

사건번호 HKIAC/18117

(청구인)

그리고

대한민국

(피청구국)

사이의

유엔 국제무역법 위원회 중재규칙 및
대한민국-미합중국 간의 자유무역협정에 따른
중재에 있어서

본안전 이의제기 신청서에 대응한 청구인의 답변서에 대한 반박서면

2019년 5월 13일

중재 판정부

Bruno Simma(의장중재인)

Benny Lo

Donald McRae

피청구국의 대리인

Herbert Smith Freehills LLP

법무법인(유) 화우

목차

1.	들어가며	3
2.	핵심 요약	3
3.	전반적인 검토의견	4
4.	입증책임	7
5.	본안전 이의제기 1 번; 본건 부동산은 한-미 FTA 의 보호를 받는 “투자”가 아닙니다.	11
	(가)본건 부동산은 “투자”가 아닙니다.	11
	(나)본건 부동산은 “적용대상투자”가 아닙니다.	20
6.	본안 전 이의제기 (2); 택일 조항	25
	(가) 청구인이 주장했는지 아니면 발언했는지 여부	26
	(나) 행정재판소로서 중앙토지수용위원회의 지위	30
	(다) 재개발사업의 유효성을 검토하기 위한 재판소로서 중앙토지수용위원회의 지위	34
	(라) 청구인의 항소 취하의 결과	35
7.	본안 전 이의제기 (3); 제척기간	37
8.	본안 전 이의제기(4); (중전) 시간적 관할권 (현재) 제 11.5 에 따른 청구는 명백히 이유 없음	40
9.	요청하는 구제의 내용	42

1. 들어가며

1.1 본 서면은 절차명령 1 번의 14.2 문단 및 별첨 1(본안전 이의제기 단계의 중재절차 시간표)에 따른, 한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 및 7 항에 의한 피청구국의 본안전 이의제기 신청서에 대응한 청구인의 2019 년 4 월 22 일자 답변서(이하“답변서”)에 대한 반박서면입니다.

1.2 달리 언급하지 않는 이상, 본 반박서면에서 사용되는 용어 정의는 피청구국의 2019 년 4 월 10 일자 수정된 본안전 이의제기 신청서(이하“신청서”)상의 의미와 동일합니다.

2. 핵심 요약

2.1 대한민국은 신청서에서 설명 드린 바와 같이 중재판정부의 관할권에 관한 첫 3 개의 본안전 이의제기를 유지하며, 그 내용은 다음과 같습니다.

2.1.1 첫째, 청구인의 본건 부동산은 한-미 FTA 에 정의된 “투자” 또는 “적용대상투자”가 아닙니다.

2.1.2 둘째, 청구인은 이미 대한민국의 법원과 행정재판소에서 주장을 제기하였으므로 중재 청구는 금지됩니다.

2.1.3 셋째, 청구인은 그녀가 현재 주장하는 위반사실 및 손해를 본건중재를 제기하기 3 년 전에 알고 있었으므로 청구는 제척기간을 초과 하였습니다.

2.2 답변서는 위에서 언급한 세가지 이의제기 주장 중 어떠한 것도 탄핵하지 못합니다. 반면, 청구인이 증거로 제시한 새로운 사실들과 문서 중 상당수는 사실상 청구인의 주장을 약화시키고, 대한민국의 관할권에 관한 이의제기 내용을 추가로 뒷받침하고 있습니다. 청구인의 행위 중 일부는 심지어 대한민국의 법률을 위반한 것으로 보입니다 (아래 3.1.1(나)항 참조).

2.3 대한민국의 네 번째 본안전 이의제기(시간적 관할권)는 재개발 조합 가입을 위한 동의서가 위조되었다며 주장한 한-미 FTA 제 11.5 조의 최소기준대우 위반에 대한 것입니다. 청구인은 답변서에서 제 11.5 조에 근거한 주장은 동의서 위조 그 자체에 관한 것이 아니라, 2017 년 2 월 동의서가 위조되었다는 문제를 제기하였을 때 대한민국 당국이 청구인을 적정하게/공평하게 대우하지 않았다는 점에 관한 것이라고 분명히 하였습니다. 청구인이 이와 같이 분명히 한 이상, 대한민국이 제출한 신청서에서 개진한 시간적 관할권에 관한 주장이 더 이상 가능하지 않다는 점을 밝힙니다.

2.4 하지만, 청구인이 위와 같이 분명히(변경)한 것은 청구인 주장의 다른 내용들과 관련하여 추가적인 문제를 일으킵니다. 특히, 만일 청구인이 2017년 2월까지 청구인이 주장하는 동의서의 위조에 관한 문제를 제기하지 않았다면, 이는 청구인이 2014년 재개발조합에 서신을 송부하고, 2016년 중앙토지수용위원회 절차에 참여하고, 나아가 2016년, 2017년 지방법원의 소송절차에서까지 위와 같은 위조 주장을 언급하지 않았다는 것을 의미합니다. 이는 청구인의 전반적인 행위와 관련하여 중대한 의문점들을 야기하며, 대한민국은 필요시 이들 쟁점에 대해 추가로 의견을 개진할 권리를 유보합니다.

2.5 이에 더해, 이와 같은 수정의 결과로서, 대한민국은 다음과 같이 새로운 이의를 제기합니다. 가사 동의서의 위조가 사실이라 하더라도(대한민국은 이를 인정하지 아니하나), 청구인의 막연한 주장 외에 청구인이 이와 같은 문제를 대한민국 당국에 제기하였다는 점에 대한 아무런 증거가 없습니다. 이는 청구인이 관할요건을 충족시키지 못하며, 이러한 상황에서는 법적 근거가 결여되어 있음이 명백하여 한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 항에 따라 배척되어야 합니다.

3. 전반적인 검토의견

3.1 청구인은 답변서에서 신청서상 제기된 쟁점들에 대응하여 새로운 사실들과 증거들을 제시하였습니다. 하지만, 정확히 분석해 보면 위 새로운 사실들 중 다수는 실제로 청구인의 주장을 약화시킵니다. 예를 들면:

3.1.1 청구인은, 청구인이 한-미 FTA 발효 이후 본건 부동산을 “*설립, 인수 또는 확장*”하지 않았다는 대한민국의 주장을 반박하기 위하여, 청구인이 “*새로운 임대공간을 추가*”하고 주택개량을 위하여 미화*,*** 달러 이상을 지출하였다는 증거를 제시하였습니다. 그러나:

(가) 새로운 임대공간은 청구인이 주장하는 수용일 이후인 2016년 2월에 추가되었습니다. 따라서 이는 본건 부동산이 수용 당시 한-미 FTA에 따른 “*적용대상투자*”가 아니었다는 사실을 추가로 뒷받침하는 것이며, 중재판정부가 여러 청구에 관한 관할권 없음 판단을 해야 하는 또 다른 이유입니다.

(나) 더 나아가, 대한민국법상 사업시행인가 고시일(본건에서는 2012년 1월) 후 재개발정비구역 내 부동산의 구조 변경은 보상금 증액을 위한 목적으로

납용될 수 있어 법으로 금지됩니다.¹ 따라서, 새로운 임대공간의 추가가 설령 본건 부동산을 “확장”한 것으로 인정되더라도 이는 명백히 불법이고, 불법적인 투자가 투자협정의 보호를 받을 수 없다는 점은 널리 인정되고 있습니다.²

(다) 청구인이 주택개량과 관련하여 제출한 증거는 청구인의 남편 ***가 대부분의 비용을 지출하였음을 보여줍니다. 그러나, ***는 본건 중재의 당사자가 아니며 (그는 대한민국 국민이고 한-미 FTA의 적용을 받지 않습니다), 청구인이 직접 비용을 지출한 것이 아닌 이상, 청구인이 한-미 FTA에서 요구하는 투자의 “확장”을 하였다고 할 수 없습니다.

3.1.2 청구인은, 청구인이 본건 부동산으로부터의 이득 또는 이윤에 대한 기대(이는 본건 부동산이 “투자”가 되기 위한 요건들 중 하나입니다)를 가지고 있지 않았다는 대한민국의 주장을 반박하기 위하여, 본건 부동산의 일부분이 특정 시점에 임대되었다는 새로운 증거를 제시하였습니다. 하지만, 해당증거 역시 청구인이 아니라 청구인의 부모가 임대수익을 수령하였다는 점을 보여주고 있으며, 따라서 여전히 청구인이 본건 부동산으로부터 이윤을 취득하였다는(또는 이윤에 대한 기대를 가지고 있었다는) 증거는 존재하지 않습니다.

3.2 나아가, 기록에 따르면 청구인은 본건 부동산이 재개발조합의 일부가 되는 것을 피하기 위해 어떤 행동도 불사할 준비가 되어 있었다는 점이 명백합니다. 예를 들어:

3.2.1 2014년 8월, 청구인은 “우리는 그 어떠한 경우가 있더라도 절대 이 집을 비우지 않을 것입니다. 우리는 우리의 부동산을 보호하기 위해서 목숨을 담보하겠다는 점을 분명히 합니다” 라는 내용을 기재한 서신을 작성하였습니다; 그리고

3.2.2 2016년 6월 청구인은 “명도 소송 제기로 법정소환 등 계속 불법적인 일이 일어난다면 미국 대통령선거에 한미 FTA 불이행 문제를 대통령 후보의 정식

¹ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(증거 RL-2)(“토지보상법”)(2014. 3. 18. 시행, 제 25조 참고)

² 예를 들어 *Yukos Universal Limited(Isle of Man) v. Russian Federation* 사건(PCA 사건번호 AA 227), 최종 판정, 1349 문단 참조 “적용되는 투자협정에 투자 요건 중 하나로서 투자자가 투자유치국의 법령을 준수하여야 한다는 명시적인 요건이 없더라도(ECT의 경우처럼) 투자유치국의 법령을 위반한 투자는 (a) 투자로서의 요건을 충족하지 못하였으므로 중재판정부의 관할권이 없다고 보거나 (b) 투자협정의 실제적인 보호의 대상에서 제외되어야 한다.”

어젠다로 제기할 수도 있음을 알려드립니다.”라는 내용이 기재된 서신을 중앙토지수용위원회에 전달하였습니다.

3.3 청구인은 청구인의 본건 부동산이 재개발조합의 일부라는 점에 낙심하였는지 모르지만, 안타깝게도 이는 본건중재에서 청구를 제기할 수 있는 근거가 될 수 없습니다. 이와 관련하여 다음 사항을 강조하는 것이 중요합니다.

3.3.1 신청서에서 설명 드린 바와 같이³, 대한민국의 도시 및 주거환경 정비법(법률 8970 호, 당시 시행 중이었던 법률)(이하“도시정비법”)은 특정 토지구역을 재개발정비구역으로 지정하는 것을 허용하며, 해당 지정이 있을 경우, 해당구역의 부동산 소유자들은 75% 이상의 동의를 얻어 재개발조합을 설립할 수 있습니다.

3.3.2 해당구역의 부동산 소유자들은(그들이 재개발조합설립에 동의하였든 동의하지 않았든) 향후 재개발정비구역에 설립될 새로운 부동산을 그들의 종전 부동산의 가치와 새로운 부동산의 가치 차액을 지급하고 매수할 권리를 보유하고 있습니다. 만일 새로운 부동산 매수를 희망하지 않을 경우, 그들은 종전 부동산의 가치를 반영한 금원을 지급받습니다.

3.3.3 대한민국의 법령은 이러한 절차가 부동산소유자들의 75% 이상 동의 아래 진행되도록 함으로써 부동산 소유자들 중 소수가 다수를 겁박하는 것을 방지하고 있습니다. 본 사건에 있어 재개발조합은 2008년 5월 672명 중 515명의 동의로(76.64% 찬성) 설립되었습니다.

3.3.4 재개발조합이 본건 구역을 재개발하기 위하여 대한민국의 적법한 법적 절차를 따르지 않았고, 이에 근거해 청구인을 본건 부동산으로부터 퇴거시켰다는 주장은(심지어 청구인으로부터도) 전혀 맞지 않습니다. 청구인은 모든 시점에서 대한민국 국민인지 외국인인지 불문하고 본인의 부동산에서 퇴거하기를 거부한 다른 거주자들과 동일한 대우를 받았습니다. 이는 “외국투자자는 국내법에 따른 국내투자자보다 투자보호에 대한 더 큰 실질적인 권리를 부여받지 아니한다”는 한-미 FTA 서문의 내용에도 합치합니다.

3.3.5 청구인은 청구인의 본건 부동산에 대한 보상을 제안 받았습니다(그리고 항상 제안을 받은 상태였습니다). 위 보상은 7개의 독립적인 감정평가법인의

³ 신청서 3.10 문단

감정평가서 등의 요건을 두고 있는 대한민국의 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(이하“부동산공시법”)에 따라 산정되었습니다⁴.

3.3.6 대한민국과 미국은 한-미 FTA 협상 당시 부동산공시법의 적용에 관한 설명 및 어떻게 한-미 FTA 에 부합하는지에 대해 협의한 바 있습니다; 중재판정부의 편의를 위하여, 대한민국이 미국에 제공한 설명 문서를 본 반박서면 **Exhibit R-29** 첨부하였습니다.

3.3.7 그 후 청구인에게 제시된 보상금은 서울지방토지수용위원회 및 중앙토지수용위원회가(부동산공시법에 규정된 절차에 따라) 승인(그리고 인상)하였습니다. 위 보상금은 지금도 청구인이 수령할 수 있으며, 현재 공탁되어 이자가 축적되고 있습니다.

3.4 본건 중재는 청구인이 2014 년 “어떤 경우라도 [청구인의] 집을 비우지 않을 것”이라는 내용으로 했던 협박의 최후 수단인 것으로 보입니다. 그러나, 청구인의 청구는 신청서 및 이하에서 말씀드리는 바와 같이 심대한 하자를 가지고 있으며, 중재판정부가 관할권을 가지고 있지 않은 여러 이유가 존재합니다.

4. 입증책임

4.1 청구인의 청구와 관련한 입증책임에 대한 청구인의 입장 및 청구인이 한-미 FTA 가 요구하는 청구서면을 제출하였는지 여부에 대한 청구인의 입장이 계속하여 변경되고 있습니다.

4.2 입증책임에 관한 청구인의 입장의 주요내용을 살펴보기에 앞서 본 쟁점에 관한 절차적 배경을 요약할 필요가 있습니다:

4.2.1 한-미 FTA 제 11.16 조 제 4 항 다호는 청구인에 대해 UNCITRAL 중재규칙에 따라 중재통보와 청구서면을 함께 제출하도록 요구하고 있습니다. 대한민국은 이것이 하나의 문서로 제출할 수 있다는 점은 인정하지만, 중재판정부도 주지하는 바와 같이 UNCITRAL 중재규칙은 각 서면에 요구되는 요건이 다르다는 점을 지적합니다 (청구서면이 보다 더 구체적 사실 및 증거를 필요로 함). 해당 한-미 FTA 내용은 다음과 같습니다:

청구는 다음의 시점에 이 절에 따른 중재에 제기된 것으로 간주된다.

⁴ 증거 **RL-8**; 부동산공시법

다. 유엔국제무역법 위원회 중재규칙 제3 조에 규정된 청구인의 중재통보가 유엔 국제무역법 위원회 중재규칙 제 18 조⁵에 언급된 청구서면과 함께 피청구국에 의하여 접수된 때

- 4.2.2 청구인은 **2018년 7월 12일자** “중재통보”라고 명한 서면을 제출함으로써 본건 중재를 개시하였습니다.
- 4.2.3 대한민국의 대리인은 **2018년 8월 24일** 청구인의 대리인에게 서신을 보내 위 중재통보를 청구서면으로 취급하기로 선택한 것인지 확인해 달라고 요청하였습니다.⁶
- 4.2.4 청구인은 이에 대응하여 **2018년 8월 29일** 본인의 중재통보를 수정하였습니다; 특히, 해당문서의 명칭은 여전히 “중재 통보”인 가운데, 청구인은 기존에 “사실의 진술”이라고 기재하였던 항목을 “청구 서면”으로 수정하였습니다. **2018년 9월 13일**, 추가 수정본이 제출되었으나, 이는 본 목적과 무관한 것이었습니다.
- 4.2.5 위와 같은 사실을 토대로, 특히 청구인이 중재통보가 청구서면이라고 명확히 확인해준 바에 근거하여, 대한민국은 청구인이 제시한 “사실관계”에 기초하여 최초 신청서를 준비하였습니다. 이는 **2019년 2월 26일** 제출되었습니다.
- 4.2.6 신청서를 수령한 후, 청구인은 본인이 제시한 사실관계가 충분하지 않았음을 깨달은 것으로 추측되고, **2019년 4월 1일 3차** 수정 중재통보를 제출하였습니다. 3차 수정본에는 본건 부동산이 일정 기간 임대되었고 개량작업이 이루어졌다는 등 다수의 새로운 사실관계가 담겨있었고, 이러한 주장은 아무런 증거 없이 이루어졌습니다.
- 4.2.7 청구인의 3차 수정 중재통보 제출 결과, 대한민국은 신청서 수정 기회를 부여받았고, 대한민국은 **2019년 4월 12일** 신청서 수정본을 제출하였습니다. 대한민국은 해당 신청서 수정본에 새롭게 추가된 “입증책임” 항목에서 청구인이

⁵ 이는 1976년 UNCITRAL 중재규칙의 제 18 조를 의미합니다. 사건 당사자들은 본건 중재에 2010년 UNCITRAL 중재규칙을 적용하기로 합의한 바, 청구서면의 요건은 2010년 UNCITRAL 중재규칙 제 20 조에 규정되어 있습니다

⁶ 증거 R-30

어떠한 증거도 없이 새로운 사실관계를 제시한 것은 UNCITRAL 중재규칙이 요구하는 청구서면에 대한 입증책임을 다하지 않은 것이라고 주장하였습니다.⁷

4.3 답변서상 대한민국의 입증책임 주장에 대한 청구인의 입장은 다음과 같습니다:

“신청서 수정본은, ‘입증의 책임’이라는 새로운 항목을 추가합니다. 중재판정부가 즉시 묵도하겠지만, 이 항목은 UNCITRAL 20.2 조 적용되는 시점에 대한 완벽한 오해에 기인한 것입니다. 그 조항은 사실관계에 근거한 신청서(statement of claim) 제출을 요구합니다. 그것이 20.2 조항이 말하는 바인데, 이는 여기에서 적용되지 않습니다. 왜냐하면, 피청구인이 UNCITRAL 규칙이 청구인에게 신청서를 제출하도록 요구하기 이전에 자신의 신청서 (Application)를 접수할 것을 선택했기 때문입니다. 여기에서, 우리가 다루는 바는, 중재판정부에서 승인한 청구인의 수정안을 포함하여 청구인이 완전하게 이행하고 있는 UNCITRAL 3.3 조의 지배를 받고있는 중재의향서에 대한 피청구인의 신청서입니다. 이러한 상황에서, 입증책임은 KORUS 11.20.6(다)에서 요구하는 “중재판정부는 중재통보(또는 중재통보의 수정상의) 청구내용을 뒷받침하는 청구인의 사실관계에 관한 주장을 사실이라고 가정한다 에 나와 있습니다.”(강조 추가됨)

4.4 청구인의 주장은 본건중재의 초기단계에서 청구인이 취한 행동과 근본적으로 일치하지 않습니다. 청구인은 본인이 중재통보와 청구서면을 모두 제출하였다는 것인지 (한-미 FTA 제 11.16.4 조 다호에 따라 요구되는) 또는 중재통보만 제출하였다는 것인지 (청구인이 현재 주장하는 바와 같이) 본인의 입장을 분명히 할 필요가 있습니다. 청구인은 두 가지 입장 모두를 취할 수는 없습니다.

4.5 만일 청구인이 청구서면을 제출했다고 주장하는 것이라면(청구인의 종전 입장), 대한민국은 UNCITRAL 중재규칙이 요구하는 수준으로 본인의 주장에 관한 증거를 충분히 제시하지 않았다는 신청서 수정본상의 입장을 유지하는 바입니다. 더욱이, 신청서 수정본에서 지적한 바와 같이, 관할권 성립에 관한 입증책임은 청구인이 부담하며, 과거 중재판정부 또한 청구인이 관할권 성립을 위해 필요한 관련 사실을 입증해야 한다고 확인한 바 있습니다.⁸

⁷ 신청서 4.38 문단

⁸ *Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* 사건, ICSID 사건번호 ARB/09/12, 피청구국의 관할권 이의제기에 대한 판정, 2.9 문단, 중재판정부는 “관할권을 뒷받침하는 모든 관련 사실은 청구인이 본

- 4.6 이와 달리, 만일 청구인이 중재통보만 제출하였고 청구서면은 제출하지 않았다는 새로운 입장을 견지한다면, 이는 입증책임에 관한 문제는 해결하겠으나 다른 문제를 낳습니다. 특히, 청구인이 청구서면을 제출하지 않은 것이라면, 청구인은 한-미 FTA 제 11.16 조 제 4 항 다호에서 요구하는 바에 따라 중재를 적법하게 제기하지 않은 것이 됩니다.
- 4.7 더 나아가, 만일 청구인이 청구서면을 제출함으로써 위 절차적 하자를 치유하고자 한다면, 대한민국은 세번째 본안전 이의제기(제척기간)와 관련하여 추가적인 주장을 개진할 것입니다. 특히, 청구인이 주장하는 바에 의하더라도 수용과 “손해”에 대한 청구인의 인식은 2016년 1월에 이루어졌습니다.⁹ 그러나, 그 날 이후로 현재 3년 이상이 경과하였고, 따라서 어떠한 분석에 의하든 수용에 대해 불만을 제기하는 청구인의 청구는 제척기간이 도과하였습니다(제척기간 이의제기와 관련한 여타 내용에 대한 반박은 아래 7 항 참고).
- 4.8 청구인은 본인이 입증책임을 다하였음을 주장하기 위하여 중재판정부가 본안전 이의제기 신청서에 대해 판단할 때 청구인의 사실관계에 관한 주장을 사실이라고 가정하도록 요구하는 한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 항 다호를 인용하고 있습니다. 이에 대한 반박으로, 입증책임과 관련한 두 가지 사항이 있습니다:
- 4.8.1 **첫째**, 제 11.20 조 제 6 항 다호는 UNCITRAL 중재규칙에 따라 제기된 분쟁의 경우 사실로 간주되는 “사실”은 청구서면에 기재된 사항들이라고 기재되어 있습니다; 신청서 및 위에서 설명드린 바와 같이, 청구인은 아직까지 UNCITRAL 중재규칙을 준수하는 청구서면을 제출하지 않았습니다.
- 4.8.2 **둘째**, 대한민국의 신청서는 제 11.20 조 제 6 항 및 제 7 항 모두에 따라 제출된 것입니다. 그런데, 제 11.20 조 제 7 항에는 청구인의 주장을 사실로 가정하여야 한다는 내용이 없으므로, 입증책임에 관한 일반원칙이 적용되어야 합니다. 이는 중재판정부가 “본안 항변”(한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 항에 해당)에 대한 입증

관할권 단계에서 입증하여야 하고 단순히 청구인에게 유리하게 간주되어서는 안 된다” 및 2.15 문단 “청구인이 관할권 인정에 필요한 사실을 입증할 책임을 부담한다”고 언급함.

Apotex Inc v. United States of America 사건, NAFTA/UNCITRAL, 관할권 및 중재요건에 대한 판정, 146 문단. “...Apotex 는 관할권 단계에서 중재판정부의 관할권 성립에 관한 입증책임을 부담한다.”

⁹ 답변서 3.5 문단

기준과 “관할권 항변”(한-미 FTA 제 11.20 조 제 7 항에 해당)에 대한 입증 기준을 구별하려고 한 *Renco v. Peru* 사건¹⁰에서 근거를 찾을 수 있습니다.

4.9 따라서, 청구인은 수정된 중재통보와 관련하여 여전히 입증책임을 다하지 않았습니다. 특히, 청구인은 임대차 계약서, 부동산 중개계약서, 유지비 지출 영수증, 임대료 수령 영수증 등 청구인의 임대차를 입증할 수 있는 기초적인 문서조차 제공하지 않았습니다. 더욱이, 청구인이 입증자료 C4 로 제출한 증거자료는 누가 임대차계약서에 서명하였는지 (혹은 심지어 해당계약이 실제로 존재하는지) 또는 임차료가 지급되었는지를 전혀 설명해주고 있지 못합니다.

5. 본안전 이의제기 1 번; 본건 부동산은 한-미 FTA 의 보호를 받는 “투자”가 아닙니다.

5.1 신청서 제 4 항에 기재된 바와 같이, 첫 번째 본안전 이의제기는 본건 부동산이 (1) 제 11.28 조에 정의된 “투자”가 아니고 (2) 제 1.4 조에서 정의된 “적용대상투자”가 아니라는 두 가지 주장으로 나누어 볼 수 있습니다. 이하에서 각각에 대해 살펴보겠습니다.

(가) 본건 부동산은 “투자”가 아닙니다.

5.2 한-미 FTA 는 제 11.28 조에서 “투자”를 다음과 같이 정의합니다. :

“투자자가 직접적 또는 간접적으로 소유하거나 지배하는 모든 자산으로서, 자본 또는 그 밖의 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 또는 위험의 감수와 같은 특징을 포함하여, **투자의 특징을 가진 것을 말한다.**” (강조 추가됨)

5.3 정의조항에서는 투자가 취할 수 있는 유형의 리스트를 제시하고 있으며, “부동산”도 여기에 포함되어 있습니다.¹¹

5.4 당사자들 간 첫 번째 논쟁은 “투자의 특징”이라는 문언이 어떻게 해석되어야 하는지 여부에 관한 것입니다. 대한민국의 입장은 제 11.28 조에서 위 문언이 무엇을 의미하는지에 대한 추가적인 설명이 없으므로, 중재판정부는 투자중재의 선례를 참고하여 위 문언의 의미를 파악하여야 하며, 그 중에서도 투자의 정의에 관한 *Salini* 판단기준과 판정례 및 학술문헌 등을 참고하여야 한다는 것입니다.¹²

¹⁰ *The Renco Group Inc v. Republic of Peru* 사건, UNCT/13/1, 제 10.20.4 조에 따른 피청구국의 본안전 이의제기의 범위에 관한 판정, 2014 년 4 월 18 일 246 내지 250 문단

¹¹ 한-미 FTA 제 11.28 조 아호

¹² 신청서 4.8 문단

5.5 이 논쟁에 관한 청구인의 입장은 변경되었습니다. 청구인은 중재통보에서 **Salini** 판단기준에 의존하고 위 기준 적용에 관하여 권리를 유보하지 않고 이를 사건에 인용하였습니다.¹³

5.6 하지만, 지금에 와서 청구인은 답변서를 통해 **Salini** 판단기준 중 처음 세가지 요소(지속기간, 기여 및 위험감수)만이 한-미 FTA 정의조항에 사용된 “자본 또는 자원의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대 또는 위험의 감수”에 대응하기 때문에 관련성이 있다고 주장합니다.¹⁴ 위 입장과 관련한 청구인의 설명은 다음과 같습니다:

*"따라서, KORUS 협상팀이 Salini 사건에 대해 잘 알고 있다면, 생략된 Salini 기준은 KORUS 제 11.28 조에서 일부러 채택되지 않았다고 가정하는 것이 합리적입니다. 그러므로 Salini 기준은 본 사건에 적용해서는 안됩니다."*¹⁵

5.7 청구인의 새로운 주장에는 하자가 있습니다. 한-미 FTA의 정의조항은 위 세가지 요소만이 투자의 특징이라고 규정하고 있지 않으며, 오히려 “...와 같은 특징을 포함하여”라는 문언에 덧붙여 이들을 나열하고 있습니다. 이는 투자가 다른 특징들을 가질 수 있다는 것을 분명히 하며, 중재판정부는 제 11.28 조에 규정된 “투자의 특징”에 완전한 의미를 부여하기 위하여 (**Salini** 판단기준의 다른 요소를 포함한) 다른 자료들을 참고할 수 있습니다 (그리고 참고해야 합니다).

5.8 다음으로 청구인은 중재판정부가 에너지 현장 조약 (ECT) 정의에 기재되지 않은 추가적인 특징도 “투자” 정의에 포함된다는 주장을 배척한 ECT에 근거한 **RREEF Infrastructure v Spain** 사건¹⁶에 의존하고 있습니다.¹⁷

5.9 그러나, 청구인의 **RREEF** 사건 인용은 잘못된 것입니다. ECT는 무엇이 “투자”를 구성하는지에 대한 합성의 정의조항을 두고 있고, 따라서 그 사건에서 일방당사자가 정의조항에 추가적인 기준을 도입하고자 하는 것은 적절하지 않았습니다.

¹³ 중재 통보 섹션 IV, 3 문단

¹⁴ 한-미 FTA 제 11.28 조

¹⁵ 답변서 5.2 문단

¹⁶ RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEFF Pan-European Infrastructure Tow Lux S.a.r.l.v. Kindom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/30, 2016년 6월 6일 판정

¹⁷ 답변서 5.3 내지 5.4 문단

5.10 실제로, ECT 제 1.6 조상 투자에 관한 정의는 또한 “경제활동” 그리고 “에너지분야”와 같이 통상 다른 투자협정에서 찾아보기 어려운 표현을 정의의 일부로 사용하고 있습니다.¹⁸ 이와 같은 맥락에서, 중재판정부가 투자에 대한 ICSID 협약상 정의를 적용 수 없다고 한 결론은 옳습니다.

5.11 마지막으로, 청구인은 투자의 정의와 관련하여 대한민국이 Zachary Douglas 교수의 글을 인용할 수 없다고 주장하면서¹⁹ 특히 그의 견해가 ICSID 협약에 관한 것이라는 이유로 *White Industries v India* 사건²⁰에서 중재판정부에 의하여 “배척” 당하였고, 그에 따라 그 사건에서 적용될 수 없었다고 주장합니다. 이에 대한 반박으로 다음 두 가지 사항이 있습니다:

5.11.1 첫째, *White Industries* 사건은 호주-인도 양자간 투자협정에 관련된 분쟁으로, 위 협정 또한 “투자”에 관한 개별요소를 특정한 정의조항을 두고 있습니다. 해당 사건의 경우에도 *RREEF* 사건에서와 마찬가지로 양자간 투자협정에 기재된 정의만 참고하는 것이 타당합니다. 그러나, *RREEF* 사건과 마찬가지로, 이 역시 “투자”를 “투자의 특징을 가진” 자산이라고 규정짓는 정의조항이 적용되는 본건 중재와는 별개의 사안입니다.

둘째, 최초 신청서에서 적시한 바와 같이, 투자 정의에 관한 ICSID 판정례들은 ICSID 에 근거하지 않은 사건들, 특히 *Ulysseas Inc v. The Republic of Ecuador* 판정과 같은 다른 UNCITRAL 사건들에서 무엇이 투자자 또는 투자자를 구성하는지에 관한 쟁점을 검토한 중재판정부에 의해 인용된바 있습니다.²¹ ICSID 협약이 적용되지 않은 여타 사건 중 투자 정의에 관한 ICSID 판정례를 인용한 사건으로는 *Nreka v. Czech Republic* 사건²²(UNCITRAL) 및 *Alps Finance v. Slovakia* 사건²³(UNCITRAL)이 있습니다.

¹⁸ 증거 RL-9; 에너지헌장조약

¹⁹ 답변서 5.5 및 5.6 문단

²⁰ *White Industries Australia Limited v the Republic of India*, UNCITRAL, 2011 년 11 월 30 일 최종 판정

²¹ 신청서 4.8 문단; 예를 들어 *Ulysseas Inc v. The Republic of Ecuador* 사건, UNCITRAL, 2012 년 6 월 12 일 최종판정 251 문단 참조

²² *Pren Nreka v Czech Republic* 사건, UNCITRAL (해당사건의 판정은 공개되지 않아 공개된 최종판정문이 없음)

²³ *Alps Finance and Trade AG v The Slovak Republic* 사건, UNCITRAL, 2011 년 3 월 5 일 최종판정

5.12 따라서, *Salini* 판단기준 적용에 대한 청구인의 항변은 인정될 수 없습니다. 더욱 중요한 것은, 그리고 신청서에서 설명드린 바와 같이, 중재판정부는 “투자”란 “투자의 특징을 가진 자산”이라는 한-미 FTA 에서 사용한 정의에 효과를 부여할 수 있도록 하여야 할 것입니다.

5.13 이는 여러 학자들의 논문을 살펴보더라도 또한 분명합니다. 예를 들어:

5.13.1 Kenneth Vandeveld의 주해 「미국 국제 투자 협정」는 “투자의 특징을 가진... 모든 자산”이라는 문언은 “미국측 협상가들이 투자의 특징을 가진 자산만이 투자의 정의조항에 포섭되기를 희망”하였기 때문이라고 적시되어 있습니다.²⁴ Vandeveld는 나아가 “그러나, 양자간 투자협정의 목적은 투자를 보호하기 위한 것이지 미국투자자가 양자간 투자협정 당사국의 영역 내에 소유하고 있는 모든 자산을 보호하기 위한 것이 아니다”라고 적시하고 있습니다.²⁵

5.13.2 비슷한 맥락에서, McLachlan, Shore 그리고 Weiniger는 “투자의 특징”이 “한정 문구”²⁶(즉, 이는 협정상 투자로 간주되는 것들을 한정)에 해당한다고 하였습니다.

5.14 따라서, 중재판정부는 청구인이 주장하는 자본의 약속, 이득 또는 이윤에 대한 기대, 위협의 인수라는 제한적 예시들뿐만 아니라, 정의조항에서 사용된 대로 “투자의 특징”이라는 문언에 그 의미를 부여하여야 할 것입니다.

5.15 그리고 한-미 FTA 문언에 “투자의 특징”의 의미에 관한 다른 설명이 없는 상황에서, 중재판정부가 자연스레 참조할만한 것들은 투자 정의를 검토한 바 있는 *Salini* 를 포함한 다른 판례 및 주해들입니다. 이는 몇몇 다른 투자협정사건 중재판정부가 채택한 접근방식이기도 합니다. 예를 들어:

5.15.1 *Biwater Gauff v. Tanzania* 사건²⁷: 판정문에서는 ICSID 에 대한 동의 등 협정의 성격을 포함한 사건의 전반적인 정황을 고려하여, *Salini* 에서 발견된 특징들을 비롯, “투자”의 의미에 대해 조금 더 유연하고 실용적인 접근방식이 적절하다고 판단하였습니다.

²⁴ Kenneth J. Vandeveld, 미국 국제투자 협정(Oxford University Press, 2009), 섹션 4.1.1 의 114 쪽

²⁵ Kenneth J. Vandeveld, 미국 국제투자 협정 (Oxford University Press, 2009), 섹션 4.1.1 의 114 쪽

²⁶ Campbell McLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, 국제투자 중재: 실체법적 원칙 (Oxford University Press, 2017), 6.47 문단

²⁷ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v United Republic of Tanzania* 사건, ICSID, 2008 년 7 월 24 일 최종판정

5.15.2 *Inmaris v. Ukraine* 사건²⁸: 중재판정부는 양자간 투자협정상 또는 계약상 투자의 정의가 지나치게 포괄적이어서 다른 합리적인 정의하에서는 통상적으로 투자로 분류되지 않을 거래가 투자로 분류될 우려가 있을 때 *Salini* 판단기준은 유용한 기준이 될 수 있다고 하였습니다.

5.16 더욱이, 투자중재사건에서 투자의 정의를 판단하는 모든 중재판정부가 *Salini* 판단기준을 항상 채택한 것은 아니지만, 학자들 대부분은 투자에 대한 정의에 개인의 소유 자산 모두가 포함되는 것은 아니라는 점에 대해서는 동의합니다. 예를 들어:

5.16.1 신청서에도 기재한 바와 같이, *Schreuer* 은 대부분의 투자가 다음을 포함한다고 하였습니다: (1) 지속성; (2) 이윤 및 수익의 정기성; (3) 통상적으로 양측에 의한 위험의 인수; (4) 상당한 자본의 투입; 및 (5) 투자유치국의 발전에 대한 기여.²⁹

5.16.2 *McLachlan, Shore*, 그리고 *Weiniger* 는 “[투자에 대해] 정의하려는 대부분의 시도는 일정한 지속성, 투자유치국의 발전에 대한 기여, 그리고 일정 정도 위험의 인수를 요한다”고 기술하고 있습니다.³⁰

5.16.3 *Douglas* 는 “규칙 22 번: 투자의 법적 구체화란 적용되는 투자협정상 투자로 정의되는 항목 중 하나 혹은 그 이상의 특징을 가진 재산에 대한 권리집합체를 인수하는 것” (즉, 모든 종류의 자산을 의미하는 것이 아님), “규칙 23 번: 투자의 경제적 구체화는 상업적 이윤의 기대에 따른 위험의 인수를 수반하는, 청구인의 투자유치국 경제에 대한 자원 기여를 요한다”고 적시하였습니다.³¹

5.17 이처럼, 투자중재의 주요 교과서 중 3 개는 모두 투자의 정의에 특별히 *Salini* 판단기준의 하나이기도 했던 투자유치국의 경제발전에 대한 기여가 포함된다고 기재하고 있습니다. 나아가, 대한민국은 2001 년경 (즉, 한-미 FTA 발효되기 12 년이나 앞서) 주거용 부동산을 구입한 것은 위 기준을 충족하지 않으므로 본건 중재의 중심에 놓여있는 본건 부동산 역시 위 기준을 충족하지 못하였다고 주장하는 바입니다.

²⁸ *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others v. Ukraine* 사건, ICSID, 2012 년 3 월 1 일 최종판정

²⁹ Christoph H. Schreuer 외, ICSID 협약 주해 (제 2 판, Cambridge University Press, 2009), 153 문단; 신청서 4.17 문단 참조

³⁰ Campbell McLachlan, Laurence Shore 그리고 Matthew Weiniger, 국제투자중재: 실체법적 원칙, 6.169 문단

³¹ Zachary Douglas, 투자중재에 관한 국제법 (Cambridge University Press, 2009), 161 쪽

- 5.18 이와 같은 입장에서, 대한민국은 투자유치국의 발전에 대한 기여는 불필요하다고 본 판정례도 있음을 인정하지만, 이들 판정례는 한-미 FTA 하에서는 적용되지 않습니다. 이는 한-미 FTA 서문에서 미국과 대한민국이 (다른 여러 사항들 중에서도) "경제성장을 증진하며... 양국 영역간 무역 및 투자를 확장..."하고자 했다는 점이 분명하기 때문입니다. 한-미 FTA가 발효되기 12년 전에 주거용 부동산을 구입한 것은 어떠한 방식으로든 대한민국의 "경제발전"에 기여하지 않았으며, 한-미 FTA가 보호하고자 하는 종류의 투자가 아닙니다.
- 5.19 그러나, 결국, 아래에서 설명하는 바와 같이 한-미 FTA에 규정되어 있고 청구인이 적용된다고 인정하는 세가지 기준만을 살펴보더라도 본건 부동산이 투자가 아니라는 대한민국의 주장이 변함없이 유효하므로, *Salini* 판단기준 및 그 밖의 투자협정상 기준들이 적용되어야 하는가에 관한 논쟁은 대체로 현학적 성격을 갖는 데 불과합니다.
- 5.20 청구인이 적용된다고 주장하는 추가적인 세가지 기준은, (1) 자본의 약속; (2) 이득 또는 이윤에 대한 기대; 그리고 (3) 위협의 인수입니다.
- 5.21 **자본의 약속:** 한-미 FTA가 요건으로 정한 청구인의 대한민국에 대한 자본의 약속(기여)이 있다고 볼만한 증거가 존재하지 않습니다. 오히려 증거들은 당시(즉, 2001년)에 대한민국 국민이었던 자의 자금이 대한민국의 부동산을 구입하는데 사용되었다는 점을 시사합니다. 또한 해당 자금의 출처가 청구인인지 아니면 청구인의 남편인지도 명확하지 않습니다.
- 5.22 청구인은 "자본의 출처는 중요하지 않다"고 주장하지만,³² 이는 옳지 않습니다. 한-미 FTA는 자본의 약속을 규정하고 있으며, 2001년 본건 부동산을 구입하기 위해 자금을 지출한 것이 그로부터 **년 후 청구인의 국적변경이라는 단순한 사실만으로 어떠한 추가적인 자본의 투입(기여)도 없이 한-미 FTA가 요구하는 자본의 약속으로 전환된다는 것은 합리적이지 않은 주장입니다.
- 5.23 대한민국이 알고 있는 한, 이번 사건과 유사하게 투자유치국 내 자산을 구입하기 위해 투자유치국에서 창출된 자금을 사용하여 투자할 당시 투자유치국의 국민이었던 자가 투자 후 **년이 지나 다른 협정 당사국의 국적을 취득한 이후 추가적 "투자"를 약속(기여)하지도 않은 채 투자협정의 보호를 받고자 하여 투자협정상 보호가 제공된 과거 투자중재 판정례는 없습니다.

³² 답변서 5.9 문단

- 5.24 유사한 사례로는 *KT Asia v. Republic of Kazakhstan* 사건³³이 있습니다. 해당 사건에서 청구인(양자 간 투자협정상 투자자로 판명됨)은 그가 주장하는 투자의 법적 성격이 국내투자에서 해외투자로 변경되었으므로 투자협정의 보호를 받아야 한다고 주장하였습니다. 그러나, 중재판정부는 청구인이 투자유치국의 국민(이 사건에서는 Mr **Abylazov**)에 의해 종전에 이루어진 기여에 의존하여 투자의 기여요소를 충족하였다고 주장할 수 있는지가 쟁점이 된다고 보았습니다.³⁴ 중재판정부는 투자자가 투자유치국의 국민에 의해 종전에 이루어진 기여에 의존할 수는 없다고 하면서 “**상당한 후속 기여**”를 따져 보았으며,³⁵ 어떠한 후속투자가 없을 경우 중재판정부는 관할권이 없다고 결론 내렸습니다.
- 5.25 나아가, *KT Asia* 사건의 중재판정부는 위험요소는 (자본의) 약속(기여)과 결부돼 있다고 판단하였습니다. 중재판정부는 또한 (자본의) 약속(기여)이 없는 한 위험도 존재하지 않는다고 판단하였습니다.³⁶
- 5.26 더 나아가, 투자유치국의 외부로부터 자본의 약속(기여)이 투자의 요건임은 “**양국 영역간 무역 및 투자를 자유화하고 확대함으로써, 양국의 영역에서 생활수준을 제고하고, 경제성장과 안정을 증진하며, 새로운 고용기회를 창출하고, 일반적인 복지를 향상시키기를 희망하며**”(강조추가됨)라고 명시하고 있는 한-미 FTA 서문의 문언상으로도 분명합니다. 한-미 FTA의 목적은 투자를 **확대**하는 것이지, 새롭게 미국시민권을 취득한 사람에게 동일지역의 국내 주택 소유자들에 우선하는 추가적인 권리를 부여하기 위해 15년 된 투자를 재분류하기 위한 수단으로 이용되기 위한 것이 아닙니다.
- 5.27 마지막으로, 대한민국은 일부 중재판정부가 투자로서 동일 국가에서 생성된 금전도 자본의 약속이라는 필요조건을 충족한다고 판정했음을 인정하나³⁷, 해당 사건들의 경우 투자자는 모두 투자유치국의 국민이 아니었습니다 (즉, 관련 협정상의 정의에 따라 외국“투자자”인 점이 분명한 사람이 투자유치국에서 생성되거나 투자유치국에 대한 투자를 위해 다른 사람/기업으로부터 조달한 자본을 사용했기 때문에 일종의 국경 간 요소가 존재하였습니다).

³³ *KT Asia v. Kazakhstan*, ICSID Case No. ARB/09/8, Award 17 October 2013

³⁴ *KT Asia v. Republic of Kazakhstan* 사건의 판정, 192 문단

³⁵ *KT Asia v. Republic of Kazakhstan* 사건의 판정, 198 문단

³⁶ *KT Asia v. Republic of Kazakhstan* 사건의 판정, 219-221 문단

³⁷ 예를 들어, *Joseph Lemire v. Ukraine* 사건, ICSID, 2011년 3월 28일 판정, *Mr Franck Charles Arif v Republic of Moldova* 사건, ICSID, 2013년 4월 8일 판정, *Bernhard von Pezold and Others v Republic of Zimbabwe* 사건, ICSID, 2015년 7월 28일 판정, *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v The Arab Republic of Egypt* 사건, ICSID, 2009년 6월 1일 판정

- 5.28 **이득 또는 이윤에 대한 기대:** 청구인이 제출한 새로운 증거는 청구인이 본건 부동산을 특정 기간 동안 임대하였고 청구인의 부모로 하여금 해당 임대로부터 발생하는 이윤을 수취할 수 있도록 하였다는 점입니다.³⁸
- 5.29 이는 이득 또는 이윤을 기대하는 투자자의 행동이 아닙니다. *Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*³⁹ 사건에서 중재판정부가 언급한 바와 같이, "하지만 투자는 **상업활동의 틀 내에서 이루어져야 하며, 원칙적으로 추가적인 경제적 가치의 창출을 목표로 한다는 것이 전제되어야 한다**". 가족에게 주택을 제공하거나 부모에게 임대수입을 제공하는 것은 "상업활동의 틀" 내에 있지 않습니다.
- 5.30 나아가, 대부분의 학자들은 이득 또는 이윤에 대한 기대가 "정기적인 이윤과 수익"이어야 한다고 적시하고 있습니다.⁴⁰ 청구인이 스스로 인정한 바와 같이, 본건 부동산이 2001년부터 일부 기간 동안 부분적으로만 임대되었다는 점을 고려했을 때, 이러한 **정기적인** 이윤이라는 요건은 충족되지 않았습니다.
- 5.31 어떠한 경우에도, 그리고 신청서에서 언급한 바와 같이, 이득 또는 이윤에 대한 기대 그 자체만으로 특정자산이 투자로 분류될 수 있는지는 의문입니다. 예를 들어:
- 5.31.1 *Malaysian Historical Salvors Sdn, Bhd v. The Government of Malaysia* 사건에서, 중재판정부는 "이 요건은 언제나 중요한 것은 아니며" 또한 "투자인지 여부를 판단함에 있어서 결정적인 요건은 아니다"라고 판단하였습니다.⁴¹
- 5.31.2 *Electrabel S.A. v The Republic of Hungary* 사건에서, 중재판정부는 "때때로 투자개념의 독립적인 요소를 구성하는 것으로 여겨지는 이윤이나 수익에 대한 기대는 위험요소에 포함되는 것으로 보아야 한다"고 판단하였습니다.⁴²
- 5.32 **위험의 감소:** 신청서에서 언급한 바와 같이, 청구인은 2001년에 주거용 부동산을 구입하면서 어떠한 상업적 위험도 인수하지 않았습니다.⁴³

³⁸ CW1 의 8 문단

³⁹ *Franz Sedelmayer v. The Russian Federation* 사건, SCC, 1998 년 7 월 7 일 최종 판정, 2.2.4 문단

⁴⁰ Christoph H. Schreuer, ICSID 협약 주해 (Cambridge University Press, 2001), 153 문단

⁴¹ *Malaysian Historical Salvors Sdn, Bhd v. The Government of Malaysia* 사건, ICSID, 2009 년 5 월 17 일 관할권에 대한 판정, 108 문단

⁴² *Electrabel S.A. v The Republic of Hungary* 사건, ICSID, 2015 년 11 월 25 일 판정, 5.43 문단

5.33 답변서에서, 청구인은 다음과 같이 위험을 묘사하고 있습니다: "*피청구인은 부동산 자산의 가치가 하락할 위험이 있음을 인정하고 있습니다. 그리고 대차대조표상의 미 실현 손실은 소유자에게 중요한 결과를 초래합니다.*"⁴⁴

5.34 이와 관련하여서는 아래 네 가지 반박이 가능합니다:

5.34.1 **첫째**, 모든 자산에는 그 가치가 하락할 수 있는 내재적인 위험이 항상 존재합니다. "위험의 인수" 요건은 자산의 가치하락 이외의 위험을 의미한다고 해석함이 타당하며, 그렇지 않다면 애초부터 이를 투자의 요건으로 명시적으로 규정할 필요가 없을 것입니다.

5.34.2 **둘째**, 위험의 인수가 정확히 무엇을 의미하는지에 관한 판정례가 부족하나, 위험에 관해 언급한 몇몇 사건들은 장기공급계약에 내재된 위험⁴⁵, 투자유치국의 정치적 및 경제적 여건⁴⁶ 및 국내법원의 판단에 따를 필요성 등을 언급한 바,⁴⁷ 이들 중 어떤 사건도 자산가치의 하락 위험을 투자위험으로 보고 있지 않습니다.

5.34.3 **셋째**, 위험에 관해 언급하고 있는 대부분의 판정례 및 학자들은 위험이 "**양측 모두에 의해 감수될**" 것을 요구하고 있습니다.⁴⁸ 주거용 부동산과 관련하여 혹은 심지어 청구인이 예시로 드는 "*대차대조표*" 상에서도 양측 모두에 의한 그러한 위험의 인수는 존재하지 않습니다.

5.34.4 **넷째**, 상기 제시된 첫 번째 항목과 관련하여, 다수의 석학들은 모든 위험이 *Salini* 및 기타 동일한 문제를 다루고 있는 판정례에서 요구하는 바와 같은 투자의

⁴³ 신청서 4.17.3 문단

⁴⁴ 답변서 5.11 문단

⁴⁵ *Consortium RFCC v Royaume du Maroc* 사건, ICSID Case No. ARB/00/6, 2003년 12월 22일 판정, 63-64 문단 (판정문 언어는 프랑스어)

⁴⁶ *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia* 사건, ICSID, 관할권에 대한 판정 2007년 7월 6일 2017 117 문단

⁴⁷ *Consorzio Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v People's Democratic Republic of Algeria* 사건, ICSID, 2005년 1월 10일 판정, (2.2) 14(iii) 문단

⁴⁸ Christoph H. Schreuer, ICSID 협약주석서 (Cambridge University Press, 2001), 153 문단

위험으로 보기에 충분한 것은 아님을 분명히 하였습니다. 예를 들어 (그리고 신청서에서 언급한 바와 같이):

(가) Christoph Schreuer 는 “모든 위험이 Salini 요건에 해당되는 것은 아니며” 그리고 이는 “항상 중재판정부에 의해서 확인되어 왔다”고 적시하고 있습니다.⁴⁹

(나) Douglas 교수는 “통상적인 상사계약은 투자로 간주될 수 없다”고 적시하고 있습니다.⁵⁰

5.35 청구인은 이어 “예상 임대소득에 대한 보장도 없다”라는 또 다른 위험을 밝히고 있습니다.⁵¹ 그러나, 청구인이 이윤에 대한 기대도 입증해야 하는 상황에서 이는 위험에 관한 논의와는 무관합니다. 투자와 관련된 위험은 단순히 이윤을 얻지 못하는 것 이상의 것이어야 합니다.

5.36 청구인은 또한 “마지막으로, 청구인이 부담하는 손실 위험은 본 중재에서 논의해야 할 사항입니다!”라고 주장합니다. 이러한 주장은 쟁점을 벗어난 것입니다. 한-미 FTA 상 정의와 Salini 판단기준 모두에서 언급하는 “위험”은 투자가 그 자체로 일정한 상업적 위험을 수반해야 한다는 것입니다; 국가 또는 국가 공무원들이 특정 시점에 적법절차에 따라 적절한 보상을 제공하면서 자산을 강제 매입할 법적 권한을 행사할 수도 있음을 의미하는 것이 아닙니다.

5.37 따라서, 신청서 5.1 내지 5.36 문단 및 상기에서 언급된 이유들에 근거하여 청구인의 2001 년 본건 부동산의 구입은 한-미 FTA 제 11.28 조에서 요구하는 “투자의 특장”을 가지고 있지 않습니다.

(나) 본건 부동산은 “적용대상투자”가 아닙니다

5.38 가사 중재판정부가 주거용 부동산의 매수에 대해 한-미 FTA 제 11.28 조상 “투자”의 정의를 충족한다고 판단하더라도, 청구인의 “투자”는 “적용대상투자”에 해당되지 않는 것이 분명합니다.

⁴⁹ Christoph H. Schreuer, ICSID 협약주석서 (Cambridge University Press, 2001), 131 문단

⁵⁰ Zachary Douglas, 투자중재에 관한 국제법 (Cambridge University Press, 2009) at paragraphs 407C

⁵¹ 답변서 5.11 문단

- 5.39 신청서에서 설명한 바와 같이,⁵² 제 1.4 조상 “적용대상투자”는 “어느 한쪽 당사국에 대하여, 이 협정의 발효일에 존재하거나 그 이후 설립, 인수, 또는 확장된 그 당사국 영역 내에서의 다른 쪽 당사국 투자자의 투자로서 제 11.28 조(정의)에서 정의된 것”을 의미합니다(강조 추가됨).
- 5.40 한-미 FTA는 제 11.28 조에서 “투자”를 (관련 있는 부분에서) “**투자자가 소유하거나 지배하는 모든 자산...**”(강조 추가됨)이라고 정의합니다. 청구인은 한-미 FTA가 발효될 당시 “투자자”가 아니었고 (청구인은 당시에 계속 대한민국 국민이었습니다), 따라서 청구인은 한-미 FTA의 “발효일 당시 존재하고” 있었던 (정의에 따른) “투자”를 가지고 있지 않았습니다. 이는 청구인도 인정하는 것으로 보입니다.⁵³
- 5.41 따라서, 당사자들 사이의 쟁점은 한-미 FTA 발효일 이후 청구인이 본인의 투자를 “설립, 인수 또는 확장”했는지 여부입니다.
- 5.42 이 쟁점에 관한 청구인의 입장은 변경되었습니다. 통지에서 청구인은 본인이 2016년 2월 부동산등기부상 본건 부동산에 대한 명의를 본인의 미국 성명으로 변경했을 때 본인이 그녀의 투자를 “설립”한 것이라고 주장했습니다.⁵⁴ 그러나, 답변서에는 이러한 주장에 대한 언급이 없으며 대신 청구인은 두 가지의 새로운 주장을 제기하고 있는데, 이는 바로 “투자”가: (1) 청구인이 2014년 8월에 재개발조합의 분양절차로부터 빠져 나왔을 때 “재확립”되었으며⁵⁵ 그리고 (2) 또한 몇몇 주택개량행위로 “확장”되었다는 것입니다 (이러한 개량이 이루어진 정확한 일자 는 분명하지 않지만, 아래에서 설명하고 있는 바와 같이 주장되는 수용 이후에 이루어졌을 가능성이 높아 보입니다).⁵⁶
- 5.43 대한민국은 아래에서 청구인이 제기한 새로운 주장들을 각각 다루고 있지만, 예비적으로, 청구인이 통지에서 제기하였던 주장, 즉 본인이 2016년 부동산등기부상 명의를 변경함으로써 투자를 “설립”하였다는 주장을 그대로 유지하고 있는지가 명확하지 않음을 밝히는 바입니다. 만일 청구인이 위와 같은 주장을 유지하는 것이라면, 대한민국은 그에 대한 답변으로 신청서 4.21 내지 4.37 문단에 기재된 주장들을 반복하는 바입니다.

⁵² 신청서 4.22 문단

⁵³ 답변서 6.4 문단

⁵⁴ 통지 섹션 VI, 5 문단

⁵⁵ 답변서 6.7 내지 6.9 문단

⁵⁶ 답변서 6.10 내지 6.13 문단

(1) 투자의 “재확립” 주장

5.44 이러한 주장의 배경되는 사실관계는 신청서 3.1 내지 3.23 문단에 서술되어 있으나, 주목할 만한 핵심내용을 간략히 살펴보면 다음과 같습니다:

5.44.1 재개발조합은 2008년 5월 16일에 설립되었습니다.

5.44.2 2014년 4월 30일, 청구인은 (재개발조합의 조합원으로서) 재개발로 “분양될” 부동산에 대한 매수를 신청하였습니다 (신청서 및 상기 3.3.2 문단에서 설명하고 있는 바와 같이, 대한민국법에 따르면 재개발조합의 조합원들에게는 새로 재개발되는 부동산(들)의 가치에서 기존 부동산의 가치를 차감한 가격으로 재개발되는 부동산을 우선 매수할 권리가 부여됩니다).

5.44.3 2014년 7월 23일, 재개발조합은 청구인을 포함한 모든 재개발조합원들에게 “분양대상자별 분양 예정인 대지 또는 건축물의 추산액”을 알리기 위한 서신을 보냈습니다.

5.44.4 2014년 8월 25일, 청구인과 남편은 재개발조합에 서신을 송부하여 분양예정재개발부동산의 분양신청을 철회했습니다. 본 서신은 (관련 있는 부분에서) 다음과 같이 기재하고 있습니다:

“... 을 초 마포구청 평가금액이 나온 것을 보고 아파트 분양신청을 하였는데 (평가금액이 재개발에서 한 평가금액보다 35% 높음) 이를 철회하며, 우리는 어떠한 경우가 있더라도 절대 이 집을 비우지 않을 것입니다...”

5.45 청구인은 답변서에서 “2014년 8월에 해당 부동산을 대신하는 “분양”을 받지 않기로 함으로써(분양 신청을 철회함으로써), 청구인과 그녀의 남편은 분양에 동의함으로써 포기했던 당해 부동산에 대한 권리를 재확립했다”고 주장하고 있습니다.⁵⁷

5.46 이러한 주장은 전혀 근거가 없습니다. 한-미 FTA 상 요건은 부동산에 대한 권리의 설립 또는 재확립에 관한 것이 아니라, 투자의 설립에 관한 것입니다. 신청서에 기재된 바와 같이, “설립”이라는 단어의 자연스러운 의미는 무언가를 만들거나 창조하는 것입니다(*Tokios v Ukraine* 사건⁵⁸에서 사용된 신옥스포드 영어 소사전상 정의는 “영구적인 기초를 세우는 것;

⁵⁷ 답변서 6.9 문단

⁵⁸ *Tokios Tokelés v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, 관할에 관한 판정 20014년 4월 29일 28 문단

창조, 발견).⁵⁹ 분양신청을 철회하는 단순한 행위(또는 부동산등기부상명의를 변경하는 것; 청구인의 이전 주장)는 한-미 FTA 에서 사용된 “설립”이라는 단어가 의미하는 바가 아닙니다.

5.47 더욱이, 한-미 FTA 에 규정된 “설립”의 구성요소가 무엇인지의 문제와 엄밀히 연관된 것은 아니지만, 대한민국법에 따라 청구인이 분양신청을 철회한 것은 본건 부동산의 소유자로서 청구인의 기존 권리관계에 아무런 변동도 주지 못했다는 점에 주목해야 합니다. 모든 시점에 걸쳐 청구인은 계속하여 본건 부동산의 소유자였습니다. 특히, 도시정비법에 따라, 본건 부동산에 대한 청구인의 소유권은 원만한 협의 또는 중앙토지수용위원회의 수용재결(본 중재사건에 있어서는 후자)을 통해 청구인이 재개발조합으로부터 현금 보상을 받은 이후에만 재개발조합에 이전됩니다.⁶⁰

5.48 이 사건과 같은 상황에서, 유일한 차이점은 청구인이 분양절차에 참여하고 있었을 당시에는 새로 재개발되는 부동산의 가치에서 청구인이 기존에 보유하고 있던 부동산의 가치를 차감한 가격으로 재개발되는 부동산을 매수하고자 했던 것인 반면 청구인이 분양신청을 철회했을 때는 재개발조합에서 탈퇴하고 본건 부동산에 대한 현금보상을 받을 법적권리를 행사하였다는 점입니다. 분양신청 및 그 철회가 소유자의 부동산에 대한 권리에 영향을 미치지 않는다는 점은 대한민국이 제출하는 전문가 의견서에서도 확인할 수 있습니다.⁶¹

(2) 투자의 “확장” 주장

5.49 대안으로서, 청구인은 “KORUS 발효일 이후 시기인 2014 년도부터 해당 부동산에 대해 2016 년 2 월에 있는 다섯 번째 임대 단위의 추가를 비롯하여 다양한 개량이 이루어졌습니다”고 주장하고 있습니다.⁶² 이에 대한 증거는 신규 증거 C5 의 “주택 개량에 관한 사실관계 확인서”와 청구인 본인의 증인진술서(CW1)에 기재돼 있습니다. 청구인은 이것이 한-미 FTA 의 발효일 이후 본건 부동산이 “확장”되었음을 의미하며 따라서 청구인이 정의된 “적용대상투자” 요건을 충족한다고 주장합니다.⁶³

5.50 청구인이 주장하는 “개량”은 다음과 같습니다:

⁵⁹ 신청서 4.32 문단

⁶⁰ 하명호 교수님 전문가 의견서 37 문단, 김광호 교수님 전문가 의견서 28 문단

⁶¹ 하명호 교수님 전문가 의견서 38 문단, 김광호 교수님 전문가 의견서 26 문단

⁶² 답변서 6.11 문단

⁶³ 답변서 6.12 문단

- 5.50.1 **2014년 12월 15일:** 설치비용 *,**, ***(약 USD *,***)이 소요된 “주차장 울타리” 설치;⁶⁴
- 5.50.2 **2014년초부터 2015년까지:** 청구인은 “기존 4개 임대공간의 벽과 바닥을 새로 도배” (USD *,***)⁶⁵
- 5.50.3 **2016년 2월:** 청구인은 “창고를 방으로 개조하여 임대공간을 새로 건축.”⁶⁶ 이를 위해 문과 문틀(USD ***) 및 새 보일러(USD ***)를 설치.⁶⁷ 청구인은 이러한 비용 지출을 입증할 자료는 제출하지 않으면서 이를 위해 “전기, 화장실, 도배작업”을 했다고 (총비용 USD *,***) 또한 있었다고 주장합니다.⁶⁸

5.51 청구인의 이러한 새로운 주장에는 세 가지 문제가 있습니다:

- 5.51.1 **첫째,** 주장되는 개량은 한-미 FTA가 요구하는 투자의 “확장”에 근접하지도 못합니다. 이들은 단순한 주택 개선 및/또는 유지보수 행위에 지나지 않습니다. 투자 “확장” 개념의 자연스러운 의미는 투자의 규모를 키우는 것입니다;⁶⁹ 새롭게 울타리를 설치하고, 벽을 도배하거나 새로운 임대공간을 만들기 위하여 본건 부동산의 일부를 분할하는 것은 본건 부동산 또는 투자를 근본적으로 변화시키거나 확장하지 않습니다.
- 5.51.2 **둘째,** 이들이 청구인의 행위였는지가 불분명합니다. 청구인의 증인진술서상에는 보일러가 “*씨[즉, 청구인의 남편]에 의해 설치” 되었다고 주장하며⁷⁰ 또한 “증축을 위한 경비는... 가끔은 주택의 공동소유주인 남편이 기여한 적도 있습니다”라고 기재하고 있습니다.⁷¹ 한-미 FTA 제 1.4 조에 따른 투자의 “확장” 요건을 충족하기 위해서는, 투자자(즉 청구인)는 확장 행위에 대한 책임이 있어야 합니다. 청구인은

⁶⁴ 증거 C5의 4쪽

⁶⁵ CW1의 20문단

⁶⁶ CW1의 22문단

⁶⁷ CW1의 23문단

⁶⁸ CW1의 23문단

⁶⁹ 신옥스포드 영어 소사전의 정의는 “규모가 커지거나 더욱 광범위해지는 것”입니다 증거 R-31

⁷⁰ CW1의 23문단

⁷¹ CW1의 25문단

본인이 투자유치국 국민과 결혼했다는 이유만으로 그 투자유치국 국민의 행위가 본인의 해당 부동산 확장 의무를 충족한다고 주장할 수 없습니다.

5.51.3 셋째, 상기 3.1.1 문단에 기재한 바와 같이, 재개발사업 시행인가 고시일(본건에서는 2012년 1월입니다) 이후 본건 부동산에 변경을 가하는 것은 대한민국법상 불법입니다. 또한 앞서 말씀드린 바와 같이, 불법적인 투자가 투자협정의 보호를 받을 수 없다는 점은 널리 인정되고 있습니다.

5.52 다섯번째 임대공간의 추가에 관한 새로운 주장들 역시 청구인에게 추가적인 문제를 야기합니다. 이러한 임대공간의 추가가 청구인의 투자를 “확장”한 것으로 간주되고 따라서 그것이 “적용대상투자”가 된다는 주장(대한민국은 이러한 주장을 부인합니다)이 옳다고 가정하더라도, 이러한 행위들은 2016년 2월에 있었습니다.

5.53 그러나, 한-미 FTA 제 11.6 조(수용) 위반에 대한 청구인의 전체 청구는 2016년 2월 이전에 발생한 사건들에 관한 것입니다 (즉 청구인의 주장에 따르더라도, 수용은 2016년 1월에 완료되었습니다⁷²). 이에 만약 청구인이 2016년 2월부터 “적용대상투자”를 했다고 한다면 수용항목에서 청구인이 전개하는 주장 전체가 기각되어야 합니다 (즉 만약 청구인이 2016년 2월까지 “적용대상투자”를 하지 않았다면 청구인은 2016년 1월에 발생한 행위에 대한 청구적격을 보유하지 못합니다).

5.54 결론적으로, 청구인이 통지에서 전개한 기존 주장을 근거로 하는 것인지 혹은 답변서에 기재된 새로운 주장을 근거로 하는 것인지와 관계 없이, 올바르게 분석할 경우 두 가지 주장 모두 타당하지 않습니다. 청구인이 한-미 FTA 발효일 이후 본인의 투자를 “설립, 인수 또는 확장”하지 않았음은 분명하며 따라서 본건 부동산은 한-미 FTA 제 1.4 조의 “적용대상투자”의 정의에 해당하지 않습니다. 청구인은 본건 중재를 신청할 적격을 보유하고 있지 않으며 따라서 중재판정부는 관할권을 보유하고 있지 않습니다.

6. 본안 전 이의제기 (2); 택일 조항

6.1 요약하자면, 본 항목에 따른 대한민국의 이의제기의 근거는 다음과 같습니다: (1) 청구인은 이미 대한민국 법원과 행정재판소에 본건 중재에서 제기된 것과 동일한 내용의 한-미 FTA 위반을 주장한 바 있으며; 그리고/또한 (2) 예비적으로, 가사 중재판정부가 청구인의 주장이 한-미 FTA 부속서 11-마에 규정된 “위반의 주장”에 해당하지 않는다고 판단하더라도, 위

⁷² 통지 섹션 III, 6 문단

절차상 청구인의 청구취지는 본건 중재에서 청구인이 제기하는 청구와 기초적 동일성이 인정되므로 동일한 청구를 다시 제기할 수 없습니다.

6.2 청구인의 답변서는 대한민국의 이의제기 사항 중 (1)항만을 다루고 있습니다. 따라서 청구인이 (2)항에 따른 대한민국의 예비적 주장을 수용하는지 여부가 분명하지 않으나, 청구인이 향후 (2)항에 대한 주장을 제기하는 한도 내에서, 대한민국은 그러한 주장에 대해 의견을 표명할 권리를 유보합니다.

6.3 (1)항과 관련하여 청구인이 제기하는 사항들은 다음과 같습니다:

6.3.1 청구인은 실질적으로 대한민국 법원 또는 행정재판소에서 “주장”하지 않았으며, 이는 단순한 “발언”에 불과합니다;

6.3.2 서울지방법토지수용위원회와 중앙토지수용위원회는 한-미 FTA 상 “행정재판소”가 아닙니다(이는 충남대학교 법학전문대학원 서보국 교수의 전문가 의견서에 의해 지지되고 있습니다);

6.3.3 중앙토지수용위원회는 재개발사업의 유효성을 심판할 수 있는 관할권이 없으며, 따라서 한-미 FTA에 관련하여 중앙토지수용위원회 앞에서 제기된 어떠한 주장도 관련이 없습니다; 그리고

6.3.4 청구인은 최종 항소일로부터 *일 이내에 이를 철회하였고, 이는 그러한 항소가 애초에 유효하게 제기되지 않았음을 의미하며 따라서 그러한 항소에서 이루어진 모든 진술은 처음부터 존재하지 않았던 것으로 간주되어야 합니다.

6.4 이하에서는 각 항목에 관해 차례로 살펴보겠습니다.

(가) 청구인이 주장했는지 아니면 발언했는지 여부

6.5 청구인은 “우리는 본 중재판정부가 “주장”이라는 용어가 구체성 없이 또는 변호사의 조언 없이 한-미 FTA의 내용을 단순히 언급하는 것 이상의 의미로 해석되어야 한다고 생각합니다”라고 진술하고 있습니다.⁷³

6.6 대한민국은 해당 문장의 일부에 대해 동의합니다. “주장”이라는 용어는 구체성 없이 한-미 FTA를 단순히 언급하는 것 이상의 의미로 해석해야 한다는 점을 인정합니다. 그것이

⁷³ 답변서의 7.4 문단

미국의 투자자로 하여금 “대한민국의 법원 또는 행정재판소 절차에서 제1 절상의 의무를 위반하였다는 청구” 했을 것을 요구하는 부속서 11-마에 기재된 문언상 자연스러운 의미입니다.

6.7 그러나, 어떠한 진술이 변호사의 조언을 받아 또는 받지 않고 이루어졌는지는 관련이 없습니다. 신청서에 기재된 바와 같이, 한-미 FTA 는 그러한 요건을 규정하고 있지 않습니다.⁷⁴ 또한, 청구인이 실제로 변호사의 조언 없이 진술을 하였는지도 의문입니다. 왜냐하면 마포구청의 2017년 2월 1일자 보고서에 의하면 청구인이 “미국변호사와 동행”하여 사무실을 방문하였고⁷⁵ 해당 미국 변호사는 본건 재개발사업이 공익목적이 없다고 주장하였다고 기재돼 있기 때문입니다.

6.8 이어서, 청구인은 “주장”을 아래와 같이 정의하려고 합니다:

“부속서 11-마의 결정적인 문구는 “의무의 실제 위반(that breach)” 입니다. 이는 의심할 여지없이 부속서 11-마를 작동시키는 유일한 주장은 “실제 위반,” 즉 실제로 발생한 위반을 특정하는 주장이라는 것을 의미합니다.”

6.9 이러한 청구인의 진술은 옳지 않으며 부속서 11-마의 범위를 부당하게 좁히는 것입니다. 특히, 부속서 11-마는 위반의 내용을 구체화하거나 실제로 발생한 위반에 근거하여 주장할 것을 요하지 않습니다. 오히려, 부속서 11-마에 기재된 문언의 분명한 의미는, 구체적으로 어떠한 의무 위반이 주장되었든 간에, 단순히 “대한민국이 제1 절상의 의무를 위반”하였음을 청구할 경우 부속서 11-마가 발동된다는 것입니다.

6.10 청구인은 또한 답변서 국문본에서 부속서 11-마를 잘못 번역한 것으로 보입니다. 국문본을 보면, 청구인은 부속서 11-마의 영문본에서 “의무 위반”이라고 기재하고 있는 부분을 지칭할 때 계속해서 “실제 위반”이란 표현을 사용하고 있습니다. 그러나 청구인이 쓴 위 표현은 부속서 11-마 국문본에 근거하지 않은 것으로, 부속서 11-마의 국문본은 단순히 “의무 위반”이라고 기재하고 있습니다.

6.11 청구인은 또한 대한민국의 법원 또는 행정재판소에서의 모든 진술들이 (단순 언급 또는 주장이었는지 여부와 관계없이) 한-미 FTA 의 문언상 “공공 목적”이 아니라 조치의 “공공

⁷⁴ 신청서의 5.21.5 문단

⁷⁵ Exhibit R-32

이익” 문제를 제기했다고 주장합니다.⁷⁶ 이는 무관하며 두 문구 사이에는 아무런 차이점도 없습니다.

6.12 마지막으로 부속서 11-마(대한민국의 법원 또는 행정재판소에 제기한 주장에 관하여만 적용됨)와 같은 비대칭적 택일 조항을 두고 있는 것은 대한민국 사법 시스템에서 국제조약의 위치가 영미법 시스템에서와는 다르기 때문입니다. 즉, 대한민국 사법 시스템에서는 한-미 FTA 와 같은 국제조약이 바로 국내법으로 수용되고 국내법원에서 집행도 가능합니다.⁷⁷

6.13 이러한 배경에서, 대한민국은 청구인이 중앙토지수용위원회와 서울서부지방법원에서 한 진술은 단순한 발언이 아닌 주장(단어를 정확히 이해한 바에 의하면)에 해당한다고 주장합니다. 이러한 진술은 신청서에 자세히 기재되어 있으나, 요약하자면 청구인은 다음과 같은 진술을 하였습니다:

6.13.1 중앙토지수용위원회에서:

(가) 2016년 5월 8일, 청구인은 본건 부동산의 수용은 공공 이익에 부합하지 않기 때문에 한-미 FTA 제 11.6 조를 위반했다고 주장했습니다.⁷⁸ 이어 청구인은 계속하여 “따라서, 저는 토지수용위원회는 중재재판이 종결될 때까지 [본건 부동산을] 수용한 권리가 없음을 통지하는 바이며 또한 이러한 모든 행위들은 한-미 FTA 법률의 범위 내에서 이루어지고 있음을 알리는 바입니다”라고 진술했습니다.

(나) 2016년 6월 13일, 청구인은 “한-미 FTA 제 11.6(1)조에 따르면 직접 수용은 공익에 기여하는 사업에 국한된다 ... 그러나 재개발은 국제법에 따른 공익 목적의 사업이 아니다 ... 한-미 FTA 에 따르면, 그러한 모든 행위들은 [즉 재개발조합의 행위들] 적법하게 이루어진 것이 아니라, 불법적으로 이루어졌다 ... 본인 ***[즉 청구인]는 중앙토지수용위원회 측에 토지 수용을 취소를 요청하는 바이다”라고 진술했습니다.

⁷⁶ 답변서의 7.1 문단

⁷⁷ 대한민국 헌법 제 6 조 제 1 항, 증거 RL-24, 허영 헌법헌법론 (전정 10 판, 박영사) 184 쪽, 증거 RL-25

⁷⁸ 청구인과 남편 *씨의 서울지방토지수용위원회의 재결에 대한 2016년 5월 8일자 이의신청서(증거 R-20) 및 청구인의 서울지방토지수용위원회의 재결에 대한 2016년 6월 13일자 이의신청서(증거 R-21)

(다) 결국, 청구인의 주장을 검토하고 그것들이 단순한 “발언”인지 “주장”인지를 결정하는 것은 중재판정부의 역할이 될 것이지만, 대한민국은 특히 청구인이 “한-미 FTA 에 따라” 특정 행위들이 “불법적으로” 이루어졌고 그에 따라 본인이 “토지 수용의[취소]”를 요청한다고 구체적으로 진술한 것은 단순한 발언 이상에 해당된다고 주장하는 바입니다; 청구인은 특히 한-미 FTA 위반을 주장하였으며 본인이 주장하는 이러한 위반의 결과로 구제를 구하고 있습니다.

6.13.2 서울서부지방법원에서:

(가) **2016 년 **월 *일:** 청구인은 대한민국법이 “현 시장 가격의 적용과 공공 이익 제공, [한-미 FTA]에 명시된 정부의 직접 수용과 상충되는” 조항을 두고 있으며, 한-미 FTA 가 우선되어야 한다고 주장하는 서면을 제출했습니다.⁷⁹ 해당 서면은 계속해서 “제가 이미 여러 번 주장한 바와 같이, 재개발은 국제법에 따른 공공 사업에 해당하지 않습니다. 저는 한-미 FTA 제 11 조(투자)의 국문본과 영문본을 첨부하고자 합니다”라고 진술했습니다.

(나) **2016 년 **월 **일:** 해당 일자에 청구인이 제출한 서면은 한-미 FTA 와 대한민국 헌법 제 6 조만을 언급하고 있으며 이어서 결론 부분은 “미합중국시민들에게 (본인과 *명의 자녀) 신변보호조치를 즉각 취하여 줄 것을 재판장님에게 [즉 대한민국 법원의 법관] 공식적으로 요청드린다”고 진술하며 마쳤습니다.

(다) 대한민국은 청구인이 대한민국 법원의 법관에게 한-미 FTA 에 따른 구체적인 구제를 요구하는 것이 단순한 발언 이상이라고 주장하는 바입니다. 다시 말하자면, 그것은 한-미 FTA 위반이 발생했고 청구인은 이러한 한-미 FTA 의 위반의 결과로 구체적인 구제를 구한다는 주장인 것입니다.

6.13.3 서울서부지방법원에 제출한 청구인의 항소에서:

(가) **2017 년 2 월 21 일:** 청구인은 항소장에서 다음과 같이 진술했습니다: “제가 항소에서 다투어 보고 싶은 내용은 다음과 같습니다 ... 2) 국제

⁷⁹ 명도소송절차에서 제출된 청구인의 2016 년 **월 *일자 준비서면(증거 R-25)

소송(ISDS)에서도 재개발이 공공이익을 위한 것으로 판단될지에 관한 내용을 고등법원에서 다루어보고 싶습니다. 즉 민간인이 하는 투자가 국제법상 공공이익이 될 수가 있느냐 하는 겁니다 ... 3) 세 번째는 과연 정당한 보상이 이루어졌는가 하는 부분입니다. 저는 분명히 차별을 받았고 이는 한-미 FTA 제 11.6 조 제 2 항에 위반입니다.”

(나) 해당 항소장에서, 청구인은 명시적으로 본인에 대해 이루어진 행위들이 “[한-미 FTA] 위반”이라고 진술하고 있습니다. 대한민국은 이러한 진술은 명백하게 청구인이 한-미 FTA의 위반을 주장하는 것이며 단순한 발언이 아님을 주장하는 바입니다.

6.14 상기 언급된 바와 같이, 청구인의 진술이 “*발언*”에 해당하는지(청구인의 입장) “*주장*”에 해당하는지(대한민국의 입장)을 결정하는 것은 중재판정부의 역할이지만, 대한민국은 제출된 서면들의 문언상 그러한 진술은 명확하게 한-미 FTA 위반의 주장에 해당된다고 주장합니다.

(나) 행정재판소로서 중앙토지수용위원회의 지위

6.15 청구인의 다음 주장은 중앙토지수용위원회가 한-미 FTA 부속서 11-마에 규정된 대한민국의 “*행정재판소*”가 아니라는 것입니다.

6.16 위원회의 지위는 본건 중재의 맥락에서는 대체로 현학적 논의에 그치고, 이는 상기 6.12 문단에서 언급한 바와 같이 청구인이 서울서부지방법원에서도 다수의 주장을 했으며 해당 법원이 부속서 11-마에서 역시 요구하는 “*대한민국의 법원*”이 아니라는 점에 관해서는 다툼이 없기 때문입니다. 그럼에도 불구하고, 완결성을 위해, 대한민국은 본 항목에 따른 청구인의 주장들을 아래에서 다루고자 합니다.

6.17 “*행정재판소*”라는 용어는 한-미 FTA 부속서 11-마 또는 그 밖의 다른 조항에서도 정의되어 있지 않습니다. 그럼에도 불구하고, 신청서에 적시한 바와 같이:⁸⁰

6.17.1 대한민국 대법원은 중앙토지수용위원회가 행정재판소의 성격을 지니고 있다고 판시한 바 있으며,⁸¹ 그리고

⁸⁰ 신청서 5.19 문단

⁸¹ 대법원 1992.6.9. 선고 92 누 565 판결(토지수용재결처분취소등)(증거 RL-3)

6.17.2 대한민국 헌법재판소는 중앙토지수용위원회가 행정심판의 성질을 가지고 있으므로 행정심판법이 적용된다고 판단하였습니다.⁸²

6.18 청구인의 답변서는 대한민국 대법원의 판결문을 인용한 것은 “잘못된(WRONG)”⁸³ 것이며 헌법재판소의 결정문은 “오해의 소지가 있다(MISLEADING)”⁸⁴고 진술하며 대한민국이 이들 판결문과 결정문을 인용한 것에 이의를 제기하고 있습니다(원문에서 영문 대문자가 사용됨).

6.19 대법원의 판결과 관련하여, 청구인은 “대법원은 해당 판결문의 어디에도 그런 견해를 밝히지 않았습니다. 가장 근접한 표현으로 “그러나, 토지수용위원회의 수용 재결에 불복하는 절차는 사실상 실질적으로 행정 절차(administrative proceeding)이다”라는 게 있습니다”라고 주장합니다.⁸⁵

6.20 이어 청구인은 다음과 같이 진술합니다:

"피청구인이 “행정 절차”에서 “행정재판소”의 의미를 확장했다고 가정하더라도, “행정 절차가 넓은 의미에서 법적 판단의 일부이기는 하지만, 여전히 사법 절차가 아닌 행정 절차에 불과하다”는 것이 일반적인 통념입니다. 또한, 행정 절차에서 이루어진 결정은 그 자체로 행정 조치의 하나이기도 하고 행정행위의 성질을 갖습니다.”⁸⁶

6.21 헌법재판소의 결정문 인용과 관련하여, 청구인은 다음과 같이 진술합니다:

"피청구인은 헌법재판소 결정문을 간접 인용하고 있는데, 이는 오해의 소지가 있습니다. 즉, “중앙토지수용위원회의 절차는 행정상 불복의 성질을 가지므로 행정심판법이 적용된다”라고 적고 있습니다. 정확한 인용문은 “불복 절차가 사실상 실질적으로 행정 절차의 성질을 가지고 있다”라는 내용이어야 하고, 이는 간접 인용문과는 다른 의미입니다. 위에서 설명한 바와 같이, 행정 절차는 법적(사법) 절차와 다릅니다.”⁸⁷

⁸² 헌법재판소 2001.6.28. 선고 2000 헌바 77 결정(토지수용법 제 75 조의 2 제 1 항 본문 위헌소송)(증거 RL-4)

⁸³ 답변서 7.9.2.3 문단

⁸⁴ 답변서 7.9.2.5 문단

⁸⁵ 답변서 7.9.2.3 문단

⁸⁶ 답변서 7.9.2.4 문단; 증거 CL4 역시 인용

⁸⁷ 답변서 7.9.2.5 문단

- 6.22 유감스럽게도, 대한민국은 여기서 청구인이 답변서를 통해 주장하고자 하는 내용이 무엇인지에 관해 완전히 명확하게 이해하기 어렵습니다. 특히 청구인의 이의제기는 어떤 기관을 행정재판소라고 보기 위해서는 그의 결정이 법원에 불복 불가능한 것이어야 한다는 (잘못된) 전제를 바탕으로 한 것으로 보입니다.
- 6.23 보다 명확히 하기 위하여, 대한민국은 중앙토지수용위원회의 재결에 관하여 법원에 불복할 수 없다고 주장하는 것이 아닙니다. 반대로, 행정심판법의 명백한 문언상 중앙토지수용위원회의 재결에 관해서는 법원에 불복할 수 있습니다. 이는 *Azurix v Argentina* 사건에서 행정재판소에게 요구된다고 본 법적(사법적) 기능을 중앙토지수용위원회가 수행하고 있음을 방증하는 것입니다.⁸⁸
- 6.24 어떠한 경우에도, 한-미 FTA 부속서 11-마의 맥락에서, 대한민국은 중앙토지수용위원회가 대한민국의 “행정재판소”에 해당하는지 여부가 핵심 쟁점이라는 점을 확인하는 바입니다. 부속서 11-마에서 법원을 별도로 언급하고 있으므로 이는 분명 대한민국의 법원과는 다른 기관을 의미하는 것입니다.
- 6.25 이와 같은 상황에서, 대한민국 대법원이 중앙토지수용위원회가 “행정 심판” 기능을 수행하고 있음을 언급하거나 헌법재판소가 그것이 “행정 심판”에 해당된다고 결정한 점은 이러한 재판소/위원회가 대한민국의 “법원”이 아닌 “행정재판소”로 간주됨을 증명하는 훌륭한 증거라고 대한민국은 주장하는 바입니다. 또한 중앙토지수용위원회가 대한민국의 행정심판법(강조 추가됨)의 적용을 받는다는 점 주목할 만합니다.
- 6.26 청구인은 또한 충남대학교 법학전문대학원 서보국 교수의 전문가 의견서를 인용하고 있습니다.⁸⁹ 그러나, 올바르게 분석해 보면, 해당 의견서는 청구인의 주장을 뒷받침하지 않습니다.
- 6.26.1 서 교수는 자신의 “결론”에서 그가 말하는 행정재판소를 구성하는 세 가지 판단기준을 제시하면서 이러한 판단기준을 “국내법 및 국제법이 인정한다”라고 진술하고 있습니다.⁹⁰ 그러나, 서 교수는 위 판단기준의 근거가 되는 실재하는 법을 제시하지 않았고, 대한민국은 그가 제안하는 바와 같은 법은 사실상 없다고 주장하는 바입니다. 게다가, 한-미 FTA 에서 사용하는 문언을 이해하기 위해서는,

⁸⁸ 신청서 5.20 문단 및 본 서면의 본 반박서면 아래 6.24 내지 6.29 문단

⁸⁹ 답변서 7.9.1.5 문단

⁹⁰ 증거 CL-3 서 교수의 의견서, 1 문단

즉 무엇이 “대한민국의 행정재판소”에 해당하는지를 이해하기 위해서는 대한민국법을 참조해야 할 것입니다.

- 6.26.2 서 교수는 자신의 결론을 뒷받침하기 위해서 다음의 네 가지 사유를 들고 있습니다: (1) 위원회의 구성 및 권한; (2) 청구인의 특정 사건과 관련된 절차의 분석; (3) 뉴욕주 행정재판소와의 비교; 및 (4) 영국 행정재판소와의 비교.
- 6.26.3 뉴욕주 행정재판소 및 영국 행정재판소과의 비교(항목 (3) 및 (4))는 “대한민국의 행정재판소”의 구성요소가 무엇인가의 문제와는 무관합니다. 서 교수 스스로도 본인의 분석에 근거하여 본인이 제시한 사례들로 미루어 볼 때 중앙토지수용위원회가 한-미 FTA 상 “대한민국의 행정재판소”에 해당하지 않는 이유를 설명하고 있지 않습니다.
- 6.26.4 어떠한 경우에도, 미국과 영국에 관한 서 교수의 발언 중 “*유급 법관이 행정 사건에 대한 재결을 한다*”는 내용은 또한 잘못된 것입니다. 미국의 경우 행정재판소는 많은 경우 일반인으로 구성되어 있습니다.⁹¹ 영국의 경우도 마찬가지입니다(영국의 법원 및 행정재판소를 상세하게 기술하고 있는 별첨 1을 참조하여 주시기 바랍니다).
- 6.26.5 항목 (1)(*위원회의 구성 및 권한*)과 관련하여, 서 교수는 해당 항목에서 자신이 적용 가능하다고 밝힌 법령 몇 가지를 단순히 나열하고 있습니다. 그러한 특정 법령들 또는 위원회의 구성 혹은 권한에 관한 일반적 사항들이 왜 위원회가 행정재판소에 해당하지 않는다는 것을 의미하는지에 대한 어떠한 분석도 없습니다. 서 교수는 또한 중앙토지수용위원회가 행정심판법의 적용을 받는 결과에 대한 어떠한 의견도 제시하지 않고 있습니다.
- 6.26.6 항목 (2)(*청구인의 사건과 관련된 절차*)와 관련하여, 이 역시 중앙토지수용위원회의 지위에 관한 문제와는 무관합니다. 해당 항목에서는 또한 청구인의 사건에 대한 결정을 내린 8인 중 2인은 변호사였으며(그 중 1인은 판사이기도 하였으며 해당 절차를 주재한 의장이었습니다) 나머지 6인은 “박사학위를 가진 교수, (전·현직) 관료 및 감정평가사”였다는 점을

⁹¹ Kristen Kndusen Latta, 행정재판소에서 비변호사의 역할: 일반인의 법, 변호사에 대한 단상 및 알래스카 행정재판소에의 참여, [2014] 31 ALR 1
<<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1372&context=alr>>

적시하였습니다.⁹² 이처럼 판사와 비법조인인 업계 전문가들의 혼합은 서 교수가 실제로 “행정재판소”라고 인정하는 영국 및 미국의 유사한 재판소에 대응됩니다 (별첨 1 참조).

- 6.27 전반적으로, 중앙토지수용위원회가 행정재판소가 아니라는 청구인의 주장(및 청구인측 전문가의 주장)은 옳지 않으며 입증되지도 않았습니다. 그럼에도 불구하고 그리고 완결성을 위하여, 대한민국은 중앙토지수용위원회가 실제로 대한민국에서 행정재판소로 인정된다고 확인하는 하명호 교수와 김광수 교수의 전문가 의견서를 제출합니다.
- 6.28 마지막으로, “행정재판소”의 의미에 관한 투자협정 판정례가 거의 없지만, 그 중 발견되는 한 판정례는 대한민국의 입장을 뒷받침하고 있습니다. *Azurix v Argentina* 사건(대한민국이 신청서에서 인용한 사건)에서 행정재판소는 독립적인 필요가 있으며 “분쟁 해결을 위한 사법적 기능”을 가져야 한다고 적시하였는바, 중앙토지수용위원회는 이들 두 가지 특징을 모두 가지고 있습니다.
- 6.29 더욱이, 위 3.3.6 문단에서 언급한 바와 같이, 한-미 FTA 협상이 진행 중일 때, 대한민국은 미국에 “대한민국에서 토지 수용시의 보상금액의 산정”에 관한 세부사항을 제공했습니다. 해당 문서에서는 (다른 사항들 중에서도 특히) “[수용 대상 부동산의 가격에 관한] 협의가 합의에 이르지 못한 경우, 사업시행자는 토지수용위원회에 재결 신청을 할 수 있다”고 언급하고 있습니다.⁹³ 해당 문서는 토지수용위원회가 “분쟁 해결을 위한 사법적 기능”을 가지고 있으며 (*Azurix* 판정에서 요구한 바와 같이) 따라서 중앙토지수용위원회는 대한민국의 행정재판소로 간주되어야 함을 미국 측에 분명히 하였습니다.

(다) 재개발사업의 유효성을 검토하기 위한 재판소로서 중앙토지수용위원회의 지위

- 6.30 청구인의 다음 이의제기는 중앙토지수용위원회가 재개발사업의 유효성을 검토할 수 있는 관할권이 없었으며 따라서 청구인이 중앙토지수용위원회에서 한-미 FTA와 관련하여 개진한 모든 주장들은 관련성이 없다는 것입니다.⁹⁴
- 6.31 이것은 단순히 말해 부적합한 지적입니다. 한-미 FTA에서 기준으로 삼는 것은 한-미 FTA 위반이 올바른 재판소에서 주장되었는지 여부가 아니라, 그러한 주장이 법원 또는

⁹² 전문가 의견서 영문 번역본 6 쪽, 논거 2

⁹³ 증거 R-29

⁹⁴ 답변서 7.9.2.8 문단

행정재판소에서 이루어졌는지 여부입니다. 청구인은 위반을 주장했으며 이제는 그렇게 주장한 결과를 받아들여야 합니다.

- 6.32 어떠한 경우에도, 중앙토지수용위원회에서 주장이 전개될 수 있었는지의 문제는 청구인의 두 번째 이의제기(상기 6.15 내지 6.29 문단에서 언급하였습니다)와 마찬가지로 다시 한 번 대체로 현학적인 것에 그치는 바, 이는 청구인이 서울서부지방법원에서 동일한 주장을 전개하였기 때문입니다.

(라) 청구인의 항소 취하의 결과

- 6.33 청구인이 제기한 당해 마지막 이의는 청구인이 서울서부지방법원에 제기한 항소절차에서 이루어진 청구인의 진술에 대해서만 적용됩니다(상기 6.13.3 문단 참고).

- 6.34 항소는 2017년 2월 21일에 제기되었고 2017년 *월 **일에 취하되었습니다. 청구인은 항소가 취하되기 전에 항소장이 재개발조합에 송달되지 않았고, 사건 번호가 부여되지 않았으며 해당 항소에 관한 고지도 없었다고 주장합니다. 다음, 청구인은 “*퇴거사건의 사건 요약문에 의하면, 항소가 취하되기 이전에 아무것도 이행된 것이 없었다*”라고 진술합니다.⁹⁵

- 6.35 청구인은 이어 다음과 같이 주장합니다:

"한국 민사소송법, 제 267 조(소취하의 효과)에 의하면: "(1) 취하된 부분에 대하여는 소가 처음부터 계속되지 아니한 것으로 본다"고 되어 있습니다. 이 사건에서, ***는 항소전체를 취하했고 그러므로 항소는 처음부터 존재하지 않았던 것으로 인정되어야 합니다."⁹⁶

- 6.36 청구인의 사실관계에 대한 주장은 간단히 말해 잘못 되었습니다:

- 6.36.1 첫째, 청구인은 법령 조항을 잘못 인용하고 있습니다. 민사소송법 제 267 조(청구인이 인용하고 있는 조항)는 소의 취하에 적용되는 반면, 동법 제 393 조 제 2 항은 항소의 취하를 다루고 있습니다. 제 393 조 제 2 항은 항소의 취하에 제 266 조 제 3 항 내지 제 5 항 및 제 267 조 제 1 항의 규정이 준용된다고 규정하고 있습니다.⁹⁷

⁹⁵ 답변서 7.11.3 문단, C6 으로 답변서에 첨부된 사건 요약

⁹⁶ 답변서 7.11.4 문단

⁹⁷ 증거 RL-6

- 6.36.2 **둘째**, 민사소송법 제 267 조에 관한 청구인의 번역은 정확하지 않습니다. 청구인은 “*취하와 관련된 한도에서는 소가 처음부터 법원에 계속되지 아니한 것으로 본다*”고 인용하고 있습니다. 그러나, 대한민국 법제처가 제공하는 동법의 공식 번역문에는 “*취하된 부분과 관련된 한도에서는 소가 처음부터 법원에 계속되지 아니한 것으로 본다*”고 기재돼 있습니다.
- 6.36.3 **셋째**, 민사소송법 제 267 조 어디에도 소가 취하되면 처음부터 전혀 존재하지 않았던 것으로 취급돼야 한다는 내용은 없습니다. 더욱이, 이러한 해석은 대한민국 대법원에 의해서도 뒷받침되었습니다. 특히 대한민국 대법원은 또한 “*본소가 취하된 이후에도 본소는 소멸하지만 기타 관련 소송들(즉 반소, 독립당사가참가소송)에는 영향이 없는 것이다*”라고 판시하였습니다.⁹⁸ 만약 법원이 항소의 취하에 관한 청구인의 주장을 인용했다라면 법원은 기타 관련 소송들이 소멸된다고 판단했을 것이지만, 실제로는 그러한 판단을 내리지 않았습니다. 따라서 소 또는 항소의 취하는 소 또는 항소가 애초에 제기되었다는 사실을 없었던 일로 하지는 않습니다.
- 6.36.4 **넷째**, 청구인은 소의 취하와 항소의 취하 사이의 차이점을 오해하고 있는 것으로 보입니다. 항소의 취하는 원심 판결을 최종적이고 확정적으로 하는 효과가 있습니다.⁹⁹
- 6.36.5 **다섯째**, 1 심에서 항소를 제기하기 위해서는 별도의 사건 번호가 요구되지 않으며 법률상 고시에 대한 요건도 존재하지 않습니다. 청구인이 이와 다르게 주장하고 있는 내용들은 잘못된 이해에 근거한 것입니다.
- 6.37 또한, 청구인이 “*퇴거사건 진행기록*”으로 지칭하고 있는 증거 C6의 문서는 실제로는 1 심 및 항소심에서의 사건의 주요 진행사항을 기재하고 있는 법원의 홈페이지 화면을 출력한 것입니다. 해당 문서는 항소가 제기되었으며 이후 취하되었음을 명백하게 기록하고 있으며, 따라서 항소가 처음부터 존재하지 않았던 것으로 인정되어야 한다는 청구인의 주장은 오류에 지나지 않습니다.
- 6.38 마지막으로, 청구인의 입장을 뒷받침하기는커녕, 청구인이 항소를 그렇게 빠른 시일 내에 취하하였다는 사실은 시사하는 바가 있습니다. 대한민국은 이러한 사실이야말로

⁹⁸ 증거 RL-7; 대법원 1991.1.25 선고 90 다4723 판결

⁹⁹ 증거 RL-28, 이시윤 교수 신민사소송법 (제 13 판) 870 쪽

청구인(또는 청구인의 변호사)이 본인이 대한민국 법원에 제출한 여러 서류들이 당시 준비 중이었던 중재 신청에 미칠 영향을 깨닫고 항소를 취하함으로써 그로 인한 피해를 최소화하고자 했다는 사실을 강력하게 보여준다고 주장합니다. 청구인에게는 안타깝게도, 이미 너무 늦었으며 청구인은 이제 그 결과를 받아들여야 할 것입니다.

7. 본안 전 이의제기 (3); 제척기간

7.1 한-미 FTA 제 11.18 조는 어떠한 청구도 “위반 사실과... 청구인이 손실 또는 손해를 입었다는 사실을 청구인이 최초로 인지하였거나 최초로 인지하여야 할 날로부터 3년이 경과하였을 경우에는... 중재에 제기할 수 없다”고 규정하고 있습니다.

7.2 신청서의 해당 부분과 관련된 핵심적인 배경 사실관계는 다음과 같습니다:

7.2.1 2008년 5월 16일, 재개발조합이 설립되었습니다;¹⁰⁰

7.2.2 2012년 1월 19일, 재개발사업의 인가가 이루어졌고 재개발조합 역시 사업시행인가를 받았습니다.¹⁰¹ 당해 날짜에(그 이전이 아니라고 한다면) 청구인은 재개발사업의 “목적”을 알게 되었습니다.

7.2.3 2014년 4월 30일, 청구인은 재개발조합에 재개발로 분양될 부동산을 구매하기 위한 신청을 하였습니다.¹⁰²

7.2.4 2014년 7월 23일, 재개발조합은 청구인을 포함한 재개발조합원들에게 “분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액 및 종전의 토지 또는 건축물[의 가격]”을 통지했습니다.¹⁰³

7.2.5 2014년 8월 25일, 청구인은 재개발조합에게 서신을 썼습니다. 해당 서신에는 (부분적으로) “올초, 마포구청 평가 금액(그 평가금액은 [재개발조합에서 한] 평가 금액보다 35% 높았음)이 나온 것을 보고 아파트 분양 신청을 하였으나 이를 철회하며, 우리는 어떠한 경우가 있더라도 우리 집을 비우지 않을 것입니다”라고 기재되어 있습니다.

¹⁰⁰ 위 오류! 참조 원본을 찾을 수 없습니다. 문단

¹⁰¹ 위 오류! 참조 원본을 찾을 수 없습니다. 문단

¹⁰² 위 오류! 참조 원본을 찾을 수 없습니다. 문단

¹⁰³ 재개발조합이 조합원들에게 보낸 2014년 7월 23일자 서신(증거 R-7)

- 7.2.6 2015년 3월 12일, 마포구청은 “관리처분계획” 인가에 관한 고시를 관보에 게재하였습니다. 관리처분계획은 이해관계인이 볼 수 있도록 인쇄본으로 제공되었고 재개발정비구역의 각 재산에 대한 세부적인 평가내역을 포함하고 있었습니다.
- 7.3 대한민국의 입장은 청구인이 2008년과 2014년에 각각 재개발계획의 목적과 청구인에게 지급될 보상금액에 대해 알고 있었고, 따라서 2018년 7월 본건 중재절차를 개시하였으므로 제 11.18조에 따라 청구인 주장의 제척기간은 이미 도과하였다는 것입니다.¹⁰⁴
- 7.4 청구인은 2007년 내지 2008년 즈음에 재개발계획의 목적(비록 청구인은 “공공 목적”을 위한 것이 아니라고 하지만)에 관해 알고 있었음을 자인하는 것처럼 보이지만,¹⁰⁵ 이어서 “이것은 합법적인 수용의 네 가지 요건 중 하나에 불과합니다. 그리고 우리가 강조한 바와 같이, 수용은 2016년 1월 29일에 이루어졌습니다”라고 주장합니다.¹⁰⁶
- 7.5 청구인이 언급하는 합법적인 수용의 나머지 세 가지 요건은 수용이 다음의 방식으로 이루어지는 경우를 의미합니다: (1) 비차별적 방식일 것; (2) 신속하고 적절하며 효과적인 보상을 지불할 것, 그리고 (3) 적법절차를 따를 것.¹⁰⁷
- 7.6 절차가 차별적 방식으로 이루어졌다는 주장(항목 (1))은 없으며, 따라서 항목 (2)와 (3)만이 관련성이 있습니다.
- 7.7 항목 (2)(보상)와 관련하여, 청구인은 “서울지방토지수용위원회가 보상액 결정을 발표한 2016년 1월 29일까지 청구인은 위반에 대해 알지 못했다”고 주장합니다.¹⁰⁸ 청구인은 이어서 한-미 FTA 제 11.18조 제 1항에 사용된 “입었다”는 단어는 “명백히 최종적인 일이 발생했다는 것을 의미하며” 또한 “[청구인은] 2016년 1월 29일 본인이 손실을 “입었다”는 점에 대해서만 확신하고 있었다”고 주장합니다.

¹⁰⁴ 신청서 6.29 문단

¹⁰⁵ 답변서 8.4.2 문단

¹⁰⁶ 답변서 8.4.2 문단

¹⁰⁷ 한-미 FTA 제 11.6조 제 1항 나-라호

¹⁰⁸ 답변서 8.4.3.3 문단

7.8 청구인의 주장은 법적 관점에서 완전히 잘못된 것이며 대한민국이 신청서에서 인용한 *Ansung v China* 사건 및 *Spence v Costa Rica* 사건을 완전히 무시한 것입니다.¹⁰⁹ 특히, 신청서에 명시된 바와 같이:

7.8.1 제 11.18.1 조와 동일한 문언이 대한민국-중국 양자간 투자협정에 포함되어 있으며, [Ansung Housing Co. Ltd. v. People's Republic of China](#) 사건¹¹⁰의 중재판정부가 이를 검토하였습니다. 제척기관 도과로 인한 “법적 실익의 명백한 부재”를 이유로 청구는 각하되었으나, 중재판정부는 “제척기간은 손실 또는 손해가 발생하였다는 사실을 투자자가 최초로 인지한 때부터 시작되는 것이며 해당 손실 또는 손해의 액수를 인지할 날부터 시작되는 것은 아님”이라고 하였습니다.¹¹¹

7.8.2 이와 유사한 결론이 [Spence International Investments LLC, Berkowitz, et. al. v. Republic of Costa Rica](#)¹¹² 사건의 중간판정(*Ansung* 사건¹¹³에서도 이를 인정하면서 인용하였습니다)에서도 내려졌으며, 중재판정부는 “제척기간 규정은 손실 또는 손해에 대한 완전하거나 정확한 인식을 요구하지 않는다. ... 이러한 인식은 손해가 발생할 것(또는 발생하였다는 것)을 처음 알게 되었을 때 발생한다. 이는 청구인이 앞으로 발생하거나 발생할 수 있는 모든 손실 또는 손해를 기다렸다가 확인하는 것을 요구하지도 허용하지도 않는다”고 하였습니다.

7.9 따라서, 한-미 FTA 제 11.18 조 제 1 항을 해석함에 있어, 중재판정부는 청구인이 본인의 손실금액을 최종적으로 알게 된 날을 살펴볼 필요가 없으며, 다만 청구인이 손실 또는 손해가 발생할 것이라는 사실을 처음 인식하게 된(또는 인식하였을) 날을 살펴 보아야 합니다. 이에 해당하는 날짜는 2017년 1월보다 훨씬 이전이며 늦어도 청구인이 서신에서 “우리는 어떠한 경우가 있더라도 절대 이 집을 비우지 않을 것입니다”라고 밝혔던 2014년 8월에는 그러한 인식이 있었다고 할 것입니다.

7.10 항목 (3)(적법 절차)와 관련하여, 청구인의 입장은 매우 혼란스럽습니다. 본인이 적법 절차를 보장받지 않았다는 청구인의 유일한 주장은 대한민국 당국이 청구인의 재개발조합 가입

¹⁰⁹ 신청서 6.8 내지 6.13 문단

¹¹⁰ ICSID 사건 번호 ARB/14/25, 2017년 3월 9일 판정 ("*Ansung*")

¹¹¹ 위 [Ansung](#) 사건. 110 문단

¹¹² ICSID 사건 번호 UNCT/13/2, 2017년 5월 30일 중간판정(수정본), 213 문단

¹¹³ *Ansung*, 111 문단

동의서가 위조된 사실을 적절하게/공정하게 취급하지 않았다는 주장과 관련됩니다.¹¹⁴
그러나, 청구인의 입장에서, 이러한 주장은 2017년 2월에 와서야 처음으로 제기되었습니다(즉 수용이 일어난 이후에).¹¹⁵

- 7.11 또한, 청구인조차도 도시정비법에 따라 재개발조합을 설립하고 이후 재개발사업을 시행하기 위한 올바른 절차가 적절하게 지켜지지 않았다는 주장을 하고 있지는 않습니다.
- 7.12 실제로, 가사 청구인의 재개발조합 가입 동의서가 위조되었고 따라서 그러한 동의가 무효라고 가정하더라도, 이는 여전히 청구인의 주장을 뒷받침하지 못합니다. 상기 3.3.1 문단 및 신청서에서 언급된 바와 같이, 재개발조합을 설립하기 위해서는 부동산 소유자의 75%의 동의만 있으면 됩니다. 본건에서는 전체 부동산 소유자 672명 중 515명(즉 76.64%)의 동의가 있었습니다. 청구인이 동의를 하지 않았더라도, 재개발조합은 여전히 설립되었을 것이며 재개발사업 역시 진행되었을 것입니다.
- 7.13 종합적으로 볼 때, 청구인은 본건 중재를 신청하기 3년 이전부터 재개발사업의 목적과 제안된 보상금액이 청구인의 기대를 충족하지 못함을 알고 있었다는 증거는 분명합니다. 이러한 상황에서 청구인의 청구는 제척기간이 도과하였습니다.
- 7.14 또한, 제척기간의 기산이 언제 개시되는지에 관한 분석과는 엄격한 관련성이 없지만, 청구인은 일찍이 2016년 5월 ISD 중재 청구를 제기할 가능성이 있음을 서신에서 밝혔으나,¹¹⁶ 어떠한 이유에서인지 2018년 7월까지 2년 이상의 기간을 기다린 후 중재를 신청했다는 점을 주목할 만합니다. 만약 이와 같이 중재의 신청을 지연시킴으로써 한-미 FTA에 따른 청구인의 권리가 상실되었다면(신청서에 설명된 다른 사유들로 인하여 청구인은 애초에 어떠한 권리도 보유하지 않고 있었기 때문에 이러한 일은 실제로 발생하지는 않았습니), 안타깝게도 청구인은 스스로를 탓할 수밖에 없을 것입니다.
8. **본안 전 이의제기(4); (종전) 시간적 관할권 (현재) 제 11.5에 따른 청구는 명백히 이유 없음**

- 8.1 한-미 FTA 제 11.1 조 제 2 항은 다음과 같이 규정하고 있습니다:

"보다 명확히 하기 위하여, 이 장은 이 협정의 발표일 전에 발생한 행위 또는 사실이나 존재하지 아니하게 된 상황에 관하여 어떠한 당사자도 구속하지 아니한다."

¹¹⁴ 통지 섹션 VII, 6 문단

¹¹⁵ 답변서 7.9.1.1 문단

¹¹⁶ 답변서 7.9.1.2 문단

- 8.2 대한민국은 신청서에서 다음과 같이 주장하였습니다: 제 11.5 조(최소기준대우)에 따른 청구인의 주장은 대한민국 또는 그 대리인이 청구인의 위조된 재개발조합 가입 동의서의 효력을 인정하였으므로 청구인의 정당한 기대를 침해하였다는 것입니다. 해당 동의서의 위조는 (만약 실제로 일어났다면) 2008년 2월 또는 3월경에 발생하였습니다(즉 한-미 FTA의 발효일 이전에 발생하였습니다).¹¹⁷ 따라서 이러한 위조된 동의서에 기반한 청구인의 이의제기와 관련하여서는 한-미 FTA가 시행되기 전에 발생한 행위 또는 사실과 관련된 것이기 때문에 청구인은 한-미 FTA에 따른 중재를 제기할 수 없습니다.
- 8.3 청구인은 답변서에서 해당 동의서의 위조가 2008년에 일어났다는 사실은 인정하면서도, 이어서 위조된 동의서에 대한 청구인의 주장이 한-미 FTA의 발효일 이후인 2017년 2월 대한민국 당국에 제기되었다고 주장하고, 한-미 FTA 상 공정하고 공평한 대우 의무 위반을 초래한 것은 대한민국 당국의 부작위라고 주장합니다.¹¹⁸
- 8.4 청구인이 위조된 동의서에 관한 자신의 주장이 위조된 동의서 그 자체와 관련이 없고, 해당 문제가 2017년 2월에 최초로 제기되었을 때 대한민국 당국이 이러한 문제를 간과한 것과 관련된다고 분명히 한 점을 고려할 때, 대한민국은 신청서에서 개진한 *시간적 관할권*에 관한 주장이 더 이상 가능하지 않다는 점을 밝힙니다.
- 8.5 하지만, 청구인이 위와 같이 분명히(변경)한 것은 청구인 주장의 다른 내용들과 관련하여 심각한 문제를 야기합니다. 만약 현재 청구인의 입장이 청구인의 동의서 위조 주장을 2017년 2월까지 대한민국 당국에 제기하지 않았다는 것이라면, 이는 청구인이 이러한 위조 주장을 전혀 언급함이 없이 2014년 재개발조합에 서신을 보내고, 2016년 중앙토지수용위원회 재결절차에, 이후 2016년/2017년 지방법원 소송절차에 참가했음을 의미하는 것입니다.
- 8.6 더욱이, 위와 같은 설명에 따라 대한민국은 새로운 본안 전 이의를 제기하는 바입니다. 동의서 위조가 사실이라고 가정하더라도(대한민국은 이를 부인합니다) 한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 항 다호에 따라 청구인의 뻔뻔한 주장과는 달리 청구인이 실제로 대한민국 정부당국에 위 문제를 제기하였다는 증거는 없습니다.
- 8.7 정의의 부인과 관련하여, 한-미 FTA 제 11.5 조 제 2 항 가호는 “공정하고 공평한 대우”를 제공할 의무는 세계의 주요 법률 체계에 구현된 적법절차의 원칙에 따라 형사, 민사 또는 행정적 심판절차에 있어서의 정의를 부인하지 아니할 의무를 포함한다고 규정하고 있습니다. 한-미 FTA 제 11.5 조 제 1 항은 **국제관습법**을 정의의 부인의 판단기준으로 삼고

¹¹⁷ 위 오류! 참조 원본을 찾을 수 없습니다. 문단

¹¹⁸ 답변서 8.4.1.4 문단

있으며 제 11.5 조 제 2 항은 “공정하고 공평한 대우”와 “충분한 보호 및 안전”이라는 개념은 **그러한 기준이 요구하는 것에 추가적인 또는 이를 초과한 대우를 요구하지 아니하며, 추가적인 실질적 권리를 창설하지 아니한다.**(강조 추가됨)고 강조하고 있습니다.

한-미 FTA가 명시적으로 규정하고 있는 바와 같이, 정의의 부인은 국제관습법에 따라 판단되어야 합니다. 다수의 사건에서 중재판정부가 인정한 바와 같이 국제관습법의 기준은 엄격합니다. *Mondev v. United States* 사건¹¹⁹에서 중재판정부는 한편으로 국제중재판정부가 항소법원이 아님을 고려할 때, 공정한 중재판정부에게 야기된 충격과 놀라움이 사법적 타당성에 관한 정당한 우려에 이를 것을 요한다고 판단하였습니다. *Oostergetel v. Slovak Republic* 사건¹²⁰에서도 중재판정부는 동일한 입장을 표명하였으며, 정의의 부인은 **대우의 최소 기준을 보장하기도 어려울 정도로 국가 시스템 전체가 실패한 경우를 의미한다고 판단하였습니다.**¹²¹

대한민국은 설령 청구인이 주장한 바와 같이 대한민국 정부당국이 청구인이 제기한 문제를 다루지 않았다고 하더라도 (대한민국은 이에 동의하지 않습니다) 이것만으로 대한민국의 국제관습법 위반을 구성하지 않으며, 그렇다면 청구인의 한-미 FTA 제 11.5 조 관련 청구는 이유 없음이 명백하므로 한-미 FTA 제 11.20 조 제 6 항에 따라 각하되어야 할 것입니다.

9. 요청하는 구제의 내용

9.1 피청구국은 신청서 및 이상에서 설명 드린 이유에 기초하여 신청서 10.1 문단에 명시된 바와 같이 중재판정부가 피청구국에 유리한 판정을 내려 주기를 요청드립니다.

9.2 피청구국은 위 요청에 보충하거나 추가할 권한을 명시적으로 유보합니다.

Herbert Smith Freehills

법무법인(유) 화우

¹¹⁹ *OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela* 사건, ICSID 사건번호 ARB/11/25, 2015 년 3 월 10 일 판정, 524-25 문단. *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Republic of Indonesia* 사건, UNCITRAL, 2014 년 12 월 1 일 최종 판정, 621 문단. *Waste Management Inc. v. United Mexican States* 사건, ICSID 사건번호 ARB(AF)/00/3, 2004 년 4 월 30 일 판정, 98 문단

¹²⁰ *Mondev International Ltd. v. United of States of America* 사건, ICSID 사건번호 ARB(AF)/99/2, 2002 년 10 월 11 일 판정, 127 문단

¹²¹ *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius v. Slobak Republic* 사건, UNCITRAL, 2012 년 4 월 23 일 최종 판정, 272 문단

별첨 1 - 영국 법원 또는 행정재판소 중 재판사 또는 일반 비법조인이 판정하는 경우에 관한 요약

행정재판소

노동심판소 - 법적 자격을 갖춘 노동법 전문 판사 및 일반 비법조인 2 인으로 구성¹²²

노동항소심판소 - 판사 및 일반 비법조인들로 구성¹²³

성별인정위원회 - 판사 및 의학전문가들로 구성¹²⁴

병원체 접근에 관한 항소심판소 - 원로판사 및 전문가 2 인으로 구성¹²⁵

금지단체 항소위원회 - 원로판사 및 기타 위원회위원 2 인으로 구성¹²⁶

특별이민항소위원회 - 판사 및 일반 비법조인들로 구성¹²⁷

1심 행정재판소

돌봄표준심판소 - 판사 및 일반 비법률전문가 패널들로 구성¹²⁸

범죄피해보상심판소 - 판사, 의사 및 일반 비법률전문가들로 구성¹²⁹

일반규제위원회 - 판사 및 종종 일반 비법률전문가들로 구성¹³⁰

정신보건심판원 - 판사, 재판소 소속 의사, 정신건강전문가로 구성¹³¹

1 차보건의료심판소 - 판사, 건강 관련 전문/비전문 경험을 보유한 전문가들로 구성¹³²

¹²² Practical Law: 'Employment tribunals (21): final hearings': https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-523-6846?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&navId=333CA8E8322098F2E7DAE8D2BCA46E66&comp=pluk#co_anchor_a163886.

¹²³ Practical Law: 'EAT (01): constitution and operation': <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-376-4635?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=%28sc.Default%29&navId=8F7FD61FBB8059B601EE4BF036525EBB&comp=pluk>.

¹²⁴ S1 Schedule 1 Gender Recognition Act 2004.

¹²⁵ Government Website: 'Appeal to the Pathogens Access Appeals Commission'. <https://www.gov.uk/guidance/appeal-to-the-pathogens-access-appeals-commission>.

¹²⁶ Government Website: 'Appeal against a ban on your organisation.' <https://www.gov.uk/guidance/appeal-against-a-ban-on-your-organisation>.

¹²⁷ Government Website: 'Apply to the Special Immigration Appeals Commission'. <https://www.gov.uk/guidance/appeal-to-the-special-immigration-appeals-commission>.

¹²⁸ Government Website: 'Appeal to the Care Standards Tribunal'. <https://www.gov.uk/guidance/appeal-to-the-care-standards-tribunal>.

¹²⁹ Government Tribunal: 'Criminal Injuries compensation tribunal', <https://www.gov.uk/criminal-injuries-compensation-tribunal/print>

¹³⁰ Government Website: 'General Regulatory Chamber tribunal hearings and decisions'. <https://www.gov.uk/guidance/general-regulatory-chamber-tribunal-hearings-and-decisions>

¹³¹ Government Website. 'Apply to the Mental Health Tribunal.'; <https://www.gov.uk/mental-health-tribunal/print>.

¹³² Government Website. 'Appeal to the Primary Health Lists'. <https://www.gov.uk/guidance/appeal-to-the-primary-health-lists-tribunal>

임대차분쟁조정위원회: 변호사, 감정인, 비법조인으로 구성¹³³

사회보장 및 아동지원 심판소 – 판사 및 전문가 위원들로 구성¹³⁴

특별교육 및 장애아 심사 위원회 – 판사 및 전문가 위원 2 인으로 구성¹³⁵

제 1 심 조세심판원 – 판사 및 일반 비법조인들로 구성¹³⁶

상급 행정재판소

토지심판원 – 판사 및 전문가위원들로 구성(예: 감정인)¹³⁷

제 2 심 조세심판원 – 판사 최소 1 인 및 심판원장에 의해 지명된 1 인으로 구성¹³⁸

¹³³ Practice Statement. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Practice+Directions/Tribunals/property-chamber-composition-15112013.pdf>.

¹³⁴ Government Website. 'Appeal a benefit decision'. <https://www.gov.uk/appeal-benefit-decision/print>.

¹³⁵ IPSEA. ;The Special Educational Needs and Disability Tribunal: a refresher for existing volunteers. <https://www.ipsea.org.uk/send-tribunal-a-refresher-for-existing-volunteers>.

¹³⁶ Government Website. 'Appeal to the tax tribunal'. <https://www.gov.uk/tax-tribunal/print>.

¹³⁷ Upper Tribunal (Lands Chamber) Explanatory Leaflet (definition of member).

<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110206200142/http://www.landstribunal.gov.uk/Documents/ExplanatoryLeaflet.pdf>.

¹³⁸ Practice Statement In Relation to Matters On or After 1 April 2009. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/08/PracticeStatementontaxcomposition.pdf>.