

해외자원개발 컨트리 리스크 최소화 방안

명한석 변호사
(법무법인 지평지성)

1. 서론

우리나라는 세계 9위의 자원¹⁾ 소비국으로, 2009년도 기준으로 소비에 필요한 자원의 대부분 약96%를 해외 수입에 의존하고 있다. 2009년 국내 총 자원수입은 912억 달러로 전체 수입액의 28.7%를 차지하고 있는 실정이다. 이러한 현실로 인해 해외자원개발의 중요성은 더욱더 강조되고 있다. 하지만, 해외자원개발은 단기간 내에 성과를 볼 수 있는 성질의 사업이 아닐뿐더러, 정부를 비롯한 기업의 자원개발사업의 역량이 확보되어야 하는 종합적인 사업이다.

2008년 국제금융위기가 발생하기 전까지 신흥 개발도상국을 중심으로 자원에 대한 수요의 폭발적 증가와 투기수요로 인해 자원가격은 유례가 없을 정도로 폭등하였다. 자원에 대한 국제적인 수요가 증가함으로 인해 자원을 보유한 국가들은 자원민족주의적인 경향을 보였고, 실제로 각종 탐사광권의 취소나 회수 또는 투자유치국 국영기업에 의한 사업인수 등 여러 가지 사례들이 발생하였다. 다만, 2008년 국제금융위기를 거치면서 자원수요가 급감함으로 인해 투자유치국의 행보가 관망적인 상태에 머물고는 있으나 2000년대 중반에 보였던 투자유치국들의 행태는 언제든지 반복될 수 있는 상황이다.

해외자원개발 관련된 투자는 대체로 장기적이고 자본집약적인 특징을 띠고 있다. ‘장기적인’ 투자라는 시간위험요소로 인해 자원개발 중 어느 시점에서든지 투자유치국은 일방적으로 계약변경을 시도할 수 있고, 이러한 가능성은 사업자²⁾에게 큰 위협이다. 일반적으로 컨트리 리스크(Country Risk)는 해외자원개발을 하는 경우 투자유치국 정부가 관련되어 있고, 해외자원개발을 수행하는 기업(공기업도 포함), 개인에게 있어서 불가항력적인 투자유치국 자체의 위험도로 이해되고 있다. Nagy P. J.에 의하면 리스크란 “어떤 우발적 손실에 대하여 노출되는 상태 (exposure to loss)”이고, 컨트리 리스크란 “어느 특정국 투자에 있어 그 국가에서

1) ‘자원’의 의미를 본 보고서에서는 석유, 가스, 광물을 모두 포함한 포괄적 개념으로 사용한다.

2) 계약자(Contractor)로 통상 자주 사용되나 본 보고서에서는 사업자로 사용한다. 다만, 문맥에 따라서는 계약자로 사용할 수 있다.

발생하는 어떤 사태로 인해 손실에 노출되는 상태”로 정의되고 있다. 한편 컨트리 리스크는 일반적으로 정치적 요인과 경제적 요인으로 분류할 수 있는데, 정치적 요인으로는 투자유치국 정부의 안정도, 조세, 외환관리 등 정부정책의 안정성 등이 주요지표가 되고 있으며, 경제적 요인은 투자유치국의 성장성, 국제수지, 대외지급 능력 등이 기준이 되고 있다.³⁾

전통적으로 외국의 자원 개발기업들은 투자유치국의 컨트리 리스크를 최소화하기 위한 메커니즘 개발에 관심과 노력을 기울여 왔는데, 자원개발관련 계약을 투자유치국과 체결하는 경우, 계약서상에 안정정보장규정(The Provision of a Guarantee for Stability)을 사용하곤 하였다. 이러한 안정정보장조항은 조항은“향후 변경된 제도가 기존 계약에 적용되는 것을 예방하기 위해 계약일 체결 기준으로 계약법으로 채택된 한 국가의 법률제도상 규정을 동결”하는 계약상 언어(contract language)로 정의되고 있다. 그러나 이런 안정정보장규정을 모든 투자유치국이 수용하는 것은 아니다.

가령 정치적 위험 인식에 따라 노르웨이, 영국 등 일부 국가들은 기업들에게 어떠한 안정화 조항도 제공하고 있지 않다. 반대로 사우디아라비아나 브라질 같은 경우에는 정치적 위험 인식이 매우 높을 수도 있으나, 기업들은 안정화 조항 없이도 계약을 체결하는데, 이유는 지정학적 위험은 상당히 낮은 것으로 판단하기 때문이다. 반면, 정치적 위험 인식에서 아프리카, 중앙아시아, 러시아 등에서는 컨트리 리스크 이슈가 자주 부각되고 있다. 해외자원개발 특성상 투자가 진행됨에 따라 사업자의 협상력은 약해지는 반면에 투자유치국의 협상력은 커지기 때문에 자원개발계약 안정화수단 메커니즘을 강구할 필요성은 더욱 증가한다고 볼 수 있다. 따라서 본 보고서의 목적은 해외자원개발과 관련된 계약의 형태를 살펴보고, 컨트리 리스크를 최소화할 수 있는 메커니즘을 알아보는데 있다.

1-1. 해외자원개발 계약 유형

해외자원개발에 있어 투자유치국과 해외자원개발 기업간에 사용되는 계약의 유형은 매우 다양하다. 분류기준에 있어서도 광권 부여의 주체 또는 수행작업의 범위 또는 생산물에 대한 소유권과 분배방식 등에서 차이를 보이고 있다. 계약의 형태가 다양화된 이유는 자원개발의 기술적 발전으로 인해 계약 체결 당시 예상했던 수준보다 해외자원개발 기업들의 이익은 증가하는 반면, 투자유치국의 이익은 증가하지 않음으로 인해 국내 정치집단들의 거센 반발 또는 자국이이익보호의 극대화란 명분으로 투자유치국에게 유리한 해외자원개발 계약 유형들이 지속적으로 개발되고 발전되었다. 계약 유형을 구분하는 방법도 여러 가지가 있으나 본 보고서에는 생산물의 소유권 및 분배방식에 따른 계약형태만을 살펴보기로 한다.

3) 김규창, 서준석, 홍성현, “해외직접투자 진출에 따른 Country Risk 대응전략에 관한 연구”, p. 2

일반적으로 사업자가 작업을 하여 취득한 생산물의 소유권 및 분배방식에 따라 조광계약/양허계약(Concession Agreement), 생산물분배계약(Product Sharing Agreement), 서비스계약(Service Contract)으로 나눌 수 있다.

1-1-1. 조광계약/양허계약(Concession Agreement)

조광계약에 따르면 투자유치국 정부는 사업자에게 독점적인 탐사권(탐사면허)뿐만 아니라 상업적 발견시 독점적인 개발 및 생산권(리스 또는 컨세션)까지도 부여한다. 일반적으로 사업자가 자원을 생산하기 전까지 모든 지하자원은 국가에게 귀속이 된다. 국제법적으로도 천연자원은 그 보유국에 속하고, 지하자원에 대한 항구적 주권을 해당 보유국이 소유한 것으로 인정하는 것이 일반 원칙이다. 그러나 투자유치국과 사업자는 조광계약을 체결하여 사업자가 생산한 생산물에 대해서는 사업자에게 소유권을 보장하고, 대신 지하자원이 매장지로부터 추출이 된 시점부터 국가는 사업자로부터 로열티를 현물 또는 현금으로 지급받는다.

조광계약에 의해 사업자는 계약기간 동안 설치물(장비 및 기구를 포함)을 소유한다. 그러나 계약 기간이 만료되는 시점에 사업자에 대한 보상없이 설치물들은 통상적으로 투자유치국 정부에 귀속된다. 투자유치국의 판단에 따라 해당 설치물들을 이용하는 것이 경제적으로 의미가 있는 경우, 투자유치국은 설치물들을 자유롭게 사용할 수 있으며 이는 전적으로 투자유치국의 권리이다. 한편 일부 경우에는 투자유치국이 설치물들을 사업자의 비용으로 제거할 것을 요구할 수도 있다. 이 경우 사업자는 해당 지역에서 제거한 설치물들을 이용하여 다른 지역에서 다시 사용할 수 있으나 제거에 있어 상당한 비용이 수반되는 경우도 있어 투자유치국의 설치물 제거 요구가 또 다른 형태의 처벌 내지 제재 수단으로 이용되기도 한다.

이 계약에 따르면 투자유치국 정부는 사업자가 납부하는 세금을 통해 대부분의 수익을 얻는다. 조광계약에 따른 주요 수익원들은 보너스(서명보너스 내지 생산보너스), 생산물 로열티, 법인세, 초과이익세(일부 경우) 들로서 이들은 투자유치국이 규정한 조세규정에 따라 지급되어야 한다. 1960년대 초반까지만 하더라도 조광계약에 따르면 사업자는 생산물에 대해 계약에 고정적으로 명시된 로열티 지급의무와 세법으로 정한 법인세 및 일부 세금 납부 의무만 부과되어, 실제적으로 투자유치국 정부는 계약 체결 이후 생산량 증대나 자원가격 상승에 대한 경제적인 이익을 향유할 수 없었다. 그러나 1970년대 들어 점차적으로 전형적인 조광계약의 조건들을 변형시켜 투자유치국의 경제적 이익이 증가하는 구조를 만들기 시작했다. 예를 들어, 1990년대 영국, 노르웨이, 네덜란드에서는 일련의 세율 인하가 이루어졌다. 이로 인해 자원개발기업들(특히 석유회사)은 세율인하로 직접적인 순이익 증가 혜택을 보았다. 그러나 영국이 석유세를 다시 도입하였고, 그 결과 전반적으로

세율이 50% 인상되는 효과를 보았다. 최근 들어서는 생산량에 연동하는 로열티 결정방식, 초과이익세, 수출세 등이 투자유치국이 조광계약에서 이용하고 있는 수단들이다. 대표적으로 광권계약을 이용하는 국가들은 대부분의 OECD국가들, 브라질, 나이지리아, 러시아 등이 있다.

1-1-2. 생산물분배계약(Production Sharing Agreement/Contract)

생산물분배계약은 1960년대 중반 인도네시아에서 처음 사용되었으며, 그 후 많은 나라들이 자원을 국유화하면서 이 제도를 채택하였다. 생산물분배계약은 투자유치국(또는 투자유치국 정부를 대신하는 국영석유회사(NOC))과 사업자인 투자자간에 체결하는 것으로 사업자가 투자유치국 소유인 자원에 대한 개발생산관련 비용과 위험을 감수하고 종국적으로 생산물을 투자유치국과 사업자간 생산물분배계약상 정해진 비율에 따라 분배하는 계약이다. 이 계약의 주 내용은 계약보너스, 탐사시 최소 작업 의무량, 유효기간, 비용회수 조건, 그리고 이익분배 조건 등이다.

일반적으로 생산물분배계약은 석유/가스 탐사개발사업에 이용되는데, 탐사활동 결과 경제성 있는 자원이 발견되었을 경우 이의 생산시, 분배에 대하여 정의하는데 크게 비용회수원유(cost oil)와 이익원유(profit oil)로 분류한다. 비용회수원유란 사업자가 투자한 사업비에 대하여, 운영비, 개발비, 탐사비 순으로 투자자본 회수를 위한 사업자분 원유(보통 총 생산량의 30~60%)를 말하여, 총 생산된 원유에서 비용회수원유를 제외한 원유를 이익원유라고 한다. 이익원유의 분배를 위해 투자유치국은 자기들만의 고유한 원칙을 가지고 있는데 일반적으로 정부는 비용지분의 분담 없이 월등히 많은 양을 가져간다는 공통점이 있다. 예를 들어 85%/15% 인도네시아 분배는 이익원유의 85%를 정부가 가지고 사업자는 15%를 가진다. 사업자는 또한 15% 배당에 대하여 정해진 세금을 정부에 납부해야 한다.

그러나 사업자가 상업적 발견에 실패하는 경우, 사업자는 생산물분배계약상의 최소 작업 의무량에 대한 비용과 위험을 감수하는 것인데, 비용회수를 못하는 것은 물론이고 탐사를 위해 투자유치국으로 반입한 장비 및 설치물 등은 투자유치국에 귀속되며, 탐사개발권도 투자유치국에 회수되게 된다.

생산물분배계약과 조광계약의 큰 차이 중 하나는 사업자의 비용에 대한 처리방식이다. 국가마다 차이는 있지만 일반적으로 법인은 영업이익에 대한 세금을 법인세로 납부할 의무가 있는데 세액의 결정기준이 되는 결정세액을 산출할 때 영업이익에 대하여 투자유치국의 조세법이 정하는 규정에 따라 각종 비용들을 공제한다. 공제 후 계산된 결정세액에 정하여진 세율을 적용하여 세금이 결정된다. 다시 말해 사업자는 세법이 공제를 허용한 지출에 대하여 세액 감면을 통하여 이익을 취하게 된다. 반면 생산물분배계약은 사업자가 로열티를 공제한 생산물에서 사

업을 위하여 지출한 경비를 회수 할 수 있도록 허용하고 비용으로 사업자가 취할 수 있는 생산물을 비용회수원유(Cost Oil)이라고 한다. 사업자가 비용회수원유를 취한 후 남은 생산물을 이익원유(Profit Oil)라고 하여 투자유치국 정부와 사업자는 이익원유를 계약서에서 정한 분배비율로 나눈다. 비용회수가 세계의 적용보다 우선 적용되는 점으로 인하여 사업자 및 투자유치국이 실질적으로 취하게 되는 수익성에 중요한 변수가 되는 항목이다. 이러한 이유로 생산물분배계약 또는 지하자원법 또는 생산물분배계약법(각국 마다 생산물분배계약 관련한 법률관계를 규율하는 법률이 다를 수 있다.)은 사업자가 회수 할 수 있는 비용의 항목 및 생산물 중 비용회수원유로 사업자가 취할 수 있는 한도에 대하여 상세하게 규정하고 있다.

자원을 보유한 투자유치국의 목적도 이윤추구이므로 생산이 시작되면, 비록 사업자는 일반적으로 반기지 않아도, 비용지분에 참가하여 추가적인 이익을 얻기도 한다. 또한 외국기업의 투자를 촉진하기 위해 일정기간 세금을 면제하기도 하고 투자에 대하여 추가보상하거나, 많은 조건들에 유연성을 주어 투자유치국 정부와 사업자간 협상에 의해 상호 만족할 만한 계약에 이르도록 유도하고 있다. 생산물 분배계약 제도를 운영하고 있는 국가들은 다수의 아프리카 국가들과, 러시아를 비롯한 중앙아시아 국가들이다.

1-1-3. 리스계약(Lease)

리스계약은 국가가 지하 자원에 대한 사유재산을 인정하는 북미지역에서 주로 발달한 계약제도로 미국과 캐나다 등이 이 계약을 채택하고 있다. 리스계약은 개인(회사 포함) 대 개인(회사 포함)의 계약으로 이루어지는 특징이 있다. 왜냐하면 지하자원에 대한 소유권은 토지의 소유주가 가지고 있기 때문이다. 즉, 지상의 땅 소유주(Land Owner)가 지하 자원의 소유주가 되며, 사업자는 땅주인과 땅에 대한 탐사 개발 사용권계약을 하게 된다. 통상적으로 3년 사용권에 탐사 유망성에 따라 계약금을 지불하게 된다. 관심지역의 유망성이나 사업자의 기호에 따라 단순한 탐성과탐사만 위한 계약을 선택적으로 하기도 하며, 이러한 경우 다음에 이어지는 작업에 대한 우선권 여부도 초기계약에 명시되어 있는 경우가 대부분이다.

리스계약의 주된 내용은 임대지역, 임대기간, 최소 작업량, 계약보너스, 로열티, 계약수정조건 등이며, 땅 주인은 지하 자원 생산시 보통 10~15%의 소유권(Royalty)을 가진다. 또한 시추/생산에 관계되는 비용부담을 계약에서 정의하게 되는데, 비용부담에 대한 지분을 비용지분이라하고 생산물의 소유지분을 이익지분이라고 한다.

일반적으로 리스계약 제도하에서는 사업자는 개발 유망지를 발견하고 많은 투자자들의 자금을 모아서 탐사 및 생산활동을 하게 되며, 사업자들간의 공동운영계

약(Joint Operation Agreement)을 체결하게 되는데, 유망성에 따라 투자자의 비용 지분과 이익지분을 가지고 협상을 하게 된다.

1-2. 해외자원개발 리스크의 특징

해외자원개발의 리스크는 투자단계별, 투자형태별 또는 투자주체에 따라 발생할 수 있는 리스크의 형태는 다양하다. 그러나 본 보고서에서는 해외자원개발을 수행하는데 있어 컨트리 리스크와 관련된 사항에 국한하여 살펴보기로 한다.

앞서 설명한 것처럼, 리스크란 “어떤 우발적 손실에 대하여 노출되는 상태(exposure to loss)”이고, 컨트리 리스크란 “어느 특정국 투자에 있어 그 국가에서 발생하는 어떤 사태로 인해 손실에 노출되는 상태”로 정의할 수 있다. 따라서 투자자는 투자결정 당시 뿐만 아니라 계약기간 동안 위험에 노출될 가능성이 언제나 존재하고, 이러한 위험을 감수하며 사업을 진행하게 된다. 따라서 컨트리 리스크가 높은 국가에 투자를 하는 경우에는 투자자가 예상할 수 있는 위험의 정도는 높고 다양하다고 하겠다.

해외자원개발과 관련된 전통적이고 대표적인 리스크를 살펴보면 다음과 같다.

- 사업자 자산에 대한 국영화 또는 몰수
- 투자유치국의 주권적인 입법적 규제
- 투자유치국과 사업자간 이윤과 수익을 결정하는 조세제도 변경
- 투자기간의 장기
- 수출입 제한 리스크
- 환경, 보건, 안전 규제 강화
- 운영제한
- 강제적인 재협상

투자유치국이 사업자 자산에 대한 국영화 또는 몰수를 하는 경우 사업자에게 그에 상응하는 보상을 하였을 경우 이는 국제법적인 하자 행위가 되지 않는다. 다만, 보상가격과 관련하여 투자유치국 정부와 사업자간에는 항상 이견이 존재하기 마련인데, 대부분의 경우에는 몰수 또는 국영화 당시 기준의 시장가격으로 평가하여 보상하곤 하였다. 그러나 항상 이런 방식으로 보상이 이루어진 것은 아니기에, 여러 사례에서는 법원소송을 통해 손해배상을 받기도 하였다.

OECD 국가들 중에서도 영국 같은 경우는 1970년대 중반 모든 조광계약 조건의 재협상을 도입하였고, 석유세를 신설하고 그 즈음에 설립된 국영석유회사들이 모든 북해광구개발에 지분을 갖고 참여하도록 하였다. 근래에 들어서는 영국 및

미국 등 일부 국가들은 석유가격 인상에 연동하여 사업자에게 추가적인 의무를 부담시켰다. 특히 영국은 2005년 12월 석유세부담을 증가시켰다. 또한 미국도 2006년 5월 1998년과 1999년 사이 부여된 멕시코만의 석유리스에 대한 재협상 계획을 승인하였다. 이는 1995년 심해 로열티 경감법(the Deep Water Royalty Relief Act)의 오류를 수정하려는 시도로 보인다. 이 법의 핵심은 자원 가격이 낮은 시점에는 로열티를 경감하고 가격이 높은 때에는 인상하는 것이다. 그러나 이 법이 시행된 후 1996년, 1997년, 2000년과 달리 석유 및 가스가격이 높은 시점에 이르자 높은 수익은 고스란히 사업권자에게 돌아갔다.

이외에도 큰 틀에서는 입법적 규제에 포함되는 환경규제, 보건규제, 작업안전 규제를 강화하고 강제하는 법률 재개정을 하여 사업자의 재정상태를 악화시켜 종국적으로는 사업의 중단이 야기될 리스크에 처하기도 한다. 이러한 수단들은 투자유치국의 주요한 지렛대 역할을 하고 있다. 일상적인 측면으로 보았을 때, 세금 또는 입법안정성이라는 가치를 훼손하지 않으면서 각종 사업에 사용될 수 있기 때문이다.

- 적용 세율 또는 로열티율 인상
- 적용 과세표준의 인상
- 신규 세금 또는 신규 로열티 제정
- PSC 경우 비용회수원유(Cost Oil) 또는 이익원유 계산 방식의 변경
- 투자유치국 정부에게 허용되는 참여율의 인상 또는 투자유치국 정부의 참여에 따른 비용배분 의무 증가
- 사업자와 투자유치국 정부간 할당액 변경. 석유 작업에 대한 운영 및 관리, 제3자와의 물품 및 용역 계약 일체 비용 포함
- 상업적 발견을 현금화(monetize)할 수 있는 자원개발기업의 권리에 대해 규제를 증대하거나 도입
- 수출할 수 있는 IOC의 권리에 대해 규제를 증대하거나 도입
- ‘국내판매의무(domestic sales obligation)’ 형태로(판매가격 포함) 투자유치국 내에서 소비하도록 사업자의 의무를 증대하거나 도입

가령 국내판매의무를 투자유치국이 강제하는 위험은 국제 원자재시장에서 투자자가 생산물에 대해 시장가격을 받고 팔 수 있는 것을 투자자로 하여금 투자유치국내 시장에서 국제 원자재시장 가격에 훨씬 못 미치는 가격에 판매토록 하는 것인데, 이는 사업자에게 막대한 손해로 인정 될 수 있다. 좀 더 세부적인 내용을 보면 해외자원개발에 있어 투자유치국의 인허가는 항상 필요한 것이 다반사인데, 인허가 절차가 지연되는 경우 사업자는 엄청난 피해를 입을 가능성도 배제할 수 없다. 일상적인 운영 시에도 투자유치국 정부의 현장개발 계획 승인, 기타 필수허가

승인 권한, 생산물분배계약의 경우에는 연간예산을 거부할 권리, 현지조달 관련 권한, 투자지연에 대한 투자자 책임, 환경보호 감독권한 등이 추가될 수 있다.

1-3. 해외자원개발 역사적 발전과정-석유기업을 중심으로

해외자원개발의 역사는 19세기말부터 시작되었지만, 본격적인 개발은 1차 2차 세계대전을 거치면서 이루어지기 시작하였다. 이때까지 자원개발의 축은 미국과 유럽의 일부 국가(영국, 네덜란드)들에게 있었다. 20세기 중반까지 이들 국가들의 석유자원개발기업들은 세계시장과 생산시장을 분할하였으며, 세계 석유자원의 80% 이상을 점유하고 있었다.⁴⁾ 따라서 20세기중반까지 석유개발기업들은 절대적 통제력을 발휘하여 투자유치국과 통상 50년 이상의 장기 양허계약을 체결하고 폭넓은 권한까지도 부여받았다. 이 결과 투자유치국들은 석유 관련 결정에 관여할 수 없는 구조가 형성되었다. 따라서 이 당시 미국과 유럽국가의 석유자원개발기업들이 국제석유산업을 장악하고 수요보다 공급을 과다하게 유지함으로써 저렴한 석유시대를 인위적으로 유지할 수 있었다.

서구의 석유자원개발기업들의 국제석유산업 장악으로 인해 국제적으로 석유가격은 안정을 이루었으나, 투자유치국, 즉 석유자원을 보유한 국가들은 이러한 인위적인 가격 안정에 불만이 많았다. 왜냐하면 서구의 석유자원개발기업들의 시장장악으로 정상적인 가격을 받을 수가 없고, 석유 관련 결정에도 관여할 수 없었으므로 투자유치국들의 경제 사정은 나아지지 않았기 때문이다. 결과적으로 중동, 남미 국가들을 중심으로 '자원에 대한 배타적 소유권'을 요구하기 시작하였다. 구체적으로는 자국 영토에 있는 천연자원에 대한 항구적 주권과 자주적 이용권 확보를 주장하는 '자원민족주의'가 천연자원을 보유하고 있는 투자유치국을 중심으로 부상하게 된 계기가 된 것이다. 특히 자원보유국들은 UN과 국제 기구를 통해 천연자원에 대한 배타적 소유권을 국제사회에서 공인받고 문서화하는 데 성공하게 되었다. 1962년 제17차 UN총회에서 '개도국의 천연자원에 대한 항구 주권'이 소수 선진국의 반대에도 불구하고 의결에 성공하게 되는데, 그 핵심 내용은 "국가적 이익이 우선시"되고, 계약자에게 "적절한 수준의 보상"이 이루어질 경우 투자유치국은 영내 자원에 대하여 국유화(nationalization), 몰수(expropriation) 및 인도권(requisitioning)이 보장된다는 것이다. 그리고 1974년 UN의 '국가의 경제권리·의무 헌장' 역시 자원보유국들에게 영내 자원에 대한 배타적 우선권을 허용하고 있다. 즉, "자원보유국의 관련 법령 및 제도가 허락"하고 기존 사업자에게 "적절한 보상"만 이루어진다면 자원보유국은 기존 외국 사업자에게 부여한 영내 자원을 국유화 또는 몰수

4) 김기중, 최성희, "해외자원개발 전략연구:메이저 기업의 경쟁 전략 연구", 에너지경제연구원, 2009, 7p.

할 수 있다는 것을 국제적으로 인정한 이다.

이런 국제사회의 움직임과 더불어 1960년대 들어서는 중동 및 남미 국가들은 일련의 국유화 조치를 취하였다. 예를 들어 1968년에서 1974년의 6년이란 기간 동안 자원민족주의에 근거한 석유자원에 대한 국유화 조치도 수 차례 발생하였다. 1968년 10월 페루는 미국계 IPC 보유의 Talara 유전을 국유화하였고, 1969년 10월 볼리비아는 미국계 Bolivian Gulf Oil을 국유화 하였고, 1971년 3월 알제리는 프랑스계 석유회사 Elf 등의 지분 51% 확보 및 국내 송유관을 국유화 하였다. 석유 이외의 천연자원에 대한 국유화 조치는 멕시코, 볼리비아, 이란 등에 민족주의 성격의 정권이 들어서면서 투자유치국 법규 위반과 노사분규 등을 이유로 시작되어, 1970년 전후로 중남미와 아프리카를 중심으로 약 10여개의 국유화 조치가 취해졌다.

제1차 및 제2차 세계대전을 거치면서 20세기 중반까지 미국 및 유럽계 자원개발기업들은 계약에 안정화 조항을 포함하고 사용하였으나 이때까지의 안정화 조항의 근본적인 목적은 계약의 존속기간 동안 체결한 계약의 효력이 유지되도록 보장하는데 있었다. 그러나 1960년대 들어서 중동 및 남미 국가들의 일련의 국유화 조치로 인하여 1970년대 천연자원과 관련된 계약에서 안정화 조항의 핵심은 국가에 의한 수용을 방어하는데 초점을 두고 있었다. 결과적으로 이러한 조항들이 자원에 대한 배타적 소유권을 주장하는 국가들에 의한 천연자원 국유화 조치를 무효화하지는 못하였지만 일부는 국유화를 불법으로 규정하면서 법원 판결 보상액에 영향을 미치기는 하였다.

안정화 조항의 역할과 관련한 사례로는 리비아의 양허계약을 들 수 있다. 해당 양허계약에는 “투자유치국은 본 양허계약에 의해 사업자가 부여 받은 모든 권리를 사업자가 향유하는 것을 보장하기 위해 필요한 모든 조치를 취하여야 하고, 본 양허계약에서 특별히 규정된 계약상 권리는 당사자들간의 합의를 제외하고는 제한되어서는 아니된다.”라고 규정한 것 뿐만 아니라 “양허계약은 본 계약이 체결되었을 시점의 유효한 법률 및 규칙에 따라 해석된다”는 것이고, “변경은 투자자의 동의가 있을 경우에만 허용”된다는 것이었다. 결과적으로 리비아 정부에 의해 국유화 조치가 발생하자 중재법원은 “리비아는 구체적인 계약상 약속을 위반하면서 투자자의 지분(interest)을 국유화하는데 자주권(Sovereignty)을 행사할 수 없다”라고 판단하였다. 즉, 투자유치국에 의한 일방적인 국유화 조치 양허계약의 권리 위반인 것으로 간주한 것이다.

해외자원개발과 관련하여, 특히 석유부분은 1980년대 접어 들어서는 1970년대 상황과는 상반되게 전개되었다. 사우디아라비아가 공급조절의 역할을 포기하면서 공급이 과잉되면서 국제유가가 급격히 하락하였다. 저유가 상황이 장기간 지속됨으로써 시장 참여자간 경쟁이 증가하였다. 이때부터 정부를 대신하여 NOC 기업들의 위상이 강화되기 시작하였다. 다시 말해 미국과 서유럽의 대표적인 해외자원개

발기업들의 세계시장 점유율은 하락하기 시작하였고, 그 대신 투자유치국들의 국영기업들이 이 자리를 메우고 경쟁자로서 활동하기 시작하였다. 이때에는 정부대신 탐사 및 생산 계약을 NOC와 외국인 사업자간에 체결되는 일이 빈번하였고, 외국인 사업자를 배제하고 투자유치국과 NOC간에만 체결된 탐사개발계약도 다수가 발생하기 시작하였다. 천연자원 보유국들의 자원에 대한 배타적 권리가 자원민족주의라는 명분으로 UN의 승인까지 받게 되자, 국영회사들은 서구 외국계 사업자들의 개발권과 지분을 대대적으로 수거해 갈 수 있었다. 따라서 이 기간에는 자원개발 관련 각종 계약에서 안정화 조항에 대해서는 투자유치국 자체 보다는 NOC들과의 협상이 많이 이루어졌던 시기이다. 특히 강제적인 국유화나 몰수보다는 조세제도를 변경함으로써 사업자들이 이익을 환수하는 구조를 취하기도 하였다. 따라서 사업자들은 계약에 조세제도의 변경시에도 세금면제나 기타 혜택을 지속적으로 제공하는 규정을 마련하도록 노력하였다.

2000년대가 시작되면서 신흥경제국 주도의 세계경제는 호황기로 진입한다. 신흥산업국들의 경제성장에 따른 석유소비급증으로 2003년 이전 배럴당 30달러 내외에서 균형가격을 유지하던 국제유가 수준도 무너져 버렸다. 2000년 이후의 신고유가 현상은 수요주도의 고유가 기간으로 불리기도 한다. 이외에도 1980년대와 1990년대에 국제유가가 하향 안정화되었던 기에 자원보유국들은 생산 시설에 투자를 소홀히 하였다. 따라서 공급시설 투자 부진이 공급능력 정체로 연결된 것이다.

더군다나 남미지역과 러시아를 중심으로 '신자원민족주의'라 불리는 국가에 의한 자원개발시장 통제가 두드러지게 나타나게 되었다. 이전의 이데올로기의 성격 보다는 자원에 대한 국가 통제를 강화하여 자국의 수익 배분 몫을 증가시키려는 실용적인 측면이 강조되었다. 즉, 국영 자원개발기업들의 프로젝트 참여 강화, 계약 및 법률개정을 통한 정부 수입의 확대로 집약되었다. 예를 들어, 중남미지역에서는 지역 최대의 자원보유국인 베네수엘라가 계약형태 및 국영석유회사 참여 강화, 세율 및 로열티 인상, 세무조사와 세금 소급납부 강요 등을 통해 자원민족주의를 주도하였다. 2006년 4월 1일부터 국영석유회사(PdVSA)와 외국 석유회사 간의 기존 원유생산계약을 무효화하고 정부가 지분의 60% 이상을 소유하는 합작사업 방식으로 국유화를 추진하였다. 국유화 대상이었던 32개 석유광구 중 7개는 100%, 25개는 60~75%의 지분을 정부가 획득하였다. 합작사업을 거부한 이탈리아 Eni사의 Dicon 유전과 프랑스 Total사의 Jusepin 유전을 몰수하였다. 그리고 새로운 합작사업에서 외국기업에 부과하는 로열티를 종전의 16.7%에서 33.4%로, 소득세율은 34%에서 50%로 조정하였다.⁵⁾

5) 이달석, "신자원민족주의의 현상과 영향", 에너지경제연구원, KEEI Issue Paper, Vol. 1, No. 6, 2007.8.31의 내용을 주로 참고하였음.

러시아는 2003년 당시 러시아 최대석유회사 Yukos를 강제 해체하여 2004년 핵심 자회사인 유간스크네프티가스를 국영석유회사 Rosneft에 매각함으로써 석유산업의 국유화 전략을 추진하였다. 국영가스회사 가스프롬은 2005년 민영석유회사 Sibneft를 인수하고 사할린-II 광구 등 외국 사업자들이 운영해 온 개발사업의 지분 인수 등을 통해 대형화를 추진하였다. 2006년 12월 Shell과 일본 미쓰이, 미쓰비시 상사가 공동으로 추진해 오던 사할린-II 프로젝트의 지분 50%+1주를 74억 5000만 달러에 매수하기로 하였다.

2000년 이후에는 투자유치국, 자원보유국들은 자산의 몰수나 국가 귀속이라는 전면적인 국유화 조치보다는 계약형태 변경 및 관련 법률의 개정을 통해 천연자원을 통제하고 정부 수입을 확대하고 있는 것이다. 사업자들은 예측 불가능한 상황도 대비하고자 천연자원개발 계약들이 복잡해지고 방대해져 가기 시작하였다.

이 기간에는 자원개발계약의 안정화 규정과 관련하여 두 가지의 행동패턴이 나타나게 되었다. 첫 번째로, 이미 상당수 국가들은 전혀 계약 안정에 대한 확약을 제공하고 있지 않다는 것이다. 상당한 량의 확정매장량을 보유한 국가들은(사우디 아라비아, 나이지리아, 인도네시아) 외국인 사업자에게 이러한 계약 안정에 대한 보장을 제공하는 것이 필수적인 것이라 판단하고 있지 않은 듯하다. 그리고 OECD 국가들(노르웨이, 영국, 캐나다, 미국, 오스트렐리아) 중에서도 다수의 자원개발 제도는 안정화 조항을 반영하고 있지 않으며 고정적이고 비교적 경직된 제도만 운용하고 있다.

두 번째로, 경쟁적인 국제 시장에서 외국인 투자 유치를 간절히 바라고 있는 국가들은 투자자들에게 안정화 확약을 제안하기도 하지만, 안정화 조항의 형태는 이른바 '전통적인(classical)' 시기 동안의 안정화 조항들과는 차이가 있다. 특히 투자유치국 또는 NOC들과 외국인 투자자들간에 체결되는 각종 계약에는 조정 또는 협상 요소들이 도입되어, 국유화나 각종 법률변경의 경우에도 탄력적으로 적용할 수 있는 방안을 마련하였다.

2. 해외자원개발 컨트리 리스크 최소화 방안

해외자원개발은 장기적이고도 자본집약적인 사업이다. 그리고 계약 존속기간 중 어느 시점에라도 투자유치국은 일방적인 계약변경이라는 조치를 할 수도 있다는 취약성도 함께 지니고 있다. 따라서 사업자들은 계약서상의 안정 보장 규정(The provision of a guarantee for stability)에 관심을 갖게 되었고, 이러한 차원에서 리스크를 감소시키는 방법들이 고안되게 되었다.

2-1. 안정화 조항

자원개발의 특징 중 하나는 자원개발에는 장기간의 시간이 소요된다는 점이다. 사업자는 계약을 체결하고 최소 20년에서 많게는 50년까지도 사업을 진행하는 동안 수많은 위험 및 예측 불가능한 상황에 놓일 가능성이 발생한다. 예를 들어, 탐사 후 상업적 발견을 하는 경우 투자유치국 또는 NOC와 사업자간 이윤과 수익을 어떻게 배분할 것인지를 결정하는 조세재정체계에 관하여 합의를 하였을 지라도 계약이 안정성을 보장받지 못한다면 이는 해가 될 수도 있다는 것이다. 이외에도 사업자는 투자비의 회수 및 사업 매출 및 이윤에 영향을 줄 가능성이 있는 계약상 권리 및 소유권 보장, 석유판매권 및 석유수출권, 외환보유 및 송금, 강제통화전환 의무면제 등 국제표준에 부합하는 운영상 자유를 확보하려고 노력할 것이다.

‘안정화(Stabilization)’라는 용어의 개념은 계약이 체결되었을 그 시점에 계약 당사자들이 적절하다고 인정하는 구체적인 경제 및 법률상 조건에 따라 계약의 적용을 받겠다는 모든 메커니즘, 계약 또는 기타 모든 것이라고 볼 수 있다. 즉, 계약 서명시점을 기준으로 당사자들간의 권리의무 관계를 우선시하여 유지한다는 것이다. 이러한 내용은 다수의 계약에서 종종 볼 수 있다. 대개 ‘안정화’라는 용어는 투자유치국의 향후 법령의 적용을 완전히 배제한다라는 것 보다는 신규 법률의 부정적인 영향을 ‘관리’할 수 있는 메커니즘 조항이라고 보는 것이 나올 것이다.

2-1-1. 동결(Freezing)

투자유치국 정부가 사업자에게 계약상 안정성을 제공한다고 결정 할지라도, 그것이 해당 계약으로 인해 계약 존속기간 내내 투자유치국 정부가 조세나 비조세적인 규제사항에 관하여 아무것도 변경할 수 없다라고 하는 그와 같은 폭넓은 형태의 안정성을 제공하는 계약은 드물다. 이와 같은 계약조건을 ‘동결(Freezing)’로 부른다. 그러나 위에서 언급한 절대적인 계약변경 동결이 아닌 소극적 형태의 동결은 실제로 앙골라, 캄보디아, 가이아나, 이라크, 카자흐스탄, 말타, 폴란드, 튀니지 다수 등 다수의 계약에서 발견되고 있다. 또한 사업자를 투자유치국에 의한 수용으로부터 단절하는 것도 다른 형태의 동결이라고 볼 수 있다. 이전 사례들을 보면, 투자유치국에 의한 계약 조건의 일방적 변경의 경우 사업자가 요구할 수 있는 피해보상액을 명시하는 방식으로 투자유치국 정부의 일방적 행위에 대해 저항력을 갖게 하려는 계약상 노력들이 있었지만 이것이 실제로 원활히 집행되는 것으로 판명된 경우는 많지는 않은 것 같다.

‘동결’과 관련하여 실제로 적용된 사례들을 살펴보면 다음과 같다.

- 불가침 조항 표현(모잠비크)
 - “정부는 이 계약에 따라 인허가(Authorization)의 취소 또는 수정이 사업자에게 부여된 권리에 영향을 미치지 않는다는 것을 보장하기 위해 실질적인 조치를 취하지 아니하고 계약지역에서 석유를 탐사하고 생산하기 위해 ENH에게 부여된 인허가(Authorization)를 취소 또는 수정해서는 아니 된다.
“The Government shall not revoke or amend the Authorization granted to ENH to explore for and produce Petroleum from the Contract Area without taking effective measures to ensure that such revocation or amendment does not affect the rights granted to the Contractor hereunder”
 - “정부는 사업자와의 합의 없이 본 계약의 규정을 수정 또는 변경하기 위해 입법권한을 행사하지 않을 것이며, 어떠한 정치적인 기구, 부처, 기관에게도 본 계약에 명시된 권리를 사업자가 향유하는 것을 예방하거나 방해하는 어떠한 행정적인 또는 기타 조치를 취하는 것을 허용하지 않을 것이다.”
“The Government will not without the agreement of the contractor exercise its legislative authority to amend or modify the provisions of this Agreement and will not take or permit any of its political subdivisions, agencies and instrumentalities to take any administrative or other action to prevent or hinder the Contractor from enjoying the rights accorded to it hereunder”⁶⁾
- 소극적 안정화 및 불가침(네팔)
 - “정부(His majesty’s Government)는 본 계약의 기간 동안 사업자의 권리 및 의무를 보장하여야 하고 일방적으로 변경하여서는 아니 된다.”
“His Majesty’s Government shall ensure that during the term of this Agreement the Contractor’s rights and obligations hereunder shall not be changed unilaterally”⁷⁾

6) Model Production Sharing Contract, 2001, Art 30.7(d) and (e).

7) Model Production Sharing Contract, 1994, Art 70.1.

(아이보리 코스트)

- “석유계약은 특히 … 현행 법률, 조건의 안정화, 불가항력 조건, 의견불일치 규정에 관한 법률적인 조건들을 정하여야 한다.”

The petroleum contract in particular must set: (t)he legal conditions concerning the applicable law, the stability of conditions, the cases of force majeure and the regulation of disagreements”⁸⁾

일부 계약은 다른 규칙보다도 계약조건의 우월성을 보장받고자 시도하는 경우도 있었다. 튀지지계약 사례에서 보면 조건을 규정하고 언급하는 것에만 그치는 것이 아니고, 계약 조건의 해석도 하고 있다.

(튀니지)

- “사업자는 이 계약의 조항에만 구속을 받는 것이 아니고 국제협약 및/또는 본 계약과 상반되거나 배치되지 않는 모든 법률 및 감독당국이 제정한 규칙에도 구속을 받는다. 본 계약 및/또는 국제협약의 조항과 상반되거나 배치되는 새로운 규칙, 변경 또는 해석은 적용되어서는 안 된다는 것에 동의한다.”

“The Contractor shall be subject to the provisions of this Contract as well as to all laws and regulations duly enacted by the Granting Authority and which are not incompatible or conflicting with the Convention and/or this Agreement. It is also agreed that no new regulations, modifications or interpretation which could be conflicting or incompatible with the provisions of this Agreement and/or the Convention shall be applicable”⁹⁾

완벽하게 계약의 조건을 동결을 시도하는 것보다 보다 일반적인 접근방법은 예를 들어 로열티나 소득세 등과 같은 계약의 요소 또는 요소들에 관하여 부분적인 안정화를 제공하도록 하는 것이다. 또한 부분적인 안정의 다른 범주는 계약 안정화로부터 제외되는 영역을 강조하는 것이다. 일부 투자유치국 정부는 환경보호, 안전 및 보건에 관하여 정부가 취하는 조치는 배제되게 하더라도, 사업자의 재정적인 상태에 영향을 주는 종합적인 조세 안정화는 제공하고 있다.

8) 1996년 석유법 제18조.

9) Model Production Sharing Contract, 1989, Art 24.1.

볼리비아의 경우에는 로열티와 면허에 관하여만 안정화를 규정하고 있다.

- “탄화수소법 제52조에 따라 본 계약에 적용되는 로열티제도와 허가제도는 계약 기간 전반에 걸쳐 확정적으로 유지되어야 한다.”

“In Article 52 of the Hydrocarbons Law, the system of royalties and permits to apply to this Contract shall remain fixed throughout its term”¹⁰⁾

또한 칠레의 경우에는 단지 세금에 관하여만 안정화를 제공하고 있다.

- “특별운영계약에 명시되는, 본 계약 조항에 규정된 조세제도, 혜택, 특혜, 예외는 본 계약 기간 동안 변함이 없어야 한다.”
- “The tax regime, benefits, privileges and exemptions provided in any of the articles hereof, which shall be recorded in the special operation contract, shall remain invariable for the duration thereof”

2-1-2. 경제적 균형(Economic Balancing)

세계의 많은 국가들의 사례를 살펴보면 가장 전형적인 형태의 확약은 ‘경제적 균형’이다. 조세와 관련하여 세부 조건들이 합의된 석유계약 체결 후에 투자유치국 정부가 일방 당사자 또는 양 당사자의 경제적 이익에 손해를 발생시킬 수도 있는 조치를 제정하면 재조정은 실행되게 된다. 경제적 균형이 어떻게 실행이 되는지에 대해서는 석유계약마다 차이를 보이고 있다.

당사자들간 경제적인 균형이 효력발생일 기준으로 계약에 규정된 방식대로 또는 자동적으로 조정 된다는 관점이 있는 반면에, 자동적인 조정 방식에 관하여 규정하거나 당사자들간 상호 합의 결과 있어야 한다는 것을 명시할 필요가 없다는 관점도 있다. 세 번째 관점은 경제적인 조정을 허용하기 위해 본 계약에 대한 추가 약정을 어떻게 체결하지를 논의하기 위한 규정을 명시하는 것 뿐이다라는 주장도 있다. 불가피하게도 현재 상당한 수의 계약들이 위에 언급한 주장들 중을 하나를 혼합하여 이 사안에 관하여 다양하게 접근하고 있다.

협상의 요소가 강한(위 세번째 주장) 경제적 균형 접근 사례는 양허계약(2002년 이집트)에 포함되어 있다. 양허계약 제19조는 다음과 같이 규정하고 있다.

- “효력발생일 이후 본 계약에 따른 경제적 이익에 상당한 영향을 받게 되는 사업자의 피해나 사업자의 석유판매대금을 이집트로 송금하도록 하는 의무를 규정하고 있는 석유 탐사, 개발 및 생산 수행과 관련하여

10) Model Production Sharing Contract, 1997, Art 12.

적용되는 기존 법령 또는 규칙을 개정하는 경우, 사업자는 법령 또는 규제 조치의 안전에 대해 EGPC(NOC)에게 통지하여야 한다. 이 같은 경우, 당사자들은 효력발생일 기준으로 존재하고 있는 계약의 경제적 균형을 회복하기 위해 가능한 본 계약 변경 협상을 하여야 한다.

- 당사자는 앞서 언급한 통지일로부터 90일 이내 본 계약 개정에 관한 합의를 위해 최선의 노력을 하여야 한다. 당사자들에 의해 합의되었던 대로 효력발생일 기준으로 본 계약에 관한 개정이 사업자의 권리 또는 의무를 어떤 식으로든 감소 또는 증가시켜서는 아니 된다. 상기 제19조에 언급된 기간 내 당사자간 합의가 실패하는 경우, 분쟁은 본 약정 제24조에 규정된 절차대로 중재로 처리될 것이다.”
- “In case of changes in existing legislation or regulations applicable to the conduct of Exploration, Development and production of Petroleum, which take place after the Effective Date, and which significantly affect the economic interest of this Agreement to the detriment of CONTRACTOR or which imposes on CONTRACTOR an obligation to remit to the A.R.E. (Arab Republic of Egypt) the proceeds from sales of CONTRACTOR’s Petroleum, CONTRACTOR shall notify EGPC (the NOC) of the subject legislative or regulatory measure. In such case, the Parties shall negotiate possible modifications to this Agreement designed to restore the economic balance thereof which existed on the Effective Date. The Parties shall use their best efforts to agree on amendments to this Agreement within ninety (90) days from aforesaid notice. These amendments to this Agreement shall not in any event diminish or increase the rights or obligations of CONTRACTOR as these were agreed on the Effective Date. Failing agreement between the Parties during the period referred to above in this Article XIX, the dispute may be submitted to arbitration, as provided in Article XXIV of this Agreement. 11)

분명히, 위와 같은 협상의 요소가 강한 경제적 균형 협상법이 제공하는 안정의 수준은 그리 크지 않을 것으로 보이고, 오히려 사업자들을 안심시키는 조항은 중재규정에서 찾아 볼 수 있을 것이다. 위 사례를 보면 각 당사자들은 경제적 균형

11) 2002년 The Egyptian General Petroleum Corporation & Dover Investments Limited와 이집트 정부간의 석유탐사 일반양허계약

에 관하여 협상하기 위해 최상의 노력을 할 것을 스스로 약속하였다. 따라서 협상을 통해 침해된 경제적 균형을 회복하기 위해 제안하는 형태를 위하는 것으로 보인다.

베트남도 유사한 사례이다. 현재 베트남의 모든 생산물분배계약은 안정화 조항을 사용하고 있다. 법률 및 규칙 변경이 사업자의 이익 또는 이윤에 부정적인 영향을 미치는 경우, 사업자와 Petro Vietnam(NOC)은 회의를 통해 사업자의 이익이 어떤 방식으로든 감소되지 않는다는 것을 보장하도록 계약 변경에 관하여 합의를 하여야 한다. 가끔은 안정화 조항에 합의가 정한 기간 내 이루어지지 않으면 중재에 회부할 수 있는 권리를 드물게 포함하고 있기도 하다.

러시아의 생산물분배계약법은 경제적 균형의 다른 사례이다. 생산물분배계약법 제17.2조는 “계약 기간 중에 투자자의 사업결과에 악영향을 미치는 국가 또는 지방 법규가 제정되는 경우, 계약 체결 당시 시행 중이던 법규가 유효하게 적용되었을 때 얻을 수 있었던 사업 결과와의 차액을 보전하는 방식으로 계약이 변경된다. 이러한 계약변경의 절차는 계약으로 정한다. 다만, 작업안전, 지하자원보호, 자연환경보호, 국민건강에 관한 표준(기준, 규칙)이 러시아연방법령에 따라 변경되었을 경우, 이러한 변경이 국제적으로 승인되고 통용되는 관계에 적용되는 기준인 경우에는 적용되지 않는다”라고 명시하고 있다.

다음의 사례는 협상을 통해 경제적 균형과 동결을 같이 시도하려는 안정화 조항의 중의 하나이다. 이러한 조항은 카자흐스탄 생산물분배계약에 반영되어 있음. 계약 조건들은 계약 전체 존속 기간 동안 불가침 되어야 한다는 단순한 주장에서부터 시작된다. 그리고 카자흐스탄 국내 법률의 개정으로 사업자의 지위를 악화시켜서는 아니 된다는 것도 추가하였다.

- “제21조(조세 제도 안정)

21.1. 계약에 명시되어 있는 조세제도는 계약 존속기간 만료 시까지 지속적으로 효력이 있어야 한다.

21.2. 계약 서명 후 법률이 개정되는 경우, 향후 최초 계약 조건을 지키는 것이 불가능하거나 전반적인 경제 상황이 본질적으로 변경되는 경우, 사업자, 당국의 대표, 조세기관은 계약 체결일 기준으로 당사자들의 경제적 이익이 회복되기 위해 필요한 계약 변경 및 개정을 할 수 있다. 조세 기관 또는 사업자에게 서면 통지하고 계약조건에 대한 변경 또는 수정은 60일 이내 체결되어야 한다.”

- “Article 21 reads (on stability of the tax regime):

21.1. The Tax Regime set forth in the Contract shall be permanently in effect until the expiration of the Term of the Contract. 21.2. If

changes are made in the law after the Contract signing date that make further observance of the original terms and conditions of the Contract impossible or that lead to a significant change in its general economic terms and conditions, the Contractor and representatives of the Competent Body and Tax Agencies may make changes in or correction to the Contract that are needed to restore the economic interests of the Parties as of the Contract signing date. These changes in or correction to Contract terms and conditions shall be made within sixty days of the time of written notification of a Tax Agency or the Contractor.”

일반 법률 개정을 언급하는 것은 조세제도의 변경 뿐 아니라 기타 경제적인 내용과 관련한 변경도 예상한다는 것을 분명하게 각인시키고 있다. 예를 들면 사업자의 수출권 취소 또는 상업적 발견에 따른 개발 및/또는 생산 권리를 취소하는 내용을 포함할 수 있다. 계약의 변경은 60일 이내 이루어져야 된다는 조건이 있는데, 만약 이 기간 중 합의가 이루어지지 않는다면 사업자가 취할 수 있는 가능한 법률적 보호수단은 무엇인지에 대해서는 정확한 보장을 하고 있지 않다.

다음 사례는 경제적 균형이 유지되는 동안 NOC가 어떻게 중추적인 역할을 할 수 있는지를 보여주고 있는 마지막 사례이다. 1994년에 체결된 다수의 아제르바이잔내 생산물분배계약에서 다음과 같이 명시되어 있다. “사업자의 권리 또는 이익에 부정적인 결과를 초래하는 투자유치국 정부의 일방적인 조치로 사업자의 권리와 이익이 부정적인 영향을 받게 되면, NOC(SOCAR - 아제르바이잔석유공사)는 어떠한 손해, 경제적 상황 악화, 손실, 피해에 대해 사업자에게 배상하여야 한다. NOC는 조약, 정부간 협정, 법률, 시행령, 행정명령, 본 계약간으로 인한 분쟁은 원칙에 따라 즉각적으로 해결되도록 적절한 대책을 강구하고 합리적이고 법률적인 노력을 할 책임이 있다.”¹²⁾

계약상 NOC의 역할이 중요하다는 것을 강조하고 있다. 상당수의 경우 투자유치국의 NOC는 조세 안정화 운영 부분에서 중심적인 역할을 할 것이다. 생산물분배계약에 의해 이익원유 내지 로열티 외에 추가적인 세금 납부를 통한 조정방법을 규정하거나 일반적인 수익을 넘어 사업자에게 직접 배상하는 방법이 있을 수도 있다.

12) Agreement on the Joint Development and Production Sharing for the Azeri and Chirug Fields and the Deep Water Portion of the Gurashli Field in the Azerbaijan Sector of the Caspian Sea, 20 September 1994, Article XXIII.2.

2-1-3. 안정화 입법지원

다수 국가들에서 입법지원은 투자유치국과 외국인투자자 또는 투자자간에 체결된 석유계약에 관하여 이루어지고는 한다. 1990년대 CIS 해당 지역에는 수많은 국가적인 리스크가 존재하였다. 그렇기 때문에, 예를 들어 아제르바이잔 같은 국가에서는 외국인투자자와의 석유계약을 국회가 승인하였다. 이는 외국인 투자계약들에 대해 국내 법률상 지위를 부여하고 계약의 안정성을 높이려는 의도였다. 이와 같은 계약을 법률로 제정하는 실무는 이집트와 차드 뿐만 아니라 다른 국가들에서도 눈에 띄고 있다. 물론 국회의 승인 및 기타 법률적인 보호도 후에 변경될 수 있고, 그래서 제한적인 의미만 있다라고 예상할 수 있다. 그럼에도 불구하고 투자자에게 보다 높은 수준의 안전을 이러한 메커니즘이 제공해준다는 것이다. 예를 들어, 칠레의 석유법은 운영계약에 반영되는 계약 존속 기간 동안 변경되지 않고 적용될 입법제도, 혜택, 예외, 세금 혜택을 아예 규정하고 있다.

계약적 입법 메커니즘이 현행법률에서 규정하는 메커니즘 보다 더욱 높은 수준의 안전을 제공할 것인지에 대해서는 논란의 여지가 있다. 기존에 제정된 법률에 부정적인 영향을 주는 방식과 더불어 향후 법률이 개정이 될 가능성이 있다는 것은 외국인 투자계약에는 마찬가지로 부정적인 영향을 준다. 대다수 중재판정은 상호 합의된 계약조건을 투자유치국 정부가 위반하는 경우 사업을 합리적으로 수행하기 위해 사업자는 손해배상을 청구할 권리가 있다는 것을 시사하고 있다. 그러나 다른 한편으로는 사업자는 정확한 실사(due diligence)를 수행해야 하는 의무라고 보여주고 있다. 실제로 법률 또는 계약이 현행 법률에 따라 시행되지 않는다는 것을 사업자가 적절한 실사 과정 중에 발견한다면 사업자가 법률 또는 계약을 신뢰하는 것은 타당하지 않은 것으로 여겨질 것이다. 만약 사업자가 계약서에 환경법과 같은 강행 법규에 대한 면제조항을 포함하려 한다면 일부 민법 국가들(예 : 우크라이나)에서는 석유법과는 다른 기타 법률적용의 면제와 관련하여 '참조에 의한 결합'과 같은 접근방법은 시행되지 않을 지도 모른다는 것에 주의하여야 한다.

2-1-4. 양자투자조약(Bilateral Investment Treaties-BITs)

양자투자조약(Bilateral Investment Treaties-BITs)과 같은 국제조약에서 볼 수 있는 안정화 메커니즘이 있다. 양자투자조약이란 내외국인을 구별하지 않고 투자에 관하여 동등한 권리를 부여하고 외국인 투자자도 내국인처럼 투자와 관련한 각종 행위를 할 수 있도록 보장해 주는 투자조약을 의미한다. 한국의 경우에는 이미 80여 개국과 양자투자조약을 체결한 상태이다.

실질적인 효과 측면에서 본다면 양자투자조약은 투자유치국 정부에 의한 외국인 투자자의 투자재산 몰수나 송금 제한 등의 조치를 제한하는 역할을 담당하고 있다. 이외에도 양자투자조약에서 일반적인 투자유치국에 의한 사업자(투자자) 권리의 보장, 외국인투자자의 투자시 계약조건의 동결, 투자유치국에 의한 보장관련 추가의무 부담, 투자유치국에 의한 사업자 권리 축소 규정의 제외 등 안정화와 관련된 내용들은 다수가 있고, 이들을 양자투자조약에 적절히 명시하는 것은 안정화 측면에서 매우 중요하다. 또한 대부분의 양자투자조약에 반영되어 있는 사용되고 있는 '공정하고 공평한 대우'라는 표현형식이나 또는 일부 양자투자조약에서만 사용하고 있는 특정한 표현을 사용함으로써 투자유치국내 자원관련 제도에 반영되어 있는 안정화 규정에 조약상의 지위를 부여할 가능성도 있다고 하겠다. 예를 들어, '공정하고 공평한 대우'는 대부분의 양자투자조약에서 사용하고 있는 표현인데, 이는 외국인직접투자의 규모를 극대화 하기 위해 안정적이고 폭넓은 보호를 외국인 투자자에게 제공하기 위한 것이다. 몇 가지 판례를 살펴보면 이에 대한 개념이 좀 더 명확할 수 있을 것이다. 예를 들어, MTD 에퀴티 vs 칠레 사건에서 중재재판부는 "공정하고 공평한 대우는 공명정대하고 공평하여 외국인투자촉진을 증진하기에 우호적인 대우인 것으로 이해되어야 한다" 라고 판단하였다. 또한 CME vs 체코 사건에서 중재재판부는 투자자가 의무를 이행해야 한다는 부담 뿐 아니라 투자유치국이 투자자 사업부분을 규율하는 규칙을 개정함으로써 불법적으로 원고의 투자에 피해를 입혔다고 밝히고 있다. 즉, 외국인 투자자가 투자결정을 하도록 유인한 대책들을 무력화하는 것은 공정하고 공평한 대우 의무의 위반이라고 본 것이다. 투자유치국은 사업을 계획하고 착수하기 위해 사업자가 신뢰하던 기존 제도, 정책 또는 결정을 보호해야 하는 책임이 공정하고 공평한 대우 개념의 중요한 요소인 것으로 본 것이라 할 수 있겠다.

또한 눈여겨볼 만한 안정화 도구는 '준거법'이다. 준거법은 일반적으로 당사자의 권리의무의 범위와 계약위반에 따른 법적 구제의 성질과 범위를 결정한다. 국내법, 법의 일반원칙, 국제법이나 기타 국제규칙을 선택함으로써 투자유치국 정부가 일방적으로 변경할 수 없는 없다는 점에서 해외투자자의 법적 보호라는 차원에서 중요한 의미를 가진다고 볼 수 있다. 준거법 조항, 중재조항, 안정화 조항은 상호보완적인 기능을 담당하고 있다. 통상 계약당사자들은 계약 및 분쟁해결에 어떤 법과 규정을 적용할 것인지를 자유롭게 선택할 권리가 있다. 그럼에도 불구하고 자원을 보유한 국가들은 통상 사업자와의 계약상 관계에서 준거법으로 투자유치국의 국내법이 적용되는 것을 선호하는 경향이 많다. 또한 일부 국가들에서는 자원개발을 위한 양허계약 및 생산물분배계약 등과 같은 계약에는 자국의 해당 법률을 준거법으로 하도록 강제하고 있는 경우도 있다. 따라서 자원개발과 관련한 문제에 대해서는 중립적인 국가의 법을 준거법으로 선택하거나 국제법상의 일반원칙을 준거법

으로 택할 수 있도록 하는 것도 사업자의 이익 침해시 사업자의 위험을 최소화할 할 수 있는 방안이 될 것이다.

2-1-5. 한계

일반적으로 '계약준수의 원칙'이라는 국제법 원칙이 유효하고, 당사자들이 합의한 합리적인 기간 동안은 투자유치국의 입법권이 제한될 수 있다는 견해가 있지만, 자원개발과 관련하여 사업자와 투자유치국간의 각종 계약들이 투자유치국의 입법권을 무한정 또는 장기간 제한할 수 있는지에 대해서는 여전히 쟁점이 존재한다. 또한 기본적으로 투자유치국 정부가 제공하고 부여하는 어떠한 보장약속 또는 합의도 해당 국가의 헌법 및 법률체계에 부합하여야 한다. 즉, 법률상 허용된 권한 밖의 내용에 대해 사업자와 합의를 하고, 혜택 및/또는 면제를 제공할 수 없다는 것이다.

CIS국가들처럼 1990년대 초반에는 자국의 경제사정으로 외국인투자를 유치하고자 세계상의 혜택을 제공했던 국가들도 최근에는 자원개발과 관련하여 세계상의 혜택을 점차 감소시키고 있는 추세이다. 이와 아울러 두드러진 특징은 조세 외 부분, 즉, 환경, 보건, 작업안전 등 사업자 의무를 점차 강화함으로써 사업자가 의지하는 안정화 조항의 효과를 감소시키려는 시도도 빈번히 이루어지고 있다는 점이다. 다시 말해 양허계약 및/또는 생산물분배계약에서 환경, 보건, 안전 등의 규제사항은 안정화조항의 효력이 미치지 않도록 하는 것이다.

2-2. 국제중재 - 국제투자분쟁해결센터(International Centre for the Settlement of International Disputes : ICSID)

2-2-1. 개요

국제투자가 급증함으로 인해 해외자원개발을 포함한 국제투자와 관련한 분쟁 발생 건수가 해마다 증가하고 있다. 이러한 국제적인 투자분쟁을 해결하기 위해 당사자들 -국가, 투자자-, 즉 분쟁당사자들은 국가법원에 제기하는 일반소송보다 중립적인 제3의 기관에 의한 국제중재방식을 점차 선호하고 있다. 자원개발 사업자들은 통상적으로 투자유치국의 법원 조직을 통한 투자분쟁의 해결을 원하지 않는다. 사업자들은 분쟁 당사자 일방의 국내 법원이 공정하지 않다고 여기고, 편파적인 태도가 명시적으로 드러나지 않는다고 해도 관할 법원이 외부의 압력을 받을 수 있다고 생각하기 때문이다. 그러나 투자유치국 입장에서는 자국의 법적 절차에 따라 분쟁을 해결하는 경우 사업자를 통제할 여지가 더 많아지게 되므로 이러한

방식을 선호하게 되는 것이다. 해외자원개발과 관련해서는 자원을 보유한 국가가 사업자보다는 높은 협상력을 보유하기 있기 때문에 국제중재보다는 투자유치국의 법적 절차에 따를 수 밖에 없는 경우도 많다. 그러나 최근에는 양자투자조약 등을 통해 외국인투자자가 투자유치국을 상대로 국제중재로 분쟁을 해결할 수 있도록 정하고 있다.

현재 국제계약에 따른 분쟁해결 장치로서 일반적인 기업간의 중재에 가장 많이 이용되고 있는 중재기구는 파리에 있는 국제상공회의소 부설 국제중재재판소(International Court of Arbitration of the ICC)와 런던국제중재재판소(London Court of International Arbitration) 등이 있다. 그러나 국제투자분쟁해결센터는 ICC와 같은 국제중재재판소와는 달리 “1965년 국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁 해결에 관한 협약”에 따라 1966년에 창설된 국가 대 투자자간의 투자분쟁 중재·분쟁 조정기구이다.¹³⁾ 국제투자분쟁해결센터의 주 목적은 특정 지역의 경제발전에 매우 중요한 국제 민간 투자를 둘러싸고 발생하는 분쟁이 국가간 충돌로 확대되는 것을 차단하면서 우호적인 투자 환경을 조성하고, 외국인 투자를 원활히 하여 경제발전을 진작시키려는 것이다.¹⁴⁾ 상당한 기간 동안 개인 투자자는 국제법상의 국제적인 분쟁해결 방법(예를 들어, 국제사법재판소 등)을 활용할 수 없었다. 왜냐하면 이러한 기관은 국가에 대해서만 사건의 당사자 자격을 인정해 주고 있기 때문이다. 그러나 1965년의 투자분쟁해결협약에 따라 사업자에게는 국내의 법적 절차를 통한 해결방식을 배제하지 않으면서 투자유치국과 분쟁을 조정할 수 있는 길이 마련된 것이다. 즉, 개인이 국제적인 영역에서 투자유치국과 분쟁당사자로서 대등한 지위에 설 수 있게 된 것이다.

일반적인 국제중재재판소들과 마찬가지로 국제투자분쟁해결센터의 중재는 몇 가지 특징을 갖고 있는데, 이는 다음과 같다.

- 보다 공정하고 중립적인 분쟁해결 가능
- 투자유치국의 일반법원 통한 소송보다 비용면에서 저렴하고 효율성 높음
- 투자당사자간 신뢰로 인한 전문성을 갖춘 중재인을 선택할 기회 보장
- 중재의 사적 성격으로 관련 절차의 비밀 보장
- 당사자들은 국제투자분쟁해결센터의 관할권과 관련하여 상당한 자율성 보유
- 분쟁 발생시 투자유치국의 법원이 아닌 직접 국제투자분쟁해결센터에 제소 가능
- 화해 합의 도출에 용이

13) 한국은 1967년에 협약에 가입하였다

14) 강병근, “ICSID 중재제도 연구”, 법무부의 내용을 주로 참고하였음

2-2-2. 절차

국제투자분쟁해결센터 중재절차는 투자자와 투자유치국 어느 쪽에서도 개시할 수 있지만, 대다수 사건에서는 투자자가 신청인으로서 중재를 제기하였다. 투자자는 투자분쟁이 발생하면 투자유치국의 국내 법원이 아니라 직접 국제투자분쟁해결센터 중재판정부와 같은 국제 중재기관에 제소할 수 있다.

2-2-2-1. 중재 제기

투자유치국과 투자자 어느 쪽이나 중재제기를 요청 할 수 있다. 분쟁당사자는 중재제기요청서를 국제투자분쟁해결센터 사무총장에게 제출한다. 사무총장은 요청서를 근거로 중재제기요청이 국제투자분쟁해결센터의 관할대상인지를 심사한다.

요청서에는 당사자가 투자유치국이 아닌 다른 계약국 국민이라는 점, 중재에 동의한 사실, 당사자간의 분쟁이 투자로부터 직접 파생한 법적 분쟁이라는 점 등 세부적인 사항들이 기재되어야 한다. 요청서에 기재된 사항 중 대부분에 대해서는 이를 입증할 필요가 없고, 다만 요청서에서 그러한 사실을 주장하는 것으로 족하다. 그러나 중재제기 합의에 관한 사항은 국제투자분쟁해결센터 중재를 제기하기로 하는 중재조항, 투자유치국과 투자자의 국적 국가가 체결한 투자 관련 조약(양자투자조약 등) 혹은 법령, 투자자가 국제투자분쟁해결센터 중재 제기에 관한 투자유치국의 제안을 수락한 문서 등 입증서류가 첨부되어야 한다. 사무총장에 의한 요청서 심사 후 요청서는 등록이 되고, 당사자들에게 통지가 된다. 요청서가 등록된 날이 중재가 제기된 날이다.

요청서 등록 후 중재판정부는 신속히 설치되어야 한다. 중재당사자들은 중재판정부의 규모, 구성, 선정 방법을 합의하여 정할 수 있다. 중재판정부는 당사자들이 달리 합의하지 않은 상태에서 요청서 등록 후 90일을 초과한 후에도 중재판정부가 설치되지 않으면, 일방 당사자의 요청에 따라서 국제투자분쟁해결센터 운영 이사회 의장이 중재인을 선정할 수 있다. 중재판정부는 단독 중재인 혹은 홀수의 중재인으로 구성된다. 중재인을 홀수로 선정하도록 한 규정은 강행규정이기에 중재당사자들이 합의하여 변경할 수 없다. 이론상 중재 당사자들은 5인 이상의 홀수로 중재인을 선정할 수 있지만 국제투자분쟁해결센터에 제기된 거의 모든 중재 사건들은 3인 중재인으로 구성된 중재판정부에서 다루어졌고, 단독중재인을 선정한 경우도 극히 예외적이다. 중재판정부 설치와 관련하여서도 규칙상으로는 요청서 등록 후 당사자들은 60일 이내에 중재판정부 구성 및 중재인 선정방법에 대해서 합의해야 한다. 그러나 실무를 살펴보면 짧게는 5개월에서 길게는 5년까지 걸리는 경우도 있다. 그러나 평균적으로는 1년 이내에 중재판정부가 설치되는 것으로 나타나고 있다.¹⁵⁾ 따라서 시간상 관점에서만 본다면 일반 국제상사중재보다는 보다 많이 시간이 소요된다고 볼 수 있다.

2-2-2-2. 관할권

1965년 국가와 타방국가 국민간의 투자분쟁 해결에 관한 협약에 따라 대상 분쟁은 투자에서 직접 제기된 분쟁으로서 법적 성격을 가져야 하고, 분쟁의 일방 당사자는 협약 당사국이고 타방 당사자는 다른 협약 당사국의 국민이어야 당사자 적격을 갖는다. 중재판정부는 제기된 분쟁이 국제투자분쟁해결센터의 관할권에 해당되는지의 여부를 스스로 판단할 수 있다. 한편 양자투자조약에서는 국제투자분쟁해결센터 관할권을 규정하면서 중재만 언급하거나 국제투자분쟁해결센터 협약에 따른 조정 또는 중재를 규정하거나, 조정 또는 중재를 언급하면서 당사자간에 합의가 되지 않는 경우 피해국민 혹은 회사가 두 방식 중 하나를 선택하도록 규정하거나, 조정 혹은 중재에 대한 언급 없이 분쟁을 국제투자분쟁해결센터에 제기한다고 규정하는 경우가 있다. 국제투자분쟁해결센터의 중재관할권 혹은 조정 관할권 여부를 명시하지 않더라도 국제투자분쟁해결센터의 관할권이 발생하는 것은 분명하지만, 국제투자분쟁해결센터에 중재를 제기하고자 하는 당사자는 미리 국제투자분쟁해결센터의 중재관할권에 합의한다는 취지를 명시하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 국제투자분쟁해결센터의 관할권에 대해서 중재인지 혹은 조정인지의 여부를 명시하지 않음으로써 예상하지 못한 결과가 발생할 수 있기 때문이다. 예를 들면, 투자자가 국제투자분쟁해결센터에 중재를 제기할 것을 예상하고 이를 지연시키기 위해서 투자유치국이 조정을 신청함으로써 의도하지 않은 조정절차가 개시될 수 있기 때문이다.

국제투자분쟁해결센터의 관할권이 발생하기 위해서는 분쟁의 양 당사자가 모두 관할권에 동의해야 한다. 투자유치국과 투자자의 국적국가가 국제투자분쟁해결센터 협약 당사국이라는 사실만으로는 관할권 동意的 효과가 발생하지 않는다. 국제투자분쟁해결센터 관할권에 대한 동意的는 통상 양 당사자가 직접 합의함으로써 이루어진다. 당사자들은 분쟁발생 이전에 국제투자분쟁해결센터 관할권에 동의한다고 합의하는 것이 훨씬 쉽기 때문에 투자계약을 협상할 때 동의조항을 작성하도록 하여야 할 것이다.

2-2-2-3. 중재판정 & 승인 및 집행

중재판정은 당사자들이 달리 정하지 않는 경우를 제외하고는 다수결로 의사 결정을 하고, 법이 존재하지 않는다고 하면서 본안에 관한 판단을 하지 않는 “판단 불가결정”을 하여서는 아니된다. 따라서 다수결을 이룰 때까지 중재판정부는 계속해서 심의하여야 한다. 국제투자분쟁해결센터 중재는 1인 또는 3인의 중재인으로 구성되었다. 3인의 중재인으로 된 중재판정부의 경우 다수는 2인이 된다. 중재판정이 내려지면 사무총장은 원본을 인증한 후 국제투자분쟁해결센터에 보관하고, 해

15) 국제투자분쟁센터, List of Pending Cases 참조. <http://icsid.worldbank.org/ICSID/>

당 중재판정의 인증사본을 신속히 당사자에게 송부한다.

재심의 대상은 중재판정에 한정된다. 재심절차는 일방 당사자의 요청에 따라서 개시한다. 재심사유는 중재판정에 영향을 미칠 수 있는 새로운 사실의 발견이다. 새로운 사실은 분쟁의 사안에 대해서 다른 결론을 가져올 수 있을 정도가 되어야 한다. 재심신청은 재심의 근거가 되는 사실을 발견한 날로부터 90일 이내에, 그리고 중재판정이 내려진 날로부터 3년 이내에 제기되어야 한다.

당사자들은 중재합의를 함으로써 “약속은 반드시 지켜져야 한다”에 의거하여, 중재판정을 준수해야 한다. 중재판정을 승인하고 집행할 의무는 모든 협약 당사국이 부담한다. 중재판정이 준수되도록 하기 위해서 두 가지 유형의 소송이 제기될 수 있다. 하나는 당사국이 중재판정 승인 및 집행을 위한 소송이다. 다른 하나는 협약 당사국이 중재판정을 준수하지 않는 다른 협약 당사국을 상대로 제기하는 소송이다. 중재판정의 승인 및 집행을 신청하는 당사자는 가장 우호적인 승인 및 집행 장소를 선택하여야 한다. 이 장소는 중재판정에서 패소한 당사자의

재산이 소재하고, 집행하는 데 적합한 곳이 된다. 만약 국제투자분쟁해결센터 협약 당사국이 중재판정의 승인 및 집행의무를 준수하지 못하는 경우 조약의무 위반이 되며, 외교보호권이 발동되거나 국가책임이 청구된다.

승인은 집행의 첫 단계로 간주되면, 승인을 얻은 중재판정은 집행의 근거가 되는 권리를 증명 받은 것이 된다. 또한 협약에서 정한 사항을 제외하고 중재판정에 대한 항소 또는 기타 구제조치는 허용되지 않는다.

2-3. 보험

2-3-1. 해외자원개발펀드 보험

2-3-1-1. 해외자원개발투자의 특징과 문제점

해외자원개발투자는 그 속성상 (i) 개발투자의 장기회임성, (ii) 소요자본 및 시설투자비의 대형화, (iii) 개발추진상의 높은 위험, (iv) 복잡적이고 종합적인 투자사업이라는 특징을 가진다. 이러한 특징으로 인하여 해외자원개발투자를 촉진하기 위해서는 다각적이고 조직적인 지원이 불가피하다.

2-3-1-2. 해외자원개발펀드의 주요 내용

해외자원개발펀드는 다수 투자자들로부터 자금을 모아 해외자원개발사업에 투자하여 그 수익을 펀드 투자자에게 배분하는 것을 목적으로 하는 펀드로서 그 법적 근거는 「해외자원개발 사업법」이다. 해외자원개발펀드는 장기적이고 높은 위험이 수반되는 해외자원개발투자의 특징을 고려하여 금융협력을 포함한 장기적 기

반조성을 목적으로 도입되었다.

해외자원개발펀드에는 투자회사형 펀드(Mutual Fund)와 사모투자전문회사형 펀드(Private Equity Fund)가 있다. 투자회사형 펀드는 집합투자업자에 의한 펀드설계 및 모집이 이루어지고, 법적 형태는 상법상 주식회사에 해당한다. 반면 사모투자전문회사형 펀드는 주로 자원개발기업이 직접 펀드를 설계하고 투자자는 자금력과 정보력이 확보된 기관투자자가 참여하며, 법적 형태는 상법상 합자회사에 해당한다.

현재 감독당국의 실무상 투자회사형 펀드는 펀드설정 이전에 투자대상이 정해진 경우(이른바 Project 펀드)에, 사모투자전문회사형 펀드는 펀드설정 이후에 투자대상을 정하는 경우(이른바 Blind 펀드)에 한하여 허용하고 있다. 그러나 투자회사형 펀드와 사모투자전문회사형 펀드는 투자자의 필요성에 따라 결정될 문제로서, 펀드의 형태와 투자방식 간에는 별다른 연관성이 없다. 그럼에도 불구하고 투자방식에 따라 펀드의 형태를 결정하도록 하는 것은 매우 이례적이고, 추후 실무의 개선이 필요할 것으로 판단된다.

투자회사형 펀드와 사모투자전문회사형 펀드 간의 차이점을 정리하면 아래와 같다.

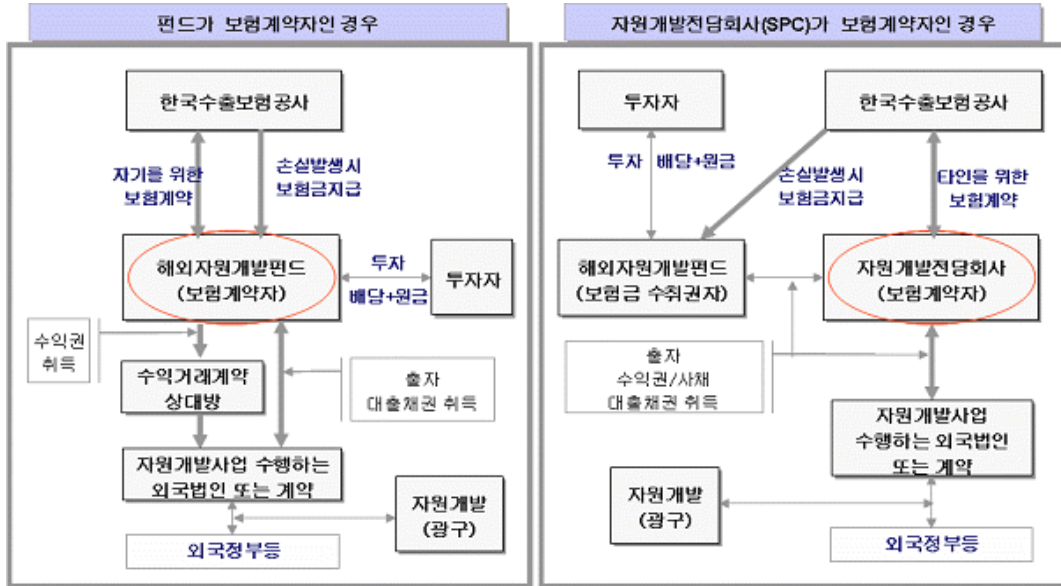
투자회사형 펀드	사모투자전문회사형 펀드
일반투자자 / 기관투자자 대상	기관투자자 대상
상법상 주식회사	상법상 합자회사
집합투자업자 주도의 펀드설계 및 운용	자원개발기업중심의 펀드설계 및 운용
대체로 생산광구 투자	대체로 탐사·개발광구 및 M&A에 투자

2-3-1-3. 해외자원개발펀드보험

해외자원개발펀드보험이란 해외자원개발펀드가 해외자원개발사업에 투자하여 피투자국의 전쟁, 수용, 송금제한 등의 비상위험과 투자상대방의 파산, 해당자산의 가격변경 등의 신용위험(사업위험 포함)으로 손실이 발생하는 경우, 손실액의 일부를 보상하는 제도를 말한다.

해외자원개발펀드보험에 있어서 보험계약자는 자기를 위한 보험계약과 타인을 위한 보험계약으로 구분된다. 우선 자기를 위한 보험계약은 보험계약자와 피보험자가 동일한 경우로서, 해외자원개발과 관련하여 해외자원개발펀드가 직접 외국법인에 대하여 출자하거나 개발금융을 융자하는 경우를 말한다. 반면 타인을 위한 보험계약은 보험계약자와 피보험자가 상이한 경우이고, 해외자원개발과 관련하여 해외자원개발펀드가 해외자원개발 전담회사에 투자한 거래에 대하여 해당 해외자원개발 전담회사가 직접 외국법인에 대하여 출자하거나 개발자금을 융자하는 때 주로 이용된다. 이 경우 보험계약자는 해외자원개발 전담회사이고, 보험금 수취권자는 해외자원개발펀드이다.

해외자원개발펀드보험의 거래구조를 도해하면 아래와 같다.



해외자원개발펀드보험의 부보 대상거래는 (i) 용자 등의 경우, (ii) 주식 등의 경우, (iii) 수익권 등의 경우로 구분할 수 있다. 용자 등의 경우에는 해외자원을 개발하는 외국법인에 대한 개발자금 용자와 해외자원을 개발하는 차주에 대한 대출채권 및 사채 취득이 포함된다. 그리고 주식 등의 경우는 해외현지법인 및 외국법인과의 합작회사에 대한 출자와 해외에 소재하는 자원개발기업의 경영권참여를 위한 출자 등으로 구분된다. 수익권 등의 경우는 대체로 수익거래계약 상대방의 수익권 취득 형태가 부보 대상거래에 해당한다.

한편 해외자원개발펀드보험의 담보위험은 해외자원개발의 단계에 따라 다시 탐사위험과 개발·생산위험으로 구분할 수 있다. 탐사위험은 비상위험 및 신용위험 이외에 탐사실패와 같은 사업위험을 담보하게 되고, 이에 따라 전체 광구 중 하나 이상의 광구에서 상업성 확인이 이루어지면 탐사위험은 제외된다. 또한 탐사위험에 있어 사업위험(탐사실패)은 대체로 상업성을 확인하지 못하거나 실패하여 전체 광구에 대한 탐사사업을 중단하거나 포기하는 경우를 의미한다. 이에 반해 개발·생산위험은 비상위험, 신용위험 및 사업위험 발생사유로 보험계약자가 입는 손실을 담보하게 된다. 개발·생산위험 중 비상위험에는 피투자국 수용, 전쟁, 혁명, 사업권침해, 송금제한 등이, 신용위험에는 투자상대방의 파산, 채무불이행 등이, 사업위험에는 투자만료시 원금손실 등(유가, 생산량 위험이 포함)이 포함된다.

위와 같이 해외자원개발펀드보험은 해외자원개발사업에 대한 투자에 있어 펀드가 부담하는 위험이 지나치게 크다는 점을 감안하여 이러한 위험을 분산함으로써 해외자원개발사업에 대한 투자를 촉진하기 위하여 마련된 제도라고 할 수 있다. 다만 이러한 점은 기본적으로 펀드 투자에 있어 투자에 대한 위험을 투자자가 부담하여야 한다는 원칙에 반하는 점이 있으므로, 지원대상·지원범위·지원요건 등을 약관 또는 규정에서 엄격하게 제한하고 있다. 그러나 이러한 엄격한 제한으로 인하여 오히려 해외투자·해외사업 수요에 탄력적으로 응하는데 곤란하다는 평가가 있는 것이 사실이다.

2-3-2. 해외투자 보험

해외투자보험은 다시 해외투자보험(주식, 대출금, 보증채무)과 해외투자보험(투자금융)으로 구분해 볼 수 있다.

우선 해외투자보험(주식, 대출금, 보증채무)은 대한민국 국민이 직접 또는 외국자회사를 통하여 해외투자를 행한 후 투자대상국의 수용·전쟁·송금·약정불이행·불가항력의 비상위험 등으로 인하여 투자원금 또는 배당금·이자 등을 회수할 수 없게 되거나 보증채무의 이행으로 입게 되는 손실을 보장하는 제도이다. 세부적으로는 다시 주식, 대출금, 보증채무로 구분할 수 있고, 각각의 부보대상거래는 아래와 같다.

- 주식 : 대한민국 국민이 직접 또는 외국자회사를 통하여 외국법인의 주식 또는 지분을 취득하는 경우. 현지법인의 설립, 기설립법인의 인수, 증자(일부지분참여 포함)에 의한 주식 또는 지분의 취득 등이 포함됨
- 대출금 : 대한민국 국민이 직접 또는 외국자회사를 통하여 외국법인의 사채 및 기타 이에 준하는 채권 또는 당해 외국법인에 대한 장기 대출금에 관한 채권을 취득하는 경우
- 보증채무 : 대한민국 국민이 직접 또는 외국자회사를 통하여 외국인의 2년을 초과하는 장기차입금 또는 회사채발행에 대한 보증채무를 부담하는 경우

한편 해외투자보험(투자금융)은 국내기업의 다양한 해외개발사업에 대한 원활한 금융조달방법을 제공하기 위한 국가정책적 목적에 따라 도입되었고, 국내기업에 의한 자원개발, 부동산개발, M&A 등 다양한 해외사업에 필요한 소요자금을 대출하는 경우, 비상위험 또는 신용위험으로 인한 금융기관의 대출금 미회수위험을 담보하는 제도이다. 대상거래는 (i) 자원개발·대체에너지사업, (ii) 국내산업 전후방효과가 높은 사업, (iii) 정부의 전략적 지원사업, (iv) 기타 수출증진·외화획득효과 예상사업이고, 지원범위는 해외사업 소요자원의 100% 이내이다.

2-3-3. 해외사업금융 보험

해외사업금융보험은 국내·외 금융기관이 외국인에게 수출증진이나 외화획득의 효과가 있을 것으로 예상되는 해외사업에 필요한 자금을 상환기간 2년 초과 조건으로 공여하는 금융계약을 체결한 후, 대출원리금을 받을 수 없게 됨으로써 입게 되는 손실을 보상하는 제도이다. 보험계약자는 해외사업 소요자금을 공여하는 국내외 금융기관이고, 부보되는 위험에는 비상위험과 신용위험이 포함된다. 비상위험은 OECD 가이드라인 상의 국가신용위험과 기타 대한민국 외에서 발생한 사유로서 계약당사자에게 귀책사유가 없는 경우이고, 신용위험은 차주의 파산, 차주 소재지 법원의 채무동결 혹은 채권단과의 채무조정협약으로 인한 차주의 지급불능 및 차주의 결제기일 이후 2월 이상의 지급지체 등이다.

해외사업금융 보험의 기본적인 거래구조는 아래와 같다.



2-3-4. 해외자원개발 종합보험

앞서 살펴본 것처럼 해외자원개발과 관련하여 종래 해외투자보험과 해외사업금융보험 등이 운용되고 있다. 그러나 해외투자보험 및 해외사업금융보험 등은 동일한 해외자원개발사업에 대해서도 종목별로 지원범위가 상이하고, 탐사위험이 담보되지 않는 등의 문제점이 있다. 이에 따라 해외자원개발 종합보험이 2008년 말에 도입되었다.

해외자원개발 종합보험은 일종의 특약 형태로 운영되는데, 특약의 종류 및 주요 내용은 대체로 아래와 같다.

- 부보율 확대담보 특약 : 해외투자보험에 대하여 해외사업금융보험(주식, 권리 등) 및 여타 해외투자보험(대출금, 보증채무, 투자금융)과 동일하게 부보율을 100%로 상향조정

- 제3국 비상위험 담보특약 : 해외투자보험에 대하여 해외사업금융보험과 동일하게 대한민국 이외의 국가에서 발생한 비상위험을 담보
- 이자금액 보상 특약 : 해외투자보험(대출금)에 대하여 해외사업금융보험 및 해외투자보험(투자금융)과 동일하게 금융계약상 만기일로부터 보험금지급일까지 발생한 미회수원리금에 대한 이자금액 보상
- 비상위험 선택담보 특약 : 이용고객이 해외투자기업인 경우 약관에 명시된 비상위험 중 희망하는 비상위험만을 선택적으로 담보가능
- 탐사사업 담보특약 : 자원개발 사업단계(탐사, 개발, 생산) 중 현재 인수불가능 단계인 탐사사업을 담보범위에 포함

3. 결론

세계적으로 자원에 대한 수요가 지속적으로 증가함으로 자원을 보유한 투자유치국가 탐사개발 개발하려는 사업자간의 각종 투자계약이 증가하고 있다. 그러나 정치경제적으로 예측가능하고 안정적인 투자유치국이 있는 반면에 그렇지 못한 국가들도 존재한다. 역설적이게도 다수의 자원보유국들은 아직까지는 정치경제적으로 문제점과 리스크를 안고 있다. 이와 더불어 2000년대 초반에 시작된 신자원민족주의도 2008년 글로벌 금융위기로 완화되었으나 이 또한 언제 다시 강화될지 알수는 없는 상황이다.

이런 배경에서 각종 투자유치국에서의 자원개발과 관련한 리스크를 완화 및 감소하기 위한 장치들에 관심을 가져야 할 것이다. 수십 년에 걸쳐 미국과 유럽을 중심으로 이 지역국가들의 메이저 자원개발기업들은 이미 다양한 경험을 통해 해외자원개발과 관련된 컨트리 리스크 감소를 위한 방법들을 연구하고 실제로 이용하고 있다. 일차적으로는 계약상 다양한 종류의 안정화 조항들이다. 그리고 이차적으로 안정화 조항으로는 부족한 부분을 국가간 양자투자협정으로 보완하고 있고, 마지막으로 사업자들이 자신의 투자에 대해 최종 보호수단으로 기대하는 국제투자분쟁해결센터 국제중재가 존재한다. 이러한 수단 및 절차들은 서로상호 보완적이라 해외자원개발 계약에는 이러한 요소들을 어떻게 적절히 반영하느냐가 중요하다고 하겠다.

전통적인 안정화 수단으로 '동결'이라는 접근방법은 투자유치국이 반겨 하지 않는 장치이나 사업자 입장에서는 매우 유효한 보호수단인 것만은 사실이다. 그러나 현재 자원개발 부분의 흐름을 감안했을 때 이 접근방법만을 의존하는 것은 무리가 있다. 중재판정 등을 고려해 보았을 때, 경제적 균형 및 재협상 등의 방법을 통해 투자유치국의 일방적 행위에 대해 사업자를 보호하는 구조를 설계하는 것이 유리

할 것이다. 또한 투자유치국의 일방적 행위에 대한 방어와 관련하여 양자투자조약의 역할을 검토할 필요가 있다. 분쟁이 발생했을 경우 양자투자조약의 적용여부가 피해보상액 규모 결정 외에도 국제투자분쟁해결센터의 중재판정부를 통한 해결에도 역할을 하게 될 것이다. 국제투자분쟁해결센터는 국가에 의한 일방적 행위, 특히, 수용, 몰수, 각종 계약의 해지, 허가취소 등으로 인해 발생한 사업자와 국가간 분쟁해결에 중요한 수단이 되어가고 있다. 그렇지만 이러한 사후적인 보장장치도 중요하지만 사업자는 해외자원개발투자 결정에 있어 사업프로젝트에 대한 검토 뿐만 아니라 투자유치국에 대한 정치경제사회적인 문제들에 대한 종합적인 실사를 실시하여 그 결과를 토대로 신중한 의사결정을 하는 것이 보다 안전한 방법일 수도 있다.

계약상의 안정화 방법과 국제중재를 통한 구제방법 외에도 국내사업자들은 '해외자원개발사업법'상 제공하고 있는 각종 보험제도를 적극적으로 이용하여, 투자유치국의 일방적 행위에 대하여 일정 부분 리스크를 낮출 수 있는 방법도 존재하므로, 다양한 구조를 검토하여 국가 리스크를 최소화하는 방안을 찾도록 노력하여야 할 것이다.

참고문헌

1. 강병근, “ICSID 중재제도 연구”, 법무부, 2006
2. 김기중, 최성희, “해외자원개발 전략연구:메이저 기업의 경쟁 전략 연구”, 에너지경제연구원, 2009
3. 고현주, “산유국정부와의 석유분쟁연구”, 자원에너지 법제연구회 연구논문집, 해외자원개발협회, 2009
4. 이영미, “석유개발 관련 계약 개관”, 자원에너지 법제연구회 연구논문집, 해외자원개발협회, 2009
5. 김규창, 서준석, 홍성현, “해외직접투자 진출에 따른 Country Risk 대응전략에 관한 연구”
6. 자원개발정책 편람. 해외자원개발협회 & 지식경제부, 2010.7
7. 이달석, “신자원민족주의의 현상과 영향”, 에너지경제연구원, KEEI Issue Paper, Vol. 1, No. 6,
8. 김득갑, “자원부국과 자원기업의 부상”, 삼성경제연구소, CEO INFORMATION, 649호, 2008.4.10
9. Peter D Carmeron, Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries : Tools for Oil & Gas Investros, AIPN, 2006.7.7