라인 상품 거래에 대한 부가가치세
디지털 네트워크 및 콘텐츠 서비스 발전을 위한 조건과 환경 조성	통신 단일시장
	시청각 미디어 서비스
	온라인 플랫폼/ 중계 서비스
	개인정보 보호/ 사이버 보안
디지털 경제 성장 잠재력 극대화	데이터 기반 경제
	호환성 및 표준화
	디지털 기술, 전문가 육성 및 교육
	전자정부

DSM 전략의 실행에 의해 EU 회원국 간
무역에 찾아온 변화는 다음과 같다.

첫째, EU는 국경을 초월한 상품 및 서비
스 접근을 위한 장벽 제거라는 목적을 달
성하고자 다양한 입법적 시도를 하였다.
대표적으로는 EU 회원국 간 로밍 금지와
부당한 지역적 차단 조치에 관한 규정이
있다.

2017년 6월 발효된 후¹³⁾ 2022년 전면 개
정(recast)된 「유럽연합 로밍 규정(Roam-
Like-At Home Regulation, R LAH)」¹⁴⁾은 이
동통신사업자로 하여금 A회원국에서 가입
한 EU 소비자가 B 회원국에서 단기 로밍
서비스 이용 시 로밍 비용을 부과하지 못
하도록 하였다.

다음으로, EU는 2018년 2월 「부당한 지역
적 차단 조치 규정(Geo-Blocking Regul-
ation)」¹⁵⁾을 제정하여 EU 기업들로 하여금
EU 소비자들의 국적이나 거주지 등을 이
유로 가격을 다르게 청구하거나 물품이나
서비스에 대한 접근 가부를 차별하는 것을
금지하였다. 예를 들어, 이전에는 독일 국
민이 프랑스에 소재한 기업의 물품을 구매
할 경우, 프랑스 국민에게 제공되는 가격
보다 더 비싸게 물품을 구매해야 하였으
나, 「부당한 지역적 차단 조치 규정」시행
이후에는 위와 같은 행동이 금지된다.

둘째, EU는 디지털 네트워크 및 콘텐츠
서비스 발전을 위한 조건과 환경 조성을
위해 개인정보 보호와 시장 질서 구축 관
련 규정들을 제정하였다. 먼저, EU는 디지
털 네트워크 및 콘텐츠 서비스 발전 과정

13) 2017년 당시 규정은 Regulation (EU) 2015/2102 참조.

14) Regulation (EU) 2022/612 of the European Parliament and of the Council of 6 April 2022 on roaming on public mobile communications networks within the Union(recast).

15) Regulation (EU) 2018/302 on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market.

에서 EU 시민의 프라이버시가 부당하게 침해되는 것을 방지하기 위한 수단으로 GDPR과 「개인정보 보호 및 전자 통신 지침(ePrivacy Directive)」¹⁶⁾을 내세웠다.¹⁷⁾ ePrivacy Directive는 실무상 ‘EU 쿠키법’¹⁸⁾ 또는 ‘EU 쿠키지침’¹⁹⁾이라고 불리는 EU 지침으로서 정보통신 분야에서 쿠키 사용(제25조)과 이메일 마케팅 방법(제40조) 등을 규제한다.

GDPR은 ePrivacy Directive를 보완하고 일부 요구사항을 강화하지만 기본적으로 병렬적으로 적용되는 구조이다. 이는 GDPR 제95조에서도 명시적으로 규정되어 있다.

Article 9. Relationship with Directive 2002/58/EC

This Regulation shall not impose additional obligations on natural or legal persons in relation to processing in connection with the provision of publicly available electronic communications services in public communication networks in the Union in relation to matters for which

they are subject to specific obligations with the same objective set out in Directive 2002/58/EC.

한편, EU는 2023년 8월 25일에는 건전한 시장 질서 구축을 위해 디지털서비스법(Digital Services Act, DSA)을, 2024년 3월 7일 디지털시장법(Digital Markets Act, DMA)을 시행하였다. DSA는 온라인 플랫폼에 불법 콘텐츠를 규제할 의무를 부과하는 것을 주요 골자로 하고 있으며, DMA는 불공정거래를 방지하는 것을 핵심 내용으로 하고 있다. 특히 DMA는 EU DMA는 온라인 플랫폼이 급속도로 발전하면서 발생하는 반경쟁적 문제들을 해소하는 데 기여할 수 있을 것이라고 평가받고 있다.²⁰⁾

셋째, EU는 디지털 경제 성장 잠재력 극대화를 위해 EU는 온라인 콘텐츠 서비스의 이식성(portability)을 보장하였다. 2018년 1월부터 EU 소비자들은 회원국에서 TV 시리즈나 영화를 온라인에서 시청하고자 구매한 경우, 다른 회원국에서 이에 접속할 때 추가 비용을 내거나 접속이 금지

16) Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) [2002] OJ L201/37.

17) EU-Commission, “A Digital Single Market Strategy for Europe” COM 192 final, 13, 2015.

18) <https://www.cloudflare.com/ko-kr/learning/privacy/what-is-eprivacy-directive/>.

19) <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=77cae731-0a1e-4049-97eb-c3b61f51b020>.

20) 최요섭, “A Critical Review of the EU’s Digital Markets Act - Possible Impacts on the Digital Economy -”, 중앙대학교 법학연구원, 法學論文集, 45(1), 제251면, 2021.

되지 않는다.²¹⁾

EU의 DSM 전략은 EU 내 불필요한 경쟁을 해소하고 상호 협력체제를 구축함으로써 경제적 이익을 창출하고자 하였다. 최근 연구에 따르면, 2017년 「유럽연합 로밍 규정」 발효로 인해 증가한 소비자들의 이익이 이동통신사업자들의 손실보다 크고, 매년 약 10억 유로의 경제적 잉여(total welfare surplus)를 창출한 것으로 분석된다.²²⁾

디지털 무역의 성장에 따라, 국제적으로 데이터 보호와 관련된 규제가 중요한 이슈로 떠오르고 있으며, 각국은 자국의 경제적 이익을 보호하기 위해 데이터 주권을 강화하고 있다. 그러나 이와 같은 규제 강화는 다른 국가와의 무역에서 중요한 법적 갈등을 유발하고 있다.

3. 디지털 무역에 대한 법적 접근

디지털 무역의 급성장에 따라, 이에 대응하기 위한 법적 규제가 필요하다. 기존의 무역 규범은 디지털 무역의 특성을 충분히 반영하지 못하고 있으며, 각국은 디지털 무역에 대한 규제를 자국의 이익을

우선으로 설정하고 있다. WTO는 디지털 무역과 관련된 논의를 촉진하기 위해 여러 차례 회의를 개최했으나, 국제적으로 통일된 규정은 아직 미비한 상태이다.

디지털 무역에서 가장 큰 법적 이슈 중 하나는 데이터의 국경 간 이동에 관한 규제이다. 일부 국가들은 자국의 데이터를 자국 내에 보관하도록 요구하는 데이터 로컬라이제이션(data localization) 정책을 채택하고 있다. 최대한 많은 양의 고품질 데이터를 수집하여 AI에 학습시킴으로써 서비스의 개선을 꾀하고자 하는 디지털 서비스 기업들 입장에서 데이터 로컬라이제이션 정책은 일종의 무역 장벽으로 작용할 수 있다. 디지털 무역장벽은 국가 간 디지털 무역에서 장애가 될 수 있는 정책적 규제나 기술적 장벽을 뜻한다.

디지털 무역의 법적 틀을 마련하는 데 있어, 국제 협정은 중요한 역할을 할 수 있다. 그러나 각국의 규제 차이가 존재하기 때문에, 이를 해결하기 위한 다자간 협정 등 새로운 국제법적 규범이 필요하다.

21) Like Andrine, Leo Peeters, "The end of geo-blocking, and the portability of digital services in the European Union". Seeds of Law, 2018.

22) Canzian Giulia, Gianluca Mazzarella, Louis Ronchail, Frank Verboven & Stefano Verzillo, "Evaluating the impact of price caps - evidence from the European roam-like-at-home regulation", SSRN Electronic Journal, 16-19, 2021.

III. 개인정보 보호의 글로벌 규제 현황

1. 개인정보 보호의 필요성과 국제적 요구

디지털 무역의 확장과 더불어 개인정보 보호의 중요성은 날로 커지고 있다. 디지털 기술이 발전하면서 기업과 정부는 점점 더 많은 개인정보를 수집하고 활용하고 있다. 특히, 전자상거래와 같은 디지털 플랫폼에서 사용자 데이터는 맞춤형 광고나 서비스 개선 등을 위한 중요한 자원으로 간주된다. 그러나 이러한 데이터가 기업에 의해 악용될 수 있다는 우려와 함께, 개인의 프라이버시를 보호해야 한다는 국제적 요구가 제기되었다.²³⁾

개인정보 보호는 단순히 개인의 권리를 보호하는 차원에서 그치지 않고, 신뢰 구축, 데이터 경제의 지속 가능성 및 국제적으로 인정받는 규범의 형성이라는 측면에서도 중요한 문제이다. 개인정보 보호가 제대로 이루어지지 않으면, 디지털 무역에서의 거래 참여자 간의 신뢰가 감소하고, 이는 전체적인 디지털 경제 발전에 걸림돌

이 될 수 있다. 이에 따라 여러 나라가 개인정보 보호법을 제정하고 개인정보 보호를 강화하는 방향으로 나아가고 있다.

2. 주요 국가 및 지역의 개인정보 보호 법제

개인정보 보호 법제는 각국의 법적, 사회적, 경제적 배경에 따라 다른 모습을 띠고 있다. 그러나 최근 몇 년간 범지구적으로 개인정보 보호의 법적 틀이 강화되었으며, 그 중 대표적인 규제가 EU의 GDPR과 미국의 캘리포니아 주 프라이버시 권리법(California Privacy Right Act, CCPA)이다.²⁴⁾

2018년 5월 25일 시행된 EU GDPR은 세계에서 가장 포괄적이고 강력한 개인정보 보호법으로 평가된다.²⁵⁾ 유럽의회(European Parliament) 역사상 가장 많은 로비가 이루어진 법안이라는 기록을 세웠다는 그 파급력을 엿볼 수 있다.²⁶⁾ 다만, 이에 대해 GDPR의 개인정보 보호 수준이 일반적인 소비자 보호 수준을 넘어서는 과도한 규제로서, EU 시장에서 경쟁력을 확보한 미국 빅테크 기업 등에 상대적으로 큰 부담을

23) <https://news.un.org/en/story/2013/12/458232>.

24) CCPA는 2018년 제정된 캘리포니아 주 소비자 개인정보보호법(California Consumer Privacy Act, CCPA)의 개정 법률로서, 본래 EU의 GDPR과 대응되던 미국의 법률은 CCPA였다.

25) <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/data-protection-regulation/>

26) European Commission, "LIBE Committee Vote Backs New EU Data Protection Rules.", 2013.

초래할 것이라는 비판도 있다.²⁷⁾ 전문가들은 GDPR이 EU 회원국뿐만 아니라 EU 외에 소재한 국가 및 기업의 개인정보 활용 관련 관행에도 변화를 촉구할 것으로 예상하기도 한다.²⁸⁾ 실제로 언론에서도 GDPR이 EU의 개인정보 보호 기준을 전 세계에 수출하고 있다고 평가하며 이를 ‘브뤼셀 효과’라고 명명하고는 한다.²⁹⁾

GDPR의 입법 연혁은 다음과 같다. EU는 1995년 10월 「개인정보의 처리와 개인정보의 자유로운 유통에 관련된 개인정보 지침」(Directive 95/46/EC)³⁰⁾을 채택하였다. 그러나 지침이라는 법형식의 특성으로 인해 EU 회원국에게 이행을 강제할 수 없다는 한계가 있었다. 이에 따라 EU 각 회원국의 개인정보 관련 규율이 통일되지 않음으로 인한 문제들이 발생하였으며, 개인정보의 처리에 있어서 모호한 법적 불확실성이 항상 남아있었다. EU 내에서 구속적인 규범체계의 확립을 요구하는 목소리가 높아짐에 따라 EU 전역에 통일적으로 적용될 개인정보 보호법의 제정을 위한 움직임이 개시되었다. EU 집행위원회(European

Commission)는 2009년 7월부터 회원국들의 의견을 수렴하는 절차에 돌입하여, 2012년 1월 25일 GDPR의 초안을 공표하였으며, EU 입법기관인 유럽의회와 EU 이사회(Council of the European Union)에 위 초안이 제출되었다. 이후 2016년 4월 8일 EU 이사회의 최종 법안 채택과 2016년 5월 4일 유럽议회의 최종법안 채택을 거쳐 2016년 5월 4일 EU 공보에 공포된 후 2016년 5월 2일 발효되어, 2년의 유예기간이 지난 2018년 5월 25일부터 시행된 것이다.

GDPR의 발효에 따라, 기존의 Directive 95/46/EC는 GDPR로 대체되었다. Directive 95/46/EC와 GDPR의 가장 핵심적인 차이는 EU 법체계상 Directive와 Regulation의 차이에 있다. EU 법체계에 따르면, Directive는 회원국에서 직접적으로 적용되지 않는다.³¹⁾ 다만 각 회원국은 Directive에 따라 입법할 의무를 갖게 되므로, 위 지침이 명령하는 바를 참고하여 국가별로 개별 입법을 진행하게 된다. 한편 Regulation의 경우, 발효 즉시 법적 효력을 가지며, 회원국의 개별 국내법에 우선하여 적용된다.

27) https://www.verdict.co.uk/has-five-years-of-gdpr-stifled-tech-innovation/?utm_source=chatgpt.com&cf-view.

28) 오태현, 강민지, “EU 개인정보보호법(GDPR) 발효: 평가 및 대응방안”, *오늘의 세계경제* Vol. 18 No. 19, 대외경제정책연구원, 14면, 2018.

29) <https://www.politico.eu/article/europe-data-protection-privacy-standards-gdpr-general-protection-data-regulation/>.

30) Directive 95/46/EC of the European Parliament and the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

31) Directive는 회원국에 대해서 곧바로 적용되기는 하나, 회원국 내에서 법률로서의 효력이 없다.

따라서 각 회원국이 지침을 참고하여 개별적인 개인정보 보호법 입법을 진행했던 기존 Directive 95/46/EC와는 달리, GDPR은 그 자체가 각 회원국의 국내법에 우선하여 적용되는 법률로서의 효력을 갖는다.³²⁾

GDPR은 EU 내에서 개인정보 처리와 관련된 모든 활동에 적용된다. 또한, GDPR은 데이터 주체의 권리를 강화하고, 기업에게 더 높은 수준의 투명성과 책임을 요구한다. 나아가 GDPR은 데이터의 국경 간 이동에 대한 명확한 규정을 두고 있으며, EU 외부 국가에도 영향력을 미친다. GDPR의 특징 중 하나는 EU와 거래를 하는 국가들로 하여금 GDPR에 따라 데이터를 처리하게끔 한 것이다.

미국의 대표적인 개인정보보호법인 CPRA를 설명하기에 앞서, CPRA가 계승한 「캘리포니아 소비자 개인정보 보호법」(California Consumer Privacy Act, CCPA)을 설명하고자 한다. 2020년 1월 1일에 시행된 미국의 CCPA는 캘리포니아주 내 소비자의 개인정보 권리를 강화하는 데 중점을 두고 있다. 또한 캘리포니아주 내 소재한 기업이 아니라 하더라도 ① 연간 수익이 2,500만 달러 이상이고, ② 5만 명 이상의 소비자(또는 가구/기기)의 개인정보를 수

집하며, ③ 연간 매출의 50% 이상을 개인정보 판매로부터 얻는 경우에는 CCPA 적용 대상이 된다. CCPA는 개인정보를 수집하는 기업에 대해 소비자에게 어떤 정보를 수집하는지 투명하게 고지하도록 요구하며, 소비자는 자신이 제공한 개인정보에 대해 통제할 수 있는 권리를 갖는다. CCPA는 특히 데이터 접근권, 삭제권 등을 강화하여 소비자 보호를 강조하고 있다.

CCPA는 EU의 GDPR 제정에 영향을 받아 만들어진 법률이고, CPRA는 CCPA를 계승한 법률이므로, 결과적으로 CPRA도 GDPR에 지대한 영향을 받은 법률이라고 평가할 수 있을 것이다. 그러나 CPRA는 접근 방식과 적용 범위에 있어 GDPR과 차이가 있다. 첫 번째로 GDPR과 CPRA는 보호하고자 하는 정보 주체의 범위에서 차이가 있다. GDPR은 EU 시민을 정보 주체로 하는 반면, CPRA는 기본적으로 캘리포니아 주 법인 만큼 캘리포니아 주민을 정보 주체로 하고 있다. 두 번째로 GDPR과 CPRA는 적용 대상에서 차이가 있다. GDPR의 경우, 정보 주체인 EU 시민의 개인정보를 처리하는 모든 기업, 기관 및 개인을 적용 대상으로 하고 있다. 이와 달리 CPRA는 특정 기준을 충족하는 기업만을 적용 대상으로 하고 있다. 세 번째 차이점

32) 김인석 외, “국제적 상호운용성 강화 및 지능정보화 시대에 부응한 발전방안 연구”, 개인정보보호위원회 연구보고서, 고려대 산학협력단, 5면, 2016; 함인선, 위의 논문, 411면 등 참조.

은 정보 주체로부터 ‘동의’를 받는 방식과 관련하여, 어떤 방식이 적법한 동의에 해당하는지에 관한 기준이다. GDPR은 정보 주체로부터 사전에 동의를 받는 옵트인(opt-in) 중심 동의 기준을 설정한 반면, CPRA는 정보 주체가 사후에 거부 의사를 표시하여야 비로소 정보처리를 멈추는 옵트아웃(opt-out) 중심 동의 기준을 설정하였다. 다만, CPRA도 16세 미만의 정보 주체로부터 동의를 받는 경우에는 옵트인 동의를 받도록 하고 있다. 마지막으로 CPRA는 정보주체의 권리로 열람, 삭제, 정정 등을 보장하고 있는데, GDPR은 여기서 더 나아가 이의제기권(right to object), 처리 제한권(right to restrict processing), 동의 철회권(right to withdraw consent) 등 더 폭넓은 권리를 정보 주체에게 보장하고 있다.

2011년 9월 30일 시행되어 현재까지 지속적으로 개정되어 오고 있는 한국의 개인정보 보호법은 개인정보 처리와 관련된 법적 기준을 명확히 하고 있으며, 정보 주체의 권리 보호에 중점을 둔다. 우리 개인정보 보호법은 제정 과정에서부터 GDPR의 전신인 Directive 95/46/EC를 주요 참고 자료로 활용하였으며,³³⁾ 현재도 GDPR의 영향을 받아 개인정보 보호에 대한 법적 틀

을 강화하고 있다.

우리 개인정보 보호법은 대한민국 내 모든 정보 주체를 대상으로 하고, 개인정보를 처리하는 모든 기업 및 기관에 적용된다. 이용자로부터 개인정보 처리 관련 동의를 받고자 할 경우 GDPR과 같이 사전동의(옵트인)를 받도록 하는 방식을 채택하고 있으며³⁴⁾, 나아가 당해 개인정보가 민감정보에 해당할 경우에는 정보 주체로부터 명시적인 동의를 받도록 하고 있다.³⁵⁾ 또한 GDPR과 유사하게 정보 주체에게 자신의 개인정보와 관련하여 열람권, 정정권, 삭제권, 처리 정지권, 동의 철회권 등을 보장한다.

제35조(개인정보의 열람)

- ① 정보주체는 개인정보처리자가 처리하는 자신의 개인정보에 대한 열람을 해당 개인정보처리자에게 요구할 수 있다.

제36조(개인정보의 정정·삭제)

- ① 제35조에 따라 자신의 개인정보를 열람한 정보주체는 개인정보처리자에게 그 개인정보의 정정 또는 삭제를 요구할 수 있다. 다만, 다른 법령에서 그 개인정보가 수집 대상으로 명시되

33) 최경진, “EU GDPR의 분석 및 시사점”, 네이버 프라이버시 백서, 40면, 2016.

34) 개인정보 보호법 제15조 제1항 제1호.

35) 개인정보 보호법 제23조 제1항 제1호.

어 있는 경우에는 그 삭제를 요구할 수 없다.

제37조(개인정보의 처리정지 등)

- ① 정보주체는 개인정보처리자에 대하여 자신의 개인정보 처리의 정지를 요구하거나 개인정보 처리에 대한 동의를 철회할 수 있다. 이 경우 공공기관에 대해서는 제32조에 따라 등록 대상이 되는 개인정보 파일 중 자신의 개인정보에 대한 처리의 정지를 요구하거나 개인정보 처리에 대한 동의를 철회할 수 있다.

디지털 무역에 개인정보 보호법과 GDPR의 가장 큰 차이는 개인정보 보호법상 개인정보 처리자와 GDPR의 컨트롤러(controller)·프로세서(processor)의 개념적 차이에 있으며, 이에 대해서는 후술한다.

3. 개인정보 보호와 디지털 무역 간의 갈등

디지털 무역의 주요 특성 중 하나는 데이터 국경 간 이동이다. 그러나 개인정보 보호 규제는 각국의 법체계에 따라 상이하기 때문에, 국제적으로 통일된 규제 체계

가 부족한 상황이다. 유엔무역개발회의(UNCTAD)도 2016년 보고서에서 지역 간 개인정보 보호 법체계의 차이로 인해 상호 운용성(interoperability)에 문제가 발생할 수 있다고 평가한 바 있다.³⁶⁾ 이는 기업 운영 뿐만 아니라 소비자 보호에도 부정적인 영향을 미칠 것이다. EU 회원국 등 일부 국가들은 자국민의 데이터를 자국 내에서 보관하도록 요구하는 반면, 다른 국가들은 데이터의 자유로운 이동을 주장한다. EU의 GDPR은 외국 기업으로 하여금 EU 시민의 데이터를 수집했을 경우, 그 데이터를 EU 외 서버에 저장하는 것이 아니라, EU 내에 위치한 서버에 저장하도록 하는 데이터 로컬라이제이션(data localization)을 요구한다. 물론 GDPR에 명시적으로 데이터 로컬라이제이션을 요구하는 규정은 없지만, 데이터의 역외 이전을 엄격하게 규제함으로써 사실상의 데이터 로컬라이제이션(de facto data localization)을 요구하고 있다는 것이 실무상 널리 받아들여지고 있다.³⁷⁾ 이처럼 데이터에 국경 개념을 도입하는 구조는 다른 국가들과 데이터를 공유하고자 하는 유인을 감소시킴으로써 자유로운 데이터 흐름을 제한할 수 있다. 이는 더 나아가 법적 갈등으로 이어질 수도 있

36) United Nations Conference on Trade and Development, “Data Protection Regulations and International Data Flows: Implications for Trade and Development”, United Nations, 32, 2016.

37) <https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/localization-of-data-privacy-regulations-creates-competitive-opportunities>.

을 것이다. 이에 대해서는 다음 목차에서 자세히 설명하고자 한다.

IV. 디지털 무역과 개인정보 보호의 충돌

1. 데이터 국경 간 이동 문제

디지털 무역에서 데이터는 핵심적인 역할을 한다. 정보는 물리적인 국경을 넘어 자유롭게 이동하며, 이는 전 세계적인 상호작용과 경제적 발전을 촉진하는 요소로 작용한다. 그러나 데이터 국경 간 이동은 각국의 개인정보 보호 법령에 의해 제한될 수 있다. 특히 GDPR이 데이터 국외 이전 관련 규정을 두어 데이터의 역외 이전을 엄격하게 규제하고, 중국이 자국의 데이터는 반드시 중국 내부에서 처리하도록 요구하는 정책을 채택함에 따라 데이터의 국경 간 이동이 디지털 무역에서 중요한 법적 논점으로 떠오르고 있다. 이러한 규제는 빅테크와 같은 다국적 디지털 서비스 기업이 EU 회원국 또는 중국 내에서 디지털 서비스를 제공하는 데 중대한 제약으로 작용한다.

2. 프라이버시 관련 책임 문제

디지털 무역 과정에서 개인정보 관련 문제가 발생 시 누가 책임을 지는지도 쟁고 넘어가야 할 것이다.

한국 개인정보 보호법상 ‘개인정보처리자’는 GDPR의 컨트롤러와 개념상 차이가 있다. 개인정보처리자란 업무를 목적으로 개인정보 파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말한다.³⁸⁾ 현재 우리 개인정보 보호법은 GDPR의 공동 컨트롤러에 해당하는 ‘공동 개인정보처리자’ 개념을 인정하고 있지 않다.

공동 개인정보처리자 개념을 인정하고 있지 않은 현행 개인정보 보호법으로 인해 복수의 주체가 개인정보 처리 과정에 관여하는 경우, 그 주체 중 하나만이 개인정보 처리자가 되고, 다른 주체 또는 주체들은 ‘개인정보의 처리를 위탁받은 자’ 또는 ‘개인정보를 제공받은 제3자’의 지위를 갖게 된다. 이는 현행 개인정보 보호법 관련 실무에서 드러난다. 실무상 제3자 제공과 같은 형식으로 동의를 받는 방식이 가장 널리 사용되고 있는데, 제3자 제공의 경우 정보 주체에 대하여 양자가 공동으로 책임

38) 개인정보 보호법 제2조 제5호.

을 지는 경우는 없게 되고 제공자 또는 제공받은 자 중 일방이 그 책임을 부담하게 되며, 위탁 처리의 경우 누구의 목적을 위하여 업무를 처리하였는지 여부에 따라 정보주체에 대하여 책임지는자가 결정된다.³⁹⁾

개인정보 보호법상 ‘제공’이란 개인정보 처리자가 보유하고 있는 정보 주체의 개인정보에 대한 지배권 및 관리권을 제3자에게 이전한다는 의미로 새길 수 있다.⁴⁰⁾ 표준 개인정보보호지침(개인정보보호위원회 고시 제2025-4호, 시행 2025. 4. 11.)도 제7조 제1항에서 개인정보의 “제공”은 개인정보의 저장 매체나 개인정보가 담긴 출력물, 책자 등을 물리적으로 이전하거나 네트워크를 통한 개인정보의 전송, 개인정보에 대한 제3자의 접근권한 부여, 개인정보처리자와 제3자의 개인정보 공유 등 개인정보의 이전 또는 공동 이용 상태를 초래하는 모든 행위를 말한다고 명시하고 있다.⁴¹⁾

한편 개인정보 보호법상 ‘처리위탁’이란 개인정보처리자가 자신의 업무를 수행하기 위해 다른 사람(수탁자)에게 개인정보의 처리 업무를 맡기는 것을 의미한다. 개인정보 보호법은 제26조에서 개인정보 처리 업무 위탁에 따른 개인정보의 처리 제

한에 관해 규정하고 있다.

제26조(업무위탁에 따른 개인정보의 처리 제한)

- ③ 위탁자가 재화 또는 서비스를 홍보하거나 판매를 권유하는 업무를 위탁하는 경우에는 대통령령으로 정하는 방법에 따라 위탁하는 업무의 내용과 수탁자를 정보주체에게 알려야 한다. 위탁하는 업무의 내용이나 수탁자가 변경된 경우에도 또한 같다.
- ④ 위탁자는 업무 위탁으로 인하여 정보주체의 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손되지 아니하도록 수탁자를 교육하고, 처리 현황 점검 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 수탁자가 개인정보를 안전하게 처리하는지를 감독하여야 한다.
- ⑤ 수탁자는 개인정보처리자로부터 위탁받은 해당 업무 범위를 초과하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공하여서는 아니 된다.
- ⑥ 수탁자는 위탁받은 개인정보의 처리 업무를 제3자에게 다시 위탁하려는 경우에는 위탁자의 동의를 받아야

39) 강태욱, “개인정보의 제3자 제공을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대하여”, 네이버 프라이버시 백서, 56면, 2023.

40) 이창범, “개인정보 제3자 제공 및 처리위탁 규제의 법적 과제”, 개인정보보호의 법과 정책, 박영사, 258면, 2016.

41) 표준개인정보보호지침 제7조 제1항.

한다.

- ⑦ 수탁자가 위탁받은 업무와 관련하여 개인정보를 처리하는 과정에서 이 법을 위반하여 발생한 손해배상책임에 대하여는 수탁자를 개인정보처리자의 소속 직원으로 본다.

개인정보 보호법은 복수의 주체가 개인정보 처리 과정에 개입된 경우, 개인정보의 ‘처리위탁’과 개인정보의 ‘제3자 제공’ 중 하나로 포섭하여 규율하고 있다. 다만, 이에 대하여 복수의 기관이 개인정보 처리에 관여하는 형태의 경우의 수는 수없이 다양하게 나올 수 있는데, 이들을 현행 개인정보 보호법상 처리위탁과 제3자 제공이라는 두 유형만 가지고 이분법적으로 규율하는 체계는 이제 한계를 맞고 있다는 지적이 존재한다.⁴²⁾

개인정보의 ‘처리위탁’과 ‘제3자 제공’은 법률효과에서 큰 차이를 보이는데, 처리위탁의 경우 개인정보에 대한 지배·관리권 및 책임이 여전히 위탁자에게 존재하고, 위탁자는 수탁자를 관리·감독하여야 하며, 정보 주체의 동의를 받지 않는 대신 수탁자를 고지 또는 공개하면 되는 한편, 제3자 제공의 경우 개인정보에 대한 지배·관

리권 책임이 그 수령자에게로 이전되어, 제공자가 수령자를 관리·감독하지 않고, 수령자는 자신의 책임하에 그 개인정보를 처리하며, 원칙적으로 정보 주체의 동의를 받을 필요가 있다.⁴³⁾ 이때 어떠한 행위가 개인정보의 제공인지 아니면 처리위탁인지는 개인정보의 취득 목적과 방법, 대가 수수 여부, 수탁자에 대한 실질적인 관리·감독 여부, 정보 주체 또는 이용자의 개인정보 보호 필요성에 미치는 영향 및 이러한 개인정보를 이용할 필요가 있는 자가 실질적으로 누구인지 등을 종합하여 판단하여야 한다는 종합적 판단설이 우리 대법원의 입장이다.⁴⁴⁾

정리하면, 기업 A와 기업 B가 같은 개인정보 처리 과정에 관여하는 경우, 우리 개인정보 보호법은 먼저 기업 A와 기업 B 중 누가 개인정보 처리자인지를 먼저 검토한 다음, 개인정보 처리자가 아니라고 판단된 기업을 대상으로 그 기업이 개인정보의 처리를 위탁받은 자인지 혹은 개인정보 처리자로부터 개인정보를 제공받은 제3자인지를 판단하게 되는 것이다.

42) 전승재, “개인정보 처리위탁, 제3자 제공, 공동처리자”, 정보법학, 26(3), 195면, 2022.

43) 전승재, 전제논문(주 42), 195면.

44) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결.

3. WTO와 개인정보 보호: 자유무역과 개인정보 보호의 균형 문제

개인정보 보호 규제는 디지털 무역 장벽으로 작용할 수 있다. 미국 무역대표부는 미국시간 2025년 3월 31일 「2025년 국가별 무역장벽 보고서(National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, NTE)」에서 데이터 국외 이전에 대한 규제를 이유로 한국의 개인정보 보호법이 미국 기업들에게 무역장벽으로 작용한다고 발표하였다.⁴⁵⁾

특히, 데이터 보호법이 각국의 법적 요구사항에 따라 다르게 적용되기 때문에, 기업들은 다양한 국가의 규제에 맞춰 서비스를 제공해야 한다. 특히 전 세계에서 이용하는 서비스를 제공하는 글로벌 기업들은 각국의 개인정보 보호법을 준수하기 위해 상당히 많은 자원을 투자해야 한다. 예를 들어, 구글과 메타 같은 빅테크 기업들은 다른 국가에 비해 상대적으로 개인정보 규제가 엄격한 GDPR 적용 국가들에 서비스를 제공할 때, 별도의 회원가입 화면을 구축하여 5가지의 세부 옵션을 선택하게끔 함으로써 EU 외 국가와는 다른 회원가

입 화면을 표시하고 있다.

세계무역기구(WTO)는 글로벌 무역의 규범을 제정하는 기구로서, 1998년부터 「세계전자상거래선언(Declaration on Global Electronic Commerce)」과 「전자상거래 작업 프로그램(Work Programme on Electronic Commerce)」 등을 통해 디지털 무역에 대한 규제와 정책을 논의하고 있다.⁴⁶⁾ 그러나 개인정보 보호와 자유무역 간의 균형 문제는 WTO 내에서도 해결되지 않은 주요 쟁점이다. 디지털 무역의 활성화를 위해 데이터의 자유로운 이동을 촉진하는 것이 중요한 반면, 개인정보 보호의 강화는 이를 저해할 수 있기 때문이다. WTO는 이 두 가지 목표를 어떻게 조화시킬 수 있을지에 대한 논의를 계속해야 한다.

V. 통상법적 해결 방안

1. WTO의 디지털 무역 규범과 개인정보 보호

WTO는 디지털 무역에 대한 규범을 제정하기 위한 논의를 진행해 왔다. 개인정보 보호가 디지털 경제 및 무역 발전에서

45) United State Trade Representative, “2025 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers of the President of the United States on the Trade Agreements Program, United States Trade Representative”, p. 252.

46) WTO, “Work Programme on Electronic Commerce”, WT/L/274, 1, para. 1.3., 1998.

소비자의 신뢰 향상에 기여한다는 측면 때문에 포괄적·점진적 환태평양 경제 동반자 협정(Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership, CPTPP), 미국-멕시코-캐나다 협정(United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA), RCEP, 디지털 동반자 협정(Digital Partnership Agreement, DPA), DEPA 등은 전자상거래 및 디지털 무역 이용자의 개인정보 보호를 규정하는 법체계를 채택하거나 유지할 것을 의무화하고, 개인정보 보호를 위한 법체계를 개발할 때, 관련 국제기구의 원칙 및 지침을 고려할 것 또한 의무화하고 있다.⁴⁷⁾

CPTPP는 미국의 탈퇴로 동력을 잃었던 환태평양동반자협정(Trans-Pacific Partnership, TPP)이 일본 주도의 협상을 통해 재구성된 협정이다⁴⁸⁾. CPTPP는 국경 간 데이터 흐름에 관한 규정을 도입한 첫 주요 협정으로서, 14.11조와 14.13조에서 상업적 목적의 국경 간 데이터 이전을 제한하는 것과 데이터 로컬라이제이션을 금지하였다. 이는 CPTPP 등 무역협정의 기본적인 취지인 자유무역과 경제 통합을 잘 드러낸다.

Article 14.11 Cross-Border Transfer of Information by Electronic Means

2. Each Party shall allow the cross-border transfer of information by electronic means, including personal information, when this activity is for the conduct of the business of a covered person.

Article 14.13 Location of Computing Facilities

2. No Party shall require a covered person to use or locate computing facilities in that Party's territory as a condition for conducting business in that territory.

WTO의 디지털 무역 관련 규정 또한 디지털 상품 및 서비스의 자유로운 교환을 촉진하는 방향으로 나아가고 있다. 그러나, 앞서 언급한 바와 같이, 현재 WTO는 디지털 무역에서의 데이터 보호 혹은 프라이버시 관련 규정이 미비하다. WTO는 디지털 무역에 대한 다자간 협정을 통해 각국의 개인정보 보호 규제를 통합하는 방안을 모색해야 한다. 이때 핵심은 디지털 무역에서 개인정보 보호와 자유무역 간의 균형점을 찾아 혁신을 저해하지 않는 선에서의 규제가 이루어지도록 하는 것일 것이다.

47) 김현수, “디지털 전환 시대의 농업”, 세계농업 2024 겨울호, 62면, 2024.

48) 이요셉, “CPTPP 타결 의미와 시사점”, KITA 통상 리포트 2018 VOL.06, 3, 2024.

2. 다자간 협정 및 글로벌 법적 규범의 필요성: 공동 컨트롤러 개념의 도입

디지털 무역에서 개인정보 보호와 자유 무역 간의 균형점을 찾기 위해 가장 중요한 것은 책임 소재의 분배라고 생각된다. 플랫폼, 웹사이트, 앱과 같은 디지털 서비스는 물리적 한계로부터 자유롭다는 특성으로 인해 언제든지 해외 이용자를 유치할 수 있다. 그 과정에서 디지털 서비스 사업자는 국외 사업장을 구축하기도 하고, 국외 소재 기업에 운영·관리 외주를 맡기기도 한다. 더 나아가서는 각기 다른 나라에 소재한 기업들끼리 협력하여 디지털 서비스를 구축하거나 기존 서비스를 확장하는 경우도 나타나고 있다. 그 예시로 구글(Google)의 맞춤형 광고 서비스가 있다. 구글은 전 세계를 상대로 검색엔진, 이메일 서비스, 모바일 기기 운영체제(Operation System, OS) 등을 제공하는 글로벌 플랫폼 기업으로서, 세계 각국의 이용자들이 구글의 서비스를 이용하고 있다. 구글은 웹사이트 운영자, 유튜브(YouTube) 채널 보유자, 모바일 앱 개발자 등 다양한 디지털 사업자를 대상으로 그들이 소유한 웹사이트,

유튜브 채널, 또는 앱에 구글 광고를 게재하고 그 광고 수익을 디지털 사업자와 나누는 사업을 하고 있다.⁴⁹⁾ 동시에, 구글은 모든 온라인·오프라인 사업자를 대상으로 앞서 언급한 디지털 사업자들이 제공한 웹사이트, 유튜브 채널, 앱을 디지털 광고판으로 삼아 원하는 광고를 게재할 수 있도록 하는 서비스를 제공하고 있다.⁵⁰⁾ 이 과정에서 구글은 자신의 이용자가 제공한 개인정보를 바탕으로 이용자의 관심사를 분석 후 이용자가 관심을 가질만한 광고를 선별하여 제공하는 맞춤형 광고를 활용하기도 한다. 한마디로 구글은 디지털 세상에서 광고판 보유자와 광고주를 매칭하는 브로커 역할을 하고 있는 것이다. 이때 디지털 사업자들과 온라인·오프라인 사업자들의 소재지에는 제한이 없다.

위에서 언급한 구글의 비즈니스 모델을 디지털 무역 관점에서 살펴보기 위해 구체적인 사례를 예시로 들어보고자 한다.⁵¹⁾ 경기도 수원에 소재한 음원 제작 기업은 구글을 통해 ‘광고용 음원 제작 외주를 맡을 수 있다’는 내용의 광고를 게재해달라고 요청한다. 구글은 자사 서비스 이용자 중 ‘음원 제작’ 또는 ‘광고용 음원 제작업

49) 구글은 웹의 경우 Google AdSense, 앱의 경우 Google Admob이라는 서비스를 통해 디지털 사업자들과 광고 수익을 나눠 갖고 있다.

50) 구글은 Google Ads(前 Google AdWords)를 통해 광고 서비스를 제공하고 있다.

51) 예시는 필자의 경험을 바탕으로 작성되었다.

체’ 등의 키워드를 검색한 이용자나 이전에 위와 같은 키워드로 검색하였던 이용자에게 위 광고를 송출한다. 음원 제작 기업은 영어로 광고를 제작 후 영미권 국가 이용자들에게 광고를 송출해달라고 요청할 수도 있다. 이 기업이 광고의 효과로 영미권 국가 클라이언트로부터 의뢰를 수주하였다면 남은 건 음원을 제작하여 MP3, FLAC, 또는 WAV 형태로 변환 후 이메일을 통해 클라이언트에게 음원을 보내준 다음, 몇 번의 수정을 거쳐 대금을 수령하면 된다.

위 사례는 디지털 무역에서 자유 무역이 보장될 경우 어떤 통상적 이익이 발생하는지를 잘 드러낸다. 음원 제작 기업의 사례에서 볼 수 있듯이 디지털 서비스의 높은 자유도는 곧 다양하고 창의적인 디지털 비즈니스 모델들의 등장으로 이어진다. 그러나 그와 동시에 각기 다른 나라에 소재한 복수의 디지털 서비스 사업자가 개입된 비즈니스 모델들에 대한 법률관계는 나날이 복잡다기해지고 있다. 무역에서 가장 빈번하게 발생하는 문제가 물품의 하자에 대한 책임이 누구에게 귀속되느냐인 것처럼, 디지털 무역에서도 데이터 관련 문제 발생 시 그에 대한 책임이 누구에게 귀속되는지가 주요 문제가 될 것이다.

GDPR의 경우 데이터 관련 책임이 누구에게 귀속되는지에 관한 문제를 해결하기 위해 ‘컨트롤러’ 및 ‘공동 컨트롤러(joint controller)’의 개념을 차용하였다. ‘컨트롤러’의 정의는 ‘개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하는 자’이다. 그리고 두 명 이상의 컨트롤러가 공동으로 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하는 경우 공동 컨트롤러에 해당하게 된다.⁵²⁾ GDPR은 공동 컨트롤러에 해당하는 각 컨트롤러들로 하여금 각자의 개인정보 처리 관련 책임 범위를 합의하도록 하고 있다. GDPR에 따르면, 이렇게 컨트롤러 간 합의된 개인정보 처리 책임 범위는 개인정보 수집·이용 관련 고지 등을 통해 정보 주체들에게 제공되어야 한다.

Article 26. Joint Controllers

1. Where two or more controllers jointly determine the purposes and means of processing, they shall be joint controllers. They shall in a transparent manner determine their respective responsibilities for compliance with the obligations under this Regulation, in particular as regards the exercising of the rights of the data subject and their respective duties to provide the in-

52) GDPR 제26조 제1항.

formation referred to in Articles 13 and 14, by means of an arrangement between them unless, and in so far as, the respective responsibilities of the controllers are determined by Union or Member State law to which the controllers are subject. The arrangement may designate a contact point for data subjects.

2. The arrangement referred to in paragraph 1 shall duly reflect the respective roles and relationships of the joint controllers vis-à-vis the data subjects. The essence of the arrangement shall be made available to the data subject.
3. Irrespective of the terms of the arrangement referred to in paragraph 1, the data subject may exercise his or her rights under this Regulation in respect of and against each of the controllers.

GDPR은 책임 범위의 분배와 관련하여 컨트롤러 간 계약까지 요구하지는 않지만, 잠재적 분쟁을 예방하는 차원에서 서면으로 계약을 체결하는 것이 바람직할 것이다.

공동 컨트롤러의 개념을 가장 명확히 나타내는 것은 “Facebook ‘좋아요’ 버튼” 사건(Fashion ID GmbH & Co. KG v Verbraucherzentrale NRW eV (Case C-40/17))이다. 이 사건의 요지는 다음과 같다.

온라인 의류소매업체인 Fashion ID가 자사 웹사이트에 소셜 네트워크 서비스(Social Network Service, SNS)인 Facebook의 소셜 플러그인(Social Plug-in) 중 하나인 ‘좋아요’ 버튼을 설치하였다.⁵³⁾ 이용자가 Fashion ID 웹사이트에 방문할 경우, Facebook은 그 ‘좋아요’ 버튼을 도관으로 하여 Fashion ID 이용자의 개인정보를 수집하였다.⁵⁴⁾ 수집행위는 ① 이용자가 Facebook의 회원인지 여부, ② Facebook ‘좋아요’ 버튼을 클릭하였는지 여부를 불문하고 이루어졌다. 또한, 위 수집 행위는 이용자가 자신의 개인정보가 수집된다는 사실을 인지하지 못한 상태에서 이루어졌다.⁵⁵⁾ 이와 관련하여 Fashion ID 웹사이트에서 이용자의 개인정보가 수집되어 Facebook으로 전달될 수 있다는 점을 정보 주체에게 고지할 의무가 Fashion ID와 Facebook 중 누구에게 있는지가 문제 되었다.

53) Fashion ID GmbH & Co. KG v Verbraucherzentrale NRW eV (Case C-40/17), 25번 문단.

54) 앞의 판결(주53), 27번 문단.

55) 앞의 판결(주53), 76번 문단.

이에 대해 소비자 보호 공익 단체인 Verbraucherzentrale NRW가 독일 뒤셀도르프 지방법원에 Fashion ID를 상대로 위와 같은 개인정보 수집 행위를 중단할 것을 청구하는 소를 제기하였고, 2016. 3. 9. 뒤셀도르프 지방법원은 Fashion ID에게 컨트롤러로서의 지위를 인정하며 Verbraucherzentrale NRW의 청구를 일부 인용하였다.⁵⁶⁾ 위 결정에 대해 Fashion ID는 독일 뒤셀도르프 고등법원에 항소하였고, EU에서 Facebook 서비스를 제공하는 Facebook Ireland가 Fashion ID를 위하여 항소심에 보조 참가한 것이 “Facebook ‘좋아요’ 버튼” 사건이다.⁵⁷⁾

“Facebook ‘좋아요’ 버튼” 사건에서 Fashion ID는 자사 웹사이트에서 ① 방문자의 브라우저에 의하여 전송된 정보, ② Facebook의 당해 정보사용 여부, ③ (Facebook이 당해 정보를 사용한다면) Facebook의 당해 정보사용 방법에 대해 아무런 영향력도 가지지 못하므로, 뒤셀도르프 지방법원이 Fashion ID를 Directive 95/46 제2조 (d)의 컨트롤러로 판단하는 것은 타당하지 않다고 주장하였다.⁵⁸⁾

Fashion ID의 주장에 대해 재판부는 다음과 같이 답변하였다. ‘Directive 95/46의 입법취지, 즉 개인정보 처리에 대한 자연인의 기본적인 권리와 자유, 특히 개인정보 보호에 대한 높은 수준의 보호를 보장하기 위해, Directive의 제2조 (d)는 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하는 자를 ‘컨트롤러’로 규정하며, 자연인뿐만 아니라 법인, 공공 단체, 기관 또는 기타 단체도 컨트롤러에 해당할 수 있도록 넓게 정의하고 있다. 기존 판례들도 제2조 (d)의 목적이 컨트롤러의 정의를 폭넓게 규정하여 정보 주체의 효과적이고 완전한 보호를 보장하는 것이라고 판시하였다.⁵⁹⁾ 또한, Directive 95/46의 제2조 (d)에 명시된 것과 같이, 컨트롤러라는 개념은 개인정보 처리의 목적 및 수단을 ‘자체적으로 또는 공동으로’ 결정하는 주체와 연관되므로, 이 개념은 반드시 단일 주체에만 국한되는 것이 아니며, 각 주체는 정보처리 과정의 각 단계에 따라서 개별적으로 규정될 수 있으며, 당해 모든 주체가 당해 정보보호 규정의 규율을 받게 된다.⁶⁰⁾ 자연인 또는 법인이 자신의 목적을 위해 개인정보 처리에 영향을 주고, 그 결과 간접적으로 개인정

56) 앞의 판결(주53), 30번 문단.

57) 앞의 판결(주53), 31번 문단.

58) 앞의 판결(주53), 34번 문단.

59) 2014년 5월 13일 판결 Google Spain 및 Google, C_131/12, EU:C:2014:317, 34번 문단 및 2018년 6월 5일 판결 Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C_210/16, EU:C:2018:388, 28번 문단.

보 처리의 목적 및 수단을 결정하게 되는 경우에도 컨트롤러로 간주될 수 있다.⁶¹⁾ 개인정보 처리 과정에 개입한 주체의 공동 책임 여부는 개인정보에 액세스할 권한이 없다 하더라도 인정될 수 있다.⁶²⁾ 결국 Directive 95/46 제2조 (d)의 목적은 컨트롤러 개념을 넓게 정의하여 정보 주체에 대한 효과적이고 포괄적인 보호를 보장하는 것이므로, 개인정보 처리 과정에서 공동책임은 지는 주체들이라고 하여 반드시 그 책임의 범주 및 내용이 동일한 것은 아니다. 위 주체들은 개인정보 처리의 각 과정에서 서로 다른 정도로 관여할 수 있다는 점을 고려하여, 각 주체의 책임 수준은 개별 사안에서의 제반상황을 종합적으로 고려하여 평가되어야 한다.⁶³⁾ 결론적으로 자연인 또는 법인은 그가 공동으로라도 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하는 경우에 한하여 컨트롤러가 될 수 있다. Fashion ID는 자사 웹사이트에 Facebook의 ‘좋아요’ 버튼을 설치하여 Facebook으로 하여금 자사 웹사이트 이용자의 개인정보를 수집할 수 있도록 허용한 것으로 보이고, 또한

이러한 수집은 방문자가 Facebook의 회원인지 여부, Facebook ‘좋아요’ 버튼을 클릭하였는지 여부, 또는 이러한 정보수집 과정을 알았는지 여부 등과 무관하게 이루어진다. 이러한 점을 고려할 때, 결국 Fashion ID가 Facebook Ireland와 공동으로 결정할 수 있는 개인정보 처리 작업은 웹사이트 방문자의 개인정보 전송 과정에서의 정보 수집 및 공개에 한정된다. Fashion ID가 Facebook Ireland로 개인정보가 전송된 이후에 진행되는 개인정보 처리 과정의 목적과 수단을 결정하는 것은 일응 불가능해보이는바, Fashion ID는 위 처리 과정의 범주에서는 컨트롤러로 여겨질 수 없다.⁶⁴⁾ 결론적으로 재판부는 Fashion ID가 자사 웹사이트에 Facebook의 소셜 플러그인인 ‘좋아요’ 버튼을 설치하여 해당 웹사이트 이용자의 개인정보를 Facebook으로 전송하는 경우, Directive 95/46의 제2조 (h) 및 제7조 (a)가 규정하는 ‘개인 정보 처리에 관한 동의’는 Fashion ID가 목적과 수단을 결정하는 개인정보 처리 작업 또는 일련의 작업들에 대해서만 받아야 하고, 제10조가

60) 2018년 6월 5일 판결, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C_210/16, EU:C:2018:388, 29번 문단 및 2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C_25/17, EU:C:2018:551, 65번 문단 참고.

61) 2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C_25/17, EU:C:2018:551, 68번 문단.

62) 2018년 6월 5일 판결, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C_210/16, EU:C:2018:388, 38번 문단 및 2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C_25/17, EU:C:2018:551, 69번 문단.

63) 앞의 판결(주61) 66번 문단.

64) 앞의 판결(주53), 76번 문단.

규정하는 이용자에게 개인정보 처리 사실을 통지할 의무도 Fashion ID가 실제로 목적과 수단을 결정하는 개인정보 처리 작업 또는 일련의 작업들에 대해서만 존재한다고 해석되어야 한다.⁶⁵⁾

정리하면, GDPR에 따를 때 개인정보 처리의 목적과 수단을 결정하는 자는 모두 컨트롤러에 해당하고, 여러 주체가 공동 컨트롤러가 될 수도 있으며, 개인정보 처리의 각 단계별로 컨트롤러 해당 여부에 대한 판단이 달라질 수 있다.

디지털 무역에서 개인정보 보호와 자유 무역 간의 균형을 맞추는 것은 매우 중요한 문제이다. 이를 해결하기 위해서는 상호인정 및 상호규제를 통해 각국의 법적 요구사항을 일정 부분 조율할 필요가 있다. 예를 들어, 각국은 기본적인 개인정보 보호 원칙을 공유하고, 이를 바탕으로 디지털 무역에서의 데이터 이동을 자유롭게 할 수 있을 것이다. 이때 각국이 컨센서스를 이루어 공통적으로 차용할 개념 중 하나로 GDPR의 공동 컨트롤러 개념이 포함되어야 한다고 생각한다. 공동 컨트롤러 개념을 도입함으로써 개인정보 처리 관련 책임을 지는 기업들이 늘어날 것이고, 각 기업은 개인정보의 올바른 활용이 이루어질 수 있도록 각자의 비즈니스 모델을 수

정해야 할 것으로 예상된다. 다만, 절대다수의 개인정보 보호 법령이 정보 주체의 명시적인 동의만 있다면 기업을 규제로부터 자유롭게 하고 있는바, 결국 공동 컨트롤러 개념을 도입하였을 때 기업들에게 예상되는 변화는 ‘그동안 받지 않았던 개인정보 활용에 관한 동의를 받는 것’에 불과할 것이다. 반면에 개인들은 그동안 동의 없이 개인정보가 처리됨으로 인해 침해당한 개인정보 자기결정권을 다시 보장받을 수 있게 된다. 결국 공동 컨트롤러 개념의 도입만으로 기업 및 무역환경에 과도한 부담을 지울 것으로 생각되지는 않는바, 적어도 공동 컨트롤러의 개념은 개인정보 보호를 위한 글로벌 컨센서스에 포함되어야 한다고 생각한다.

3. 기타 디지털 무역 글로벌 컨센서스에 도입되어야 할 데이터·프라이버시 보호수단

현대 사회에서 가장 각광받는 기술은 단연코 AI일 것이다. AI 모델은 더 많은 데이터를 처리할수록 더 뛰어난 성능을 보인다.⁶⁶⁾ 이에 따라 최근 AI 기술은 알고리즘 및 프로그램 개발 중심에서 대규모 학습데이터를 활용한 기술개발 방식으로 전환되고 있다.⁶⁷⁾ 실제로 우리나라 기업들도

65) 앞의 판결(주53), 106번 문단.

인공지능 도입·운용 과정에서의 어려움으로 데이터 부족을 주된 이유로 제시한다.⁶⁸⁾ 이처럼 데이터의 중요성이 강조됨에 따라 현재 공공·민간을 불문하고 다양한 분야에서 데이터가 실시간으로 생성되고 있다. 이에 따라 최근 몇 년간 세계 각국에서 인공지능 학습데이터를 통합 및 관리하는 통합적인 체계 설정 및 인공지능 생태계 구축을 위한 국가 차원에서의 노력에 관한 연구가 이루어져 왔다.⁶⁹⁾ 호주의 경우 2023년 「데이터와 디지털 정부 전략(Data and Digital Government Strategy)」을 공개하였으며, FAIR(Findable, Accessible, Interpretable, and Reusable)와 CARE(Collective benefit, Authority to control, Responsibility and Ethics) 데이터 원칙을 공개하였다.⁷⁰⁾ 칠레는 2022년 누구나 국가가 자금을 지원한 연구 데이터에 대한 접근할 수 있도록 데이터를 개방하는 정책을 개시하였다.⁷¹⁾

우리 정부도 순차적으로 분야별 공공데이터를 개방하는 등 인공지능에 학습시킬 데이터셋의 양적 성장을 위해 노력하고 있으며⁷²⁾, 공공데이터의 체계적이고 통합적인 관리를 위해 공공데이터포털을 운영하고 있다.⁷³⁾

본고는 여기서 더 나아가, 데이터가 단순히 국내에만 머무르지 않고 범지구적으로 전송 및 공유되고 있다는 점에 착안하여, 인공지능 시대의 데이터 활용에 있어 국경을 초월한 협력과 규범 정립이 필수적임을 강조하고자 한다. 인공지능의 학습 및 활용에 필요한 데이터는 점차 글로벌하게 수집·가공·이동되고 있는바, 이에 따라 국가 간 데이터 이전과 관련된 법적·제도적 조율이 중요해질 것이다. 그러나 현재까지는 각국이 자국의 개인정보 보호와 산업 보호를 이유로 데이터 주권을 강조하는

66) Sahlgren Magnus, Alessandro Lenci, “The Effects of Data Size and Frequency Range on Distributional Semantic Models”, Proceedings of the 2016 Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing, Association for Computational Linguistics, 977-978, 2016.

67) 이용, 최명석, 김성찬, 이건우, 장래영, 이승우, 이상환, “인공지능 학습 데이터 공유·활용 현황과 서비스 구축 방향”, KISTI 이슈브리프, 2면, 2022.

68) 인공지능 전문가 좌담 “인공지능 시대, 어떻게 활용할 것인가” 세션 2 : 인공지능 기술과 활동 영역: 국내 AI 적용 사례 참조.

69) Castle David, Vanessa McBride, Dureen Samandar Eweis 외, “Preparing National Research Ecosystems for AI - second edition”, International Science Council, 2025.

70) 상계 논문, 18.

71) 상계 논문, 41.

72) <https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148941452&pWise=sub&pWiseSub=C2>.

73) <https://www.yna.co.kr/view/AKR20250218143600530>.

경향이 강해, 국제적 데이터 이동을 둘러싼 규제 환경은 상이하고 단편적이다. 다양한 무역 협정들이 각국 정부의 데이터 규제를 제한할 가능성을 열어두고는 있지만⁷⁴⁾, 아직 국경 간 데이터 흐름을 방해할 수 있는 각국 정부의 데이터 규제를 예방하지는 못하고 있다.⁷⁵⁾ 이러한 상황은 디지털 무역의 예측 가능성과 안정성을 저해할 뿐 아니라, 인공지능 기술의 국제 공동 연구와 상호운용성을 어렵게 만들고 있다. 따라서 국가 간 인공지능 관련 데이터 시책이 디지털 무역 규범의 핵심 요소로 포함되어야 하며, 이를 위한 글로벌 컨센서스가 시급하다. 국제사회는 데이터의 자유로운 이동과 함께 개인정보 보호, 데이터 윤리, 신뢰성 확보 등의 원칙을 조화롭게 담아낼 수 있는 새로운 국제적 기준을 논의하고 마련해 나가야 할 시점이다.

VI. 결론

디지털 무역과 개인정보 보호를 조화롭게 다루기 위해서는 글로벌 차원의 협력과 법적 규범 설정이 필요하다. 각국의 법적 요구사항을 상호 존중하고, 데이터 보호와

자유무역 간의 균형을 맞추는 새로운 국제법적 틀이 필요하다. 새 국제법적 틀을 만들어 나가는 과정에서 필연적으로 비교법적 분석이 수반되어야 할 것인데, 본고는 EU GDPR이 채용한 컨트롤러 및 공동 컨트롤러의 개념이 포함되어야 한다고 주장하고자 한다. 현대사회에서 디지털 무역은 시간과 장소를 불문하고 네트워크를 통해 실시간으로 이루어지고 있다. 특히 플랫폼 사업자의 경우 자국 국민들만을 이용자로 모집하는 것이 아니라 국경을 넘어 다양한 국적의 이용자들을 용이하게 모집할 수 있게 되었다. 이러한 과정에서 플랫폼 사업자들은 다른 나라의 기업과 협력하거나, 다른 나라의 기업 서비스를 매개로 하는 경우가 빈번해졌다. 이로 인해 개인정보 수집 및 처리에 관여하는 당사자가 점점 늘어나고 있는 상황이다. EU GDPR이 공동 컨트롤러 개념을 도입하고, 개인정보 처리의 각 단계별로 컨트롤러 간 책임을 개별적으로 판단하게 하는 것도 이러한 현대사회 및 정보통신기술의 발전 양상을 고려한 것으로 생각된다.

결국, 현재 디지털 서비스 제공 기업들의 관행 등을 고려하면, 개인정보를 처리하는

74) Leblond Patrick, "Uploading CPTPP and USMCA Provisions to the WTO's Digital Trade Negotiations Poses Challenges for National Data Regulation: Example from Canada", Big Data and Global Trade Law, Cambridge University Press, 301-315, 2021.

75) Cory Nigel, Luke Dascoli, "How Barriers to Cross-Border Data Flows Are Spreading Globally, What They Cost, and How to Address Them", Information Technology & Innovation Foundation, 27-57, 2021.

모든 주체들에게 공정하게 책임을 귀속하기 위해서는 공동 컨트롤러의 개념을 도입하여 규제할 필요성이 있을 것이다. 우리나라의 상황에 대입하여 보더라도, 공동 컨트롤러 개념의 도입을 통해 ‘기업이 그동안 받지 않고 있던 개인정보 활용 혹은 처리 관련 동의를 받고 이에 맞춰 비즈니스 모델을 수정해야 하는’ 번거로움보다 ‘침해당하고 있었던 헌법상 기본권인 개인정보자기결정권의 회복’이라는 공익이 더 크다고 판단된다. 또한 기업 입장에서, 현존하는 규제 중 가장 엄격하는 규제에 맞춰 비즈니스 모델을 구성하고 서비스를 개선하는 것이 가장 효율적일 것이다.

디지털 무역과 개인정보 보호 간의 갈등을 해결하기 위한 연구는 계속되어야 한다. 향후 데이터와 프라이버시에 관련한 글로벌 디지털 무역 컨센서스가 정립되는 것은 피할 수 없을 것이기 때문이다. 특히 AI와 빅데이터가 기업의 전략과 서비스 품질 개선에 필수요소가 된 현 상황에서, 사용할 수 있는 데이터의 양과 질은 곧 기업의 경쟁력과 직결될 것이다. 규제 공백으로 인한 문제를 예방하기 위해서라도 디지털 무역과 프라이버시 간 균형점 도출에 더 많은 관심이 필요한 시점이다.

과도한 규제는 혁신을 저해하고, 과도한 자유는 공공의 위협으로 다가올 수 있다.

특히, 세계화가 더욱 가속화되고 있는 점을 고려할 때, A국이 상대적으로 엄격한 규제정책을 펼친다면 A국 기업들의 글로벌 경쟁력이 감소할 수 있고, 최악의 경우에는 다른 국가로 소재지를 이전할 수도 있다. 그럼에도 불구하고 글로벌 디지털 무역 컨센서스를 조성 과정에서 프라이버시에 대한 보장이 소홀해져서는 아니 될 것이다. 특히 우리나라의 경우 개인정보자기 결정권은 헌법에 명시되지 않은 기본권이라는 지위에 있는바, 이를 더욱 두텁게 보장할 필요가 있다.

글로벌 컨센서스 정립 과정에서 한 가지 더 고려되어야 할 점은 데이터의 문제는 곧 독점의 문제로 이어질 수 있다는 것이다. AI 모델은 더 많은 데이터를 처리할수록 더 뛰어난 성능을 보인다. 많은 고품질 데이터를 수집한 기업은 그 데이터를 AI에게 학습시켜 더 발전된 서비스를 제공할 것이다. 이용자들은 자신의 수요를 충족시키는 많은 유사 서비스들 중 가장 높은 퀄리티의 서비스를 이용할 것이고, 이는 곧 그 기업으로 하여금 더 많은 이용자들의 이용 행태 분석을 바탕으로 서비스를 거듭 발전하게 한다. 경쟁에서 밀려나 이용자수가 적은 기업들은 정보의 양이 부족하여 품질 개선에 애로사항을 겪을 것이고, 결국 선두기업과의 격차가 더욱 벌어지게 될 것을 예상할 수 있다.

최근 AI의 발전으로 정보통신기술의 발전이 더욱 가속화되었다. 어느새 Cursor AI 등의 AI툴을 활용하여 프로그래밍 언어에 문외한인 사람도 손쉽게 웹사이트나 앱을 만들 수 있게 되었다. 이전에는 코드 작성 시 시간복잡도(time complexity)나 데이터 효율성(data efficiency) 등의 요소를 얼마나 세밀하게 고려하였는지가 개발자의 실력을 판가름하는 요소가 되었으나, 이제는 프롬프트를 통해 텍스트 형태로 명령을 입력하여 위와 같은 요소들을 용이하게 챙길 수 있다. 이는 곧 정보통신기술의 상향평준화로 이어질 가능성이 높다. AI의 성능은 학습된 데이터의 양과 질에 의존하는 만큼, AI의 발전은 필연적으로 데이터의 중요성을 더욱 강조하게 된다. AI와 함께

정보통신기술이 이전보다 더 빠른 속도로 발전할 것이 명명백백하게 예상되는 상황에서 데이터 및 프라이버시 문제들을 해결하기 위한 다자간 협정 등 새로운 국제법적 규범과 같은 컨센서스는 언제 만들어져도 시기상조가 아닌바, 국가 간 긴밀한 협력을 통해 조속한 보편적 국제규범이 확립할 것이 요구된다. 그 과정에서 GDPR의 공동 컨트롤러 개념을 차용한다면, 자신의 정보가 각기 다른 국가에 소재한 여러 기업들 사이에서 여러 절차를 거쳐 처리된다 하더라도, 각 단계별로 귀책사유가 있는 개인정보 처리자를 대상으로 문제를 제기하여 완전하고 실질적인 권리 보호를 실현할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 강태욱, “개인정보의 제3자 제공을 둘러싼 몇 가지 쟁점에 대하여”, 네이버 프라이버시 백서, 2023
- 김선호, “EU 디지털 단일시장 전략 분석”, 2015년 1권 7호, 한국언론진흥재단 연구센터, 2015
- 김인석 외, “국제적 상호운용성 강화 및 지능정보화 시대에 부응한 발전방안 연구”, 개인정보보호위원회 연구보고서, 고려대 산학협력단, 2016; 함인선, 위의 논문 등
- 김정곤, 나승권, 장종문, 이성희, “EU 디지털 단일시장 전략의 주요 내용과 시사점”, 오늘의 세계경제, Vol. 15, 대외경제정책연구원, 2015
- 김현수, “디지털 전환 시대의 농업”, 세계농업 2024 겨울호, 2024
- 김홍중, “디지털 무역 규범의 국제 논의와 한국의 대응” 통상법률, 2020년 4호, 2020
- 오태현, 강민지, “EU 개인정보보호법(GDPR) 발효: 평가 및 대응방안”, 오늘의 세계경제 Vol. 18 No. 19, 대외경제정책연구원, 2018
- 이요셉, “CPTPP 타결 의미와 시사점”, KITA 통상 리포트 2018 VOL.06, 2024
- 이용, 최명석, 김성찬, 이건우, 장래영, 이승우, 이상환, “인공지능 학습 데이터 공유·활용 현황과 서비스 구축 방향”, KISTI 이슈브리프, 2022
- 이창범, “개인정보 제3자 제공 및 처리위탁 규제의 법적 과제”, 개인정보보호의 법과 정책, 박영사 2016
- 전승재, “개인정보 처리위탁, 제3자 제공, 공동처리자”, 정보법학, 26(3) 2022
- 최경진, “EU GDPR의 분석 및 시사점”, 네이버 프라이버시 백서, 2016
- 최요섭, “A Critical Review of the EU’s Digital Markets Act - Possible Impacts on the Digital Economy -”, 중앙대학교 법학연구원, 法學論文集, 45(1), 2021

2. 외국문헌

Canzian Giulia, Gianluca Mazzarella, Louis Ronchail, Frank Verboven & Stefano Verzillo, “Evaluating the impact of price caps - evidence from the European roam-like-at-home regulation”, SSRN Electronic Journal, 2021

Castle David, Vanessa McBride, Dureen Samandar Eweis 외], “Preparing National Research Ecosystems for AI - second edition”, International Science Council, 2025

Cory Nigel, Luke Dascoli, “How Barriers to Cross-Border Data Flows Are Spreading Globally, What They Cost, and How to Address Them”, Information Technology & Innovation Foundation, 2021

González Javiel López and M. Jouanjean, “Digital Trade: Developing a Framework for Analysis”, OECD Trade Policy Papers, No. 205, OECD Publishing, 6, 2017

Leblond Patrick, “Uploading CPTPP and USMCA Provisions to the WTO’s Digital Trade Negotiations Poses Challenges for National Data Regulation: Example from Canada”, Big Data and Global Trade Law, Cambridge University Press, 2021

Like Andrine, Leo Peeters, ““The end of geo-blocking, and the portability of digital services in the European Union”. Seeds of Law, 2018

Sahlgren Magnus, Alessandro Lenci, “The Effects of Data Size and Frequency Range on Distributional Semantic Models”, Proceedings of the 2016 Conference on Empirical Methods in Natural Language Processing, Association for Computational Linguistics, 2016

Tourkochoriti Ioanna, “The Snowden Revelations, the Transatlantic Trade and Investment Partnership and the Divide Between U.S.-EU in Data Privacy Protection”, University of Arkansas at Little Rock Law Review, Vol. 36, 2014

Zulianto Mukhamad, “ASEAN Digital Economy Framework Agreement(DEFA): Opportunities and Challenges for Vietnam”, Asia Pacific Journal of Public Policy, 10(01), 2024

3. 기타문헌

헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정

<https://asean.org/asean-launches-worlds-first-regionwide-digital-economy-framework-agreement/>

산업통상자원부 2023. 1. 13. 보도자료 “1. 14일 「한-싱가포르 디지털동반자협정」 발효 -
양국 간 디지털 교역 확대 및 디지털 기술·비즈니스 협력 강화 기대 -”

관계부처 합동, “디지털경제동반자협정(DEPA) 상세 설명자료”, 2-41면, 2024

EUROPEAN COMMISSION, “A digital Single Market for Europe : commission sets out 16
initiatives to make it happen”, 2015

EU-Commission, “A Digital Single Market Strategy for Europe” COM 192 final, 13, 2015

<https://www.cloudflare.com/ko-kr/learning/privacy/what-is-eprivacy-directive/>

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=77cae731-0a1e-4049-97eb-c3b61f51b020>

<https://news.un.org/en/story/2013/12/458232>

<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/data-protection-regulation/>

European Commission, “LIBE Committee Vote Backs New EU Data Protection Rules.”, 2013

https://www.verdict.co.uk/has-five-years-of-gdpr-stifled-tech-innovation/?utm_source=chatgpt.com&cf-view

<https://www.politico.eu/article/europe-data-protection-privacy-standards-gdpr-general-protection-data-regulation/>

United Nations Conference on Trade and Development, “Data Protection Regulations and
International Data Flows: Implications for Trade and Development”, United Nations,
32, 2016

<https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/localization-of-data-privacy-regulations-creates-competitive-opportunities>

United State Trade Representative, “2025 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barries of the President of the Unites States on the Trade Agreements Program, United States Trade Representative”, 252

WTO, “Work Programme on Electronic Commerce”, WT/L/274, 1, para. 1.3., 1998

Fashion ID GmbH & Co. KG v Verbraucherzentrale NRW eV (Case C-40/17)

2014년 5월 13일 판결 Google Spain 및 Google, C_131/12, EU:C:2014:317

2018년 6월 5일 판결 Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, C_210/16, EU:C:2018:388

2018년 7월 10일 판결, Jehovan todistajat, C_25/17, EU:C:2018:551

인공지능 전문가 좌담 “인공지능 시대, 어떻게 활용할 것인가” 세션 2 : 인공지능 기술과
활동 영역: 국내 AI 적용 사례 참조

<https://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148941452&pWise=sub&pWiseSub=C2>

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20250218143600530>

[국문초록]

디지털 무역과 개인정보 보호:
공동 컨트롤러 개념의 필요성을 중심으로

이동건

디지털 무역은 정보통신기술의 발달과 함께 기존의 무역 개념을 넘어서는 새로운 상거래 형태로 자리매김하고 있으며, 데이터 및 개인정보의 이동이 중심이 되는 무형의 자산 거래가 전 세계적으로 확대되고 있다. 이와 같은 디지털 무역의 성장 이면에는 국가 간 개인정보 보호 수준의 상이로 인한 법적 충돌 가능성이 상존하며, 이는 무역의 자유와 개인의 프라이버시 보호라는 두 법익 간의 균형이라는 중대한 법적 과제를 야기한다.

본 논문은 이러한 문제의식에 기반하여 디지털 무역과 개인정보 보호 간의 갈등을 통상 법적 관점에서 분석하고, 그 해결방안을 모색하는 데 목적이 있다. 이를 위해 유럽연합의 GDPR, 미국 캘리포니아주의 CPRA, 한국의 개인정보 보호법을 비교·검토하여, 각국 규제 체계의 차이점이 디지털 무역에 미치는 법적 영향을 고찰한다. 특히 데이터의 국경 간 이동 제한, 개인정보 유출 시 책임소재의 불명확성, 그리고 WTO 체제 내 자유무역 원칙과 프라이버시 보호 규범 간의 긴장 관계를 중심으로 분석을 전개한다.

이 과정에서 본 논문은 GDPR상 공동 컨트롤러(joint controller) 개념을 주목하며, 다수의 기업 또는 기관이 개인정보 처리의 목적과 수단을 공동으로 결정하는 현실을 반영하는 법적 틀로서 공동 컨트롤러 모델이 갖는 의의를 조명한다. 반면, 한국의 개인정보 보호법은 처리위탁과 제3자 제공이라는 이분법적 구조만을 인정함으로써 다국적 디지털 서비스 환경에서 발생하는 복잡한 법률관계를 충분히 포섭하지 못하고 있다. 이에 본 연구는 공동 컨트롤러 개념의 국내 도입 필요성과 가능성을 고찰하고, 정보주체 권리 보장과 글로벌 법제 간 상호운용성 제고라는 측면에서 그 법적·정책적 함의를 제시한다.

결론적으로 본 논문은 디지털 무역의 지속 가능성과 개인정보 보호의 조화를 위해, 보다 정교하고 현실적인 책임 분배 체계로서 공동 컨트롤러 모델의 법제화가 요구된다고 주장한다. 이는 WTO를 포함한 국제무역질서 내에서 개인정보 보호 규범의 통일성과 일관성을 확보하는 데 기여할 수 있으며, 글로벌 디지털 경제에서의 신뢰 기반 구축과 분쟁 예

방을 위한 중요한 초석이 될 것이다.

주요어: 디지털 무역, 개인정보 보호, 공동 컨트롤러, WTO, GDPR,
통상법, 데이터 국경 간 이동, 통상 규범 충돌, 데이터 로컬라이제이션,
프라이버시

[Abstract]

**Digital Trade and the Protection of Personal Data:
Focusing on the Necessity of ‘Joint Controller’**

Donggun Lee

Digital trade has emerged as a transformative force in the global economy, transcending traditional boundaries of commerce and reshaping the way goods, services, and data are exchanged across borders. As this shift accelerates, personal data has become a critical asset in the digital economy, leading to complex legal challenges surrounding its protection and regulation. Among these, the tension between the free flow of data—essential for digital trade—and stringent privacy regulations imposed by individual jurisdictions has become increasingly pronounced.

This paper explores the legal and institutional conflicts between digital trade and personal data protection from an international trade law perspective. Through a comparative analysis of the European Union’s General Data Protection Regulation (GDPR), the United States’ California Privacy Rights Act (CPRA), and the Republic of Korea’s Personal Information Protection Act (PIPA), the study identifies fundamental differences in regulatory approaches that hinder cross-border data flows and create legal uncertainty for multinational businesses.

A central argument of this research is that the GDPR’s “joint controller” concept offers a viable legal framework for allocating responsibility in transnational data processing activities. In contrast, Korea’s binary regulatory model—dividing all data processing relationships into either consignment (outsourcing) or third-party provision—is no longer adequate to capture the complexity of contemporary digital services involving multiple stakeholders across jurisdictions. By examining landmark cases such as *Fashion ID v. Verbraucherzentrale NRW*, the paper illustrates how joint controllership can serve as a regulatory solution that promotes both accountability and interoperability.

The paper concludes by advocating for the adoption of the joint controller model within Korean data protection law and encourages the development of multilateral norms within the

WTO or other international frameworks. Such legal innovation is essential for reconciling the dual imperatives of protecting personal data and facilitating the growth of a robust, inclusive global digital economy.

Key words: Digital Trade, Personal Data Protection, Joint Controller, WTO, GDPR, Trade Law, Cross-Border Data Flows, Regulatory Conflict, Data Localization, Privacy

헤이그국제사법회의의 국제재판관할 (국제병행소송)조약 성안작업

- 작업반 8차 회의(2025. 2. 10.~14.)의 논의결과 -

법무부 국제거래법연구단/성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

I. 국제재판관할(국제병행소송) 조약성안작업과 작업반 8차 회의의 개요

헤이그국제사법회의에서 직접관할과 그 행사 단계에서의 국제병행소송을 규율하는 범통일조약을 만들고자 작업 중이다. 이것이 국제재판관할(국제병행소송) 조약 성안작업{Jurisdiction (Parallel Proceedings) Project}이다.¹⁾ ‘민상사의 외국판결 승인집행협약’(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters), 약칭 ‘재판협약’

Judgments Convention)²⁾이 2019. 7. 2. 성립한 후, 곧바로 성안작업이 시작되었다. 이미 재판협약 완성 전인 2019년 3월에 열린 2019년도 상무정책이사회(Council of General Affairs and Policy, 약칭 CGAP)에서 전문가반(Experts’ Group) 회의에서, 이 문제를 다루는 신규조약 성안에 관한 전문가반(Experts’ Group, 전문가그룹, 전문가회의로도 번역 가능) 3차 회의를 2020. 2.에 열기로 예정하고 있었다. 전문가반 3차(2020. 2.), 4차(2020. 9.), 5차(2021. 2.)에 걸쳐 열려,³⁾ 직접관할 행사 단계의 국제병행소송에 치중하기로 방향이 정해졌다. 동일 당

1) 헤이그국제사법회의에서는 신규조약 성안작업을 가리킬 때 “[주제명 약칭] Project”라 약칭한다. 실무적 용어체계의 정비는 상설사무국이라는 관료체제가 제공하는 혜택이자 부담이라고 할 수 있다. 이름을 붙이고 나면, 그 이름을 붙인 성안작업을 마무리해야 한다는 부담이 커지기 때문이다.

2) 한국 미서명.

3) 2010년에 재판조약 성안작업을 재개하면서, 그 방향을 정하기 위한 전문가반 1, 2차 회의가 2012. 4.과 2013. 2.에 열렸다. 그 논의에 기초하여 작업반, 특별위원회, 제22차 외교회의가 열려 재판협약(2019)이 만들어졌는데, 이 과정에서 직접관할과 (그 행사에 단계에서의) 국제병행소송의 규율은 별도의 조약성안작

사자간 동일 사건의 중복을 가리키는 국제 중복(이중)소송과, 관련소송의 국제적 병행을 포괄하여 실용성을 높이기로 했다. 직접관할을 다루는 국제문건(international instrument)⁴⁾을 만들지 않기로 한 것은 아니지만, 직접관할 자체를 다루는 조약에 대한 관심이 적다는 점은 세 차례의 전문가반 회의에서도 드러났다.

현재는 작업반에서 조약의 실질적 부분의 교섭이 진행중이다. 전문가회의와 작업반에서 의장은 일본 히토츠바시대학(一橋大學) 법과대학장 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수가 줄곧 맡았다. 전문가회의, 작업반, 특별위원회, 외교회의에서 동일한 외부 전문가가 의장을 맡는 것이 관례이다.

작업반은 2021년부터 2025년까지 9차례 회의를 열고 작업을 종료할 예정이다. 1차(2021. 10.), 2차(2022. 2.), 3차(2022. 9.), 4차(2023. 2.), 5차(2023. 9.)(부에노스아이레스), 6차(2024. 1.~2.), 7차(2024. 10.~11.)(도쿄), 8차(2025. 2.) 회의가 열렸고, 9차 회의가 2025. 10. 20.~24. 네덜란드 헤이그에서 열리기로 되어 있다.

작업반의 8차 회의가 2025. 2. 10.(월)부터 14.(금)까지 네덜란드 헤이그에서 온오프라인 하이브리드 방식으로 열렸다. 한국에서는 대법원 국제규범연구반 사법공조반 소속 구성훈 판사가 현장 참석했다. 법무부에서는 국제거래법연구단 소속 본 보고자가 온라인으로 참석했다.

5~6차 회의에서 국제중복소송 조문이 대폭 정리되었고, 7~8차 회의에서 관련소송 조문이 대폭 정리되었다. 이런 논의경과에 따라, 한국에서는 작업반이 8차 회의로 종료될 것으로 예측했으나, 7차 회의(도쿄)에서 전속관할과 당사자자치 외의 우선적 관할사유 목록(제8조 제2항)에 관한 문제제기가 나오면서, 8차 회의로 끝맺기 어려움이 드러났다. 7차 회의 진행 중에 이미 이런 공감대가 공유되었다. 8차 회의에서는 이번 조약의 실제적 효용 증진을 위하여 조약의 사항적 적용범위와 우선적 관할사유 목록 양쪽을 확대하는 방안이 논의되었다.

업으로 미루어졌다. 이것은 별도의 조약성안작업이므로, Jurisdiction (Parallel Proceedings) Project의 전문가반 1, 2, 3차 회의가 열렸다고 말하는 것이 자연스럽다. 그러나 전문가반의 입장에서는, 이 부분의 조약성안작업을 별도로 떼어내어 미룰 가능성을 1차(2012. 4.), 2차(2013. 2.) 회의에서 이미 상정하고 있었다고 보는 것 같다. 그래서 상설사무국은 2020. 2., 2020. 9., 2021. 2.의 회의 전문가반 3, 4, 5차 회의로 회차를 표시한다.

4) instrument는 “법령”으로도 번역된다.

II. 예고된 안건⁵⁾

의장은 상설사무국과 협의하여 8차 회의 안건으로 다음을 예고했다. 미완성 부분을 마무리하고 여전히 견해가 대립하는 부분을 타결지어 작업반의 작업을 끝맺는데 초점을 두고 있다.

1. 교신(연락)장치(제20조)

첫째, 직접교신, 간접교신, 혼합형의 개념을 분명히 한다.

둘째, 당사자의 역할, 국가주권과 사법부 독립, 언어 등에 걸치는 구체적 문제를 다룬다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제

사법거절 방지가 특히 문제되는 상황은 우선적 관할법원이 내리는 판결이 불승인되는 경우이다. 의장은 구체적으로 다음의 두 질문을 던진다.

첫째 질문은, 이 경우 우선적 관할법원에게 재판을 양보했던 비우선적 법원이 소송을 재개할 수 있는지이다. 이를 허용하

는 규정이 없으면, 비우선적 국가에는 유효한 판결이 없게 된다.⁶⁾

둘째 질문은 우선적 관할법원 판결의 승인 여부를 비우선적 국가의 법에 맡기는 것이 타당한지이다. 이번 협약이 체약국들로 하여금 재판협약(2019)의 체약국도 되도록 의무지우면, 이 문제가 해결된다. 이는 이번 협약을 재판협약(2019)의 부속 의정서로 만드는 것이다.⁷⁾

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항)

현 조문안 제8조 제2항에 규정된 우선적 관할/연결사유 각각의 타당성 여부를 논의한다.

4. 협약의 사항적 규율범위 (제1조, 제2조)

첫째, 제1조 제2항을 삭제할지 논의한다. 제1조 제2항은 체약국에 상거소를 둔 피고만 보호한다고 명시한다. “The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] if [any of] the defendant[s] in [any of] the proceedings in a court of a Contracting State [is][are] habitually

5) 이 부분은 법무부에 제출한 사전검토보고서의 해당 부분을 옮겼다.

6) 8차 회의 안건 표.

7) 8차 회의 안건 표.

resident in another Contracting State.]” 제1조 제2항을 삭제할지 여부를 논의하고자 한다.⁸⁾

둘째, 사항적 규율범위 확대 방안을 논의한다. 즉, 현 조문안이 제외하고 있는 사항 중 협약의 규율범위 내에 넣을 수 있는 것은 없는지 논의한다.⁹⁾

셋째, 소비자계약과 개별적 근로계약도 다룰지 논의하려 했다. 현 조문안이 소비자계약과 개별적 근로계약도 규율할지 여부는 8차 회의 전까지는 결론을 내리지 못한 상태이다(각기 제2조 제4항, 제5항). 이 부분도 논의하고자 한다.

III. 본 보고자의 사전 검토¹⁰⁾

8차 회의에 앞선 사전검토보고서에서는 다음과 같이 8차 회의의 경과를 예상하고, 구체적 논점에 대한 대응방안을 검토하였다.

이번 회의를 통하여, 조문안은 일단락된 모양새를 갖출 것이다. 그러나 7차 회의에서 의견이 대체로 수렴된 대로, 지금까지 별로 논의되지 않았던 우선적 관할사유 목록을 진지하게 검토할 필요가 있고, 이에

관한 논의는 9차 및 10차 회의를 필요로 한다. 이 안건은 이번 8차 회의의 안건에 포함되어 있지 않다.

1. 교신(연락)장치(제20조)

가. 교신방법: 직접교신, 간접교신, 혼합형

이번 협약은 동일소송의 병행과 관련소송의 병행을 모두 규율하려 한다. 미국은 후자의 규율이야말로 이번 협약 교섭에 참여하는 이유라고 거듭 밝히고 있다. 미국은 7차 회의에서도 이 점을 강조하면서, 6차 회의에 제출한 관련소송 병행에 관한 조문안을 수정하여 제출했다.

미국은 미국의 민사소송의 강력한 원고편향과 외국인 간 분쟁 회피성향에 전혀 손대지 않으면서, 그 두 특성을 더욱 효과적으로 만들려 한다. 특히, 한편으로는 강력한 원고편향을 가진 자국 민사소송제도를 우선시키겠다고 고집하면서, 다른 한편으로는 외국인 간 소송은 타국에 미루겠다고 고집할 가능성이 있다. 이것이 지나치면, 국제민사소송제도가 본연의 임무를 벗어나 전략적 국제소송의 도구로 전락할 수 있다. 그것도 당사자의 전략적 행동에 길

8) 8차 회의 안건 표.

9) 8차 회의 안건 표.

10) 법무부에 제출한 사전검토보고서의 해당 부분을 약간 수정, 보완했다.

을 열어주는 것에 머무르지 않고, 미국이라는 덩치 큰 나라가 전면에서 외국 개인(피해자 등)을 소외시키거나 외국 기업을 압박하는 일이 생길 수 있다. 전자는 미국이라는 국가를 내국 개인(피해자 등)의 이익 극대화 장치로 전락시키는 것이다. 후자는 외국 기업에 대한 피해의식이 젖어 내국인과 내국법원이 뿔뿔 뿔쳐 대항하려는 움직임이다. 이것은 좋게 말하면 경제블럭화이며, 안 좋게 말하면 경제전쟁이다. 후자는 법경제학적으로 생각할 때 무엇이 문제이냐고 할지 모른다. 그러나 ‘개인이 이윤극대화만 추구한다고 가정’하는 것과 ‘개인의 이윤극대화를 최우선시하는 법제가 정당하다고 결론짓는’ 것은 전혀 다른 문제이다. 연구의 편의를 위하여 세운 가정이 절대적 가치로 둔갑해서는 곤란하다. 법경제학의 대가 캐스 선스

틴(Cass R. Sunstein)¹¹⁾은 국가가 “효용극대화기계”(utility-maximizing machine)로 전락해서는 안 된다고 강력히 경고하고 있다.¹²⁾

이런 위험에 대한 적절한 대응이 필요하다. 물론 이 위험은 그 이면에 놓인 장점을 노려 교섭에 임하는 특정 국가의 전유물은 아니다. 그러나 미국이 교섭에 앞장서고 있으므로, 교섭실무상으로는 미국의 시도에 어떻게 대응할지를 생각해야 한다.

첫째, 관련소송의 개념이 불명확하여, 관련소송 병행에 관한 법제가 어디까지 미칠지, 어떻게 기능할지에 대한 불확실성이 있다. 그 결과, 미국이 그때그때 편의주의적으로 관련소송 개념을 조작할 우려가 있다. 그러므로 관련소송 개념이 너무 넓어지지 않도록 할 필요가 있다. 유럽연합은 사항별 특별관할규칙의 경직성을 극복하

11) 하버드 법과대학원 교수. 한국에서는 그의 성(姓)의 독일어권적 계보에 주목한 나머지 선스타인, 순스타인, 존스타인 등으로 읽거나 표기하곤 하나, 미국에서 그의 성(姓)이 “선스틴”(마지막 음절이 강세를 가지고 길게 발음됨)으로 발음되는 데 아무런 의문이 없다. 물론 현지인도 모르는 사이에서는 발음을 틀리기도 한다. 예컨대 同 법과대학원의 Mark Ramseyer 교수의 성은 “램제이어”로 읽힌다. 교수들이나 학생들이 발음을 틀리는 예는 보지 못했다. 다만 한 차례, 도서관 직원이 소규모 세미나에서 그를 소개하면서 “램제이어”라고 발음하여 램제이어 교수의 논총을 받는 일을 보았다(하버드대 유튜브 채널 게시). 알파벳만 보고, 영국의 램지(Ramsey) 집안에서 파생되거나 부속된 집안인 양 마음대로 추측한 것 같다. 그런데 우연인지 모르겠으나, 조선일보를 비롯한 한국 언론도 입 맞추어 “램제이어”라는 틀린 표기를 고집하여 의아함을 자아낸다. 모름지기 독자적인 발음은 인격에 대한 결례가 될 수 있다. 더구나, 본인의 선호를 존중하지 않고 굳이 선대 이민자의 민족적 유래를 들추는 인상을 주어서는 곤란하다. 고전학·전쟁사학자 빅터 데이비스 핸슨(Victor Davis Hanson)이 강조하듯이, 특히 미국에서는 이민 오기 전의 민족적 유래를 덮고 흐리는 것이 ‘미국인’으로서 민족적 단결을 유지하는 핵심원리 중 하나이다. 물론 본인이 이민 후에도 출신지의 색채를 보존하고 싶다고 할 때 이를 얼마나 수용할 수 있을지는 별 문제이다. 국제사법에서 성명에 대한 법정지법주의도 이런 염려에서 나온 것이다. 그러나 반대로 본인이 민족적 유래를 덮겠다고 하는데 굳이 민족적 유래를, 그것도 조상을 들추는 것은 상당히 민감한 문제가 될 수 있다.

12) 예컨대 Cass R. Sunstein, “Cost-Benefit Analysis and the Environment”, 115(2) Ethics 351 (2005), p. 373.

기 위하여 관련소송 개념을 넓히기를 강력히 선호하지만, 이 점에만 관심이 쏠린 나머지 미국이 초래할 수 있는 문제점을 외면해서는 곤란하다. 유럽연합이 당면한 문제는 사항별 특별관할규칙 분화의 경직성이고, 이에 대한 해법은 우선 전통적인 관련소송에 치중하여 관련소송관할과 관련소송 병행 법제를 정비하는 데에서 찾을 일이다. 선불리 미국이 제안하는 불투명한 관련소송 개념을 만병통치약으로 여기고 환영해서는 안 된다. 그렇게 한다면, 유럽연합과 미국의 낙관적 동상이몽 사이에서 감당할 수 없는 ‘수상한 법제’를 갖추게 될 것이다.

둘째, 관련소송 병행 법제의 불확실성이 큰 경우, 관련소송 병행의 장(章) 전체에 대한 유보선언을 허용할 필요가 있을 수 있다. 그러나 이는 아직 논의된 바 없다.

셋째, 사법부 간 교신장치는 긍정적 기능도 할 수 있지만, 미국의 전략적 조작의 도구로 전락할 우려가 있다. 교신방법에 관한 선언을 동일소송의 병행과 관련소송의 병행에 대하여 달리 할 수 있도록 하는 방법도, 이 염려에 대한 대응방법의 하나가 될 수 있다. 7차 회의에서 미국 대표와 이 점을 회의장 밖에서 논의했는데, 미국도 이를 허용하는 취지라고 한다. 이 점을 조문에 더 분명히 드러낼 수 있으면 좋을 것이다.

나. 구체적 논점

(1) 당사자의 역할

작업반의 논의는 이 부분에 관하여 일정하지 않았다. 3차, 4차 및 5차(부에노스 아이레스) 회의를 거치면서는, 브라질, 스위스 등의 주도로, 당사자에게 주도적 역할을 맡기는 데 의견을 모았다. 그런데 미국이 6차와 7차 회의에서 관련소송 병행 법제에 관한 구체적 조문안을 제출하면서 동일소송과 관련소송 양쪽의 조문안을 두고 논의할 때에는, 마치 수소법원 간 직접교신을 가장 모범적인 교신방식인 것처럼 전제하면서 논의하는 모습을 보였다.

한편으로는, 이 부분에 대하여 그 동안 작업문서를 다수 제출한 국가들(미국, 호주, 이스라엘, 멕시코, 브라질, 유럽연합, 스위스 등)이 어떤 생각을 가지고 있는지 파악할 필요가 있다. 다른 한편으로는, 한국의 입장을 정리할 필요가 있다. 대법원측의 입장 정리가 요망된다.

(2) 국가주권과 사법부 독립

중국과 이스라엘은 국가주권의 고려를 강조하려 한다. 그 배경의 고려는 상이하다.

중국은 국가주권, 국가이익, 내지 “국가핵심이익”에 관해서는 국제민사소송을 “법률전”(lawfare)¹³⁾의 수단으로 삼고, 순수

한 상사사건에서는 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC)의 국제상사중재의 위상에 버금가는 국제민사소송법제를 갖추려 한다. 이런 이중전략을 용인하고 심지어 국제조약의 명성에 기대어 장엄(莊嚴)(enshrine)하려 하는 것이 중국의 입장으로 보인다. 이를 허용해서는 곤란하다. 한국도 포함하는 서방세계의 대중 외교 전략은 ‘순수한 민상사 분야에서 국제민사소송의 정상화를 위한 물꼬를 터서, 점차 국가이익이 관련된 국제민사소송 까지도 정상화시킨다’는 것이어야 한다. 그 두 사안군을 단절시키는 데 협조해서는 곤란하다. 중국이 두 종류의 국제민사소송을 단절시키는 데 성공한다면, 중국은 한편으로는 외국과 교류하여 돈을 벌면서 다른 한편으로는 국가이익을 내세운 횡포를 부리게 될 것이다. 중국 정부는 자국민을 혹사시켜 국부를 불리고 그 중 상당 부분을 타국과 자국민 억압에 쓰게 될 것이다.

이스라엘은 안전보장에 초점을 둔다. 정규전과 비정규전을 아우르고 군사와 경찰의 한계를 넘나드는 통치행위를 폭넓게 포섭하여, 이번 조약을 포함한 국제민사소송

조약들의 규율대상에서 제외하거나 예외적 취급을 정당화하려 한다.

한국의 입장에서, 또 국제민사소송의 원활화라는 보편적 시각에서 가장 우려할 부분은, 중국의 ‘국가핵심이익’ 소송과 기타 소송의 이중화 전략이 이스라엘과 결탁할 가능성이다. 즉, 중국이 이스라엘을 이용하여 자신의 이중노선을 관철시키는 일이다. 이미 중국의 식민지로 전략한 내몽골, 티벳, 신장-위구르 등을 제외하면, 중국의 전횡의 최대 희생자는 한국이 될 가능성이 높다. 그러므로 한국이야말로 이 부분을 각별히 경계하면서 각국의 경각심을 일깨우고 의견조율을 주도할 필요가 있다. 한국은 중국이 국제민사소송에 관한 조약과 국내법뿐만 아니라 형사법, 경제법 등에 걸쳐 국가이익을 과도하게 전횡시키는 부분을 적절히 폭로하면서 중국의 이원화 기도 차단에 공을 들일 필요가 있다.

(3) 언어

통번역의 요구나 소송당사자의 대응에서 실무상 통번역을 거치게 되는 부분도 주의깊게 고려할 필요가 있다.

첫째, 사법주권(司法主權)의 내실화와

13) 정치가 마오쩌둥(毛澤東)은 적을 무너뜨리는 수단으로 군사적 수단보다 비군사적 수단이 낫다고 하면서, 비군사적 수단으로 심리전, 여론전, 법률전의 셋을 들었다. 이것이 그의 삼전(三戰)사상이다. 이지훈, “현대전에서의 법률전(法律戰)과 우리 군에 대한 함의: 중국 인민해방군의 시각을 중심으로”, 국방정책연구 제30권 제2호(2014. 여름), 126면. 법률전은 영어로 legal warfare 또는 lawfare로 번역된다.

절차적 공정성을 위하여 번역과 통역을 요구할 필요가 있다. 그렇지만 번역 요구가 불필요한 장벽이 되어서는 곤란하다. 그래서 번역과 통역을 요구할 수 있는 정보의 범위를 가급적 명확히 한정할 필요가 있다.

둘째, 한국 판사의 영어능력이 싱가포르나 홍콩 수준으로 향상된다면, 영어권과 영어로 소통하는 것도 오히려 효율적일 수도 있다. 비영어권과의 사이에서도, 그 나라의 공용어와 한국어 사이에서 통번역하기보다, 중립적 국제어인 영어로 소통할 수 있다면 나름대로 장점이 있을 것이다. 그러나 이런 식의 영어 사용은 양자적 의정서나, 한국 국내법이나, 운영의 묘로 가능케 할 수 있다. 협약으로는 한국어로의 통번역을 요구할 협약상 권리를 확보하여 놓고서, 그 바탕 위에서 양자적 의정서, 국내법, 통번역의 부분적 면제 등으로 대응하는 것이 적절하다. 그러므로 굳이 이 부분을 협약에 반영시킬 필요는 없다고 생각된다. 더구나, 법을 만들 때에는 최선의 사례라든지, 일이 원만히 풀릴 경우만 상정해서는 안 된다. 아무리 한국의 판사들이 영어에 능통하더라도, 영어권이나 비영어권 판사 내지—합동변론기일(joint hearing)에 소송당사자의 참여가 허용되는 경우—변호사가 하는 말을 알아듣기 어려운 경우가 얼마든지 생길 수 있다. 영어권 내에도 지역, 민족, 토착어에 따라 다양한 억양이

있고, 정말로 알아듣기 어려운 경우가 자주 있다. 그런 경우에 대비하려면, 법적으로는 번역과 통역의 요구를 넣어들 필요가 있다. 그렇게 해 놓고, 양자적 의정서나, 국내법을 만드는 데에는 아무 문제가 없다. 실제 운영에서 번역 요구를 그때그때 면제(waive)해도 된다. 번역 요구로부터 혜택을 입는 측이, ‘그 부분은 번역하지 않아도 괜찮다’고 하면 된다. 더구나, 언어는 복수 언어권 간 협상에서 중요한 문제 중 하나이다. 지배적 언어권(예컨대 영어권)은 자국어의 국제적 통용을 내세워 그것을 교섭에 사용할 언어로 채택시키고, 이를 통하여 언어능력, 수사(修辭)학 등에서 우위에 서려 한다. 반대로 비지배적 언어권은 영어를 잘 하면서도 못하는 척하면서 통번역을 요구하는 것이 표준적 접근이다. 이렇게 하여, 상대방이 말할 때 먼저 영어로 듣고 그 다음 자국어로 들으면서 대응할 시간을 본다. 그리고 자신이 발언에 대해서는 스스로 통역자를 대동하여, 일정한 영어 표현으로 번역되게끔 한국어 발언을 한다. 그리고 자신이 한 발언이 어떻게 전달되는지 확인한 뒤에 통역을 수정시킬 수도 있고, 그 기회에 자신의 발언을 조금 보태거나 수정할 수도 있다. 이렇게 영어에 능통한 한국 판사변호사는, 영어 밖에 못하는 영어권 판사변호사와 달리, 이중언어 능력의 혜택을 한껏 누리게 된다. 게다가

이런 통역과정을 통하여 압박이 완화될 수 있다. 예컨대 영어권 인사는 영어권 특유의 몰아세우기식 수사술이나 문학적인 현혹이 통하지 않는다고 느낄 수 있다.

셋째, 번역과 통역이 당사자와 법원의 대응에 소요되는 시간을 증가시킬 수 있다. 예컨대 한국의 소송대리인은 타방 당사자가 제출한 소장 등의 서류를 번역하여 외국인 당사자에게 제공하여 그의 의사결정을 도와야 하고, 법원에 서류를 제출하기 전에 이런 과정을 거쳐야 한다. 한국(본보고자), 멕시코 등은 이 부분을 호소하여, 협약이 과도하게 급박한 시한을 두어서는 곤란하다고 호소한 바 있다. 본 보고자는 ‘한국법원에서의 소송수행의 불편을 한국 법원에 설명하려 하는 외국 거주 당사자’야말로, 과도하게 짧은 판단시한에 따른 불이익을 고스란히 입게 된다고 설명한 바 있다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제

이 부분은 새로 문제제기된 논점이므로, 작업문서 제출국들의 의견을 듣고 이번 협약에 맹점이 생기지 않도록 적절히 대응할 필요가 있다.

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항) 각각의 타당성 여하

한국은 특히 비전속적 관할합의의 우선적 효력에 관하여 염려를 가지고 있다. 이 부분은 9차 및 10차 회의에서 다루려 한다는 점을 피력하고 논의를 미루는 것이 현명할 것으로 생각된다.

4. 협약의 사항적 규율범위 (제1조, 제2조)

가. 제1조 제2항을 삭제할지

제1조 제2항의 삭제는 국제소송의 당사자의 보호를 소홀히 하면서 국제소송의 허브 국가들의 힘을 키우는 결과를 가져올 것이다. 국제적 경제활동에 적극적인 나라일수록, ‘국제소송의 당사자 보호 소홀’의 폐해를 톡톡히 겪게 될 것이다.

한국은 국제소송의 허브가 될 가능성이 적고 국제적 경제활동에 적극적이다. 그러므로 제1조 제2항 삭제에 반대하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 염려 표명에 주력하여 반대의견을 모을 필요가 있다.

나. 사항적 규율범위 확대 방안

국제병행소송 법제가 제 기능을 하려면, 사항적 규율범위는 확대될수록 좋다. 그러나 중국을 비롯한 수정주의 국가들은 자국

의 전략적 이익을 위하여 사항적 규율범위를 들쭉날쭉하게 줄이려 할 것이다. 우선 이런 움직임을 견제하는 대응이 필요하다.

다. 소비자계약과 개별적 근로계약도 다를지

이 논점은 단순히 사항적 규율범 다과의 문제가 아니다. 오히려 소비자계약과 개별적 근로계약의 경우 이번 협약이 오히려 약자보호에 역행할 가능성이 있다. 이 염려에 대응하려면, 아예 두 계약유형을 협약의 규율범위에서 제외하거나, 소비자와 근로자 보호에 맞도록 협약의 내용을 다듬어야 한다. 전자의 해결책만 놓고 생각할 것이 아니라, 둘 중 어느 방안이 적절한지 생각해야 한다.

IV. 회의 경과

1. 교신(연락)장치(제20조)

교신장치(communication mechanism)에 관한 현재의 작업반 조문안 제20조는 잠정적인 것에 불과하다. 작업문서 제27호 수정본을 옮겨적어 공란을 메우면서, 추후 논의를 위하여 주(Note)를 부기했을 뿐이다. 회기간 교섭을 통하여 공동제안 작업문서가 제출되기를 기다리는 상태였다.

이에 부응하여 공동제안 작업문서가 제

출되었다. 그러나 단일한 조문안이 제시되지 못했다. 작업문서 제49호와 제52호가 별개의 조문안을 제시했다.

가. 현재의 작업반 조문안

Article 20 [Work. Doc. No 27 REV]

Communication mechanism

[Whenever two or more courts in Contracting States are seized of [parallel proceedings [and related actions]] [concurrent proceedings] to which this Convention applies, [and when each of those courts meets one of the requirements of Article [8(2)]]

1. Each such court [shall] [shall consider] [should] [may], [to the maximum extent possible] [to the extent practicable], co-operate and communicate, whether directly or indirectly, with the other court or courts for the purposes of [determining the better forum under Article [10]].

2. Contracting States shall, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether they will allow

(a) direct judicial cooperation and communications, and if so, whether their

laws allow for communications outside the presence of parties or their representatives (ex parte communications); or

- (b) indirect judicial cooperation and communication through -
 - i. a competent authority [central authority] [; or
 - ii. the parties to the proceedings].

[Contracting States should, to the extent practicable, allow for direct judicial cooperation and communication. Nevertheless, the preferences of Contracting States shall be respected. Contracting States may amend their notification to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands at any time.]

- 3. A Contracting State that allows for direct judicial communications may also choose one or more methods of indirect judicial communication to facilitate such communications.
- 4. [Contracting States that have not notified the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands that they allow for direct judicial communication shall choose [one or more of the following persons or bodies] to act on instructions

from the court to facilitate indirect judicial cooperation and communication -

(a) a [competent authority] [central authority]] [; or

(b) the parties to the proceedings].

Such persons or bodies shall comply with all instructions from the court on whose behalf they are acting and shall deliver all communications sent by or directed to such court without delay.]

- 5. In implementing the cooperation and communication set out in this article, the courts may, whether directly or indirectly, communicate with, or request information from each other for the purposes of [determining the better forum under Article [10]], provided that such communication respects the procedural rights of the parties to the proceedings, and the confidentiality of information under the respective applicable domestic laws.]

[Note: Further consideration will need to be given to Article 2015 including concerns that were raised regarding the notion of persons or bodies acting on instructions of the court in paragraph (4) and respecting State sovereignty in paragraph (5).]

제20조[작업문서 제27호 수정본] - 교신장치

[2개 이상의 체약국에 이 협약이 적용되는 [병행소송[중복소송과 관련소송]]소송 경합]이 계속(繫屬, 계류)된[되고 그 법원들 각각이 제8조 제2항의 요건 중 하나를 충족하는] 경우에는

1. 그 각 법원은 [제[10]조에 따라 보다 나은 법정을 결정]하기 위하여, [가능한 최대한으로][실행가능한 한도에서] 직접적으로든 간접적으로든 협력하고 교신[해야 한다][하기를 고려해야 한다][해야 할 것이다][할 수 있다].
2. 체약국들은 비준 또는 가입 문서를 기탁할 때, 다음을 허용할지를 네덜란드 외무부에 통지해야 한다.
 - (a) 직접적인 사법적(司法的) 협력과 교신, 그리고 당사자들이나 그들의 대리인이 현존하지 않는 교신(ex parte communications)을 자신의 법이 허용하는지
 - (b) 다음을 통한 간접적인 사법적(司法的) 협력과 교신
 - i. 관할관청 [중앙당국] 또는
 - ii. 소송당사자]

체약국은, 실행가능한 한도에서, 직접적인 사법(司法)적 협력과 교신을 허용해야 한다. 그러나 체약국의 선호는 존중

되어야 한다. 체약국은 네덜란드 외무부에 대한 통지를 언제든지 개정할 수 있다.]

3. 직접적인 사법(司法)적 교신을 허용하는 체약국은 그런 교신을 원활히 하기 위하여 하나 이상의 간접적인 사법(司法)적 교신방법을 선택해도 된다.
4. [직접적인 사법(司法)적 교신을 허용할 것이라는 통지를 네덜란드 외무부에 하지 않은 체약국은, 간접적인 사법(司法)적 협력과 교신을 원활히 하기 위하여, 법원의 교시에 따라 행동할 [사람이나 기관으로 다음 중 하나 이상]을 선택해야 한다.

(a) [관할관청][중앙당국]

(b) [소송당사자]

이런 사람이나 기관은 그들이 대변하는 법원의 모든 교시를 따라야 하며 그 법원이 발송하거나 그 법원을 향하는 모든 교신을 지체없이 교부해야 한다.]

5. 이 조에 규정한 협력과 교신을 이행함에 있어 그 교신이 소송당사자들의 절차적 권리와 해당 국내법에 따라 정보의 기밀을 존중하는 한, 법원은 제[10]조에 따라 보다 나은 법정을 결정하기] 위하여 직접적으로든 간접적으로든 서로 교신하고 정보를 요청할

수 있다.]

[주: 제4항에서 말하는 법원의 교시에 따라 행동하는 사람이나 기관의 관념과, 제5항에서 말하는 국가주권의 존중에 관하여 제기된 염려를 포함하여, 추가적인 숙고가 제20조에 관하여 이루어져야 한다.]

현 조문안 제20조는 작업문서 제27호(브라질, 멕시코, 싱가포르, 미국)가 5차 회의에 제출되고 그 회의 중 수정된 것(제27호 수정본)이 비교적 넓은 동의를 얻었으므로, 조문안 전체를 꺾쇠 안에 넣고, 더 논의해야 할 주요 논점을 주(注)로 명시한 채 조문안에 넣었던 것이다(5차 회의).

이 조문안은 법원 간 직접교신, 관할관청, 중앙당국 또는 당사자를 통한 간접교신, 기탁소(depositary)에 대한 통지의 요구 등 들어가야 할 내용들을 대체로 담고 있다. 당사자의 절차적 권리와 비밀 존중의 요구까지 조문에 명시하고 있다. 그러나 교신조차도 그것이 의무인지 허용될 뿐인지 견해가 대립한 가운데, 다양한 문구들을 꺾쇠 안에 넣어 병치해 둘 뿐이다(제1항). 협력을 여기에서 규정할지도 아직 견해가 대립하고 있었다. 제목은 교신만 언급하고 조문은 거의 대부분 협력과 교신을 나란히 언급하는 점도 이런 혼란상을 반영한다.

현 조문안 제20조는 다음의 특징을 가진다. 수정 협력과 교신을 나란히 언급하고 “사법(司法)적” 협력과 “사법(司法)적” 교신이라고 말하기를 반복한다. 간접적 교신을 지칭할 때에도 “간접적인 사법(司法)적 교신”이라고 부른다. 그래서 ‘법원 간의 직접적’ 협력·교신을 모범적인 것으로 우선시하는 견해를 질게 드러낸다. 이것이 가장 바람직하며 평이한 원형이고, 나머지는 이것을 조금 절충한 것에 불과하다는 것이다. 미국은 작업반에서 ‘국가주권의 신화’와 ‘판사의 고립을 사법부 독립과 혼동하는’ 사고에 빠진 채 ‘아직 눈뜨지 못한 몽매한 나라’를 설득하기 위해 애썼으나 그들이 고집을 꺾지 않으므로 간접적 교신방식도 수용하게 되었다는 것이다. 그렇지만 간접적 교신을 지칭할 때에도 “사법(司法)적……교신”이라는 표현이 담기도록 하여, ‘결국은 법원 간에 교신하는 것이고 이것을 직선적으로 행하는 것이 바람직하다’는 메시지를 담겠다는 것이다. 표제와 조문에 이런 표현을 적어 놓고서, 긴 호흡으로 기다리겠다는 것이다. ‘법원과 법원이 하는 사법(司法)적 교신’을 굳이 관할관청, 중앙당국 또는 당사자를 통하여 하는 것이 쓸데없이 우회적인 절차임을 깨달을 수 있도록, “사법(司法)적……교신”이라는 용어만이라도 반복 사용하겠다는 것이다. 여기에서 미국 특유의 용어조작 기법(전술)이 드

러난다. 미국은 “원래 그런 나라”이다.¹⁴⁾

요컨대 이 조문안은 직접교신 선호의 편향과, 국제법적 문건에서 흔히 보여지듯이 ‘성의껏 노력할 의무’를 표현하고자 별이 는 말잔치의 요소를 담고 있다. 이대로 둔 채로는, 작업반 조문안으로 자리잡기 어렵다. 그래서 의장은 회기간 협의를 통하여 의견차이를 좁힌 공동제안을 제출하여 달라고 촉구했다.

나. 작업문서 제49호(호주, 유럽연합, 스위스)

Article 20

Communication mechanism

1. For the purposes of the application of this Convention, each court may communicate with other courts, either directly or indirectly.
2. Contracting States may, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether they

will allow one or both methods of communication, as follows:

- (a) direct judicial communication, and if so, whether their laws allow for communication outside the presence of parties or their representatives (ex parte communication); or
- (b) indirect judicial communication through a competent authority.

3. The absence of such notification means that the Contracting State in question allows only for indirect communication through the parties to the proceedings.

4. Any communication set out in this article shall respect the procedural rights of the parties to the proceedings and the confidentiality of information under the respective applicable domestic laws.

이 작업문서의 주요 내용과 특징은 다음과 같다.

첫째, 제20조의 표제와 조문안에서 교신(communication)만을 언급하고, 협력(cooperation)은 언급하지 않는다.

14) 런던대학교 동양·아시아대학(School of Oriental and African Studies, 약칭 SOAS) 그 인터넷 홈페이지는 SOAS가 무엇이 약칭인지를 드러내지 않음으로써, 자기들만의 세계에 빠진 내부자들의 배타성과 오만을 보여준다—영국도 원래 그런 나라인 것이다) 장하준 교수의 표현을 빌림. 2023. 4. 10. KBS 1라디오 ‘홍사훈의 경제쇼’ 대담 중 발언(미국의 실용주의가 ‘국가의 윤리’에 연연하지 않고 국익 추구를 위하여 다양한 대책을 채용하고 임기응변적으로 변통하기까지 하는 것임을 지적). 미국의 실용주의(pragmatism)는 탈윤리적 윤리로서, 유교문화권의 실사구시(實事求是)와는 크게 다르다.

둘째, 아무 통지도 하지 않으면, 당사자를 통한 간접교신만 허용하는 것으로 된다(제3항). 여러 나라에서 국내법적 실무로 두루 행해지고 있는 방식이 이것이기 때문이다. 이 점에 착안하여, 이 교신방식은 협약만으로 곧바로 개별 국가의 이 교신방식 채용 통지 없이도 일부가 된다. 이 방식만 따르려는 나라는 이 점을 굳이 통지할 필요가 없다. 이 점에서 작업문서 제52호보다 간단하다.

셋째, 당사자를 통한 간접교신 방식도 따르지 않는다는 통지는 불허함을 분명히 한다. 이와 대조적으로, 작업문서 제52호는 이 점을 분명히 하지 않는다. 즉, 교신과 협력이 의무라고 규정하고(제1항), 모든 계약국에게 교신방식 통지의무를 지우면서도(제3항), ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식조차 법률상 당연히 의무지우지는 않는다. 그래서 계약국은 이 방식조차 따르지 않는다는 내용으로 통지해도 된다. 이는 부당하다.

넷째, 더 전향적인 교신방식을 따르려면 이 점을 선언하도록 한다(제2항). 즉, 개별 국가별로, 기타 교신방식에 확신이 생기면, 그것도 허용한다고 선언하면 된다. 이처럼 당사자를 통한 간접교신 방식에 비중을 둔다. 그 이유는 많은 나라의 현행 실무에 있다. 협약상 의무 없이도 ‘당사자를 통한 간

접교신’이 종종 자연스럽게 이루어지고 있다. 이런 국내법 차원의 실무가 광범위하게 존재한다. 각국 실무의 이런 자연스러운 발달에 기대는 것도 좋을 수 있다. 작업반에서 대륙법계가 누차 언급한 대로이다.

다섯째, 제2항이 요구하고 허용하는 선언이 ‘자국이 어떻게 할지’만을 밝히는 선언인지, 아니면 ‘자국과 타국이 공통적으로 어떤 방식을 따를지’를 밝히는 선언인지의 문제는 분명히 다루지 않는다. 만약 전자라면, 양국이 상이한 교신방식으로 임하는 식의 혼합형 방식(hybrid method)도 허용될 여지가 있고, 그렇게 될 가능성이 높다. 후자라면, 이런 형태의 혼합형 교신은 이루어지지 않을 것이다.

다. 작업문서 제52호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)

Article 20

Judicial Cooperation and Communication

Whenever two or more courts in Contracting States are seized of parallel proceedings or related actions to which this Convention applies:

- 1) Each such court [shall] cooperate with any other court seized of parallel proceedings or related actions for the pur-

- pose of application of this instrument.
- Such cooperation may include communication between each such court in accordance with this article.
- 2) Any communication shall take place:
- a) Indirectly through the parties to the proceedings; and/or
 - b) In one of the following ways, as specified in a notification made under paragraph 3:
 - i) Directly through the courts;
 - ii) Indirectly through a competent authority [central authority]; or
 - iii) [A combination of direct and indirect communication with each Contracting State using its preferred method.]
- 3) Each Contracting State shall, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether it will allow one or more of the methods of communication set out in paragraph 2(b), and if so, whether its laws allow for communications outside the presence of parties or their representatives.
- 4) [Any communication shall occur in the

following manner:

- a) The initial communication under this article from each court seised of parallel proceedings or related actions shall, except in exceptional circumstances, be in writing and be provided either in an official language of the Contracting State of the receiving court, or in an official language of the Contracting State of the sending court together with a translation into an official language of the Contracting State of the receiving court.
- b) Further communications between such courts may be carried out using any translation method or common language agreed upon by the relevant courts and, where applicable, the competent authorities [central authorities].

[Note: Nothing in this paragraph requires the translation of the case file of each court or any other translation, except as expressly stated in paragraph 4(a).]

이 작업문서는 구체성과 간결성 양면에서 완성도가 높으며, 중요한 양보와 함께, 건설적인 발전방안을 담고 있다.

첫째, 조문의 제목에서 “사법적 협력 및 교신”이라 하여 협력을 언급한다. 즉, 단순히 선언적인 규정이지만, 협력의무와 교신의무를 나란히 선언한다. 미국을 비롯한 영미법계 선진국들의, 교신도 협력의 일부로 보는 관점이 반영되어 있다. 교신과 협력을 별개의 문제로 보는 유럽대륙의 관점과 대조된다.

둘째, 모든 계약국은 자신 쪽에서 채용하려는 교신방식을 선언하도록 의무지운다(제3항). 이렇게 하여 고도의 투명성을 기한다.

셋째, 당사자를 통한 간접교신을 채용할 의무도 선언을 해야만 생긴다. 이렇게 하여 최대한의 유연성을 기한다.

넷째, 각 계약국이 자신의 어떤 관청으로 하여금 교신할 수 있게 할지 정하도록 함으로써, 양국이 상이한 교신방식에 의하여 상호 접촉할 여지도 열어둔다. 즉, 개별 계약국이 직접교신과 혼합교신 방식을 조합할 수 있게 한다. ‘혼합형 방식’(hybrid method)이란 바로 이것을 말한다고 미국은 확인해 주었다. 제2항 (b)호 (iii)는 이 점을 따로 언급한다. 나아가 미국은, 양 계약국이 제2항 (b)호 (iii)의 선언을 하지 않았더

라도, 각 계약국이 각기 따르겠다고 선언한 상이한 수준의 방식들이 서로 조합될 수 있다고 밝혔다. 즉, 미국은 이 취지가 제2항과 제3항에 내포되어 있다고 밝힌 셈이다.

다섯째, 최초 연락은 서면으로 하고 송신국 언어본과 수신국 언어로의 번역본을 갖추도록 한다(제4항 a목).

여섯째, 최초 이후의 연락은 양국의 법원들, 관할관청들 또는 중앙당국들이 (교신에 사용할) 언어와 번역방법(translation method)을 합의한 바에 따를 수 있게 한다(제4항 b목).

작업문서 제52호도 미국이 주도한 것으로 보인다. 이 작업문서가 제시하는 절충적인 양보는 주목할 만하다. 그런데 여기에 이르는 과정은 순탄하지 않았다.

국제도산법 분야에서는 내국법원이 외국법원과 직접 교신하여 협의하고 조율, 협력하는 일이 대륙법계에게도 낯설지 않다. 그러나 국제민사소송, 특히 국제상사소송(이 용어에서도 그렇듯이, 전통적으로 상사라 하면 회사법상 법률관계가 아니라 상거래를 말한다¹⁵⁾)에서도 그렇게 하는지,

15) 한국의 법학교육 및 법조인 자격시험에서는 회사법이 상법을 대표하는 듯이 여겨지곤 한다. 여기에는 한국 특유의 굴종문화도 작용하는 것으로 보인다. 언제부터인지는 모르겠으나, 한국인은 대세가 어디를 향하는지, 권력이 어디로 이동하는지, 큰돈이 어디에 있는지를 능숙히 파악하고, 민감하게 반응하여, 자발적으로 존숭(尊崇)하고 머리를 숙이는 행동양식을 보여준다. 보신(保身)을 위하여 그렇게 행동하기만 하

영미법계 선진국(적극적)과 대륙법계(소극적)의 태도가 대조된다. 영미법계의 선진국,¹⁶⁾ 특히 미국은 국제도산법 분야에서의 국제적 사법협력의 발달을 왜 국제상사소송에서 본받지 못하는지 이해할 수 없다는 태도를 보여 왔다(특히 작업반 4차, 5차 회의). 미국은 국내의 연방사법구역(federal judicial districts)간(“inter-district”) 관계에서 forum non conveniens 법제를 ‘interdistrict conference)에 의한 이송(interdistrict transfer) 제도로 제도화했다.¹⁷⁾ 주법원에 제소된 경우에도, 연방법원도 사항(사물)적 재판권(재판관할)(subject matter jurisdiction)을 가지는 사안이라면, 피고의 신청으로 연방법원으로 이송(remove, removal)될 수 있고,¹⁸⁾ 이 과정을 거쳐 연방사법구역간 편의이송이 이루어질 수 있다. 이렇게 하여 미국 국내적으로는 주제관계(州際關係)까

지도 거의 다 포섭하여 편의이송 법제가 고도로 발달해 있다. 이 제도 하에서 이루어지는 편의형량은 현재의 소송계속지를 특히 중시하는 일 없이, 순수한 편의형량으로 행해진다. 보수적 형태의 국제적 편의법정지(forum non conveniens) 분석(대표적 예로, 내국에서의 소송이 피고에게 “억압적이고 괴롭히기식”일 것을 요구하는 영국의 구 판례, 편의형량상 외국의 대체적 법정지가 한층 우월해야만 내국의 소를 각하하는 미국 판례¹⁹⁾)은 물론이고, “자연적 법정”을 선호하여 이송시키기를 주저하지 않는 느슨한 형태의 국제적 편의법정지 분석(영국 신 판례)²⁰⁾보다도 기준이 한층 더 느슨하다.

대륙법계는 유럽연합, 스위스, 일본을 비롯한 대륙법계는 사법주권과 국가주권

는 것이 아니다. 마음 속으로 주종관계(主從關係)를 설정하고 새긴 나머지, 행동으로도 우러나온다. 법학전문대학원의 출범의 계기와 설립신청 및 초기 운영에서도, ‘로펌의 시대’(로펌이 지배하는 시대)가 왔다는 흥분이 지배했다. 영미식 대형변호사회사(“로펌”) 출신 변호사들이 나서서 민법을 질타하고 억누르는 분위기가 한동안 풍미했다. 다만 역설적으로, 민형법(民刑法) 교수들의 저항으로 역풍을 맞아, 결국 교육 및 변호사시험에서 오히려 상법이 위축되어 버렸다. 이런 과정에서 법학교육은 상처를 입었다. 서울대 법과대학(나중에 법학전문대학원) 이용식 교수는 현대형법이론(박영사, 2008) 서문에서 로스쿨 광풍을 혹독하게 질타했다. 서울대학교 법과대학 박상근 교수(상법, 특히 회사법)는 법학전문대학원이 개원한 첫 해에, 정년을 많이 남긴 채 사직했다. 연성(軟性)의 문화대혁명을 겪었다고 할 수 있다.

16) 영미법계에는 후진국이 많으며 실패국가(failed state) 수준의 상황에 빠져 있는 나라도 있다. 이들은 비교법적 논의에서 종종 소외된다. 그래서 비교법적 논의에서 영미법이라 할 때에는 영국, 미국, 그리고 영국 법계의 선진국만을 가리키는 경우가 많다.

17) 28 U.S. Code § 1404 (Change of venue).

18) 28 U.S. Code § 1446 (Procedure for removal of civil actions).

19) Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947); Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981).

20) 구 판례와 신판례, 그리고 전자에서 후자로의 이행에 관해서는 이호정, “영국에 있어서의 forum non conveniens를 이유로 하는 소송의 정지”, 서울대 법학 제36권 제3.4호(1995), 28-50면.

에 어긋나고 실행가능성도 크게 의심된다고 못박고 있다. 이스라엘은 영미법계이면서도 보수적이고 국가주권을 중시하는 결과, 법원간 직접 연락·협력에 대하여 소극적 태도로 기운다. 이스라엘은 중앙당국 방식에 대한 선호를 일관되게 밝히고 있다.

결국 작업반 논의에서도 이런 법정정책 대립양상이 고착되면서, 영미법계의 교섭국들도 미국의 주도로 ‘법원 간의 원활한 교신과 협의’ 모델을 고집할 수 없음을 이해했다. 이런 배경 하에서, 미국은 그들의 주된 관심사인 관련소송 병행 분야에서는 이 모델을 고집하여 관철시키되, 동일 당사자간 동일 소송의 중복에 적용될 총칙(제20조)에서는 이 모델을 고집하지 않기로 스스로 절충한 것 같다.

라. 논의 및 평가

작업문서 제52호가 더 풍부하고 새로운 내용을 담은 만큼, 논의의 무게중심은 이 작업문서 쪽에 두어졌다. 그러나 두 작업문서 간의 타협이 제52호를 중심으로 이루어지게 되리라는 것은 아니다. 오히려 제52호에 들어간 구체적이고 새로운 규정들이 논란이 되었고, 이런 논란거리가 빠져있는 제49호의 장점이 부각되었다고 할 수 있다. 의장도 제49호를 바탕으로 문안을 새로 작성하는 방안을 언급하면서, 우선 규율내용을 어떻게 할지에 초점을 맞추자

고 했다. 이런 차원에서 제52호에 담긴 구체적이고 새로운 내용들이 활발히 논의되었다.

(1) 제20조에서 협력도 언급할지

작업문서 제49호는 협력을 아예 언급하지 않는다. 반면에 작업문서 제52호는 협력의무를 교신의무와 묶어 규정한다. 작업문서 제49호의 제안자(유럽연합, 스위스)를 비롯하여 대륙법계는 후자에 의문을 제기했다.

첫째, 협력의무를 규정하는 의미를 알기 어렵다. 읽는 자가 뜻을 알 수 없는 조문은 부적당하다(프랑스).

둘째, 협력과 교신은 별개 문제이다. 제20조는 연락의무를 정하는 규정인데, 협력을 여기에서 함께 언급하는 것은 실익이 없고 어색하다. 협력은 전문에서 언급함이 낫다(이상 이탈리아, 유럽연합).

셋째, 현재 많은 나라가 실행 중인 방식은 당사자를 통한 간접교신인데, 이것도 협력의 일종이라 하여 ‘협력법제 강화’의 방향으로 끌고 가는 것은 의문이다.

넷째, 작업반에서 누차 언급된 대로, 일국법원(一國法院)의 타국법원과의 협력은 국가주권과 사법부 독립에 어긋난다. 영미법계의 판사는 자유롭게 타국 판사와 의견, 정보를 교환할 수 있고 절차진행에 재

량이 크지만, 그것은 대륙법계의 판사의 직무와는 거리가 멀다.

대륙법계로서는 협력뿐만 아니라 교신도 임의적 절차로 삼는 것이 안전하다고 보게 마련이다. 작업문서 제49호도 그런 기조 위에 서 있다. 한국의 구성훈 판사도, 제20조에서는 임의적 협력을 규정한다는 것을 전제로 작업반 논의가 이루어져 왔음을 언급하면서, 제1항에서 협력을 “의무”로 규정한 부분을 수정(“shall”을 “may”로 수정)해야 하지 않느냐는 문제제기를 했다.

사건으로도, 교신을 넘는 차원의 협력의무를 정한다면 한국도 이런 염려를 할 만하다. 그러나 제20조에서 협력의무를 추상적 차원에서 함께 규정하면서, 교신도 협력의 일환이라고 의미부여하는 것은 의미 있는 일이다. 본 보고자는 이런 긍정적 측면에도 주의를 환기시키고자, 대체로 다음 취지로 발언했다.

‘우리는 이미 각국에 현존하는 실무에 대하여, 일종의 사법협력 내지 교신장치라고 의미부여 하려 한다. 그런 실무가 이미 있음에 주목함으로써, 국제적인 협력의 분위기가 강함을 자각할 수 있다. 즉, 우리는 내국에서 상충하는 판결을 강행하여 판결 충돌을 일으키거나 외국소송을 금지하는 제소금지명령을 내리는 것과 같은 차선택에 의할 일이 아님을 깨닫게 될 것이다. 이

렇게 분위기를 조성, 강화하는 것이 이번 협약의 중요한 목적 중 하나이다. 이미 당사자를 통한 간접교신은 이루어지고 있다고 이름 붙이려는 것이다. 이런 의미부여는 무리한 것이 아니다. 일국법원이 당사자에게 타국법원 판단 경과를 물어보고 당사자가 돌아와서 답하는 것도 결과적으로는 일종의 사법협력이며 교신이라고 할 수 있다. 제20조에 관한 지금까지의 논의에서도 이런 의미부여를 이미 전제하고 있었다.’

‘그 뿐만 아니라, 사건으로는, 교신을 협력의 일환으로 이해함으로써 향후 협력의 활성화를 기대할 수 있다. 발판이 깔린다. 당장은 교신만, 그것도 당사자를 통한 간접교신만 하고 있더라도, 이것도 하나의 협력이라고 의미부여하면서 더 전향적인 협력이 늘어나기를 기다릴 수 있다.’

‘그리고 협력의무는 수단채무보다도, 나아가 노력할 의무보다도 의무의 내용이 가뻐다. 그래서 체약국에게 별로 부담이 되지 않는다. 오히려 교신도 협력의 일종이라고 이해함으로써, 교신만 충실히 하는 것도 협력의무를 다하는 일일 수 있음이 더욱 명백해질 것이다.’

‘교섭과정에서 미국이 협력의무의 내용을 강화할 가능성을 견제하고자 교신은 협력이 아니라고 어깃장을 놓는 데 치중한다면, 건설적 논의는 어려워진다. 오히려 교

신도 협력의 일부라고 의미 부여함으로써, 장차 협력이 본격화될 발판이 될 수 있다.’

우루과이도 협력이라는 개념은 선호한다고 밝히면서, 조문에서 언급하는 방안을 지지했다. 다만, 제20조에서 규정하는 방안 외에, 관련소송 법제 내에서만(제15조²¹⁾에서) 규정하는 방안도 있음을 지적했다. 그리고 제15조와 제20조 중 어느 쪽에서 언급할지에 대하여 우루과이는 입장이 열려 있다고 밝혔다.

미국도 협력에 관한 규정을 꼭 제20조에 둘 필요는 없고, 다른 곳으로 옮겨도 된다고 발언했다. 미국이 이런 대안으로, 제Ⅲ장의 관련소송 법제 내의 “협력 및 교신”²²⁾ 조문인 제15조에 “courts shall cooperate with one another”와 같은 문구를 추가하기를 선호한다고 밝혔다.

의장은 특히 관련소송의 경우 공동변론기일(joint hearing)을 열 수 있도록 규정함을 상기시키면서, 공동변론기일은 본질상 협력장치이므로, 이번 조약을 협력을 언급하든지, 협력 대신 다른 문구를 두든지 해야 할 것이라고 지적했다.

결국, 견해대립의 초점은 협력의 언급을

제20조에서 할지, 그리고 협력‘의무’를 규정할지였다. 의장은 논의 경과를 다음과 같이 정리했다. 협력을 제20조에서 언급하는 데 대해서는 많은 반대가 있다. 그리고 작업문서 제52호를 주도한 미국도 이를 언급하는 위치를 고집하지 않는다. 미국도 양해하므로, 제20조에서는 교신을 규정하지 않기로 한다. 그러나 다른 곳에서 협력을 언급하는 데에는 별다른 반대가 없으므로, 그렇게 의견을 모을 수 있겠다. 가령 제15조나 전문에서 규정할 수도 있다.

(2) 당사자의 역할—당사자를 통하는 간접교신 방식

(가) 내용

당사자를 통하는 간접교신 방식이 구체적으로 어떤 절차를 말하는지도 논의되었다. 특히, A국소송의 중지를 구하는 당사자가 자발적으로 B국소송 정보를 파악하여 A국법원에 제출하는 경우가 많은데, 이를 가리켜 A국법원과 B국법원이 ‘교신의 주체’가 되어 ‘당사자를 통하여’ 교신한다고 말하는 것이 언어의 유희가 아니냐는 의문제기가, 앞선 작업반 회의들과 이번 8차 회의에 걸쳐 꾸준히 나왔다(특히 스위스). 반대로 이스라엘은 당사자를 통하는

21) 현재 작업반 조문안: Article 15 (Cooperation and Communication During Proceedings) “Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 20 and may do so at any stage of the determination.”

22) 제15조의 표제에 들어간 문구임.

간접교신은 당사자가 법원의 메신저, 즉 사자(使者)로서 교신하는 것이라고 이해한다고 거듭 밝혔다. 이런 견해차이는 참여국들의 관념이 불일치된 탓이므로, 어쩔 수 없는 것 같기도 하다. 유럽연합은 이런 견해차이에 구애받지 않고 얼버무리려 하는 입장으로 보인다.

당사자를 통하는 간접교신 방식의 국내 법상 현황을 설명하는 발언도 있었다. 이런 발언은 자국의 실무와 어긋나지 않는 법제가 협약에 들어가도록 하려 하는 시도의 일환이기도 하지만, 협약이 무난히 받아들여질지에 관한 염려에 답하는 것이기도 하다. 이번 협약이 실무상 무리없이 수용되고 효용을 발휘할지에 주의를 기울여야 한다는 목소리가 사무총장과 스위스의 주도로 높아지고 있기 때문이다.

한국의 구성훈 판사는 ‘당사자간 간접교신’을 조문에 포함시키는 데 이의가 없다고 밝히면서, 사적(私的) 부문(private sector)에 주도권을 주는 부분과 공적 부문(public sector)에 주도권을 주는 부분을 나누어 규정하면 명쾌할 것이라고 지적했다. 유럽연합도 이와 같은 구별을 하면서, 후자를 강조했다. 발언 내용은 다음과 같다. 첫째, 전자는 각국의 실무상 이미 행해지고 있다. 이것에만 의한다면 이번 협약으로써 덧붙여지는 부가가치가 없을 것이다. 둘째, 법원이 당사자에게 그렇게 하도록

시켜서 당사자가 타국법원에 물어볼 수 있도록 하는 것은 각국의 현존 실무에는 없다. 당사자를 통한 간접교신을 규정하는 실익은 후자를 도입하는 데 있다.

한국과 유럽연합의 이 지적은 중요하다. ‘당사자를 통하는 간접교신’ 중에서도 이렇게 두 형태가 구별된다는 점은 8차 회의에서 처음으로 주목받았다. 다시 정리하면 다음과 같다.

첫째는 당사자의 자발적 활동으로 정보가 B국에서 A국에서 이동하는 경우이다. A국에서 중지를 구하는 당사자가 자발적으로 B국소송 관련 정보를 수집하여 제출하는 경우가 전형적이다.

둘째는 법원이 당사자에게 정보습득, 제공을 요청하여 정보제공이 이루어지는 경우이다. A국의 판사가 양국소송에 연루된 당사자에게 B국소송 관련 정보 획득을 요청하고 그 당사자가 B국소송 관련 정보를 확인하여 A국법원에 제출하는 경우가 전형적이다. 정보제공의 요청이 A국에서 B국을 향하는 셈이지만, 구체적으로는 훨씬 완곡하게 이루어진다. 제1단계에서는 A국법원이 A국소송의 당사자를 향하여 정보의 입수 및 제공을 요청한다. 제2단계에서는 그 당사자가 B국법원에게 정보 제공을 요청하거나 A국법원에서의 정보제공 허락을 요청한다. 제3단계에서는 A국소송의

당사자가 A국법원에게 정보를 제공한다.

후자의 예로 다음과 같은 경우를 상정할 수 있다. 예컨대 양국 소송에 공히 당사자이고 A국소송에서 공동피고 중 1인인 甲이, A국소송의 중지신청에 적극적이지 않을 수도 있다. 혹은 그가 소송계속 시점, 당사자 전원의 정확한 내역, 청구취지와 청구원인의 내용 등의 확인에 그다지 적극적이지 않은 채 이익형량에 치중할 수도 있다. 그런 경우들에서, A국소송의 공동피고인 乙이 A국소송의 중지예 앞장설 수 있다. 그는 B국소송의 당사자가 아니므로, 그가 B국법원으로부터 필요한 정보를 얻

을 수 있다는 보장이 없다. 그런데 협약에 규정이 있으면, B국법원에게서 정보를 얻기가 훨씬 용이해진다. B국은 체약국으로서 그럴 의무를 질 것이기 때문이다. 乙이 주도하는 경우도 있을 수 있고, A국법원이 乙에게 정보획득을 요청하여 乙이 그 역할을 수행하는 경우도 있을 수 있다.

본 보고자는 위 설명을 고스란히 한 것은 아니지만, 하나의 설례(說例)를 들어, ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 협약에 규정하는 실익을 조명했다. 발언의 요지는 아래와 같다. 가령 한편에서는 미국에서 유집소송(類集訴訟, class action)²³⁾이 진행

23) 한국에서는 미국에서 발명된 class action을 단순히 “공동소송”으로 번역하기도 한다. 그러나 이렇게 번역해서는 class action의 본질과 특성을 포착할 수 없다는 이유에서 “클래스액션”이라는 음차(音借) 표기를 선호하는 예가 많다. 그런데 번역의 노력을 포기할 이유는 없으며, 번역의 시도는 계속되어야 한다. 그렇다면 class action은 어떤 본질과 특성을 가지는가? 한편으로, class action은 사태의 특정성과 사안유형에 따라 추상적으로 원고들을 포섭하는 일괄적 사회분쟁 해결장치의 측면을 가진다. 다른 한편으로, 개별 당사자에게 포함선택(opt-in)이나 불포함선택(opt-out)의 기회를 주어 원고 집단을 구성하는 집단소송적 측면을 겸비한다. 양 측면을 포착하기 위하여 필자가 제안하여 온 번역어는 “유집(類集)소송”이다. 중국어로는 “집체(集體)소송”으로 번역된다고 하나, 원고들의 결속을 과장하는 느낌을 주어 부적당해 보인다. class action의 논리적 구조는 다수 원고들을 유형적으로 정의, 포착하여 사법권(司法權)을 원용하고, 그 결과에 class 소속자가 구속되는 데 있는 것이지, 사람들을 모아서(集) 하나의 단체(體)를 만드는 것이 아니다. 한국과 중국어권에서 번역에 곤란을 겪는 이유는, 특히 전자의 측면에 있는 것 같다. 원고의 범위를 추상적 기준으로 정의하여 그들을 모아 민사소송의 형태로 문제를 해결하는 민간 주도형 문제해결장치라는 측면이 그것이다. 한국에서는 정치적 사건이나 사회적 주목을 받은 사고를 부각시키는 정치공세가 벌어지고, 그 결과로 ‘특정 사태의 피해 보상에 관한 특별법’을 만들곤 한다. 미국의 class action에 기능적으로 대응되는(functionally equivalent) 한국적 법현상으로 이런 특례적 보상입법을 들 수 있다. 물론 중요한 차이가 있다. 사적(私的) 부문(private sector)이 주도하고, 이미 존재하는 재판제도를 최소한으로 이용하면서 사적(私的) 자치 주도로, 사인(私人) 간의 분쟁해결 노력과 절충에 의하여 문제를 해결한다. 한국의 특별보상법 방식이 사적(私的) 분쟁의 정치화를 핵심 원리로 하고 민간의 정치 의존의 폐해를 수반하는 점과 대조된다. 실로 미국의 법률문화에는 한국인으로 이해하거나 흉내내기 어려운 깊은 문화적 전통이 있다. 관청이 나서야 할 것 아니냐고 개탄하고 손가락질하는 대신에, 피해자들 스스로 자신의 권리를 쟁긴다. 그리고 서로 돕는다(영미식 相扶相助 문화). 그에 따르는 부담과 의무도 감수한다(영미식 의무중심 법사상). 사인이 주도하여 국가의 강제적 사법권(司法權)을 원용한다(영미식 자발성과 상향식(bottom up) 법률문화). 자신이 나서서 해결해 보겠다고 의욕을 보이는 평범한 개인이나 평범한 전문가가 있으면, 그를 일단

되고, 다른 한편에서는 한 권리자가 한국에서 이행청구를 제기한다 하자. 한국소송의 원고는 그 유집소송의 당사자가 될 수 있었지만 그렇게 되지 않았다. 예컨대 포함선택(opt-in)하지 않았거나, 불포함선택(opt-out)했을 수 있다. 혹은 이 점들이 한국법원에게 불분명할 수도 있다. 한국소송에서 원고는 한국소송이 그대로 진행되기를 원하겠지만, 피고는 그렇지 않을 것이다. 그래서 한국법원은 미국의 유집소송을 관련소송으로 파악하여 협약에 따라 한국소송을 중지할지 판단하려 한다. 한국법원은 미국 유집(類集)(class)이 언제 인가되었는지, 유집소송이 언제 개시되었는지, 그 내용과 절차는 어떤지 확인하려 할 것이다. 한국법원이 한국소송의 원고에게, 이런 점들을 확인하여 달라고 서면으로 석명을 구하면, 그는 이 서면을 가지고 미국법원에 접근할 수 있다. 이것은 법원이 주도하여 당사자를 통하는 것 해당 정보를 얻는 것이며, 그야말로 법원들이 ‘당사자를 통하여 간접적으로 교신하는’ 절차라 할 수 있다. 그러므로 ‘당사자를 통하는 간접

교신’이라는 표현이 적확하지 못하다는 비판은 설득력이 약해 보인다.

다만 ‘당사자를 통하는 간접교신’ 방식에 따라 그 당사자가 B국법원에서 정보제공을 요청하고 수집하는 자격에 관해서는, 순수한 사인(私人) 자격으로 그렇게 하는 것이라는 견해와, A국법원의 공무를 수행하는 사인(私人)으로서 그렇게 하는 것이 된다는 견해가 나뉘었다. 국내적 법·실무상 어떻게 이해되고 있는지의 차이가 이 견해차이를 낳는 것으로 보였다. 사건으로는, 이 견해차이는 굳이 협약으로써 해결해야 할 대상은 아닌 것 같다.

(나) 협약에 규정할 실익

당사자를 통한 간접교신 방식은 이미 각국 실무상 행해지고 있으므로 협약에 규정하는 의미가 줄어든다는 발언은 앞선 회의들에서 간간이 나왔다. 8차 회의에서도 그랬다. 특히 일본은 8차 회의에서도, ‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정할 설득력이 없다’는 견해 표명을 반복했다(그 설득력 허약은 V.

지켜보아 준다. 나선다는 이유로 욕하지 않는다(한국에서는 ‘지나치게 나선다’, ‘건방지다’고 욕하며 흠을 잡곤 한다). 오히려 용기를 높이 사면서 묵묵히 복돋워준다. 리더십을 발휘하여 나선 사람은 위압적이지 않게 개인들을 조직화한다. 타인들은 그의 이런 시도가 괜찮다고 생각되면 개개인이 자신의 소탈한 생각과 판단에 따라 동참한다. 리더가 될 만한 사람이 따로 있다고 여기면서 왜 리더가 없느냐고 한탄하는 것이 아니라, 누가 나서서 조직하면 좋을지 현장 수준에서 의견을 나누어, 공적인 해결절차로 가지고 간다. 한국 사회에 이런 문화가 전혀 없다는 것이 아니다. 그러나 이런 문화가 법적 문제 해결에서 자주 유용하게 쓰이는 부분이 한결 적은 편이다. 특히 피해가 중대하거나, 다중에 미치거나, 심리적으로 충격적이라든가 하여 공공의 관심사 내지 국가적 관심사가 될수록, 법적 문제의 자발적 해결의 문화가 증발하는 경향이 관찰된다.

4. 마.에서 밝힌다).

다행스럽게도 8차 회의에서는 약간의 전기(轉機)가 마련되었다. 무엇보다, 8차 회의에서는, 당사자가 중지신청을 위하여 순수하게 자발적으로 타국소송 정보를 수집하는 경우만 있는 것이라는 것이 분명해졌다. 이런 형태 외에도, A국법원이 당사자에게 ‘요청’하여, 당사자가 B국법원에서 그 나라 소송의 해당 정보를 요청하여 얻고, 이를 A국법원에게 제출하는 형태가 있을 수 있다. 그리고 협약이 당사자를 통한 간접교신 방식을 규정하면, 이런 경우도 포섭하게 됨이 당연하다. 결국, 당사자의 자발적 정보 수집 및 제출만 염두에 둔 나머지 ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 협약에 규정할 실익에 의구심을 품을 여지는 없어졌다고 할 수 있다. 회의론자는 일본 혼자 남은 셈이다.

더구나, 이 협약의 목적 중 하나는 ‘국제협력이 부존재하므로 판결충돌이나 제소금지명령이 필요하다’는 사고방식을 극복하는 데 있다. 이런 차원에서는, 당사자를 통한 간접교신이라는 현존 실무를 조문에서 굳이 언급하는 것도 무용하지 않다. 당사자를 통한 간접교신은 교신이 아니고, 협력은 더더욱 아니라는 발언이 많이 있었다. 새로운 국제법적 의무를 부과하게 되지 않을까 하는 염려도 이해한다. 그러나 그런 방식으로라도 일종의 협력채널이 존

재한다고 강조할 실익은 있다.

(다) 당사자를 통한 간접교신은 회피 불가능한 의무로 규정할 것인가

제20조(교신장치)에서 ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 언급할 실익은 있다는 점은 8차 회의를 통하여 좀 더 분명해진 것 같다.

그런데 ‘당사자를 통한 간접교신’을 할 의무는 협약의 체약국이 되는 한 기본적으로 부과되는 것인가? 아니면 이 의무도 지지 않을 수도 있는가? 작업문서 제52호는 ‘당사자를 통한 간접교신’의무를 지우기 위해서도 개별 국가가 그런 의무를 지겠다는 적극적 선언이 했어야 하도록 규정한다. 반면에 작업문서 제49호는 ‘당사자를 통한 간접교신’을 회피불가능한 의무로 규정한다.

(3) 당사자를 통한 간접교신보다 전향적인 교신방식을 따르려면 선언해야 함

‘당사자를 통한 간접교신’을 가장 가벼운 방식으로 상정, 언급하는 점과, 이것보다 더 전향적인 교신방식의 경우에는 이를 따르지 않으려는 나라가 아니라 따르려는 나라에게 그 점을 선언하도록 하는 점에는 두 작업문서의 내용이 일치했다.

만약 이와 반대로, 전향적 교신방법에 ‘굳이 반대할 이유나 거부감 내지 의문이

있는' 체약국만 유보선언을 하게 할 것인가? 이렇게 하면 전향적 교신방법을 따르는 나라를 최소화할 수 있을 것인가? 실제로 그런 효과를 거둘 가능성이 없는 것은 아니다.

그러나 전향적 교신장치의 보급에 오히려 방해가 될 가능성이 낮지 않다. 즉, '전향적 교신방식을 따르지 않으려는 나라가 유보선언을 하도록' 하면, 새로운 전향적 교신방식을 낫설어하는 나라는 그 방식을 따르지 않겠다고 서둘러 입장을 못박고 그렇게 선언하게 될 가능성이 높다. 그리고 한 번 이렇게 선언한 이상, 이런 폐쇄적이고 방어적인 태도를 고집하게 될 가능성이 높다. 즉, 이 선언을 하는 바람에, 스스로를 이런 폐쇄적이고 소극적인 태도로 고착시키는 효과가 생기기 쉽다. 이런 현실적 측면에 주목해야 한다.

반대로, '보다 전향적 태도를 취하려면 그 점을 선언하도록' 하는 선언법제가 유용할 수 있다. 전향적 교신법제를 아직 낫설어하는 체약국은, 일단 아무 선언 없이 체약국이 되면 된다. 그리고 차차 시간을 두고, 확신이 서면, 조심스럽게 전향적 법제로 나아가면 된다. 스스로 준비되었다고 확신이 들 때 일정한 방식으로 교신할 의무를 지겠다고 선언하면 된다. 전향적 교신방식을 스스로에게 부과하려는 나라가 이 점을 선언하여 타 체약국들에게 약속하

도록 하는 편이 발전성 있다. 이처럼 발전 가능성을 열어두는 점에서, 전향적 교신방식을 따르려면 선언하도록 하는 적극적 선언방식이, '전향적 교신방식을 따르기 싫으면 따르지 않는다고 선언할 수 있게' 하는 유보선언 방식보다 나아 보인다.

(4) 상이한 교신방식들의 조합

(가) 나가는 교신과 들어오는 교신에 대하여 자국이 어떤 방식을 따를지의 구별

송신방식(나가는 교신의 방식)과 수신방식(들어오는 교신의 방식)을 달리하는 것도 협약상 가능하다. '당사자를 통한 간접 교신' 방식을 넘어서는 부분만 선언하면 된다. 이 점은 8차 회의 전에는 의식되지 않았는데, 8차 회의에서 스위스의 발언으로 비로소 주목하게 되었다. 의장도 이 안건의 중요성을 인식했고, 앞으로는 이 점을 구별하면서 논의하면 좋겠다고 했다.

(나) 자신 쪽에서 어떤 교신방식을 따를지와 타국의 어떤 교신방식을 받아들일지의 구별

현재의 조문안 제20조도, 작업문서 제49호와 제52호도 이 둘을 구별하지 않는다. 8차 회의 전에 예고된 안건 목록(8차 회의 진행계획)도 이 점을 명확히 부각시키지

않았다. 그래서 이 논점을 8차 회의에서도 논의하는 데에도 한계가 있었다.

8차 회의에서의 논의는 기본적으로는, 각국이 자신 쪽에서 어떤 교신방식을 따를지만 선택하고 선언하도록 규정하는 것이 보통일 것으로 전제했다. 그래서 두 나라가 스스로 따르려는 방식이 서로 다를 때, 두 나라가 각기 자신의 방식을 따르면서 상이한 방식으로 교신에 임할지(즉 이런 경우에도 혼합형 교신방식을 따르게 되는지)를 논의했다.

한편, 체약국이 자신 쪽에서 일정한 교신방식을 따를 때 상대방 국가의 어느 교신방식과 결합될 수 있는까지 스스로 선언할 가능성도 있다. 8차 회의에서도 이 점을 의식하고 논의했다. 특히 양국이 모두 이런 선언을 하고, 양국의 선언이 합치하면, 양국의 합치하는 입장에 따라 혼합형 교신이 이루어지게 된다.

(다) 혼합형 교신방식

작업문서 제52호의 제안국들은 교신방식의 직접성과 적극성 강화를 선호한다. 그렇지만 혼합형 교신을 허용하는 양보를 했다. 의미있는 양보를 한 것이다. 회의장에서도 두루 긍정적으로 받아들여졌다.

(ㄱ) 양 체약국이 혼합형 교신방식을 선언한 경우

만약 양국 각각이 상이한 교신방식을 채용하면서 제2항 (b)호 (iii)과 같이 혼합형 교신방식도 행하겠다는 선언을 하면, 양국의 선언내용 간 합치에 따라 혼합형 교신을 할 수 있게 될 것이다. 예컨대 미국은 공동변론기일(joint hearing)을 포함하여 법원 간 직접교신을 허용하고 선호한다. 반면에 유럽연합과 같은 대륙법계 국가는 중앙당국 방식 정도까지만 채용하겠다고 선언할 가능성이 높다. 더 나아가, 미국은 ‘상대방 체약국이 관할관청이나 중앙당국을 내세우면 그 기관과 교신할 용의도 있다’는 선언도 했다 하자. 또, 유럽연합도 ‘우리는 중앙당국을 내세우지만 타국이 수소법원을 내세우면 그를 상대할 용의도 있다’는 선언도 했다 하자. 그러면 미국과 유럽연합 간에는, 미국은 수소법원을, 유럽연합은 중앙당국을 내세우는 혼합형 교신이 이루어질 수 있다. 소송당사자나 법원이 이런 혼합형 교신을 요청하면, 상대방 체약국의 당국(법원이든 중앙당국이든)은 이에 응하여 혼합형 교신을 할 협약상의 의무를 지게 된다.

의장은 이 부분을 조문을 명시하는 것이 좋겠다는 의견을 밝혔다. 싱가포르도 지지 의견을 밝혔다.

(ㄴ) 양국 모두 혼합형 교신방식을 선언하지는 않은 채 교신방식을 달

리하는 경우

한편, 양국이 또는 그 중 하나가, 혼합형 교신도 하겠다는 선언을 따로 하지는 않은 경우에 어떻게 되는지는 아직 의견일치를 보지 못했다. 문제상황은 다음과 같다. A국은 전향적 교신방식을 따르겠다고 선언했지만 B국은 그보다 보수적인 교신방식만 인정하기로 했을 뿐, 혼합형 교신을 할지 말지는 언급한 일이 없다. 이 경우에 두 나라 간 교신은 어떤 방식에 따르게 되는가? 이 점에 관한 협약 해석에 관해서는 견해차이가 드러났다. 8차 회의에서는 이 견해 차이를 좁히지 못했다.

하나의 해결안은, A국의 보다 전향적인 교신당국과 B국의 소극적인 교신당국 내지 소송당사자가 서로 교신하는, 미국 등이 작업문서 제52호에서 제안한 “혼합형” 교신을 허용하는 것이다. 작업문서 제52호 공동제안국들, 특히 미국은 이 견해를 지지하는 것처럼 보이기도 했다. 각 계약국이 자신의 인정하는 교신방식을 허용할 의무를 지게 되고, 그 결과 혼합형 교신이 이루어질 수 있고, 이것은 교신방식에 관한 각 계약국의 입장결정과 어긋나지 않는다는 것이다. 그러나 스위스는 이런 형태의 혼합형 교신은 종종 비효율적으로 된다고 지적했다. 유럽연합은 더 강하게 반대했다. 즉, 어색하고 시간만 소모할 뿐, 어떤 실의

을 보태주는지 의문이라고 발언했다.

다른 하나의 해결안은, 양국이 채용하기로 한 방식들 중 공통된 방식에만 따르는 것이다. 양국은 그들 각국이 채용하기로 입장결정한(선언을 하거나 하지 않음으로써) 교신방식들 중, 공통되는 것들에 따라 협약상 의무만 지게 된다는 것이다. 예컨대 A국은 법원 간 직접교신도 허용하고, 상대국이 이 교신방식에 응하기를 거절하면 관할관청 방식에 의할 수도 있다고 선언했다 하자. 이 나라는 작업문서 제52호 제2항에 따라, 당사자를 통한 간접교신도 언제든지 할 수 있다는 입장이라 하자. 요컨대 A국은 모든 교신방식을 허용하는 태도이다. B국은 당사자를 통한 간접교신방식이라는 기본적 방식 외에는, 관할관청 간 간접교신 방식을 따르겠다고 선언했다 하자. 즉, B국은 이 방식과 당사자를 통한 간접교신의 2개 방식만 허용하는 나라이다. 아무 선언도 안 한 C국은 당사자를 통한 간접교신만 허용하는 것이다. 이런 경우에, 후자의 해결안에 따르면, A국·B국 간에는 관할관청 방식과 당사자를 통하는 방식만 허용되고, A국·C국 간에는 당사자를 통한 간접교신만 허용될 것이다. 즉, 두 경우에 A국이 자국 법원을 내세워 B국의 관할관청이나 B국 또는 C국의 당사자를 상대하도록 협약이 의무 지우는 바는 없다는 것이다.

미국은 혼합형 교신방식의 가능성에 관해서도 적극적인 논조를 보여 왔으므로, 각국이 각자 선호하는 교신방식을 따르면서 혼합형 교신을 하게 된다고 볼 것으로 본 보고자는 예상했다. 그러나 예상은 빗나갔다. 미국은 기본적으로는 전자의 입장이지만, 상대국이 이런 혼합방식에 대하여 불편하게 느끼면 혼합방식을 안 따를 수도 있다고 발언했다. 게다가, 아예 최대공약수식으로 양국이 단일한 형태를 따르게 된다고 발언하기도 했다. 미국의 두 발언은 일견 상충된다. 그러나 미국 대표단은 두 발언이 상충된다고 여기는 것 같지 않았다. 그렇다면 미국의 입장은 무엇인가? 각국이 각기 허용하는 최선의 교신방식(즉 각국이 허용하는 최대한의 적극적 교신방식)을 조합하여 혼합형 교신방식으로 교신하게 된다는 것이 미국의 기본입장인 것 같다. 그러면서도, 양국이 공통적으로 허용하는, 보다 약한 형태의 교신방식을 따를 수도 있다는, 즉 최대공약수의 해법을 따를 수도 있다는 것이다. 유연성 차원에서 이렇게 여지를 남기는 것 같다. 혼합형 교신방식에 따르는 것이 원칙이지만, 유연성 차원에서 후퇴할 수 있다는 것이다. 그러나 미국의 법원과 변호사도 이렇게 유연성을 위하여 혼합형 교신방식을 회생시킬 수 있다고 해석할지는 분명치 않다. 결국, 미국이 상정하는 혼합형 교신방식의 구체

적 내용이 전부 명확히 규명된 것은 아니고, 8차 회의에서도 불분명한 부분이 남아 있다고 생각된다.

(나) 최초교신의 서면방식 및 번역문 요건

최초교신의 서면방식 및 번역문 요건은 미국을 위시한 공동제안국들이 수신국의 언어주권을 고려하여 제안한 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고, 의외로 그다지 긍정적이지 않은 반응이 많았다. 특히, 최초교신을 굳이 서면으로 할 필요가 있는지와, 번역본을 항상 요구하는 것이 타당한지에 대하여 의문이 제기되었다. 비용과 시간이 조금 절감될 수 있다는 점 외에는, 최초의 서면방식 및 번역문 요구에 반대할 이유를 생각하기 어렵다.

최초의 서면방식에 대한 유럽연합과 스위스의 회의적 반응은, 당사자에 의한 간접교신방식을 염두에 두었기 때문에 나온 것이 아닐까 추측된다. 즉, 법원이 당사자에게 구석명사향을 구두로 전달하면 부족하고 꼭 서면으로 해야 하느냐라는 것이다. 자국 법원들의 현행 실무보다 서면 작성의 부담을 더 지운다고 생각하는 것 같다. 그러나 한국법원은 변론준비절차가 활성화되면서, 법원이 구석명사향을 서면으로 작성하여 당사자에게 전달하는 법원실무가 일반화되어 있다.

게다가 법원 간 직접교신의 경우, 최초의 교신서면조차 없으면, 과연 교신 상대방이 정확히 누구인지, 정확히 어떤 당사자 간에 어떤 사건으로 중복소송 내지 관련소송 상황이 존재하는지를 정확히, 확신을 가지고 판단하기 어려울 수 있다. 외국 법원을 사칭한, 보이스 피싱(voice phishing) 류의 사기극의 가능성도 없지 않다.

유럽연합이 최초교신의 번역문 요구를 의문시한 배경은 정확히 알 수 없으나, 미국을 비롯한 영어권과의 교신을 염두에 두면서, 자국의 영어구사능력으로 충분하다고 자부하려 한 듯하다. 그러나 미국을 비롯한 주요 영어권 국가들이 조문안을 제출했다 하여, 그 쪽에만 시선이 쏠리는 것은 의문이다. 중복소송이나 관련소송 병행의 상황은 다양한 나라와의 사이에 생길 수 있다. 그리고 영어권과의 관계에서도, 비영어권의 실무가는 번역문을 받기를 선호할 가능성이 높다. 국제거래사건 전담부 등의 전문화로 판사의 영어구사능력이 높아진다고 하여 모든 염려가 해소되는 것은 아니다. 민사소송을 어느 나라 법원이 진행하느냐에 대하여 판사는 이해관계가 거의 없지만, 당사자와 소송대리인은 예민한 이해관계를 가진다. 그래서 판사는 번역문이 필요없다고 여기더라도, 당사자와 소송대리인은 원문과 번역문을 모두 가지고 서로 대조하기를 선호할 가능성이 높다. 그

렇게 함으로써, 당사자와 사건의 동일성 내지 관련성을 면밀히 밝히고, ‘보다 나은 법정’ 분석을 위한 변론을 철저히 준비할 수 있을 것이다.

이런 점들을 고려할 때, 최초의 서면방식과 번역문 요구에 관해서는 지지의견을 견지하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

(다) 추후 교신의 경우 서면 및 번역문 요건의 협의

유럽연합과 스위스는 이 점에 관해서도 의구심을 표했다. 교신방식의 세척에 관하여 개별 사건별로 양국 당국간 협의로 정한다는 접근방법 자체를 환영하지 않는 것 같다. 절차법정주의의 벽이 높은 것 같다.

게다가 유럽연합과 스위스는 추후 교신의 경우에 굳이 서면방식과 번역문 요건이 필요할지 의문을 표했다. 특히 미국과의 관계에서, 영어로 소통하는 데 어려움이 없는데, 굳이 방식에 관하여 협의한다든지, 서면방식이나 번역문을 요구한다든지 할 필요가 있느냐는 것이다.

그러나 최초교신의 경우만큼 염려가 크지는 않더라도, 아무 염려가 없는지는 의문이다. 더구나 협약 하에서 미국만 상대하게 되는 것이 아니다. 그러므로 서면이나 번역을 요구할 가능성을 아예 백안시하는 유럽연합과 스위스의 입장은 이해할 수 없다.

다만 이상의 평가는 본 보고자의 사건이며, 시간 절약을 위하여 발언은 생략했다.

마. 소결

작업문서 제52호를 중심으로 건설적 논의가 있었고, 공통된 이해 증진 면에서 실질적인 진전이 있었다. 작업문서 제49호는 현 조문안 제20조를 축약하여 최소한의 내용만 남겼지만, 작업문서 제52호는 현 조문안 제20조를 좀 더 구체화했다. 두 작업문서를 비교하며 논의할수록 작업문서 제52호가 한결 나아 보였다. 특히, 작업반에 참여하지 않은 회원들과 실무계에게 구체적인 청사진을 제시하는 점에서 그렇다.

그러나 유럽연합·스위스(작업문서 제49호 공동제안자)는 교신·협력장치가 커지는 것을 여전히 강하게 꺼렸으므로, 그들을 설득하는 데에는 미치지 못했다. 결국 두 작업문서의 통합에는 이르지 못했고, 현 조문안은 그대로 남았다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제— 우선적 관할법원 판결의 불승인과 협약의 전술적 이용을 줄이는 방법

의장이 제시한 안건 목록은 우선적 관할법원 판결의 불승인과, 협약의 전술적 이용을 줄이는 방법을 언급한다. 전자의 문

제를 둘로 나누어, (1) 양보한 비우선적 법원은 소송을 재개할 수 있는지, (2) 우선적 관할법원 판결의 승인 여부를 비우선적 국가의 법에 맡기는 것이 타당한지의 문제를 언급했다. 그러나 이런 논점들에 관한 논의는 의장이 기대한 만큼 이루어지지 못했다.

약간의 논의가 사법거절 방지에 초점을 두고 이루어졌을 뿐이다. 이를 위한 장치는 7차 회의에서 적어도 조문상으로는 마련되었다. 즉, 국제중복소송 상황에서 선소법원은 편익형량에 따라 소송을 중지한 후에, 소송지연이나 사법거절을 피하기 위하여 예외적으로 소송을 속행할 있다.(제9조 제5항). 조문은 만들었으므로, 이것을 잘 운영하는 문제가 남아 있을 뿐이라는 인식이 널리 공유된 것 같다.

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항) 각각의 타당성 여하

8차 회의에서 스위스가 스위스의 국제중복소송 및 관련소송 병행 사례와 실무계 의견을 보고하면서 사항적 규율범위 확대와 우선적 관할사유 목록 확대의 필요를 언급한 연장선상에서, 몇 가지 언급이 있었다. 특히, 스위스의 8차 회의 발언과 같이, 불법행위의 결과발생지관할도 추가하는 방안이 언급되었다. 그러나 시간관계로 이 안건을 제대로 논의하지 못했고, 본격적 논의는 9차 회의로 미루어졌다.

4. 협약의 사항적 규율범위(제1조, 제2조)

가. 제1조 제2항을 삭제할지

(1) 조문안 제1조 제2항

Article 1 - Scope

2. [The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] if [any of] the defendant[s] in [any of] the proceedings in a court of a Contracting State [is][are] habitually resident in another Contracting State.]

제1조 범위

2. [이 문서의 조문들은 어느 한 계약국 법원에서의 [어느 한] 소송의 [어느 한] 피고가 다른 계약국에 상거소를 가지는 경우에 병행소송 [및 관련소송]에 적용된다.]

현 조문안 제1조 제2항은 피고가 자신의 상거소지(단체의 경우에는 그 중 하나의 소재지)국 아닌 곳에서 피소되었을 것을 협약의 적용요건으로 규정한다. 즉, 단순

히 계약국 간에 생기는 동일소송이나 관련 소송 병행의 해결을 목표로 하는 데 머무르지 않는다. 그 대신, 계약국에 상거소를 둔 피고가 타국에 피소되었을 때 직면하는 법적 불안정의 최소화를 협약의 중요한 목적의 하나로 삼는 셈이다. 이 점은 비회원국과의 사이의 국제이중소송을 다루지 않았던 때의 브뤼셀 법제(브뤼셀협약²⁴) 1968년본과 후속본,²⁵ 브뤼셀 제1규정 1차본²⁶)를 연상시킨다.

(2) 논의

의장은 제1조 제2항을 삭제하는 것이 좋다고 보고, 의견을 물었다. 이 조문은 2005년 관할합의협약²⁷ 및 2019년 재판협약과 달리 ‘피고의 타 계약국 상거소 보유’ 요건을 정하는데, 이 요건이 별다른 긍정적 기능을 하지 않는다고 본 것 같다.

그러나 제1조 제2항이 긍정적 기능을 할 수 있다는 반론과, 이 조문이 협약의 적용 범위를 불필요하게 제한하는 부분은 쉽게 제거할 수 있다는 반론이 나왔다.

첫째, 계약국에 상거소를 둔 피고만 보

24) Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

25) 베네룩스 3국(벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크), 프랑스, 이탈리아, 독일의 6개국이 1968년 브뤼셀협약의 계약국이다. 이 협약은 새로운 계약국이 더해질 때마다 조금씩 개정되었다.

26) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

27) Convention on Choice of Court Agreements. 한국 미서명.

호반도록 함으로써, 계약국이 되도록 하는 동기부여를 강화할 수 있다. 특히, 국제병행소송이 빈발하지 않는 나라들도 계약국이 되면, 협약상의 보호가 그 나라 거주자들에게 미치게 되므로, 이런 나라들도 협약에 참여할 실익을 느낄 수 있고, 계약국 확대에 도움이 될 것이다(본 보고자 발언).

둘째, 피고가 “타 계약국”에 상거소를 두어야 한다는 것이 과도한 제약일 수도 있다. 그러나 피고가 ‘어느 계약국에든’ 상거소를 보유할 것을 요구하도록 수정하는 것이 타당하고, 그렇게 수정하는 것은 쉽다.²⁸⁾

셋째, 이 조문과 국제적 병행소송을 다루는 다른 문서들(instruments) 간의 연결고리도 좀 더 고려해야 한다.²⁹⁾

이 부분은 루가노협약³⁰⁾ 2007년 본과 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)³¹⁾을 염두에

둔 언급으로 생각된다. 이 두 국제문건의 국제재판관할규정들은 피고가 타 회원국(계약국)에 주소를 둔 경우에만 적용되는 것을 원칙으로 한다. 그리고 루가노협약 2007년본은 브뤼셀 제1규정 1차본(2000)과 거의 똑같은 것으로서, 제3국과의 사이의 중복소송이나 관련소송 병행의 문제는 다루지 않는다. 그런데 브뤼셀 제1규정은 1차본(2000)에서 2차본으로 개정될 때 ‘동일 당사자 간 동일 소송이 비회원국 법원에 계속(繫屬)된 후 내국(회원국)에 계속된 경우에 내국소송을 재량적으로 중지(제33조 제1항) 및 속행(제2항)할 수 있게 하고, 그 비회원국 법원이 내국에서 승인가능한 판결을 내리면 각하하도록(shall) 하는(제3항) 규정을 신설했다. 그런데 브뤼셀 제1규정 2차본 제33조가 피고가 타 계약국에 주소를 둔 경우에만 적용되어야 한다는 규정은 브뤼셀 제1규정 2차본 내에는 없다. 유럽연합과 스위스 등 루가노협약 계약국

28) Permanent Bureau (실질적으로는 Keisuke Takeshita), Working Group on Jurisdiction: Report of 2025 (CGAP 2025에 Prel. Doc. No 2B of February 2025로 제출)(이하 “작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서”), para. 7.

29) 작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서, para. 7.

30) Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. 1988년에 처음 만들어졌고, 2007년에 개정되었다.

31) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). recast는 전면개정임을 명시하는 기술적 용어이다. 여기에서 전면개정은 조문번호를 전부 새로 붙임을 말한다. 브뤼셀 제1규정의 2012년 개정도 근본적 대개정은 아니었지만, 조문번호를 전부 새로 붙였다. 유럽연합 입법자는 “제00조의2” 식으로 조문을 덧붙이기를 극도로 싫어한다. 개정연혁의 흔적이 남지 않게 깔끔하게 정리하는 미학적 측면을 우선시하는 독일식 법문화의 유럽연합에 대한 지배가 여기에서도 엿보인다. 그나마 브뤼셀 제1규정 2차본의 부록으로 신규 조문번호 대조표를 둔 것이 다행스럽다.

들도 그들의 국제문건을 어떻게 다듬어 나가야 할지도 검토해야 하고, 그들이 계약국이 될 이번 협약에 제1조 제2항을 들지, 수정할지, 삭제할지도 검토해야 한다. 두 검토는 함께 이루어져야 한다. 이런 고려가 작업반 8차 회의에서 암묵적으로 피력되었고, 의장도 이 점을 이해하여 추상적으로 보고한 것으로 생각된다.

의장은 이상의 점들을 이해하고, 일단 제1조 제2항을 그대로 두면서, 추가적 논의는 훗날로 미루었다.

나. 사항적 규율범위 확대 방안

적용제외 목록의 축소방안이 7차 회의(동경)에서 스위스에 의하여 제기되었다. 이를 바탕으로, 8차 회의에서 의장이 이 문제를 안건으로 삼았다. 8차 회의에서는 이 안건의 논의 필요성에 관한 약간의 지지 발언이 있었다. 유럽연합 측으로부터는 물품과 여객의 운송을 제외하면 국제적 병행소송이 실익을 가질 수 있는 큰 부분이 빠지게 될 것이라는 발언이 있었다.

다. 소비자계약과 개별적 근로계약의 적용 제외

소비자계약과 개별적 근로계약은 약자 보호의 필요가 강하여 국제중복소송과 관련소송 병행을 다루는 일반법제를 그대로

적용하기 어렵다는 발언이 있었다. 이에 대한 반대의견은 없었다. 그래서 두 계약 유형은 이번 조약의 사항적 적용범위에서 제외하는 것으로 의견이 쉽게 모아졌다.

V. 검토되어야 할 과제와 대응방안

1. 중복소송과 관련소송의 개념과 용어

가. 개념과 용어의 체계

협약은 중복소송(parallel)과 관련소송(related actions)을 구별한다. 그런데도 조약 성안작업(“Project”)과 협약안의 제목은 parallel litigation만 언급한다. 그렇다면 parallel litigation은 중복소송과 관련소송을 포괄하는 상위개념인가? 이 점은 아직 분명히 정리되어 있지 않다. 9차 회의에서 정리되어야 하는 논점 중 하나이다.

나. 중복소송 개념의 외연

중복소송 개념은 유럽연합의 주도로 느슨해져 있고, 더 넓혀질 가능성이 있다. 한국법과 일본법이 관련사건관할에 의하여 포착하는 상황의 대부분이 중복소송 개념에 의하여 포착될 가능성이 높다.

첫째, 당사자의 완전한 동일성을 요구하지 않는 점은, 전략적 당사자 구성에 의하

여 협약의 중복소송 법제를 회피하는 일을 방지하는 장점을 가질 것이다. 그러나 동일소송 개념이 흐트러지는 생소함이 있다.

둘째, “중요한 사실들”(operative facts), 즉 ‘핵심적 사실관계’가 공통되면 동일 사건으로 취급하는 식으로 사향적 동일성 개념을 완화하자는 것이 유럽연합의 의견이다. 이렇게 하면, 기존의 법제들과 통설이 관련소송으로 다루던 것이 동일소송으로 다루어지게 된다. 이렇게까지 선소우선원칙을 중시해야 하는지 생각해 보아야 한다.

다. 관련소송 개념의 외연

관련소송 개념의 외연은 더 큰 불확실성을 수반한다. ‘양 당사자 중 일부’와 ‘중요한 사실’이 공통되어 동일소송으로 처리되는 것을 제외한 것만 관련소송에 해당할 수 있다. 그런데 최소한 어느 정도의 관련성은 있어야 관련소송으로 파악되는지에 관해서는 논의도 전혀 없다시피 하다. 미국은 관련소송 개념의 외연 중 이 부분(즉 동일소송과의 경계획정 외의 부분)을 의도적으로 불분명하게 남기고 있는 것처럼 보이기까지 한다. 협약의 관련소송 법제의 횡포를 가져올 여지가 현 조문안에 내포되어 있다.

2. 중복소송 법제와 관련소송 법제의 이질성과 극단성

현 조문안은 동일소송의 병행과 관련소송의 병행이라는 두 주제 간의 경계획정 문제를 가볍게 보면서, 각 주제를 다루는 두 개의 이질적 법제를 묶은 것이다. 유럽연합 및 스위스의 그룹과, 미국이 주도하는 그룹은 이렇게 각자 관심이 깊은 부분에 관하여 자신의 의견을 대부분 관철시키는 식으로, 주고받기식 타협을 했다.

국제적 중복소송을 다루는 부분은 대륙법식 법제의 가장 발달된 입법모델을 그 골격으로 한다. 즉, 선소우선원칙에 형량 판단을 곁들인 독일식 또는 브뤼셀 제1규정 2차분을 본받고 있다. 그런데 여기에 머무르지 않고, 유럽연합의 법적 예견가능성, 확실성 추구를 극단화하는 내용도 담고 있다. 우선적 관할사유(제8조)와 여기에 못 미치는 관할사유 사이에 벽을 세우는 점이 그것이다. 대륙법식의 범주적 사고를 극단에 가깝게 밀어붙인 것으로 평가된다. 그 결과, 선소우선을 원칙으로 하면서 예외적인 편익형량으로써 보조하는 모범적 법제는 협약이 규정하는 우선적 관할을 가지는 나라들 사이에만 적용되도록 되어 있다. 이렇게 검증되고 상식에 맞는 처우가 적용되는 모범적 관할국들과, 이런 우아한 처우의 무대 밖으로 내쳐지는 문제아적 관

할국들을 양분하고, 후자를 범주적으로 하대한다. 유럽연합은 대륙법계의 국제민사소송법제의 특징은 법적 확실성과 예견가능성의 고도화에 있다는 자기인식을 세운 뒤, 이를 극대화하려 한다. 그런 단선(單線)적 질주가 도달하는 개혁이 역사적, 실무적으로 검증된 법제인지, 낮설고 위험한 법제인지는 상관하지 않는다. 이런 유럽연합적 성향이 이끌어 만들어낸 작업반 초안의 중복소송 법제가, 새롭고 놀라운 혁신인지, 아니면 그 기능을 가늠하기 어려운 괴물인지를 두고 견해가 나뉘고 의문이 제기될 가능성이 있다.

미국이 주도하여 만든 관련소송 병행에 관한 조문안은 미국의 국내적 법과 실무를 모델로 하여, 실질적 문제들을 교신장치의 운영의 묘에 미루면서 실무상 유연성을 극대화하려 한다. 절차적 장치들을 충분히 만들어 그것들의 운영의 묘에 기대려 하므로, 교신장치를 고도화하고 공동변론기일(joint hearing)까지 열 수 있도록 한다. 그리고 협력을 의무로 규정하려 한다. 한편, 어느 소송을 어떻게 우선시킬지에 관한 실질적 기준을 규정하는 데에는 별로 공을 들이지 않는다. 경직된 기준이 들어가 실무적 운영에 걸림돌이 되는 일이 없도록 하면서, 유연한 기준을 두려 할 뿐이다.

두 가지의 이질적 법제의 배분적 결합을

꼭 어색하다고 여길 일은 아니다. 그러나 많은 불확실성의 요인을 담고 있다. 작업반에서 공개적으로 논의될 기회가 없었던 점을 중심으로 문제제기를 하여 둔다.

첫째, 관련소송 법제가 소송규모의 위력으로 중복소송 법제의 실효성을 압도할 가능성이 있다. 예컨대 동일 당사자 간에 동일 실체관계를 두고 A국과 B국의 순서로 소송이 개시되었다 하자. A국은 B국에 우선하여 판단기회를 가지고 자국소송이 선행소송인지의 확인과 양국소송의 편익량을 하게 된다(제II장). 그런데 B국법원은 문제상황이 단순한 국제중복소송 상황이 아니라, 관련소송도 있다고 하면서, B국법원에서의 동일소송이 후행소송임에도 불구하고 제III장(관련소송)을 적용하려 할 여지가 있다. 그 결과 제II장(국제중복소송)의 법제는 기능적으로 무력화될 가능성이 있다.

둘째, 유럽연합은 ‘동일 당사자들 간의 동일한 실체관계’ 개념을 느슨하게 확대하여 웬만한 관련소송은 전부 동일소송으로 취급하게 만들었다고 생각하면서, 미국이 주력하는 관련소송 병행 법제가 얼마나 큰 위력을 가질지 걱정하지 않는 것 같다. 그리고 ‘동일 당사자들’과 ‘동일한 실체관계’ 개념의 한계를 얼마나 확대할지에만 주력하면 된다고 생각하는 것 같다. 그러나 유

럽연합이 중복소송 개념의 외연 확대에 치중한 탓에, 관련소송 개념의 외연이 불확실해져 있다. 그래서 유럽연합의 구상은 들어 맞을 수도 있고, 안 들어맞을 수도 있다.

셋째, 이렇게 미국과 유럽연합은 서로 다른 구상으로 각자의 길을 걸으면서, 상대방의 시도를 무력화할 수 있는 지름길을 간다고 생각하고 있는 것으로 보인다. 미국은 관련소송 병행 법제로서 전체 상황을 압도하여 국제중복소송 법제의 경직성의 파괴력을 감쇄시키려 하는 듯하다. 유럽연합은 국제중복소송이라는 이름 하에 ‘전통적 의미의 관련소송’을 두루 포함시켜 미국이 허공에서 헛손질한 것으로 만들려 하는 것 같다. 양쪽이 각기 자신의 주력부분에 힘쓰는 가운데, 각 부분이 각기 불확실성을 가질 뿐 아니라, 두 부분이 어떻게 조합되고 그 부분이 결정적인 위력을 가질지에 대한 불확실성도 있다.

3. 최우선적, 우선적 관할사유

가. 기타의 관할사유와의 범주적 차별 취급

중복소송 법제가 전속관할 외에 최우선적, 우선적 관할사유를 규정하여 기타의 관할사유와의 사이에 넘어서 수 없는 장벽

을 세우는 것이 도대체 타당한지 자체에 관하여 의문이 쉽게 지워지지 않는다. 이런 법제는 너무 낮설고 너무 강력하다.

첫째, 2019년 재판협약 제5조는 일정한 공통법적 간접관할사유를 협약 스스로 보장한 것이다. 우선 이것들부터 협약 자체적으로 명시한 것이다. 협약이 명시하지 않는 간접관할사유라 하여 법률효과 면에서 약하게 취급되는 점은 전혀 없었다(제15조).

둘째, 둘 간의 장벽은 1999년 예비초안³²⁾이 백색목록과 회색지대를 구별하여 차별취급한 것과도 다르다. 후자는 국내법상의 국제재판관할사유에 관하여 실질적 관련성 기준을 충족할 것을 추가로 요구했을 뿐이고, 이 관문을 통과하는 한 법률효과 면에서 차별취급은 없었다.

나. 비전속적 관할합의의 과잉우위

비전속적 관할합의만 가지고는 아무런 우월적 관할사유도 아니지만, 국제적 중복소송 상황이 생기면 갑자기 우월적 관할사유로 돌변하게 된다. 더구나 당사자의사에도 어긋난다. 당사자의 합의내용을 넘어서서 법의 힘으로 어떤 범주적 내용을 부과하면, 그만큼 당사자의 자유는 박탈된다.

32) Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted by the Special Commission on 30 October 1999.

달리 합의할 자유도 박탈되고, 아무 합의도 안 할 자유(일반적 행동자유)도 박탈된다. 낙관주의적 사고에만 치우쳐, 이번 협약이 어떤 좋은 뉴스를 가져올지에만 치중하여 이야기하는 낙관과잉의 흥분이 없도록, 신중한 접근으로써 통제해야 한다.

다. 우선적 관할사유(제8조 제2항)의 확충 방안

전속관할(제6조), 기타의 최우선적 관할(당사자자치)(제7조), 우선적 관할(제8조 제2항)의 범주적 위계질서를 그대로 둔 채 제8조 제2항의 목록을 확대하는 방안이 7차(동경)와 8차 회의에서 무게감 있게 논의되었다. 7차 회의에서는 스위스가 논의를 주도했다. 8차 회의에서는 관심을 보이는 교섭국들이 조금 늘어났다.

4. 교신(연락)장치

가. 보다 적극적인 교신방법의 발판으로서 ‘당사자에 의한 간접교신’

교신(연락)장치 조문(제20조)의 대체적 틀은 다음과 같이 될 것이다. 교신(연락)장치를 따를 수 있다는 임의적 규정의 틀을 둔다. 이 틀 내에서, 당사자에 의한 간접교신이라는 교신방식을 채용가능한 교신방

식의 첫걸음으로 제시한다. 이 교신방식을 국가주권과 사법주권에 대한 부담을 최소화하는 것이다. 그 외에 더 전향적인 교신방식도 체약국의 선택지로서 제시한다. 그리고 각 체약국이 스스로 어떤 교신장치를 둘지 선언할 수 있게 한다. 이 선언으로써 대외적 투명성을 제고한다.

교신장치에 관한 이런 조문체계는 체약국과 그 사법당국 기타 관청에게 별로 부담이 없다. 자신의 태도에 일관성을 지킬 것이 요구될 뿐이다. 예컨대 평소에 채용하는 교신방식을 일관하려는 취지로 자국에 친숙한 교신방식을 취하겠다고 선언해 놓고서, 외교적 이슈 때문에 또는 어떤 일로 자국의 국가 자존심을 건드렸다고 하면서 그런 평소와 같은 실무를 따르기를 거부하면, 협약 위반이 된다.

그러면서도 향후의 건설적 발달을 기대할 수 있는 발판이 될 수 있다. 아동탈취협약(1980)³³⁾의 경험이 참고가 된다. 이 협약은 국가 간 교신의무를 중앙당국 간 교신의무로만 규정했다. 그런데도 추후에 연락망 참여 판사(network judge) 간의 교신과 법원 간 교신의 실무가 자연스럽게 발달했다. 상설사무국의 안내 제공과 논의의 장 마련도 여기에 기여했지만, 결국은 체약국들이 자발적으로 원했기 때문에, 실무

33) Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. 한국도 2013. 3. 1.부터 체약국.

적 필요에 따라 법원 간 교신이 이루어지고 있다. 아무런 교신장치도 규정하지 않는 대신, 국가주권과 사법주권에 대한 부담을 최소화하고 운영상 원활에 기대는 교신장치를 마련한 것이 발판이 되어, 더 적극적이고 전향적인 교신장치가 발달되어 나왔다. 이번 협약에서도 그런 식으로 접근할 수 있다.

나. 교신장치의 기본적 최소화의 실익

대륙법계 교섭국들이 교신장치를 따르느라 발생하는 업무부담과 시간, 비용의 소모를 염려하는 것은 이해된다. 낭비나 과도한 부담이 없도록 절차를 매끄럽게 다듬을 필요는 분명히 있다.

다. 계약국별로 채용하는 교신방식이 다른 문제의 해결방안—혼합형 교신방식

상술한 대로, 그리고 지금까지 작업반에서 교섭되어 온 대로, 교신방식에 대하여 협약이 최대한의 유연한 태도를 취하면, 계약국별로 아무 교신방법도 불채용하는 태도, 최소한의 교신방법만 채용하는 태도, 보다 적극적인 교신방법을 채용하는 태도 등이 나눌 수 있다.

이런 다양성을 수용하는 교육지책으로, 혼합형 교신방식이 부상(浮上)했다. 6차 회의에서 관련소송 법제의 틀 내에서 미국의

주도로 논의되었다. 7차 회의(동경)에서는 중복소송과 관련소송에 두루 걸치는 해결책으로 정리되었다. 8차 회의에서는 좀 더 구체적으로 논의되었다.

혼합형 교신방식에 대한 염려가 없는 것은 아니다. 특히 법원 간 교신을 꺼리는 나라는, 자국 법원을 교신에 관여시키는 것을 꺼릴 뿐 아니라, 타국 법원이 연락해 오는 것도 꺼릴 가능성이 높다. 자신에게 낯선 교신방식으로 타 계약국이 접근해 오는 것을 감내할 부담이 적지 않을 수 있다. 그러나 이런 불편만을 강조할 것도 아니다. 적극적 교신방식을 선호하는 나라의 입장에서, 자국 판사로 하여금 타국의 소극적 교신방식에 맞추도록 하는 것이 편하거나 만족스럽지는 않을 수 있다. 계약국 간 의무불균형에 대한 불만은 적극적 교신을 선호하는 나라와 반대 입장의 나라가 둘 다 가질 수 있다. 결국, 더 나은 절충책이 없다면, 혼합형 교신방식을 수용하는 절충도 유용한 절충이 될 수 있지 않나 생각된다.

라. 선언의무의 부담과 폐해의 최소화 방안

계약국에게 선언의무를 지우는 부담도 없지 않다. 교신장치를 낫설어 하는 나라에게 교신방식에 관한 선언을 하라고 하면, 교신방식 면에서 움츠러들 가능성이

있고, 선언에 이런 내용을 담아 버리면, 나중에 전향적인 교신방식을 채용하는 일을 가로막는 걸림돌이 될 수도 있다. 그러나 선언장치를 ‘어떤 교신방식을 따르겠다’는 적극적 선언방식으로 하면, 선언장치에 따르는 폐해를 최소화할 수 있고, 투명성 제고에도 효과적일 수 있다.

마. 당사자를 통한 간접적 교신방식의 협약 내 언급 자체를 꺼릴 것인가

작업반 내에서는, 적극적인 교신장치를 마련하는 데 소극적인 나라들조차도, 당사자를 통한 간접적 교신은 이미 이루어지고 있으며 협약의 원활한 운영을 위한 장치로서도 손색없이 작동할 수 있을 것이라고 말하는 것이 보통이었다. 그러나 이 나라들은 작업반에 참여하면서 교신장치에 관해서도 관심을 가지고 논의중인 국가들이다. 그들의 입장을 전세계에 공통된 입장으로 일반화할 수 없다. 세계에는 이런 나라만 있는 것이 아니다. 이런 나라들은 대륙법계로서는 상당히 수준이 높은 나라에 속한다. 그러나 대륙법계 국가들 중에는 간접교신 자체도 백안시하는 나라가 있을 수 있다. 그런 나라도 국제중복소송의 해결책으로서 선소우선, 비교형량, 사법거절 방지 등이 규정된 점에 주목하면서 체약국이 되려 할 가능성이 있다. 예컨대 국제중복소송 상황에서 외국절차를 존중할 가능

성이 전혀 없는 국내법을 가진 나라가, 입법적 개혁의 차원에서 이번 협약의 체약국이 되려 할 가능성이 있다. 협약에서 아무런 교신의무를 정하지 않는데도 그런 나라들이 ‘당사자를 통한 간접교신’을 원활히 허용하리라고 손쉽게 단정할 수 없다. 이점만 생각하더라도, ‘당사자를 통한 간접교신’을 협약 조문에서 언급할 필요가 있다.

그런데 일본은 ‘당사자를 통한 간접교신’이 일본을 포함한 많은 나라들의 현행 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정할 설득력이 없다’고 하여, 가장 부담이 적은 이 교신방식을 협약에 규정하는 것에 대해서조차 회의적인 입장이다. 이 교신방식을 기본적 의무로 삼는 미국 등의 작업문서 제52호에 대해서만 회의적인 것이 아니라, 적극적 선언에 의하여 이 교신방식을 채용할 협약상 의무를 지도록 하는 규정에 대해서도 회의적으로 보는 것으로 이해된다.

그러나 일본의 이런 설명은 설득력이 부족하다. ‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하다’는 현실진단으로부터 ‘협약에 규정하는 일은 불필요하다’는 당위가 도출되지도 않을 뿐 아니라, 이런 현실진단이 이런 당위를 뒷받침할 특별한 설득력 있는 논거가 되지도 않는다. 오히려

‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정하여도 좋다’는 말도 할 수 있다. 바로 작업문서 제49호와 제52호의 각 공동제안국들은 공통적으로 그런 입장이다. 이 교신방식을 협약상의 기본적인 의무로 명시할지, 즉 교신방식에 관한 유보선언을 하지 않으면 이 교신방식을 채용할 의무를 지게 되는지에 관해서만 견해가 나뉠 뿐이다. 결국, ‘평소의 국내법적 실무와 다를 것이 없다’는 현황 인식은 이 나라들이나 일본이나 다를 것이 없으나, ‘그렇다면 국가별로 알아서 하면 그만인데 왜 협약 차원으로 관심 가지려 하느냐’라고 반응하는 점에서는 일본이 특이하다.

바. 협력의 첫걸음으로서의 교신

교신과 협력을 철저히 유리시키는 사고방식은 협력의무의 비대화를 막는 레토릭적 방어장치는 될 수 있다. 그러나 교신과 협력이 서서히 부담없이 발달하도록 터전을 마련하는 건설적 기능은 떨어지게 마련이다.

협력을 위한 교신의 가장 초보적 형태는 명시적 교신이 없이 행동 대 행동으로 반응하는 동물학적 교신방식일 것이다. 그보다 더 나아가는 것은 언어적 교신이다. 그 첫걸음이 당사자를 통한 간접교신이다. 여기에서 더 나아가면 적극적 교신(의사소통)이 이루어질 수 있다. 예컨대 서로 상대방

의 의중을 묻을 수도 있다. 더 나아가면 공동의 심리와 판단이 이루어질 수 있다. 동물학적 협력에서 의식적인 최대한의 협력에 이르기까지, 두루 협력의 개념 내에 포섭할 수 있다.

결국, 교신을 협력의 첫걸음으로 의미부여하는 일은 헛되지 않다. 이렇게 자리매김한다 하여, 단순한 교신과 ‘협력다운 협력’ 간의 경계가 흐려져 혼란을 가져올 염려가 생기는 것은 아니다. 이런 염려의 강조는 지나친 기우일 것이다.

5. 소결—미완의 과제들

첫째, 당사자와 실체관계의 동일성의 한계를 느슨하게 확대하는 부분도, 어떤 문언을 사용할지 놓고 의견을 불합했을 뿐, 분명히 정리되지 않은 상태이다.

둘째, 그런 가운데 작업반 조문안은 동일소송의 국제적 병행(국제중복소송)과 관련소송의 국제적 병행에 대하여 이질적인 법제를 채용한다.

셋째, 사항적 적용범위를 넓히는 방안이 아직 본격적으로 논의된 바 없다. 더구나 관련소송이 법원에 계속된 두 나라 중 어느 쪽을 우선시킬지 논의, 판단할 때에는 협약의 사항적 적용범위 밖의 절차가 어느 나라에서 어느 단계, 형태로 진행중인지, 어느 나라에서 소송하는 것이 더 적절한지

도 고려하는 것이 타당할지 모른다. 그런데 이 부분은 전혀 논의된 바 없다.

넷째, 작업반 초안은 2019년 재판협약 제5조의 ‘협약상 관할사유’를 이번 협약의 ‘우선적 관할사유’로 전용(轉用)하여 관할사유들 간에 ‘절대로 넘어설 수 없는’ 범주적 우위의 계급을 정한다. 이렇게 제8조 제2항의 우선적 관할사유와 그에 못 미치는 관할사유 사이에 넘어설 수 없는 장벽을 세우는 경직성은 논란거리이다. 유럽연합은 법적 확실성과 예견가능성 중시가 대륙법계의 대표적 특징이자 미덕이라고 내세우면서, 이 논리로써 이 경직성을 뒷받침하려 한다. 유럽연합이 국제사법, 특히 국제민사소송법의 많은 문제를 ‘입법’으로, 그리고 ‘통일된 입법’으로 해결하려 하는 근거로서 유럽연합 입법의 확충 과정에서 이 논리가 높은 효능을 발휘한 것은 사실이다. 그러나 유럽연합의 현역 법률가들이 곧 대륙법 전통의 독점적 또는 우월한 대변자라고 할 수 없다. 유럽연합의 폭주가 아닌지 돌아볼 필요가 있다. 그리고 입법에는 신중해야 한다. 입법자가 독주하여 ‘확실’성을 극대화하는 입법을 내지르는 일은, 입법자가 ‘입법은 항상 좋은 것이므로 입법하겠다’고 스스로 말한 뒤 밀어붙이는 것에 해당한다. ‘나는 내가 항상 옳은 일만 한다고 확신하므로 오늘도 내가 옳다고 생각하는 일을 하겠다’고 말하는 것에

불과하다. 작업반에 참여하지 않은 회원국들과 실무가들이 이런 검증되지 않은 접근에 대하여 본격적인 의문제기를 할 가능성이 있다. 그 결과 ‘선택받은 관할사유들의 범주적 우위’라는 기본설계 자체가 흔들릴 가능성이 있다.

다섯째, 관련소송에 관한 법제는 대륙법계에게는 아주 새롭다. 관련성의 외연을 가시화하려 나가려는 시도는 전혀 없다. 편익형량의 실질적 기준에는 무게를 두지 않는다. 그 대신에 폭넓은 협의와 자유로운 숙고를 위한 절차적 장치들을 갖추어 운영의 묘를 기하려 한다. 교섭국들로서는 낯선 법제를 실험적으로 받아들이려 하지 않을 가능성이 많다. 국제입법도 입법이며, 입법이 미지의 환상적 세계를 창출하는 실험도구가 될 수 없기 때문이다.

여섯째, 관련소송 법제의 기능이 활성화됨에 따라 중복소송 법제의 기능이 무력화될 수 있는 문제가 있다. 대륙법계 국가들이 이런 불확실성을 지적하면서, 관련소송에 관한 제Ⅲ장에 대한 부적용 선언을 허용하여 달라고 할 가능성도 있다. 그런데 이런 움직임이 대세가 되면 미국은 헛고생을 한 셈이 될 것이다.

일곱째, 동일소송을 넓게 정의함에 따라, 전통적인 관련소송이 동일소송으로 다루어지게 되는데, 여기에서 점검할 문제가

부각된다. 이렇게 국제중복소송과 전통적 관련소송의 병행을 동일한 틀로 소화하더라도 무리가 없는가? 특히, 관련소송의 병행을 다룰 때에도 선소우선원칙을 강조하는 법제를 그대로 따르는 것은 무리가 아닌가?

여덟째, 지금의 조문안처럼 동일소송 개념이 전통적 관련소송까지 포섭하게 되면, 관련소송 법제가 힘을 크게 잃을 가능성도 있고, 유럽연합은 이런 시도를 의식적으로 하는 것처럼 보이기도 한다. 그러나 이런 시도는 당사자나 관련자나 제3자의 전략적 관련소송 제기로써 저지될 여지도 있다. 그래서 불확실성의 요인이 추가된다.

VI. 향후 절차

1. 작업반 9차 회의

상설사무국의 예산 부족과 정력 분산을 토로하면서, 소송실무계에서 유리된 학자적 논의에 치우친다고 질타하는³⁴⁾ 베르나스코니(Christophe Bernasconi)의 소극적 태

도 표명으로, 9차 회의 일정을 잡기까지 다소의 진통이 있었다. 실무계로부터의 피드백이 시급하지, 공들여 조문안을 만들어서 무엇하느냐라는 것이 그의 논지였다.

그러나 소송실무가가 입법 단계에 뛰어들어 이렇게 저렇게 입법하는 것이 좋겠다고 발언하는 일은 흔한 일이 아니다. 변호사는 어떤 당사자의 어떤 사건을 대리하게 될지 가능성이 열려 있어, 범주적으로 어떤 입법정책에 대한 선호를 내비치는 일에 조심스럽게 마련이다. 판사는 입법론적 언급을 하는 가운데 현행법에 대한 굵직한 평가를 드러내게 되는 점에 대하여 조심스러울 수밖에 없다. 법정책이 주도하는 분야가 아닌, 순수한 민사법 분야일수록 더욱 그렇다.

국제협약의 조문안의 내용을 채워넣는 일도, 교섭국들이 머리를 맞대고 궁리하고 논의할 일이지, 소송실무가들에게 ‘어떤 협약을 만들어드릴까요?’라고 물어서 해결할 일이 아니다. 공급자로서의 전문가가 책임지고 쓸모있는 조문안을 제시할 일이

34) 그러나 헤이그에서 네덜란드 정부가 마련하여 준 상설사무국 회의실을 이용하여 하이브리드 방식으로 일주일 간 회의를 연다 하여 얼마나 많은 예산이 소모된다는 것인지 이해할 수 없다. 상설사무국 예산 부족을 이유로 회원국의 회의 유치를 호소하는 모습도 이해되지 않는다. 그렇게 하려면 오히려 교통비와 체류비가 들지 않는가? 게다가 상설사무국이 이미 보유하는 회의실을 이용하는 대신에 주최국이 회의실 등을 제공하느라, 전체적으로 보면 행정적 부담이 커지게 마련이다. 아르헨티나와 일본 정부에 이런 행정적 부담을 지워 5차와 7차 회의를 열 때에는, 왜 작업반 회의가 회차를 거듭하면서 길어지냐고 탓하지 않았다. 그런데 7차 회의를 끝내고 헤이그로 돌아와 8차 회의를 열자마자 이런 불만 표시를 했다. 상식적으로 이해가 가지 않는다.

다. ‘소비자가 왕’이라고 하면서 소비자에게 물어 물어 가면서 제품을 개발한다는 생각은 헛되다. 조약의 교섭은 유통업보다 대장간에서 땀흘려 제품을 내놓는 제조업에 가깝다. 언어관용을 보더라도, 법형성하는 일을 가리켜 법을 ‘힘들여 만들어낸다’(勞作한다, elaborate)고 하지, ‘판다’고 말하지 않는다. 작업반 조문안의 작성은 상무정책이사회가 작업반에게 위임(mandate)한 것으로서, 직접적 고객은 상무정책이사회이다. 여기에 집약된 각국과 국제사회의 기대에 부응할 수 있도록 조문안을 만들어 납품해야 하는 것이 작업반의 할 일이다. 수임인은 자신의 자존심을 걸고, 전문성을 발휘하여 일에 몰두할 일이지, 갑자기 광장으로 뛰쳐나가 여론조사를 한다면서 일을 별일 일이 아니다. 베르나스코니 사무총장이 주장하는 ‘실무계에 대한 봉사’ 지향의 작업방식은 ‘자신이 구체적으로 무엇을 원하는지’ 알지 못하는 대중에게 호소하는 대중정치인의 행동방식과 유사한 점이 있다.

이상의 사건을 본 보고자가 8차 회의에서 발언한은 없다. 그러나 8차 회의에 참석한 교섭국들이 베르나스코니 사무총장에게 보인 냉담한 반응의 배경에는 이런 기본적인 점에 대한 암묵적 공감대가 깔려

있었으리라 생각된다.

결국 2025년 하반기에 헤이그에서 작업반의 마지막 회의로 9차 회의를 열기로 했다. 8차 회의에서 사무총장은 6월에 여는 방안을 제시했으나, 유럽인들의 휴가철인 7~8월과 가까운 점 때문인지, 별 호응을 얻지 못했다. 9차 회의에서는 제8조 제2항의 우선적 관할 목록 확대에 집중하고, 아울러 작업반 초안을 전체적으로 검토하고 다듬기로 했다. 제8조 제2항의 관할규정 목록 외에는 조문안의 실질적 내용(“policy issue”)에 관한 논의를 하지 않기로 했다. 작업반 논의를 언제까지나 계속할 수는 없기 때문이다. 이상의 점들에 대하여 작업반 8차 회의에서 공감대를 모았고, 의장은 상무정책이사회(Council for General Affairs and Policy, CGAP)에 이렇게 건의하여, 그 대로 결정을 받았다.³⁵⁾ 9차 회의는 2025년 9월 내지 10월에 열릴 가능성이 높아 보인다.

협약의 실제적 효용을 높이려면 제8조 제2항의 관할규칙과 협약의 사항적 적용범위가 함께 확대되어야 한다는 데 대하여 8차 회의에서 작업반 내 공감대가 형성되었음은 전술한 바와 같다. 그러나 사항적 적용범위 확대방안이 9차 회의 의제에 포함되어 작업문서를 제출받고 논의하기는 어려울 것으로 보인다. 이것도 협약의 실

35) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 7.

질적 내용, 즉 “policy issue”에 해당하고, “policy issue”의 논의는 하지 않기로(특별 위원회에 미루기로) 했기³⁶⁾ 때문이다. 다만, 제8조 제2항에 관하여 논의하면서 사항적 적용범위에 관해서도 의견을 내비치는 일은 가능할 듯하다.

2. 공공의 의견조회 (public consultation)

8차 회의에서 의장은 실무계의 호응을 얻을 필요를 강조하면서, 조문안과 해설을 공지하고 이해관계자들(stakeholders)이 참여하는 온라인 회의를 열 것을 제안했다. 여기에서 협약의 사항적 범위와 제8조 제2항의 우선적 관할 목록을 어떻게 확대하는 것이 좋을지 의견을 청취할 수 있으리라는 것이다. 의장의 이 제안은 베르나스코니 사무총장의 지론(持論)의 영향을 받은 것으로 보인다.

8차 회의에 참석한 교섭국들로온 다음 두 가지 점을 지적하는 발언이 이어졌다.

첫째, 교섭국별로 실무례 파악, 실무계의 의견 청취 등은 유익한 방향제시를 해 줄 수 있을 것이다. 7차 회의에 제출되어 논의된 스위스의 국내실무 분석이 그런 효

용을 보여주었다.

둘째, 상설사무국이 주관하는 실무계 피드백 회의의 효용은 의심스럽다. 미완성의 작업반 조문안을 가지고 이해관계자의 의견을 구하기 어렵고, 종래의 경험에 비추어 이런 온라인 회의가 유용한 성과를 거두기 어렵다. 2019년 재판협약 교섭과정에서 온라인으로 열었던 실무계 피드백 회의가 참여자 수와 질문 등 발언의 구체성의 양면에서 저조했다.

결국, 의장의 위 이 제안은 불채택되었다. 그 대신, 작업반 9차 회의로 작업반 초안을 완성한 후, 협약이 유용하게 기능하려면 어떻게 하면 좋을지에 관하여 실무계로부터 서면상 의견을 받기로 했다. 특히 변호사, 판사의 의견을 경청하기로 했다. 상설사무국이 작업반 구성원들의 도움을 받아 해설과 질문목록을 작성하여 작업반 초안과 함께 제시하기로 했다. 의견서들은 교섭국들이 참고하기 좋도록 상설사무국이 하나의 문서파일로 묶기로 했다.

의장은 이렇게 작업반 8차 회의에서 이렇게 의견을 모은 대로 상무정책이사회에 보고했다.³⁷⁾ 상무정책이사회는 이 제안을 따르기로 결정했다.³⁸⁾

36) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 7.

37) 작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서, para. 36.

38) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 8.

3. 특별위원회

특별위원회는 작업반 초안이 해설과 함께 공지된 후 적어도 만 1년의 주지기간을 가진 뒤 개최하는 것이 일반적이다. 이번 특별위원회도 작업반 종료 후 1년 뒤에 열릴 가능성이 높아 보인다. 그 1년 동안, 상술한 공공의 의견조회도 이루어질 것이다.

그러나 의장이 상무정책이사회에 건의하여 결정된 바를 보면, 특별위원회를 2026년 6월말에 열지, 하반기에 열지는 2026년 상무정책이사회에서 결정하기로 되어 있다.

2026년 6월말 개최안이 언급된 데에는 배경이 있다. 8차 회의에서 사무총장은 작업반 9차 회의를 2025년 6월말 내지 7월초에 열고 특별위원회도 2026년 6월말에 여는 식으로 절차 진행을 최대한 앞당길 것을 주장했다. 작업반 9차 회의를 2025년 6월말 내지 7월초에 여는 방안은 작업반에서 별로 호응을 얻지 못하여, 상설사무국

에 건의한 개최시기도 2025년 ‘하반기’라고 막연히 언급했을 뿐이다. 그러나 특별위원회를 2026년 6월말에 열 수 있다는 사무총장의 독촉 부분은 아직 명확히 반려했다가 되지 않았으므로, 특별위원회 개최시기를 위와 같이 얼버무리고 있는 것으로 보인다.

2019년 재판협약 교섭을 위한 특별위원회가 4차까지 열린 경험에 비추어 볼 때, 이번 협약의 특별위원회도 2회 이상 열릴 가능성이 높아 보인다. 직접관할을 다루지 않는 점 덕택에 특별위원회의 논의 부담이 획기적으로 줄어든 것 같지는 않다. 많은 주요 논점이 특별위원회로 미루어져 있기 때문이다.

부록: Draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion
(작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서의 부록으로 CGAP 2025에 제출, 공개됨)

***Draft of the provisions on parallel proceedings and
related actions for future discussion***

**CHAPTER I
SCOPE AND DEFINITIONS**

**Article 1
Scope**

1. The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] in the courts of different Contracting States in civil or commercial matters. The provisions in this text shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.
2. [The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] if [any of] the defendant[s] in [any of] the proceedings in a court of a Contracting State [is][are] habitually resident in another Contracting State.]
3. The provisions in Chapter III shall apply only where none of the courts seised of related actions has issued a decision on the merits.

**Article 2
Exclusions from scope**

1. The provisions in this text shall not apply to the following matters –
 - (a) the status and legal capacity of natural persons;
 - (b) maintenance obligations;
 - (c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;
 - (d) wills and succession;
 - (e) insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters [,except where the proceedings are based on general rules of civil or commercial law, even if the action is brought by or against a person acting as insolvency administrator in one party's insolvency proceedings];
 - (f) the carriage of passengers and goods;
 - (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;
 - (h) liability for nuclear damage;
 - (i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
 - (j) the validity of entries in public registers;
 - (k) defamation;
 - (l) privacy;
 - (m) intellectual property;
 - (n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;
 - (o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;

- (p) anti-trust (competition) matters, except where the proceedings are based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State where the proceedings are pending;
- (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures;
- [(r) to be determined.]³

[Note: Exclusive choice of court agreements and interim measures for protection should be further considered.]

2. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions where a matter to which the provisions do not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of defence does not exclude proceedings from the provisions, if that matter was not an object of the proceedings.
3. The provisions shall not apply to arbitration and related proceedings.
4. This instrument shall not apply to proceedings related to contracts concluded by natural persons acting primarily for personal, family or household purposes (consumers).
5. This instrument shall not apply to proceedings related to individual contracts of employment.
6. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, is a party to the proceedings.
7. Nothing in the provisions shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

Article 3 Definitions

1. In this Convention –
 - (a) “parallel proceedings” means any proceedings in courts of different Contracting States between the same parties [on the same subject matter]⁴;
 - (b) “related actions” means any proceedings in courts of different Contracting States that are not “parallel proceedings” and that involve:
 - (i) parties at least some of which are the same[, or substantially the same,] or connected to each other;
 - (ii) [facts that arise, in whole or in material part, from the same transaction, occurrence, or series of transactions or occurrences;] and
 - (iii) one or more common questions of law or [material] fact that create a risk of [irreconcilable] [inconsistent] findings or judgments [resulting from separate proceedings]].

³ Before the discussion of the second WG meeting, there was a limb excluding from scope “cases in which the law of one or more of the Contracting States involved provides for exclusive jurisdiction in their own courts”. It was deleted because the problems arising from those cases would be dealt with by the declaration mechanism (Art. 22 of the Revised Draft Text). However, the WG will revisit the issues concerning exclusive jurisdiction including the possible exclusion from the scope.

⁴ The term “on the same set of operative facts” was not included in the text because it was pointed out that the inclusion of this term alone might cause problems. However, the WG will revisit the issue of the definition of parallel proceedings.

2. An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –
- (a) where it has its statutory seat;
 - (b) under the law of which it was incorporated or formed;
 - (c) where it has its central administration; or
 - (d) where it has its principal place of business.

**[Article 4
Court seised**

For the purpose of [Chapter II], a court shall be deemed to be seised –

- (a) when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court; or
- (b) if such document has to be served before being lodged with the court, when it is received by the authority responsible for service or served on the defendant.]

[Note: Inclusion of this provision does not mean the adoption of certain types of rules [on first in time] for the suspension of proceedings.]

[Note: This Article could potentially apply not only to Chapter II, but also to the Convention as a whole.]

[Note: The WG will need to ensure that these rules are workable for their national systems. Further changes may be necessary to the text.]

**CHAPTER II
PARALLEL PROCEEDINGS**

**Article 5
Suspension, dismissal and resumption of parallel proceedings**

- 1. A court that must suspend proceedings in accordance with this Chapter [shall do so as soon as it is informed] of the proceedings in the other court by a party, [other relevant person,] or through the communication mechanism established pursuant to Article 16.
- 2. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall dismiss the case if the proceedings in the court for the benefit of which proceedings were suspended resulted in a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Contracting State.
- 3. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall, on request of a party, proceed with the case if the court for the benefit of which proceedings were suspended [is unlikely to render] [has not rendered] a judgment on the merits [within a reasonable time].

[Note: For the situation provided in paragraph 1, the possibility of dismissal instead of suspension should be further considered.]

[Note: Further consideration of the recognition and enforcement of foreign judgments and on the detailed rules is required.]

Article 6

[Exclusive][Priority] jurisdiction / connection

Where parallel proceedings which have as their [main] object rights *in rem* in immovable property [, tenancies of immovable property, or the registration of immovable property] are pending before courts of Contracting States and the property is situated in one of those Contracting States, the court of the Contracting State in which the property is situated shall proceed with adjudication on the dispute. Any other court shall [, on application by a party,] suspend [or dismiss] the proceedings.

[Note: Application of this rule to parallel proceedings which have as the [main] object tenancies of immovable property or the registration of immovable property should be discussed further.]

Further consideration is necessary as to whether registration includes recordation and whether this term can be added to the text as well. Further discussion is needed to address whether the rule on tenancies should include an exception for cases where the tenant is habitually resident in a different State.

The WG will need to consider further how the above provision aligns with Article 5(3) of the 2019 Judgments Convention.]

Article 7

Party autonomy

1. Subject to Article 6, if the parties to the proceedings in both / all courts have agreed prior to the dispute that one or more courts shall have jurisdiction over the dispute, and only one of the courts seised is designated under such agreement as having jurisdiction, then that court shall proceed with adjudication of the dispute unless such agreement states that it does not deprive any other court or courts of jurisdiction. Any other court shall suspend the proceedings.
2. Paragraph 1 does not apply to an exclusive choice of court agreement. For the purposes of this sub-paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts. A choice of court agreement which designates the courts of one State or one or more specific courts of one State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.
3. Subject to Article 6, if the defendant expressly [and positively] consented to the jurisdiction of the court of a Contracting State [by written or oral format and addressed either to the court or to the claimant] in the course of the proceedings, then that court shall proceed with adjudication of the dispute. Any other court shall stay or dismiss adjudication of the dispute.

[Note: Possible need to address non-exclusive jurisdiction agreements with purely prorogatory effect and / or waivers of objections to jurisdiction either in this Article or in the rules on the more appropriate / better forum analysis.]

[Note: Relationship between paragraph 1 and paragraph 3 should be discussed further.]

[Note: For paragraph 1 of this Article, the formal validity of the agreement needs to be considered further. Cf. Article 3(c) of the 2005 Choice of Court Convention.]

[Note: Certain limitations of the timeframe within which the defendant should consent might need to be considered further.]

Article 8
Jurisdiction / Connection

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending before the courts of Contracting States, a court of a Contracting State shall suspend or dismiss the proceedings [at the request of a party to the proceedings] if –

(a) it does not have jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article and one or more of the other courts has or have such jurisdiction / connection; or

[(b) proceedings in that court were not started within a reasonable timeframe after proceedings were commenced in the court first seised having jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article.]

[Note: The meaning of “a reasonable timeframe” in sub-paragraph (b) should be further considered. Also, it should be noted that such timeframe issues may be dealt with by the provisions concerning the determination of the [clearly] [more appropriate] [most appropriate] [better] forum analysis. The WG needs to discuss these issues further. Further rules need to be considered in the determination of the more appropriate / better forum analysis.]

This Article is added without prejudice to the possibility that the WG will specify further circumstances in which courts would be required to suspend or dismiss the proceedings.]

2. A court of a Contracting State has jurisdiction / connection if [at least] one of the following requirements is met –

(a) the defendant was habitually resident in that State at the time that person became party to the proceedings;

[Note: Possible need to define the term “defendant”, as a defendant may be a claimant in another State – adopt language of Article 5(1)(a) of the 2019 Judgments Convention, specifying the time at which the defendant was joined to the proceedings. Also, need to clarify the situation of multiple defendants.]

(b) the defendant is a natural person who had their principal place of business in that State at the time that person became party to the proceedings as regards a [dispute] [claim] arising out of the activities of that business;

(c) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in that State at the time that person became party to the proceedings in that State, and the claim arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

[Note: Or should the timing be tied to the activities of that branch, agency or other establishment?]

(d) [the proceedings have as their object] [the claim concerns] [the action concerns] a contractual obligation and the performance of that obligation took place, or should have taken place, in that State, in accordance with –

(i) the agreement of the parties, or

(ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,

unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

[Note: Which phrase, [the proceedings have as their object], [the claim concerns], or [the action concerns] should be adopted needs further consideration also for sub-paragraphs (d)-(h).]

- (e) the claim [is brought on] [concerns] a lease of immovable property (tenancy) [or the registration of immovable property] and the property is situated in that State;
- (f) the claim concerns a contractual obligation secured by a right *in rem* in immovable property located in the State, if the contractual claim is brought together with a claim against the same defendant relating to that right *in rem*;
- (g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property and the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where that harm occurred;
- (h) the claim concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and –
 - (i) at the time the proceedings are instituted, the State was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or
 - (ii) at the time the proceedings are instituted, the State is expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to proceedings regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

- (i) a counterclaim arises out of the same transaction or occurrence as the original claim, if the court of the State has [priority] [jurisdiction] [connection] for the original claim under this Article and the original claim is pending in that court;
- (j) the defendant argued on the merits without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of the court, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

[Note: Should this connecting factor in (j) be prioritised? It should be considered to whom “it is evident”.]

[(k) to be determined.]

[Note: Interaction of this paragraph with Articles 6, 7, or 9 needs further consideration.]

[Note: Substantial further discussion and work on Article 8 is required to address concerns raised by several WG members as to its purpose, scope, implications, and application, including the potential for tactical litigation.]

Article 9

Determination of the more appropriate court

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction/connection under Article 8, [the court first seised shall determine, on an application by a party [made no later than the first defence on the merits] [made within a reasonable timeframe], whether any other seised court in a Contracting State with jurisdiction/connection under Article 8 is a more appropriate court to resolve the dispute. When making this determination the court first seised shall take into account the factors in Article 10.
- 2.] Any court other than the court first seised [shall][must] [, on an application by a party,] suspend its proceedings in favour of the court first seised [pending the determination of the application under paragraph 1].

- [3. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seised determines that another seised court is a more appropriate court, the court first seised shall suspend its proceedings in favour of that court and may only resume proceedings in accordance with Article 5(3).
4. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seised decides to continue proceedings, a court that has suspended proceedings under paragraph 2 may only resume proceedings in accordance with paragraph 5 or Article 5(3)].
5. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seised may, on an application by a party, resume proceedings if:
 - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe] [within a period of [30 days] from the determination in the court first seised]; and
 - (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1: it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2: it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10] [Option 3: it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].
6. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage of the determination.

[Note: this Article has interlinked brackets to reflect different views in the WG concerning the role of the court first seised. The following sets out the text excluding the words that are undoubtedly included in the interlinked brackets (with the yellow highlighted changes of (i) the numbering of the paragraphs and (ii) a capital letter to small letter), clarifying the alternative basic framework reflecting a different view:

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction/connection under Article 8, any court other than the court first seised [shall][must] suspend its proceedings in favour of the court first seised.
2. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seised may, on an application by a party, resume proceedings if:
 - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe]; and
 - (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1: it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2: it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10] [Option 3: it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].
3. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage of the determination.

Whether or not the remaining brackets are the interlinked brackets and what should be changed to reflect the above-mentioned different views remain open for consideration.]

[Note: Issues concerning the provisions for non-priority [connection] [jurisdiction] should be considered further.]

Article 10
Determination of the [clearly] [more appropriate] [most appropriate] [better] forum

In making a determination under Article [xx], the court shall [have regard to the proper administration of justice, taking] [take] into account the following factors in particular:

- (a) [The burdens of litigation on the parties][the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
- (b) The [relative] ease of accessing evidence or preserving evidence;
- (c) [the law applicable to the claims];
- (d) the stage of the proceedings before each court seised [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more forums];
- (e) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of the dispute as a whole;] and
- (f) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seised court.

The courts may exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16.

CHAPTER III
RELATED ACTIONS

Article 11
Determining the [better] [more appropriate] forum

1. Where related actions are pending in the courts of two or more Contracting States, any such court shall, upon application of a party, determine within a reasonable time:
 - (a) Whether a single court should adjudicate the entirety or any part of the related actions; and if so,
 - (b) Which court is the [better] [more appropriate] forum for resolution of the entirety or any part of the related actions.

[Note: In this model, parties may make applications to multiple courts and each court would reach its own independent determination of the application before it. However, further consideration should be given to the form of applications in the respective courts and the possibility of introducing an order for the determinations.]

[Note: Further consideration should be given to whether the phrase “a single court should adjudicate” adequately reflects the intended purpose and whether (a) and (b) can/should be separated.]

2. In making its determination of which court is the [better] [more appropriate] forum, a court shall consider the proper administration of justice, taking into account the following factors:
 - [(a) [the burdens of litigation on the parties] [the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
 - (b) the [relative] ease of accessing evidence or preserving evidence;
 - (c) [any choice of court agreements between the parties];

- (d) [the law applicable to the claims];
- (e) the stage of the proceedings before each court seised [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more forums];
- (f) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of all, or the relevant part of, the matters at issue;] and
- (g) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seised court.]

[Note: The related actions framework proposed herein does not require that a court of a Contracting State has a connection/jurisdictional ground such as those set forth in draft Article 8(2). The related actions framework is intended to be flexible and discretionary. We understand that this may raise concerns for some delegations where one court's jurisdiction is based on a so-called "exorbitant" ground. These concerns can be addressed in the [better] [more appropriate] forum factors—taking into account all relevant sensitivities in drafting. This list remains non-exhaustive and subject to further discussions of the Working Group.]

Article 12

Adjudication of related actions in their entirety by a single court

1. For the purposes of an application of Article 1.1, if two or more courts seised of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate the entirety of the related actions; and
 - (b) the same court seised is the [better] [more appropriate] forum for the adjudication of the related actions in their entirety,that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] the entirety of the related actions case, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss their case(s).
2. Nothing in this provision precludes two or more of the courts seised from adjudicating the entirety of the related actions pending before them, if one or more other courts seised do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note: Further consideration should be given to the use of the word "Adjudication" and possible alternative descriptions.]

Article 13

Adjudication of related actions in part by a single court

1. For the purposes of an application of Article 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate part of the related actions; and
 - (b) the same court seised of a related actions case is the [better] [more appropriate] forum for that part of the related actions,that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] that part of the related actions, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss that part of the related actions.
- [2. Nothing in this provision precludes the courts from determining that different parts of the case may be most appropriately assigned to different courts.]
3. Nothing in this provision precludes two or more of the courts seised from adjudicating any part of the related actions pending before them, if one or more other courts seised of related actions do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note: The possibility to allow partial consolidation, as well as the most appropriate way to draft such a rule, should be further discussed taking into account practical considerations and whether such rules could further the goals of this chapter, namely improved procedural efficiency and the avoidance of irreconcilable judgments.]

Article 14

Continuation of separate proceedings

1. If any court seised decides not to adjudicate the entirety of the related actions under Article 12 or any part of the related actions under Article 13, or makes a determination that is inconsistent with the determination of any other court under Article 12 or Article 13, then such a court shall proceed with the related actions case before it.
2. If one or more courts seised do not make the determinations under Article 12 or Article 13 within a reasonable time, any other court seised may, upon application of a party or on its own motion, [proceed to adjudicate] [adjudicate] the proceedings before it.
3. Any court seised that has suspended the entirety or any part of its proceedings under Article 12 or Article 13 may resume proceedings if the court in favour of which it has suspended its proceedings has not assumed jurisdiction in relation to the entirety or the relevant part of proceedings within a reasonable time.

[Note: Further consideration should be given to a possible third scenario in which one of the courts initially seised has suspended proceedings pending a determination in another court seised of only part of the proceedings before it, after which the court that has suspended will need to resume its own proceedings, taking into account the finding/s of the other court.]

[Note: The related actions framework proposed herein does not specifically address a related action case requiring a determination of rights in rem in immovable property. Further consideration will be given as to how to best address this topic within the framework.]

CHAPTER IV COOPERATION AND COMMUNICATION

Article 15 *Cooperation*

For the purposes of the application of this Convention, where appropriate, seised courts [undertake] [are encouraged] [shall endeavour] to cooperate with each other. As part of that cooperation, courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage when making a determination under this Convention.

Article 16 *Communication mechanism*

1. For the purposes of the application of this Convention, each court may communicate with other courts, either directly or indirectly.
2. Contracting States may, at the time of the deposit of their instruments of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention, that they will allow one or more of the following methods of communication:
 - (a) direct judicial communication between courts, and if so, whether their laws allow for communication outside the presence of the parties or their representatives (*ex parte* communication); or
 - (b) indirect judicial communication through a competent authority [central authority]; or
 - [(c) a combination of (a) and (b) with each Contracting State using its preferred method.]
3. The absence of such notification means that the Contracting State in question allows only for indirect communication through the parties to the proceedings.
4. Any communication, where appropriate, shall occur in the following manner:
 - (a) The initial communication under this article from each court seised of parallel proceedings or related actions shall be in writing and be provided either in an official language of the Contracting State of the receiving court, or in an official language of the Contracting State of the sending court together with a translation into an official language of the Contracting State of the receiving court.
 - (b) Further communications between such courts may be carried out using any translation method or common language agreed upon by the relevant courts and, where applicable, the competent authorities [central authorities].]

[Note: The possibility for a Contracting State to withdraw from the method(s) provided in paragraph 2 by a notification should be considered further.]

**[Article 17
Joint hearings]**

1. Contracting States may, at the time of the deposit of their instruments of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention, that they will allow courts seised of parallel proceedings or related actions to conduct joint hearings.
2. If the Contracting States of two or more courts seised of parallel proceedings or related actions cases allow joint hearings under paragraph 1, then such courts may conduct a joint hearing.
3. Courts participating in a joint hearing under this article shall agree on the scope, process, format, and other aspects related to the joint hearing, which may be based on a proposal by the parties. Each court participating in a joint hearing shall retain power and independence over the conduct of its own proceeding, consistent with applicable national laws.]

[Note: The possibility for a Contracting State to withdraw from joint hearings by a notification should be considered further.]

**Article 18
[Sovereignty,] procedural rights, and confidentiality of information**

Any communication and joint hearings set out in this Chapter shall respect [each other's sovereignty,] the procedural rights of the parties to the proceedings, and the confidentiality of information under the respective applicable national laws.

**CHAPTER V
GENERAL CLAUSES**

**Article 19
Avoiding denial of justice**

[Nothing in the present Convention shall prevent a court from exercising its jurisdiction if that court determines it is reasonable and foreseeable that its exercise is necessary in order to avoid a [manifest] denial of justice.]

**[Article 20
Prevention of abuse of process]**

Nothing in this Convention shall prevent a court from suspending, dismissing, continuing or resuming proceedings to prevent an abuse of process.]

**[Article 21
Public policy]**

Notwithstanding provisions from Article # to Article #, the court shall not be obligated to suspend or dismiss the case if the proceedings may involve sovereignty or security interests of the forum State or the suspension or dismissal would be manifestly incompatible with the public policy or fundamental principles of the forum State.]

Article 22

Declarations with respect to specific matters

1. Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.
2. *[Reciprocity to be considered]*

Article 23

Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

「통상법률」 연구윤리규정

2009년 6월 30일 제정

2024년 1월 1일 개정

2025년 1월 1일 개정

제1장 전문

제1조(목적) 이 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「통상법률」에 게재할 논문과 관련하여 논문의 저자, 편집위원, 심사위원 등이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 정함으로써 「통상법률」의 연구윤리를 제고하고 건전한 연구문화의 정착에 기여하는 데 그 목적이 있다.

제2장 저자 등의 연구윤리

제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과의 보고 및 발표 등에서 위조·변조·표절 등 연구부정행위(이하 부정행위)를 하여서는 안된다. 부정행위는 구체적으로 다음 각 호와 같다.

1. “위조”는 존재하지 않는 허구의 자료를 이용하는 등 연구결과 등을 허위로 만들어 내는 행위를 말한다.
2. “변조”는 연구과정 또는 연구자료 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형하거나 삭제함으로써 연구내용 또는 결과를 왜곡하는 행위를 말한다.
3. “표절”은 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 정당한 승인이나 인용표시 없이 도용하는 행위를 말한다. 다만, 타인의 연구결과를 그 출처와 함께 인용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. “부당한 논문저자 표시”라 함은 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 정도에 따라 저자(역자)(단독연구의 경우)나 저자(역자)의 순서(공동연구의 경우)를 정확하게 표시하지 않는 행위를 말한다. 연구에 공헌이나 기여한 자에게 정당한 이유 없이 논문저자(역자) 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않는 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자(역자) 자격을 부여하여서는 아니된다. 다만, 연구나 저술에 대한 작은 기여가 있는 경우에는 이를 각주, 서문, 상의 등에서 감사를 적절하게 표한다.

5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

제3조(연구결과에 대한 책임) 저자는 자신의 연구결과에 대하여 스스로 책임을 진다.

제4조(연구결과물의 중복게재 또는 이중출판의 금지) ① 저자는 국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구결과(출판예정이거나 출판심사 중인 연구결과 포함)를 새로운 연구결과인 것처럼 본 학술지에 투고하여서는 아니된다.

- ② 저자는 본 학술지에 투고한 연구결과를 그 심사가 끝나기 전에 여타 학술지에 중복해서 투고하여서는 아니된다.

- ③ 투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 출판하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복게재나 이중출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

- ④ 저자가 연구물을 투고하는 경우에는 (별지1)의 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서를 작성하여 제출하여야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 투고 및 게재된 논문 등에 대하여는 본 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권에 동의한 것으로 간주한다.

제5조(검증을 위한 연구 자료의 공유) ① 연구결과가 본 학술지에 게재된 이후 그 연구결과와 재분석을 통한 검증을 목적으로 연구 자료를 요청하는 경우에는 연구 참여자에 대한 기밀이 보호되는 범위 내에서 자료를 제공할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 연구 자료를 제공받은 자는 오로지 당해 목적으로만 연구 자료를 사용할 수 있으며, 다른 목적으로 연구 자료를 사용하고자 할 경우에는 본 학술지의 편집위원장 및 그 저자의 사전 동의를 얻어야 한다.

제6조(인용 표시방법) ① 저자가 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 활용하고자 하는 경우에는 본 학술지가 정한 원고 투고 규정에 따라 정확하게 표시하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

- ② 개인적인 접촉을 통해 얻은 비공개 학술자료의 경우에는 이를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

제2절 편집위원의 연구윤리

제7조(편집위원의 편집방법) ① 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재여부를 결정하여야 한다.

② 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문을, 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급하여야 한다.

③ 편집위원은 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 한다.

제8조(비공개 의무) 편집위원은 투고된 논문의 출판 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하여서는 아니된다.

제9조(통지 의무) 편집위원은 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

제3절 심사위원의 연구윤리

제10조(심사위원의 심사방법) ① 심사위원은 저자의 전문지식인으로서의 독립성을 존중하여야 하며, 심사의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명하여야 한다.

② 심사위원은 본 편집위원회가 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여야 하고 그 결과를 본 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 논문을 심사하기에 책임자가 아니라고 판단될 때에는 본 편집위원회에 그 사실을 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 이 규정의 제4조 제1항 또는 제2항의 중복투고 등의 문제를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

제11조(객관적이고 공정한 심사의무) 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 개인적 학술신념과 저자와의 사적친분을 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 심사하여야 한다. 심사자가 충분한 근거를 명시하지 않거나 심사자 본인의 관점이나 해석과 상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구해서는 아니된다.

제12조(비밀유지의무) ① 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수하여야 한다.

② 심사위원은 논문의 심사를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 그 내용에 관하여 다른 사람과 논의하여서는 아니된다.

③ 심사위원은 자신이 심사한 논문이 게재된 본 학술지가 출판되기 이전에 해당 논문의 내용을 인용 또는 참조해서는 아니된다.

제3장 연구부정행위에 대한 처리절차 등

제13조(연구윤리규정 위반의 보고) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 본 연구윤리규정을 위반한 사실을 안 경우 연구윤리규정을 환기시키으로써 문제를 사전에 예방할 수 있도록 한다.

② 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 제1항의 노력에도 불구하고 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 이 규정을 위반한 경우에는 제14조에 의한 연구윤리위원회(이하 ‘연구윤리위원회’라고 한다)에서 위반사항에 대하여 심의하여야 한다.

③ 연구윤리위원회는 제2항의 사실을 알린 자의 신원을 외부에 공개하여서는 아니된다.

제14조(연구윤리위원회의 구성원칙) ① 제13조 제2항에 따른 심의 등을 위해 필요한 경우에 편집위원장은 연구윤리위원회를 구성하여야 한다.

② 이 경우의 편집위원장은 제1항의 연구윤리위원회의 위원장이 되며, 5인 이상의 위원을 임명한다. 다만, 연구윤리위원회 각 위원은 자신이 직접적인 이해관계가 있는 안건에 대해서 심의에 참여할 수 없다.

③ 편집위원장이 본 연구윤리규정을 위반한 때에는 편집위원장을 제외한 편집위원의 합의에 따라 연구윤리위원회를 구성한다.

제15조(연구윤리위원회의 조사) ① 연구윤리위원회는 부정행위의 사실 여부를 입증하기 위하여 조사를 실시한다.

- ② 연구윤리위원회는 필요한 경우 특별조사위원회를 구성할 수 있다.
- ③ 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하며, 조사 결과를 확정하기 이전에 이의제기 및 변론의 기회를 주어야 한다. 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
- ④ 연구윤리규정 위반으로 제보된 자는 연구윤리위원회에서 행하는 조사에 협조해야 한다. 만약 정당한 조사에 협조하지 않거나 방해하는 경우에는 연구윤리규정의 위반으로 간주한다.

제16조(조사결과와 보고) ① 연구윤리위원회는 조사의 결과와 내용을 조사의 종료 및 판정 후 각각 10일 이내에 편집위원회에 보고하여야 한다. 조사의 결과보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.

1. 제보의 내용
2. 조사의 대상이 된 부정행위
3. 조사위원회의 조사위원 명단
4. 당해 연구에서의 피조사자의 역할과 부정행위의 사실 여부
5. 관련 증거 및 증인
6. 제보자와 피조사자의 이의제기 또는 변론 내용과 그에 대한 처리결과

② 조사결과보고서는 제보자와 피조사자에게 문서로써 통보한다.

제17조(연구윤리위원회의 제재조치 건의권) 연구윤리위원회는 조사 결과 연구윤리규정에 위반한 사실이 있다고 판단되는 경우 부정행위자에 대하여 편집위원회에 징계 등 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제18조(징계의 절차 및 내용) ① 연구윤리위원회의 징계 건의가 있을 경우, 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 징계 여부 및 징계내용을 최종적으로 결정한다.

② 편집위원회는 이 규정을 위반한 자에 대하여 경고, 투고제한 등의 징계를 할 수 있고, 그 조치를 위반한 자의 소속기관에 알리거나 대외적으로 공표할 수 있다.

제19조(조사 대상자에 대한 비밀 보호) 연구윤리위원회 위원 등은 부정행위 의혹에 대하여 본 학술지의 최종적 조치가 취해질 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 아니된다.

제20조(연구윤리규정의 개정) 이 규정의 개정 절차는 본 편집위원회의 권한사항으로 한다.

부 칙(2009년 6월 30일)

제1조(시행일) 본 규정은 2009년 6월 30일부터 시행한다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

(별지1) 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서
(「통상법률」 제00호)

「통상법률」 편집위원회 귀중

논문제목 :

연구윤리규정준수 확인서

저자(들)은 「통상법률」의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 저자의 지적 창작이며, 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 「통상법률」 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

논문 사용권 및 복제·전송권 위임서

저자(들)은 본 논문이 「통상법률」에 게재될 경우, 논문사용권 및 복제·전송권을 「통상법률」에 위임합니다.

20 년 월 일

저 자	성 명	소 속	이메일(연락처)	위임여부(O,X)	서 명
제 1 저 자					
교 신 저 자					
공동저자1					
공동저자2					

「통상법률」 원고 심사 및 편집 규정

제정 2003년 11월 1일

개정 2018년 1월 1일

개정 2020년 1월 1일

개정 2024년 1월 1일

개정 2025년 1월 1일

제 1 장 총 칙

제1조(목적) 본 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「통상법률」誌에 게재할 원고의 심사 및 편집에 관한 절차 및 기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(대상) 심사대상 원고는 다른 학술지나 기타 간행물에 발표되지 않은 것이어야 하며, 원고의 체제와 분량은 「통상법률」 원고 작성방법에 따라야 한다.

제 2 장 통상법률 편집위원회

제3조(편집위원회의 설치) 「통상법률」誌의 학문적 수준을 제고하고 전문논문집으로서의 성격을 유지·발전시키기 위하여 「통상법률」誌에 게재될 원고의 심사와 편집에 관한 사항을 결정하는 ‘통상법률 편집위원회’(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다.

제4조(편집위원회의 구성)

- ① 편집위원회는 편집위원장 및 10인 이내의 편집위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장은 법무부 국제법무정책과장으로 한다.
- ③ 편집위원은 해당분야 연구 성과가 뛰어난 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 해당분야의 법조실무경력 5년 이상의 판사, 검사, 변호사 및 관련분야 전문가 중 편집위원장이 위촉한다.
- ④ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집위원 중 1인을 간사로 지명할 수 있으며 필요에 따라 편집위원 중 1인을 편집자문위원으로 둘 수 있다.

제5조(편집위원회의 임무)

- ① 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항을 결정한다.
 1. 「통상법률」誌에 투고된 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집
 2. 원고 심사를 위한 심사위원 및 전문심사위원의 지정 및 위촉
 3. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재 취소 여부 결정
 4. 기타 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항
- ② 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항에 대하여 편집위원장의 자문에 응한다.
 1. 「통상법률」誌 발간을 위한 기본 방침과 편집방향
 2. 기획논단 주제 선정
 3. 기타 편집위원장이 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 편집위원장의 권한은 다음과 같다.
 1. 제4조 제3항에 따른 편집위원의 위촉
 2. 제4조 제4항에 따른 간사 및 편집자문위원의 지명
 3. 제6조 제1항의 편집회의 주제
 4. 제6조 제1항에 따른 임시회의 소집
 5. 제8조 제4항에 따른 심사위원의 교체
 6. 제11조 제4항에 따른 원고 게재 여부의 결정
 7. 기타 「통상법률」誌 발간과 관련하여 필요한 사항의 결정

제6조(편집위원회의 운영)

- ① 편집위원회는 매년 1회 이상의 편집회의를 소집하며 편집위원장의 판단에 따라 임시회의를 소집할 수 있다.
- ② 편집위원회는 재직 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우는 서면, 이메일 등을 통해 이를 진행할 수 있다.

제7조(편집위원의 임기)

- ① 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있으며, 편집자문위원으로서의 임기는 편집위원 임기 만료시 함께 종료된다.
- ② 편집위원이 임기의 개시에 앞서 타 학술지의 편집위원으로 재직 중인 경우 또는 임기 중 타 학술지의 편집위원으로 재직하게 되는 경우에는 지체없이 편집위원장에게 이를 통보하여야 한다.

- ③ 편집위원회는 임기가 완료된 이후에도 후임자 충원 시까지 그 직무를 계속 수행하며 이미 착수한 업무는 충원 후에도 완결한다.
- ④ 특별한 필요성이 인정되는 경우 편집위원장은 임기가 종료되지 아니한 편집위원을 해촉할 수 있으며, 새로 임명된 편집위원은 전임자의 잔여 임기 동안만 편집위원의 직무를 수행한다.

제8조(편집위원의 임무)

- ① 편집위원회는 「통상법률」誌의 발간과 관련하여 원고의 심사 및 「통상법률」誌의 편집에 대해 필요한 사항의 결정을 그 직무로 하고, 이를 위해 편집위원장이 인정하는 부득이한 사유가 없는 한 제6조 제1항에 따른 정기회의와 임시회의에 참석하여야 한다.
- ② 편집자문위원은 편집위원의 직무를 수행하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우 「통상법률」誌의 발간과 관련한 추가적 자문을 제공할 수 있다.

제 3 장 원고의 심사

- 제9조(심사 대상) ① 「통상법률」誌에 게재될 모든 논문(판례평석 포함)은 심사의 대상이 된다. 다만 시론, 자료 및 기록물, 연구노트, 서평, 동향 등은 별도의 심사없이 편집위원회에서 게재여부를 결정할 수 있다.
- ② 「통상법률」誌에 게재하기 위해 제출되는 논문은 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재된 것이 아니어야 한다.
 - ③ 논문은 「통상법률」誌의 원고작성방법을 준수하여 작성된 것이어야 한다.
 - ④ 편집위원회는 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서가 제출되지 않은 논문에 대해서는 심사를 거절할 수 있다.

- 제10조(심사위원 선정 및 심사 의뢰) ① 편집위원회는 「통상법률」誌에 투고된 원고의 게재여부를 심사하기 위하여 논문당 3인의 심사위원을 선정해야 한다.
- ② 심사위원은 대학에 재직 중이거나 재직하였던 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 법조실무 경력 5년 이상의 판사·검사·변호사 중에서 위촉하되, 필요한 경우 편집위원회는 기타 국제통상 및 국제거래 분야의 전문가를 전문심사위원으로 위촉할 수 있다.
 - ③ 편집위원회는 다음 각호의 사항을 고려하여 심사위원을 위촉한다.

1. 해당 논문에서 다루는 주제와의 관련도
2. 해당 분야에서의 연구실적
3. 학계 또는 실무계에서의 인지도
4. 공정한 심사를 수행하기 어려운 사정이 있는지 여부
- ④ 심사 의뢰를 받은 심사위원은 지체없이 심사에 착수하여 심사 결과를 신속히 편집위원회에 제출하여야 한다.
- ⑤ 논문을 투고한 편집위원은 자신의 논문에 관한 심사위원의 선정이나 논문 게재 여부의 결정에 참여할 수 없으며, 해당 논문은 편집위원회 외부에 심사를 의뢰하여야 한다.

제11조(심사 기준) 원고의 심사는 다음과 같은 기준에 의한다.

1. 「통상법률」 원고작성방법 준수 등 형식적 적합성
2. 연구목적의 타당성과 그 목적 실현방법의 적합성
3. 연구의 구성과 내용의 독창성 및 논리성
4. 필요한 참고문헌 활용의 적정성 및 충실성
5. 연구결과의 학문적 기여 또는 사회적 활용 가능성
6. 연구윤리준수
7. 국문초록 및 외국어초록의 질적 수준과 분량
8. 기타 편집위원회에서 「통상법률」誌의 심사를 위해 필요하다고 인정하는 기준

제12조(심사 절차) ① 편집위원회는 심사위원에게 투고된 논문의 원고와 심사결과서 양식, 연구윤리규정준수 서약서 양식을 송부한다.

- ② 투고된 원고는 투고자를 익명으로 하여 심사 과정을 거쳐야 하며, 심사 논문의 내용 중 투고자의 신원을 알 수 있을 만한 부분은 삭제하여 심사를 의뢰한다.
- ③ 논문의 심사는 제9조의 심사 기준에 따라 행하되 원고를 송부한 날로부터 2주일 이내에 완료하여야 한다. 단, 편집위원장의 허가에 따라 심사 기간은 1주일을 연장할 수 있다.
- ④ 심사 의뢰 후 3주일 이내에 심사 결과가 제출되지 아니할 경우, 편집위원장은 그 심사위원을 해당분야의 전문가 또는 편집위원 중의 한 사람으로 교체할 수 있다.
- ⑤ 심사위원은 게재여부의 결정과 관계없이 심사 의견을 반드시 작성하여야 하며, 심사결과서 원본 파일은 3년간 보관하여야 한다.
- ⑥ 법무부는 심사위원에게 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제13조(심사 판정) ① 심사위원은 원고의 심사결과를 위원회에 보고하고, 편집위원회는 보고된 원고에 대하여 다음과 같이 판정한다.

1. 수정·보완 없이 게재가 가능한 때: 게재 가능
 2. 수정·보완 후 게재가 가능한 때: 수정 후 게재
 3. 수정·보완 후 재심사가 필요한 때: 게재 유보
 4. 전면적 수정·보완이 이루어지지 않는 한 게재가 불가한 때: 게재 불가
- ② 심사 결과는 <별표>에 따라 점수를 합산하여 총점에 따라 게재 여부를 결정하되, 심사위원 중 2인 이상이 ‘게재 유보’ 의견을 내거나, 1인 이상이 ‘게재 불가’ 의견을 낸 경우 편집위원회의 결정으로 게재하지 아니할 수 있다.
- ③ 편집위원회의 판정은 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성에 의한다.
- ④ ‘수정 후 게재’로 판정된 원고에 대해서는 투고자로부터 수정본을 제출받아 편집위원장이 검토 후 게재 여부를 결정한다.
- ⑤ ‘게재 유보’로 판정된 원고는 투고자가 수정하여 다시 제출하면 편집위원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정할 수 있다.

제14조(심사 결과의 통보) ① 편집위원회는 심사 결과를 투고자에게 통보하고, 필요한 경우에는 투고된 논문의 내용 수정 또는 보완을 요구할 수 있다.

- ② 수정 또는 보완의 심사 결과 내용을 통보받은 투고자는 논문을 수정 또는 보완하여 7일 이내에 다시 제출하여야 한다.
- ③ 게재가 결정된 논문은 특별한 이유 없이 투고 철회할 수 없으며, 편집위원장의 승인 없이 무단 철회할 경우 투고자는 향후 투고 제한 등 일정한 불이익을 받을 수 있다.

제15조(수정 후 게재 또는 게재 유보에 대한 이의제기)

- ① 투고자는 수정 후 게재 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 수정·보완 요구 또는 게재 여부를 결정한다.
- ② 투고자는 게재 유보 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 게재 유보 여부를 결정한다.

- 제16조(게재 불가에 대한 이의제기) ① 투고논문에 대하여 게재 불가 결정이 있을 경우 투고자는 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 이의서를 편집위원회에 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.
- ② 편집위원회는 투고자가 전항의 이의를 제기하면 3일 이내에 이의 내용의 당부를 협의한 다음 적합하다고 인정될 경우 해당 논문을 재심사에 회부한다.
- ③ 편집위원회는 전항의 재심사에 대해서는 당해 논문심사에 관여하지 않은 새로운 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰하고, 해당 심사 결과에 대해서는 본 학술지의 심사 및 게재규정을 준용하되, 편집위원회가 게재여부를 최종 결정한다.

제 4 장 원고의 게재 등

- 제17조(원고의 게재) ① 위원회에서 ‘게재’로 판정한 원고는 「통상법률」誌에 게재한다.
- ② 「통상법률」誌의 내용은 법무부 및 관련기관의 인터넷 홈페이지에 게시할 수 있다.
- ③ 법무부는 투고자에게 소정의 원고료를 지급할 수 있다.
- ④ 「통상법률」誌는 매년 2, 5, 8, 11월 20일에 발행한다. 단, 발행예정일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일에 발행한다.

- 제18조(자료의 전송) ① 편집위원회는 「통상법률」誌를 법률문화 발전, 학술진흥 기여 기타 필요한 경우 데이터화하여 각종 도서관 등에 전송 및 제공할 수 있다.
- ② 편집위원회는 게재 결정 즉시 투고자에게 자료 전송 및 제공에 대한 의사를 물어야 하며 7일 이내에 반대의 의사표시가 없으면 동의한 것으로 간주한다.

제 5 장 보 칙

- 제19조(규정의 개정) 본 규정은 위원회의 과반수 찬성에 의하여 개정할 수 있다.

부 칙 (2003년 11월 1일)

- 제1조(시행일) 본 규정은 2003년 11월 15일부터 시행한다.

부 칙(2018년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2020년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(경과규정) 현재 재직 중인 편집위원들은 재위촉되어 본 개정안이 시행되는 2020년 1월 1일부터 그 임기가 개시되는 것으로 본다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

「통상법률」 원고 작성 방법

제1조(원고의 양식) ① 원고는 본 요령에 따라 한글 또는 영어로 작성함을 원칙으로 한다.

② 원고는 ‘한글’ 또는 ‘Microsoft Word’로 작성함을 원칙으로 한다.

제2조(원고의 요건) 원고는 독창성을 갖는 것으로서 다른 학술지에 게재되지 아니한 것이어야 한다.

제3조(원고 작성 요령) ① 원고는 연구논문, 사례연구, 연구자료, 해외동향 등으로 구별하여 작성한다.

② 원고는 원고지 150매 내외 (A4 용지 20~25매) 분량으로 작성함을 원칙으로 한다.

③ 원고는 표지, 본문, 참고문헌 목록, 국문 초록, 영문 초록으로 구성한다.

④ 원고의 표지에는 원고의 종류, 논문 제목(국문 및 영문 제목 모두 표기), 필자의 성명(괄호 안에 영문 표기), 소속, 직책, 학위, 연락처(주소, 전화번호, 이메일주소) 등의 인적사항, 은행계좌, 주민등록번호를 기재한다.

⑤ 공동으로 집필한 논문의 경우는 주 저자(책임 연구자)와 공동 저자를 구분하여, 주 저자·공동 저자의 순서로 표시한다.

⑥ 원고는 다음의 규격에 따라 작성한다.

1. 용지 여백 : 위쪽 20, 아래쪽 15, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 15, 꼬리말 15

2. 본 문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각 주 : 왼쪽 여백 3, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 -3, 줄간격 150, 글꼴 신명조, 글자크기 9

⑦ 목차는 I, 1, 가., (1), (가)의 순으로 표기한다.

⑧ 직접 인용할 때에는 “ ”(큰 따옴표)를 사용하고 강조할 때에는 ‘ ’(작은 따옴표)를 사용한다.

⑨ 각주는 다음과 같이 기재한다.

1. 단행본 : 저자명, 서명, 면수, 출판연도

2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 학술지명, 권·호수, 면수, 간행연월
3. 판 례 : 대법원 1900. 00. 00. 선고 00다0000판결(법원공보 1900년, 000면) 또는
대판 1900. 00. 00, 00다0000
4. 외국 출전 및 판결은 그 나라의 표준적인 표시방법에 따라 표시할 수 있다.
단, 일본 판결의 경우 선고 일에 평성, 소화 등 연호를 쓸 경우 괄호 안에
서기를 표시한다.
5. 영문성명, 논문명, 서명 등은 각 단어의 첫 자 외에는 반드시 소문자로 표기
한다.
- ⑩ 국문 또는 한자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 ‘면’으로 표기하고,
로마자자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 별도의 ‘p.’와 같은 표시를
생략하고 숫자만을 표기하며, 면수나 연도 등에서 ‘부터, 까지’를 나타내는
부호로 ‘-’을 사용한다.
- ⑪ 외국 법률이나 제도 등은 우리말로 표기하고 ()안에 원어를 표시한다. [예:
가석방제도(parole system)]
- ⑫ 참고 문헌은 각주의 기재 방식에 따름을 원칙으로 하되, 다음과 같은 사항에
유의하여 기재한다.
 1. 저자명, 서명, 출판관련사항은 각 쉽표.로 구분한다.
 2. 출판관련사항의 경우, ‘출판지: 출판사, 출판연도’의 형식으로 표기한다.
 3. 서양인 저자의 이름을 적을 때에는 성을 먼저 쓰고, 공저의 경우에는 처음
나오는 저자만 성을 먼저 쓴다.
 4. 동일 저자가 작성한 문헌이 복수인 경우, 문헌이 출판된 연도순에 의하여 나
열한다.
- ⑬ 원고 뒷부분에 국문 및 영문 초록과 주제어(keywords, 국문 및 영문)를 10개
내외로 기재한다.
- ⑭ 기타 논문작성방법에 관하여는 사단법인 한국법학교수회에서 제정한 “논문작
성 및 문헌인용에 관한 표준”에 따른다.

제4조(원고의 제출) 작성 완료한 논문은 발행일 1개월 전까지 편집위원회 간사가
지정한 전자우편(e-mail)주소로 송부하거나, 온라인투고시스템에 제출한다.

[편집위원장]

최태은 (국제법무정책과장)

[편집위원]

강병근 (고려대 법학전문대학원 교수)

강준하 (홍익대 법과대학 교수)

김인호 (이화여대 법학전문대학원 교수)

이용식 (시카고 로올라대학교 교수)

이재성 (유엔국제상거래법위원회 법률담당관)

이종혁 (서울대 법학전문대학원 교수)

조성준 (일리노이공과대 시카고 켄트로스쿨 교수)

채형복 (경북대 법학전문대학원 교수)

계 간 지 통 상 법 률

2025년 5월 20일 발행(통권 제167호)

1994년 8월 20일 등록(97-10-5-11)

발간등록번호 : 11-1270000-100021-08

ISSN : 1598-4915

eISSN : 2765-5962

발행인 : 법무부장관 박 성 재

편집인 : 국제법무국장 정 흥 식

발행처 : 법무부 / 편집실 : 국제법무정책과 / 전화 : 02-2110-4243 / FAX : 02-2110-0416

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 801호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

INTERNATIONAL TRADE LAW

Vol. 167

May 20, 2025

Publisher Park, Sung Jae / Minister of Justice

Editor Hong-Sik(Justin) CHUNG / Deputy Minister for International Legal Affairs Department

Edited in

International Legal Policy Division

Published quarterly by

Ministry of Justice

※ “통상법률”에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 법무부의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.