

국제투자중재에서 과세와 관련된 사례의 검토 - 러시아 유코스社 사건을 중심으로 -

A Study on the SCC Arbitration Case
- Quasar de Valores SICAV SA and others v. The Russian Federation -

김 희 준*
Hee-Jun Kim

〈목 차〉

- I. 서 론
 - II. 러시아 유코스社의 분쟁사례
 - III. 과세와 관련된 쟁점 및 시사점
 - IV. 결 론
- 참고문헌
Abstract

주제어 : 국제투자중재, 국제조세, 룬스타, 간접수용, 과세, 스톡홀름 상업회의소, ICSID 중재, 실질과세, 이전가격, 독립기업간원칙

* 원광디지털대학교 강사, 법학박사.

I. 서론

국제적인 투자거래가 증가함으로 인해 외국인 투자자와 투자유치국 간의 분쟁 해결절차인 투자자-국가중재(investor-state arbitration)의 중요성이 점차 커지고 있다. 국제투자는 한 당사자가 국가의 성격을 가지고 있기 때문에 민간 당사자 간에 발생하는 분쟁보다 이해관계가 더욱 첨예하게 대립하는 특징을 가지고 있다.¹⁾ 국제투자의 각 당사자는 서로 상이한 법제도와 상관습을 배경으로 하고 있기 때문에 투자계약 안에 상호간의 권리와 의무관계를 구체적으로 명시하지 않으면 분쟁의 소지가 있게 마련이다.²⁾ 투자관련 분쟁의 대상이 되는 투자유치국은 해외투자를 활성화하려는 후진국이나 개발도상국인 경우가 많다. 이들 국가는 일반적으로 선진국에 비해 국내법 체계가 미비하거나 행정력이 낙후되어 있어 외국인 투자자가 투자유치국의 협정상 의무위반 등으로 피해를 입을 경우 국제중재기구를 통해 해결하려는 경향이 강하다. 투자자와 투자유치국간의 투자분쟁에 관하여는 분쟁당사자의 일방이 ‘국가’라는 점에서 분쟁해결의 공정성을 유지할 수 있다는 신뢰감이 부족하기 때문이기도 하다.³⁾ 이런 이유로 인해 외국의 사적 투자자와 투자유치국간의 투자분쟁을 해결하기 위해 국제적으로 담보된 분쟁해결제도와 국제기구의 필요성이 제기되었는데 이는 국제간의 자본이동과 투자를 촉진하는 계기가 되기 때문이다.⁴⁾ 투자협정과 관련하여 국제투자분쟁해결센터(International Center for the Settlement of Investment Dispute : 이하 “ICSID”라 한다), 유엔국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL), 스톡홀름상공회의소중재기관(Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce : 이하 “SCC”라 한다) 등이 만들어져 중재기구로 사용되고 있다.

한국정부가 ICSID에 가입한 후 처음으로 미국계 사모펀드인 론스타(Lone Star)와 중재절차를 밟고 있다. 2012년 5월 론스타는 부당한 행정 조치로 인하여 재산상의 손해를 입었다며 한국정부에 공식적으로 문제를 제기했고 2012년 11월부터 본격적인 중재절차가 개시되었다.⁵⁾ 쟁점은 크게 두 가지로, 그 중 하나는 한국정부의 과세와 관련되어 있다.⁶⁾ 한국외환은행 지분 매각과 관련해 부과된 양도소득세 3,915억 원이 한-벨 조세조약을 위반한 것으로 자의적이고 모순된 과세였다고 주장한다.⁷⁾ 한국외환은행의 매각 주체는 벨기

1) 최태관, “FTA 투자협정과 분쟁해결제도에 관한 연구”, 『중재연구』 제17권 제2호, 한국중재학회, 2007. 8, 150면.

2) 최태관, 상계논문, 150~151면.

3) 김상호, “ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관한 고찰”, 『중재연구』 제13권 제2호, 한국중재학회, 2004, 124면.

4) 김상호, 상계논문.

5) LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea(ICSID Case No. ARB/12/37).

6) 이에 관한 상세는 김희준, “론스타·한국정부간 ISD의 주요 내용과 쟁점”, 『법학논총』 제36권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2012. 12. 참조.

에 법인인 LSF-KEB Holdings SCA인데, 한-미 조세조약에 의하면 부동산 과다보유 법인의 주식양도소득에 대하여 원천지국인 한국에서 과세되나 한-벨 조세조약에 의하면 거주지국인 벨기에에서 과세되기 때문이다.⁸⁾ 론스타 측은 한국정부의 과세가 한국과 벨기에 사이에 체결한 양자간투자협정(Bilateral Investment Treaty : 이하 “BIT”라고 함) 상의 수용금지의무(Prohibition of uncompensated expropriation)를 위반했다고 주장하고 있다.⁹⁾ 간접수용(indirect expropriation)은 투자유치국의 규제권(police power)과 투자자의 투자(investment)의 충돌에 관한 것인데, 국제투자중재 분야에서 아직 둘 사이의 논리적 명확성이 형성되어 있지 않다.

이러한 상황에서 2012년 7월, SCC의 중재판정부는 러시아 정부와 자국 내 외국인 투자기업인 “유코스(Yukos Oil Company)”에 투자한 투자자 사이의 분쟁에 관한 중재판정이 내려졌다. 동 사건은 러시아 과세관청의 유코스사에 대한 과세에서 시작된 분쟁으로, SCC의 중재판정부가 “어떠한 경우의 과세가 수용에 해당하는 지”에 대한 언급을 하고 있는 점에 의미가 있다. 이하 동 사건의 과세와 관련된 쟁점을 살펴 외국인 투자에 대한 과세가 간접수용에 해당하는지 여부에 대한 시사점을 얻고자 한다.

II . 러시아 유코스사의 분쟁사례

1. 사안의 개요

2007년 3월 스페인 국적의 투자자들인 퀘이사 드 발로르(Quasar de Valores SICAV S.A) 등이 러시아 정부를 상대로 SCC에 중재를 청구하였다. 이들이 투자한 기업은 러시아 최대의 석유회사인 유코스로, 세계 각지에 다수의 투자자들이 지분을 소유하고 있는 글로벌 기업으로 알려져 있다. 유코스는 처음에 국유기업으로 출발하였으나 1995년 12월 최대주주인 메나테프(Menatop)은행에 매각되면서 민영화되었다. 유코스는 러시아에서 처음으로 국제회계기준(International Financial Reporting Standards)을 도입하는 등 글로벌 스탠다드를 갖춘 결과 청구인들을 포함한 수천 여명의 외국인 투자자들이 유코스가 발행한 ADR(American Depository Receipt)¹⁰⁾에 투자하는 형태로 유코스의 지분을 보유하고 있었다.

7) 김희준, 상계논문, 860~861면.

8) 김희준, 상계논문, 861면.

9) (한-벨 BIT 제5조) 어느 한쪽 계약당사자 투자자의 투자는 다른 쪽 계약당사자의 영역 안에서 공공의 목적을 위한 것이고, 이에 대하여 신속·충분·유효한 보상이 이루어지지 아니하는 한, 국유화·수용 또는 그 밖의 국유화·수용에 상응하는 효과를 갖는 조치의 대상이 되지 아니한다.

10) ADR은 미국시장에서 발행·유통시키는 미국달러표시의 DR을 의미하는데, ADR이 발행되는 미국시장이 규모나 거래량 면에서 세계최대이며 외국주식을 수용할 수 있는 시장성 면에서도 월등하다. 뿐만 아니라 ADR

러시아 과세관청은 2002년 11월부터 2003년 3월 사이에 유코스에 대한 세무조사를 실시하였고 그 결과 유코스의 CEO가 탈세혐의로 체포되었다. 러시아 과세관청에 의하면 유코스가 2000년에서 2003년 사이 러시아 내 조세피난처에 가공 회사(sham companies)를 설립하는 방식 등을 통하여 재산 은닉 내지는 소득 탈루를 했다고 밝혔다. 이러한 조세포탈이 반복적으로 이루어졌다고 판단한 러시아 과세관청은 2003년 12월에 세무조사를 실시하여 2004년 5월 가산세 및 가산금 등을 포함하여 99.4 billion Rubles(약 3.5 billion US\$)을 부과하였다. 유코스가 이를 체납하자 러시아 정부는 국영기업인 로스네프트(Rosneft)와 가스프롬(Gazprom) 등을 통해 유코스의 자산을 국유화하기에 이른다.¹¹⁾

2. 사건의 쟁점

투자자들은 러시아 정부가 수차례 사법권과 행정권을 남용하여 유코스의 자산을 불법적으로 강탈하여 수용하였고 여기에는 정치적인 의도가 다분하다고 주장한다.¹²⁾ 러시아 정부의 과세 등이 스페인과 러시아 사이에 체결한 양자간투자협정(BIT)의 수용금지의무를 위반했다는 것이다. 이에 대하여 투자유치국인 러시아 정부는 중재판정 내내 그들은 러시아의 세법¹³⁾에 따라 정당하게 과세했고 청구인들이 러시아 세법의 객관적인 취지를 넘어선 자의적인 추측을 하고 있다고 주장한다.¹⁴⁾ 러시아 정부는 자신들의 정당한 세법 적용에 대하여 투자자들이 소권을 남용하고 있다고(abuse of process) 주장한다.

은 미국의 예탁기관이 발행하는 미국법상의 유가증권이기 때문에 미국의 투자자는 외국의 주식을 사는 것과 거의 같은 목적을 달성할 수 있다(Walter G. Van Dorn, Jr., *Financial Product Fundamentals*, PLIREF-FINP, 2011 at §3:3).

- 11) 유코스의 전 사주 미하일 호도르코프스키는 1990년대 중반 러시아의 국영기업 민영화 과정에서 문어발식으로 사업을 확장한 ‘올리가르히’(신흥 재벌)다. 개혁적 공산주의자인 보리스 옐친 전 대통령 편에 서면서 권력의 핵심에 다가섰다. 호도르코프스키는 95년 메나테프 은행을 이용, 러시아 제2의 석유회사 유코스 지분 78%를 3억9백만달러의 헐값에 인수했다. 옐친이 96년 재선에 성공하자 그 역시 탄탄대로를 달리게 된다. 유코스는 러시아 석유생산량의 20%를 차지하는 초대형 기업으로 급성장했다. 야권에 정치자금 수백만달러를 제공한 호도르코프스키는 정치적 야심이 있는 것 아니냐는 의심의 시선에 휩싸였다. 강력한 통치체제를 구축중이던 블라디미르 푸틴 대통령이 곱게 보았을 리 없다. 결국 그는 대선과 총선을 눈앞에 둔 2003년 10월 전격적으로 체포, 구속된다. 이후 유코스는 자산이 동결되고 조세포탈액을 납부하라는 선고를 받는다. 유코스의 회장 호도르코프스키는 푸틴과의 대결에서 졌고 현재 수감중에 있다(김민아, “러 호도르코프스키, 150억弗 석유재벌서 30년 장기수로”, 『경향신문』 2005. 6.1.자, 접속일 2013.10.5, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200506011803481&code=970211).
- 12) Quasar de Valores SICAV SA, Orgor de Valores SICAV SA, GBI 9000 SICAV SA and Alos 34 SL v The Russian Federation, SCC No 24/2007, Award (20 July 2012), para 9.
- 13) 1991년 말 러시아연방사회주의공화국 최고회의는 “연방조세기본법(Law on the Basic Principles of Taxation)” 등을 채택하여 재정 연방주의의 틀을 세웠다. 러시아에서는 법인세, 소득세, 부가가치세, 소비세, 재산세, 천 연자원세 등이 과세된다. 러시아 연방 내 조세구조에서 가장 중요한 부분은 각 조세항목이 연방세인지, 지방세인지 혹은 연방정부와 지방정부의 공유세인지가 중요하며 특히 공유세인 경우 연방정부와 지방정부간의 배분 비율이 어떠한지가 매우 중요하게 작용한다(조원호, “러시아 조세개혁 연구 -중앙정부의 지방정부 통제 강화를 중심으로-”, 『중소연구』통권 제112호, 한양대학교 아태지역연구센터, 2007, 101~103면).
- 14) Quasar de Valores (n 12) paras 13-14.

과세와 관련된 쟁점 외에도 유코스의 주요 주주는 러시아의 국내 기업인 메나테프 은행이기 때문에 청구인들이 국제투자중재를 제기할 당사자적격이 있는지 여부도 논의되었다.

3. 판정결과

당사자적격이 있는지에 대하여 중재판정부는 청구인들이 유코스가 발행한 ADR에 투자하는 형태로 유코스의 지분을 가지고 있었기 때문에 ADR을 소유하고 있는 스페인투자자도 스페인과 러시아 사이에 체결한 투자협정에 따라 중재를 청구할 수 있는 자격이 있다고 보았다.

중재판정부는 과세와 관련하여 상반되어 있는 양 측의 주장을 평가함에 있어, 과세관청의 세금징수과정에서 나타난 개별적인 각각의 행위가 간접수용에 해당하는지 여부를 분석하지 않았고 총체적으로 과세가 간접수용에 해당하는 효과가 있는지 여부를 분석하였다.¹⁵⁾ 중재판정부에 의하면 비록 과세관청의 각 단계별 행위가 직접적으로 간접수용에 해당한다고 볼 수는 없을지라도 과세관청의 의도, 징수행위 등을 종합적으로 판단하여 간접수용에 해당할 수 있는지 여부를 판단해야 했다.¹⁶⁾ 2012년 7월 SCC 중재판정부는 러시아 정부가 세계 최대 석유가스 회사 유코스를 몰수하는 과정에서 일련의 강제 집행을 통해 유코스의 파산을 초래, 유코스 자산을 국유화했다고 판결했다. 러시아 연방정부의 진정한 의도는 세금을 징수하려는 데에 있지 아니하고 유코스사의 자산을 압류하여 국유화하려는 데에 있다고 보았다. 이는 수용행위에 해당하며 따라서 퀘이사 드 발로르 등 스페인 투자자들이 입었던 손실에 대하여 미화 200만 달러를 보상으로 지급하라고 판정하였다.¹⁷⁾ 러시아가 조약상 의무를 위반하고 투자자들에게 피해를 입혔다면 대가를 지불해야 한다는 동 중재 판정의 결과는 지속해서 언론에 보도되며 이슈가 되었다. 동 판정은 국제투자법상 투자유치국 정부의 과세가 간접수용에 해당하는 최근의 사례로 주목을 받고 있다.

15) *ibid.* para 44.

16) *ibid.* para 45.

17) 동 판결의 중재판정부는 재판장인 Jan Paulsson를 비롯해 Toby T Landau, Charles N Brower 저명한 법조인 3인으로 구성되었는데 만장일치로 보상을 판결했다(Irmgard Marboe, "CASE COMMENT Quasar de Valores SICAV SA and others v The Russian Federation1 -Another Chapter of the Yucos Affair", *ICSID Review*, 2013, at 1).

Ⅲ. 과세와 관련된 쟁점의 검토

1. 유코스와 러시아 정부간 과세분쟁

(1) 개관

스페인 국적의 투자자들이 SCC에 중재제기를 하기 전 이미 러시아 내에서 유코스와 러시아 정부간의 과세와 관련된 분쟁이 있었다. 유코스는 러시아 과세관청의 과세가 불법적이며 과잉금지원칙을 위반한 행위라고 주장하며 조세쟁송절차를 개시하였으나 2004년 6월 러시아 항고법원은 유코스의 청구를 기각한다. 유코스는 재항고하였고 2005년 10월 러시아 대법원은 유코스의 재항고 역시 기각한다. 그러자 유코스는 호도르코프스키 전 회장이 복역중인 상황에서 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)에 러시아 정부의 불법적이고 과도한 과세로 파산했다며 미화 980억 달러의 손해 배상을 청구했다. 유코스 측은 자사 파산이 블라디미르 푸틴 당시 대통령의 주도로 이루어졌다면 러시아 정부의 조치는 자의적인 몰수나 다름없었다고 주장했다. 하지만 프랑스 스트라스부르에서 열린 유럽인권재판소 재판에서도 러시아 과세관청의 과세에 특별한 위반은 없고 정당하다는 취지의 판결이 내려진다.

(2) 사건의 쟁점

1) 소멸시효의 완성여부

유코스는 납세의무자의 체납된 세금에 대한 징수기간을 체납일이 속한 과세기간 종료일로부터 3년 내에 징수하도록 되어 있는 세법규정¹⁸⁾을 근거로 재항고한다. 동 규정에 의하여 이미 징수권의 소멸시효가 완성되었다는 것이다.

2) 조세피난처를 이용한 조세회피행위

유코스는 1990년대 초반부터 러시아 연방 내 조세피난처(domestic tax haven)로 알려진 Mordovia 자치공화국, Kalmykia 자치공화국 안에 가공의 회사를 설립한다.¹⁹⁾ 조세피난처

18) 러시아 세법 제113조.

19) 역내에 조세피난처에 이익을 이전할 회사의 설립이 가능하다는 것은 반대로 본사소재 지방정부의 세수를 악화시키는 결과를 낳게 된다. 러시아 의회는 1999년부터 이러한 특혜를 점차 축소시킨다(Paul B. Stephan, "Taxation and Expropriation - The destruction of the Yukos oil empire", *Houston Journal of International Law*, Vol. 35:1, 2013, at 15).

에 설립한 판매법인(trading company)들은 비록 유코스가 대리점 관계를 통해 대부분의 활동을 관리하고 있었으나 외관상 유코스가 직접 그 법인들을 소유하고 있다고는 볼 수 없었다.²⁰⁾ 유코스는 또한 유전처리(oil-processing)나 산유(oil-producing)와 관련된 사업부문을 이전하여 또 다른 제조법인(production company)을 설립하였다. 이들 제조법인을 통해 판매법인에 제품을 원가로 공급하여 제조법인에 부과될 세금(profits tax)을 피했고 역내 조세피난처에서는 세금이 면제되는 규정을 이용하여 판매법인의 세금도 피할 수 있었다.²¹⁾ 유코스는 이들 판매법인과 제조법인에 대해 실질적인 지배권이 있었으나 표면적으로는 어떠한 거래의 당사자도 아니었다.²²⁾ 따라서 가공의 회사들이 생산하고 유통하는 제품의 실질적인 소유자가 아닌 것처럼 행동하여 매출을 누락시키고 소득신고를 하지 않았으며 세금도 내지 않았다.

유코스는 이에 대하여 에너지 관련 기업들이 역내 조세피난처에 판매법인을 설립하여 세 부담을 최소화하는 것이 당시의 관행이었다고 주장했다. 반면 러시아의 과세관청은 실질과세원칙(substance over form)에 따라 판매법인이나 제조법인이 아닌 수익적 소유자(Beneficial Owner)인 유코스에 과세해야 한다고 주장했다.

(3) 법원의 판결

러시아 대법원은 러시아 세법에서 “채납된 세금에 대한 징수기간을 채납일이 속한 과세기간 종료일로부터 3년 내에 징수하도록 되어 있는 규정”의 적용여부에 대해 자국 내 연방헌법재판소에 자문하였다. 자문결과 징수권의 소멸시효가 완성되었다는 유코스의 주장을 받아들이지 않았다. 오히려 납세의무자인 유코스 측이 세무조사를 지연시킨 혐의가 인정되어 소멸시효가 중단된 것으로 보았다.²³⁾

조세피난처 내에 설립된 회사들은 사실상 서류상의 회사일 뿐이어서 자산이 없고 직원을 고용하지도 않았으며 설립등기된 지역 내에서 실제로 영업활동을 하지 않았다. 유코스의 자회사들은 유코스가 설립한 가공의 회사와 거래할 때에 매출액을 줄이기 위해 정상가격보다 낮은 가격을 적용하였다. 법원은 이러한 거래로 인하여 발생한 수익이 유코스가 설립한 펀드(Fund for Financial Support of the Production Development of OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS)로 적립되었던 사실에 주목하였다. 또한 러시아내 다른 납세자들도 유코스와 같이 역내 조세피난처를 이용한 조세회피행위를 하고 있음에도 자신들

20) *ibid.* at 19.

21) *ibid.* at 19-20.

22) *ibid.* at 20.

23) 소멸시효는 권리가 권리를 행사할 수 있었음에도 불구하고 일정기간 권리를 행사하지 않은 경우 그 권리를 소멸시키는 제도이다. 따라서 권리행사가 불가능하였기 때문에 권리불행사의 상태가 생긴 경우에는 시효가 진행될 수 없으며, 또 시효기간의 진행 중에 권리가 행사된 경우에는 그때까지의 시효진행은 무위로 돌아가고 새로이 시효가 진행된다(이태로·한만수, 『조세법강의』(신정9판), 박영사, 2013, 128면).

만 차별적으로 취급하여 과세했다는 사실을 입증하지도 못하였다. 이와 같은 점들을 감안하여 유코스가 러시아 내 조세피난처에 가공회사를 설립한 행위에 대해 소득의 정당한 귀속자를 밝혀 세금을 징수한 러시아 정부의 행위는 정당하다고 판정했다.

이와 같이 유코스와 러시아 정부간 과세분쟁에서 러시아내 사법당국은 물론 유럽인권재판소까지 정당한 과세였다고 결정했음에도 SCC의 중재판정부는 러시아 당국의 과세가 간접수용에 해당한다는 판정을 내리게 된다.

이하 간접수용의 개념을 살펴보는 것을 시작으로 하여 SCC 중재판정부의 판결이 과세와 간접수용에 관한 국제투자법상의 일반원칙과 부합되는지 여부를 검토하기로 한다.

2. 간접수용의 개념 및 판단기준

(1) 간접수용의 개념

국제법상에서는 수용이라는 단어 대신 불법점유(dispossession), 탈취(taking), 몰수(deprivation)와 같은 단어가 사용되는 경우도 있다.²⁴⁾ 수용은 직접수용과 간접수용으로 구분할 수 있다. 직접수용에 관한 중재판정의 경우에는 비교적 사실관계에 명확하여 중재판정부의 역할이 보상액 결정에 국한되는 경향이 있는데 반하여, 간접수용의 경우에는 투자유치국의 규제권한과 경계가 모호하기 때문에 많은 우려를 낳고 있다.²⁵⁾ 간접수용 문제는 투자유치국 정부의 입법·행정·사법 조치(measure)로 인하여 외국인 투자자의 재산이 사실상 수용(expropriation)되는 상황이 발생하는 경우 이를 효과적으로 구제하기 위하여 도입된 법리이다.²⁶⁾ 즉, 공식적인 수용이 발생하지는 않았으나 모든 측면에서 수용과 동일하게 취급하여야 할 상황이 존재하는 경우 수용이 발생한 것으로 인정하고 이에 따라 시장가격에 따른 적절한 보상을 제공하여야 한다는 법리가 바로 간접수용이다.²⁷⁾

(2) 간접수용의 판단기준

최근에는 간접수용과 관련된 분쟁이 많은데, 이러한 간접수용의 문제는 정부의 규제적 권한과 관련하여 어느 정도까지를 간접수용으로 인정할 것인가에 있다.²⁸⁾ 그동안 중재판정사례를 보면, 중재판정부는 대체로 국가의 규제권한을 인정하면서 간접수용에 해당하기 위한 기준을 다소 엄격하게 해석, 적용하고 있다.²⁹⁾ 중재판정부마다 간접수용의 판단기준

24) Dolzer and Stevens, "Bilateral Investment Treaties", ICSID 1995 at 98.

25) 김경배, "투자자-국가 분쟁해결(ISDS)의 대상이 된 투자자 보호원칙에 관한 연구", 『중재연구』 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009. 3, 128면.

26) 이재민, "투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념 -NAFTA에서의 미국의 경험을 중심으로-", 『서울법학』 제20권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012. 11, 177면.

27) 이재민, 상계논문.

28) 김경배, 전계논문, 138면.

29) 김경배, 상계논문, 128면.

이 모두 일치하지는 않지만 간접수용을 판단하는데 있어 (i)재산권에 대한 간섭정도, (ii)정부조치의 성격(정부조치의 목적과 내용), (iii)투자에 이르게 된 정당한 기대에 대한 정부조치의 간섭의 정도로 대체적으로 크게 3가지 범주를 기준으로 삼고 있다.³⁰⁾

조약 등에서 간접수용의 판단기준을 규정하는 경우를 살펴보면, 1967년 OECD의 외국인 투자자 재산보호에 관한 협약의 초안에서는 국제법상 투자국의 정당한 통치권의 행사로 볼 수 있는 4가지 조건을 제시하였다. 이에 해당하지 않는 경우에는 투자유치국 정부는 직접적이건 간접적이건 투자자의 재산을 빼앗는 조치를 취해서는 안 된다고 하고 있다.³¹⁾ 그 네 가지 조건은 (i)공익을 위해(in a public interest) (ii)적법절차에 따라(under due process of law), (iii)비차별적인 방식으로(not be discriminatory), (iv)적절한 보상이 있어야(just and effective compensation must be paid)한다는 것이다.³²⁾ BIT에서는 간접수용에 대해 보상 유무의 구별 없이 정부 행위의 효과에 초점을 맞추어 간단하고 일반적인 규정만을 두고 있다.³³⁾ 구체적으로 프랑스는 “직접적 혹은 간접적으로 불법점유의 효과를 발생시키는 행위로 수용, 국유화 등 어떠한 방법으로든 이루어진 행위”, 영국은 “국유화 혹은 수용과 동등한 효과를 발생시키는 행위”, 스웨덴은 “직접적 혹은 간접적인 행위” 혹은 “투자를 저해하는 성질(nature)이나 효과(effect)를 지닌 행위”로 규정하고 있다.³⁴⁾ 미국의 경우도 과거에는 “수용이나 국유화에 해당하는 방법”이라고만 간단히 규정하고 있었으나³⁵⁾ 최근에 체결하는 조약에서는 다소 구체적으로 규정하는 추세이다.³⁶⁾

3. 과세가 간접수용에 해당하는지에 관한 논의

OECD에서 발간한 “국제투자법제 하에서의 간접수용과 정당한 규제”라는 보고서에 의하면 투자유치국 정부의 과세가 간접수용에 해당하는지 아니면 정당한 규제인지의 논의를

30) 김경배, 상계논문, 138면.

31) OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law”, 2004. 9, at 8.

32) *ibid.*

33) *ibid.* at 6.

34) *ibid.*

35) *ibid.*

36) 2007년 한-미 FTA 제11장 부속서 11-나 제3항에서 다음과 같은 규정을 두고 있다.

3. 제11.6조 제1항에 다루어진 두 번째 상황은 간접수용으로서, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 명의의 공식적 이전 또는 명백한 몰수 없이 직접수용에 동등한 효과를 가지는 경우이다.

가. 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 특정의 사실 상황 하에서 간접수용을 구성하는지 여부의 결정은 다음을 포함하여 그 투자에 관한 모든 관련 요소를 고려하는 사안별, 사실에 기초한 조사를 필요로 한다.

1) 정부 행위의 경제적 영향. 그러나, 당사국의 행위 또는 일련의 행위가 투자의 경제적 가치에 부정적인 효과를 미친다는 사실 그 자체만으로는 간접수용이 발생하였음을 입증하는 것은 아니다.

2) 정부 행위가 투자에 근거한 분명하고 합리적인 기대를 침해하는 정도, 그리고

3) 그 목적 및 맥락을 포함한 정부행위의 성격. 해당 정부행위가 공익을 위하여 투자자 또는 투자가 감수하여야 할 것으로 기대되는 것을 넘어선 특별한 희생을 특정 투자자 또는 투자에게 부과하는지 여부가 고려 사항에 포함될 수 있다.

1954년 발효된 유럽인권보호조약(European Convention of Human Rights)으로 거슬러 올라가 살고 있다. 유럽인권보호조약 제1조의 내용에 의하면 모든 법인이나 개인은 자신의 소유에 대한 권리를 즐길 수 있는데, 과세나 벌금과 같이 법에 의해 재산을 통제하는 경우는 예외로 한다고 해석하고 있다.³⁷⁾

미국법률가협회(The American Law Institute)에서는 Restatement Third of Foreign Relations Law of the United States의 주석을 통하여 간접수용과 유효한 정부 규제의 차이점을 구분하고 있다.³⁸⁾ 과세(taxation), 규제(regulation), 다른 정부의 조치 등이 “몰수적이거나(confiscatory) 불합리하게 간섭하거나(unreasonably interfere) 지나치게 연기되는(unduly delays) 등의 경우”에 해당하면 간접수용이라고 규정한다. 따라서 투자자가 투자유치국 정부의 선의의 일반적인 과세로부터 경제적 불이익을 당했다고 해서 투자유치국 정부가 재산상 손실에 대한 책임이 있는 것은 아니다.³⁹⁾

미국의 경우 몇몇 조약에서는 과세(levying of taxation), 투자의 전부 혹은 일부의 강제적 매각, 경영권의 몰수 등도 간접수용에 포함될 수 있다고 좀 더 구체적으로 명시하고 있다.⁴⁰⁾ 캐나다 역시 조세부과 등과 관련하여 이들 조치들이 수용에 해당할 수 있는 상황들을 예로 직접 기술하고 있다.⁴¹⁾

일부 국제법학자들의 견해에 의하면 자산의 침해가 모두 수용에 해당하는 것은 아니며 적법절차를 준수한(a lawful exercise of powers of governments) 과세는 수용에 해당하지 않음을 분명히 하고 있다.⁴²⁾ 일반적으로 (i)외국인 투자에 대한 과세가 비차별적인 방법으로 이루어지고 (ii)투자유치국 정부가 적법절차를 준수한다면 투자유치국의 과세는 간접수용에 해당하지 않으며, 이는 국제관습법으로 성립되었다고도 볼 수 있을 것이다.⁴³⁾

4. 분석의 시사점

유럽인권재판소에서 러시아 정부의 과세가 정당하다는 취지의 판결을 하였음에도⁴⁴⁾ SCC의 중재판정부는 상반된 판정을 내린 사실에 주목할 필요가 있다. 러시아 정부가 자국 세법규정에 따라 정당하게 과세했다고 주장하였지만 중재판정부는 과세의 “의도”와 “목적”이 어디에 있는지를 밝히고자 노력했다.⁴⁵⁾ 일련의 절차에 관한 면밀한 검토가 이루어

37) OECD(n 31) at 7.

38) *ibid.* at 8-9.

39) *ibid.* at 9.

40) Dolzer and Stevens(n 24) at 98.

41) 장승화, 『양자간 투자협정 연구』, 법무부 국제법무과, 2001, 96-97면.

42) Ian Brownlie, *Public International Law*, Oxford University Press, 6th Edition, 2003, at 509.

43) 김희준, “외국인 투자에 대한 과세와 간접수용”, 『법학논고』 제41권, 경북대학교 법학연구원, 2013. 2, 153면.

44) OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v Russia, Application No 14902/04, Judgment (20 September 2011), para 666.

어졌는데, 특히 유코스 자산에 대해 일반적인 경우와 다른 공매(public auction)절차가 이루어진 점과⁴⁶⁾ 유코스 자산의 93% 정도가 과세 이후 러시아 당국에 의하여 국유화된 사실에 주목하였다.⁴⁷⁾ 결론적으로 중재판정부는 유코스에 대한 과세가 합법적인 세법상 절차에 의해 이루어졌다고 볼 수 없으며, 러시아 측 과세의 진정한 목표는 유코스의 자산을 몰수하려는 데에 있다고 적시하였다.⁴⁸⁾

동 판결이 최근 국제투자중재 영역에서 중요한 의미를 지니는 것은 어떠한 경우 투자유치국정부의 과세가 수용에 해당하는 지에 대한 기준을 정의하고 있는 점에 있다. 중재판정부는 “투자유치국의 과세가 규범력(normative constraints)과 과세당국 권한의 범위를 넘어서 강탈의 효과를 의도한다면 그러한 과세는 투자조약상의 수용에 해당한다”고 설명한다. 이러한 결론에 도달하기까지 중재판정부는 다음과 같은 사항들을 고려했다. 첫째, 유코스사는 이미 당해 과세기간동안 발생한 소득에 대한 세금을 기한 내에 납부함으로써 납세의무를 이행하였고 이에 대하여 러시아 과세관청이 문제를 삼은 바가 없었다. 둘째, 유코스의 역내 조세피난처 이용행위는 불법적인 것이 아니었으며 과세관청이 주장하는 것처럼 유코스가 납세자의 의무를 이행함에 있어 신의에 따라 성실하게 행하지 못했다고 하더라도 탈법을 의도한 행위가 있었던 것은 아니다. 과세당국은 납세자의 행동이 불성실하고(in bad faith) 방만하였다는(disproportionately) 추상적 개념을 주장할 것이 아니라 조세피난처를 이용한 이전가격(transfer price)⁴⁹⁾조작이 있었다면 독립기업간원칙(arm's length standards)⁵⁰⁾에 따라 정상가격을 적용하여 해결했어야 한다는 것이다.⁵¹⁾ 러시아 세법에도 시장가격과 20%이상 차이가 날 경우 권한 있는 당국이 정상가격을 정할 수 있도록 하는 규정이 있기 때문이다.⁵²⁾ 셋째, 과세대상으로 유코스를 고의로 목표로 한 징후가 포착되었다. (비록 수용이 객관적인 기준에 의해 판단되어야 하며, 주관적인 의도는 상관없다고 하나) 러시아내 다른 거대기업과 차별하여 취급한 점이 인정되었다.

45) *ibid.* paras 53-82.

46) *ibid.* paras 104-21.

47) *ibid.* para 169.

48) *ibid.* para 177.

49) 이전가격이란 관련기업 사이에 체결되는 가격을 말하는데, 거래가격이 정상가격과 차이가 있을 경우 이전가격세제의 문제가 생긴다(Angharad Miller & Lynne Oaths, *Principles of International Taxation*, 3rd Edition, Bloomsbury Professional, 2011, at 415).

50) 정상가격이란 통상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격을 의미한다. 독립기업 간 거래가격을 적용한다는 의미이다(*ibid.*).

51) Paul B. Stephan(n 19) at 13.

52) 러시아세법 제40조.

IV. 결 론

미국계 사모펀드인 론스타가 한국정부를 상대로 제기한 투자자-국가소송분쟁해결절차 (Investor-State Dispute Settlement)의 쟁점 중 하나는 한국정부의 과세가 간접수용에 해당 하는지 여부이다. 론스타 측에서 한국정부의 과세가 ‘한-벨 BIT’ 상의 수용금지의무를 위 반했다고 주장함에 따라 과세와 관련된 투자유치국과 외국인 투자자 사이의 분쟁은 새로운 국면으로 접어들고 있다. 국제투자중재에서 한국정부는 외환은행 지분매각과 관련해 론스타에 부과한 양도소득세 3,915억 원이 한-벨 조세조약상 간접수용에 해당하지 않음을 밝혀야 하는 입장이다. 이러한 상황에서 2012년 7월, 러시아 정부와 유코스 사이에 과세 와 관련하여 발생한 투자분쟁에 대하여 SCC의 중재판정부가 판정을 내렸다. 물론 국제상 사중재분야에서 선례구속의 원칙이 적용된다고 볼 수는 없으나 유코스 사례는 과세와 관 련된 국제투자중재분야에서 중요한 의미를 지닌다.

일반적으로 적법절차에 의한 과세는 수용에 해당하지 않는 것으로 알려져 있다. 살펴본 바와 같이 유코스와 러시아 정부간 과세분쟁에서 러시아 자국내 사법부 뿐 아니라 유럽인 권재판소도 러시아 과세판정의 과세가 정당하다고 판정하였다. 그럼에도 불구하고 SCC의 중재판정부는 러시아 정부의 과세를 BIT에서 금지하고 있는 간접수용에 해당한다고 결정 한 사실에 주목할 필요가 있다.

특히 국제투자중재에 있어 일반적인 과세체계에 의한 논리보다는 투자유치국정부의 의 도가 어디에 있었는지를 고려한 동 중재판정의 의미를 새겨볼 필요가 있다.

참고문헌

- 김경배, “투자자-국가 분쟁해결(ISDS)의 대상이 된 투자자 보호원칙에 관한 연구”, 『중재 연구』제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.
- 김민아, “러 호도르코프스키, 150억弗 석유재벌서 30년 장기수로”, 『경향신문』 2005. 6.1. 자, 접속일 2013.10.5, http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=200506011803481&code=970211
- 김상호, “ICSID의 투자분쟁 해결구조에 관한 고찰”, 『중재연구』제13권 제2호, 한국중재학 회, 2004.
- 김희준, “론스타·한국정부간 ISD의 주요 내용과 쟁점”, 『법학논총』제36권 제2호, 단국대

- 학교 법학연구소, 2012.
- 김희준, “외국인 투자에 대한 과세와 간접수용”, 『법학논고』제41권, 경북대학교 법학연구원, 2013.
- 안건형 · 김성룡, “스톡홀름 상업회의소(SCC) 중재기관의 긴급중재인 제도와 임시적 처분의 인정요건에 관한 연구”, 『중재연구』제21권 제2호, 한국중재학회, 2011.
- 이재민, “투자분쟁해결절차에서의 간접수용의 개념 -NAFTA에서의 미국의 경험을 중심으로-”, 『서울법학』제20권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012. 11.
- 이태로 · 한만수, 『조세법강의』(신정9판), 박영사, 2013.
- 장승화, 『양자간 투자협정 연구』, 법무부 국제법무과, 2001.
- 조원호, “러시아 조세개혁 연구 -중앙정부의 지방정부 통제강화를 중심으로-”, 『중소연구』통권 제112호, 한양대학교 아태지역연구센터, 2007.
- 최태관, “FTA 투자협정과 분쟁해결제도에 관한 연구”, 『중재연구』제17권 제2호, 한국중재학회, 2007.
- Angharad Miller & Lynne Oaths, *Principles of International Taxation*, 3rd Edition, Bloomsbury Professional, 2011.
- Dolzer and Stevens, “Bilateral Investment Treaties”, ICSID 1995.
- Ian Brownlie, *Public International Law*, Oxford University Press, 6th Edition, 2003.
- Irmgard Marboe, “CASE COMMENT Quasar de Valores SICAV SA and others v The Russian Federation¹ -Another Chapter of the Yucos Affair”, *ICSID Review*, 2013.
- OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation and the Right to Regulate in International Investment Law”, 2004.
- Paul B. Stephan, “Taxation and Expropriation - The destruction of the Yukos oil empire”, *Houston Journal of International Law*, Vol. 35:1, 2013.
- Walter G. Van Dorn, Jr., *Financial Product Fundamentals*, PLIREF-FINP §3:3, 2011.

ABSTRACT

A Study on the SCC Arbitration Case - Quasar de Valores SICAV SA and others v. The Russian Federation -

Hee-Jun Kim

It is a well recognised rule in international law that the property of aliens cannot be taken. The question of whether indirect expropriation and government regulatory measures require compensation is an important issue in international investment law. Bilateral investment treaties and other investment agreements contain brief and general indirect expropriation provisions. These focus on the effect of government action and do not address the distinction between compensable and non-compensable regulatory actions. It is generally accepted that a state is not responsible for loss of property or for other economic disadvantages resulting from bona fide general taxation accepted as within the police power of states, provided it is not discriminatory.

Yukos Oil Company is a Russian oil and gas company engaged in exploration, refining, and marketing activities. It is one of the largest oil and gas companies in the world. Yukos Oil Company has its production operations in Russia and markets its products in Europe. An international tribunal ordered the Russian government to compensate a group of Spanish investors for the losses they suffered when Russia seized the Yukos Oil Company on July 26, 2012. This has been the subject of several judicial proceedings and academic publications.

This paper explores which circumstances do not lead to taxation amounting to expropriation. The author suggests that under the following circumstances, taxation would not amount to expropriation. First, taxation should be non-discriminatory. Also a lawful exercise of the taxation powers of governments would not amount to expropriation.

Key Words : Investor-State Dispute Settlement, International Taxation, Lone Star, Indirect Expropriation, Taxation, SCC, ICSID Arbitration, Substance over Form, Transfer Price, Arm's Length Standards