

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 3 호

중재판정부

Dr. Veijo Heiskanen (의장중재인)

Mr. Oscar M. Garibaldi

Mr. J. Christopher Thomas QC

사무국

상설중재재판소

2019 년 5 월 27 일

I. 절차이력

1. 2019 년 3 월 22 일, 양 당사자들의 대표 및 대리인, 중재판정부 중재인, 상설중재재판소가 입회하여 제 1 차 절차회의가 개최된 바, 당사자들의 서면제출 순서에 대해 논의가 이루어졌다.
2. 2019 년 3 월 27 일자 서한을 통해 중재판정부는 “다음 절차단계로서 청구인은 수정 청구서면을 문서 증거, 증인 진술서 및 전문가 보고서 포함 관련 증거자료와 함께 제출할 수 있다”고 지시한 바 있다.
3. 2019 년 4 월 1 일, 청구인은 증인진술서 4 부 및 전문가 보고서 3 부와 함께 수정 청구서면(이하 “**수정 청구서면**”)을 제출했다.
4. 2019 년 4 월 18 일자 서한을 통해, 피청구국은 청구인이 수정 청구서면과 함께 제출하지 아니한 것으로 추정되는 하단의 문서들을 제출할 것을 요청하였다.
 - (a) 청구인과 삼성물산 주식회사 (이하 “**삼성물산**”) 사이의 2016 년 3 월자 합의서(이하 “**합의서**”); 및
 - (b) 청구인이 초기투자를 진행했다고 주장하는 스왑계약을 포함, 청구인의 삼성물산에 대한 투자의 본질, 정확한 시점 및 범위내용을 확인하기에 충분한 문서증거(이하 “**투자 문서**”)
5. 2019 년 4 월 24 일자 서한을 통해 청구인은 피청구국의 요청을 거부하였다.
6. 2019 년 4 월 30 일자 서한을 통해 피청구국은 “중재판정부가 청구인이 청구인의 수정 청구서면에서 명백하게 인용하고 있고 수정 청구서면과 함께 제출하였어야 하나 제출하지 않은 [특정] 문서들을 제출할 것을 청구인에게 명령”할 것을 중재판정부에 요청하였다. (이하 “**요청**”)
7. 2019 년 5 월 6 일자 서한을 통해 청구인은 피청구국의 요청에 대한 답변(이하 “**답변**”)으로 동 요청에 대한 이의를 제기하였다.

II. 당사자들의 입장

1. 피청구국의 입장

8. 피청구국은, 청구인이 주장하는 바의 근거로 어느 증거를 선택할지에 관한 결정은 청구인 자신에게 달려있음을 인정한다. 그러나 피청구국은, 현 사건에서 청구인이 수정 청구서면의 근거로 합의서, 투자자료 및 관련 첨부자료를 선택했으나 동 자료를 제출하지 아니했다고 주장한다.¹
9. 피청구국은 청구인의 문서 누락이 중재판정부에 의해 시정되지 아니할 경우, 이는 피청구국이 반박서면을 통해 “일체의 반론을 개진할 수 있는 권리”를 저해하고 피청구국을 상대로 “기본적인 절차상의 불공정성을 초래”한다고 간주한다.² 따라서

¹ 요청, 제 5-6 면, 2019 년 4 월 1 일자 절차명령 제 1 호 제 6.2 항에 의거.

² 요청, 제 1, 2, 5, 6 면.

피청구국은 중재판정부가 청구인으로하여금 가능한 조속한 시일 내, 중재판정부의 문서제출 명령 직후 어떠한 경우에도 평일 기준 이틀 이내에, 상기 요청된 문서를 제출하도록 명령할 것을 요청한다.³

합의서

10. 특히, 피청구국은 수정 청구서면에 첨부된 James Smith 의 증인진술서 및 Richard Boulton QC 의 전문가 보고서가 합의서를 증거자료로 인용하지는 아니했으나 동 합의서를 참조하고 있다고 한다.⁴
11. 피청구국의 견해에 따르면, 합의서는 “그 자체가 투자 손실을 초래한 것으로 주장되고 있는 협정 위반에 대한 청구인의 청구권, 해당 손해의 정량화를 목적으로 하는 손해산정 및 후자에 대한 장래의 조정가능성의 근거가 되는 것”이다.⁵ 특히, 피청구국은, 청구인이 합의서를 통해 자신이 주장하는 모든 손실에 대해 이미 보상을 받았을 가능성이 있으며, 이 경우 중재재판의 진행은 절차의 남용에 해당하여 청구의 수리가능성에 대한 항변을 야기한다고 간주한다.⁶ 그러나, 피청구국은 합의서에 대한 접근 없이는 “반박서면에서 반드시 개진해야 할 잠재적 이의제기가 불가능해진다”고 한다.⁷

투자 문서

12. 또한 피청구국은 청구인의 사건의 성격이, 청구인이 주장하는 삼성물산 주식 매수 시기를 포함하여 동 주식 매수를 중심으로, 청구인이 삼성물산 주식을 매수하기 위해 해지되었다고 주장하는 “총수익스왑”으로 이루어진 투자를 근거로 한다고 본다. 관련하여, 피청구국은 청구인이 보호대상 투자의 보호대상 투자자로서의 청구인의 지위에 관한 내용을 포함하며 동 거래의 세부사항을 조명할 수 있는 투자 문서의 기록을 공개하지 아니하였다고 주장한다.⁸ 투자 문서가 부재하는 한, 피청구국은 청구인의 삼성물산 주식 또는 총수익스왑이 협정상 보호대상 투자에 해당하는지 여부를 확인하는 것이 불가하다고 논한다.⁹
13. 보다 구체적으로, 피청구국은 수정 청구서면이, 초기에 삼성물산의 주식을 획득했으며 “엘리엇”으로 정의되는 엘리엇그룹과, 관련 시점에 삼성물산의 주식에 대한 공동 투표권을 보유했으며 수정 청구서면에서 EALP 라는 약자로 표기된 엘리엇 어소시엣 엘.피.를 구분하고 있음을 강조한다.¹⁰ 피청구국은 청구인이, 엘리엇그룹과 반대로 주식을 보유하게 된 정확한 시점 및 관련 계약 조건 등이 관할권에 관한 피청구국의 잠재적인 이의제기에 있어 본질적인 요소이며 청구인이

³ 요청, 제 6 면.

⁴ 요청, 제 2-3 면, 수정청구서면 제 259 항(2019년 4월 4일자 James Smith 의 증인진술서(CWS-1)), 제 64, 65 항(2019년 4월 4일자 Richter Boulton QC 의 전문가 보고서(CER-3)), 제 6.2.7, 6.2.14 항을 인용.

⁵ 요청, 제 3 면.

⁶ 요청, 제 3 면.

⁷ 요청, 제 3 면.

⁸ 요청, 제 3 면.

⁹ 요청, 제 5 면.

¹⁰ 요청, 제 3-4 면.

제출한 서면의 여러 부분들은 명백하게 동 사항들을 근거로 작성되었다고 간주한다.¹¹

2. 청구인의 입장

14. 청구인은 합의된 절차일정표에 따라 반박서면 제출 이후 단지 1 회의 문서제출 절차를 예상하는 바 동 요청이 시기상조라고 간주한다.¹² 그러므로 동 요청은 거부되어야 한다는 것이다.¹³

15. 보다 일반적으로, 청구인은 피청구국이 요청하는 문서의 성격이 관할 및 청구적격의 문제와 유관하다는 주장에 이의를 제기하며, 동 문서는 청구인의 청구에 관한 중재판정부의 관할권 및 적격성에 어떠한 영향도 미치지 아니한다고 반박한다.¹⁴

합의서

16. 청구인은 합의서가 협정하에 보호대상 투자를 한 보호되는 투자자로서의 지위와 무관하다고 주장한다. 관련하여, 청구인은 합의서가 2016년 3월 1일 발효되었음을 지적한다. 따라서 청구인의 청구는 합병이 2015년 7월 17일 승인된 후 2015년 9월 1일에 집행된 이후의 시점에, 동 합병에 대하여 적용된다. 그러므로 합의서는, 피청구국이 주장하는, 청구인의 협정상 청구를 제기할 권리의 “기반”을 구성할 수 없다는 것이다.¹⁵

17. 청구인은 합의서가 청구의 수량화와 관련이 있음은 인정하나, 동 문서는 관할 및 청구적격과 무관함을 주장한다. 청구인은 따라서 문서제출에 관한 모든 요청은 반박서면이 제출된 이후 동 당사자들이 합의한 일반적인 문서제출 절차에 따라 이루어질 수 있다고 한다.¹⁶

18. 나아가, 청구인은 “관할법원의 명령”이 부재하는 경우 제 3 자에게 합의서를 공개하지 아니할 비밀유지의 의무를 부담하고 있음을 강조한다. 이어, 청구인은 중재판정부가 제출 명령을 하고 협정 및 절차명령 제 1 호의 “보호정보”에 관한 조항에 근거할 경우에 한하여 합의서를 공개할 수 있는 입장이라고 주장한다.¹⁷

투자 문서

19. 청구인은, 피청구국의 주장과 반대로, 합병 시점 청구인의 삼성물산 지분 보유에 관한 증거는 공개된 기록으로부터 알 수 있는 사안이며, 청구인 및 피청구국 양측에 의해 본 중재절차의 기록으로 제출되었음을 전제한다.¹⁸ 관련하여, 청구인은

¹¹ 요청, 제 4 면, 수정 청구서면 제 153 항(2019년 4월 4일자 James Smith 의 증인진술서(CWS-1)), 제 12 항(2019년 4월 4일자 Richter Boulton QC 의 전문가 보고서(CER-3)), 제 3.4.2 항을 인용.

¹² 답변, 제 1 면.

¹³ 답변, 제 3 면.

¹⁴ 답변, 제 1 면.

¹⁵ 답변, 제 2 면.

¹⁶ 답변, 제 2 면.

¹⁷ 답변, 제 3 면.

¹⁸ 답변, 제 2 면.

관할 및 청구적격에 관한 질문 및 문서증거가 언급된 수정 청구서면 제 V 장을 언급한다.¹⁹

20. 동 배경에 비추어 청구인은 피청구국의 투자 문서 제출 요청이 “추가적인 문서가 있는지를 미리 떠보는 행위” 의 성격을 띠는 것으로 본다.²⁰

III. 중재판정부의 분석

21. 피청구국의 요청이 중재재판의 현 단계에서 청구인이 자발적으로 제출하기를 거부하는 문서에 대해 중재판정부가 제출을 명령하여 달라는 요청이라는 점에는 당사자들 간 이견이 없다.
22. 중재판정부는 절차명령 제 1 호 제 5.1 항에 따라, 각 당사자는 후속 절차명령에 명시된 절차일정표에 의거하여 상대 당사자에게 문서제출을 요청할 수 있음을 주지한다. 동 절차일정표는 이어진 절차명령 제 2 호에 명시되었으며, 이에 따르면 문서제출단계는 제 1 차 서면제출 이후(트랙 A1), 또는 해당하는 경우 중재판정부가 관할권을 확정된 이후(트랙 B1 및 B2), 또는 제 1 차 서면제출 및 절차분리에 관한 서면을 교환한 이후(트랙 B3)에 진행된다. 그러므로 쟁점은 중재재판 초기에 합의된 절차순서를 벗어나 문서제출의 명령을 요청하는 피청구국이 동 요청을 정당화하기에 충분한 사유를 제시하였는지의 여부로 귀결된다.
23. 피청구국은 투자 문서 및 합의서가 피청구국이 관할 및 청구적격에 대한 이의를 제기하는데에 필수적이라고 주장한다. 피청구국은, 적용 대상 투자를 증명하지 못했음을 근거로 관할권에 대해 피청구국이 잠재적으로 이의를 제기하는 데에 동 투자 문서가 필요하며, 합의서는 청구인이 이미 손해를 완전히 보상받았음에도 불구하고, 중재재판을 청구하여 절차를 남용했을 가능성과 연관하다는 의견이다.
24. 중재판정부는, 서두에, 피청구국의 요청은 구체적이고 한정적이며 제한된 범주의 문서의 제출을 요한다고 언급했다. 요청된 문서는 또한 피청구국의 서면제출 관련, 피청구국이 이의를 제기하기로 결정하는 경우 2019 년 8 월 30 일에 후속 서면제출에서 언급해야할 관할 및 청구적격에 관한 예비적 논의와 연관하다. 중재판정부는 절차명령 제 1 호 제 6.2 항에 따라, “당사자들은 사실 및 법리 주장 시 의존하고자 하는 모든 증거 및 권한을 서면입장에 첨부하여 제출하며, 이는 증인진술서, 전문가 보고서, 증거자료, 관련 문서 및 기타 모든 형식의 증거를 포함한다.”는 점을 추가로 주지한다. 절차명령 제 1 호 6.2 항에 의거하여 청구인이 실제로 투자 문서 및 합의서를 포함하는 모든 관련자료를 재판의 현 단계에서 이미 제출했다면 청구 전반의 절차적 효율성 및 질서적 배려가 증진되었을 것이다.
25. 그럼에도 불구하고 중재판정부는 피청구국이 요청한 문서가 피청구국이 희망할 경우 후속 서면을 통해 사전 이의제기를 하기 위해 필요하다는 점을 인정하지 아니한다.

¹⁹ 답변, 제2면, 수정 청구서면 153항(BAML, 2015 7월 17일자 엘리엇 어소시엣 엘피 주식 및 현금 포지션(증거서류 C-243)을 이어서 인용) 및 2015년 6월 4일자 삼성물산 DART 서류(증거서류 R-3)를 인용.

²⁰ 답변, 제 2면.

26. 첫째로, 적용 대상 투자의 존재를 포함하여 협정에 따라 관할권 요건을 충족함을 입증할 책임은 청구인에게 있다. 청구인이 관할권을 뒷받침하는 충분한 증거를 제시하지 못하는 경우, 피청구국은 이를 지적하고 관할권 부재를 사유로 청구 기각을 요청할 수 있다.
27. 마찬가지로, 중재판정부가 현 단계에서 청구인이 그 청구에 대한 청구적격성을 수립해야할 시점인지의 여부 또는 피청구국이 청구인의 청구에 대한 중재 비적격성을 수립하고 이의를 제기해야할 시점인지의 여부를 결정하는 것은 불필요하다. 중재판정부는 피청구국이 후속 서면제출을 통해 주장을 제기하는 것을 제한하는 바는 아무것도 없으며, 합의서의 존재 관련, 청구인이 주장하는 손해에 관하여 청구인은 피해의 전체 또는 일부를 기 보상받은 바가 없고, 그러한 피해보상을 받는데 실패했음을 입증할 책임은 청구인에게 있음을 주지한다. 피청구국이 상기 주장을 제기하는데에 합의서에 대한 접근이 필요하지는 아니하다. 이 경우 청구인은 피청구국의 주장에 대해 (재판 절차가 분리되지 아니하는 경우) 회신을 통하여 또는 (재판 절차가 분리되는 경우) 관할권에 관한 반박서면을 통하여 답해야 한다. 어떠한 경우이든, 그리고 보다 중요하게, 청구인이 주장하는 손실에 대한 보상을 이미 받았는지, 이 때 청구가 동 상황에서 절차남용에 해당하거나 또는 기타사유로 청구가 기각되어, 중재판정부가 (동 쟁점에 대해 결정하지 아니하고) 합의서를 중재재판 초기에 제출하는 것의 실익이 없다고 판단하는지의 여부는 관련 수량을 포함하여 현재 사건의 본안과 매우 밀접한 관련이 있는 것으로 보인다. 최종적으로, 중재판정부는 합의서가 비밀유지의무에 귀속되며 따라서 비밀정보 보호 관련 세부적인 문제들을 야기할 수 있어 재판과정 중 문서제출 단계에서 이를 논의하는 것이 보다 적절하다고 논한다.
28. 상기의 견해로, 피청구국의 요청은 중재재판의 현 단계에서 인정될 수 없다.

IV. 중재판정부의 결정

29. 상기 사유로 인해 중재판정부는 다음을 정한다:
- (a) 피청구국의 요청을 기각한다; 또한
 - (b) 비용은 유보한다.

중재지: 영국 런던

(서 명)

Dr. Veijo Heiskanen
(의장중재인)

중재판정부 대표