

# 국제법 현안 Brief



국제법 현안 Brief 편집위원회

편집위원장 최태현 교수 (한양대학교)  
편집위원 오승진 교수 (단국대학교)  
권현호 교수 (성신여자대학교)  
김성원 교수 (원광대학교)  
이기범 박사 (아산정책연구원)

투고문의 ksilbrief@gmail.com  
웹사이트 www.ksil.or.kr

국제법 현안 Brief는 국제법 관련 현안문제에 관해 간략한 설명을 제공함으로써 국제법 연구자는 물론 일반인에게 국제법에 대한 이해를 돕는 것을 목표로 합니다. 국제사회에서 발생하는 최근 현안과 관련된 국제법 쟁점에 대한 인식과 최근 국제법 동향에 대한 지식을 공유함으로써 국제법에 대한 사회적 인지도를 향상시키는데 도움이 되기를 기대합니다.

## 다야니 사건에 대한 국제투자중재판정 취소소송의 결과

장 석 영 (고려대학교 스페인·라틴아메리카연구소 연구교수/법학박사)



### 1. 서론

한국을 상대로 한 국제투자중재가 나날이 증가하고 있는 가운데, 2019년 12월 20일 영국고등법원에서 다야니(Dayyani) 사건에 대한 중재판정 취소소송의 결과가 나왔다.<sup>1</sup> 2018년 6월 다야니와 한국 간 국제투자중재(투자자-국가중재) 사건에서 런던국제중재법원(LCIA)이 내린 중재판정은 국제투자중재에서 한국에 대해 처음으로 불리하게 내려진 중재판정이었다.<sup>2</sup> 이러한 중재판정이 내려진 후 한국 정부는 영국고등법원에 중재판정 취소소송을 제기했지만 패소하였다.

국제투자중재는 국제투자분쟁 즉, 외국인 투자자와

투자유치국 간에 발생한 투자분쟁을 국내법원이 아닌 국제적인 방식을 통해 해결할 수 있게 하려고 마련된 절차이며, 외국인 투자자는 자신의国籍국이 투자유치국과 체결한 양자투자조약(BIT)에 근거하여 국제투자중재를 신청할 수 있다. 한국도 2020년 현재 약 90개의 BIT가 발효 중이며, 한국과 한국기업은 2012년 제기된 론스타(Lone Star Funds) 사건 이후로 다수의 국제투자중재에서 피신청인 또는 신청인이 되었다. 다야니 사건도 그중 하나이며, 이하에서는 다야니 사건에 대한 중재판정 취소소송의 배경과 주요 쟁점, 그리고 향후 대응과 관련한 시사점을 살펴본다.

## 2. 다야니 사건에 대한 중재판정 취소소송의 배경

다야니 사건은 싱가포르 회사인 D&A가 대우일렉트로닉스 인수에 실패하면서 발생하였다. 1997년 외환위기 이후 대우전자(이후 ‘대우일렉트로닉스’로 변경)가 파산하자 한국자산관리공사(KAMCO)가 부실채권을 인수하여 최대지분을 소유하게 되었으며, 총 38개의 금융기관으로 구성된 채권단이 대우일렉트로닉스의 매각을 진행하였다. 그리고 채권단은 2010년에 다야니가 대주주인 이란 가전회사 엔텍합(Entekhab)을 우선협상대상자로 선정하였다.

한편 채권단은 엔텍합의 재정능력과 이란에 대한 미국의 제재가 이 거래에 미칠 영향에 대해 우려를 표시하였고, 따라서 다야니는 대우일렉트로닉스 인수를 위하여 싱가포르에 D&A라는 기업을 설립하였다. 이후 대우일렉트로닉스 채권단은 D&A와 매매계약을 체결했으며, D&A는 계약금으로 약 578억 원을 지급하였다. 계약서에는 매수인인 D&A가 자금을 조달할 능력에 관한 충분한 증거를 제시하지 못할 경우 매도인이 계약을 해지할 수 있고 계약금을 몰수할 수 있다는 내용이 담겨 있었으며, 계약과 관련하여 발생한 분쟁은 서울중앙지방법원을 전속관할로 한다고 규정하고 있었다. 이 같은 내용에 근거하여 채권단은 D&A가 제출한 투자확약서가 총 필요자금에 미치지 못한다고 판단하고 같은 해 12월 계약을 해지하였다. 그 후 D&A는 서울중앙지방법원에 매수인 지위의 인정 및 제3자 매각절차 진행의 금지를 내용으로 하는 가처분을 신청하였다. 그러나 동 법원은 채권단의 계약해지가 적법하다고 판단하여 이를 기각하였다.

서울중앙지방법원 판결 이후 다야니는 한-이란 BIT 제12조에 근거하여 한국을 상대로 LCIA에 UN국제상거래법위원회(UNCITRAL) 중재규칙에 따른 국제투자중재를 신청하면서 계약금 등의 반환을 청구하였다. 이 사건의 중재판정부는 2018년에 한국 정부가 한-이란 BIT 상의 의무를 위반했다고 판단하여 한국에 불리한 중재판정을 내렸으며, 한국 정부가 계약금에 이자를 더한 액수를 다야니에 지급하고 중재비용까지 부담할 것을 결정하였다.

이후 한국은 중재지인 영국의 중재법상 취소 사유가 있다고 보아 영국고등법원에 중재판정 취소소송을 제기하였다.<sup>3</sup> 다야니 사건은 UNCITRAL 중재규칙에 따라 LCIA에 제기된 사건이었고,<sup>4</sup> ICSID 협약(국가와

다른 국가 국민 간의 투자분쟁해결에 관한 협약)에 따른 중재가 아니라면 중재지 법원에서 중재판정의 취소 청구를 다루는 것이 일반적이기 때문에 영국고등법원에서 다야니 사건의 중재판정에 대한 취소소송을 다루게 되었다. 한국은 이 취소소송에서 다야니가 신청한 국제투자중재에 대해 중재판정부의 관할권이 성립하지 않는다고 주장하였다.

## 3. 판결의 요지와 주요 쟁점

### (1) 투자의 존재 여부

한국은 이 사건에서 D&A의 투자가 있었다고 볼 수 없으며, 다야니가 투자라고 주장하는 매매계약 및 이에 부가된 권리와 계약금이 한-이란 BIT 제1조 제1항에서 말하는 “투자(investments)”에 해당하지 않는다고 주장하였다.<sup>5</sup>

그러나 이 사건에 대해 판결한 Butcher 판사는 한-이란 BIT 제1조 제1항의 문구를 살펴봤을 때, 투자를 “투자유치국에서 투자자에 의해 투입된 모든 종류의 재산 또는 자산”이라고 넓게 정의하고 있고, “재산 또는 자산(property or asset)”은 “나열하고 있는 항목을 의미하지만 이에 한정된다고 볼 수 없다(in particular, though not exclusively)”라고 규정하고 있으므로 투자의 개념은 넓게 이해해야 한다고 하였다. 따라서 동 조항의 예시에 매매계약이 포함되어 있지 않다고 하더라도 대우일렉트로닉스 채권단과 D&A의 매매계약은 한국 법에 따라 체결된 구속력 있는 계약으로 D&A에 권리를 부여하고 있고, 그 권리 중에는 의무 이행을 요구할 수 있는 권리가 포함되어 있으므로 이는 재산 또는 자산에 해당한다고 보았다.

다음으로 Butcher 판사는 계약금이 투자에 해당하는지와 관련하여서는 동 조항에서 “투자자에 의해 투입된(invested by the investors)”이라는 문구로 투자를 설명하고 있고, (c)호에서 “현금(money)”을 재산 또는 자산의 한 예로 들고 있다는 점에 주목하였다. 그리하여 계약금은 대우일렉트로닉스의 인수합병에 참여하기 위해 이란 투자자로부터 한국 영토로 이전되었고 여전히 한국에 남아있으므로 동 조항 (c)호의 규정에 따라 투자에 해당한다고 판시하였다.

일반적으로 BIT는 투자 개념을 매우 넓게 정의하

는 편이며, 중재판정에서도 투자의 개념을 넓게 해석하는 경향이 있다. 한-이란 BIT 제1조 제1항도 투자의 개념을 넓게 규정하고 있으며, Butcher 판사도 이러한 경향에 따라 투자의 개념을 넓게 해석하였다. 그 결과 Butcher 판사는 한국의 주장은 한-이란 BIT의 체결 의도와는 달리 투자의 개념을 부당하게 제한할 우려가 있다고 판시하였다.

## (2) 다야니가 투자자인지 여부

이 사건에서 매매계약의 당사자로서 계약금을 지급한 것은 D&A이지만, D&A의 주주에 불과한 다야니가 중재를 신청한 점에 대해서 한국은 문제를 제기하였다. 즉, 기업의 주주가 투자자로서 투자조약에 따른 중재를 신청할 권한이 있는지 여부와 관련하여 한국과 다야니가 견해대립을 보인 것이다.

이와 관련하여 한국은 국제사법재판소(ICJ) 사건 중 Barcelona Traction 사건과 Diallo 사건의 판결 내용을 근거로 제시하였는데, 이 두 사건에서 ICJ는 기업에 대한 피해와 관련하여 기업의 국적국이 아닌 주주의 국적국은 외교적 보호권을 행사할 수 없다고 판시하였기 때문이다.<sup>6</sup> 그러나 Butcher 판사는 국제투자중재에서는 BIT에 근거하여 투자자의 범위에 속하는 모든 실체가 투자유치국을 상대로 투자중재를 신청할 수 있다는 점을 강조하였으며, 이 같은 점에서 외교적 보호권에 관한 ICJ의 두 사례와 주주의 중재 신청 권한에 관한 국제투자중재 사례는 구별된다고 판시하였다. 또한 기업과는 별도로 주주에게 중재를 신청할 권한을 인정하는 국제투자조약은 특별법(*lex specialis*)에 해당하며, 결국 중요한 문제는 관련 BIT에서 주주까지 포함될 정도로 투자 및 투자자의 범위를 넓게 규정하고 있는지 여부라고 덧붙였다.

한국 정부는 주주가 투자조약을 통한 중재절차를 이용할 수 있도록 허용한 다야니 사건의 중재판정은 상당히 이례적인 판단이며, 다야니가 D&A에 보유한 주식은 한-이란 BIT에 따라 보호되는 투자에 해당하지 않는다고 주장하였다. 그러나 한국 정부의 이러한 주장은 기존 중재판정에 대한 이해 부족에서 비롯된 측면이 있다고 보여진다. 주주가 투자조약에 따른 중재를 신청할 권한이 있는지의 문제는 이미 다수의 중재판정에서 그 권한이 인정된 바 있기 때문이다. 따라서 다야니 사건에서의 중재판정은 이례적인 판

정이라고 할 수 없으며, 국제투자중재에서는 BIT에 규정된 투자의 범위에 근거하여 투자자에 해당하는 모든 실체는 그 실체가 기업의 주주라고 하더라도 투자유치국을 상대로 중재를 신청할 수 있다.

## (3) 한국이 다야니 사건의 당사자인지 여부

한국은 이 사건의 분쟁이 다야니와 KAMCO 간에 발생한 것이며 KAMCO의 행위는 한국에 귀속될 수 없으므로 한국은 분쟁의 당사자가 아니며, 한-이란 BIT에 따른 국제투자중재는 성립할 수 없다고 주장하였다.

그러나 Butcher 판사는 “분쟁(dispute)”이라는 개념은 특정 행위가 투자유치국에 귀속되는지 여부에 관한 분쟁까지 포함하는 넓은 개념이라고 하였다. 또한 분쟁해결조항인 한-이란 BIT 제12조 제1항에서도 “투자자와 투자유치국 간에 투자와 관련하여 직접 발생하는 모든 법적 분쟁(any legal dispute)”이라는 문구로 분쟁해결 대상을 넓게 표현하고 있으므로 KAMCO의 행위가 한국에 귀속될 수 있는지의 문제는 여기에 포함된다고 하였다. 따라서 한국이 분쟁의 당사자라는 점에 의심의 여지가 없다고 판시하였다.

KAMCO의 행위는 한국에 귀속될 수 없다는 한국의 주장과 관련하여 다야니 사건의 중재판정부는 공기업인 KAMCO는 한국 정부의 국가기관으로 볼 수 있고, KAMCO의 행위는 한국에 귀속된다고 보았다. 그러나 Butcher 판사는 KAMCO의 행위가 한국에 귀속되는지 여부에 대해서는 검토하지 않았다. 그 이유는 영국 중재법 제67조에 근거한 다야니 사건에 대한 중재판정의 취소소송은 중재판정부의 관할권 성립 여부만을 다루는 소송이며, Butcher 판사는 특정 행위의 투자유치국 귀속 여부에 관한 분쟁이 있다면 그것만으로 중재판정부의 관할권이 성립할 수 있다고 보았기 때문이다.

다야니 사건과 같이 투자자가 공기업의 위법행위를 국가의 행위로 보아 공기업의 국적국을 상대로 중재를 신청하는 경우에는 관할권 성립 여부와 공기업 행위의 국가귀속 여부에 관한 문제가 함께 발생한다. 따라서 한국이 KAMCO의 행위가 국가에 귀속되지 않는다고 주장하였듯이, 문제된 행위의 투자유치국 귀속을 부인하는 내용의 관할권 항변이 제기되는 경우에는 행위의 국가귀속 문제를 관할권 단계와

본안 중 어느 단계에서 판단해야 하는지의 문제에 직면하게 된다. 기존 사례에서는 공기업 행위의 귀속 여부를 본안 전 관할권 단계에서 판단해야 한다는 견해와 명백히 관련이 없는 경우가 아니라면 관할권 성립을 인정한 후 본안에서 판단해야 한다는 견해를 적용한 중재판정을 끌고루 찾아볼 수 있다. 이에 대해서 Butcher 판사는 행위의 국가귀속 문제를 관할권 단계에서 다루는 것은 매우 복잡한 일이 될 것이고, 이는 본안에서 다루어야 할 사항을 관할권 성립 여부를 판단할 때 다루는 것이라는 입장을 취하였다.

종합해보면, Butcher 판사는 특정 행위의 투자유치국 귀속 여부에 관한 분쟁이 있다면 그 사실만으로도 국제투자중재의 관할권이 성립할 수 있다고 보았기 때문에 한국의 주장을 받아들이지 않았으며, 행위의 국가귀속 문제는 본안에서 다루어야 할 사항이라고 판단하였기 때문에 본 소송에서는 이에 대해서 별도로 검토하지 않았던 것이다.

#### 4. 향후 국제투자중재 대응에의 시사점

다야니 사건에 대한 중재판정 이후 2019년 10월에는 미국 시민권자 서씨가 신청한 재개발보상금 관련 국제투자중재에서 한국이 처음으로 유리한 중재판정을 받기도 하였다. 그러나 한국을 상대로 한 다수의 국제투자중재는 지금도 계속해서 제기되고 있는 상황이다. 최근 드라마와 영화의 소재로 등장하며 다시 주목을 받고 있는 론스타 사건은 중재판정 결과를 기다리고 있으며, 미국 국적 사모펀드인 엘리엇과 메이슨, 그리고 스위스 기업인 쉐들러 홀딩 아게가 각각 중재를 신청하였고, 세 건의 중재의향서가 추가로 접수되었다. 따라서 다야니 사건을 통해 확인된 문제점을 통해 현재 진행 중인 또는 새로 진행될 사건의 대응방식을 보완해나가야 할 것으로 보이며, 그러기 위해서는 몇 가지 과제가 남아있다.

먼저, 정부 내 전문인력 확보를 통한 전략적인 대응이 필요할 것으로 보인다. 다야니 사건과 론스타 사건에서 금융위원회였던 주무부처가 이후 법무부로 이관되었고, 국제투자분쟁의 예방 및 대응에 관한 규정이 신설되는 등 많은 개선이 있었지만, 여전히 정부 담당자가 수시로 변경된다는 문제가 있다. 국제투자중재가 계속해서 제기되고 있는 만큼 관련 경험의

축적을 통해 전문적인 대응을 할 수 있는 전문인력을 양성할 필요가 있을 것이다.

이와 더불어 향후 진행될 국제투자중재에 대비하기 위해서는 중재판정을 체계적이고 지속적으로 정리하고 분석하여 중재판정의 동향을 파악할 필요가 있다. 지금까지 총 1000건 이상의 국제투자중재가 제기되었고, 매년 수십 건의 새로운 사건이 제기되고 있는 만큼 다수의 중재판정이 나오고 있으며, 국제투자법은 중재판정을 통해서 빠르게 발전하고 있는 분야이다. 따라서 최신 중재판정의 경향을 잘 파악하여 한국의 주장을 뒷받침할 수 있어야 할 것이다.

또한 다야니 사건에 대한 중재판정이 나온 이후 중재판정문의 공개를 요청하는 소송이 있었지만 서울행정법원은 이를 받아들이지 않았으며, 다야니 사건과 관련하여 지금까지 공개된 자료는 정부의 보도 자료뿐이다. 취소소송의 판결문은 영국법원을 통해 공개되었지만, 중재판정의 내용은 다야니 측을 대리한 로펌의 간략한 발표자료를 통해 확인할 수밖에 없는 상황이다. 서울행정법원에서는 영국법원의 중재판정 취소소송 절차가 여전히 진행중이기 때문에 중재판정문을 공개하는 것이 부적절하다고 판단하였지만, 이제 취소소송이 모두 종료되었으므로 중재판정문의 공개를 통해 투명성을 제고하여 논의를 활성화하고 새로운 국제투자중재에 대비해야 할 것이다.

#### 필자 소개

**장석영 박사**는 고려대학교 스페인·라틴아메리카연구소 연구교수로 재직 중이다.

**국제법 현안 Brief**의 내용은 필자 개인의 견해이며 **대한국제법학회**의 공식적인 입장은 아닙니다.

<sup>1</sup> *Republic of Korea v. Mohammad Reza Dayyani & 5 ors*, [2019] EWHC 3580 (Comm).

<sup>2</sup> *Mohammad Reza Dayyani, et al v. The Republic of Korea*, [2018] UNCITRAL, PCA Case No. 2015-38.

<sup>3</sup> 1996 영국 중재법 제67조 Challenging the award: substantive jurisdiction

(1) A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties and to the tribunal) apply to the court—

(a) challenging any award of the arbitral tribunal as to its substantive jurisdiction.

4 이란은 ICSID 협약 당사국이 아님.

5 한-이란 BIT 제1조

1. The term “investment” refers to every kind of property or asset, and in particular, though not exclusively, including the following, invested by the investors of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party .....:

c) money and/or receivables;

<sup>6</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, ICJ Reports 1970, p. 3; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment*, ICJ Reports 2007, p. 582.