

유엔국제무역법위원회중재규칙 및  
대한민국-미합중국 간의 자유무역협정에 따른  
중재

사건번호 HKIAC/18117

\*\*\*(청구인)

그리고

대한민국(피청구국)

대한민국의 본안 전 이의제기 신청서에 대한 청구인의 재 답변서

2019 년 5 월 20 일

**중재판정부**

Judge Bruno Simma (의장중재인)

Mr. Benny Lo

Donald McRae 교수

**청구인의 대리인**

찰스 오웬 버릴 2 세

김익태

## 목차

1.	머리말 .....	3
2.	본안 전 이의제기 1 에 대한 재반박서면: 투자 .....	4
	(A) 본 부동산은 코러스가 보호하는 투자입니다.....	4
	(B) 본 부동산은 적용 대상 투자입니다.....	5
3.	본안 전 이의제기 2 에 대한 재반박서면: 택일 원칙(Fork in the road) .....	7
	(A) 코러스 제 11 조-E 는 적용되지 않습니다.....	7
	(B) 중앙토지수용위원회는 행정재판소(administrative tribunal)가 아닙니다.....	8
	피청구인의 상반된 전문가 의견.....	10
	중앙토지수용위원회의 관할권.....	11
	한국에서 미국으로의 문서.....	12
	D. 청구인의 항소 취하.....	12
4.	본안 전 이의제기 3 에 대한 재반박서면: 시간 제한 .....	13
5.	본안 전 이의제기 4 에 대한 재반박서면: 시간적 관할(Ratione temporis) .....	14
6.	청구 취지 .....	15

# 1. 머리말

1.1 이 재반박서면에서 청구인은 본안 전 이의제기 신청서에 대한 자신의 답변서에 대해 피청구인(피청구국)이 반박서면에서 한 주장을 검토하고 재반박합니다.

1.2 코러스 (“KORUS:” Korea US FTA) 제 11.20 조 제 6 항에서 분명히 정의된, 이 절차에서 중재판정부가 해야 할 임무는 "법의 문제로서(법에 따르면) 제출된 청구가 제 11.26 조에 따라 청구인에게 유리한 판정이 내려질 수 있는 청구가 아니라는 피청구인의 이의제기를 선결 문제"로서 결정하는 일입니다. 그렇지 않으면, 피청구인은 중재판정부가 청구인들이 코러스 제 11.20 조 제 7 항에 따라 청구하는지를 결정할 관할권이 없다고 주장할 것입니다.

1.3 제 11.20 조 제 6 항의 절차에서, 중재판정부는 제 20.6 조 (c)에 따라 "청구인이 중재통지서(또는 그 수정 통지서)에서 한 사실 주장" 및 해당되는 경우 "UN 국제거래법위원회(UNCITRAL) 중재 규칙 제 18 조에서 언급된 신청서 (statement of claim)"를 진실한 것으로 가정해야 합니다. 중재판정부는 "다툼이 없는 모든 관련 사실을 고려할 수도 있습니다." 코러스 제 11.20 조 제 7 항은 입증 문제에 관해 침묵하고 있습니다.

1.4 피청구인은 2019 년 2 월 26 일에 신청서를 제출했고, 청구인이 수정 중재통지서(중재판정부가 이에 대해 승인함)를 제출한 이후 시점인 2019 년 4 월 12 일에 원래의 신청서를 수정했습니다.<sup>1</sup> 청구인의 수정 중재통지서가 제출되고 승인된 후 제출된 수정 신청서에는 다음 내용이 명시되어 있습니다: "이 신청서에서, 대한민국(ROK)은 청구인이 제시한 배경 사실을 정확한 .... 것으로 받아들일 준비가 되어 있습니다"<sup>2</sup> 우리는 이 가정이 제 11.20 조 제 6 항과 제 7 항 모두에 적용된다고 생각합니다.

1.5 우리는 청구인의 수정 중재통지서에 신청서 (statement of claim)가 포함된다는 피청구인의 의견을 수용합니다.<sup>3</sup> 그러나 피청구인이 해당 진술서가 UNCITRAL 제 20.2 조와 완전히 부합하지 않는다고 주장하지만, 이는 귀 중재판정부가 판단할 사안이 아닙니다. 개정된 통지서에서 기술된 사실의 적정성은 허용성(admissibility)에 대한 문제이기 때문입니다.

1.6 여기에서, 제 20.6 조 (c)는 중재판정부가 중재인의 사실 주장을 진실한 것으로 가정할 것을 요구합니다. 그리고, 위에서 언급한 바와 같이, 피청구인은 코러스

<sup>1</sup> 청구인의 제 3 차 수정 통지서 제출 신청 및 피청구인의 본안 전 이의제기 신청 관련 심리 요청에 대한 중재판정부의 2019 년 4 월 5 일 자 판정 참조.

<sup>2</sup> 피청구인의 2019 년 4 월 12 일 자 본안 전 이의제기 수정 신청서(이하 "신청서")의 3.2

<sup>3</sup> 본안 전 이의제기 신청서의 답변에 대한 피청구인의 2019 년 5 월 13 일 자 반박서면(이하 "반박서면")의 4.2.4

제 11.20 조 제 6 항 및 제 7 항에 따른 이의제기가 포함되는 "본 신청서"에서, 수정 중재통지서의 배경 사실을 포함하여 배경 사실을 정확한 것으로 수용하기로 동의했습니다.

## 2. 본안 전 이의제기 1 에 대한 재반박서면: 투자

### (A) 본 부동산은 코러스가 보호하는 투자입니다.

2.1 청구인은 자신의 답변서에서 코러스 제 11.28 조에 규정된 투자의 정의는 세 가지 확인된 구체적 기준(자본 투입, 이익 또는 수익 기대 및 위험 인수)으로 제한되어야 한다고 주장했습니다. 피청구인은 위 기준을 넘어 소위 Salini 요건을 기준으로 다른 투자 특성을 고려하는 것이 정당화된다고 주장하는 결정, 연구 문헌 및 기타 판례를 길게 인용하면서 위 기준에 반대하고 있습니다.<sup>4</sup> 그러나 피청구인은 이렇게 관련 근거를 길게 인용한 후에 결국은 코러스 정의에서 나열된 세 가지 기준으로 그 분석을 한정하고 있습니다.<sup>5</sup> 이러한 이유로 중재판정부는 코러스의 정의를 벗어나는 Salini 기준의 적용 문제에 대해 길게 논의할 필요가 없습니다. 이제 코러스의 세 가지 기준에 대해 검토해보겠습니다.

2.2 자본 투입: 피청구인이 주장한 바와 같이 자본이 투자유치국 외부에서 유래되어야 한다는 이론에 대해서는 아무런 증거가 없습니다.<sup>6</sup> 실제로, 피청구인은 반박서면의 각주 37 에서 같은 국가에서 투자금으로 조달한 자본이 자본 투입 요건을 충족한다는 취지로 4 건의 사례를 인용하고 있습니다. 피청구인은 투자자가 투자유치국의 국민이 아니라는 근거를 들어 이들 결정을 구별하려고 하지만, 이러한 시도는 "자본 투입"의 정의에 대한 문제와 관련이 없습니다. 국적은 본 재반박서면의 뒷부분에서 다루게 될 적용대상 투자가 무엇인지를 결정하는 것하고만 관련되기 때문입니다.

여기에서 청구인이 재산 구입에 자본을 투입했다는 것에 대해서는 논란의 여지가 없습니다. 이것이 투자의 정의 중에서 자본 투입 요건을 충족시키는 데 필요한 모든 것입니다.

---

<sup>4</sup> Salini Consruttori S.p.A v the Kingdom of Morocco, ICSID 사건 번호 Arb/00/04, 관할권에 관한 결정, 2001 년 7 월 16 일.

<sup>5</sup> 반박서면의 5.9.

<sup>6</sup> 반박서면의 5.21. 대신, 쟁점은 자본 투입이 있었는가 하는 것입니다.

2.3 이익 또는 수익에 대한 기대: 피청구인은 부모에 대한 임대 수익 제공은 "상업 활동의 범주"내에 있지 않다고 이례적인 주장을 하고 있습니다.<sup>7</sup> 여기에서 활동은 투자자(청구인)가 임대료(즉, 보상)를 받고 제 3 자(임차인)가 해당 재산을 사용할 수 있도록 하는 것에 동의하는 것을 말합니다. 본 사건에서 관련 상황은 다음과 같습니다.

2.3.1 "미국에 머무르는 동안 부모님이 우리 집을 세주었습니다. . . 우리 부모님은 임차인으로부터 임대료를 받았으며, 우리는 부모님이 그 돈을 자신들을 위해 쓰도록 했습니다. 부모님이 집에 대해 약간의 보수 작업을 했고 나도 금전적으로 보태주고 싶었기 때문입니다."<sup>8</sup>

2.3.2 청구인이 부모가 투자 수익금을 수령할 수 있도록 주선한 사실은 그녀가 이익이나 수익에 대한 기대를 가졌는지 여부에 대한 문제와는 전혀 무관하고, 솔직히 정직하지 못한(snide) 주장입니다.

2.4 위험 인수(감수): 피청구인은 "자산 가치의 하락 가능성이라는 고유한 위험은 항상 존재하고"<sup>9</sup> "추가적인" 무언가가 있어야 한다고 주장합니다. 이러한 해석은 상식에 반하는 것으로서 거부되어야 합니다. 누구든지 가치가 하락할 가능성이 있는 자산을 취득하는 경우, 그 사람은 아마도 수익을 기대하기 때문에 해당 위험을 감수합니다. 투자자가 임대 목적으로 부동산을 구입할 때, 구매자는 임대료 수입이 발생하지 않거나 비용을 충당하지 못할 것이라는 위험을 감수합니다. 신중한 투자자라면 위험 감수를 상쇄하고도 남을 이익이나 수익이 있다고 기대하지만 말입니다.

요약하면, 이 기준은 임대 부동산과 같은 자산/ 투자 목적물과 관련된 위험의 존재 여부 및 해당 자산/투자 목적물을 취득한 사람이 가치 하락의 위험을 감수하면서도 이익에 대한 기대때문에 투자를 감행했는지 여부와 관련이 있습니다.

2.5 상기 분석은 투자가 있는지를 결정하기 위한 코러스의 각 기준이 이 절차에서 충족되었음을 결정적으로 보여주고 있습니다.

## (B) 본 부동산은 적용 대상 투자입니다

2.6 "적용 대상 투자"에 대해, 코러스 제 1.4 조는 "협정의 발효일에 존재 하거나 그 이후 확립, 획득 또는 확장된, 그 당사국 영역 내에서 다른 쪽 당사국 투자자가 실시한 투자로서 제 28 조(정의)에서 정의된 것"으로 규정하고 있습니다. 참고로 코러스의 발효일은 2012년 3월 15일입니다. 청구인 \*\*\*는 해당일에 본 중재에서 문제가 된 부동산의 소유자였고, 이 부동산을 2001년에 구입했습니다. 그러나 청구인은 \*\*\*\*년

<sup>7</sup> 반박서면의 5.29.

<sup>8</sup> 본안 전 이의제기 신청서에 대한 청구인의 2019년 4월 22일 자 답변서(이하 "답변서"), \*\*\*, Ex CW-1.

<sup>9</sup> 반박서면의 5.34.1

\* 월 \*\* 일부로 미국 시민으로 귀화했습니다. 따라서, 쟁점은 청구인이 미국 시민이 된 날짜 이후에 부동산이 "확립, 획득 또는 확장"되었는지 여부입니다.

2.7 중재 통지서에서, 청구인은 2016년 2월 소유권 문서의 명의를 변경하여 미국 시민권 획득 사실을 반영했을 때 확립에 대한 한 가지 증거를 갖추었다고 주장합니다.<sup>10</sup> 이에 피청구인은 청구인이 입장을 바꾸었으며 답변서에서 "이러한 주장에 대해 아무런 언급이 없었다"고 주장합니다.<sup>11</sup> 이것은 사실이 아닙니다. 청구인의 답변서는 \*\*\*가 "공부상에 미국 시민권 획득 사실을 반영"하여 그녀의 부동산을 재확립했다는 점을 분명히 밝히고 있습니다.<sup>12</sup>

2.8 등기부를 변경하기 전에, 그러나 \*\*\*가 미국 시민이 된 후, \*\*\*와 남편은 자신들이 보유한 부동산의 가치가 재개발지구 내에 있는 분양 재산의 구입에 충당될 것이라고 믿고 2014년 4월 30일 해당 분양 재산의 구입을 신청했습니다.<sup>13</sup> 그 후, 청구인과 남편은 "평가된 가치"에 불만이 있었기 때문에 자신들의 부동산을 "분양" 절차에서 철수하기로 결정했습니다.<sup>14</sup> \*\*\*가 실제로 원 부동산의 가치에 대한 권리를 "재확립"했음을 보여준다는 점에서 이러한 철수 결정이 중요합니다. 피청구인측 전문가에 따르면 이러한 조치로 기본 소유권이 영향을 받지 않았다고 주장하지만<sup>15</sup>, 해당 부동산에 대한 청구인의 권리에 뚜렷한 변화가 있었습니다.

2.9 상기 조치 외에도, 2014년을 기점으로 해당 부동산에 대해 다양한 개량이 이루어졌습니다.<sup>16</sup> 이러한 개량에는 주차장 공사, 게이트 및 울타리 설치 및 기타 기타 개선 사항이 포함되었습니다. 우리는 한가지 중요한 개량, 즉, 임대 공간의 추가가 수용일인 2016년 1월 19일의 한달 후에 이루어졌음을 인정합니다.<sup>17</sup> 이러한 추가가 "합법"인지의 여부는 관할권이 아닌 허용성(admissibility)에 관한 문제로 이어지기 때문에 여기서는 쟁점이 되지 않습니다. 이러한 개량이 보여주는 것은 청구인이 해당 부동산에 대해 지속적으로 금전 등을 투입한다는 것과 그녀의 재개발조합 가입 동기가 위조되었다는 확신입니다. 임대 공간의 추가는 코러스 제 1.4 조에서 정의한 적용 대상 투자가 존재하는지 여부에 대한 평가와 관련된 "확장"입니다.

2.10 요약하자면, 우리가 여기에서 주장하는 바는, 코러스 발효일에 해당 부동산을 소유했던 사람이 이후 미국 시민이 되는 것과 같은 상황에서, \*\*\*가 미국 시민이 된 후 코러스 제 1.4 조에 규정된 적용 대상 투자의 정의상 요건을 충족시키는 확립 및/또는 확장이라는, 사실 인정의 근거가 되는 일련의 사건이 존재한다는 점입니다.

<sup>10</sup> 통지서의 제 6 절, 단락 5.

<sup>11</sup> 반박서면의 5.42.

<sup>12</sup> 답변서의 6.9 및 다시 6.12.

<sup>13</sup> 답변서의 6.8.

<sup>14</sup> 전계 자료.

<sup>15</sup> 반박서면의 5.48.

<sup>16</sup> 답변서의 C-5 참조.

<sup>17</sup> 답변서의 6.11.

### 3. 본안 전 이의제기 2 에 대한 재반박서면: 택일 원칙(Fork in the road)

#### (A) 코러스 제 11 조-E 는 적용되지 않습니다

3.1 재반박서면의 본 섹션에서, 피청구인의 반박서면의 단락 6.1 에서 6.14 까지 이루어진 택일 원칙 주장에 대해 의견을 제시하겠습니다. 피청구인이 단락 6.15 에서 6.38 까지 피력한 법적 절차의 지위에 대한 주장은 아래의 섹션 3.B 에서 다룰 것입니다.

3.2 피청구인은 청구인의 주장, 즉 부속서 11-E 에서 "실제로 발생한 위반을 기반으로 한 .... 주장은 요구되지 않는다"고 주장하면서 법원이나 행정재판소에서 실제로 위반이 발생했다고 주장할 때에만 부속서 11-E 가 적용된다는 내용을 문제 삼습니다.<sup>18</sup> 이 입장은 부속서 11-E 의 문언과 부합하지 않기 때문에 정당화될 수 없습니다. 특히 부속서 11-E.1 은 "투자자가 ... 한국의 법원이나 행정재판소에서 ... 섹션 A 에 따른 의무를 위반했다고 주장한 경우 ... 한국이 해당 의무를 위반했다..."는 미국 투자자의 주장을 미리 차단하고 있습니다. 따라서 여기서 중요한 단어는 "위반했다"와 "해당 위반"입니다.

3.3 청구인은 답변서에서 "조약은 조약의 해당 용어에 부여된 통상적인 의미에 따라 선의로 해석해야 한다"고 명시한 조약법에 관한 비엔나 협약(VCLT) 제 31.1 조를 인용했습니다.<sup>19</sup> 이러한 해석 규칙에 따라, 청구인은 "'위반'이라는 용어의 통상적인 의미는 ... 발생한 위반"이라고 주장했습니다.<sup>20</sup>

3.4. "위반했다"와 "해당 위반"이라는 용어에 대한 이러한 해석은 2017 년 5 월 30 일 자 "Spence International Investments, LLC Berkowitz 외 v. 코스타리카공화국," (ICSID 사건 번호 UNCT/13/2)의 중간 판정(시정)으로 설득력 있게 뒷받침할 수 있습니다. Spence 사건에서 중재판정부는 "위반"이라는 용어를 청구인 측의 위반 인식 여부라는 상황에서 판단했습니다. 그런 다음 위반에 대해 다음과 같이 정의했습니다.

3.4.1 "CAFTA 제 10.18.1 조의 목적상 청구가 정당화되려면, 중재판정부는 청구인이 제척기간 내에 처음으로 알게 된 독자적인 청구원인을 야기한 위반을 기반으로 해야 한다고 판단한다."<sup>21</sup>

3.4.2 또한, Spence 판정부는 다음과 같이 실시했습니다: "분쟁의 '구성요소'가 시간 제한 조항에도 불구하고 정당화되기 위해서는, 해당 구성요소는 별도로 소제기가 가능해야 한다. 즉, 그 자체로서 청구원인인 청구를 구성해야 한다."<sup>22</sup>

<sup>18</sup> 반박서면의 6.9.

<sup>19</sup> 답변서의 8.2.

<sup>20</sup> 답변서의 8.3.

<sup>21</sup> 2017 년 5 월 30 일 자 "Spence International Investments, LLC Berkowitz 외 v. 코스타리카공화국," (ICSID 사건 번호 UNCT/13/2)의 중간 판정문(시정)의 210. (R-CLA 18).

3.4.3 *Spence* 판정은 귀 중재판정부에게 정당한 청구원인을 구성하는 위반, 즉 독자적으로 소송할 수 있는 행위가 있을 때에만 11-E가 적용됨을 받아들일 것을 요구합니다. 이 중재에서, 해당 행위는 2016년 1월 29일에 발생했습니다.<sup>23</sup>

3.5 우리는 "위반했다" 및 "위반"이라는 용어에 대한 이러한 해석으로 피청구인이 주장하는 것처럼 "부속서 11-E의 범위가 좁혀지지 않는다"고 주장합니다.<sup>24</sup> 그 대신에, *Spence* 선례는 복수의 재결(adjudicative) 절차를 피하는 데 도움이 됩니다.

3.6 더구나, *Spence* 접근법은 청구자에게 부속서 11-E의 의미에 대해 명확한 지침을 제공하고 VCLT와 일치하는 해당 부속서의 문언에 의미를 부여합니다.

3.7 마지막으로, 우리는 피청구인이 "청구인의 진술이 '의견' 또는 ... '주장'에 해당하는지 여부를 결정하는 것은 중재판정부"라고 인정한 점을 주목합니다.<sup>25</sup> *Spence*가 제시한 분명한 지침을 감안할 때, 이 기록을 분석하는 것은 필요하지 않습니다.

3.8 "기본 기준 테스트"는 적용되지 않습니다. 피청구인은 비준으로 코러스가 자동적으로 한국 국내법의 일부가 되었음을 인정합니다.<sup>26</sup> 이러한 의견은 부속서 11-E의 "비대칭적" 택일 원칙으로 인해 수정 신청서에서 기술한 "기본 기준 테스트"를 원용할 필요가 없어졌음을 의미합니다.<sup>27</sup>

(B) 중앙토지수용위원회는 행정재판소(administrative tribunal)가 아닙니다.

3.9 피청구인이 중앙토지수용위원회의 성격에 대한 한국 대법원의 판결문을 인용한 것은 잘못된 것입니다. 인용문에 "*한국의 대법원도 중앙토지수용위원회가 행정재판소의 성격을 가지고 있다고 판시했다*"는 내용이 나와 있기 때문입니다.<sup>28</sup> 해당 판결문의 어디에도 대법원이 그런 견해를 밝히지 않았습니다. 피청구인은 해당 인용을 통해 대한민국 대법원의 판례에 잘못 의존하고 있습니다.

3.10 마찬가지로, 피청구인은 청구서에서 "*중앙토지수용위원회의 절차는 행정상 불복의 성질을 가지므로 행정심판법이 적용된다*"<sup>29</sup>라고 간접 인용하고 있는데, 이는

---

<sup>22</sup> 전계 자료.

<sup>23</sup> 답변서의 8.4.3.7. 위원회는 수용일이 수주 후인 2016년 3월 18일에 있었다고 밝혔습니다. 수정된 중재 통지서, III.7. 위원회의 2016년 1월 29일 자 결정에 이어 2017년 1월 11일에 퇴거 절차가 끝났습니다. 답변서의 8.4.3.2. 참조

<sup>24</sup> 반박서면의 6.9.

<sup>25</sup> 반박서면의 6.14.

<sup>26</sup> 반박서면의 6.12.

<sup>27</sup> 신청서의 5.27-5.35.

<sup>28</sup> 신청서의 5.18

<sup>29</sup> 전계 자료.



오해의 소지가 있습니다. 정확한 인용문은 "불복 절차는 그 성질상 사실상 행정절차(administrative proceeding)의 특성을 갖는다"<sup>30</sup>라고 수정되어야 합니다.

3.11 피청구인은 위에서 언급한 잘못된 인용을 직접 인정하지 않고 "대한민국은 청구인이 주장하는 바를 확실히 알지 못하며, 청구인의 비판은 (잘못된) 전제, 즉 행정재판소가 되려면 그 결정에 대해 법원에 항소할 수 없어야 함을 의미한다는 내용에 근거한 것으로 보인다"<sup>31</sup>라고 주장하고 있습니다. 나중에는 "대법원이 중앙토지수용위원회를 "행정절차"를 수행하는 기관으로 언급하거나, 헌법재판소가 중앙토지수용위원회를 "행정심판기관"(administrative adjudication)이라고 말한 경우, 이러한 언급은 이러한 재판소(tribunals)/위원회가 한국의 "법원"과 달리 "행정재판소"로 간주되는 좋은 증거이며, 중앙토지수용위원회는 행정심판법의 적용 대상이 되는 것도 주목할 만합니다."<sup>32</sup> 라고 주장함으로써 그 주장의 논조를 수정하고 있습니다.

3.12 의심의 여지를 없애기 위해, 청구인은 중앙토지수용위원회에 행정재판소의 자격을 주기 위해 중앙토지수용위원회의 결정에 대해 불복할 수 없어야 한다고 제안하지는 않습니다. 대신 청구인은 다음 내용을 제안합니다: 1) 중앙토지수용위원회의 행정절차/재결은 행정행위이다; 그리고 2) 중앙토지수용위원회는 지방수용위원회에서 이의신청을 받고 행정심판법의 적용을 받는다는 이유만으로 행정재판소로 인정되어서는 아니된다. 이러한 특징들로 인해 중앙토지수용위원회가 행정재판소의 특징을 갖는 것이 아닙니다.

3.12.1 한국의 대법원과 헌법재판소는 중앙토지수용위원회의 행위가 "행정절차/재결"의 특성을 가지고 있다고 실시했습니다. 그러나 이들 최고사법기관은 중앙토지수용위원회가 행정절차보다는 좀더 사법적 성격을 필요로 하는 행정재판소의 특징을 가지고 있다고 언급한 적이 없습니다. 이와 관련하여 중앙토지수용위원회의 조치는 CL-4 로 제출된 "행정법 원론(1)"에서 잘 설명된 행정행위일 뿐입니다. 이 책에서 "한편, 행정심판은 넓은 의미에서 분쟁 해결의 특징을 지닌 심판의 일부이지만 이것은 행정절차 이지, 사법절차는 아니다. 또한, 행정심판에서 이루어진 결정은 그 자체로 행정 조치의 하나이기도 하고 행정행위의 성질을 갖는다."<sup>33</sup>

3.12.2 그럼에도, 피청구인은 행정위원회의 행정 심판이 행정재판소의 불복과 동일하다는 전제 하에 신청서 5.18 에서 한국의 대법원과 헌법재판소의 결정에 의존하는 것으로 보입니다. 피청구인의 논리는 다음과 같습니다. 1) 전제: 행정심판업무를 수행하는 조직이 행정재판소이다; 2) 사실관계:

<sup>30</sup> 답변서의 7.9.2.5

<sup>31</sup> 반박서면의 6.22.

<sup>32</sup> 전개 자료의 6.25

<sup>33</sup> CL-4 의 I. 광의 및 협의의 행정심판, 단락 2 참조.

중앙토지수용위원회의 결정은 행정재판소의 특징을 갖는다; 따라서 3) 결론: 중앙토지수용위원회는 행정재판소이다. 잘못된 전제에서 시작한 이러한 논증은 자체적인 문제를 지니고 있습니다.

3.12.3 피청구인은 이 논리를 뒷받침하기 위해 행정심판이 준사법적 특징을 가지고 있다고 주장합니다. 그러나 준사법적 특성은 행정기관이 행정행위를 수행하기 위해 채택한 특성이기 때문에 사법적 특성과는 구별되어야 합니다. 준사법적 특성을 가지고 있다는 이유만으로 행정심판의 행정행위로서의 성격이 바뀌지 않으며, 행정행위는 결국 행정부에 의해 수행됩니다.

3.12.4 청구인측 전문가 증인, \*교수의 두 번째 의견<sup>34</sup>에 따르면, 중앙토지수용위원회의 독립성과 공정성은 법원의 독립성과 공정성에 미치지 못합니다. 중앙토지수용위원회는 1인의 비전임 법관을 두고 있지만 사실 확인 작업을 국토교통부의 공무원에게 의존합니다. 이 위원회는 절차 중에 사법 절차에서는 필수 요건인 이해 당사자의 출석을 요구하지 않습니다. 지주(토지 소유자)는 지방토지수용위원회의 결정에 불복하여 중앙토지수용위원회와 행정법원에 동시에 이의를 제기할 수 있습니다. 또한, 중앙토지수용위원회와 미국/영국의 행정재판소는 서로 많은 점에서 차이가 있습니다.

우리가 중앙토지수용위원회를 재판소로 인정하게 되면, 지주가 지방토지수용위원회의 결정에 대한 중앙토지수용위원회의 재결에 대해 행정법원에 불복하고 항소심인 고등법원을 거쳐 최종심인 대법원에 상고하는 것을 가정할 때, 5 단계의 불복 체계가 창설됩니다.

### 피청구인의 상반된 전문가 의견

3.13 피청구인은 그 주장을 뒷받침하기 위해 교수 두명의 의견을 제출합니다. 그러나 두 교수가 이전에 제출된 의견과 다른 의견을 발표했기 때문에 이들의 의견은 신뢰할 수 없습니다.

3.13.1 \*\*\* 교수는 자신의 논문 '영국 행정 사법 제도의 운영'(공법 38 권 4 호, 2010 년 5 월) 177 페이지에서 "행정심판제도의 존재 이유를 감안할 때, 현행 행정심판은 몇 가지 문제를 안고 있다. 헌법 제 107 조 제 3 항은 '재판의 전심 절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.' 이 조항은 행정심판이 사법 절차만큼 시민의 권익을 보호하는 절차로서 작동할 것을 요구하는 것으로 해석할 수 있다. 독립성, 절차적 권리 보장 및 심판진의 공정한 구성이 이러한 요구사항을 충족시키는 데

<sup>34</sup> CL-6, \*교수의 추가 전문가 의견

중요하지만, **현행 행정심판 및 기타 행정절차가 이러한 요건을 구비하고 있는지는 의문이다**"라고 말합니다. (볼드체로 강조 표시 추가).<sup>35</sup>

그는 한국의 행정심판과 특별행정심판(중앙토지수용위원회 포함)은 헌법의 해당 조문이 요구하는 바를 충족하지 못하고 있다고 주장합니다. 따라서 김교수가 전문가 의견에서 자신의 주장의 근거로 헌법 제 107 조 제 3 항을 인용하는 것은 모순입니다.

3.13.2 \*\*\* 교수는 자신의 논문 "행정심판제도의 개념과 범위 - 역사적 전개를 중심으로 한 해석론"(인권과 정의, 445 권 445 호, 2014 년)에서 "헌법 제 107 조 제 3 항의 후단은 필요적 행정구제 전치주의를 요하는 행정심판에만 적용된다는 헌법재판소의 의견을 주목하는 것이 중요하다. (헌법재판소 결정 98 헌-바 8, 2000 년 6 월 1 일 및 헌법재판소 결정 2010 두 8676, 2012 년 11 월 15 일, 보충의견) 행정구제 전치주의 하에서, 제 107 조 제 3 항은 단순한 형식이 아니라 사법절차의 원칙에 부합하도록 행정심판절차를 구축하도록 입법자에게 명령하는 것으로 해석해야 한다. 선택적 행정구제제도에서는 행정심판절차가 생략되므로 위와 같은 걱정은 불필요한 것이 된다. 요약하면, 헌법재판소는 재판받을 권리와 관련하여 헌법 제 107 조 제 3 항의 적용을 엄격히 해석한다."<sup>36</sup>고 적고 있습니다.

\*교수는 헌법재판소가 헌법 제 107 조 제 3 항이 필요적 행정구제 전치주의를 요하는 행정심판에만 관련이 있는 것으로 판단하고 있다고 강조합니다. 중앙토지수용위원회와 관련된 불복 절차는 선택적 행정구제제도로서 지주가 중앙토지수용위원회를 생략하고 직접 행정법원에 또는 중앙토지수용위원회와 행정법원의 양 기관에 동시에 이의를 제기할 수 있는 점에 비추어 행정구제 전치주의를 강제하고 있지 않습니다. 따라서 중앙토지수용위원회의 절차가 헌법 제 107 조 제 3 항의 절차상 요구 사항을 충족시킨다는 \*교수의 의견서의 주장은 이전 주장과 모순됩니다.

#### 중앙토지수용위원회의 관할권

3.14 중앙토지수용위원회는 이전에 청구인의 답변서에서 설명한 바와 같이 한미 FTA 와 관련하여 청구인의 주장을 결정할 관할권을 가지고 있지 않습니다.<sup>37</sup> 피청구인의 코르스의 위반에 대한 문제가 법원이나 행정재판소에서 주장되었는지 여부가 판단 기준(테스트)<sup>38</sup>이라는 주장은 기본적으로 잘못되었습니다. 이러한 주장이

<sup>35</sup> CL-7 "영국 행정심판제도의 운영현황", 공법연구 제 38 집 제 4 호, \*\*\* 교수 (2010 년 5 월)

<sup>36</sup> CL-8 "행정심판의 개념과 범위," 대한변호사협회지: 인권과 정의, Vol. No. 445, \*\*\* 교수 (2014 년 10 월)

<sup>37</sup> 답변서의 7.9.2.7

<sup>38</sup> 반박서면의 6.31

관할권을 가진 관련 법원에서 이루어지지 않으면 해당 주장은 단지 심적 고민을 감정적으로 표시한 것으로 밖에 되지 않기 때문입니다. 피청구인의 주장에 따르면, 청구인이 한미 FTA 를 위반한 부당한 수용으로 깊은 상처를 입은 심리 상태를 수용과는 무관한 쟁점을 다루는 민/형사 법원(교통 법원도 포함)에서 정상 참작 요인이나 항변으로 제출하는 경우라도, 그녀가 한미 FTA 에 의거한 중재를 제기하지 못하게 될 것입니다.

### 한국에서 미국으로의 문서

3.15 피청구인은 국내 토지수용 절차에 관한 한국의 입장을 반영한 정부 문서<sup>39</sup>를 제출할 때 한미 FTA 의 협상 단계에서 중앙토지수용위원회의 지위가 어느 정도 미국에 의해 인정되었다고 암시하는 듯하지만, 코러스에서는 토지수용위원회의 지위에 대해 침묵을 지키고 있고, 주로 중재의 이 예비 단계에서 쟁점이 되지 않은 계산 방법에 대해 주로 설명하고 있습니다. 또한, 이 문서가 미국측으로부터 어떻게 인정되었는지도 불분명하며, 중토위의 지위가 한미 FTA 에 어떻게 반영되었는지도 불분명합니다. 피청구인은 이 문서를 통하여 아마도 한미 FTA 에서 중토위를 행정재판소로 인정하고 있다는 점을 암시하려고 하는 것 같습니다.

3.16 같은 논지에서 피청구인은 부속서 11-E 에서 행정재판소와 법원의 분리 목적에 대해 주장하지만 여전히 이런 논리로는 중토위를 행정재판소로 인정하는데 도움이 되지 않습니다.<sup>40</sup> 한국의 헌법재판소가 정부 권력의 행사 또는 불행사를 다루고(헌법재판소법 제 68 조 제 1 항)<sup>41</sup> 또한 본질적으로 법원은 아니기 때문에 행정재판소가 될 수 있다는 것이 좀 더 논리적인 것입니다.<sup>42</sup> 더욱이 미국의 사법부는 헌법재판소가 없는 중앙 집중식 시스템이기 때문에 이 생각이 좀 더 합리적입니다.

### D. 청구인의 항소 취하

3.17 피청구인은 청구인이 소송 취하와 관련하여 잘못된 법 조항(민사소송법 제 393 조 대신 제 267 조)을 인용했다고 주장하지만, 피청구인은 "*제 393 조 제 2 항이 '항소의 취하에는 제 266 조 제 3 항 내지 제 5 항 및 제 267 조 제 1 항의 규정을 준용한다'고 규정하고 있음*"을 인정합니다."<sup>43</sup> 따라서 항소 취하에 대해서는 제 267 조 제 1 항도 적용됩니다. 준용 조항의 취지는 동일한 단어의 반복을 피하기 위한 것이므로,

<sup>39</sup> R-29 한국에서 미국으로의 문서 참조

<sup>40</sup> 반박서면의 6.24 참조

<sup>41</sup> CL-9 헌법재판소법, 제 68 조 제 1 항

<sup>42</sup> 헌법재판소는 Constitutional Tribunal of Korea 로도 번역될 수 있습니다.

<sup>43</sup> 반박서면의 6.36.1

제 393 조 제 2 항의 정확한 해석은 "취하에 관한 한 항소가 (처음부터)<sup>44</sup> 취하된 부분에 대하여는 항소가 처음부터 계속(繫屬)되지 아니한 것으로 본다"라는 것입니다."

3.18 피청구인은 청구인의 제 267 조에 대한 번역이 정확하지 않다고 주장하지만, 번역은 정확합니다. 공식 정부 번역은 "처음부터"라는 단어를 생략했습니다. 청구인의 번역은 공인된 번역가에 의해서도 확인됩니다.<sup>45</sup> 여기서 청구인의 "취하에 관한 한 소송이 처음부터 법원에 계류되지 않은 것으로 본다"라는 번역 중에서 중요한 점은 항소 실효의 효과로서 항소가 존재하지 않게 된다는 것입니다. 청구인은 1 심 법원의 판결의 취지(효과) 또는 항소가 제기된 기록의 존재에 대해 어느 것도 부인하지 않습니다.

3.18.1 그럼에도 불구하고, 피청구인측 전문가인 \*교수는 자신의 전문가 의견서에서 "50. 마지막으로, 소 취하와 항소 취하의 개념은 분명히 구별되어야 합니다. 소가 취하된 경우에는 소급적으로 원판결이 소멸되지만, 항소가 취하된 경우에는 항소가 처음부터 계속되지 않은 것으로 간주될 뿐이고 오히려 항소의 취하로 1 심 판결이 확정되게 됩니다. 51. 청구인이 불충분한 보상금을 이유로 항소를 제기하고 이후 법원에서 이를 취하했다고 해서 항소가 제기되었다는 사실 자체가 없어지는 것이 아니며 항소와 관련하여 제기된 주장은 여전히 유효하다"<sup>46</sup>고 주장합니다.

3.18.2 이것은 자기 모순입니다. 왜냐하면 그는 같은 보고서의 앞 단락에서 "소송을 취하하는 경우, 그 근거가 되는 판결은 소급하여 소멸된다"<sup>47</sup>고 주장하고 있기 때문입니다. (아이러니하게도, 여기에서 \*교수가 인용한 제 267 조의 번역은 청구인의 번역과 유사합니다. \*교수는 "처음부터" 라는 단어대신 "소급"이라고 표현하나 그 의미는 같습니다). 제 267 조는 제 393 조에 따라 항소 취하에 적용되기 때문에 항소 취하 시 1 심 법원의 판결이 유지된다는 점을 제외하고는 소송의 취하와 항소의 취하는 그 효과에서 아무런 차이가 없습니다.

3.19 마지막으로, 가장 중요한 점은 재개발조합이 서울서부지방법원에 제기한 민사소송은 부동산의 소유권과 퇴거에 관한 것이기 때문에 서울서부지방법원은 그 소송에서 수용 보상금 및 코러스 FTA의 위반에 대해 관할권이 없다는 것입니다.

## 4. 본안 전 이의제기 3에 대한 재반박서면: 시간 제한

4.1 코러스 제 11.18 조를 적용하려면 "위반"이 필요합니다

<sup>44</sup> "처음부터"라는 문구의 삽입에 대해서는 다음 단락에서 논의합니다.

<sup>45</sup> CL-10, 제 267 조 제 1 항에 대한 번역 및 인증서

<sup>46</sup> RE-1의 단락 51

<sup>47</sup> 전개 자료의 단락 50.

4.1.1 피청구인의 시간 제한 주장(반박서면의 7.2.1-7.14)에는 이 중대한 문제, 즉 위반 발생 시기에 대한 논의가 포함되어 있지 않습니다. 그러나 위반 발생 시기에 대한 확인이 없다면, 청구인이 위반을 처음으로 인지한 시기 또는 처음으로 위반을 인지했어야 하는 시기에 대해 추측할 아무런 방법이 없습니다.

4.1.2 코러스 제 11.8 조는 부속서 11-E 와 같이 "위반"을 중대한 사건으로 명시하고 있습니다. 그리고 *Spence* 선례는 위반에 대한 인지는 "청구인이 제척기간 내에 처음으로 알게 된 독자적인 청구원인을 야기한 위반을 기반으로 해야 한다"고 구체적으로 판단하고 있습니다.<sup>48</sup> 피청구인이 이러한 위반을 확인하지 못하고 실제로 그렇게 하는 것을 철저히 회피하는 것 같기 때문에, 코러스 제 11.18 조의 시간 제한(제척 기간)에 관한 본안 전 이의제기는 실패한 것입니다.

4.2 반대로, 청구인은 3 년이라는 제척기간이 경과되기 훨씬 전인 2016 년 1 월 29 일에 "위반"이 발생했다고 계속해서 주장하고 있습니다.<sup>49</sup>

## 5. 본안 전 이의제기 4 에 대한 재반박서면: 시간적 관할(Ratione temporis)

5.1 피청구인은 시간적 관할 주장을 수용(concede)합니다. 피청구인은 위조 주장이 한국 정부 당국의 불공정한 대우와 관련이 있다는 청구인의 답변에 유의하면서 "대한민국은 신청서에서 개진한 시간적 관할 주장이 더 이상 유효하지 않다는 점을 수용할 준비가 되어 있다"<sup>50</sup>고 밝힙니다.

5.2 서진혜는 위조 문제를 수 없이 제기했습니다. 중재 통지서에서 다음과 같이 진술합니다.

5.2.1 "조합은 서진혜와 그녀의 남편이 끊임 없이 이의를 제기하고 분쟁 초기부터 위조 주장을 했음에도 불구하고 나중에 이러한 위조 문서를 사용하여 청구인과 남편이 조합 설립에 동의했다고 주장했습니다. CE-12."<sup>51</sup>

5.2.2 "서진혜는 2017년 2월 1일과 2017년 3월 23일에 있었던 회의와 여타 회의를 포함한 협상 과정에서 회의에 참석한 마포구청 공무원에게 항의하면서 사기 문제를 계속 제기했지만 서진혜의 사기 주장은 여전히 묵살되었습니다...."<sup>52</sup>

<sup>48</sup> 2017년 5월 30일 자 "Spence International Investments, LLC Berkowitz 외 v. 코스타리카공화국," [\(ICSID 사건 번호 UNCT/13/2\)의 중간 판정문\(시정\)의 210](#). (R-CLA 18).

<sup>49</sup> 답변서의 8.4.3.2.

<sup>50</sup> 반박서면의 2.3 및 8.4

<sup>51</sup> 통지서의 6.

5.2.3 "소문에 의하면, 한국의 대법원이 2012 년도에 사기를 이유로 재개발 조합 설립을 무효화하는 판결을 내리고 선례를 확립했기 때문에 마포구청이 이러한 주장을 무시할 동기가 생겼다고 합니다. 재개발조합 대표가 무효로 선언된 아현동 재개발조합의 대표이기도 했다는 점을 상기해야 합니다."<sup>53</sup>

5.3 우리는 이러한 진술로 사법 거부 및 그 밖의 공정하고 공평한 대우 위반에 대한 서진혜의 주장이 입증되었다고 주장합니다.

## 6. 청구 취지

전술한 이유로, 그리고 청구인이 나중에 제출할 수 있는 어떤 이유로, 청구인은 피청구인의 본안 전 이의제기 신청을 기각하고 UNCITRAL 중재 규칙 제 42 조 및 코러스 제 11.20 조 제 8 항에 따라 피청구인이 본 중재절차의 모든 비용을 지급하도록 명령할 것을 중재판정부에 정중히 요청합니다. 청구인은 중재 통지서의 단락 10 에서 명시된 자신의 권리 유보를 이 재반박서면에 재기술하고 편입합니다.

정중하게 제출합니다.

2019 년 5 월 20 일

청구인의 변호인

---

<sup>52</sup> 통지서의 12.

<sup>53</sup> 통지서의 12.