

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 17 호

중재판정부

Dr. Veijo Heiskanen (의장중재인)

Mr. Oscar M. Garibaldi

Mr. J. Christopher Thomas QC

사무국

상설중재재판소

2020 년 9 월 4 일

I. 재판 경과

1. 2020 년 1 월 13 일, 중재판정부는 문서제출 관련 당사자들이 분쟁 중인 요청에 대한 중재판정부의 결정을 제시하는 절차 명령 제 8 호를 발령하였다.
2. 2020 년 2 월 27 일, 중재판정부는 당사자들의 문서제출 의무에 대한 범위를 명시하는 절차 명령 제 12 호를 발령하였다.
3. 2020 년 6 월 24 일, 중재판정부는 피청구국의 문서제출 의무와 관련하여 추가 명령을 발령 해 줄 것을 요청한 2020 년 6 월 1 일자 청구인의 신청에 대한 중재판정부의 결정을 제시하는 절차 명령 제 14 호를 발령하였다.
4. 2020 년 8 월 7 일, 중재판정부는 청구인의 문서제출 의무와 관련하여 추가 명령을 발령해 줄 것을 요청한 2020년 5월 30일자 피청구국의 신청에 대한 중재판정부의 결정을 제시하는 절차 명령 제 16 호를 발령하였다.
5. 2020 년 8 월 12 일, 청구인은 절차 명령 제 16 호 중 중재판정부의 지시에 따라, 다음을 확인하였다:
 - (a) 카테고리 A 문서들과 관련하여 중재판정부가 절차 명령 제 16 호 제 51 항에서 기술한 변호사-의뢰인 특권에 관한 기준을 적용하였음을 확인합니다:
 - 제 472-475, 493 및 496 행. 청구인이 주장한 유일한 특권은 변호사 작업물 보호원칙으로서 청구인은 이를 적절히 주장하였음을 확인합니다.
 - 제 234 행. 이는 제 235 행에 제시된 법률자문을 비밀리에 논의하고 있는 엘리엇 내부 이메일입니다.
 - (b) 카테고리 B 문서들과 관련하여 중재판정부가 절차 명령 제 16 호 제 54 항에서 기술한 기준을 적용하였음을 확인합니다.
6. 2020 년 8 월 14 일, 피청구국은 법적 권한 RLA-115 및 RLA-116 를 동봉하여, 중재판정부가 절차 명령 제 16 호에서 명시한 범주 A 및 범주 B 문서에 대한 결정을 재고하여 줄 것을 요청하였다.
7. 2020년 8월 19일, 청구인은 피청구국의 2020년 8월 14일자 서신에 대한 답변을 제출하며 중재판정부가 피청구국의 재고 요청을 기각할 것을 요청하였다.

II. 당사자들의 입장

1. 피청구국의 입장

8. 피청구국은 절차 명령 제 16 호에서 중재판정부가 “관련 법적 기준을 적용하였다는 청구인의 ‘확인’만을 근거”로 피청구국의 이의신청을 기각한 것이 우려된다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 중재판정부가 청구인이 범주 A 문서 각 107 건에

대해 해당 특권기준을 준수하였는지를 판단하는데 있어서 “한국의 이의신청을 적절히 고려하는 것”은 필수적이다.

9. 피청구국은 당사자가 관련 특권기준을 적용했다고 일방적으로 주장할 수 있는 경우, “특권 목록은 피청구국 및 필요한 경우 중재판정부가 문서제출을 제한하는 것이 정당화 될 수 있는지 결정할 수 있도록 충분한 [...] 정보를 포함해야 한다”고 요구하는 절차 명령 제 8 호에 위배된다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 이러한 결과는 문서제출 과정의 무결성에 대한 신뢰도를 약화시킬 위험이 있다.
10. 피청구국은 또한 제 3 자가 대리인 또는 “기능적 직원”이라는 청구인의 주장에 근거하여, 중재판정부가 특권을 이유로 증거 제출을 제한하도록 허용한 것은 해당 법적 기준에 미치지 못한다고 주장한다.
11. 피청구국은 청구인의 제출예외 정보목록이 “표면적으로도 부족하다”는 입장을 상기하며 제출이 거부된 문서를 검토하지 않고도 청구인이 주장하는 특권의 타당성 여부를 결정할 수 있다는 점을 강조한다. 그렇지 아니할 경우 피청구국은 “그러한 결정 없이는” 청구인의 특권 청구의 타당성은 문서를 검토해야만 결정할 수 있다는 견해이다. 따라서, 피청구국은 다음을 요청한다:

중재판정부는 범주 A 및 범주 B 문서와 관련된 결정을 다음과 같은 목적을 위해 보류한다:

- (a) 다양한 이메일 체인의 각 이메일과 모든 첨부파일이 특권에 의해 적절히 제출되었는지 여부를 판단하기 위해 중재판정부가 범주 A 문서 107 건을 임시로(*de bene esse*) 읽거나 (한국이 청구인과 동의하고자 하는 신원을 가진) 특별보조법관과 문서를 검토하기 위해; 및
 - (b) 청구인이 해당 지위를 주장하는 각 제 3 자의 대리인 또는 “기능적 직원”의 지위를 증명하는 증거를 제출하도록 요구하기 위해.
12. 피청구국은 이러한 검토가 신속하게 시작될 경우 기존의 절차 일정에 영향을 미치지 않고 “최종적이고 효율적으로” 본 사안을 해결할 수 있다는 입장이다.

2. 청구인의 입장

13. 청구인은 옳고 적절하게 도출된 중재판정부의 문서제출 결정을 재검토해 달라는 피청구국의 요청이 거부되어야 한다고 주장한다.
14. 청구인에 따르면, 당사자간 후속 서신 및 두 차례의 서면제출 과정에서 추가로 보완된 청구인의 제출예외 정보목록에는 청구인이 관련 문서공개를 거부하기 위해 절차 명령 제 8 호에서 요구하는 모든 정보가 포함되어 있다. 청구인은 따라서 범주 A 및 범주 B 에 대한 제출예외 특권 주장에 대한 소명 책임을 다하였다고 주장한다.
15. 제출예외 특권에 대한 청구인 입장을 뒷받침하는 증거의 부재에 대한 피청구국의 항의에 대해, 청구인은 증거가 제한적일 수 밖에 없는 점은 제출예외 정보목록에 내재된 당연한 본질이라고 주장한다.

16. 청구인은 중재판정부 또는 독립적인 제 3 자 제출예외 자료를 검토하여야 한다는 피청구국의 요청은 “현실성이 없다”고 주장한다. 예를 들어, 청구인은 제 3 자가 대리인 또는 기능적 직원인지 여부를 평가함에 있어 문서제출 요청에 상응하는 문서뿐만 아니라, 해당 당사자의 관여를 둘러싼 전반적인 맥락이 고려되어야 한다고 지적한다. 청구인은 “이미 적절히 원용된 바 있는 제출예외 특권”에 대한 그러한 검토는 절차에 상당한 시간과 비용이 추가될 수 있다는 주장이다.
17. 마지막으로, 청구인은 중재판정부가 절차 명령 제 14 호 및 제 16 호에서 협정 및 절차 명령 제 1 호에 따라 문서제출에 대한 새로운 명령을 내릴 권한이 없다고 판시하였기 때문에 피청구국의 요청이 “무의미”하다고 주장한다.

III. 중재판정부의 분석

18. 상기 요약한 바와 같이, 피청구국은 중재판정부가 “청구인에게 여러 면에서 입증 부담을 부과하지 않고 청구인이 관련 기준을 적용하였음을 확인한 것에만 근거하여 피청구국의 이의신청을 기각”하였다는 이유로 절차 명령 제 16 호의 일부 결정에 대한 재고를 도모한다. 특히, 피청구국은 절차 명령 제 16 호 제 51 항에서 “범주 A 문서 각 107 건에 대해 청구인이 해당 법적 기준에 따라 문서제출 의무를 준수하였는지 여부를 중재판정부가 결정할 필요성이 존재하거나 실제로 적절하다고 판단하지 않는다”는 중재판정부의 결정에 “동의하지 아니”한다.
19. 따라서 피청구국의 주요 항의사항은 절차 명령 제 16 호 제 51 항에 있는 중재판정부의 결정과 관련이 있다. 피청구국은 언급을 생략하지만, 중재판정부는 동 결정이 “상기 47 항의 결정을 고려하여” 이루어졌음을 주지한다. 제 47 항에서 중재판정부는 다음을 결정한 바 있다:

중재판정부는 또한 청구인의 신청을 다룬 절차 명령 제 14 호에서 “한·미 자유무역협정이나 절차 명령 제 1 호 중 당사자가 중재판정부의 문서제출 명령을 이행하지 않을 경우 중재판정부가 그에 대한 새로운 명령을 내릴 수 있도록 인식하지 않는다”고 결정한 것을 상기한다. 따라서, 절차 명령 제 1 호 제 5.3.7 항 및 IBA 규칙 제 9 조 제 5 항에 따라 (중재판정부가 당사자의 문서제출 요청을 결정할 목적으로 절차 명령 제 1 항 제 5.3.6 항에 따라 참조할 경우), 상대 당사자가 중재판정부가 명령한 문서제출 의무를 불이행했다는 불만을 해결하기 위한 적절한 방법은 해당 당사자의 이익에 반한다는 추론을 도출할 것을 중재판정부에 요청하는 것이다. (각주 생략.)

20. 따라서, 피청구국의 문서제출 불이행에 대한 청구인의 항의를 다룬 절차 명령 제 14 호에서와 같이, 중재판정부는 “상대 당사자가 중재판정부가 명령한 문서제출 의무를 불이행했다는 불만을 해결하기 위한 적절한 방법은 해당 당사자의 이익에 반한다는 추론을 도출할 것을 중재판정부에 요청하는 것이다”라고 결정했다. 즉, 당사자는 중재판정부가 이미 제출을 명령한 동일한 문서의 제출을 위해 새로운 명령을 발령하거나, 결론 없이 상대 당사자가 문서제출 의무를 이행하지 않았다는 추상적인 결정을 요청하는 대신, 상대 당사자가 제출했어야 할 특정 문서나 문서들을 제출하지 못했다는 점을 근거로 적절한 추론을 이끌어 줄 것을 요청해야 한다. 동 결정은 추상적으로 내려질 수 없다; 상대 당사자가 특정 문서 또는 문서들을 제출할 의무를 준수하지 않았거나 부당하게 제출을 거부했다는 주장과 증거에 의해 뒷받침되는 특정 추론 요청에 대한 맥락에서 이루어져야 한다.

당사자가 이러한 요청을 하는 적절한 시기는 문서제출 절차가 완료가 된 후, 즉 제 2 차 서면 제출 도중 또는 늦어도 심리에서이다.

21. 중재판정부가 절차 명령 번호 제 14 호 및 제 16 호에서 제공한 추가 지침은 본 주요 결정에 영향을 미치지 않았다. 중재판정부의 지침은 “상대 당사자의 문서제출 의무 불이행과 관련하여 양 당사자가 제기한 광범위한 주장에 비추어” 절차 명령 제 8 호에 따른 문서제출 의무의 범위를 명확히 함으로써 당사자들을 돕기 위한 것이었다. 중재판정부가 제공한 설명과 중재판정부가 각 당사자에게 요청한 확인은 양 당사자가 (i) 절차 명령 제 8 호에 따른 문서제출 의무를 준수했음을 확인하거나; (ii) 중재판정부가 제공한 설명에 비추어, 특정 문서제출 거부에 대한 결정을 재고하고 추가 문서를 제출할 수 있는 기회를 제공한다. 중재판정부는 절차 명령 14 호 및 16 호에서 제시한 설명에 비추어 당사자들이 어떠한 추가 문서도 제출하지 않았고, 그 대신 각각의 제출의무를 준수했음을 확인했다는 점을 주지한다.
22. 따라서, 중재판정부가 청구인에게 특정 문서의 제출 거부가 정당한지 여부를 결정할 수 있도록 허용했다는 피청구국의 제안은 절차 명령 제 16 호의 오독에 근거한다. 실제로, 절차 명령 제 16 호 제 72(h)항은 “본 절차 명령에서 중재판정부의 결정 [제 72(a) 및 (b)항에서 청구인에게 확인을 요구하는 결정 등을 포함한 모든 결정]은 청구인이 소유, 보관 또는 통제 중인 특정 문서 또는 문서들을 제출하지 않았음을 적절한 시기에 확인하고, 청구인의 불이행으로부터 중재판정부가 적절한 추론을 내릴 것을 요청할 수 있는 피청구국의 권리를 침해하지 아니한다”는 것을 명확히 한다. 따라서, 절차 명령 제 14 호 및 제 16 호가 각각 발령된 후 각 당사자가 확인한 사항에도 불구하고, 절차 명령 제 8 호에서 문서를 제출하라는 원래 명령은 여전히 유효하므로, 양 당사자는 상대 당사자가 그 명령을 준수하는 것에 대해 이의를 제기하고, 상기한 불이행으로부터 중재판정부가 적절한 추론을 도출할 것을 요청할 수 있다.
23. 따라서, 2020 년 8 월 12 일자 서한에서 청구인이 “중재판정부가 절차 명령 제 16 호 제 51 항에서 기술한 변호사-의뢰인 특권에 관한 기준을 적용”하였고 “중재판정부가 절차 명령 제 16 호 제 54 항에서 기술한 기준을 적용”했다고 확인 제공한 것은, 피청구국이 절차 명령 제 1 호 및 (당사자들의 문서제출 요청에 대한 결정을 위하여 절차 명령 제 1 호 제 5.3.6 조에 따라 참조할 수 있는) IBA 규칙 제 9 항 제 2 조에 따라 청구인이 관련 기준을 적용하였다고 확인한 것을 포함하여 문서제출 의무를 실제로 준수하지 않았다는 근거로 중재판정부가 불리한 추론을 도출할 것을 요청하는 것을 방지하지 않는다. 불리한 추론 요청에 대한 결정을 내릴 때, 중재판정부는 불리한 추론의 정당성 여부를 판단함에 있어서 적절한 경우 청구인의 확인을 참고할 수 있지만 청구인의 확인만이 동 사안을 확정적으로 해결하지 않는다. 특정 문서를 제출 거부할 때 관련 법적 기준을 적용했다는 청구인의 확인은, 청구인이 실제로 그 의무를 준수하지 않았음을 증명할 수 있고, 제출 거부한 각 문서 또는 문서 범주와 관련하여 피청구국이 제안한 구체적인 추론을 정당화할 수 있는 경우, 청구인을 불리한 추론으로부터 면제하지 않는다.
24. 이 추론은 피청구국 절차 명령 제 14 호에 따른 문서제출 의무를 불이행했다는 청구인의 주장을 다룬 절차 명령 제 14 호에 있는 중재판정부의 결정에 준용된다. 절차 명령 제 75(g)항은 이와 유사하게 “본 절차 명령에서 중재판정부의 결정은 청구인이 소유, 보관 또는 통제 중인 특정 문서 또는 문서들을 제출하지 않았음을

적절한 시기에 확인하고, 청구인의 불이행으로부터 중재판정부가 적절한 추론을 내릴 것을 요청할 수 있는 피청구국의 권리를 침해하지 아니한다”라고 명시한다. 따라서, 절차 명령 제 14 호 제 75(d)항에 따라 2020 년 7 월 7 일자 피청구국의 전자우편에서 제공한 “피청구국이 소유, 보관 또는 통제하고 있는 문서의 최종본”을 제출했다는 확인 내용은, 피청구국이 준수했다는 확인서를 제공한 문서를 포함, 절차 명령 제 8 호에 따른 문서제출 의무를 준수하지 않았다는 것을 청구인이 증명하는 것을 배제하지 아니하다.

25. 마지막으로, 청구인이 특정 문서의 제출을 부당하게 보류하였는지 여부를 판단하고자 중재판정부가 특별보조법관을 임명해달라는 피청구국의 요청에 대하여, 중재판정부는 최초 문서제출 요청을 기점으로 분쟁이 지속된 요청을 다룬 절차 명령 제 8 호, 또는 절차 명령 제 14 호 및 16 호의 발령으로 이어진 당사자들의 서면 제출에서 양 당사자 중 누구도 특별보조법관을 임명할 가능성을 제기하지 않았음을 지적한다. 따라서, 본 절차 중 문서제출 관련 특별보조법관의 임명이 양 당사자의 요청에 동등하게 적용되도록 보증하는 설정이 부재하였므로, 중재판정부가 동 절차가 정당한지 여부를 고려할 기회가 없었고, 현재도 없다. 이러한 이유로, 그리고 절차 명령 제 16 호의 재고를 정당화할 오류가 없는 경우, 중재판정부는 특별보조법관을 임명할 근거가 없다고 판단한다.

26. 그럼에도 불구하고, 당사자들의 문서제출 의무 준수 여부에 대한 지속적인 의견 불일치, 의견 불일치의 범위 및 심리에 앞서 그러한 의견 불일치를 해결하는 것이 바람직하다는 점을 고려하여, 중재판정부는 한 당사자의 요청에 따라 특별보조법관을 임명 하여, 상대 당사자의 절차 명령 제 8 호, 14 호 및 16 호에 따른 문서제출 의무 준수여부를 검토하고, 동 검토 결과를 중재판정부에 보고하도록 하는, 당사자들의 모든 공동 제안을 받아들일 준비가 되어 있다. 중재판정부는 당사자들이 중재판정부가 하단에 명시한 결정에서 정한 기한까지 협의 사항을 중재판정부에 알릴 것을 권고한다.

IV. 중재판정부의 결정

27. 상기를 고려하여 중재판정부는 다음을 결정한다:

- (a) 중재판정부가 절차 명령 제 16 호에서 결정한 사항 일부를 재고해 달라는 피청구국의 요청은 기각한다; 또한
- (b) 당사자들은 특별보조법관 임명에 관한 공동 제안을 협의하여 중재판정부에 이를 2020 년 9 월 18 일까지 알리도록 한다.

중재지: 영국 런던

Dr. Veijo Heiskanen

(의장중재인)

중재판정부 대표