

대한민국과 미합중국 간의 자유무역협정(2007년 6월 30일)  
및  
유엔국제무역법위원회 중재규칙(2013)에 관한

PCA 사건 번호 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.)

---

J. CHRISTOPHER THOMAS KC 의 별개의견

---

사무국  
상설중재재판소

2023년 6월 20일

## 서문

1. 저는 중재판정문에 전반적으로 동의하지만, 피청구국이 청구인의 적용대상투자에 “관하여” 조치를 채택하거나 유지하였는지에 관한 핵심 관할 문제에 대해서는 쉽게 답변할 수 없는 어려운 질문으로 판단하였고, 중재판정문에서 취한 접근 방식에 대하여 유보의견을 표명합니다. 결국, 저는 같은 결론에 도달하였지만, 그 이유는 다릅니다. 또한, 저는 최소기준대우에 대한 의견을 제시하고자 합니다. 이에, 본 별개의견을 첨부합니다.
2. 먼저 본건과 같이 중요한 사건에서 제기된 쟁점들의 폭넓은 논의를 위해 저의 동료들이 한결같이 보여준 정중함과 적극성에 대해서 기록하지 않는다면 저의 불찰일 것입니다. 저는 의장중재인의 훌륭한 문서작성 및 중재와 심의 과정의 관리능력, 그리고 본 사건을 마무리 위한 Mr. Garibaldi의 건설적인 노력에 대해 감사를 표하고 싶습니다.
3. 협정 제1101조의 제목은 “범위와 대상”입니다. 이는 특정 주제에 “관하여” 당사국이 “채택하거나 유지하는” 조치를 명시하고, 본 장의 제1절 “투자”에 명시된 실질적 의무에 의해 규율되며, 본 장의 제2절, “투자자와 국가간 분쟁해결”에 따른 투자자와 국가간 청구의 근거가 됩니다.
4. 이러한 유형의 규정은 북미자유무역협정(“NAFTA”)에 의해 최초로 채택되었으며, 이후 많은 조약들에서 반복되었습니다. NAFTA 중재판정부들은 청구인이 투자 절에 명시된 보호 위반 청구를 심리하기 위한 관할권을 가진 중재판정부 앞에 서기 위해 통과해야 하는 “관문”이라고 표현하였습니다.<sup>1</sup> 따라서 “관련성” 문구의 의미는 중재판정부가 자신의 관할권에 대하여 결정하는데 있어서 핵심적입니다.
5. 협정은 다양한 방식으로 언급된 8가지 적용범위 조항을 포함하고 있습니다. 해당 조항들을 검토한 결과, 협정 초안 작성자들의 의도는 여러 장에서 조치와 대상 사이에 존재하는 다양한 형태의 연결을 명시하는 것이었음을 알 수 있습니다. 따라서 다른 장에서 사용된 적용범위 조항의 서술은 제11장에서 사용되는 조항의 의미를 확인하는 데 도움이 됩니다.
6. 제11장의 적절한 해석에 있어서, 적용범위 조항은 관할에 대한 관문이 부당하게 확대되지 않도록, “관련성” 요건을 완화하는 방식으로 해석하지 않는 것이 중요합니다. 이 것이 중재판정부의 의도는 아니지만, 본 쟁점에 대하여 저의 의견을 개진하는 것이 옳다고 생각합니다.

## 사건의 핵심적 원인

7. 국민연금공단(“국민연금”)은 대한민국의 국민연금기금(“기금”)의 자산을 관리하기 위하여 설립되었습니다. 국민연금 의사결정의 독립성을 외부 개입으로부터 보호하고, 국민연금의

---

<sup>1</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, 부분판정문, 2022년 8월 7일, 제 106(i)항(**RLA-22**): “이는 제 11 장의 분쟁해결 조항을 이끄는 관문이다. 따라서, 중재판정부의 권한은 제 1101 조 제 1 항의 요건이 충족되는 경우에만 법적으로 존속할 수 있다 ...”. *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al v. United States of America*, ICSID 사건 번호 ARB(AF)/02/01, 판정문, 2006년 7월 17일, 제 76 항(**RLA-33**)에 승인되어 인용됨.

이익과 한국 연금 가입자 및 연금 수급자의 이익을 보호하기 위한 구체적인 목표를 달성하기 위한 절차는 법률로 규정되어 있습니다.<sup>2</sup>

8. 본 청구는 (i) 국민연금 외부의 국가기관이 취한 행위와 (ii) 삼성물산과 제일모직의 합병안에 대한 표결 방법을 결정하는 국민연금 스스로의 행위로 인하여 발생하였습니다. 한국 법원은 국민연금의 의사결정의 독립성을 보장하고 관련 공무원들의 충실의무와 기금 자산의 수탁자로서의 주의의무를 보장하기 위한 절차와 관련하여 위법한 개입이 있었다고 판단하였습니다.<sup>3</sup>
9. 이러한 개입은 판단의 오류에서 비롯되지 않았습니다. 본건 합병이 승인되어야 한다는 당시 대통령의 지시로 인해, 청와대가 보건복지부 장관에게 부당한 압박을 가하였고, 이는 다시 국민연금 기금운용본부장을 압박하였습니다. 그 결과, 이들은 다른 관계자들에게 본건 합병을 정당화하거나, 투자위원회가 이를 승인하도록 압박하였습니다. 또한, 한국 법원은 본건 합병이 승인된 직후, 당시 박근혜 대통령이 이재용과의 단독 면담에서 국민연금의 본건 합병 찬성 투표를 통해 이재용의 승계 계획을 지원함에 있어서 자신의 행정부가 수행했던 역할에 대한 주의를 환기시켰고, 이러한 지원에 대한 일부 금전적 대가가 이루어져야 함을 시사하였습니다. 이재용은 그 의미를 깨닫고 금전을 지급하였습니다. 그 후에 두 사람은 모두 뇌물죄에 대하여 유죄판결을 받아 구금되었습니다.<sup>4</sup>
10. 본건 심리 당시, 이재용에 대한 제2차 기소가 진행되고 있으며; 해당 재판에서 검사는 국민연금의 본건 합병 투표에 앞서 위법한 *대가관계*가 있었다고 주장하였습니다. 법원들은 아직 이 요점을 결정하지 않았습니다.

### 핵심 관할 항변

11. 본 중재판정부가 판단할 쟁점은 국내법상 불법으로 인정된 행위가 청구인이 제기한 실질적 의무 중 하나 또는 양자 모두를 위반하는 것에 대한 청구도 발생시키는지 여부였습니다.
12. 중재판정부는 제11.3조 내국민대우의 위반 혐의에 근거한 청구가 피청구국의 부속서 2에 따른 지분 유보에 의해 기각되었다고 판단하였습니다. 그 결과 고려할 청구가 최소기준대우 위반 혐의 하나만 남았습니다. 중재판정부가 해당 청구의 본안을 판단하기 위해서, 청구인은 우선 협정상 관할 요건을 충족할 필요가 있었습니다.
13. 제시된 항변 중에서, 피청구국은 (제11.5조 제1항의 위반 혐의의 경우) 대한민국이 청구인의 “적용대상투자”에 관하여 조치를 “*채택하거나 유자*”하였는지 여부를 청구인이 입증할 수

---

<sup>2</sup> 중재판정문에서 언급한 바와 같이, 기금 자산을 관리함에 있어서 국민연금에 적용되는 의결권행사지침과 관련하여: “또한 의결권행사지침은 기금의 의결권에 대하여 ‘국민연금 가입자·가입자이었던 자 및 수급권자에게 이익이 되도록 신의에 따라 성실하게 의결권을 행사’할 것을 요구한다”. 중재판정문, 제 156 항.

<sup>3</sup> 중재판정문 제 160 항: “기금운용규정 시행규칙은 기금운용본부 임직원들이 특히 ‘기금운용의 투명성 및 투자의 효율성을 확보하여 국민으로부터 신뢰를 받도록’, ‘기금의 관리, 운용 원칙에 따라’ 기금을 관리, 운용하여야 한다고 기술한다”.

<sup>4</sup> 대통령은 직권남용 및 강요죄로도 유죄 판결을 받았다.

없었으므로 중재판정부가 청구를 심리할 필수 관할권이 없다고 주장하였습니다.<sup>5</sup> 해당 문구의 의미와 적용에 대한 다양한 주장이 제기되었으나, 모두 기각되었습니다.

14. 저는 “조치”와 “채택하거나 유지하는”이라는 용어에 대한 중재판정부의 해석에 동의합니다. 제가 보기에, 청구에서 제기된 유일하게 중요한 관할권 문제는 피청구국이 청구인의 적용대상투자에 “관하여” 조치를 채택하거나 유지하였는지 여부였습니다. 본 쟁점에 대한 피청구국의 주장은 사건을 심리하기 위한 중재판정부 관할권의 핵심을 가리켰으며, 해당 조치가 제11.1조 제1항의 의미에서 청구인의 적용대상투자자와 관련이 있었는지에 대한 중대한 의문을 제기하였습니다.
15. 본 분쟁의 특이한 특징은 주식에 부가된 의결권 행사를 중심으로 한다는 점입니다. 주식은 재산의 종류이며, 각자 적합하다고 보는 바에 따라 회사에 대한 자신의 지분을 처분할 수 있는 것이 소유권의 고유한 특징입니다. 이로써, 일반적으로 주주는 회사의 다른 주주에 대하여 의무를 부담하지 않습니다.
16. 본건에서 국민연금에 적용되는 법정 요건은 일단 제쳐두고, 일반적으로 주주는 객관적으로 보기에 경제적으로 불합리하더라도 합병에 찬성하는 투표를 할 수 있습니다. 제안된 거래가 회사와 그 주주에게 최선의 이익이 되는지에 대해 회사 주주들의 의견이 엇갈리는 경우도 드물지 않습니다. 이것이 애초에 위임장 대결이 발생하는 이유입니다. 따라서, 통상적인 과정에서는, 회사의 한 투자자가 다른 투자자의 의결권 행사 방법에 대해 이의를 제기할 근거가 없습니다.<sup>6</sup> 본건은 평범한 경우가 아니었지만, 이러한 일반적인 요점은 여전히 유효합니다.
17. 협정 해석의 구체적 사안에 관한 한, 중요한 사실은 기금이 소유한 주식에 의결권이 부가되었다는 것입니다. 한국법에 따르면, 본건 합병에 대한 찬성 또는 반대 표결 여부에 대한 결정은 기금의 자산 관리를 담당하는 국민연금에 귀속되어 있습니다.
18. 저의 분석에 앞서, 협정 제11장과 협정의 일반적인 틀을 적용하면 다음과 같은 사항이 명백합니다:
  - (a) 기금은 대한민국의 투자자였습니다.<sup>7</sup>
  - (b) 쟁점 조치는 기금이 소유한 삼성물산 11.21% 지분에 부여된 의결권 행사와 관련되었습니다.

<sup>5</sup> 반박서면 제 228-36 항; 재반박서면, 제 32-34 항; 피청구국의 심리 후 주장서면 제 17-21 항; 피청구국의 심리 후 재반박서면, 제 10-11 항.

<sup>6</sup> 청구인은 이를 인정하였습니다. 청구인은 위임장 대결을 개시하면서, 이것이 공정하게 진행되면 패배할 각오가 되어 있었음을 인정하였습니다. “삼성이 그 목적을 위해 경제적으로 합리적이지 않은 합병을 제안할 수는 있을 것입니다. 청구인은 이를 예상하지는 않았지만 유사시 어떠한 의결권 대결도 할 준비가 되어 있었습니다. 하지만 청와대, 보건복지부와 국민연금이 박근혜 대통령의 부패한 지시에 따라 국민연금과 한국의 연금수급자가 떠안을 손해도 불구하고 이러한 합병을 실현하기 위해 불법을 자행할 것임을 안다는 것은 완전히 다른 얘기입니다”. 재반박서면, 제451항.

<sup>7</sup> 실제로, 기금은 국가가 소유합니다. 중재판정부문 제 444 항: “국민연금의 기능은 한국법에 따라 국민연금이 아니라 국가에 귀속되는 국민연금기금을 관리 및 운용하는 것이다”.

- (c) 조치의 *효과*는 삼성물산 주주들에게 불리한 (그리고 본건 합병비율로 인해 제일모직 주주들에게 유리한) 합병의 찬성이었습니다.<sup>8</sup>
- (d) 이러한 *효과*는 한국 투자자와 청구인 등 다른 모든 삼성물산 주주들에게 미쳤습니다.
19. 따라서, 쟁점 조치가 한국 투자자의 투자와 “관련”되었다라는 점에서 논쟁의 여지가 없었습니다.
20. 이러한 조치들과 달리, 본건의 사실관계에 따르면 대한민국이 청구인의 적용대상투자와 명백히 관련된 조치를 채택하거나 유지했던 사례들이 있었습니다.
21. 다음은 그러한 조치들을 전부 열거하지는 않지만, 요점을 제시하기에는 충분합니다:

- 자본시장과 금융투자업에 관한 법률은 이러한 조치 중 하나였습니다. 이는 특히 합병 비율 결정 방법, 합병 승인 후 반대 주주가 이용할 수 있는 주식매수청구 메커니즘 등 합병에 관한 규칙을 정하였습니다.

위 법률은 협정 제1.4조에서 정하고 청구인의 적용대상투자와 관련된 “조치”입니다.<sup>9</sup> 이는 쟁점 사건이 발생하기 훨씬 전, 즉 장래의 어느 시점에 청구인의 형태를 가진 미국 투자자가 법률에 따른 합병에 반대할 것이라는 점을 당사국 측이 모르는 상황에서 시행된 일반적으로 적용되는 법률의 예시입니다.<sup>10</sup>

제11장의 실질적 의무 중 하나 이상을 위반했다고 주장하는 경우, 동 법률은 위반에 해당하는 조치이며, 청구인은 이에 관하여 해당 위반을 원인으로 하거나 이로부터 발생한 손실 또는 손해를 입었다고 주장할 수 있습니다.

- 2015년 6월 9일, 청구인은 한국 법원에 삼성물산 임시주주총회의 개최를 금지하거나, 예비적으로 임시주주총회가 개최될 경우 본건 합병안에 대한 결의가 통과되지 않도록 금지할 것을 신청하였습니다.<sup>11</sup>

서울중앙지방법원은 위 신청을 기각하였습니다. 청구인은 서울고등법원에 항소하였고, 대법원에도 상고하였습니다. 상고는 2016년 3월 23일에 중국적으로 취하되었습니다.<sup>12</sup> 청구인의 신청에 대한 법원의 검토 및 처분은 그 적용대상투자와 관련된 조치였습니다.

<sup>8</sup> 중재판정문, 제 816 항, 문형표/홍완선에 대한 서울중앙지방법원 판결 인용.

<sup>9</sup> 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 2015년 7월 1일, 제 165 조의 5 제 3 항(C-213),

<sup>10</sup> 저는 본 쟁점이 중재판정부에게 어느 정도 중요한 사안이기 때문에(중재판정문 제 359 항 참조), 이러한 점을 지적합니다. 자본시장과 금융투자업에 관한 법률은 제가 취하는 접근 방법이 다수의견이 부당한 “적절성”의 요건으로 간주하는 것에 대한 “우회 수법”이 아니라는 저의 관점을 지지합니다. 저는 본 이러한 요건이 있다고 믿지만, “관련성”에 대한 저의 해석은 장래에 투자자 또는 그 투자와 관련될 수 있는 당사국이 취한 조치를 완전히 포함합니다. 따라서 제 11.1 조 제 1 항에 효과 기준을 도입할 필요는 없습니다.

<sup>11</sup> 엘리엇의 임시주주총회 소집금지 및 결의금지 등 가처분 신청서, 2015년 6월 9일, 33-35면(C-195); 서울중앙지방법원 2015카합80582, 2015년 7월 1일, 9면(R-9).

<sup>12</sup> 반박서면, 부속서 A: 한국 법원에서의 관련 소송 현황.

- 2015년 6월 11일, 청구인은 매도의 시기가 전략적으로 선택되었고 “임시주주총회에서 의결권의 심각한 왜곡”을 야기할 의도를 가졌다면서, 자기주식의 매도를 금지할 것을 서울중앙지방법원에 신청하였습니다.<sup>13</sup> 2015년 7월 7일, 서울중앙지방법원은 상기 신청을 기각하였습니다(그리고 위 판결은 항소심에서 유지되었습니다).<sup>14</sup>

청구인의 신청에 대한 서울중앙지방법원의 대우는 청구인의 적용대상투자와 관련이 있다고 할 수 있습니다.<sup>15</sup>

- 본건 합병이 승인된 후, 청구인은 2015년 8월 27일 본건 합병 발표 전에 매수한 주식의 주식매수가격 산정을 위해 법원 소송을 개시하였습니다.<sup>16</sup>

서울중앙지방법원은 주식매수가격 산정을 기각하였습니다. 청구인에 따르면, 법원은 “법원 역시 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 규정된 법정산식에 구속된다...”고 판시하였습니다.<sup>17</sup>

서울고등법원에 항소가 제기되었습니다(하지만 청구인은 삼성물산과 합의를 체결한 후 2016년 3월 23일에 항소를 철회하였습니다).<sup>18</sup> 서울고등법원은 2016년 5월 30일 서울중앙지방법원의 판결을 파기하고 주식매수가격을 1주당 66,602원으로 다시 산정하여야 한다고 판단하였습니다. 당시 신청인들(청구인 제외)은 대법원에 상고하였습니다. 대법원은 2022년 4월 14일에 판결을 유지하였습니다.<sup>19</sup>

주식매수가격을 결정하기 위해 적용되는 법정 산식은 해당 산식을 적용하는 서울중앙지방법원의 판결과 마찬가지로 청구인의 적용대상투자와 관련된 조치였습니다.

22. 한국 법원이 예를 들어 앞서 열거된 소송에서 재판 거부에 해당할 정도로 공정한 심리를 거부함으로써 협정 제11.5조를 위반하여 행동하였다면, 이러한 조치는 청구인의 적용대상투자와 명백히 관련되었을 것이므로, 제11.5조의 위반 혐의를 판단하는 중재판정부의 관할에 속하였을 것입니다.
23. 그러나 청구인은 자신이 당사자인 소송에서 한국 법원의 행위에 대하여 이의를 제기하지 않았고, 대한민국이 채택하거나 유지하는 법률 또는 규정에도 이의를 제기하지 않았습니다. 오히려, 앞서 언급한 바와 같이, 모든 쟁점 조치들은 모두 한국 투자자의 투자와 관련되었으며, 이러한 조치의 효과가 청구인의 적용대상투자에 손실 또는 손해를 초래하였다는 것이었습니다.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> 수정 청구서면, 제 55 항.

<sup>14</sup> 상계서.

<sup>15</sup> 엘리엇의 자사주 처분금지 가처분신청서, 2015년 6월 11일, 7면(C-198); Smith 제 1차 진술서, 제 39(iv)항(CWS-1).

<sup>16</sup> 서울중앙지방법원 2015 비합 91(병합), 2016년 1월 27일(C-259).

<sup>17</sup> 수정 청구서면, 제 258 항.

<sup>18</sup> 반박서면, 부속서 A: 한국 법원에서의 관련 소송 현황.

<sup>19</sup> 대법원 2016 마 5394(병합), 2022년 4월 14일, 1면, 11면(C-782).

<sup>20</sup> 여러 서면에서, 청구인은 쟁점 조치들이 그 적용대상투자에 영향을 미친다고 진술하였습니다. 예를 들어, 청구인은 재판박서면 제294항에서 다음과 같이 주장하였습니다: “... 본건의 경우 엘리엇, 그리고

24. 따라서 문제는 국민연금기금의 투자와 관련하여 채택하거나 유지하는 조치가 청구인의 적용대상투자와 단독으로, 또는 추가로, 또는 중간 수단으로서 “관련성”을 가진다고 판단될 수 있는지 여부 및 방식에 관한 것이었습니다. 이러한 질문에 대한 긍정적인 답변은 중재판정부가 청구에 대한 관할권을 행사할 수 있는 전제 조건이었습니다.

## 준거법

25. 협정 제11.22조는 중재판정부가 “이 협정과 적용가능한 국제법규칙에 따라 분쟁 중인 쟁점을 결정한다”고 규정하고 있습니다. 따라서, 중재판정부의 사물관할은 제11장 제1절에 열거된 실체법 조항의 위반을 판단하는 것으로 제한되지만, 분쟁을 판단함에 있어서 협정 전체를 고려해야 합니다.
26. 따라서, 협정이 “조치”와 여러 장들의 내용 사이의 연결 형태를 어떻게 설명하는지를 고려하는 것이 필요하고 또 적절합니다.

## 적용범위 쟁점

27. 협정 제11.1조 제1항은 다음과 같습니다:

### 제 11.1 조: 적용범위

1. 이 장은 다음에 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 적용된다.
  - (a) 다른 쪽 당사국의 투자자;
  - (b) 적용대상투자; 그리고
  - (c) 제 11.8 조 및 제 11.10 조에 대하여, 그 당사국의 영역에 있는 모든 투자.

## “관련성”의 의미

28. 저의 접근법을 제시하기에 앞서, 제11.1조 제1항에 대한 중재판정부의 분석을 인용하고, 인용되는 구절에 대한 저의 의견을 통하여 해석적 차이를 확인하는 것이 도움이 될 것입니다:

- 근접한 문맥: “조치”는 넓은 의미를 가지므로, “관련성”이라는 문구는 “충분히 넓은”의 의미를 가져야 합니다. 즉, 중재판정부는 다음과 같이 말합니다:

...이러한 표현과 근접한 문맥이 앞서 판단한 바와 같이 광범위하게 해석되는 “조치”라는 용어를 포함한다고 지적한다. 따라서 문맥상 “관련성” 용어는 “조치”라는 용어의 광범위한 의미를 수용하기에 충분히 넓은 관계를 의미하여야 함을 나타낸다.<sup>21</sup>

---

엘리엇의 투자 둘 다 대한민국이 본건 합병에 대한 국민연금의 ‘찬성’표를 확보한 행위에 영향을 받을 것으로 예상될 수 있었습니다”. 청구인의 심리 후 주장서면 제58항에서, 청구인은 “대한민국의 조치가 다른 삼성물산 주주들에게도 영향을 미친 것”(강조표시 임의추가)은 사실이라고 인정하지만, 그러한 조치들은 청구인을 염두에 두고 있었다고 주장하였습니다. (후자의 주장이 중요하기 때문에 본 의견 아래에서 이에 대해 논의할 것입니다).

<sup>21</sup> 중재판정부, 제 357 항.

저의 견해로는, “조치”라는 용어에 주어진 (제가 생각하기에) 광범위한 의미는 “관련성”이라는 용어에 주어진 의미를 가지지 않습니다. 협정 전반에 걸친 “조치”에 대한 일반적인 정의는 구체적인 장에서 연결에 관한 표현의 의미를 변경할 수 없습니다. 이는 두 가지 별개의 문제입니다.

협정 전반에 걸쳐 “조치”라는 용어가 사용되기 때문에, 이는 다른 장에서 사용된 용어인 “직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는”과 같은 다른 형태의 연결과 “근접한 문맥”에 있습니다. 따라서, “조치”라는 용어의 범위는 협정의 적용범위 조항에 사용된 “영향”, “관련성” 또는 기타 동사의 범위 또는 폭에 대해 전혀 언급하고 있지 않습니다.

또한, 저는 제 11 장에서만 “조치”와 “관련성”의 “근접한 문맥”에 초점을 맞추는 것은 해석상의 분석을 부당하게 좁힌다고 생각합니다. 저의 견해로는, 제 11 장에 가까운 맥락뿐만 아니라 협정 전체의 내용을 고려하는 것이 적절합니다.<sup>22</sup>

- 대상과 목적: 저는 “관련성”이라는 용어가 협정의 대상과 목적에 “비추어” 해석되어야 한다는 점에 있어서 중재판정부에 동의합니다. 중재판정부는 다음과 같이 설명합니다:

투자계약과 달리, (협정을 포함한) 투자협정은 일반적으로 익명의 투자자 또는 피해를 입은 투자자 집단에게 적용되는 것을 의미하는데, 시간적, 인적 및 물적 관할에 속하는 투자협정 적용 범위 내에 속하는 투자는 일반적으로 협정상 보호된다. 따라서 투자유치국과 보호대상 투자자 사이에는 “당사자성” 또는 “직접성”의 요건이 없으며, 이에 따라 투자유치국이 투자유치국의 영역 내에서 투자한 외국인 투자자 또는 그의 투자가 쟁점 협정에 따라 보호를 받는지 알 필요도 없다. 실제로, 외국인 투자는 종종 사인 간의 거래만을 수반하므로, 투자유치국을 직접적으로 전혀 포함하지 않을 수 있다. 그러나 이는 해당 투자가 관련 투자 조약의 보호를 받지 않음을 의미하지는 않는다.<sup>23</sup>

저는 위 인용 문구의 일반적인 취지에 동의하지만, 지나치게 과도하다고 생각합니다. 투자 보호 협정의 발효 당시, 협정 당사국은 어떠한 분쟁이 발생할지 알 수 없는 것은 사실입니다. 누구도 미래를 예측할 수 없을뿐더러, 누가 중재로 청구를 제기할지는 알 방법이 없습니다. 따라서, 원칙적으로 시간적, 인적 및 물적 관할에 속하는 투자협정 적용 범위 내에 속하는 투자는 협정상 일반적으로 보호됩니다.

그러나, 저는 제11장에 따라 분쟁이 발생하는 시점에서 “투자유치국과 보호대상 투자자 사이에는 ‘당사자성’ 또는 ‘직접성’의 요건이 없다”라는 설명에는 동의하지 않습니다. 실제로 모든 선례에 따르면, 투자협정상 분쟁이 발생한 경우, “당사자성”이 없다 하더라도,<sup>24</sup> 투자유치국의 조치와 협정상 권리를 주장하는 투자자 사이에는 “직접성”이

<sup>22</sup> 저는 양 분쟁 당사자들이 자신의 다양한 용어의 해석을 뒷받침하기 위하여 다른 장을 언급했던 점을 주시합니다. 당사자들이 이와 같이 행동함에 대한 예시로서, 중재판정문, 제 315 항 및 제 337 항 참조. 중재판정부 또한 스스로 “조치”라는 용어의 의미를 분석할 때도 그러했습니다. 중재판정문, 제 351 항.

<sup>23</sup> 중재판정문, 제 358 항.

<sup>24</sup> 실제로, 협정 제11장에 따라 발생하는 일부 분쟁에 대하여는 당사자성이 있어야 합니다. 제11장 제2절에 따른 청구의 근거 중 하나는 제11.28조, 정의에서 정의된 “투자계약”의 위반 주장입니다. 제11.16조: 중재 청구 제기, 제1항 가호 1) 다)(“청구인은, 자기자신을 위하여, 다음의 청구를 이 절에



존재함을 알 수 있습니다.

당사국은 투자자 또는 그의 상표권에 대한 투자를 몰수하는 법률을 제정하였다는 혐의, 천연자원의 개발 또는 규제 대상 사업의 수행을 하기 위하여 필요한 허가를 부당하게 거절하였다는 혐의, 과거에 지급된 보조금을 잘못 취소하였다는 혐의, 법원이 특정 소송에서 재판거부를 하였다는 혐의 등을 받을 수 있습니다.

이러한 모든 경우에는, 중재판정문의 표현을 빌리자면 당사국의 조치와 청구인 사이에는 밀접한 연관성인 “직접성”이 있습니다. 제11장에 대한 “관련성” 관문은 바로 이러한 판단의 수단입니다.

이는 제11.1조에서 사용된 동일한 표현을 적용한 다수의 NAFTA 중재판정부들이 인정하였습니다. 저는 본 의견에서 *Methanex* 사건에 대해 일부 자세하게 논의할 것이지만, 현재의 논의상 아래와 같은 중재판정부 판결을 참고합니다.

*Cargill Inc. v. United Mexican States* 사건에서,<sup>25</sup> 중재판정부는 “법적으로 유의미한 관련성”이라는 *Methanex* 사건의 기준이 너무 엄격할 수 있는지 여부를 판단하지 않은 채 의문만을 제기하였지만, 제한적인 미국 사탕 무역 정책에 대한 보복으로 부과된 옥수수 초과당 시럽에 대한 제한적 수입 허가 요건은 “Cargill de Mexico[미국 청구인의 자회사]의 사업에 즉각적이고 직접적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 Cargill de Mexico가 사업을 영위하는데 법적 장애물을 구성하므로”, 청구인 투자자가 NAFTA 제1101조 제1항의 임계점 관문을 충족하게 된다고 판시하였습니다.<sup>26</sup> (강조표시 임의추가).

*Apotex Holdings Inc. and Aptex Inc. v. United States of America* 사건에서, 중재판정부는 “수입 경보의 즉각적인 효과로 인하여 Apotex-US는 Etobicoke와 Signet에 위치한 Apotex Inc.의 두 시설에서 약정된 제품을 수령하는 것이 불가능해졌고; 그 직접적인 결과로 Apotex-US는 미국 내 재판매를 위해 Apotex Inc.의 두 시설에서 해당 제품을 공급한다는 사업의 주된 부분을 수행하는 것이 차단되었다”고 판시하였습니다.<sup>27</sup> (강조표시 임의추가).

*Bilcon* 사건에서, 중재판정부는: “... Bilcon은 Nova Stone과의 파트너십 계약에 따라 제안된 3.9[헥타르] 채석장(그리고 더 큰 채석장 및 터미널 프로젝트)과 상당한 법적 연관성을 가졌다. 이와 관련하여 Bilcon은 NAFTA 제11장의 목적상 투자자에 해당하였다. Bilcon은 Nova Stone이 구하는 산업 허가, 해당 허가를 파트너십으로 양도, Nova Stone이 구하는 승인과 Nova Stone 또는 파트너십의 환경 허가 신청 등의 사안을

---

따른 중재에 제기할 수 있다 ... 피청구국이 다음을 위반하였다는 것 ... 투자계약.”) 참조. 나호 1) 다) 참조. 따라서 이 경우 당사자성이 요구됩니다.

<sup>25</sup> 완전한 공개를 위해, 저는 *Cargill, Incorporated v. United Mexican States* 사건에서 멕시코 변호사팀의 구성원이었다는 점을 공개합니다.

<sup>26</sup> *Cargill, Incorporated v. United Mexican States*, ICSID 사건 번호 ARB(AF)/05/2, 판정문, 2009년 9월 18일, 제 175 항(CLA-2).

<sup>27</sup> *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. v. United States of America*, ICSID 사건 번호 ARB(AF)/12/1, 판정문, 2014년 8월 25일, 제 6.23 항(CLA-1).

다루는 정부 조치와 관련하여 제11장에 따른 이의를 제기할 수 있는 자격을 가지고 있었다".<sup>28</sup> (강조표시 임의추가).

이러한 모든 조치는 허가와 승인 없이는 프로젝트가 진행될 수 없다는 의미에서 청구인이 이해관계를 가지고 있던 파트너십과 명백히 관련되어 있었습니다.

청구인이 재판을 거부당하였다고 주장하는 경우, 소송에서의 법원의 행위와 청구인 및/또는 그 투자 사이에 정의상 직접성이 있다는 점에 대해서는 추가 설명이 필요 없습니다.

- 일반적 의미: 중재판정부는 다음과 같이 기재합니다:

본건에서, 협정은 그 적용 범위가 “투자”와 관련된 경우: “(a) 다른 쪽 당사국의 투자자; [및] (b) 적용대상투자에 *관련하여* 당사국이 채택하거나 유지하는 조치”로 제한됨을 명확히 하고 있다.<sup>29</sup>

이는 어디까지나 옳은 내용이지만, 제 11.1 조 제 1 항의 해석은 항 전체를 포괄적으로 보아야 합니다. 넓게 살펴보면, 해석을 통해 “관련성”의 의미에 대해 추가적인 지침을 도출할 수 있습니다. 마찬가지로, 협정의 다른 적용범위 조항의 형태도 해석에 참고가 됩니다. 저는 이 점에 대해 아래에서 논의하고자 합니다.

- 이어서 중재판정부는 “당사자성”과 “직접성”을 다시 한번 설명합니다:

... 협정상 “관련성” 용어가 한편으로는 조치와 익명 또는 피해를 입은 투자자 집단 또는 적용대상투자 사이의 관계를 나타낼 수 있을 정도로 광범위하면서도, 다른 한편으로 단순히 투자자나 대상 투자에 대한 악영향을 사후 판단하여 관계를 나타내는 것보다 좁은 의미를 가져야 한다는 결론에 이르게 된다. 이와 동시에, 이와 같이 좁은 의미나 “법적으로 유의미한” 의미를 찾는 것은 투자자와 투자유치국 간에 “당사자성” 또는 “직접성” 요건을 도출하기 위한 수법으로 사용될 수 없다.<sup>30</sup>

저는 이미 “관련성” 기준이 분쟁이 발생할 경우 이러한 직접성을 결정하는 수단임을 언급하였고, 이에 대해 아래에서 자세히 설명하고자 합니다. 현재 목적상, 저는 중재판정부가 언급하는 *Methanex* 사건(“조치와 투자자 또는 적용대상투자 간의 이러한 관계는 *Methanex* 판정에 관하여 당사자들이 주장하는 바와 같이 ‘법적으로 유의미한’ 것이라고도 볼 수 있다”<sup>31</sup>)이 제가 시사하고자 하는 요점을 확인합니다.

- 결국, 중재판정부는 다음과 같이 결정합니다:

...쟁점 조치가 채택되거나 유지되는 시점에 경우에 따라 다른 쪽 당사국의 투자자 또는 적용대상투자에 악영향을 미칠 수 있음이 합리적으로 예측 가능한 경우, 해당

<sup>28</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton, and Bilcon of Delaware, Inc. v. Canada*, 관할 및 책임성부에 대한 판정문, 2015년 3월 17일, 제 241 항(CLA-3).

<sup>29</sup> 중재판정문, 제 359 항.

<sup>30</sup> 상계서.

<sup>31</sup> 상계서.

조치 협정상 투자자 또는 투자와 “관련성”이 있다고 판단한다.<sup>32</sup>

보시다시피, 저는 “악영향을 미칠 수 있음” 기준이 다른 적용범위 조항에 사용된 “영향” 및 “직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는” 기준과 거의 차이가 없다고 봅니다.

29. 중재판정부의 접근법과 이에 대한 저의 의견을 제시하였으니, 이제 “관련성”이라는 문구를 해석하는 저의 접근법을 다루고자 합니다.
30. 협정은 “관련성” 문구를 정의하지는 않지만, 그 의미에 대한 지침을 제공합니다.<sup>33</sup> 중재판정부는 조약법에 관한 비엔나 협약 제31조에 따라 협정을 해석하는 적절한 접근법을 정확하게 명시하였습니다. 제11.1조 제1항의 의미를 판단함에 있어서, 저는 협정 전체의 문맥을 고려하여, 제11.1조가 포함된 장의 문맥을 구성하는 제11장의 모든 관련 조항을 검토하고, 해당 장의 적용범위 조항의 성립을 참고하는 것이 적절하다고 생각합니다.
31. 비엔나 협약 제31조를 적용하면, 해석에 있어서 문구 그 자체에 의하거나 맥락에 의하여 해석의 지침이 되는 세 가지 근거가 있습니다: (i) 제11.1조 그 자체; (ii) 제11장의 실질적 의무; 그리고 (iii) 협정의 다른 장의 적용범위 조항. 저는 이에 대해 각각 논의하고자 합니다.

#### A. 제11.1조

32. 제11.1조부터 시작하면, 앞서 언급한 바와 같이 본 조항의 제1항은 세 가지 분류의 대상에 “관하여 채택하거나 유지하는 조치”에 제11장을 적용한다고 규정합니다.<sup>34</sup>
  - (i) “다른 쪽 당사국의 투자자”;
  - (ii) “적용대상투자”(협정 제1.4조에 따르면, 당사국 영역 내에서의 “다른 쪽 당사국 투자자”의 투자);<sup>35</sup> 그리고
  - (iii) “... 그 당사국의 영역에 있는 모든 투자”.
33. 중재판정부는 대상의 처음 두 분류에 초점을 맞추었지만, 세 번째 분류도 제11장의 범위와 적용에 대한 완전한 이해에 있어서 관련이 있습니다.<sup>36</sup>
34. 제11.1조 제1항은 협정 당사국들이 “다른 쪽 당사국의 투자자”와 그 “적용대상투자”를 구별하고, 다음과 같은 세 가지 분류의 투자를 명확하게 구별합니다: (i) 다른 쪽 당사국의

<sup>32</sup> 중재판정문, 제 359 항, 제 361 항.

<sup>33</sup> 중재판정문, 제 357-59 항.

<sup>34</sup> 아래에서 논의하는 바와 같이, 어느 실질적 의무를 위반하였다고 주장하는지에 따라 대상의 분류가 달라집니다.

<sup>35</sup> 협정, 제1.4조(C-1): “**적용대상투자**라 함은, 어느 한 쪽 당사국에 대하여, 이 협정의 발효일에 존재하거나 그 이후 설립, 인수 또는 확장된 그 당사국 영역 내에서의 다른 쪽 당사국 투자자의 투자로서 제11.28조(정의)에서 정의된 것을 말한다”. (원문 강조표시).

<sup>36</sup> 협정, 제 11.1 조 제 1 항 가호-다호(C-1). 중재판정부는 자신의 분석을 제 11.1 조 제 1 항 가호 및 나호로 국한합니다. 중재판정문, 제 359 항: “본건에서, 협정은 그 적용 범위가 ‘투자’와 관련된 경우 ‘가. 다른 쪽 당사국의 투자자; [및] 나. 적용대상투자에 *관련하여* 당사국이 채택하거나 유지하는 조치’로 제한됨을 명확히 하고 있다”. 저에게는 다호도 중요한 맥락을 제공합니다.

투자자의 “적용대상투자”(본건의 경우 미국); (ii) 피청구 당사국의 투자자의 투자(본건의 경우 대한민국); 그리고 (iii) 협정 당사국이 아닌 제3국 투자자의 투자.<sup>37</sup> 세 가지 유형의 투자에서 구별되는 특징은 어느 한쪽 또는 다른 쪽 당사국이나 협정의 당사자가 아닌 국가에 연결된 투자자가 소유 또는 지배하는지 여부입니다.

35. 이와 같이 “투자자”와 “투자”를 구별하고 각 “투자”를 구별하는 이유는 제11장의 실질적인 조항이 제11.1조 제1항에 열거된 별개의 대상에 어떻게 및 언제 적용될 것인지에 관하여 다양하게 표현되어 있기 때문입니다.<sup>38</sup>
36. 이는 해석 지침의 두 번째 근거로 이어집니다.

### B. 제1절에 열거된 실질적 의무

37. 제11장 제1절은 협정상 투자자와 국가간 청구의 근거가 될 수 있는 의무를 규정합니다.<sup>39</sup> 제1절에 열거된 일부 의무는 적용대상투자에 적용되지만, 다른 쪽 당사국의 투자자에게는 적용되지 않고, 일부 의무는 양쪽 모두에 대하여 적용되며, 두 의무는 한 쪽 당사국의 영역에 있는 모든 투자에 적용됩니다.<sup>40</sup>
38. 이 점을 설명하기 위하여, 제11.3조 내국민대우는 “다른 쪽 당사국의 투자자”(제1항)와 다른 쪽 당사국의 투자자의 “적용대상투자”에 적용됩니다(제2항).<sup>41</sup>
39. 이와 달리, 제11.5조 최소대우기준의 관련 규정에서 본 사건의 쟁점인 제1항 내지 제3항은 “다른 쪽 당사국의 투자자”에게 적용되지 *않습니다*. 오히려, 다른 쪽 당사국의 투자자의 “적용대상투자”와 관련된 조치에만 적용됩니다. 한편, 제11.5조 제4항 내지 제6항은 다른 쪽 당사국의 투자자와 적용대상투자 모두에 대해서나, 다른 쪽 당사국 투자자에게만 적용됩니다.<sup>42</sup>
40. 또한, “이행요건” 의무 위반 주장의 경우, 미국 청구인은 “당사국 또는 비당사국 투자자의 자국[즉, 한국] 영역내 투자”(i) 미국 청구인의 투자; (ii) 한국 투자자의 투자; 또는 (iii) 협정의 당사국이 아닌 제3국 투자자의 투자)와 관련된 조치에 대해 이의를 제기할 수 있습니다.
41. 실질적 조항들의 형태의 차이는 협정의 초안 작성자들이 적합하다고 보는 바에 따라 *이*의 제기가 가능한 조치의 범위뿐만 아니라 조치의 적용대상을 확대하거나 축소하였음을

<sup>37</sup> 저는 단지 중재판정부가 미국 투자자가 한국을 상대로 한 청구를 판단하였다는 이유만으로 이러한 예시를 채택합니다; 이러한 가정은 협정 당사자들 사이에서 당연히 반복될 수 있습니다.

<sup>38</sup> 중재판정부는 각주 472에서 이러한 구분을 인정합니다.

<sup>39</sup> 협정, 11.16 조, 중재 청구 제기(C-1) 참조.

<sup>40</sup> 협정, 제11.8조 및 제11.10조(C-1).

<sup>41</sup> 제11.4조, 최혜국대우에서도 제1항 및 제2항에서 동일하게 적용됩니다.

<sup>42</sup> 제4항은 양자 모두에 대하여 적용됩니다: “제11.12조 제5항 나호에도 불구하고, 각 당사국은 전쟁 또는 그 밖의 무력 충돌, 또는 반란·폭동·소요 또는 그 밖의 내란으로 인하여 자국 영역내 투자가 입은 손실에 관하여 자국이 채택하거나 유지하는 조치에 대하여 비차별적인 대우를 다른 쪽 당사국의 투자자와 적용대상투자에 부여한다”. 제5항은 “다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자 또는 그 일부의 징발; 또는 상황의 필요상 요구되지 아니하였던 다른 쪽 당사국의 군대 또는 당국에 의한 적용대상투자 또는 그 일부의 파괴 ...”에 대해서만 “다른 쪽 당사국의 투자자”에게 적용됩니다.

보여주었다는 점에서 중요합니다.

42. 이는 제11.5조 제1항과 제11.8조를 대조할 경우 가장 명확하게 나타냅니다. 제11.1조 제1항에 따라, 미국 청구인은 청구인에게 손실 또는 손해를 발생시켰다고 주장하는 한국 투자자의 투자에 관하여 채택되거나 유지되는 조치와 관련하여 제11.8조의 위반을 청구할 수 있습니다.
43. 그러나 이러한 이의 제기가 가능한 조치의 범위는 제11.5조 제1항에서 채택된 것은 아니었습니다. 해당 항은 위반으로 인해 손실 또는 손해를 초래한 것으로 주장하는 청구인의 적용대상투자자와 관련된 조치에 대하여 청구인이 이의를 제기하는 것을 제한합니다.
44. 제11.8조는 미국 청구인이 청구인에게 손실 또는 손해를 야기하였다는 한국 투자자의 투자에 관하여 채택하거나 유지된 조치에 관하여 청구를 제기할 수 있도록 명시적으로 허용하지만, 제11.5조에서는 명시적으로 허용하지 않는다는 것은 다음과 같은 해석에 대한 중대한 문제를 제기합니다: 조항들의 상이한 문구와 본 장에서 이루어지는 투자자와 투자의 구별과 투자 간의 구별에 의하여, 본건에서 한국 투자자가 소유한 주식에 부여된 의결권 행사와 관련된 조치가 청구인과 관련이 있다고 주장할 수 있는가?

### C. 협정의 적용범위 조항

45. 제11.1조 제1항의 의미에 관한 해석 지침의 세 번째 근거는 협정 당사국이 협정의 다양한 적용범위 조항을 제정하는 방식에서 비롯됩니다.<sup>43</sup>
46. 앞서 언급한 바와 같이, 협정에는 8개의 적용범위 조항이 있습니다. “조치”와 그 적용 대상 사이의 연관성의 유형을 설명하는 측면에서, 일부는 동일하고(해당 장의 주제로 파생되는 용어의 차이를 허용함) 나머지는 상당히 다릅니다.
47. 예를 들어 제9장 무역에 대한 기술장벽의 제9.2조 적용범위 조항은 “양 당사국 간의 상품 무역에 직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는...” 기준 및 기타 조치에 적용됩니다. 따라서 해당 장은 기술장벽에 대한 매우 광범위한 적용범위를 갖고 있습니다.
48. 다소 확장성이 떨어지지만, 제12장 국경간 서비스 공급에서는 여전히 광범위한 적용범위 조항이 발견됩니다. 이는 “국경간 서비스무역에 영향을 주는...” 조치에 적용됩니다.<sup>44</sup>
49. 이와 달리, 제11.1조 제1항의 관련 조항은 “... 적용대상투자 관하여 당사국이 채택하거나 유지하는 조치”를 말합니다.<sup>45</sup>
50. “관련성”이 “영향”보다 더 좁은 형태의 연결을 가리킨다는 점에는 동의합니다.<sup>46</sup> “관련성”은 대상에게 “영향”을 주는 조치보다 조치와 대상 사이의 더 밀접한 유형의 연결로서, 대상에게

---

<sup>43</sup> 중재판정문, 제 359 항: “이러한 맥락에서 ‘관련성’ 용어의 통상적 의미는 다른 유사한 용어보다 좁다; 예를 들어, 협정은 제 11 장에서 다른 장치럼 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 의해 ‘영향을 받는’ 투자자 또는 투자에 적용된다고 언급하지 않는다.

<sup>44</sup> 또한 통신 서비스의 무역에 관한 맥락에서, 제14장 통신에서 이에 대응하는 규정도 마찬가지입니다.

<sup>45</sup> 이와 같은 연결 형태는 농업 장과 금융서비스 장에서도 찾아볼 수 있습니다.

<sup>46</sup> 중재판정문, 제 359 항: “이러한 맥락에서 ‘관련성’ 용어의 통상적 의미는 다른 유사한 용어보다 좁다; 예를 들어, 협정은 ... 당사국이 채택하거나 유지하는 조치에 의해 ‘영향을 받는’ 투자자 또는 투자에

“직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는” 조치보다 훨씬 더 가까운 유형의 연결을 의미합니다. 후자의 표현은 실제로 조건부(“미칠 수 있는”) 문구로 표현되고, 대상에게 직접 영향을 미칠 수 있는 조치뿐만 아니라 간접적으로 영향을 미칠 수 있는 조치도 포함하기 때문에 매우 광범위합니다.

51. 요약하자면, 협정 초안 작성자들이 채택한 체계에 따르면, 무언가에 영향을 미치는 것은 무언가와 관련된 것과 같지 않습니다. 저의 의견으로는, 제11장 및 협정에서 채택된 전반적인 구조와 문구는 어느 주주의 투자와 관련된 조치가 그 투자에 미치는 영향으로 인하여 다른 주주의 투자에도 동시에 관련되지는 않는다는 결론을 의미합니다.
52. 중재판정부는 한 투자자의 투자와 관련하여 취한 조치가 다른 자의 투자에 미치는 효과만으로는 “관련성” 요건이 충족될 수 없다고 인정합니다. 중재판정부는 “쟁점 조치가 채택되거나 유지되는 시점에 경우에 따라 다른 쪽 당사국의 투자자 또는 적용대상투자에 악영향을 미칠 수 있음이 합리적으로 예측 가능한 경우”, 해당 조치가 대상(투자자 또는 대상투자)과 관련성이 있다고 설명합니다.<sup>47</sup> (강조표시 임의추가).
53. 저의 견해로는, 이는 다른 적용범위 조항에 사용된 구성(“영향” 및 “직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는”)과는 거의 차이가 없고 제11.1조 제1항에는 포함되지 않으며, 이러한 이유 및 앞서 논의한 다른 이유로 인하여, 그러한 접근 방식에 대해 유보하고 있는 것입니다.
54. (i) 제11.1조의 문구와 맥락; (ii) 청구인이 청구인의 투자에 손해를 야기한 다른 투자에 관한 조치에 대해 이의를 제기할 수 있다는 제11.8조의 대상 및 그 설명에 대한 제11장에서 구별(이러한 구성은 제11.5조 제1항에서 사용되지는 않음); 그리고 (iii) 제11장에서 조치와 대상 사이의 필수적인 연결을 기술함에 있어서 “영향”을 받거나 “직접적 또는 간접적으로 영향을 미칠 수 있는” 조치와 같은 용어를 사용하지 않는 점을 종합적으로 고려할 때, “관련성” 요건은 “악영향을 미칠 수 있음” 기준이 정하는 것보다 쟁점 조치와 청구인 사이의 밀접한 형태의 연결을 요구합니다.<sup>48</sup>

#### 본건에서 관할의 관문을 통과하는 근거

55. 이를 반영하여, 저는 기금의 삼성물산 주식 투자에 관하여 대한민국이 채택하거나 유지하였던 조치가 청구인의 적용대상투자와 관련성이 있다고 할 수 있는 한 가지 방법이 있다고 결론을 지었습니다.
56. 저는 이전에 당시 대통령과 이재용의 뇌물 유죄판결에 초점을 맞추었습니다. 본 사건은 일반적인 사건이 아니었습니다. 증거에 따르면 본건 합병 발표 이전에 삼성물산과 제일모직 사이의 합병 가능성에 대한 시장 추측이 있었던 당시, 청구인 측 Mr. Smith와 그 동료는 국민연금과의 회의에 참석하였습니다. Mr. Smith는 국민연금 관계자들이 당시 두 회사의

---

적용된다고 언급하지 않는다. 따라서 ‘관련성’ 조항은 투자유치국이 조치를 채택하거나 유지할 당시에 이러한 영향을 합리적으로 예측할 수 없었던 경우라도, 투자자 또는 적용대상투자에 미치는 부정적 영향을 포괄하는 것으로 확대 해석될 수 없다”.

<sup>47</sup> 중재판정문, 제 359 항.

<sup>48</sup> 상기 분석을 토대로, 저는 협정 제 11.1 조의 “관련성” 문구가 단지 당사국이 취한 조치와 투자자의 권리 침해 사이에 사실상 연관성이 일부 존재하여야 하기 때문에 추가되었다는 청구인의 주장을 받아들이지 않습니다. 재판박서면, 제 288 항; 청구인의 심리 후 주장서면, 제 54 항.

주가를 기준으로 한 합병은 삼성물산 주주들에게 손해를 입힐 것이라는 점에 동의하였다고 증언하였고, 이와 관련된 그의 증언은 다른 증언으로 반박되지 않았습니다.<sup>49</sup>

57. 본건 합병안은 2015년 5월 26일에 양사의 이사회에 의해 발표되었습니다. 청구인이 2015년 6월 4일 삼성물산 지분 7.12%의 매수 사실과 본건 합병에 대한 반대 의사를 발표할 때까지, 국민연금의 의사결정에 개입하려는 피청구국 측의 의도에 대한 서증은 없습니다. 증거에 따르면, 합병안이 발표가 된 후에야 대통령이 본건 합병 표결에 대한 국민연금의 검토에 개입함으로써 이재용의 승계 계획을 지원하게 된 것이었습니다.<sup>50</sup> 이것이 서울고등법원의 판결이었습니다:

가장 핵심적인 승계작업 중 하나로 평가되는 이 사건 합병이 이루어진 직후였을 뿐만 아니라 [이재용]의 지배권에 부정적 영향을 미치는 금산분리 원칙의 강화나 경제 민주화 정책의 추진 등에 대한 논의가 확대되고, [이건희]의 와병으로 상속에 따른 지배권 축소가 앞당겨질 상황이었다. 이 사건 합병에 도움을 주었고 승계작업에도 우호적인 입장인 [박근혜] 정부 아래에서 지배권 강화를 위한 승계작업을 신속히 진행하기 위하여 [이재용]은 피고인에게 이 사건 합병과 관련하여 감사의 인사를 하고 승계작업에 대한 지속적인 도움을 요청할 필요가 있었다.

2015. 7. 25. 단독 면담 무렵 피고인은 [이재용]의 승계작업에 도움을 주어야 한다는 생각을 가지고 있었고, 이러한 생각은 청와대 참모진 사이에서도 공유되고 있었다. [삼성그룹]은 이 사건 합병 추진 과정에서 뜻하지 않은 [청구인]의 출현으로 이 사건 합병의 성사 여부가 주주총회에서 표 대결에 의하여 좌우되는 양상을 맞이하게 되었고, 그룹 차원에서 이 사건 합병 성사를 위해 총력을 기울였다. 피고인과 청와대 참모진은 국민연금공단의 의결권 행사 과정에 보건복지부를 부당하게 개입시킴으로써 국민연금공단이 [삼성물산] 주주총회에서 이 사건 합병에 찬성하는 의결권을 행사하도록 하였고, 이는 이 사건 합병 성사에 결정적인 영향을 미쳤다.

이러한 상황에서 [청와대] 수석비서관실은 피고인에게 [이재용]과 단독 면담에서 이야기할 내용을 제공하기 위하여 2015. 7. 25.자 말씀자료를 작성하였는데, 위 말씀자료에는 앞서 본 바와 같이 승계작업과 관련하여 ‘[삼성그룹]의 지배구조가 외국계 헷지펀드 등의 위협에 취약 → [삼성그룹]의 위기는 대한민국의 위기이므로 지배구조가 조속히 안정화되어 [삼성그룹]이 치열한 글로벌 경쟁 속에서 미래를 위해 매진할 수 있게 되기를 바랍’, ... 에 대한 구체적인 내용이 각 기재되어 있었다.

...

위 단독 면담 직전에 이 사건 합병에 대한 [박근혜] 정부의 결정적인 도움이 있었으며, 이후 [박근혜]의 우호적인 기조는 계속 유지되었다.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Smith 제 1 차 진술서, 제 28 항(CWS-1).

<sup>50</sup> 청구인은 2015년 6월 29일경 박근혜 대통령이 청와대 관계자들에게 “[제일모직]과 [삼성물산]의 합병에 대한 국민연금의 의결권 행사 문제를 잘 챙겨보라”고 지시하였고, 회의 참석자들은 본건 합병이 성사되도록 하라는 의미로 이해하였다고 주장합니다. 재반박서면, 제 432(a)항, 김진수 제 2 회 특별검사 피의자 신문조서, 2017년 1월 9일, 5-6면(C-488); 문형표 제 4 회 특별검사 피의자 신문조서, 2017년 1월 5일, 9면(C-482) 인용.

<sup>51</sup> 서울고등법원 2018 노 1087, 2018년 8월 24일, 101-03면(C-286/R-169).

58. 따라서 청구인이 본건 합병에 공개적으로 반대 의사를 표시한 “뜻하지 않은 출현”으로 인하여 박근혜 정부는 (이재용의 승계 계획을 돕기 위해) 본건 합병에 “결정적인 도움”을 주게 되었던 것이었습니다.
59. 앞서 언급한 바와 같이, 대법원을 포함한 한국 법원들은 국민연금 표결에 대한 위법한 개입이 부정부패로 인한 것이라고 판단하였습니다. 국민연금이 본건 합병에 찬성 표결하기 전에 대가관계가 합의되었거나 합의되지 않았을 수 있습니다. 뇌물이 본건 합병의 완성일 전에 요구되었다는 사법적 판단이 있었으므로, 이 점은 흥미롭지만 결정적이지는 않습니다.<sup>52</sup>

피고인은 2015. 7. 25. 단독 면담에서 “동계스포츠 메달리스트들이 설립한 단체에 돈을 지원하라”라고 말하면서 특정 단체에 대한 지원”을 요구하였고,

...

한국동계스포츠영재센터에 대한 지원은 승계작업의 일부를 이루는 이 사건 합병에 따른 순환출자고리 해소, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화, [삼성생명]의 금융지주회사 전환 등의 개별 현안들이 진행되는 시기인 2015. 10.경부터 2016. 3.경까지 사이에 이루어졌다.

...

한국동계스포츠영재센터 지원과 관련하여서는, 외국자본에 대한 경영권 방어 강화 및 투자 유치, 환경규제 완화 등 바이오 사업 지원에 도움을 달라는 취지의 부정한 청탁이 있었다고 인정되고,<sup>53</sup>

60. 이와 관련하여, 본건은 *Methanex Corporation v. United States of America* 사건과 일부 중요한 공통점을 가지고 있습니다.<sup>54</sup> 해당 사건에서, 메탄올의 생산자인 청구인은 캘리포니아 주에서 청구인의 제품이 주요 성분인 가솔린 첨가제(“MTBE”)의 사용을 금지하기 위해 이루어진 두 가지 조치가 메탄올, 메탄올 생산자 또는 청구인 자신에게 명시적으로 지시되거나 언급되지 않았음에도 불구하고 이와 관련성이 있다고 주장했습니다.
61. 미국은 사건을 심리할 중재판정부의 관할권에 이의를 제기하였습니다. 제시된 주장들 중에서, 미국은 쟁점 조치가 청구인 또는 청구인의 투자에 “관련”하지 않았다고 주장하였습니다. 이는 본건에서 논의된 것과 정확하게 동일한 쟁점입니다.
62. “조치”(캘리포니아주 행정명령 및 특정 캘리포니아주 규정)가 있었고, 청구인이 NAFTA의 적용범위 조항상 “다른 쪽 당사국의 투자자”였다는 점에는 의견이 일치했습니다. 다른 사람 또는 제품에 관한 조치가 Methanex와 어떻게든 관련되었는지 여부가 쟁점이었습니다.
63. 관할 심리가 이루어진 후, 중재판정부는 이의가 제기된 조치가 청구인과 관련이 없다고 판시하고자 하였습니다:

<sup>52</sup> 본건 합병은 2015년 7월 17일에 승인되었으며, 2015년 9월 14일에 발효되었습니다.

<sup>53</sup> 서울고등법원 2018 노 1087, 2018년 8월 24일, 105, 107, 130면(C-286/R-169).

<sup>54</sup> Methanex Corporation은 내국민대우, 최소기준대우 및 수용의 위반을 주장하였습니다.



154. 이러한 전제 사실 및 추론만으로 제 1101 조 제 1 항의 본질적 요건이 충족되는지 의문이 든다. 이러한 조치의 의도는 기껏해야 MTBE 생산자들에 대한 상품 및 서비스의 공급자를 해할 구체적인 의도 없이 외국 MTBE 생산자들을 해하는 것이라고 강력히 말할 수 있다. 그렇다면, 상기 조치는 Methanex 와 같은 메탄올 공급자들과 관련되지 않을 것이며; 따라서 Methanex 가 주장하는 의도가 있다라도, 본 판정부는 Metanex 의 수정 청구를 결정할 관할권을 갖지 않을 것이다.<sup>55</sup> (강조표시 임의추가).
64. 그러나 청구인은 자신의 청구서면을 수정하였고, 새로운 주장의 핵심에 관하여 중재판정부는 다음과 같이 설명하였습니다: “요컨대, 주지사 Davis와 관련하여, 그의 선거구는 캘리포니아 주이고; ‘외국’ 제품은 캘리포니아 주 외부의 제품으로서, ADM[청구인의 메탄올과 경쟁하는 주요 에탄올 생산자인 Archer Daniels Midland Company<sup>56</sup>]의 영향으로 인하여 Methanex가 생산한 메탄올을 ‘외국인’이 생산한 ‘외국’ 제품으로 표시하였으며; 그의 의도는 Methanex를 해하려는 것이었다.”<sup>57</sup>
65. 미국은 제1101조(협정 제11.1조 제1항과 유사한 NAFTA 조항)에 관하여 다음과 같이 인정하였습니다: “조치의 의도가 국적을 이유로 외국인 소유의 투자자나 투자를 해하려는데 있다면, 해당 조치는 외국인 소유의 투자자나 투자와 관련이 있다.”<sup>58</sup>
66. 중재판정부는 당시 증거로 주장을 판단할 수 없다고 결정하고, 청구인에게 새로운 서면을 제출하도록 허용하였습니다.<sup>59</sup> 결국, 추가 증거 심리를 거쳐서, 중재판정부는 청구인이 주지사가 청구인을 해할 의도를 가지고 조치를 채택하거나 유지했다는 청구를 인용할 수 없다고 판단하였으며, 따라서 쟁점 조치들은 Methanex와 “관련성”이 없다고 결정하였습니다.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 부분판정문, 2002 년 8 월 7 일, 제 154 항(RLA-22).

<sup>56</sup> 청구인은 ADM 이 주지사 David 의 선거운동 중에 주지사 Davis 와 비밀 면담을 가졌고; 이 회의는 에탄올에 관한 것이었으며; ADM 은 주지사 Davis 에게 상당한 선거자금 기부를 하였고, 그가 당선된 후 MTBE 를 금지하여 이에 보답하였다고 주장하였습니다. *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 부분판정문, 2002 년 8 월 7 일, 제 153 항(RLA-22).

<sup>57</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 부분판정문, 2002 년 8 월 7 일, 제 157 항(RLA-22).

<sup>58</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 부분판정문, 2002 년 8 월 7 일, 제 152 항(RLA-22).

<sup>59</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 최종판정문, 제 2 장, 제 5 절, 제 6 항(RLA-28): “부분판정문에서, 중재판정부는 Methanex 가 제시한 사건이 ‘의도’를 토대로 Metanex 의 주장이 신빙성이 있는지 여부와 이에 따라 미국의 조치 중 하나가 NAFTA 제 1101 조 제 1 항의 관할에 있어서 Metanex 또는 그 투자와 ‘관련성’이 있다고 할 수 있는지 여부를 중재판정부가 판단할 수 있을 정도로 충분히 명확하지 않다고 판단하였다. 따라서 중재판정부는 Methanex 에게 새로운 서면에서 사건을 다시 변론하도록 요청하였고, NAFTA 제 1101 조 제 1 항에 관한 미국의 관할권 이의제기에 대한 결정을 연기하였다”.

<sup>60</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 최종판정문, 제 4 장, 제 5 절, 제 22 항(RLA-28): “증거 기록에 따르면 미국 캘리포니아 주의 행위에 불법적인 내용이 없고, 미국의 조치가 해외 메탄올 생산자(Methanex 포함)에게 피해를 주거나 국내 에탄올 생산자(ADM 포함)에게 혜택을 주기 위한 것이라는 점을 입증하지 못했다는 결론을 내리며, 이에 따라 본건의 사실관계에서 미국의 조치와 Metanex 및 그 투자 사이에는 법적으로 유의미한 관련성이 없다. 따라서, 미국의 조치는 제 1101 조 제 1 항에서 요구하는 Methanex 또는 그 투자와의 ‘관련성’을 가지지 않는다. 따라서, 중재판정부는

67. 본건의 사실관계와 극명하게 대비되는 대목에서, 중재판정부는 청구인이 주지사와 ADM 사이의 “비밀 면담”에서 대가 교환을 합의하였다는 주장을 입증할 수 없었다고 판시하였습니다:

37. 분쟁 당사자들은 Mr. Vind와 마찬가지로, [주지사와 ADM 사이의 “비밀 면담”에서] 만나서 기부에 대한 대가로 무엇인가를 해줄 약속(“대가관계”) 중 하나가 이루어졌다면, 이는 위법하다는 점에 합의하였다. 나아가, 중재판정부는 만약 캘리포니아에서 휘발유에 대한 MTBE의 금지, 에탄올로의 대체와 이것이 모두 Methanex에 미치는 영향이 저녁 식사에서 광범위하게 논의되었다는 증거가 있다면, 이 경우(캘리포니아 상원 법안 제 521호에 의해 부과되는 주지사에 대한 협소한 제한을 무시하고), 저녁 식사의 시기와 선거자금의 기부는 위법하며 이 경우 NAFTA 제 1101조와 제 1102조, 제 1105조 및 제 1110조에 대한 의도 요건도 충족할 수 있는 거래 내지 대가관계를 나타낸다.

38. 그러나, 중재판정부는 Methanex가 이러한 증거를 제시할 수 없다고 인정하였음을 재차 지적한다: “당사는 ... 범죄를 입증할 수 없습니다. 당사는 대가관계를 입증할 수 없습니다. 당사는 구두계약을 입증할 수 없습니다”. 따라서, 중재판정부가 다음으로 다루는 쟁점은 제시된 증거가 추론을 통해 저녁 식사에 대한 Methanex의 관점을 뒷받침할 수 있는지 여부, 즉 저녁 식사에서의 대화가 위법함을 추론할 수 있는 충분한 정황 증거가 되는지 여부이다.<sup>61</sup> (강조표시 임의추가).

68. 결국, 중재판정부는 청구인이 제시한 증거가 위법한 대가관계의 인정을 뒷받침하지 않는다고 결론을 내렸고, 쟁점 조치가 청구인 또는 그 투자와 관련이 없다는 이유로 청구를 기각하였습니다.<sup>62</sup>

69. 이러한 핵심 쟁점에서, 본건의 사실관계는 전혀 다릅니다. 본건 합병이 성사된 직후에 면담이 있었고, 당시 대통령은 자신의 행정부가 이재용의 승계 계획을 지원하였음(따라서 박근혜 행정부의 국민연금 운영 절차에 대한 개입과 이재용에게 제공된 혜택 사이의 연관성을 명시적으로 도출함)을 알렸고, 이러한 지원에 대한 일부 금전적 대가가 이루어져야 함을 시사하였습니다.

70. 다시 말해, (i) 쟁점 조치가 메탄올, 메탄올 생산자 또는 청구인 스스로를 명시적으로 겨냥한 것이 아니었고; 그리고 (ii) 청구인이 부정한 의도의 증거를 제시할 수 없었기 때문에, MTBE와

---

제 2차 수정 청구서면에서 주장된 Methanex의 청구에 관하여 제 1101조에 따른 미국의 관할권 이의제기를 수용하고, NAFTA 제 1102조, 제 1105조 및 제 1110조에 따라 Methanex의 실질적 청구를 판단할 관할권이 없다고 판단한다”.

<sup>61</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 최종판정문, 제 3장, 제 2절, 제 37-38항(RLA-28). (각주 참조 생략).

<sup>62</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, 최종판정문, 제 3장, 제 2절, 제 60항(RLA-28): “요약하자면, 중재판정부는 (i) 캘리포니아 주 주지사 Mr Gray Davis는 1997년 캘리포니아 상원 법안 521호의 조건과 이에 따라 (Methanex가 미국의 조치라고 주장하지 않는) 법적으로 제한된 재량권을 행사하여, Methanex의 주장과는 달리 메탄올 또는 Methanex를 해할 의도와 에탄올 또는 ADM을 지원할 의도 없이, 캘리포니아주 행정 명령 D-5-99를 발령하였으며; 그리고 (ii) Methanex의 주장과 달리 캘리포니아 주지사 Mr Davis 또는 캘리포니아 주가 그 후 미국의 에탄올 산업 (또는 그 중 ADM를 포함한 특정 회사)을 지원하거나 미국 또는 외국의 메탄올 생산자(Methanex 포함)를 해하려는 의도가 있었다는 신뢰할 만한 증거가 없다고 판단한다”.

관련된 조치가 Methanex와 관련되지 않았다고 중재판정부가 판시한 Metanex 사건의 증거와는 달리, 청구인은 본 중재판정부에 제기된 사건에서 전직 대통령과 이재용의 유죄판결의 증거를 통해 한국 법원이 본건 합병 후 당시 대통령의 본건 합병 지원이 부당한 대가를 받았다는 사실을 입증할 수 있었습니다.<sup>63</sup>

71. 따라서, 제11.1조에 명시된 “관련성” 요건을 충족하지 못 하였을 본건 합병에 대하여, 이를 찬성하는 기금 의결권 행사와 관련된 조치는 청구인과 관련이 있다고 할 수 있습니다. 증거를 형량해보면 청구인이 널리 공표한 위임장 쟁탈전의 뜻하지 못한 출현이 아니었다면, 기금 보유 주식의 의결권 행사에 관한 조치는 처음부터 채택하거나 유지하지 않았을 것이 입증됩니다. 본건 합병의 찬성 표결을 통해 승계 계획을 지원하기 위해 대통령이 의도한 조치는 필연적으로 삼성물산 지분 7.12%를 취득한 청구인의 위임장 대결을 좌절시키기 위한 것이었습니다. 대통령이 청구인의 적용대상투자를 해할 의도가 있었는지 여부는 명확하지 않습니다. 그러나 그 지시는 청구인에게 알려지지 않은 채 청구인의 위임장 대결을 처음부터 좌절시키도록 하여 시간과 돈을 낭비하도록 한 것과 연관되어, 적어도 그 범위 내에서 해를 끼쳤다는 것은 명백합니다. 부패로 얼룩진 이러한 개입은 청구인이 제11.1조의 관할의 관문을 통과할 수 있도록 하기에 충분합니다.
72. 어느 두 사건이 결코 동일하지 않지만, Methanex 사건에서 도출될 수 있는 핵심은 일부 다른 대상에 관하여 채택하거나 유지하는 조치가 궁극적으로 채택된 조치를 통해 어느 당사자의 이익을 증진시키려는 부정한 의도가 있었다면 청구인 및/또는 그 투자와 관련된 것으로 판단될 수 있다는 것입니다. 이 것이 Methanex가 자신의 관할권 쟁점을 해결할 수 있었다면 “법적으로 유의미한 관련성”을 성립시켰을 것입니다. 본건에서 청구인은 해당 쟁점을 제기할 수 있었습니다.
73. 따라서, 저는 본건의 극히 이례적인 사실관계에 대하여, 다른 이유들에 따르더라도, 중재판정부가 내린 결론에 동의합니다.

### 최소기준대우

74. 마지막으로, 저는 최소기준대우(“MST”)에 대해 의견을 제시하고자 합니다. 저는 국제관습법의 규칙을 정하는 것과 관련하여 협정이 요구하는 접근법에 대한 중재판정부의 설명에 동의합니다. 저는 Waste Management II 사건 판정이 MST를 권위 있게 설명하였음을 분쟁 당사자들이 동의한 점에 주목합니다.<sup>64</sup> Waste Management II 사건 중재판정부는 NAFTA 중재판정부로서 협정 부속서 11-가에 명시된 종류의 강제적인 방법론을 명시적으로 적용할 의무가 없었으며, 기존의 특정 NAFTA 사건의 검토를 토대로 “새로운” 일반 “검토 기준”을 표시하고자 한 점을 주목해야 합니다.<sup>65</sup> 기존 사법적 판단 및 중재 결정은 국제관습법 규칙의 존재 여부를 판단하는 데 도움이 될 수 있지만, 법원 또는 중재판정부가 규칙의 존재를 선언하기 전에 국가 관행 및 법적 확신을 확인했는지를 주의해야 합니다.

<sup>63</sup> 중재판정문, 제 620 항.

<sup>64</sup> 완전한 공개를 위해, 저는 Waste Management II 사건에서 멕시코 변호사팀의 구성원이었다는 점을 공개합니다.

<sup>65</sup> Waste Management Inc v. United Mexican States (II), ICSID 사건 번호 ARB(AF)/00/3, 판정문, 2004년 4월 30일, 제 98항(CLA-16) 참조.

75. 또한 저는 미국이 본 중재판정부에 제출한 서면에서 현재 “국제관습법은 소수의 영역에서만 최소기준대우의 설정을 성립한다”고 주장한 점을 주목합니다.<sup>66</sup> (강조표시 임의추가). 이러한 규칙의 예시는 미국 서면 제19항에 명시되어 있습니다.
76. 이러한 서술은 MST를 구성하는 국제관습법 규칙이 맥락에 따라 다르다는 점을 암시합니다. 제가 미국의 입장을 이해하는 바로는, 주어진 사실관계에 대하여 원용될 수 있는 일반적인 최소기준대우는 없다는 것입니다; 그 대신 (i) 특정 사건의 사실관계에 적용된다고 주장되는 기존 규칙을 확인하는 것(예를 들어 사법 절차에서 재판을 거부하지 않을 의무); 또는 (ii) 위반되었다고 주장되는 다른 규칙의 존재를 증명하는 것 중 하나에 달려 있습니다. 제가 아는 한, 이것은 바로 미국이 피청구국으로서, 또 많은 경우 비분쟁 당사자로서 일관되게 취하고 있는 입장입니다. 따라서 저의 견해로는, 본건에 적용되는 협정 등 NAFTA 이후의 체결된 협정의 요건을 어떻게 충족하는지에 관하여서는 *Waste Management II* 판정문 제98항을 신중히 고려하여야 합니다. 제98항은 범위를 제한하는 수식어를 사용하고 있지만, 부속서 11-가에 규정된 두 가지 요건을 적용하여 국제관습법의 규칙의 존재를 확인할 필요가 없음을 의미하는 것으로 잘못 해석될 수 있습니다.

일자: 2023. 6. 20.

---

J. Christopher Thomas KC

---

<sup>66</sup> 미국 서면, 제18항. “제11.5조 제2항 (a)호에 명시적으로 언급된 분야 중 하나는 ‘세계의 주요 법률 체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사, 민사 또는 행정 심판 절차에서 부당한 판결을 하지 않을 의무’를 포함하는 ‘공정하고 공평한 대우’를 제공해야 할 의무에 관한 것이다”. 이에 대하여 미국은 성립된 다른 국제관습규칙 일부를 제19항에서 덧붙입니다: “제11.5조에 포함된 국제관습법상 최소대우기준이 차별을 금지하는 범위 내에서, 이는 차별적 수수, 법원의 사법적 구제 또는 대우에 대한 접근이나 충분한 보호 및 안전을 제공하고 무력 충돌, 반란, 폭동 또는 소요의 상황에서 외국인과 내국인을 동일한 기준으로 보상해야 하는 당사국의 의무 등, 다른 확립된 국제관습법상 규칙의 맥락에서만 이루어진다”. (각주 참조 생략).