

대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정 (2007.06.30)
및
유엔국제무역법위원회 중재규칙 (2013)에 관한

상설중재재판소
사건번호 2018-51

엘리엇 어소시엣 엘.피. (미국) (ELLIOTT ASSOCIATES, L.P. (U.S.A.))
(이하 “청구인”)

대한민국
(이하 “피청구국”)
(“청구인” 및 “피청구국”의 집합은 “당사자들”로 칭한다.)

절차 명령 제 15 호

중재판정부

Dr. Veijo Heiskanen (의장중재인)

Mr. Oscar M. Garibaldi

Mr. J. Christopher Thomas QC

사무국

상설중재재판소

2020 년 7 월 6 일

I. 재판 경과

1. 2019년 4월 1일, 2019년 3월 22일에 개최된 제 1 차 절차회의 및 2019년 3월 27 일자 중재판정부의 지시에 따라, 청구인은 수정 청구서면(이하 “**수정 청구서면**”)을 제출하였다.
2. 2019년 5월 14일, 중재판정부는 피청구국의 이의제기 여부, 동 이의제기의 근거 및 재판의 본안 전 단계에서 동 이의제기를 다룰 것인지의 여부에 준하여 재판 절차 관련 대안 절차 일정표들을 제시하는 절차 명령 제 2 호를 발령하였다.
3. 2019년 8월 22일, 피청구국은 반박서면(이하 “**반박서면**”)에서 제기할 수 있는 모든 관할 또는 기타 이의제기의 권리를 해하지 아니하는 범위에서 현 재판의 절차 분리를 요청하지 아니할 것을 중재판정부에 통보하였다.
4. 2019년 8월 26일, 중재판정부는 당사자들이 합의한 수정 절차일정표를 승인하는 절차 명령 제 5 호를 발령하였다. 중재판정부는 나아가 관할 및 기타 이의제기의 권리를 유보하되 재판의 절차 분리를 청하지 아니하겠다는 피청구국의 결정을 확인하였다.
5. 2019년 9월 27일, 피청구국은 절차 명령 제 5 호에 따라 반박서면을 제출하였다.
6. 2020년 2월 21일, 피청구국은 청구인이 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 권한이 있는지의 여부에 관한 당사자들의 이견 관련 의견을 적절한 시기에 중재판정부에 제기할 것이라고 통보하였다.
7. 2020년 5월 26일, 피청구국은 중재판정부가 청구인이 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 권한이 없음을 확인해줄 것을 요청하였다. 동일, 청구인은 청구인이 피청구인의 서한에 2020년 6월 26일까지 답변할 수 있도록 허가해 줄 것을 중재판정부에 요청하였다.
8. 2020년 5월 27일, 피청구국은 청구인이 요청한 답변기한 관련 이의가 없음을 확인하였다. 동일, 중재판정부는 청구인이 2020년 5월 26일자 피청구국의 서한에 대한 답변 제출 마감일을 당사자들이 합의한 2020년 5월 26일로 확정하였다.
9. 2020년 6월 10일, 중재판정부는 당사자들의 제 2 차 서면 제출기한을 조정하는 등 당사자들이 합의한 수정 절차일정표를 승인하는 절차 명령 제 13 호를 발령하였다. 중재판정부는 수정 절차일정표가 “본안 전 이의제기 관련 청구인의 재반박서면의 타당성에 대한 당사자들의 논의가 적절할 때에 더 필요할 수도 있다는 조건하에” 진행된다고 확인하였다.
10. 2020년 6월 26일, 청구인은 피청구국의 2020년 5월 26일자 서한에 대한 답변을 제출하였다.

II. 당사자들의 입장

A. 피청구국의 입장

11. 피청구국은 청구인이 협정에서 고려하고 있는, 당사자들이 이해한, 그리고 일정에 반영된 어떠한 본안 전 이의제기도 하지 않았기 때문에 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 권한이 없다고 주장한다.
12. 피청구국에 따르면, 협정 제 11.20 조 제 6 항에 명시된 “본안 전 이의제기”는 ICSID 협약의 규칙 제 41 조 제 5 항에 명시된 이의제기와 유사하고, 중재판정부가 “청구인의 사실관계에 관한 주장을 [...] 사실이라고 가정”하고 그러한 사실주장에 한해 법률 적용만을 고려할 것을 요구한다. 피청구국은 청구인이 협정 조항에 명시된 “본안 전 이의제기”는 “범위가 제한적이며, 모든 사실관계가 청구인이 주장한 바대로라는 가정을 토대로 한다”라고 명시적으로 동의했다고 진술한다.
13. 피청구국은 청구인이 수정 청구서면에서 기술한 사실주장에 대응하는 “4 개의 선결 문제들”을 반박서면에서 제기하였다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 각 선결 문제들은 청구인의 사실주장이 사실에 부합하는 것으로 전제하지 않고 오히려 그것의 정확성 또는 충분성을 부인하고 있기 때문에, 협정 조항에서 고려하는 “뚜렷하게 구별되고 협소한 범주에 해당”하는 본안 전 이의제기가 아니다.
14. 피청구국은 또한 절차 명령 제 2 호를 인용하며 중재판정부가 피청구국이 “본안 전 이의제기”를 하였으나 절차분리를 요청하지 않는 상황을 명확하게 상정하였다고 주장한다. 결과적으로, “본안 전 이의제기”를 다루고자 협정에 따른 절차분리가 지시되거나, 절차분리가 지시되지 않는 경우 절차명령 제 2 호에 명시된 절차일정표에 본안 전 이의제기 관련 청구인의 반박서면 제출 가능성이 암시된다고 하여 결론이 달라지지 아니한다는 것이다.
15. 마지막으로, 피청구국은 재반박서면에서 명시된 선결 문제들이 모두 수정 청구서면에서 제기된 청구인의 주장을 직접적으로 반박한 것으로, 청구인에게는 재주장서면을 통해 이 쟁점들에 관하여 자신의 입장을 피력할 “두번째 기회”가 주어질 것이기 때문에, 무기평등의 원칙에 따라 청구인은 “추가 서면” 제출 권한이 없다고 주장한다. 피청구국은 중재절차가 분리되지 않았고, 청구인의 제 2 차 서면제출이 관할권에 관한 반박서면이 아닌 재주장서면인 점을 지적하며, 청구인에게 본안 전 이의제기 관련 재반박서면 제출 권한을 부여하는 것은 피청구국에 “근본적으로 불공정”하다고 주장한다.

B. 청구인의 입장

16. 청구인은 “선결 문제들”을 통해 본안 전 이의제기를 하였으므로 협정 제 11.20 조 제 6 항에 따라 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 “기존 권리”를 행사할 권한이 있다고 주장한다.
17. 피청국의 선결 문제들이 “본안 전 이의제기”가 아니라는 피청구국의 주장에 대해, 청구인은 이의제기의 한 가지 “유형”만이 협정이 명시하는 “본안 전 이의제기”를 구성할 수 있다고 주장하는 것은 피청구국이 협정 제 11.20 조 제 6 항을 “전적으로 잘못 해석”하는 것이라고 간주한다. 청구인은 제 11.20 조 제 6 항이 특정 “유형”에

대한 본안 전 이의제기를 규정하고 있다는 데 동의하지만, 제 11.20 조 제 6 항이 “다른 이의제기를 본안 전 문제로 다룰 수 있는 중재판정부의 권한” 또한 인정하고 있다고 지적한다. 이러한 주장을 뒷받침하기 위하여, 청구인은 협정 제 11.20 조 제 6 항 및 제 11.20 조 제 7 항은 “관련 중재규칙에 의해 다른 이의제기를 본안 전 문제로 다룰 수 있는 모든 메커니즘을 남겨 둔다”라고 기술한 *Seo v. The Republic of Korea* 사건에서 제출된 미국의 비분쟁 당사자 서면에 의존한다.

18. 청구인은 또한 중재판정부가 피청구국이 본안 전 이의제기를 할 경우, 청구인의 본안 전 이의제기 관련 재반박서면 제출 권한을 일관되게 “절차일정표에 인정하고 명기”하였다고 주장한다. 따라서, 청구인은 협정 조항 및 중재판정부의 명령에 대한 올바른 해석에 따라, 피청구국의 “선결 문제들”이 제 11.20 조 제 6 항에 명시된 “뚜렷하게 구별되고 협소”한 범주에 속하는 이의제기인지, 혹은 피청구국이 절차분리를 요청하지 않았는지 여부는 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 기존 권리에 중요하지 않다는 입장이다.
19. 청구인에 따르면, 피청구국은 관할 및 심리적격에 대한 선결 문제들을 본안 쟁점에 관한 청구인의 주장에 대응하는 것으로 “재규정”하고자 시도한다. 피청구국이 반박서면에서 처음으로 관할 및 심리적격에 이의 제기한 것을 감안할 때, 청구인은 적법한 절차와 무기 평등에 따라 청구인이 본안 전 이의제기 관련 반박서면의 형태로 대응할 수 있는 “상응권”을 부여해야 한다고 주장한다. 청구인은 또한 중재판정부가 심리하기 앞서 중재판정부의 적격성에 대한 당사자들의 견해를 충분히 숙지하는 것이 절차적으로 효율적이라고 주장한다.

III. 중재판정부의 분석

20. 본 중재절차의 구조와 일정표는 중재판정부가 당사자들이 협의하도록 지시한 후, 당사자들간 추가 협의를 거쳐 발령한 절차 명령 제 2 호에 제정되었다. 2019 년 3 월 27 일자 중재판정부의 지시는 관련 부분에서 다음을 규정하였다:
 2. 협정 제 11.20 조 제 6 항에 따라, 청구인의 수정 청구서면 제출 이후 피청구국은 제 11.26 조에 따라 법률상의 문제로서 청구가 청구인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라는 이의를 제기할 수 있다. 피청구국이 상기 이의제기를 할 경우, 이는 본안 전 안건으로 다루어지며, 중재재판의 절차는 분리되어 진행된다.
 3. 피청구국은 또한 동일한 날짜에 협정 제 11.20 조 제 6 항에 따라 이의제기를 했는지 여부와 무관하게 피청구국의 관점에서 본안 전 안건으로 다루어져야 한다고 판단되는 모든 본안 전 이의제기를 처리하기 위한 절차분리를 요청할 수 있다. 상기한 경우, 청구인은 피청구국의 절차분리 요청에 대한 의견을 개진할 기회를 부여 받는다. 이후 중재판정부는 당사자들이 제출한 내용에 근거하여 절차분리의 필요 여부를 결정한다.

4. 피청구국은 상기 제 2 항 또는 제 3 항에 따라 절차분리를 요청하지 아니하는 경우 UNCITRAL 규칙 제 23 조 제 2 항에 따라, 중재판정부가 관할권을 보유하지 아니함을 반박서면 제출시 까지 제기할 수 있다.¹

21. 2019 년 4 월 15 일, 당사자들은 합의사항 및 미 합의된 잔여사안을 기록한 절차 일정표 초안을 공동으로 중재판정부에 제출하였다. 당사자들의 합의사항 중 하나는 트랙 A1(절차분리요청이 부재한 경우)의 3 단계(“제 2 차 서면 제출”)의 잠재적 마지막 단계가 “(해당하는 경우) 이의제기에 관한 청구인의 재반박서면” 제출이라는 것이다.² 중재판정부는 이에 대한 합의사항 및 기타 합의사항을 절차 명령 제 2 호에 기록하여 트랙 A1 의 3 단계에서 잠재적 마지막 단계가 “(해당하는 경우, 본안 전 이의제기에 관한 청구인의 재반박서면”)이 될 것임을 확인했다.
22. 피청구국은 “법률상의 문제로서, 제 11.26 조에 따라 청구인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라”고 피청구국이 이의제기할 수 있도록 하는 협정 제 11.20 조 제 6 항 a 호에 근거한 본안 전 이의제기를 하지 않았다. 또한 피청구국은 다른 근거로 절차분리요청을 하지 않았다. 이에 따라, 중재판정부는 절차 명령 제 5 호에서 절차 명령 제 2 호 트랙 A1 의 절차일정표에 따라 절차를 진행하기로 결정했다.³ 이후 당사자들은 중재판정부의 승인 하에 특정 절차 단계의 기한을 수정하는 데 여러 차례 합의했지만, 절차 명령 제 2 호 및 제 5 호에 명시된 절차 구조를 수정하는 제안은 중재판정부에 제출하지 않았다. 따라서, 트랙 A1 의 3 단계(“제 2 차 서면제출”)의 마지막 절차는 “(해당하는 경우, 본안 전 이의제기에 관한 청구인의 재반박서면”)으로 남아있다.
23. 위에서 요약한 바와 같이, 당사자들은 현재 마감일이 2020 년 12 월 23 일인 본안 전 이의제기 관련 청구인의 재반박서면 제출을 허용해야 하는지에 대해 이견을 보인다. 피청구국은 청구인의 “3 차 서면제출”이 (i) 피청구국이 협정 제 11.20 조 제 6 항 b 호 에 명시된 “본안 전 이의제기”를 한 경우에만 허용되나, 피청구국은 이의제기를 하지 아니하였고; (ii) 그러한 제출을 허용할 경우, 청구인은 관할 관련 서면제출을 세 차례 할 수 있는 반면, 피청구국은 두 번의 서면제출만 가능한 바 이는 무기평등을 위배할므로 중재판정부가 “청구인의 3 차 서면제출은 허용되지 않음을 확인”해 줄 것을 요청한다.
24. 피청구국의 첫 번째 주장에 대해, 협정 제 11.20 조 제 6 항에 따르면, 피청구국이 그 조항에 따라 이의제기를 한 경우, 중재판정부는 절차를 분리할 수 밖에 없다고 명시되어 있다.⁴ 따라서, 피청구국이 본 중재절차에서 그러한 이의를 제기했다면, 중재판정부는 그것을 본안 전 문제로 다루었을 것이고, 분리된 절차에서

¹ 2019 년 3 월 27 일 상설중재재판소가 당사자들에게 송부한 서한, 제 3 면.

² 보다 정확히는, 중재판정부는 트랙 A1 을 “피청구국이(본안 전 이의를 제기하지 아니했거나 그러한 이의를 제기한 경우에도 절차분리를 요청하지 아니했기 때문에) 답변서에 절차분리신청을 아니한 경우”라고 정의했다.

³ 2020 년 8 월 26 일자 절차 명령 제 5 호 참조.

⁴ 협정 제 11.20 조 제 6 항 b 호에 따르면, “이 항에 따른 이의제기를 접수한 경우, 중재판정부는 본안에 관한 모든 절차를 중지하고, 그 밖의 본안 전 문제를 검토하기 위하여 수립한 일정에 합치하도록 그 이의제기를 검토할 일정을 수립하며, 이의제기에 대한 결정 또는 판정을 내리고 그에 대한 근거를 밝힌다.”

당사자들의 입장을 충분히 검토한 후 이의신청을 수용 (그 결과, 청구인의 전체 사건을 기각하게 되었을 것) 혹은 기각했을 것이다. 후자의 상황에서는 절차가 본안으로 진행되었을 것이나, 이미 제 11.20 조 제 6 항에 따른 피청구국의 본안 전 이의제기에 대한 결정이 내려졌을 것이기 때문에 당사자들이 그 이의신청과 관련된 서면제출을 할 필요가 없었을 것이고 요구할 수도 없었을 것이다. 따라서, 중재판정부의 승인 하에, 청구인이 “해당하는 경우, 본안 전 이의제기 관련 재반박서면”을 제출할 수 있다고 당사자들이 합의한 바, 청구인의 이러한 제출권이 협정 11.20 조 제 6 항에 따른 피청구국의 본안 전 이의제기에 종속된다는 것을 의미할 수 없다.

25. 협정 제 11.20 조 제 6 항은 또한 해당 조항에서 상정되는 본안 전 이의제기의 유형이 피청구국이 신청할 수 있는 이의제기의 유일한 유형이 아님을 명시한다. 협정 제 11.20 조 제 6 항은 구체적으로 “다른 이의제기를 본안 전 문제로 다룰 수 있는 중재판정부의 권한”을 규정한다. 피청구국은 청구인의 주장에 대응하여 반박서면에서 기타 “관할 및 심리적격에 대한 선결 문제들”을 제기하였다. 피청구국은 (i) 문제되는 국민연금 및 피청구국의 행위가 협정 제 11 장 제 11.1 조(제 11 장의 범위를 정의)에서 요구되는 피청구국이 “채택 또는 유지한 조치”에 해당하지 않으며 (반박서면, III:A); (ii) 국민연금의 행위는 피청구국에 귀속될 수 없으며 (반박서면, III:B); (iii) 청구인은 협정 제 11.28 조에 따라 보호되는 투자를 하지 않았으며 (반박서면, III:C); 및 (iv) 청구인의 투자는 분쟁 발생 이후에 이루어졌거나, 이미 합의가 된 사안이므로 절차 남용에 해당한다고 주장한다 (반박서면 III:D 및 III:E). 중재판정부가 이러한 이의신청 중 어느 하나를 수용한다면 청구인의 주장에 대한 일체의 판정 없이 전부 기각될 것이다.
26. 피청구국은 반박서면에서 신청한 이러한 이의제기가 실질적인 의미의 “본안 전 이의제기”를 한 것이 아니고, 청구인이 다루지 않은 한 가지 문제, 즉 청구인의 투자가 협정위반 혐의 이후에 이루어졌거나 혹은 이미 합의가 된 사안으로 해결이 되었기 때문에 본 중재가 절차남용에 해당하는지 여부를 제외하고는 청구인이 수정 청구서면에 기술한 사실주장에 직접 대응한 것이라고 제시한다. 피청구국은 청구인이 네 개의 선결 문제들 중 적어도 세 가지 문제에 대해 자신의 입장을 피력할 세 번의 제출권리를 갖게 되는 반면, 피청구국은 두 번의 기회만 주어지기 때문에 관할에 대한 청구인의 추가 제출을 허용해서는 안 된다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 상기의 경우 무기평등의 원칙이 위배된다.
27. 피청구국의 입장은 논쟁의 여지가 있지만, 피청구국이 본 중재절차에서 한 것처럼 본안 전 이의제기를 할 경우, 청구인이 본안 전 이의제기 관련 재반박서면을 제출할 수 있도록 당사자들이 동의했고 중재판정부가 이러한 절차를 절차 명령 제 2 호에 승인한 사실은 변함이 없다. 중재판정부는 따라서 당사자들의 동의 하에 이미 내려진 결정을 재고할 설득력 있는 사유가 있지 않고서는 그 결정을 재검토할 수 없다.
28. 중재판정부는 이러한 결정을 내리면서 양 당사자들의 적법하고 공정한 절차에 대한 권리를 염두에 둔다. 중재판정부는 따라서 반박서면에서 명시된 피청구국의 관할 및 심리적격 관련 이의제기에 대한 대응 답변을 청구인이 곧 제출할 재반박서면 및 본안 전 이의제기 관련 답변서에서 명시할 것을 상기시킨다. 따라서, 청구인의 본안 전 이의제기 관련 재반박서면은 피청구국이 재반박서면 및 본안 전 이의제기 관련

재주장서면에서 본안 전 이의제기와 관련되어 제기한 새로운 주장에만 대응하는 것으로 국한되어야 한다.

IV. 중재판정부의 결정

29. 상기에 비추어, 중재판정부는 청구인이 본안 전 이의제기 관련 재반박서면 제출이 허용되지 않음을 확인해 달라는 피청구국의 요청을 기각한다.

중재지: 영국 런던

Dr. Veijo Heiskanen

(의장중재인)

중재판정부 대표