연구자료 16-03

Korea Institute for International Economic Policy



신흥국 건설시장 진출 관련 국가리스크와 대응방안

엄준현
손성현
권가원

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

연 구 자 료
16-03

신흥국 건설시장 진출 관련 국가리스크와 대응방안

엄준현 · 손성현 · 권가원

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

연구자료 16-03

신흥국 건설시장 진출 관련 국가리스크와 대응방안

인 쇄 2016년 9월 19일
발 행 2016년 9월 23일
발행인 현정택
발행처 대외경제정책연구원
주 소 30147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
전 화 044) 414-1178, 1179
팩 스 044) 414-1144
인쇄처 번영문화사 T. 042-254-2360

ⓒ2016 대외경제정책연구원

정가 7,000원
ISBN978-89-322-2419-0 94320
978-89-322-2064-2(세트)

국문요약

본 연구는 우리나라 건설기업의 해외 시장 진출에서 신흥국의 비중이 높아지는 이유를 살펴보고, 신흥국 건설시장에서 우리나라 건설기업이 직면할 수 있는 주요 리스크를 식별하여 대응방안을 모색하는 것을 그 목적으로 한다.

제2장에서는 급격히 변화한 우리나라 건설기업의 해외 건설시장 진출 여건을 다루었다. 근래에 유가 하락은 우리나라 건설기업이 주로 진출해 있는 산유국의 재정 수지 악화에 따른 공사 발주 중단이나 공사대금 지급지연을 초래하고 있다. 또한 산유국은 유가 하락으로 정부 재정 수입이 감소하자 재정 발주를 축소하고 투자개발형 사업의 비중을 늘리고 있다. 따라서 지금까지는 주로 도급 형태의 사업 수주가 대부분이었던 우리 건설기업도 향후에는 투자개발형 사업의 비중을 늘려나갈 수밖에 없을 것으로 전망된다. 우리나라 건설기업이 투자개발형 사업에 참여할 경우 기존의 단순 도급에 비해 고려해야 할 리스크도 급증할 것으로 예상된다. 이러한 저유가로 인한 변화는 2008년 금융위기 이후 세계 건설시장에서 유럽과 미국 시장의 비중이 감소하고 아시아, 중동, 중남미와 같은 신흥국 건설시장의 비중이 증가하는 추세와 맞물려 우리 건설기업은 신흥국 건설시장에 진출하는 과정에서 더 큰 리스크에 직면하고 있다.

제3장에서는 이러한 대외환경의 변화를 염두에 두고 우리 건설기업이 신흥국 건설시장에서 직면하게 될 리스크를 살펴보고, 해당 리스크가 현실화되어 분쟁으로 발전하게 되는 경우에 가장 효과적인 분쟁해결 방식이 무엇인지 살펴보았다. 신흥국 건설시장과 관련하여 특히 대비가 필요한 리스크의 유형은 법률 및 제도의 이질성과 정부정책의 낮은 예측 가능성을 그 내용으로 하는 국가리스크로 나타났다. 일반적으로 신흥국은 법과 제도의 정비가 상대적으로 미

비한데다, 분쟁이 발생했을 때 그 해결 방식도 법이 정한 절차보다는 각종 사정기관을 앞세워 특별 감사를 시행하거나 형사절차를 개시하는 등 선진국에서는 상상하기 어려운 방식을 사용하는 경우가 적지 않기 때문이다. 이러한 신흥국의 국가리스크에 대응하기 위한 방안 중 하나로서 분쟁해결제도의 활용을 검토하였다. 국내법원에서의 소송, 국제상사중재, WTO 분쟁해결제도와 각각 그 장단점을 비교해본 결과, 국제투자협정중재가 정부의 조치를 직접 다룰 수 있는 점, 건설산업에 지식이 있는 자가 중재인으로 선임될 수 있는 점, 신흥국의 법률과 법원에 대한 의존을 줄일 수 있는 점, 투자자가 모국을 통하지 않고 직접 권리행사를 할 수 있다는 점 등의 이유에서 가장 효과적인 분쟁해결제도로 나타났다. 국제투자협정중재는 BIT 또는 FTA 협정과 같은 국제조약에 근거하여 투자자가 투자유치국을 상대로 국제중재를 제기하여 법적 구제를 받을 수 있는 제도로 ISDS로도 불린다. 중재관리기관별로 보면 ICSID가 총 ISDS 중재의 75% 이상을 담당하는 것으로 나타났다. 산업 분야별로는 금융과 더불어 넓은 의미에서의 건설 분야가 가장 빈번하게 분쟁이 발생하는 양대 분야였다. 지역별로는 피신청국은 중남미 등 신흥국의 비중이 높은 반면, 신청인은 북미와 유럽 등 선진국에 속한 경우가 많았다. 대부분의 ISDS 사건이 ICSID에서 진행되는 이유는 ICSID 협정이 152개국에 달하는 회원국에 대해 중재판정을 승인하고 집행할 의무를 부과하고 있어 집행이 강력하기 때문이었다.

제4장에서는 신흥국 건설시장에서 발생할 수 있는 주요 쟁점과 관련된 이른바 '모범사례(leading cases)'에 해당하는 ISD 판정례를 검토해보았다. 첫째, 국내법원의 부당한 재판지연과 관련해서는 세브론 대 에콰도르 판정을 통해 투자유치국의 재판지연이 위법하다는 판정이 내려질 수도 있다는 점을 확인하였

다. 다만 국제관습법에서 인정되는 사법거부는 그 요건이 매우 엄격하므로 BIT에 사법거부에 해당하는 완화된 요건을 구체적으로 규정할 필요가 있었다. 그래야만 중재판정부가 BIT에 규정된 완화된 사법거부 조항을 국제관습법에 대한 특별법으로 파악하여 우선적으로 적용할 가능성이 높아지기 때문이다. 둘째, 중재지 법원이 국제중재판정을 취소할 위험성과 관련해서는 사이팸 대 방글라데시 사건을 통해 계약서의 분쟁해결조항에서 중재지를 신흥국 영역 내의 도시로 정하는 경우에는 설혹 상사중재에서 유리한 판정을 받더라도 신흥국 국내법원이 국제중재를 취소할 위험이 있다는 점을 확인하였다. 그러므로 협상력이 허락하는 한 중재지를 신흥국 국내가 아닌 국가리스크가 낮은 제3국의 도시로 정하는 것이 중요하다는 점을 알 수 있었다. 셋째, 공익목적의 국유화(수용)와 관련해서는 퀴보락스 대 볼리비아 사건을 통해 비록 투자유치국이 공익 목적을 내세워 국유화를 하더라도 진출 기업은 공익 목적이 기만적이라는 점을 입증하거나 그것이 어렵다면 적법절차를 위반하여 국유화가 이루어졌음을 입증함으로써 손해배상을 청구할 수 있다는 점을 확인하였다. 넷째, 투자자가 국제투자중재를 신청했다는 등의 이유로 신흥국이 형사절차를 개시하거나 각종 사정기관을 동원한 감사를 통하여 압박하는 경우와 관련해서는 프라포트 대 필리핀 사건을 통해 투자자로서는 중재판정부에 임시조치를 신청하여 보호를 받을 수 있는 절차가 마련되어 있다는 점을 확인하였다.

제5장에서는 지금까지의 내용을 바탕으로 대응방안을 도출하였다. 먼저, 우리 건설기업은 계약서 작성 단계에서부터 업계에서 일반적으로 사용하는 계약서를 그대로 사용할 것이 아니라 중재지를 발주처인 신흥국이 아닌 제3국으로 변경하도록 노력할 필요가 있다. 유리한 국제투자중재 판정이 내려졌지만,

중재지가 신흥국으로 되어 있어 신흥국이 자국의 국내법원에서 중재판정을 취소한 사례가 있기 때문이다. 또한 분쟁 발생 전후의 단계에서는 입증을 위한 관련 자료를 확보하고 정리해두는 것과 필요한 조치를 사전에 파악하여 적시에 조치를 취함으로서 귀책사유의 발생을 방지하는 것이 중요하다. 그리고 우리 건설기업이 ISDS의 득실에 대해 사전에 검토해둔다면 신흥국과의 협상에 보다 효과적으로 대응할 수 있을 것이다. 다음으로, 정부 차원에서는 최신의 분쟁사례에 대한 모니터링과 연구 및 분석을 통해 기업에게 필요한 정보를 적시에 제공할 수 있어야 한다. 특히 상대적으로 대응 역량이 취약한 중소기업에 대해서는 현재보다 지원의 내용을 강화할 필요가 있다. 끝으로, 기존의 투자협정에 대한 갱신을 통해 우리 기업에게 유리한 최신의 조항이 반영될 수 있도록 협상력을 집중해야 한다. 정부와 기업이 합심하여 신흥국 리스크에 대비한다면 경쟁국의 건설기업이 국가리스크 때문에 쉽게 진입하지 못하는 신흥국 시장에도 우리 건설기업은 진출할 수 있는 상대적 경쟁 우위를 점할 수 있을 것이다.

차례

국문요약 ····· 3

제1장 서론 ····· 11

1. 연구의 배경 및 필요성 ····· 11
2. 연구의 목적 및 범위 ····· 12
3. 선행연구와의 차별성 ····· 15

제2장 우리나라의 신흥국 건설시장 수주 여건 변화 ····· 19

1. 저유가로 인한 신흥국 불확실성 증가 ····· 19
2. 해외건설 수주에서 신흥국의 비중 확대 ····· 21
3. 건설 규모 증가 및 투자개발형 사업 비중 확대 가능성 ····· 25
4. 소결 ····· 34

제3장 신흥국 건설시장의 리스크 및 분쟁해결 수단 ····· 35

1. 신흥국 건설시장 관련 리스크와 분쟁 ····· 35
2. 분쟁해결 제도별 장점과 단점 ····· 39
3. 투자자 국가간 분쟁해결(ISDS) 제도 개관 ····· 45
4. 국제투자분쟁해결센터(ICSID) ····· 52
5. 소결 ····· 55

제4장 신흥국 건설시장의 리스크 관련 ISDS 사례 검토 ····· 57

1. 국내법원의 부당한 재판지연: 셰브론 대 에콰도르 사건 검토 ····· 57
2. 중재지 법원의 국제중재판정 취소: 사이팸 대 방글라데시 사건 검토 ·· 63
3. 공익을 빙자한 국유화: 퀴보락스 대 볼리비아 사건 검토 ····· 69
4. 부당한 형사절차 또는 감사: 프라포트 대 필리핀 사건 검토 ····· 74

5. 소결 ····· 80

제5장 시사점 및 대응방안 ····· 82

참고문헌 ····· 86

부록 ····· 92

Executive Summary ····· 97

표 차례

표 1-1. 건설 리스크에 관한 국내 연구동향 ····· 15
표 2-1. 우리나라 10대 수주국의 건설계약 금액과 석유 의존도 ····· 20
표 2-2. 매출액 기준 세계 건설기업의 아시아 지역 내 순위(2015년) ····· 31
표 2-3. 매출액 기준 세계 건설기업의 중동지역 내 순위(2015년) ····· 32
표 3-1. 건설산업의 외부적 리스크 ····· 36

그림 차례

그림 2-1. 국제유가 변화 추이(2014년 1월~2016년 3월) ····· 20
그림 2-2. 세계 250대 기업의 해외 건설 부문 매출액 추이 ····· 22
그림 2-3. 지역별 250대 기업의 해외 건설 매출액 추이(2002~14년) ····· 23
그림 2-4. 우리나라의 해외 건설 중 신흥국 비중 ····· 24
그림 2-5. 선진국과 개도국의 리스크 비교 ····· 25
그림 2-6. 선진국과 개도국의 사업환경 비교 ····· 25
그림 2-7. 세계 지역별 건별 평균 수주 규모 ····· 26
그림 2-8. 다자개발은행(MBDs)의 새로운 동향 ····· 27
그림 2-9. 연도별 건설기업의 시장집중도 추이(2003~13년) ····· 29
그림 2-10. 2008년 전후의 글로벌 건설기업의 수익률 및 성장률 비교 ····· 30
그림 2-11. 우리나라 해외 건설수주 중 개발형 사업 비중 ····· 33
그림 3-1. ISDS 신청 추이 ····· 47
그림 3-2. ISDS 적용 규정 ····· 48
그림 3-3. ISDS 중재관리기관 ····· 49
그림 3-4. 산업 부문별 ISDS 중재신청 현황 ····· 50
그림 3-5. ISDS 피신청국 비중 ····· 51
그림 3-6. ISDS 신청국 비중 ····· 51
그림 3-7. ICSID 협정 회원국 및 체약국 ····· 55

제1장 서론

1. 연구의 배경 및 필요성

우리나라 건설기업의 해외 건설시장 진출 여건이 근래에 들어 급격히 변화하고 있다. 2008년 금융위기 이후 세계 건설시장에서 유럽과 미국의 비중은 감소한 반면 아시아, 중동, 중남미와 같은 신흥국 건설시장의 비중이 증가함에 따라 그 이전에 비해 신흥국별 건설시장의 특성이 보다 강하게 나타나고 있다. 또한 우리나라 건설기업이 지금까지는 EPC 형태의 도급사업을 주로 수행하였으나,[1] 신흥국 시장에서 중국, 인도, 터키 건설기업과의 가격경쟁이 심화됨에 따라 사업 발굴 및 기획부터 자금조달, 시공, 운영 관리에 이르기까지 종합적으로 책임지는 이른바 투자개발형 사업을 모색하고 있다. 이러한 사정을 고려할 때 우리나라의 해외건설 업체는 신흥국 건설시장 리스크에 그 어느 때보다 전면적으로 노출되어 있다고 할 수 있다.

신흥국 건설시장 리스크 중에서 선진국 건설시장 리스크와 극명하게 구별되는 특징적인 리스크는 정부 조치의 자의성과 예측 불가능성을 내용으로 하는 이른바 정책 리스크 또는 좁은 의미의 국가리스크일 것이다. 정부의 정책 변화는 대개 입법조치를 통해서 법률의 형태로 또는 행정행위를 통해서 제도의 형태를 갖추게 될 것이므로 법률적 리스크 또는 제도적 리스크라고도 할 수 있다. 이러한 리스크에 대한 구체적인 명명이나 분류는 별론으로 하더라도, 근래에

1) EPC(engineering procurement construction): 설계(engineering), 조달(procurement), 시공(construction) 등의 영문 첫 글자를 딴 말이다. 대형 건설 프로젝트나 인프라 사업 계약을 따낸 사업자가 설계와 부품·소재 조달, 공사를 원스톱으로 제공하는 형태의 사업을 뜻한다. 일괄수주를 의미하는 턴키(turn-key)와 비슷한 개념이다(온라인 한국경제신문 경제용어사전, 검색일: 2016. 5. 2).

관찰되는 중요한 변화는 타국 정부의 부당한 조치에 대해 외국 기업이 다투는 사례가 급격히 증가하고 있다는 점이다. 과거에는 상대국 정부가 계약상 당사자인 경우에 계약상 의무 위반에 대해서만 사법(私法)상의 분쟁으로서 다투었을 뿐 자의적이고 부당한 정책 변경 등과 같은 타국 정부의 조치에 대해서는 불운으로 받아들이고 감내하던 것이 일반적이었다. 그러나 최근에는 기업도 타국 정부의 조치에 대해 적극적으로 다투기 시작하고 있다. 이러한 기업도 초기에는 미국과 영국 등 선진국을 배경으로 하는 다국적 기업이었으나 최근에는 우리나라를 비롯하여 보다 다양한 국가의 기업이 타국 정부의 부당한 조치를 다투고 있어 그 저변이 확대되고 있다.[2)]

이러한 배경에서 신흥국 건설시장 리스크에 대응할 수 있는 적합한 방안을 객관적으로 모색할 필요가 있다. 또한 도출된 방안의 장단점과 예상되는 파급효과 등에 대해서도 균형 잡힌 검토가 이루어져야 할 것이다. 이러한 작업이 이루어져야만 정부에 대해서는 정책제안을, 기업, 특히 스스로 법무법인을 선임하여 대응할 능력이 제한적인 중소기업에 대해서는 지원방안을 모색해볼 수 있을 것이다.

2. 연구의 목적 및 범위

본 연구의 목적은 우리 해외 건설기업이 신흥국 건설시장에 진출하는 과정에서 직면할 수 있는 리스크를 식별하고 이러한 리스크에 대응할 수 있는 방안을 모색하는 데 있다. 궁극적으로는 신흥국 건설시장 진출과 관련된 주요 리스크 중에서도 신흥국의 정치와 법률 및 제도 리스크에 대비할 수 있는 수단으로서 투자자-국가 간 분쟁해결(ISDS: Investor-State Dispute Settlement) 제

2) 김기철(2014. 11. 9), 온라인 자료(검색일: 2016. 5.30), 우리나라의 건설회사인 안성주택은 2014년 11월 4일에 중국 정부를 상대로 ISDS를 제기하였다.

도를 검토하는 것이 본 연구의 목적이다. 이를 위해 신흥국 건설시장 리스크의 특징이라고 할 수 있는 정치와 법률 및 제도 리스크에 관계된 분쟁사례를 검토하여 시사점을 도출하는 것을 목표로 한다.

이러한 연구 목적을 달성하기 위해 먼저 제2장에서는 우리 해외 건설기업이 신흥국 건설시장에서 수주하는 데 영향을 미치는 최근 여건의 변화를 검토한다. 이를 통해 우리나라 건설기업의 신흥국 진출이 앞으로도 지속될 것인지 여부를 예상해본다. 또한 최근 여건의 변화로 신흥국에서의 리스크가 그 이전보다 더 커질 개연성이 있는지에 대해서도 살펴본다. 이를 기초로 제3장에서는 해외 건설기업의 다양한 외부적 리스크 요인 중에서도 특히 신흥국과 관련된 리스크 요인이 무엇인지 식별하고 식별된 리스크에 대응하기에 적절한 분쟁해결 수단이 무엇인지 검토한다. 여러 분쟁해결 수단 중에서도 ISDS 제도를 집중하여 살펴보며, 특히 이 제도에 대표적인 기관이라고 할 수 있는 국제투자분쟁해결기구(ICSID) 국제투자협정중재에 대해 알아본다. 제4장에서는 ICSID의 국제투자협정중재 사례 중에서도 특히 신흥국의 특징적인 리스크와 관련된 사례를 선별 및 분석하여 우리 해외 건설기업에 대한 시사점을 도출한다. 이를 통해 기존의 국내외 연구를 기초로 하되, 최근의 분쟁사례에 대해서는 중재판정례를 직접 참고함으로써 최신의 경향을 놓치지 않기 위해 노력하였다. 끝으로 제5장에서는 앞의 제4장에서 분쟁사례 검토를 통해 도출된 개별 판정례의 시사점을 정리하여 종합적인 시각에서 시사점을 도출하고 정부와 기업이 대응할 수 있는 방안을 제안한다.

한편 연구의 범위와 관련하여 본 연구에서 사용하는 리스크(risk)의 개념은 "관리 여부에 따라 기회도 될 수 있는 불확실성"으로 정의함으로써 부정적 영향만을 의미하는 위험(danger)과는 구별되는 개념으로 사용하고자 한다. 리스크의 개념에 대해서는 이를 좁게 "불확실성 때문에 손실이 발생할 가능성"으로 보는 견해와 넓게 "목적 달성에 영향을 주는 행위나 사건의 잠재력"으로 보는 견해가 대립하고 있다.

부정적 의미만 있는 것으로 좁게 보는 견해는 주로 건설 분야에서 많이 관찰되었다. 한승언 외(2009)도 이러한 전제 아래 연구를 한 것으로 보이며,[3] 김중한(2014)도 불이익이 발생할 가능성이라는 리스크의 개념이 일반적이라고 평가하고 이를 채택하였다.[4] 하지만 같은 건설 분야의 연구이더라도 이현철 외(2009)는 리스크에는 손실이라는 부정적인 측면 외에 기회 요인이라는 긍정적인 측면도 있다고 전제하기도 하였다.[5]

반면 넓게 보아 긍정적 측면도 있다고 보는 견해는 주로 금융 분야에서 많이 관찰되었다. 김정훈(2011)은 리스크를 기대(expectation)와 달라질 가능성으로서 기대보다 좋아질 가능성도 포함하며, 리스크 부담의 대가로 기대수익 증가라는 보상이 주어진다고 보았다. 때문에 기대보다 더 나빠질 가능성만을 의미하는 위험(danger)과는 구별되는 개념으로 보았다.[6] 영국 리스크 관리 협회도 리스크를 부정적일 수도 있고 긍정적일 수도 있는 양면적인 성격으로 파악했다.[7] 이상철(2014)도 리스크를 기댓값과 실제 결과의 가변성으로 보아 리스크 개념에 긍정적 측면도 포함될 수 있음을 인정한 듯 보이지만, 적어도 리스크 '관리' 측면에서는 불리한 영향에 더 관심이 있다는 점을 강조한 차이가 있다.[8] 반면 오세경, 김진호, 이건호(1999)는 금융 분야의 연구이지만 리스크를 불확실성으로 인해 불리한 결과가 발생한 가능성이라고 정의하기도 하는 등 다양한 견해를 보였다.[9]

그러나 본 연구는 신흥국 건설시장의 리스크에 대한 대응방안 모색을 그 목

3) 한승헌 외(2009), p. 791.
4) 김중한(2014), p. 40.
5) 이현철 외(2009), p. 84. 이 논문은 리스크 개념에는 긍정과 부정의 양면성이 있다고 하면서도 위험도 기반 건설 리스크 평가라는 연구목적을 위해 부정적인 측면으로 해석되는 리스크에 한정하여 연구를 진행하였다.
6) 김정훈(2011), p. 9.
7) the UK Association for Project Management(APM), Glossary, "Risk: The potential of an action or event to impact on the achievement of objectives," https://www.apm.org.uk/content/risk (검색일: 2016. 5. 16).
8) 이상철(2014, pp. 18~20, 재인용).
9) 오세경, 김진호, 이건호(1999), p. 10.

적으로 하는 만큼, 부정적 측면뿐만 아니라 긍정적 측면도 공존한다는 견해를 채택하였다. 신흥국 리스크에 대한 대응 여하에 따라 예상보다 손실을 최소화할 수도 있을 것이며, 또한 다른 외국의 경쟁 건설사가 쉽게 진입할 수 없게 만드는 리스크가 만연한 신흥국 건설시장에 우리 건설사가 진출할 수 있는 상대적 이익의 실현도 가능하다는 측면을 고려하였기 때문이다.

3. 선행연구와의 차별성

선행연구로서 건설 분야 리스크에 관한 연구와 ISDS 제도에 대한 연구가 다수 있다. 먼저, 건설 분야 리스크에 관한 국내 연구동향은 리스크의 요인 분석을 통한 체크리스트를 제시하는 내용이 주종을 이루다가 체크리스트를 바탕으로 중요도를 분석하여 보다 세분화된 리스크 관리모형을 개발하는 방향으로 연구가 진행되어온 것으로 나타났다.

표 1-1. 건설 리스크에 관한 국내 연구동향

연구자	연구내용
신규호(2002)	개발사업 사전기획단계에서의 리스크 인자를 체계적으로 식별, 분석, 대응 방향 제시
서석원(2002)	최적의 리스크 대응방안 선정을 위한 의사결정모델(RIMA: Risk Management Process Mode)을 제시
윤칠성(2003)	국내 건설공사 클레임 사례를 기준으로 리스크 요인에 대한 체크리스트를 기준 제시
홍성욱(2003)	최고경영진의 리스크 관리에 대한 인식 제고 및 리스크 전담조직의 설치를 통한 신속·정확한 리스크 대처 주장
서상욱(2005)	철골공사 리스크 요인을 선정하고 리스크 검토양식(체크리스트) 제시
윤유상(2008)	프로젝트 공정별 리스크 관리시스템 개발
안성훈(2008)	해외 플랜트 공사에 대한 리스크 요인을 도출하고 사례 적용을 통한 리스크 분석
유위성, 김우영(2015)	사업이 계획된 진도(progress)에서 벗어나는 정도를 계량화하고, 이를 지수화(IPRI: Inter-national Project Risk Index)하여 사업의 잠재 리스크 규모로 해석

자료: 이현철 외(2009), p. 84, [표 1]을 기초로 저자가 내용 추가.

본 연구가 건설 분야 리스크에 관한 기존 연구와 차별되는 부분은 기존 연구와 같이 리스크 요인별 체크리스트의 작성이나 리스크 관리모형의 개발에 연구 목적이 있는 것이 아니라는 점이다. 본 연구에서 건설 분야 리스크를 살펴보는 이유는 다양한 건설 분야 리스크 요인 중 신흥국 건설시장의 특징적인 리스크를 식별하기 위함이다. 나아가 본 연구는 법적인 해결 방안인 국제투자중재라는 수단으로 리스크에 대한 대응방안으로 모색하는 점에서 리스크 자체 또는 리스크 관리 자체에 관한 연구와는 차이가 있다.

다음으로, 본 연구는 기존의 ISDS 제도 또는 국제투자중재 사례에 관한 기존 연구와 연구의 내용 및 연구의 목적에서 차별화된다. 박노형 외(2007)는 투자분쟁절차와 투자자 보호원칙에 대해 체계적이면서도 심도 있게 다루었고 투자분쟁을 공공서비스, 정부조달, 금융, 관세 및 조세부과 등 분야별로 나누어 분석하여 시사점과 정책대안을 도출하였다.[10] 본 연구도 투자분쟁제도에 대한 부분에서 이 연구의 영향을 상당 부분 받았다. 다만 이 연구가 비교적 이른 시기에 정부의 정책연구용역으로 수행된 것으로서 주로 방어적 차원에서 정부의 대처방안을 제안하였다면, 본 연구는 우리 기업의 신흥국 건설시장 진출과 관련된 리스크에 대한 대응방안을 모색하는 것이므로 기존 연구와는 구별된다.

박덕영 외(2012)는 국제투자법의 주요 개념부터 국제투자법과 관련된 구체적인 현실문제에 대한 적용에 이르기까지 방대한 영역을 다루었다.[11] 다만 이 연구는 국제투자법의 실체법적 기본원칙과 투자분쟁해결제도를 소개하는 국내 서적이 많지 않던 시기에 이루어진 연구로서 최신 중재판정은 반영되어 있지 않다. 또한 제도 개관부터 현실 문제에 대한 적용에 이르기까지 방대한 영역을 다루고 있기 때문에, 우리 기업의 해외진출이라는 특정 세부 주제와 직접 관계되는 내용을 찾아 도움을 받기에는 곤란한 측면이 있다. 이런 측면에서 본 연구는 기존 연구와 차별성이 있다.

10) 박노형 외(2007).
11) 박덕영 외(2012).

서철원(2013)과 이주윤(2013)은 미국의 사모펀드인 론스타가 우리나라 정부를 상대로 ICSID에 국제투자중재를 신청한 것을 연구 배경으로 하고 있다. 서철원(2013)은 관할권 흠결을 이유로 종결된 사례 2건과 정부 조치의 적절성이 문제가 된 사례 2건에 대해 각각 분석하고 정책적 시사점을 도출하였다.[12] 이주윤(2013)은 최신 판정례 8건을 분석하여 시간적 관할권, 해외지배와 투자의 정의 등 사안별로 대표적인 쟁점을 한 가지씩 소개하였다.[13] 이들 연구는 최신의 판정례를 분석하고 소개한 유용한 연구이다. 다만 ISDS 분쟁에 효과적으로 대응하기 위한 준비 자료 마련을 목적으로 수행된 연구인 까닭에 당시 현안이었던 사건과 관계된 쟁점에만 집중한 한계가 있다. 때문에 우리 해외 건설기업의 신흥국 진출 관련 리스크와 직접 관련 있는 쟁점은 많지 않다. 즉, 이들 연구와 본 연구는 연구의 목적 자체에서 차이가 있다.

신희택, 김세진 편(2014)은 투자의 정의, 투자자의 정의, 수용, 공정하고 공평한 대우, 사법 거부, 최혜국 대우, 긴급피난 항변, 위법성 항변이라는 국제투자분쟁 중재에서의 여덟 가지 대표적인 쟁점에 대해 각각 1건의 대표적인 중재판정례를 통해 분석하고 소개한 것이 특징이다.[14] 또한 이 연구는 국제투자협정중재의 개념을 WTO 분쟁해결절차 그리고 국제상사중재와의 대조 속에서 명쾌하게 설명하고 있다. 본 연구는 이 부분에서 이 연구의 영향을 적지 않게 받았다.

박노형, 오현석, 이재우(2014)는 2007년 이후의 약 60여 개 판정례를 중심으로 투자협정에 규정된 투자 보호의 규범을 다루고 있다.[15] 이 연구의 특징은 실체법적 쟁점에 집중되었던 기존의 연구와는 달리 절차법적 쟁점에 대한 분석까지로 그 외연을 확대한 것이다. 또한 정부 차원의 대응책 마련만이 목적이었던 기존 연구와 달리 이 연구가 민간 차원의 실효성 있는 구제 방안으로 ISDS

12) 서철원(2013).
13) 이주윤(2013).
14) 신희택, 김세진 편(2014).
15) 박노형, 오현석, 이재우(2014).

의 활용을 제안한 것도 중요한 변화이다. 본 연구는 이 연구처럼 방대한 수의 판정례를 분석하고 중재 절차의 전 과정에 걸친 절차법 및 실체법적 쟁점을 다루지는 않는다. 그러나 본 연구가 갖는 차별성은 신흥국 건설시장에서 빈번히 발생할 수 있는 리스크와 직접 관련된 분쟁사례를 분석함으로써 시사점을 도출하고자 한 점에 있다.

끝으로, 본 연구는 가장 최근의 판정 동향을 반영하고 있다. 공익을 빙자한 국유화와 관련해서는 2015년 9월에 판정이 내려진 퀴보락스 대 볼리비아 사건을 전면적으로 다루었으며, 중재판정에서의 잠정조치를 통한 투자유치국의 형사절차 중단과 관련해서는 2016년 3월 하이드로 대 알바니아 사건의 중재판정부가 형사절차중단을 권고한 것도 반영하였다.

제2장 우리나라의 신흥국 건설시장 수주 여건 변화

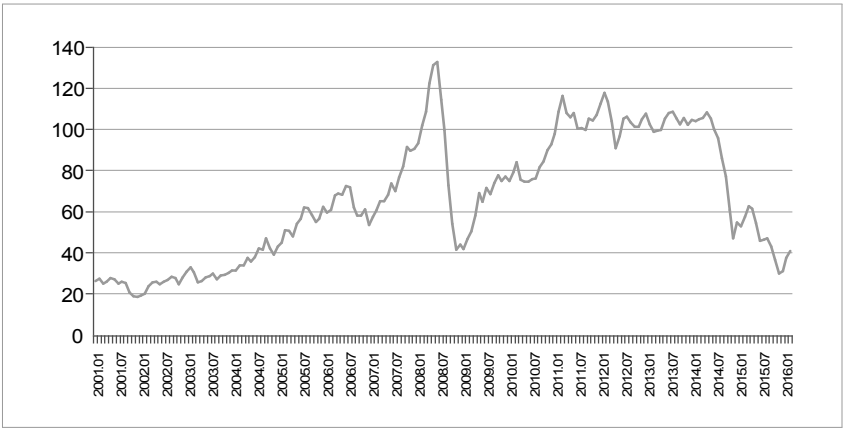
1. 저유가로 인한 신흥국 불확실성 증가

최근 유가 하락으로 우리나라의 수주 비중이 높은 중동을 비롯한 주요 신흥 지역 산유국의 불확실성이 높아지고 있다. 국제유가는 2000년 초반 이후 가파른 상승세를 보여왔다. 2008년에 일시적인 유가 하락 기간이 있었으나 2010~14년 중반까지 연평균 배럴당 100달러대를 유지하며 고유가는 산유국의 높은 경제성장을 견인하였다(그림 2-1 참고). 그러나 2014년 하락세로 전환된 유가는 2016년 1월 초에 20달러 대까지 내려갔으며, 이후 30~40달러대에서 움직이고 있다(그림 2-1 참고). 특히 우리나라의 대표적인 수주지역인 중동에서도 사우디아라비아, 이라크, 쿠웨이트, 아랍에미리트, 카타르 등은 GDP에서 석유 부문이 차지하는 비중이 19.5~53.0%로 높게 나타난다(표 2-1 참고). 이러한 국가의 재정 수입 대부분이 석유 수출에서 발생하고 있으며, 각종 건설 프로젝트는 정부, 공기업 등 국가 발주가 대부분을 차지하고 있어 유가 하락은 정부 주도 인프라 개발 등에 대한 자본 지출 축소로 연결된다. 저유가의 영향으로 최근 중동 산유국을 중심으로 정부 주도 프로젝트가 축소되고 있을 뿐만 아니라 일부 국가에서는 기존에 발주된 프로젝트에 대한 자금 지급도 축소하고 있다.

특히 사우디아라비아와 같이 재정 발주 사업 규모 및 비중이 높은 국가를 중심으로 발주 취소, 연기 등이 발생하면서 이와 관련한 분쟁도 증가하고 있다. 사우디아라비아 정부는 공문을 통해 각 부처에서 발주 예정이거나 진행 중인 프로젝트에 대한 계약액을 의무적으로 5% 이상 삭감하라고 지시한 바 있으며,

그림 2-1. 국제유가 변화 추이(2014년 1월~2016년 3월)

(단위: 배럴/달러)



주: 월별 평균 유가 기준.

자료: World Bank, Data & Research, Prospects, About Us, Commodity Markets, http://pubdocs.worldbank.org/pubdocs/publicdoc/2016/3/14813145704891730 8/CMO-Historical-Data-Monthly.xlsx(검색일: 2016. 4. 12) 참고하여 저자 작성.

표 2-1. 우리나라 10대 수주국의 건설계약 금액과 석유 의존도

순위	국가	계약금액(천 달러)	석유 의존도(GDP 대비 %)
1	사우디아라비아	49,274,268	38.7
2	이라크	26,999,579	41.4
3	쿠웨이트	19,082,195	53.0
4	베트남	18,803,716	4.3
5	싱가포르	14,499,232	0
6	베네수엘라	12,430,577	23.8
7	아랍에미리트	11,032,130	19.0
8	카타르	9,885,842	19.5
9	알제리	9,249,659	18.1
10	우즈베키스탄	9,217,466	2.6

주: 1) 계약금액은 2011~2015년 누적금액 기준, 석유 의존도는 2014년도 기준.
2) 베네수엘라의 석유 의존도는 2014년도 기준.

자료: 해외건설종합정보서비스, 건설통계 순위별 현황, http://www.icak.or.kr/sta/sta_1601.php?year3=2014&list_cnt=20(검색일: 2016. 4. 25); World Bank, Data. Oil rents(% of GDP), http://data.worldbank.org/ indicator/NY.GDP.PETR.RT.ZS(검색일: 2016. 4. 25) 참고하여 저자 작성.

각종 인프라 공사 대금 지급을 미루는 사례도 증가하고 있다.[16] 사우디아라비아는 자국의 월가(Wall street)를 개발하겠다는 구상으로 160만 제곱미터의 용지에 78억 달러를 투자해 금융센터를 설립하기 위한 공사를 진행하고 있었다.[17] 그러나 주관 투자자인 사우디 국민연금관리기관(PPA)이 기성금 지급을 미루면서 70% 정도 진행된 공사가 중단되었으며, 여기에는 우리나라 기업도 포함되어 있어 발주처와 갈등을 겪고 있다.[18] 알제리에서도 경기 악화의 여파로 정부 발주 프로젝트 자체가 급감하고 있으며, 진행 중인 프로젝트에 대한 미수금도 증가하고 있어 이것은 우리 기업의 손실로 이어지고 있다.[19] 유가 하락 및 30~40달러대의 유가가 장기화된다면 주요 산유국의 발주량 축소와 함께 추가적인 각종 대금 미지급, 프로젝트 중단 등의 문제가 발생하면서 계약 관련 분쟁과 같은 신흥국 건설시장의 불확실성이 증가할 가능성이 클 것으로 보인다. 또한 국제유가뿐만 아니라 최근 석탄, 천연가스, 철광석, 구리 등 원자재가격 전반에 걸친 하락세가 나타나면서 자원의존도가 높은 신흥국의 경기 둔화 및 리스크 증가도 전망된다.

2. 해외건설 수주에서 신흥국의 비중 확대

세계 건설시장 규모는 2008년 금융위기 이전까지 연평균 18.8%의 성장률을 보였으나, 2008년 이후부터는 성장률이 다소 감소하고 있다(그림 2-2 참고). ENR이 해외 매출액 기준으로 글로벌 건설기업의 수주 규모를 확인한 결과, 2002년 이후부터 2008년까지 세계 건설시장은 꾸준한 성장세를 보여왔다(그림 2-2 참고).[20] 2002년 세계 건설시장 규모는 1,165억 달러였으나 2008년

16) 이지용, 김태성(2016. 3. 15), 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 30).
17) 이지용(2016. 4. 24), 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 30).
18) 위의 글.
19) 최대열(2016. 4. 13), 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 30).
20) ENR은 해외 매출액 기준 세계 225대 기업을 선정하여 해당 기업의 지역별, 공종별 매출액을 토대로

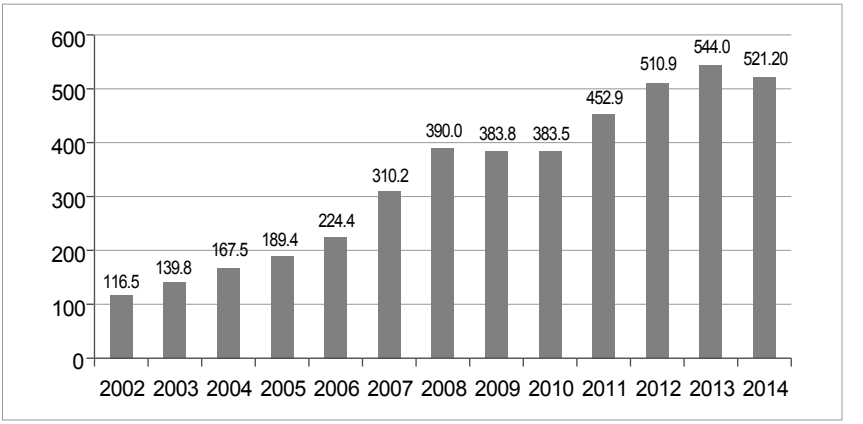
에 3,900억 달러로 증가하며 연평균 18.8%의 높은 성장률을 기록했다(그림 2-2 참고). 그러나 2008년 세계 금융위기 이후부터 2010년까지는 소폭 감소 추세를 보이다가 2011년에 4,529억 달러에서 2013년에 5,440억 달러로 증가하였다. 2014년에는 5,212억 달러로 다시 감소하였다(그림 2-2 참고).[21]

그리고 2009~14년의 연평균 성장률은 6.3%로 금융위기 이전보다 감소했다(그림 2-2 참고). 이와 같은 세계 건설기업의 성장률 둔화는 2008년 세계 금융위기 이후 미국 유럽 등의 경기 침체, 아랍의 봄 등과 같은 요인과 함께 최근 유가 하락의 영향에 기인한다.

2008년 금융위기 이전의 세계 건설시장은 유럽, 미국 등의 선진경제권 비중이 높았으나, 이후에는 아시아, 중동 등과 같은 신흥지역의 시장 비중이 높게 나타난다. 2002년부터 2007년까지 세계 건설시장에서 가장 높은 비중을 차지하는 지역은 유럽(32.8%)이었으며, 아시아 및 호주(18.2%), 중동(16.0%), 미

그림 2-2. 세계 250대 기업의 해외 건설 부문 매출액 추이

(단위: 십억 달러)



자료: ENR(2003), p. 34; ENR(2004), p. 40; ENR(2005), p. 47; ENR(2006), p. 34; ENR(2007), p. 36; ENR(2008), p. 37; ENR(2009), p. 41; ENR(2010), p. 49; ENR(2011), p. 51; ENR(2012), p. 7; ENR(2013), p. 8; ENR(2014), p. 8; ENR(2015), p. 34 참고하여 저자 작성.

건설시장 통계를 제공해왔으며, 2013년부터는 250대 기업으로 확대하여 통계자료를 발표하고 있다.

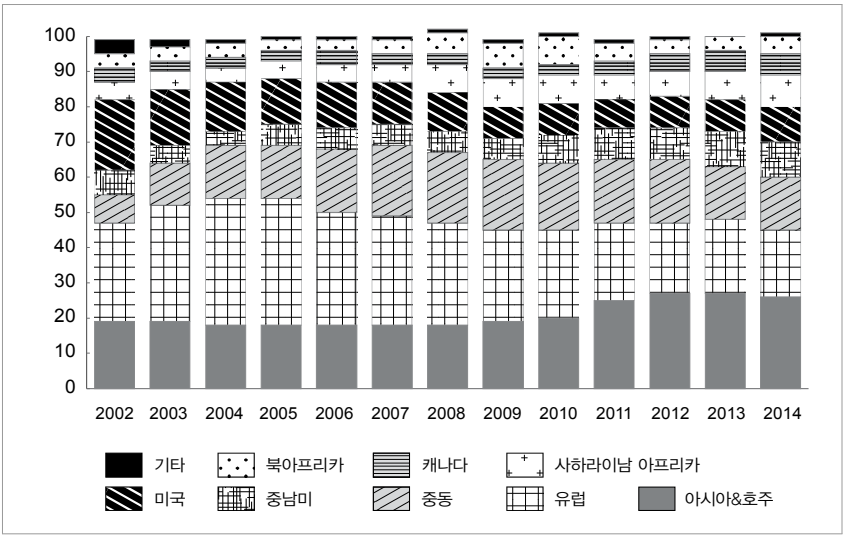
21) ENR의 조사 대상 기업이 기존 225개에서 2013년에 250개로 늘어남에 따라 금액 증가가 해외건설 시장 규모의 증가라고 단정하기는 어려우며, 대상 기업 추가에 따른 효과를 감안할 필요가 있다.

국(13.9%)이 그 뒤를 따르고 있었다(그림 2-3 참고). 그러나 2008년 금융위기 이후부터 2014년까지 유럽(22.7%), 미국(9.1%)의 비중이 감소하였고, 아시아(23.6%), 중동(17.7%), 중남미(8.4%) 등과 같은 신흥시장의 비중은 증가하고 있는 것으로 나타났다(그림 2-3 참고). 특히 2000년대 중반 이후부터 급등세를 보인 국제유가와 원자재가격으로 인해 중동, 아시아, 중남미의 자원 부국은 이를 바탕으로 대규모 인프라 투자를 진행해왔으며, 이것이 2000년대 건설시장의 규모 확대를 주도하였다. 하지만 최근 유가가 하락하면서 주요 산유국이 집중된 중동과 중남미에서는 정부 재원이 감소하고 있다. 이에 따라 당분간 석유 개발, 각종 인프라 등에 대한 투자는 이전보다 위축될 것으로 예상된다.

우리나라 건설기업의 해외 수주 중에서도 신흥국이 높은 비중을 차지한다. 우리나라 해외 건설수주의 지역별 비중은 2015년 기준 중동 35.8%, 아시아 42.7%, 중남미 9.8%, 아프리카 1.6%였으며, 이들을 포함한 신흥국 전체 비중

그림 2-3. 지역별 250대 기업의 해외 건설 매출액 추이(2002~14년)

(단위: %)



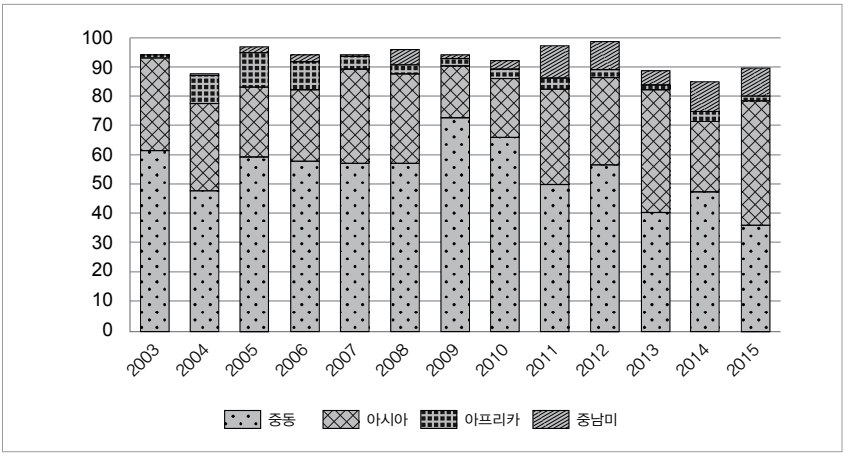
자료: ENR(2003), p. 34; ENR(2004), p. 40; ENR(2005), p. 47; ENR(2006), p. 34; ENR(2007), p. 36; ENR(2008), p. 37; ENR(2009), p. 41; ENR(2010), p. 49; ENR(2011), p. 51; ENR(2012), p. 7; ENR(2013), p. 8; ENR(2014), p. 8; ENR(2015), p. 35 참고하여 저자 작성.

은 90% 이상으로 절대적으로 높은 것으로 나타났다(그림 2-3 참고). 특히 2003~15년의 중동에 대한 수주 비중은 평균 54.6%로 총 수주의 절반 이상을 차지할 정도로 의존도가 높다고 할 수 있다(그림 2-3 참고). 그러나 최근 들어 중동의 비중은 작아지고, 아시아와 중남미 비중이 증가하고 있으며, 2015년에는 52.6%로 확대되고 있다(그림 2-3 참고).

우리나라의 주요 해외 건설수주 무대인 신흥국 건설시장은 선진국에 비해 상대적으로 높은 리스크와 불리한 사업 환경을 보유하고 있다. IHS의 국가리스크 지수를 살펴보면, 선진국의 전반적인 리스크 지수는 1.2로 낮으나 신흥국은 2.5로 2배 이상 높은 것으로 나타났다(그림 2-4 참고). 국가리스크 세부 항목에는 치안, 운영, 세금, 법제, 경제, 정치와 같은 항목이 있으며, 모든 세부 항목에서 선진국의 리스크가 신흥국보다 낮았다. 특히 신흥국의 치안, 운영, 법제, 경제 부분은 선진국보다 2배 이상 리스크가 높았다(그림 2-5 참고). 사업환경지수(Doing Business Index)의 경우, 총점 평균이 선진국은 77.1, 신흥국은 57.2로 나왔으며, 이 중 신흥국은 청산, 계약, 투자자보호, 자금조달, 재산

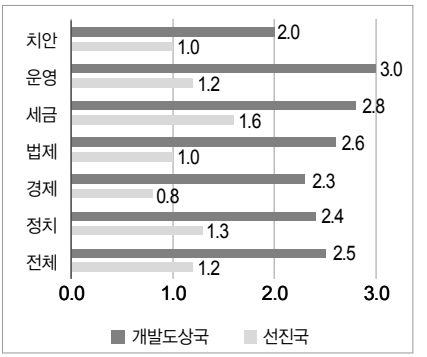
그림 2-4. 우리나라의 해외 건설 중 신흥국 비중

(단위: %)



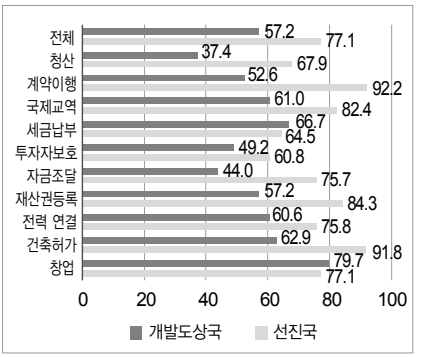
자료: 해외건설종합정보서비스, 건설통계, 연도별 현황, 지역별, http://www.icak.or.kr/sta/sta_1401.php(검색일: 2016. 4. 26) 참고하여 저자 작성.

그림 2-5. 선진국과 개도국의 리스크 비교



주: 선진국과 개도국은 IMF의 구분법 사용.
자료: IHS(2016), *Country Risk*, Q2(검색일: 2016. 4. 26).

그림 2-6. 선진국과 개도국의 사업환경 비교



주: 선진국과 개도국은 IMF의 구분법 사용.
자료: World Bank Group, Doing Business Data, Historical Data Sets and Trends Data, http://www.doingbusiness.org/custom-query (검색일: 2016. 4. 26) 참고하여 저자 작성.

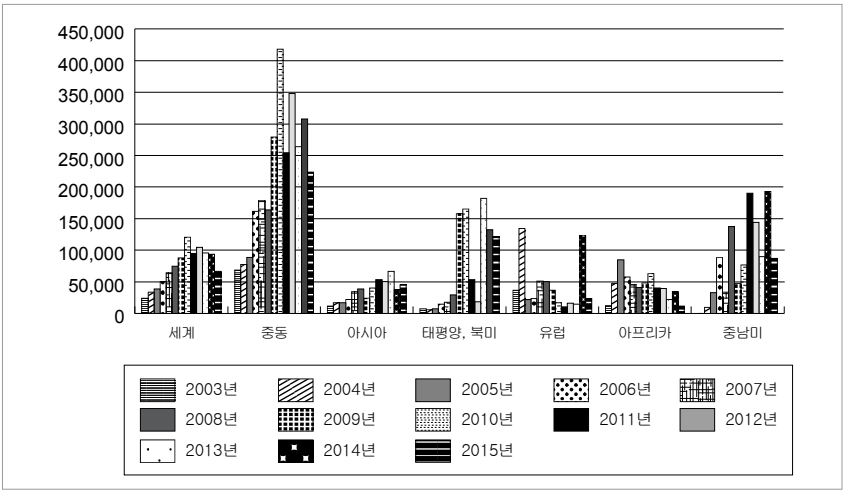
권 등록, 건축허가 등 해외 건설 수주 시 분쟁과 관련된 부분에서 낮은 점수를 얻었다(그림 2-6 참고). 이것은 우리나라 기업의 신흥국 건설수주 시 선진국보다 다양한 리스크에 노출될 수 있다는 것을 의미하며, 이와 관련한 발주처와의 분쟁 발생 가능성 또한 높다고 할 수 있다.

3. 건설 규모 증가 및 투자개발형 사업 비중 확대 가능성

우리나라 건설기업의 건별 평균 해외 건설수주액은 수주 비중이 높은 중동, 중남미 등이 높게 나타났다. 우리나라의 해외 건설 건별 수주 규모는 꾸준한 상승세를 보이다가 2010년에 1.2억 달러로 정점을 이루었다. 이후에는 감소추세를 보이다가 2015년에는 6,620만 달러까지 줄어들었다(그림 2-7 참고). 이러한 추세는 지역별로도 비슷하게 나타난다. 건별 수주액을 지역별로 살펴보면 중동지역이 가장 높았다. 중동의 건당 평균 수주 규모는 2010년 기준 4.2억 달

그림 2-7. 세계 지역별 건별 평균 수주 규모

(단위: 천 달러)



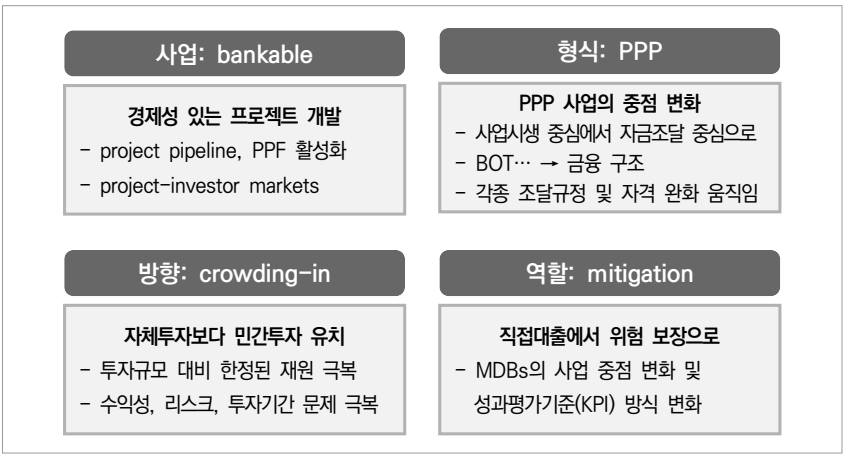
자료: 해외건설종합정보서비스, 건설통계, 연도별 현황, 지역별, http://www.icak.or.kr/sta/sta_1401.php?area_code=&nat_code=&cmp_code=&cat_code=&ac_flag=2(검색일: 2016. 4. 26) 참고하여 저자 작성.

러로 최대치를 달성한 이후 2015년에는 2.2억 달러로 절반 수준으로 감소하였다(그림 2-7 참고). 그리고 2003년부터 2015년까지 평균 건별 수주 규모 측면에서 중동의 평균 수주규모는 2억 2,000달러로, 세계 평균인 7,295만 달러의 약 3배, 최근 수주가 급증하고 있는 아시아(3,515만 달러)의 6.3배로 프로젝트별 수주 금액이 다른 지역에 비해 상당히 큰 것을 알 수 있다(그림 2-7 참고). 최근 중소형 프로젝트 수주가 증가하면서 건별 수주 금액이 감소하고 있으나, 여전히 우리나라의 수주가 집중된 중동 프로젝트의 규모가 크기 때문에 리스크 발생 시 손실 위험도 그만큼 크다고 할 수 있다.

유가 하락에 의한 산유국의 재정수지 악화에도 불구하고 신흥국 인프라 개발의 필요성이 부각되면서 향후 PPP 형태 발주가 증가할 것으로 보인다. 2010년에 서울에서 개최된 G20 정상회담의 Action Plan 중 첫 번째 의제는 개발도상국 성장을 저해하는 요인 중 하나인 '인프라 격차(gaps in Infrastructure)' 해소였다.[22] 이에 대한 해결 방안으로 다자개발은행이 민간 금융기관의 참여

를 촉진하는 역할을 강화하는 것이 거론되었다.[23] 최근 들어 인프라 프로젝트의 규모가 커지고, 인프라 개발의 효율성을 높이는 것에 대한 관심도 증가하면서 다자개발은행이 경제성 있는 프로젝트 개발, PPP 사업 중심, 민간투자 유치, 위험 보장 등의 역할을 하는 방향으로 변화하고 있다(그림 2-8 참고). 이와 함께 주요 인프라 발주처인 정부의 재정 등을 통한 자체투자보다는 민간투자를 적극적으로 고려하여 한정된 재원 극복, 과도한 리스크 집중, 장기간에 걸친 투자 기간 등의 문제를 해결하고자 하는 움직임이 확대되고 있다(그림 2-8 참고). 또한 최근 유가 하락은 그동안 정부 재정을 통해 주로 인프라 프로젝트를 발주해온 주요 산유국의 정책 변화를 가지고 왔다. 교통, 물류, 산업개발 등에 대한 인프라 수요는 지속적으로 늘어나고 있으나 정부 재정 상황이 악화되면서 이전과 같은 수준의 인프라 개발은 더 이상 지속이 불가능해졌다. 이에 따라 공항, 항만, 발전소 등의 프로젝트에 대한 민간투자 참여를 확대하고 있으며, 그 비중은 앞으로도 확대될 것으로 보인다.

그림 2-8. 다자개발은행(MBDs)의 새로운 동향



자료: 지만수(2015), p. 6.

22) 지만수(2015), p. 5.
23) 위의 책, p. 6.

우리나라의 주요 건설수주 지역인 중동에서 터키, 인도의 건설기업 등은 가격경쟁력을 바탕으로, 중국은 자국 공공 자금의 탄탄한 지원을 통해 현지에서 우리나라가 두각을 보인 중동 내 프로젝트의 수주를 확대하고 있다. 우리나라는 이들과의 경쟁뿐만 아니라 우리나라 기업간의 경쟁이 심화되면서 저가 수주에 나서게 되었고, 결국 이것은 건설기업의 수익성 악화로 연결되었다.

유럽, 미국, 일본 위주의 EPC 시장은 2000년대에 들어서면서 한국, 중국, 터키 등과 같은 신흥 건설기업 주도 시장으로 재편되었고, 그 결과 기업간 경쟁이 더욱 치열해지고 있다. 1980년대 벡텔(Bechtel), 플루오(Flour), 파슨스(Parsons), CF 브라운(CF Braun), 켈로그(Kellog) 등과 같은 미국 건설기업의 강세가 두드러졌으나, 1990년대 유럽의 스남프로게티(Snamprogetti), TPI(Technipetrol: 현 Technip의 전신), 테크니몬트(Technimont), 루르기(Lurgi) 및 일본의 TEC, JGC, 치요다(Chiyoda)와 같은 기업이 세계시장에서 높은 점유율을 보이며 선전하였다.[24] 2000년대 이후에는 한국, 중국, 터키, 호주 등의 건설기업 참여가 활발해지면서 해외건설 전반의 경쟁이 심화되고 있다. [그림 2-9]는 세계 건설 기업간 경쟁 심화 정도를 알 수 있는 시장집중도 지수(HHI: Herfindahl-Hirschman Index)의 연도별 변화를 보여준다.[25] 2003년 이후 그래프가 우하향하며 기업간 경쟁이 전반적으로 심화되는 양상을 볼 수 있다. 특히 플랜트 시장은 2000년대 전반에 걸쳐 다른 공종에 비해 가장 경쟁이 치열한 부문으로 나타났으며, 2010년에 가장 높은 시장집중도를 보인 이후 다소 완화된 모습을 보인다(그림 2-9 참고).

---

24) 유대우(2013), p. 3.

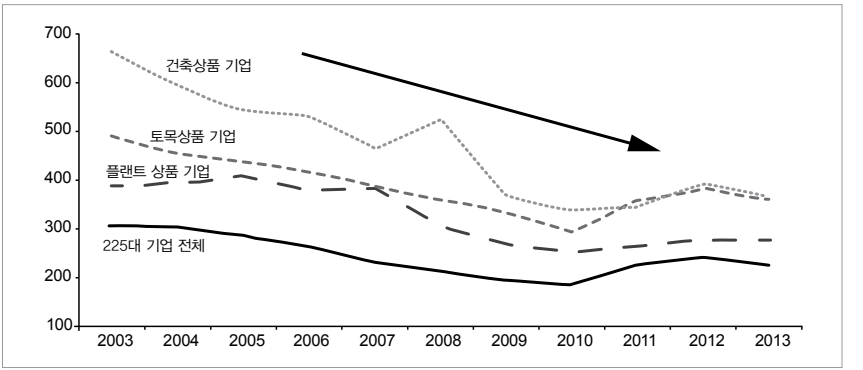
25) 허핀달지수는 해당 산업 내 모든 기업의 시장 점유율을 제곱한 뒤 합계를 낸 것으로, 식은 다음과 같다.

$$H = 10,000 \times \sum_{i=1}^{N} S_i^2$$

단, N = 당해 시장 내의 기업 수

S_i : i기업의 시장 점유율

그림 2-9. 연도별 건설기업의 시장집중도 추이(2003~13년)



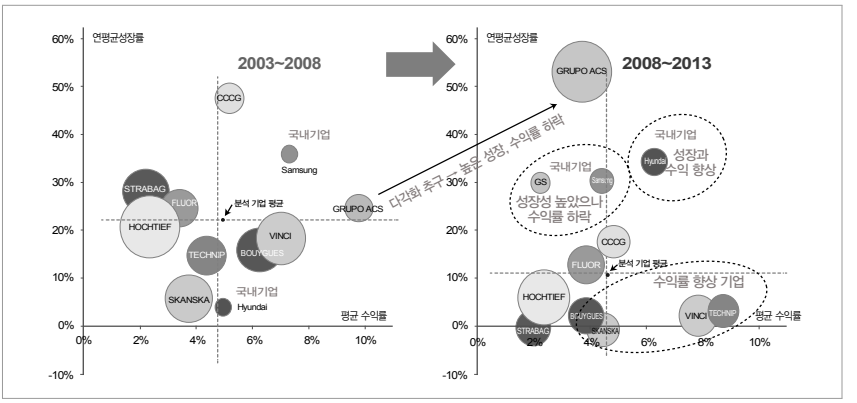
주: 1) 시장집중도(HHI: Herfindahl-Hirschman Index): 시장집중도를 측정하는 지표로 지수가 낮을수록 경쟁이 심화되는 것으로 해석.
2) 건축부문: 일반 건물 및 제조시설, 토목 부문: 교통, 상하수도, 폐기물 처리, 플랜트 부문: 산업설비, 석유화학, 전력, 기타: 통신, 위험물 처리로 부문 구분
자료: 최석인, 성유경(2015), p. 8.

우리나라 기업은 2000년대 이후 많은 시공 경험을 통해 외적 성장을 거두었으나, 치열한 경쟁에서 저가 수주로 우위를 점하는 과정에서 수익성 악화와 같은 부작용이 발생하고 있다. 우리나라 기업인 현대건설, 삼성물산, GS 건설 등은 2003~08년 사이에 중동의 대규모 인프라 사업 참여 확대를 통해 높은 성장률을 이루었다. 2002년에 우리나라 건설기업의 중동 건설시장 매출은 7억 5,000달러였으나, 2008년에는 59억 7,000달러로 7배 이상 증가했다.[26] 또한 2008~13년에 각종 대형 산업시설에 대한 수주를 통해 막대한 양적 성장을 이루었다. 특히 2009년에 중동지역에서 올린 우리나라 건설기업 매출액은 95억 3,000달러였으며, 2013년에는 216억 9,000달러로 2배 이상 증가하였다.[27]

이와 함께 중동지역 내 건설 시장에서 우리나라 기업의 점유율도 빠른 속도로 증가하며 2009년에 12.3%에서 2013년에는 25.8%까지 확대되었다.[28]

26) ENR(2003), p. 34; ENR(2009), p. 37.
27) ENR(2010), p. 49; ENR(2014), p. 8.
28) ENR(2010), p. 49; ENR(2014), p. 8.

그림 2-10. 2008년 전후의 글로벌 건설기업의 수익률 및 성장률 비교



자료: 최석인, 성유경(2015), p. 11.

그러나 우리나라 5대 건설사는 중동시장에서 지속적인 수주를 확보하기 위해 저가수주를 지속해왔다. 그 결과 해당 기업의 매출액은 증가세를 보였으나 영업이익은 2013년 1분기에 마이너스로 돌아섰으며, 2013년 4분기에는 5,940억 달러의 영업이익 적자를 기록한 바 있다.[29] 즉 시장 점유율 확대 및 매출 증가를 목적으로 저가 수주가 이어지면서 일부 기업을 제외하고는 전반적인 수익 감소가 발행했으며, 이러한 현상은 2008년 이후에 더욱 분명하게 나타났다. 반면 일찍부터 수주 공종 및 지역 다변화를 위해 노력한 건설기업은 저가 수주로 인한 기업 수익성 악화의 영향을 크게 받지 않았다(그림 2-10 참고).

최근에는 유럽 기업의 저가 수주 동참과 중국 기업의 기술력 확보 및 가격경쟁력을 무기로 한 해외 건설시장 진출 확대로 아시아와 중동 지역은 EPC 업체 간 치열한 건설 수주 각축장이 되고 있다. 아시아는 전통적으로 우리나라 수주율이 높은 지역이었다. 그러나 중국 기업이 신속한 기술력 확보와 가격경쟁력을 바탕으로 시장 점유율을 높이고 있다. 그 결과, 아시아 시장에서는 현대건설과 삼성물산만이 10위권 안에 머무르고 있다(표 2-2 참고).

29) 문성희(2014. 11. 11), 온라인 자료(검색일: 2016. 6. 2).

표 2-2. 매출액 기준 세계 건설기업의 아시아 지역 내 순위(2015년)

2015년	2014년	기업명	국적
1	2	그루포 ACS(Grupo ACS)	스페인
2	1	호치티에프 AG(Hochtief AG)	독일
3	3	벡텔(Bechtel)	미국
4	**	중국 PCC(Power Construction Corp.)	중국
5	6	삼성엔지니어링(Samsung C&T CORP.)	한국
6	4	중국 커뮤니케이션 건축(China Communications Construction)	중국
7	9	현대건설(Hyundai E&C CO. LTD.)	한국
8	8	일본 제이지씨(JGC Corp.)	일본
9	10	시믹 그룹(CIMIC GROUP LTD.)	호주
10	**	중국 건축공정총공사(China State Construction Engineering Corp. Ltd,)	중국

주: ** 표시는 해당 연도에 10위권 밖에 있었음을 의미함.
자료: ENR(2015), p. 36.

2015년 기준 중동지역 건설수주 10대 기업 중 우리나라 기업은 3개(현대건설, 대림산업, GS건설)로, 우리나라 건설기업의 시장점유율은 점차 하락하고 있다(표 2-3 참고). 현대건설은 2014년과 2015년 모두 2위로 상위권에 올랐다. 그러나 2013년에 3위였던 대림산업은 2014년에 6위로, 2015년에는 8위로 순위가 하락했으며, 같은 기간 GS건설도 8위에서 10위로 밀려난 뒤 2015년에는 10위를 그대로 유지하였다. 그리고 삼성엔지니어링, 삼성물산은 순위권 밖으로 밀려났다. 반면 그리스 건설기업인 CCG(Consolidated Contractors Group)는 2014년과 2015년 모두 1위를 달성하였으며, 터키 건설사인 오즈투르크 홀딩사(Ozturk Holding Co.)는 새롭게 10위권에 진입하였다. 이와 같이 인도, 터키, 중국 등의 신흥 건설기업과의 경쟁도 심화되면서 기술력을 바탕으로 시장 지배력을 보이던 유럽 기업도 역내 경기침체로 건설경기가 악화되자 중동에서 저가 수주에 동참하고 있다. 대표적인 예로 이탈리아 건설기업인

표 2-3. 매출액 기준 세계 건설기업의 중동지역 내 순위(2015년)

2015년	2014년	중 동	국 적
1	3	CCG(Consolidated Contractors Group)	그리스
2	2	현대건설(Hyundai E&C CO. LTD.)	한국
3	**	오즈투르크 홀딩사(Ozturk Holding Co.)	터키
4	9	중국 커뮤니케이션 건축 (China Communications Construction)	중국
5	4	플루오 기업(Fluor Corp.)	미국
6	5	사이펨(SAIPEM)	이탈리아
7	**	페트로팩(Petrofac LTD.)	영국
8	6	대림산업(Daelim Industrial Co. LTD.)	한국
9	8	라센 & 투브로(Larsen & Toubro LTD.)	인도
10	10	GS 건설(GS E&C Corp.)	한국

주: ** 표시는 해당 연도에 10위권 밖에 있었음을 의미함.
자료: ENR(2015), p. 36.

사이펨이 있다. 사이펨은 우리나라 건설사 등과 함께 사우디아라비아 쿠라이스 유전확장사업에 입찰하였다.[30] 이때 현대건설은 30억 달러로 입찰에 참여했으나 사이펨이 16억 달러라는 낮은 금액을 제시하며 해당 프로젝트를 수주한 바 있다.[31]

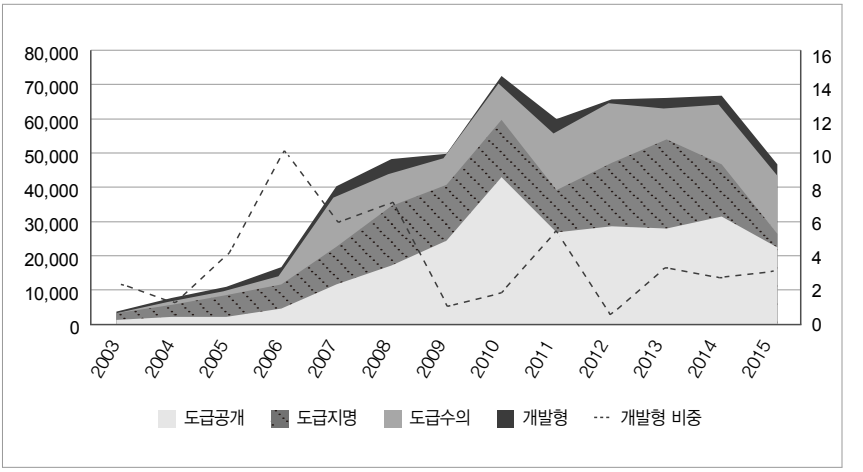
이처럼 중동과 아시아의 EPC 건설수주 경쟁이 심화되면서 우리나라 건설기업은 향후 PPP를 비롯한 투자개발형 사업에 대한 참여를 확대할 것으로 예상된다. 우리나라 기업은 그동안 EPC 형태의 도급사업 위주로 해외 건설을 확장해왔다. 우리나라 해외 건설 중 공개, 지명, 수의 등의 도급사업은 90% 이상의 높은 비중을 보여왔다(그림 2-11 참고). 반면 리스크가 높으나 그만큼 수익성이 높은 개발형 사업은 2006년을 제외하고 10% 미만에 머무르고 있으며 최근

30) 홍수영(2014. 12. 31), 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 21).
31) 위의 글.

에는 3%대를 유지하고 있다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라 건설기업의 참여가 집중된 중동, 아시아 등의 신흥국 건설시장의 경쟁 심화 및 그로 인한 저가 수주에 따른 수익성 감소는 EPC 부문에 대한 지속가능한 사업 참여에 대한 의문을 제기하는 계기가 되었다. 우리나라가 가격경쟁력을 무기로 한 중국, 인도, 터키 등과의 수주 경쟁에 동참하기보다는 기술력과 그동안의 시공경험, 프로젝트 운영 능력을 바탕으로 한 투자개발형 사업에 진출하는 것이 장기적인 관점에서 보다 지속가능하기 때문이다. 아직은 개발형 사업 비중이 3%대에 머무르고 있으나 우리 건설기업이 발전 부문을 중심으로 비중을 늘려나갈 것으로 기대된다. 그리고 이러한 비중이 증가함에 따라 고수익 고위험을 추구할 수밖에 없다. 기업은 각종 리스크에 대비해야 하며, 리스크가 현실화되었을 경우 이에 대응하기 위한 장치를 마련해야 한다. 특히 투자개발형 사업은 정부를 상대로 하는 각종 분쟁 발생 가능성이 높기 때문에 분쟁 발생 시 손실을 막기 위한 수많은 정보와 대응 방안 마련이 반드시 필요하다.

그림 2-11. 우리나라 해외 건설수주 중 개발형 사업 비중

(단위: 백만 달러, %)



자료: 해외건설종합정보서비스, 건설통계, 연도별 현황, 발주형태별, http://www.icak.or.kr/sta/sta_1404.php?area_code=&nat_code=&cmp_code=&cat_code=&ac_flag=1(검색일: 2016. 4. 26) 참고하여 저자 작성.

4. 소결

우리나라 건설기업의 신흥국 진출은 앞으로도 당분간 지속될 것으로 보인다. 최근 유가 하락으로 주요 산유국에 대한 수주 비중은 감소하고 있으나 하지만 경제제재가 해제된 이란이 각종 인프라 개발에 대한 의지를 보이면서 향후 막대한 프로젝트 발주가 예상된다. 또한 우리 건설기업의 수주 지역 다변화 노력의 결과로 아시아, 중남미 등의 신흥국에 대한 진출도 증가할 것으로 보인다.

그러나 이러한 신흥국 진출에 따른 리스크는 다양한 분쟁으로 이어질 가능성이 있다. 신흥국은 선진국보다 국가리스크는 높고 사업환경지수는 낮은 것으로 나타났다. 최근 유가가 급락하면서 석유 의존도가 높은 신흥국을 중심으로 건설 프로젝트 발주 자체도 감소하고 있다. 또한 기존에 발주된 프로젝트 대부분이 정부 재정 발주였으나 최근 산유국을 중심으로 정부 재정수지가 악화됨에 따라 기성금 지급을 연기하거나 계약금을 삭감하는 사례도 발생하고 있어 이와 관련한 분쟁도 증가하고 있다. 이와 함께 해외 건설시장에서 EPC 부분 수주를 놓고 터키, 중국 기업과의 경쟁이 치열해지면서 새로운 사업 기회가 필요해졌으며, 이것은 향후 투자개발형 사업 진출 증가로 이어질 가능성이 높다. 투자개발형 사업은 단순 도급보다 다양한 리스크에 노출되어 있어 리스크가 현실화되었을 경우 분쟁의 소지가 크다고 할 수 있다. 그리고 이러한 분쟁은 계약 당사자인 국가를 대상으로 하며 기업에 불리하게 작용할 수도 있기 때문에 이에 대한 대비가 필요하다.

이처럼 해외 건설시장의 구조적 변화는 기업간의 건설 관련 분쟁이 증가할 가능성을 높이고 있다. 이에 대한 사전 및 사후적 대응방안을 고려하여야 하며, 사전적으로는 각종 리스크 발생 가능성에 따른 헤징, 분쟁 소지가 있는 사안에 대한 처리 방법 등을 계약서에 충분히 밝히는 것이 필요하다. 그리고 건설 관련 분쟁 발생 시 발주국의 법이 아닌 공정한 판단에 의해 우리 건설기업의 피해를 보상받을 수 있는 국제중재 수단을 활용하는 것도 고려해야 한다.

제3장 신흥국 건설시장의 리스크 및 분쟁해결 수단

제2장에서 살펴본 바와 같이 최근 우리나라의 진출이 활발한 신흥지역 건설시장의 여건 변화로 인해 리스크가 증가하고 있다. 이러한 상황에서 시공 능력, 설계, 금융 등의 내부적 리스크와 함께 발주국의 정책 및 제도 변경 등의 외부적 리스크 등에 대한 대비가 더욱 부각될 것이다. 만약 건설기업이 정부와 관련된 리스크에 대한 적절한 대응 방안을 수립하지 못한 상황에서 리스크가 현실화되어 분쟁으로 이어진다면 막대한 손실을 입을 수 있기 때문이다. 본 장에서는 다양한 리스크 중에서도 제2장에서 언급한 신흥국 건설시장의 여건 변화에 따라 발생 가능한 발주국 정부의 법률 및 제도 변경 등의 리스크가 현실화되어 분쟁으로 연결될 경우 우리나라 해외건설 기업이 대응할 수 있는 수단에 대해서 살펴보고자 한다.

1. 신흥국 건설시장 관련 리스크와 분쟁

건설 관련 리스크는 내부 및 외부적 리스크로 구분할 수 있다. 내부적 리스크는 시공 능력, 자재조달 능력, 영업 능력, 자금조달 능력 등이 있으며, 외부적 리스크는 [표 3-1]과 같이 경제적, 정치 및 법률적, 사회적, 자연적, 기술적 환경으로 세분할 수 있다.[32] 그런데 해외건설은 말 그대로 국외에서 건설이 진행되기 때문에 국내건설과 비교했을 때 다음과 같은 이유로 외부적 리스크에 특히 더 취약할 수밖에 없다. 첫째, 모국과는 정치, 경제, 제도, 문화, 기후 등의

32) 이현철 외(2009), p. 84.

특성이 다른 외국에서 공사가 진행되기 때문이다. 둘째, 국가별 특성이 다르기 때문에 자재, 장비, 인력, 기반시설 등의 조달 및 관리체계도 달라질 수밖에 없다. 셋째, 모국에서는 경험하지 못했던 상황이 발생하여 불이익을 받을 수도 있다. 넷째, 외국에서 불이익을 받은 경우 이에 대응하는 데 국내에서보다 훨씬 더 많은 비용과 노력이 수반된다.[33]

표 3-1. 건설산업의 외부적 리스크

경제적 리스크	경기변동	금리변화 및 금융권 동향
		환율 변동 및 수출·수입 동향의 난조
	일반 경제지표	국민 소비지수 향상
		건설 수요 저조
국가리스크 (정책 및 법제 리스크)	정부정책의 변화	건설업 관련 정부방침 또는 투자계획 변동
		조세정책의 변화
		국가 핵심 정책 및 사업추진 저조
		주택 및 부동산 규제 정책 강화
	법률 및 제도	건설 관련 법령의 변화
		건설 계약 제도의 변화
사회적 리스크	문화의 변화	세대별 생활방식 또는 문화 차이
	소비자의 성향	성능요구의 다양화
		소비자 의식 수준의 향상
자연적 리스크	지역적 특성	입지여건 취약
		사업 추진지역 내의 교통 또는 생활환경 미비
		혐오시설 또는 유해시설의 존재
	천재지변	태풍, 지진 등 천재지변 발생
기술적 리스크	기술 수명주기	보유 장비의 수명 한계
		기술 경쟁력 미달
	신기술 도입 또는 개발	신기술 도입 지연
		신기술 개발 능력 부족

자료: 이현철 외(2009), p. 85 [표 2] 외적 리스크 요인을 기초로 저자 발췌 수정.

33) 한승헌 외(2009), p. 791.

외부적 리스크 중에서도 신흥국 건설시장은 특히 법률 및 정치적 리스크에 취약할 수밖에 없다. 일반적으로 신흥국 건설시장은 선진국 건설시장과 비교할 때 상대적으로 다음과 같은 특징이 있다고 평가할 수 있기 때문이다. 첫째, 법과 제도의 정비가 미비하다. 둘째, 법과 제도의 급격한 변화가 빈번하여 예측 가능성이 낮다. 셋째, 법과 제도가 있더라도 장식적이거나 단기에 이식된 것인 경우가 많아 실제 운영과는 상당한 차이가 있다. 넷째, 법치(法治)주의가 확립된 정도가 낮아 법이 정한 절차에 따른 해결보다는 권력자의 의사에 따라(人治) 각종 사정기관 동원 혹은 민족적 정서에 호소하거나, 흥분한 지역주민과 같은 군중에 의한 감정적이고 집단적인 제재를 통해 분쟁을 해결하려는 경향을 보이는 사례가 관찰된다.

그런데 '법률 및 정치적 리스크'는 국가의 행위 또는 작용과 관련된 것이어서 '국가리스크'라고 부르기도 한다. '국가리스크'는 정부가 계약 또는 그 밖의 관계에 개입하는 것과 관련된 리스크이다. 본래 '국가리스크'는 '상업적 리스크' 또는 '투자리스크'와의 관계 속에서 사용되는 개념이다. 구별개념으로서 '상업적 리스크'는 계약의 당사자가 의무를 불이행하는 것으로 경제적 관계에서 존재하는 것이고, '투자리스크'는 투자자가 자신이 한 투자의 이익에 대한 불확실성을 의미한다. 그러나 본 연구에서는 '법률 및 정치적 리스크'와 '국가리스크'가 일맥상통하다고 보아 '국가리스크'라는 용어를 사용하고자 한다.[34]

신흥국 건설시장의 국가리스크가 아무리 높다고 하더라도 이것이 곧바로 분쟁의 발생을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 리스크는 단순한 위험과는 구별되는 "관리 여부에 따라 기회도 될 수 있는 불확실성"으로 정의되고,[35] 분쟁(dispute)은 "법률 또는 사실의 문제에 대하여 한 당사자의 주장, 요구 또는 청구가 상대 당사자에 의하여 적극적으로 반대되는 충돌"을 의미하기 때문이

34) ICSID(2015b), para. 369.

35) The UK Association for Project Management(APM) Glossary, "Risk: The potential of an action or event to impact on the achievement of objectives," https://www.apm.org.uk/content/risk (검색일: 2016. 5. 16).

다.[36] 그러므로 신흥국 건설시장의 국가리스크가 분쟁으로 비화되기 위해서는 건설시장에 영향을 주는 정책 및 법제의 변화로 리스크가 현실화되어야 한다. 또한 외국 기업이 해당 조치로 손해를 입었음을 주장하며 신흥국 정부에 보상이나 배상을 청구하는 데도 신흥국 정부가 적극적으로 이를 부인하거나 거절하여야 한다. 즉 신흥국 정부의 조치(measure)라는 '행위의 개입'이 필요하다.[37] 이때 정부의 행위에는 작위 또는 부작위가 모두 포함된다.

우리 해외 건설기업이 신흥국에서의 분쟁에 대비하기 위한 가장 효과적인 방법은 물론 사전적 조치이다. 예컨대, 계약서를 철저하게 검토하여 모호하거나 불리한 부분을 최소화하고 유리한 조항을 포함하는 것 등이다. 그러나 현실적으로 모든 것을 사전에 대비하기 어렵고 설혹 리스크를 인지한다고 하더라도 발주처와의 관계 속에서 협상력이 미약하여 불리한 조항이라도 받아들여야 하는 경우가 많을 것이다. 그러므로 사후적 조치를 통해 손실을 최소화하는 노력이 중요하다. 다음 절에서는 분쟁의 사후적 해결 방안에 대해 살펴보고자 한다.

---

36) 김석현(2011), pp. 114~115. 상설국제재판소(PCIJ)의 1924년 「마브로마티스 사건」에 대한 판결 이래 UN의 주요 사법기관인 국제사법재판소(ICJ: International Court of Justice)의 1995년 「동티모르 분쟁」에 대한 판결에서 "법 또는 사실의 문제에 관하여 의견을 달리하는 것, 즉 두 사람 사이의 법적 견해 또는 이해관계가 충돌하는 것으로 정의하였고 국내에서도 이를 지지하는 견해가 유력(김대순 2013, p. 99)하다. 그러나 ICJ의 1962년 이른바 「서남아프리카 사건」의 선결적 항변에 대한 판결에서 Morelli 재판관은 반대의견을 통해 분쟁이 존재하기 위해서는 견해의 대립이나 이해관계의 충돌만으로는 부족하고 분쟁의 한 당사자의 적극적인 청구(claim) 또는 항의(protest)에 대해 다른 당사자가 적극적으로 반대하는 의지의 표현(manifestations of will)이 필요하다는 견해를 피력했다("As to the existence of a dispute on that question, this is established ab initio by the very fact that it is the non-conformity with international law of the Law of the Belgian State on which the investigating judge founds his warrant which is the subject of the legal grounds which the Republic of the Congo has submitted to the Court," ICJ Reports 2002, p. 15). 본 연구에서는 후자의 견해에 찬동하며 그 정의를 따른다.

37) 곽윤직(2013), p. 246. 일정한 법률효과가 발생하기 위해서는 '법률요건' 또는 '구성요건'이 필요하며, 법률요건을 구성하는 개개의 사실인 '법률사실'은 사람의 정신작용에 의한 '용태'와 사람의 정신작용에 의하지 않는 '사건'으로 구분된다. 이에 비추어 보면 신흥국 리스크가 분쟁으로 비화하기 위해서는 리스크의 현실화라는 사건과 외국 기업의 청구에 대한 신흥국 정부의 적극적 거절이라는 행위가 필요하다.

2. 분쟁해결 제도별 장점과 단점

가. 국내 법원에서의 소송

해외건설과 관련해서 신흥국 정부의 행위를 원인으로 분쟁이 발생한 경우 생각해볼 수 있는 여러 방안 중 하나는 해당 국가의 국내법원에서 소송을 제기하여 다투는 것이다. 소송(訴訟)은 법원이 법적 분쟁을 해결하기 위해 '대립하는 당사자'를 참여시켜 심판하는 절차를 말한다.[38] 해당 국가의 법원에서 소송을 통해 다툰다는 것은 분쟁 당사자의 의사와 무관하게 해당 국가가 임명한 법관이 해당 국가가 정한 법률을 적용하는 것을 의미한다.

국내법원에서의 소송을 통한 분쟁해결의 장점은 해당 국가의 영토 내에서는 확실한 집행력을 가진다는 점과 상급심과 하급심 사이에 그리고 선례와의 사이에 상대적으로 균일한 태도가 유지되어 예측가능성이 있다는 점을 들 수 있다. 더불어 비용 측면에서도 일정한 인지대와 송달비용이 발생하지만 기본적으로 법관의 보수 등은 세금으로 지급되기 때문에 국재중재에 비해서 비용이 저렴할 수 있다.[39] 그러나 단순히 인지대 등의 직접적인 소송비용이 저렴하다고 하더라도 최종판결을 받기까지 상당한 시일이 소요되는 국가의 경우에는 소송대응을 위한 변호사 비용과 재판지연으로 인한 사업차질이라는 간접 비용까지 고려하면 국내법원에서의 소송을 통한 분쟁해결이 국제 중재를 통한 해결보다 항상 경제적이라고 단정하기는 어려운 측면도 있다.

국내법원에서의 소송을 통한 분쟁해결의 단점으로는 분쟁 당사자의 입장에

38) LAWnB 홈페이지, 「법률용어」(검색일: 2016. 5. 11). 재판(裁判)은 법원 또는 법관이 사건에 법률을 적용하여 내리는 '판단'또는 '의사표시'로서 소송법상 일정한 효과가 발생하는 소송행위를 의미한다.

39) 국제상사중재비용은 중재판정부의 구성(1인 또는 3인)과 청구액의 규모에 따라 차이가 있으나, 국제상업회의소(ICC)는 17~61만 미국달러, 홍콩국제중재센터(HKIAC)는 15~55만 미국달러, 싱가포르국제중재센터(SIAC)는 11~55만 미국달러, 대한상사중재원(KCAB)은 10~35만 미국달러로 알려져 있다. 이 비용은 중재판정부의 비용에 중재기관의 비용을 더한 것으로, 변호사 비용과 전문가 비용은 제외된 것이다. 이준상, 이준우(2016), pp. 24~25.

서 해당 국가의 국내법에 익숙하지 않아 방어권 행사가 취약할 수 있는 점, 법관이 자국의 정책이나 국내 산업을 보호할 의도로 편향된 판결을 내릴 수 있는 점, 설혹 법관이 스스로는 객관적으로 판결을 내린다고 믿더라도 사회적 또는 문화적 등 다양한 요인에 의해 영향을 받을 수 있는 점, 전문적인 산업 분야에 대한 법관의 전문성이 떨어져 현실과 동떨어진 판결이 내려질 수 있다는 점 등을 지적할 수 있다. 더불어 여러 국가에서 유사한 사안이 문제되는 경우에는 각국의 국내법원에서 별도의 소송을 진행해야 하는 번거로움, 그리고 경우에 따라 각국 국내법원의 판결 사이에 불일치가 있거나 심한 경우 상호 배치되는 상황이 있을 수 있다는 점을 문제점으로 지적할 수 있다.

나. 국제상사중재

신흥국 국내법원에서 소송을 통한 해결 방식이 낯선 신흥국의 국내법률과 신흥국 법원의 중립성 때문에 꺼려지는 경우에는 국제상사중재(International Commercial Arbitration)를 고려해볼 수 있다. 국제상사중재는 말 그대로 중재 중에서도 '상사(商事)'에 관한 분쟁을 다루는 '중재'를 의미한다. 먼저, '상사(commercial)'의 의미에 대해 유엔국제무역법위원회(UNCITRAL: UN Commission on International Trade Law) '국제상사중재 모델법'은 상사에 물품매매, 서비스 매매, 건설, 컨설팅, 투자, 운송계약 등이 포함된다고 규정한다.[40] 다음으로, '중재'는 분쟁당사자 간의 합의로 사법(私法)상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차이다.[41] 즉 분쟁 당사자가 적용될 법률과 중재판정부의 구성을 결정하므로 외

40) 「유엔국제무역범위원회(UNCITRAL) 국제상사중재 모델법」, 제1조(적용범위) 제1항의 각주 1. 온라인자료(검색일: 2016. 6. 21).

41) 「중재법」(법률 제11690호, 2013.3.23. 개정), 제3조(정의). 여기서 '사법'은 대등한 당사자인 개인과 개인 사이의 사적인 생활 관계를 규율하는 법을 의미하며, 가족 관계와 재산 관계를 정해 놓은 「민법」과 기업의 경제생활 관계를 정해 놓은 「상법」이 대표적인 예이다. 구별개념으로서 공법에는 국민의 기본적 권리와 의무 그리고 국가의 통치 구조를 규정하는 「헌법」, 범죄와 그에 대한 처벌을 규정한 「형법」,

국의 법정에서 재판을 받는 것보다는 방어권 보장에 보다 유리한 측면이 있다. 더불어 중재인도 반드시 법관일 필요가 없으므로 전문적인 산업 분야에 식견을 가진 중재인이 합리적인 판정을 내릴 수 있다는 점에서 법률 전문가일 뿐인 외국 법원의 판사가 내리는 판결과 비교할 때 장점으로 평가할 수 있다.

상사중재의 특징은 다음과 같다. 첫째, 상사중재는 사법상의 분쟁 중에서도 특히 '계약상의 의무위반'과 관련된 분쟁을 다룬다. 공정·공평한 대우 의무 위반, 최혜국 대우 의무 위반 등 투자유치국의 투자협정 위반을 다루는 국제투자중재는 구별된다. 둘째, 상사중재는 외국중재판정의 승인 및 집행에 있어서 뉴욕협약의 적용을 받는다. 반면 국제투자중재는 워싱턴협약의 적용을 받는다.[42]

이러한 국제상사중재의 특성을 고려할 때, 국제상사중재 제도는 신흥국 국가리스크에 따른 어떤 '사건의 발생' 또는 신흥국 정부의 조치(measure)에 따른 손해의 발생을 다투는 것을 주된 내용으로 하는 신흥국 건설시장 진출 관련 분쟁을 해결하기 위한 제도로는 적합하지 않다. 건설계약의 상대방이 아무리 신흥국 정부라고 하더라도 공정·공평한 대우 의무 위반, 최혜국 대우 의무 위반과 같은 투자협정상의 의무 위반은 건설계약의 위반으로 보기 어렵기 때문이다.

다. WTO 분쟁해결제도

다른 나라 정부의 조치(measure)에 대해 다툴 수 있는 분쟁해결 제도가 세계무역기구(WTO: World Trade Organization)에 마련되어 있다. 즉 WTO 회원국의 조치로 다른 WTO 회원국이 WTO 협정에 따른 자신의 이익이 침해

재판 절차에 관한 「소송법」, 행정 기관의 조직과 작용 그리고 구제를 규정한 「행정법」이 포함된다. 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16).

42) 김성룡, 안건형(2014), pp. 79~80.

받는 경우에 침해를 당한 회원국은 WTO에 제소를 할 수 있다. 즉 침해를 당한 회원국은 조치국을 상대로 협의 요청을 할 수 있고, 협의를 통해서도 해결에 이르지 못하는 경우에는 패널 설치를 요청함으로써 분쟁해결절차를 개시할 수 있다.[43]

그러나 우리 해외건설 기업이 신흥국의 건설계약 위반과 관련해 WTO 분쟁해결제도를 통해서 다투는 것은 다음과 이유 때문에 어려움이 있다. 첫째, WTO 분쟁해결제도는 'WTO 협정 위반' 여부를 다투는 절차이기 때문에 건설계약 위반이 WTO 협정 위반을 구성하지 않는 이상, 사적 계약인 건설계약 위반 자체만을 가지고는 이 절차에서 다툴 수는 없다는 한계가 있다. 특히 WTO 협정이 극히 일부 분야를 제외하고는 20년 이상 개정이 이루어지지 않아 투자 전반을 효율적으로 규율할 수 있는 규범을 갖추고 있지 못한 점을 고려하면 한계는 더욱 명확하다. 둘째, 제소를 할 수 있는 자격인 제소 적격(standing)이 국가에게만 인정된다. 국가 '자신의' 이익 침해를 이유로 인정되는 권리이기 때문이다.[44] 아무리 피해 기업의 모국이라고 하더라도 엄연히 다른 주체인 이상 사안의 중대성에 대한 평가, 대응전략 등에서 이견이 있을 수밖에 없다. 특히 모국이 외교관계 악화 또는 다른 측면의 우호협력 관계에 지장을 초래할 것을 우려하여 적극적인 태도로 임하지 않는 경우 해외 건설기업에게 적절한 구제수단이 될 수 없다. 셋째, WTO 분쟁해결제도는 피해에 대한 금전 배상을 규정하고 있지 않아 직접적으로 사익을 보호할 수 있는 제도라고는 보기 어렵다.[45] WTO 분쟁해결제도는 협정 위반으로 판정된 조치를 철회하도록 하고 조치국이 여기에 불응할 경우 보복조치로서 제소국이 조치국에 대해 양허를 정지할 수 있도록 승인할 뿐이다. 그러므로 사인의 입장에서는 협정 위반으로 판정된

43) 「TRIMs(무역관련 투자조치에 관한 협정)」, 제8조(협의 및 분쟁해결); 「GATS(서비스무역에 관한 일반협정)」, 제23조(분쟁해결 및 집행); 「GATT 1994(1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정)」, 제23조(무효화 또는 침해). 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 15).
44) 박노형 외(2012), p. 66.
45) 신희택, 김세진 편(2014), pp. 34~35.

조치가 다시는 반복되지 않을 것이라는 반복 금지효과 정도를 기대할 수는 있을 뿐 WTO 분쟁해결제도를 통해 금전 배상은 받을 수 없다.

라. 국제투자협정중재

국제투자협정중재는 양자간 투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty) 또는 FTA 협정과 같은 국제조약에 근거하여 투자자가 투자유치국을 상대로 국제중재를 제기하여 법적 구제를 받을 수 있는 제도이다.[46] 즉 국제투자협정중재는 투자유치국의 투자협정 위반 여부와 이에 따른 손해액을 판정하는 분쟁해결 방식으로, 계약위반과 같은 사법상 분쟁의 해결을 목표로 하는 상사중재와는 구분된다. 국제투자협정중재라는 명칭은 계약위반 여부를 다투는 상사중재와 대비하여 국제투자협정 위반 여부를 심판하는 중재라는 측면을 강조한 용어이다.

물론 신흥국 건설시장에 진출한 우리 기업이 과연 투자자인지 또는 우리 건설 기업의 활동이 투자에 해당하는지에 대해서는 의문을 제기할 수도 있다. 그러나 투자협정에서 투자의 정의는 매우 광범위하여 건설계약도 투자에 해당한다. 즉 일반적인 BIT 또는 FTA는 투자를 '모든 종류의 자산(every kind of asset)'으로 광범위하게 정의하면서 투자의 유형에 포함되는 유형을 예시하고, 또 제한되는 극히 예외적인 유형을 열거하는 형식을 보인다. 일반적으로 Salini v. Morocco 사건에서 중재판정부가 제시한 이른바 'salini test'가 여러 ICSID 중재에서 인용되고 있다. 이 기준에 따르면 중재로 인정되기 위해서는 ① 일정한 지속성(duration), ② 위험요소의 감수(assumption of risk), ③ 상당한 자산의 투입(committment), ④ 투자유치국 경제발전에의 기여(contribution), ⑤ 정기적인 수익(regulatory of profits)이라는 다섯 가지 요건을 충족하여야 한다.[47] 투자의 정의에서 제외되는 대표적인 예외 유형은 상품 및 서비스의 상

46) 위의 책, p. 31.
47) 박노형, 오현석, 이재우(2014), p. 87.

업적 판매로부터만 발생하는 지급청구권 정도이다.[48] 그러므로 공사현장에 무장괴한이 난입하여 건설장비와 자재를 약탈해 간 경우도 투자 손실을 입은 것에 해당한다.[49] 또한 상사중재절차를 통해 내려진 중재판정의 집행이 좌절되는 경우 외국인 투자자는 BIT에 근거한 국제투자중재를 통해 그 집행을 구하는 것이 가능하다. 이때 상사중재판정에 근거한 권리는 투자의 일부를 구성하는 것으로 투자에 해당한다.[50]

국제투자협정은 내국민대우, 최혜국대우, 최소기준대우, 수용 및 보상, 이행요건 부과 금지, 송금의 자유 보장 등을 주요 의무 내용으로 하는 것이 일반적이다. 때문에 건설계약에 규정된 의무의 내용과 국제투자협정이 구분되었다. 그러나 점차 건설계약 위반과 국제투자협정 위반을 구분하기가 곤란해지고 있는데, 이러한 현상의 원인은 이른바 우산조항(Umbrella Clause)이라고 불리는 포괄적 보호조항의 등장 때문이다. 우산조항은 투자협정에 "계약서에 규정된 '어떤'(any) 의무의 위반도 투자협정 위반을 구성한다"라는 문구가 추가된 조항이다.[51] 예컨대, 한 · 미 FTA에서는 투자협정상의 의무 외에 투자계약 위반에 대해서도 국제투자협정중재를 청구할 수 있도록 규정하고 있다.[52]

앞에서 살펴본 국내법원에서의 소송, 국제상사중재, WTO 분쟁해결제도와 각각 그 장단점을 비교해볼 때 국제투자협정은 정부의 조치를 직접 다룰 수 있는 점, 건설산업에 지식이 있는 자가 중재인으로 선임될 수 있는 점, 신흥국의 법률과 법원에 대한 의존을 줄일 수 있는 점, 투자자 모국을 통하지 않고 직접 권리행사를 할 수 있다는 점 등에서 우리 건설기업이 신흥국 시장의 국가리스크에 대응하는 데 보다 적합한 제도로 보인다.

---

48) 「한 · 미 FTA 협정문」, 제11장(투자) 제11.28조(정의). 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16).
49) 박노형, 오현석, 이재우(2014), pp. 98~99. Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania 사건에서 중재판정부는 그리스 · 알바니아 BIT에 근거하여 공사 수행을 위해 투입된 건설장비와 자재는 투자에 해당한다고 판정하였다.
50) 박노형, 오현석, 이재우(2014), pp. 97~98. White Industries Australia Limited v. India 사건.
51) 위의 책, p. 86.
52) 「한 · 미 FTA 협정문」, 제11.16조(중재 청구 제기) 제1항 가 호. 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16).

국제투자협정중재는 어떤 측면에서는 ISDS보다 좁은 개념으로 볼 수 있는데, 그 이유는 ISDS는 국제투자협정중재를 통해서만이 아니라 조정이나 국내법원에서의 재판을 통해서도 가능하기 때문이다. 그러나 흔히 ISDS로 더 친숙하게 알려져 있으므로, 분쟁해결제도별 장단점을 비교하는 이 절에서만 국제투자협정중재라는 용어를 사용하고 다음 절부터는 ISDS라는 용어를 사용하여 설명하기로 한다.

3. 투자자 국가간 분쟁해결(ISDS) 제도 개관

가. ISDS의 개념

투자자 국가간 분쟁해결(ISDS: Investor-state disputes settlement)은 투자자 국가간 분쟁(ISD: Investor-state disputes)을 해결하는 제도를 말하는 것으로, 양자는 개념적으로 구분될 수 있다. 그러나 일상에서는 ISD와 ISDS를 엄밀히 구분하지 않고 혼용하기도 한다.[53] 결국 ISDS는 ISD를 해결하는 제도로서 분쟁해결 방식 중에서도 국제투자협정중재를 통한 해결이라는 의미를 내포한다.

개인이 국가를 상대로 국재투자중재를 신청할 수 있도록 하는 ISDS는 국제법에서 전통적으로 국가만을 능동적인 국제법 주체로 인정해온 것을 고려하면 파격적인 제도라고 할 수 있다. ISDS가 도입된 것은 투자유치국 국내법정을 통한 해결 또는 투자자의 모국이 외교적 보호권을 행사하는 해결 방법이 비효율적이고 직접적이지 못한 것이 가장 큰 원인일 것이다. 투자자가 투자유치국의 국내법원의 절차를 거치지 않고 바로 국제중재에 자신들의 분쟁을 회부할 수 있도록 허용한 최초의 조약은 네덜란드와 인도네시아 사이의 1968년 BIT로

53) 박덕영 외(2012), p. 15.

알려져 있다. 최근에 체결된 BIT는 대부분 ISDS가 규정되어 있어 오히려 예외를 찾기가 쉽지 않을 정도이다.[54]

ISDS는 실체법적으로는 BIT, FTA 또는 에너지 헌장 등이 근거가 되고, 절차법적으로는 국제투자분쟁해결센터(ICSID: International Centre for Settlement of Investment Disputes)와 같은 국제중재 관리기관이 마련한 중재규칙을 따르거나, UNCITRAL 중재규칙과 같은 비(非)기관 중재규칙을 따르는 것이 일반적이다.

투자자 국가간 분쟁을 다루는 상설중재관리기관으로는 미국 워싱턴에 소재한 ICSID가 대표적이다. ICSID 외에도 프랑스 파리에 소재한 국제상업회의소(ICC: International Chamber of Commerce), 런던중재법원(LCIA: London Court of International Arbitration), 스톡홀름상업회의소 중재협회(SCC: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce)에서도 UNCITRAL 중재규칙 또는 ICSID 추가중재규칙을 적용하여 투자자 국가간 분쟁을 해결하기도 한다.

한편 투자자 국가간 분쟁의 구별개념으로서 사인(私人) 사이의 국제상사중재를 해결하는 기관의 예로는 우리나라 서울에 소재한 대한상사중재원(KCAB: Korean Commercial Arbitration Board)이 있다.

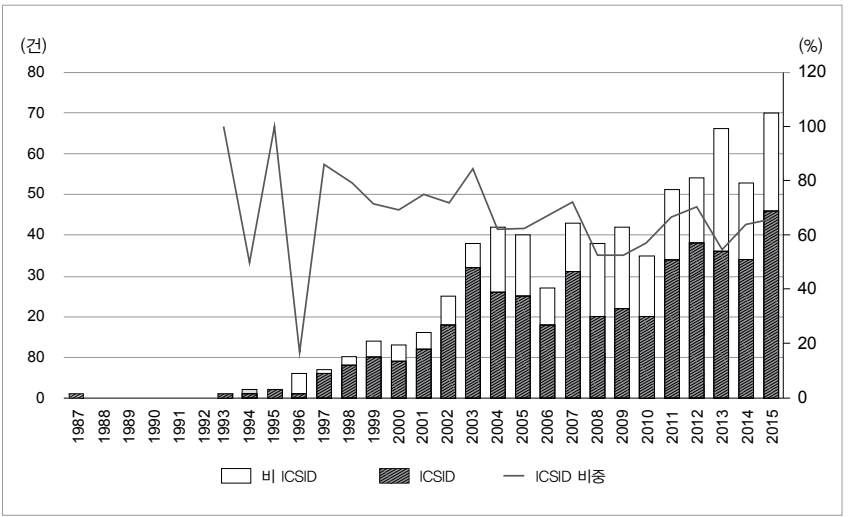
나. ISDS 사건 증가 현황

ISDS 신청 건수는 1990년대 중반 이후 높은 증가율을 보인다. UNCTAD에 따르면 ISDS 총 신청은 696건이며, 이 중 진행 중인 건수는 243건, 종결된 건수는 442건, 기타 11건으로 나타났다. 1990년대 중반 이전까지만 해도 중재신청 건수는 연평균 1건이 안 될 정도로 낮은 발생 빈도를 보였으나, 1998년

54) 신희택, 김세진 편(2014), p. 31.

에 10건으로 급증한 뒤 2000년대에 들어서면서 연평균 42.6건의 신청 건수를 보이다가 2015년에는 70건까지 증가하였다(그림 3-1 참고). 이와 같이 국가를 대상으로 한 중재신청이 높아진 이유는 세계화가 본격화되면서 양자간투자협정(BIT), FTA를 비롯한 지역무역협정 등이 활발히 체결되었기 때문이다.[55] 이와 함께 기업의 해외진출이 증가하면서 기존에 사업 활동을 하던 자국과는 다른 해외 법률 체계 등으로 분쟁이 증가한 것도 주요한 원인이라고 할 수 있다.[56]

그림 3-1. ISDS 신청 추이



자료: UNCTAD, The Investment Dispute Settlement Navigator, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResults(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

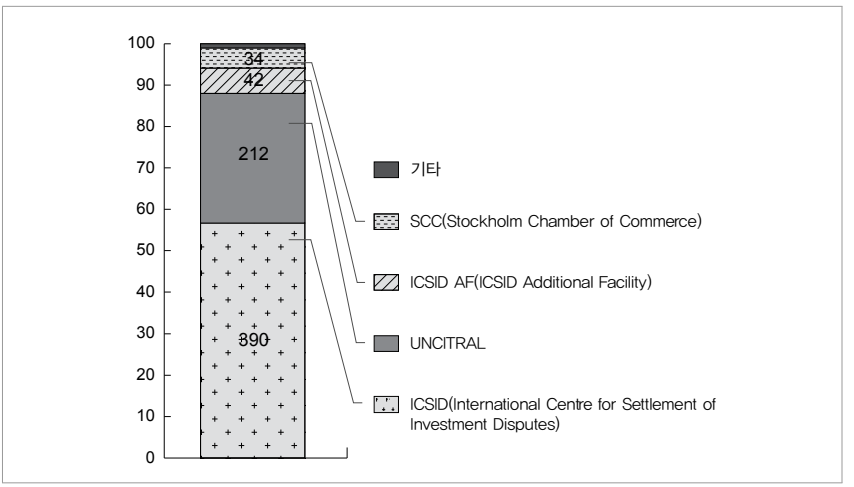
ISDS에 적용된 중재규칙별로 나누어 보면, ICSID 중재규칙이 적용된 분쟁사례가 390건으로 과반을 차지하고, UNCITRAL 중재규칙이 그다음으로서 212건(31.3%)을 차지한다. ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rules)

55) 박노형, 오현석, 이재우(2014), p. 3.
56) 위의 책, p. 3.

과 SCC 중재규칙은 각각 42건과 34건이다. 기타 상업중재관리기관 규정은 9건으로 희소하다(그림 3-2 참고). ICSID 중재규칙과 ICSID 추가절차규칙을 ICSID로 묶어 보면, 결국 ICSID와 UNCITRAL의 중재규칙을 적용하는 분쟁사례가 전체 분쟁사례의 약 95%를 차지하여 절대 다수인 반면, 상업중재관리기관의 규정을 적용받은 사례는 5% 내외로 희소함을 확인할 수 있다.

그림 3-2. ISDS 적용 규정

(단위: %)



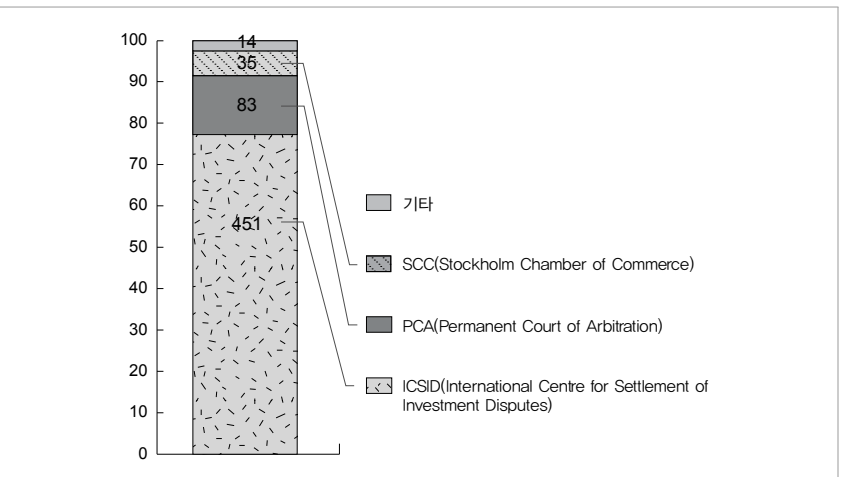
주: 2015년까지의 누계 기준.
자료: UNCTAD, The Investment Dispute Settlement, Advanced Search, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResult(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

ISDS 중재관리기관별 비중을 살펴보아도 ICSID의 비중이 월등히 높다고 할 수 있다. 2015년까지 누적 ISDS 중재 건수 중 ICSID에서 중재를 받은 건수는 451건으로 총 중재의 75% 이상을 차지한다(그림 3-3 참고). 그다음으로 많은 중재를 집행하는 기관은 PCA와 SCC로 각각 83건, 35건이었다. 반면 UNCITRAL은 중재 규정만 있고 이를 집행하는 기관은 존재하지 않는다. 그래서 UNCITRAL의 중재 규정을 적용하고자 하는 제소 건에 대해서는 주로 ICSID 등의 중재 기관을 이용한다. 또한 ISDS 결과를 살펴보면 총 696건

중 444건이 완결되었으며, 이 중 정부에게 유리한 판결이 내려진 비중이 36.5%로, 투자자에게 유리한 판결이 내려진 비중인 26.4%보다 높다고 할 수 있다.[57]

그림 3-3. ISDS 중재관리기관

(단위: %)



주: 2015년까지의 누계 기준.
자료: UNCTAD. The Investment Dispute Settlement, Advanced Search, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResult(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

다. 산업별 분쟁 현황

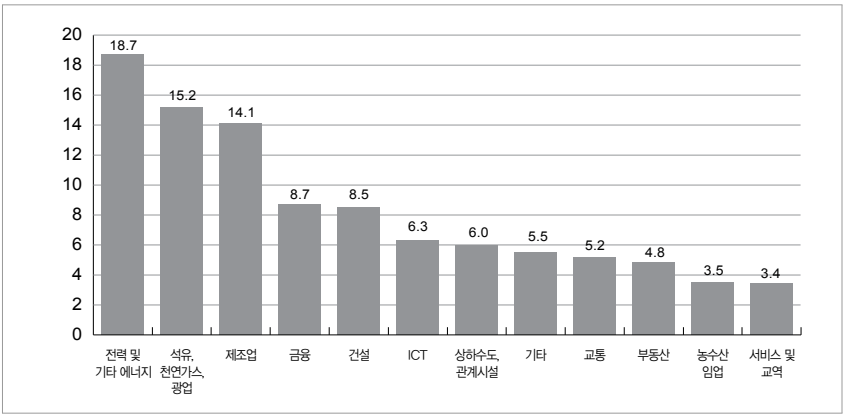
2015년까지 누적된 696건의 ISDS 중재신청을 산업 기준으로 살펴보았을 때, 전력 및 기타 에너지 부문의 비중이 18.7%로 가장 높았다(그림 3-4 참고). 그다음은 석유, 천연가스, 광업 부문으로 15.2%의 비중을 보였으며, 건설 부문은 8.5%를 차지하였다. 그러나 우리나라 건설기업이 해외에서 수주한 프로젝트는 전력 및 기타 에너지, 석유, 천연가스, 광업 등과 함께 건설, 상하수도, 관

57) UNCTAD, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearch(검색일: 2016. 5. 3).

계시설, 교통, 부동산 등을 포함하는 넓은 의미이며, 이러한 광의의 해외건설을 기준으로 했을 때 총 ISDS 중재 신청에서 이들의 비중은 58.4%로 과반을 차지한다. 건설 부문은 다양한 이해관계자가 포함되어 있고, 프로젝트 규모가 커짐에 따라 분쟁 발생 시 건별 소송 금액도 상대적으로 크다고 할 수 있다.

그림 3-4. 산업 부문별 ISDS 중재신청 현황

(단위: %)



주: 2015년까지의 누계 기준.
자료: UNCTAD, The Investment Dispute Settlement, Advanced Search, http://investmentpolicyhub. unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResult(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

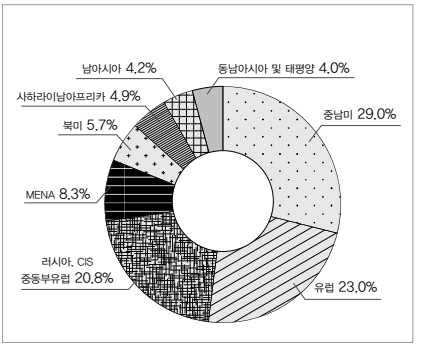
라. 지역별 분쟁 현황

ISDS 피신청국이 속한 지역은 중남미가, 신청인은 유럽이 가장 높은 비중을 보인다. ISDS 피신청국은 ISDS 중재신청의 대상이 되는 국가를 의미한다. 중남미 국가 중에서는 아르헨티나에 대한 중재신청이 59건으로 가장 많았으며, 베네수엘라가 36건으로 2위에 올랐다(그림 3-5 참고). 이 외에도 멕시코 23건, 에콰도르 22건 등 중남미 국가의 비중이 높게 나타난다. 우리나라의 해외건설에서 높은 비중을 차지하는 중동 및 북아프리카 지역 중에서는 이집트가

총 26건으로 가장 높았고, 요르단이 8건, 알제리가 6건으로 그 뒤를 이었다. 하지만 중동지역 중에서도 건설 수주가 집중된 사우디아라비아, UAE, 쿠웨이트에 대한 중재신청은 각각, 1건, 2건, 0건으로 낮게 나타났다.[58] 아시아 중에서는 인도가 17건으로 가장 많았고, 파키스탄 9건, 인도네시아가 6건으로 높은 순위를 차지하였다. 한편 우리나라를 대상으로 한 중재신청은 총 3건이었다.

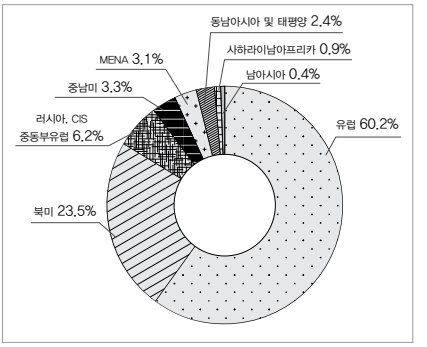
신청인 중에서는 유럽이 60.2%로 절반 이상의 높은 비중을 보이며, 그다음으로 북미가 23.5%로 높게 나타났다(그림 3-6 참고). 개별 국가를 기준으로 했을 때는 미국이 총 138건으로 가장 많은 ISDS 중재신청을 한 국가로 나타났다. 그다음으로는 네덜란드 80건, 영국 59건, 독일 51건으로 유럽 국가의 신청 건

그림 3-5. ISDS 피신청국 비중



주: 2015년까지의 누계 기준.
자료: UNCTAD, The Investment Dispute Settlement, Advanced Search, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResult(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

그림 3-6. ISDS 신청국 비중



주: 2015년까지의 누계 기준.
자료: UNCTAD, The Investment Dispute Settlement, Advanced Search, http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResult(검색일: 2016. 5. 3) 참고하여 저자 작성.

58) 중동 주요 산유국에 대한 ISDS 피신청 건수가 낮은 이유로는 2000년대 이후 이어진 고유가에 따른 석유자본을 바탕으로 자금 지급 등에 큰 어려움이 없었던 점, 각종 인프라에 대한 다양한 발주로 수주 기업이 계속적인 계약관계 유지를 원하는 경우가 많아 막대한 영향력 및 우월한 지위를 유지한 점, 향후 발주처와의 관계 단절 가능성, 국제 중재를 꺼려 하는 현지 문화 등이 있다. 그러나 앞에서 지적한 바와 같이 저유가로 인해 중동 산유국의 자금 지급에 문제가 발생하며 발주량이 감소하고 있는 점, 저가 수주로 기업 마진이 감소하면서 손실 발생 시 기업 이익에 미치는 영향이 커진 점 등으로 우리 기업을 비롯해 중동 발주처에 대한 적극적인 대응이 증가할 것으로 전망된다. 그리고 최근에 중동 주요 산유국에 대한 국제중재 및 ISDS 등을 통한 실질적인 대응을 하고자 하는 기업도 증가하고 있다. 복수의 국내 건설기업 및 유관기관 관계자 인터뷰(2016. 4. 14, 서울).

수가 많았다. 이처럼 피신청국, 즉 ISD 관련 중재신청을 당한 국가 중 현지 사법제도를 통해 공정한 분쟁의 해결을 기대하기 어려운 신흥국에 대한 ISD 중재를 신청한 사례가 많다고 할 수 있으며, 이들에 대한 분쟁 조정 신청을 한 국가는 신흥국에 진출을 활발히 해온 북미와 유럽 등의 선진국 비중이 높다고 할 수 있다.

4. 국제투자분쟁해결센터(ICSID)

가. ICSID 개관

ICSID, 즉 국제투자분쟁해결센터는 1966년에 발효된 '국가와 다른 국가 국민간의 투자분쟁해결에 관한 협약'(이하 "ICSID협약"이라고 한다. 통상 "워싱턴 협약"으로도 불린다)에 의해 세계은행(World Bank) 내에 설립되었다. ICSID는 협약의 관할요건을 충족하는 분쟁이 회부된 경우 중재인 또는 중재판정부의 중재절차의 수행을 지원하기 위한 서비스를 제공한다. ICSID 회원국은 각각 임기 6년의 예비중재인 4인을 지명한다. 우리나라에서는 ICSID 협정이 1967년에 발효하였다.

미국 워싱턴 D.C.에 소재하는 ICSID는 사무총장과 운영이사회(Administrative Council), 사무국을 둔다. 운영이사회는 각 회원국의 대표 1인으로 구성되며, ICSID의 관리 및 중재절차규칙 채택 등의 업무를 다룬다. 운영이사회 의장은 세계은행 총재가 맡는다. 사무국은 장소 제공 및 국제조약에서 사무국이 제공하는 것과 유사한 각종 행정서비스를 제공한다.[59]

59) 박노형 외(2007), p. 41.

나. ICSID의 국제투자중재

국제투자중재가 이루어지기 위해서는 무엇보다 관할권이 있어야 한다. ICSID 중재판정부가 중재 관할권을 갖기 위해서는 당사자 적격이 있을 것, 중재에 합의했을 것, 법률상의 분쟁일 것, 투자에서 직접 발생한 분쟁일 것이라는 네 가지 요건을 충족해야 한다. 첫째, 당사자 적격의 경우 ICSID 협정에 따라 분쟁의 일방 당사자는 회원국, 그 하부조직(constituent subdivision) 또는 기관(agency)이어야 하고, 분쟁의 타방 당사자는 다른 회원국의 국민이어야 한다. 그러므로 분쟁 당사자가 모두 회원국이거나 또는 모두 투자자인 경우에는 ICSID 중재관할권이 없어 중재신청 접수가 거부된다. 이러한 측면은 일반 상사중재의 경우 중재절차의 당사자는 해당 계약의 당사자이면 충분하고 달리 특별한 제한이 없는 것과 구별된다. 둘째, 당사자의 중재 합의 또는 동의가 있어야 한다. 분쟁 당사자는 분쟁을 ICSID 중재에 회부하기로 서면으로 동의해야 한다. ICSID 중재관할에서 합의의 가장 일반적인 형태는 투자계약서 또는 투자협정에 ICSID 중재조항을 삽입하는 방식이다. 흔하지는 않지만 투자유치국이 외국인투자를 유치하기 위해 외국인투자촉진법과 같은 국내법으로 ICSID 중재를 규정하는 하는 경우도 있다. 셋째, 법률상의 분쟁이어야 한다(ICSID 협정 제25조). 넷째, 투자에서 직접 발생한 분쟁이어야 한다.

다. ICSID 국제투자판정의 집행 및 ICSID 회원국 현황

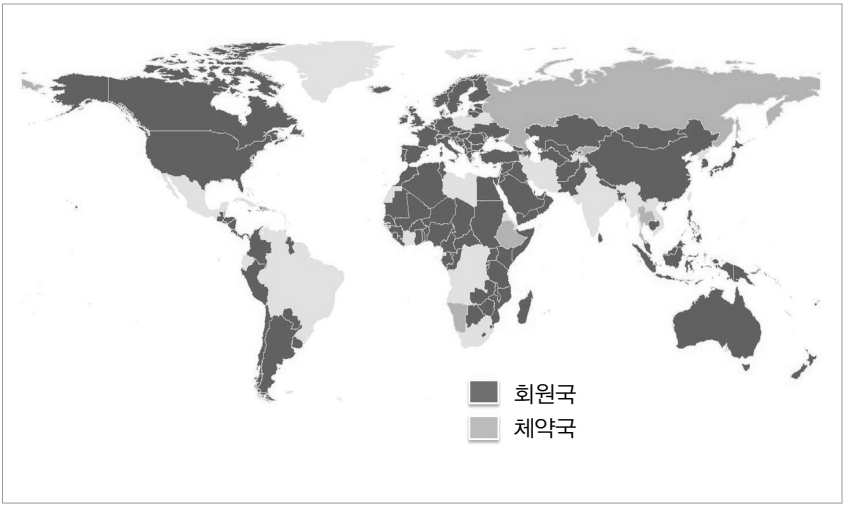
국제투자중재에서 판정이 내려지더라도 이를 집행할 수 있는 제도나 장치가 매우 중요하다. ICSID 협정은 ICSID에서 내려진 중재판정에 관한 승인 및 집행에 관해 규정한다. 먼저 ICSID 중재판정은 협약에 규정된 경우를 제외하고는 어떠한 불복신청 또는 구제수단의 대상이 되지 않는다는 점에서 종국적이

다.[60] 또한 각 회원국은 중재판정을 구속력 있는 것으로 승인하고 그 판정에 의해 부과된 금전상의 의무를 자국 법원의 종국판정과 같이 집행하여야 한다.[61] 현재 ICSID 회원국은 152개국에 달하며 서명 후 국내 비준절차를 진행 중인 국가도 8개국이 있어, [그림 3-7]과 같이 세계 160개국이 ICSID 협정을 준수하고 있거나 앞으로 준수할 의사를 나타냈다. 투자유치국이 ICSID 협정의 회원국인 경우 회원국 간에는 ICSID 판정의 집행이 가능하다. 그러므로 신흥국에 진출할 때에는 해당 신흥국이 ICSID 협정 회원국인지를 우선 확인해야 할 것이다(이 보고서 [부록] 참고).

한편 ICSID 협정에 서명한 후 국내 비준절차를 진행 중인 국가는 총 8개국으로, 벨리즈(Belize), 도미니카 공화국, 에티오피아, 기니비사우(Guinea-Bissau), 키르기스스탄(Kyrgyz Republic), 남미비아, 러시아, 태국이다. 또한 ICSID 협정 회원국이 아니면서 서명도 하지 않은 국가는 멕시코, 쿠바, 베네수엘라, 수리남, 에콰도르, 볼리비아, 브라질, 서사하라, 앙골라, 남아프리카공화국, 에리트레아, 리비아, 폴란드, 벨라루스, 이란, 인도, 미얀마, 라오스, 북한 등이다. 이러한 국가와는 BIT 또는 FTA에서의 투자협정이 체결되어 있고 ICSID가 규정되어 있다고 하더라도 판정의 집행과정에 리스크가 있다는 점을 염두에 두어야 할 것이다. 만약 이미 진출하여 투자가 진행된 경우라도 판정집행보험에 가입하거나, 2차 시장(secondary market)에 판정에 따른 권리를 매각하는 등 다른 수단을 통해 집행과정의 리스크를 미리 관리할 수도 있다.[62]

60) ICSID 협정 제53조 제1항.
61) ICSID 협정 제54조 제1항.
62) 정하늘(2016), p. 26.

그림 3-7. ICSID 협정 회원국 및 체약국



자료: ICSID, https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Member-States.aspx(검색일: 2016. 5. 17).

5. 소결

지금까지 제3장에서는 신흥국 건설시장에 진출한다는 것은 국내와는 여러 면에서 다른 해외 건설시장에 진출한다는 의미에 더하여 특히 국가리스크가 높은 신흥국에 진출한다는 이중의 어려움이 있다는 것을 의미한다. 일반적으로 신흥국은 법과 제도의 정비가 상대적으로 미비하고 분쟁이 발생했을 때 그 해결 방식도 법이 정한 절차보다는 각종 사정기관을 앞세운 권력자의 의지나 지역주민의 집단적인 민원제기 등과 같은 형태로 나타나는 경우가 적지 않기 때문이다.

특히 우리 해외진출 건설기업으로서는 신흥국의 법과 제도가 낯설 뿐만 아니라 신흥국 국내법원이 과연 중립적인 판결을 내려줄지에 대해서도 확신하지 못하는 경우가 많을 것이다. 이런 경우에 국제투자중재는 효과적인 대안이 될

수 있다. 우리 건설기업의 해외진출 과정에서 발생할 분쟁은 대부분 계약상 분쟁을 다루는 국제상사중재의 형태가 되겠지만, 신흥국에서는 국가의 행위가 개입된 투자협정 위반을 다룰 국제투자중재(ISA: Investor-State Arbitration)도 점차 중요한 의미를 가질 것으로 전망되었다. 또한 ISD 현황을 살펴본 결과 현존하는 제도 중에서는 ICSID 국제투자중재 제도를 활용하는 비중이 압도적으로 많은 것을 확인하였다. 그리고 그 이유는 해당 집행의 효율성과 안정성 측면에서 찾을 수 있었으며, 같은 이유로 우리 해외진출 기업에게도 ICSID 중재를 활용하는 것이 유리할 것으로 평가된다.

제4장 신흥국 건설시장의 리스크 관련 ISDS 사례 검토

지금까지 우리 건설기업이 주로 진출한 지역이 중동지역의 산유국이었고, 이러한 경향은 앞으로도 당분간 유지될 것으로 예상된다. 따라서 신흥국 건설시장의 국가리스크 사례 검토에서도 중동 산유국을 대상으로 한다면 가장 바람직하겠으나, 앞 장에서 ISDS 조사신청 건수 통계에서 확인한 바와 같이 중동 산유국을 상대로 제기된 ISDS 건수 자체가 충분하지 못하다. 더욱이 소수의 사례 중에서 유의미한 시사점을 포함하는 이른바 '모범사례(leading cases)'는 더욱 희소하다. 때문에 장래에 발생 가능한 상황에 대처하기 위한 시사점을 도출하려는 연구의 목적상 피신청국가에 제한하기보다는 관련 쟁점의 포함 여부에 주안점을 두어 사례를 선정하였다. 비록 사례에서 피신청국가들이 중동 산유국은 아니더라도 사례에서 다룬 쟁점은 앞으로 중동 국가와의 분쟁에서도 많은 시사점을 제공할 것이다.

1. 국내법원의 부당한 재판지연: 셰브론 대 에콰도르 사건 검토

국가마다 사법 시스템에는 차이가 있다. 사법 시스템의 대표적 제도라고 할 수 있는 재판의 경우 모든 국가가 공정하고 신속한 재판을 그 이념으로 하는 점에서는 공통점이 있겠지만, 공정과 신속이라는 어떤 측면에서는 상충되는 두 가지 목표를 달성하는 과정에서 나라마다 강조점을 두는 정도가 다르기 때문이다. 어떤 국가는 공정한 재판을 보장하기 위해 분쟁 당사자의 주장과 증거제출

을 최대한 허용하기도 하고, 다른 국가는 뒤늦은 구제는 아무런 도움이 되지 못한다는 시각에서 신속한 재판에 더 큰 가치를 두고 재판을 진행하기도 한다.

신흥국의 경우는 재판지연이 현지에 진출한 우리 기업에게 큰 장애로 작용한다. 판사의 부족과 법원행정의 효율성 저하가 그 원인으로 지목된다. 10여 년 이상 소송이 진행 중인 사건도 많아 현지에 진출한 우리 기업들 사이에서는 소송이 한번 시작되면 현지에서 건설사업을 마치고 철수할 때까지도 판결이 내려지기를 기대하기 어렵다한다. 예컨대, 인도의 경우 인도 동남부에 위치한 안드라 프라데시(Andhra Pradesh) 주 고등법원 라오(V. V. Rao) 판사는 2010년 지방·고등·대법원에 계류된 3,128만 건의 사건이 처리되는 데는 320년이 걸릴 것이라고 하였다. 판사 1인당 처리 사건이 독일이 150건, 미국이 81건인데 비해 인도는 2,600건에 달한다고 하니 과장이라고만 치부하기는 어렵다.[63] 이러한 배경에서 부당한 재판지연이 위법하다는 판정이 내려진 중재사례를 살펴보고 시사점을 도출해보고자 한다.

가. 사건 개요

셰브론 대 에콰도르 사건[64]은 미국 회사인 Chevron Corporation(이하 "셰브론"이라고 한다)과 역시 미국 회사이자 셰브론의 자회사인 Texaco Petroleum Company(이하 "텍스펫"이라고 한다)가 공동 신청인으로서 2006년 12월 21일에 에콰도르가 미국-에콰도르 BIT 제2조 제7항을 위반하였음을 이유로 PCA에 국제투자중재를 신청한 사건이다. UNCITRAL 중재규칙이 적용

63) 하민주(2016. 4. 25), http://www.asiatoday.co.kr/view/php?key=20160425010012144(검색일: 2016. 5. 21).

64) 셰브론 대 에콰도르 사건의 정식 명칭은 "*Arbitration under the Treaty Between the United States of America and the Republic of Ecuador Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment and the UNCITRAL Arbitration Rules, Partial Award on the Merits, 30 March 2010*(PCA Case No. 34877)"이다. PCA(2011b).

되었다.[65]

중재판정부는 2010년 3월 30일에 피신청국인 에콰도르 정부가 제기한 관할권 부존재의 항변을 배척하고 신청인의 주장을 받아들여 피신청국인 에콰도르 정부가 미국-에콰도르 BIT 제2조 제7항을 위반하였음을 인정하는 판정을 내렸다.[66]

나. 사건의 배경 및 판정요지

셰브론의 자회사인 텍스펫은 에콰도르 정부와 양허계약을 체결하여 에콰도르의 아마존 지역에서의 원유 개발과 생산에 관한 권리를 1964년부터 부여받았다.[67] 그러나 1990년에 텍스펫과 에콰도르 정부는 양허계약의 연장에 합의하는 데 실패하였다. 텍스펫은 에콰도르 정부가 양허계약을 위반하였음을 이유로 1991년부터 1994년까지 에콰도르 법원에 총 7건의 손해배상청구소송을 제기하였다.[68] 그러나 에콰도르 법원은 절차를 진행하지 않거나 판결을 선고하지 않음으로써 7건의 소송이 최소 13년 이상 진행 중이었다. 이에 신청인들은 이 사건 중재를 신청하였다.[69]

중재판정부는 부당한 지체를 인정하면서도 국제관습법상 사법부인(denial of justice)이 아닌 미국과 에콰도르 사이의 1993년 양자간투자협정(BIT: Bilateral Investment Treaty)에 규정된 '유효한 수단(effective means)'을 제공할 의무를 위반하였다고 판정하였다.[70]

---

65) *Ibid.*, para. 90.
66) *Ibid.*, para. 173.
67) *Ibid.*, para. 207.
68) *Ibid.*, paras. 215-217.
69) *Ibid.*, paras. 232-239.
70) *Ibid.*, para. 87.

다. 중재판정부의 판단

1) BIT 제2조 제7항의 법적 성격

미국과 에콰도르 사이의 1993년 BIT 제2조 제7항[71]은 조약의 각 당사국에게 권리 실행을 위한 '유효한 수단(effective means)'을 제공할 의무를 규정한다. 중재판정부는 BIT 제2조 제7항의 법적 성격과 관련하여 국제관습법에 대해 특별법의 지위에 있는 규정이라고 보았다. 즉 사법거부(denial of justice)에 관한 국제관습법상 의무를 동일하게 반복한 규정이 아니라고 하면서, 그 근거로서 만약 단순 반복한 규정이었다면 조약의 체결과정이나 준비문서 등에서 그러한 의도가 드러났을 것이라는 점을 들었다. 중재판정부는 BIT 당사자가 이러한 규정을 둔 의도가 기존 국제관습법에 존재하는 불명확성을 해소하기 위한 것이라고 보았다.[72]

따라서 BIT 제2조 제7항에 근거할 경우 국제관습법의 사법거부에 비해 완화된 심사 기준이 적용된다고 보았다. 즉 국제관습법에서 금지한 사법거부가 있었다는 점이 인정되려면 '특히 심각한 흠결'과 '사법적 타당성에 충격을 주거나 최소한 놀라게 하는(shocks, or at least surprises, a sense of judicial propriety)' 터무니없는 조치가 요구되지만, BIT 제2조 제7항에 근거하여 사법거부를 주장하는 경우에는 권리를 '효과적으로(effectively)' 실현하지 못하였다는 점을 증명하는 것으로 충분하다고 보았다.[73]

---

71) 미국과 에콰도르 사이의 1993년 BIT 제2조 제7항: 각 당사자는 투자, 투자협정 그리고 투자기관과 관련하여 청구권을 주장하거나 권리를 실행할 수 있는 효과적인 수단을 제공하여야 한다(Each Party shall provide efective means of asserting claims and enforcing rights with respect to investment, investment agreements, and investment authorizations). http://www.investorstatelawguide.com(검색일: 2016. 5. 16).

72) PCA(2011a), paras. 242-243.

73) *Ibid.*, para. 244.

2) 부당한 지체가 있었는지 여부

중재판정부는 부당한 지체가 있었는지를 판단하기 위해서는 사건의 복잡성, 신청인의 귀책 유무, 법원의 조치, 사건에서 문제가 된 이익의 중요성 등을 고려하여야 한다고 보았다. 7건의 소송 중 가장 최근의 것은 1993년 12월에 시작되었으므로 중재통지 당시 최소한 13년 동안 소송계속 중이었다. 중재판정부는 13년이라는 기간만으로 곧바로 부당한 지체가 있었다고 단정할 수는 없고 이와 같은 기간이 소요된 이유를 고려해야 한다고 설명하였다.[74]

먼저 사건의 복잡성과 관련해서 중재판정부는 사건의 본질은 계약 분쟁으로 전문가의 의견 제출과 손해배상액의 산정으로 해결될 수 있는 평균적인 복잡성을 가진 사건으로 보았다. 다음으로 신청인의 귀책 유무와 관련해서 중재판정부는 신청인이 판결을 위해 소송을 계속 진행하면서 판결을 내려 줄 것을 재판부에 수차례 요청하였으며, 그 밖에 신청인이 지체에 관여한 비난받을 만한 사정은 없다고 보았다. 끝으로, 법원의 조치와 관련해서 중재판정부는 에콰도르 법원이 활동의 완전한 부재(complete inactivity)를 보였다고 판단했다. 중재판정부는 에콰도르 법원이 6건의 사건에 대해 변론종결과 중재통지 사이의 9년 동안 아무런 조치를 취하지 않았고, 나머지 1건도 무려 13년 동안이나 다음 일정을 고지하지 않았다고 지적했다.[75]

3) 업무 적체가 정당화 사유로 인정될 수 있는지 여부

피신청국은 업무의 적체(court congestion and backlogs)를 이유로 항변하였으나, 중재판정부는 이러한 사유가 지체기간의 합리성 판단과정에서 고려될 수 있는 하나의 요소일 뿐 절대적 항변사유는 될 수 없다고 보았다. 중재판정부는 법원의 업무 적체가 BIT 제2조 제7항 위반에 대해 유효한 항변이 되기

74) *Ibid.*, para. 253.
75) *Ibid.*, para. 254.

위해서는 일시적인 것이어야 하고, 또 투자유치국 정부에 의해 신속하고 효과적으로 시정되어야 한다고 보았다. 만약 법원의 업무 적체가 지체기간의 장기화라는 결과로 나타난 경우 그 자체로 사법제도 운영의 제도적 문제점을 입증하는 것이며, BIT 제2조 제7항을 위반하는 것이라고 판단했다.[76]

라. 검토

이 사건은 신흥국에 만연한 재판지연과 관련해 많은 시사점을 제시한다. 우선, 국제관습법에 근거해 재판지연을 이유로 사법거부를 주장하기에는 '특히 심각한 흠결'과 '사법적 타당성에 충격을 주는 조치'와 같은 매우 높은 기준을 충족해야 한다는 점이다. 반면 BIT에 사법거부가 규정된 경우 비록 대동소이한 문언이더라도 국제관습법의 내용을 단순히 반복한 것이 아니라 국제관습법에 대해 특별법으로서 규정된 것으로 판단한 점이 주목된다. 다만 중재판정부가 제시한 이유는 협상과정이나 협상 준비문서 등에서 나타난 조약 당사국의 의도가 단순한 반복을 위한 것이었다고 인정할 만한 사정이 없다는 것이다. 반대 해석도 대등하게 설득력이 있다고 생각되어 중재판정부가 밝힌 이유는 근거로서 설득력이 그리 강하지 않다고 판단된다. 때문에 다른 중재사건에서 중재판정부가 이와 유사한 태도를 취할지는 의문이다.

한편 이 사건 중재판정부의 태도에 따른다면 BIT 협상을 담당하는 우리 정부의 담당자로서는 신규 협상 또는 개정 협상에서 최소한 사법거부에 관한 조항을 포함하기 위해 노력해야 할 것이다. 나아가 사안에서 미국이 "효과적인 수단"이라는 문언을 추가한 것과 같이 가급적 BIT의 사법거부 조항의 요건을 국제관습법에서 요구되는 것보다 완화된 방향으로 구체화하는 노력이 필요할 것이다. 우리 기업의 입장에서는 재판지연에 대한 귀책사유를 제공하지 않도록

76) *Ibid.*, para. 263.

노력해야 하는 것은 물론, 재판이 지연되면 법원에 이후 절차를 진행하여 줄 것을 지속적으로 요청하여야 할 것이며, 이러한 요청을 한 기록도 잘 보관하여 이후 증거로 제출할 수 있도록 하여야 할 것이다.

2. 중재지 법원의 국제중재판정 취소: 사이팸 대 방글라데시 사건 검토

ICSID 협정은 중재판정의 해석, 수정, 취소 등에 관한 조항[77]을 두고 그 밖의 어떤 불복절차도 허용하고 있지 않기 때문에 '자기 완결적(self- contained)' 체제라고 평가할 수 있다. 그 결과 ICSID 중재의 경우 판정과정에 국내법원이 개입될 여지가 없다. 집행과정에 대해서도 ICSID 협정은 회원국에게 중재판정의 구속력을 승인하고 자국 국내법원의 판결과 동일하게 집행할 의무를 부과하고 있다.

ICSID 중재규칙이 적용되는 ICSID 협정의 체제 내에서 ICSID 중재판정에 불복할 수 있는 유일한 수단으로 ICSID 협정이 인정하는 것은 중재판정의 취소(annulment)뿐이다.[78] 때문에 중재판정의 취소는 규정된 사유가 인정되는 경우에 한해 매우 엄격하게 인정된다. ICSID 협정 제52조 제1항은 중재판정의 취소 사유로서 ① 중재판정부의 부적절한 구성 ② 중재인의 명백한 권한유월 ③ 중재인의 부정 ④ 근본적인 절차규칙의 심각한 위반 ⑤ 판정의 이유 미기재를 규정한다.[79]

중재판정의 취소는 판정의 취소사유가 있는지에 대해서만 판단할 뿐이다.

77) ICSID 협정 제53조 제1항. 판정은 당사자를 구속하며, 본 협약에 규정된 바를 제외하고는 어떠한 항소 또는 기타 구제수단의 대상이 되지 않는다. 각 당사자는 본 협약의 관련 조항에 따라 집행이 유예된 경우를 제외하고는 판정의 내용을 이행하여야만 한다. 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16)
78) 박노형, 오현석, 이재우(2014), p. 294.
79) ICSID 협정 제52조 제1항. 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16)

즉 취소판정위원회의 역할은 중재판정의 합법성을 심사하는 것으로 엄격히 제한되어 있다. 중재판정의 취소는 국제투자법의 해석과 적용에서 일관성을 유지하기 위해 고안된 제도가 아니라는 점에서 상소(appeal)와 구별되며, 중재판정부의 판정의 타당성 또는 정확성 등을 다시 판단하는 절차가 아니라는 점에서 재심(review)과도 엄격히 구분되는 별개의 제도이다.

반면 ICSID 중재규칙이 적용되지 않는 중재판정의 경우에는 중재판정의 취소는 중재지 법원이 관할권을 갖는다. 때문에 신흥국이 자국의 국내법원을 통해 자의적으로 국제투자중재판정을 취소해 버리는 경우가 있으니 주의가 필요하다. ICSID 중재규칙이 적용되지 않는 중재판정에는 UNCITRAL 중재규칙에 의한 비(非)기관중재, ICC나 LCIA와 같은 일반 상사중재관리기관에서 진행되는 국제투자중재가 있다.

한편 ICSID 추가절차규칙(Additional Facility Rule)에 의한 중재판정의 경우에도 중재지 국가의 법원을 중재판정 취소의 관할로 한다.[80] ICSID 추가절차규칙은 중재 당사자 중의 일방이 ICSID 협정의 회원국이 아니거나 또는 회원국의 국민이 아닐 때 적용되는 규칙인데, ICSID 추가절차규칙에 의한 중재는 ICSID가 중재관리기관으로서 중재절차의 사무를 관리할 뿐 ICSID 협정이 적용되지 않기 때문이다.[81]

가. 사건 개요

사이팸 대 방글라데시 사건[82]은 이탈리아 회사인 사이팸(이하 "신청인"이라고 한다)이 2004년 10월 5일 방글라데시 정부를 상대로 ICSID에 중재를 신청

80) 오현석(2016), p. 24.
81) 신희택(2014), p. 197.
82) 사이팸 대 방글라데시 사건의 정식 명칭은 "*Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh*(ICSID Case No. ARB/05/07)"이다. ICSID(2009).

한 사건이다. 신청인은 방글라데시 정부가 자국 국내법원과 공모하여 ICC 중재절차를 방해함으로써 외국투자자의 계약상 중재신청권을 박탈한 것은 이탈리아와 방글라데시 사이의 1990년 BIT 제1조 (e)항을 위반한 것이며, 방글라데시 정부의 위법한 조치로 투자 손실을 입었다고 주장하였다.[83]

나. 사건의 배경 및 판정요지

이탈리아 회사인 사이팸은 1990년에 방글라데시의 국영기업인 석유가스광물회사와 파이프라인 설치계약을 체결하여 완공하였다. 그러나 방글라데시 국영기업이 유보금을 지급하지 않자, 계약상의 분쟁해결조항에 따라 사이팸이 1993년 6월 7일에 방글라데시의 국영기업을 상대로 ICC에 국제상사중재를 신청하였다.[84]

방글라데시의 국영기업은 중재절차가 진행되는 중에 중재판정부에 대해 일부 증인의 증언을 기록에서 삭제해 줄 것 등을 요구하였으나 받아들여지지 않았다. 방글라데시의 국영기업은 중재 절차상의 하자를 이유로 1997년 11월 16일에 방글라데시 다카(Dahka) 제1심 법원에 ICC 중재판정부의 권한을 취소해 달라는 소를 제기하였다. 또한 다음 날인 11월 17일에는 방글라데시 대법원에 ICC 중재절차의 중지를 구하는 소를 제기하였고, 일주일 뒤 방글라데시 대법원은 신청인의 ICC 중재절차를 중지하라는 명령을 내렸다. 신청인은 1999년 9월 19일에 피신청인이 제기한 소에 대해 서면으로 이의를 제기하였지만, 다카 제1심 법원은 2000년 4월 5일에 절차적 하자를 이유로 중재판정부의 권한을 취소하는 결정을 내렸다. 신청인은 이 결정에 대한 항소를 포기하였다. 방글라데시 다카 제1심 법원의 취소결정에도 불구하고 ICC 중재판정부는

83) *Ibid.*, para. 52.
84) *Ibid.*, para. 25.

ICC중재에서 중재인에 대한 기피 또는 교체는 전적으로 ICC 중재판정부의 관할에 속하는 사항으로 방글라데시 국내법원의 관할이 아니라고 지적하며 2001년 4월 30일에 중재절차를 재개하였다. ICC 중재판정부는 2003년 5월 9일에 신청인의 주장을 받아들여 피신청인인 방글라데시의 국영기업에게 금전 지급을 명하는 판정을 내렸다.[85]

방글라데시의 국영기업은 방글라데시 국내법인 중재법 제42조 제2항 및 제43조에 따라 방글라데시 고등법원에 중재판정 취소의 소를 제기하였다. 방글라데시 대법원은 2004년 4월 21일에 "취소의 대상이 되는 중재판정이 존재하지 않는다"라는 이유로 소 각하 판정을 내렸다.[86] 이미 방글라데시 다카 제1심 법원이 ICC 중재판정의 절차적 하자를 이유로 2000년 4월 5일에 중재판정부의 권한을 취소하는 결정을 내렸으므로, 취소의 대상이 되는 중재판정 자체가 존재하지 않는다는 의미이다.

다. 중재판정부의 판단

1) 방글라데시 법원의 행위가 BIT 제5조의 '수용'에 해당하는지 여부

중재판정부는 방글라데시 법원이 ICC 중재판정을 취소한 행위는 신청인의 투자를 직접 수용한 것은 아니지만 BIT 제5조 제2항의 "수용과 유사한 효과를 갖는 조치"에 해당한다고 판단했다. 신청인이 ICC 중재판정을 통해 얻은 권리를 실질적으로 박탈하였다고 보았기 때문이다. 비록 신청인에게는 다른 국가에서 ICC 중재판결을 집행할 수 있는 권리가 있지만 방글라데시 공기업이 해외에 보유한 자산이 없어 실질적인 구제수단은 될 수 없다고 보았다.[87]

85) *Ibid.*, paras. 35-46.
86) *Ibid.*, paras. 50-51.
87) 박덕영 외(2012), pp. 507~508.

2) 방글라데시 법원의 행위가 위법한지 여부

중재판정부는 방글라데시 법원이 ICC 중재인의 권한을 취소함으로써 중재절차를 사실상 차단하였고, 이것은 중재합의를 이행하지 않은 것이므로 국제상사중재에 관한 뉴욕협약 제11조를 위반한 것으로 위법한 행위라고 보았다. 또한 권리 남용에도 해당하여 위법하다고 보았다.[88]

3) 신청인이 국내 구제절차를 완료했는지 여부

중재판정부는 법원에 의한 수용을 판단하는 과정에서 반드시 사법거부가 전제되어야 하는 것은 아니므로 사법거부에서 요구되는 요건인 국내 구제절차 완료는 요구되지 않는다고 보았다. 설혹 국내 구제절차 완료가 요구된다고 하더라도 사안에서 신청인이 2년 반 이상 방글라데시 국내법원에 ICC 중재절차와 관련한 소를 제기한 것을 들어 합리적인 모든 국내 구제수단을 강구했음을 인정했다.[89]

4) 신청인이 중재지를 방글라데시 다카로 합의한 것이 중재인의 권한 취소 가능성을 감수한 것으로 볼 수 있는지 여부

중재판정부는 방글라데시 국내법원의 권리 남용이 문제일 뿐, 신청인이 중재지를 방글라데시 다카로 합의했다고 하여 중재인의 권한 취소 가능성을 감수한 것으로 볼 수 없다는 입장을 취하였다.[90]

---

88) 위의 책, p. 510.
89) 위의 책, p. 510.
90) 위의 책, p. 511.

라. 검토

이 사건은 중재지 선정이 얼마나 중요한지를 극명하게 보여주는 대표적인 사례로 평가할 수 있다. 계약서의 분쟁해결조항에서 중재지를 신흥국 영역 내의 도시로 기재하는 경우에는 설혹 상사중재에서 승소를 하더라도 신흥국 국내법원이 국제중재를 취소할 위험이 있다. 신흥국은 법치주의 확립의 정도가 선진국에 비해 상대적으로 낮은 편이어서, 사법부가 행정부에 종속되어 있거나 외국인투자자에게 적대적인 태도를 보이는 등의 이유로 공정하지 못한 재판을 하는 경우가 적지 않은 것으로 나타나기 때문이다.

또한 이 사건은 계약의 이행과 관련한 다툼인 국제상사중재도 해당 국가의 국내법원이 국제상사 중재판정을 취소해 버리면 국제투자중재로 전환될 가능성이 있다는 점을 잘 보여준다. 그러므로 ISD는 우리 해외건설 기업이 자신과는 아무런 상관이 없는 일이라고 치부해서는 안 된다.

그러므로 우리 해외건설 기업으로서는 가능한 한 계약서상에 중재지를 신흥국 국내가 아닌 합리적인 제3국의 도시로 정하도록 협상에 최선을 다해야 한다. 그럼에도 현실적인 협상력의 열세로 신흥국의 도시로 중재지가 정해질 때는 우리 해외건설 기업으로서는 최악의 경우 신흥국 국내법원이 국제상사중재판정을 취소하더라도 국제투자중재에서 다시 다툴 수 있다는 점을 인식하고, 필요시 발주국에게도 그 점을 상기시켜 자의적인 조치를 사전에 예방하는 것은 물론 최후의 수단으로서 준비를 갖추고 있을 필요가 있다.

근본적으로는 해당 국가가 ICSID 회원국인지 여부를 확인한 다음 해당 시장에 진출할 필요가 있을 것으로 보인다. ICSID 중재규칙이 적용되면 피신청국이 중재판정을 취소하고 싶더라도 ICSID 협정이 정한 엄격한 취소 사유의 제한을 받기 때문이다. 그런데 이러한 ICSID의 자기 완결적 체제는 ICSID 협정의 한 회원국과 다른 회원국의 국민이 분쟁 당사자일 때 의미가 있다. 그러므로 우리 해외건설 기업으로서는 진출하려는 신흥국이 ICSID 회원국이 아니거나

또는 중재를 신청하는 기업이 합작 법인 등의 형태로 ICSID 회원국이 아닌 국가 법인으로 인정되는 경우라면 국제투자중재판정에서 승리하더라도 중재지가 발주국 내의 도시인 경우 발주국 국내법원에 의해 취소될 위험이 있음을 감안하여야 할 것이다.

3. 공익을 빙자한 국유화: 퀴보락스 대 볼리비아 사건 검토

일부 신흥국의 경우 중앙정부가 외국 기업에게 부여한 면허 등의 계약상 권리를 취소하거나, 또는 이유 없이 갱신을 거부함으로써 사실상 국유화(수용)하는 사례가 적지 않게 관찰된다. 주권국가에게는 국유화를 할 수 있는 권리가 있지만, 국유화를 하는 경우에도 적법한 절차가 지켜지지 않아 우리 진출기업이 손해를 입은 경우 적법절차 위반을 이유로 다툴 수 있다. 특히 공익을 내세워 국유화를 하는 경우에도 실제로는 중앙정부의 권력이 취약하여 지방정부, 지역민 또는 해당 지역에 거주하는 소수민족의 요구에 의해 중앙정부가 이미 외국기업에게 부여한 양허를 취소하는 경우가 있다. 이렇듯 기만적인 국유화에 대해서는 절차 위반이 아니라 국유화 사유의 적법성 자체에 대해서도 다툰 사례가 있어 아래에서 검토하고자 한다.

가. 사건 개요

퀴보락스 대 볼리비아 사건[91]은 칠레의 광산회사인 Quiborax S.A.(이하 "퀴보락스"라고 한다), Non-Metallic Minerals S.A., 그리고 a Bolivian mining

91) 퀴보락스 대 볼리비아 사건의 정식 명칭은 "*Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia* (ICSID Case No. ARB/06/2, 16 September 2015)"이다. ICSID(2015a).

company(이하 "신청인들"이라고 한다)가 2005년 10월 4일에 볼리비아 정부를 상대로 ICSID에 중재를 신청한 사건이다. 신청인들은 볼리비아 정부가 볼리비아와 칠레 사이의 1994년 BIT에 위배되는 조치를 취하여 투자 손실을 입었다고 주장하였다.

나. 사건의 배경 및 판정요지

볼리비아의 유우니 호수(Salar de Uyuni)는 세계 최대의 소금 호수로서 1995년 이래로 국가 소유였다. 볼리비아 정부는 「Ley Valda법」을 1998년에 발효하여 이 지역에 대해 43건의 채굴 양허를 부여하였다. 퀴보락스는 투자기구로서 NMM이라는 신규회사를 설립하였고, NMM은 해당 지역에 대한 7건의 채굴 양허를 보유했다. 그러나 인근 지역 공동체는 이러한 채굴 양허의 부여에 불만을 가졌고, 그 결과 2001년과 2003년에 「Ley Valda법」을 무효화해 달라는 청원이 의회에 제출되었다. 이후 볼리비아에서는 2004년 7월의 시위를 비롯한 국내 정치의 격변의 결과로 볼리비아의 산체스(Sanchez) 대통령이 2003년 10월 18일에 물러나고 부통령이던 메사(Mesa) 대통령이 권력을 잡아 2003년 12월 9일에 「Ley Valda법」의 무효화를 내용으로 하는 법률을 발효하였다. 2004년 6월 23일에는 시행령 제27,589호가 발효되어 신청인의 채굴 양허를 무효화한 동시에 비철광물의 수출도 금지하였다.[92]

이에 신청인은 2005년 10월 4일에 ICSID협약 제36조와 볼리비아-칠레 BIT에 근거하여 ICSID에 중재를 제기하였다. 중재판정부는 볼리비아에 대한 신청인의 투자의 투자보장협정에 규정된 요건을 준수함이 없이 수용함으로써 BIT의 제6조를 위반하였으며, 더불어 공정하고 공평하게 대우할 의무, 차별 금지 의무도 위반하였음을 이유로 손해배상을 명하였다.[93]

92) ICSID(2015a), paras. 7-34.
93) *Ibid.*, para. 36.

다. 중재판정부의 판단

중재판정부는 직접적 또는 간접적수용이 있었는지 여부를 먼저 판단하고, 수용이 있었음이 인정되면 그 수용이 위법한지에 대해 판단하였다.

1) 간접수용의 존재 여부

중재판정부는 신청인이 인용한 Burlington v. Ecuador 사건에서 중재판정부가 설명한 ① 해당 조치가 투자자의 투자를 박탈하고 ② 그러한 박탈이 영구적이며 ③ 그러한 박탈이 경찰력 행사주의(the police power doctrine)에 비추어 정당화할 수 없는 것이라는 수용의 세 가지 요건에 따라 사안을 검토했다.[94]

첫째, 정당화 사유가 존재 하는지와 관련하여 중재판정부는 i) 양허의 취소가 신청인의 볼리비아 국내법 위반에 기초한 것인지 ii) 볼리비아 국내법 위반에 대한 제재가 양허의 취소인지 iii) 양허의 취소가 적법절차에 이루어졌는지를 검토했다. 중재판정부는 볼리비아 국내법은 당국에게 무제한의 양허 취소권을 준 것이 아니라 감사를 실시하여 필요한 경우 양허를 취소할 권한을 부여하였으나, 볼리비아 대통령이 시행령을 통해 해당 양허를 취소한 사유는 양허 부여의 "법적 흠결"이었으며, 환경승인을 얻지 못한 것이 양허의 취소사유라는 점에 대해서는 피신청국이 이를 입증하지 못했다고 지적했다. 또한 중재판정부는 양허의 취소는 볼리비아 국내법 위반에 대한 제재의 결과가 아니라 지역사회의 압력에 대한 볼리비아 정부의 반응으로 보았다. 끝으로 중재판정부는 증거에 의하면 신청인이 감사를 통지받지도 관련 정보를 획득하지도 못하였으므로 볼리비아 행정절차법이 정한 절차에 대한 참여권, 통지받을 권리 등이 보장되지 않았으므로 양허의 취소는 적법절차에 의해 이루어지지 않았다고 판단했다. 중재판정부는

94) *Ibid.*, para. 200.

이상의 이유로 수용을 위한 정당화 사유가 존재하지 않는다고 보았다.

둘째, 해당 조치가 투자자의 투자를 박탈하였는지에 대해 중재판정부는 볼리비아의 시행령이 NMM의 양허를 취소하고 30일 내에 양허를 볼리비아에 이전할 것을 요구하였고, 이전이 이행되었다는 점은 분쟁 당사자 사이에 다툼이 없는 사실이므로 투자자의 투자가 해당 조치로 박탈되었음을 인정했다.

셋째, 투자자의 투자가 영구적으로 박탈되었는지에 대해서도 중재판정부는 NMM이 양허를 이전하고 현재까지 되찾지 못하였다는 점은 분쟁 당사자 사이에 다툼이 없는 사실이므로 투자자의 투자가 영구적으로 박탈되었음을 인정했다.

2) 간접수용의 존재 여부

중재판정부는 간접수용이 이 사건 BIT 제6조에 명시적으로 규정되어 있고, 또 Pope & Talbot 사건을 비롯한 다수의 중재판정례에서 인정되고 있다고 언급하면서, 투자유치국의 조치가 "실질적인 박탈(substantial deprivation)"로 인정되어야 한다고 보았다. 중재판정부는 사안에서 NMM의 양허를 이전하게 한 볼리비아의 조치는 신청인의 NMM에 대한 투자를 무가치하게 만들었으므로 실질적인 박탈로 인정된다고 판단했다.[95]

3) 수용의 위법성 여부

중재판정부는 이 사건 BIT 제6조 제1항에서 3개 항에 걸쳐 ① 공익 또는 국익을 위해 법률에 따라 ② 비차별적으로 ③ 즉각적이고 적절하며 실효적인 보상을 수반해야 한다는, 수용이 충족해야 할 요건을 제시하고 있다고 설명하며, 이 세 가지 요건에 따라 수용의 위법성 여부를 검토했다.[96]

---

95) *Ibid.*, paras. 235-239.
96) *Ibid.*, paras. 240-242.

첫째, 공익 또는 국익을 위한 것이었는지에 대해서 중재판정부는 볼리비아가 자국의 공익 또는 국익이 무엇인지 판단할 주권적 권한이 있다고 보았으나 법률에 따라 수용이 이루어지지 않았다고 판단했다.[97]

둘째, 비차별적과 관련해서 중재판정부는 Saluka 사건에서 제시된 i) 유사한 사안에 대해, ii) 다르게 대우하면서도, iii) 이를 정당화하는 사유가 없을 때, 국가의 조치는 차별적인 것이라는 판단기준을 따랐다. 중재판정부는 법률 제2,564호에 의해 감사를 받은 기업 중 NMM이 유일하게 양허를 박탈당했고, NMM과 유사한 회계상 잘못을 저지른 다른 기업은 벌금 부과에 그친 것을 근거로 양허 박탈 조치가 차별적인 것으로 판단했다. 또 증거로 제출된 2004년의 장관회의 메모를 통해 시행령이 해당 지역의 사회적 및 정치적 압력 때문에 발효되었음이 확인되므로 차별적인 양허 박탈 조치를 정당화하는 사유가 없다고 판단했다.[98]

셋째, 볼리비아가 NMM에게 보상을 하지도 보상을 제의하지도 않은 점은 분쟁 당사자 사이에 다툼이 없는 사실이므로 중재판정부는 수용에 즉각적이고 적절하며 실효적인 보상이 수반되지 않았다고 판단했다.[99]

중재판정부는 이상의 이유로 볼리비아가 NMM과 퀴보락스의 투자를 위법하게 수용하였다고 판정했다.[100]

라. 검토

퀴보락스 대 볼리비아 사건에서는 공익목적을 내세운 국유화(면허 취소)의 투자협정 위반이 문제가 되었다. 중재판정부는 볼리비아 대통령이 시행령을 통해 해당 양허를 취소하면서 밝힌 사유는 양허 부여과정에서의 '법적 흠결'과 환

97) *Ibid.*, paras. 243-245.
98) *Ibid.*, paras. 246-254.
99) *Ibid.*, para. 255.
100) *Ibid.*, para. 256.

경승인을 얻지 못한 것이었음에도, 피신청국인 볼리비아는 양허를 취소해야 하는 사유가 존재하는지 증명할 구체적인 증거를 제시하지 못했다고 지적하였다. 중재판정부는 볼리비아 국내법은 당국에게 무제한의 양허 취소권을 준 것이 아니라 감사를 실시하여 필요한 경우 양허를 취소할 권한을 부여했다고 언급하였다. 더불어 중재판정부는 양허의 취소는 볼리비아 국내법 위반에 대한 제재의 결과가 아니라 지역사회의 압력에 대한 볼리비아 정부의 반응으로 보인다고 덧붙였다.

주권 국가는 공익적 사유로 외국인투자를 국유화할 수 있다. 그러나 이 경우에도 적법절차를 지켜야 함은 물론, 중재판정부는 공익적 사유가 존재하는지를 검토한다. 대부분의 중재판정부는 공익적 사유의 존재 여부에 대해서는 주권국가의 판단 재량을 존중하여 그와 관련한 판단 자체는 자제하는 것으로 보인다. 공익적 사유를 '위해' 조치를 취했는지 아니면 다른 목적의 조치를 공익적 사유로 위장하는 것인지에 대해서는 판단하는 경우는 드물게 발견된다. 그러나 예외적으로 이 사건과 같이 현저히 기만적인 경우에는 공익적 사유의 존재 여부를 정면으로 판단하는 경우도 있다. 그러므로 신흥국에서 정치적 격변기 동안 정당화 사유도 없이 절차를 위반하여 이루어지는 국유화에 대해서는 우리 해외건설 기업이 다툴 수 있는 여지가 있다.

4. 부당한 형사절차 또는 감사: 프라포트 대 필리핀 사건 검토

가. 사건 개요

프라포트 대 필리핀 사건[101]은 독일 회사인 FRAPORT AG FRANKFURT AIRPORT SERVICES WORLDWIDE(이하 "프라포트"라고 한다)가 2003년

9월에 필리핀 정부를 상대로 ICSID에 중재를 신청한 사건이다. 신청인은 필리핀 정부가 독일과 필리핀 사이의 BIT에 위배되는 조치를 취하여 투자 손실을 입었다고 주장하였다.

나. 사건의 배경 및 판정요지

필리핀 정부는 1997년에 필리핀 국제공항 터미널 회사(이하 "공항터미널"이라고 한다)와 양허계약을 체결하여 마닐라 국제공항 제3터미널에 대한 건설권과 운영권을 부여했다. 프라포트는 1999년부터 필리핀 국제공항 터미널 회사에 투자를 시작했다. 제3터미널 공사는 2000년 6월 15일에 착공되어 30개월 후인 2002년 후반에 완공될 예정이었다. 그런데 진행 중이던 공사에 추가적인 자금조달이 필요한데도 공항터미널의 주주들은 추가 투자의 여력이 없거나 투자를 유치할 의향이 없었다. 이에 프라포트는 공사자금 공급을 위해 공항터미널과 공항터미널의 다른 주주인 필리핀 항공 및 육상 서비스 회사의 지분을 추가로 매입하였다. 그 결과 2001년을 기준으로 프라포트가 직접 또는 간접적으로 보유한 공항터미널의 지분이 61.44%에 이르렀다.[102]

2001년 후반부터 2002년까지 프라포트는 공항터미널과 추가 대출을 위한 조건을 두고 협상을 벌였지만 합의에 이르지 못하였다. 마닐라 국제공항 제3터미널에 대한 건설권과 운영권에 관한 양허를 취소해야 한다는 주장이 상원 조사위원회와 필리핀 대통령의 보좌관에 의해 제기되었다. 필리핀 대통령은 2002년 11월 말에 제3터미널 계약이 무효라고 선언했다. 필리핀 대법원도 2003년 5월 5일에 공항터미널을 피고로 하는 일련의 사건에서 제3터미널 건

101) 프라포트 대 필리핀 사건의 정식 명칭은 "*Fraport Ag Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of The Philippines* (ICSID Case No. ARB/03/25, 23 December 2010)"이다. ICSID(2010).
102) *Ibid.*, paras. 15-19.

설에 관한 양허계약이 필리핀 법과 공공정책을 위반하여 원인무효라고 판결하였다.[103] 2003년 9월에 프라포트는 필리핀 정부를 상대로 ICSID에 국제투자중재를 신청하였다. 필리핀은 국제중재절차가 진행 중이던 2004년 12월에 제3터미널의 자산을 확보하고 같은 달에 필리핀 국내법원에서 국유화 절차를 개시하였다.[104]

중재판정부는 2007년 8월 16일에 필리핀의 주장을 받아들여 프라포트의 청구를 기각하였다. 필리핀은 프라포트가 비밀 주주계약을 통해 '더미 방지법(the Anti-Dummy Law)'이라고 불리는 필리핀 국내법인 「국유화회피행위처벌법」을 위반하였다고 항변하였다. 즉 신청인의 투자가 필리핀 국내법에 따른 것이 아니므로 BIT 제1조 제1항에서 규정한 적용범위에 포함되지 않는다고 주장한 것이다.

프라포트는 2007년 12월 6일에 ICSID에 중재판정의 취소를 구하는 서면을 제출하였다. 그런데 필리핀 사법부는 취소판정 절차가 진행되는 가운데 프라포트의 대리인이던 필리핀인에 대해 형사절차를 개시하였다. 이에 신청인은 2009년 4월 2일에 취소판정위원회에 보호명령(an order of protection)을 내용으로 하는 잠정조치를 신청하였다.[105]

다. 중재판정부의 판단

취소판정위원회는 신청인과 피신청국에게 의견 제출의 기회를 부여하였다. 취소판정위원회는 사안에서는 신청인이 보호명령을 발령하기 위한 정당화 사유에 대해 충분히 입증하지 못하였음을 이유로 보호명령 신청을 받아들이지 않았다.[106]

---

103) *Ibid.*, paras. 20-24.
104) *Ibid.*, paras. 25-26.
105) *Ibid.*, para. 8.
106) *Ibid.*, para. 8.

한편 취소판정과 관련한 본안 판단에 대해서 취소판정위원회는 2010년 12월 23일에 프라포트의 주장을 받아들여 2007년 8월 16일자 중재판정이 근본적인 심리 규칙에서 중대하게 일탈하였음을 이유로 이를 취소하는 판정을 내렸다. 구체적으로 취소판정위원회는 경영상 통제력 행사가 더미 방지법 위반을 판정하는 데 더 이상은 적용되지 않는 심사기준이라는 내용의 필리핀 검사의 결정이 중재판정부의 변론 종결 이후 중재판정부에게 도달하였는데, 이와 관련하여 중재판정부가 신청인에게 의견을 제출할 기회를 부여하지 않았다는 것이다.[107] 즉 원 판정에서 필리핀이 승리하였으나 프라포트가 중재판정에 대한 취소를 신청하여 원 판정이 취소됨으로써 다시 원점으로 돌아간 사건이다. 이러한 경우에는 다시 중재판정부를 구성하여 다투어야 한다.

라. 검토

신흥국의 경우 법치주의가 확립되지 못한 경우가 대부분이어서, 국제투자중재를 제기하면 각종 사정기관을 포함한 권력기관을 동원하여 특별감사를 실시한다든지 아니면 증거조작 등 투자유치국의 국내 형사법 위반을 이유로 검찰조사를 개시하여 투자자의 방어권을 제약하고 심리적 압박을 가하는 경우가 적지 않다. 2016년 5월 말을 기준으로 올해 들어서만 벌써 2건의 ICSID 중재에서 형사절차와 관련한 임시조치 청구가 있었다.[108]

프라포트 대 필리핀 사건에서는 형사절차의 중단과 추가적인 형사절차 개시 금지를 내용으로 하는 신청인의 잠정조치 신청이 신청인의 입증 부족을 이유로 받아들여지지 않았다. 그러나 앞에서 살펴본 퀴보락스 대 볼리비아 중재사건에

107) *Ibid.*, paras. 245-247.

108) Naim(2016), para. 1. 2016년 3월 3일 Hydro S.r.l and others v. Republic of Albania(ICSID Case No. ARB/15/28) 사건 중재판정부는 부분적으로 형사절차 중단을 권고한 반면, 2016년 4월 8일 Teinver S.A. and others v. The Argentine Republic(ICSID Case No. ARB/09/1) 사건 중재판정부는 임시조치 신청을 기각했다.

서는 신청인이 2009년 9월 14일에 피신청국이 사안을 악화할 수 있는 어떠한 조치도 자제할 것과 이 사건 관련 인사에 대한 형사절차를 중단할 것을 내용으로 하는 잠정조치를 취해줄 것을 중재판정부에 신청하였고, 중재판정부는 2009년 11월 26일에 피신청국인 볼리비아로 하여금 이 사건 관련 인사에 대한 형사절차를 중단할 것과 더불어 중재판정을 위태롭게 할 수 있는 새로운 형사절차의 개시를 자제할 것을 권고하는 잠정조치 결정을 내렸다.[109]

또한 칸 자원개발 회사 대 몽골 사건[110]에서도 몽골 정부는 칸 자원개발 회사에게 우라늄 노천광산에 대해 탐사 및 채굴 면허를 부여하였으나 이후 칸 자원개발 회사의 몽고 국내법 위반을 이유로 취소시켰다.[111] 몽골 정부는 해당 지역에 몽골 특별 감사청(SSIA: The State Specialized Inspection Agency of Mongolia)이라는 사정기관을 수차례 투입하여 칸 자원개발 회사의 몽고 국내법 위반에 대해 조사하였고,[112] 조사 결과보고서가 신청인에게는 전달되지도 않았다.[113] 이에 대해 중재판정부는 몽고 정부가 면허 취소에 대한 정당한 법적 근거를 제시하지 못했고,[114] 그 절차도 적법하지 않았다고 판정했다.[115] 게다가 중재판정부는 몽고 정부의 숨은 의도가 해당 지역을 기존의 외국인투자자 대신 러시아 개발업체와 개발하기 위한 것이었다고 보았다.[116]

우리 해외건설 기업은 ICSID 중재판정 절차에서는 본안 판정이 내려질 때까지 기다릴 경우 막대한 손해를 입을 우려가 있는 때에는 잠정조치(provisional measures)를 취할 수 있음을 인식하고 필요에 따라 적절히 활용하여 스스로

109) ICSID(2015a), para. 41.
110) 칸 자원개발 회사 대 몽골 사건의 정식 명칭은 "*An Arbitration under the Founding Agreement for the Creation of a Company with Limited Liability, the Energy Charter Treaty, the Foreign Investment Law of Mongolia and the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law, 2010* (PCA Case No. 2011-09)"이다. PCA(2015).
111) *Ibid.*, para. 84.
112) *Ibid.*, para. 54.
113) *Ibid.*, para. 321.
114) *Ibid.*, para. 322-336.
115) *Ibid.*, para. 350.
116) *Ibid.*, para. 340.

를 보호할 필요가 있다. 특히 국제투자중재 과정에서 취해지는 조치이지만 투자유치국의 형사절차 또는 행정기관에 의한 감사업무도 잠정조치의 대상이 될 수 있으므로 필요한 경우 이를 적절히 활용해야 한다. 형사절차를 통해 인신 구속이 되거나 중요 자료가 압수되는 경우 이후 대응과정에서 상당한 장애가 있을 수 있기 때문이다.

다만 ICSID 협정[117]은 중재판정부가 잠정조치를 회원국에게 "권고(recommend)"할 수 있다고 규정하고 있어, 중재판정부는 분쟁 당사국인 회원국에게 법적 구속력이 있는 잠정조치를 취할 권한이 없다고 해석하는 것이 타당할 것이다.[118] 그러나 이와 관련해 ICSID 협정 잠정조항이 ICJ 규정을 참고하여 입안된 점, ICJ 규정[119]에서는 재판부가 "제시(indicate)"할 수 있다고 규정하여 구속력 여부에 논란이 있었으나 이른바 LaGrand 사건에서 재판부가 "잠정조치를 제시할 권한에는 해당 조치가 마땅히 구속력이 있어야 한다는 점을 수반한다"라고 판결함으로써 ICJ 잠정조치에는 법적 구속력이 있는 것으로 결론 내려졌다고 볼 수 있는 점을 근거로 ICSID 협정의 잠정조치 조항도 법적 구속력이 있다고 보는 시각도 있다. 그리고 ICSID에서도 몇몇 예외적 사건을 제외하고는 ICSID 중재판정부의 대부분 잠정조치가 구속력이 있는 것으로 본다고 주장한다. 나아가 ICSID 중재에서 분쟁 당사자가 잠정조치를 따르지 않

117) ICSID 협정 제47조. 당사자가 달리 합의하는 경우를 제외하고는, 재판소는 사정상 필요한 경우 각 당사자의 권리를 보전하기 위하여 잠정적 조치를 권고할 수 있다. 국문번역본은 박덕영 외(2012), p. 547에서 저자가 발췌 수정함. 원문은 아래와 같음.
ICSID Convention Article 47. Except as the parties otherwise agree, the Tribunal may, if it considers that the circumstances so require, recommend any provisional measures which should be taken to preserve the respective rights of either party.

118) 법무부(2006), p. 182.

119) 「STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE」, Article 41. 온라인 자료(검색일: 2016. 5. 16).
1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.
「국제사법재판소 규정」, 제41조.
1. 재판소는 사정에 의하여 필요하다고 인정하는 때에는 각 당사자의 각각의 권리를 보전하기 위하여 취하여야 할 잠정조치를 제시할 권한을 가진다(국문번역본은 저자가 직접 번역함).

으면 중재판정부가 판정에서 이러한 사정을 고려하게 될 것이라는 주장도 있다.[120] 그러므로 우리 기업으로서는 잠정조치 신청이 중재판정부에 의해 받아들여지지 않을 수도, 또 중재판정부가 잠정조치를 받아들인다고 하더라도 분쟁당사자인 조치국이 중재판정부가 권고한 잠정조치의 이행을 거부할 수도 있다는 점을 인식하고 있어야 할 것이다.

5. 소결

지금까지 제4장에서는 신흥국 건설시장에서 발생할 수 있는 ISD 사례를 검토해보았다. 첫째, 국내법원의 부당한 재판지연과 관련해서는 셰브론 대 에콰도르 판정을 통해 투자유치국의 재판지연이 위법하다고 판정 내려질 수도 있다는 점을 확인하였다. 다만 국제관습법에서 인정되는 사법거부는 그 요건이 매우 엄격하므로 사안과 같이 BIT에 사법거부에 해당하는 완화된 요건을 구체적으로 규정할 필요가 있었다. 그래야만 중재판정부가 BIT의 완화된 사법거부 조항을 국제관습법에 대한 특별법으로 파악하여 우선적 효력을 인정할 뿐만 아니라 완화되고 구체화된 요건 덕분에 승소할 가능성이 높아지기 때문이다.

둘째, 중재지 법원이 국제중재판정을 취소할 위험성과 관련해서는 사이팸 대 방글라데시 사건을 통해 계약서의 분쟁해결조항에서 중재지를 신흥국 영역 내의 도시로 기재하는 경우에는 설혹 상사중재에서 승소를 하더라도 신흥국 국내법원이 국제중재를 취소할 위험이 있다는 점을 확인하였다. 그러므로 중재지 조항을 가벼이 넘길 것이 아니라 협상력이 허락하는 한 최대한 노력하여 중재지를 신흥국 국내가 아닌 합리적인 제3국의 도시로 정하도록 협상에 최선을 다해야 한다는 점을 알 수 있었다.

셋째, 공익목적의 국유화(수용)와 관련해서는 퀴보락스 대 볼리비아 사건을

120) Stern(2016), pp. 630-631.

통해 비록 투자유치국이 공익 목적을 내세워 국유화를 하더라도 진출 기업으로서는 공익 목적이 기만적이라는 점을 입증하거나 그것이 어렵다면 적법절차를 위반하여 국유화가 이루어졌음을 입증함으로써 손해배상을 청구할 수 있다는 점을 확인하였다.

넷째, 투자자가 국제투자중재를 신청하였거나 이를 준비 중이라는 이유로 신흥국이 투자자에 대해 형사절차를 개시하거나 각종 사정기관을 동원한 감사를 통하여 압박하는 경우와 관련해서는 프리포트 대 필리핀 사건을 통해 투자자로서는 중재판정부에 임시조치를 신청하여 보호를 받을 수 있는 절차가 마련되어 있다는 점을 확인하였다.

이러한 판정례에 소개된 사건들은 국제적인 기준에 비추어 보면 놀랄 만한 사례이지만, 신흥국과 관련된 유사 사례가 적지 않은 만큼 신흥국에서는 빈번하게 발생하는 유형으로 보인다. 이러한 신흥국의 특성상 우리 해외건설 기업으로서는 신흥국 건설시장에 진출함에 앞서 기존의 분쟁 사례를 통해 나타난 다양한 국가리스크에 대한 대비가 필요할 것으로 보인다.

제5장 시사점 및 대응방안

우리나라 해외건설 부문은 각종 불확실성이 높은 신흥국 위주의 진출, 저유가로 인한 불확실성의 증가, 수주 규모의 대형화 등으로 인하여 다양한 리스크에 노출되어 있다. 특히 최근의 유가 하락은 우리나라 해외건설에서 높은 비중을 차지하는 주요 산유국의 재정 수지 악화와 공사 발주 중단, 공사 대금 지급 지연 등으로 연결되고 있다. 그리고 수주 규모의 증가는 곧 해당 프로젝트의 중단, 공기 지연 등으로 분쟁이 발생할 경우 손실 규모 확대로 이어질 수 있다. 유가 하락으로 주요 산유국의 정부 재정이 부족해지자 기존의 재정 발주 위주에서 벗어나 PPP 형태의 투자개발형 사업 비중이 증가하고 있다. 우리 기업이 투자개발형 사업에 참여할 경우 기존에 단순 도급에 비해 고려해야 할 리스크가 급증한다. 그러므로 사전적으로는 계약서 작성 단계에서부터 각종 분쟁에 대비하여 계약서를 치밀하게 검토함으로써 분쟁을 예방하고, 또 사후적으로는 분쟁이 발생하였을 경우 국제투자중재를 활용할 수 있다.

해외건설 시장 중에서도 특히 신흥국 건설시장에 대한 우리 기업의 진출과 관련해서는 신흥국의 불안한 정치와 사법제도 때문에 이른바 국가리스크가 중요하게 부각되었다. 그리고 이러한 리스크에 대응할 수 있는 가장 효과적인 방안이 해당국 국내법원에서의 소송, 국제상사중재, 또는 WTO 분쟁해결제도가 아닌 국제투자중재, 즉 ISDS로 나타났다. 우리 기업의 신흥국 건설시장 진출과정에서 국가리스크에 대응하여 ISDS라는 제도를 효과적으로 활용하기 위해서는 기업 차원에서의 준비는 물론 정부 차원에서의 지원정책도 필요하므로 이에 대해 제안하고자 한다.

가. 기업

먼저, 기업 차원에서 신흥국 건설시장에 진출하는 우리 건설기업이 할 수 있는 가장 근본적인 대비는 계약서 작성과정에서 분쟁해결에 관한 조항을 보다 면밀히 검토하는 것이다. 예컨대, 일반적으로 해외건설계약에서는 국제컨설팅엔지니어링연맹(FIDIC: Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils)의 계약서를 마치 표준 계약서처럼 빈번히 사용하는 것으로 알려져 있다. 그런데 FIDIC 계약서는 우리 기업이 익숙하지도 않고 대응하기도 상대적으로 쉽지 않은 영국법을 적용 법률로 규정하고 있다거나, 유럽에 소재한 중재관리기관들을 기본 사항으로 포함하고 있어 별다른 협상 없이 발주처가 제시하는 내용을 그대로 수용했다가는 훗날 분쟁이 발생했을 때 어려움을 겪을 가능성이 크다. 또한 계약서의 분쟁해결 조항에서 중재지를 신흥국 영토 내 도시보다는 중립적인 제3국으로 정할 수 있도록 하는 것이 중요하다. 물론 실무에서는 발주처와의 관계 속에서 협상력의 한계로 중재지를 제3국으로 변경하기 어려운 경우가 많을 것이다. 그러나 중재지를 신흥국 영토 내로 정할 경우, 계약과 관련된 분쟁이 발생했을 때 국제상사중재 판정에서 승소하더라도 계약서에 중재지로 기재된 곳의 신흥국 국내법원이 해당 국제상사중재 판정을 취소해 버릴 위험이 있다는 점은 인식해야 한다.

다음으로, 기업이 할 수 있는 방안은 학계, 연구기관, 로펌 등의 자료를 통해 신흥국과의 분쟁에 대비책을 강구하는 것이다. 예컨대, 우리나라와 BIT 또는 FTA 투자협정이 체결되지 않은 경우, 체결되었더라도 투자자에게 불리한 경우, 또는 투자협정에 ISDS가 포함되어 있지 않은 경우에 우리 건설기업은 보다 유리한 투자협정이 체결된 국가에 자회사를 설립하여 이 자회사를 통해 신흥국에 진출하는 방안을 검토할 수 있을 것이다.[121] 또한 이미 투자를 한 경우에 우

121) 정하늘(2016), p. 26.

리 건설기업으로서는 추후 분쟁과정에서 증거 제출을 위해 신흥국 정부 기관과 주고받은 서류 등을 잘 기록하고 체계적으로 보관해 두어야 할 것이다. 그리고 분쟁이 발생하기 전후에는 우리 건설기업에게 책임을 돌릴 사유가 발생하는 것을 피하기 위한 노력과 조치를 하여야 할 것이다. 이를 위해서는 평소에 연구와 준비를 철저히 해야 한다.

끝으로, 우리 기업으로서는 분쟁 해결을 위한 하나의 수단으로서 ISD의 득실에 대해 기업 차원에서의 검토가 필요하다. ISD는 그 특성상 피신청국의 국가 이미지에 상당한 타격을 줄 수 있고 투자자의 신인도에도 상당한 영향을 미친다. 그러므로 강력한 협상 수단이 될 수 있다. 실제로 ICSID 분쟁사례의 약 35%가 최종판정 단계까지 가지 않고 합의(settlement)로 종결된다. 그러나 우리 기업이 투자유치국과 계속적인 거래관계를 맺는 것은 사실상 불가능해질 수도 있다. 이러한 양면을 염두에 두고 우리 기업이 필요시 ISDS를 활용할 수 있는 의사와 능력이 있음을 신흥국 정부에게 분명히 인식시킨다면, 중재관리기관에 가서 절차를 개시하지 않더라도 분쟁 해결을 위한 협상에서 협상력을 높일 수 있는 소중한 자산을 얻을 수 있을 것이다.

나. 정부

먼저, 정부가 해외진출 건설기업을 도울 수 있는 가장 근본적인 방법은 적시에 정확한 정보를 제공하는 것이다. 최신의 국제투자분쟁 중재사례를 지속적으로 모니터링함으로써 신흥국에 진출한 우리 건설기업이 직면할 수 있는 리스크를 분석하고 그에 대한 대비책을 마련할 수 있다. 분쟁사례가 폭발적으로 증가하고 있고 매년 새로운 판정례들이 쏟아지고 있지만, 이를 정리하고 분석하여 국내에 소개하는 자료는 그리 많지 않다. 분량이 막대할 뿐만 아니라 복잡한 법리적 문제를 해석해야 하는 특성 때문에 개별 기업 차원에서 감당하기는 쉽지

않다. 그러므로 정부 차원에서 ISDS 관련 사례 및 분석정보 등을 제공함으로써 기업의 각종 발생 가능한 분쟁을 예방하고 분쟁 발생 시 대응 방안을 마련하여 나아가 효율적인 대응이 가능하도록 지원할 수 있다.

다음으로, 정부는 특히 중소기업을 대상으로 계약서 작성 검토, 분쟁 대응 등의 각 단계에서 도움을 줄 필요가 있다. 현재 법무부는 해외진출지원 법률지원단을 운영함으로써 신흥국 법률에 관해 조사하고 발간물을 펴내는 한편, 교수, 변호사 등으로 구성된 자문단을 꾸려 무료 자문을 연결해 주고 있다. 또한 국토교통부도 2015년에 K-Build Bridge 지원사업을 통해 중소건설사를 대상으로 진출전략 수립, 공정 및 리스크 관리 세무 및 법률 자문을 시범운영하기도 하였다.[122] 이러한 사업을 확대하거나 상사중재 혹은 ISD와 연계하여 진행한다면 시너지를 기대할 수 있을 것이다.

끝으로, 정부는 기체결 BIT, FTA 등에 포함된 ISDS 조항의 갱신 작업과 신규 협정 체결 시 유리한 조항을 구체화하여 포함하기 위한 협상에 노력을 기울여야 할 것이다. 본 연구에서 검토한 판정사례 중 하나인 사이팸 대 방글라데시 사건에서 BIT에 요건이 구체적으로 규정되어 있었던 덕분에 사이팸이 승리할 수 있었다는 점에서도 이러한 작업의 중요성이 잘 나타난다.

정부가 기업과 합심하여 신흥국 리스크에 대비한다면, 경쟁국의 건설기업들이 국가리스크 때문에 쉽게 진입하지 못하는 신흥국 시장에서 우리 건설기업들이 상대적 경쟁 우위를 점할 수 있을 것이다.

122) 김희준(2015. 5. 17), http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?dxno=1126163 (검색일: 2016. 6. 2).

참고문헌

[국문 자료]

곽윤직. 2013.『민법총칙(민법강의 I)』. 박영사.

김대순. 2013.『국제법론(제17판)』. 삼영사.

김성민. 2014.「국제관습법 및 BIT 상 'Denial of Justice': Chevron v. Ecuador 사건 검토」. 신희택, 김세진 편.『국제투자중재와 공공정책』. 서울대학교 출판문화원.

김석현. 2011.「국제판례에 비추어 본 국제분쟁의 의의 및 그 존재의 확인」.『국제법학회 논총』, 제56권 제4호.

김성룡, 안건형. 2014.「상사중재와 투자조약중재에 관한 비교연구」.『중재연구』, 제246권 제1호.

김중한. 2014.「해외투자개발사업의 핵심 타당성조사 요인 도출에 관한 연구」. 도시계획학 박사학위 논문. 가천대학교.

김정훈. 2011.「금융리스크와 바젤Ⅲ의 주요 내용」. 한은 금요강좌 발표자료. 한국은행. (3월 11일)

박노형, 성재호, 장승화, 박덕영, 최원목 외. 2012.『국제경제법』. 박영사.

박노형, 오현석, 이재우. 2014.『투자자-국가소송(ISD) 최신 판정분석』. 법무부.

박노형, 이로리, 최태판, 김지호, 이재우, 오현석. 2007.『투자자-국가간 투자분쟁 사례로 본 정부정책적 시사점』. 산업자원부 정부정책용역.(1월 26일)

박덕영, 변필건, 김승민, 강승관, 이영희, 박민아, 한지희, 유희진, 이재민, 신인규, 마광, 주진열, 이서연, 이재형. 2012.『국제투자법』. 박영사.

법무부. 2006.『ICSID 중재제도 연구』, 6월. 문중인쇄.

서철원. 2013.「ISD 투자분쟁사례 연구」.『FTA법제지원 연구』, 제13-26-1호. 법제연구원. (6월 14일)

신희택. 2014.「국제분쟁해결의 맥락에서 본 국제투자중재: ICSID 협정에 의한 투자협정중재를 중심으로」.『서울대학교 法學』, 제55권 제2호, pp. 193~236.

신희택, 김세진 편. 2014.『국제투자협정중재와 공공정책』. 서울대학교출판문화원.

오세경, 김진호, 이건호. 1999.『위험관리론』. 경문사.

오현석. 2016.「ICSID 중재판정 취소제도 연구」. 법학 박사학위논문. 고려대학교.

12월.
이상철. 2014.『금융리스크 쉽게 이해하기』. 한국금융연수원.
이주윤. 2013.「ISD 투자분쟁사례 연구(II)」.『FTA법제지원 연구』, 제13-26-6호. 법제연구원. (11월 15일)
이현철, 이 건, 여상구, 고성석. 2009.「위험도기반 건설경영 리스크 평가에 관한 연구」.『한국건설관리학회논문집』, 제10권 제3호. 한국건설관리학회.
유대우. 2013.「토털솔루션 제공자로 거듭나야 하는 한국의 플랜트 EPC 기업」. *THE PLANT JOURNAL*, Vol. 9, No. 2.
이준상, 이준우. 2016.「최근 아시아-태평양 지역 중재 관련 동향 및 국내외 중재 관련 실무와 시사점」.『미주지역 비즈니스 법률 리스크 최근 동향 및 대응전략』. 대한상공회의소, 법무부, 서울국제법센터, 법무법인 화우 공동 세미나 자료. (3월 30일)
정하늘. 2016.「해외투자보호를 위한 ISDS 활용법」.『투자자-국가분쟁해결제도(ISDS)의 최근동향: 해외투자보호 그리고 제도적 변화의 가능성』. 대한상사중재원 및 한국국제경제법학회 공동 세미나 자료. (6월 17일)
지만수. 2015.「AIIB 및 글로벌 인프라 투자에 대한 금융기관의 접근전략」. AIIB 출범과 한국의 활용전략 세미나 발표자료. 한국금융연구원. (11월 13일)
최석인, 성유경. 2015.「글로벌 건설기업의 벤치마킹을 통한 국내 건설기업의 성장전략」. 글로벌 건설시장 전망과 해외 건설의 견실 성장을 위한 전략 세미나 자료. 한국건설산업연구원. (6월 25일)

[영문 자료]

ENR. 2003. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2005. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2006. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2007. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2008. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2009. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2010. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2011. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2012. *The Top 225 International Contractors.*
_____. 2013. *The Top 250 International Contractors.*
_____. 2014. *The Top 250 International Contractors.*

_____. 2015. *The Top 250 International Contractors.*

ICSID. 2009. Saipem S.p.A. v. The People's Republic of Bangladesh (ICSID Case No. ARB/05/07). (June 30)

_____. 2010. FRAPORT AG FRANKFURT AIRPORT SERVICES WORLDWIDE v. REPUBLIC OF THE PHILIPPINES(ICSID Case No. ARB/03/25). Award. (December 23)

_____. 2015a. Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia(ICSID Case No. ARB/06/2). Award. (September 16)

_____. 2015b. POŠTOVÁ BANKA, A.S. AND ISTROKAPITAL SE and THE HELLENIC REPUBLIC(ICSID Case No. ARB/13/8). Award. (April 9).

International Court of Justice 1995. East Timor(Portugal v. Australia). REPORTS OF JUDGEMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS. ICJ Report. (June 30)

International Court of Justice 2002. CASE CONCERNING THE ARREST WARRANT OF 11 APRIL 2000 REPORTS OF JUDGEMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS(DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. BELGIUM). ICJ Report. (February 2)

PCA. 2011a. Chevron Corporation(USA) and Texaco Petroleum Company (USA) v. The Republic of Ecuador(PCA Case No. 34877). Partial Award on the Merits. (March 30)

_____. 2011b. Chevron Corporation(USA) and Texaco Petroleum Company(USA) v. The Republic of Ecuador(PCA Case No. 34877). Final Award. (August 31)

_____. 2015. Khan Resources Inc., Khan Resources B.V., and CAUC Holding Company Ltd. v. The Government of Mongolia MonAtom LLC. AWARD ON THE MERITS. (March 2)

Stern, Brigitte. 2016. "Interim/Provisional Measures." Meg Kinnear, Geraldine R. Fischer, Jara Minguez Almeida, Luisa Fernanda Torres, and Mairee Uran Bidegain eds. *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID.*

[협정문 및 법령]

「미국과 에콰도르 사이의 1993년 BIT」. http://www.investorstatelawguide.com (검

색일: 2016. 5. 16).
「중재법」(시행 2013. 3. 23. 법률 제11690호, 2013. 3. 23, 타법개정). http://law.go.kr/lsSc.do?menuId=0&p1=&subMenu= 1&nwYn=1&section=&tabNo=&query=%EC%A4%91%EC%9E%AC%EB%B2%95#undefined(검색일: 2016. 5. 16).
「한·미 FTA 협정문」. http://www.fta.go.kr/main(검색일: 2016. 5. 16).
「GATT 1994(1994년 관세 및 무역에 관한 일반협정)」. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm(검색일: 2016. 5. 15).
「GATS(서비스무역에 관한 일반협정)」. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm(검색일: 2016. 5. 15).
「TRIMs(무역관련 투자조치에 관한 협정)」. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm(검색일: 2016. 5. 15).
「ICSID(국제투자분쟁해결센터) 협정」. https://icsid.worldbank.org/apps/ ICSIDWEB/icsiddocs/Pages/ICSID-Convention.aspx(검색일: 2016. 5. 16).
「STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE(국제사법재판소규정)」. http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2= 2&p3 =0(검색일: 2016. 5. 16).
「UNCITRAL(유엔국제무역법위원회) 국제상사중재 모델법」. http://www.uncitral. org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf(검색일: 2016. 6. 21).

[온라인 자료]

김기철. 2014. 「中투자손실 기업 배상 물꼬 틀까」. 『머니투데이』. (11월 9일) http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2014&no=1404856(검색일: 2016. 5. 30).
김희준. 2015. 「국토부, 중소건설기업 해외진출 · 위험관리 · 세무 맞춤자문 실시」. 『이투데이』. (5월 17일) http://www.etoday.co.kr/news/section/ newsview.php?idxno=1126163(검색일: 2016. 6. 2).
문성희. 2014. 「건설 빅5, 매출증가 불구 해외 저가수주가 발목」. 『조세일보』. (11월 11일) http://www.joseilbo.co.kr/news/htmls/2014/11/ 20141111238893.html(검색일: 2016. 6. 2).
이지용. 2016. 「'사우디의 월街' 공사 중단…저유가 복병 만난 삼성물산」. 『매일경제』. (4월 24일) http://news.mk.co.kr/newsRead.php?no=296999 &year

=2016(검색일: 2016. 5. 30).
이지용, 김태성. 2016. 「사우디發 건설 수주 직격탄」. 『매일경제』. (3월 15일) http://estate.mk.co.kr/news2011/view.php?year=2016&no=196883(검색일: 2016. 5. 30).
최대열. 2016. 「"미수금 급증에 보안문제까지"..알제리 진출 韓 건설사 비명」. 『아시아경제』. (4월 13일) http://view.asiae.co.kr/news/view.htm? idxno=2016041221164975429(검색일: 2016. 5. 30).
하민주. 2016. 「1명 판사 사건처리, 인도 2600, 한국 500, 미국 81」. 『아시아투데이』. (4월 25일) http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key= 20160425010012144 (검색일: 2016. 5. 21).
한국경제신문 경제용어사전. 2016. http://terms.naver.com/entry.nhn? docId=2078873&cid=50305&categoryId=50305(검색일: 2016. 5. 2).
한승헌, 정우용, 김두연, 박희대. 2009. 「해외건설 리스크 관리의 발전 방향에 대한 고찰」. 대한토목학회 학술대회 자료. 대한토목학회. (10월)
해외건설종합정보서비스. 건설통계, 연도별 현황, 지역별. http://www.icak. or.kr/sta/sta_1401.php?area_code=&nat_code=&cmp_code=&cat_code=&ac_flag=2(검색일: 2016. 4. 26).
_____. 건설통계. 연도별 현황. 발주형태별. http://www.icak.or.kr/sta/ ta_1404.php?area_code=&nat_code=&cmp_code=&cat_code=&ac_flag=1 (검색일: 2016. 4. 26).
_____. 건설통계. 순위별 현황. http://www.icak.or.kr/sta/sta_1601.php? year3=2014&list_ cnt=20(검색일: 2016. 4. 25)
홍수영. 2014. 「해외 건설수주 초비상 "한국 담합경력" 음해에 시달리고… 유럽 저가 공세에 타격」. 『동아일보』. (12월 31일) http://news.donga.com/ Main/3/all/20141231/68846580/1(검색일: 2016. 5. 21).
ICSID. ICSID 협정 회원국 및 체약국. https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Pages/Member-States.aspx(검색일: 2016. 5. 17).
IHS. Country Risk Q2 2016. http://connect.ihs.com/risks?esrvice= Country RiskBeta%23StrategicPlanner&rconnectPath=RisksRatingsSovereignRisk(검색일: 2016. 4. 26).
LAWnB 홈페이지. http://www.lawnb.com(검색일: 2016. 5. 11).
Naim, Anees. 2016. Kluwer Arbitration Blog. http://kluwerarbitrationblog.com/2016/04/30/criminal-proceedings-and-provisional-measures-in-icsid-arbitrations-the-legitimate-exercise-of-a-states-poli

ce-powers-versus-the-ability-to-advance-claims-in-arbitration (검색일: 2016. 4. 26).
The UK Association for Project Management(APM). 2016.「Glossary」. https://www.apm.org.uk/content/risk(검색일: 2016. 5. 16).
UNCTAD. The Investment Dispute Settlement. Advanced Search. http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearch(검색일: 2016. 5. 3).
UNCTAD. The Investment Dispute Settlement. http://invest mentpolicyhub.unctad.org/ISDS/AdvancedSearchResults(검색일: 2016. 5. 3).
World Bank Group. Doing Business Data, Historical Data Sets and Trends Data. http://www.doingbusiness.org/custom-query(검색일: 2016. 4. 26).
World Bank. Data & Research, Prospects, About Us, Commodity Markets. http://pubdocs.worldbank.org/pubdocs/publicdoc/ 2016/3/148131457048917308/CMO-Historical-Data-Monthly.xlsx (검색일: 2016. 4. 12).
World Bank. Data, Oil rents(% of GDP). http://data.worldbank.org/indicator/ NY.GDP.PETR.RT.ZS(검색일: 2016. 4. 25).

[인터뷰 자료]

복수의 국내 건설기업 관계자 인터뷰(2016.4.14, 서울).
유관기관 관계자 인터뷰(2016.4.14, 서울).

부록 | 협정 회원국 및 서명국 명단

연번	국가명	발효일(가입일)	연번	국가명	발효일(가입일)
1	아프가니스탄	1968. 7. 25	17	보스니아 헤르체고비나	1997. 6. 13
2	알바니아	1991. 11. 14	18	보츠와나	1970. 2. 14
3	알제리	1996. 3. 22	19	브루나이	2002. 10. 16
4	아르헨티나	1994. 11. 18	20	불가리아	2001. 5. 13
5	아르메니아	1992. 10. 16	21	부르키나파소	1966. 10. 14
6	호주	1991. 6. 1	22	부룬디	1969. 12. 5
7	오스트리아	1971. 6. 24	23	카보베르데	2011. 1. 26
8	아제르바이잔	1992. 10. 18	24	캄보디아	2005. 1. 19
9	바하마	1995. 11. 18	25	카메룬	1967. 2. 2
10	바레인	1996. 3. 15	26	캐나다	2013. 12. 1
11	방글라데시	1980. 4. 26	27	중앙아프리카 공화국	1966. 10. 14
12	바베이도스	1983. 12. 1	28	차드	1966. 10. 14
13	벨라루스	1992. 8. 9	29	칠레	1991. 10. 24
14	벨기에	1970. 9. 26	30	중국	1993. 2. 6
15	벨리즈	(1986. 12. 19)	31	콜롬비아	1997. 8. 14
16	베냉	1966. 10. 14	32	코모로	1978. 12. 7

연번	국가명	발효일(가입일)	연번	국가명	발효일(가입일)
33	콩고 민주 공화국	1970. 5. 29	52	독일	1969. 5. 18
34	콩고 공화국	1966. 10. 14	53	가나	1966. 10. 14
35	코스타리카	1993. 5. 27	54	그리스	1969. 5. 21
36	코트디부아르	1966. 10. 14	55	그레나다	1991. 6. 23
37	크로아티아	1998. 10. 22	56	과테말라	2003. 2. 20
38	키프로스	1966. 12. 25	57	기니	1968. 12. 4
39	체코 공화국	1993. 4. 22	58	기니비사우	(1991. 9. 4)
40	덴마크	1968. 5. 24	59	가이아나	1969. 8. 10
41	도미니카 공화국	(2000. 3. 20)	60	아이티	2009. 11. 26
42	이집트 아랍 공화국	1972. 6. 2	61	온두라스	1989. 3. 16
43	엘살바도르	1984. 4. 5	62	헝가리	1987. 3. 6
44	에스토니아	1992. 7. 23	63	아이슬란드	1966. 10. 14
45	에티오피아	(1965. 9. 21)	64	인도네시아	1968. 10. 28
46	피지	1977. 9. 10	65	이라크	2015. 12. 17
47	핀란드	1969. 2. 8	66	아일랜드	1981. 5. 7
48	프랑스	1967. 9. 20	67	이스라엘	1983. 7. 22
49	가봉	1966. 10. 14	68	이탈리아	1971. 4. 28
50	감비아	1975. 1. 26	69	자메이카	1966. 10. 14
51	조지아	1992. 9. 6	70	일본	1967. 9. 16

연번	국가명	발효일(가입일)	연번	국가명	발효일(가입일)
71	요르단	1972. 11. 29	90	모리타니	1966. 10. 14
72	카자흐스탄	2000. 10. 21	91	모리셔스	1969. 7. 2
73	케냐	1967. 2. 2	92	미크로네시아 연방공화국	1993. 7. 24
74	대한민국	1967. 3. 23	93	몰도바	2011. 6. 4
75	코소보 공화국	2009. 7. 29	94	몽골	1991. 7. 14
76	쿠웨이트	1979. 3. 4	95	몬테네그로	2013. 5. 10
77	키르기즈 공화국	(1995. 6. 9)	96	모로코	1967. 6. 10
78	라트비아	1997. 9. 7	97	모잠비크	1995. 7. 7
79	레바논	2003. 4. 25	98	나미비아	(1998. 10. 26)
80	레소토	1969. 8. 7	99	나우루	2016. 5. 12
81	라이베리아	1970. 7. 16	100	네팔	1969. 2. 6
82	리투아니아	1992. 8. 5	101	네덜란드	1966. 10. 14
83	룩셈부르크	1970. 8. 29	102	뉴질랜드	1980. 5. 2
84	마케도니아	1998. 11. 26	103	니카라과	1995. 4. 19
85	마다가스카르	1966. 10. 14	104	니제르	1966. 12. 14
86	말라위	1966. 10. 14	105	나이지리아	1966. 10. 14
87	말레이시아	1966. 10. 14	106	노르웨이	1967. 9. 15
88	말리	1978. 2. 2	107	오만	1995. 8. 23
89	몰타	2003. 12. 3	108	파키스탄	1966. 10. 15

연번	국가명	발효일(가입일)	연번	국가명	발효일(가입일)
109	파나마	1996. 5. 8	128	슬로바키아 공화국	1994. 6. 26
110	파푸아뉴기니	1978. 11. 19	129	슬로베니아	1994. 4. 6
111	파라과이	1983. 2. 6	130	솔로몬제도	1981. 10. 8
112	페루	1993. 9. 8	131	소말리아	1968. 3. 30
113	필리핀	1978. 12. 17	132	남수단	2012. 5. 18
114	포르투갈	1984. 8. 1	133	스페인	1994. 9. 17
115	카타르	2011. 1. 20	134	스리랑카	1967. 11. 11
116	루마니아	1975. 10. 12	135	세인트키츠네비스	1995. 9. 3
117	러시아	(1992. 6. 16)	136	세인트루시아	1984. 7. 4
118	르완다	1979. 11. 14	137	세인트빈센트그레나딘	2003. 1. 15
119	사모아	1978. 5. 25	138	수단	1973. 5. 9
120	산마리노	2015. 5. 18	139	스와질란드	1971. 7. 14
121	상투메프린시페	2013. 6. 19	140	스웨덴	1967. 1. 28
122	사우디아라비아	1980. 6. 7	141	스위스	1968. 6. 14
123	세네갈	1967. 5. 21	142	시리아	2006. 2. 24
124	세르비아	2007. 6. 8	143	탄자니아	1992. 6. 17
125	세이셸	1978. 4. 19	144	태국	(1985. 12. 6)
126	시에라리온	1966. 10. 14	145	동티모르	2002. 8. 22
127	싱가포르	1968. 11. 13	146	토고	1967. 9. 10

연번	국가명	발효일(가입일)	연번	국가명	발효일(가입일)
147	통가	1990. 4. 20	155	영국	1967. 1. 18
148	트리니다드토바고	1967. 2. 2	156	미국	1966. 10. 14
149	튀니지	1966. 10. 14	157	우루과이	2000. 9. 8
150	터키	1989. 4. 2	158	우즈베키스탄	1995. 8. 25
151	투르크메니스탄	1992. 10. 26	159	예멘 공화국	2004. 11. 20
152	우간다	1966. 10. 14	160	잠비아	1970. 7. 17
153	우크라이나	2000. 7. 7	161	짐바브웨	1994. 6. 19
154	아랍에미리트	1982. 1. 22			

주: 괄호가 표기된 일자는 서명일로서 미발효 국가를 의미함.
자료: ICSID에 요청하여 수신한 자료를 기초로 저자 편집.

Executive Summary

Country Risk Management for Construction Projects in Emerging Countries

EOM Jun Hyun, SON Sung Hyun, and GWUN Ka Woen

This study aims to identify the reason Korean construction companies are increasingly making inroads into emerging countries, to review major risks that Korean companies could face in these markets and to make suggestions for managing those risks.

In the second chapter, the study examines the changing conditions for the foreign market entry of Korean construction companies. The recent fall in oil prices has caused the financial aggravation of major oil producing countries in which Korean construction companies are concentrated in, leading to a cease in new construction orders or payment delays on completed construction projects. Furthermore, major oil producing countries are increasing their share of PPP (public–private partnership) investment projects in the place of government-funded construction projects, due to the recent decline in government revenues caused by lower oil prices. It seems inevitable that Korean companies, which mostly obtained orders through contracts with foreign companies, will have to expand their share of investment development projects. In

this case, the risks they must consider are likely to jump dramatically compared to EPC (engineering, procurement, and construction management) contracts. Such changes brought about by low oil prices and the consequent higher risks will be unavoidable, especially since Korean companies are seeking more aggressive entry into the construction markets of emerging countries in line with the shrinking Europe and U.S. market shares in the world construction market, and the growing share of emerging countries in Asia, the Middle East and Latin America in the wake of the 2008 financial crisis.

Amid this changing climate, the study reviews the various risks presented by emerging countries in the third chapter. In emerging countries, certain domestic laws differ from global standards, and the rule of power often holds dominance over the rule of law. Governments are quick to overturn their policies. Such risk can be classified as country risk, which can be handled in various ways. The ISDS (Investor State Dispute Settlement) system is the most effective and powerful tool that can be used, compared with domestic courts, the WTO dispute settlement system, and the international commercial arbitration system. This is because investors have a choice of their own arbitrators with knowledge in the construction industry, can stand on their own, and can argue against the host country's measures directly. In fact, most of the ISDS is concentrated on emerging countries and construction industries in the broad sense. With 152 countries parties to the convention and equipped with a powerful self-contained implementation system, the ICSID(International Centre for Settlement of Investment Disputes) has handled more than 75% of all ISDS cases.

In the fourth chapter, this study analyzes leading cases which contain legal issues directly related to country risk. In *Chevron vs Ecuador*, denial of justice can be more easily handled if there are relevant articles in the BIT (Bilateral Investment Treaties). The arbitrators viewed the BIT articles as special laws to international customary law. In *Saipem vs Bangladesh*, international commercial arbitration can be turned into a cause of ISDS, if the ward of the international commercial arbitration is annulled by the host country without legal grounds. In *Quiborax vs Bolivia*, even nationalization or expropriation with public purposes can be illegal if the public purposes are disguised. In *Fraport vs Phillippines,* it was confirmed that the investor can be protected by provisional measures if the host country commences groundless criminal procedures.

With these findings, this study makes a number of proposals for both Korean oversea construction companies and the government. As for companies, more attention must be paid when drawing up contracts, for the place of arbitration is crucial in the case of annulments. Construction companies should also prepare in advance for disputes, by collecting evidence and setting up action plans. As for the government, it is important to provide companies with the lessons of the ISDS awards in a timely manner. Given their limited resources, special attention has to be paid to SMEs. The government should also update existing BITs, as up-to-date BIT articles are the key to winning ISDS cases.

KIEP 연구자료 발간자료 목록

■ 2016년

16-01 한국 중소기업의 글로벌 가치사슬 진입전략 및 정책적 시사점 / 김주권

16-02 주요국의 대베트남 진출전략과 시사점 /곽성일 · 이재호

16-03 신흥국 건설시장 진출 관련 국가리스크와 대응방안 / 엄준현 · 손성현 · 권가원

■ 2015년

15-01 중국의 내수용 수입구조 변화와 한국의 대응 / 정지현 · 김부용

15-02 북한 경제개혁의 재평가와 전망: 선군경제노선과의 연관성을 중심으로 / 임수호 · 최유정 · 홍석기

15-03 The Effect of Changes in the U.S. Monetary Policy on China's Capital Market Stability and Trade between China and Korea / Gang Jianhua, Qian Zongxin, Zhang Chao and Zhang Jiarui

■ 2014년

14-01 중국 서부지역 IT제조 클러스터 분석 및 시사점: 충칭(重慶)시, 청두(成都)시, 시안(西安)시를 중심으로 / 오종혁 · 박현정

14-02 통상협상에서 Mode 4 논의 동향 및 대응방향 / 강준구

14-03 주요 기간산업 관련 WTO 보조금 분쟁 연구 / 이호영 · 엄준현

14-04 중국의 지식산업화 분석과 시사점: 대학과 중국과학원의 특허 라이선싱을 중심으로 / 박현정 · 이효진

14-05 개성공단의 국제경쟁력 강화방안 연구 / 나승권 · 홍이경

14-06 북극이사회의 정책동향과 시사점 / 문진영 · 김윤옥 · 서현교

14-07 미국 하원의 통상정책 결정요인과 시사점 / 고희채 · 최호락

KIEP 설립 이후 현재까지의 모든 발간자료 원문은 홈페이지(http://www.kiep.go.kr)에 수록되어 있습니다.

엄준현(嚴畯鉉)

고려대학교 국제법 석사
대외경제정책연구원 무역통상본부 다자통상팀 전문연구원
(現, E-mail: jheom@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『TPP 주요국 서비스 · 투자 장벽 분석: 기체결 협정문 및 양허분석을 중심으로』(공저, 2014)
『주요 기간산업 관련 WTO 보조금 분쟁 연구』(공저, 2014) 외

손성현(孫聖鉉)

명지대학교 아랍지역학과 졸업
한국외국어대학교 국제지역대학원 경제학 석사
대외경제정책연구원 구미·유라시아본부 아중동팀 전문연구원
(現, E-mail: shson@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『마그레브 지역의 ICT 산업 동향 및 시사점: 모로코·튀니지를 중심으로』(공저, 2014)
『이스라엘의 기술창업 지원정책과 한 · 이스라엘 협력 확대방안』(공저, 2015) 외

권가원(權佳媛)

서울시립대학교 경제학 석사
대외경제정책연구원 러시아유라시아팀 연구원
(現, E-mail: kwgwun@kiep. go.kr)

저서 및 논문

『최근 카자흐스탄의 급격한 경제성장률 둔화 배경과 전망』(공저, 「오늘의 세계경제」, 제16-11호, 2016) 외
『한국과 몽골의 경제협력 현황과 증진방안』(공저, 「오늘의 세계경제」, 제16-15호, 2016) 외

KIEP 발간자료회원제 안내

■ 본 연구원에서는 본원의 연구성과에 관심있는 專門家, 企業 및 一般에 보다 개방적이고 효율적으로 연구 내용을 전달하기 위하여 「발간자료회원제」를 실시하고 있습니다.

■ 발간자료회원으로 가입하시면 본 연구원에서 발간하는 모든 보고서 및 세미나자료 등을 대폭 할인된 가격으로 신속하게 구입하실 수 있습니다.

■ 회원 종류 및 연회비

회원종류	배포자료	연간회비		
S	외부배포 발간물 일체	기관회원	개인회원	연구자회원*
		30만원	20만원	10만원
A	East Asian Economic Review	8만원		4만원

* 연구자 회원: 교수, 연구원, 학생, 전문가풀 회원

■ 가입방법

우편 또는 FAX 이용하여 가입신청서 송부 (수시접수)
30147 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 경제정책동
대외경제정책연구원 지식정보실 학술출판팀
연회비 납부 문의전화: 044) 414-1179 FAX: 044) 414-1144
E-mail: sklee@kiep.go.kr

■ 회원특전 및 유효기간

- S기관회원의 특전: 본 연구원 해외사무소(美 KEI) 발간자료 등 제공
- 자료가 출판되는 즉시 우편으로 회원에게 보급됩니다.
- 모든 회원은 회원가입기간 동안 가격인상에 관계없이 신청하신 종류의 자료를 받아보실 수 있습니다.
- 본 연구원이 주최하는 국제세미나 및 정책토론회에 무료로 참여하실 수 있습니다.
- 연회원기간은 加入月로부터 다음해 加入月까지입니다.

KIEP 발간자료회원제 가입신청서

기관명 (성명)	(한글)	(한문)
	(영문: 약호 포함)	
대표자		
발간물 수령주소	우편번호	
담당자 연락처	전화 FAX	E-mail :
회원소개 (간략히)		
사업자 등록번호	종목	

회원분류 (해당난에 ✓ 표시를 하여 주십시오)

	S 발간물일체	A 계간지
기 관 회 원 □ 개 인 회 원 □ 연 구 자 회 원 □		

* 회원번호 * 갱신통보사항

(* 는 기재하지 마십시오)

특기사항

Policy References 16-03



Country Risk Management for Construction Projects in Emerging Countries

EOM Jun Hyun, SON Sung Hyun, and GWUN Ka Woen

2008년 금융위기 이후 세계 건설시장에서 유럽과 미국의 비중이 감소하고 아시아, 중동, 중남미 신흥국의 비중이 증가하는 추세와 맞물려 우리나라 기업이 신흥국 건설시장에 진출하는 과정에서 더 큰 리스크에 직면하게 되었다. 근래에 유가 하락은 신흥국 중에서도 우리나라 기업의 진출이 활발한 산유국의 재정 수지를 악화시켜, 산유국이 공사 발주를 중단하거나 공사대금의 지급을 미루는 등 불확실성의 증가로 연결되었다. 또한 산유국들은 정부재정 수입 감소로 향후 투자개발형 사업의 비중을 늘려나갈 것으로 전망된다. 이러한 움직임에 발맞추어 우리나라 기업이 투자개발형 사업의 비중을 확대할 경우 단순도급사업에 비해 고려해야 할 리스크도 급증할 것으로 예상된다. 이에 본 연구는 신흥국 건설시장에서 우리나라 기업이 직면할 리스크와 관련된 국제투자 분쟁사례를 검토하여 시사점을 도출하고자 하였다.

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

30147 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 경제정책동
T.044-414-1114 F.044-414-1144 • www.kiep.go.kr

ISBN 978-89-322-2419-0
978-89-322-2064-2(세트)

정가 7,000원