

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 8 호

중재판정부

Dr. Veijo Heiskanen (의장중재인)

Mr. Oscar M. Garibaldi

Mr. J. Christopher Thomas QC

사무국

상설중재재판소

2020년 1월 13일

I. 재판 경과

1. 2019 년 4 월 1 일, 중재판정부는 당사자들의 문서제출에 대한 규칙 및 기한을 규정하는 절차명령 제 1 호를 발령하였다. 해당 부분 관련 절차명령 제 1 호는 다음을 규정하였다:
 - 5.1 각 당사자는 중재판정부가 확정 예정인 절차일정표에 따라 상대 당사자에게 문서개시를 요청할 수 있다. 동 요청은 서면으로 하며, 요청하는 문서마다 또는 문서의 분류마다 요청 사유를 명시해야 한다. 요청을 받은 당사자는 개시에 이의를 제기하지 아니하는 한 준용 가능한 기한 내에 요청된 문서를 개시한다.
[...]
 - 5.3 피요청 당사자가 개시에 이의를 제기하는 경우, 아래 절차를 적용한다:
 - 5.3.1 피요청 당사자는 어느 문서 또는 어느 문서분류의 개시에 이의를 제기하는 지 명시한 답변서를 제출한다. 동 답변서는 각 이의제기에 관한 사유를 제시하고, 요청된 문서 대신 개시하고자 하는 문서가 있을 경우 해당 문서를 명시한다.
 - 5.3.2 요청 당사자는 상대 당사자의 이의제기에 대한 반대 여부를 그 사유를 명시하여 답변한다.
 - 5.3.3 당사자들은 개시요청에 관하여 가능한 최대한의 합의를 추구한다.
 - 5.3.4 요청 당사자 및 피요청 당사자 간 합의가 불가능한 경우, 당사자들은 미해결된 모든 요청을 중재판정부에 공동 제출하여 그 결정을 구한다.
 - 5.3.5 중재판정부의 결정을 구하고자 제출된 문서개시요청서와 각 당사자의 이의제기 및 답변은 동 절차 명령에 **부속서 I** (수정 Redfern 일정)로 첨부된 예시에 따라 '표' 형태로 작성한다. 당사자들은 요청, 이의제기 및 답변 교신 시 동 예시를 사용한다.
 - 5.3.6 중재판정부는 이러한 모든 적용사항에 대한 판단을 내리며, 이의 목적으로 국제중재에서의 증거조사에 관한 국제변호사협회 규칙(2010)을 참고할 수 있다. 중재판정부가 개시를 명령한 문서는 중재판정부가 별도의 기간을 정하지 아니하는 한, 절차일정표에 명시된 기한을 준수하여 개시된다.
2. 2019 년 8 월 26 일, 중재판정부는 당사자들이 합의하여 문서제출 기한을 수정한 수정 절차시간표를 승인하는 절차명령 제 5 호를 발령하였다.
3. 2019 년 10 월 11 일, 중재판정부는 당사자들이 합의한대로 절차시간표를 수정하여 자발적 문서제출 기한을 연장하는 절차명령 제 6 호를 발령하였다.
4. 당사자들은, 수정 절차시간표에 의거하여, 2019 년 11 월 1 일부터 2019 년 11 월 22 일 사이에 서로에게 문서제출 요청을 교환하고, 상대 당사자의 요청에 응답했으며, 상대 당사자가 이의 제기한 문서제출 요청에 대한 의견을 교환했다.
5. 2019 년 12 월 13 일, 당사자들은 상대 당사자가 문서제출 요청에 지속적으로 이의를 제기하여 미해결된 요청(이하“**요청**”)에 대한 결정을 중재판정부에 회부하였다. 본 절차명령 제 8 호는 요청에 대한 중재판정부의 결정이다.

II. 결정의 근거

A. 준거 규칙 및 기준

6. 중재판정부는 당사자들의 요청의 상당수가 개괄적인 질문들, 특별히 (i) 한국 사법부, 검찰청, 혹은 특별검사가 보유 중인 문서가 피청구국의 “소유, 보관 또는 통제 아래” 있는지; (ii) 국민연금공단 (이하 “국민연금”)이 보유 중인 문서가 피청구국의 “소유, 보관 또는 통제 아래” 있는지; 그리고 (iii) 청구인이 요청하는 특정 문서가 “법적 장애” 혹은 “특별한 정치적 민감성”에 해당하여 제출해야 하는 문서에서 제외되는지를 다룬다고 확인한다.
7. 당사자들은 위 안전들을 청구인의 Redfern 일정에서 피청구국만 제기한 세 번째 안전들을 제외하고 모두 개별적으로 서면 서언에서 다루었다.
8. 중재판정부는 이러한 개괄적인 안전들을 본 절차명령에서 다룬다; 당사자들의 미해결된 각 요청에 대한 결정은 현 절차 명령에 부속서 I 과 II로 첨부된 당사자 각자의 Redfern 일정에 명시한다. 절차명령 제 1 호 제 5 항에 따라, 중재판정부는 결정을 내릴 때, 국제중재에서의 증거조사에 관한 국제변호사협회 규칙(2010) (이하 “IBA 규칙”)을 참고하였다. 요청이 수락되어 대상문서 제출을 명령하였을 때엔, 중재판정부가 실제적 요청이 되기 위한 필요조건이 충족되었다고 판단한 것으로 간주되어야 한다. 요청이 거부되거나 일부 거부되었을 때엔, 하나 또는 하나 이상의 필요조건이 충족되지 않았다고 간주되어야 한다. 중재판정부는 요청 거부 사유와 각 결정의 본질 요약을 일관되게 명시하고자 노력했다.

B. 한국 사법부 및 검찰청이 보유 중인 문서가 피청구국의 소유, 보관 또는 통제에 귀속되는지 여부

9. IBA 규칙 제 3 조 제(3)항 (a)호 i 목에 따르면, 문서제출요청서에 “요청 대상문서가 현재 상대방의 소유, 보관 또는 통제 아래에 있을 것이라고 추정되는 이유”가 포함되어야 한다.
10. 당사자들은 청구인이 요청한 특정 문서가 IBA 규칙 제 3 조 제(3)항 (a)호 i 목에 해당되는 피청구국의 소유, 보관 또는 통제 아래 있는지 여부에 동의하지 않는다. 보다 구체적으로, 당사자들은 한국 검찰청, 특별검사, 그리고 한국 사법부가 보유 중인 특정 문서(사법부와 관련해서는 계류 중인 사건 재판 기록 문서들)가 피청구국의 “소유, 보관 또는 통제 아래” 있는지 여부에 동의하지 않는다.
11. 피청구국은 정부로부터 사법부, 검찰청 및 특별검사의 독립성을 확립하고 보호하는 한국 헌법에 명시된 삼권분립의 원칙에 따라 청구인이 요구하는 특정 문서를 소유, 보관 또는 통제하고 있지 않다는 입장이다. 피청구국은 이러한 헌법적 조정이 규칙 제 9 조 제(2)항 (b)호에 기재된 “법적 장애”에 해당한다고 주장한다.

12. 피청구국은 이런 원칙적 입장에도 불구하고, 해당 기관으로부터 “중재판정부의 명령에 따라, 관련 반응 문서들을 입수하는데 최선을 다하고 “관련 대상문서를 입수 할 시 청구인에게 제공할 것”이라고 한다.¹
13. 청구인은 이에 대응하여 “본 중재는 [대한민국] 전체가 당사국인 협정에 의해 제기된 것”이라고 주장한다.² 청구인에 따르면, 피청구국은 한국 사법부와 검찰청이 국제법 아래 한국 국가의 일부라는 것을 주장하지도 않고 주장할 수도 없다. 또한 청구인은 IBA 규칙 제 9 조 제(2)항 (b)호가 피청구국이 관련 문서제출을 거부할 수 있는 명분을 제공한다는 것을 부정한다; 청구인은 피청구국이 인용한 한국 법률규정은 본 상황에 적용되지 않는다는 견해이다.
14. 중재판정부는 본 중재재판을 감독, 관리하는 대한민국의 국가기관이 법무부라는 점을 주지한다 (임명조건, 제 1 항 참조). 중재판정부는 삼권분립 원칙 및 관련 한국 법률과 일치하는 한국 법 상,³ 법무부는, 행정기관으로써, 사법부가 보유하는 계류 중인 재판 문서에 접근하거나 사법부에 동 문서를 전달 받도록 명령 할 수 있는 일반적인 권한이 없음을 확인한다. 이 원칙은 검사, 특별검사를 포함하여 수사 활동에 있어서 행정부와 독립된 검사들이 보유 중인 문서에도 똑같이 적용된다고 볼 수 있다. 그러나, 청구인이 주장한대로, 본 중재재판의 피청구국은 법무부가 아닌 대한민국이다. 따라서, 한국법 상, 법무부가 관련 대상문서들을 사법부나 검찰청으로부터 전달받도록 요구할 수는 없으나, 이 것이 한국 사법부나 검찰청이 청구인에게 문서제출을 할 수 없게 만드는 사유나 법적 장애가 될 수는 없다. 그렇기 때문에 중재판정부는 요청된 문서 중 한국 사법부, 검찰청, 또는 특별검사가 현재 보유 중인 문서는 피청구국의 소유, 보관, 또는 통제 아래 있다고 판단한다. 관련 대상문서를 소유, 보관 또는 통제하고 있는 국가기관이 직접 청구인에게 전달할 것인지, 혹은 해당 국가기관이 향후 문서제출과 관련하여 대한민국을 대신하여 본 중재재판을 감독, 관리하는 법무부와 먼저 교신 할 것인지에 대한 여부는 피청구국이 결정한다.
15. 중재판정부의 결정은 원래 국가기관이 준비하거나 수신했으나 더 이상 보유하고 있지 않는 문서 중 “새벽 기습”으로 압수되어 현재 사법부, 검찰청 또는 특별검사가 소유, 관리, 또는 통제하고 있는 문서에도 적용된다.⁴
16. 따라서, 중재판정부는 피청구국이 관련 대상문서들을 청구인의 Redfern 일정에 기록된대로(부속서 I) 청구인에게 제공할 것을 명령한다. 동 결정은 (삼권분립을 제외한) 법적 장애나 특권 사유 범위 외에만 적용된다; 아래 제 II.D 조 참조.

¹ 피청구국의 일반 의견, 제 1 면.

² 청구인의 문서제출 요청에 대한 피청구국의 이의제기에 대한 청구인의 답변, 제 6 항.

³ 청구인 요청 1 번에 대한 피청구국 답변에 명시된대로.

⁴ 청구인의 문서제출 요청에 대한 피청구국의 이의제기에 대한 청구인의 답변, 제 16- 17 항.

C. 국민연금이 보유한 문서가 피청구국의 소유, 보관 또는 통제에 귀속되는지 여부

17. 당사자들은 또한 국민연금이 보유한 문서를 피청구국이 소유, 보관 또는 통제하는지 여부에 관해 이견을 보인다. 피청구국은 국민연금은 국가기관(state organ)이 아니며, 실제로 국민연금이 국가기관인지 여부에 대한 문제는 “본 중재의 핵심 쟁점”에 해당하며 본안에 관계된 문제라고 한다.⁵ 피청구국에 따르면 본 재판의 현 단계에서 중재판정부에게 해당 문제에 관한 결정을 요청하는 것은 불가하며, 피청구국의 관점에서는 국민연금이 보유한 문서에 대한 청구인의 요청은 “본 중재의 핵심 쟁점 관련 정확하다고 추정되는 것에 근거하므로 부적절”하다.⁶
18. 그러나, 피청구국은 원칙적인 입장에도 불구하고 “중재판정부의 명령에 따라, 해당 기관들로부터 해당 문서를 획득하기 위해 최선을 다할 의향이 있음”과 “동 문서를 획득하는 경우 청구인에 관한 해당 문서를 제출할 것임”을 확인한다.⁷
19. 청구인은 국민연금이 국가기관에 해당하는지 여부가 본 중재의 핵심 쟁점에 해당한다는 의견에 동의하는 한 편, 중재판정부가 청구인의 문서제출 요청을 해결하기 위해 상기 귀속에 관한 법적 문제에 관해 어떠한 결정도 할 필요가 없으며, 중재판정부가 결정해야 할 유일한 사안은 “[대한민국]과 국민연금 간의 부정할 수 없는 관계에 유의하여” 요청 문서의 소유, 보관 또는 통제에 관한 사실을 판단하는 것이라고 한다.⁸ 동 입장을 뒷받침하고자 청구인은 *Almás v. Poland* 사건의 문서제출에 관한 중재판정부의 결정을 인용한다.⁹ 청구인은 “별개의 법인격을 지닌 기관이라도 중재와 유관한 경우 최소한 국가 당사자는 해당 기관 또는 개인으로부터 요청문서를 입수하기 위해 최선을 다할 의무가 있다는 제의에 충분한 권위”가 있다고 주장한다.¹⁰
20. 중재판정부는 별도의 법인격을 지닌 정부 법인(State entity)에 귀속된 문서가 반드시 동 국가의 “소유, 보관 또는 통제”하에 있는 것은 아니라는 의견에 동의한다. 어느 경우이든, 동 문제는 상황에 의존하며, 또한 양 당사자는 국민연금과 대한민국 간의 정확환 관계에 관한 문제가 본안의 쟁점에 해당함에 동의한다. 그러나, 정부 법인으로서의 국민연금과 같은 기관은 일반적으로 국가의 통제에 귀속되는 바 (통제의 형식과 범위는 관련법에 따름), IBA 규칙 제 3 조

⁵ 피청구국의 일반 의견, 제 1 면.

⁶ 피청구국의 일반 의견, 제 1 면.

⁷ 피청구국의 일반 의견, 제 1 면.

⁸ 청구인의 문서제출 요청에 대한 피청구국의 이의제기에 대한 청구인의 답변, 제 18 항.

⁹ 청구인의 문서제출 요청에 대한 피청구국의 이의제기에 대한 청구인의 답변, 제 19 항 (*Kristian Almás 및 Geir Almás v. The Republic of Poland* 사건 인용, 상설중재재판소 사건 번호 2015-13, 중재결정, 2016년 6월 27일, **RLA-80**, 제 23 항).

¹⁰ 청구인의 문서제출 요청에 대한 피청구국의 이의제기에 대한 청구인의 답변, 제 21 항 (*Vito G. Gallo v. The Government of Canada* 사건 인용, 상설중재재판소 사건 번호 55798, 절차 명령 제 2 호, 2009년 2월 10일, **CLA-73**, 제 7-8 항; *Clayton & Bilcon of Delaware Inc. v. Government of Canada*, 상설중재재판소 사건 번호 2009-04, 절차 명령 제 8 호, 2009년 11월 25일, **CLA-62**, 제 1 항 (h)호).

제(3)항 (c)호에서 규정하는 바에 따라, 요청 당사자가 어떠한 근거로 해당 정부 법인이 요청 문서를 소유, 보관 또는 통제한다고 추정하는지 관련 근거를 제시할 경우 피청구국은 관련 해당 문서를 문제의 정부 법인으로부터 입수하기 위해 최선을 다할 의무가 있는 것으로 간주되어야 한다. 중재판정부는 본 사건에서 청구인이 그러한 근거를 제시하였고 피청구국이 최선을 다할 것에 동의하였음을 주지한다.

21. 따라서 중재판정부는 관련 문서가 대한민국의 다른 조직이나 기관이 아닌 국민연금의 소유, 보관 또는 통제 하에 있는 경우, 청구인의 Redfern 일정(부속서 I)에 기록된 바와 같이 피청구국이 동 해당 문서를 국민연금으로부터 입수하기 위해 최선을 다하여 노력하고 문서들을 입수 가능한대로 청구인에게 제출할 것을 지시한다.
22. 중재판정부의 결정은 문서제출에 한한 것이며 동 사건의 본안의 일부를 구성하는 (국민연금의) 귀속에 관한 문제에 영향을 주지 아니한다.

D. 요청문서가 “정치적으로 민감한” 문서에 해당하여 문서 제출 대상에서 제외되는지 여부

23. 피청구국은 다수의 답변을 통해 “특수한 정치적 민감성” [...]에 속하지” 아니하는 해당 문서를 제출하는 것에 동의한다고 밝힌 바 있다.¹¹ 동 입장을 뒷받침하고자, 중재판정부는 IBA 규칙 제 9 조 제(2)항 (f)호를 언급하는바, 동 조항은 “중재판정부는 당사자의 요청 또는 발의에 대하여, 중재판정부가 설득력 있다고 판단하는 [...] 특수한 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항에 기반한 [...] 문서 또는 증거를 제외한다”고 명시한다.
24. 청구인은 상기에 대한 답변으로 피청구국이 피청구국의 주장에 관한 어떠한 근거도 확인하지 아니하였으며 그에 따라 제 9 조 제(2)항 (f)호를 준수하기 위한 시도조차 하지 아니하였다고 주장한다.
25. 중재판정부는 해당 문서제출에 관한 피청구국의 동의가 해당 문서가 정치적으로 민감하거나 기관에 예민한 성격의 것이 아닐 경우에 한정된다는 피청구국의 주장은 불충분하다는 데에 동의한다. IBA 규칙 제 9 조 제(2)항 (f)호에 따라 특정 해당 문서가 특수한 정치적 민감성 기관 관련 예민한 사항에 해당한다는 근거로 문서제출에서 제외되는지에 관하여 당사자들이 이견을 보이는 경우 중재판정부는 문서제출에 반대하는 당사자의 근거가 “설득력이 있는지” 판단하여 결정해야 한다.
26. 따라서 청구인의 요청에 대한 답변으로 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항 또는 기타 모든 형식의 법적 방해 또는 피청구국이 제기 할 수 있는 제출예외의 특권을 기반으로 각 해당 문서의 제출를 제한하는 특권목록을 제출할 것을 피청구국에 지시한다.

¹¹ 피청구국의 문서제출 요청에 대한 청구인의 이의제기에 대한 피청구국의 답변, 요청 번호 1-13, 20, 26-26, 43 및 47.

27. 청구인은 청구인의 관점에서 피청구국에 요청한 해당 문서의 어느 것이든 법적 방해물 또는 제출 예외의 특권을 근거로 제출가 제한될 필요가 있다고 보는 경우, 상기와 유사하게 피청구국이 (그리고 필요한 경우, 중재판정부가) 동 문서제출를 제한하도록 허용하는 (그러나 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항 또는 제출예외의 특권 정보를 노출하지 아니하는) 정보가 충분히 포함된 특권 목록을 제출해야 한다.

III. 명령

28. 상기를 참조하여 중재판정부는 다음을 명령한다:

- a) 청구인의 문서제출 요청에 대한 중재판정부의 결정은 **부속서 I** 및 본 절차명령의 일부를 구성하는 부분으로 청구인의 Redfern 일정에 기록되어 있으며, 피청구국은 중재판정부의 지시에 따라 요청문서를 청구인의 Redfern 일정에 명시된대로 2020년 2월 7일까지 제출한다;
- b) 피청구국의 문서제출 요청에 대한 중재판정부의 결정은 **부속서 II** 및 본 절차명령의 일부를 구성하는 부분으로 피청구국의 Redfern 일정에 기록되어 있으며, 청구인은 중재판정부의 지시에 따라 요청문서를 피청구국의 Redfern 일정에 명시된대로 2020년 2월 7일까지 제출한다;
- c) 청구인은 제출예외의 특권 또는 법적 방해의 근거로 제출가 제한되는 해당 문서를 각각 확인하는 특권 목록을 제출해야 한다. 특권 목록은 피청구국 및 필요한 경우 중재판정부가 문서제출를 제한하는 것이 정당화 될 수 있는지 결정할 수 있도록 충분한 (그러나 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항 또는 제출예외의 특권 정보를 노출하지 아니하는) 정보를 포함해야 한다;
- d) 피청구국은 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항 또는 제출예외의 특권 또는 법적 방해의 근거로 제출가 제한되는 해당 문서를 각각 확인하는 특권 목록을 제출해야 한다. 특권 목록은 청구인 및 필요한 경우 중재판정부가 문서제출를 제한하는 것이 정당화 될 수 있는지 결정할 수 있도록 충분한 (그러나 정치적 민감성 또는 기관에 예민한 사항 또는 제출예외의 특권 정보를 노출하지 아니하는) 정보를 포함해야 한다; 그리고
- e) 당사자들은 어느 문서가 상대 당사자의 어느 요청에 해당하는지를 표시하는 제출문서의 목록을 제출한다.

중재지: 영국 런던

Dr. Veijo Heiskanen
(의장중재인)

중재판정부 대표