

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 14 호

중재판정부

Dr. Veijo Heiskanen (의장중재인)

Mr. Oscar M. Garibaldi

Mr. J. Christopher Thomas QC

사무국

상설중재재판소

2020 년 6 월 24 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 5 월 30 일, 피청구국은 서신을 통해 중재판정부가 절차 명령 제 8 호에 따른 청구인의 문서제출 미이행과 관련하여 추가 명령을 발령해 줄 것을 요청하였다 (이하 “**피청구국의 신청**”).
4. 2020 년 6 월 1 일, 청구인은 서신을 통해 중재판정부가 피청구국의 문서제출 미이행과 관련하여 추가 명령을 발령해 줄 것을 요청하였다 (이하 “**청구인의 신청**”). 청구인은 신청서에 구체적인 요청 및 피청구국의 주석이 붙은 청구인의 피청구국 문서개시에 대한 추가 의견이 상술된 부속서, 2 부의 별도 부속서 및 증거 C-319 에서 C-329 를 동봉하였다.
5. 2020 년 6 월 2 일, 본 중재에 있어서 청구인의 재주장서면 제출 마감일이 2020 년 6 월 19 일인 점과 청구인의 신청을 우선적으로 처리하여 줄 것을 청구인이 요청한 것을 고려하여, 피청구국의 신청에 관한 청구인의 의견 제출 기한을 유예하고, 청구인의 신청에 관한 피청구국의 의견을 2020 년 6 월 10 일까지 제출할 것을 요청하였다. 중재판정부는 또한 당사자들의 2020 년 5 월 30 일자 및 6 월 1 일자 신청서에서 제기한 안건들을 중재판정부가 결정할 수 있도록 하고, 재주장서면 제출 전에 중재판정부의 결정에 따라 당사자들이 적절한 조치를 취할 수 있도록, 당사자들이 청구인의 재주장서면과 피청구국의 재반박서면 제출기한을 적절하게 연기하는 방안에 상호 협의할 것을 요청하였다.
6. 2020 년 6 월 10 일, 중재판정부는 당사자들이 합의한 수정 절차시간표를 승인하는 절차 명령 제 13 호를 발령하였다. 절차 명령 제 13 호는 당사자들의 신청서에 관한 추가 의견 제출 절차 및 기한을 포함하였다.
7. 2020 년 6 월 10 일, 피청구국은 주석이 달린 부속서, 증거 R-221 에서 R-234 까지, 법적 권한 RLA-101 에서 RLA-109 를 동봉하여 청구인의 신청에 관한 의견 (이하 “**청구인의 신청에 대한 피청구국의 답변**”)을 제출하였다.
8. 2020 년 6 월 12 일, 피청구국은 청구인의 신청에 따른 피청구국의 검색 요청에 상응하는 국민연금공단 (이하 “**국민연금**”)의 2020 년 6 월 11 일자 서신을 증거 R-235 로 제출하였다. 피청구국은 2020 년 6 월 11 일에 국민연금으로부터 수령한 문서를 청구인에게 추가로 제출하였다.
9. 같은 날인 2020 년 6 월 12 일, 청구인은 피청구국에게 서신을 보내어, 피청구국의 검찰청 (이하 “**검찰청**”)이 삼성그룹 이재용 부회장 (이하 “**이재용**”)의 분식회계 및 신탁의무 위반 혐의와 관련하여 구속영장을 청구하였다는 최근 언론보도를 통하여 알게 된 피청구국의 소유, 보관 또는 통제 아래 있고, 중재판정부의 문서제출 명령의 범위 안에 속해 있으나 아직 제출이 되지 않은 7 건의 추가 문서가 있다고 진술하였다 (이하 “**청구인의 추가 요청**”). 청구인은 피청구국이 그 7 건의 문서를

“쉽게 구할 수 있다”라는 견해에 따라 피청구국이 2020 년 6 월 19 일까지 청구인에게 문서들을 제출하거나, 문서제출에 반대하는 의견을 2020 년 6 월 15 일까지 제출하라고 요청하였다. 요청의 긴급성을 고려하여, 청구인은 서신에 중재판정부를 참조인으로 포함하였다.

10. 또한 같은 날짜에, 청구인은 서신을 통해 중재판정부가 동일 청구인에게 제출된 “피청구국의 대리인이 국민연금으로부터 받은 한국어 문서 40 건(약 250 장)”을 검토할 수 있도록 청구인의 신청에 대한 피청구국의 답변에 관한 의견 제출일을 2020 년 6 월 17 일로 연장하도록 요청하였다. 중재판정부는 “2020 년 6 월 15 일, 월요일까지 피청구국이 정당하게 이의제기를 하지 않는다는 선”에서 청구인의 요청을 허가할 의사가 있음을 시사했다.
11. 2020 년 6 월 15 일, 피청구국은 중재판정부에 2020 년 6 월 12 일자 서신에서 언급된 40 건 문서의 추가 제출은 국민연금이 추가로 문서를 제출하라는 청구인의 신청에 응한 것이라고 설명하였다. 또한 피청구국은 마감일 연장에 관한 청구인의 요청에 반대하지는 않으나, “청구인이 청구인의 신청에 새로운 요청을 추가하려고 시도한다면, 그 새로운 요청들이 허용되지 않기를” 중재판정부에 요청하였다.
12. 같은 날짜에, 중재판정부는 2020년 6월 12일자 선결적 판결을 확인하여, 청구인이 청구인의 신청에 대한 피청구국의 답변에 관한 의견을 2020 년 6 월 17 일까지 제출하도록 연장하였다. 따라서, 청구인의 신청에 관한 중재판정부의 결정일도 비슷하게 2020 년 6 월 24 일로 연장되었다.
13. 또한 같은 날짜에, 피청구국은 청구인에게 서신을 보내어, “청구인의 추가 요청과 관련하여 청구인이 일방적으로 정한 제출기한 (2020 년 6 월 15 일)에 응할 의무는 없으나”, 중재판정부가 청구인의 신청과 청구인의 추가 요청에 대한 공동 결정을 내릴 수 있도록 2020 년 6 월 16 일까지 답변서를 보내겠다고 설명하였다. 본 서신에는 중재판정부가 참조되었다.
14. 2020년 6월 17일, 피청구국은 증거 R-236에서 R-240, 법적 권한 RLA-110에서 RLA-114 를 동봉하여, 청구인의 추가 요청에 관한 답변을 제출하였다. 본 서신에는 중재판정부가 참조되었다.
15. 같은 날짜에, 청구인은 주석이 달린 갱신된 부속서, 증거 C-331 에서 C-333, 법적권한 CLA-74 에서 CLA-76 을 동봉하여, 청구인의 신청에 대한 피청구국의 답변에 관한 의견을 제출하였다.
16. 2020 년 6 월 18 일, 피청구국은 “한국법 등에 대하여 심각하게 잘못된 진술” 등을 포함한 청구인의 신청서에 대한 피청구국의 답변에 관한 의견을 바로잡기 위해 “매우 간략한” 답변을 2020 년 6 월 19 일까지 제출 할 수 있도록 중재판정부에 요청하였다.
17. 같은 날, 중재판정부는 피청구국이 요청한 청구인의 2020 년 6 월 17 일자 서신에 대한 답변 제출을 허가하였고, 피청구국의 답변에 대한 청구인의 의견을 2020 년 6 월 22 일까지 제출하도록 요청하였다. 또한 중재판정부는 청구인의 신청에 대해 더 이상의 의견 제출 요청을 허용할 계획이 없음을 밝혔다.

18. 2020년 6월 19일, 피청구국은 청구인의 2020년 6월 17일자 서신에 대한 답변을 제출하였다.
19. 2020년 6월 22일, 청구인은 법률적 근거 CLA-77을 동봉하여 피청구국의 2020년 6월 19일자 서신에 대한 답변을 제출하였다. 청구인은 또한 청구인의 추가 요청과 관련된 피청구국의 2020년 6월 17일자 서신에 대응하여, 중재판정부가 피청구국에게 7건의 추가 문서를 제출하도록 명령할 것을 재차 요청하였다.
20. 2020년 6월 23일, 피청구국은 중재판정부가 청구인의 두 번째 2020년 6월 22일자 서신에서 언급된 청구인의 추가 요청을 수용하지 않기를 요청하였고, 혹은 대안으로 피청구국이 “중재판정부가 편리한 시간”에 청구인 발언에 대응할 기회를 부여하도록 요청하였다.
21. 같은 날짜에, 청구인은 중재판정부에 서신을 보내어, 피청구국이 청구인의 2020년 6월 22일자 서신이 “요청되지 않았고” 청구인의 추가 요청을 “때늦은” 것으로 규정한 것을 거부하였다. 청구인은 이 사안에 대한 추가 브리핑은 중재판정부에게 도움이 되지 않을 것이라는 견해를 표명했다.
22. 본 절차 명령은 청구인의 신청 및 청구인의 추가 요청에 대한 중재판정부의 결정을 수록한다.

II. 청구인의 신청

23. 2020년 6월 17일자 서신에 개정된 신청에 따라, 청구인은 중재판정부에 다음을 요청한다:
 1. 2020. 7. 10.(피청구국의 추가 문서개시일)~2018. 7. 12.(중재통보일) 기간 중 피청구국의 대리인 등 대표자들이 피청구국의 반박서면 준비와 문서개시의무 이행과 관련하여 국민연금 및 그 임직원들과 전화, 대면회의 또는 기타 수단을 통하여 취한 의사연락 내역 전체를 2020. 7. 10.까지 중재판정부에 진술할 것을 피청구국의 대리인 등 대표자들에게 명한다 (본 신청의 결과로 본 중재판정부가 발부한 추가 명령에 따라 국민연금 및 그 임직원들과 피청구국 대표자들의 의사연락 포함),
 2. 국민연금으로부터 청구인의 문서개시 요청6, 7, 11, 12, 13, 22(a), 24(a), 25(d), 32(g), 33(f), 37(b), 37(c), 38(b), 41(a), 41(b), 41(d), 41(e), 45(a), 45(b), 51(a), 51(b), 53(b), 53(b)(i), 53(b)(ii), 53(b)(iii) 및 54(a)에 상응하는 문서들을 입수하기 위한 추가 노력을 기울이도록 명령한다. 상기한 노력에는 보건복지부 장관이 다음과 같은 법정 권한을 행사하여 국민연금에 요구하는 내용이 포함되어야 한다:
 - (a) 소유, 보관 또는 통제하고 있는 요청 상응 문서 일체를 공개하도록 강제한다;
 - (b) 국민연금이 그러한 문서를 제공하지 않는 한, 복지부장관은 국민연금에 문서제출 거부 사유 등 문서제출 거부를 정당화하는 내용을 명시하도록 요청한다;

(c) 복지부장관은 국민연금이 정보공개법을 원용하는 범위에서, 국민연금이 요청된 문서의 공개가 "업무의 공정한 수행이나 연구개발을 현저한 지장을 초래한다고" 판단하는 이유에 대해 충분히 설명하도록 요구한다;

(d) 또한, 국민연금이 문서공개를 정당화하기 위해 다른 한국의 법률적 근거에 의존하는 경우, 복지부장관은 그러한 근거가 적용되는 이유에 대해 충분히 합리적으로 설명할 것을 요청한다.

3. 요청 제47번에 따른 지속적인 개시의무를 준수하여 명령(2)에 따른 노력(국민연금의 회신 포함)을 공개하고, 추가 노력의 결과로 입수한 상응 문서 일체를 개시하도록 피청구국의 대리인들에게 명한다;
4. 청구인의 요청에 상응하는 피청구국이 소유, 보관 또는 통제하고 있는 문서의 최종본을 피청구국이 개시하도록 명령하고, "초안"이라는 결합이 있는 근거에 의하여 피청구국의 문서개시 의무의 범위에서 면제된다는 이유로 다른 해당 문서개시를 거부하지 않았다고 피청구국이 확인하도록 한다.
5. 첨부 별지 제II편 - '불완전 개시'에 기재된 명령신청을 인용한다.
6. 첨부된 별지 제III편 - '백지문서 및/또는 판독불가 문서'에 명시된 문서들에 대하여 판독가능한 사본을 제공할 것을 피청구국에 명한다.
7. 첨부된 별지 제IV편 - '누락 정보'에 기재된 문서들에 대하여 작성일자, 작성자 및/또는 출처 관련 누락된 정보를 제공할 것을 피청구국에 명한다.

24. 피청구국은 중재판정부가 청구인의 신청을 기각할 것을 요청한다.

A. 피청구국이 국민연금이 소유, 보관 또는 통제하고 있는 모든 해당 문서를 입수하는데 "최선의 노력"을 기울였는지의 여부

1. 청구인의 입장

25. 청구인은 요청된 문서를 국민연금으로부터 입수하기 위해 최선의 노력을 기울여야 할 피청구국의 의무는 피청구국이 사용할 수 있는 모든 권한을 행사하는 것으로 확장된다고 주장한다. 청구인은 보건복지부장관이 국민연금에 문서제출을 요청하거나 국민연금이 특정 문서들의 공개 거부 이유에 대한 구체적인 설명을 요구할 수 있는 법적 권한이 있음에도 불구하고 어떠한 조치도 취하지 않았다고 주장한다. 특히, 청구인은 국민연금의 소유, 보관 또는 관리 하에 있는 것으로 알려져 있고, 문서제출 의무를 이행하는데 충분한 조치를 취하지 않은 문서에는 (i) 국민연금과 보건복지부, 청와대 간 소통 내역; (ii) 국민연금이 한국기업지배구조원에 요청한 사항을 기록한 문서 및 관련 후속 서신; 및 (iii) 의결권 행사에 대한 국민연금 내부감사와 관련된 문서가 포함된다는 입장이다.
26. 청구인에 따르면, 보건복지부장관에게는 국민연금법 상 국민연금의 "사업이나 재산 상황을 검사"하거나, "필요하다고 인정하면 감독에 필요한 조치"를 취할 수 있는 감독 권한에는 국민연금이 보유하고 있는 문서들을 제출하도록 강제할 수 있으며 등사할 권리가 포함된다. 이러한 법적 권한에 비추어 보건복지부장관이 국민연금에

대한 감독 권한을 행사하여 국민연금으로부터 문서제출을 요구하는데 있어서 중재판정부가 귀속에 관한 법적 문제를 사전에 결정할 필요가 없을 것이라고 한다.

27. 청구인은 피청구국이 국민연금이 문서수집에 “자발적으로 협조”하여 줄 것을 요청하는데 그친 것은 국민연금으로부터 문서를 입수하기 위한 최선을 노력을 다하지 않은 것이라고 주장한다. 청구인의 관점에서는 피청구국과 국민연금 간 소통의 회소성과 성격은 피청구국이 국민연금의 문서 공개거부를 수용할 준비가 되어있었음을 나타낼 뿐만 아니라, 공개되지 않은 소통의 존재를 확인시켜 준다. 청구인은 피청구국이 국민연금과의 의사소통 내역에 관하여 상세하게 설명을 제공하여 달라는 청구인의 요청을 정당하게 거부할 수 없다고 주장한다.
28. 청구인은 또한, 한국의 정보공개법에 따라 국민연금이 내부 감사문서를 제출하도록 강요할 수 없다는 피청구국의 주장에 대해, 피청구국이 뒤늦게 정보공개법에 의존하는 것은 법적 방해 또는 특권의 대상이 되는 문서에 대해서는 제출예외정보목록에 기재하라는 중재판정부의 지시에 위배된다고 주장한다. 청구인은 또한 국민연금이 정보공개법에 의해 해당 문서제출을 비공개하는 것에 대한 정당한 이유를 설명하지 못했다고 지적한다. 청구인은 정보공개법에는 공공기관이 한국 국민의 정보요청에 응해야 한다는 일반 규칙에 한정된 예외만을 제공하고 있기 때문에 국민연금은 중재판정부의 명령을 이행해야 할 국제적 의무를 지고 있는 정부 대표들에게 문서공개를 거부하기 위하여 어떠한 정부 특권도 발동할 수 없다고 주장한다.
29. 마지막으로, 청구인은 관련 “업무”가 “이미 완료”된 경우에는 더 이상 정보공개 제도가 적용되지 않으므로 정보공개법 제 9 조 제 5 항이 국민연금의 감사 관련 문서를 보유하는 것을 정당화하지 못 한다고 주장한다. 청구인에 따르면, 정부의 내부 의사결정 과정에 대한 평가가 필요한 사안일 때, 피청구국들이 국내법에 의존하여 심의과정 특권을 제기하는 것을 다른 투자조약 중재판정부들은 기각해왔다. 국민연금의 내부 심의 과정이 본 분쟁의 주제임을 감안할 때, 피청구국은 정부 특권에 의존하여 국민연금 문서공개를 거부할 수 없다.

2. 피청구국의 입장

30. 피청구국은 국민연금이 요청된 문서를 제공하도록 복수의 검색 수행을 “촉구”함으로써 국민연금으로부터 문서를 입수하기 위해 최선의 노력을 이행하였다고 주장한다. 미국법, 영국법, 국제중재에서의 증거조사에 관한 국제변호사협회 규칙 (2010) (이하 “IBA 규칙”)에 따라, 피청구국은 최선의 노력을 기울인다는 것은 당사자에게 가능한 모든 “합리적” 조치를 취해야 하는 의무이며, 국민연금으로부터 문서를 추가적으로 입수할 수 있는 다른 합리적 조치는 없었다고 주장한다.
31. 피청구국은 보건복지부장관이 국민연금의 문서제출을 강제할 법적인 권한을 보유한다는 개념을 거부한다. 피청구국에 따르면, 보건복지부장관의 법적 권한은 “국민연금과 관련된 장관의 임무를 위한 목적을 위한 것”으로 “국민연금 운용과 관리에 대한 감독 권한과 책임을 보유”한다. 따라서, 피청구국은 장관의 감독 권한 내에 국민연금의 압수수색을 시행할 수 있는 권한이 부여되지 않는다고 주장한다. 피청구국은 또한 보건복지부장관이 문서를 입수하기 위해 압수수색을 실시하는

“과대한 통제” 권한을 행사할 수 있는지 여부는 절차명령 제 8 호에서 중재판정부가 본안의 쟁점에 해당한다고 인지했던 피청구국이 국민연금을 통제하는지 여부 등 본 중재절차 상 시기상조인 사전적 판단이 필요하다고 주장한다.

32. 피청구국은 문서 확보를 위한 최선의 노력을 이행하는데 있어서 국민연금으로부터 “자발적인 협조”를 요청하는 것이 피청구국이 “할 수 있는 전부”라고 설명하면서도, 중재판정부의 문서제출 명령 전후로 국민연금이 가능한 많은 요청 문서를 제공하는 것이 대한민국의 변호에 “중요” 혹은 “매우 중요”하다고 강조하는 등 여러 차례의 연락을 통해 국민연금의 협조를 “간곡히” 요청하였다고 주장한다. 이러한 요청에 대한 국민연금의 협조에 비추어, 보건복지부장관으로 하여금 법무부가 이미 취한 조치를 “단순히 반복”하도록 요구하는 것은 피청구국에게 상응하는 혜택 없이 불필요한 추가 부담을 부과한다.
33. 피청구국은 청구인이 주장하는 바와 같이 국민연금으로부터 입수한 문서를 피청구국의 반박서면의 증거물로 인용한 것을 공개되지 않은 의사소통 경로나 “부정한” 협력의 증거로 간주할 수 없다는 입장이다. 피청구국은 더 많은 문서를 검색하기 위해 국민연금에 “여러 차례 요청”했다고 설명하고, “손쉽게” 국민연금이 공개하지 못하는 것을 수용했다는 주장을 부인한다. 국민연금은 철저한 수색을 통해, 피청구국의 제출예외정보목록에 일부 반영된 예외 사유와 청구인에게 이미 공유된 예외의 경우를 제외하고는, 수집한 문서 일체를 제출하였다고 확인하였다. 따라서, 피청구국이 국민연금과의 교신 내역을 제공해야 할 근거가 없다고 판단한다.
34. “국민연금이 보유, 보관 혹은 통제 내에 있다고 알려진” “누락 문서”가 있다는 청구인의 의견에 대해, 피청구국은 적절한 수색에 착수한 후, 국민연금이 보유, 보관 혹은 통제하고 있는 국민연금과 대한민국의 관련 정부기관들 간 서신 일체를 제출하였다고 주장한다. 피청구국은 또한 보건복지부, 대통령 기록관, 법원 등 여러 출처에서 국민연금 관련 문서를 수집하여 청구인에게 제공하였다고 설명한다. 따라서, 국민연금과 한국기업지배구조원 사이의 서면 교신에 대한 추가 요청은 부당하다는 견해이다.
35. 의결권 행사에 대한 국민연금 내부감사문서 관련, 피청구국은 국민연금이 정보공개법에 따라 내부감사문서 제출을 거부하였다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 정보공개법은 정보공개법을 원용하는 국민연금과 같은 공공기관에 정부 특권을 부여하지 않으며, “공정한 수행이나 연구·개발”을 저해할 경우 국민연금이 문서공개를 거부할 수 있는 권한을 위임한다. 피청구국은 국민연금이 정보공개법 제 9 조 제 5 호에 따라 “의사결정 과정 또는 내부검토 과정에 있는 사항”과 관련된 문서를 공개하는 것에 대해 정당한 우려가 있다고 판단함에 따라 국민연금이 문서 공개에 법적 제약이 있다고 간주할 경우, 피청구국도 중재판정부도 국민연금이 그러한 문서들을 개시하도록 강제할 수 없다고 주장한다.
36. 국민연금의 정부공개법 원용은 피청구국의 제출예외정보목록에 반영되었어야 한다는 청구인의 주장에 대해서는, 해당 문서가 피청구국의 보유, 보관 또는 통제 하에 있지 않았기 때문에 피청구국은 해당 문서를 미제출한 것이 아니라고 주장한다. 따라서, 피청구국은 요청된 문서를 “확보할 수 있는 한 제출”해야 하는 의무를 충족했다.

B. 피청구국의 문서제출이 부분적이거나 불충분했는지 여부

1. 청구인의 입장

37. 청구인은, 상기 25 항에서 언급된 국민연금의 소유, 보관 또는 통제에 있는 문서 외에, 피신청자가 (i) 피청구국이 2020 년 5 월 21 일 추가 문서제출을 하였으나 청구인의 문서제출 요청 중 65 건에 대하여 그 어떠한 문서도 제출하지 않았고; (ii) 상응하는 문서들이 존재한다는 증거가 있음에도 특정 문서들을 제출하지 않았고; (iii) 제출한 문서들 중 일부에 대하여 판독 가능한 사본을 제출하지 않았고; (iv) 제출한 문서들 중 252 건이 작성일자, 작성자/또는 출처에 관한 정보를 담고 있지 아니한다고 주장한다.
38. 청구인에 따르면, 피청구국의 대리인이 보건복지부가 관련 문서들을 제공할 법적 의무가 없으며 보건복지부의 “자발적인 협조”만을 구하고 있다는 점을 강조하며 발송한 2008 년 11 월자 서산에서 피청구국의 문서제출이 불충분하였다는 점이 명백하게 나타난다. 따라서, 중재판정부는 피청구국이 국민연금과 보건복지부로부터 해당 문서를 수집하는데 동일한 표준문구를 사용했을 경우, 2020 년 1 월 13 일 중재판정부의 문서제출 명령 이후 문서를 수집하기 위해 피청구국이 정부 부처에 발송한 모든 관련 서한을 공개하도록 명령해야 한다.
39. 청구인은 모든 해당 문서의 최종본을 제출하였다는 응답자의 주장을 수용하지만, 피청구국이 초안 제출과 관련하여 모순된 입장을 취하고 있다고 지적한다. 피청구국은 처음에는 단지 초안일 뿐이라는 이유로 특정 보고서를 제출하기를 거부한 것을 정당화하였으나, 그 후에는 그 보고서를 “알지 못 한다”라고 주장하였다. 청구인은 또한 피청구국이 2020 년 6 월 10 일자 서한에서는 중재판정부가 명백하게 문서제출 명령에서 초안 제출을 제외시켰음에도 불구하고 청구인이 요청하고 있다고 항의한 반면, 2020 년 6 월 19 일자 서한에서는 피청구국이 보유하고 있는 모든 요청문서의 최종본을 제출하였다고 진술하였다는 점을 강조한다.
40. 청구인은 또한 중재판정부의 명령에 따른 피청구국의 법정 문서 제출이 불충분하였다고 주장한다. 중재판정부가 “국민연금과 관련하여 국가 면책특권에 대한 피청구국의 주장을 지지하거나 부인한 법원 및 재판소의 결정과 관련되어 있는 한” 요청 제 45 번을 승인한 것을 고려하였을 때, 청구인은 관련 재판 절차에서 제출된 국가 면책특권이 주장되었을 수도 있는 서면들은 상응하는 문서라고 주장한다.
41. 청구인은 피청구국이 이미 제출한 특정 문서를 다른 요청에 상응한다고 재규정하는 것이 문서제출 의무를 회피하기 위한 시도가 아니라는 입장에 동의하지 않는다. 이와 유사하게, 청구인의 요청에 대응하여 피청구국이 “가능성(probable)”이라는 단어를 사용하는 것은 요청된 문서가 피청구국이 소유, 보관 또는 통제 하에 있는지 여부에 대해 중재판정부에 직접적인 진술하는 것을 회피하려는 부적절한 시도라고 간주한다. 청구인은 중재판정부가 피청구국이 “애매한 추측”에 의존하도록 허용하지 말고, 요청된 문서의 존재에 대한 명확한 입장을 제공하도록 명령할 것을 요청한다.

42. 청구인은 국민연금이 2020년 6월 12일에 뒤늦게 문서 제출한 이유를 제공하지 못했다는 점에 주목한다. 이에 따라, 청구인은 피청구국이 국민연금의 뒤늦게 제출한 이유, 이전 검색과 다른 이번 검색의 철저성에 대한 설명, 그리고 현재 모든 상응하는 문서를 제출하였다는 확인을 국민연금에 요구하도록 지시할 것을 요청한다.

2. 피청구국의 입장

43. 피청구국은 모든 상응하는 문서를 발견, 수집, 확인하기 위한 적절한 조치를 취했으며, 제출되지 않은 문서는 피청구국의 소유, 보관 또는 통제 범위에 속하지 않거나, 중재판정부의 명령에서 승인되지 않은 문서 제출 요청과 관련되어 있다고 주장한다.
44. 첫째, 피청구국은 보건복지부와서 서신이 보건복지부가 해당 문서를 제공하도록 보장하려는 피청구국의 노력을 반영한다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 청구인이 관련 문서를 제공할 법적 의무가 없다고 피청구국이 보건복지부에 시사했다고 주장하기 위해 2008년 11월 피청구국 측 대리인이 보건복지부에 발송한 서한의 부정확한 번역본에 의존한다. 피청구국은 공인 번역본을 인용하여 국민연금에 발송한 서한과 보건복지부에 발송한 서한에는 “자발적인 협조”라는 문구가 없었다고 지적한다. 이는 피청구국이 자신의 문서 요청을 보건복지부에 전달할 때 다른 기준을 적용했음을 보여준다.
45. 둘째, 피청구국은 기존에 제출한 문서들을 추가 문서제출 요청에 대응하는 문서들이라고 “재규정”했다는 청구인의 주장을 부인한다. 피청구국에 따르면, 최초 문서제출에서 개시된 일부 문서가 추가 요청에 대한 답변으로 인지되는 것은 피청구국의 “지속적으로 문서 제출 의무를 이행하였다는 점과 그 제출에 대한 청구인의 문의에 대처함에 있어 청구인에 대해 협력했다는 점”을 입증한다. 피청구국의 입장에서는, 유일한 관련 질문은 문서가 상응하는지 여부일 뿐, 문서들이 상응한다고 확인되는 시기는 중요하지 않다.
46. 셋째, 피청구국은 중재판정부가 명백하게 제출 명령에서 문서들의 초안을 제외했다고 주장한다. 그럼에도 불구하고, 피청구국은 “초안”이라는 명칭 유무에 상관 없이 피청구국이 소유, 보관 또는 통제하고 있는 여하한 문서의 최종본을 미제출한 바가 없다고 주장한다.
47. 넷째, 피청구국은 법정 증언과 증거서류를 포함하여 피청구국이 소유, 보관 혹은 통제하고 있는 법정 문서 일체를 제출하였다고 주장한다. 피청구국은 중재판정부가 법원 판결만을 제출하도록 명령한 상황에서 재판 절차에서 제출된 서면들을 제출할 의무가 없다고 지적한다. 피청구국은 또한 일부 교신이 법정 기록 및 조서에 언급되었다는 사실만으로 해당 교신의 서면 기록이 존재하거나 피청구국의 소유, 보관 또는 통제 하에 있다는 점을 증명하지 못한다고 주장한다. 피청구국은 그러한 경우, 문서가 존재한다는 것을 확인 또는 부인할 수 없기 때문에 문서 존재의 “가능성(probable)”을 명시하였다고 설명한다.
48. 마지막으로, 누락된 것으로 의심되는 정보에 대해, 피청구국은 “수집된 그대로 수정 없이” 문서 일체를 제출했으며, 특정 일자, 작성자 혹은 출처 등의 정보가 문서에

함유되어 있지 않은 경우 이러한 정보를 제공할 수 없다고 주장한다. 그럼에도 피청구국은 요청된 정보가 발견된다면 그 내용을 제공할 것이라고 약속한다.

C. 중재판정부의 분석

49. 당사자들의 문서제출에 대한 중재판정부의 결정은 절차 명령 제 8 호와 부속서 I 과 II 로 첨부된 당사자 각자의 Redfern 일정에 명시되어있다. 청구인의 문서제출 요청에 대하여, 중재판정부는 보다 더 구체적으로 다음과 같이 결정했다:

14. [...] 그렇기 때문에 중재판정부는 요청된 문서 중 한국 사법부, 검찰청, 또는 특별검사가 현재 보유 중인 문서는 피청구국의 소유, 보관, 또는 통제 아래 있다고 판단한다.

[...]

16. 따라서, 중재판정부는 피청구국이 관련 대상문서들을 청구인의 Redfern 일정에 기록된대로 [...] 청구인에게 제공할 것을 명령한다. 동 결정은 (삼권분립을 제외한) 법적 장애나 특권 사유 범위 외에만 적용된다 [...].

[...]

21. 따라서 중재판정부는 관련 문서가 대한민국의 다른 조직이나 기관이 아닌 국민연금의 소유, 보관 또는 통제 하에 있는 경우, 청구인의 Redfern 일정[...]에 기록된 바와 같이 피청구국이 동 해당 문서를 국민연금으로부터 입수하기 위해 최선을 다하여 노력하고 문서들을 입수 가능한대로 청구인에게 제출할 것을 지시한다.

[...]

28. [...] 청구인은 제출예외의 특권 또는 법적 방해의 근거로 제출가 제한되는 해당문서를 각각 확인하는 특권 목록을 제출해야 한다. 특권 목록은 피청구국 및 필요한 경우 중재판정부가 문서제출을 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.[.]

50. 중재판정부는 한·미 자유무역협정(이하 “**협정**”)이나 절차 명령 제 1 호에는 당사자가 중재판정부의 문서제출 명령을 이행하지 않을 경우 중재판정부가 그에 대한 새로운 명령을 명령을 내릴 수 있도록 인식하지 않는다는 것을 확인한다. 대신에, 절차 명령 제 1 호, 제 5.3.7 항은 “당사자가 중재판정부의 문서제출 명령에 불응하는 경우, 중재판정부는 모든 유관 상황을 고려하여 적합한 추론을 내릴 수 있다”고 명시한다. 절차 명령 제 1 호 제 5 항에 따라, 중재판정부가 문서제출 명령에 대한 결정을 내릴 때 참고하는 IBA 규칙 제 9 조 제 5 항도 이와 유사하게 “만일 당사자가 만족할 만한 설명 없이 적시에 이의를 제기하지 아니한 문서제출 요청서상의 문서를 제출하지 않거나, 또는 중재판정부가 제출할 것을 명한 문서를 제출하지 아니하면, 중재판정부는 해당 문서가 해당 당사자의 이해관계에 부정적인 영향을 미치는 것이라고 추론할 수 있다”고 제시한다.

51. 따라서 청구인이 절차 명령 제 8 호에 따른 피청구국의 의무 불이행과 관련된 불만을 해결하는 적절한 방법은 피청구국이 제출하지 않았다고 알려진 문서 혹은 문서들이 피신청국의 이익에 반한다는 추론을 중재판정부가 도출할 것을 요청하는 것이다. 청구인은 적절한 절차적 단계에서 그리고 증거수집 종결 이전에 이러한 요청을 할 수 있다.
52. 그러나, 양 당사자들이 절차 명령 제 8 호에 따른 문서제출 의무를 이행하지 않았다는 광범위한 주장을 제기함에 따라, 중재판정부는 당사자의 문서제출 의무 범위에 관하여 추가적으로 명시하는 것이 적절하다고 판단한다.
53. 우선, 청구인의 문서제출 요청 제5번에 관한 절차 명령 제 8 호 부속서 I의 결정에 대하여, 중재판정부는 중재판정부의 문서제출 명령이 발행된 문서의 최종본 뿐만 아니라 초안을 포함해서 공식적으로 확정되거나 발행되지 않은 문서의 최종본에도 적용된다는 점을 명확히 한다. 이와 관련하여, 중재판정부는 2020 년 6 월 19 일자 서한에서 피청구국은 “초안이라는 명칭 유무에 상관없이 자신이 보유, 보관 또는 통제하고 있는 여하한 문서의 최종본을 미제출한 바가 없다”라고 진술하고 있지만, 2020 년 6 월 1 일자 청구인의 서한에 첨부된 부속서(Redfern 일정 형태)에서 청구인의 요청에 대한 답변에서의 진술은 덜 명확하다. 피청구국의 답변에서는, 절차 명령 제 8 호에서 중재판정부는 청구인의 문서제출 요청을 “요청된 문서의 최종본(초안이 아닌)에 한해서 승인했고” 이에 따라 “청구인은 중재판정부의 문서제출 명령의 범위를 벗어나 피청구국이 제출할 의무가 없는 문서를 요청하고 있다”고 주장한다.
54. 중재판정부는 절차 명령 제 8 호 부속서 I 에 따라, 피청구국이 공식적으로 확정 및 발행된 적이 없는 최종 초안을 포함하여 제출하도록 명령된 문서의 최종본을 제출해야 함을 확인한다.
55. 중재판정부는 또한 피청구국이 국민연금으로부터 해당 문서를 입수하고 입수할 수 있는 범위 내에서 청구인에게 제출하기 위해 절차 명령 제 8 호에 따른 최선의 노력 의무를 이행하였는지 여부에 동의하고 있지 않음을 주지한다. 이와 관련된 결정을 내리면서, 중재판정부는 “국민연금 국가기관인지 여부에 대한 문제는 ‘본 중재의 핵심 쟁점’에 해당하며 본안에 관계된 문제”라고 설명했다.¹ 당시 상황에서는, 중재판정부가 피청구국이 국민연금으로부터 해당 문서를 얻기 위해 최선의 노력을 다하는 것 그 이상 요구할 수 없었다. 중재판정부는, 피청구국 측 대리인과 국민연금 간의 서신을 검토한 후, 피청구국이 최선의 노력의무를 이행하지 않았다고 결론을 내릴 근거가 보이지 않는다고(*prima facie*) 판단한다.² 정보공개법 제 9 조에 따라 국민연금이 내부감사문서를 공개하기를 거부한 것도 마찬가지로 국민연금이 국가기관이 아니거나 그 행위가 국가에 귀속되지 않는다는 가정 하에 정당화되는 것으로 보여진다. 중재판정부는 청구인의 요청이 또한 국민연금이 요청된 문서를 제출하도록 요구하기 위해 보건복지부가 감독 권한을 사용할 수

¹ 절차 명령 제 8 호, 제 17 항 (피청구국의 일반 의견, 제 1 면 인용)

² 증거 C-320, C-321, C-322, C-323, C-324, C-325, R-174, R-222, R-225, R-226, R-229, R-230, R-232 및 R-235 참조. 중재판정부는 일부 요청이 중재판정부의 문서개시 명령 이전에 이루어졌다는 점을 주지한다.

있었다는 주장에 근거한 것이지만, 현재 보건복지부가 한국법에 의거하여 그러한 목적으로 감독 권한을 사용할 수 있었는지 여부를 결정할 수 있는 위치에 있지 않다고 판단한다. 뿐만 아니라, 국민연금이 중재판정부의 명령에 준수하지 않았다는 주장은, 위에서 언급한 바와 같이, 국민연금의 행위가 부분적으로나 완전하게 국가에 귀속되는지 여부에 결부되어 있으며 본안에 관계된 문제이다. 따라서 중재판정부는 피청구국이 절차 명령 제 8 호에 따른 문서제출 의무를 수행하지 않았다는 주장에 있어 청구인이 취할 적절한 접근방식은 중재판정부가 본 중재절차의 적법한 과정에서 불리한 추론을 이끌어 낼 것을 요청하는 것이다.

56. 청구인은 또한 문서들이 판독불가하고 작성자 및 작성일 등 중요한 정보가 누락되었다는 주장을 근거로 여러 문서제출을 추가 요청 하였다. 이러한 요청에 대한 중재판정부의 결정은 **부속서**에 기록한다.

III. 청구인의 추가 요청

57. 청구인은 2020 년 6 월 1 일자 서한에 이어 이재용의 분식회계 및 신탁의무 위반 혐의에 대한 검찰의 범죄 수사에 대한 최근 언론 보도에 근거하여 추가적으로 문서제출을 요청하였다. 구체적으로, 청구인은 2020 년 6 월 22 일자 서한에서 중재판정부가 피청구국에게 다음과 같은 문서를 공개하도록 명령할 것을 요청하였다:

1. **검찰의 구속영장청구서**: 이재용의 삼성물산 및 제일모직 합병 관련 혐의와 삼성물산 및 제일모직의 추가조작 혐의와 관련하여 새로운 구속영장을 청구하기 위해 서울중앙지법에 낸 150 쪽 분량의 영장청구서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 1, 2, 4, 6, 30 및 31 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.
2. **삼성 미래전략실, “M 사 합병추진안”**: 삼성물산-제일모직 합병전략을 기술한 2015 년 보고서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 1, 2 및 4 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.
3. **삼성, “바이오 상장계획 공표방안”**: 삼성물산-제일모직 합병 조작 전략과 관련된 2015 년 6 월 보고서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 4 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.
4. **삼성바이오에피스 재경팀장에 대한 검찰 신문조서**: 삼성바이오에피스와 관련한 삼성의 부정행위에 대해 기술한 검찰 신문조서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 30 및 31 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.
5. **삼성 미래전략실에 대한 삼성바이오로직스 재경팀 보고서, “바이오, 바이오젠사 콜옵션 평가이슈”**: 삼성물산-제일모직 합병 조작 전략과 관련된 2015 년 11 월 보고서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 30 및 31 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.
6. **삼성바이오로직스 보고서, “바이오, 바이오젠사 콜옵션 평가 관련 회계 이슈”**: 삼성물산-제일모직 합병 조작 전략과 관련된 2015 년 11 월 보고서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 30 및 31 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.

7. **검찰 재항고이유서:** 이재용의 형사소송 재판장인 서울고등법원의 정준영 판사의 공정성에 이의를 제기하기 위해 한국 대법원에 제출한 삼성그룹 승계계획에서 삼성물산 합병의 역할을 상세히 기술한 약 95 쪽 분량의 사유서. 청구인에 따르면, 본 문서는 요청 제 1, 2, 4, 5, 30 및 31 번에 대한 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다.

58. 피청구국은 청구인이 언급한 7 건의 문서가 중재판정부의 문서제출 명령에 상응한다는 주장을 부정한다. 더욱이, 피청구국은 문서들이 상응한다고 간주되더라도, 한국 및 국제법에 따른 법적 장애에 의해 문서를 공개할 수 없다고 주장한다. 피청구국은 또한 청구인의 요청은 “때늦은” 것이라고 주장하며, 청구인이 중재판정부에 추가요청을 제기한 2020 년 6 월 22 일자 “청하지도 않은 서한”에 피청구국이 답변할 기회를 요청한다.

A. 당사자들의 입장

1. 청구인의 입장

59. 청구인은 이재용의 분식회계 및 신탁의무 위반 혐의에 대한 조사 과정에서 검찰청이 보유하고 된 미공개 문서 7 건이 중재판정부의 기존 문서제출 명령에 상응한다고 주장한다. 따라서, 청구인은 피청구국이 그의 지속적인 문서공개 의무에 따라 이 문서들을 제출해야 한다고 주장한다.
60. 청구인은 7 건의 문서가 본 중재에서 주요 쟁점들과 중요한 관련이 있다고 주장한다. 특히, 청구인은 요청된 문서들이 검찰도 공유하고 있는 청구인의 입장인 본건 합병이 “이재용 및/또는 삼성그룹의 경영권 승계 계획을 위해 부적절한 동기에 의하여 작업”되었고, 합병 승인을 위해 피청구국이 적극적인 개입하였다는 청구인의 주장과 “명백하게 관련”이 있다고 주장한다. 청구인의 견해에 따르면, 이재용에 대한 새로운 기소가 본건 합병 과정에서 피청구국의 행위를 다루는 본 중재에 잠재적으로 영향을 미칠 것으로 예상하는 언론보도가 요청된 문서들이 중요하게 관련되어 있다는 점을 추가로 확인한다.
61. 청구인은 7 건의 문서가 주가조작의 증거로서 청구인의 손해액 산정과도 관련이 있다고 주장한다. 청구인에 따르면, 요청된 문서들이 제일모직 주가의 부양과 삼성물산 주가의 억제에 직접적으로 관련되어 있으며, 조작된 주가에 기초하여 본건 합병의 승인을 “배후 조종”한 노력이 드러난다. 청구인은 요청된 문서들이 삼성물산 주식의 관측이 가능한 시장가격에만 의존하는 피청구국의 손해액 산정방법을 대응하는 데 관련이 있다고 덧붙인다.
62. 피신청국이 문서제출 거부를 위해 한국법을 인용한 데에 청구인은, 피청구국이 인용한 법률 규정 중 어느 것도 문서제출 의무와 관련이 없다고 주장한다. 청구인에 따르면, 본 중재에서 요청된 문서의 개시는 한국 형법 제 126 조에서 말하는 문서의 “공표”를 수반하지 않으므로, 이 규정에 의하여 범죄가 되지 않는다. 이와 유사하게, 요청된 문서의 제출이 형사사건 관계인, 변호인 또는 참고인이 사건기록 열람 혹은 등사하는 것과 아무런 관련이 없기 때문에 업무처리 지침 제 3 조 제 1 항이나 한국 형사소송법 제 266 조의 3 제 1 항도 현 상황에 적용되지 않는다. 청구인은 또한 피청구국이 각 요청된 문서에 적용된다고 주장하고 있는

법정 장애를 구체적으로 명시하는 제출예외정보목록 갱신본을 제출하지 않았다는 점을 지적한다.

63. 청구인은 특히 요청된 문서가 존재한다는 것과 피청구국이 소유하고 있다는 것이 알려져 있는 상황에서 청구인의 요청이 “정보 떠보기”에 해당한다는 피청구국의 주장을 거부한다. 청구인의 견해에 따르면, 청구인의 진행중인 상업적 거래를 돕기 위해 문서가 부적절하게 요청되고 있다는 피청구국이 주장할 근거가 없다.
64. 청구인은 현 절차 시간표 내에서 요청된 문서를 제출하면 피청구국의 어떠한 권리도 침해되지 않을 것이라도 주장한다. 반면, 청구인이 재주장서면을 2020년 7월 17일에 제출하기 전까지 요청된 문서를 완전하게 입수하지 못한다면 청구인의 권리가 위배될 것이라고 주장한다. 청구인에 따르면, 요청된 문서에서 도출한 일부 정보가 이미 언론에 공개된 점을 감안할 때, 재주장서면 제출 이후 관련 정보가 추가로 공개될 것으로 예상되지만, 이때는 관련 정보를 활용하기에는 청구인에게 너무 늦은 시점이다. 따라서, 청구인은 중재판정부가 7건의 문서가 기존 문서제출 명령의 범위 밖에 있다고 간주할 경우, 중재판정부가 피청구국에게 그 문서들을 제출하도록 명령할 것을 요청한다.

2. 피청구국의 입장

65. 피청구국은 7건의 문서가 피청구국의 문서제출 의무에 대한 중재판정부의 명령에 상응하지 않기 때문에 요청된 문서를 제출할 의무가 없다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 요청된 문서가 사건과 관련이 있고 그 결과에 중요한 이유에 대하여 명시하지 않은 채 청구인 주장에 “명백하게 관련”이 있다고만 하는 “빈 주장”은 IBA 규칙 제 3.3 조에 따른 문서요청을 정당화하지 않는다. 검찰 수사가 본 중재에 미칠 영향에 대해 추측하는 언론 보도 또한 이재용의 분식회계 혐의가 본 중재에서 결정될 사안과 연관성이 있음을 입증하기 어렵다.
66. 피청구국은 청구인의 때늦은 문서 요청이 본 중재와 무관한 다른 상업적 거래에 도움이 될 수도 있는 문서에 접근하기 위한 “정보 떠보기”에 해당한다는 입장이다. 피청구국은 이재용이 박근혜 정부에 뇌물을 제공한 혐의가 중재판정부의 문서제출 명령의 근거가 된 것을 지적하며, 현재 진행 중인 이재용의 분식회계 혐의 조사가 본 중재에서의 청구인 주장, 즉 국민연금이 합병에 찬성하도록 피청구국이 부적절하게 개입했는지 여부와는 무관하다고 주장한다.
67. 피청구국은 요청된 문서가 이재용이 삼성물산 및 제일모직의 주가를 조작하였다는 주장과 관련이 있는 것으로 보이지만, 피청구국 또는 국민연금이 이 조작에 참여하기 위해 개입하였거나 해당 문서가 본건 합병과 관련된 피청구국의 행위와 중요하게 관련이 있음을 시사하지 않는다고 주장한다. 삼성물산 및 제일모직의 주가가 청구인의 손실 문제와 관련이 있다는 청구인의 주장과 관련하여 피청구국은 “완전히 투기적이고 삼성물산 주가와 아무런 관련이 없는 ‘내부 가치’를 포함하는 청구인의 손해배상 청구의 여러 가지 결함”을 확인했다고 주장한다.
68. 피청구국에 따르면, 7건의 문서 중 어느 것이 중재판정부의 명령에 상응한다고 가정하더라도, 한국법에 따른 법률적 장애가 해당 문서의 제출을 배제한다. 피청구국은 “법률적 장애나 특권 사유가 발생했다고 주장되는 시점에 당사자들과 그들의 자문역들의 기대”는 “그들의 국내 관할권에 만연한 특권에 대한 접근에

의해 형성된다”는 IBA 규칙 제 9 조 제 3 항의 의미 내에서 한국법이 유관하다고 주장한다.

69. 피청구국은 또한 대한민국 헌법 제 27 조 제 4 항에 따라, 요청된 문서 중 현재 검찰이 보유하고 있는 문서의 제출은 엄격히 금지되고 있다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 사건기록의 열람 및 등사에 관한 업무처리 지침 제 3 조 또한 기소 전에는 이재용이나 사건의 증인만이 검찰이 보유 중인 문서를 열람할 수 있다는 유사한 제한을 두고 있다. 피청구국은 이재용이 기소가 되더라도 한국형사소송법 제 266 조의 3 제 1 항에 따라 이재용 및/또는 그의 변호인만이 재판절차 중 법원 기록에 접근할 수 있기 때문에 여전히 문서제출이 금지된다고 주장한다.
70. 마지막으로, 피청구국은 형사소송의 비밀 유지 원칙에 따라 청구인의 요청이 전부 기각되어야 한다고 주장한다. 피청구국에 따르면, 투자 조약 판정부는 외부의 간섭 없이 중대 범죄를 수사할 국가의 주권적 권리와 기소 또는 재판 절차의 개시가 공개 될 때까지 그러한 수사의 비밀을 유지하는 것의 중요성을 인정하였다. 이재용의 분식회계 및 신탁의무 위반 혐의에 대한 검찰청의 수사가 현재 진행 중인 점을 감안할 때, 이러한 수사와 관련된 어떠한 서류도 비밀로 해야 한다. 따라서 피청구국은 수사의 무결성을 보호하기 위한 목적으로, 한국 법률과 국제 법률에 따라 어떠한 외부 당사자에게도 문서를 제출하지 못하도록 하는 법적 장애에 의해 제약을 받는다는 견해이다.

B. 중재판정부의 분석

71. 중재판정부는 청구인이 그의 추가 요청이 새로운 요청이 아니라 문서제출의 맥락에서 이전에 요청했던 문서와 관련이 있다고 주장하고 있지만, 청구인이 이와 같이 구체적으로 이전 요청을 하지 않은 것이 분명하다는 점을 주지한다.³ 그러나 청구인이 제기한 사유, 즉 요청된 문서가 최근에야 언론에 보도되었다는 점, 그리고 피청구국이 청구인의 요청에 대해 답변할 수 있는 적절한 기회를 가졌다는 점을 고려할 때, 중재판정부는 청구인의 요청이 중재판정부 앞에 적절하게 요청된 결정되어야 할 사안이라고 판단한다.
72. 중재판정부는 청구인의 추가 요청을 신중하게 검토한 결과, 요청된 문서가 사건과 관련이 있고 그 결과에 중요한 것으로 보이지만, 피청구국이 요청된 문서를 제출하도록 명령할 근거가 없다고 판단한다. 첫째, 요청된 문서가 아직 완성되지 않았고 기소 또는 재판 절차의 개시를 초래하지 않은 진행 중인 범죄 수사와 관련이 있다는 것은 당사자들 사이에 논쟁의 여지가 없다. 따라서 요청된 문서는 다른 투자 조약 판정부에서 인정하는 범죄 수사의 비밀 유지 원칙에 의해 보호되는 것으로 보여진다.⁴ 둘째, 중재판정부는 IBA 규칙 제 9 조 제 2 항 (b)호에 따라, “중재판정부가 적용 대상으로 결정한 법률적 또는 윤리적 규칙에 따른 법적 장애나

³ 청구인은 요청된 문서가 절차 명령 제8호의 부속서 I에 명시된 문서제출 요청서 내 요청 제 1, 2, 4, 6, 30 및 31 번에 상응한다고 주장한다.

⁴ *BSG Resources Limited et al v. Republic of Guinea*, 절차 명령 제 7 호, 부속서 A, RLA-7 및 *Libananco v. Republic of Turkey*, 예비 쟁점에 대한 결정, 제 79 항, RLA-110, 참조.

특권이 있는 경우”, “당사자의 요청이나 동의 하에 증거 또는 문서 제출을 제외해야 한다”고 상기한다. 본 사건에서 범죄수사의 비밀주의 원칙 등의 “법적 장애”가 적용되는가의 문제는 궁극적으로 한국 법률 상의 문제이지만, 중재판정부는 확정적으로 결론을 짓지 않은 채, 요청된 문서의 공개가 공판을 청구하기 전에 혐의와 관련된 피의사실을 공개 (공표)하는 것을 형사 처벌하는 한국 형법 제 126 조 등 한국법에 의해 금지되는 것으로 보인다고 주지한다.⁵ 청구인이 제 126 조에 대한 피청구국의 해석에 이의를 제기하지만, 청구인의 추가 요청에 포함되는 문서는 여전히 한국 법률 규정상 범죄수사의 비밀유지 원칙이 적용되는 것으로 보인다 (*prima facie*).

73. 중재판정부의 위 결정은 청구인의 추가 요청을 처리하기 위한 목적으로 당사자들이 한국 법률과 관련하여 제한적으로 제출한 입장에 근거하여 이루어진 것으로 반드시 잠정적이다. 특히, 청구인이 적절한 시기에 한국 법률 규정이 실제로 피청구국의 문서제출 거부를 정당화하지 않는다는 것을 입증하고, 중재판정부가 불리한 추론을 제기하도록 요청할 수 있는 청구인의 권리를 침해하는 것이 아니다. 청구인이 중재 절차 과정에서 위와 같은 요청을 하기로 선택하는 경우, 피청구국은 반드시 2016 년 3 월 청구인과 삼성물산 사이에 체결된 합의서에 따라 해당 문서를 통하여 발생하는 모든 청구가 이미 해결되었다는 주장 등을 포함하여 청구인의 요청에 대응하고 방어할 기회를 갖게 될 것이다.⁶
74. 마지막으로, 중재판정부가 요청된 문서의 제출 거부를 잠정적으로 수용함에 따라, 피청구국은 법적 장애로 인해 제출이 보류되는 각 해당 문서를 확인하는 최신 제출예외정보목록을 제공하도록 지시한다.

IV. 중재판정부의 결정

75. 상기를 고려하여 중재판정부는 다음을 결정한다:
- a) 피청구국의 대리인 등 대표자들이 국민연금 및 그 임직원들과 소통한 내역 일체를 중재판정부에 밝히도록 중재판정부가 명령하라는 청구인의 요청은 기각한다;
 - b) 보건복지부 등 피청구국의 대표자들이 국민연금으로부터 요청 문서들을 입수하기 위하여 추가 노력을 기울이도록 중재판정부가 명령하라는 청구인의 요청은 기각한다;

⁵ 한국 형사법 제 126 조는 “검찰, 경찰 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 그 직무를 행함에 당하여 지득한 피의사실을 공판 청구전에 공표한 때에는 3 년 이하의 징역 또는 5 년 이하의 자격정지에 처한다”라고 규정한다. 증거 RLA-114. 피청구국은 또한 자신의 입장을 뒷받침하고자 사건기록의 열람 및 등사에 관한 업무처리 지침 제 4 조 및 한국형사소송법 제 266 조의 3 제 1 항을 언급한다.

⁶ 피청구국의 2020 년 6 월 17 일자 서한, 제 2 면 참조.

- c) 피청구국의 대표자들이 국민연금으로부터 문서들을 입수하기 위하여 기울인 노력을 공개하고, 동 노력의 결과로 입수된 모든 요청 문서를 제출하도록 명령하라는 청구인의 요청은 기각한다;
- d) 중재판정부가 피청구국의 소유, 보관 또는 통제에 귀속되는 모든 요청 문서의 최종본의 제출을 명령하라는 청구인의 요청을 승인한다. 피청구국이 해당 문서를 이미 제출한 경우, 상기와 동일함을 확인하도록 한다;
- e) 2020 년 6 월 1 일자 서한에 명시된 청구인의 문서제출 요청 관련 잔존하는 중재판정부의 결정은 첨부된 부속서에 기록되며, 부속서는 본 절차 명령의 일부를 구성한다;
- f) 2020 년 6 월 12 일 및 22 일자 서한에 명시된 청구인의 추가 문서제출 요청은 기각한다;
- g) 본 절차 명령 내 중재판정부의 결정은 피신청국이 그 소유, 보관 또는 통제에 속한 문서 혹은 특정 문서들을 제출하지 못 했음을 확인하고, 상기한 모든 불이행으로부터 중재판정부가 적절한 추론을 도출할 것을 요청할 수 있는 청구인의 권리를 위배하지 아니한다.

중재지: 영국 런던

Dr. Veijo Heiskanen

(의장중재인)

중재판정부 대표