

한국 해상풍력 규제전환과 국제투자중재 예방

- 스페인 재생에너지 투자중재 사례의 시사점과

한국 해상풍력특별법의 평가*

중앙대 법학전문대학원, 교수, J.D. 정 홍 식**

*논문접수 : 2026. 7. 14. *심사개시 : 2026. 7. 22. *게재확정 : 2026. 8. 11.

〈목 차〉

I. 서론	2. 계획입지제도와 규제위험의 사전 구조화
II. 재생에너지 지원제도의 규제전환과 국제투자 중재의 전개	3. 사업자 선정절차와 신규 투자자의 규제환경
1. 재생에너지 투자와 규제전환의 법적 문제	4. 경과조치와 기존 사업에 규제전환
2. 스페인 재생에너지 지원체계의 형성과 규제전환	5. 해상풍력특별법의 국제투자법적 평가
III. 스페인 규제전환에 대한 중재판정부의 접근과 판정례의 분화	V. 해상풍력특별법 시행 이후의 제도운영과 국제투자중재 예방
1. 국가의 규제권을 보다 중시한 접근	1. 투자단계별 규제변경 관리와 예측가능한 규제전환
2. 투자자의 정당한 기대를 보다 중시한 입장	2. 사업자 선정, 입찰문서 및 정부의 공적 의사표시 관리
3. 규제전환에 대한 판정례의 분화와 그 원인	3. 국제투자협정 위험의 사전심사와 조기대응체계
4. 스페인 재생에너지 판정례의 분석기준과 우리나라에의 적용 방향	VI. 결론
IV. 해상풍력특별법에 따른 규제전환과 새로운 규제환경의 구축	참고문헌
1. 해상풍력특별법의 제정과 규제환경의 재구성	

* 이 논문은 2021년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 인문사회분야 중견연구자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2021S1A5A2A01060856).

** 중앙대 법학전문대학원, 교수

I. 서론

탄소중립과 에너지전환은 세계 각국으로 하여금 재생에너지 산업에 대한 대규모 투자를 촉진하는 동시에 기존 에너지 규제체계를 구조적으로 재편하도록 요구하고 있다. 재생에너지 확대를 위해서는 장기간에 걸친 대규모 민간투자가 필요하지만, 에너지정책은 기술발전, 전력시장 상황, 재정부담, 환경 및 주민수용성 등의 변화에 따라 계속 조정될 수밖에 없다. 따라서 에너지전환은 재생에너지 투자를 적극적으로 유치하여야 하는 국가의 필요와 변화된 여건에 대응하여 정책을 수정하여야 하는 규제상 필요가 동시에 존재하는 영역이다.¹⁾

우리나라에서 해상풍력은 탄소중립과 재생에너지 확대를 위한 핵심적인 발전원으로 주목받고 있다. 공개된 발전사업허가 현황을 분석한 2024년 기사에 따르면, 국내에서 발전사업허가를 받은 해상풍력사업은 약 90개, 총 29.9GW 규모에 이르는 것으로 파악되었다. 이 가운데 외국계 투자자가 참여하거나 주도하는 사업은 약 50개이고, 설비용량을 기준으로 하면 외국계 관련 사업의 비중이 약 66%에 이른다는 분석도 제시되었다.²⁾ 에퀴노르, 오스테드, 코펜하겐인프라스트럭처파트너스(CIP), 토탈에너지스, 오션원즈, RWE, 비그램파워(B.Grimm Power) 및 비나에너지(Vena Energy) 등 여러 외국계 에너지기업과 투자자가 국내 해상풍력 개발사업에 참여해 온 것으로 알려져 있다.

물론 발전사업허가를 받은 전체 용량이 곧바로 착공되거나 상업운전에 들어간 확정 사업량을 의미하는 것은 아니다. 오히려 국내 해상풍력사업의 상당수는 발전사업허가 이후에도 입지확보, 공유수면 점용·사용허가, 환경·해양 관련 평가, 주민 및 어업인과의 협의, 전력계통 연계와 자금조달 등의 절차를 거쳐야 하는 개발단계에 머물러 있다.³⁾ 그럼에도 투자자들은 이 과정에서 풍황계측, 해양조사, 설계, 법률·기술자문, 지역협의 및 프로젝트

1) 대한민국은 2020년 10월 ‘2050 탄소중립’ 목표를 선언하고, 2021년 9월 24일 「기후위기 대응을 위한 탄소중립·녹색성장 기본법」을 제정하였다. 동법의 의미와 주요 내용에 대해서는 정홍식, “국내 해상풍력 발전사업 관련 재생에너지 법제와 정부정책”, 국제거래법연구 제31집 제1호(2022), 293면 참조. 재생에너지 확대와 국가 지원제도의 관계에 대해서는 Carmen Otero García-Castrillón, *Spain and Investment Arbitration: The Renewable Energy Explosion* (CIGI, 2016), pp. 1-2 참조.

2) 전자신문, “해상풍력 절반 이상 외국자본에 내줬다” (2024. 8. 21.). 해당 보도에서의 수치는 발전사업허가를 받은 사업을 기준으로 한 당시의 현황으로, 착공·준공 또는 현재의 지분관계를 의미하는 것은 아니다.

3) 백옥선, “해상풍력 발전사업 인허가 패러다임 전환의 공법적 함의와 법적 쟁점”, 법제(2025), 7-10면.

파이낸싱 준비 등에 상당한 비용과 시간을 투입한다. 따라서 사업이 아직 착공단계에 이르지 않았다는 사실만으로 규제변경에 따른 투자위험이 존재하지 않는다고 볼 수는 없다.

특히 외국계 사업자의 비중이 상당하다는 점은 국내 해상풍력 규제체계의 변경이 국내 행정법상의 문제에 그치지 않고 국제투자협정상의 문제로 이어질 가능성을 시사한다. 외국계 기업이 참여한 모든 사업이 국제투자협정상 보호되는 투자에 해당하거나, 규제변경이 곧바로 투자자-국가 분쟁해결절차(ISDS)로 이어지는 것은 아니다. 보호대상 투자의 존재, 투자자의 국적과 지배구조, 적용 가능한 투자협정 및 문제된 국가조치의 성격은 개별적으로 판단되어야 한다. 그러나 외국자본이 장기간의 규제절차를 전제로 다수의 대규모 사업에 진입한 상황에서는 규제체계의 구조적 변경이 국제투자법적 위험을 수반할 가능성을 정책입안 단계부터 고려할 필요가 있다.

이러한 상황에서 2026년 3월 26일부로 시행된 「해상풍력 보급 촉진 및 산업 육성에 관한 특별법」은 기존의 민간주도 개별입지 중심 체계에서 국가가 입지를 발굴하고 발전지구의 사업자를 선정한 후 실시계획을 승인하는 계획입지 체계로 해상풍력사업의 추진방식을 전환하였다.⁴⁾ 특별법은 복잡하고 분산된 인허가 절차⁵⁾를 통합하고 입지의 환경성·수용성·경제성을 사전에 검토함으로써 사업의 예측가능성을 높이려는 입법이라는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 또한 기존 발전사업허가를 받은 사업자의 종전 법적 지위를 일정 범위에서 유지하고 새로운 계획입지 체계로 편입될 수 있는 경로를 마련하였다는 점에서도 급격한 규제전환의 위험을 완화하려는 특징을 가진다.

그러나 특별법은 신규사업의 절차를 개선하는 데 그치지 않고, 기존 민간주도형 규제환경을 국가주도의 계획입지 체계로 구조적으로 전환하는 법률이기도 하다. 이에 따라 기존 사업자가 어떠한 요건 아래 종전 체계에 따라 사업을 계속할 수 있는지, 새로운 체계로의 편입 여부와 기준은 어떻게 정해지는지, 사업자 선정과 실시계획 승인 과정에서 어떠한 법적 지위와 기대가 형성되는지가 중요한 문제가 된다. 특별법에 경과조치가 마련되어 있더라도 하위법령·고시·입찰공고·질의회신 및 실제 행정운영이 일관되지 않거나, 기존 사

4) 「해상풍력 보급 촉진 및 산업 육성에 관한 특별법」 제12조부터 제31조까지 및 부칙 제2조·제3조. 동 법은 2025년 3월 25일 공포되어 2026년 3월 26일 시행되었다. 산업통상자원부·해양수산부, 「해상풍력 보급 촉진 및 산업 육성에 관한 특별법 제정안 국무회의 의결」(2025. 3. 18.), 1-3면.

5) 기존의 복잡하고 분산된 인허가 절차에 대해서는 정홍식, 주(1), 317면 이하를 참조.

업자의 투자단계와 신뢰 정도를 충분히 고려하지 않은 제도변경이 이루어진다면 국제투자법적 쟁점은 다시 발생할 수 있다.

스페인의 재생에너지 투자중재 사례는 이러한 위험이 단순한 이론적 가능성에 그치지 않는다는 점을 보여준다. 스페인은 2000년대 재생에너지 투자를 유치하기 위하여 적극적인 발전차액지원제도와 규제체계를 도입하였으나, 이후 전력요금 적자와 재정부담을 이유로 지원체계를 단계적으로 축소하고 2013년 기존 체계를 새로운 보상체제로 대체하였다. 그 결과 스페인은 재생에너지 지원제도 변경과 관련하여 총 56건의 국제투자중재에 직면하였고, 2024년 집계에서는 그중 34건에 관하여 판정이 내려진 것으로 보고되었다.⁶⁾ 2025년 6월까지 스페인이 관련 판정에서 지급하도록 명령받은 금액은 약 15억 유로에 이르는 것으로 보도되었으며, 일부 판정에 대해서는 취소, 승인 및 집행을 둘러싼 법적 절차가 장기간 계속되고 있다.⁷⁾

스페인의 발전차액지원제도 개편과 우리나라의 해상풍력 계획입지제도 도입은 규제대상과 정책수단이 다르므로 양자를 동일한 사안으로 볼 수는 없다. 또한 스페인 이외 이탈리아나 체코에서도 유사한 재생에너지 제도변경으로 인해 다수의 투자중재가 발생하긴 하였다. 그러나 국가가 일정한 규제환경을 조성하여 외국인투자를 유치한 후 그 체계를 구조적으로 변경하였다는 점, 그리고 투자자의 권리와 기대가 법령뿐 아니라 허가·등록·정책자료·공식 발표 및 개별적인 행정상 의사표시를 통하여 형성될 수 있다는 점에서는 공통된 예방적 교훈을 제공한다. 해서 본고는 스페인을 상대로 제기된 사건 수가 제일 많기 때문에 스페인 관련 투자중재 사건들을 그 비교대상으로 삼고자 한다. 특히 우리나라에서는 다수의 외국계 투자자가 종전 규제체계 아래에서 이미 개발비용을 투입한 상태에서 특별법이 시행되므로, 스페인과 같은 연쇄적인 투자중재가 발생하지 않도록 규제전환의 설계와 운영을 국제투자법적 관점에서 사전에 점검할 필요성이 크다.

국내에서는 해상풍력특별법의 입법배경, 계획입지와 인허가 의제, 기존 사업자에 대한 경과조치 등 공법적 구조를 분석한 연구가 이루어져 왔고, 국제투자법 분야에서도 공정·

6) Begoña Semmler, *Status of Investment Arbitration in the Renewable Energy Sector in Spain: Reflections on the Regulatory Measures and the Energy Charter Treaty* (Universidad CEU San Pablo, 2025), pp. 7, 32-33. 동 연구는 스페인 생태전환부 관련 자료를 인용하여 총 56건의 중재와 34건의 판정이 존재한다고 정리한다.

7) Reuters, "Spain pays first arbitration award in long-running renewable subsidies dispute" (5 June 2025 방문).

공평대우와 투자자의 정당한 기대에 관한 연구가 축적되어 왔다. 그러나 스페인 재생에너지 투자중재 판정례의 분화 원인을 규제전환이라는 관점에서 분석하고, 이를 우리나라 해상풍력특별법의 규제설계와 시행과정에 적용하여 분쟁예방을 위한 구체적인 제도운영 방안을 제시한 연구는 아직 없는 듯하다.

이에 본 연구는 재생에너지 투자중재를 단순히 국가의 규제권과 투자자의 정당한 기대 사이의 추상적인 충돌로 이해하지 않고 ‘규제전환(regulatory transition)’이라는 분석틀을 통하여 재구성한다. 구체적으로 스페인 판정례의 분화를 ① 법령·행정결정 및 공적 의사표시 등 국가가 제공한 약속의 법적 성격과 범위, ② 투자시점·투자자의 실사 및 규제변경의 예견가능성, ③ 규제전환의 강도·누적적 효과 및 이행방식이라는 세 가지 축을 중심으로 분석한다.⁸⁾ 나아가 이러한 분석틀을 해상풍력특별법의 계획입지, 발전지구 사업자 선정 및 경과조치에 적용하고, 법 시행 이후 국제투자중재 위험을 낮추기 위한 예방적 제도운영 방안을 제시해 보고자 한다.

이하 II장에서는 재생에너지 투자의 규제의존성과 스페인 지원체계의 형성·전환을 살펴본다. III장에서는 스페인 중재판정부의 접근이 분화된 양상을 검토하고 이를 위 세 가지 분석축으로 정리한다. IV장에서는 그 분석틀을 우리나라 해상풍력특별법의 규제설계와 경과조치에 적용해 살펴본다. V장에서는 투자단계별 규제전환 관리, 입찰문서와 공적 의사표시의 통합관리, 관계기관 간 사전검토 및 조기경보체계라는 예방적 운영방안을 제시한다. 마지막으로 VI장에서 연구결과와 정책적 시사점을 종합하고자 한다.

II. 재생에너지 지원제도의 규제전환과 국제투자중재의 전개

1. 재생에너지 투자와 규제전환의 법적 문제

기후변화 대응과 탄소중립의 실현은 세계 각국으로 하여금 화석연료 중심의 에너지체계를 재생에너지 중심으로 전환하도록 요구하고 있다. 이에 따라 각국 정부는 태양광, 풍

8) Jack Biggs, “The Scope of Investors’ Legitimate Expectations under the FET Standard in the European Renewable Energy Cases,” *ICSID Review*, Vol. 36, No. 1 (2021), pp. 108-124; Nataša Rajković, “The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases,” *Laws*, Vol. 13 (2024), pp. 8-13. 세 가지 분석축은 이들 판정례와 문헌을 토대로 본고가 재구성한 분석틀이다.

력 등 재생에너지 산업에 대한 민간투자를 촉진하기 위하여 다양한 지원정책과 규제체계를 마련하여 왔다. 그러나 재생에너지 산업은 일반적인 제조업이나 서비스업과 달리 국가의 정책과 규제환경에 대한 의존성이 매우 높은 산업이라는 점에서 다른 투자와 구조적인 차이를 가진다.⁹⁾

재생에너지 발전사업은 대규모 초기 투자가 요구되고 투자비 회수기간이 장기에 걸치는 자본집약적 프로젝트의 성격을 가진다. 특히 태양광이나 해상풍력과 같은 발전사업은 발전소 건설 이후 운영단계에서의 변동비용은 상대적으로 낮지만, 초기 투자비 회수 여부가 사업의 경제성을 결정한다. 따라서 투자자는 투자 당시의 전력시장 구조, 정부의 지원제도 및 장래의 규제환경을 종합적으로 고려하여 투자 여부를 결정하게 된다.

이러한 특성 때문에 재생에너지 산업은 흔히 국가의 정책과 규제환경에 대한 의존성이 높은 ‘**규제의존적 산업(regulation-dependent industry)**’으로 설명된다.¹⁰⁾ 즉 투자의 수익성은 자연조건이나 시장수요뿐 아니라 국가가 어떠한 규제체계와 지원제도를 마련하고 있는지에 크게 좌우된다. 정부가 발전사업자에게 일정 수준의 수익을 보장하거나 투자위험을 완화하기 위하여 발전차액지원제도(Feed-in Tariff, FiT), 발전차액프리미엄(Feed-in Premium, FiP), 신재생에너지 공급의무화제도(Renewable Portfolio Standard, RPS), 차액결제계약(Contract for Difference, CfD) 등¹¹⁾ 다양한 정책수단을 운영하는 것도 이러한 이유에서이다.

그러나 국가의 재생에너지 지원제도는 본질적으로 영구불변한 제도가 아니다. 재생에너지 설비가 급속히 확대되거나 국가 재정부담이 증가하는 경우 정부는 지원수준을 조정하거나 제도 자체를 개편할 필요성에 직면하게 된다. 실제로 다수 국가에서는 재생에너지 보급 확대에 따른 전기요금 상승, 재정지출 증가, 전력시장 왜곡 등의 문제를 해결하기 위하여

9) Semmler, *supra* note 6, p. 7.

10) Ibid. pp. 7-8.

11) Feed-in Tariff(FiT)는 정부가 재생에너지 전력을 일정 기간 동안 고정가격으로 구매하거나 이에 준하는 가격을 보장하는 제도이고, Feed-in Premium(FiP)는 시장가격에 일정한 프리미엄을 지급하는 방식이다. Renewable Portfolio Standard(RPS)는 일정 규모 이상의 발전사업자에게 일정 비율 이상의 재생에너지 공급을 의무화하는 제도이며, Contract for Difference(CfD)는 기준가격(strike price)과 시장가격의 차액을 정산하는 방식으로 발전사업자의 수익 안정성과 시장가격 기능을 조화시키기 위한 제도이다. 조성진·김종익, 『무탄소에너지 발전비중 확대를 위한 지원정책 방향 연구』(에너지경제연구원, 2024), 6-11면. RPS에 대한 상세한 소개는 정홍식, 주(1), 296면 이하를 참조.

기존 지원제도를 수정하거나 새로운 시장기반 제도로 전환하는 정책을 추진하여 왔다.¹²⁾

문제는 이러한 정책변화가 이미 투자를 완료한 외국인 투자자의 경제적 기대와 충돌할 수 있다는 점이다. 투자자는 투자 당시 존재하던 법령과 정부정책을 신뢰하여 장기투자를 결정하는 반면, 국가는 변화된 경제적·사회적 여건에 따라 기존 제도를 수정하거나 새로운 규제를 도입할 필요가 있기 때문이다. 결국 재생에너지 분야 국제투자중재의 핵심적인 법적 쟁점은 국가가 정책을 변경할 수 있는지 여부 자체가 아니라, 기존 규제체계를 어떠한 방식으로 전환(regulatory transition)¹³⁾하였는지에 있다고 할 수 있다. 본고는 기존 논의에서 제시된 사후적 책임판단 요소를 경과조치와 집행방식까지 포함하는 사전적 규제전환 관리의 관점으로 확장한다.

이러한 투자자의 규제의존성은 국제투자법상 일반적인 투자분쟁과 재생에너지 투자분쟁을 구별하는 가장 중요한 특징이기도 하다. 일반적인 투자분쟁에서는 국가가 투자 자체를 수용(expropriation)하거나 투자계약을 위반하는 경우가 중심적인 분쟁 유형으로 나타난다. 반면 재생에너지 투자중재에서는 투자 자체가 박탈된 것이 아니라, 투자 당시 존재하던 지원제도와 규제환경이 투자 이후 변경되었다는 점이 분쟁의 핵심이 된다. 따라서 대부분의 재생에너지 사건에서는 수용(expropriation)보다는 공정·공평대우(Fair and Equitable Treatment, FET)¹⁴⁾ 위반, 특히 투자자의 정당한 기대(legitimate expectations)¹⁵⁾ 침해 여부가

12) Otero, *supra* note 1, pp. 1-2.

13) 본고에서 말하는 ‘규제전환(regulatory transition)’은 국제투자법상 확립된 독립적 법개념이 아니라 본고가 분석상 설정한 개념이다. ‘규제변경(regulatory change)’이 규범 내용의 전후 차이를 가리킨다면, ‘규제전환’은 국가가 기존의 법령·지원제도 또는 인허가체계를 새로운 체계로 변경하면서 기존 투자의 법적·경제적 지위를 새로운 체계에 이행·조정하는 과정과 방식까지 포함한다. 따라서 본고는 ① 국가의 약속과 의사표시의 구체성, ② 투자자의 신뢰, 투자시점 및 규제변경의 예견가능성, ③ 변경의 강도와 누적적 효과, ④ 사전고지·경과조치·단계적 적용 등 전환방식의 합리성을 종합하여 국가의 규제권과 투자자의 정당한 기대 사이의 균형을 평가한다. 아래 문헌들이 ‘규제전환’이라는 용어 자체를 독립된 개념으로 사용한 것은 아니지만, 비교를 위하여 Biggs는 유럽 재생에너지 사건을 국가의 ‘구체적 약속’의 범위와 규제 재량에 관한 다수견해와 소수견해로 구분하고, 국가가 투자를 유도하기 위하여 명확한 약속을 하고 투자자가 이에 합리적으로 신뢰한 경우에는 그 기대를 금반원의 원칙과 유사한 원리에 따라 보호해야 한다고 주장하였다. Biggs, *supra* note 8, pp. 107-128. 또한 Rajković는 스페인 재생에너지 사건에서 판정부들이 투자시점, 규제변경의 징후, 합리적 수익률 및 ECT상 안정성 의무에 서로 다른 비중을 부여함으로써 근본적 변경과 소규모 변경 모두의 법적 효과에 불확실성이 발생하였음을 지적하였다. Nataša Rajković, “The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases,” *Laws*, Vol. 13, No. 3 (2024), pp. 2, 8-13.

14) FET는 국제투자 협정에서 외국인 직접 투자를 보호하기 위해 종종 요구되는 투자유치국의 의무 중 하나이다. 이는 특정 상황에 구체적으로 적용되어야 하는 ‘절대적(absolute)’이고 ‘무조건적(non-contingent)’인

중심 쟁점으로 다루어진다.¹⁶⁾

이와 같은 특징은 에너지헌장조약(Energy Charter Treaty, ECT)¹⁷⁾에 근거하여 제기된 유럽 재생에너지 사건들에서 가장 명확하게 나타난다. 스페인, 이탈리아 및 체코 등은 재생 에너지 확대를 위하여 적극적인 투자유치 정책을 시행하였으나, 이후 재정부담과 전력시장 구조 변화 등을 이유로 지원제도를 단계적으로 개편하였다. 이에 따라 외국인 투자자들은 기존 규제체계에 대한 신뢰를 근거로 투자하였음에도 국가가 이를 근본적으로 변경하였다고 주장하며 다수의 투자중재를 제기하였다.¹⁸⁾

특히 스페인은 재생에너지 관련 분쟁에서 현재까지 56건 투자중재의 피청구국이 되었으며, 이는 전 세계 재생에너지 투자중재의 상당 부분을 차지한다. 이러한 56개 사건들 중 2025년 현재 34개의 중재판정이 내려졌고, 그 중 11건에서 스페인 정부 패소, 7건에서 정부 승소, 2개의 판정이 취소되었으며, 13건의 사건은 판정취소 절차가 진행중이라고 한다.¹⁹⁾ 이들 사건군을 ‘Spanish renewables saga’라고 칭하는데, 스페인을 상대로 제기된 투

대우 기준으로, 비교 대상 간의 평등을 추구하는 최혜국 대우나 내국민 대우와는 차이가 있다. 이재형, “국제투자협정상 ‘대우의 최저기준’에 관한 연구”, 고려법학 제73호(2014), 15면. FET 원칙은 중재판정부가 분쟁 해결 시 광범위한 재량권을 행사하여 ‘공정하고 공평한’ 결정을 내리도록 하는 데서 유래했다. FET의 의의 및 발전에 대한 상세는 상동, 15-21면 참조.

15) 투자자의 ‘정당한 기대’(legitimate expectation)는 국내법 개념에서 시작하여 ‘간접 수용(indirect expropriation)’ 문제와 관련하여 국제투자법에 등장했으며, 오늘날 FET 판단 기준의 지배적인 요소로 평가된다. 하지만 중재판정례에서 정당한 기대가 갖는 중요성에도 불구하고 국제투자 협정상 수용 이외의 규정에서 정당한 기대에 대한 명시적인 근거규정은 발견되지 않고 있으며, 이로 인해 구체적인 논거와 해석에 대한 법적 문제가 존재한다. 김석호, “국제투자중재상 투자자의 ‘정당한 기대이익’의 보호 - FET 규정의 적용가능성 여부 및 그 적용기준에 대하여”, 통상법률 제141호(2018), 51-57면. *Saluka v. Czech* 사건의 중재판정부는 FET 판단기준과 정당한 기대 개념간의 긴밀한 관련성을 지적하며, 정당한 기대가 FET 판단기준의 지배적인 요소라고 판시하였다. *Saluka Investments BV v. The Czech Republic*, Permanent Court of Arbitration, Partial Award, (2006), para 302.

16) Alan Franklin, “Legitimate Expectations—Lessons from Recent Energy Arbitration Cases on Renewable Energy” (2018)(이 자료는 아래에서 찾을 수 있다. <https://ssrn.com/abstract=3167034>)(2026. 7. 7. 방문) pp. 1-2.

17) 에너지헌장조약(Energy Charter Treaty, ECT)은 유럽 국가들이 에너지 분야의 국제투자 및 무역 촉진을 목적으로 1994년 채택하여 1998년 발효된 다자간 조약으로, 공정·공평대우(FET), 수용(expropriation), 최혜국대우(MFN) 등 외국인투자 보호기준과 투자자-국가 간 분쟁해결(ISDS) 절차를 규정하고 있다. ECT의 성립배경, 목적 및 주요 내용에 대해서는 Semmler, *supra* note 6, pp. 16-17 참조.

18) Franklin, *supra* note 16, pp. 1-3.

19) La Información, “España aún afronta más de 1.636 millones de laudos por las primas a las renovables,” 22 April 2024, (<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/espana-aun-afronta-1-636-millones-laudos-primas-renovables/2902017/>) (Semmler, *supra* note 6, p. 32에서 재인용).

자중재 사건들은 동일한 사실관계와 유사한 법적 쟁점을 대상으로 하면서도 서로 다른 결론에 도달하는 결과를 낳았다.²⁰⁾

스페인 관련 판정례를 살펴보면, 판정부 사이의 차이는 국가가 에너지정책을 변경할 권한을 가지는지 여부에 있지 않았다. 대부분의 판정부는 국가의 일반적인 규제권을 인정하였고, 투자자 역시 지원제도가 어떠한 경우에도 영구히 유지될 것이라고 기대할 수는 없다고 보았다.²¹⁾

그럼에도 결론이 달라진 것은 첫째, 법령·등록·정부자료 및 직접적인 공적 의사표시가 투자자에게 어느 정도로 구체적인 약속을 제공하였는지, 둘째, 투자시점과 당시 공개된 규제상황 및 투자자의 실사에 비추어 제도변경을 어느 정도 예견할 수 있었는지, 셋째, 개별 조치와 그 누적적 효과가 통상적인 제도조정에 머물렀는지 아니면 기존 투자체계의 핵심을 근본적으로 변경하였는지에 대한 평가가 달랐기 때문이다.²²⁾ 따라서 스페인 사건의 판정례 분화는 정당한 기대의 유무만이 아니라 규제전환을 구성하는 사실요소에 서로 다른 법적 의미와 가중치를 부여한 결과로 이해해야 한다.

이러한 분석은 우리나라 해상풍력특별법을 평가할 때에도 법률의 내용만을 정태적으로 검토해서는 충분하지 않다는 점을 보여준다. 신규 투자자에게 어떠한 규제환경이 제시되는지, 기존 투자자의 투자단계와 법적 지위가 경과조치에 어떻게 반영되는지, 그리고 특별법 시행 이후 입찰기준·고시·행정안내와 공적 의사표시가 얼마나 일관되게 운영되는지를 함께 검토하여야 한다.

이하에서는 이러한 문제의식을 바탕으로 먼저 스페인 재생에너지 지원제도의 형성과

20) Amélie Noilhac, “Renewable Energy Investment Cases against Spain and the Quest for Consistency,” 71 *Questions of International Law*, 21-22, 37-39 (2020); Rajković, *supra* note 13, pp.13-14.

21) *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. 062/2012, Final Award (21 January 2016), paras. 503-517; *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ICSID Case No. ARB/14/3, Award (27 December 2016), para. 319; *Novenergia II - Energy & Environment (SCA) (Grand Duchy of Luxembourg), SICAR v. Kingdom of Spain*, SCC Arbitration No. 2015/063, Final Arbitral Award (15 February 2018), para. 688.

22) *Isolux Infrastructure Netherlands B.V. v. Kingdom of Spain*, SCC Case No. V2013/153, Award (12 July 2016), paras. 782-803; *NextEra Energy Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/11, Decision on Jurisdiction, Liability and Quantum Principles (12 March 2019), paras. 585-599; Biggs, *supra* note 8, pp. 108-124; Rajković, *supra* note 13, pp. 8-13.

규제전환 과정을 살펴본 후, 축적된 중재판정례가 동일한 사실관계에 대하여 왜 서로 다른 결론에 이르렀는지를 분석하고, 이를 토대로 우리나라 해상풍력특별법에 대한 시사점을 도출하고자 한다.

2. 스페인 재생에너지 지원체계의 형성과 규제전환

가. 투자유치를 위한 규제환경의 형성 (1997년~2007년)

스페인 재생에너지 투자중재를 이해하기 위해서는 개별 법령의 문언뿐 아니라 투자 당시 형성되어 있던 규제환경을 사실적 맥락으로 함께 살펴볼 필요가 있다. 이때 법률과 하위법령, 등록·허가, 정부의 투자유치 자료와 공식적인 의사표시, 투자시점 및 투자자의 행위는 정당한 기대를 판단하는 고려요소가 될 수 있다. 다만 이러한 요소가 존재한다는 사실만으로 규제체계의 불변에 관한 법적 약속이나 보호되는 기대가 당연히 성립하는 것은 아니며, 그 구체성·대상·맥락 및 투자자의 실제 신뢰 여부가 함께 검토되어야 한다.²³⁾

1997년 스페인은 「전력산업법(Law 54/1997)」을 제정하여 재생에너지 발전사업에 대한 기본적인 지원체계를 마련하였다. 동 법은 일반 발전사업과 구별되는 특별제도(special regime)를 도입하고, 재생에너지 발전사업자가 ‘합리적인 수익률(reasonable rate of return)’을 확보할 수 있도록 하는 기본 원칙을 선언하였다.²⁴⁾ 이는 이후 재생에너지 지원체계의 기본원칙으로 기능하였으며, 후속 법령의 제정 역시 이러한 기본원칙을 전제로 이루어졌다.²⁵⁾

이후 스페인은 2004년 「Royal Decree 436/2004」를 제정하여 기존 재생에너지 지원체계를 보다 체계화하고 발전차액지원제도(Feed-in Tariff)를 확대·정비하였다. 동 제도는 재생에너지 발전사업자가 일정 기간 동안 안정적인 수익을 확보할 수 있도록 설계되었으며, 재생에너지 산업에 대한 민간투자를 적극적으로 유인하기 위한 정책수단으로 기능하였다.²⁶⁾ 그러나 당시 지원체계는 재생에너지 보급 확대 목표를 충분히 달성하기에는 한계가

23) Charanne, paras. 490-511; NextEra, paras. 585-596. 특히 NextEra, para. 592는 형식적인 확약이 없다는 사실만으로 정당한 기대의 성립 가능성이 배제되는 것은 아니라고 보면서도, 관련 법령과 의사표시의 구체적인 내용 및 맥락을 종합적으로 검토하였다.

24) Law 54/1997, art. 30(4); Semmler, *supra* note 6, pp. 10-11.

25) Semmler, *supra* note 6, pp. 11-13.

있다는 평가가 제기되었고, 이에 따라 보다 적극적인 투자유인체계를 마련하기 위한 제도 개편이 추진되었다.²⁷⁾

이와 같이 1997년 이후 스페인의 재생에너지 지원체계는 단계적으로 발전하였다. 이러한 제도적 발전을 바탕으로 스페인 정부는 2007년 「Royal Decree 661/2007」을 제정하여 기존 특별제도(special regime)를 보다 체계화하고 재생에너지 지원체계를 전면적으로 정비하였다.²⁸⁾ RD 661/2007은 투자자가 고정가격(FiT)과 시장가격에 프리미엄을 추가 지급받는 방식(FiP) 가운데 하나를 선택할 수 있도록 하였으며, 장기간 안정적인 수익구조를 제공하는 매우 적극적인 지원체계를 마련하였다.²⁹⁾ 특히 동 시행령 제44조 제3항은 장래의 지원 제도 개정이 기존 발전설비에는 적용되지 않는다는 취지의 규정을 포함하고 있었으며, 정부 역시 보도자료를 통하여 이미 운영 중인 발전설비에는 향후 제도개정이 영향을 미치지 않는다는 점을 반복적으로 설명하였다.³⁰⁾ 이러한 점은 이후 다수의 중재판정부가 투자자의 정당한 기대를 판단하는 과정에서 핵심적인 고려요소로 검토하게 된다.³¹⁾

실제로 RD 661/2007 시행 이후 스페인은 유럽에서 가장 적극적인 재생에너지 투자유치국 가운데 하나로 평가되었다. 유럽연합의 재생에너지 확대정책과 스페인 정부의 적극적인 지원제도, 그리고 장기간 안정적인 규제환경이 결합되면서 대규모 외국인투자가 급속히 유입되었다.³²⁾ 이 시기 다수의 외국인 투자자는 스페인 정부가 구축한 지원체계와 규제환경을 전제로 장기간 프로젝트 파이낸싱을 실시하였다.

나. 규제환경의 전환과 국제투자분쟁의 발생

RD 661/2007은 재생에너지 보급 확대라는 정책목표를 달성하는 데 상당한 성과를 거두었다. 특히 태양광과 풍력 분야를 중심으로 국내외 민간투자가 급속히 증가하면서 스페인

26) Ibid. p. 11.

27) Ibid. pp. 11-12.

28) Ibid.

29) Otero, *supra* note 1, pp. 2-3.

30) Semmler, *supra* note 6, pp. 12-13.

31) *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à r.l. v. Spain*, ICSID Case No. ARB/13/31, Award (15 June 2018), paras. 540-548, 549-560.

32) Otero, *supra* note 1, pp. 2-3; Semmler, *supra* note 6, p. 13.

은 유럽 최대의 재생에너지 투자시장 가운데 하나로 성장하였다. 그러나 예상보다 훨씬 빠른 속도로 발전설비가 확대되면서 기존 지원체계는 막대한 재정적 부담을 초래하기 시작하였다. 특히 2008년 세계 금융위기 이후 전력수요가 감소하였음에도 발전설비는 지속적으로 증가하였고, 정부가 보장한 발전차액지원금 역시 급격하게 확대되면서 이른바 ‘**전력요금 적자(tariff deficit)**’ 문제가 누적되기 시작하였다.³³⁾

전력요금 적자는 정부가 소비자에게 부과하는 규제요금으로는 실제 전력공급 비용을 충당하지 못하여 발생하는 구조적 적자를 의미한다. 스페인 정부는 재생에너지 보급 확대에 따른 지원금 증가가 이러한 적자의 중요한 원인 가운데 하나라고 판단하였으며, 기존 지원체계를 그대로 유지하는 것이 재정적으로 지속가능하지 않다고 보았다.³⁴⁾ 이에 정부는 재생에너지 정책 자체를 포기한 것이 아니라, 기존 지원방식의 지속가능성을 확보하기 위한 방향으로 지원제도의 개편을 추진하게 되었다.³⁵⁾

이에 따라 스페인은 2010년부터 단계적으로 재생에너지 지원제도를 수정하기 시작하였다. 초기의 제도개편은 일부 지원수준을 조정하거나 일정한 제한을 두는 수준에 머물렀으나, 재정상황이 악화되면서 규제개편의 범위와 강도는 점차 확대되었다. 결국 2013년 「Royal Decree-Law 9/2013」과 「Law 24/2013」을 중심으로 기존 RD 661/2007 체계가 사실상 종료되고 새로운 보상체계가 도입되기에 이르렀다. 이어 「Royal Decree 413/2014」는 새로운 보상체계를 구체화함으로써 기존 특별제도(special regime)를 새로운 규제체제로 대체하였다.³⁶⁾

중요한 점은 정부의 정책목적 자체는 대부분의 중재판정부에서도 크게 문제되지 않았다는 사실이다. 스페인의 재정건전성 확보, 전력시장 안정 및 전력요금 적자 해소는 모두 정당한 공익목적으로 인정되었으며, 상당수의 판정부는 국가가 변화된 경제적·사회적 여건에 대응하여 에너지정책을 수정하거나 지원제도를 조정할 일반적인 규제권(right to regulate)을 가진다는 점을 명시적으로 인정하였다.³⁷⁾

33) Otero, *supra* note 1, pp. 3-4.

34) Ibid. pp. 4-5.

35) Noilhac, *supra* note 20, pp. 25-26.

36) Otero, *supra* note 1, pp. 4-5; Semmler, *supra* note 6, pp. 13-15.

37) Charanne, paras. 514-517; Blusun, para. 319.

그러나 스페인 정부의 규제조치는 단순한 지원수준의 조정에 머물지 않았다. 2013년에는 기존 RD 661/2007 체계를 사실상 폐지하고 새로운 보상체계를 도입하는 대규모 제도 개편이 이루어졌으며, 이는 투자 당시 존재하던 규제환경의 핵심적 요소를 근본적으로 변경하는 결과를 가져왔다.³⁸⁾ 특히 기존 발전사업자에게도 새로운 제도를 적용함으로써 투자 당시 예상하였던 수익구조 자체가 변경되었다는 점에서 이후 대부분의 투자중재는 이러한 규제전환(regulatory transition)의 적법성을 중심으로 전개되었다.³⁹⁾ 다만 판정례상 허용되는 지원수준의 조정과 FET 위반 가능성이 있는 근본적 변경을 구별하는 일률적인 감축률이나 정량적 기준이 존재하는 것은 아니다. 구체적인 안정성 약속이 없는 경우에는 국가가 지원수준을 합리적으로 조정할 수 있으나, 그 변경이 기존 지원체계의 본질적 특성과 합리적인 수익 가능성을 유지하는지, 기존 투자에 소급하여 적용되는지, 그리고 여러 조치의 누적적 효과가 투자 당시 신뢰한 경제적 기초를 급진적·근본적으로 훼손하는지를 종합적으로 판단하게 된다.⁴⁰⁾

결국 스페인 사건에서 문제된 것은 규제개혁의 필요성 자체라기보다, 기존 지원체계에 새로운 보상체제로 이행하는 과정이 투자 당시의 약속과 규제환경, 투자시점 및 예견 가능성, 그리고 조치의 누적적 효과에 비추어 어떠한 법적 평가를 받는지였다. 동일하거나 유사한 규제조치에 대하여 판정부가 서로 다른 결론에 도달한 이유를 확인하기 위해서는 이러한 사실요소에 부여된 법적 의미를 구체적으로 비교할 필요가 있다. 다음 장에서는 먼저 판정부의 접근이 분화된 양상을 검토한 후 이를 세 가지 분석축으로 정리한다.

III. 스페인 규제전환에 대한 중재판정부의 접근과 판정례의 분화

1. 국가의 규제권을 보다 중시한 접근

스페인 재생에너지 사건이 본격적으로 제기되기 시작한 초기 판정례는 국가의 에너지 정책 변경에 관한 규제권(right to regulate)을 비교적 폭넓게 인정하는 경향을 보였다. 대표적으로 *Charanne*, *Blusun* 및 *Isolux* 등은 모두 투자자의 정당한 기대를 인정하기 위해서는

38) Semmler, *supra* note 6, pp. 13-15.

39) Biggs, *supra* note 8, pp. 115-119.

40) Ibid., *supra* note 8, pp. 108-114. 이에 관한 구체적인 판정례 분석은 후술하는 III.3.를 참조.

국가의 명확하고 구체적인 확약(specific commitment)이 존재하여야 한다는 점을 공통적으로 강조하였다.⁴¹⁾

이들 판정부는 공정·공평대우(FET) 기준이 투자 당시 존재하던 법령이나 정책을 어떠한 경우에도 변경하지 않을 의무를 국가에 부과하는 것은 아니라는 점을 전제로 하였다. 특히 재생에너지 산업과 같이 공공성이 강한 분야에서는 경제적·사회적 여건의 변화에 따라 국가가 정책을 수정하거나 지원수준을 조정하는 것은 본질적으로 정부의 규제재량에 속하는 사항이라고 보았다.⁴²⁾ 따라서 일반적인 법률이나 규제체계의 존재만으로 투자자가 향후 규제환경이 영구히 유지될 것이라는 정당한 기대를 가졌다고 보기는 어렵다고 판단하였다.⁴³⁾

특히 *Charanne* 판정부는 RD 661/2007을 포함한 스페인의 재생에너지 지원체계가 투자 유치를 위한 중요한 정책수단이었다는 점은 인정하면서도, 그 자체만으로 장래의 지원제도가 어떠한 경우에도 변경되지 않을 것이라는 구체적인 약속으로 해석할 수는 없다고 보았다.⁴⁴⁾ 판정부는 투자자는 본질적으로 규제산업(regulated industry)에 투자하고 있다는 사실을 인식하고 있으며, 공익상 필요에 따라 국가가 제도를 합리적으로 변경할 가능성 역시 투자 당시 충분히 예상할 수 있었다고 판단하였다.⁴⁵⁾

같은 시기 선고된 *Blusun* 사건 역시 이탈리아를 상대로 제기되었던 사건이나 유사한 접근을 취하였다. *Blusun* 판정부는 투자자의 정당한 기대는 국가가 투자자를 대상으로 명확하고 개별적인 확약(specific assurances)을 제공한 경우에 한하여 인정될 수 있으며, 일반적인 입법이나 정책선언만으로는 그러한 기대가 성립한다고 보기 어렵다고 판시하였다. 또한 국가의 규제권은 국제투자협정 체결 이후에도 계속 존중되어야 하는 국가주권의 본질적 요소이며, 투자자는 합리적인 범위 내의 규제변경 가능성을 당연히 전제로 투자하여야 한다고 보았다.⁴⁶⁾

41) Ibid., *supra* note 8, pp. 108-111. Biggs는 이러한 일련의 판정례를 국가의 규제권을 보다 폭넓게 인정하는 다수의견(majority view)로 유형화하였다.

42) *Charanne*, paras 494-511, 514-517; *Blusun*, paras. 319.

43) Biggs, *supra* note 8, pp. 109-111.

44) *Charanne*, paras. 514-517.

45) *Charanne*, paras. 407-511; Noilhac, *supra* note 20, pp. 24-25.

46) *Blusun*, paras. 319, 365-373; Biggs, *supra* note 8, pp. 110-111.

이러한 접근은 당시 스페인 및 이탈리아 사건에만 국한되지 않았다. *Wirtgen v. Czech Republic* 판정부 역시 국가는 원칙적으로 규제체계를 변경할 권한을 가지며, 그러한 변경이 투자자에게 제공된 구체적 약속으로부터 발생한 정당한 기대를 침해하는 경우에 비로소 FET 위반이 문제될 수 있다고 보았다. 다만 판정부는 발전차액지원제도를 통하여 보장된 투자비 회수와 일정한 수익률이라는 규제체계의 핵심이 유지되었다고 판단하여 FET 위반을 인정하지 않았다.⁴⁷⁾

이후 *Antaris Solar v. Czech Republic* 판정부는 다수인 또는 일정한 범주의 투자자에게 적용되는 일반적 입법만으로는 법령이 변경되지 않을 것이라는 정당한 기대가 형성되지 않는다고 명시하였다. 2019년 선고된 일련의 체코 태양광 사건에서도 규제안정성과 정당한 기대를 구별하면서, 정당한 기대의 보호가 국가가 변화된 사정에 대응하여 법령을 개정할 본래적 규제권을 당연히 배제하는 것은 아니라는 접근이 유지되었다.⁴⁸⁾

요컨대 국가의 규제권을 보다 중시한 판정례가 공통적으로 보여주는 특징은 투자자의 정당한 기대를 매우 제한적으로 인정하였다는 점에 있다. 이들 판정부는 국가의 규제권을 국제투자법상 기본원칙으로 전제하면서, 이를 제한하기 위해서는 국가가 투자자를 대상으로 한 명확하고 구체적인 약속이 존재하여야 한다고 보았다. 따라서 일반적인 법률, 시행령 또는 정책 자체만으로는 장래의 규제환경이 영속적으로 유지될 것이라는 정당한 기대를 형성하기 어렵다는 것이 이들 판정례의 공통된 입장이었다.

47) *Jürgen Wirtgen, Stefan Wirtgen, Gisela Wirtgen and JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-03, Final Award (11 October 2017), paras. 436-437. 판정부는 국가의 규제변경이 투자자에게 제공된 구체적 약속으로부터 발생한 정당한 기대를 침해하는 경우 FET 위반이 문제될 수 있다고 보면서도, 발전차액지원제도를 통하여 15년 이내의 투자비 회수와 연 7% 이상의 수익률이 계속 보장되고 있다는 점에서 규제체계의 핵심적 보장이 유지되었다고 판단하였다. Franklin, *supra* note 16, pp. 1-2 참조.

48) *Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-01, Award (2 May 2018), para. 360; *ICW Europe Investments Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-22, Award (15 May 2019), paras. 529-530; *Photovoltaik Knopf Betriebs-GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-21, Award (15 May 2019), paras. 483-484; *Voltaic Network GmbH v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-20, Award (15 May 2019), paras. 487-488; *WA Investments-Europa Nova Limited v. Czech Republic*, PCA Case No. 2014-19, Award (15 May 2019), paras. 570-571; Biggs, *supra* note 8, pp. 108-115.

2. 투자자의 정당한 기대를 보다 중시한 입장

초기 판정례와 달리 이후의 다수 판정부는 투자자의 정당한 기대를 보다 폭넓게 인정하는 방향으로 법리를 발전시켰다. 물론 이들 판정부 역시 국가가 공익을 위하여 에너지정책을 변경할 일반적인 규제권을 보유한다는 점 자체는 부정하지 않았다. 그러나 국가가 투자유치를 위하여 구축한 규제환경이 투자자의 투자결정에 실질적인 영향을 미친 경우에는, 국가의 규제권 역시 그러한 규제환경에 대한 투자자의 합리적인 신뢰를 충분히 고려하는 범위 내에서 행사되어야 한다고 판단하였다.⁴⁹⁾

이러한 접근이 처음으로 명확하게 나타난 사건이 *Eiser v. Spain*이다. *Eiser* 판정부는 스페인 정부가 재정건전성을 확보하기 위하여 지원제도를 개편할 필요성이 있었다는 점 자체는 인정하였다. 그러나 2013년 이후의 제도개편은 단순한 지원수준의 조정이 아니라 기존 RD 661/2007 체계를 근본적으로 대체하는 수준의 규제전환(fundamental alteration)에 해당한다고 보았다.⁵⁰⁾ 따라서 국가의 규제권은 인정되지만, 그러한 규제권이 투자자가 신뢰한 규제환경의 핵심적 요소까지 전면적으로 변경하는 것을 정당화하는 것은 아니라는 점을 명확히 하였다.⁵¹⁾

이후 *Novenergia v. Spain* 및 *Masdar v. Spain* 역시 유사한 접근을 취하였다. 두 판정부는 모두 RD 661/2007 자체를 단순한 일반입법으로만 보지 않았다. 오히려 RD 661/2007은 외국인투자를 적극적으로 유치하기 위하여 마련된 특별한 지원체계였으며, 투자자는 이러한 법령과 정부의 정책을 신뢰하여 장기간의 프로젝트 파이낸싱을 실시하였다고 보았다. 따라서 투자자의 정당한 기대는 개별 계약이나 안정화조항(stabilization clause)이 존재하는 경우에만 인정되는 것이 아니라, 국가가 투자유치를 위하여 조성한 규제환경 전체를 통하여 형성될 수도 있다고 판단하였다.⁵²⁾

이러한 법리는 *Antin v. Spain*에서 더욱 구체화되었다. *Antin* 판정부는 투자자가 단순히

49) Biggs, *supra* note 8, pp. 112-123.

50) *Eiser Infrastructure Ltd. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/13/36, Award (4 May 2017) paras. 362-364, 382, 387-388; Franklin, *supra* note 16, p. 2.

51) Biggs, *supra* note 8, pp. 109, 113-114.

52) *Novenergia*, paras. 681, 688, 695, 697; *Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/14/1, Award (16 May 2018), paras. 484, 503-504, 516-521; Biggs, *supra* note 8, pp. 116-118.

RD 661/2007이라는 하나의 법령만을 신뢰한 것이 아니라, 당시 스페인 정부가 반복적으로 제시한 정책자료와 공식적인 설명, 그리고 장기간 유지되어 온 지원체계 전체를 신뢰하여 투자를 결정하였다고 보았다. 따라서 국가가 장기간 투자유치를 위하여 조성한 규제환경을 투자 이후 근본적으로 변경한 경우에는 투자자의 정당한 기대가 침해될 수 있다고 판단하였다.⁵³⁾

한편 *Cube v. Spain* 역시 투자 당시 존재하던 규제환경 전체를 하나의 법적 맥락(context)으로 이해하였다. *Cube* 판정부는 투자자의 정당한 기대가 단일 법령의 문언만이 아니라, RD 661/2007의 구체적인 내용, 그에 수반된 정부의 공식 설명, 투자 당시 규제체계의 구조 및 투자자의 실제 의존 여부를 종합하여 판단되어야 한다고 보았다. 따라서 국가의 규제권은 그러한 규제환경 전체에 대한 투자자의 신뢰와 균형을 이루어야 한다고 판시하였다.⁵⁴⁾

이후의 판정례는 국가의 공적 의사표시(public representations)에 더욱 주목하기 시작하였다. 대표적으로 *Foresight v. Spain*는 스페인 정부가 투자유치 과정에서 반복적으로 제시한 정책자료와 공식적인 설명이 투자자의 기대 형성에 중요한 영향을 미쳤다고 판단하였다. 판정부는 투자자는 단순히 법령만을 신뢰하는 것이 아니라 정부가 공적으로 형성한 정책환경 전체를 신뢰하여 투자하게 된다고 보았으며, 이러한 공적 의사표시 역시 정당한 기대를 판단하는 중요한 요소가 될 수 있음을 명시하였다.⁵⁵⁾

이와 유사한 접근은 *9REN v. Spain* 및 *NextEra v. Spain*에서도 계속 유지되었다. 특히 *9REN* 판정부는 RD 661/2007이 단순한 일반입법이 아니라 투자유치를 위한 적극적인 정책수단이었던 점을 강조하면서, 투자자는 이를 신뢰하여 장기간 자본을 투입하였다고 판단하였다.⁵⁶⁾ *NextEra* 판정부 역시 RD 661/2007 체계가 동결되어 변경될 수 없다는 기대는 인정하지 않았다. RD 661/2007, 보수 사전할당등록부(Pre-Assignment Registry)에 대한

53) *Antin*, paras. 532, 538-540, 541-548, 560, 563, 568, 569-573.

54) *Cube Infrastructure Fund SICAV and others v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/20, Decision on Jurisdiction, Liability and Partial Decision on Quantum (19 February 2019) paras. 258-281, 388, 396-402.

55) *Foresight Luxembourg Solar 1 S.à r.l. et al. v. Kingdom of Spain*, SCC Arbitration V 2015/150, Final Award (14 November 2018) paras. 353, 356-359, 377-378. 정부의 정책자료와 공적 의사표시에 대한 분석은 Rajković, *supra* note 13, pp. 4-6 참조.

56) *9REN Holding S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/15/15, Award (31 May 2019) paras. 264-269, 292-299.

등록⁵⁷⁾ 및 2010년 12월 에너지정책·광산총국이 Termosol 1·2에 각각 발급한 결정⁵⁸⁾이 개별적으로 기존 보상체계의 유지를 보장한 것도 아니라고 보았다. 다만 스페인 당국이 투자자에게 직접 제공한 서면상 의사표시를 주된 근거로 하고, RD 661/2007의 구체적인 내용과 위 등록 및 결정을 그 배경으로 종합하여, 판정부는 기존 제도가 투자의 안정성과 사업성을 훼손하는 방식으로 변경되지는 않을 것이라는 정당한 기대가 형성되었다고 판단하였다. 나아가 이후의 일련의 조치를 집합적으로 평가하여 기존 보상체계가 근본적이고 급격하게 변경되었다고 보았다.⁵⁹⁾

이상의 후속 판정례 역시 국가가 공익을 위하여 에너지정책을 변경할 일반적인 규제권을 보유한다는 점 자체를 부정한 것은 아니다. 다만 국가가 투자유치를 위하여 제공한 법령과 공적 의사표시가 투자자의 기대를 형성하였는지, 투자자가 실제로 이를 신뢰하여 투자하였는지, 그리고 후속 규제조치가 기존 제도의 핵심적 요소를 훼손하였는지를 함께 심사하였다.⁶⁰⁾

따라서 초기 판정례와 후속 판정례의 차이는 국가의 규제권과 투자자의 정당한 기대 중 어느 하나를 전면적으로 부정한 데 있다기보다, 국가가 제공한 약속의 법적 성격, 투자시점에서 규제변경을 예견할 수 있었는지 여부, 그리고 규제전환의 강도에 서로 다른 비중을 부여한 데 있다고 할 수 있다.⁶¹⁾ 이러한 관점에서 판정례의 분화는 정당한 기대 법리에 관한 추상적인 해석 차이만이 아니라, 동일하거나 유사한 규제전환을 구성하는 사실요소를 서로 다르게 평가한 결과로 이해할 필요가 있다.

57) RDL 6/2009 제4조에 따라 설치된 보수 사전할당등록부(Pre-Assignment Registry)는 발전설비가 RD 661/2007상 경제적 지원체계의 적용을 받기 위한 사전등록제도였다. 등록된 설비는 정해진 기간 내에 RAIPRE 최종등록을 완료하여야 하였고, 이를 이행하지 않으면 등록에 수반된 경제적 권리가 취소되었다. Termosol 1·2는 2009년 12월 11일 사전할당등록부에 등록되었다. *NextEra*, paras. 128-133, 170-173; RDL 6/2009, art. 4(2), (8).

58) 2010년 12월 28일 산업관광상무부 에너지정책·광산총국이 Termosol 1·2에 각각 발급한 결정은 당시 적용되는 보수가 RD 661/2007상 발전차액지원금·프리미엄·상하한 및 부수조건으로 구성된다는 점과 2011년 적용금액을 통지한 것이다. 판정부는 이 결정들이 당시 적용되는 체계를 재확인한 것일 뿐 그 장래의 불변을 독립적으로 보장한 것은 아니라고 보았다. *NextEra*, paras. 174-175, 586.

59) *NextEra*, paras. 585-599.

60) *Eiser*, paras 362-364, 392; *9REN*, paras 270, 292-299; *NextEra*, paras. 587, 590-599. 다만 *Eiser* 판정은 2020년 6월 11일 취소결정으로 판정이 취소되었으므로 이를 감안할 필요가 있다.

61) Biggs, *supra* note 8, pp. 111-124; Rajković, *supra* note 13, pp. 8-13.

3. 규제전환에 대한 판정례의 분화와 그 원인

Biggs는 유럽 재생에너지 판정례를 국가의 규제재량을 상대적으로 넓게 인정하는 견해와 국가가 제공한 입법상 약속을 보다 적극적으로 보호하는 견해로 구분한다.⁶²⁾ Rajković는 판정부들이 투자시점, 규제변경을 시사하는 자료, 국내법상 합리적 수익률 및 투자자의 실사 등에 서로 다른 비중을 부여한 것이 상반된 판정의 중요한 원인이 되었다고 분석한다.⁶³⁾

이러한 분석을 바탕으로 보면 스페인 판정례의 분화는 다음 세 가지 요소를 중심으로 설명할 수 있다. 첫째는 국가가 제공한 약속과 공적 의사표시의 법적 성격 및 범위이고, 둘째는 투자시점·실사 및 규제변경의 예견가능성이며, 셋째는 규제전환의 강도와 방식이다.

가. 국가의 약속과 공적 의사표시의 법적 성격 및 범위

초기 판정례는 일반적인 법률이나 시행령이 본질적으로 변경 가능한 입법에 해당한다는 점을 중시하였다. *Charanne* 판정부는 RD 661/2007과 RD 1578/2008이 일정한 투자자 집단에 적용된다는 사정만으로 특정 투자자에 대한 개별적 약속이 되는 것은 아니라고 보았으며, 안정성에 관한 구체적 확약이 없는 한 투자자는 규제체계가 발전시설의 전체 운영 기간 동안 변경되지 않을 것이라고 기대할 수 없다고 판단하였다.⁶⁴⁾ 반면 *9REN* 판정부는 약속의 형식보다 내용의 명확성과 구체성을 중시하였다. 판정부는 투자유치를 목적으로 제정된 규정 자체도 충분한 명확성과 구체성을 갖춘 경우에는 정당한 기대의 근거가 될 수 있다고 보았으며, RD 661/2007의 보장이 요구되는 구체성의 정도를 충족한다고 판단하였다.⁶⁵⁾

62) Biggs, *supra* note 8, pp. 108-124.

63) Rajković, *supra* note 13, pp. 8-13.

64) *Charanne*, paras. 492-493.

65) *9REN*, paras. 270, 295-299. 공개된 2차 자료에 따르면, *Canepa Green Energy Opportunities I, S.à r.l. and Canepa Green Energy Opportunities II, S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/19/4 사건의 다수의견도 RD 661/2007이 해당 풍력발전시설의 운영기간 동안 발전차액지원금을 지급한다는 구체적인 약속을 포함한다고 판단하였다. 다만 2023년 10월 30일 책임결정과 2024년 5월 31일 판정의 원문이 공개되지 않았으므로 구체적인 논증에 관한 분석은 유보한다. Tom Jones, “Two ECT Panels Rule against Spain,” *Global Arbitration Review* (7 June 2024), pp. 1-2.

NextEra 판정부의 접근은 이와 구별하여 서술할 필요가 있다. 판정부는 RD 661/2007, 사 전할당등록 및 2010년 산업관광상무부 결정이 각각 독립적으로 규제체계의 불변을 보장 한 것은 아니라고 판단하였다. 대신 스페인 당국이 *NextEra*에 직접 제공한 서면상의 의사 표시와 확약을 정당한 기대의 주된 근거로 삼고, 법령·등록 및 2010년 산업관광상무부의 결정은 그러한 의사표시를 해석하는 규제적 맥락으로 고려하였다.⁶⁶⁾ 즉 *NextEra*는 일반적 인 규제환경 전체를 그 자체로 하나의 확약으로 본 사건이라기보다, 직접적인 공적 의사 표시를 중심으로 주변 규제환경을 종합한 사건으로 이해하는 것이 정확하다.

나. 투자시점·실사 및 규제변경의 예견가능성

투자자의 정당한 기대는 원칙적으로 투자결정이 이루어진 시점의 규제환경과 투자자가 당시 알았거나 합리적으로 알 수 있었던 사정을 기준으로 판단된다. 따라서 동일한 규제 체계에 투자하였더라도 투자시점 이전에 이미 제도변경, 법원의 판결 또는 정부기관의 경 고가 존재하였다면 정당한 기대의 범위는 달라질 수 있다.⁶⁷⁾

Isolux 사건에서는 이러한 투자시점이 결론을 좌우하였다. 판정부는 2012년 10월을 관련 투자시점으로 보았고, 당시에는 규제체계가 이미 여러 차례 변경되었으며 스페인 대법원 판결과 국가에너지위원회 보고서도 추가적인 제도개편 가능성을 보여주고 있었다고 판단 하였다. 이에 따라 투자자는 투자 당시 제도가 다시 변경될 수 있다는 점을 알았거나 알았 어야 한다고 보았다.⁶⁸⁾

반면 *NextEra* 사건에서 스페인은 투자자의 실사가 충분하지 않았다고 주장하였지만, 판 정부는 청구인들이 자문보고서와 스페인법에 관한 법률의견을 확보하였다는 점 등을 이 유로 실사 부족이 입증되지 않았다고 판단하였다. 판정부는 이러한 실사와 함께 스페인 당국이 직접 제공한 서면상의 확약을 고려하여, 투자자가 RD 661/2007 체계의 법적 안정 성과 사업의 존속가능성을 훼손하는 방식의 변경은 없을 것이라고 기대할 수 있었다고 보 았다.⁶⁹⁾

66) *NextEra*, paras. 585-587, 590-596. 특히 para. 592는 판정부가 스페인 당국의 서신을 형식적 ‘확약 (commitments)’으로 보지는 않았지만, 정당한 기대는 형식적 확약이 없는 경우에도 성립할 수 있다고 판 시한 부분이다.

67) Rajković, *supra* note 13, pp. 8-10; Biggs, *supra* note 8, pp. 123-124.

68) *Isolux*, paras. 782-803, 특히 paras. 782-784, 788-794, 803 참조.

따라서 실사는 정당한 기대의 성립을 일률적으로 좌우하는 형식적 요건이라기보다, 투자 당시 규제변경을 어느 정도 예견할 수 있었는지를 판단하는 요소로 이해하는 것이 적절하다. 동일한 규제변경이라도 투자 이전에 명백한 경고가 존재하였다면 국가의 규제재량이 보다 넓게 인정될 수 있는 반면, 적절한 실사에도 불구하고 국가가 직접 안정성을 강조한 경우에는 투자자의 신뢰가 보다 강하게 보호될 수 있다.⁷⁰⁾

다. 규제전환의 강도와 방식

판정부들은 규제변경의 존재만으로 FET 위반을 인정하지 않았다. *Charanne* 판정부는 문제된 조치가 기존 지원체계의 본질적 특성을 훼손하지 않았고 공익목적에 비추어 불합리하거나 불균형하지 않았다고 판단한 반면, *Eiser* 판정부는 2013년 개혁이 투자자가 신뢰한 규제체계의 본질적 특성을 근본적으로 변경하였다고 평가하였다.⁷¹⁾

후속 판정례에서 중요한 것은 개별 조치 하나의 효과보다 여러 조치의 누적적 효과였다. *NextEra* 판정부는 발전량이 아닌 설비용량을 기준으로 한 보상, FiT 및 시장가격·프리미엄 선택권의 폐지, 보상기간의 제한, 물가지수 연동의 폐지 및 매출에 대한 7% 부담금 등을 구체적으로 검토하였다. 판정부는 개별 조치만으로는 FET 위반에 이르지 않을 수 있지만, 조치들을 전체적으로 평가하면 기존 경제체계가 본질적이고 급진적으로 변경되었다고 판단하였다.⁷²⁾ *9REN* 판정부 역시 국가가 일정한 조정을 할 수 있다는 점은 인정하면서도, 투자자가 신뢰한 보상체계의 핵심을 훼손하는 변경은 허용되는 규제조정의 범위를 넘는다고 보았다.⁷³⁾

규제전환의 방식도 함께 고려할 필요가 있다. *NextEra* 판정부는 RD 1614/2010의 도입 과정에서 이루어진 업계와의 협의가 향후에도 정부가 협의 없이 일방적이고 급진적인 변경을 하지 않을 것이라는 기대를 강화하였다고 판단하였다.⁷⁴⁾ 따라서 규제전환의 적법성

69) *NextEra*, paras. 595-596. 투자자의 정당한 기대를 형성한 직접적 의사표시의 내용은 paras. 591-594 참조.

70) *Isolux*, paras. 782-803; *NextEra*, paras. 591-596. 이는 두 판정의 사실관계를 비교하여 도출한 분석이다.

71) *Charanne*, paras. 512-540, 특히 para. 539; *Eiser*, paras. 362-364, 382, 387-388. 다만 *Eiser Award*는 *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Kingdom of Spain*, Decision on Annulment (11 June 2020)에 의하여 취소되었다.

72) *NextEra*, paras. 597-599.

73) *9REN*, paras. 318-343.

을 평가할 때에는 변경의 경제적 강도뿐 아니라 기존 투자에 미치는 영향, 조치의 누적적 효과, 사전예고와 협의 및 합리적인 경과조치의 존재 여부를 종합적으로 검토할 필요가 있다.

결국 위 세 요소는 서로 독립적으로 작동하지 않는다. 국가의 약속이 구체적이고 투자자가 적절한 실사를 거쳐 이를 신뢰한 정도가 강할수록, 국가는 규제변경 과정에서 보다 높은 수준의 예측가능성과 단계성을 확보할 필요가 있다. 반대로 투자 당시 이미 규제변경을 예고하는 명확한 사정이 존재하였다면, 투자자가 주장할 수 있는 정당한 기대의 범위는 좁아지고 국가의 규제재량은 상대적으로 넓게 인정될 수 있다.⁷⁵⁾ 따라서 스페인 판정례의 분화는 국가의 규제권과 투자자의 정당한 기대 중 어느 하나를 선택한 결과라기보다, 약속의 구체성, 예견가능성 및 규제전환의 강도를 서로 다르게 결합하여 평가한 결과로 이해하는 것이 타당하다.

4. 스페인 재생에너지 판정례의 분석기준과 우리나라에의 적용 방향

앞서 살펴본 바와 같이 스페인 재생에너지 판정례의 결론을 구분한 것은 국가가 에너지 정책을 변경할 권한을 보유하는지 여부가 아니었다. 판정부들은 국가가 제공한 약속과 공적 의사표시의 법적 성격, 투자시점에서 규제변경을 예견할 수 있었는지 여부, 그리고 후속 규제조치가 기존 규제환경을 변경한 강도와 방식을 서로 다르게 평가하였다. 따라서 스페인 사건이 우리나라에 제공하는 시사점은 정책변경을 제한하여야 한다는 데 있는 것이 아니라, 투자자의 신뢰가 어떠한 규제환경에서 형성되었고 이후 그 규제환경이 어떠한 방식으로 전환되었는지를 구분하여 검토하여야 한다는 데 있다.

이러한 분석기준을 우리나라에 적용할 때에는 투자 이전의 규제환경 형성과 투자 이후의 규제전환을 구별하는 한편, 신규사업과 기존사업의 법적 지위를 달리 살펴볼 필요가 있다. 신규사업의 경우에는 특별법에 따른 계획입지, 경쟁입찰 및 실시계획 승인절차가 투자자가 신뢰하게 되는 새로운 규제환경의 출발점이 된다. 반면 기존사업의 경우에는 종전 제도 아래에서 취득한 발전사업허가, 이미 진행된 조사와 비용 지출 및 특별법상 경과조

74) *NextEra*, para. 594.

75) *Isolux*, paras. 782-803; *NextEra*, paras. 591-599. 두 사건의 비교에 기초한 종합적 평가이다.

치가 정당한 기대와 규제전환의 예측가능성을 판단하는 중요한 요소가 될 수 있다.

이러한 구분을 전제로 IV에서는 해상풍력특별법이 신규사업에 대하여 어떠한 규제환경을 구축하고 있는지, 그리고 기존사업에 대하여 어떠한 경과조치를 통하여 새로운 제도로의 이행을 관리하고 있는지를 검토한다. 구체적으로 계획입지, 경쟁입찰 및 경과조치를 III. 3.에서 도출한 세 가지 분석기준에 따라 평가함으로써, 특별법의 입법구조가 국제투자법상 어떠한 의미를 가지는지 살펴본다.

다만 투자자가 실제로 신뢰하게 되는 규제환경은 법률의 조문만으로 형성되는 것은 아니다. *NextEra* 판정이 보여주는 것처럼 정부의 공식적인 설명과 직접적인 의사표시는 법령 및 행정결정과 결합하여 투자자의 기대를 형성할 수 있으며, 정책변경 과정의 협의 여부도 규제전환에 대한 투자자의 예측가능성에 영향을 미칠 수 있다.⁷⁶⁾ 따라서 V에서는 특별법의 입법적 설계와 구별하여, 시행령·고시·입찰기준·경과조치의 운영 및 정부의 공적 의사표시가 일관되고 예측가능하게 관리되는지를 검토한다.

IV. 해상풍력특별법에 따른 규제전환과 새로운 규제환경의 구축

1. 해상풍력특별법의 제정과 규제환경의 재구성

해상풍력특별법은 종전의 개별 사업자 중심 입지선정과 분산된 인허가 방식을 국가주도의 계획입지, 사업자 선정 및 실시계획 승인 중심의 체계로 재구성하였다. 특별법은 해상풍력입지정보망을 통한 입지정보의 수집, 예비지구와 발전지구의 지정, 기본설계, 민관협의회, 사업자 선정 및 실시계획 승인절차를 연계함으로써 해상풍력사업의 입지선정과 사업추진 구조 전반을 변경하였다.⁷⁷⁾ 따라서 특별법은 단순히 개별 인허가를 통합한 법률이라기보다, 해상풍력사업에 적용되는 규제환경의 형성과 사업자의 법적 지위가 결정되는 방식을 재구성한 입법으로 이해할 수 있다.

다만 특별법의 규제적 효과는 신규사업과 기존사업에서 서로 다르게 나타난다. 신규사

76) *NextEra*, paras. 585-596, 특히 paras. 587, 590-594. 조치들의 누적적 효과와 규제전환의 강도에 대해서는 같은 판정 paras. 597-599 참조.

77) 해상풍력특별법, 제12조부터 제27조까지 및 제33조; 백옥선, 주(3), 4-5면, 14-25면.

업에 대해서는 계획입지와 사업자 선정절차를 중심으로 새로운 규제환경을 구축하는 반면, 기존의 발전사업허가 사업자와 집적화단지 내 사업 등에 대해서는 부칙을 통하여 종전 절차의 계속 또는 특별법 체계로의 편입 가능성을 규정하고 있다.⁷⁸⁾ 따라서 특별법은 신규사업에 대한 규제환경의 형성과 기존사업에 대한 규제전환을 병행하는 이원적 구조를 취한 것으로 평가할 수 있다.

국제투자법의 관점에서는 특별법이 규제환경의 불변을 보장하는지보다, 투자자가 어떠한 절차와 기준을 전제로 투자하게 되는지가 중요하다. 특별법은 계획입지 지정, 사업자 선정, 실시계획의 승인·변경 및 선정취소와 승인취소 절차를 함께 규정하고 있으므로, 투자자에게 특정 규제체계가 영구히 유지된다는 약속을 제공한다기보다 국가의 규제재량이 행사되는 구조와 절차를 사전에 제시하는 성격이 강하다.⁷⁹⁾

이러한 관점에서 이하에서는 계획입지제도가 신규사업의 규제위험을 어떠한 방식으로 사전에 구조화하는지, 사업자 선정절차가 신규 투자자의 기대 형성에 어떠한 의미를 가지는지, 그리고 경과조치가 기존사업의 규제전환을 어떻게 조정하는지를 차례로 검토한다.

2. 계획입지제도와 규제위험의 사전 구조화

해상풍력특별법상 계획입지제도는 해상풍력입지정보망에 축적된 정보를 바탕으로 예비지구를 지정하고, 기본설계와 민관협의회 협의를 거쳐 발전지구를 지정하는 구조를 취한다. 예비지구 지정 단계에서는 풍황, 어업활동, 해상교통, 항만·어항 이용, 해양환경·생태계 및 군사작전에 미치는 영향 등이 고려되며, 기본설계에는 발전시설의 배치와 용량, 전력계통 연계방안, 환경·안보 관련 사전조사 및 이해관계자 수용성 확보계획 등이 포함된다.⁸⁰⁾

이는 개별 사업자가 먼저 입지를 선정하고 발전사업허가를 받은 후 환경성, 공유수면 이용, 해상교통, 군사작전 및 계통연계 등에 관한 협의를 각각 진행하던 종전 방식과 구별된다. 종전 제도에서는 발전사업허가가 이루어진 이후에도 입지 적합성과 관련된 후속 인

78) 해상풍력특별법 부칙 제2조 및 제3조; 백옥선, 앞의 논문, 30-33면.

79) 해상풍력특별법 제15조, 제21조, 제24조 제3항부터 제5항까지, 제25조 제4항 및 제28조. 개별 등록·행정결정이 반드시 규제체계의 불변을 보장하는 것은 아니라는 점은 *NextEra*, paras. 585-587 참조.

80) 해상풍력특별법 제12조, 제14조, 제16조, 제17조 및 제19조; 같은 법 시행령 제7조, 제9조부터 제15조까지.

허가가 거부될 수 있었기 때문에, 사업자가 상당한 비용을 지출한 이후에도 사업의 계속 여부가 불확실한 문제가 있었다.⁸¹⁾ 계획입지제도는 이러한 공익적 고려요소를 사업자 선정 이전 단계에서 확인하고 기본설계에 반영한다는 점에서 규제위험을 보다 이른 시점에 식별하고 구조화하는 기능을 가진다.

다만 계획입지 지정만으로 후속 규제위험이 모두 제거된다고 표현해서는 안 된다. 특별법은 사업자 선정 이후에도 실시계획 승인, 환경성평가, 관계 행정기관과의 협의 및 인허가 의제절차를 요구하고 있으며, 예비지구와 발전지구의 지정해제 및 실시계획 변경·취소 가능성도 규정하고 있다.⁸²⁾ 따라서 계획입지는 사업의 최종적인 승인이나 경제성을 보장하는 제도가 아니라, 주요 규제요인을 사업자 선정 이전 단계에서 검토하여 후속 불확실성을 줄이기 위한 제도로 이해하는 것이 정확하다.

국제투자법상으로도 신규 투자자는 입찰참여와 투자결정 당시 특별법에 명시된 입지 지정 요건, 기본설계, 민관협의, 후속 승인절차 및 지정해제 가능성을 함께 고려하여야 한다. 투자 당시 이미 공개된 규제요소와 변경 가능성은 정당한 기대의 합리성과 규제변경의 예견가능성을 판단하는 자료가 될 수 있기 때문이다.⁸³⁾ 이러한 점에서 계획입지제도는 투자자의 기대를 확대하는 제도라기보다, 투자자가 신뢰할 수 있는 규제환경의 범위를 사전에 보다 구체적으로 제시하는 제도로 평가하는 것이 적절하다. 따라서 계획입지제도의 국제투자법적 의의는 규제변경의 필요성을 완전히 제거한다는 데 있지 않다. 주요 공익적 고려요소와 절차를 투자 이전 단계에서 제시함으로써 투자자의 예측가능성을 높이고, 투자 이후 예상하지 못한 규제요소가 추가될 가능성을 상대적으로 줄이는 데 의미가 있다.

3. 사업자 선정절차와 신규 투자자의 규제환경

특별법은 발전지구에서 사업을 수행할 해상풍력발전사업자를 입찰공고와 평가를 거쳐 선정하도록 한다. 사업자 선정 시에는 발전단가 등 사업수행의 효율성, 재무건전성과 자금

81) 백옥선, 주(3), 7-10면, 14-16면. 특히 발전사업허가 이후에도 공유수면 점용·사용허가와 각종 환경·해양 관련 평가가 별도로 진행되어 사업위험이 장기간 지속되었던 구조에 대해서는 같은 논문 7-10면 참조.

82) 해상풍력특별법 제15조, 제21조, 제25조부터 제28조까지.

83) *Isolux*, paras. 782-803. 일반 법령·등록·행정결정이 각각 독립적인 규제안정성 보장이 되는 것은 아니라는 점은 *NextEra*, paras. 585-587 참조.

조달 능력, 이해관계자와의 상생 및 수용성 확보, 산업경쟁력 기여, 국가·에너지안보, 환경 영향의 최소화 등이 고려된다.⁸⁴⁾ 선정된 사업자는 실시계획을 수립하여 별도의 승인을 받아야 하므로, 사업자 선정은 후속 절차를 진행할 수 있는 법적 지위를 부여하지만 사업의 최종적 승인이나 특정한 수익을 보장하는 행위와는 구별된다.⁸⁵⁾

이와 관련하여 특별법 제24조에 따른 사업자 선정 입찰과 종래의 RPS 또는 재생에너지 보급지원 정책에 따른 풍력 경쟁입찰을 혼용해서는 안 된다. 특별법상 입찰은 특정 발전 지구에서 사업을 추진할 사업자를 선정하는 절차인 반면, 공공주도형 해상풍력 입찰을 포함한 보급지원 경쟁입찰은 전력 또는 재생에너지 공급에 대한 지원조건을 정하는 별도의 정책수단이다.⁸⁶⁾ 두 제도는 실제 투자결정에서 상호 관련될 수 있지만 법적 근거와 기능은 서로 다르다.

국제투자법의 관점에서 입찰공고, 평가기준 및 사업자 선정은 신규 투자자가 신뢰하게 되는 규제환경의 중요한 일부가 될 수 있다. 다만 입찰참가 또는 사업자 선정만으로 모든 후속 규제와 경제조건의 불변이 보장되는 것은 아니다. 특별법은 선정 이후 2년 이내의 실시계획 승인 신청, 승인 후 3년 이내의 착공 및 실시계획 이행을 요구하고, 이를 이행하지 않으면 사업자 선정을 취소할 수 있도록 규정하고 있다.⁸⁷⁾ 따라서 투자자의 정당한 기대는 입찰상 혜택뿐 아니라 법률에 규정된 조건, 후속 승인 및 선정취소 가능성을 포함한 전체 규제환경을 기준으로 판단되어야 한다.

특별법 제24조가 일정 규모 이상의 석탄화력발전소를 소유한 공공기관을 우대할 수 있도록 규정한 점은 입법단계에서 공공성과 에너지전환이라는 정책요소를 사업자 선정에 반영한 것으로 이해할 수 있다. 특별법은 별도로 석탄화력발전의 해상풍력 전환을 지원할 수 있는 근거도 두고 있다.⁸⁸⁾ 다만 이러한 우대가 국제투자협정상 차별 문제를 발생시키

84) 해상풍력특별법 제24조 제1항 및 같은 법 시행령 제17조.

85) 해상풍력특별법 제24조 및 제25조; 백옥선, 주(3), 18-21면. 백옥선은 사업자 선정이 후속 절차를 추진할 수 있는 법적 지위를 부여하지만, 사업에 관한 최종적 권리는 실시계획 승인과 착공·준공 등 후속 절차를 통하여 완성된다고 설명한다.

86) 해상풍력특별법 제24조; 산업통상자원부, 「공공주도형 해상풍력 입찰 추진방안」(2025. 3. 20.), 1-4면. 후자의 공공주도형 입찰은 공급의무 이행, 공급망·안보 기여 및 R&D 실증지원 등을 포함하는 보급지원 정책으로서 특별법 제24조의 발전지구 사업자 선정과 구별된다.

87) 해상풍력특별법 제24조 제3항 제4호부터 제6호까지. 입법상 등록과 행정결정이 곧바로 경제체계의 불변을 보장하지 않는다는 점은 *NextEra*, paras. 585-587 참조.

지 않는다고 미리 단정할 수는 없다. 법률에 우대 가능성이 명시되어 있다는 점은 신규 투자자의 예견가능성을 높이지만, 구체적인 적용이 객관적이고 일관되게 이루어졌는지는 별도의 문제이기 때문이다. 결국 특별법상 사업자 선정절차는 신규 투자자의 정당한 기대가 형성되는 규제환경의 중요한 일부이지만, 그 자체가 규제안정성이나 경제적 수익에 관한 독립적인 보장을 의미하지는 않는다.

4. 경과조치와 기존 사업에 규제전환

특별법은 시행 전후에 이미 발전사업허가를 받은 사업자에게 종전 법령에 따라 사업을 계속할 수 있는 가능성을 인정하는 한편, 일정한 요건을 충족한 기존사업자가 특별법상 사업자로 편입될 수 있는 절차를 마련하였다. 또한 신재생에너지법에 따라 지정된 집적화 단지 내 사업에 대해서는 별도의 경과조치를 두고 있다.⁸⁹⁾ 따라서 특별법은 기존사업을 일률적으로 종료시키거나 새로운 계획입지제도를 곧바로 적용하기보다, 종전 절차의 계속과 새로운 제도로의 편입이라는 복수의 전환경로를 마련한 것으로 평가할 수 있다.

이러한 경과조치는 기존 사업자의 모든 경제적 기대나 사업 완성을 보장하는 장치로 이해해서는 안 된다. 종전의 발전사업허가 역시 공유수면 이용, 환경성, 계통연계 등 후속 인허가의 발급을 보장하지 않았으며, 준비기간 내에 사업을 개시하지 못하는 경우 허가가 취소될 가능성도 존재하였다.⁹⁰⁾ 따라서 기존 사업자의 정당한 기대는 발전사업허가의 존재만이 아니라 투자시점, 실제 진행된 조사와 비용 지출, 확보한 인허가의 범위 및 당시 예견할 수 있었던 규제위험을 종합하여 판단하여야 한다.⁹¹⁾

그럼에도 특별법이 종전 제도의 적용 가능성과 새로운 체계로의 편입절차를 마련한 것은 규제전환의 방식이라는 측면에서 의미가 있다. 이는 신규제도를 모든 기존사업에 일률적으로 적용하는 방식과 달리 기존사업의 법적 지위와 진행 정도를 고려할 수 있는 제도

88) 해상풍력특별법 제24조 제1항 후단 및 제43조; 산업통상자원부, 앞의 보도자료, 1-4면. 다만 공공기관 우대의 국제투자협정상 평가는 적용 가능한 조약의 내국민대우·비차별 조항과 실제 선정기준의 적용방식에 따라 달라질 수 있다.

89) 해상풍력특별법 부칙 제2조 및 제3조; 백옥선, 주(3), 30-33면.

90) 백옥선, 주(3), 7면, 30-31면. 종전 발전사업허가가 사업의 최종적인 실시를 보장하지 않았으며, 허가 당시 부여된 준비기간 내 사업을 개시하지 못하는 경우 허가취소 가능성이 존재하였다.

91) *Isolux*, paras. 782-803. 투자자의 실사와 규제변경의 예견가능성에 대해서는 *NextEra*, paras. 595-596 참조.

적 틀을 제공하기 때문이다. 국제투자법의 관점에서든 새로운 정책을 도입한다는 사실보다 기존 투자에 어떠한 전환경로와 적응 가능성을 제공하였는지가 규제전환의 예측가능성을 평가하는 중요한 요소가 될 수 있다.

다만 기존사업자의 편입신청 절차와 기한, 편입기준 및 집적화단지 처리기준의 상당 부분은 하위법령과 고시의 적용을 통하여 구체화된다.⁹²⁾ 따라서 경과조치가 존재한다는 사실만으로 기존사업 관련 국제투자중재 위험이 제거되었다고 평가해서는 안 된다.

5. 해상풍력특별법의 국제투자법적 평가

Ⅲ장에서 도출한 첫 번째 분석기준인 국가의 약속과 공적 의사표시의 관점에서 보면, 특별법은 특정 사업자의 수익이나 장래 규제체계의 불변을 보장하기보다 계획입지, 사업자 선정 및 실시계획 승인에 적용되는 절차와 공익적 고려요소를 제시하고 있다. 또한 예비지구와 발전지구의 지정해제, 사업자 선정취소 및 실시계획의 변경·취소 가능성을 명시하고 있으므로,⁹³⁾ 특별법의 문언만으로 장래 규제환경이 영구적으로 유지된다는 약속이 형성된다고 보기는 어렵다.

두 번째 분석기준인 투자시점과 예견가능성의 관점에서는 신규사업과 기존사업의 구분이 중요하다. 특별법 시행 이후 신규로 투자하는 사업자는 계획입지, 사업자 선정요소, 후속 승인 및 선정취소 가능성을 포함한 새로운 규제환경을 전제로 투자하게 된다. 이러한 법정 기준은 신규 투자자의 실사대상이자 정당한 기대의 범위를 판단하는 자료가 될 수 있다.⁹⁴⁾ 반면 기존사업자에 대해서는 종전 제도 아래에서 이루어진 투자와 인허가의 진행 정도가 중요하므로, 특별법은 부칙을 통하여 종전 절차의 계속 또는 새로운 체계로의 편입 가능성을 마련하고 있다.⁹⁵⁾

세 번째 분석기준인 규제전환의 강도와 방식의 관점에서 보면, 특별법은 기존사업에 새

92) 백옥선, 주(3), 31-33면. 기존사업자의 편입신청 절차·신청기간·편입기준 및 집적화단지 처리기준과 관련하여 하위 규범에 위임된 사항을 분석한다.

93) 해상풍력특별법 제15조, 제21조, 제24조 제3항부터 제5항까지, 제25조 제4항 및 제28조.

94) *Isolux*, paras. 782-803. 투자 당시 공개된 규제상황과 변경 가능성이 정당한 기대의 범위에 영향을 미칠 수 있다는 점에 관한 판정이다.

95) 해상풍력특별법 부칙 제2조 및 제3조.

로운 제도를 일률적으로 적용하는 방식을 선택하지 않았다는 점에서 의미가 있다. 종전 절차의 계속, 선택적인 편입 및 집적화단지에 관한 별도의 경과조치는 기존사업의 상황에 따라 규제전환을 조정할 수 있는 법적 기반을 제공한다. 다만 실제 전환의 강도와 예측가능성은 편입기준, 신청기간 및 행정해석이 어떠한 방식으로 운영되는지에 따라 달라질 수 있다.

종합하면 특별법은 신규사업에 대해서는 주요 공익적 규제요소를 사업자 선정 이전 단계에서 제시하고, 기존사업에 대해서는 복수의 경과경로를 마련하였다는 점에서 규제환경의 예측가능성을 높일 수 있는 입법적 기반을 제공한다. 그러나 이는 특별법의 존재만으로 국제투자중재 위험이 제거된다는 의미는 아니다. *NextEra* 판정이 보여주는 것처럼 투자자의 정당한 기대는 법령뿐 아니라 입찰공고, 행정결정, 정부의 직접적인 설명 및 협의 과정을 종합하여 형성될 수 있고, 여러 변경조치의 누적적 효과가 규제전환의 성격을 결정할 수 있기 때문이다.⁹⁶⁾

따라서 IV장의 평가는 특별법의 입법구조가 국제투자중재 예방에 기여할 수 있는 제도적 가능성을 마련하였다는 수준으로 한정하는 것이 타당하다. 실제 예방효과는 시행령·고시·입찰공고·평가기준·경과조치 및 정부의 공적 의사표시가 얼마나 일관되고 예측가능하게 운영되는지에 달려 있다. 이하 V에서는 이러한 운영단계의 과제를 검토한다.

V. 해상풍력특별법 시행 이후의 제도운영과 국제투자중재 예방

IV장에서 살펴본 바와 같이 해상풍력특별법은 계획입지, 사업자 선정 및 경과조치를 통하여 신규 사업과 기존사업에 적용되는 규제환경을 구분하고, 주요 공익적 고려요소를 사업 이전 단계에서 반영할 수 있는 입법적 기반을 마련하였다. 그러나 투자자가 실제로 신뢰하게 되는 규제환경은 법률과 시행령만으로 형성되는 것이 아니다. 입찰공고, 평가기준, 행정결정, 정책설명자료, 정부의 공식서신 및 사업자와의 협의과정도 투자자의 기대 형성에 영향을 미칠 수 있다.⁹⁷⁾

96) *NextEra*, paras. 585-596, 특히 paras. 587, 590-594; 규제조치의 누적적 효과에 대해서는 같은 판정 paras. 597-599.

97) *NextEra*, paras. 587, 590-596. 여러 규제조치의 누적적 효과에 대해서는 같은 판정 paras. 597-599 참조.

따라서 국제투자중재 예방은 특별법의 제도설계를 유지하는 것만으로 충분하지 않다. 하위법령이나 정책을 변경할 때 투자단계와 기존의 공적 의사표시를 확인하고, 입찰문서와 정부 설명이 상호 모순되지 않도록 관리하며, 부처 간 정책결정이 전체 규제환경에 미치는 국제투자법적 영향을 사전에 심사하는 운영체계를 마련할 필요가 있다. 이하에서는 이를 규제변경 관리, 입찰 및 공적 의사표시의 통합관리, 국제투자협정 위협의 사전심사라는 세 측면에서 검토한다.

1. 투자단계별 규제변경 관리와 예측가능한 규제전환

국가가 변화된 경제적·사회적 여건에 따라 해상풍력 정책과 규제체계를 변경할 수 있다는 점은 부정할 수 없다. 국제투자법도 투자자가 장래의 규제환경이 어떠한 경우에도 변경되지 않을 것이라고 기대할 수 있다고 보지는 않는다.⁹⁸⁾ 따라서 국제투자중재 예방의 목적은 정책변경을 금지하는 데 있는 것이 아니라, 정책변경이 투자자의 기존 신뢰와 사업 진행단계를 고려하여 예측가능한 방식으로 이루어지도록 관리하는 데 있다.

이를 위해 시행령·고시·입찰기준 또는 경과조치를 변경하려는 경우에는 먼저 그 변경으로 영향을 받는 사업자를 투자단계별로 구분할 필요가 있다. 아직 입찰에 참여하지 않은 사업자, 입찰에 참여하였으나 선정되지 않은 사업자, 사업자로 선정된 자, 실시계획 승인을 받은 자, 착공하거나 운영 중인 자는 이미 형성된 법적 지위와 투자비용의 정도가 서로 다르기 때문이다. 투자자의 정당한 기대가 투자시점의 규제환경과 투자자가 당시 알았거나 합리적으로 알 수 있었던 사정을 기준으로 판단된다는 점에서도 이러한 구분은 중요하다.⁹⁹⁾

정부는 주요 규제변경을 추진하기 전에 이와 같은 투자단계별 영향을 검토하는 ‘규제전환 영향평가’를 실시하는 방안을 고려할 수 있다. 그 평가에서는 ① 변경의 공익목적과 법적 근거, ② 영향을 받는 사업자와 투자단계, ③ 기존 입찰공고·행정결정·정책설명에서 제공된 의사표시, ④ 대체수단과 사업자에 대한 경제적·법적 영향, ⑤ 사전예고와 의견수렴의 필요성, ⑥ 적응기간과 경과조치의 필요성을 확인하는 것이 적절하다. 이는 국제투자협

98) Charanne, paras. 510-512; NextEra, para. 591.

99) Isolux, paras. 782-803; NextEra, paras. 595-596. 투자시점과 실사의 의미에 대해서는 Rajković, *supra* note 13, pp. 8-10 참조.

정 위반 여부를 최종 판단하기 위한 절차라기보다, 정책결정 이전에 분쟁요인을 식별하기 위한 예방적 검토절차이다.

특히 사전예고와 협의는 단순한 행정절차 이상의 의미를 가질 수 있다. *NextEra* 판정부는 스페인 정부와 업계 사이의 협의과정이 향후 정부가 협의 없이 일방적이고 급진적인 변경을 하지 않을 것이라는 기대를 강화하였다고 보았다.¹⁰⁰⁾ 이는 협의절차가 존재하였다는 사실 자체가 규제체계의 불변을 보장한다는 의미는 아니지만, 정부가 기존의 협의관행으로부터 현저히 벗어나는 경우에는 그 이유와 필요성을 더욱 명확하게 설명할 필요가 있음을 보여준다.

또한 규제변경은 개별 조치별로만 검토해서는 안 된다. *NextEra* 판정부는 각 조치가 독립적으로는 FET 위반에 이르지 않을 수 있다고 보면서도, 보상방식의 변경, 지급기간 제한, 물가지수 연동 폐지 및 새로운 부담금 부과 등의 누적적 효과로 인해 기존 규제체계가 근본적이고 급진적으로 변경되었다고 판단하였다.¹⁰¹⁾ 따라서 여러 부처가 각각 시행령·고시·입찰기준을 변경하는 경우에도 개별 조치의 적법성뿐 아니라 조치들이 결합하여 사업의 법적·경제적 기초를 어느 정도 변경하는지를 통합적으로 검토하여야 한다.

규제변경이 불가피한 경우에는 정책목적과 변경이유를 명확히 공개하고, 이미 진행 중인 사업에 대하여 합리적인 적응기간, 단계적 적용 또는 경과조치를 마련할 필요가 있다. 다만 모든 기존사업에 동일한 보호를 제공해야 한다는 의미는 아니다. 투자단계, 기존의 법적 지위, 실제 지출된 비용 및 규제변경의 예견가능성에 따라 합리적으로 차별화할 수 있으며, 그 구별기준을 객관적으로 설명하고 일관되게 적용하는 것이 중요하다.

2. 사업자 선정, 입찰문서 및 정부의 공적 의사표시 관리

특별법 제24조에 따른 발전지구 사업자 선정은 신규 투자자의 규제환경이 구체화되는 중요한 단계이다. 다만 특별법상 사업자 선정 입찰과 RPS 등 보급지원 정책에 따른 해상풍력 경쟁입찰은 법적 기능이 다르므로, 정부는 각 입찰의 법적 근거, 사업자에게 부여되

100) *NextEra*, para. 594.

101) *NextEra*, paras. 597-599. 규제권한 행사가 공익목적, 합리성, 예측가능성 및 비례성을 갖추어야 한다는 일반적 논의는 민한빛, 『국제투자중재상 공정·공평대우에 관한 연구: 투자자의 ‘정당한 기대’ 성립과 한계』, 『국제경제법연구』 제19권 제1호, 116-119면 참조.

는 지위 및 경제적 지원의 범위를 명확하게 구분하여 설명할 필요가 있다.¹⁰²⁾ 두 제도의 조건이 하나의 공고나 설명자료에서 혼재되면 투자자가 사업자 선정의 효과와 수익지원의 범위를 오해할 가능성이 있기 때문이다.

입찰공고에는 입찰대상 발전지구, 참가자격 및 평가요소뿐 아니라 사업자 선정 이후 필요한 실시계획 승인, 환경성평가, 착공기한, 선정취소 사유 및 향후 조정될 수 있는 사항을 가능한 한 명확하게 제시하는 것이 바람직하다. 이는 투자자에게 장래 정책변경에 대한 포괄적인 면책을 통보하기 위한 것이 아니라, 사업자 선정으로 확정되는 사항과 후속 절차를 거쳐야 확정되는 사항을 구별하기 위한 것이다.

정부가 제공하는 보도자료, FAQ, 설명회 자료, 공식서신 및 행정해석도 입찰공고와 함께 관리되어야 한다. *NextEra* 판정부는 스페인 당국이 작성한 서면상의 의사표시를 정당한 기대의 가장 유력한 증거로 보았고, ‘보장’ 또는 ‘법적 안정성의 보존’과 같은 표현이 투자자에게 향후 중대한 변경이 없을 것이라는 기대를 형성할 수 있다고 판단하였다.¹⁰³⁾ 따라서 공식자료에서 특정한 지원수준, 사업기간 또는 경제적 효과를 ‘보장한다’고 표현하는 경우에는 그러한 보장의 법적 근거, 조건과 적용기간을 함께 명시할 필요가 있다.

반대로 모든 정책자료에 규제변경 가능성을 포괄적으로 유보하는 문구를 삽입하는 것만으로 국제투자중재 위험을 해소할 수 있는 것은 아니다. 입찰공고에서 구체적인 혜택을 약속하면서 다른 자료에서는 정부가 언제든지 이를 변경할 수 있다고 설명한다면, 오히려 규제환경의 불명확성과 자료 사이의 모순이 확대될 수 있다. 중요한 것은 면책문구의 존재가 아니라 법령·입찰공고·행정결정·정책설명 사이의 실질적인 일관성이다.

입찰공고 이후 평가기준이나 사업조건을 변경하여야 하는 경우에는 변경내용과 이유를 모든 참가자에게 동일하게 공개하고, 필요한 경우 질의기간 연장, 입찰서 수정 또는 철회의 기회를 제공할 필요가 있다. 특정 사업자와의 개별 협의에서 제공된 정보가 다른 참가자에게 공개되지 않는다면 절차적 공정성과 비차별성에 관한 문제가 발생할 수 있으므로,

102) 해상풍력특별법 제24조 및 제25조; 산업통상자원부, 「공공주도형 해상풍력 입찰 추진방안」(2025. 3. 20.), 1-4면. 특별법 제24조상 입찰은 발전지구 사업자 선정절차인 반면, 공공주도형 해상풍력 입찰은 공급의 무 이행과 공급망·안보 및 실증지원 등을 결합한 별도의 보급지원 정책이라는 점에서 구별된다.

103) *NextEra*, paras. 590-593. 법령·등록·행정결정과 직접적인 공적 의사표시를 종합한 판정부의 결론은 같은 판정 para. 596 참조.

중요한 질의와 답변은 공식 FAQ 또는 정정공고의 형태로 통합하는 것이 바람직하다.

공식적인 의사표시의 관리책임도 명확히 할 필요가 있다. 투자유치 또는 사업설명 과정에서 어느 기관과 직위의 발언이 정부의 공식입장을 나타내는지, 보도자료와 FAQ를 누가 승인하는지, 하위기관의 설명이 법령·고시와 일치하는지를 사전에 확인하는 내부절차를 마련할 필요가 있다. 9REN 사건에서 확인되듯이 법령 자체도 내용과 목적이 충분히 명확하고 구체적인 경우에는 투자자에 대한 약속으로 평가될 수 있으므로, 법령과 공적 의사표시를 서로 분리된 위험요소로 보아서는 안 된다.¹⁰⁴⁾

한편 사업자 선정, 등록 또는 실시계획 승인과 같은 개별 행정결정이 어떠한 법적 효과를 가지는지도 문서에 명확히 표시해야 한다. NextEra 판정부는 사전할당등록과 장관결정이 각각 독립적으로 RD 661/2007 체계의 불변을 보장하지는 않는다고 판단하였다.¹⁰⁵⁾ 이러한 판정은 행정결정의 법적 효과를 과장하지 말아야 한다는 점과 동시에, 투자자가 그 결정으로 무엇을 취득하고 무엇을 후속 절차에 남아 있는지를 정부가 명확히 설명해야 함을 보여준다.

3. 국제투자협정 위험의 사전심사와 조기대응체계

해상풍력 정책은 입지, 환경, 해양수산, 전력계통, 국가안보, 산업정책 및 지방자치단체의 권한이 결합된 정책영역이다. 특별법은 이러한 정책의 조정과 집행을 위하여 해상풍력발전위원회, 실무위원회 및 해상풍력발전추진단을 두고 있으며, 각 기관은 중요 정책의 심의·의결, 안전의 사전검토·조정 및 위원회 업무의 실무적 지원을 각각 담당한다.¹⁰⁶⁾ 따라서 이들 기관은 개별 부처의 정책결정이 전체 해상풍력 규제환경에 미치는 영향을 종합적으로 검토하고, 국제투자협정상 위험을 사전에 관리하기 위한 제도적 기반으로 활용될 수

104) 9REN, paras. 295, 299; Biggs, *supra* note 8, pp. 114-121.

105) NextEra, paras. 585-587.

106) 해상풍력발전위원회는 국무총리 소속 합의제 기관으로서 예비지구·발전지구의 지정 및 해제, 기본설계의 확정과 변경, 해상풍력발전사업자의 선정·취소, 실시계획의 승인·변경·취소, 관계 행정기관 사이의 이견조정 및 관련 법률·제도·정책의 개선 등을 심의·의결한다(해상풍력특별법, 제6조). 실무위원회는 위원회에 상정할 안건을 사전에 검토·조정하고 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 심의·의결하기 위하여 설치된다(동법 제7조 제9항 및 동법 시행령 제4조). 해상풍력발전추진단은 위원회의 원활한 업무 수행을 지원하기 위하여 기후에너지환경부에 설치되는 실무조직으로서, 위원회와 실무위원회 안건의 준비 및 위원회의 제도개선 권고에 대한 이행상황 점검 등을 담당한다(동법 제10조 및 동법 시행령 제5조).

있다.

구체적으로 시행령·고시·입찰기준·경과조치 등 중요한 정책변경안을 위원회 또는 실무 위원회에 상정하기 전에, 그 변경이 국제투자협정상 의무에 미칠 영향을 검토하는 절차를 마련할 필요가 있다. 이 과정에서는 해상풍력 정책을 담당하는 부처와 추진단이 법무부 국제법무국, 특히 국제투자분쟁 예방과 정부부처에 대한 법률지원을 담당하는 국제법무지원과와 협의하도록 하는 것이 적절하다. 분쟁이 이미 구체화되었거나 중재제기 가능성이 현저해진 경우에는 국제투자분쟁과와도 조기에 협의할 필요가 있다.¹⁰⁷⁾

검토대상에는 ① 영향을 받는 외국인 투자자와 적용 가능한 투자협정, ② 기존 법령·입찰공고·행정결정 및 정부의 공적 의사표시, ③ 투자자의 사업단계와 이미 투입된 비용, ④ 국내외 사업자 또는 사업유형 사이의 차등효과, ⑤ 정책목적과 조치 사이의 합리적 관련성, ⑥ 대체수단과 비례성, ⑦ 사전예고·협의 및 경과조치가 포함될 수 있다.

이러한 검토결과는 ‘국제투자협정 영향검토서’의 형태로 정리하여 위원회 또는 실무위원회 안전자료에 첨부할 수 있다. 다만 법무부 국제법무국의 검토를 정책변경에 대한 승인이나 거부절차로 이해해서는 안 된다. 이는 정책목적을 유지하면서도 기존 의사표시와 모순되는 내용, 과도한 차등효과 또는 불필요하게 급격한 규제전환을 정책결정 이전에 발견하고 조정하기 위한 전문적 법률지원 절차로 이해하는 것이 타당하다.

아울러 분쟁징후를 조기에 파악하기 위해서는 정부 내부의 보고체계뿐 아니라 외국인 투자자의 고충이 실제로 접수되는 외부 경로를 활용할 필요가 있다. 이와 관련하여 KOTRA에 설치된 외국인투자옴부즈만과 고충처리기구는 해상풍력 분야의 외국인투자기업이 제기하는 인허가 지연, 입찰기준의 불명확성, 경과조치의 차등 적용 및 정부 설명과 실제 행정처분 사이의 불일치를 조기에 확인할 수 있는 중요한 경로가 될 수 있다.¹⁰⁸⁾

107) 법무부 국제법무국은 국제법무정책과, 국제법무지원과 및 국제투자분쟁과로 구성된다. 법무부의 공식 업무분장에 따르면 국제법무지원과는 정부부처·공공기관 법률지원, 통상·투자협상 법률지원 및 국제투자분쟁(ISDS) 예방을 담당하고, 국제투자분쟁과는 ISDS 사건 수행, 제도개선, 법적지원·교육 및 국제투자분쟁대응단 운영을 담당한다. 법무부, 「조직과 기능—국제법무국」 참조(최종방문 2026. 7. 12.).

108) 외국인투자옴부즈만은 「외국인투자촉진법」 제15조의2에 근거하여 외국투자자와 외국인투자기업의 애로사항을 처리하기 위하여 위촉되며, 그 업무를 지원하기 위하여 KOTRA에 고충처리기구가 설치된다. 옴부즈만은 관계 행정기관 등에 자료제출·의견진술·현장방문 협조를 요청하고, 고충처리 결과에 따라 제도개선을 권고하며, 개선권고가 이행되지 않는 경우 외국인투자위원회에 안전 상정을 요청할 수 있다. 「외국인투자촉진법」 제15조의2 제3항부터 제6항까지 및 제10항, 같은 법 시행령 제21조의3·제21조

외국인투자옴부즈만은 접수된 고충을 조사·분석하고 관계 행정기관에 자료제출과 업무 협조를 요청할 수 있으며, 필요한 경우 제도개선을 권고할 수 있다. 따라서 옴부즈만을 통하여 동일하거나 유사한 해상풍력 관련 고충이 반복적으로 제기되는 경우에는 이를 개별 기업의 민원으로만 처리하지 않고, 규제환경의 불일치 또는 국제투자분쟁 가능성을 보여주는 조기경보 신호로 검토할 필요가 있다.

이를 위해 외국인투자옴부즈만 고충처리기구와 해상풍력발전추진단 사이에 고충동향을 공유하는 연계절차를 마련하는 방안을 고려할 수 있다. 일반적인 고충동향은 기업을 식별할 수 없도록 익명화·유형화하여 추진단에 정기적으로 제공하고, 특정 사안에서 국제투자협정상 위험이 구체적으로 예상되는 경우에는 해당 기업의 동의와 비밀보호를 전제로 추진단 및 법무부 국제법무국에 연계하는 방식이 적절하다.

다만 외국인투자옴부즈만의 역할을 국제투자협정 위반 여부를 판단하거나 분쟁대응을 총괄하는 기능으로 확대하여 이해해서는 안 된다. 옴부즈만은 외국투자자와 외국인투자기업의 고충처리 및 제도개선을 담당하는 기관이므로, 국제투자법적 평가는 법무부 국제법무국이 담당하고, 옴부즈만은 현장에서 나타나는 규제 불일치와 투자자의 문제 제기를 조기에 전달하는 보완적 경로로 기능하는 것이 타당하다.

정책결정과 의사소통에 관한 기록도 체계적으로 보존하여야 한다. 중재판정부는 정부의 공식서신, 업계와의 협의자료, 투자자의 질의와 정부의 답변 및 내부 보고서 등 구체적인 사실자료를 기초로 국가가 어떠한 의사표시를 하였는지 판단한다. *NextEra* 판정부 역시 스페인 공무원의 서면자료와 *NextEra* 측 회의기록·증언의 증명력을 구분하여 검토하였다.¹⁰⁹⁾ 따라서 입찰공고의 수정 이력, FAQ, 공식서신, 회의록, 정책변경의 근거자료 및 사업자별 행정결정을 통합적으로 보존하는 것은 향후 분쟁 대응뿐 아니라 정부 내부의 정책 일관성을 유지하는 예방수단이 된다.

추진단은 위원회와 실무위원회의 안건 및 정책변경 이력을 중심으로 기록을 관리하고, 외국인투자옴부즈만은 외국인투자기업의 반복적 고충유형을 익명화하여 공유하며, 법무

의4; KOTRA 외국인투자옴부즈만, 「설립목적 및 주요 기능」, 「고충상담 이용안내」 참조(최종방문 2026. 7. 12.).

109) *NextEra*, paras. 588-590. 사실자료에 대한 판정부별 가중치 부여가 판정결과에 영향을 미칠 수 있다는 분석은 Rajković, *supra* note 13, pp. 8-13 참조.

부 국제법무국은 이러한 자료를 기초로 국제투자협정상 위험요인을 검토하는 역할분담을 구축할 수 있다. 다만 개별 기업의 고충자료를 공유하는 경우에는 「외국인투자촉진법」상 업무범위와 비밀보호, 개인정보보호 및 해당 기업의 의사를 충분히 고려하여야 한다.

분쟁가능성이 확인된 경우에는 중재가 제기될 때까지 기다리기보다 설명자료의 정정, 부처 간 해석 통일, 추가적인 의견수렴 및 합리적인 경과조치 등을 통하여 문제를 조기에 완화할 필요가 있다. 특히 정부의 기존 설명과 실제 정책 사이에 불일치가 발견된 경우에는 이를 방치하기보다 변경이유와 적용범위를 신속하게 공개하는 것이 바람직하다. 다만 이러한 조기조정이 특정 투자자에게만 비공개 혜택을 제공하는 방식으로 이루어져서는 안 되며, 유사한 상황의 사업자에게 적용할 수 있는 객관적인 기준에 따라야 한다.

결국 국제투자중재 예방은 국가의 규제권을 축소하거나 정책변경을 회피하기 위한 것이 아니다. 해상풍력특별법상 위원회·실무위원회·추진단을 중심으로 규제변경의 영향을 사전에 검토하고, 법무부 국제법무국의 국제투자법 전문성을 정책결정 과정에 결합하며, 외국인투자옴부즈만을 통하여 현장에서 나타나는 외국인투자기업의 고충과 분쟁징후를 조기에 파악하는 예방적 법무행정체계를 구축하는 데 그 목적이 있다. 이러한 체계가 정착된다면 국가는 공익상 필요한 정책재량을 유지하면서도 규제환경의 불일치와 예기치 않은 정책변경으로 인한 국제투자중재 위험을 보다 효과적으로 관리할 수 있을 것이다.

VI. 결론

기후변화 대응과 탄소중립의 실현은 재생에너지 투자를 촉진하는 동시에 변화된 경제적·사회적 여건에 따라 기존 지원체계를 조정할 것을 국가에 요구한다. 스페인 재생에너지 투자중재 판정례는 국제투자법이 국가에 규제체계의 동결을 요구하는 것은 아니지만, 투자유치를 위하여 형성된 규제환경을 새로운 체계로 전환하는 과정과 방식은 공정·공평 대우 의무의 심사대상이 될 수 있음을 보여준다.

본 연구는 스페인 판정례의 분화를 ① 국가가 제공한 약속과 공적 의사표시의 법적 성격 및 범위, ② 투자시점·투자자의 실사 및 규제변경의 예견가능성, ③ 규제전환의 강도·누적적 효과 및 이행방식이라는 세 가지 축으로 분석하였다. 판정례의 차이는 국가의 규제권 자체에 관한 견해 차이보다 동일하거나 유사한 사실요소에 서로 다른 법적 의미와

가중치를 부여한 데에서 비롯되었다고 할 수 있다.¹¹⁰⁾

이러한 분석들을 우리나라 해상풍력특별법에 적용한 결과, 특별법은 신규사업에 대해서는 국가 주도의 계획입지, 발전지구 사업자 선정 및 실시계획 승인으로 이어지는 새로운 규제환경을 구축하고, 기존사업에 대해서는 종전 체계의 존속과 새로운 체계로의 편입 가능성을 병행하는 이원적 구조를 채택하고 있음을 확인하였다.¹¹¹⁾ 이러한 계획입지와 경과 조치는 스페인 사례에서 문제된 급격한 규제전환의 위험을 완화할 수 있는 제도적 토대를 제공한다. 다만 특별법의 존재 자체가 국제투자중재 위험을 제거하는 것은 아니며, 편입기준·사업자 선정기준·하위법령·고시 및 행정실무가 실제로 어떻게 형성되고 변경되는지에 따라 그 평가는 달라질 수 있다.

따라서 국제투자중재 예방은 첫째, 투자단계별 규제전환 관리에서 출발하여야 한다. 정책변경에 앞서 기존 사업자의 투자시점과 사업진척도, 정부가 제공한 공적 의사표시, 개별 조치와 누적적 효과 및 적용 가능한 국제투자협정을 검토하는 규제전환 영향평가를 실시하고, 필요한 경우 사전예고·의견수렴·단계적 적용 및 합리적인 경과조치를 마련할 필요가 있다.

둘째, 입찰공고·평가기준·정책설명자료·질의회신·공문 및 정부의 공식 발표를 하나의 규제환경을 구성하는 자료로 보고 통합적으로 관리하여야 한다. 정부는 장기적으로 유지하려는 제도적 요소와 정책변화에 따라 조정될 수 있는 요소를 구별하여 표시하고, 서로 다른 기관이 모순되거나 과도하게 확정적인 의사표시를 하지 않도록 문서의 일관성과 기록가능성을 확보하여야 한다.

셋째, 관계기관 사이의 사전검토와 조기경보체계를 제도화할 필요가 있다. 해상풍력발전추진단이 사업단계별 규제변경과 외국인투자자의 애로사항을 상시 점검하고, 실무위원회와 해상풍력발전위원회가 중요 제도변경 및 경과조치를 심의하는 과정에서 법무부 국제법무국의 국제투자법적 검토를 병행하는 구조가 바람직하다. 또한 KOTRA 외국인투자옴부즈만을 통하여 접수되는 외국투자자의 반복적·구조적 애로사항을 비밀유지와 개인정보 보호의 범위에서 분쟁징후로 파악하고 관계기관의 사전검토로 연계한다면, 투자분쟁이

110) *Isolux*, paras. 782-803; *NextEra*, paras. 585-599; Biggs, *supra* note 8, pp. 108-124; Rajković, *supra* note 13, pp. 8-13.

111) 해상풍력특별법 제12조부터 제31조까지 및 부칙 제2조·제3조; 백옥선, 주(3), 14-33면.

법적 청구로 구체화되기 전에 대응할 수 있을 것이다.

본 연구의 의의는 국제투자중재 예방을 분쟁 발생 이후의 방어 또는 정당한 기대의 사후적 판단에 한정하지 않고, 규제환경의 형성·변경·이행 및 기관 간 협업을 포함하는 예방적 규제거버넌스의 문제로 재구성하였다는 데 있다. 이러한 접근은 국가의 정책재량을 축소하거나 규제체계를 동결하려는 것이 아니라, 공익상 필요한 규제권을 보다 합리적이고 예측가능하며 일관된 방식으로 행사하기 위한 것이다.

결국 해상풍력특별법의 국제투자법적 성패는 법률의 문언만으로 결정되는 것이 아니라 그 시행과정에서 형성되는 구체적인 행정실무에 달려 있다. 특별법이 마련한 제도적 기반 위에서 규제전환 영향평가, 공적 의사표시의 통합관리 및 기관 간 조기경보체계를 지속적으로 운영한다면 국제투자중재의 가능성을 완전히 배제할 수는 없더라도 그 위험을 실질적으로 낮추고 해상풍력 정책의 예측가능성과 정당성을 함께 높일 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 국문자료

김석호, “국제투자중재상 투자가의 ‘정당한 기대이익’의 보호—FET 규정의 적용가능성 여부 및 그 적용기준에 대하여”, 『통상법률』 제141호, 2018

대한무역투자진흥공사(KOTRA) 외국인투자옴부즈만, 「고충상담 이용안내」,
<https://ombudsman.kotra.or.kr/ob-kr/cntnts/i-2610/web.do>

대한무역투자진흥공사(KOTRA) 외국인투자옴부즈만, 「설립목적 및 주요 기능」,
<https://ombudsman.kotra.or.kr/ob-kr/cntnts/i-2615/web.do>

민한빛, “국제투자중재상 공정·공평대우에 관한 연구: 투자자의 ‘정당한 기대’ 성립과 한계”, 『국제경제법연구』 제19권 제1호, 2021

백옥선, “해상풍력 발전사업 인허가 패러다임 전환의 공법적 함의와 법적 쟁점”, 『법제』 2025년 6월호

법무부, 「조직과 기능—국제법무국」, <https://www.moj.go.kr/moj/265/subview.do>

산업통상자원부, 「공공주도형 해상풍력 입찰 추진방안」, 2025. 3. 20

산업통상자원부·해양수산부, 「해상풍력 보급 촉진 및 산업 육성에 관한 특별법 제정안 국무회의 의결」, 보도자료, 2025. 3. 18

이재형, “국제투자협정상 ‘대우의 최저기준’에 관한 연구”, 『고려법학』 제73호, 2014

전자신문, “해상풍력 절반 이상 외국자본에 내줬다”, 2024. 8. 21

정홍식, “국내 해상풍력 발전사업 관련 재생에너지 법제와 정부정책”, 『국제거래법연구』 제31집 제1호, 2022

조성진·김종익, 『무탄소에너지 발전비중 확대를 위한 지원정책 방향 연구』, 에너지경제연구원, 2024

2. 해외자료

A&O Shearman, “Year in Review: International Arbitration in Spain,” 7 June 2024

Biggs, Jack, “The Scope of Investors’ Legitimate Expectations under the FET Standard in the European Renewable Energy Cases,” *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol. 36, No. 1, 2021, (<https://doi.org/10.1093/icsidreview/siaa047>)

Franklin, Alan, “Legitimate Expectations—Lessons from Recent Energy Arbitration Cases on Renewable Energy,” SSRN, 2018, (<https://ssrn.com/abstract=3167034>)

Jones, Tom, “Two ECT Panels Rule Against Spain,” *Global Arbitration Review*, 7 June 2024

La Información, “España aún afronta más de 1.636 millones de laudos por las primas a las renovables,” 22 April 2024, (<https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/espana-aun-afronta-1-636-millones-laudos-primas-renovables/2902017/>)

Noilhac, Amélie, “Renewable Energy Investment Cases against Spain and the Quest for Consistency,” *Questions of International Law*, Zoom-in 71, 2020.

Otero García-Castrillón, Carmen, *Spain and Investment Arbitration: The Renewable Energy Explosion*, Investor-State Arbitration Series, Paper No. 17, Centre for International Governance Innovation, 2016

Rajković, Nataša, “The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases,” *Laws*, Vol. 13, No. 3, 2024, Article 27, (<https://doi.org/10.3390/laws1303002>)

Reuters, “Spain Pays First Arbitration Award in Long-Running Renewable Subsidies Dispute,” 5 June 2025, <https://www.reuters.com/sustainability/boards-policy-regulation/spain-pays-first-arbitration-award-long-running-renewable-subsidies-dispute-2025-06-05/>.

Semmler, Begoña, *Status of Investment Arbitration in the Renewable Energy Sector in Spain: Reflections on the Regulatory Measures and the Energy Charter Treaty*, Documento de

Trabajo, Serie Arbitraje Internacional y Resolución Alternativa de Controversias, No. 7/2025, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad CEU San Pablo, 2025

[국문초록]

한국 해상풍력 규제전환과 국제투자중재 예방

- 스페인 재생에너지 투자중재 사례의 시사점과 한국 해상풍력특별법의 평가

정홍식

국내 해상풍력사업은 대규모·장기투자가 요구되는 규제의존적 사업으로서 외국계 투자자의 참여 비중도 상당하다. 이러한 상황에서 「해상풍력 보급 촉진 및 산업 육성에 관한 특별법」은 종전의 민간주도 개별입지 체계를 국가주도의 계획입지, 사업자 선정 및 실시 계획 승인 중심의 체계로 전환하였다. 특별법은 사업의 예측가능성을 높이고 분산된 인허가절차를 통합하려는 입법이지만, 종전 규제체계 아래에서 이미 비용을 지출한 기존 사업자와 외국인투자자에게는 그 시행방식에 따라 새로운 규제위험을 발생시킬 수 있다.

본고는 스페인의 재생에너지 지원제도 변경과 그에 따른 투자중재 판정례를 ‘규제전환’이라는 분석틀을 통하여 검토하고, 그 시사점을 우리나라 해상풍력특별법에 적용한다. 스페인 판정례를 분석한 결과, 판정부의 결론을 구분한 핵심요소는 국가의 규제권 보유 여부 자체가 아니라, 첫째 법령·행정결정 및 공적 의사표시가 제공한 약속의 구체성과 범위, 둘째 투자시점·투자자의 실사 및 규제변경의 예견가능성, 셋째 규제변경의 강도·누적적 효과와 전환방식이었다.

이러한 기준에서 볼 때 해상풍력특별법의 계획입지제도와 경과조치는 주요 규제위험을 투자 이전에 식별하고 기존 사업자에게 복수의 전환경로를 제공한다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 그러나 국제투자법적 위험은 법률의 제정만으로 해소되지 않으며, 하위법령·고시·입찰공고·질의회신 및 실제 행정운영의 일관성에 따라 다시 발생할 수 있다. 이에 본고는 투자단계별 규제전환 영향평가, 입찰문서와 정부의 공적 의사표시에 대한 통합관리, 해상풍력발전위원회와 법무부 국제법무국 및 KOTRA 외국인투자옴부즈만을 연계한 사전검토·조기경보체계의 구축을 제안한다. 이는 국가의 규제권을 동결하려는 것이 아니라 공익상 필요한 규제변경을 보다 합리적이고 예측가능하며 일관된 방식으로 추진하기 위한 예방적 규제거버넌스이다.

주제어: 해상풍력, 국제투자중재, 규제전환, 공정·공평대우, 정당한 기대, 해상풍력특별법, 분쟁예방

[Abstract]

Regulatory Transition in Korea's Offshore Wind Sector and the Prevention of Investment Treaty Arbitration:

Lessons from Spanish Renewables Saga and an Assessment of
Korea's Offshore Wind Special Act

Hong-Sik CHUNG

Offshore wind projects are highly dependent on regulatory frameworks and require substantial, long-term capital investment. This characteristic is particularly important in Korea, where foreign investors participate in a significant portion of offshore wind projects. The Special Act on the Promotion of Offshore Wind Power and Industrial Development transforms Korea's existing developer-led, project-specific siting system into a state-led framework based on planned siting, competitive developer selection, and approval of implementation plans. Although the Act seeks to enhance predictability and streamline fragmented permitting procedures, its implementation may create new regulatory risks for developers that have already invested under the previous framework.

This article examines investment arbitration arising from Spain's reforms of its renewable energy support regime through the analytical framework of "regulatory transition" and applies the resulting lessons to Korea's Offshore Wind Special Act. The divergent outcomes of the Spanish cases did not primarily result from disagreement over the State's general authority to regulate. Rather, they reflected different assessments of three factors: the specificity and scope of commitments arising from legislation, administrative decisions, and public representations; the timing of the investment, the investor's due diligence, and the foreseeability of regulatory change; and the intensity, cumulative effects, and manner of the regulatory transition.

From this perspective, the planned-siting regime and transitional provisions of the Korean Act provide a positive institutional foundation by identifying major regulatory risks before developer selection and offering existing developers more than one transition pathway. Nevertheless,

investment-law risks cannot be eliminated by legislation alone. They may re-emerge through inconsistent subordinate regulations, tender documents, official guidance, government correspondence, or administrative practice.

The article therefore proposes three preventive measures: regulatory-transition impact assessments tailored to each stage of investment; integrated management of tender documents and governmental representations; and an inter-agency review and early-warning system connecting the Offshore Wind Power Committee, the International Legal Affairs Department of the Ministry of Justice, and the KOTRA Foreign Investment Ombudsman. These measures are intended not to freeze regulatory policy but to ensure that necessary regulatory changes are implemented in a reasonable, predictable, and consistent manner.

Keywords: Offshore Wind Power; Investor State Dispute Settlement; ISDS; International Investment Treaty Arbitration; Regulatory Transition; Fair and Equitable Treatment; Investor's Legitimate Expectations; Offshore Wind Special Act; Dispute Prevention