2020년 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 자료집

2019년 헤이그 재판협약의 주요쟁점과 함의

일 시 : 2020년 7월 2일(목) 13:00~18:30

장 소 : 변호사회관 10층 조영래홀(광화문)

주 최 : 한국국제사법학회·사법정책연구원

2020년 (사) 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 프로그램

2019년 헤이그 재판협약의 주요쟁점과 함의

일 시: 2020. 7. 2(목) 13:00-18:30
장 소: 변호사회관 10층 조영래홀(광화문)
주 최: 한국국제사법학회·사법정책연구원
사 회: 한국국제사법학회 총무이사 천창민

프로그램

13:00-13:30 등 록
13:30-13:45 개회사 홍기태 사법정책연구원장
13:45-14:00 개회사 석광현 한국국제사법학회장
14:00-14:10 기념사진 촬영

1 세션: 좌장 김우진 수석연구위원/고등법원 부장판사(사법정책연구원)

14:10-14:40 2019년 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정 (기조발제)
발표자: 석광현 교수(서울대 법학전문대학원)

14:40-15:30 2019년 재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차
발표자: 장지용 부장판사(창원지법 통영지원)
토론자: 이철원 변호사(김·장법률사무소), 김효정 연구위원(사법정책연구원)

15:30-16:20 2019년 재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석
발표자: 강동원 판사(수원지법 안산지원)
토론자: 한애라 교수(성균관대 법전원), 이의영 고등법원 판사(서울고법)

휴 게 (16:20-16:40)

2 세션: 좌장 임성권 교수(인하대 법학전문대학원)

16:40-17:30 2019년 재판협약 성안과정에서의 지식재산권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향
발표자: 이규호 교수(중앙대 법학전문대학원)
토론자: 이주연 교수(한림대국제대학원대학), 이규홍 부장판사(대전특허법원)

17:30-18:20 2019년 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안
발표자: 장준혁 교수(성균관대 법학전문대학원)
토론자: 최성수 교수(동아대 법전원), 한창완 과장(법무부 국제법무과)

종합토론 및 질의응답(18:20-18:30)

개 회 사

존경하는 한국국제사법학회 석광현 회장님, 그리고 바쁘신 가운데도 이 자리를 빛내주신 내외 귀빈 여러분께 먼저 깊은 감사의 말씀을 올립니다.

오늘 사법정책연구원이 한국국제사법학회와 함께 학술대회를 공동개최하게 된 것을 크나큰 영광으로 생각합니다.

한국국제사법학회는 1993년 창립 이래 지난 27년간 우리나라의 국제사법학의 발전을 이끌어왔습니다. 우리 사법정책연구원과는 2018년 업무협약을 체결하고, 2019년에 이어 올해도 공동학술대회를 개최하게 되었습니다. 앞으로도 더욱 긴밀한 관계를 맺으며 활발한 상호 교류를 이어갈 것을 기대합니다.

헤이그국제사법회의는 2019년 7월 민사, 상사 분야에서 외국재판의 승인 및 집행을 보장하기 위하여 재판협약을 채택하였습니다. 위 협약의 효력이 발생할 경우, 국제사법 분야의 핵심쟁점인 「외국재판의 실효성 확보」라는 측면에서 중요한 의미를 가질 것입니다.

오늘 「헤이그 재판협약의 주요쟁점과 함의」라는 큰 주제 하에 간접관할, 재판승인 및 집행의 요건, 적용 범위, 성안 과정에서 지식재산권에 관한 논의, 시사점 등 일련의 세부 주제를 다루는 학술대회는 매우 시의적절할 뿐 아니라, 이론적으로나 실무적으로나 큰 의미를 가진다고 할 것입니다.

이번 학술대회는 최근 채택된 재판협약을 다양한 각도에서 분석 및 검토하며 그동안의 연구 성과를 공유하고 여러 의견을 청취할 수 있는 좋은 기회입니다. 아무쪼록 오늘의 학술대회가 국제사법 분야에서 한층 더 깊은 논의와 학술교류의 주춧돌이 되기를 바랍니다. 사법정책연구원은 앞으로도 한국국제사법학회와의 상호협력을 통하여 연구역량을 강화하기 위한 노력을 계속해나가겠습니다.

마지막으로 오늘 참석해주신 내외 귀빈 여러분, 바쁘신 일정 중에도 흔쾌히 사회, 발표, 토론을 맡아주신 각계의 전문가 여러분, 그리고 이번 학술대회를 기획하고 준비해주신 모든 관계자 여러분께 다시 한 번 깊이 감사드립니다.

고맙습니다.

2020. 7. 2.

사법정책연구원장 홍 기 태

개 회 사

존경하는 사법정책연구원 홍기태 원장님, 김우진 수석연구위원님과 연구위원 여러분, 그리고 국제사법학회 회원 여러분 안녕하십니까!

저는 현재 사단법인 한국국제사법학회 회장직을 맡고 있는 석광현입니다. 저는 오늘 우리 학회가 "2019년 헤이그 재판협약의 주요쟁점과 함의"라는 대주제로 사법정책연구원과 공동으로 연차학술대회를 개최하게 된 것을 대단히 기쁘게 생각합니다. 우리 학회는 2018년 7월 사법정책연구원과 국제사법 분야에 대한 교류·협력 체계를 구축하고 연구 역량을 강화하기 위하여 업무협약을 체결하였고, 그에 따라 작년 헤이그 관할합의협약에 관한 학술대회에 이어 오늘 학술대회를 개최하게 되었습니다. 오늘의 공동학술대회 개최를 흔쾌히 수용해주신 홍기태 원장님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

사실 작년 말경부터 코로나 사태로 인하여 온 인류가 어려움을 겪고 있는 상황에서 대면형식의 학술대회를 개최하는 것이 적절한가에 대하여 많이 고민했습니다만 개최하기로 결정하였습니다. 다만 우리 모두의 안전을 위하여 정부의 방역지침을 준수하고자 넓은 공간을 확보하고 필요한 조치를 취하였습니다.

프로그램에서 보시는 것처럼 오늘 공동학술대회를 통하여 우리는 2019년 헤이그 국제사법회의에서 채택된 재판협약(Judgments Convention)의 다양한 논점을 논의하고자 합니다. 재판협약은 작년에 논의한 2005년 관할합의협약과 함께 "외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약"으로서 개방경제체제를 취하고 있는 한국에 그리고 그 체제 하에서 활발한 국제거래를 하는 우리 기업들에게 대단히 중요한 국제규범입니다. 더욱이 국제분쟁해결의 허브를 지향하는 한국으로서는 무시할 수 없는 매우 중요한 조약입니다. 재판협약에의 가입은 이미 발효된 2005년 관할합의협약과 연계하여 검토할 필요가 있습니다. 이런 배경 하에서 금년 3월 사법정책연구원에서 '외국재판의 승인과 집행에 관한 연구'라는 자료를 간행하였습니다. 아마도 광의의 국제사법 분야의 자료로는 사법정책연구원 설립 이래 처음 간행하신 것이 아닌가 생각합니다. 오늘 이 자리에 참가하신 김효정 연구위원님과 장지용 부장판사님께서 수고해 주신 것으로 알고 있습니다. 두 분은 물론, 연구에 참여하신 김성화, 서용성 조사위원님, 그리고 이런 귀중한 자료를 간행해주신 사법정책연구원에 감사의 말씀을 드립니다. 앞으로도 광의의 국제사법 분야의 주제에 대하여 연구하시고 자료를 간행해 주실 것을 부탁드립니다.

오늘의 공동학술대회가 일회성 행사로 그치지 않고 한국 법률가들에게 재판협약의 중요성을 환기시킴으로써 그에 대한 연구의욕을 고취하고, 가까운 장래에 우리나라가 재판협약에 가입할 수 있게 되기를 희망합니다. 나아가 오늘의 공동학술대회가, 국제사법과 국제민사소송법의 중요성에 대한 한국 법학계와 실무계의 인식을 확산시키는 계기가 되기를 희망합니다.

바쁘신 가운데 오늘 발표를 맡아주신 장지용 부장판사님, 강동원 판사님, 이규호 교수님, 장준혁 교수님과, 토론자로 참여해 주신 이철원 변호사님, 김효정 연구위원님, 한애라 교수님, 이의영 판사님, 이주연 교수님, 이규홍 부장판사님, 최성수 교수님, 한창완 과장님, 좌장을 맡아주신 김우진 수석연구원님과 임성권 교수님께 깊은 감사를 드립니다. 또한 오늘의 공동학술대회를 준비하는 과정에서 사법정책연구원과 학회 간의 창구 역할을 맡아서 수고해 주신 정성민 연구위원님과 천창민 교수님, 그리고 어렵게 이 자리에 참석해주신 여러분들께 거듭 감사의 말씀을 드리고, 여러분들 모두 건강하시기를 기원하면서 개회사에 대신합니다. 감사합니다.

2020. 7. 2.

(사) 한국국제사법학회 회장 석 광 현

제1주제 발표문

2019년 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정

석 광 현

(서울대 법전원 교수)

≪국제사법학회 2020년 연차학술대회 발표자료≫

2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정

2020년 7월 2일

서울대학교 법학전문대학원 교수 석광현

(khsuk@snu.ac.kr)

목 차

Ⅰ. 머리말
1. 재판협약 채택의 경과
2. 재판협약의 구성 / 3. 논의의 순서
Ⅱ. 재판협약의 적용범위와 정의(定義)
1. 적용범위(제1조)
2. 재판협약이 규율하지 않는 사항(제2조) / 3. 정의(定義)
Ⅲ. 외국재판의 승인 및 집행의 기본체제(제2장)
1. 재판협약에 따른 승인 및 집행의 대상
2. 외국재판의 승인 및 집행의 기본원칙
Ⅳ. 간접관할의 근거(제5조와 제6조)
1. 승인·집행의 상대방의 상거소지 관할(피고의 일반관할 포함)
2. 자연인의 주된 영업지의 관할 / 3. 지점 등의 관할
4. 당사자의 동의에 근거한 관할 / 5. 계약 사건의 관할
6. 부동산 관련 사건의 관할
7. 일정한 비계약상 채무(불법행위 등) 사건에서 행동지의 관할
8. 신탁 내부관계 사건에서의 합의관할과 신탁의 주된 관리지의 관할
9. 비전속적 합의관할 / 10. 소비자계약과 근로계약
Ⅴ. 외국재판의 승인 또는 집행의 거부사유
1. 손해배상청구사건 외의 사건에서 관할요건 외의 승인거부사유
2. 손해배상을 명한 재판의 승인·집행(제10조)
3. 선결문제 / 4. 지재권의 유효성에 관한 선결문제
Ⅵ. 재판상화해의 집행
Ⅶ. 외국재판의 승인 및 집행의 절차와 효과 등
1. 외국재판의 승인·집행을 위하여 제출할 서류(제12조)
2. 외국재판의 승인·집행의 절차와 소송비용
3. 외국재판의 승인 및 집행의 효과
4. 외국재판 집행의 맥락에서의 부적절한 법정지의 법리
Ⅷ. 일반조항
1. 선언에 의한 재판협약 적용의 제한 / 2. 기타 사항들
Ⅸ. 최종조항
1. 재판협약의 서명, 비준 또는 가입(제24조)
2. 재판협약의 발효(제28조) / 3. 양자화(제29조)
Ⅹ. 우리 법에의 시사점과 한국의 재판협약 가입과 관련된 문제
1. 간접관할의 근거
2. 한국의 민사소송법과 민사집행법에 따른 외국재판의 승인·집행의 요건
3. 한국의 재판협약에의 가입 여부와 절차적 사항
Ⅺ. 맺음말—재판협약에 대한 평가와 우리가 나아갈 방향

Ⅰ. 머리말

1. 재판협약 채택의 경과

당초 1992년 미국의 제안에 따라 헤이그국제사법회의 차원에서 전 세계적인 "민사 및 상사(또는 민사 및 상사사건. 이하 양자를 호환적으로 사용한다)의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약"을 성안하기 위한 작업이 개시되었다. 수년에 걸친 작업의 결과 1999년 10월 혼합협약(*convention mixte*)의 성질을 가지는 예비초안(Preliminary Draft. 이하 "예비초안"이라 한다)이 작성되었고[1] 그 후 2001년 6월 개최된 제1부 외교회의의 위원회Ⅱ에서 임시텍스트[2](이하 편의상 "2001년 초안"이라 한다)가 작성되었다. 그러나 미국과 서유럽 국가들 간의 견해차로 인하여 위 초안들은 조약으로 채택되지 못하였고 결국 협약의 범위를 전속적 재판관할합의에 한정하기로 하였다. 2005년 외교회의 결과 2005. 6. 30. "관할합의에 관한 협약(Convention on Choice of Court Agreements)"(이하 "관할합의협약"이라 한다)이 채택되었고[3] 이는 EU 국가들이 가입함으로써 2015. 10. 1. 발효되었다. 그 후 민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters)(이하 "재판협약"이라 한다)이 2019. 7. 2. 채택되어 최종의정서(Final Act)가 서명되었고[4] 우르과이가 최초로 재판협약에 서명하였다. 이로써 지난 30년 가까운 세월 동안 민사 및 상사에서 국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행(이하 "승인 또는 집행" 및 "승인·집행"과 호환적으로 사용한다)에 관한 다자조약을 성안하기 위한 국제사회의 노력이 제한적으로나마 결실을 맺었다.

보고서 초안은, "재판협약은 제고된 사법공조를 통하여 전 세계적으로 법원에의 접근을 촉진하기 위한 것이다. 그렇게 함으로써 국경을 넘는 법률관계와 분쟁해결에 관련된 위험과 비용을 낮출 수 있고, 그의 시행을 통하여 국제적인 거래, 투자와 이동성을 향상시킬 수 있게 될 것"이라고 한다.[5] 이런 목적은 전속적 관할합의의 존재를 전제로 하는 관할합의협약

---

1) 2000년 8월에는 Peter Nygh 교수와 Fausto Pocar 교수가 공동으로 작성한 예비초안에 대한 보고서(Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)(이하 "Nygh/Pocar 보고서"라 한다)(Prel. Doc. No 11)가 발표되었다. 1999년 초안에 관하여는 우선 석광현, "헤이그국제사법회의 「民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약」 예비초안", 국제사법과 국제소송 제2권(2001), 396면 이하 참조.

2) 이에 관하여는 석광현, "헤이그국제사법회의 「民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약」 2001년 초안", 국제사법과 국제소송 제3권(2004), 429면 이하 참조. 예비초안과 2001년 초안에 관하여는 유영일, "國際裁判管轄의 實務運營에 관한 小考 —改定 國際私法과 헤이그신협약의 논의를 중심으로—," 법조 통권 554호(2002. 11.), 49면 이하; 법조 통권 555호(2002. 12.), 178면 이하도 참조.

3) 이에 관하여는 석광현, "2005년 헤이그 재판관할합의 협약의 소개", 국제사법연구 제11호(2005), 337면 이하 참조. 협약에 관하여는 그 밖에도 박정훈, "헤이그 재판관할합의협약(2005 Convention on Choice of Court Agreements)", 국제사법연구 제18호(2012. 12.), 233면 이하; 김희동, "헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제", 숭실대 법학논총 제31권(2014. 1.), 41면 이하; 김효정, "헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항", 국제사법연구 제25권 제1호(2019), 169면 이하 참조. 국제사법연구 제25권 제1호에는 그 밖에도 관할합의협약을 다룬 논문들이 있다.

4) 국제법학에서는 Final Act를 '최종의정서'라고 번역한다. 정인섭, 조약법강의(2016), 65면. 그리고 헤이그협약에서 concluded 뒤에 기재된 일자는 체약국의 최초 서명일자를 말한다.

5) Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document No 1 of December 2018, para. 6. 이는 제4차 특별위원회까지의 논의를 반영하여 제22차 외교회의 예비문서로 제출되었던 'Judgments

의 그것과 유사한데, 재판협약은 그 적용범위를 전속적 관할합의가 존재하지 않는 경우에까지 확대하는 것이다.

재판협약은 1971년 민사 및 상사의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약(이하 "1971년 헤이그협약"이라 한다)[6]과 같이 직접관할을 규정하지 않는 단일협약(*convention simple*,[7] single convention)이라는 점에서 아쉬움이 있으나, 외국재판의 승인·집행을 위한, 즉 일국 재판의 국제적 'circulation'(유통, 통용 또는 순환) 내지 'movement'(이동)를 위한 전 세계적 규범체제를 도입하는 점에서 커다란 의미가 있다. 재판협약은 일정한 간접관할(또는 승인관할. 이하 양자를 호환적으로 사용한다)의 근거를 충족하는 체약국 재판의 승인 및 집행을 규정하고(제5조)-이런 의미에서 이를 'jurisdiction filter'라고 한다-, 그의 승인거부사유를 망라적으로 열거한다(제7조). 나아가 재판협약은 재판의 유통을 촉진하기 위하여, 제6조가 정한 전속관할에 따르는 것을 조건으로 국내법과 다른 조약에 따른 재판의 승인 및 집행을 금지하지 않는다(제16조, 제24조).[8]

여기에서는 Garcimartín/Saumier 보고서 초안을 기초로[9] 재판협약의 주요내용을 소개한다.[10] 재판협약에 대한 더 체계적인 논의는 공식보고서가 간행된 뒤로 미룬다. 필자가 작성

Convention: Revised Draft Explanatory Report'를 말한다. 이하 "Garcimartín/Saumier"라고 인용한다. 최종 보고서가 머지 않아 간행될 것으로 기대된다.

6) 1971년 헤이그협약은 모두 6개 장, 33개 조문으로 구성되는데, 직접관할규칙은 두지 않고 외국재판의 승인·집행만 규율하나 국제적 소송경합에 관한 조문(제20조)은 두었다. 1971년 헤이그협약은 발효되었으나 3개국만이 비준하여 사실상 실효성이 없다. 1971년 헤이그협약에는 이를 보완하는 부속의정서(Supplementary Agreement)가 첨부되어 있고, 동 협약이 기능을 발휘하기 위해서는 체약국 간에 별도의 부속협정을 체결해야 하였다(제21조).

7) 외국재판의 승인·집행만을 규율하는 협약을 '*convention simple*(단일협약)', 그에 더하여 직접관할도 함께 규정하는 협약을 '*convention double*(이중협약)'이라 한다. 이중협약이면서 직접관할을 망라적으로 규정할 것이 아니라, 체약국의 국내법의 관할규칙을 근거로 직접관할을 인정하는 것을 "혼합협약"이라 한다. 장준혁, "2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약", 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 498면은 '단순협약'이라고 번역한다. Nygh/Pocar, p. 28은 영문으로는 "single Convention"과 "double Convention"을 대비시킨다(다만 중간에 simple convention이라는 표현도 사용한다). 필자가 보는 것은 간행 당시 출력한 것이어서 면으로 인용하나 Garcimartín/Saumier는 para.로 인용한다.

8) Garcimartín/Saumier, para. 15.

9) 이는 특히 간접관할근거에 관하여 그러하고, 승인거부사유 기타 그 밖의 외국재판의 승인 및 집행에 관하여는 관할합의협약에 대한 Hartley/Dogauchi 보고서를 함께 참고한다(이는 "Hartley/Dogauchi"라고 인용한다). 이는 공식적으로는 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Proceedings of the Twentieth Session 14 to 30 June 2005, Tome Ⅲ (2010), p. 784 이하에 수록되어 있다.

10) 채택된 재판협약에 관한 논문은 앞으로 쏟아져 나올 것이다. 몇 개만 언급한다. Andrea Bonomi, & Cristina Mariottini, A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention, Yearbook of Private International Law, Volume XX- 2018/2019 (2020), p. 537ff.; Haimo Schack, Das neue Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, IPRax 2020, S. 1ff.; David Stewart, The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 113 American Journal of International Law, 772 (2019); Arnt Nielsen, P., The Hague 2019 Judgments Convention-from failure to success?, Journal of Private International Law (2020); 우리 문헌은 장준혁(註 6), 437면 이하 참조. 기타는 https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=1&cid=137 참조. 재판협약이 영미법계 국가에 대하여 가지는 의미는 Cara North, The 2019 HCCH Judgments Convention: A Common Law Perspective, IPRax 2020, p. 207 이하 참조.

한 것은 아니나 재판협약의 국문시역[11]은 자료집에 수록되어 있다.

2. 재판협약의 구성

재판협약은 아래와 같이 4개 장으로 구분된 32개의 조문으로 구성된다.

제Ⅰ장 범위와 정의(제1조-제3조)
제Ⅱ장 승인 및 집행(제4조-제9조)
제Ⅲ장 일반조항(제10조-제23조)
제Ⅳ장 최종조항(제24조-제32조)

3. 논의의 순서

재판협약이 채택된 이상 이제는 한국이 재판협약에 가입해야 하는지(서명·비준과 가입은 구별해야 하나, 여기에서는 한국이 체약국, 더 정확히는 당사국이 되는지를 가입의 문제로 논의한다)라는 문제를 검토해야 한다. 이를 위하여 대체로 재판협약의 순서에 따라 논의한다. 재판협약의 적용범위와 정의(定義)(Ⅱ.), 외국재판의 승인 및 집행의 기본체제(Ⅲ.), 간접관할의 근거-여기에서는 2018년 11월 국회에 제출된 국제사법 개정안[12]도 간단히 언급한다-(Ⅳ.), 외국재판의 승인 또는 집행의 거부사유(Ⅴ.) 재판상화해의 집행(Ⅵ.), 외국재판의 승인 및 집행의 절차와 효과 등(Ⅶ.), 일반조항(Ⅷ.), 최종조항(Ⅸ.), 우리 법에의 시사점과 한국의 재판협약 가입과 관련된 문제(Ⅹ.)와 맺음말—재판협약에 대한 평가와 우리가 나아갈 방향(Ⅺ.)이 그것이다.

Ⅱ. 재판협약의 적용범위와 정의(定義)

재판협약은 민사 또는 상사에서 외국에서 선고된 재판의 승인 및 집행을 규율하는데, 재판협약은 재판이 선고된 국가를 "State of origin"이라 한다. 이를 '본원국', '본국', '기원국' 또는 '원천국'이라고 번역할 수 있으나, 편의상 "재판국"이라고 한다. 한편 재판의 승인 및 집행의 요청을 받은 국가를 "requested State"라고 한다. 이를 직역하면 '피요청국', 의역하면 '승인국' 또는 '집행국'이라고 번역할 수 있으나, 편의상 "승인국"이라 한다.

1. 적용범위(제1조)

재판협약의 실체적(또는 사항적) 적용범위를 정한 제1조 제1항에 따르면, 재판협약은 민사 또는 상사에서 판결의 승인과 집행에 적용되는데, 특히 조세, 관세 또는 행정 사건에 대하여는 적용되지 않는다. 다만 실체적 적용범위는 재판협약이 규율하지 않는 사항(matter. 또는 사건. 이하 문맥에 반하지 않으면 호환적으로 사용한다)을 정한 제2조 제1항과 선언에 의하여 특정사항에 대한 재판협약의 적용을 배제할 수 있다(제18조).

민사 또는 상사인지는 청구 또는 소송의 성질에 의하여 결정된다.[13] 민사 또는 상사라는

11) 국문번역은 장준혁, "민상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약", 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12), 731면 이하; 김효정·장지용, 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구(사법정책연구원. 2020), 219면 이하 참조.

12) 국회에 제출되기 직전 법무부 공청회에서 다룬 개정안에 대한 소개와 해설은 석광현, 국제사법과 국제소송 제6권(2019), 439면 이하 참조.

개념은 국내법이 아니라 재판협약의 목적과 그의 국제적 성격을 고려하여 독자적 의미로 해석되어야 한다.[14] 따라서 재판협약은 공법사건과 형사사건처럼 국가가 주권적 권한을 행사하는 영역에는 적용되지 않는데, 재판협약은 조세, 관세 또는 행정 사건을 공법사건의 예로 열거한다. 또한 법원에서의 제소 없이 행정적으로 집행할 수 있는 공적 권한을 가진 당국(예컨대 경쟁당국 또는 금융감독 당국)이 규제요건의 준수의 보장 또는 부준수의 예방을 구하기 위하여 발하는 집행명령에는 재판협약은 적용되지 않는다.[15]

재판협약의 지리적(또는 장소적) 적용범위를 정한 제1조 제2항에 따르면, 재판협약은 어느 체약국의 법원에서 이루어진 재판의 다른 체약국에서의 승인과 집행에 적용된다. 즉 재판협약상 승인·집행의 대상인 재판은 그 자체가 국제적 사건일 것을 전제로 하지 않는다.

2. 재판협약이 규율하지 않는 사항(제2조)

제2조는 재판협약이 규율하지 않는 사항들을 열거함으로써 제1조가 정한 적용범위를 더 명확히 한다. 제2조의 규정을 적용함에 있어서 승인국 법원은 재판협약의 적용범위로부터 배제되는 사항인지에 관한 재판국 법원의 판단에 구속되지 않는다.[16] 제2조는 17개의 배제되는 사항을 열거하는데 이는 헤이그협약 등 다른 조약이 있어서 재판협약이 개입할 이유가 없거나, 민감한 사항들이어서 국제적 합의 도출이 어려운 것들이다.[17] 또한 일부는 국제적으로 특정국가의 전속관할에 속하는 사항이다. 그 범위는 관할합의협약과 유사하나, 재판협약은 소비자계약과 근로계약, 부동산 물권과 경쟁법 사건 등에도 적용되므로 적용범위가 더 넓다(다만 지재권사건의 경우 저작권에도 적용되지 않으므로 더 좁다). 재판협약의 적용범위와 제외되는 사항들에 관하여는 별도 발표가 있으므로 상세는 그에 맡기고 여기에서는 간단히 언급한다.

가. 재판협약의 범위로부터 제외되는 사항

(1) 제외되는 사항들의 목록

제1항이 열거하는 사항들은 그것이 민사 또는 상사임에도 불구하고 재판협약의 적용범위로부터 제외된다. 제2조 제1항에 따르면 (a) 자연인의 신분과 법적 능력,[18] (b) 부양의무, (c) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사건, (d) 유언과 상속, (e) 도산, 화의, 금융기관의 정리[19] 및 유사 사건,[20][21]

---

13) Garcimartín/Saumier, para. 22.
14) Garcimartín/Saumier, para. 26.
15) Garcimartín/Saumier, para. 29.
16) Garcimartín/Saumier, para. 36.
17) Garcimartín/Saumier, para. 38. 반면에 1971년 헤이그협약(제2조)은 8개의 제외사항을 열거하였다.
18) 신분(status)이라 함은 이혼, 법적 별거, 혼인의 무효, 친자관계의 성립 또는 존부에 관한 다툼, 입양, 미성년자 또는 능력이 제한된 사람의 신분과 능력, 양육, 접근권, 후견을 포함하는 부모의 책임, 아동의 보호와 아동의 재산의 관리, 보전 또는 처분과 자연인의 성명 또는 국적 등도 이에 포함된다. Garcimartín/Saumier, para. 39.
19) 관할합의협약에는 이는 포함되어 있지 않다. 금융기관의 정리라는 개념은 비교적 새로운 것이다. 정순섭, "국제은행정리제도의 법적 연구", BFL 제50호(2011. 11.), 91면 이하 참조.
20) 순전한 법정외화의는 여기의 화의에는 포함되지 않음은 의문이 없다. 보고서에 따르면 도산절차에서 청산은 여기에 포함되고 통상의 청산은 i호에 포함되는데, 흥미로운 것은 미국 파산법(Chapter 11)의 회생절차가 유사절차에 포함된다는 점이다. Garcimartín/Saumier, para. 43.

(f) 여객 또는 물품의 운송,[22] (g) 국경을 넘는 해상오염, 국가 주권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박으로 인한 해상오염, 해사채권(maritime claim)에 대한 책임제한, 공동해손,[23] (h) 원자력(또는 핵) 손해에 대한 책임,[24] (i) 법인 또는 자연인과 법인의 결합의 유효, 무효, 해산, 그 기관의 결정의 유효성,[25] (j) 공부 기재의 유효성,[26] (k) 명예훼손,[27] (l) 프라이버시(사생활),[28] (m) 지식재산권(이하 "지재권"이라 한다),[29] (n) 공무수행 중인 군대 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동,[30] (o) 법집행 활동, 공무수행 중인 법집행 구성

---

21) 제외되는 것은 도산에 직접 관련된 재판에 한정되고(Hartley/Dogauchi, para. 24), '도산 관련 재판'에는 재판협약이 적용되므로 양자의 구별이 중요하다. EU에서는 브뤼셀 I recast와 도산규정 중 어느 것이 적용되는지가 문제되므로 양자의 구별에 민감하나 모델법 체제 하에서는 이런 구별이 불분명하였다. 그러나 '도산 관련 재판'의 승인·집행에 관한 2018년 모델법이 채택되었으므로 양자의 구별이 중요하게 되었다. 모델법상은 마치 도산절차가 승인의 대상인 것처럼 보이나, 2018년 모델법에서는 도산절차 개시재판만이 승인대상으로 보인다. 상세는 석광현, "외국도산절차의 승인에 관한 모델법과 EU규정의 비교: 한진해운 사건을 계기로", 국제거래법연구 제28집 제2호(2019. 12.), 29면 이하 참조. Garcimartín/Saumier, para. 45는 재판협약상 양자의 구별기준(그 근거가 특별한 도산절차에 관한 규칙인지 아니면 통상의 민상사법으로부터 유래하는 것인지)을 제시하고, 결국 도산절차의 개시, 진행과 종결, 회생계획인가, 편파행위의 부인과 채권의 순위 등에 관한 재판은 재판협약에서 제외된다고 한다. 미국 파산법원의 회생계획인가결정에 따른 면책 효력이 외국재판으로서 민사소송법에 따라 승인되는지, 아니면 도산 관련 재판으로서 채무자회생법에 따라 승인되는지를 다룬 우리 대법원 판결이 있다(아래 X.2. 참조).

22) 위 분야에는 다양한 조약이 있는 탓에 그것과의 충돌을 피하기 위한 것이다.

23) 해상법상 'maritime claim'은 채권만이 아니라 선박담보권 및 선박소유권 관련 청구도 포함하는 특수한 개념이다. 관할합의협약(제2조 제2항 g호)은 긴급예인과 구조도 이에 추가적으로 열거하나, 재판협약에서는 제외되므로 재판협약이 적용되는 해사사건의 범위는 관할합의협약보다 더 넓다. 요컨대 해상보험, 예인과 구조, 선박건조, 선박저당권과 선박우선특권에 관한 해사소송에는 재판협약이 적용된다. Garcimartín/Saumier, para. 49.

24) 이에 대하여는 조약들이 있고, 조약에 가입하지 않은 국가들로서도 당해 국가에서 소송을 진행함으로써 분쟁을 통일적으로 해결하고, 제한된 기금을 피해자들에게 공평하게 배분하는 것을 선호하기 때문이다. Hartley/Dogauchi, para. 31.

25) 관할합의협약(제2조 제2항 m호)도 이를 적용범위에서 제외한다. 이런 사항은 법인 등의 설립준거법 소속국의 전속관할에 속하는 것으로 인정되고 있다. 국제사법개정안 제10조 제1항 제2호.

26) 관할합의협약(제2조 제2항 p호)도 이를 적용범위에서 제외한다.

27) 이는 많은 국가에서 민감한 문제이고 헌법상 표현의 자유와 관련되는 문제라는 이유로 제외되었다. 이는 자연인과 법인에 모두 적용되고 훼손의 수단을 불문하며 사람의 명예와 평판에 영향을 미치는 뉴스와 의견에 의한 즉 문서와 구두에 의한 명예훼손(libel and slander)을 포함한다. Garcimartín/Saumier, para. 54.

28) 이는 많은 국가에서 민감한 문제이고 헌법상 표현의 자유와 관련되는 문제라는 이유로 제외되었는데 프라이버시는 자연인에게만 인정된다. Garcimartín/Saumier, para. 55.

29) 이와 달리 관할합의협약은 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 유효성을 적용범위에서 제외하고(제2조 제2항 n호), 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 침해(다만 침해소송이 그러한 권리에 관한 당사자들 간의 계약의 위반으로 제기된 경우, 또는 그 계약위반으로 제기될 수 있었던 경우를 제외한다)를 적용범위에서 제외한다(제2조 제2항 o호). 이 점에서 재판협약이 지식재산권 전반을 적용범위에서 제외하는 것은 다소 의외이다. 다만 재판협약도 지식재산권 관련 계약위반에는 적용된다.

30) 위 사항에 대한 재판은 통상 민사 또는 상사가 아닐 것이므로 재판협약의 적용대상이 아니고(제1조 제1항), 또한 그런 당사자가 주권적 활동을 한 경우에는 재판권면제가 적용될 것이나(제2조 제5항), 주권적/비주권적 활동의 구별은 국가에 따라 다를 수 있으므로 아예 재판협약의 적용대상으로부터 이를 제외한 것이라고 한다. Garcimartín/Saumier, para. 58. 국가의 고권적 행위와 관련된 재판에 대하여는 n호, o호와 q호가 재판협약의 적용을 배제한다.

원의 활동 포함,[31] (p) 반독점(경쟁) 사건(이하 반독점과 독점규제를 호환적으로 사용한다)[32](다만 일정한 예외 있음)과 (q) 일방적 국가조치에 의한 국가채무 재조정(sovereign debt restructuring)[33]에는 재판협약은 적용되지 않는다.

이를 다소 거칠게 정리하자면, 재판협약이 적용되지 않는 사건은 가사사건(부양과 상속 포함), 일부 해사사건, 원자력(핵) 손해에 대한 사건, 전속관할 사건, 명예훼손과 프라이버시(사생활), 지재권 사건, 군대 또는 공무에 관한 사건, 반독점 사건(일부 예외), 도산사건과 일방적 국가조치에 의한 국가채무 재조정 등이다.

아래에서는 지재권에 관한 사건과 반독점(경쟁) 사항만 간단히 언급한다.

(2) 지적재산권에 관한 사건

지재권에 관한 사건은 재판협약의 적용범위로부터 제외된다(제2조 제1항 m호). 관할합의협약은 그나마 저작권은 적용범위에 포함시켰으나 재판협약은 그것마저도 제외한다. 이는 특별위원회에서 가장 활발하게 논의된 쟁점의 하나인데 결국 일반적인 제외를 주장하는 견해가 채택되었다. 그 이유는 지재권에 관한 쟁점이 복잡하고 속지주의 원칙에 의하여 지배되는 영역이라는 점, 지재권에 관한 논점 중 일부(예컨대 등록을 요구하는 지재권의 성립과 유효성)는 일부 국가에서 공법의 문제라는 점과 지재권에 관한 문제는 일부 경쟁법과 중첩된다는 점 등을 고려한 탓이라고 한다.[34] 그러나 지재권에 관한 사항이 단지 선결문제로서 제기되는 경우, 특히 항변으로서 제출되는 경우에는 그 재판은 적용범위로부터 제외되지 않으므로(제2조 제2항), 지재권에 관한 계약사건(예컨대 특허 또는 상표 라이선스계약에 관한 재판의 승인 및 집행)에는 재판협약이 적용된다.

따라서 외교회의용 초안(Draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters prepared by the Special Commission of May 2018)에 있던 지재권 관련 사건의 간접관할을 규정한 제5조 제3항[35]과, 지재권 관

31) 이는 군대의 활동을 제외한 것과 같은 이유에서 제외된 것으로 경찰이나 국경통제공무원 등에 적용될 수 있다. Garcimartín/Saumier, para. 59.

32) 미국에서는 'anti-trust law'라고 하나 유럽에서는 'competition law'라고 하므로 재판협약은 양자를 열거한다. 이는 미국의 Sherman and Clayton Acts에 따른 소송과 유럽공동체조약의 제81조와 제82조(과거 제85조와 제86조)에 따른 소송과 다른 국가들의 그에 상응하는 소송을 말하고, (예컨대 오인광고 또는 자신의 물품을 경쟁자의 것인 것처럼 사칭하는 행위와 같이) 대륙법계 법률가들이 부정경쟁(unfair competition)이라고 부르는 것을 포함하지 않는다. Hartley/Dogauchi, para. 26.

33) 이는 외교회의용 초안에는 없던 항목이다. 이는 채권자들이 제소하여 외국에 계속 중인 소송절차에서 획득된 재판이, 당해 국가의 일방적 조치에 의하여 채무가 대폭 감축되었음에도 불구하고 재판협약에 따라 다른 국가에서 집행되는 데 대한 우려가 반영된 것으로, 민·상사성을 부정한 유럽사법재판소의 그리스 국채사건(Kuhn 사건. C-308/17)을 참조하여 국가의 고권적 행위(즉 일방적 행위)에 한정한 것이라고 한다. Andreas Stein, Das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen 2019-was lange währt, wird endlich gut?, IPRax 2020, S. 199.

34) Bonomi/Mariottini(註 10), 544. 배경은 Background Document of May 2018, "Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention" (available on the Hague Conference website at <www.hcch.net>, under the "Judgments Section", then "Special Commission on the Judgments Project").

35) 3. 제1항은 지적재산권 또는 유사한 권리에 대하여 판단한 재판에는 적용되지 않는다. 그러한 재판은 다음 요건의 하나가 충족되면 승인 및 집행의 대상이 될 수 있다.
(a) 재판이 부여 또는 등록이 필요한 지식재산권의 본국에서 침해에 대하여 판단하고 또한 관련 권리의 부여 또는 등록이 행해진 국가, 또는 국제적 또는 지역적 문서 하에서 부여 또

련 재판의 승인 및 집행에 관한 특칙을 정한 제8조 제3항[36]이 모두 삭제되었다. 이처럼 지재권이 소송의 목적인 경우 재판협약이 적용되지 않으므로 재판협약의 의의가 약화되었다는 점은 아쉽다.[37] 재판협약 성안과정에서의 지재권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향에 관하여는 별도 발표가 있으므로 상세는 그에 맡긴다.

(3) 반독점(경쟁) 사건

반독점(경쟁) 사항은 재판협약의 적용범위로부터 원칙적으로 제외된다.[38] 따라서 경쟁법 위반으로 인한 불법행위 손해배상청구, 원고가 경쟁법 위반으로 계약의 무효를 주장하는 경우와 매도인의 우월적 지위의 남용으로 인하여 지나치게 고가의 대금을 지급한 매수인의 반환청구 등에는 재판협약이 원칙적으로 적용되지 않는다.[39] 그러나 관할합의협약과 달리[40] 재판협약은 일정한 경우 반독점 사건에도 적용된다. 이는 반독점법 영역에서 경쟁당국에 의한 공적 및 형사적 집행에 더하여, 사적(私的) 집행(private enforcement)의 중요성이 커진 결과 그에 관한 재판의 유통을 제고할 필요가 있기 때문이다.[41]

즉 재판협약은 당연위법한 것으로 취급되는 경성카르텔(hardcore cartel)에 관한 재판국의 역내사건(행동과 결과가 모두 재판국에서 발생한 사건)에 대하여는[42] 적용된다. 구체적으로 재판이 현실적 또는 잠재적 경쟁자 간에 가격고정, 입찰담합, 생산량이나 쿼터의 제한 또는 시장분할(구매자, 공급자, 영역구역 또는 거래단계(line of commerce)의 배분에 의한 시장분할)을 위한 경쟁제한적 합의나 동조적 행위에 해당하는 행위에 기초하고, 그러한 행

는 등록이 행해진 것으로 간주되는 국가에서 법원에 의하여 내려진 경우 [다만 피고가 그 국가에서 침해를 개시하거나 조장하기 위한 행위를 하지 않았거나 또는 그들의 활동이 합리적으로 그 국가를 타깃으로 한 것으로 볼 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.]
(b) 재판이 저작권 또는 관련 권리의 본국, 등록되지 않은 상표 또는 등록되지 않은 산업디자인의 침해에 대하여 판단하고, 또한 그에 대하여 보호를 주장한 국가의 법원에 의해 선고된 경우. [다만 피고가 그 국가에서 침해를 개시하거나 조장하기 위한 행위를 하지 않았거나 또는 그들의 활동이 합리적으로 그 국가를 타깃으로 한 것으로 볼 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.]
(c) 재판이 저작권 또는 관련 권리의 본국, 등록되지 않은 상표 또는 등록되지 않은 산업디자인의 유효성 [,존속 또는 소유권]에 대하여 판단하였고, 또한 그에 대하여 보호를 주장한 국가의 법원에 의하여 선고된 경우]

36) [3. 그러나 제6조 (a)호[이는 지재권과 관련된 전속관할 조항이나 최종 조약에서는 삭제되었다]에 언급된 권리의 유효성에 관한 판단의 경우, 재판의 승인 또는 집행은 다음의 경우에 한하여 전항에 따라 연기되거나 거부될 수 있다.
(a) 당해 판단이 제6조 (a)호에 언급된 국가에서 당해 사항에 대하여 선고된 권한당국의 재판 또는 결정과 저촉되는 경우, 또는
(b) 당해 권리의 유효성에 관한 소송이 그 국가에 계속 중인 경우.
(b)호에 의한 거부는 재판의 승인 또는 집행에 대한 후속 신청을 방해하지 않는다.]

37) 예비초안(제12조 제4호와 제5호)에도 지재권 사건에 관한 전속관할 등의 규정이 괄호 안에 있었다.

38) 관할합의협약(제2조 제2항 h호)도 반독점(경쟁) 사건을 적용범위에서 제외한다.

39) Garcimartín/Saumier, para. 62.

40) 그러나 관할합의협약은 이런 예외를 두지 않는다.

41) 한국에서는 반독점법의 사적 집행, 특히 그의 국제적 맥락에 대해서는 관심이 별로 없으나 유럽에서는 많은 논의가 있다. 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권(2012), 224면; Jürgen Basedow, Stéphanie Francq & Laurence Idot (eds.), International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination (2012) 등 참조. 반독점행위(또는 경쟁제한행위)로 인한 책임의 준거법은 로마Ⅱ(제6조)가 규정한다. 석광현(註 12), 283면 이하 참조.

42) 장준혁(註 11), 752면의 번역은 거꾸로 된 것 같다.

위와 효과가 모두 당해 재판국 내에서 발생한 사건에는 재판협약이 적용된다.[43][44]

나. 배제되는 사항이 선결문제인 경우

제2조 제1항에 따라 제외되는 것은 그런 사항이 소송의 '주된 목적(main object)' 또는 '주된 쟁점(principal issue)'인 경우에 한정된다. 따라서 그런 사항이 선결문제로 제기되는 경우, 특히 항변으로서 제출되는 경우에는 그 재판은 재판협약의 적용범위로부터 제외되지 않는다(제2조 제2항). 예컨대 지재권 라이선스계약위반에 대한 손해배상청구소송에서 지재권의 유효성이 선결문제로 다투어지거나, 매매계약위반으로 인한 손해배상청구의 소에서 당사자의 능력이 선결문제로 다투어진 경우, 또는 회사 배당금의 지급을 구하는 소에서 지급결의를 한 주주총회결의가 선결문제로 다투어지는 경우에는[45] 소송의 주된 목적이 재판협약의 적용범위에 속하므로 재판협약의 적용대상이다. 다만 그 경우 아래에서 보듯이 승인이 거부될 여지는 있다(제8조 제2항).

다. 중재 및 관련된 절차

재판협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 않는다(제2조 제3항). 이 예외는 중재판정 및 중재와 관련된 재판을 포함한다. 이는 재판협약이 중재에 간섭하지 않도록, 특히 중재와 중재에 관한 조약, 특히 뉴욕협약과의 충돌을 피하기 위한 것이므로 넓게 해석해야 한다고 한다.[46] 이 예외는 중재합의 또는 중재판정이 재판협약의 다른 조항에 미치는 영향에도 적용되므로 제4조 제1항("승인 또는 집행은 재판협약에 규정된 경우에만 거절될 수 있다"는 제2문에도 불구하고)에도 불구하고 중재합의에 반하는 재판은 승인·집행될 수 없으나,[47] 중재합의에도 불구하고 피고가 재판국에 출석하여 중재합의를 원용하지 않고 본안에 대하여 변론한 결과 재판이 선고된 때에는 그 재판의 승인·집행은 재판협약에 따른다.[48] 제3항의 예외는 중재 외의 다른 대안적 분쟁해결(조정 등)에는 적용되지 않는다.

그러나 중재와 소송의 접촉면이 점차 확대됨에 따라 유럽연합의 브뤼셀체제(즉 브뤼셀협약, 브뤼셀Ⅰ과 브뤼셀Ⅰrecast (또는 "브뤼셀Ⅰbis")[49]를 둘러싼 논의에서 보듯이 그 경계가 항상 분명하지는 않다.

---

43) 우리나라는 반독점법 사건을 재판협약의 적용범위에서 제외하고자 노력하였다고 한다. 이는 한국 회사들이 외국 반독점법의 역외적용에 의하여 외국에서 제소당하는 사례를 염두에 둔 것이 아닌가 모르겠다.

44) 흑연전극봉사건과 같은 부당공동행위에 대하여 피해 한국 회사들이 부당공동행위를 한 외국 회사들을 상대로 한국에서 제소하여 손해배상판결을 받는 경우 이것이 경성카르텔에 해당하고 한국에서도 행동이 있었다면 재판협약의 적용대상이 될 수 있다. 여기에서는 재판국이 행동지와 결과발생지국일 것으로 요구하나, 아래에서 보듯이 불법행위의 간접관할에 관하여 재판협약은 행동지만 연결점으로 인정한다.

45) 이는 Garcimartín/Saumier, para. 63에 열거된 사례이다.

46) Garcimartín/Saumier, para. 66. 이는 나아가 중재 관련 재판의 예로 중재조항의 유효 또는 무효 등을 선언하는 재판, 당사자에게 중재를 명하거나 중재절차의 중지를 명하는 재판, 중재판정의 취소 또는 변경 재판, 중재인의 선정 또는 해임 재판, 중재지 결정 재판 또는 중재판정을 위한 기한 연장 재판 등을 예시한다. 근자에는 소송과 중재의 접점에 대한 관심이 커지고 있고, 브뤼셀Ⅰrecast 전문(前文) 17항도 이에 관하여 설명한다.

47) 이는 재판협약의 결과는 아니다. 재판협약(제7조 제1항 d호)은 중재합의와는 무관하다.

48) Garcimartín/Saumier, para. 67.

49) 브뤼셀협약은 석광현(註 1), 321면 이하; 브뤼셀Ⅰ은 석광현(註 2), 368면 이하; 브뤼셀Ⅰrecast는 김용진, "제3국의 관점에서 본 차세대 유럽민사소송법", 인권과 정의 제469호(2017. 11.), 43면 이하 각 참조.

라. 정부 등이 당사자인 경우

정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송의 당사자였다는 사실만으로 그 재판이 재판협약의 적용범위로부터 제외되지 않는다(제2조 제4항). 즉 재판협약의 적용 여부를 결정함에 있어서 분쟁의 성질이 중요하지 분쟁 당사자는 문제가 되지 않는다.[50]

또한 재판협약은 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그의 재산에 관하여 가지는 특권과 면제, 즉 주권면제(sovereign immunity. 또는 국가면책(state immunity)에 영향을 미치지 않는다(제2조 제5항).[51] 조문은 제한적이나 제5항은 외교관 특권과 영사 특권을 향유하는 국가 공무원의 특권과 면제에도 적용된다.[52] 우리 법의 개념으로는 재판협약은 국제재판관할(정확히는 간접관할)을 다루고, 주권면제 등은 재판권(즉 국제법)의 문제이므로 레벨이 달라 이는 별 어려움 없이 이해할 수 있다.[53] 그러나 보고서 초안은, 국가가 비주권적 행위(*acta iure gestioni*)[54]를 한 경우에는 그것이 민사 또는 상사에 해당할 수 있으나, 제5항의 결과 당해 국가가 주권면제를 포기하고 재판관할권에 복종하지 않는 한 재판협약은 적용되지 않는다고 한다.[55] 양자를 모두 국가관할권의 문제로 파악하면 그렇게 볼 수 있으나, 양자를 개념적으로 구별하면 이 점은 이해하기 어렵다. 예컨대 한국이 취하는 제한적 주권면제론[56]에 따르면 그 경우 국가는 재판권면제를 향유할 수 없고 통상의 국제재판관할규칙에 따르기 때문이다.

다만 국가는 국가(또는 그를 위하여 행위하는 자연인) 또는 그 국가의 정부기관 등(또는 그를 위하여 행위하는 자연인) 등이 당사자인 소송으로부터 나오는 재판에 대하여, 비록 그것이 민사 또는 상사에 관한 것이더라도, 재판협약의 적용을 배제하는 선언을 할 수 있다(제19조).[57] 특히 국가소유기업을 대상으로 할 수도 있다.

3. 정의(定義)

가. 피고

피고는 재판국에서 본소나 반소가 제기된 상대방 당사자를 말한다(제3조 제1항 a호). 재판협약은 원고는 정의하지 않는데 원고를 가리키는 용어로는 'claimant'를 사용한다(제19조

50) Garcimartín/Saumier, para. 70.
51) 이런 조항을 "nil-effect clause"라 한다.
52) Garcimartín/Saumier, para. 73.
53) Garcimartín/Saumier, para. 74는, 국가의 주권적 행위는 민상사에 포함되지 않으므로 국가가 면제를 포기하더라도 재판협약은 적용되지 않는다고 하나 반드시 그런 것은 아니다. 주권적 행위·비주권적 행위의 구분과 공법관계인가 민상사(私法관계)인가의 구분은, 접점이 있기는 하지만(예컨대 국가의 상업적 활동 시 주권면제가 인정되지 않는다) 반드시 일치하는 것은 아니다. 단적으로 제한적 주권면제론을 따르더라도 고용계약의 특수성을 인정한다면 이는 민사이지만 주권면제가 인정된다는 데서 볼 수 있다. 논의는 석광현(註 1), 230면 이하 참조.
54) 소개는 석광현, 국제민사소송법(2012), 39면.
55) Garcimartín/Saumier, para. 75.
56) 대법원 1998. 12. 17. 선고 97다39216 전원합의체 판결 참조. 평석은 석광현(註 1), 217면 이하 참조.
57) 정부 등이 私人(private person)으로서 행위한 결과 소송당사자가 된 경우 그 재판에 재판협약이 적용되기 위하여는 i) 청구의 근거가 된 행위가 사인이 할 수 있는 행위이고, 피해자가 입었다고 주장하는 상해가 사인이 입을 수 있는 것이며, 청구된 구제가 동일한 행위의 결과로 동일한 상해를 입은 사인에게 이용가능한 유형의 구제일 것이라는 요건이 구비되어야 한다. Garcimartín/Saumier, para. 71.

제1항).[58] 승인·집행을 구하는 소의 상대방은 피고인 경우가 많겠지만 그의 승계인(양도, 대위, 상속 또는 합병으로 인한)일 수도 있다.

나. 재판

재판이란 결정과 명령을 포함하여 그 명칭을 불문하고 법원이 본안에 관하여 내린 모든 판단을 의미하고, 재판협약에 의하여 승인·집행될 수 있는 본안판단과 관련된 것이라면 법원(법원공무원 포함)에 의한 비용부담 재판도 포함한다(제3조 제1항 a호 1문).[59] 그러나 임시적 보호조치는 판결이 아니다(제3조 제1항 a호 2문). 여기의 임시적 보호조치는 우리 법상의 가압류와 가처분을 포함하는데, 그것도 국내법에 따라 승인·집행될 수 있다(재판협약 제16조).[60] 그 밖에 재판에 관한 상세는 아래에서 논의한다.

재판의 주체는 법원이어야 한다. 준사법적 기능을 행하는 특허청(patent office) 등이 이에 포함되는지는 논란의 여지가 있으나, 보고서 초안은 법원은 사법기관에 국한되므로 이는 포함되지 않는다고 본다.[61] 어느 견해를 취하는가에 따라 한국에서 준사법적 권한을 행사하는 특허심판원과 공정거래위원회가 문제될 수 있을 것이다.

다. 단체나 법인의 상거소

단체 또는 자연인이 아닌 사람(법인 포함)은 정관상 본거지(statutory seat),[62] 설립 또는 조직 준거법 소속국, 경영중심지(central administration)[63] 또는 주된 영업지(principal place of business)에 상거소지를 가지는 것으로 간주된다(제3조 제2항).

종래 우리 국제사법은 자연인의 경우에만 상거소라는 개념을 사용하였고 단체나 법인의 경우에는 사용하지 않았다. 이런 점에서 재판협약의 태도는 우리에게는 생소하고 특히 4개의 선택지를 인정함으로써 단체 또는 자연인이 아닌 사람(법인을 포함)의 일반관할을 확대하는 점에 특색이 있다.[64]

Ⅲ. 외국재판의 승인 및 집행의 기본체제(제2장)

---

58) 보고서 초안은 'claimant'와 'plaintiff'를 호환적으로 사용한다.

59) 한국에서도 소송비용재판이 승인·집행의 대상이나, 재판협약과 달리 대법원 2017. 5. 30. 선고 2012다23832 판결은 소송비용재판이 독립하여 승인·집행의 대상이 될 수 있다고 판시하였다. 소개는 석광현, "우리 대법원 판결에 비추어 본 헤이그 관할합의협약의 몇 가지 논점", 국제사법연구 제25권 제1호(2019. 6.), 511면 이하 참조. 다만 재판협약상으로도 제14조 제2항의 경우 예외가 인정된다.

60) 재판협약상 재판의 정의는 관할합의협약(제4조)상 재판의 정의와 실질적으로 동일하다.

61) Garcimartín/Saumier, para. 89. 김효정·장지용(註 11), 164면도 동지. 전자는 재판협약의 협상과정에서 제안되었던 재판의 정의를 소개하고 이는 참고가 된다고 한다.

62) 이는 정관 또는 그에 상응하는 문서에 의하여 결정되는 주소를 말한다. Garcimartín/Saumier, para. 92. 필자는 과거 브뤼셀협약과 예비초안을 번역하면서 이를 '법상의 본거지'로 번역하였다. 그러나 국제사법 개정위원회 논의 시 이를 '정관상의 본거지'로 수정하는 것이 좋겠다는 견해를 피력하였고 그것이 수용되어 그 후에는 정관상의 본거지라고 번역한다. 따라서 국제사법 개정안(제3조)에서도 정관상의 본거지라고 한다.

63) 이는 단체 또는 법인의 본사 기능이 있는 곳, 즉 그의 운영에 관한 가장 중요한 결정이 내려지는 곳으로 그의 뇌에 해당하는 곳이다. Garcimartín/Saumier, para. 93. 1971년 헤이그협약(제10조 제1호)은 경영중심지를 제외한 나머지 3가지를 규정한다.

64) 다만 우리 국제사법 개정안(제3조 제3항)은 단체나 법인의 상거소라는 개념을 사용하지는 않으나 단체 또는 법인의 일반관할의 근거로 4개의 선택지를 인정함으로써 재판협약과 거의 동일한 태도를 취한다.

재판협약의 핵심은 일정한 예외적인 사유가 없는 경우 재판협약이 정한 관할근거에 기초하여 어느 체약국에서 선고된 재판을 다른 체약국들에서 승인 및 집행될 수 있도록 보장하는 것이다. 제4조는 원칙적인 승인 및 집행의무를, 제5조와 제6조는 간접관할의 근거를, 제7조는 승인·집행의 거부사유(이하 "승인거부사유"라 한다)를 각각 규정한다. 이처럼 예외적인 거부사유를 규정하는 것은 관할합의협약(제5조) 및 뉴욕협약(제Ⅴ조)과 유사한 소극적인 규정방식이다.[65] 아래에서는 간접관할의 근거(Ⅳ.), 외국재판의 승인거부사유(Ⅴ.) 손해배상을 명한 재판의 승인 및 집행(Ⅵ.), 재판상화해의 집행(Ⅶ.), 외국재판의 승인 및 집행의 절차와 효과(Ⅷ.)에 관하여 논의한다. 외국재판의 승인 및 집행에 관한 한 재판협약은 대체로 관할합의협약을 따른 것이다. 이 점에서 과거 관할합의협약에 대한 필자의 논의[66]가 대체로 여기에도 타당하다. 재판협약 상 간접관할 외의 외국재판의 승인 및 집행의 요건과 절차에 관하여는 별도 발표가 예정되어 있으므로 여기에서는 간단히 언급한다.

1. 재판협약에 따른 승인 및 집행의 대상

가. 재판

위에서 보았듯이 재판은 본안에 관한 법원의 모든 재판을 의미하고, 결정 또는 명령과 이 협약에 의해 승인·집행될 수 있는 본안에 관한 재판과 관련된 것이라면 법원(법원공무원을 포함한다)에 의한 비용 또는 경비의 재판을 포함한다(제3조 제1항 b호).

재판은 본안에 관한 것이어야 한다. 따라서 법원이 청구를 처분하는 소송적(또는 쟁송적) 사법절차(contentious judicial proceedings)를 말한다. 이러한 재판이라면 금전재판인지 비금전재판인지(예컨대 특정이행 또는 부작위를 명하는 재판)[67][68]를 불문하고, 결석재판이어도 무방하고 집단소송에서 내려진 재판도 포함한다.[69] 금재재판과 비금전재판을 구분하는 것은 영미법계의 전통적 법리이나[70] 재판협약은 그런 구분을 하지 않는다. 문제는 비금전

65) 뉴욕협약은 승인거부사유를 피신청인이 주장·입증하여야 하는 사유(제5조 제1항)와 요청을 받은 국가의 법원이 직권으로 판단할 사유(제5조 제2항)로 구분하여 규정한다. 이것이 승인의 소극적 요건이다. 주의할 것은, 문언상 승인거부사유가 존재하더라도 법원이 승인 또는 집행을 반드시 거부해야 하는 것은 아니고 재량에 의해 거부하지 않을 수 있다.

66) 필자는 과거 관할합의협약을 개관하는 글을 썼고(석광현(註 3), 192면 이하) 근자에는 IP 허브라는 관점에서 지재권 분쟁을 중심으로 협약을 분석한 바 있고(석광현, "우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점", 국제사법연구 제25권 제1호(2019. 6.), 223면 이하), 또한 우리 관할합의협약의 태도를 대법원 판결과 비교하여 논의한 바 있다. 석광현(註 59), 481면 이하.

67) 참고로 Ronald A. Brand & Paul M. Herrup, The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements: Commentary and Documents (2008), p. 102에서는 관할합의협약은 금전지급 판결에 한정된다는 견해를 피력하였으나 근거가 없다.

68) 다만 외교회의용 초안 제11조는 지재권 사건의 비금전재판에 관하여 ["지재권 사건에서 침해에 관한 재판은 재판국에서 입은 손해에 관한 금전적 구제수단에 관하여 재판한 범위 내에서만 [승인되고] 집행된다."]라고 규정하였다. 물품의 제조와 판매 금지, 보호되는 제조공정의 사용금지 또는 침해물품의 인도를 명하는 재판 등이 그러한 예이다. 해설은 Garcimartín/Saumier, para. 337 이하 참조. 이는 지재권이 적용대상으로부터 제외됨에 따라 삭제되었다.

69) Garcimartín/Saumier, para. 82.

70) 과거 영국에서는 관할권이 있는 외국법원이 채무자가 일정금액을 지급해야 한다는 재판을 하면 이는 '법적 의무(legal obligation)'가 되고, 채권자는 법적 의무를 영국에서 사법적으로 실행하기 위해 '금전채무소송(action of debt)'에 의해 소를 제기할 수 있다고 본다. 이런 법리는 비금전재판에는 적용될 여지가 없고 그 경우 채권자는 원래의 소의 원인에 기하여 청

재판의 경우 예컨대 법원이 일정한 작위 또는 부작위를 명하면서 프랑스의 astreinte와 같은 강제금의 지급을 명하는 재판도 여기의 재판에 포함되는가인데, 보고서 초안은 강제금을 명하는 주체, 금액의 확정 여부와 귀속에 관하여 다양한 법제가 있음을 소개하나 단정적 견해를 피력하지는 않는다.[71]

다만 단순히 절차적 사항에 관한 판단(예컨대 문서개시와 증인신문에 관한 명령)은 이에 포함되지 않는다.[72] 소송비용에 관한 재판이 본안재판에 포함되어 있는지 아니면 별개의 재판으로 내려지는지는 불문한다. 나아가 외국재판에 대한 집행가능선언과, 집행절차에서의 재판(예컨대 전부명령과 재산압류명령)은 여기의 재판이 아니다.[73] 결과적으로 재판협약은 보전처분의 승인 및 집행을 국내법에 맡긴 셈인데 이는 유감이라는 비판이 있다.[74]

소송비용재판은 재판협약에 의해 승인·집행될 수 있는 본안판단과 관련된 것이어야 하므로 보전처분에 관련된 소송비용재판은 재판협약의 적용대상이 아니다.[75]

외교회의용 초안(제4조)에는 공통법원에 관한 조문도 있었으나 이는 삭제되었다.[76]

나. 확정재판에 한정되지 않음

재판국에서 효력을 가지는 재판만이 승인될 수 있고, 재판국에서 집행할 수 있는 재판만이 집행될 수 있다(제4조 제3항). 재판이 효력이 있다는 것은 "법적으로 유효하거나 효력이 있음(legally valid or operative)"을 의미한다.[77] 미확정재판도 승인 및 집행의 대상이 될 수 있으므로 기판력(*res judicata*)의 유무는 문제되지 않는다.[78]

승인 또는 집행되기 위하여 재판이 재판국에서 확정되어야 하는 것은 아니지만, 미확정재

구하게 된다. 미국의 경우 외국(국가)금전판결승인법의 적용 여부가 달라진다. 영미에서는 과거 비금전재판은 집행할 수 없다고 설명하는 경향이 있으나 근자에는 그것이 영국법의 태도는 아니라고 한다. North(註 10), p. 204. 특히 Fn. 26.

71) 브뤼셀체제에서는 재판국 법원이 확정된 금액의 지급을 명하는 경우 이는 집행의 대상이다. 브뤼셀 Ⅰrecast 하에서는 그 금액이 재판국 법원에서 최종적으로 결정된 경우에만 집행될 수 있다(제55조). Garcimartín/Saumier, para. 84는 여러 논점을 소개하나 결론은 더 숙고해야 한다고 한다. 중재의 맥락에서 논의는 석광현, 국제상사중재법연구 제2권(2019), 152면 이하. 우리 대법원 2018. 11. 29. 선고 2016다18753 판결은 특허권이전을 명하면서 간접강제로서 불이행시 배상금의 지급을 명한 네덜란드 중재원의 중재판정에 대하여 간접강제의 집행을 허가한 원심의 결론을 지지하였다.

72) Garcimartín/Saumier, para. 82. 이는 나아가 다툼이 없는 금전청구에 대한 일방적 지급명령, 외국재판 또는 외국중재판정의 집행에 관한 재판은 재판협약상의 재판이 아니라고 한다.

73) Garcimartín/Saumier, para. 82.

74) Bonomi/Mariottini(註 10), p. 545는 보전처분의 실무적 중요성에 비추어 유감을 표시한다. 보전처분을 배제하는 것은 1971년 헤이그협약(제2조 제2항)도 같다. 한편 재판협약이 종국재판일 것을 요구하는지는 불분명하다. 장준혁(註 6), 442면, 449면은 종국재판이어야 함을 당연시하고 기판력이 없는 임시적 처분은 승인대상이 아니라는 Garcimartín/Saumier, para. 331을 인용한다. 그러나 이는 보전처분에 관한 설명으로 보인다. 중간재판은 승인대상이 아니라는 결론에는 동의하나 재판협약상 논란의 여지가 없지는 않다. 뉴욕협약상 중간판정이 승인대상인지도 논란이 있다. 석광현, 국제상사중재법 제1권(2007), 300면 이하 참조.

75) Garcimartín/Saumier, para. 86.

76) 이는 특히 EU와 영국은 통합특허법원(Unified Patent Court) 재판의 승인집행을 보장하기 위하여 노력하였으나 외교회의에서 지식재산권을 제외하기로 결정되자 더 이상 관심의 대상이 되지 않았다고 한다. 장준혁(註 6), 442면.

77) Hartley/Dogauchi, para. 160.

78) 예비초안(제25조 제2항)은 기판력이 있을 것을 요구하였다. 1971년 헤이그협약(제4조 제1항)은 통상의 불복이 불가능한 확정재판일 것으로 요구하였다.

판의 경우 승인국 법원은 승인 또는 집행을 연기하거나 거부[79]할 수 있으나 반드시 그렇게 해야 하는 것은 아니다(제4조 제4항 1문). 이러한 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위한 추후의 신청을 금지하지 아니한다(제4조 제4항 2문).

다. 임시적 보호조치의 배제

임시적 보호조치는 여기의 재판이 아니다(제3조 제1항 b). 따라서 우리 민사집행법에서 보는 바와 같은 가압류재판과 가처분재판은 재판협약에 따른 승인 집행의 대상이 아니다. 그러나 재판협약 제15조가 정하는 것처럼 국내법에 따라 승인 집행의 대상이 될 수는 있다.

2. 외국재판의 승인 및 집행의 기본원칙

가. 외국재판의 승인 및 집행의 보장: 승인 및 집행의무

재판국이 선고한 재판은 재판협약에 따라 다른 체약국, 즉 승인국에서 승인되고 집행되며 승인 또는 집행은 재판협약에 명시된 근거에 기하여만 거부될 수 있다(제4조 제1항). 재판이 가분적인 경우 그의 일부만이 승인 및 집행될 수 있다(제9조).

나. 실질재심사(*révision au fond*)의 금지

승인국이 재판의 실질을 재심사하는 것은 금지되지만, 재판협약을 적용하기 위한 목적상 필요한 심사, 즉 승인거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 경우에는 실질재심사가 허용된다(제4조 제2항). 이런 심사의 일환으로 승인국은 재판국이 제5조에 정한 간접관할이 있는지를 심사할 수 있고, 그 과정에서 사실관계와 법적 쟁점을 심사할 수 있으며, 어떤 사건이 민사 또는 상사로 성질결정되는지도 심사할 수 있다.[80]

재판협약은 국내법에 의한 재판의 승인 또는 집행을 방해하지 아니하므로(제15조. 다만 제6조는 따라야 함) 국내법에 따른 승인과 집행은 허용된다. 이는 가급적 외국재판의 승인 및 집행을 가능하게 하려는 취지로, 이른바 "승인에 유리하게(*favor recognitionis*)" 원칙을 명시한 것이다.[81]

Ⅳ. 간접관할의 근거(제5조와 제6조)

재판협약 제5조와 제6조는 간접관할의 근거를 명시한다. 이러한 근거가 있으면 재판협약상 승인요건으로서의 간접관할 요건이 보장되므로 이를 '백색목록(white list)'이라 부를 수 있다. 간접관할에 관한 재판협약의 특색은 간접관할의 근거를 좁게 규정하는 점인데, 이는 논란이 없어 국제적으로 널리 수용되는 관할근거(즉 공통분모 또는 최소한의 기준)만을 규정하고, 나머지는 국내법에 맡기기로 하였기 때문이다.[82]

재판협약이 정한 간접관할 근거 중 핵심은 제5조 제1항인데, 이는 13개의 간접관할근거

79) 여기의 거부는 각하를 의미하는 것으로 보인다. Hartley/Dogauchi, para. 163.
80) Garcimartín/Saumier, para. 101.
81) Garcimartín/Saumier, para. 367.
82) 실제로 이런 태도는 재판협약을 위한 특별위원회와 외교회의 작업의 전제였다고 한다. 장준혁(註 6), 450면, 466면 이하. 이것은 재판협약의 문언을 채택하고 가급적 많은 국가들이 수용할 수 있도록 하기 위한 전략적 선택이었다고 할 수 있으나, 포괄적 협약을 추진했던 당초 기획에 비추어 아쉽다. 재판협약의 그런 태도가 장래 각국의 국내법 개정 시 승인에 더 호의적인 태도를 저지할 수 있다는 우려도 있다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 566.

를 열거한다.[83] 이러한 관할근거는 전통적인 세 개의 관할근거, 즉 ① 피고(더 정확히는 승인·집행의 상대방)와 재판국의 관련에 근거한 관할, ② 동의에 근거한 관할과, ③ 청구와 재판국의 관련에 근거한 관할로 구분할 수 있다.[84]

재판협약상으로는 관할근거가 없으면 승인집행은 거부된다. 따라서 위에서 보았듯이 승인국은 재판국의 간접관할을 심사할 수 있다. 관할합의협약에서는 결석재판이 아닌 한, 승인국 법원은 재판국 법원이 관할의 근거인 사실 인정에 구속되나(제8조 제2항 2문), 재판협약의 경우 승인국은 재판국이 확정한 관할근거인 사실에(그에 대한 법적 평가는 물론이고) 구속되지 않는다. 이는 무엇보다도 재판협약이 간접관할만을 규정하기 때문인데,[85] 따라서 부적절한 법정지의 법리는 반영될 여지가 없다.[86]

재판협약상 간접관할의 근거별로 국제사법 개정안의 직접관할근거를 간단히 언급한다.

1. 승인·집행의 상대방의 상거소지 관할(피고의 일반관할 포함)

승인·집행의 상대방이 재판의 당사자가 되었을 때 재판국에 상거소를 두고 있었던 경우에는 간접관할이 인정된다(a호). 이는 상거소를 둔 사람의 당초 소송에서의 절차상 지위(원·피고 또는 제3자)와 무관하다. 즉 재판국에서 그가 피고 또는 원고일 수도 있고(예컨대 원고가 패소한 경우 피고가 승인국에서 그 재판의 승인 및 집행을 구할 수 있다), 그의 승계인 기타 제3자일 수도 있다.[87] 이는 제1항이 열거하는 간접관할 중 재판국과 승인 및 집행의 상대방의 관련에 근거한 유일한 관할근거이다.

재판협약은 일반관할의 연결점으로 주소를 채택한 브뤼셀체제와 달리 상거소(habitual residence)를 채택하였는데,[88] 우리 국제사법 개정안도 상거소를 연결점으로 사용한다. 헤이그국제사법회의의 전통에 따라 재판협약은 상거소를 정의하지 않는데, 이는 주소 또는 국적보다 더욱 사실에 기초한 연결점이고, 자연인과 그의 사회·경제적 환경과의 밀접한 관련을 표시한다.[89] 자연인이 아닌 단체나 법인은 정관상 주소지, 설립 또는 조직 준거법 국가, 경영중심지와 주된 영업지에 상거소지를 가지는 것으로 간주된다(제3조 제2항).

통상의 경우 재판국 소송의 당사자가 승인 및 집행의 상대방과 동일할 것이다. 그러나 대위, 양도, 사망(자연인의 경우) 또는 합병(회사의 경우) 등에 의하여 승인 및 집행의 상대방이 재판국 소송의 당사자의 권리를 승계한 경우에는 a호는 제3자에게도 적용된다.[90]

---

83) 1971년 헤이그협약이 7개의 간접관할의 근거(제10조가 정한 7개와 제11조가 정한 반소관할)를 규정한 것에 비하면 그 수가 확대된 것은 사실이다. 1971년 헤이그협약은 계약사건의 관할근거도 두지 않았다.

84) Garcimartín/Saumier, para. 146.

85) Garcimartín/Saumier, para. 103. 이는 우리의 법리와 동일하나 이중협약인 브뤼셀체제(예컨대 브뤼셀 I recast 제45조 제2항)와 다르고 그 체제를 유지하려던 예비초안(제28조 제2항)과도 다르다. 하지만 1971년 헤이그협약(제9조)에 따르면 결석재판이 아닌 한 승인국은 재판국이 확정한 관할근거인 사실에 구속된다.

86) 즉 직접관할의 맥락에서는 재판국이 국제재판관할이 있더라도 구체적 사건에서 국제재판관할권을 행사하는 것이 부적절한 경우 재량으로 이를 행사하지 않을 수 있으나, 간접관할이 있으면 승인국은 관할요건이 구비되었다고 판단해야 하지 승인국이 재판하였더라면 재판관할권을 행사하지 않았을 것이라는 이유로 재판국의 간접관할을 부인할 수는 없다는 것이다.

87) 이 경우에는 c호와 중첩이 있을 수 있다. 이처럼 간접관할의 맥락에서는 원래 소송의 피고만이 아니라 제3자가 승인·집행의 상대방이 될 수 있기 때문에 위 용어를 사용한 것이다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 551.

88) Schack(註 10), 논문, S. 4는 이 점을 환영한다.

89) Garcimartín/Saumier, para. 150.

2. 자연인의 주된 영업지의 관할

재판협약은 자연인의 직업적 영업활동에 근거한 간접관할을 인정한다. 즉 승인·집행의 상대방인 자연인이 재판의 당사자가 되었을 때 재판국에 주된 영업지[91](principal place of business)가 있었고, 재판의 기초인 청구가 그 영업활동으로부터[92] 발생한 경우에는 그 국가가 간접관할을 가진다(b호). 이런 관할근거는 유럽연합이 제안한 것으로 우리에게는 다소 낯설지만, 우리 국제사법 개정안(제4조 제2항)은 자연인만이 아니라 법인 또는 단체인 피고의 활동에 근거한 특별관할을 인정하므로 알지 못하는 것은 아니다. 당사자들의 기대를 포함한 관할배분의 이념에 비추어 보아도 정당성을 인정할 수 있다. 국경 마을(border town)에 거주하는 사람의 경우 이에 해당할 수 있다.[93]

3. 지점 등의 관할

피고가 재판국 소송에서 당사자가 되었을 당시 법인격이 없는 지점, 대리점 기타 영업소(establishment)(편의상 "지점 등")를 유지하였고, 재판의 근거가 된 청구가 그러한 지점, 대리점 기타 영업소의 활동으로부터 발생한 경우 지점 등 소재지 국가의 간접관할이 인정된다(d호). 활동으로부터 발생하였음은 그 지점 등의 재판국에서의 활동과 직접 관련됨을 말하는 것이지, 피고 활동과 일반적 관련이 있는 것을 말하는 것이 아니다.[94] 이는 국제적으로 널리 인정되는 특별관할의 근거이다.[95] 즉 지점 등의 활동에 근거한 소송에 한정된다. 따라서 당해 지점의 활동과 무관한 활동에 근거한 소송에 대하여는 관할이 인정되지 않는다.[96] 독립한 법인격을 가지는 자회사는 이에 해당되지 않는다.[97] 재판협약은 정의하지 않으나 영업소는 "피고가 그러한 경제적 활동을 수행한 피고의 재판국 소재 안정적인 물리적 장소"를 함축한다.[98] 이는 지점 등의 활동에 근거한 것이므로 청구원인은 계약, 불법행위 또는 부당이득 등과 같이 다양할 수 있다.

재판협약은 지점 등의 소재를 요구하므로 지점 등이 존재하지 않는다면 비록 피고가 직원

---

90) Garcimartín/Saumier, para. 152.

91) '주된 영업장소'라고 번역할 수도 있다.

92) 장준혁(註 6), 453면은 이를 '일반관할'이라 하나 일정한 범위의 영업활동에 근거한 사건에 한정되므로 특별관할이다. 영업활동으로부터의 의미는 논란의 여지가 있으나, Garcimartín/Saumier, para. 157은 주된 영업지의 활동일 필요는 없다고 한다. 장준혁(註 6)은 세 개의 가능성을 논의한 뒤 제2안을 지지하나 보고서는 제3안인 셈이다.

93) Garcimartín/Saumier, para. 155.

94) Garcimartín/Saumier, para. 166.

95) Garcimartín/Saumier, para. 164.

96) 과거 미국에서는 영업활동(doing business)에 근거한 일반관할이 인정되었으나 이는 미국 연방대법원의 *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown,* 564 U.S. 915 (2011) 사건 판결과 *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 20 (2014) 사건 판결에서 배척되었다. 재판협약은 이를 인정하지 않는다. 위 미국 판결의 소개는 김용진, "역내·외 모자회사에 대한 미국법원의 재판관할권의 제한적 행사 경향과 그 한계", 비교사법 제21권 제3호(통권 제66호)(2014. 8.), 1323면 이하; 장지용, "미국 국제사법의 현황-외국판결의 승인·집행을 중심으로", 국제사법연구 제22권 제1호(2016. 6.), 7면 이하 참조.

97) 그러나 Garcimartín/Saumier, para. 165는 d호와 유사한 브뤼셀Ⅰ Recast(제7조 제5항)의 적용상 외관이론에 기하여 자회사를 지점 등에 포함시킨 유럽사법재판소의 1987. 12. 9. SAR Schotte GmbH v. Parfums Rothschild SARL, C-218/86을 소개한다. 이는 석광현(註 1), 337면 참조.

98) Garcimartín/Saumier, para. 165.

또는 대리상을 통하여 그 국가에서 영업활동을 하더라도 그에 근거한 간접관할은 인정되지 않는다. 이 점에서 한국에서 또는 한국을 향하여 계속적이고 조직적인 사업 또는 영업활동을 하는 사람에 대하여 특별관할을 관할을 인정하는 국제사법 개정안(제4조 제2항)과는 다르다. 보고서는 이를 'activity-based connection(활동에 근거한 관련)'이라고 부르나[99] 지점 등의 소재를 전제로 하므로 다소 오해의 소지가 있다.

4. 당사자의 동의에 근거한 관할

가. 관할권에의 피고의 명시적 동의

재판국 관할권에 대한 피고의 동의(consent)는 국제재판관할의 근거로 널리 인정된다. 재판협약은 이런 동의에 근거한 간접관할(consent-based jurisdiction)을 소송절차에서 피고의 명시적 동의(e호), 묵시적 동의(또는 복종)(f호)와 당사자의 합의(m호)라는 세 가지 유형으로 구분하여 규정한다.[100]

재판이 선고된 소송절차에서 관할권에 대한 피고의 '명시적 동의(express consent)'가 있는 때에는 재판국의 간접관할이 인정된다(e호). 명시적 동의는 소송절차의 진행 중이라면 서면 또는 구두로 가능하고, 법원 또는 상대방에 대하여 할 수 있다.[101] 재판국에서 이런 유형의 동의에 근거한 관할이 인정되는지는 묻지 않는다.

국제사법 개정안은 이런 유형의 관할권에의 동의를 상정하지 않는다. 이는 합의관할과 변론관할의 중간에 있는 것으로 볼 수 있으므로 합의관할과 변론관할이 인정되는 이상 이를 부정할 이유는 없다.

나. 변론관할: 피고의 묵시적 동의

피고가 재판국 법률에서 정한 기한 내에 관할항변을 하지 않고, 본안에 관한 변론을 한 경우에는 재판국의 간접관할이 인정되나, 피고의 관할항변이 재판국 법상 성공가능성이 없음이 명백한 때에는 그러하지 아니하다(f호). 즉 피고의 관할 또는 관할권의 행사에 대한 항변이 재판국법상 성공가능성이 없음이 명백하다면 항변하지 않더라도 변론관할이 성립하지 않는다는 것이다. 항변을 제출해야 하는 기한은 재판국법에 따를 사항이다.

보고서는, 관할에 대하여 항변을 하더라도 성공가능성이 없는 것이 명백하여 항변하지 않은 경우의 예로, 재산소재지의 재판관할을 인정하는 국가에서 전에 재판관할에 대한 항변이 성공한 적이 없기에 제기하지 않은 경우를 든다.[102] 재판협약이 간접관할을 긍정하는 것은, 피고가 재판국의 절차법에 따라 관할에 대하여 이의할 수 있었을 것을 전제로 하는데, 만일 항변의 성공가능성이 없음이 명백하다면 이의하지 않았음을 근거로 변론관할을 인정하는 것은 부당하다는 취지이다. 성공가능성이 명백할 것으로 요구하므로 피고가 증명하기는 쉽지 않다.[103] 하지만 이는 국제재판관할규칙이 비교적 명확히 정립되고 그에 관한 정보가 충분히 공유되는 국가들 간에 작동할 수 있는 기제가 아닐까라는 생각도 든다.[104] 어쨌든 당사

99) Garcimartín/Saumier, para. 167.
100) Garcimartín/Saumier, para. 168.
101) Garcimartín/Saumier, para. 170.
102) Garcimartín/Saumier, para. 181.
103) Garcimartín/Saumier, para. 182.
104) 위 소극적 요건에 대하여 Schack(註 10), S. 4는 재판협약이 독일 연방대법원의 잘못된 예외를 수용한 것이라고 비판한다. 즉 독일에서는 재판국이 (변론관할이 아니더라도) 자국법에 따라 재판관할을 가지는 사안에서 관할항변은 성공가능성이 없으므로 피고의 본안에

자로서는 이를 믿고 관할을 다투지 않는 것은 위험하다.

피고가 재판관할을 다투기 위한 목적으로만 법원에 출석하여 이를 다툰 경우에는 변론관할은 성립하지 않는다. 피고가 출석하지 않아 결석판결이 선고된 경우에도 본안에 대한 변론이 없으므로 변론관할이 성립하지 않는다. 재판협약은 본안에 대한 변론의 의미를 명확히 하지 않는데, 이는 실질에 착안하여 피고가 재판국의 법원에서 분쟁의 본안 또는 실체에 대한 항쟁을 수반하는 행위 또는 절차를 취하였는지의 문제로서 사실의 문제이므로 재판국에서 어떻게 평가하는지는 관계가 없다.[105]

국가에 따라서는 피고가 재판관할에 대한 항변에서 실패한 뒤에 본안에 대하여 변론을 계속하는 경우 변론관할이 발생하는 것으로 취급하나, 재판협약에서는 그 경우 피고가 관할에 대하여 항변을 하였기에 변론관할이 발생하지 않는다.[106]

주목할 것은, 재판협약이 재판관할에 대한 항변 외에 재판관할권의 행사에 대한 항변을 별도로 언급하는 점이다. 이는 부적절한 법정지(*forum non conveniens*)의 법리를 가진 국가들은 관할권의 유무 판단과 행사 여부 판단을 구별하기 때문이다. 피고가 재판국의 관할이 있음은 다투지 않고 관할권의 행사만을 다툰 경우에는 변론관할이 발생할 수 있다.[107]

국제사법 개정안(제9조)도 변론관할을 규정한다. 개정안은 부적절한 법정지의 법리를 제한적으로 수용하였으므로 이 경우에도 재판관할의 유무와 행사 여부가 구분된다. 하지만 재판협약에서와 같은 취지를 반영하지는 않는다.

다. 승인·집행의 상대방의 제소(또는 원고의 묵시적 동의)에 기한 관할

승인·집행의 상대방이 재판의 근거가 된 소(반소 제외)를 제기한 경우에는 재판국의 간접관할이 인정된다(c호). 이는 상대방(즉 당초 소송의 원고)이 당해 국가의 재판관할에 복종한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 우리 국제사법 개정안은 이를 관할근거로 명시하지 않으나 해석상 인정할 수 있다. 여기에서 집행은 다소 의아하게 보일 수 있으나 당초 소송에서 원고의 청구가 기각된 경우 피고가 원고에게 소송비용의 부담을 명한 소송비용재판의 승인 및 집행을 구하는 경우가 그에 해당될 수 있다.[108] 그러나 이는 반소에는 적용되지 않는다. 반소에 관하여는 l호에서 별도로 더 상세히 규정한다.

라. 반소에 대한 관할

반소에 대한 재판의 경우에는 일정 요건 하에 간접관할이 인정된다(l호). 재판협약은 당사자들의 이익을 형량하고자 반소청구의 인용 또는 기각 여부에 따라 구분한다.

첫째, 반소청구를 인용하는 재판의 경우 반소가 본소(claim, 또는 original claim)와 동일한 거래나 상황에 근거하여야 한다. 이 경우 반소 원고는(본소 원고처럼) 재판국의 관할에 자발적으로 복종한 것이므로(c호), 만일 반소가 본소와 동일한 거래(transaction, *relation contractuelle*)나 사실(occurrence, *des faits*)에 근거한 것이라면—이런 밀접관련요건은 본소

대한 변론을 근거로 변론관할을 인정할지는 논란이 있는데 독일 연방대법원(BGH 3. 12. 1992-IX ZR 229/91)은 이를 부정하였다. Schack와 달리 Jürgen Basedow, Variationen über die spiegelbildliche Anwendung deutschen Zuständigkeitsrechts, IPRax 1994, S. 185는 그런 태도를 지지한다.

105) Garcimartín/Saumier, para. 177.
106) Garcimartín/Saumier, para. 178.
107) Garcimartín/Saumier, para. 187.
108) Garcimartín/Saumier, para. 161.

원고의 이익을 보호한다-,[109] 반소청구에 대하여 간접관할을 인정하여도 부당하지 않다.

둘째, 반소청구를 기각하는 재판의 경우에는 반소 원고에 대하여 간접관할을 인정할 수 있고 본소 원고의 이익을 보호하기 위한 밀접관련요건은 불필요하다. 다만 이는 반소 원고가 재판국 법원에 제소하여 관할에 자발적으로 복종한 경우를 전제로 하므로, 재판협약은 재판국법상 기판력(차단효) 배제를 위해 반소가 불가피한 경우를 제외한다.[110] 따라서 그 경우 패소한 반소 원고는 다른 국가에서 별도의 소를 제기할 수 있다.

종래 우리는 본소에 대하여 재판관할을 가지는 국가에 반소에 대한 재판관할을 인정한다.[111] 이는 소송경제를 도모하고 판결의 모순·저촉을 피할 수 있도록 하는 것으로 일종의 관련사건의 관할로 인식하는 셈이다. 그러나 재판협약은 반소에 대하여 자발적 복종의 유무를 기준으로 구별하여 이것이 긍정되는 경우 본소에 대한 관할의 유무를 불문하고 반소의 간접관할을 인정한다.

5. 계약 사건의 관할

재판이 계약상 의무에 관한 것으로서 그 의무의 이행지 국가에서 선고된 경우에는 간접관할이 원칙적으로 인정되나, 다만 거래에 관한 피고의 활동이 명백하게 그 국가와 의도적이고 실질적 관련을 가지지 않는 경우에는 그러하지 아니하다(g호).[112] 여기에서 의무이행지는 (i) 이행지에 관한 당사자의 합의가 있는 경우는 그 곳,[113] (ii) 이행지의 합의가 없는 경우 계약의 준거법(당사자의 지정이 없으면 이는 승인국 국제사법에 따라 결정된다)에 따라 의무가 이행되었거나 이행되었어야 하는 곳이다.

이는 계약 사건에서 의무이행지의 간접관할을 인정하면서도, 거래 관련 피고의 행위가 의무이행지와 의도적이고 실질적 관련이 없음이 명백한 경우에는 예외로 하는 점에서 의무이행지만으로 충분한 관할근거가 된다는 유럽연합(브뤼셀체제)의 접근방법과, 그것만으로는 부족하고 피고의 활동에 근거한 '더 사실적인 평가(a more factual appraisal)'가 필요하다는 미국의 접근방법의 타협의 산물이다.[114] 따라서 브뤼셀체제에서처럼 의무이행지라는 이유만으로 간접관할이 인정되는 것이 아니고, 의무이행지이더라도 거래 관련 피고의 활동이 그 국가와 의도적이고 실질적 관련이 없음이 명백한 경우에는 간접관할이 부정된다.

여기에서 의무는 문제의 의무 또는 분쟁이 된 의무를 말하는 점에서 재판협약은 이른바

---

109) Garcimartín/Saumier, para. 215. 영어의 transaction과 occurrence는 프랑스어의 계약관계와 des faits에 상응하는 것으로 넓은 의미라고 한다. Garcimartín/Saumier, para. 216.

110) Garcimartín/Saumier, para. 217. 법역에 따라서는 일정한 경우 피고가 반소를 제기하도록 강제하고, 만일 반소를 제기하지 않으면 그 권리를 포기한 것으로 보고 후에 별도의 소송에서 제소하는 것을 불허하는데, 그런 예로는 미국 연방민사소송규칙 Rule 13을 들 수 있다. Garcimartín/Saumier, para. 213, Fn. 139 참조. 자발적 반소(permissive counter-claim)와 별소가 허용되지 않아 강제되는 반소(compulsory counterclaim)를 구분하기도 한다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 554. 이시윤, 신민사소송법 12판(2018), 727면은 후자를 '강제반소'라고 번역한다.

111) 예컨대 국제사법 개정안(제7조).

112) 괄호 안의 단서("unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State")는 위 i과 ii에 모두 걸리는 것으로 보인다.

113) Garcimartín/Saumier, para. 191은 당사자가 이행지를 합의한 경우에는 그것이 결정적이고 실제 그곳에서 이행이 있었는지는 관계가 없다고 하나 실제 이행이 이루어졌다면 이행지가 변경된 것으로 볼 여지도 있을 것으로 생각된다.

114) Garcimartín/Saumier, para. 189.

'Tessili 공식'으로 대표되는 브뤼셀체제의 한계를 극복하지 못한 탓에[115] 의무이행지의 관할에 관한 브뤼셀체제에 대한 기존 비판은 재판협약에 대하여도 타당하다.[116] 위 단서는 재판국과의 의도적 및 실질적 관련이라는 피고를 위한 안전장치(safeguard)이다. 그 존재에 대하여는 피고가 증명책임을 지는데 그 존재가 명백해야 하므로 입증의 정도가 높다. 거래에 관한 피고의 활동이 그 국가와 의도적, 실질적 관련이 있을 것을 요구하는 것은 적법절차분석(due process analysis)의 시금석인 미국의 'purposeful availment'에 의한 영향으로 보이나,[117][118] 정확히는 미국 판례의 태도와, 청구원인 또는 피고와 법정지 간의 관련성(실재적이고 실질적인 관련성)에 초점을 맞추는 캐나다 연방대법원의 태도의 결합이라고 한다.[119] 그러나 이런 개념에 익숙하지 않은 법역에서는 불확실성이 초래될 수 있다.[120]

국제사법 개정안(제41조)은 계약 사건의 경우 문제가 된 의무에 관계없이 통일적 관할규칙을 두면서 당사자가 이행지를 합의하지 않은 경우 준거법에 의하여 결정된 의무이행지의 관할에 대해 제한적이다. 개정안에 따르면 당사자 또는 사안과 법정지 간에 실질적 관련이 있어야 함은 비단 계약사건만이 아니라 모든 사건의 재판관할을 인정하기 위한 전제이다. 개정안에서는, 만일 계약사건에서 이행지라는 이유만으로 그런 근거가 되기에 부족함이 있다면 이는 부적절한 법정지의 법리(제12조)에 의하여 조정할 대상이다.

---

115) Tessili 공식은 의무이행지를 결정함에 있어서 법정지(외국재판의 집행의 맥락에서는 피요청국을 말한다)의 국제사법에 의하여 결정된 준거법을 적용하는 방법, 즉 '저촉법을 통한 우회방법'을 말한다. 이는 유럽법원이 1976. 10. 6. 브뤼셀협약의 해석에 관하여 Tessili v. Dunlop 사건 판결(C-12/76)에서 취한 태도이고, 우리 대법원이 직접관할이 문제된 대법원 1972. 4. 20. 선고 72다248 판결에서 취한 태도이다. 그에 대한 비판은 석광현, "개정 루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할", 서울대 법학 제49권 제4호(통권 149호)(2008. 12.), 431면 이하; 장준혁, "계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안", 국제거래법연구 제23집 제2호(2014. 12.), 353면 이하 참조. 스위스의 2009년 개정 국제사법 제113조는 이런 비판을 고려하여 계약상 특징적 급부에 착안한다.

116) 즉 동일한 계약에 기한 사건이더라도 매도인과 매수인 중 누가 소를 제기하는가에 따라 간접관할이 달라진다. 소의 근거가 된 의무이행지의 관할을 인정하는 브뤼셀협약에 대하여는 이런 비판이 있었고 브뤼셀Ⅰ(제5조 제1항 a호)과 브뤼셀Ⅰrecast(제7조 제1항)은 이를 개선하여 제한된 범위 내에서나마 소의 근거에 관계없이 통일적인 관할근거를 규정한다. 따라서 g호는 브뤼셀Ⅰrecast보다 브뤼셀협약에 더 가깝다.

117) Garcimartín/Saumier, para. 195는 *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), 특히 Brennan J. at pp. 478-479를 인용한다. 이 사건은 석광현, 국제재판관할에 관한 연구: 민사 및 상사사건에서의 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로 (2001), 108면 참조. 미국 연방대법원은 *Hanson v. Denckla* 사건 판결(357 U.S. 235 (1958))에서 최소한의 접촉이 있기 위한 요건으로서 ① 법정지내에서 피고의 행위가 있을 것, ② 그 행위가 의도적일 것과 ③ 법정지주법의 이익 및 보호를 향유할 것이라는 세 가지를 제시하였고 그 결과 'purposeful availment(의도적 이용)'는 적법절차분석의 또 하나의 시금석이 되었다. 의도적 이용에 관한 소개는 위 석광현, 104면 이하 참조. 위 판결의 소개는 김문환, 美國法硏究 (Ⅰ)(1988), 406-441면 참조.

118) 의도적 이용이라는 개념은 제조물책임에 관한 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결에 등장하였는데 이는 의외이다. 평석은 김홍엽, "국제간 제조물책임소송과 외국법원의 국제재판관할권 인정기준-대법원 1995.11. 21. 선고 93다39607 판결, 법원공보 1996, 26-", 인권과 정의, 제237호(1996. 5.), 119면 이하 참조.

119) Bonomi/Mariottini(註 10), p. 556. 상세는 Note on the concept of "Purposeful and Substantial Connection" in Article 5(1)(g) and 5(1)(n)(ii) of the February 2017 draft Convention, Prel. Doc. No 6 of September 2017 (Band and Mariotini 집필) 참조.

120) Bonomi/Mariottini(註 10), p. 557; Schack(註 10), S. 5.

6. 부동산 관련 사건의 관할

재판협약은 부동산 관련 사건에 대한 간접관할을 규정하나 다소 복잡하다. 재판협약은 부동산을 정의하지 않는데 보고서는 토지, 그 수익 또는 개량물(benefits or improvements to land)과 정착물을 포함한다는 취지로 설명한다.[121]

가. 부동산 임대차에 대한 사건에서 소재지국의 관할

부동산 임대차에 대한 사건의 경우 그 부동산 소재지국이 간접관할을 가진다(h호).[122] 이는 부동산 소재지의 특별관할이고 전속관할은 아니므로 부동산 임대차에 관한 사건에서도 피고의 상거소지 관할이 인정된다. 이는 부동산 임대차 사건에서 소재지의 전속관할을 인정하는 법역과 이를 계약사건으로 취급하는 법역 간의 타협의 산물이다.[123] 다만 부동산의 주거용 임대차에 대한 사건의 경우 아래에서 보듯이 소재국이 전속관할을 가지므로(제5조 제3항) h호는 주로 상업용 임대차에 적용된다. 브뤼셀협약(제16조), 브뤼셀Ⅰ(제22조)과 예비초안(제12조)은 부동산에 대한 물권 또는 임대차를 목적으로 하는 소에 대해서는 부동산 소재지의 전속관할을 규정한다.

한편 우리 국제사법 개정안(제10조 제1항 제3호)은 한국에 있는 부동산에 관한 물권에 관한 소 또는 부동산의 사용을 목적으로 하는 권리로서 공적 장부에 등기나 등록이 된 것에 관한 소에 대하여는 한국의 전속관할을 명시한다. 등기가 가능하지 않은 부동산 임대차 사건은 소재지의 전속관할에 속하지 않으므로 청구원인에 따라 재산 소재지의 특별관할(제5조)이 인정되거나 계약사건의 특별관할(제42조) 등이 인정된다. 경우에 따라서는 재산권에 관한 소로써 관할이 인정될 수도 있다(제10조).

나. 부동산 물권에 의하여 담보되는 계약에 관한 소송에서 소재지의 관할

부동산 물권에 의하여 담보되는 계약상 채무에 기하여 피고에게 불리한 재판의 경우 부동산 소재지의 관할이 인정되나, 다만 이는 동일한 피고에 대하여 물권과 관련하여 계약상 청구가 병합된 때에 한한다(i호). 이는 부동산 소재지에서 물권에 관한 청구와 그 물권에 의하여 담보되는 계약상 채무에 기한 청구를 병합하는 것이 효율적이기 때문이다.[124] 반면에 부동산에 대한 물권에 관한 사건은 부동산 소재지의 전속관할에 속한다(제6조).[125]

다. 부동산의 주거용 임대차 또는 부동산의 등록에 관한 사건의 전속관할

부동산의 주거용 임대차 또는 부동산의 등록에 대한 사건에 대하여는 그 소재국의 법원이 전속관할을 가진다(제5조 제3항). 이는 전속관할이나, 국내법에 의한 간접관할을 배제하지는 않으므로, 제6조에서 규정하는 부동산 물권에 관한 사건의 전속관할만큼 전속성이 강하지는 않다. 이러한 전속관할의 이원화화는 외교회의 결과 도입되었다.[126]

---

121) Garcimartín/Saumier, para. 267.
122) 관할합의협약은 부동산의 임대차를 적용범위에서 제외하였다(제2조 l호).
123) Garcimartín/Saumier, para. 197.
124) Garcimartín/Saumier, para. 199.
125) 관할합의협약은 부동산에 대한 물권을 적용범위에서 제외하였다(제2조 l호).
126) 외교회의를 위한 초안(제6조 제c호)에서는 6개월 이상의 장기임대차도 함께 규정하였고, 부동산 소재지국이 전속관할을 인정하는 경우로 한정되었으나 이 요건은 삭제되었다. 일본 민사소송법은 부동산 물권에 관한 소이더라도 부동산 소재지의 전속관할을 인정하지 않는다(제3조의3 제11호).

국제사법 개정안은 부동산의 등록에 관한 사건의 경우 원칙적으로 전속관할을 규정하면서도 예외를 인정한다. 즉 개정안(제10조 제1호)은 한국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소에 대하여는 한국의 전속관할을 규정하지만, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결의 전향적 태도를 수용하여 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소의 경우 당사자 간의 계약에 따른 이전 그 밖의 처분에 관한 소인 때에는 계약상의 분쟁임을 고려하여 전속관할을 인정하지 않는다.

라. 부동산 물권에 관한 사건의 전속관할

제5조에도 불구하고, 부동산에 대한 물권에 관한 사건에 대하여는 그 소재지국이 전속관할을 가진다(제6조). 이는 소재지국이 체약국인지 여부를 묻지 아니 한다. 이런 이유로 제6조는 '승인과 집행을 위한 배타적 근거'라는 제목을 사용한다. 소재지국에 전속관할을 인정하는 근거는 소재지국이 근접성으로 인하여 사실관계를 파악하고 준거법(통상 소재지국법이므로)을 적용하기에 최적의 법원이고, 그러한 소송은 통상 공적 등기부 또는 기타 공적문서와 관련되기 때문이다.[127] 재판협약은 원칙적으로 국내법에 의한 재판의 승인 또는 집행을 방해하지 아니하나, 제6조의 경우는 예외이다(제15조). 이 점에서 제6조가 정한 부동산 물권에 관한 사건의 전속관할은 제5조가 정한 전속관할과는 다르다.

우리 국제사법 개정안(제10조 제1항 제3호)은 한국에 있는 부동산에 관한 물권에 관한 소에 대하여는 한국의 전속관할을 명시한다.[128]

7. 일정한 비계약상 채무(불법행위 등) 사건에서 행동지의 관할

재판협약은 불법행위 등 비계약상 채무에 관한 사건에서 행동지의 재판관할을 인정하나, 비계약상 채무의 범위를 사람의 사망 또는 상해와, 유체물(유체재산)의 멸실 또는 훼손으로부터 발생하는 것에 한정한다(제5조 제1항 j호). 따라서 명예훼손(defamation)이나 프라이버시(사생활) 등의 침해로 인한 비계약상 채무 사건에는 적용되지 않는다.[129] 간접관할의 근거로는 직접적으로 손해를 야기한 행동(작위 또는 부작위)지만 인정하고,[130] 국제적 흐름과는 달리 결과발생지(또는 손해발생지)의 재판관할을 인정하지 않는다. 브뤼셀체제,[131] 예비초안[132]이나 우리 국제사법 개정안과 비교하자면 결과발생지의 관할을 인정하지 않는 점, 결과발생지의 관할을 제한하는 수단으로 예견가능성을 요구할 필요가 없으며 모자이크 방식은 채택될 여지가 없는 점과, 불법행위의 유형을 제한하는 점이 주목할 만하다.

공동불법행위의 경우에도 행동지는 책임이 있다고 주장된 자(통상은 피고)별로 판단된다.[133] 관련관할을 두지 않은 이상 달리 해석하기는 어렵다.

---

127) Garcimartín/Saumier, para. 265.

128) 참고로 일본 개정 민사소송법은 부동산 물권에 관한 소이더라도 부동산 소재지의 전속관할을 인정하지 않는다. 제3조의3 제11호 참조.

129) 이 점은 적용제외 사항을 정한 제2조 제1항에도 있다. 이에 관하여는 ILA와 IDI의 작업 참조. ILA Committee on the Protection of Privacy in Private International and Procedural Law at <www.ila-hq.org>; IDI 8th Commission on Internet and the Infringement of Privacy: Issues of Jurisdiction, Applicable Law and Enforcement of Foreign Judgments at <https://www.idi-iil.org/en/> 참조. 참고로 1971년 헤이그협약(제10조 제4호)은 사람의 상해와 유체물의 훼손만을 언급하였다.

130) 이는 미국 판례의 태도와 일관된다고 한다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 558.

131) 예컨대 브뤼셀 I recast 제7조 제2호.

132) 예비초안 제10조 제1항. Nygh/Pocar, paras. 135-149 참조.

j호와 관련하여 몇 가지 의문이 제기된다.

첫째, j호는 그 적용범위를 사람의 사망 또는 상해와, 유체물의 멸실 또는 훼손에 한정한다. 따라서 불법행위로 인한 배우자 또는 부모의 사망으로 인하여 다른 배우자 또는 아동이 입은 정신적 또는 경제적 손실은 간접적 손해이므로 포함되지 않는다고 볼 수 있으나 반대로 볼 여지도 있다.[134]

둘째, 순수한 재산손해의 처리. 그 자체만이라면 적용되지 않으나 판결이 사람의 사망 또는 상해, 유체물의 멸실 또는 훼손 등 비계약상 의무에 근거한 경우 그로부터 발생하는 순수한 재산상손해에는 미친다.[135]

셋째, 다른 국가에서 발생한 육체적 상해의 결과로 재판국에서 발생하는 지속적인 상해와 고통(continuing injury)이 관할근거가 된다고 보기는 어렵다고 한다.[136]

넷째, 우리 대법원의 나우정밀 사건과 같은 제조물책임사건도 재판협약의 범위에 포함되는 것은 명백한데 행동지의 결정이 문제된다. 결함 있는 디자인 또는 제조라는 행동을 한 곳이 행동지라면 한국이 행동지이나, 피고가 적절히 경고하지 않은 것이 부작위가 문제라면 제조물이 판매 또는 사용된 결과발생지인 플로리다주가 행동(부작위)지라고 볼 수 있다.[137]

다섯째, 지재권, 명예훼손과 프라이버시가 적용범위로부터 제외된 결과 중요성이 떨어지기는 했으나 재판협약상 인터넷에 의한 영업비밀 침해(지재권 침해가 아니라면)와 같은 불법행위의 경우 행동지를 어떻게 결정할지도 검토해야 한다.

불법행위 기타 비계약상 채무에 관한 사건의 간접관할근거를 좁게 규정한 것을 보면, 재판협약은 국제적으로 수용될 수 있는 공통분모만을 규정하는 것임을 재확인한다.

8. 신탁 내부관계 사건에서의 합의관할과 신탁의 주된 관리지의 관할

재판협약은 서면으로 창설된 임의신탁의 내부관계, 즉 신탁관계의 당사자들, 즉 설정자, 수탁자와 수익자 간의 관계에 한하여 특별관할을 규정한다(k호). 이처럼 내부관계에 관한 관할규칙을 두는 것은 브뤼셀체제나 예비초안의 경우도 같다. 반면에 외부관계, 즉 신탁의 당사자와 제3자의 관계는 통상의 관할규칙에 따른다.

k호에 따르면 신탁의 유효성, 해석, 효과, 사무(또는 관리), 변경 등에 관하여는 ① 신탁증서상 분쟁해결국으로 지정된 국가[138] 또는 ② 신탁증서상 명시적, 묵시적으로 신탁의 주된 관리지(place of administration. 또는 신탁사무 수행지)로 지정된 국가[139]의 법원이 관할을 가진다. 재판협약은 신탁의 개념을 정의하지 않으나 1985년 "신탁의 준거법과 승인에 관한 협약"(신탁협약)의 정의가 도움이 된다.[140] 이는 생존자 간의 신탁만이 아니라 유언에

133) 장준혁(註 6), 459면.

134) Garcimartín/Saumier, para. 204, Fn. 128은 이는 해석의 문제로 통일적 해석의 필요성을 지적하나 결론은 제시하지 않는다. 이는 부양구성을 전제로 하고, 우리 법처럼 상속구성을 취하는 경우에는 적어도 일실이익에 관한 한 피해자가 직접 입은 손해를 상속하는 것이므로 달리 볼 여지도 있지 않을까 모르겠다. 석광현(註 41), 758면 참조.

135) 장준혁(註 6), 460면도 동지.

136) Garcimartín/Saumier, para. 205. 이는 고엽제사건과 관련하여 검토할 필요가 있다.

137) Garcimartín/Saumier, para. 205.

138) 이는 제소 당시 신탁증서에 포함되어 있어야 한다. Garcimartín/Saumier, para. 209.

139) 이는 제소 당시 신탁증서에 포함되어 있어야 한다. Garcimartín/Saumier, para. 210.

140) 제2조 제1항은 "이 협약의 목적상 신탁이라는 용어는, 어떤 자, 즉 위탁자가 ―생존자간에 또는 사망시에― 수익자의 이익을 위하여 또는 특정한 목적을 위하여 자산을 수탁자의 지배하에 둔 때에 창설되는 법률관계를 말한다."고 정의하고, 신탁의 특징을 열거한다. 신탁

의하여 성립한 신탁에도 적용된다. 유언과 상속은 재판협약의 적용범위로부터 제외되므로 유언의 유효성 및 해석은 재판협약으로부터 제외되나(제2조 제1항 d호) 유언신탁은 k호에 따라 규율된다.[141]

국제사법 개정안의 성안 과정에서 개정위원회는 신탁의 내부관계의 특별관할을 규정하는 방안을 검토하고 브뤼셀 I bis(제7조 제6호)와 예비초안(제11조 제2항)을 참조하여 문안도 성안하였으나 국제신탁법에 대한 문제의식의 부족[142]과 연구부족 등을 이유로 규정을 두지 않았다. 재판협약은 장래 우리 입법론에 도움이 될 것이다.

9. 비전속적 합의관할

명시적인 비전속적 관할합의[143]는 간접관할의 근거가 된다. 즉 서면으로 체결되거나 작성된 합의 또는 다른 확인 가능한 통신수단에 의하여 지정된 법원에 의하여 선고된 재판의 경우 재판국의 관할이 인정되나, 전속적 관할합의는 제외된다(m호). 전속적 관할합의에 근거한 외국재판의 승인·집행은 관할합의협약의 대상이므로 양 협약의 중첩을 피하기 위한 것이다.[144] '전속적 관할합의'란 둘 이상의 당사자가 특정한 법률관계상의 분쟁을 해결하기 위하여 특정국가의 법원들을 지정하거나, 특정국가의 하나 또는 복수의 구체적 법원들을 지정하고 다른 법원의 관할권을 배제하는 합의이다. 이는 관할합의협약(제3조 a호)의 정의를 단순화한 것인데, 서면요건도 관할합의협약(제3조 b호)의 그것과 같다.[145] 일방당사자에 대하여는 전속적이고 다른 당사자에 대하여는 비전속적인, '비대칭적(asymmetrical 또는 hybrid) 합의'는 전속적 합의가 아니므로 재판협약의 적용범위에 포함된다.[146]

비전속적 관할합의에 의하여 특정 법원이 지정된 경우에는 그 법원의 재판이어야 재판협약에 따른 승인 및 집행의 대상이 되므로 이 간접관할근거는 토지관할도 규정한다.[147]

10. 소비자계약과 근로계약

소비자계약과 근로계약 사건에 관하여 재판협약은 전면적인 관할규칙을 두는 대신에, 소비자 또는 근로자를 보호하기 위하여 승인·집행이 소비자 또는 근로자를 상대로 하는 경우에 관하여 제1항의 원칙에 대한 예외 내지 특칙을 둔다(제5조 제2항). 제5조 제2항은 소비

협약에 관하여는 석광현, 국제사법과 국제소송 제4권(2007), 554면 이하; 이필복, "헤이그 신탁협약 분석 및 협약 가입에 관한 검토", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문(2014. 8.), 16면 이하 참조.

141) Garcimartín/Saumier, para. 208.

142) 국제거래에서 신탁이 활발히 이용됨에도 불구하고 한국에서는 신탁의 준거법과 신탁을 둘러싼 국제재판관할에 대한 관심이 크지 않은 점은 잘 이해되지 않는다. 신탁을 둘러싼 국제재판관할은 우선 석광현(註 140), 569면 이하 참조.

143) 조문 자체는 명시적이라고 규정하지 않으나 묵시적 합의는 변론관할로 처리될 것이므로 이는 명시적 합의를 의미한다. Garcimartín/Saumier, para. 219.

144) 만일 어느 국가가 재판협약에만 가입하면 전속관할합의인지가 불분명한 경우의 처리가 문제된다. 관할합의협약(제3조 b호)에서는 규정을 둔다. "하나의 체약국의 법원들, 또는 하나의 체약국 내의 하나 또는 둘 이상의 특정한 법원들을 지정하는 관할합의는 당사자들이 명시적으로 달리 정하지 않으면 전속적인 것으로 본다." 재판협약에는 이런 조문이 없는데 승인국이 이를 전속관할이라고 보는 경우에는 재판협약은 적용되지 않는다. Garcimartín/Saumier, para. 224.

145) 관할합의협약과의 관계는 Garcimartín/Saumier, paras. 420-425 참조.

146) Garcimartín/Saumier, para. 223.

147) 장준혁(註 6), 449면.

자 또는 근로자가 재판의 승인・집행을 구하는 경우에는 적용되지 않는다.

승인・집행이 소비자 또는 근로계약 관련하여 근로자를 상대로 하는 경우에는, 제1항 e호(피고의 명시적 동의)는 법원에 대하여 구술 또는 문서로 동의한 때에만 적용되고,[148] 제1항 f호(변론관할), g호(계약사건의 의무이행지 관할)와 m호(비전속적 관할합의)는 적용되지 않는다. 소비자는 개인, 가족 또는 가사(또는 가정) 목적으로 행위하는 자연인이다.[149] 이는 상대방이 사업 또는 직업적 활동을 할 것을 요구하지 않으므로 C2C에도 적용된다.[150]

근로계약의 경우 근로자와 사용자 간의 관계에 적용된다. 이는 노동법 또는 단체협약에 근거한 것을 포함하나, 단체협약에 기한 사용자와 노조 기타 근로자 대표 기구 간의 분쟁에는 적용되지 않는다.[151]

결국 제2항의 결과 소비자 또는 근로자가 구술 또는 문서로 법원에 대하여 동의를 하지 않는 이상 소비자 또는 근로자에 대한 소는 그의 상거소지국만이 간접관할을 가지는 결과가 된다(제1항 a호).[152] 따라서 소비자 또는 근로자가 그의 상거소지국에서 제소하여 받은 재판의 승인 및 집행은 보장되지 않고, 그 재판이 재판협약에 따라 승인되려면 다른 간접관할의 근거가 있어야 한다.[153] 재판협약은 보험계약에 대한 간접관할의 근거를 두지 않는다.

소비자와 근로자를 위한 보호적 관할을 두는 것은 우리 국제사법도 동일한데, 우리 국제사법상으로는 변론관할은 허용되나 재판협약은 이를 불허한다. 브뤼셀체제나 우리 국제사법과 달리 재판협약은 소비자를 수동적 소비자에 한정하지 않는다. 따라서 재판협약은 능동적 소비자에 대하여도 그를 보호하고자 일정한 간접관할 근거의 적용을 배제하므로 대체로 우리 법보다 소비자를 더 강력하게 보호하는 결과가 된다.

Ⅴ. 외국재판의 승인 또는 집행의 거부사유[154]

1. 손해배상청구사건 외의 사건에서 관할요건 외의 승인거부사유

재판협약(제7조)은 7개의 승인거부사유를 열거하는데 이는 망라적이다(제4조 제1항). 위에서 본 것처럼 재판국의 간접관할이 없는 경우 당해 재판은 승인・집행되지 않는다. 다만 재판협약은 간접관할의 결여를 승인거부사유로 규정하는 대신 적극적 요건으로 규정한다.

제7조 제1항은 승인거부사유를 열거하는데 이런 사유가 있으면 승인국은 승인 및 집행을 거부할 수 있다(아래 가.부터 바.).[155] 한편 제2항은 특수한 상황, 즉 국제적 소송경합이 있는 경우(아래 사.) 승인국 법원이 승인・집행을 연기 또는 거부할 수 있음을 규정한다.[156] 재판협약은 직접관할을 규정하지 않으므로 그의 맥락에서 국제적 소송경합의 처리에 관하여

148) 외교회의용 초안에서는 그 동의가 상대방이 아니라 법원에 대한 것을 요구하였으나 이는 삭제되었다.
149) 이는 관할합의협약 제2조 제1항 a호 및 매매협약 제2조 a호의 정의와 같다.
150) Garcimartín/Saumier, para. 227. 예컨대 브뤼셀 I Recast(제17조 제1항)과 로마 I 제6조 제1항은 상대방의 요건을 규정한다.
151) Garcimartín/Saumier, para. 229.
152) Garcimartín/Saumier, para. 231.
153) Bonomi/Mariottini(註 10), p. 558.
154) 이는 관할합의협약상 외국재판의 승인거부사유와 유사한데 이에 대하여는 석광현(註 3), 209면 이하 참조.
155) 이는 관할합의협약 제9조와 유사하다.
156) 재판협약은 국제적 소송경합을 정면으로 다루지는 않는다. 이는 관할 프로젝트에서 다루어질 예정이고, 이를 위하여 2020년 2월 헤이그국제사법회의의 전문가회의가 개최되었다.

는 규정하지 않는다. 대신에 재판의 승인 및 집행의 맥락에서 국제적 소송경합에서 발생하는 세 가지 상황을 다루는데, 첫째(제1항 e)와 둘째(제1항 f)는 경합하는 소송절차에서 재판이 이미 선고된 경우이고, 셋째는 후소의 소송절차가 아직 계속중인 경우이다.[157]

제7조를 국내입법화함에 있어서 각 체약국은 (i) 모든 승인거부사유를 규정하거나 일부 승인거부사유를 배제할 수도 있고, (ii) 일부 승인거부사유의 경우 승인의무를 규정할 수도 있으며, (iii) 재량의 행사와 관련된 추가적 기준을 명시할 수도 있다.[158] 뉴욕협약의 경우를 고려하면 한국은 가사 이행법률을 제정하더라도 특별한 사정이 없으면 재판협약의 문언을 그대로 둘 가능성이 크지 않을까 모르겠다.

가. 송달요건의 미비(a호)

a호는 송달요건의 미비로 두 가지 사유를 규정한다. 하나는 피고의 이익을 보호하기 위한 것이고, 다른 하나는 승인국(송달이 승인국에서 행해진 것을 전제로)의 이익을 보호하기 위한 것이다.

청구의 본질적인 요소를 포함하는 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 할 수 있도록 하는 방법으로 고지되지 않은 경우 승인거부사유가 된다. 다만 재판국 법이 고지를 다투는 것을 허용함에도 불구하고, 피고가 재판국 법원에서 고지를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 그러하지 아니하다(i)목).[159] 이는 '송달의 적시성'을 명시한 것으로, 이는 절차적 정의의 가장 기본적 원칙, 즉 피고의 심문을 받을 권리를 보장하기 위한 것으로, 피고가 소송전략에 관한 합리적인 결정을 하기 위하여 필수적인 요건이다.[160] 주목할 것은, 재판협약은 송달방법을 직접교부에 한정하지 않으므로 다른 송달방법도 허용되고 경우에 따라서는 공시송달도 여기의 송달에 해당할 수 있다는 점이다.[161]

관할합의협약이 송달의 적법성을 요구할지에 관하여는 논란이 있었고 미국과 유럽연합 국가들은 이를 요구하지 않는 것을 선호하였으나, 우리나라와 일본 등 이를 요구하는 국가들의 태도를 고려하여 절충적인 문언이 추가되었다.[162] 재판협약도 같다. 즉 ii)목은 송달이 승인국에서 행해진 경우, 문서의 송달에 관한 "승인국의 근본적인 원칙(fundamental principles)에 양립하지 않는 방법으로"[163] 피고에게 통지된 것을 승인거부사유로 열거한다. 이는 승인국인 송달국의 법익을 보호하기 위한 것인데, 송달이 단순한 절차적인 이유로 부적법한 경우는 이에 해당하지 않지만, 송달이 행해진 국가인 승인국의 주권을 침해하는 방법으로 행해진 경우에는 이에 해당한다.[164] ii)목은 다른 승인거부사유와 달리 송달이 행해

157) Garcimartín/Saumier, para. 309.
158) Garcimartín/Saumier, para. 275.
159) 재판국법이 송달에 대해 다투는 것을 허용하지 않는 때에는 이 조건은 적용되지 않는다.
160) Garcimartín/Saumier, para. 279.
161) Garcimartín/Saumier, para. 280.
162) 우리 민사소송법(제217조 제2호)은 송달의 적법성을 요구한다. 이는 과거 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결의 태도를 반영한 것이다. 동 판결에 대하여는 석광현, 국제사법과 국제소송 제1권(2001), 356면 이하 참조. 송달의 적법성을 요구하는 경우 그 판단기준은 원칙적으로 재판국법이고, 필요한 범위 내에서 승인국법이 개입한다. 예컨대 1971년 헤이그협약 제6조 참조.
163) 예비초안(제9조 제1항 c호)에서는 승인국의 "공서에 반하는 방법으로" 송달된 경우라고 규정하였다. Garcimartín/Saumier, para. 283은 이를 송달협약(제13조 제1항)이 말하는 주권 또는 안전의 침해와 동일한 목적을 가진 것으로 이해한다.

진 국가가 승인국인 때에만 적용된다.

나. 사기에 의한 재판(b호)

관할합의협약상으로는 재판이 절차와 관련된 사기에 의해 획득된 경우는 승인거부사유이다. 예컨대 원고가 고의로 소환장을 틀린 주소로 송달하거나 기일의 시간과 장소에 관하여 고의로 잘못된 정보를 주거나, 어느 당사자가 법관, 배심원 또는 증인을 매수하려 하거나, 증거를 은닉하는 경우 또는 관할합의 자체에도 사기가 개재할 수 있다.[165] 영미에서는 사기를 공서위반의 문제로 취급하는 대신 독립적인 승인거부사유로 보나, 대륙법계국가는 이를 절차적 공서위반으로 본다. 재판협약이 사기를 별도의 승인거부사유로 드는 것은 영미의 접근방법을 따른 것이라고 할 수 있다.[166]

관할합의협약은 "재판이 절차와 관련된 사기에 의해 획득된 경우"라고 명시하나,[167] 재판협약은 단순히 "재판이 사기에 의해 획득된 경우"라고 규정한다. 이는 실체에 관련된 사기도 포함하도록 의도적으로 확대한 것이므로 공서와 중첩될 수 있다.[168][169]

다. 공서위반(c호)

외국재판의 승인 또는 집행이 승인국의 공서에 명백히 반하는 경우는 승인거부사유이다. 이는 재판에 이르게 된 특정 소송절차가 승인국의 '절차적 공정의 근본원칙'[170]과 양립되지 않은 상황과 승인국의 안전 또는 주권을 침해하는 상황을 포함한다. 이와 같이 특정 사건에서 중대한 절차적 흠결(serious procedural failings)에 한정한 것은 재판국의 일반적인 절차기준을 공격하는 것을 막기 위한 것이다.[171] 즉 전자는 실체적 공서를, 후자는 절차적 공서를 가리키는 것이다. 공서위반은, 문제된 재판의 승인 또는 집행이 승인국의 법질서에서 본질적인 것으로 간주되는 법의 규칙을 명백히 위반하는 경우 또는 승인국의 법질서의 기본적

---

164) Hartley/Dogauchi, para. 141.

165) 관할합의협약에 관하여 Hartley/Dogauchi, para. 142.

166) 유류오염손해배상보장법(제13조 제1항)은 1992년 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약에 의하여 관할권이 있는 외국법원이 유류오염손해배상청구의 소에 관하여 한 확정판결은 한국에서 효력이 있다고 규정하면서 승인거부사유의 하나로 '판결을 사기에 의하여 취득한 경우'를 든다. 위 법률은 공서위반을 별도의 승인거부사유로 명시하지 않는다.

167) 이 점은 1971년 헤이그협약(제5조 제2호)도 유사하다(표현은 다소 다르지만). Hartley/Dogauchi, para. 228은 실체에 관한 사기는 공서예외에 해당할 수 있다고 한다.

168) Garcimartín/Saumier, para. 286. 그러나 사례를 제시하지는 않는다.

169) 참고로 미국에서는 종래 사기를 외재적 사기(extrinsic fraud. 또는 '외부적 사기')와 내재적 사기(intrinsic fraud. 또는 '내부적 사기')로 구분하나, 재판협약과 관할합의협약은 양자를 구분하지 않는다. 예비초안도 같다. 다만 예비초안에 대한 Nygh/Pocar 보고서는 외국재판 후에 비로소 알게 된 외재적 사기(extraneous fraud)는 승인거부사유가 되지만, 피고가 외국의 재판과정에서 이미 알고 있었고 이를 주장하였으나 받아들여지지 않았던 내재적 사기(intrinsic fraud)는 승인거부사유가 되지 않는다고 설명하였다. Nygh/ Pocar, p. 107. 재판협약상 이런 구별이 받아들여질지는 의문이다. Hartley/Dogauchi, para. 156은 사기 유무 판단에는 구속되지 않는다고 한다. 참고로 Brand/Herrup(註 68), p. 116은 외재적 사기만이 관할합의협약상 절차적 사기가 될 수 있다면서, 미국 판결(Allegheny Corporation v. Kirby, 218 F. Supp. 164, 183 (S.D.N.Y. 1963)이 인정한 외재적 사기의 개념을 도입한다. 이는 바람직하지 않다.

170) 이는 적법절차, 자연적 정의 또는 공정한 재판을 받을 권리를 표현한 것이다. Garcimartín/Saumier, para. 291.

171) Hartley/Dogauchi, para. 143.

으로 인정되는 권리를 명백히 위반하는 경우에 충족된다.[172] 여기의 공서는 사안의 국제성을 고려하여 판단해야 한다는 취지에서 '국내적 공서(domestic public policy)'가 아니라 '국제적 공서(international public policy)'를 가리키는 것이고, 승인국의 근본적 가치에 해당하지 않는 강행규정 위반이라는 이유만으로는 공서위반이 아니다.[173] 재판협약이 송달에 의한 방어권의 보장, 사기의 배제 및 공서위반을 통하여 절차적 공정성을 강조하는 이유는 공정한 재판을 요구하는 유럽인권협약(European Convention of Human Rights. ECHR. 제6조)을 준수하고, 미국 연방헌법 수정 제5조와 수정 제14조의 적법절차(due process)의 요구를 충족하기 위한 것이다.[174]

관할합의협약과 달리 재판협약의 공서조항에는 위 밑줄 친 부분이 추가되었다.

라. 관할합의 또는 신탁사건에서 재판국이 지정국이 아닌 경우(d호)

재판국 법원의 소송절차가 문제되는 분쟁에 관하여 재판국 외의 다른 국가(체약국인지 여부 불문)의 법원에서 재판을 받기로 하는 합의(전속적인지 불문) 또는 신탁증서의 지정에 반하는 경우는 승인거부사유이다. 이는 당사자자치(party autonomy)를 존중하기 위한 것이다. 따라서 이 조문은 당사자들이 예컨대 A국에 관할을 부여하는 합의(prorogation)가 부가적 합의이더라도 그것이 다른 국가(재판국 포함)의 재판관할을 배제하는 합의(derogation)를 포함하는 경우에 적용되는 것으로 보인다.[175] 하지만 문언상 그런 취지가 선명하게 드러나는지는 의문이다. 이 조문이 실익이 있는 것은 재판국이 제5조에 따라 간접관할을 가지는 경우이다. 즉 그 경우 재판국이 간접관할이 있음에도 불구하고 승인을 거부할 수 있다는 데 d호의 의의가 있다.[176] 이는 우리 민사소송법은 알지 못하는 승인거부사유인데, 국제거래에서 분쟁해결의 포럼으로 선호되는 국가들은 환영할지 모르겠으나, 당사자들이 전속관할합의를 하지 않아 재판국이 재판관할을 가짐에도 불구하고 그렇게 해야 하는지는 의문이다. 재판협약상으로는 관할합의가 전속적 관할합의인지 여부의 판단이 불분명할 수 있고,[177] 더욱이 관할배제합의(derogation)가 포함되어 있는지를 둘러싸고 분쟁이 발생할 수 있다.

마. 동일 당사자 간의 승인국 재판과의 저촉(e호)[178]

재판이 승인국에서 동일한 당사자들 간의 분쟁에서 선고된 재판과 양립하지 않는(또는 상

---

172) Garcimartín/Saumier, para. 289.

173) Garcimartín/Saumier, para. 293. 이런 구분은 한국에서는 널리 인정되나 독일에서는 양자를 구별하지 않는 견해도 유력하다.

174) 관할합의협약의 맥락에서 Hartley/Dogauchi, para. 145.

175) Garcimartín/Saumier, para. 299. 관할을 부여한 법원이 체약국인지 아닌지도 불문한다. 이는 미국의 통일외국금전판결승인법(UFMJRA)(제4조 b항 제5호)에서 유래하는 것으로 보인다. 통일외국국가금전판결승인법(UFCMJRA)(제4조 c항 제5호)도 같다. 위 통일법의 소개는 장지용(註 96), 17면 이하 참조.

176) Garcimartín/Saumier, para. 297은 이를 분명히 밝히고 있다. 따라서 d호를 간접관할의 결여나 공서로 설명하는 것(장준혁(註 6), 470면)은 옳지 않다. 정홍식, "헤이그 국제사법회의의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약: 2017년 2월 협약수정안 소개". 국제거래법연구 제26권 제2호(2017. 12.), 12면은 "이 사유에서는 전속적인 관할합의에 반하여 합의되지 않은 재판국에서 재판이 이루어진 경우에 한한다"고 하나, 그 경우에는 재판국은 관할이 없기 때문에 제5조에 따라 아예 승인될 수 없다.

177) 위에서 언급한 것처럼 관할합의협약(제3조 b호)은 전속적 관할합의인지가 불분명한 경우 전속적인 것으로 본다고 규정하나 재판협약에는 이런 조항이 없다.

178) 이는 관할합의협약(제9조 f호)와 같다.

충하는) 것은[179] 승인거부사유이다. 승인국의 내국재판이 우선하며, 소의 계속시기와 확정의 선후는 묻지 않는다. 아래 g호와 달리 소의 원인(cause of action) 또는 소송의 대상(subject matter)이 동일할 필요는 없다.

바. 동일 당사자 및 동일 대상에 관한 선행 제3국 재판과의 저촉(f호)[180]

재판이 동일한 당사자들 간에 동일한 대상(subject matter)에 관하여 다른 국가(체약국인지 여부 불문)에서 선고된 선행재판(제소 시기의 선후는 불문)과 양립하지 않는 것은 승인거부사유이다. 다만 이것이 적용되기 위하여는 선행재판이 승인국에서 승인을 위한 요건을 충족하여야 하나, 승인절차를 필요로 하는 국가의 경우 실제로 승인되었거나 승인 및 집행을 신청하였을 필요는 없다. 위에서 본 e호의 경우와 달리 제3국의 재판은 반드시 선행재판이어야 한다. 다만 소의 계속의 선후는 묻지 않는 점은 f호의 경우와 동일하다.

재판협약은 소송 대상의 동일성의 판단기준을 명시하지 않으나 보고서는 소의 원인이 동일할 것을 요구하기보다는 완화된 기준이 타당하다면서 중요한 것은 양 판결의 '중심 또는 핵심 쟁점(central or essential issue. Kernpunkt)'의 동일성이라고 한다.[181] 이는 사실 브뤼셀협약의 소송경합에 관한 조문(제21조)의 해석상 유럽사법재판소가 1994. 12. 6. Tatry v. Maciej Rataj 사건[182] 판결에서 '청구의 동일성(proceedings involving the same cause of action, des demandes ayant le même objet, Klagen wegen desselben Anspruchs)'을 인정하기 위한 기준으로 제시한 법리이다. 이런 설명은 설득력이 있으나 재판협약의 해석상으로는 더 검토할 필요가 있다.

사. 동일 당사자 및 동일 대상에 관한 승인국 전소의 계속(제2항)[183]

동일한 당사자들 사이에 동일한 대상(subject matter)[184]에 대한 소송이 승인국 법원에 계속중인 경우 ① 재판국에 앞서 승인국 법원에 전소가 계속되고, 또한 ② 분쟁과 승인국 사이에 밀접한 연결이 있는 경우에는 승인 또는 집행은 연기되거나 거부될 수 있다. 이는 정확히 말하자면 승인거부사유가 아니라 연기 또는 거부사유이다. 첫째 요건은 결국 전소가 제기된 법원이 소송절차를 진행할 수 있고 후소가 제기된 법원은 소송절차를 중단하거나 개시하지 말았어야 한다는 관념,[185] 즉 우선주의에 입각한 것이다.

둘째 요건을 요구하는 이유는 과잉관할에 기초한 소, 특히 소극적 확인의 소를 제기하는 폐단, 즉 어뢰소송의 폐단을 막기 위한 것이라고 한다.[186] 그러나 이렇게 하더라도 밀접한 관련이 있는 다른 국가에서 어뢰소송용으로 전소로 제기하는 것을 막을 수는 없다. 이렇게

---

179) 재판의 양립 여부를 주문만으로 결정하는지, 아니면 이유 중의 판단도 고려하는지는 분명하지 않다. 제10조가 별도로 있음을 고려하면 전자가 설득력이 있으나 여전히 의문이 남는다. 관할합의협약의 맥락에서 Hartley/Dogauchi, para. 146 참조.

180) 이는 관할합의협약(제9조 g호)과 같다. 다만 관할합의협약은 subject matter 대신 cause of action을 사용한다. 반면에 프랑스어본은 양자 모두 "*ayant le même objet*"라는 표현을 사용한다.

181) Garcimartín/Saumier, para. 302.

182) C-406/92.

183) 장준혁(註 6), 759면의 국문번역문에는 착오가 있는 것 같다.

184) 김효정・장지용(註 11), 166면처럼 이를 '소송물'이라고 번역할 수도 있다.

185) Garcimartín/Saumier, para. 310.

186) Garcimartín/Saumier, para. 311. 이는 나아가 예비초안(제18조)이 정한 금지관할근거를 참고할 수 있을 것이라고 한다. 조문 번역은 석광현(註 1), 459조 참조.

밖에 할 수 없는 것은 재판협약은 직접관할규칙, 나아가 국제적 소송경합에 관한 규정을 두지 않기 때문이다.

제2항에 따른 승인·집행의 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위한 후속 신청을 금지하지 아니한다. 이는 승인국의 소송이 예컨대 절차적 이유로 본안에 대한 판단 없이 종료되거나 양국의 재판이 충돌하지 않는 경우를 상정한 것이다.[187]

2. 손해배상을 명한 재판의 승인·집행(제10조)

재판의 승인·집행은 그 재판이 당사자에게 징벌적 손해배상(exemplary or punitive damages. "징벌배상")을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해의 전보를 위한 것이 아닌 손해배상의 지급을 명하는 경우 그 범위 내에서는 거부될 수 있다(제10조 제1항). 이는 특히 미국 법원이 선고한 징벌배상을 명하는 판결의 승인·집행을 거부할 수 있도록 한다.

제10조는 관할합의협약 제11조를 따른 것이다. 따라서 보고서는 관할합의협약에 대한 보고서를 인용하고 그것이 동일하게 적용됨을 밝히는 데 그친다.[188] 제10조는 징벌배상의 승인 및 집행을 제한하는 명문의 규정을 국제협약에 명시했다는 점에서 커다란 의미가 있고, 이 점에서 특히 유럽의 시각으로부터 좋은 평가를 받는 것으로 보인다. 제10조가 있는 이상 그 경우 공서를 원용할 수는 없다고도 한다.[189]

관할합의협약의 성안과정에서 있었던 구 초안(제15조 제1항)은 어떤 재판이 징벌배상을 포함하여 비전보배상을 명하는 한, 적어도 유사한 또는 그에 상응하는 손해배상이 승인국에서 선고될 수 있었던 범위 내에서는 승인되어야 한다는 조항을 두었으나[190] 이는 삭제되었다. 나아가 구 초안(제15조 제2항)은 징벌배상 외에도 과도한 손해배상을 명하는 판결의 일부만을 승인할 수 있음을 제1항과는 별도의 조문으로 명시하였고,[191] 우리 법원도 과도한 손해배상이라는 이유로 미국 법원판결의 일부만을 집행하는 사례가 있기 때문에[192] 과거 우리 정부도 이 점에 상당한 관심을 표시하였으나,[193] 유감스럽게도 이는 관할합의협약

---

187) Garcimartín/Saumier, para. 312.

188) Garcimartín/Saumier, paras. 335 & 336.

189) Garcimartín/Saumier, para. 295. 그러나 논란의 여지가 있다고 생각된다.

190) 조문은 다음과 같았다. Hartley/Dogauchi, para. 205, (h) 참조.
"징벌적 손해배상을 포함하여 비전보적 손해배상을 명하는 재판은 요청받은 국가의 법원이 유사한 또는 그에 상응하는 손해배상을 명할 수 있었던 범위 내에서 승인되고 집행된다. 이 항의 어느 것도 요청받은 법원이 재판국 법원이 명한 손해배상의 전액에 이르기까지 국내법에 따라 승인 및 집행하는 것을 금지하지 아니한다." 이 점은 예비초안(제33조 제1항)도 동일하다.

191) 조문은 다음과 같았다.
"a) 채권자가 청문의 기회를 가지는 절차를 거친 후에, 채무자가 재판국에 존재하는 상황을 포함하여 그 상황에서, 지나치게 과도한 손해배상을 명한 재판이 선고되었음을 요청받은 법원에 증명하는 경우, 승인 및 집행은 보다 적은 금액으로 제한될 수 있다.
b) 재판을 승인함에 있어 요청받은 법원은 어떤 경우에도, 재판국에 존재하는 상황을 포함하여 동일한 상황하에서 요청받은 국가에서 선고되었을 금액보다 적은 금액을 승인할 수 없다. 예비초안(제33조 제2항)도 동일한 조문을 두고 있었다.

192) 이는 그 후 실무로 정착되었고 급기야 민사소송법 제217조의2로서 명문화되었다. 그러나 그 후 선고된 판결에서는 그 기조가 달라진 것으로 보인다. 예컨대 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결과 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결 참조. 평석은 석광현, "손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 판례의 변화를 중심으로", 국제사법연구 제23권 제2호(2017. 12.), 269면 이하 참조.

193) 석광현(註 2), 430면, 註 5에 기록한 바와 같이 우리 정부는 예비초안에 대한 의견서를 제

과 재판협약에는 포함되지 않았다. 그러나 필자는 관할합의협약(제11조)과 재판협약(제10조)은 문언상 징벌배상을 명한 외국재판에만 적용되는 것처럼 보이나, 해석론상 위 조문들 하에서도 지나치게 과도한 전보배상을 명한 외국재판의 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 본다.[194][195] 만일 관할합의협약(제11조)과 재판협약(제10조)을 그렇게 해석하지 않더라도, 그런 결론은 공서조항[196]으로부터 도출할 수 있다고 본다.[197] 물론 그것은 매우 제한적으로 적용해야 한다.

그러나 징벌배상을 명한 판결이라고 하여 일률적으로 승인 및 집행이 거부되는 것은 아니며, 승인국 법원은 재판국의 법원이 인용한 손해배상이 소송비용을 전보하는지 여부와 그 범위를 고려해야 한다(제10조 제2항). 그 범위 내에서는 승인 및 집행될 수 있다. 재판협약 제9조는 재판의 일부만의 승인 또는 집행이 가능함을 명시한다. 대부분의 국가에서는 승소한 원고는 피고로부터 소송비용을 받을 수 있는데, 소송비용의 범위는 국가에 따라 차이가 있고, 특히 변호사 보수의 포함 여부가 문제되는데, 미국에서는 원칙적으로 소송비용은 변호사의 보수를 포함하지 않는 탓에 배심원들은 징벌배상이라는 명목으로 손해배상액을 증액하기도 하므로 승인국 법원은 재판국의 변호사 보수의 수준을 참작하여 손해배상이 소송비용을 전보하는지 여부와 그 범위를 고려해야 한다.[198]

3. 선결문제

선결문제(preliminary or incidental question)[199]에 관한 다른 국가 법원의 판단은, 그것이 재판협약이 적용되지 아니하는 사항 또는 제6조에 언급된 법원 외의 법원이 재판한 제6조에 언급된 사항에 관한 것인 때에는 승인 및 집행되지 않는다(제8조 제1항). 이는 선결문제 자체에 관하여 판단한 외국재판의 승인·집행의 문제이다. 예컨대 재판국에서 선결문제에 대한 법원의 판단에 대하여 쟁점효 또는 쟁점차단효(issue preclusion)가 인정되더라도 그 효력은 재판협약에 따라 다른 국가에서 승인·집행되지 않는다.

위에서 언급한 바와 같은 선결문제에 관한 판단에 기초한 다른 국가의 재판은 승인 및 집행이 거부될 수 있다(제8조 제2항). 문언상으로는 재판협약의 적용대상이 아닌 사항 또는 부동산 물권에 관하여 다른 국가의 법원이 한 재판은, 그것이 그 사항 또는 부동산 물권이

시한 바 있다. 그 후 우리나라 회사인 피고가 미국 회사인 원고의 디자인에 대한 저작권을 침해하였음을 이유로 손해배상의 지급을 명한 미국 뉴욕주 남부지방법원판결의 집행판결청구소송에서 서울지방법원 남부지원 2000. 10. 20. 선고 99가합14496 판결도 유사한 논리에 기하여 50%만의 집행을 허가하였다.

194) 우선 Hartley/Dogauchi, para. 205 (k) 참조. 상세는 석광현(註 59), 505면 이하 참조. 김효정·장지용(註 11), 169면은 반대한다.

195) 하지만 우리가 관할합의협약 제11조를 모델로 하여 민사소송법 제217조의2를 신설한 뒤 우리 대법원은 외국법원의 확정재판 등이 당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 민사소송법 제217조 제1항 제3호 내지 제217조의2 제1항을 근거로 승인을 제한할 수 없다고 판시하였다. 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결. 이에 따르면 한국 당사자가 제217조의2가 신설되기 전보다 더 불리한 지위에 놓이게 된다. 비판은 석광현(註 192), 277면 이하 참조.

196) 근거 조문은 관할합의협약 제9조 마호와 재판협약 제7조 제1항 c호이다.

197) 김효정(註 3), 26면도 제11조의 해석과 공서조항의 적용이라는 양 측면에서 필자의 견해를 지지한다. 그러나 김효정·장지용(註 11). 171면은 이와 달리 본다.

198) Hartley/Dogauchi, para. 202.

199) 이는 재판의 대상 또는 주된 쟁점(main object or principal issue of the proceedings)과 대비된다.

선결문제로 제기되고 그에 대한 판단에 기초한 때에는 승인될 수 없는 것처럼 보인다. 그러나 이는 승인국이 그 선결문제에 대하여 재판하였더라면 재판국과 달리 판단하였을 것이고, 재판의 대상(또는 주된 쟁점)에 대한 결론이 달라졌을 경우에만 적용된다.[200] 만일 그렇지 않다면 피고는 지재권이 무효라는 항변을 남용할 가능성이 있다.[201] 그렇다면 이는 승인국으로 하여금 재판국의 재판 대상(또는 주된 쟁점)에 대한 재판이 어느 범위 내에서 선결문제에 대한 판단에 기초한 것인지를 심사할 것을 요구한다. 이는 재판협약의 주요내용에 속하는 문제이므로 재판협약의 본문에 명시하는 것이 바람직하다는 견해[202]는 설득력이 있다.

다만 이는 선결문제 일반에 관한 것은 아니고, 재판협약이 적용되지 아니하는 사항 또는 제6조에 언급된 법원 외의 법원이 재판한 제6조에 언급된 사항이 선결문제인 경우의 취급이라는 점을 유의해야 한다.

한국의 현행법 하에서라면 재판국이 선결문제에 대하여 한 판단이 우리 법원의 판단과 다르더라도 그것이 공서위반이 되지 않는 한 우리가 승인을 거부할 근거는 아니다. 국제사법 개정안(제10조 제4항)은 재판의 대상이라면 한국의 전속관할이 인정될 사건이더라도 그것이 선결문제로 제기되는 때에는 전속관할을 인정하지 않으므로 외국도 선결문제에 대하여 스스로 판단하고 그에 기초하여 주된 대상에 대하여 재판할 수 있다.

4. 지재권의 유효성에 관한 선결문제

외교회의용 초안(제8조 제3항)은 괄호 안에 이에 관한 조문을 두어 지재권에 대한 제2항의 적용을 제한하였으나[203] 이는 외교회의 결과 삭제되었다.

Ⅵ. 재판상화해의 집행

체약국 법원이 인가하거나, 또는 소송과정에서 체약국 법원의 앞에서 체결되고, 재판국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있는 재판상화해(judicial settlements, transaction judiciaire)[204]는 재판협약에 따라 재판과 동일한 방법으로 집행된다. 영미법계에서 말하는 consent judgment(또는 order. 영국)는 재판협약상 재판에 해당한다.[205] 재판상화해가 집행되려면 재판국의 재판과 동일한 방식으로 집행가능해야 하므로 집행을 신청하는 자는 그를 증명하는 재판국 법원의 증명서를 제출해야 한다(제12조 제1항 d호).

제11조는 소송과정에서 그 법원 앞에서 체결된 화해(in-court settlements)와, 법정 외에서 체결되었으나 체약국의 법원이 인가한 화해(out-of court settlements)에 모두 적용되므로, 제11조의 재판상화해는 우리 민사소송법상 소송상화해와 제소전화해의 양자를 포함하는

200) Hartley/Dogauchi, para. 200.
201) Stein(註 33), S. 199.
202) Garcimartín/Saumier, para. 322, Fn. 165.
203) 그 취지는 아래와 같다.
"전속적 재판관할이 인정되는 지재권의 유효성에 대한 판단의 경우 전항의 재판의 승인 또는 집행은 그 판단이 제6조 a호에 규정된 국가(전속관할을 가지는 국가)의 권한 당국의 재판과 상충되거나, 또는 그 권리의 유효성에 관한 소송이 그 국가에 계속 중인 경우에 한하여 연기되거나 거부될 수 있다. 그러나 후자는 추후 그 재판의 승인 또는 집행신청을 금지하지 않는다." 해설은 Garcimartín/Saumier, paras. 323-330 참조.
204) 관할합의협약에서 말하는 judicial settlements는 영미법계에는 알려지지 않은 것이라고 한다. Hartley/Dogauchi, para. 207.
205) Garcimartín/Saumier, para. 342.

것으로 보인다.[206]

제11조는 재판상화해는 집행될 수 있다고 규정할 뿐이므로, 비록 기판력을 부여하는 국가의 재판상화해이더라도 다른 체약국에서 재판협약에 따라 승인될 수는 없다. 재판상화해의 승인을 배제한 이유는 재판상화해의 효력이 국가에 따라 편차가 큰 때문이라고 한다.[207] 물론 만일 국내법상 외국의 재판상화해를 승인하는 국가의 경우 그에 따라 승인될 수는 있다.

화해 관련 문서는 유형이 다양한데 통상의 판결과 법정외 화해계약(즉 민법상의 화해계약)이 양 끝에 있다면 그 사이에 ① consent judgment(또는 order. 영국), ② 화해판결(법원허가 후), ③ 화해조서(법원허가 후)(한국 증권관련집단소송), ④ 화해조서(한국), ⑤ 제소전화해와 ⑥ confession judgment(캘리포니아주) 등이 있다. 따라서 화해 관련 문서가 우리 법상 재판인지 재판상화해인지 아니면 다른 무엇인지는 치밀하게 검토해야 한다.[208]

Ⅶ. 외국재판의 승인 및 집행의 절차와 효과 등

1. 외국재판의 승인·집행을 위하여 제출할 서류(제12조)

재판협약에 따라 외국재판의 승인 또는 집행을 구하는 당사자는, 완전하고 증명된 재판의 사본, 결석재판의 경우 소송을 개시하는 서면(또는 상응하는 서면)이 결석한 피고에게 통지되었음을 증명하는 문서의 원본 또는 증명된 사본, 재판이 재판국 법원에서 효력을 가짐을 증명하는 문서와, 재판국에서 집행가능함을 증명하는 문서(해당되는 경우)를 제출하여야 한다(제1항 a호—c호). 재판상화해의 경우, 재판상화해가 재판국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있다는 재판국 법원의 증명서를 제출해야 한다(제1항 d호). 문서가 승인국의 공식언어로 작성되지 않은 경우, 승인국의 법률이 달리 규정하지 않는 한, 그 공식언어로 된 증명된 번역문을 함께 제출하여야 한다(제4항). 승인국 법원은 재판 내용을 보고 승인요건의 구비 여부를 확정할 수 없는 경우에는 필요한 문서를 요구할 수 있다(제2항).

2. 외국재판의 승인·집행의 절차와 소송비용

외국재판의 승인, 집행가능선언 또는 집행의 등록과 재판의 집행의 절차는 재판협약이 규정하지 않는 한 승인국의 국내법이 규율할 사항이다. 다만 승인국의 법원은 신속히 행위하여야 한다(제13조 제1항). 재판협약은 외국재판의 자동승인을 요구하지는 않는다.[209] 재판의 승인을 자동승인으로 할지 결정승인으로 할지는 각국이 정책적으로 결정할 사항이나, 우

206) 이런 맥락에서 관할합의협약에 대한 Hartley/Dogauchi, para. 207의 설명은 부적절하다. 즉 이는 제12조의 화해는 소송을 종료하는 법관 앞에서의 당사자 간 계약이라고 하나 이는 소송상화해에는 타당하지만 제소전화해에는 타당하지 않기 때문이다. Garcimartín/Saumier, para. 343은 제11조가 양자에 적용됨을 분명히 하면서 Hartley/Dogauchi, para. 207의 설명이 부정확함을 지적한다.

207) Hartley/Dogauchi, para. 209.

208) 상세는 석광현(註 59), 500면 이하; 이헌묵, "외국재판의 승인과 집행의 근거의 재정립과 외국재 판의 승인과 집행의 대상 및 상호보증과 관련한 몇 가지 문제", 통상법률 제136호(2017. 8.), 25면 이하 참조. 2018년 UNCITRAL의 싱가포르협약(Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)이 2019년 채택됨에 따라 조정을 통한 화해합의에도 관심을 가져야 한다.

209) Schack(註 10), S. 6은 이 점을 아쉬워한다. 독일에서는 별도 절차 없는 승인을 종래 '자동승인'이라 하였으나 근자에는 Inzidentanerkennung(부수적 승인) 또는 ipso-jure Anerkennung(법률상 당연한 승인)이 적절하다고 보아 이를 사용하는 경향이 있다. 예컨대 Abbo Junker, Internationales Zivilprossrecht, 3. Auflage (2016), §27, Rn. 9.

리 민사소송법상 외국재판의 승인은 자동승인이고, 외국도산절차(또는 외국도산절차 개시재판)의 승인은 결정승인이다(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제632조).

승인 또는 집행의 신청인이 외국인이거나 주소를 다른 체약국에 가진다는 이유만으로 어떠한 담보, 보증예치금 등(*"cautio iudicatum solvi"*)을 요구할 수 없다(제14조). 이는 1954년 민사소송절차에 관한 협약(Convention relating to Civil Procedure) 제17조 내지는 그를 대체한 1980년 법정에의 국제적 접근에 관한 협약(Convention on International Access to Justice) 제14조의 원칙을 반영한 것이다. 그러나 우리는 위 조약에 가입하지 않았고, 오히려 민사소송법(제107조)은 원고가 한국에 주소, 사무소 또는 영업소를 두지 아니한 때에는 피고의 신청에 의하여 담보제공을 명할 수 있다고 규정한다. 따라서 민사소송법의 원칙을 관철하자면 제1항을 적용하지 않는다고 선언할 필요가 있으나(제14조 제3항) 우리가 취할 방향은 아니다.[210)211)]

위의 규정에 따라 담보 등의 요건을 면제받은 자에 대한 어느 체약국의 소송비용 등 지급명령은, 그 명령의 이익을 받을 권리가 있는 자의 신청에 따라 다른 체약국에서도 집행될 수 있다(제14조 제2항). 이는 재판협약상 소송비용재판은 본안에 대한 재판이 승인·집행될 수 있는 경우에만 집행될 수 있다는 원칙(제3조 제1항 b호)에 대한 예외이다.

3. 외국재판의 승인 및 집행의 효과

종래 외국재판 승인의 결과 외국재판의 효력이 국내에 확장되는지는 국가에 따라 다르다. 우리 민사소송법의 해석상 과거에는 효력확장설이 통설이었으나 근자에는 누적설도 점차 유력해지고 있다.[212)] 효력확장설에 따르면 재판국에서 선결문제에 대해 기판력이 미칠 경우 한국에서도 기판력이 미친다. 반면에 누적설은 효력확장설을 원칙으로 하되 승인국법을 여과기로 이용하므로 그에 따르면 외국재판의 효력이 한국에 확장되나 그것이 상응하는 한국재판의 효력보다 넓은 경우 후자의 범위 내로 축소되므로 선결문제에 대한 외국재판의 기판력은 한국에서는 원칙적으로 인정될 수 없다.[213)]

재판협약은 승인의 효과가 확장설인지 동등설인지는 명시하지 않는다. 관할합의협약도 같다.[214)215)] 재판협약의 2017년 2월 초안(제9조)에서는 승인의 효과에 관하여 재판국에서와

---

210) 장준혁(註 6), 483면은 선언을 하지 않는 것이 타당하다고 본다.

211) 집행판결의 경우 이미 승소한 당사자가 집행을 구하는 것이므로 재판협약처럼 담보를 면제하는 방향으로 민사소송법을 개정하는 것도 고려할 수 있다는 의견도 있다. 김효정·장지용(註 11), 173면. 하지만 집행판결 청구의 소가 항상 인용되는 것은 아니다.

212) 효력확장설은 김주상, "외국판결의 승인과 집행", 사법논집 제6집(1975), 512-513면; 최공웅, "외국판결의 효력", 사법논집 제18집(1987), 337면; 이공현, "외국판결의 승인과 집행", 재판자료 34집 섭외사건의 제문제 (하)(1986), 619-620면. 누적설은 호문혁, "외국판결의 공서위반 판단의 대상에 관한 연구-강제징용 사건 관련 대법원 판결에 대한 검토를 중심으로", 법학평론 제6권(2016. 4.), 64면 참조. 독일에서도 같다. Heinrich Nagel/Peter Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Auflage (2013), §18, Rn. 112ff. 참조.

213) 외국재판에 대해 상응하는 국내재판의 효력을 인정하는 것이 동등설이다. 학설은 석광현(註 12), 572면, 註 86 참조. 이를 '확장모델(extension model)'과 '동화모델(assimilation model)'(또는 변형모델(transformation model)로 대비시키기도 한다.

214) 따라서 관할합의협약상으로도 견해가 나뉠 수 있다. 석광현, "우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점", 국제사법연구 제권 제1호(2019. 6.), 256면.

215) 반면에 UNCITRAL의 2018년 도산 관련 재판의 승인 및 집행에 관한 모델법(제15조 제1항)은 선택지를 규정한다. 위 모델법에 관하여는 한민, "도산 관련 외국재판의 승인과 집행", BFL 제81호(2017. 1.), 91면, 109면 참조.

동일한 효력을 인정한다는 효력확장설을 명시하였고, 집행에 관하여는 구제수단의 적응(adaptation of remedies)[216]을 명시하였으나 모두 삭제되었다. 결국 재판협약 하에서도, 관할합의협약에서와 마찬가지로, 승인국은 자국법상 이용가능하지 않은 구제수단을 제공해야 하는 것은 아니고, 외국재판에 대하여 가능한 한 최대한의 구제수단을 주기 위하여 자국법상 이용가능한 집행조치를 적용해야 한다.[217] 그러나 어느 견해를 따르든 간에 재판협약상 선결문제에 대한 재판국의 판단에 대하여 쟁점효(또는 쟁점차단효)를 부여해야 하는 것은 아니고 이는 각 체약국이 결정할 사항이다.[218] 따라서 재판협약상 승인의 효과에 관하여는 견해가 나뉠 수 있다.[219] 다만 재판협약은 승인국 재판과의 저촉과 승인국에서 승인될 수 있는 제3국 선행재판과의 저촉을 승인거부사유로 명시하므로 그 범위 내에서는 견해 대립의 실익은 제한된다.

4. 외국재판 집행의 맥락에서의 부적절한 법정지의 법리

승인국의 법원은 승인·집행이 다른 국가에서 이루어져야 한다는 이유로 재판협약에 따른 재판의 승인·집행을 거부할 수 없다(제13조 제2항). 한국에서는 종래 이는 별 의문이 없다. 외국재판에서 승소한 채권자로서는 집행 대상이 될 수 있는 채무자의 재산이 한국에 있다면 집행판결 청구를 할 수 있고, 채무자가 재판국에 충분한 재산을 가지고 있는지, 채권자가 다른 곳에서 더 쉽게 집행할 수 있는지는 문제되지 않는다.[220] 외국재판의 승인 및 집행단계에서는 부적절한 법정지의 법리는 적용되지 않는다는 것이다.[221]

또한 부적절한 법정지의 법리를 알고 있는 승인국의 경우 재판국 법원이 부적절한 법정지의 법리에 따라 직접관할을 행사하지 말았어야 함에도 불구하고 재판을 하였다는 이유로 재판의 승인·집행을 거부할 수 있는가라는 의문이 있다. 그 경우 재판국의 간접관할을 부정할 수는 없으므로 이는 허용되지 않는다.

Ⅷ. 일반조항

---

216) 2017년 2월 초안(제9조 제2문)은 "If the judgment provides for relief that is not available under the law of the requested State, that relief shall, to the extent possible, be adapted to relief with effects equivalent to, but not going beyond, its effects under the law of the State of origin."라고 규정하였다.

217) Hartley/Dogauchi, para. 89 참조.

218) Hartley/Dogauchi, para. 195. 이는 대륙법계에서는 주문에만 기판력이 미치는 데 반하여 영미법계에서는 경우에 따라 선결문제에 대한 판단에 대하여도 'issue estoppel', 'collateral estoppel' 또는 'issue preclusion'이라고 불리는 효력을 부여하는 차이가 있음을 소개한다.

219) Schack(註 10), S. 4. 브뤼셀체제의 해석상 전통적으로 효력확장설이 유력하였으나 근자에는 견해가 나뉘는 것과 유사하다. 효력확장설은 유럽사법재판소의 *Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg* [1988](Case C-145/86) 사건 판결 이후 확립된 판례이다. 이필복, "외국재판의 승인에서의 공서위반 심사의 대상", 사법 제44호(2018. 6.), 281면 이하 참조. 상세는 Thomas Rauscher (Hrsg.), EuZPR·EuIPR: Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht Kommentar, 4. Auflage (2016), Art 36 Brüssels 1a-VO, Rn. 3 ff. (Stefan Leible 집필부분) 참조.

220) Haimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Auflage (2017), Rn. 1037. 그러나 대인관할의 존재를 요구하면서 경우에 따라 부적절한 법정지의 법리를 적용한 미국 법원의 사례들이 있으나, 뉴욕주의 반대 판례도 있다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 565, Fn. 71 참조. 대인관할이 필요한지에 대하여도 논란이 있다. 장지용(註 96), 12면 이하 참조. 외국중재판정의 승인·집행 맥락의 사례는 석광현(註 75), 332면 이하 참조.

221) Schack(註 220), Rn. 1037은 이를 '*executio non conveniens*'라고 부른다.

재판협약은 제3장에서 다른 조약들처럼 일반조항들을 둔다. 특히 주목할 것은, 각 체약국이 선언에 의하여 재판협약의 적용을 제한할 수 있도록 허용하는 조문인데 이는 첫째, 내국인들 간의 국내사건에 관한 외국재판의 승인 및 집행을 제한하는 선언(제17조), 둘째, 특정사항에 관한 선언(제18조)과, 셋째, 정부와 관계된 재판에 관한 선언(제19조)이다. 여기 Ⅶ.부터 아래 Ⅸ.까지와 관련되는 한국의 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안에 관하여는 별도 발표가 있으므로 간단히 언급한다.

1. 선언에 의한 재판협약 적용의 제한

가. 순수 국내사건에 관한 선언(제17조)

제17조에 따르면, 어떤 국가든지, 당사자들이 승인국에 거주하고, 재판국 이외에 당사자들의 관계와 분쟁에 관계된 그 밖의 모든 요소들이 승인국에만 관련된 경우에는, 그의 법원들은 다른 체약국 법원 재판의 승인·집행을 거부할 수 있다는 선언을 할 수 있다. 이는 재판국이 외국이라는 점 외에는 승인국의 순수한 국내사건에 대해 외국법원이 선고한 재판의 승인·집행을 거부할 수 있도록 한다. 그런 의미의 순수한 국내사건에서 재판국의 간접관할이 인정되기는 일반적으로는 어려우나 예컨대 비전속적 관할합의를 하거나 변론관할 등이 발생할 수도 있다. 순수한 국내사건의 재판을 외국에 맡기고 우리가 그 재판을 재판협약에 따라 승인·집행하는 것은 정책적으로 바람직하지 않다. 순수한 국내사건인지는 재판국에서 소를 제기한 때를 기준으로 판단한다.[222]

나. 특정사항에 관한 선언(제18조)

특정사항에 재판협약의 적용을 원하지 않는 체약국은 선언에 의하여 재판협약의 적용범위로부터 제외되는 사건의 범위를 확대할 수 있다. 이는 재판협약의 적용을 완화함으로써 가입을 촉진하기 위한 것이다. 즉 체약국이 재판협약 배제에 관하여 강한 이익(strong interest)을 가지는 경우 특정사항에 관한 선언을 할 수 있다. 이는 필요한 범위 내여야 한다는 '비례 원칙(proportionality principle)'에 의하여 제한되고, 선언에서는 배제되는 특정사항을 명확하고 정확하게 정의해야 한다.[223] 이는 재판협약의 근본적인 목적 훼손을 막기 위한 안전장치(safeguard)이다.[224]

어느 체약국이 이런 선언을 할 경우 반대로 외국에서도 한국 재판에 대하여는 동일하게 적용이 배제된다(제18조 제2항 b호). 이는 상호주의의 결과이다. 그렇더라도 국내법에 따른 승인·집행은 허용된다. 여기의 선언은 소급효가 없다(제30조 제4항).

다. 정부 등과 관련된 재판에 관한 선언(제19조)

국가는 그 국가나(국가를 위하여 행위하는 자연인), 또는 그 국가의 정부기관(또는 그 정부기관을 위하여 행위하는 자연인)이 당사자인 소송절차로부터 나오는 재판에 재판협약의 적용을 배제하는 선언을 할 수 있다(제1항). 재판협약은 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송의 당사자였다는 사실만으로 그 재판이 재판협약의 적용범위로부터 제외되지 않으므로(제2조 제4항) 주권면제는 영향을 받지 않지만 혹시 재판협약에 의하여 국가

222) Garcimartín/Saumier, para. 374.
223) Garcimartín/Saumier, para. 378. 이는 특정사항을 예시한다.
224) Garcimartín/Saumier, para. 376.

이익이 침해될 수 있다는 우려를 불식하기 위한 것이다.[225] 이 선언에서도 특정사항에 관한 선언(제18조)에서처럼 비례 원칙이 지켜져야 하고, 배제되는 사항은 명확하고 정확하게 정의되어야 한다. 주의할 것은, 제19조의 적용제외는 국가, 정부기관 또는 그를 위하여 행위하는 자연인이 원고 또는 피고인가라는 당사자역할에 따라 차별을 해서는 아니 되고, 국가를 위하여 행위하는 법인은 포함하지 않는다는 점이다(제19조 제1항).

외교회의용 초안(제20조 제2항)은 배제선언은 국가소유기업이 당사자인 재판을 포함할 수 없음을 명시하였으나 이는 삭제되었다. 따라서 국가는 제19조의 선언에서 국가소유기업을 대상으로 하는 선언을 할 수 있으나 그 경우에도 뚜렷한 공적기능을 수행하는 국가소유기업만이 배제되는 범위에 포함될 수 있다고 한다.[226]

어느 체약국이 이런 선언을 할 경우 반대로 외국에서도 한국 재판에 대하여는 동일하게 적용이 배제된다(제19조 제2항). 이는 상호주의의 결과이다. 여기의 선언은 소급효가 없다(제30조 제4항).

2. 기타 사항들

가. 재판협약의 통일적 해석

재판협약의 해석에는 그 국제적 성격과 적용상 통일을 증진할 필요성을 고려하여야 한다(제20조).

나. 재판협약 운용의 검토

헤이그국제사법회의의 사무총장은 정기적으로 모든 선언을 포함한 재판협약의 운용을 검토하고 일반사무정책이사회에 보고하여야 한다(제21조).

다. 기타 일반조항들

재판협약은 나아가 불통일법체계(제22조)와 다른 국제문서와의 관계(제23조)를 다루는 조문을 두고 있다.

Ⅸ. 최종조항

1. 재판협약의 서명, 비준 또는 가입(제24조)

재판협약은 모든 국가들의 서명을 위하여 개방되었으므로 한국은 언제든지 서명하고 비준할 수 있다. 또한 재판협약은 모든 국가들의 가입을 위하여 개방되었으므로 한국은 언제든지 가입할 수 있다. 어느 방법을 선택하든 무방하다. 비준서 또는 가입서는 네덜란드 외교부에 기탁되어야 한다.

2. 재판협약의 발효(제28조)

재판협약은 제24조에 언급된 비준서 또는 가입서가 두 번째로 기탁된 국가와 관련하여 제29조 제2항에 따른 통지 기한(수탁자가 통지한 날로부터 12개월 이내)이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다. 재판협약의 발효 후에 재판협약을 비준 또는 가입한 각 국가에 대하여는 제29조 제2항에 따른 통지 기한(수탁자가 통지한 날로부터 12개월 이내)이 경과한 다음

225) Garcimartín/Saumier, para. 385.
226) Garcimartín/Saumier, para. 388.

달의 초일에 발효한다.

재판협약은 유보를 금지하지 않으므로 통상의 관습국제법(에컨대 1969년 조약법에 관한 비엔나협약 제2조 제1항 d호와 제19조 내지 제23조)에 따라 유보가 허용된다.[227]

3. 양자화(제29조)

재판협약이 '양자화(bilateralization, *bilatérisation*)'를 도입하고 있음은 주목할 만하다. 재판협약 체제에 들어가는 나라는 비준서 등을 수탁자에게 기탁하면서 어느 체약국과의 사이에서 재판협약에 구속되지 않는다는 통지를 할 수 있고, 기존 체약국은 수탁자의 통지를 받은 날로부터 12개월 이내에, 다른 국가의 비준 등이 양국 간에 구속력이 없다는 통지를 할 수 있다. 재판협약은 이런 통지를 하지 않은 양 체약국 간에서만 효력을 발생한다. 이를 '선택에 의한 배제(opt-out)'라고도 부른다.[228] 이는 1971년 협약에는 보충협정의 형태로 포함되어 있던 것과 유사하지만[229] 외교회의용 초안에는 없던 조항이다.

양자화의 배경에는 법치국가인지 의심스러운 국가들이 있고 그런 국가 재판의 경우 신뢰가능성이 의문이므로 모든 국가들에 대하여 재판의 승인 및 집행의무를 부과하는 재판협약을 비준하는 데 대한 우려 내지 거부감이 있었다.[230] 한국도 가입한 아동탈취협약에의 가입은 가입국과 그 가입의 수락을 선언한 체약국 간의 관계에 관해서만 유효한데(제38조),[231] 그러한 양자화는 헤이그국제사법회의의 회원국이 아니고 외교회의에도 참가하지 않은 국가들에 대하여 적용된 데 반하여, 재판협약은 이를 모든 체약국에게 확대함으로써 더 강력하게 만들었다.[232] 어쨌든 이는 재판협약이 추구한 목적의 달성을 약화시키는 요소임은 부인할 수 없는데, 이에 대하여는 1971년 협약에서 Jenard가 전파한 잘못을 완화된 형태로 되풀이한 것이라는 신랄한 비판도 있다.[233]

X. 우리 법에의 시사점과 한국의 재판협약 가입과 관련된 문제

1. 간접관할의 근거

우리 국제사법에 포함될 관할규칙과 재판협약의 관할규칙은 위에서 본 바와 같은 차이가 있는 외에 여러 가지 점에서 다르다.

첫째, 우리 국제사법의 관할규칙은 직접관할규칙이고, 재판협약의 관할규칙은 간접관할규칙이다. 둘째, 우리 국제사법은 다양한 법률관계의 관할규칙을 망라적으로 규정하고자 하나,[234] 재판협약은 제한된 범위 내의 공통분모만을 규정한다.

---

227) Garcimartín/Saumier, para. 447.

228) Bonomi/Mariottini(註 10), p. 566.

229) 위에 언급한 것처럼 1971년 헤이그협약이 작동하려면 당사국인 국가들이 별도의 부속협정을 체결하여야 했다(제21조). 재판협약에서는 부속협정의 필요성을 제거한 것이다.

230) Stein(註 33), S. 198. David Goddard, The Judgments Convention-The Current state of Play, Duke J. Comp. & Int. Law 29 (2019), 473, 488 이하는 "재판국에서 적법절차의 체계적 결여(systemic lack of due process in the State of origin)"를 논의하면서 그에 대처하는 다양한 방안들을 소개하는데 그 중 하나가 양자화이다.

231) 이런 협약을 '반 개방 협약(semi-open Convention)'이라고도 부른다. 증거협약(제39조)도 이런 태도를 취한다.

232) 다른 협약에도 유사 조문이 있으나, Stein(註 33), S. 198은 이런 점에서 혁신이라고 한다.

233) Schack(註 10), S. 1. 나아가 많은 국가들이 그에 따를 경우 재판협약은 무늬만 다자협약이 될 것이라고 한다. Schack(註 10), S. 6.

양자의 차이를 보면 국제사법 개정안을 수정해야 하는가라는 의문이 제기된다. 그러나 굳이 그럴 필요는 없다. 우선 재판협약이 과연 발효될지, 언제 발효될지 현재로서는 예측할 수 없다. 만일 빠른 시일 내에 발효된다면 어떤가. 그렇더라도 문제는 없다. 우리는 재판협약의 간접관할규칙을 놓고 방침을 정해야 하나,[235] 문제가 되는 것은 양자 간에 차이의 존재가 아니라 우리 국제사법 개정안이 재판협약의 간접관할규칙보다 더 좁게 규정하는 경우이다. 재판협약은 논란이 없어 국제적으로 널리 수용되는 관할근거(즉 공통분모 또는 최소한의 기준)만을 규정하고, 나머지는 국내법에 맡기고 간섭하지 않으므로, 국제사법 개정안이 재판협약보다 더 좁은 관할근거를 규정하는 경우에만 문제가 발생할 여지가 있다. 더 정밀한 분석이 필요하지만, 필자가 보기에는 우리 국제사법 개정안이 재판협약의 간접관할근거보다 더 넓게 관할근거를 규정하므로 재판협약이 적용되는 외국재판은 그에 따라 승인·집행하고, 그 밖의 외국재판은 종래처럼 민사소송법과 민사집행법에 따라 승인·집행하면 된다. 이것이 바로 재판협약(제15조)이 상정하는 체제이다. 만일 그렇지 않다면 국제사법 개정 후 장래 적절한 시기에 다시 개정할 수 있을 것이다.

다만 양자를 병행하게 하면 우리 법상 직접관할규칙과 간접관할규칙이 분화하게 된다. 종래 한국에서는 민사소송법 제217조 제1항 제1호가 '경상의 원칙'을 규정한 것으로 이해하였기에 양자는 동일한 기준에 따랐고, 이는 혼합협약의 성질을 가지는 예비초안(제25조)에서도 마찬가지였으나[236] 장래에는 양자가 달라지게 된다는 것을 의미한다.

2. 한국의 민사소송법과 민사집행법에 따른 외국재판의 승인·집행의 요건

우리 민사소송법상 외국재판이 승인되기 위하여는 ① 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판일 것, ② 외국법원이 국제재판관할권을 가질 것, ③ 패소한 피고가 (공시송달에 의하지 아니하고) 적법하고 적시에 소장의 송달을 받았거나 송달을 받지 않고 응소하였을 것, ④ 외국판결의 승인이 공서위반이 아닐 것과 ⑤ 상호보증이 있을 것이 필요하다(민사소송법 제217조 제1항). 그리고 외국재판에 기하여 강제집행을 하기 위해서는 더 나아가 우리 법원의 집행판결을 받아야 한다(민사집행법 제26조).

외국재판의 승인 및 집행에 관하여 재판협약과 우리 민사소송법의 차이점을 몇 가지 언급하면 다음과 같다.

첫째, 재판협약은 승인거부사유를 소극적으로 열거하는 데 반하여 우리 법은 승인을 위한 적극적 요건을 열거한다. 둘째, 재판협약은 확정재판일 것을 요구하지 않는 데 반하여, 우리 법은 확정판결 또는 그와 동일한 효력을 가지는 재판일 것을 요구한다.[237] 셋째, 재판협약

---

234) 즉 국제사법 개정안은 재판협약에는 없는 보전처분, 관련사건, 지재권과 친족 및 상속사건 등의 관할규칙도 규정한다.

235) 왜냐하면 2020년 2월 직접관할에 관한 문서 작성을 위한 제3차 전문가회의 개최됨으로써 '관할 프로젝트'가 개시되었으므로 직접관할규칙과 국제적 소송경합규칙의 성안은 더 기다려야 하기 때문이다. 그러나 이런 작업은 성급한 것이고 재판협약에 대하여 충분한 반향이 있는지 지켜 본 뒤 결정할 사항이라는 지적도 있다. Schack(註 10), S. 6.

236) 조문은 아래와 같다.
"제25조 승인 또는 집행될 수 있는 재판
1. 제3조 내지 제13조에 규정된 관할근거에 기한 또는 그러한 근거와 일치하는 관할근거에 기한 재판은 본장에 따라 승인 또는 집행될 수 있다."

237) 한국에서도 미국 파산법원의 회생계획인가결정에 따른 면책 효력이 외국재판으로서 민사소송법에 따라 승인되는지, 아니면 도산 관련 재판으로서 채무자회생법에 따라 승인되는지가 다투어졌다. 대법원 2010. 3. 25.자 2009마1600 결정은 전자를 택하였으나 석광현(註

은 송달의 적법성을 원칙적으로 요구하지 않는 데 반하여 우리 법은 적법성을 원칙적으로 요구한다.[238] 넷째, 재판협약은 사기에 의하지 않을 것,[239] 승인국 재판과의 저촉, 승인국에서 승인될 수 있는 제3국 선행재판과의 저촉 및 승인국 전소의 계속을 공서위반과는 별개의 승인거부사유로 열거하나, 우리 민사소송법은 이를 모두 공서위반의 문제로 처리한다.[240] 한편 우리 법은 상호보증을 요구하는 데 반하여 재판협약은 이를 요구하지 않는다. 그러나 재판협약에 따라 체약국 간에 승인 및 집행을 보장하는 것이므로 체약국 간에는 상호주의가 보장될 것이다.

승인국의 법원은 재판관할의 근거가 된 사실의 인정에 구속되지 않는 점은 재판협약이나 우리 민사소송법의 해석이나 같으나, 관할합의협약(제8조 제2항)과는 다르다.

3. 한국의 재판협약에의 가입 여부와 절차적 사항

우리나라가 재판협약에 가입할 경우[241] 재판협약이 적용되는 범위 내에서는 우리 민사소송법과 민사집행법에 대한 특별법으로서 그에 우선하여 적용된다. 따라서 재판협약에 가입하기 위하여 국회의 동의를 받아야 한다. 재판협약에 가입함으로써 민사소송법과 민사집행

---

41), 591면 이하는 후자를 지지하였다. 재판협약의 해설은 후자와 같다. 한국이 재판협약에 가입하면 판례가 변경되어야 한다. 김효정・장지용(註 11), 44면은 대법원 판결을 지지한다. 석광현(註 21), 56면 이하도 참조.

238) 우리 민사소송법(제217조 제1항 제2호)상으로는 공시송달은 승인요건으로서 요구되는 적법한 적시의 송달에 해당되지 않는다. 송달의 적법성을 강조할 경우 피고의 방어권 보호라는 당초의 취지와 달리 기술적 위반을 이유로 승인을 거부하는 폐단이 발생한다. 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다31089 판결이 그런 사례이다. 석광현(註 54), 370면 이하 참조. 따라서 입법론상 적법성 요건의 삭제를 고려할 필요가 있다. 나아가 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결은 송달요건은 '통상의 송달방법'에 의한 송달, 즉 교부송달만을 의미하고 보충송달은 포함하지 않는 것으로 해석하였다. 이는 부당하고 특히 헤이그송달협약에 반한다. 김효정・장지용(註 11), 192면 이하도 동지. 한국이 재판협약에 가입하면 대법원 판결은 유지될 수 없다.

239) 우리 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결은 사기의 개념을 정의하지는 않으나 일정한 경우 공서위반이 될 수 있다는 취지로 판시하였다. 즉 대법원은, 사기적인 방법으로 편취한 판결인지 여부를 심리한다는 명목으로 실질적으로 외국판결의 옳고 그름을 전면적으로 재심사하는 것은 외국판결에 대하여 별도의 집행판결제도를 둔 취지에도 반하므로 사기적인 방법으로 외국판결을 얻었다는 사유는 원칙적으로 승인거부사유가 될 수 없으나, 재심사유에 관한 민사소송법 제451조 제1항 제6호, 제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위와 같은 사기적인 사유를 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄의 판결과 같은 고도의 증명이 있는 경우에 한하여 승인 내지 집행을 거부할 수는 있다고 판시하였다. 평석은 석광현, 국제사법과 국제소송 제4권(2007), 239면 이하; 이헌묵, "사기에 의하여 취득한 외국재판의 승인에 관한 연구", 법제연구 제53호(2017), 553면 이하 참조. 그러나 이런 기준은 그 후 외국중재판정의 맥락에서 뉴욕협약상 승인거부사유로서의 사기에 관하여 판시한 대법원 2009. 5. 28. 선고 2006다20290 판결과 일관성이 없다. 후자에서 대법원은 미국 법원의 '명백하고도 설득력 있는 증거(clear and convincing evidence)에 의한 증명'이라는 개념을 도입하였으나 이는 적절하지 않다. 후자에 대한 평석과 비판은 석광현(註 72), 314면 이하 참조. 김효정・장지용(註 11), 94면은 위 2004년 대법원 판결을 지지한다.

240) 그러나 공서위반의 문제로 해결할 경우 재판협약과 동일한 결론을 도출할 수 있는지는 논란의 여지가 있다. 또한 외국재판이 제2조 제2항에 따라 배제되는 사항에 관한 판단에 기초한 것인 경우 그 범위 내에서 거부될 수 있는데(제8조 제2항) 우리 법상 그런 결론이 도출되지는 않는다. 필자는 입법론으로서 저촉되는 판결이 존재하지 않을 것을 공서와 별개의 승인요건으로 명시할 것을 제안한 바 있다. 석광현(註 162), 420면 이하.

241) 이는 정확히는 우리나라가 당사국이 된다는 의미이나 편의상 이렇게 사용한다.

법을 개정하는 결과가 되기 때문이다.

여기에서는 재판협약 가입과 관련한 이행법률의 제정 등 절차적 사항을 논의한다. 이에 관하여는 별도 발표가 있으므로 간단히 언급한다.

가. 이행법률의 제정 요부

한국이 재판협약에 가입하면서 반드시 이행법률을 제정해야 하는 것은 아닐 것이다. 그러나 예컨대 재판협약(제7조 제1항)은 승인거부사유가 있는 경우 승인국이 외국재판의 승인 및 집행을 거부할 수 있음을 명시하는데 만일 우리가 그 기준을 구체화한다면 이행법률에서 이를 명시할 필요가 있다.[242] 또한 예컨대 특정사항에 대하여 재판협약의 적용을 배제하는 경우 이를 선언함으로써 대외적인 효력은 발생할 수 있으나, 이행법률에서 이를 명시하는 것이 바람직하다고 본다.

나. 집행판결을 집행결정으로 대체하는 방안

재판협약에 따른 외국재판의 집행을 위하여도 종래와 같이 우리 법원의 집행판결을 요구할지, 아니면 2016년 중재법 개정 시 중재판정의 집행을 용이하게 하기 위하여 집행판결을 집행결정으로 대체한 것처럼 외국재판의 경우에도 재판협약이 적용되는 범위 내에서는 집행결정으로 대체할지를 검토할 필요가 있다. 이 점은 관할합의협약의 경우에도 마찬가지다. 그러나 양자화에서 본 것처럼 모든 체약국에 대하여 외국재판의 승인 및 집행을 보장하는 것이 부담이 될 수도 있는데 이를 결정절차로 전환할 경우 그런 부담이 커질 것이라는 점에서 조심스러운 면도 있다.

다. 민사소송법과 민사집행법의 개정

손해배상에 관한 확정재판등의 승인을 정한 민사소송법 제217조의2는 재판협약(제8조)과 동일한 관할합의협약(제11조)을 참조하여 선제적으로 개정한 것인데 그 내용에 문제가 있다. 따라서 이를 정비할 필요가 있고[243] 재판협약에 가입한다면 더욱 그러하다. 나아가 현재는 공서에 맡겨진 사기에 의한 외국재판, 한국 재판 및 승인될 수 있는 선행 외국재판과의 저촉 등을 별도로 명시하는 방안도 고려할 수 있다.

한편 재판상화해의 집행에 관하여는 민사소송법과 민사집행법에 아무런 규정이 없으므로 현행법상으로는 외국의 재판상화해는 승인 또는 집행의 대상이 될 수 없다.[244] 따라서 재판협약 가입과 관련하여 재판상화해에 관한 근거규정을 둘지, 나아가 집행력 있는 집행권원을 열거한 민사집행법(제56조)을 개정할지도 검토할 필요가 있다.[245] 이 점은 관할합의협약의

---

242) Garcimartín/Saumier, para. 275는 제7조 제1항의 구체적 적용에 있어 체약국이 기준을 규정할 수 있음을 언급한다.

243) 이 점은 석광현(註 192), 284면 이하에서 논의하였다.

244) 종래 학설은 재판상화해는 그것이 당해 국가의 법률에 의해 우리 민사소송법에서와 같이 확정판결과 동일한 효력이 인정된다면 한국에서 승인될 수 있다고 보는데, 일본 법원의 화해조서에 대하여 집행을 허가한 하급심판결이 있다. 서울민사지방법원 1968. 10. 17 선고 68가620 판결. 독일 민사소송법상으로는 재판상화해는 기판력을 가지지 않으므로 승인의 대상이 되지 않는다고 보는 것이 통설이다. 석광현(註 162), 268면 참조. 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910 판결은 일종의 제소전 화해로 보이는 미국 캘리포니아주의 confession judgment의 승인·집행을 거부하면서 민사소송법과 민사집행법의 유추적용 가능성을 언급하지 않았다. 소개와 비판은 석광현(註 41), 442면 이하 참조.

245) 그 밖의 집행권원을 열거하는 민사집행법(제56조)에 집행판결이 있는 외국재판을 명시하

경우에도 마찬가지다.

만일 한국이 재판협약의 체약국이 된다면 현재 민사소송법과 민사집행법에 분리되어 있는 외국재판의 승인·집행에 관한 조문을 통합하여 국제사법에 두는 것이 바람직하다. 외국재판의 승인·집행이 재판협약에서는 함께 규율되는 데 반하여 국내법에서는 승인은 민사소송법에, 집행판결은 민사집행법에 분리되어 있는 것은 부자연스럽다. 물론 집행판결 이후의 집행은 민사집행법에 맡길 사항이다. 양자를 국제사법에 통합하는 기회에 외국 가사재판의 승인·집행에 관한 규정도 국제사법에 신설할 수 있다. 제20대 국회에 상정되었던 가사소송법 개정안에서도 이에 관한 규정은 두지 않았기 때문이다. 재판협약이 가사사건과 상속사건을 적용범위에서 제외하는 것은 재판협약의 원칙이 그대로 적용될 수 없음을 시사한다.[246] 하지만 우리 대법원은 가사사건에도 민사소송법 제217조 이하를 그대로 적용할 뿐이고 문제의식조차 별로 없다.

라. 한국이 선언할 사항과 선언 내용의 결정

우선 제17조에 따른 순수 국내사건에서 승인 및 집행을 제한하는 선언과 관련하여 종래 우리 회사들 간의 국내분쟁에 대하여 과도하게 외국 법원 또는 중재지로 가는 현상이 있으므로 이를 적절히 차단할 필요가 있다.[247] 따라서 재판협약 가입 시 우리는 제17조의 선언을 하는 것이 바람직하다.[248] 제18조에 따라 어떤 특정사항을 재판협약으로부터 제외하는 선언을 할지는 더 검토할 사항이다. 예컨대 한국은 재판협약의 성안과정에서 반독점법 사건을 적용범위에서 제외하고자 하였는데 그것이 한국이 경쟁사건을 제외하는 데 대하여 강한 이익(strong interest)이 있기 때문인지는 불분명하다.[249] 어쨌든 현행법상 외국 경쟁사건의 재판(私的 집행을 담은)의 승인·집행의 법리를 우선 확인하고 정책적 판단을 할 필요가 있다. 이런 선언은 관할합의협약과 묶어서 검토해야 한다.

정부 등과 관련된 재판에 관한 선언(제19조)을 보면, 이런 선언을 하지 않더라도 재판권 면제에는 영향이 없다. 우리나라는 재판권과 국제재판관할을 개념적으로 구분하기 때문이다. 그러나 확실하게 하자면 선언할 수도 있을 텐데 과연 그런 선언을 할지와 그 범위는 더 검토해야 한다.[250]

마. 한중 양자조약에 미치는 영향

한중 양국이 모두 재판협약에 가입할 경우 이는 양국관계에서 의미가 있다. 한국은 2003. 7. 7. 중국과 "대한민국과 중화인민공화국간의 민사 및 상사사법공조조약"을 체결하였으며 이는 2005. 4. 27. 발효되었다. 한중조약은 문서의 송달, 증거조사와 법정보의 교환에 관한 공조를 규율대상으로 하고 중재판정의 승인 및 집행을 포함하나 외국재판의 승인 및 집행은

는 것이 바람직하다.

246) 가사재판 승인의 특수성은 석광현(註 54), 425면 이하; 석광현(註 12), 590면 이하 참조.

247) 이런 우려는 석광현, "외국법제로의 과도한 도피와 國際私法的 思考의 빈곤", 법률신문 제3926호(2011. 4. 11.) 참조.

248) 필자는 관할합의협약 제20조에 대하여도 동일한 선언을 할 필요가 있다고 하였다. 석광현(註 3), 219면.

249) 외교회의에서도 조약 자체의 완성도를 높이기 위하여 필요한 의견제시를 해야 할 것이나, 외교회의에서 일국의 제안이나 발언은 참석자들이 자유롭게 토론할 수 있는 특별위원회에서의 그것과는 의미가 다를 수밖에 없다. 헤이그국제사법회의, UNCITRAL과 UNIDROIT와 같은 기구에서 개최하는 외교회의와 관련한 우리 외교부의 원칙은 잘 알지 못한다.

250) 장준혁(註 6), 502면은 선언대상인 국가기관을 가려낼 필요가 있다고 한다.

포함하지 않는다. 당초 조약 체결 시 중국측은 외국재판의 승인 및 집행을 포함시키기를 희망하였으나 한국측이 수용하지 않았다. 그 후 한동안 양국간에 상호보증의 존재에 관하여 논란이 있었으나 근자에는 양국 법원이 이를 긍정하는 방향으로 가고 있다. 만일 양국이 재판협약에 가입한다면, 한중 양국이 양자조약으로써 해결하지 못한 과제를 다자조약을 통하여 부분적으로 해결하는 결과가 될 것이다.

나아가 한국의 재판협약 가입은 조약이 없으면 외국재판을 승인·집행하지 않는 국가들(일부 북유럽 국가들과 동남아 국가들)과의 사이에서 의미가 있다.

XI. 맺음말—재판협약에 대한 평가와 우리가 나아갈 방향

재판협약의 채택은 환영할 만한 일이다. 이는 국제사회가 드디어 외국재판의 승인 및 집행이라는 광의의 사법공조의 새로운 법적 기초를 가지게 되었기 때문이다. 포괄적인 혼합협약을 성안하려던 당초의 야심찬 계획을 실현하지 못하고, 관할합의협약과 재판협약이라는 두 개의 협약을 단계적으로 채택한 결과 비효율이 발생하였고, 아직까지 직접관할규칙을 담아내지 못하고 있으며,[251] 더욱이 제외되는 사항이 많아 재판협약의 채택이 큰 성공이라고 하기는 어렵지만,[252] 재판협약이 가져올 수 있는 실제적 효용을 고려한다면 그 의미를 박하게 평가할 이유는 없다.[253] 앞으로 재판협약이 다수 체약국을 확보할지는 지켜봐야겠지만 미국의 가입 여부가 분수령이 될 것이다.[254] 만일 재판협약이 발효되고 미국과 유럽연합이 가입한다면 우리도 당연히 가입해야 할 것이나, 그 전에 가입할지는 더 검토할 필요가 있다.[255] 전자의 경우 우리가 가입하는 것은, 재판협약 자체가 우수한지 아닌지에 관계없이 그것이 국제사회에서 통용되는 규범이기 때문이다. 그러나 국제규범체제에 편입된다는 것은 우리로서는 익숙한 것과 결별하고, 텃밭을 내어 놓는다는 대가를 치러야 함을 잊지 말아야 한다. 물론 국제규범을 통하여 남들의 텃밭에 접근할 수 있다는 보상이 있으나 이는 거저 주어지는 것이 아니므로 우리 법률가들로서는 비상한 노력을 해야 한다. 한국의 가입 여부

251) 직접관할을 규정하였더라면 EU가 역내적으로는 금지하면서도 역외국가에 대하여는 여전히 사용하는 과잉관할을 배제할 수 있었을 것이다. 예비초안(제18조)은 금지되는 관할근거 목록(black list)을 규정하였으나, 재판협약은 white list만 둔다. 그 결과 미국과 한국 등 역외국가의 관점에서는 재판협약을 통하여 달성하려던 중요한 목적의 하나가 탈락하게 된다. 석광현(註 1), 351면 참조. 다만 실제로 그런 과잉관할규칙 탓에 역외국가들이 겪은 피해 사례가 있는지는 알지 못한다.

252) 그러나 재판협약의 채택은 “expression of openness and remarkable dedication towards global cooperation−rare and precious qualities in the times in which we live (글로벌 협력에 대한 개방성과 현저한 헌신의 표현−우리가 사는 시대의 희귀하고 귀중한 자질)”이라며 환영하는 호평도 있다. Bonomi/Mariottini(註 10), p. 565.

253) Brexit 후의 효용을 높이 평가하기도 하나(van Loon) Schack(註 10), S. 6은 큰 성공이라고 할 수는 없다고 한다. 클래스액션(대표당사자소송) 등 집단소송에 대하여 별다른 고려가 없는 점도 아쉬운 점이다.

254) 그러나 Stein(註 33), S. 202는 재판협약의 성공 여부를 판단함에 있어서 미국의 비준 여부에 너무 큰 의미를 부여할 필요는 없다며, 외국재판의 승인 및 집행에 대하여 미국법은 매우 관대하므로 미국으로서도 재판협약 발효에 큰 이익이 있다는 점과, 유럽연합의 관점에서도 현재 외국재판의 승인 및 집행을 제한적으로 허용하는 캐나다, 싱가포르 및 일본과 같은 주요 무역상대국들과 사이에서 자유무역협정을 보완하는 의미가 있다고 지적한다. 사실 EU에게는 싱가포르보다 한국이 더 비중이 큰 무역상대국이다.

255) 장준혁(註 6), 501면 이하는 법적 확실성과 당사자들의 예견가능성을 보장하는 점에서 우리나라가 가입할 실익이 있다고 한다.

를 결정하기 위하여는 우선 재판협약에 대한 깊이 있는 연구가 필요하다. 오늘의 공동학술대회가 한국에서 재판협약에 대한 체계적 논의를 하는 귀중한 계기가 되기를 희망한다. 재판협약에의 가입 여부는 관할합의협약에의 가입 여부와 묶어서 검토해야 한다.

주지하듯이 우리 민사소송법과 민사집행법은 외국재판의 승인 및 집행에 관하여 선진적인 내용을 담고 있고, 법원 판례도 대부분 외국재판의 승인·집행에 대하여 호의적인 태도를 취하고 있다. 따라서 우리가 재판협약 가입을 서두를 이유는 없으므로 우선은 국제사회의 추이를 지켜보는 한편, 현행법의 상황과 재판협약에 대한 정확한 이해를 기초로 우리나라의 재판협약 가입이 초래할 변화를 분석·평가하고, 선언 기타 재판협약 가입과 관련하여 한국이 취할 조치를 면밀히 검토하며, 재판협약의 발효 여부와 관계없이 외국재판의 승인 및 집행과 관련한 우리 법제의 미비를 개선할 필요가 있다. 재판협약이 규율하지 않는 다양한 쟁점들이 있으므로 더욱 그러하다. 특히 가사사건과 비송사건 재판의 승인 및 집행에 관하여도 해석론을 충실하게 하고 입법에 의한 개선방안을 검토해야 한다. 그 과정에서 우리 법조인들과 법률가들 사이에서도 국제사법 및 국제민사절차법의 중요성에 대한 인식이 확산되기를 희망한다.[256] 1968년 브뤼셀협약의 채택부터만 따지더라도 장기간 브뤼셀체제를 발전시켜온 EU국가들과는 비교할 수도 없지만, 외국재판(도산 관련 재판 포함한)의 승인·집행에 대한 우리 법률가들의 무관심을 생각하면 마음이 무겁다. 헤이그에 파견되어 근무한 경험이 있는 법관들이 장래 큰 역할을 해줄 것을 기대한다.

장래에 만일 한국이 재판협약에 가입한다면 법률가들이 그의 내용을 숙지하도록 적절한 교육 내지 연수가 필요하다. 국제사법에 대한 법률가들과 사회 구성원의 인지도가 높지 않은 한국에서는 그 중요성이 더욱 크다는 점을 지적하면서 발표를 마친다.

참고문헌

국내문헌

김문환, 美國法硏究 (Ⅰ)(국민대학교 출판부. 1988)

김용진, “역내·외 모자회사에 대한 미국법원의 재판관할권의 제한적 행사 경향과 그 한계”, 비교사법 제21권 제3호(통권 제66호)(2014. 8.)

김주상, “외국판결의 승인과 집행”, 사법논집 제6집(1975)

김홍엽, “국제간 제조물책임소송과 외국법원의 국제재판관할권 인정기준－대법원 1995.11. 21. 선고 93다39607 판결, 법원공보 1996, 26 －”, 인권과 정의, 제237호(1996. 5.)

김효정, “헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항”, 국제사법연구 제25권 제1호 (2019)

김효정·장지용, 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구(사법정책연구원. 2020),

김희동, “헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제”, 숭실대 법학논총 제31권(2014. 1.)

박정훈, “헤이그 재판관할합의협약(2005 Convention on Choice of Court Agreements)”, 국제사법연구 제18호(2012. 12.)

석광현, 국제사법과 국제소송 제1권(박영사. 2001), 제2권(박영사. 2001), 제3권(박영사.

256) 필자가 국제사법에 입문한 1976년에는 47개 조문으로 구성된 섭외사법이 그 중심이었다. 이제는 62개 조문으로 구성된 국제사법이 있고, 근자에 다시 입법예고된 국제사법 개정안은 정치한 국제재판관할규칙을 담아 96개 조문으로 구성되며, 그 밖에 한국이 가입한 송달협약, 증거협약, 아동탈취협약, Apostille 협약과, 민사사법공조에 관한 5개의 양자조약 등이 있어 사정이 크게 달라졌다. 더욱이 앞으로도 입양협약에 가입해야 하고, 그 밖에 관할합의협약과 재판협약 등에서 보듯이 연구대상이 꾸준히 증가하고 있으나 국제사법 전임교수의 상황은 1970년대나 지금이나 별로 다를 바가 없다.

2004), 제4권(박영사. 2007), 제5권(박영사. 2012), 제6권(박영사. 2019)
_____, “2005년 헤이그 재판관할합의 협약의 소개”, 국제사법연구 제11호(2005)
_____, “개정루가노협약에 따른 계약사건의 국제재판관할”, 서울대 법학 제49권 제4호(통권 149호)(2008. 12.)
_____, “외국법제로의 과도한 도피와 國際私法的 思考의 빈곤”, 법률신문 제3926호(2011. 4. 11.)
_____, 국제민사소송법(박영사. 2012)
_____, “우리 대법원 판결에 비추어 본 헤이그 관할합의협약의 몇 가지 논점”, 국제사법연구 제25권 제1호(2019. 6.)
_____, “외국도산절차의 승인에 관한 모델법과 EU규정의 비교: 한진해운 사건을 계기로”, 국제거래법연구 제28집 제2호(2019. 12.)
유영일, “國際裁判管轄의 實務運營에 관한 小考 —改定 國際私法과 헤이그신협약의 논의를 중심으로—,” 법조 통권 554호(2002. 11.), 법조 통권 555호(2002. 12.)
이공현, “외국판결의 승인과 집행”, 재판자료 34집 섭외사건의 제문제 (하)(1986)
이시윤, 신민사소송법 12판(박영사. 2018)
이필복, “헤이그 신탁협약 분석 및 협약 가입에 관한 검토”, 서울대학교 대학원 법학석사학위논문(2014. 8.)
이헌묵, “외국재판의 승인과 집행의 근거의 재정립과 외국재 판의 승인과 집행의 대상 및 상호보증과 관련한 몇 가지 문제”, 통상법률 제136호(2017. 8.)
_____, “사기에 의하여 취득한 외국재판의 승인에 관한 연구”, 법제연구 제53호(2017)
장준혁, “계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안”, 국제거래법연구 제23집 제2호(2014. 12.)
_____, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약”, 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.)
_____, “민상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약”, 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12)
장지용, “미국 국제사법의 현황–외국판결의 승인·집행을 중심으로”, 국제사법연구 제22권 제1호(2016. 6.)
정인섭, 조약법강의(박영사. 2016)
정홍식, “헤이그 국제사법회의의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약: 2017년 2월 협약수정안 소개”. 국제거래법연구 제26권 제2호(2017. 12.)
최공웅, “외국판결의 효력”, 사법논집 제18집(1987)
한민, “도산 관련 외국재판의 승인과 집행”, BFL 제81호(2017. 1.)
호문혁, “외국판결의 공서위반 판단의 대상에 관한 연구–강제징용 사건 관련 대법원 판결에 대한 검토를 중심으로”, 법학평론 제6권(2016. 4.)

외국문헌

Basedow, Jürgen, Variationen über die spiegelbildliche Anwendung deutschen Zuständigkeitsrechts, IPRax 1994
Basedow, Jürgen/Francq, Stéphanie & Idot, Laurence (eds.), International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination (2012)
Bonomi, Andrea & Mariottini, Cristina, A game changer in international litigation? Roadmap to the 2019 Hague Judgments Convention, Yearbook of Private International Law, Volume XX–2018/2019 (2020)
Brand, Ronald A. & Herrup, Paul M., The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements: Commentary and Documents (2008),
Garcimartín, Francisco & Saumier, Geneviève, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document No 1 of December 2018

Goddard, David, The Judgments Convention-The Current state of Play, Duke J. Comp. & Int. Law 29 (2019), 473

IDI 8th Commission on Internet and the Infringement of Privacy: Issues of Jurisdiction, Applicable Law and Enforcement of Foreign Judgments at <https://www.idi-iil.org/en/>

ILA Committee on the Protection of Privacy in Private International and Procedural Law at <www.ila-hq.org>

Junker, Abbo, Internationales Zivilprossrecht, 3. Auflage (C. H. Beck. 2016)

Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Auflage (Dr. Otto Schmidt. 2013)

Nielsen, Arnt P., The Hague 2019 Judgments Convention-from failure to success?, Journal of Private International Law (2020)

North, Cara, The 2019 HCCH Judgments Convention: A Common Law Perspective, IPRax 2020

Nygh, Peter/Pocar, Fausto, Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Prel. Doc. No 11) at <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=3494&dtid=35>

Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Auflage (C. H. Beck. 2017)

_____, Das neue Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, IPRax 2020

Stein, Andreas, Das Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen 2019-was lange währt, wird endlich gut?, IPRax 2020

Stewart, David, The Hague Conference Adopts a New Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 113 American Journal of International Law, 772 (2019)

제2주제 발표문

2019년 재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차

장 지 용

(창원지법 통영지원 부장판사)

헤이그 재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차

창원지법 통영지원 부장판사
장 지 용

I. 서론

1. 협약의 성안

민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 이하 '헤이그재판협약' 또는 '협약'이라 한다)이 2019. 7. 2. 성안되었다.[1] 이로써 중재판정의 승인·집행에 관한 뉴욕협약, 조정에서 성립된 화해합의의 집행에 관한 싱가포르협약[2]과 함께 승인·집행에 관한 3대 협약이 모두 활용될 수 있게 되었다.

협약	헤이그협약	뉴욕협약	싱가포르협약
발효일	미발효	1959. 6. 7.	2020. 9. 12.
적용대상	판결	중재판정	조정에서 성립된 화해합의
적용범위	외국(Foreign), 민사 또는 상사	국외(Non-domestic), 상사(유보가능)	국제, 상사
집행방식	승인, 집행	승인, 집행	집행

2. 협약의 주요 내용

가. 협약 제4조

1) 2020. 6. 기준 우루과이, 우크라이나만 서명을 한 상태로 2개국 이상이 비준서를 기탁하고 12개월이 경과한 때 효력을 발생한다.
2) 조정에 의한 국제화해합의에 관한 UN협약(UN Convention on the International Settlement Agreements Resulting from Mediation). 우리나라, 미국, 중국 등 52개국이 서명하였고, 피지, 카타르, 싱가포르, 사우디아라비아가 비준서를 기탁하여 2020. 9. 12. 효력이 발생할 예정이다.

헤이그재판협약 제4조는 협약의 핵심조항으로 체약국간 상호 승인·집행 의무(제1항)와 실질재심사 금지의 원칙(제2항), 그리고 상호 승인·집행을 위한 일반 요건(제3, 4항)을 규정하고 있다.

제4조 일반조항	Article 4 *General provisions*
1. 체약국(재판국)에서 한 재판은 다른 체약국(피요청국)에서 이 장의 규정에 따라 승인·집행되어야 한다. 승인 또는 집행은 이 협약에 명시된 경우에만 거절될 수 있다.	1. A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.
2. 피요청국에서 재판에 대한 본안 심사는 허용되지 않는다. 이 협약의 적용을 위하여 필요한 범위 내에서만 가능하다.	2. There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.
3. 재판은 재판국에서 유효한 경우에만 승인될 수 있고, 재판국에서 집행가능한 경우에만 집행될 수 있다.	3. A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.
4. 제3항의 재판이 재판국에서 상소의 대상인 경우 또는 통상의 상소기간이 만료되지 않은 경우 그 승인 또는 집행은 연기되거나 거부될 수 있다. 그 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위하여 추후에 신청하는 것을 금지하지는 아니한다.	4. Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

나. 승인·집행의 요건

외국 재판의 승인·집행을 위하여는 ① 재판이 협약의 범위에 속하고(협약 제1, 2조), ② 재판이 재판국에서 유효한 효력을 가질 것(협약 제4조 제3항), ③ 협약 제5, 6조에 따라 승인·집행이 가능할 것(간접관할)이 필요하며, 또한 ④ 승인·집행의 거부사유(협약 제7조)가 없어야 한다.

이 중 ①에 대하여는 석광현 회장님께서, ③에 대하여는 강동원 판사님께서 발표를 담당하셨기 때문에 여기서는 승인·집해의 일반요건인 ②와 ④에 대하여만 다루기로 한다.

II. 승인·집행의 일반요건

1. 재판의 범위

가. 재판의 의의

흔히 재판이라고 하면 재판 '결과' 뿐만 아니라 재판 '과정', 즉 소송을 뜻하는 것으로 이해하지만, 여기서의 재판은 소송법상 용어로 재판결과, 즉 "재판기관이 그 판단 또는 판단의사를 법률이 정한 형식으로 표시하는 절차상의 행위"를 의미한다.[3] 우리 민사소송법 제217조 제1항은 (확정)재판 등을 "(외국)법원의 (확정)판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판"이라고 정의하고 있으며, 여기에는 판결뿐만 아니라 결정, 명령 등도 포함된다.[4]

협약 제3조 제1항 b호는 재판을 "결정 또는 명령을 포함하여 그 명칭을 불문하고 법원이 본안에 관하여 한 모든 판단을 의미한다"고 정의하였다. 이는 관할합의협약과 동일한 정의로, 결정, 명령뿐만 아니라 본안판단과 관련된 것이라면 소송비용 또는 경비에 관한 재판도 포함한다. 협약상 재판의 정의에서 문제되는 요소는 ① 법원이 한, ② 본안에 대한 판단이다.

나. 법원

여기서의 법원의 정의와 관련하여 제2차 특별위원회에서는 (i) 심급을 불문하고 체약국의 사법부에 속하는 재판부(tribunal)와 (ii) 체약국의 법에 따라 특정 사안에 따라 사전에 정해진 절차 규정에 따라 독립적 자율적으로 사법적 기능을 행하는 기타 상설재판부로 정의하는 규정을 논의하였으나 채택되지 아니하였다. 관할합의협약도 법원에 대한 정의 규정을 두고 있지 아니하다.

여러 국가에 걸쳐 관할권을 행사하는 법원인 공통법원(common court)이 협약 상 법원의 개념에 포섭되는지에 대한 논의가 있었고 이를 포함시키려는 유럽연합(EU)의

3) 강현중, 민사소송법(제7판), 박영사, 634.

4) 2014. 5. 민사소송법 개정시 제217조의 제목을 '외국판결의 효력'에서 '외국재판의 승인'으로, 내용 중 외국법원의 "확정판결"을 외국법원의 "확정재판"으로 수정하였는데, 이는 외국법원의 판결뿐만 아니라 결정 등의 그 밖의 재판도 승인대상에 포함하기 위해서였다(개정요약, 심사보고서 등 참조). 다만, 개정 전 민사소송법 제217조가 외국'판결'이라는 표현을 사용하였지만 학설 및 판례는 결정 등의 재판도 포함되는 것으로 해석하였다. 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 25.

제안도 있었다.[5] 그러나 지식재산권분야가 협약의 대상에서 제외됨으로 인하여 출범 예정인 유럽통합특허법원(Unified Patent Court)이 협약의 적용대상인 공통법원에 포함되는 실익이 없어지면서 공통법원에 대한 조항도 협약에서 제외되었다. 다만 개별 재판의 집행에 있어서 유럽사법재판소(CJEU), 영국의 추밀원(Privy Council) 등의 공통법원의 재판을 승인•집행할 것인지 여부가 문제될 수 있는데 이는 각 체약국 법원의 판단에 달려있다.[6]

다. 본안에 대한 판단

1) 결석 재판(default judgment)

결석재판[7]도 협약에서 말하는 재판에 포함된다. 다만 협약 제7조 제1항은 서면이 피고에게 일정한 조건을 갖추어 송달될 것 등을 요구하고 있으며, 협약 제11조 제1항 b호는 결석재판이 행하여진 경우, 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이 결석한 당사자에게 통지되었음을 증명하는 문서의 원본 또는 인증 사본을 첨부하도록 하고 있다.

2) 비금전적 재판(non-monetary judgment)

본안에 대한 판단인 이상 금전적 판단뿐만 아니라 비금전적 판단도 포함한다. 비금전적 판단은 종종 불이행시 간접강제를 위한 이행벌(이행강제금)을 포함하는데 이행강제금도 대상으로 포함할지에 대하여는 제4차 특별위원회에서 논의되었으나 결론을 내리지 못하였다.[8]

---

5) 자세한 내용은 장지용, 황인준, 김국식, 헤이그국제사법회의(HCCH) 외국판결의 승인과 집행에 관한 협약 프로젝트 제4차 특별위원회 회의 참가보고, 국제규범의 현황과 전망(2019), 790 참조.

6) 국가에 대한 재판권을 행사하는 법원인 국제사법재판소(ICJ), 유럽인권법원 등의 재판은 애당초 승인·집행의 대상이 아니므로 문제될 여지가 없다.

7) 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다47517 판결은 미국 미네소타주 민사소송법에 따른 결석판결을 승인한 바 있다. 영국 또는 미국의 결석판결에 대한 자세한 설명은 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 49-50 참조

8) 금전벌은 정액 또는 지연일수에 따라 부과될 수 있고, 국가에 따라서는 법원이 아니라 별개의 기관이 금전벌을 명하기도 하며, 국가 기관에 지급을 명하지 않고 채권자에게 명하는 국가도 있다. Explanatory Report, para. 95 참조

3) 소송비용에 대한 판단(determination of costs or expenses of the proceedings)

협약 제3조 제1항 b호는 “협약에 의하여 승인 또는 집행될 본안판단과 관련된 것이라면 법원(법원공무원 포함)에 의한 비용 또는 경비에 대한 판단도 포함한다”고 규정하고 있다. 소송비용에 대한 판단은 본안재판에 포함될 수도 있고 별개의 재판의 형식을 취할 수도 있다. 다만, 본안재판이 승인·집행될 수 없는 경우 이와 관련된 소송비용 재판도 승인·집행될 수 없다. 이와 반대로 본안재판이 승인·집행될 수 있더라도 소송비용재판이 승인과 집행을 위한 요건을 갖추지 못한 경우에는 소송비용 판단만 승인·집행되지 못할 수 있다. 본안재판은 승인·집행될 수 있는(may be recognised and enforced) ‘가능성’으로 충분하고 실제로 승인 또는 집행될 것을 요구하는 것은 아니다.[9] 이는 ‘본안판단과의 관련성’을 조건으로 함에 따른 필연적 결론으로 일종의 부종성이라고 할 수 있을 것이다.

4) 임시적 보호조치(interim measure of protection)

협약 제3조 제1항 b호 후문은 임시적 보호조치는 승인·집행 대상 재판에서 제외한다고 규정하고 있다. 임시적 보호조치는 집행을 위해 자산을 보전(담보)하거나 조치를 위하거나 현상을 유지하는 조치를 의미한다.

5) 재판상 화해(judicial settlement)

협약 제11조는 체약국 법원이 인가하거나 소송 과정에서 체약국 법원 앞에서 체결되고 재판국에서 재판과 동일한 방식으로 집행될 수 있는 재판상 화해(judicial settlements)에 대하여도 재판과 동일한 방식으로 집행된다고 규정하고 있다. 재판상 화해는 통상 대륙법계 국가에서 사용되는 개념으로 판결과 동일한 효력을 가지며, 보통법계 국가에서 사용되는 동의판결(consent order)과는 구분되며[10] 이는 재판절차

9) Explanatory Report, para. 96.

10) 이는 어디까지나 판결로 협약 제4조에서 정하는 재판의 범위에 포함된다. 우리나라에서도 영국의 동의판결이 승인대상인지 여부에 대하여 논의가 있으나, 대체로 법원서기가 엄격히 심사하고 법관 심사의 기회까지 부여된다는 점에서 승인대상인 외국의 확정재판에 해당한다고 본다. 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 51.

중 성립되는 소송상 화해(in-court settlements) 뿐만 아니라 재판과 별개로 진행되는 소송외 화해 내지 제소전 화해도 포함하는 개념이다. 우리나라 민사소송법상 재판상 화해조서가 승인의 대상이 되는지에 대하여 견해 대립이 있으나 하급심 법원은 이를 긍정한 바 있다.[11] 조정 과정에서 성립된 화해도 법원의 승인을 받아 재판과 동일한 효력이 있을 경우 여기서의 재판상 화해에 포함된다.[12] 다만 협약은 국가별로 재판상 화해에 기판력을 부여하지 않는 나라도 있는 점 등을 고려하여 승인에 대하여는 규정하지 않고 집행에 대하여만 규정하고 있다.[13]

6) 기타

본안에 대한 판단이므로 명시적으로 인정되는 소송비용, 경비에 대한 재판을 제외하고는 절차에 대한 판단은 제외된다. 외국재판 또는 중재판정의 승인 또는 집행에 대한 판단도 제외된다.

2. 재판의 효력 - 유효성 및 집행가능성

가. 유효성(effectiveness)

승인·집행은 재판국의 재판에 대하여 승인국에서 효력을 부여하는 것이다. 따라서 위 재판은 재판국에서 유효하여야 승인국에서 승인될 수 있다. 반대로 재판이 재판국에서 효력을 갖지 않거나 재판의 효력이 재판국에서 정지된 경우 다른 체약국에서 승인되어서는 안 된다. 유효하다는 것은 법적으로 유효하고 이행가능하다는 것(legally valid and operative)을 의미한다.[14]

나. 집행가능성(enforceability)

---

11) 제주지방법원 2007. 9. 6. 선고 2006가합1486 판결, 제주지방법원 1998. 5. 28. 선고 97가합2983 판결 등. 자세한 내용은 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 35. 참조.

12) 이와 달리 법원의 관여 없이 이루어진 화해합의에 대하여는 조정에 의한 국제화해합의에 관한 UN협약(싱가포르 협약)이 적용된다.

13) 싱가포르 협약도 조정에 의한 국제화해합의에 대하여 승인에 대하여는 정하지 않고 집행만을 규정하고 있다(제3조 제1항). 다만 화해합의에 의하여 해결되었다고 주장하는 사항에 관하여 다시 분쟁이 발생하면 일방 당사자가 화해합의를 원용하도록 하는 규정을 두고 있다(제3조 제2항).

14) Explanatory Report, para. 111.

재판은 재판국에서 집행가능할 때 승인국에서 집행될 수 있으며, 재판국에서 집행가능하지 않으면 다른 나라에서도 집행될 수 없다. 재판이 재판국에서 유효하지만, 집행에 관한 이의 등으로 집행은 연기되었거나 집행기간이 만료되어 집행할 수 없는 경우 다른 협약에 따라 다른 체약국에서 집행할 수 없다.

3. 재판의 확정 여부

가. 종국·확정 불요

우리 민사소송법 제217조 제1항은 승인의 대상을 "확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(확정재판등)"이라고 규정하여 확정을 요건으로 하고 있다. 그러나 협약은 재판이 확정되었거나 기판력이 있을 것을 요구하지 않는 대신 재판의 유효성과 집행가능성을 요구하고 있다. 이는 각국마다 기판력의 해석이 다르기 때문인데, 보통법계에서는 재판이 상소의 대상이 될 수 있더라도 당사자 사이에 동일한 법원에서 다시 이 문제를 다룰 수 없으면 종국적인(final and conclusive) 것으로 이해하여 기판력이 발생한다고 보는 반면[15], 대륙법계에서는 일반적인 상소절차에서 다툴 수 없을 때, 즉 더 이상 통상적인 후속 절차가 불가능한 경우에만 기판력이 있는 것으로 이해하고 있다.[16] 협약은 그 적용을 단순화하여 채권자를 보호하고 기판력의 해석으로 인한 논란을 피하려고 하였다.[17] 이러한 규정 방식의 단점은 재판이 피요청국에서는 승인·집행되었는데 그 후에 재판국에서 번복될 수 있다는 점이고, 이 문제를 해결하기 위하여 협약은 아래와 같이 제4조 제4항을 두어 승인·집행을 연기, 거부할 수 있도록 하고 있다.

나. 재판국에서의 불복기간 미도과

협약 제4조 제4항은 재판이 "상소의 대상인 경우 또는 통상의 상소기간이 만료되지

15) 장지용, "미국 국제사법의 현황: 외국판결의 승인·집행을 중심으로", 한국국제사법학회, 국제사법연구 제22권 제1호(2016. 6.), 18. 참조.
16) Nygh/Pocar Report, para. 304.
17) Explanatory Report, para. 128.

않은 경우” 승인 또는 집행을 연기, 거부할 수 있다고 규정하고 있다. ‘상소의 대상’이라는 의미는 단순히 상소가 가능하다는 의미가 아니라 “실제로 상소절차가 진행중”이라는 의미로 이해하여야 할 것이다. 여기서는 상소기간과 달리 통상의 상소와 특별 상소를 구분하고 있지 않으므로 특별 상소의 대상이 된 경우도 포함한다.

상소 기간이 도과하지 않은 경우는 “통상의” 상소기간으로 제한하고 있다. 비상 상소 내지 특별 상소의 경우 기간의 제한이 없거나 그 기간을 특정할 수 없는 경우가 대부분이기 때문이다. 여기서 통상의 상소란 ① 재판을 변경하는 결과에 이를 수 있고, ② 보통의 소송절차의 일부여서 당사자가 합리적으로 예상할 수 있으며, ③ 재판국의 법 상 승인·집행의 대상이 되는 재판의 선고(고지)와 함께 개시되는 기간 내에만 행사 가능한 것을 의미한다.[18]

상소심의 판단이 내려지거나 상소기간이 만료될 때까지는 승인·집행을 연기 또는 거부할 수 있다. “할 수 있다(may)”고 규정하고 있으므로 연기, 거부하지 않고 승인하는 것도 가능하다.[19] 재판국에서 판결이 번복될 경우 채무자가 입을 손해를 배상하기 위하여 피요청국의 국내법에 따른 담보를 제공하게 한 다음 승인·집행할 수도 있다. 또한 승인·집행을 연기하면서 국내법에 따라 임시(보호) 조치를 취하는 것도 가능하다.[20] 승인·집행이 연기, 거부된 후 재판국에서 상소심의 판단이 내려지거나 상소기간이 만료되면 다시 피요청국에서 승인·집행을 구하는 것도 가능하다.

III. 승인·집행의 거부 사유

제4조에서 정한 요건이 충족되고, 제5, 6조의 관할 요건도 갖추면 그 재판은 승인·집행되는 것이 원칙이다. 다만 협약 제7조에서 정한 거부사유가 있는 경우에는 피요청국에서 그 승인·집행을 거부할 수 있다. 협약 제7조의 거부사유는 한정적 열거로 해석되어야 하는데, 협약 제4조 제1항 후문은 “승인 또는 집행은 이 협약에 명시된 경우에만 거절될 수 있다”고 하여 이를 분명히 하였다.

거부사유는 크게 ① 재판국에서 진행된 절차에 관한 사유와 ② 피요청국 및 제3국에서의 효력(재판의 본질과 내용)에 관한 사유, ③ 국제적 중복제소에 대한 특별한 상황으로 구분할 수 있다. 대부분의 거부사유는 2005년 헤이그관할합의 거부사유와 유

18) Explanatory Report, para. 129. Scholosser Report, paras. 195-204. Hartley/Dogauchi Report, para. 173.
19) 각국의 조약 해석 원칙에 따라 이는 달리 해석될 수도 있다. Explanatory Report, para. 132.
20) Explanatory Report, para. 130.

사하다.

제7조 승인 및 집행의 거부	Article 7 *Refusal of recognition and enforcement*
1. 승인 또는 집행은 다음의 경우 거부될 수 있다.	1. Recognition or enforcement may be refused if -
(a) 청구의 본질적인 요소를 포함하는, 소송절차를 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이	(a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim -
(i) 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 준비할 수 있도록 하는 방법으로 통지되지 않은 경우. 그러나 재판국 법이 통지를 다투는 것을 허용함에도, 피고가 재판국 법원에서 통지를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 그러하지 아니하다. 또는,	(i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or
(ii) 피요청국에서 문서의 송달에 관한 그 국가의 근본원칙과 양립할 수 없는 방법으로 피고에게 통지된 경우	(ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;
(b) 재판이 사기에 의하여 획득된 경우	(b) the judgment was obtained by fraud;
(c) 승인 또는 집행이 피요청국의 공서에 명백히 반하는 경우. 이는 재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평의 근본원칙과 양립될 수 없거나 그 국가의 안보나 주권을 침해하는 상황을 포함한다.	(c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;
(d) 재판 법원의 소송절차가 문제되는 분쟁에 관하여 재판국 외의 다른 나라의 법원에서 재판을 받기로 하는 합의 또는 신탁 문서의 지정에 반하는 경우	(d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;
(e) 재판이 동일한 당사자들 사이의 분쟁에 관하여 피요청국 법원이 한 재판에 저촉되는 경우	(e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or
(f) 재판이 동일한 당사자들 사이의 동일한 소송물에 관하여 다른 국가의 법원에서 한 선행 재판에 저촉되는 경우. 다만 선행 재판이 피요청국에서의 승인 요건을 충족하는 것을 조건으로 한	(f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils

다.	the conditions necessary for its recognition in the requested State.
2. 승인 또는 집행은 동일한 당사자들 사이에 동일한 소송물에 대한 소송절차가 피요청국 법원에 계속중인 경우, 다음의 경우에 연기되거나 거부될 수 있다.	2. Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State, where -
(a) 재판 법원보다 피요청국 법원에 먼저 소송이 계속된 경우, 그리고	(a) the court of the requested State was seised before the court of origin; and
(b) 분쟁과 피요청국 사이에 밀접한 관련이 있는 경우	(b) there is a close connection between the dispute and the requested State.
이 조에 따른 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위한 후속 신청을 금지하지 아니한다.	A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

1. 재판국의 재판 절차에 관한 사유

가. 통지(notification)

1) 통지의 내용

청구의 필수적 요소를 포함한 서면 등 소송절차를 개시하는 서면이 피고에게 통지(송달)되어야 한다. 이는 원고가 재판을 구한다는 것을 피고가 인식하도록 하여 피고의 방어권을 보장하기 위한 요건이다. 피고가 소송 전략에 대한 적절한 결정을 할 수 있도록 위 서면에는 청구의 필수적 요소가 포함되어야 한다.

2) 통지 기간 및 방법

협약은 피고에게 “충분한 기간을 두고, 방어를 준비할 수 있도록 하는 방법으로” 통지될 것을 요구한다. 이는 피고의 절차적 기본권인 재판받을 권리를 보장하기 위함이다. 그러나 협약은 재판국 법상 통지를 다툴 수 있음에도 재판국 법원에서 이를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 통지의 하자를 이유로 승인·집행을 거부할 수 없도록 규정하고 있다.

협약은 통지의 방법에 대하여는 구체적인 기준을 정하고 있지 않은데, 유럽사법재판소(CJEU)는 브뤼셀 규정의 해석에 있어 송달이 충분한 시간을 두고 이루어졌

는지는 ‘사실에 관한 문제(question of fact)’이기 때문에 재판국의 국내법이나 피요청국의 국내법에 의하여 결정되는 것이 아니라고 판시한 바 있다.[21] 또한 유럽사법재판소는 승인·집행을 구하는 사안에서 피고를 찾기 위하여 신의성실의 원칙에 따른 조사가 모두 이루어졌을 경우에는 공시송달의 방식으로 이루어진 송달이 피고의 재판받을 권리를 침해하지 않는다고 판단하였다.[22] 우리 민사소송법 제217조 제1항 제2호는 “패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것”을 요건으로 하면서 “공시송달이나 이와 비슷한 송달의 경우를 제외한다”고 규정하고 있다. 방어에 필요한 시간적 여유를 요구하는 것은 협약과 동일하지만 공시송달을 제외[23]한다는 점은 협약과 차이가 있다.

또한 통지는 “피요청국”의 근본원칙에도 반하지 않는 방식이어야 한다. 이 요건은 “통지가 피요청국에서 이루어진 경우”에 한한다. 기본적으로 통지의 방식은 법정지인 재판국의 법에 따라 판단하여야 할 것이기 때문이다.[24] 송달에 대하여 일부 국가들(주로 보통법계 국가들)은 공적 기관의 관여 없이 당사자들 사이에 이루어지는 소장 등의 송달을 적법하다고 보는 반면, 다른 국가들(주로 대륙법계 국가들)은 송달을 주권적 행위로 보아 정해진 방식에 따르지 않은 외국 서류의 송달을 주권 침해로 보기도 한다. 따라서 재판국 법에 따른 송달이지만 피요청국에서 이루어졌고 피요청국의 근본원칙에 반하는 방식의 송달인 경우에는 승인·집행을 거절할 수 있도록 규정하였다. 헤이그 송달협약[25]에서는 피요청국의 주권 또는 안보를 침해한 경우를 송달 거부 사유로 규정하고 있는데 재판협약의 ‘근본원칙’은 송달협약의 ‘주권 또는 안보 침해’와도 비슷한 의미로 해석될 수 있다.[26][27]

---

21) CJEU 11 June 1985, Case C-49/84 Debaecker v. Bouwman, ECLI:EU:C:1985:252.

22) ECJ, Judgment of the 15 March 2012, G v. Cornelius de Visser, C-292/10, EU:C:2012:142.

23) 우리 민사소송법이 공시송달을 배제하고 있는 것은 공시송달에 의하여서는 현실적으로 방어의 기회가 부여될 가능성이 거의 없기 때문에 이에 의하여 소송이 개시된 경우에는 피고가 응소하지 않는 한 그 판결을 승인하지 않는다는 취지이다. 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 67.

24) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008다31089 판결도 “법정지인 판결국에서 피고에게 방어할 기회를 부여하기 위하여 규정한 송달에 관한 방식, 절차를 따르지 아니한 경우에는 적법한 방식에 따른 송달이 이루어졌다고 할 수 없다”고 하여 법정지(재판국)를 기준으로 송달의 적법성을 판단하였다.

25) 우리나라도 가입하였고 2020. 3. 4. 기준 76개의 체약국에서 발효되었다.

26) Explanatory Report, para. 253.

27) 헤이그관할합의협약 성안과정에서 송달의 적법성을 요구할 것인지에 대한 논란이 있었으나 승인국의 근본원칙에 양립하지 않는 방법으로 통지된 경우만을 승인거부사유로 인정하게 되었고(헤이그관할합의협약 제9조 c호 ii목), 주권을 침해하는 정도에 이르지 않는 단순한 부적법은 승인거부사유가 되지 않는다는 점에서 우리 민사소송법과 차이가 있다고 한다. 김효정, “헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항), 국제사법학회, 국제사법연구(2019).

3) 국제적 통지(송달)의 문제

피고가 재판국 외에 거주하고 있는 등의 사유로 국제적 송달이 이루어진 경우에 대하여 협약은 특별한 규정을 두고 있지 않다. 브뤼셀 Ibis 규정(28조)이나 루가노 협약(제26조)은 피고가 적절한 송달을 받았는지 여부를 판단할 때 국제적 표준(international standards)을 살펴보아야 한다는 규정을 두고 있으며, 헤이그 송달협약도 적용된다고 규정하고 있다.

재판국에서는 사인간 우편 등의 방식의 송달이 가능한 경우 이를 허용하지 않는 국가에 거주하는 피고가 우편으로 송달을 받은 사안에서, 우편 송달을 허용하는 제3국에서 승인·집행을 구한다면 이는 피요청국(제3국)의 근본원칙에 반하지 않는 적법한 송달이 되어[28] 피고의 방어권이 침해될 수 있으며 헤이그송달협약의 취지에도 반하게 된다는 문제가 있다. 이러한 협약의 규정방식에 대하여 협약이 재판의 국제적 유통(free circulation of judgments)을 피고의 보호에 우선시하는 것이라고 분석하기도 한다.[29]

나. 사기(fraud)

사기는 의도적으로 불공정하거나 위법한 이익을 얻거나 다른 사람의 이익을 빼앗기 위하여 의도적으로 기망하는 행위를 의미한다. 우리나라에서는 이를 공서위반의 한 종류로 이해하고 있지만, 미국, 영국, 캐나다와 같은 보통법계 국가에서는 사기를 독자적인 항변사유로 취급하기 때문에 협약에서는 이를 별도로 규정하였다. “절차와 관련된(in connection with the matter of procedure)” 공서에 반하는 경우를 승인거부 사유로 규정하는 헤이그재판관할합의협약과 달리 재판협약과는 공서위반을 절차로 제한하고 있지 않다. 즉, 절차적 공서뿐만 아니라 실체적 공서도 승인거부사유로 삼고 있다.

우리나라에서는 사기를 절차적 공서의 한 형태로 이해하고 있다. 다만 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결[30]은 실질재심사의 원칙으로 인하여 원칙적으

28) 엄밀히 말하면 이 경우는 피요청국에서 송달이 이루어진 경우가 아니므로 피요청국의 근본원칙과 양립할 수 없는 방법인지 살펴볼 필요도 없다.

29) Niklaus Meier, Notification as a Ground for Refusal, Netherlands International Law Review, Volume 67, Issue 1, May 2020

30) 사기적인 방법으로 편취한 판결인지 여부를 심리한다는 명목으로 실질적으로 외국판결의 옳고 그름

로는 사기에 의하여 취득된 외국판결이 공서에 반하지 아니하나, 예외적으로 피고가 외국에서 그 사유를 주장할 수 없었고 유죄의 판결 등 고도의 증명이 있는 경우에 한하여 승인 내지 집행을 거부할 수 있다고 보았다.

다. 관할합의 위반

당사자 사이에 관할합의나 신탁 문서에 의한 지정이 있었음에도 이에 반하여 재판국에서 판결이 이루어진 경우 그 승인·집행을 거부할 수 있다. 협약 제5조에 의한 관할 요건을 갖추지 못하였을 경우 승인·집행 요건을 갖추지 못하여 거부사유를 살필 필요도 없기 때문에, 동조가 의미를 가지는 것은 재판국 법원에 협약 제5조에 의한 관할 요건이 인정되었을 때이다. 다만 피고가 재판국 법원에 출석하여 관할에 대한 항변을 하지 않고 본안에 대하여 다투었을 경우에는 관할합의 위반을 이유로 승인·집행을 거부할 수 없다.[31]

이 사유는 관할합의가 전속적이든 비전속적이든 구분하지 않는다. 또한 합의에 의하여 지정된 법원이 체약국이 아닌 제3국이어도 무방하다. 관할합의의 유효성 및 효력의 준거법은 피요청국 법(국제사법을 포함한)이 된다.[32]

2. 피요청국 또는 제3국에서의 효력에 관한 사유

가. 명백한 공서(public policy) 위반

1) 공서의 개념

협약은 피요청국의 공서에 명백히 반하는 경우(manifestly incompatible with public policy)를 승인·집행 거부사유로 규정하고 있다. 우리 민사소송법 제217조 제

을 전면적으로 재심사하는 것은 외국판결에 대하여 별도의 집행판결제도를 둔 취지에도 반하는 것이어서 허용할 수 없으므로, 위조·변조 내지는 폐기된 서류를 사용하였다거나 위증을 이용하는 것과 같은 사기적인 방법으로 외국판결을 얻었다는 사유는 원칙적으로 승인 및 집행을 거부할 사유가 될 수 없고, 다만 재심사유에 관한 민사소송법 제451조 제1항 제6호.제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 재판국 법정에서 위와 같은 사기적인 사유를 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄의 판결과 같은 고도의 증명이 있는 경우에 한하여 승인 또는 집행을 구하는 외국판결을 무효화하는 별도의 절차를 당해 판결국에서 거치지 아니하였다 할지라도 바로 우리나라에서 승인 내지 집행을 거부할 수는 있다.

31) 이에 대하여는 근거가 명확하지 않다는 반론도 가능하다. Explanatory Report, para. 268.

32) Explanatory Report, para. 269.

1항 제3호도 “확정재판 등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판 등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것”을 승인요건으로 하고 있다.

협약은 “재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평(procedural fairness)의 근본원칙과 양립할 수 없거나 그 국가의 안보나 주권을 침해하는 상황을 포함한다”고 규정하여 공서를 보다 구체적으로 설명하고 있는데[33], 이는 일부 국가의 경우 위와 같은 원칙(적법절차, 재판받을 권리 등)을 헌법에 규정하여 이에 위반한 판결을 승인하는 것이 위헌인 점을 고려하였다고 한다.[34]

공서는 예외적인 경우에만 적용되고 엄격히 해석되어야 한다. 협약에서도 명백히(manifestly)라는 표현을 사용하여 공서원칙의 남용을 막고 재판의 승인·집행이 용인할 수 없는 결과를 초래하는 경우로 제한하려고 하였다.

2) 공서의 범위

여기서의 공서는 국제적 공서로 국내적 공서가 아니다. 우리나라의 다수설도 민사소송법 제217조 제1항 제3호가 규정하는 “대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서”를 국제적 공서로 보아 민법 제103조가 규정하는 “선량한 풍속 기타 사회질서”, 즉 국내적 공서보다 좁은 개념으로 파악하고 있다. 즉 외국법이 국내법을 적용하는 경우와 다른 결과를 초래한다는 이유만으로 공서위반으로 보아서는 안 되며, 국제적 공서에는 침략전쟁 금지 등 개별 국가를 초월하여 국제적으로 공통되는 보편적·객관적 공서뿐만 아니라 집행국의 입장에서 국제적 거래질서의 안정을 위하여 필요한 공서도 포함한다.[35] 또한 협약은 이를 피요청국의 공서로 제한하고 있지도 않다.

각 국에서 인정된 승인·집행을 거부할 수 있는 공서위반의 예로 불법 행위를 내용으로 하는 계약(예, 밀수)의 이행을 명하는 재판, 도박 채무를 변제하라는 재판, 헌법상 기본권(예, 언론의 자유)을 침해하는 재판 등을 들 수 있다. 징벌적 손해배상의 경우 협약 제10조에서 손해배상의 승인을 거부할 수 있도록 규정하고 있으므로, 공서를 거부사유로 삼을 필요가 없다.[36]

33) 헤이그재판협약은 “재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평의 근본원칙과 양립할 수 없는” 경우만을 들고 있다. 다만 이러한 규정의 실질적 차이는 크지 않을 것이다. Explanatory Report, para. 264.

34) Hartley/Dogauchi Report, para. 190.

35) 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 81-82.

나. 피요청국 재판과의 저촉

여러 개의 법원이 관할을 가지고 수개의 소송이 진행되어 복수의 결론에 이른 경우에 적용된다. 즉, 승인·집행을 구하는 재판이 피요청국에서 이루어진 동일한 당사자 사이의 재판과 저촉되는 경우 승인·집행을 거부할 수 있다. 관할합의협약 제9조 f도 동일한 규정을 두고 있다.

피요청국의 재판이 선행재판이거나, 동일한 청구(소송물)일 것을 요구하지 않는다. 후술하는 제3국 재판과의 저촉이나 피요청국에서의 중복제소(협약 제7조 제2항)가 동일한 소송물일 것을 요구하는 것에 비하여 그 사유를 포괄적으로 정하고 있다. 여기서 저촉(inconsistent)라 함은 다른 재판의 전부 또는 부분을 어기지 않고는 한 재판을 따를 수 없는 경우를 의미한다.[37]

다. 제3국에서 한 선행재판과의 저촉

협약 제7조 제1항 f는 재판국의 재판이 제3국에의 선행재판과 저촉되는 경우를 거부사유로 규정하고 있다. 제3국이 협약의 체약국이 아니어도 상관없다.

1) 선행재판

앞서 살펴본 체약국 재판과의 저촉(e호)과 달리 제3국의 재판이 선행할 것을 요건으로 한다. 재판이 내려진 시기가 선행하면 되고 제소가 먼저 이루어질 것을 요구하지는 않는다.

2) 동일한 소송물

동일한 당사자들 사이의 “동일한 소송물(same subject matter)에 관한” 재판이어야 하는데 이는 피요청국 재판과의 저촉보다 제한적으로 규정하고 있다. 관할합의협약 제9조 g호는 “동일한 청구원인(same cause of action)에 관한” 재판이라는 표현을 사용하고 있는데, 모두 비슷한 의미로 이해되고 있다. 다만 각 국가마다 청구원인

36) 고액배상, 배액배상을 명한 판결의 승인·집행에 관하여는 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 87-92, 169-172.
37) Explanatory Report, para. 271.

이 다양하게 규정되어 너무 제한적이라는 비판을 수용하여 헤이그재판협약에서는 동일한 소송물이라는 표현을 사용하였다.[38] 핵심요소는 두 판결의 중심적 또는 필수적 요소(Kernpunkt)가 동일하여야 한다는 것이다.

3) 선행재판의 승인 가능성

선행 재판이 피요청국에서의 승인 요건을 충족하여야 한다. 실제로 승인·집행되었을 것까지 요구하는 것은 아니다.

3. 피요청국에서의 병행 소송

협약은 직접관할에 대한 규정을 두고 있지 않기 때문에 중복제소 내지 병행소송에 대한 일반 규정을 두고 있지 않다. 중복제소를 이유로 거부하기 위해서는 ① 피요청국 법원에 '먼저' 제소되어야 하고, ② 분쟁과 피요청국 사이에 '밀접한 관련(close connection)'이 있어야 한다. 밀접한 관련이란 기본적으로 협약 제5조에서 정한 간접관할 요건을 충족시킬 경우 이에 해당하지만, 다른 요건도 가능하다고 해석한다.[39]

IV. 승인의 효력과 실질재심사 금지의 원칙

1. 승인의 효력

협약 제4조 제1항은 "체약국(재판국)에서 한 재판은 다른 체약국(피요청국)에서 승인·집행되어야 한다"고 규정하고 있다. 승인은 피요청국 법원이 재판국 법원이 한 법적 권리와 의무에 관한 결정에 "효력을 부여(giving effect)"하는 것을 의미한다.[40] 법적 권리가 확정되면 당사자들을 후속 절차에서 기속하게 된다. 협약 초안에서는 기판력을 부여하는 것을 고려하였으나 앞서 설명한 바와 같이 기판력의 해석이 각국마다 다른 점 등을 고려하여 유효성, 집행가능성 등의 개념만 사용하였다.[41] 승인 외에

38) 해설서, para. 272.
39) 해설서, para. 275. 다만 단순한 원고의 국적이나 주소가 피요청국인 것만으로는 불충분하다고 본다.
40) 협약 제4조 제3항에서 재판이 재판국에서 유효할 것을 요구하는 것도 재판국에서 효력을 가져야피요청국(승인국)에서도 효력을 부여할 수 있기 때문이다.
41) 승인의 효력에 대한 일반적인 학설은 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원

집행절차를 별도로 규정하였기 때문에 여기서 말하는 승인의 효력에 재판의 집행력은 제외된다는 견해도 있다.[42)]

2. 실질재심사 금지의 원칙

피요청국에서 본안에 관한 심사를 하도록 허용할 경우 결국 다시 재판을 받게 하는 것과 유사한 결과를 초래한다. 협약 제4조 제2항도 "피요청국에서의 재판에 대한 본안 심사"를 허용하지 않고, 협약의 적용을 위하여 필요한 범위 내에서만 가능하도록 하고 있다. 우리 민사집행법 제27조 제1항도 "집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다"고 규정하고 있다.

따라서 자국 법원이 적용했을 법과 재판국에서 적용한 법(또는 재판결과) 사이의 차이를 이유로 승인, 집행을 거절할 수 없다. 다만, 협약의 적용 범위(협약 제2조), 간접관할(협약 제5조 등) 판단을 위한(예, 연결점) 범위에서는 가능하며, 승인집행의 거부(제7조), 손해(제10조) 등의 판단을 위해서는 가능하다. 다만 이 경우에도 그 심사는 필요 최소한으로 제한된다(제4조 제2항 후문). 거부 사유 중 공서 판단이 실질재심사 원칙에[43)] 반할 우려가 있으며, 특히 실질적 공서에 대한 판단이 이와 충돌할 가능성이 있으나, 협약은 협약의 적용을 위하여 필요한 범위로 제한하여 실질재심사의 원칙을 충실히 따르고 있다.[44)]

V. 승인·집행의 절차

제13조 절차	Article 13 *Procedure*
1. 이 협약이 달리 규정하지 않는 한, 승인, 집행가능성의 선언 또는 집행을 위한 등록, 그리고 재판의 집행에 관한 절차는 피요청국의 법에 따라 규율된다. 피요청국 법원은 신속하게 처리하여야 한다.	1. The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act

140-145 참조.

42) 해설서, para. 117.

43) 원칙, 예외의 문제가 아니라 별개의 문제라는 견해도 있다. 이에 대한 자세한 논의는 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2020), 82-87 참조.

44) Junhyok Jang, The Public Policy Exception Under the New 2019 HCCH Judgments Convention, Netherlands International Law Review, Volume 67, Issue 1, May 2020.

2. 피요청국 법원은 승인 또는 집행이 다른 국가에서 이루어져야 한다는 이유로 이 협약에 따른 재판의 승인 또는 집행을 거부하여서는 아니 된다.	expeditiously. 2. The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

1. 승인절차

승인의 절차는 피요청국의 법에 의하여 규율된다. 자동으로 승인될 것인지 (automatic recognition), 별도의 절차를 요하는지도 피요청국의 국내법에 따른다. 우리나라가 재판협약에 가입할 경우 우리 민사소송법에 따라 외국재판은 자동으로 승인될 것이다.

2. 집행절차

가. 집행허가

권한당국으로부터 외국 재판이 피요청국에서 집행가능하다는 것에 대한 선언이나 확인을 구하는 절차가 필요하다. 집행가능성을 선언하는 절차를 집행허가 (exequatur)라고 하는데, 국가에 따라서는 선언이나 확인 대신 등록하는 절차를 방식을 취하기도 한다. 우리나라는 민사집행법 제26조에 따라 강제집행을 허가하는 집행판결을 받아야 한다.[45] 집행판결제도는, 재판권이 있는 외국의 법원에서 행하여진 판결에서 확인된 당사자의 권리를 우리나라에서 강제적으로 실현하고자 하는 경우에 다시 소를 제기하는 등 이중의 절차를 강요할 필요 없이 외국의 판결을 기초로 하되 단지 우리나라에서 판결의 강제실현이 허용되는 지만을 심사하여 이를 승인하는 집행판결을 얻도록 함으로써 권리가 원활하게 실현되기를 원하는 당사자의 요구를 국가의 독점적·배타적 강제집행권 행사와 조화시켜 그 사이에 적절한 균형을 도모하려는 취지에서 나온 것이다.[46] 집행판결로 집행력이 부여된 다음 채무자에 대하여 강제집행절차를 진행하게 되는데, 이 때 외국판결과 집행판결이 일체로서 집행권원이 된다.[47]

45) 집행판결의 주문은 통상 "... 판결에 기한 강제집행을 허가한다"라고 기재한다.
46) 대법원 2017. 5. 30. 선고 2012다23832 판결 등 참조

나. 집행기간

피요청국에서 재판의 집행을 위한 기간을 정하고 있는 경우 이는 외국재판의 승인과 집행에 적용될 수 있다. 협약 제4조 제3항은 판결이 재판국에서 집행가능할 것을 요구하고 있다. 이에 따라 재판국에서 집행가능한 기간을 도과한 경우 피요청국에서는 집행기간을 도과하지 않았더라도 집행할 수 없다. 이 문제와 관련하여 집행기간에 대하여는 피요청국의 국내법이 아니라 재판국법의 집행기간 또는 실질법 상의 권리행사 기간을 고려하여야 한다는 견해도 있으나 협약은 이에 대하여 명확히 하고 있지 않다.[48)]

3. 신속성

협약은 승인·집행 절차를 신속하게 진행할 것을 요구하고 있다. 우리나라 민사집행법 제27조 제1항도 "집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다"고 하여 실질재심사금지의 원칙을 규정하여 간접적으로 신속성을 강조하고 있다. 입법론으로는 집행판결이 아니라 집행결정으로 하는 방안을 검토할 수 있을 것이다. 중재판정[49)]에 대하여는 2016년 개정으로 승인판결 대신 자동승인(신청시 승인결정)을 도입하고, 집행판결 대신 집행결정으로 집행을 허가하도록 하였다.

4. 승인·집행의 관할

제13조 제2항은 피요청국의 법원이 승인·집행이 다른 국가에서 이루어져야 한다는 이유로 승인·집행을 거부할 수 없도록 규정하고 있다. 즉 더 적절하고 편리한 관할이 있더라도 피요청국은 승인·집행을 거부할 수 없다. 통상 승인이나 집행지에 대하여 특별한 관할을 요구하지 않으며, 채무자의 재산이 없는 곳에서도 승인·집행을 구할 수 있으며, 실제 집행을 개시하기 위하여만 재산을 요구할 뿐이다.

다만 일부 국가에서는 외국 재판의 집행허가를 얻기 위하여 채무자의 주소 또는 채

47) 서울고등법원 2012. 1. 27. 선고 2011나27280 판결
48) Explanatory Report, para. 311.
49) 중재지가 국내·외에 있는가를 차별하지 아니한다.

무자 재산의 소재 등을 요구하고 있으며, 불편한 법정의 원칙(forum non conveniens)을 근거로 항변을 하는 것도 허용하고 있다. 이 때문에 협약 제13조 제2항은 관할을 이유로 절차를 지연시키거나 승인·집행을 거부하지 못하도록 하고 있다.

VI. 결 론

이상에서 살펴본 바와 같이 헤이그재판협약은 법원의 본안에 관한 재판이 재판국에서 유효하고 집행가능하고 승인관할 요건을 갖추었을 경우 승인·집행되는 것이 원칙이며, 송달, 사기, 공서 등 한정적 거부사유가 있는 경우에만 이를 거부할 수 있다.

헤이그재판협약에서 확정재판임을 요하지 않고 유효성, 집행가능성만을 요구하지만 미확정판결의 경우 승인·집행을 연기하거나 거부할 수 있으므로 국내법과 큰 차이가 없다. 또한 승인·집행의 거부 사유도 현행 민사소송법 제217조와 큰 차이가 없고, 절차적 공서와 별도로 사기를 거부사유로 정하고 있는 점, 송달에 공시송달이 포함된다고 해석될 여지가 있는 점 등만 국내법과 차이가 있다. 당연한 결과이지만 협약에 가입함으로써 체약국과는 상호보증이 필요 없는 상태가 된다.[50]

헤이그 재판협약은 외국재판의 승인·집행에 관한 통일적 규율을 통하여, 소송당사자의 원활한 권리구제, 재판의 국경간 자유로운 이동 등을 보장하려는 시도로 승인집행의 요건과 절차에 관하여 우리 나라의 현행 법, 제도와 상충하는 부분이 없으므로 우리나라도 가입을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

50) 상호보증을 하게 된다고 해석할 수도 있다.

참고문헌

단행본

강현중, 민사소송법(제7판), 박영사, 2018.

외국재판의 승인과 집행에 관한 연구(김효정 대표집필), 사법정책연구원, 2020.

논문

Explanatory Report on the HCCH Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

Hartley, Trevor & Dogauchi, Masato, "Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention", Preliminary Document No. 26.

Marcos Dotta Salgueiro, "Article 14 of the Judgments Convention: The Essential Reaffirmation of the Non-discrimination Principle in a Globalized Twenty-First Century", Netherlands International Law Review, Volume 67, Issue 1, May 2020.

Niklaus Meier, "Notification as a Ground for Refusal", Netherlands International Law Review, Volume 67, Issue 1, May 2020.

Junhyok Jang, The Public Policy Exception Under the New 2019 HCCH Judgments Convention, Netherlands International Law Review, Volume 67, Issue 1, May 2020.

김효정, 헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항“, 국제사법연구 제25권 제1호, (사)한국국제사법학회(2019. 6.), 169-222.

장지용, 김국식, 황인준, 헤이그국제사법회의(HCCH) 외국판결의 승인과 집행에 관한 협약 프로젝트 제4차 특별위원회 참가보고서, 2018 국제규범의 현황과 전망, 법원행정처(2019), 781-816.

장지용, 미국 국제사법의 현황 - 외국판결의 승인·집행을 중심으로-, 국제사법연구 제22권 제1호, (사)한국국제사법학회(2016. 6.), 3-36.

토론문

- 헤이그재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차 발표 관련

김.장 법률사무소

변호사 이철원

1. 기판력의 문제

7조 1항에서는 기판력과 관련하여 피요청국 법원의 판결과 제3국 법원의 판결이 있는 경우 집행을 거부할 수 있습니다. 이와 관련하여 다음과 같은 점에 대하여 의문이 있습니다.

(1) 여기서 피요청국 법원의 판결 또는 제3국 법원의 판결은 확정 판결을 의미하는 것인지요

(2) 발표문에서는 피요청국 법원의 판결과의 저촉 문제는 저촉(inconsistent)라 합은 다른 재판의 전부 또는 부분을 어기지 않고는 한 재판을 따를 수 없는 경우를 의미한다고 하셨고, 이는 제3국 법원의 판결이 동일한 소송물에 대한 것이라는 규정과 대비된다고 하고 있습니다. 양 규정의 차이에 대하여 좀더 상세한 설명을 해주셨으면 합니다.

2. 중복제소의 문제

7조 2항에서 중복제소의 문제와 관련하여 피요청국에 선행 소송이 계속되어 있고, 피요청국 법원과 분쟁 사이에 밀접한 관할이 있으면 피요청국이 집행을 거부하거나 집행 소송절차를 연기할 수 있다고 되어 있습니다. 밀접한 관련성에 대하여 협약 5조에서 정한 간접관할 요건을 충족시킬 경우라고 말씀을 주셨는데, 재판국과 분쟁의 관련성을 피요청국과 분쟁의 관련성 사이에 비교 형량하여 판단하는 것인지요 또는 이에 대하여는 피요청국이 그 관련성 판단에 대하여 완전한 재량을 가지는 것인지요. 특히 후자의 경우 forum shopping을 하여 중복 제소 상태를 만들고 재판을 지연시키려는 악의적인 당사자의 의도를 막을 수 있는 방안이 있을지요?

3. 선결문제 (preliminary question)

발표문에서 다루고 있지는 않지만 적용범위에 대하여 상당히 광범위한 영역에 대한 배제가 2조 1항에 나와 있는바, 2조 2항과 8조의 선결문제에 대한 부분이 향후에 실무적인 문제가 될 가능성이 있다고 보입니다. 협약의 태도는 선결문제는 협약의 대상에 해당하지 않더라도(예컨대 주주총회결의의 효력), 선결문제의 판단에 기초한 본안문제가 협약의 대상이라면, 기본적으로 재판국 판

결은 협약의 적용대상이지만, 재판국 판결 중 선결문제의 판단은 피요청국에서 집행될 수 없고, 나아가 피요청국은 그러한 선결문제에 대한 판단에 기초한 재판국의 판결에 대하여 집행을 거부할 수 있다고 되어 있습니다.

위 조항에 따르면 피요청국 법원은 선결문제에 대한 판단에 대하여 일응의 심리를 하여 선결문제에 대하여 다른 결론을 가지고 있는 경우에 재판국의 판결에 대하여 집행을 거부할 수 있는 것인지요? 그렇다고 하면 이는 협약 4조 2항이나 민사집행법 27조 1항의 실질재심사 금지 원칙에 반하는 문제가 될 것으로 보입니다. 만일 피요청국 법원이나 제3국 법원에서 선결문제에 대하여 다른 결론을 내린 판결이 있거나, 선결문제에 대한 다른 결론에 기초한 판결이 내려진다면 집행거부 사유가 되는 것인지요. 이 문제에 대한 발표자의 의견이 궁금합니다.

4. 반소의 문제

협약 5조 1항 l호에서는 반소에 대하여 다루면서, 반소가 인용된 경우 반소청구가 본소청구와 동일한 거래나 상황에 근거한 경우 반소의 집행이 가능하고, 반소가 부정된 경우는 재판국에서 반소에 대하여 실권효가 강제된 경우를 제외하고는 집행이 가능하다고 되어 있습니다. 이와 관련하여 다음과 같은 의문이 있습니다.

(1) 문구만으로만 보면 본소청구와 동일한 거래나 상황에 근거하지 아니한 반소제기가 재판국에서 가능하였다면, 이는 반소가 인용된 경우에는 피요청국에서 집행이 불가능하지만, 반소가 기각된 경우에는 피요청국에서도 집행이 가능하게 되는 것으로 보입니다. 이 부분에 대한 발표자의 해석론이 궁금합니다.

(2) 재판국에서 반소의 실권효가 인정되는 경우라면 반소를 구하는 당사자 입장에서는 재판국에서도 반소를 제기하고, 다른 한편 반소 인용 가능성이 높은 국가(예컨대 본소 제기 당사자의 법적 주소지국)에서도 동일한 소송을 본소 형태로 별도 제기할 수 있을 것입니다. 이 경우에도 기판력의 문제나 중복제소의 문제가 본 협약상 발생할 수 있을 것인지요?

5. 협약에 따른 승인집행과 민사소송법/민사집행법에 따른 승인집행 사이의 차이

본 협약에 따라 외국판결을 승인집행하는 경우와 민사소송법 217조, 민사집행법 26조, 27조에 따라 승인집행하는 경우의 차이점에 대하여 의견을 부탁드립니다. 간접 관할 측면을 제외하고, 상호보증의 요건의 존부가 가장 큰 차이로 보이고, 이외 기판력과 중복제소 등에 대하여 좀더 상세한 규율이 있는 것이 차이로 보입니다. 구체적으로

(1) 상호보증의 요건에 대하여는 최근 법원에서 민사소송법과 민사집행법상 공서의 요건을

완화하여 가는 것으로 보이는데, 협약에 따른 승인집행이 기존 법령에 따른 승인집행에 비교하여 실체적, 절차적 측면에서 큰 차이를 가져올지요?

(2) 공서의 측면에서도 기존에 법원이 적용한 국제적 공서라는 개념과 본 협약에서 이야기하는 공서의 개념이 차이가 있다고 보시는지요?

(3) 협약이 실행되면 외국법원에서 이들 개념을 적용하는 선례가 나올 것으로 보이는데, 그 선례적 가치를 우리나라 법원에서는 어느 정도 인정할 것으로 생각하시는지요.

6. 소송비용의 담보제공

발표내용에는 없습니다만, 협약 14조 1항의 외국 당사자 소송비용 담보제공 명령 금지 규정이 현행 법령과 맞지 않는 부분이 있습니다. 민사소송 실무제요에서는 소송비용의 담보제공 의무는 원칙적으로 판결절차에 적용되는 것이고 결정절차에는 적용이 없다고 되어 있는바, 협약에 가입하면 중재법과 유사하게 외국판결의 승인 집행을 심문절차에 따른 결정절차로 하게 되면 해결이 될 것 같은데 어떻게 보시는지요?

“헤이그재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차”에 관한 지정토론문

김 효 정*

작년에 이어 올해에도 사법정책연구원과 한국국제사법학회의 공동학술대회에 참여할 수 있어서 뜻깊습니다. 헤이그국제사법회의(HCCH)가 2019. 7. 2. 채택한 “민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 이하 ‘헤이그재판협약’ 또는 ‘협약’이라고 합니다)”에 대해서는 아직 국내의 선행연구가 많지 않은데, “2019년 헤이그재판협약의 주요쟁점과 함의”라는 대주제로 개최된 이번 공동학술대회를 계기로 헤이그재판협약에 관한 후속 연구들이 이어질 것으로 기대합니다.

발표자께서는 헤이그재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차를 2005년 “관할합의에 관한 협약(Convention on Choice of Court Agreements, 이하 ‘헤이그관할합의협약’이라고 합니다)” 및 우리 민사소송법과의 비교법적 관점에서 심도 깊게 분석하여 주셨습니다. 발표자께서는 헤이그재판협약의 성안 당시부터 헤이그재판협약에 대하여 깊은 관심을 가지고 관여하신 바 있고, 사법정책연구원 연구위원으로 재직시 저와 공동으로 집필한 “외국재판의 승인과 집행에 관한 연구”에 관한 보고서에서도 헤이그재판협약에 관하여 검토하신 내용이 담겨 있습니다. 그간의 연구를 기초로 헤이그재판협약상 승인·집행의 요건과 절차에 관하여 훌륭한 발표를 해 주신 덕분에 개인적으로 많은 배움을 얻을 수 있었습니다. 이하에서는 몇 가지 사항에 대해서만 발표자께 질문을 드리고자 합니다.

1. 승인·집행의 대상: 채무승인판결(confession judgment)의 경우

첫째, 발표자께서는 본 발표문 5면에서 동의명령(consent order)이 협약 제3조의 ‘재판(judgment)’에 해당한다고 하셨으나, 채무승인판결(confession judgment)에 대해서는 언급하지 않고 계십니다. 채무승인판결은 피고의 채무승인진술서 및 피고의 대리인인 변호사의 확인진술서 등이 제출되면 법원서기가 형식적 요건을 갖추었는지 여부만을 기계적으로 확인하여 판결로 등록하는 것이므로 ‘법원이 본안에 관하여 한 판단’으로 볼 수 없다는 점에서 협약 제3조 제1항 b호가 규정하는 ‘재판’에는 해당할 수 없을 것으로 봅니다. 그렇다면 채무승인판결을 협약상 ‘재판상 화해’에 해당하는 것으로 볼 것인지, 아니면 협약상 승인·집행의 대상이 되지 아니한다고 볼 것인지에 관한 발표자의 고견을 듣고자 합니다. 만약 채무승인판결을 협약상 ‘재판상 화해’로 보게 된다

* 사법정책연구원 연구위원, 연세대학교 법무대학원 객원교수, 법학박사, 변호사.

면 협약상 ‘재판’으로 보는 경우와 비교할 때 승인대상이 된다는 점은 동일하나, ‘재판상 화해’는 협약상 그 집행에 대해서만 규정하고 있고(협약 제11조), 협약 제7조 제1항 e호 및 f호가 규정하는 승인·집행 거절사유로서의 재판 저촉에 해당될 수 없다는 점에서 ‘재판’과 차이가 있습니다. 우리 대법원은 채무승인판결을 우리 민사집행법상 집행판결의 대상으로 보지 아니하였으나(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910 판결), 만약 채무승인판결을 협약상 재판상 화해로 볼 수 있다면 우리나라가 협약 체약국이 되는 경우 협약에 따라 우리나라에서 승인·집행할 수 있게 됩니다.

2. 승인·집행의 거부사유

가. 실체적 사기(substantive fraud)의 경우

본 발표문 12면에서는 협약 제7조 제1항 b호의 승인거부사유(“재판의 사기에 의하여 획득된 경우”)를 설명하면서 헤이그재판협약은 헤이그관할합의협약과 달리 “절차적 공서뿐만 아니라 실체적 공서도 승인거부사유로 삼고 있다”라고 기재하고 있습니다. 헤이그관할합의협약 제9조 d호에서 “재판이 절차와 관련된 사기에 의하여 획득된 경우”를 승인거부사유로 삼고 있는 반면 헤이그재판협약 제7조 제1항 b호는 “재판이 사기에 의하여 획득된 경우”를 승인거부사유로 할 뿐이므로, 헤이그재판협약 제7조 제1항 b호는 절차적 사기(procedural fraud)뿐만 아니라 실체적 사기(substantive fraud)를 포함한다는 것이 분명합니다. 그러나 헤이그관할합의협약에서도 실체적 사기의 경우 동 협약 제9조 d호의 승인거부사유는 될 수 없더라도 동 협약 제9조 e호의 승인거부사유, 즉 “승인 또는 집행이 피요청국의 공서에 명백히 반하는 경우”에는 해당할 수 있습니다(Trevor Hartley & Masato Dogauchi, “Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention”, Preliminary Document No. 26, para. 228). 이러한 점을 고려하면 실체적 사기의 경우, 헤이그관할합의협약에서는 동 협약 제9조 e호에 따라 실체적 사기가 피요청국의 공서에 ‘명백히’ 반하는 경우에만(즉, 재판의 승인·집행이 피요청국에서 용인할 수 없는 결과를 초래할 수 있는 경우에만) 승인거부사유가 될 수 있는 반면, 헤이그재판협약에서는 피요청국의 공서에 명백히 반하지 않더라도 협약 제7조 제1항 b호에 의하여 승인거부사유가 될 수 있는 것으로 판단됩니다. ① 실체적 사기를 이유로 승인·집행을 거부하고자 하는 경우 헤이그관할합의협약과 헤이그재판협약을 각 적용할 때의 차이점은 무엇인지, ② 실체적 사기를 피요청국의 공서위반으로 볼 수 있는 경우, 즉 협약 제7조 제1항 b호뿐만 아니라 동조 동항 c호에 해당될 수 있는 경우, 양 조항의 관계를 어떻게 설정하여야 할 것인지에 관한 발표자의 고견을 듣고자 합니다.

나. 제3국 재판과의 저촉의 경우 '동일한 소송물'의 판단기준

협약 제7조 제1항 f호는 "재판이 동일한 당사자들 사이의 동일한 소송물에 관하여 다른 국가의 법원에서 한 선행재판에 저촉되는 경우"를 승인거부사유로 하고 있습니다. 본 발표문 16면에서 기재하고 있는 바와 같이 '동일한 소송물(same subject matter)'의 핵심요소는 양 재판의 '중심적 또는 필수적 쟁점(central or essential issue, Kernpunkt)'이 동일하여야 한다는 것입니다. '동일한 소송물'의 판단은 각 국가에 따라 다를 수 있으나, 협약을 적용함에 있어서는 피요청국법이 아니라 협약 독자적으로 소송물의 동일성을 판단하여야 할 것으로 봅니다. 즉, 우리 법원은 구소송물이론에 따라 소송물을 실체법적 권리 또는 법률관계로 보고 있으나, 협약 가입시 협약 제7조 제1항 f호의 '동일한 소송물'을 판단함에 있어서는 협약 독자적인 의미에서 중심적 또는 필수적 쟁점의 동일성 여부를 기준으로 하여 구소송물이론보다 확대된 개념으로서의 소송물의 동일성 판단이 가능할 것으로 봅니다. 이에 관하여 발표자께서는 어떻게 생각하시는지 고견을 듣고자 합니다.

다. 국제적 이중소송의 경우 소송계속의 선후의 판단기준

협약 제7조 제2항 a호는 동일한 당사자들 사이에 동일한 소송물에 대한 소송절차가 피요청국 법원에 계속 중인 경우 그 승인·집행이 연기되거나 거부될 수 있는 요건 중 하나로 "재판국 법원보다 피요청국 법원에 먼저 소송이 계속된 경우(the court of the requested State was seized before the court of the origin)"를 들고 있습니다. 이때 소송계속의 개념이 재판국과 피요청국에서 상이한 경우 어느 법을 기준으로 소송계속의 선후를 가릴 것인지 문제되나, 협약에서는 소송계속의 선후가 소가 제기된 시기, 즉 소장접수시기인지 또는 소장부본의 송달로 소송이 계속되는 시기인지 등에 관하여 기준을 제시하고 있지 않습니다. 소송계속의 선후는 협약 독자적인 의미로 파악하여야 하는지요, 아니면 피요청국의 국내법에 따라 판단할 사항이라고 보시는지요?

라. 과도한 전보적 배상의 승인·집행 제한 가능성

징벌적 손해배상 등 비전보적 배상(non-compensatory damages)을 명한 재판의 승인 및 집행은 협약 제10조에 의하여 제한될 수 있습니다. 그렇다면 전보적 배상이기는 하나 지나치게 과도한 손해배상을 명한 재판의 승인 및 집행이 제한될 수 있는지 여부가 문제됩니다. 발표문에서는 다루고 있지 않지만, 과도한 전보적 배상의 승인 및 집행이 협약 하에서 제한될 수 있다고 보시는지요? 만약 제한되어서는 안 된다고 보신다면 그 이유가 무엇인지요? 반면 협약 하에서 과도한 전보적 배상의 승인·집행이 제한될 수 있

다면 그 근거는 협약 제10조가 되어야 한다고 보시는지(헤이그관할협약 제11조는 헤이그재판협약 제11조와 동일한데, 지나치게 과도한 전보적 배상도 예외적인 경우 헤이그관할합의협약 제11조에 해당할 수 있다고 해석하는 견해가 유력합니다. Hartley & Dogauchi, *op. cit.,* para. 205), 아니면 협약 제7조 제1항 c호("승인 또는 집행이 승인국의 공서에 명백히 반하는 경우")가 되어야 한다고 보시는지 여쭤보고자 합니다.

3. 승인·집행의 절차

가. 승인절차 진행 중 승인대상 재판과 저촉되는 피요청국 재판을 획득하는 경우

협약 제13조 제1항은 승인절차가 피요청국의 법에 따라 규율된다고 규정하고 있습니다. 피요청국이 우리나라처럼 자동승인을 인정하는 경우에는 문제가 없을 것이지만, 스페인과 같이 승인을 위해서 승인판결을 얻어야 하는 등 승인을 위한 절차를 필요로 하고 그 절차에 상당한 시간이 소요되는 경우도 있습니다. 이러한 경우 승인을 신청하는 당사자가 승인국에서 지체 없이 승인절차를 진행하였음에도 불구하고 승인절차가 완료되기 전에 상대방당사자가 승인국에서 협약에 의한 승인을 회피하려는 의도로 동일한 사안에 대한 소송을 제기하고 해당 외국재판에 저촉되는 재판을 획득하는 경우가 있을 수 있습니다. 피요청국 재판과의 저촉을 승인거부사유로 정하고 있는 협약 제7조 제1항 e호는 피요청국의 재판이 선행재판이거나 동일한 소송물일 것을 요구하지 않으므로, 위와 같은 경우 해당 외국재판은 협약 제7조 제1항 e호를 근거로 그 승인·집행이 거절될 수 있습니다. 피요청국에서 승인을 위한 절차를 요구하고 그 절차에 상당한 시간이 소요되는 경우에 패소당사자가 협약에 의한 승인을 회피라기 위한 의도로 변칙적으로 승인대상인 외국재판과 상충되는 피요청국 재판을 획득하는 것을 방지할 수 있는 방법은 없는지요?

나. 집행절차비용의 담보제공금지원칙(no-security rule) 적용배제 선언의 요부

발표문에서는 다루고 있지 않으나 헤이그재판협약 제14조가 규정하는 집행절차비용 담보제공금지원칙(no-security rule)에 대하여 발표자께 질문을 드리고자 합니다. 협약 제14조 제1항은 집행을 신청하는 당사자가 외국 국적이거나 집행을 요청받은 국가에 주소나 거소를 두고 있지 않다는 이유로 집행절차비용의 담보를 제공하도록 요구할 수 없다는 것으로, 집행절차상 비용의 담보제공에 관한 우리 민사집행법 제23조 및 민사소송법 제117조와 충돌합니다. 발표자께서는 우리나라의 협약 가입시 제14조 제3항에 따라 동조 제1항을 적용배제하는 선언을 하여야 한다고 보시는지요? 아니면 제14조 제3항의 선언 없이 제14조 제1항이 민사집행법 제23조 및 민사소송법 제117조에 대한 특칙으로

기능하게 할 수 있다고 보시는지요?

4. 피요청국법상 상호보증 요건 관련 협약 가입의 의미

헤이그재판협약 제7조는 승인·집행의 거부사유로 상호보증 요건을 들고 있지 않습니다. 다만 본 발표문 20면 각주 53에서 언급하고 있는 바와 같이 헤이그재판협약에 가입하는 것으로 상호보증이 이루어졌다고 볼 여지도 있습니다. 이를 긍정하는 입장에서도, 이는 협약의 적용 범위 내의 사항에 관한 것으로, 협약의 적용 범위 밖의 분야 내지 사항에 대한 체약국의 재판도 국내법에 의하여 협약과 같은 조건으로 승인·집행한다는 의향을 밝히거나 드러낸 것으로 간주하거나 추단할 수 없다고 보아야 한다는 견해가 유력합니다. 헤이그재판협약 체약국이 되면 협약의 적용범위 밖의 분야 내지 사항에 대해서도 전반적으로 상호보증을 창출하는 것으로 보아야 하는지에 관한 발표자의 고견을 듣고자 합니다.

5. 특정국과 협약 관계 부인 선언 요부

협약 제29조는 체약국이 특정 체약국과의 관계에서 협약 관계를 부인할 수 있도록 함으로써 다자협약의 양자화를 가능하게 하고 있습니다. 본 발표문이 다루고 있는 문제는 아니나, 발표자께서는 우리나라의 협약 가입시 제29조에 따른 선언을 할 필요가 있다고 보시는지 여쭤보고자 합니다.

제3주제 발표문

2019년 재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석

강 동 원

(수원지법 안산지원 판사)

2019년 헤이그 재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석[1)]

수원지방법원 안산지원
판사 강동원

아래에서는 헤이그재판협약(이하 '재판협약'이라 한다)의 적용범위 및 적용제외선언 등과 관련하여 협약의 내용과 그 해석에 대하여 살펴본다.

I. 일반적 적용범위

1. 민사 또는 상사 사건

> 제1조(범위) ① 이 협약은 민사 또는 상사에 관한 재판의 승인과 집행에 적용된다. 이 협약은 특히 예산, 관세 또는 행정에 관하여는 적용되지 않는다.

본 협약은 회원국 간 민사 또는 상사 사건에 적용되고, 예산, 관세 또는 행정 사건에 적용되지 아니한다. 민사 또는 상사에 관한 재판인지 여부는 재판의 대상인 청구의 성질에 따르고, 재판을 한 법원의 종류 또는 당사자의 성질은 중요한 요소가 아니다. 예를 들어, 형사소송에서 배상명령을 한 경우 위 배상명령도 청구의 성질에 따르면 민사에 관한 재판으로 볼 수 있으므로 형사판결의 일부도 승인과 집행의 대상이 될 수 있다는 의미이다. 또한, 당사자의 성질, 즉 법인인지 자연인인지 또는 사인인지 국가인지도 협약의 적용범위에 영향을 미치지 않고, 소송물이 이전, 상속되더라도 청구의 성질에는 영향을 미치지 않음이 원칙이다. 한편, 민사와 상사를 명확하게 구분하는 국가도 있지만 상사를 민사의 하부 개념으로 취급하는 국가도 있는데, 본 협약은 헤이그관할합의협약(이하 '관할합의협약'이라 한다)에서 민사와 상사를 병렬적으로 나열한 방식을 따랐다.

민사, 상사사건은 국가가 주권에 기반하여 공권력을 행사하는 공법적 사건, 이를

1) 이하의 글은 HCCH의 헤이그재판협약에 관한 Revised Draft Explanatory Report의 내용을 중심으로 다른 자료들을 참고하여 작성한 것이다. 현재 HCCH가 성안한 협약의 해석과정에서 그 기준이 되거나 주석서의 역할을 하는 Explanatory Report가 최종 발간되지 않았고, 위 협약이 2019. 7. 2. 채택된 이후 이를 연구한 관련 문헌 또는 자료 등이 부족하여 가급적 위 Revised Draft Explanatory Report의 내용을 기준으로 서술하였다.

테면 행정사건과 구별되는 개념이다. 본 협약은 관할합의협약과 달리 예산, 관세 또는 행정에 적용되지 않는다는 것을 협약 제1조 제1항에서 명시하였고, 이는 제한적 열거가 아니므로 이외에 헌법, 형사사건의 경우에도 당연히 그 적용이 배제되며, 이러한 예시적 열거를 한 이유는 공법과 사법의 구분이 애매한 국가에서 협약의 적용을 촉진하기 위한 목적에서 비롯되었다.

민사 또는 상사사건과 공법적 사건을 구별하는 중요한 요소는 당사자가 사인(私人)이 행사할 수 없는 국가적, 주권적 권력을 행사하는지 여부이다. 따라서 판결이 민사 또는 상사사건에 관한 것인지를 확인하기 위해서는 분쟁과 관계된 당사자 간의 법률적 관계를 특정하고, 재판국(the state of origin)에서 한 재판의 청구원인을 분석하는 작업이 필요하다. 협약이 적용되지 않는 전형적 사건으로는 법원을 거치지 않는 행정절차를 통한 작용, 이를테면 정부 또는 공공기관, 행정당국, 금융기관이 관련 규제를 준수하도록 발령하는 행정명령, 시행명령 등에 대한 것이 있다. 협약의 해설서 초안에는 국가를 위해 행위한 공무원을 상대로 한 청구에도 민사 또는 상사사건에 포함되지 않는다고 기재되어 있는데, 이는 국가 또는 공공기관이 당사자라는 사실만으로 그 재판이 협약의 적용범위로부터 제외되지 않는다는 협약 제2조 제4항의 해석과 다소 모순되는 것으로 보인다. 즉, 국가배상소송의 경우 우리나라는 이를 민사소송으로 보아 민사사건을 담당하는 재판부에서 처리하는데 협약의 해설서 초안에 따르면 다소 해석에 혼란이 생길 여지가 있다.

청구 중 일부만 민사 또는 상사 사건에 해당하는 경우 협약 제9조의 가분의 원칙(the principle of severability)에 따라 민사 또는 상사에 관한 청구에만 적용된다. 공정거래위원회의 침해결정에 근거한 손해배상청구와 같이 공법적 쟁점이 선결문제로 대두될 수 있는데, 이러한 경우에도 협약 제2조 제4항, 제8조 제1항, 제2항에 따라 협약이 적용될 수 있다.

민사 또는 상사 사건에 해당하여 협약의 적용대상인지 여부는 피요청국(승인집행국)이 결정하는데, 국내법이 아닌 규정의 통일성 등 본 협약의 목적 등을 고려한 협약의 해석에 따라 결정되어야 한다.

2. 영토적 적용범위

제1조(범위) ② 이 협약은 체약국의 법원에서 이루어진 재판이 다른 체약국에서 승인, 집행되는 경우에 적용된다.

다음으로, 협약 제1조 제2항은 협약의 영토적 적용범위에 관하여 다루고 있는데, 이 협약은 체약국(Contracting State)의 법원에서 이루어진 재판이 다른 체약국에서 승인, 집행되는 경우에 적용되고, 재판국과 피요청국(승인집행국)은 모두 협약의 당사자여야 한다. 재판국은 판결을 선고한 법원이 있는 국가이고, 피요청국(승인집행국)은 판결의 승인과 집행이 청구된 국가이다.

참고로 이 협약은 소송절차가 개시될 때 재판국과 피요청국(승인집행국) 사이에서 효력이 있어야 하고(제16조), 한편 '소송절차의 개시'의 의미에 관하여 이 협약에서는 별도로 정의하고 있지 않다. 본 협약에 관한 Revised Draft Explanatory Report에 의하면, 소송절차의 개시는 재판국에서 소송절차의 시작이 되는 첫 번째 절차적 행위의 완료, 이를테면, 법원 또는 송달기관에 소장 등이 접수되는 것을 말한다.

협약 제1조는 특정 사항의 적용을 배제하는 협약 제2조 제1항, 특정 국가가 특정 사항에 관하여 협약을 적용하지 않겠다고 선언하는 협약 제18조과 연계하여 해석되어야 한다.

본 협약은 전속적 관할합의에 적용되는 헤이그관할합의협약과는 보충적 관계에 있으며, 전속적 관할합의가 없는 경우에도 재판의 승인·집행이 가능하게 된다는 점에서 관할합의협약을 확장하는 효과가 예상된다.

II. 적용 배제

1. 일반사항

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (a) 자연인의 지위와 법적 능력 (b) 부양의무 (c) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 기타 권리와 의무를 포함

한 기타 가족법상의 사항
(d) 유언과 상속
(e) 도산, 화의, 금융기관의 결정 및 유사한 사항
(f) 여객 또는 물품의 운송
(g) 국경을 넘는 해상오염, 국가 관할권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박기인 해양오염, 해사청구에 대한 책임제한, 공동해손
(h) 원자력 손해에 대한 책임
(i) 법인 또는 자연인이나 법인의 결합의 유효, 무효, 해산과 그 기관의 결정의 유효성
(j) 공부 기재의 유효성
(k) 명예훼손
(l) 사생활
(m) 지식재산권
(n) 공무 수행 중인 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동
(o) 공무 수행 중인 법집행 구성원의 활동을 포함한 법집행 활동
(p) 반독점(경쟁) 사항. 다만, 반경쟁합의를 구성하는 행위 또는 현실적이거나 잠재적인 경쟁자들의 가격 고정, 입찰 담합, 생산 또는 커터 제한, 또는 고객, 공급자, 지역, 상업 라인의 할당을 통한 시장분할을 위한 공동행위로서 그 행위와 그 효과가 재판국에서 발생한 행위에 기초한 재판은 예외로 한다.
(q) 국가의 일방적 조치를 통한 주권적 채무회생절차
② 이 협약에서 제외되는 사항이 재판이 성립된 소송절차에서 소송절차의 목적이 아니라 선결문제로서만 제기되는 경우에는 그 재판은 협약의 범위로부터 제외되지 않는다. 특히 그러한 사항이 소송절차의 목적이 아닐 경우 항변으로서 제기된다는 사실만으로는 그 재판이 협약에서 제외되지 아니한다.
③ 이 협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 아니한다.
④ 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송절차의 당사자라는 사실만으로 그 재판이 협약의 적용범위로부터 제외되지 아니한다.
⑤ 이 협약은 어느 것도 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그 재산에 관하여 가지는 특권과 면제에 영향을 미치지 아니한다.

협약 제2조는 협약 제1조 제1항에 규정된 협약의 적용범위를 다시 정의하고 있는데, 첫 번째로 민사 또는 상사 사건임에도 불구하고 특정 사항에 대한 적용을 배제하고 있다. 두 번째로 이 협약의 적용이 배제되는 사항이 소송절차에서 선결문제로서만 제기되는 경우에는 협약이 적용될 수 있음을 정하고 있다. 세 번째로 협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 대한 적용을 배제하는 조항이 있고, 마지막으로 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송절차의 당사자일 경우에도 협약이 적용되지만, 동시에 이 협약이 국가 또는 국제기구의 특권과 면제에 영향을 미치지 않음을 밝히고 있다.

협약 제2조 제1항은 협약의 적용이 배제되는 특정 사항들의 리스트를 나타내고 있다. 같은 조 제2항은 위 특정 사항들이 소송의 목적이 되는 경우에만 그 적용이 배제되는 것이고, 선결문제로 대두되거나 특히 항변으로 제기된 경우에는 적용이 배제되지 않는다.

적용배제의 이유 중 첫 번째로 다른 국제조약, 특히 HCCH의 다른 협약에 의해 이미 규율되고 있는 사항이어서 추가로 이 협약의 간섭 없이 다른 국제조약 또는 협약에 따라 규율되어 작동하게 할 필요가 있는 경우이다. 두 번째로 국가들 사이에서 특히 민감한 문제여서 이 협약이 해당 문제를 어떻게 다룰지에 관하여 합의하기 어려운 경우이다. 세 번째로 민사 또는 상사사건에 해당하는지 여부가 불투명하여 개별 국가의 법률에 따라 다양한 해석에 따른 혼란을 방지하기 위하여 적용을 배제하는 경우가 있다. 적용이 배제되는 사항 중 대다수는 관할합의협약에서 적용이 배제되는 사항과 중복되지만 중요한 차이점도 있다. 이 협약의 적용범위가 관할합의협약의 그것에 비하여 상당히 넓은데, 예를 들어, 관할합의협약과 달리 이 협약은 근로계약, 소비자계약, 공정거래법 등에도 적용되게 된다.

2. 개별적 배제사유

> 제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다.
> (a) 자연인의 지위와 법적 능력

먼저, 첫 번째로 협약 제2조 제1항 (a)는 자연인의 지위와 법적 능력에 대하여 적용이 배제되는데, 이는 이혼, 혼인의 무효, 입양 등의 문제를 일컫는다. 그밖에 후견, 아동보호, 아동재산의 보전, 처분 등에 대하여도 마찬가지로 협약의 적용이 배제된다. 자연인의 성명, 국적에 대한 판결도 마찬가지로 협약의 적용이 배제되는 사항에 포섭된다.

> 제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다.
> (b) 부양의무

다음으로, 부양의무에 관한 판결도 협약의 적용이 배제되는데, 가족관계, 입양, 혼인 등에서 파생되는 의무를 일컫는 것이다. 부양의무는 다음에서 적용이 배제되는

부부재산제와 함께 모두 협약의 적용이 배제되지만 둘 사이에 정확한 구분을 할 필요는 없다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (c) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 기타 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사항

협약 제2조 제1항 (c)는 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 기타 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사항의 적용을 배제하고 있다. 관할합의협약에 규정된 것과 마찬가지로 부부재산제는 특정한 관할에서 배우자가 혼인생활에 대해 가지는 특별한 권리를 말한다. 이러한 적용배제는 원칙적으로 부부 사이의 청구, 예외적으로 부부생활에서 파생된 재산권에 영향을 미치는 한도에서 제3자와 사이에 청구에 대해 적용된다. 역으로 일반적 계약관계, 불법행위에 따라 파생되는 청구는 부부사이에서 있더라도 적용이 배제되지 않는다. '유사한 관계'라는 용어는 결혼하지 않은 관계, 이를테면 등록된 파트너쉽과 같이 법률적으로 승인을 받는 관계의 한도에서 이에 포함한다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (d) 유언과 상속

협약 제2조 제1항 (d)는 유언과 상속을 협약의 적용에서 배제하고 있다. 이는 망인의 자산에 대한 상속, 사망을 원인으로 한 모든 형태의 자산, 권리 및 의무의 이전, 또는 사망에 따른 자산의 이전, 유언장을 남기지 않은 상속 등을 일컫는다. '유언'이라는 용어가 포함되었다는 의미는 결국 사망으로 인한 양도의 형태, 유효에 대한 문제에 대해 이 협약의 적용이 배제된다는 의미이다. 유언으로 인한 양도에 따라 형성된 신탁과 관련하여 신탁을 형성한 유언의 효력 및 그 해석에 대한 판결도 이 협약의 적용이 배제된다. 그러나 신탁관계에 있거나 있었던 사람들 사이에 신탁의 효력 등에 관한 판결에 대하여는 이 협약의 적용범위에 포함된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (e) 도산, 화의, 금융기관의 결정 및 유사한 사항

도산, 화의 및 금융기관의 결정 및 유사한 사항에 대해서도 협약의 적용이 배제된다. '도산'이라는 용어는 개인과 법인의 파산 모두를 포괄하는 것이고 도산절차에서

청산 및 유동화를 모두 포함하는 것이지만, 도산 이외에 이유로 기업의 청산 및 유동화와 관련하여 협약 제2조 제1항 (i)가 적용된다. '화의'는 기업의 청산을 막기 위하여 기업을 재정비, 재조직하기 위하여 채권자와 채무자가 협의하는 것을 말한다. 이러한 협의는 보통 채무의 지급유예, 면제 등을 의미하지만, 반면에 법원 밖에서 이루어진 순수한 계약적 협의는 이러한 화의에 해당하지 않는다. '유사한 사항'이라는 것은 미국 도산법 제11장에 있는 것과 같이 도산하거나 경제적으로 지급불능 등에 빠진 사람이 도움을 받을 수 있는 다양한 형태의 방식을 포함하기 위한 것이다. '금융기관의 결정'은 대부분 공법에 관한 사항이어서 민사 또는 상사에 관한 것으로 볼 수 없으므로 원래 해당 부분이 관할합의협약에는 포함되어 있지 않았으나, 제2차 특별위원회에서 해석의 혼란을 막기 위해 이를 명시하자고 하여 추가된 것이다.

도산과 관련한 판결에 해당하는지 여부는, 청구원인에 따른 권리와 의무가 일반, 민사 또는 상사에 관한 법률이 아닌 도산절차에 관한 규정에서 근거한 것이면 이에 해당한다. 구체적으로 피요청국(승인집행국)의 법원은 '판결이 도산절차 또는 그 이후 선고되었는가', '판결이 선고된 절차가 채권자 집단의 이익을 위한 것인가' 또는 '채무자의 도산이 없었다면 해당 판결이 선고되지 않았을 것인가' 등의 기준에 부합해야 할 것이고 이와 같이 도산절차의 개시, 종결, 관리계획의 승인 등에 대한 판결도 승인, 집행의 대상이 아니다. 다만, 본 협약은 민사 또는 상사사건에 관한 법률에 따른 것이라면 도산절차의 파산관재인이 청구하거나 파산관재인을 상대로 한 판결에는 적용된다. 예를 들어, X가 Y와 매매계약을 체결하였는데, X가 국가 A에서 파산이 선고된 경우 X의 파산관재인이 Y를 상대로 한 청구에도 이 협약이 적용되고 마찬가지로 Y가 X의 파산관재인을 상대로 한 청구에도 이 협약이 적용된다.

나아가, 협약은 판결의 채무자가 도산절차에 있는 경우에는 그 효력이 제한되는 경우가 있다. 이는 도산절차에서 각 채권자가 개별적인 절차에 따라 채권의 변제를 받는 것을 막는 것과 관련이 있는데 개별집행절차에서 도산절차를 개시하는 효력은 협약에 의해 규율되는 것은 아니다. 따라서 위 사례에서 Y가 X를 상대로 승소판결을 받았다고 하더라도 그러한 판결의 집행은 국가 A의 도산절차에 따라 집행되어야 하는 것이고, 외국판결도 국내판결과 동일하게 취급되어야 하는 것이다. 나아가 판결의 집행채권자 Y가 도산절차가 개시된 국가와 다른 국가에서 판결의 승인과 집행을 구

할 수도 있겠지만, 그러한 절차가 UNCITRAL Model Law에 따라 피요청국(승인집행국)에 승인되는 경우라면 판결의 집행은 도산절차의 개시에 영향을 받을 수밖에 없다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (f) 여객 또는 물품의 운송

협약 제2조 제1항 (f)는 국내 또는 해외의 여객 또는 물품의 운송에 관하여 그 운송수단(해로, 육로, 항공)과 무관하게 협약의 적용을 배제하고 있다. 해외의 여객 또는 물품의 운송은 여러 중요한 협약의 적용대상이 되고 있기 때문에 서로 다른 협약, 조약 등 사이의 충돌을 막기 위한 것이다. 적용배제는 상업계약 뿐만 아니라 소비자계약에도 적용되어, 예를 들어, 택시 운전자의 부주의로 발생한 사고로 승객이 입은 상해에 대한 판결에도 이 협약은 적용되지 않는다. 역으로, 이 협약은 위 사고에서 승객이 아닌 제3자가 입은 상해에 대해서는 적용되는 것이고, 운송, 숙박을 비롯한 여러 서비스가 종합되어 이루어진 관광산업과 같이 운송이 계약의 주된 목적이 아닌 경우에는 협약이 적용될 수 있다. 다만, 운송이 계약의 주된 목적인지를 판단하는 데 향후 해석상 혼란이 발생할 여지가 있다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (g) 국경을 넘는 해상오염, 국가 관할권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박기인 해양오염, 해사청구에 대한 책임제한, 공동해손

다음으로, 협약 제2조 제1항 (g)는 3가지 주된 해상 관련 사항, 즉 해상오염(국경을 넘는 해상오염, 국가 관할권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박기인 해양오염), 해사청구에 대한 책임제한, 공동해손에 대한 적용배제를 규정하고 있다. 이는 2005년 관할합의협약에서 소개된 것으로, 그 이유는 해상법이 매우 전문화된 영역이고, 국제적 해상오염 관련하여 외국판결의 승인과 집행에 관한 조약들이 이미 있으므로, 해당 조약과 협약 사이의 충돌이 우려되기 때문이다. 여러 논의 끝에 위 해상오염 중 3가지 요건(국경을 넘는 해상오염, 국가 관할권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박기인 해양오염)에 해당되는 경우에만 협약의 적용을 배제하는 것으로 정하게 되었다. 따라서 예를 들어 선반기인 해양오염이 아닌, 육지, 공중에서 발생한 오염에 대해서는 적용배제를 두지 않게 되었다. 한편, 관할합의협약과 달리 긴급예인과 구조는 이를 다루는 조약들이 없다는 이유로 이번 협약에서는 빠지게 되었다.[2)]

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (h) 원자력 손해에 대한 책임

협약 제2조 제1항 (h)는 원자력 손해에 대한 사항에서 협약의 적용을 배제하고 있다. 원자력 손해는 원자력 사고가 발생한 국가가 관련 소송의 전속적 관할을 가지는 내용을 둔 다양한 국제조약이 있기 때문에 협약의 적용을 배제하는 것으로 설명하고 있다. 협약 제23조는 그러한 국제조약에 본 협약보다 우선적 효력을 인정하고 있다. 그러나 원자력 발전소를 보유하고 있는 국가 중에 위 국제조약에 가입하지 않은 국가들도 있고 그러한 국가들은 협약 제5조에 의하여 다른 국가의 판결을 승인, 집행하는 것을 꺼려할 수 있다. 원자력 발전소의 운영자가 해당 국내법에 따라 책임의 제한을 받고 있고, 손해배상도 공적 자금에 의해 이루어지는 경우라면, 통일적 해결과 피해자들 사이에 한정된 자금의 공평한 분배의 차원에서 국내법에 따른 단일한 집단구제방법이 필요할 수 있기 때문이다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (i) 법인 또는 자연인이나 법인의 결합의 유효, 무효, 해산과 그 기관의 결정의 유효성

협약 제2조 제1항 (i)는 법인 또는 자연인이나 법인의 결합의 유효, 무효, 해산과 그 기관의 결정의 유효성에 관하여 협약의 적용을 배제하고 있는데, 여기서 말하는 기관이란 예를 들면 주주총회 또는 이사회를 말한다. 이러한 사항들은 법적 안정성 및 혼란을 피하기 위하여 해당 국가가 배타적인 관할을 가져서 국내법이 적용되는 경우가 많으므로 협약의 적용을 배제한 것으로 보이고, 위 사항에 대한 판결은 다른 나라에서 보통 승인, 집행되지 않는 점도 고려한 것이다. 다만, 회사법상의 다른 이슈, 이를테면 이사의 책임, 배당금에 대한 청구 등에 관해서는 협약이 여전히 적용된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (j) 공부 기재의 유효성

2) 미국 대표단은 외교회의에서 유조선 또는 일반선박의 연료유에 의한 해양오염사고에 대한 선박소유자 등의 책임에 관한 유류오염손해에 대한 민사책임에 관한 국제협약(the International Convention on Civil Liablility for Bunker Oil Pollution Damage), 2001년 선박 연료유 오염손해에 대한 국제민사책임협약(International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage) 등은 해양오염의 12%에 불과한 선박 유래 해양오염만을 규율하는 점 등을 고려하여 선박 유래 해양오염을 제외한 나머지 해양오염을 협약의 적용범위에 포함시켜야 함을 강조하였다. 또한 긴급 예인과 구조를 고양시키기 위하여 해난구조를 적용범위에 포함시켜야 한다고 제안하였다.

협약 제2조 제1항 (j)는 공부, 즉 부동산등기부, 상업등기부 등 기재의 유·무효에 대해서도 협약의 적용을 배제하고 있다. 공부는 행정당국이 관리하고 있고, 공부를 관리하는 주권의 행사에 관한 소송은 이를 행정당국을 상대로 하여야 하며, 이는 등록의 거부, 수정 또는 관련 결정에 대한 이의에 관한 사건을 말한다. 이러한 소송은 보통 신청인과 등록관청 사이에 일어나고, 이에 따라, 원칙적으로 공부기재에 관한 사항은 행정사항으로 이 협약의 범위에서 벗어나는 것이다. 그러나 적용배제는 공부상 기재의 법률적 효과까지 확장되는 것은 아니데, 예를 들어, 등기부 따라 우선권이 있는 부동산을 매수한 제3자에 대한 소송에는 이 협약이 적용된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (k) 명예훼손

협약 제2조 제1항 (k)에 의하면, 협약은 적용범위에서 명예훼손을 제외하고 있는데, 그 이유는 명예훼손이 표현의 자유 및 헌법과 관련된 민감한 문제이기 때문이다. 이는 자연인 및 법인에 대한 명예훼손을 모두 포함하고, 언론, 라디오, 텔레비전, 인터넷을 비롯한 매체를 통한 표현의 경우에도 적용된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (l) 사생활

협약 제2조 제1항 (l)에 의하면, 협약은 적용범위에서 사생활을 제외하는데, 사생활 이슈는 근원적이고 헌법적 권리들, 특히 표현의 자유와 관련하여 섬세한 균형을 유지해야 있고, 많은 국가들 사이에서 민감한 문제이다. 이러한 민감한 문제가 협약 제7조가 정하는 공서양속에 따라 개별 사례별로 해결될 수도 있겠지만, 이러한 예외조항의 남용을 방지하기 위하여 애초에 사생활 부분은 협약에서 적용을 배제하는 것이 낫다고 본 것이다. 사생활을 둘러싼 법률은 많은 국가에서 끊임없이 변하고, 그 범위와 정의는 국가별로 매우 다양하며, 본 협약은 사생활에 관한 정의를 하는 것을 가급적 피하려고 노력하고 있다. 이러한 적용배제는 사진, 영상, 비디오 등 정보의 형태를 가리지 않고 적용되고, 사생활의 핵심적 정의는 사적 영역과 관련된 정보를 동의 없이 대중에 공개하는 것을 의미한다. 이러한 정의는 자연인에 제한되고, 따라서 사생활에 근거한 자연인이 하는 청구에 협약의 적용이 배제되게 된다. 사생활의 영역에 대한 문제는 해석에 달려있지만, 사업에서 개인정보가 누출되는 문제에까지 이 협약의 적

용을 배제하는 것은 아니라는 데 의견의 일치가 있었다. 또한, 개인정보보호계약, 비밀유지계약의 불이행과 같은 유형들[3]은 적용범위에 포함된다는 취지를 보고서로 추후 정리하기로 하였다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (m) 지식재산권

협약에 지식재산권을 포함할지 여부는 그 채택과정에서 가장 큰 쟁점 중의 하나였다. 지식재산권은 국가별로 권한당국의 구조 및 기능, 이에 대한 사법심사의 정도가 다르고, 일부 국가의 경우 법원이 아닌 권한당국이 지식재산권에 대하여 전속관할을 가지고 있다는 점에서 본 협약의 적용범위에 포함시킬 수 있는지 여부에 대하여 각국 대표단 사이에 입장 차이가 크게 드러났다. 미국, 중국, 일본 등이 기존과 마찬가지 이유로 지식재산권의 적용범위 포함에 대하여 강한 반대를 표시하였고, 유럽연합은 지식재산권의 유효성(Validity)에 관한 문제와 지식재산권의 침해(Infringement)에 대한 문제를 구분하고, 해석상 오해 등의 여지가 있는 소유(Ownership), 등록(Registration) 문구 등을 삭제하는 등 지속적으로 수정안을 제시하였다. 지식재산권 분야에 대하여 집중적으로 논의를 지속하였으나, 최종적으로는 기존과 마찬가지로 지식재산권 분야에 대한 각국 대표단들 사이의 합의 내지 공감대가 형성되지 않아, 제4차 협약안의 제2조 제1항 (m)호를 유지하기로 한 결과 지식재산권을 본 협약의 적용범위에서 전면적으로 배제하기로 정리되었다.

협약 제2조 제1항 (m)에 의하면, 지식재산도 이 협약에서 적용이 제외되었는데, 먼저 지식재산의 개념과 관련하여 보편적으로 인정되는 지식재산권 이외에 전통적 지식, 문화적 표현, 유전적 자원 등과 같이 이와 유사한 권리도 지식재산권으로 포함하자는 논의가 있었다. 2018년 5월에 있었던 특별위원회에서는 '유사한 사항(analogous matters)'이라는 용어를 통해 이러한 권리를 포함시키고자 하였는데, 외교위원회에서는 관할합의협약과 일관성을 유지하고 애매함을 없애기 위하여 이러한 용어를 사용하지 말자는 데 의견이 일치하였다. 따라서 지식재산권에 대한 정의에 논

3) 상업적 계약의 유형과 관련하여, 개인 간 계약, 회사 간 계약, 개인 대 회사 간 계약 등 그 계약 형태에 따라 적용범위에 해당하는지 여부가 달라질 수 있어 이러한 유형별 고찰을 공동보고자가 보고서로 정리하기로 하였다.

란이 있는 경우 관련된 국제조약(파리협약, WIPO, TRIPS 등)의 해석을 참고하는 것으로 하였다.

지식재산권의 적용을 배제하는 것은 지식재산권에 대한 유효 여부, 등록, 저작권 및 유사한 권리의 존속, 이러한 권리의 침해 등에 내린 판결에 대한 협약의 적용을 배제한다는 뜻이다. 따라서 지식재산권과 관련된 계약상 분쟁은 본 협약의 적용이 배제되지 아니하고, 이는 따라 분쟁이 지식재산권에 관한 것인지, 계약에 관한 것인지를 구별해야 한다. 주요한 판단기준으로, 본안에 대한 판단이 일반 계약법에 근거한 것인지, 아니면 지식재산권 관련 법에 근거한 것인지를 살펴보는 것이다. 한편으로, 로열티 지급 또는 위 지급의무 불이행과 관련된 라이센스 계약처럼 일반 계약법에 근거하여 협약의 범위에 포함되는 것이 명백한 경우도 있다. 반면에 표준특허(FRAND) 분쟁, 직무과정에서 생성된 특허권의 귀속 등과 같이 협약의 적용이 명백히 배제되는 경우도 있다. 이 둘 사이에 애매한 부분이 있는데, 이를테면, 청구 자체는 계약법에 근거하였으나 항변 등으로 지식재산권에 관한 주장을 하는 경우가 그러한데 이러한 경우는 개별 사례별(case by case)로 해결하여야 한다. 즉, 위 항변이 본안에 관한 것이 아니거나 사소한 것이라면 판결이 일반 계약법에 근거한 것이라고 보아 협약의 적용을 긍정하고, 반면에 계약법적 측면이 부가적이고, 주로 지식재산에 대하여 판결한 것이라면 협약이 적용된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (n) 공무 수행 중인 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동 (o) 공무 수행 중인 법집행 구성원의 활동을 포함한 법집행 활동

협약 제2조 제1항 (n)은 공무 수행 중인 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동에 대하여 협약의 적용을 배제하고 있는데 이는 제4차 특별위원회 회의에서 대한민국, 미국, 이스라엘이 공동으로 제안한 내용이다. 외교회의에서 대한민국, 미국, 이스라엘, 브라질 대표단은 군사활동과 법집행활동은 고권작용에 해당하나 일부 민·상사 사건이 있을 수 있고 그 구별은 해석에 맡겨져 있어 각국마다 해석이 다를 수 있는 점, 주권면제의 한계도 각국마다 달라 명확성에 지장을 초래하는 점, 공서조항이 활용될 가능성이 높은 분야인 점, 군사활동의 경우 주둔군지위협정 등으로 분쟁해결절차를 정해두는 경우가 많은 점 등을 이유로 이 분야를 적용범위에서 제외하자는 제안을 하였다.

이러한 판결은 보통 민사 또는 상사에 관한 것이 아니므로 그 적용이 배제되고, 그러한 직무 수행 중인 구성원은 협약 제2조 제5항에 따라 국제법에 따른 특권과 면제를 누리게 된다. 그러나 이 조항은 권력적 행위(라틴어로 'Acta jure imperii')라는 용어의 정의에 애매함이 있을 수 있고 불확실성을 제거하기 위하여 도입되었다. 또한, 위 조항에서 '군대의 활동'과 달리 '구성원의 활동'에 대해서는 공무 수행 중이어야 한다는 제약이 있으므로 공무원이 공무집행 중이 아니라면 이 협약이 적용될 수 있다. 이와 마찬가지로 협약 제2조 제1항 (o)는 공무 수행 중인 법집행 구성원의 활동을 포함한 법집행 활동에 대하여 협약의 적용을 배제하고 있는데, 특정기관이 법집행기관에 해당하는지 논란을 피하기 위하여 이 조항은 '법집행 활동'으로 정하고 있고, 이는 경찰력과 같이 법집행활동을 하는 기관 또는 사람이면 그 신분과 무관하게 포함된다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (p) 반독점(경쟁) 사항. 다만, 반경쟁합의를 구성하는 행위 또는 현실적이거나 잠재적인 경쟁자들의 가격 고정, 입찰 담합, 생산 또는 커터 제한, 또는 고객, 공급자, 지역, 상업 라인의 할당을 통한 시장분할을 위한 공동행위로서 그 행위와 그 효과가 재판국에서 발생한 행위에 기초한 재판은 예외로 한다.

협약 제2조 제1항 (p)는 공정거래법에 관한 판결을 부분적으로 협약의 적용에서 배제시키고 있다. 이 조항의 특징은 협약이 적용되는 예외를 명시하고, 해당 예외가 재판국과 특정한 관련이 있을 것을 요구하고 있다. 이 조항은 대표단 사이에 있었던 이견이 있던 중 도출한 일종의 타협의 산출물인데, 유럽연합, 일본, 브라질의 경우 현대의 공정거래법은 대부분 동일한 목적과 특징을 가지고 있고, 행정당국의 공적 집행(public enforcement)이 아닌 사적 집행(private enforcement)에만 적용된다는 이유로 전면포함설을 주장한 반면에, 반독점(경쟁) 분야는 공적 이해관계, 개별 국가의 정책 등과 연관이 많고 행정기관 등 권한당국의 규제와 맞물려 있어 실무적인 어려움과 사적 집행 등이 곤란할 수 있다는 점, 관할합의협약이 반독점(경쟁) 분야를 배제하였으므로 그와 일관성을 유지하는 것이 타당하다는 점, 반독점(경쟁) 분야가 협약의 적용범위에 포함될 경우 법정지 쇼핑(Forum Shopping)이 극심해질 수 있다는 점, 판결국의 반독점(경쟁)법이 판결을 통해 간접적으로 역외적용되는 효과가 발생할 수 있고 그 결과 국제적인 투자가 위축될 수 있다는 점 등을 들어 우리나라를 비롯하여 중국, 싱가폴 등이 전면배제를 주장하였다.

위 조항은 '반경쟁합의를 구성하는 행위 또는 현실적이거나 잠재적인 경쟁자들의 가격 고정, 입찰 담합, 생산 또는 커터 제한, 또는 고객, 공급자, 지역, 상업 라인의 할당을 통한 시장분할을 위한 공동행위로서 그 행위와 그 효과가 재판국에서 발생한 행위에 기초한 재판은 예외로 한다'라고 규정하여 가장 중요하고 세계적으로 공감대를 얻은 반독점·불공정행위(이른바 hard-core Cartel)의 경우에는 본 협약이 적용되도록 하였다. 위 조항은 1998년 OECD 카르텔 규제 권고에서 그 문구를 차용한 것이다. 다음으로, 공동행위의 효과가 재판국에서 발생하여야 하는데, 그 효과는 재판국 시장에서 효과를 말하고 공동행위 역시 재판국에서 발생해야 한다. 어느 경우이든, 협약은 민사 또는 상사사건에 적용되므로 결국 사적 집행에 한정되게 되고 그것이 계약상 청구 또는 불법행위에 기한 청구의 형태를 모두 보일 수 있으며 행정당국이 한 공정거래법위반에 대한 결정에 근거하여 소송을 하느냐 여부에 따라서 standalone action 또는 follow-on action으로 나뉠 수 있다.

제2조(적용배제) ① 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다. (q) 국가의 일방적 조치를 통한 주권적 채무회생절차

협약 제2조 제1항 (q) 국가의 일방적 조치를 통한 주권적 채무회생절차의 경우 적용이 배제되는데, '주권적 채무회생절차'는 거시경제를 설계하는 과정에서 주권국가의 재량과 권리를 존중하는 UN의 결의에서 차용한 문구이고, '일방적'이라는 문구는 위 적용배제의 범위를 줄이기 위해 삽입된 것이데 이는 애초 차용당시 없었고 투자자의 동의 없이 또는 동의에 반한 조치를 말하는 것이다. 보통 민사 또는 상사사건에 해당되지 않아 제1조 제1항에 따라 적용이 배제되겠지만, 해석의 오류를 막기 위해 추가되었다.

원래 아르헨티나 대표단은 외교회의에서 국가채무(sovereign debt)를 본 협약의 적용범위에서 배제하자는 새로운 제안을 하였다. 그러나 모든 국가의 채무를 포괄적으로 적용배제하는 것은 부당하고, 특히 국채와 같은 채무는 실질적으로 민·상사적인 채무에 해당한다는 점 등을 근거로 전면적인 적용배제는 지지를 받지 못하였다. 이에 따라 아르헨티나도 이러한 지적을 받아들여 국가채무 중 'sovereign debt restructuring through unilateral State measures'와 같이 국가부도사태 등에서 발생될 수 있는 채무에 한정하여 적용범위에서 배제

하는 것으로 공감대가 형성되어 새로운 적용배제 조항이 신설된 것이다.

제2조(적용배제) ② 이 협약에서 제외되는 사항이 재판이 성립된 소송절차에서 소송절차의 목적이 아니라 선결문제로서만 제기되는 경우에는 그 재판은 협약의 범위로부터 제외되지 않는다. 특히 그러한 사항이 소송절차의 목적이 아닐 경우 항변으로서 제기된다는 사실만으로는 그 재판이 협약에서 제외되지 아니한다.

협약 제2조 제2항은 적용이 배제되는 사항이 선결문제, 항변으로 제기된 경우에는 협약의 적용이 배제되지 않음을 정하고 있다. 예를 들어 매매계약 위반을 이유로 손해배상을 구하는 사건에서 당사자의 계약체결능력 또는 회사의 배당금의 지급을 구하는 소송에서 이사회의 승인 등이 선결문제에 해당된다. 선결문제는 보통 피고의 항변으로 제기되고 이 조항은 선결문제에 대한 판단을 다루는 제8조와 연계하여 해석하여야 한다. 적용배제는 협약 제2조 제2항뿐만 아니라 제1항에 따라 적용이 배제되는 경우에도 선결문제에는 마찬가지로 적용된다.

제2조(적용배제) ③ 이 협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 아니한다.

협약 제2조 제3항은 협약이 중재와 관련 절차에 적용되지 않음을 정하고 있는데 이는 중재 및 관련된 국제협약, 이를테면 1958년 뉴욕협약 등과 충돌을 방지하기 위함이다. 이에 따라 중재판정과 중재에 대한 법원의 판결이 모두 적용배제되고 중재판정의 효력, 이행, 수정, 중재인 선임 및 해임 등에 관한 법원의 판결도 적용이 배제되게 된다. 위 조항은 조정, 화해와 같이 모든 종류의 ADR에 적용되는 것은 아니다.

제2조(적용배제) ④ 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송절차의 당사자라는 사실만으로 그 재판이 협약의 적용범위로부터 제외되지 아니한다. ⑤ 이 협약은 어느 것도 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그 재산에 관하여 가지는 특권과 면제에 영향을 미치지 아니한다.

협약 제2조 제4항, 제5항은 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송절차의 당사자라는 사실만으로 그 재판이 협약의 적용범위로부터 제외되지 아니한다고 정하고 있는데 이는 당사자나 법원이 아닌 분쟁의 성격이 협약 적용의 핵심적 기준임을 밝히는 것이다. 또한, 이는 정부와 관련된 재판에서 적용배제를 선언할 수 있

는 협약 제19조, 특권과 면제와 관한 같은 조 제5항과 연계하여 해석하여야 한다. 협약 제19조의 선언이 없다고 하더라도, 정부, 정부기관이 공권력의 행사 없이 사인으로서 활동하는 경우라면 본 협약이 적용된다.

협약 제2조 제5항은 이 협약의 어느 것도 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그 재산에 관하여 가지는 특권과 면제에 영향을 미치지 아니한다고 정하고 있는데 외교관, 영사의 면책, 중앙은행과 같은 다른 공공기관 등을 말하는 것이다. 이는 본 협약이 재판국 또는 피요청국(승인집행국)의 특권과 면제에 영향을 미치지 않음을 밝히고 있는 것이다. 설령 국가가 특권과 면제를 포기하더라도 협약 제1조 제1항이 정하는 민사 또는 상사사건의 요건과 관련하여 본 협약이 적용되지 않을 수 있다. 이러한 특권과 면제는 피요청국(승인집행국) 법과 기준에 따라 정해지고 이에 따라 국가는 특권과 면제에 관한 규정 위반을 이유로 판결의 승인과 집행을 거부할 수 있다.

III. 승인 및 집행을 제한하는 선언

> 제17조(승인 및 집행을 제한하는 선언) 어떤 국가든지 당사자들이 피요청국(승인집행국)에 거주하고 있고, 재판 법원의 위치를 제외하고 당사자들의 관계와 그 외에 분쟁과 관련된 모든 요소들이 오로지 피요청국(승인집행국)에만 관련되어 있다면, 그 법원이 다른 체약국 법원이 한 재판의 승인 또는 집행을 거절할 수 있다는 취지의 선언을 할 수 있다.

협약 제17조는 어떤 국가든지 당사자들이 피요청국(승인집행국)에 거주하고 있고, 재판 법원의 위치를 제외하고 당사자들의 관계와 그 외에 분쟁과 관련된 모든 요소들이 오로지 피요청국(승인집행국)에만 관련되어 있다면, 그 법원이 다른 체약국 법원이 한 재판의 승인 또는 집행을 거절할 수 있다는 취지의 선언을 할 수 있다고 정하고 있다. 이 조항은 관할합의협약 제20조에 있던 것이 그대로 삽입된 것이다.

협약 제17조는 피요청국(승인집행국)의 관점에서 완전히 국내적인 상황을 다루고 있는데, 이러한 경우 국가로 하여금 협약에 따라 외국판결을 승인 또는 집행해야 하는 부담을 덜어주고자 하는 것이다. 전통적으로 HCCH는 국제적 분쟁에 대해서만 적용이 되는데 그렇지 않은 경우도 있다. 이를테면, 협약 제5조의 간접관할 규정에 따른 승인, 집행의 요건 중 순전히 국내적 상황에 달린 것인 경우가 있는데, 해당 사건이 재판국과 아무런 관련이 없음에도 재판서류의 임의제출, 동의와 같은 방법으로 응

소관할이 생긴 경우가 그러하다. HCCH는 이러한 사건의 경우 진정한 의미의 국제적 분쟁이라고 볼 수 없으므로, 분쟁의 재판국과 관련성을 적절히 분석한 후에, 해당 사건의 재판이 피요청국(승인집행국)에서 열려야 하는 경우가 있고, 이 조항은 이러한 상황에 대한 것이다.

분쟁의 상황이 순전히 국내적인지 판단하는 시점은 소송절차가 재판국에서 개시된 때이다. 이와 같이 만약 피요청국(승인집행국)이 협약 제17조가 정하는 바에 따라 선언을 하는 경우, 승인집행을 요청받은 법원은, 재판국에서 소송절차가 개시되었을 때 양 당사자가 피요청국(승인집행국)에 있었는지 여부, 그들의 관계 및 모든 다른 관련 요소들 또한 오로지 피요청국(승인집행국)과 관련된 것인지를 확인하여야 한다. 오직 이러한 사례에서만 피요청국(승인집행국)은 협약 제17조에 따라 판결의 승인과 집행을 거절할 수 있다.

Ⅳ. 특정사항에 관한 선언

> 제18조(특정사항에 관한 선언)
> ① 어떤 국가가 이 협약을 특정사항에 적용하지 않는 데 대하여 강한 이익을 가지는 경우, 그 국가는 협약을 그 사항에 적용하지 않겠다는 취지의 선언을 할 수 있다. 그러한 선언을 하는 국가는 선언이 필요 이상으로 광범위하지 않도록 하고, 그와 같이 배제되는 특정사항이 명확하고 정확하게 정의될 수 있도록 보장하여야 한다.
> ② 그 사항에 관하여는, 이 협약은 다음의 경우에 적용되지 아니한다.
> (a) 그러한 선언을 한 체약국 내에서,
> (b) 그러한 선언을 한 체약국 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행을 요청받은 다른 체약국 내에서.

각국은 협약 제18조에 의하여 관련 선언을 함으로써 협약 제2조 제1항에 열거된 것을 넘어서 다른 것들도 협약의 적용을 배제시킬 수 있다. 즉, 어떤 국가가 협약 중 특정사항의 적용에 대하여 매우 중대한 이해관계가 있는 경우, 협약의 적용을 하지 않겠다고 선언할 수 있는 것이다.

이 조항은 협약이 적용되는 범위에 융통성을 부여함으로써 협약의 비준을 촉진하기 위한 목적에서 도입된 것이다. 이러한 opt-out이 허용되지 않으면, 몇몇 국가들은 협약의 체약국이 되지 않을 수 있기 때문이다. 다만, 이 조항은 외국판결의 승인과 집

행을 촉진시키려는 이 협약의 기본적 목적과 각국의 이익 사이에 균형적으로 적용되어야 하고 이를 위한 보호장치(safeguards)가 있다.

첫 번째로 개별 국가는 중요한 이유 없이 그러한 선언을 해서는 안 되고 선언은 비례의 원칙을 충족해야 한다. 즉, 그 선언의 범위가 필요 이상으로 넓어서는 안 되고 '부동산에 관한 계약' 또는 '소비자계약'과 같이 특정 사항을 명시해야 한다. 이에 더하여 '피요청국(승인집행국)에 있는 부동산에 관한 계약' 또는 '공정거래 관련 이행청구'와 같이 피요청국(승인집행국) 또는 권리구제방법과 연계하여 더욱 그 적용범위를 좁힐 수 있다.

두 번째로 적용이 배제되는 사항이 분명하고 정확하게 정해서 다른 체약국들로 하여금 선언의 범위 등을 쉽게 알 수 있도록 하여야 한다. 협약 제30조에 의하면, 본조에 따른 선언은 수탁자에 통지되어 수탁자로 하여금 다른 체약국에 알려야 하고, 위 선언은 그 투명성을 보장하기 위해 HCCH의 홈페이지에 게시되어야 한다.

마지막으로, 협약은 선언을 위한 특정한 형식을 요구하지 않으므로, 예를 들어, 특정한 국가는 자국의 배타적 관할 내의 사항에 협약이 적용되지 않는다는 방식으로 선언할 수 있지만, 그러한 경우에도 그러한 사항의 목록을 분명하고 명확하게 밝혀야 한다.

협약이 요청국(승인집행국)에서 발효된 때에 선언된 것은 위 발효와 동시에 선언의 효력이 발생한다. 그러나 협약이 발효된 이후 선언이 이루어진 경우 협약 제30조 제4항에 따라 수탁자가 그 통지를 수령한 날로부터 3개월이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다. 그러한 선언은 협약 제30조 제5항에 의하여 선언의 효력이 발생한 재판국 법원에 이미 진행된 절차에 따라 한 재판에는 적용되지 않는다. 즉, 소급효가 없다는 것인데 이는 소송절차가 개시되었을 때 당사자로 하여금 향후 판결이 이러한 선언에 의해 영향을 받을지 여부를 알 수 있게 해 주는 역할을 한다.

제18조 제2항은 같은 조 제1항의 선언에 따른 효과를 정하고 있는데, 즉 이 협약은 (a) 그러한 선언을 한 체약국 내에서, (b) 그러한 선언을 한 체약국 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행을 요청받은 다른 체약국 내에서 적용되지 않음을 밝히고 있

다. 이는 일종의 상호주의에 근거한 것이고, 다만, 개별 국가의 법률에 따라 판결의 승인과 집행을 막는 것까지는 아니다.

V. 정부 관련 재판에 관한 선언

제19조(정부 관련 재판에 관한 선언)
① 국가는 다음과 같은 자가 당사자인 소송절차에 기한 재판에 이 협약을 적용하지 아니한다는 선언을 할 수 있다.
(a) 그 국가나, 그 국가를 위하여 행위하는 자연인, 또는
(b) 그 국가의 정부 기관, 또는 그러한 정부 기관을 위하여 행위하는 자연인
그 선언을 한 국가는 선언이 필요 이상으로 광범위하지 아니하고, 협약의 적용이 배제되는 범위가 명확하고 구체적으로 정의되어야 함을 보장하여야 한다. 그 선언은 재판국에서 그 국가, 정부기관 또는 이를 위하여 행위하는 자연인이 피고 또는 원고인 사건을 차별하여서는 아니 된다.
② 제1항에 따른 선언을 한 국가의 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행은, 그 선언을 한 국가나 피요청국(승인집행국), 그 국가들의 정부기관, 또는 그 국가들을 위하여 행위하는 자연인이 당사자인 소송절차에서 해당 재판이 내려진 경우, 그 선언에서 명시된 것과 같은 범위 내에서 거부될 수 있다.

협약 제19조는 설령, 판결이 민사 또는 상사 사건이라고 할지라도 해당 판결이 국가, 또는 정부 기관, 그러한 정부 기관을 위하여 행위하는 자연인이 당사자인 경우에 협약의 적용을 배제하는 선언을 할 수 있다는 조항이다.

협약 제2조 제4항에 의하면, 국가가 소송절차의 당사자라는 사정만으로 협약의 적용을 배제할 수 없음이 원칙이다. 그럼에도 이러한 선언을 허용한 이유는 ① 일부 대표단이 국가가 당사자인 판결을 협약의 범위에 넣는 것을 망설였는데, 그 이유는 비록 민사 또는 상사사건에만 본 협약이 적용된다고 하더라도 국가가 주권을 행사하는 사항인지 여부를 판단하는 것이 쉽지 않다는 것과, ② 협약 제2조 제5항만으로 각 국가의 특권과 면제를 지키는데 부족함이 있다는 점에 있다.

먼저 협약 제19조 제1항은 정부 관련 재판에 관한 선언의 대상이 되는 당사자를 국가, 그 국가를 위하여 행위하는 자연인 또는 그 국가의 정부 기관, 그를 위하여 행위하는 자연인으로 정하고 있다. 한편, 정부 기관을 위하여 행위하는 법인은 제외하고 있다. 즉, 국유기업은 적용이 배제되었는데 그 과정에서 논쟁이 있었다. 어떤 경우이

든, 직·간접적이든, 일반적이든, 특정한 분야이든, 자연인이면 신분상 지위와 무관하게 공권력을 행사하는 당사자를 특정하는 것이다. 예를 들어 공정거래와 관련된 법 집행을 하는 기관은 정부기관이든, 독립된 기관이든 모두 제1항에 포함되는 것이고 지방자치단체도 포함될 수 있다. 요컨대 제1항의 적용 여부는 해당 기관의 기능이 본질적으로 공공적 성격을 띄는 경우라면 이에 포섭된다.

협약 제19조의 보호장치(safeguards)는 협약 제18조에서 정하는 보호장치에 대응되는 것이어서, 협약의 적용이 배제되는 범위가 명확하고 구체적으로 정의되어야 함을 보장하여야 하고 그 범위를 더욱 특정하거나 좁힐 수 있음은 앞서 설명한 바와 같다. 차이점은, 그 선언은 재판국에서 그 국가, 정부기관 또는 이를 위하여 행위하는 자연인이 피고 또는 원고인 사건을 차별하여서는 안 된다는 점이다. 다만, 선언을 한 국가 등이 소송절차에서 제3자로 참여한 경우라면, 위 선언에 영향을 받지 않기 때문에 해당 판결은 원고와 피고 사이에 승인, 집행될 수 있을 것이다.

해당 선언의 효력, 즉 발효시기와 관련한 문제는 협약 제18조에 나온 내용과 동일하다.

한편, 협약 제19조에도 상호주의가 적용되어 선언을 한 국가의 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행은, 그 선언을 한 국가나 피요청국(승인집행국), 그 국가들의 정부기관, 또는 그 국가들을 위하여 행위하는 자연인이 당사자인 소송절차에서 해당 재판이 내려진 경우, 그 선언에서 명시된 것과 같은 범위 내에서 거부될 수 있다. 상호주의에 기반하여 승인 및 집행을 거절하는 범위는 그 선언의 범위를 반영하여 정해야 하고, 협약 제18조와 마찬가지로 국내법에 따른 승인 및 집행을 거부하는 것은 아니다.

이해를 돕기 위해 사례를 들어 설명하면, 국가 A가 협약 제19조 제1항에 근거하여 국가가 당사자인 판결의 승인, 집행을 거부하는 선언을 하게 되면, 국가 B가 국가 A를 상대로 한 판결이 국가 B에서 선고되었더라도 위 판결은 국가 A에서 승인, 집행될 수는 없다. 그러나 위 판결은 협약 제5조가 정하는 요건 및 협약 제2조 제5항에 비추어 다른 요건들이 충족되면 국가 A가 아닌 다른 국가에서 승인, 집행될 수 있다.

다음으로, 위 선언을 한 국가 A에서 국가 B를 상대로 한 판결이 선고된 경우 국가 B는 협약 제19조 제2항에 의하여 위 판결의 승인, 집행을 거절할 수 있다. 그러나 국가 B는 판결의 승인과 집행이 국가 B가 아닌 국가 C에 청구된 경우라면 상호주의를 주장하여 승인, 집행을 거부할 수 없다. 마찬가지로, 판결이 국가 C에서 선고되었고, 위 선언을 한 국가 A가 판결의 집행채권자이며, 국가 B에서 승인, 집행이 청구된 경우라면, 국가 B는 협약 제19조 제2항에 의한 승인, 집행을 거부할 수 없다.

마지막으로, HCCH의 사무총장은 정기적으로 모든 선언을 포함한 이 협약의 운용을 검토하고 이를 일반사무정책이사회에 보고하여야 한다(제21조).

2019년 헤이그재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석
지정토론문

한애라
성균관대학교 법학전문대학원 교수

헤이그재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석에 관한 심도 있는 발표 잘 들었습니다. 헤이그 재판프로젝트가 관할합의협약이라는 매우 협소한 범위의 협약으로 귀결되고도 다행히 멈추지 않고 계속 진행되어, 재판의 승인 및 집행에 관한 일반 협약인 헤이그재판협약이라는 의미 있는 결실을 맺게 되었습니다. 오늘 발표를 맡으신 발표자들을 포함하여 헤이그재판협약의 성안 과정에서 우리 학계와 실무계에서 다각도로 기여를 하신 것 또한 우리 국제사법과 국제민사소송법 발전의 측면에서 매우 뜻깊은 일이라고 생각됩니다.

헤이그 재판협약의 적용범위와 적용제외선언과 관련하여 다음의 점에 관하여 발표자의 의견을 구하고자 합니다.

우선, 재판협약 제1조 제1항은 "이 협약은 민사 또는 상사에 관한 재판의 승인과 집행에 적용된다. 이 협약은 특히 예산, 관세 또는 행정에 관하여는 적용되지 않는다."고 규정하고 있습니다. 그런데 무엇이 '재판'인가, 그리고 무엇이 '민사 또는 상사'인가가 명확하지는 않습니다.

제3조 제1항 (b)는 "judgment"에 관한 정의규정을 두고 있고,[1] 제11조는 "judicial settlement"에 관한 정의규정을 두고 있습니다.[2] 그러나 confession judgment나 consent order 같은 경우, 그것이 제3조 제1항 (b)의 '재판'인지 아니면 제11조의 '재판상 화해'인지 다투어질 여지가 있습니다. 우리 대법원은 이미 "미국 캘리포니아주의 승인판결(confession judgment 또는 judgment by confession)은 법원이 당사자 상호간의 심문이 보장된 사법절차에서 종국적으로 한 재판이라고 할 수 없으므로 민사집행법 제26조

1) (b) "judgment" means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

2) Article 11 Judicial settlements (transactions judiciaires)
Judicial settlements (transactions judiciaires) which a court of a Contracting State has approved, or which have been concluded in the course of proceedings before a court of a Contracting State, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

제1항에 정한 '외국법원의 판결'에 해당하지 않는다"고 판시한 바 있습니다.[3]

헤이그재판협약상 제3조 제1항 (b)의 판결에 대하여는 승인과 집행이 가능한 반면 제11조의 재판상 화해에 대하여는 집행만 가능한 것으로 규정되어 있어, 양자 간에 효력의 차이가 있습니다. 그렇다면 confession judgment와 같은 특정한 유형의 판결에 대하여는 그 명칭이 '판결'이라 하더라도 판결의 범위에 포함되지 않는다는 것을 명확히 할 필요가 있습니다. 우리나라가 협약에 규정된 판결의 정의를 달리할 수는 없다 하더라도, 위 confession judgment와 같은 형태의 판결을 제2조의 적용범위에서 제외한다는 선언을 하는 것은 가능할지요? 그리고 confession judgment뿐만 아니라 판결에 대한 정의에 다툼의 여지가 있는 경우, 특정한 형태의 재판에는 헤이그재판협약이 적용되지 않는다는 적용제외선언이 가능할지요? 이러한 형태의 적용제외 선언도 '특정 사항'에 대한 적용제외선언으로서 협약의 취지에 부합하는 것으로 인정될 수 있을지요?

다음으로, 제11조는 재판상 화해에 대해서도 헤이그재판협약이 적용된다고 규정하고 있지만, 제소전 화해와 소송상 화해는 설령 기판력이 있다 하더라도 각국 법원이 그 화해의 실질적 내용을 어디까지 심사하는지가 명확하지 않습니다. 우리나라의 경우를 보더라도, 제소전 화해에 대해서는 실정법상의 규제를 우회하는 수단으로 빈번하게 이용되고 있으므로 강행법규 위반의 제소전 화해의 기판력을 제한해야 한다는 견해가 민사소송법학계에서 강하게 주장되고 있기도 합니다. 따라서 우리나라의 제소전 화해와 유사한 형태의 화해에 대하여는 적용제외선언을 하는 것이 타당하다고 생각됩니다. 이에 대하여 발표자의 의견은 어떠신지요?

또한 헤이그재판협약의 적용범위에서 배제되는 행정사건의 경우에도, 행정처분 취소사건 같은 경우에는 행정사건임이 명확하지만, 공법상 당사자소송 같은 경우에는 외견상 그것이 민사사건인지 행정사건인지 반드시 구분이 쉬운 것은 아닙니다. 특히 금전청구 사건에서는 더욱 그러합니다. 따라서 외국에서 민사사건으로 보아 민사판결이 내려진 사안에 대하여도, 우리나라에서 재판한다면 행정사건의 성격으로 볼 것인 경우에는 적용제외선언을 할 필요가 있어 보입니다.

현재 학설, 판례상 민사사건인지 행정사건인지가 문제되는 경우로는, 손실보상금 청구소송, 국가배상금 청구소송, 공법상 부당이득반환소송, 행정조달계약 관련 사건 등이 있습니다. 이 중에서는 종전에 민사사건으로 보았다가 대법원이 판례를 변경하여 행정사건으로 보게 된 경우도 있고, 여전히 민사사건으로 보고 있으나 학설상으로는 행정사건으로 보아야 한다는 견해가 주장되고 있는 경우도 있습니다.[4] 헤이그

3) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910 판결.
4) 판례는 공익사업에서의 환매권 존부 확인소송(대법원 1997. 9. 5. 선고 96누1597 판결 등)이

재판협약 제19조에 따라 당사자를 기준으로 정부 관련 재판에 관하여 적용제외선언을 하는 경우 적용제외의 범위가 지나치게 넓어질 수 있으므로, 공법상 당사자소송이라고 우리 판례가 보고 있거나 민사사건인지 행정사건인지 논란의 여지가 있는 사항에 대하여는 제18조의 적용제외선언을 하는 것도 검토해볼 필요가 있다고 생각되는데, 이 점에 대해서 어떻게 생각하시는지요? 한편, 만약 공법상 당사자소송에 대하여 적용제외선언을 하는 경우, 그 소송의 상대방이 결국 정부, 지방자치단체 또는 정부기관으로 한정될 터인데, 이는 '당사자'와 '특정 사항'을 중복하여 적용제외선언을 하는 것으로 비추어질 우려는 없을는지요?

끝으로, 다소 질문의 범위가 넓긴 하지만, 헤이그재판협약의 적용범위가 전반적으로 타당한지에 관한 발표자의 견해도 궁금합니다. 발표자께서 보시기에 헤이그재판협약의 적용범위에 잘못 포함되었다고 생각되거나, 포함되었어야 했는데 잘못 배제되었다고 생각되는 사항이 있으신지요?

나 환매금액 증감소송(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010두22368 판결)은 공법상 당사자소송으로 보고 있고, 하천법상의 손실보상청구권은 본래 민사소송으로 보다가 대법원 2006. 5. 18. 선고 2004다6207 전원합의체 판결에서 견해를 변경하여 공법상 당사자소송으로 보아야 한다고 판시하였습니다. 또 국가배상사건은 대법원이 일관하여 민사소송으로 보고 있으나, 이견이 없는 것은 아닙니다. 조세과오납에 따른 국세환급금청구소송의 경우 종전에는 민사소송으로 보다가, 대법원 2013. 3. 21. 선고 2011다95564 전원합의체 판결에서 공법상 당사자소송으로 판례를 변경했습니다. 행정조달계약 관련 사건의 경우 민사소송이라는 것이 확고한 판례이지만, 공법상 당사자소송으로 보아야 한다는 견해도 유력합니다. 즉 우리나라에서는 국가, 지방자치단체 또는 정부기관을 피고로 하는 금전청구 사건에서 민사소송과 행정소송의 구분이 명확하지 않고 판례도 계속 변경되고 있지만, 전반적으로는 종전에 민사로 보던 것을 점차 행정사건으로 보아 공법적 원리에 기한 통제를 확대해가는 추세입니다.

토론문(2): 2019 재판협약의 적용범위 및 적용제외선언 분석

이의영
(서울고등법원 고법판사)

1. 2019 헤이그재판협약의 적용범위와 적용제외선언에 관하여 일목요연하게 정리해주신 발표 잘 들었습니다. 아직까지 HCCH에서 최종 해설 보고서가 발간되지 않았음에도 다른 자료들을 바탕으로 충실히 살펴주셔서 많은 도움이 되었습니다. 여러 흥미로운 쟁점이 있겠으나, 앞서 한애라 교수님께서 좋은 토론을 해주셨으므로 저는 추가로 몇 가지 사항에 관해서만 질문 드리도록 하겠습니다.

2. 먼저 선결문제(preliminary questions) 취급과 관련하여 질문 드리겠습니다. 발표해주신 것처럼 제2조 제2항은, 같은 조 제1항에 규정된 협약의 배제항목에 속하는 사항이 해당 재판에서 소송물로 다루어진 것이 아니라 선결문제로 제기되어 판결에서 판단된 것에 불과하다면, 그 판결에 대해 재판협약의 적용이 배제되지 않는다는 것으로 이해됩니다. 그런데 이 부분은 제8조와 함께 살펴보아야 할 것으로 보입니다. 선결문제에 관한 판단은 승인·집행의 대상이 되지 않고(제8조 제1항), 승인·집행국(피요청국)은 선결문제에 관한 판단에 기초한 범위 내에서는 판결의 승인·집행을 거부할 수 있습니다(제8조 제2항).

그렇다면 결국 제2조 제1항의 재판협약의 배제사항이 선결문제로 대두된 경우에 그 자체로 협약의 적용이 배제되지는 않지만, 선결문제에 관한 판단 부분은 승인의 대상이 되지 않을 뿐만 아니라, 승인·집행을 요청받은 법원으로서는 제8조 제2항에 따라 해당 판결의 논리 구조와 내용을 살펴서 그 판결에 대한 실제 승인·집행 여부를 결정할 수 있다는 것으로 이해됩니다. 발표문 15쪽 상단에서 들은 예시는 매매계약 위반을 이유로 한 손해배상 청구 소송에서 자연인의 당사자능력, 회사를 상대로 한 배당금 지급 청구 소송에서 회사의 이사회 승인 등인데, 예컨대, 승인·집행국(피요청국)의 법원으로서는 당사자능력이나 이사회 승인 효력 등 선결문제 쟁점에 관해서 재판국 법원과 다르게 보고 그에 따라 소송물에 대한 결론도 다르게 판단 가능한 경우에는 그 판결에 대한 승인·집행을 거부할 수 있다는 것입니다.[1)]

결국 제2조 제2항에 불구하고 실질적으로는 협약배제사항이 소송물이 아닌 선결문제로 다루어진 경우에도 상당수 판결의 유통이 차단될 수 있고, 이 경우 해당 외국판결의 내용 당부를 피요청국의 법원에서 독자적 기준에 따라 재심사하는 과정을 거칠 수밖에 없게 됩니다. 선결문제 취급에 관하여 제2조 제2항 및 제8조와 같은 입장을 취하는 이상 어느 정도 불가피한 것으로 보입니다만, 다른 한편 각국의 '사법부 협력'을 통한 '판결의 국제적 유통에 관한 예측가능성과 확실성의 확대' 등 재판협약의 당초 목표와는 조금 거리가 있는 내용은 아닌가 싶습니다. 이에 관한 발표자의 의견은 어떠신지요?

3. 지식재산권 관련해서는 다음 세션에서 심층 논의가 이어질 것으로 알고 있습니다만, 발표문 12쪽에 적으신 것처럼 외국재판의 소송물이 지식재산권 자체에 관한 실체적 판단이 아니라 단지 계약 해석을 둘러싼 분쟁이라면 재판협약의 적용을 긍정할 수 있을 것입니다. 예시로 들은 사례는 로열티 지급 또는 지급의무 불이행과 관련된 부분인데, 그 밖에도 지식재산권의 양도에 관한 분쟁에 대한 판결도 마찬가지로 적용범위에 포함된다고 볼 수 있는가요? 그렇다면 특정이행을 명한 외국재판의 집행 관련한 쟁점[2]도 있을 것 같습니다. 이와 관련되어 재판협약 성안 과정에서 어떠한 논의가 있었는지, 그리고 앞으로 전망을 어떻게 보시는지 발표자의 견해가 궁금합니다.

4. 다음으로, 반독점(경쟁) 사항이 적용배제 사항으로 명기되는 과정에서 우리나라 대표단의 상당한 역할이 있었다고 들었고, 발표문 13쪽에서도 '타협의 산출물'이라고 하셨는데, 결국 (p)호 단서 규정에 따라 이른바 경성 카르텔(hard-core cartel)에 해당하는 행위 및 그 효과가 재판국에서 발생한 경우에는 그 민사·상사 판결에 대해서는 재판협약이 적용되어 승인·집행 대상이 된다는 것으로 이해됩니다. 직접 관여하신 입장에서 보다 상세한 배경 설명과 앞으로 미칠 영향, 포럼 쇼핑과 국제적 투자 위축 등 적어주신 최초 우려는 해소되었는지 등에 관하여 발표자의 견해

1) Draft Explanatory Report, para 286 참조.

2) 대법원 2017. 5. 30. 선고 2012다23832 판결[확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판 등에 표시된 특정이행 명령의 형식 및 기재 방식이 우리나라 판결의 주문 형식이나 기재 방식과 상이하다 하더라도, 집행국인 우리나라 법원으로서는 민사집행법에 따라 외국법원의 확정재판 등에 의한 집행과 같거나 비슷한 정도의 법적구제를 제공하는 것이 원칙이라고 할 것이다. 그러나 특정이행 명령의 대상이 되는 계약상 의무가 충분히 특정되지 못하여 판결국인 미국에서도 곧바로 강제적으로 실현하기가 어렵다면, 우리나라 법원에서도 강제집행을 허가하여서는 아니 된다.] 등

내지 예측하는 내용이 있으면 추가로 말씀해주실 수 있으신지요?

5. 끝으로, 발표문에서는 직접 다루지는 않으셨는데 제10조 손해배상 부분도 협약의 적용범위와 관련하여 중요한 내용인 것 같습니다. 제10조에 따르면 실손해를 전보하는 것이 아닌 이른바 징벌적 손해배상 등을 명한 판결의 경우에는 그 한도에서 판결의 승인 또는 집행을 거부할 수 있습니다. 승인·집행의 가분성을 규정한 제9조에 따라, 징벌적 손해배상 판결의 경우에도 이론적으로 보면 전보배상 한도에서 일부 승인을 할 수 있어 보이고, 실제 국내 하급심[3] 및 외국에서 그러한 사례가 있다고 알고 있습니다.

2019 재판협약에서 공서(public policy)조항이 아니라 이처럼 별도의 조문을 두어 손해배상 판결 문제를 규율하게 된 배경은 무엇인지요? 여러 나라의 국내법에서 3배 배상 등 초과 배상을 명하는 입법[4]이 이루어지는 동향과도 관련이 있을까요? 그리고 2019 재판협약의 내용이 우리나라 대법원에서 민사소송법 규정[5]에 따라 확립해오고 있는 법리[6]와 실질적으로 어떠한 차이가 있는지, 앞으로 논의 발전에 어떠한 영향이 있을 것으로 전망하시는지요?

---

3) 서울남부지방법원 2000. 10. 20. 선고 99가합14496 판결(항소없이 확정); 부산고등법원 2009. 7. 23. 선고 2009나3067 판결(상고 없이 확정); 서울고등법원 2018. 3. 23. 선고 2017나2057753 판결은 현재 대법원 2018다231550호로 상고심 재판이 진행 중이다.

4) 예컨대, 우리나라 제조물책임법 제3조 제2항 등

5) 민사소송법 제217조 ① 3. 그 확정판결등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것

6) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결[“민사소송법 제217조의2 제1항은 (중략) 징벌적 손해배상과 같이 손해전보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명한 외국법원의 확정재판 등의 승인을 적정범위로 제한하기 위하여 마련된 규정이다. 따라서 외국법원의 확정재판 등이 당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 민사소송법 제217조의2 제1항을 근거로 승인을 제한할 수 없다.”] 등

제4주제 발표문

2019년 재판협약 성안과정에서의 지식재산권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향

이 규 호

(중앙대 법전원 교수)

2019년 헤이그 재판협약 성안과정에서의 지식재산권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향

이규호 (중앙대학교 법학전문대학원 교수)

1. 들어가는 말

헤이그 국제사법회의는 민상사 사건의 국제소송에서 중요한 두 가지 국제사법적 쟁점에 대해 1992년 이래 프로젝트를 진행하였다. 이를 "판결 프로젝트 (Judgments Project)"라고 말하는데, 이는 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행이라는 두 가지 쟁점을 집중적으로 다루고 있다.[1] 이 프로젝트는 초기에 포괄적인 조약을 성안하는 데 초점을 두었으나 나중에 관할합의와 관련된 국제사건으로 그 범위가 좁혀졌다. 그 결과, "2005년의 헤이그 재판관할합의협약"[2]이 탄생하게 되었다. 2011년에 되어서 헤이그국제사법회의는 재판관할합의 이외의 영역으로부터 판결 프로젝트를 확대하는 것의 장점을 평가하기에 이르렀고, 2012년 그 회원국들은 이 판결 프로젝트를 재가동하는 데 합의하였다.[3]

헤이그 재판관할합의협약[4]의 의미가 재조명되면서 헤이그 재판 프로젝트가 부활하였다. 2012년 4월에 이 프로젝트 재개가 결정되었다. 2013년 2월에는 논란 끝에 직접관할 문제를 미루고 판결승인집행협약만 우선적으로 성안하기로 결정했다. 헤이그 재판프로젝트 작업반(working group)은 2013년부터 5차례 모여 작업반 초안(2015년 10월)을 성안하여 협약의 틀을 규정지었고,[5] 특별위원회는 2016년 6월, 2017년 2월, 2017년 11월, 2018년 5월 4차례 회의를 개최하여 세부사항을 거의 합의했다.[6] 2018년 5월 성안된 특별위원회 초안[7]을 기초로 하여 2019년 6월 18일부터 7월 2일까지 개최된 제22차 외교회의에서 해결하지 못한 쟁점을 타결하고 합약에 포함시키는데 의견 대립이 존재하는 지식재산권의 적용제외를 결정했다. 그런 다음 "민·상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약"(비공식 약칭 "헤이그 재판협약"[8])이 2019년 7월 2일 채택되었다.[9] 2020년 6월 25일 현재 서명국은 우루과이(2019년 7월

1) http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149 (last visit on June 10, 2020).
2) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements.
3) Id.; 이규호, 「국제지적재산소송원칙의 개요와 활용방안에 대한 연구」, 지식재산연구, 제9권 제1호, 2014년 3월, 121면.
4) 이 협약은 2015년 10월 1일 발효되었는데, 2020년 6월 25일 현재 37개국이 이 협약에 가입해 있다.
5) 작업반 초안의 개관은 장준혁, "헤이그국제재판조약 성안작업의 경과", 「국제사법연구」, 제22권 제2호, 한국국제사법학회, 2016. 12, 679-781면 (이하 '장준혁, 헤이그국제재판조약'이라 한다).
6) 특별위원회 2017. 2. (작업중)초안을 소개한 글로 정홍식, "헤이그 국제사법회의의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약 -2017년 2월 협약수정안 소개-", 「국제거래법연구」, 제26권 제2호, 2017, 1-39면 (이하 '정홍식, 2017년 2월 협약수정안 소개'라 한다).
7) 특별위원회 중 해설보고서 초안(2017. 10.), 수정초안(2018. 5.)이 작성되었고, 특별위원회가 2018. 5. 종료된 후 다시 수정초안(2018. 12.)이 만들어졌다. 3개 초안은 헤이그회의 홈페이지에 공개되었다. Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, "Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report", Prel. Doc. No 1, Twenty-Second Session: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 18 June - 2 July 2019, The Hague, December 2018이 외교회의의 기초자료가 되었다(이하 'Garcimartín/Saumier(2018)'로 약칭).
8) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

2일)와 우크라이나(2020년 3월 4일) 뿐이고 비준, 수락, 승인(추인) 또는 가입한 국가는 없다.[10]

아래에서는 2019년 헤이그 재판협약의 성안과정과 향후 진행상황을 중심으로 살펴보기로 한다. 2019년 헤이그 재판협약의 성안과정에서 지식재산권이 삭제된 관계로 이 분야에 일부 적용가능한 2005년 헤이그 재판관할합의협약과 학계에서 제안한 원칙들도 함께 소개하기로 한다.

II. 2019년 헤이그 재판협약 성안과정

1. 2016년 활동

가. 상무정책이사회 (2016년 3월 15일부터 17일까지)

2016년 3월 15일부터 17일까지 69개국(한국 포함)을 대표하는 219명의 참가자가 상무정책이사회에 참가하였다. 이 회의에는 체약후보국 2개국 및 12 개의 국제정부간기구 및 비정부기구의 참관인도 참가하였다.[11] 상무정책이사회는 세계지식재산권기구가 헤이그 국제사법회의와 협력하여 국제사법과 지식재산법 사이의 교차를 논의할 기초자료를 발전시키는 방안을 환영하였다. 상무정책이사회는 상설사무국이 이 프로젝트를 지원하도록 지시하였다. 상무정책이사회는 체약국이 상설사무국에 전문가에 대한 제언과 향후 논의할 쟁점을 제공할 것을 제안하였다. 상설사무국은 2017년 개최될 상무정책이사회에 진척사항을 보고할 것이다.[12]

나. 2016년 4월 예비문서 제2호[13]

Article 6 *Exclusive bases for recognition and enforcement* Notwithstanding Article 5 – *a)* a judgment that ruled on the registration or validity of patents, trademarks, designs, or other similar rights required to be deposited	제6조 승인 및 집행의 배타적 사유 제5조에도 불구하고 a) 특허, 상표, 디자인 또는 기탁하거나 등록하여야 하는 그 밖의 유사한 권리

9) 사무총장은 "2019 HCCH Judgments Convention"을 공식약칭으로 하자는 제안을 제시하였으나, 지지받지 못하였다 (장준혁, 「2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약」, 국제사법연구, 제25권 제2호, 2019.12., 440면 각주 23 (이하 '장준혁, 재판협약'이라 한다.).

10) 장준혁, 재판협약, 440면.

11) https://assets.hcch.net/docs/679bd42c-f974-461a-8e1a-31e1b51eda10.pdf, § 1, p. 1(last visit on June 19, 2020).

12) https://assets.hcch.net/docs/679bd42c-f974-461a-8e1a-31e1b51eda10.pdf, § 24, p. 4 (last visit on June 19, 2020).

13) Permanent Bureau, Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues (Preliminary Document No 2 of April 2016), available at https://assets.hcch.net/docs/e402cc72-19ed-4095-b004-ac47742dbc41.pdf (last visit on June 20, 2020).

or registered shall be recognised and enforced if and only if the State of origin is the State in which deposit or registration has been applied for, has taken place, or is deemed to have been applied for or to have taken place under the terms of an international or regional instrument;	의 등록 또는 유효성에 대하여 선고한 판결은 본원국에서 국제조약 또는 역내 조약에 따라 기탁 또는 등록이 출원되었거나 행해졌거나 출원된 것으로 인정되거나 또는 행해진 것으로 인정되는 경우에만 승인 및 집행하여야 한다.

(1) 목적

협약 초안 제6조 제a항은 특허, 상표, 디자인 또는 기탁 또는 등록을 요하는 그 밖의 유사한 권리의 등록 또는 유효성에 대하여 선고한 판결의 승인 및 집행을 위한 한정열거적인 사유를 규정하고 있다. 이러한 사유의 한정열거는 '제5조에도 불구하고' 제6조 제a항에 따른 법원이 선고한 경우에만 이 판결을 승인할 수 있다는 점을 시사한다.[14] 승인 및 집행을 위한 배타적인 기초를 규정함으로써 해당 국가의 법원은 이러한 사항에 대하여 선고한 판결이 다른 체약국에서 승인 및 집행될 수 있는 유일한 법원으로 일반적으로 해석된다. 협약 초안의 다른 규정과는 달리 이 조문은 판결의 승인 및 집행을 규정하는 국내법을 제한한다. 이러한 이유로 이 조문은 제15조에 대한 유일한 제한으로 인식된다.[15]

(2) 출처

이 규정은 작업반에서 성안한 것이다. 이는 체약국의 전속관할에 반하여 선고한 판결의 집행 거부에 관한 2001년 잠정안을 고려하여 작업반이 만든 것이다.[16]

(3) 해설

제6조 (a)와 (b)에서 규정하고 있는 '만약 그리고 만약... 경우에만(if and only if)"란 문구는 긍정적 의미와 부정적 의미 양자를 지니고 있다. 협약 초안 제6조 제a항은 등록 지식재산권의 등록국 또는 기탁국이 그러한 권리의 유효 또는 등록이 쟁점을 전속적으로 다루어야 한다는 널리 승인된 개념을 반영한다. 이 규정은 특허, 상표 및 디자인뿐만 아니라 기탁 또는 등록되는 유사한 권리에도 적용한다. 그러한 유사한 권리의 예로는 품종보호권을 들 수 있다.[17]

---

14) Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues, Prel. Doc. No. 2, Comments, § 150 (April, 2016).
15) Id. § 151.
16) Id., § 152.
17) Id., § 154.

"기탁 또는 등록이 출원된, 기탁 또는 등록이 발생한"이란 표현은 그러한 권리의 부여가 심사의 결과에 따르도록 하는 규정을 고려한다. 따라서 예컨대 특허의 등록 또는 유효성에 대하여 선고한 판결은 권한있는 당국에 대한 출원이 제기된 국가의 법원에 의해 선고되었다면 그리고 선고된 경우에만 통할 것이다.[18]

또한, 이 규정은 국제적 등록을 마련하거나(표장의 국제 등록에 관한 마드리드 협정)[19] 단일 권리를 부여하는 것(유럽연합의 상표규칙)[20]을 목표로 하는 국제적 조약 또는 역내 조약에서 비롯되는 등록 권리를 고려하고 있다.[21] 전자는 초국가적인 권리를 창설하는 것이 아니라 각국의 영토 내에서 권리의 묶음을 부여하는 것을 마련하고 있다. 따라서 이러한 국가 중 개별국가는 이 규정의 적용을 위하여 판결국으로 간주될 것이다. 단일의 권리를 위하여 기탁 또는 등록의 실제 장소가 이 규정의 운용을 위한 핵심적인 요인이 아니기 때문에 단일의 기탁 또는 등록이 존재한다. 따라서 "국제조약 또는 역내 조약"의 용어에 따라 출원된 것으로 간주되거나 발생한 것으로 간주된"이란 표현은 단일 권리가 효력을 가지는 국가를 언급하기 위하여 도입된 것이다.

(4) 다른 국제조약과의 관계

구체적인 대상 분야에서 성안될 재판협약과 기존의 또는 장래의 국제조약 사이의 조화를 판단함에 있어 특별히 고려할 사항이 있을 수 있다. 예컨대 특별위원회는 지식재산권에 관한 역내 조약 및 국제조약과 성안될 재판협약 사이의 관계를 검토하였다. 따라서 특별위원회는 이 사안에 대한 구체적인 의견조회를 위하여 지식재산 법률가들을 초대하기를 기대하였다.[22]

나. 2016년 예비초안[23]

2016년 6월 1일부터 9일까지 판결 프로젝트에 관한 특별위원회는 헤이그에서 회합하였다.

---

18) Id. at § 155.

19) Concluded on 14 April 1891, revised in Brussels on 14 December 1900, in Washington on 2 June 1911, in The Hague on 6 November 1925, in London on 2 June 1934, in Nice on 15 June 1957, and in Stockholm on 14 July 1967, and as amended on 28 September 1979.

20) Concluded on 14 April 1891, revised in Brussels on 14 December 1900, in Washington on 2 June 1911, in The Hague on 6 November 1925, in London on 2 June 1934, in Nice on 15 June 1957, and in Stockholm on 14 July 1967, and as amended on 28 September 1979.

21) Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Explanatory Note Providing Background on the Proposed Draft Text and Identifying Outstanding Issues, Prel. Doc. No. 2, Comments, § 156 (April, 2016).

22) 2001년에 지식재산에 관련 분쟁에 대한 1999년 예비 초안 규정의 적용을 논의하기 위하여 스위스 제네바에서 회의가 개최되었다 (See Report of the Experts Meeting on the Intellectual Property Aspects of the Future Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters - Geneva, 1 February 2001, in Proceedings of the Twentieth Session, Tome II, Judgments, pp. 337-339).

23) 2016 Preliminary Draft Convention, available at (https://assets.hcch.net/docs/42a96b27-11fa-49f9-8e48-a82245aff1a6.pdf (last visit on May 27, 2020).

2016년 상무정책이사회의 회의에 의결한 결론과 권고에 따라 특별위원회는 민상사사건에서 판결의 승인 및 집행에 관한 예비초안을 준비하도록 개시되었다. 이 예비초안은 2017년 2월 16일부터 24일까지 개최될 예정인 특별위원회의 제2차 회의에서 추가적으로 논의될 것이다.

예비초안 제5조 (승인 및 집행의 근거)는 다음과 같이 규정하고 있었다.

"1. 판결은 다음 각 요건 중 하나에 해당하면 승인 및 집행을 받을 수 있다.

l) 저작권 또는 저작인접권 [또는 [기탁 또는] 등록될 것을 요하지 아니하는 그 밖의 지식재산권] 및 본원국법에 따라 발생하는 권리의 유효, [귀속, 존속] 또는 침해에 대하여 선고한 판결"라고 규정하였다.[24]

3. 2017년 활동

가. 2017년 2월 협약안

판결 프로젝트에 관한 특별위원회는 2017년 16일부터 24일까지 모여서 2017년 2월 버전의 협약안(이하 "2017/2 협약안"으로 표시)을 제출하였다. 2016 예비협약초안에는 담겨있지 않았지만, 2017/2 협약안에는 적용배제 항목 중 지식재산권을 포함할지 여부가 깊이 논의되었다. 하지만 어떤 유형의 지식재산권 사건이 협약 범위에 포함되어야 할지에 대해 합의되지 못하여, 이 또한 세 번째 특별위원회에서 더 논의하기로 하였다.[25] 등록을 요하는 산업재산권과 저작권을 포함하는 지식재산권의 침해에 관해서는 제k호, 제l호 및 제m호에서 규정하고 있으나, 아직 그 내용이 확정되지 않고 2017년 11월에 예정된 3차 특별회의에서 좀 더 구체적으로 다루기로 하였다.[26] 지식재산권에 대해 속지주의 원칙을 고수해야 한다는 입장과 이를 완화해야 한다는 입장이 워낙 첨예하게 대립되고 있어, 협약의 최종 성안을 위해서는 지식재산권의 항목을 배제해야 한다는 견해들이 있다.[27]

제2조 적용의 제외
1. 이 협약은 다음의 사건에 적용하지 아니한다.
[(m) 지식재산 [및 유사한 사건]]
제5조 승인 및 집행의 사유
[3. 제1항은 지식재산권 또는 유사한 권리에 대해 선고한 판결에는 적용하지 아니한다.

24) l) the judgment ruled on the validity, [ownership, subsistence] or infringement of copyright or related rights [or other intellectual property rights not required to be [deposited or] registered] and the right arose under the law of the State of origin;

25) Aide memoire of February 2017, paras 17-18; Report of Special Commission Meeting, No. 2.; 정홍식, 2017년 2월 협약수정안 소개, 6면.

26) 정홍식, 2017년 2월 협약수정안 소개, 24면.

27) 정홍식, 2017년 2월 협약수정안 소개, 24면.

28) Article 5

그 판결은 다음 각 호의 요건 중 하나를 충족한 경우에 승인 및 집행을 받을 수 있다.
(a) 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 침해에 대하여 판결국에서 판결을 선고하였고 해당 권리의 부여 또는 등록이 행해졌거나 국제조약 또는 역내 조약에 따라 행해진 것으로 인정되는 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우
(b) 판결국에서 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 침해에 대하여 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우
(c) 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 유효 여부 [, 존속 또는 귀속]에 대하여 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 그 판결을 선고한 경우][28]

제6조 (승인 및 집행의 배타적인 사유)
제5조에도 불구하고
[(a) 판결이 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 [등록 또는] 유효 여부에 대하여 본원국에서 판결을 선고하였고, 부여 또는 등록이 이루어진 국가 또는 국제조약 또는 역내 조약에 따라 이루어진 것으로 인정되는 국가의 법원이 그 판결을 선고한 경우에만 승인 및 집행된다.][29]

제7조 (승인 또는 집행의 거부)
1. 다음의 경우에 승인 또는 집행은 거부될 수 있다. [중략]
[(g) 본원국의 국내법 이외의 법을 [지식재산권/지식재산권 침해에] 적용하여 그 지식재산권의 침해에 대하여 판결을 선고한 경우][30]

[제11조 (지식재산 사건에서 비금전적 구제)
지식재산 사건에서 침해에 대한 판결은 판결국에서 입은 손해와 관련하여 금전적 구제에 대하여 판결이 선고되는 한도내에서만 [승인 및] 집행된다.][31]

Bases for recognition and enforcement

[3. Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on an intellectual property right or an analogous right. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –
(a) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of an intellectual property right required to be granted or registered and it was given by a court in the State in which the grant or registration of the right concerned has taken place or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their[sic] activity cannot reasonably be seen as

나. 상무정책이사회가 채택한 결론 및 권고 (2017년 3월 14일~16일)

2017년 3월 14일~16일에 66개국, 한 곳의 역내 경제통합기구, 7개의 국제정부기구 및 비정부기구로부터의 참관인을 대표하는 162인의 참가자가 상무정책이사회에 참석하였다.[32] 이 회의에서 상무정책이사회는 헤이그 국제사법회의와 세계지식재산권기가는 국제사법과 지식재산법 사이의 교차를 논의할 기초자료를 개발하기 위한 공동프로젝트의 진전을 환영하였다. 상무정책이사회는 상설사무국이 2017년 하반기에 기초자료안(draft resource tool)을 회람하도록 지시하였고 체약국이 기초자료안 배포 후 최대 3개월 이내에 의견을 제시하도록 하였다.[33]

다. 2017년 11월 특별위원회 회의 준비를 위한 재판협약안에 대한 예비해설보고서[34]

---

having been targeted at that State];

(b) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];

(c) the judgment ruled on the validity[, subsistence or ownership] in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed.]

29) Article 6
Exclusive bases for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5 –

[(a) a judgment that ruled on the [registration or] validity of an intellectual property right required to be granted or registered shall be recognised and enforced if and only if the State of origin is the State in which grant or registration has taken place, or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place;].

30) Article 7
Refusal of recognition or enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if – [중략]

[(g) the judgment ruled on an infringement of an intellectual property right, applying to that [right / infringement] a law other than the internal law of the State of origin.]

31) [Article 11
Non-monetary remedies in intellectual property matters

In intellectual property matters, a judgment ruling on an infringement shall be [recognised and] enforced only to the extent that it rules on a monetary remedy in relation to harm suffered in the State of origin.].

32) Council on General Affairs and Policy of the Conference (14-16 March 2017), Conclusions & Recommendations Adopted by the Council § 1, available at https://assets.hcch.net/docs/77326cfb-ff7e-401a-b0e8-2de9efa1c7f6.pdf (last visit on May 30, 2020).

33) Id. at § 18.

34) Francisco J. Garcimartíin Alféerez & Genevièeve Saumier, Judgments Convention: Preliminary Explanatory Report (Preliminary Document, No 7 of October 2017),

헤이그 국제사법회의 상설사무국(Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (HCCH)은 외국판결의 승인 및 집행에 관한 2017년 11월 특별위원회 회의를 위하여 재판협약안에 대한 예비해설보고서(Preliminary Explanatory Report on the draft Convention on Judgments)[35]을 출간하였다. 이 예비해설보고서는 Francisco J. Garcimartíin Alféerez 교수(스페인의 Universidad Autónoma deMadrid)와 Genevièeve Saumier 교수(캐나다의 McGill University)가 작성한 것이었다. 이 특별위원회 회의는 특히 지식재산권과 지식재산권이 재판협약안의 범위에 포함되는 범위를 다루었다.[36]

라. 외국판결의 승인 및 집행에 관한 특별위원회 제3차 회의(2017년 11월 13일~17일)

2017/2 협약안 제2조 제1항 제k호에 반영된 프라이버시 사건을 협약안의 적용범위에서 배제할 것인지 여부와 관련하여 논의하였다. 이와 관련하여 인격권이 지식재산권에 해당하는지 여부가 논의되었다. 인격권(personality right)을 프라이버시권의 범위에 속하는 것으로 간주하는 국가[37]도 있지만, 이를 지식재산권의 일유형으로 보는 국가도 있다.[38] 이를 별개의 독자적인 권리 또는 프라이버시 권리보다는 광범위한 개념으로 인정하는 국가도 있다.[39]

마. 2017년 11월 협약안(이하 '2017/11 협약안'이라 한다.)[40]

2017년 11월 13일에서 17일까지 개최된 판결 프로젝트에 관한 특별위원회는 헤이그에서 제3차회의를 위하여 회합하여 2017/11 협약안을 도출하였다.

제2조 적용의 제외 1. 이 협약은 다음의 사건에 적용하지 아니한다. [(m) 지식재산 [및 유사한 사건]]

35) Preliminary Document No 7 of October 2017.

36) HCCH Preliminary Explanatory Report on the Draft Convention on Judgments, https://conflictoflaws.net/2017/hcch-preliminary-explanatory-report-on-the-draft-convention-on-judgments/?print=pdf (last visit on June 15, 2020).

37) See Section 2(6) of the PPL of Israel; Third meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments - November 2017, Note on the possible exclusion of privacy matters from the Convention as reflected in Article 2(1)(k) of the February 2017 draft Convention (Preliminary Document, No 8 of November 2017), § 77, p. 10.

38) § 39, p. 11; 호주에서는 인격권 또는 퍼블리시티권에 대한 기본권이 존재하지 아니한다. 호주에서는 이러한 권리는 지식재산에 관한 행위에 의해 보호받는다 (A. Slater, "Personality Rights in Australia", Communications Law Bulletin, Vol. 20(1) 2001, p. 12. See also, J. Swee Gaik Ng, "Protecting a Sports Celebrity's Goodwill in Personality in Australia", Sports Law eJournal, 2008, p. 1.).

39) 독일 헌법 제2조 제1항.

40) Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (13-17 November 2017), November 2017 Draft Convention, available at https://assets.hcch.net/docs/2f0e08f1-c498-4d15-9dd4-b902ec3902fc.pdf (last visit on May 30, 2020).

41) Article 5

제5조 승인 및 집행의 사유

[3. 제1항은 지식재산권 또는 유사한 권리에 대해 선고한 판결에는 적용하지 아니한다. 그 판결은 다음 각 호의 요건 중 하나를 충족한 경우에 승인 및 집행을 받을 수 있다.
(a) 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 침해에 대하여 본원국에서 판결을 선고하였고 해당 권리의 부여 또는 등록이 행해졌거나 국제조약 또는 역내 조약에 따라 행해진 것으로 인정되는 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우
(b) 본원국에서 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 침해에 대하여 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우
(c) 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 유효 여부 [, 존속 또는 귀속]에 대하여 본원국에서 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 그 판결을 선고한 경우][41]

제6조 (승인 및 집행의 배타적인 사유)
제5조에도 불구하고
[(a) 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 [등록 또는] 유효 여부에 대하여 선고한 판결은 본원국이 부여 또는 등록이 이루어진 국가 또는 국제조약 또는 역내 조약에 따라 이루어진 것으로 인정되는 국가인 경우에만 승인 및 집행된다.][42]

제7조 (승인 또는 집행의 거부)
1. 다음의 경우에 승인 또는 집행은 거부될 수 있다. [중략]
[(g) 본원국의 국내법 이외의 법을 [지식재산권/지식재산권 침해에] 적용하여 그 지식재산권의 침해에 대하여 판결을 선고한 경우][43]

[제11조 (지식재산 사건에서 비금전적 구제)
지식재산 사건에서 침해에 대한 판결은 판결국에서 입은 손해와 관련하여 금전적 구제에 대하여 판결이 선고되는 한도내에서만 [승인 및] 집행된다.][44][45]

Bases for recognition and enforcement

[3. Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on an intellectual property right or an analogous right. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

4. 2018년 활동

가. 상무정책이사회 (2018년 3월 13일~15일)

2018년 3월 13일부터 15일에 걸쳐 63개국, 한 곳의 역내 경제통합기구 및 4개의 국제정부기구 및 8개의 비정부기구로부터의 참관인을 대표하는 171인의 참가자가 상무정책이사회에 참석하였다.[46] 상무정책이사회는 세계지식재산권기구와 헤이그 국제사법회의가 공동으로 준비한 "국제사법이 지식재산법을 만났을 때-법관을 위한 가이드"에 대한 진척사항에 대하여 환영하였다. 상무정책이사회는 상설사무국이 개정된 가이드를 완성하여 가능한 한 빨리 체약국의 의견조회를 위하여 배포하도록 지시하였다. 이 가이드는 2019년 회의에서 승인받기 위하여 제출될 것이다.[47]

(a) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of an intellectual property right required to be granted or registered and it was given by a court in the State in which the grant or registration of the right concerned has taken place or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];

(b) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];

(c) the judgment ruled on the validity[, subsistence or ownership] in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed.].

42) Article 6
Exclusive bases for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5 –
[(a) a judgment that ruled on the [registration or] validity of an intellectual property right required to be granted or registered shall be recognised and enforced if and only if the State of origin is the State in which grant or registration has taken place, or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place;].

43) Article 7
Refusal of recognition or enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if – [중략]
[(g) the judgment ruled on an infringement of an intellectual property right, applying to that [right / infringement] a law other than the internal law of the State of origin.].

44) [Article 11
Non-monetary remedies in intellectual property matters
In intellectual property matters, a judgment ruling on an infringement shall be [recognised and] enforced only to the extent that it rules on a monetary remedy in relation to harm suffered in the State of origin.]

45) https://assets.hcch.net/docs/2f0e08f1-c498-4d15-9dd4-b902ec3902fc.pdf (last visit on June 12, 2020).

46) Council on General Affairs and Policy of the Conference (13-15 March 2018), Conclusions & Recommendations Adopted by the Council, https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3def3b92.pdf (last visit on June 13, 2020).

47) Id. at § 17.

나. 특별위원회 제4차 회의(2018년 5월 24일~29일)

상무정책이사회는 이 프로젝트의 진척이 양호하다는 점을 환영하고 2018년 5월 개최된 특별위원회의 제4차 최종 회의의 계속을 요구하였다. 상설사무국은 2019년 중반에 개최할 외교회의의 준비 및 외교회의의 결론 직후 직접관할에 관한 사안을 논의할 전문가 그룹의 추가 회의를 위한 작업에 돌입할 것을 요청받았다.

판결 프로젝트에 관한 특별위원회는 2018년 5월 24일부터 29일까지 제4차 회의를 열었고 2018년 협약안을 도출하였다. 특별위원회는 상무정책이사회에 이 프로젝트가 2019년 중반에 개최될 외교회의까지 진행할 것을 권고하였다. 2018년 협약안을 외교회의에서 논의의 토대를 만들 것이다.[48]

다. 2018년 5월 협약안[49]

2018년 5월 협약안은 지식재산 사건과 관련하여서는 2017년 협약안과 동일하다.

제2조 적용의 제외 1. 이 협약은 다음의 사건에 적용하지 아니한다. [(m) 지식재산 [및 유사한 사건]]
제5조 승인 및 집행의 사유 [3. 제1항은 지식재산권 또는 유사한 권리에 대해 선고한 판결에는 적용하지 아니한다. 그 판결은 다음 각 호의 요건 중 하나를 충족한 경우에 승인 및 집행을 받을 수 있다. (a) 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 침해에 대하여 판결국에서 판결을 선고하였고 해당 권리의 부여 또는 등록이 행해졌거나 국제조약 또는 역내 조약에 따라 행해진 것으로 인정되는 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우 (b) 판결국에서 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 침해에 대하여 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 [피고가 지식재산권 침해를 개시하거나 계속하기 위하여 그 국가에서 행동하지 아니하였거나 피고의 활동이 그 국가를 지향한 것으로 합리적으로 보여지지 아닌 한,] 그 판결을 선고한 경우

48) https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6644&dtid=61 (last visit on May 30, 2020).

49) Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (24-29 May 2018), 2018 Draft Convention, available at https://assets.hcch.net/docs/23b6dac3-7900-49f3-9a94-aa0ffbe0d0dd.pdf (last visit on June 5, 2020).

(c) 저작권 또는 저작인접권, 미등록 상표 또는 미등록 산업디자인의 유효 여부 [, 존속 또는 귀속]에 대하여 판결을 선고하였고 보호가 청구된 국가의 법원이 그 판결을 선고한 경우-][50]

제6조 (승인 및 집행의 배타적인 사유)
제5조에도 불구하고
[(a) 판결이 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권의 [등록 또는] 유효 여부에 대하여 본원국에서 판결을 선고하였고, 부여 또는 등록이 이루어진 국가 또는 국제조약 또는 역내 조약에 따라 이루어진 것으로 인정되는 국가의 법원이 그 판결을 선고한 경우에만 승인 및 집행된다.][51]

제7조 (승인 또는 집행의 거부)
1. 다음의 경우에 승인 또는 집행은 거부될 수 있다. [중략]
[(g) 본원국의 국내법 이외의 법을 [지식재산권/지식재산권 침해에] 적용하여 그 지식재산권의 침해에 대하여 판결을 선고한 경우][52]

[제11조 (지식재산 사건에서 비금전적 구제)
지식재산 사건에서 침해에 대한 판결은 판결국에서 입은 손해와 관련하여 금전적 구제에 대하여 판결이 선고되는 한도내에서만 [승인 및] 집행된다.][53][54]

---

50) Article 5
Bases for recognition and enforcement

[3. Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on an intellectual property right or an analogous right. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –
(a) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of an intellectual property right required to be granted or registered and it was given by a court in the State in which the grant or registration of the right concerned has taken place or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their[sic] activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];
(b) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];
(c) the judgment ruled on the validity[, subsistence or ownership] in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed.]

51) Article 6
Exclusive bases for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5 –

라. 재판협약: 수정 해설보고서안 (2018년 12월 예비문서 제1호)[55]

(1) 적용 제외 (제2조)

2018/12 협약안 제2조 제1항은 헤이그 재판관할합의협약의 적용범위보다 넓다. 예컨대 헤이그 재판관할합의협약과는 달리 협약안은 근로계약과 소비자계약, 대인적 손해, 유체재산에 대한 손해, 물적 권리 및 부동산에 대한 임차권, 반독점/경쟁 또는 [지식재산]에 적용된다.[56] 2018/12 협약안 제2조 제1항 제j호는 지식재산 등록부를 포함하여 공적 등록부에서 기재의 유효 여부 또는 무효 사건을 배제하였다.[57]

> [2018/12 협약안 제2조 제1항 제m호는 지식재산 [및 유사한 사건]을 제외하고 있다. 적용 제외의 범위는 특별위원회의 2017년 11월 회의에서 장시간 동안 논의되었다. 지식재산 사건에 관하여 적용 제외된 판결의 상세한 예시 목록을 포함하자는 제안이 있었다. 지식재산 사건의 구체적인 유형을 상세하게 열거하지 않고 개방적인 목록을 제시하는 안을 선호하는 이들도 있다. 특히 논의는 보편적으로 승인되지 아니하는 지식재산권을 어떻게 적용제외할 것인지 여부에 초점이 맞추어져 있었다. 해결책은 '유사한 사건'이란 용어에서 찾았다. 이 용어는 특정 국가의 법에 따라 지식재산권으로 간주되지만 다른 국가에서는 그렇게 인정되지 않는 광범위한 쟁점(예: 전통지식, 유전자원 및 전통문화표현물)을 포착한 것이다. 하지만, 이 용어는 이 용어가 무엇을 포섭하는지, 추가적으로 정의되어야 하는지 및 달성하고자 하는 것을 가장 잘 표현한 것인지 여부에 대하여 논의가 계속되면서

[(a) a judgment that ruled on the [registration or] validity of an intellectual property right required to be granted or registered shall be recognised and enforced if and only if the State of origin is the State in which grant or registration has taken place, or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place;].

52) Article 7
Refusal of recognition or enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if – [중략]
[(g) the judgment ruled on an infringement of an intellectual property right, applying to that [right / infringement] a law other than the internal law of the State of origin.]

53) [Article 11
Non-monetary remedies in intellectual property matters

In intellectual property matters, a judgment ruling on an infringement shall be [recognised and] enforced only to the extent that it rules on a monetary remedy in relation to harm suffered in the State of origin.].

54) https://assets.hcch.net/docs/2f0e08f1-c498-4d15-9dd4-b902ec3902fc.pdf.

55) 헤이그에서 2019년 6월 18일부터 7월 2일까지 개최될 제22차 외교회의를 준비하기 위한 예비문서(외국판결의 승인 및 집행)에 대해서는 Franscisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanary Report, https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf (last visit on June 20, 2020).

56) Id. at § 38.

57) Id. at § 52.

추가적인 자문을 위하여 꺽음괄호로 표시하였다.[58] '유사한 권리'란 유사한 용어가 2018/5 협약안 제5조 제3항에 포함되어 있다는 점에 유의할 필요가 있다.[59]

지식재산관련 판결이 협약안에서 적용제외된다면 그 판결이 승인 및 집행되어야 하는지 여부 및 어떻게 승인 및 집행되어야 하는지는 각국의 국내법 또는 승인 및 집행에 관하여 국가간 체결한 양자간 조약 또는 다자간 조약에 의해서만 결정될 것이다. 그럼에도 불구하고 2018/5 협약안은 제8조 제3항의 적용을 통하여 그 역할을 수행할 것이다. 2005년 헤이그 재판관할합의협약과 마찬가지로 2018/5 협약안은 이용허락계약, 배급계약, 합작투자계약 또는 지식재산권의 개발에 관한 계약과 같은 지식재산권을 다루는 계약에 적용된다.[60] 그러한 분쟁사건에서 부여 또는 등록을 요하는 지식재산권의 무효는 항변으로서 제출될 수 있고 선결문제로 제출할 수 있다.[61] 이러한 맥락에서 2018/5 협약안 제8조 제3항은 계약 분쟁에 관한 판결을 승인 또는 집행할 것인지 여부를 판단함에 있어 승인국 또는 집행국의 법원에 관련이 있을 것이다.][62]

2018/5 협약안 제2조 제2항은 적용제외된 사건 중 하나가 선결문제로만 제기되고 특히 항변으로 제출된 경우에는 판결이 적용제외되지 않는다는 점을 명확히 하고 있다. 선결문제는 원고의 청구에 대하여 판단하기 전에 절차의 소송물 또는 주된 쟁점이 아닌 법적 쟁점이다.[63]

(2) 승인 및 집행의 사유 (2018/5 협약안)

2018/5 협약안 제5조 제1항은 승인국 또는 집행국에서 승인 또는 집행을 위한 재판관할권 요건을 충족하는 판결국과의 관련성을 열거하고 있다. 2018/5 협약안 제5조 제3항은 지식재산 사건에 적용할 수 있는 재판관할권에 관한 사유를 확립하고 제1항에 열거된 모든 관련성의 적용을 배제한다. 즉, 제3항은 제1항에 열거된 재판관할권의 근거가 지식재산권 또는 유사한 권리에 대하여 선고한 판결에는 적용되지 아니한다고 규정하고 있다.[64] 하지만 2018/5 협약안 제6조 제a호와는 달리 이 협약안 제5조 제3항은 국내법에 따른 승인 및 집행을 배제하지 아니한다.[65] 지식재산권에 대한 이 협약안의 접근방식은 타협의 산물이다. 지식재산권은 협약안의 적용범위에 포함되나 엄격한 속지주의가 적용된다. 이 규정은 속지주의 원칙을 반영한 결과다.[66]

'유사한 권리'란 용어는 TRIPs 협정을 토대로 보편적으로 승인된 지식재산권을 포함하나 전통지식 또는 전통문화표현물과 같이 특정 국가에서만 승인되는 '독자적인 지식재산권(sui

58) Id. at § 56.
59) Id.
60) See Trevor Hartley and Masato Dogauchi, Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention, § 76 (2007).
61) Franscisco Garcimartín & Geneviève Saumier, supra note, at § 57.
62) Id.
63) Id. at § 63.
64) Id. at § 232.
65) Id. at § 234.
66) Id. at § 235.

generis intellectual property right)'이 아닌 다른 지식재산권도 포함한다.[67]
2018/5 협약안 제5조 제1항 제a호는 부여 또는 등록될 것을 요하는 지식재산권(예: 특허, 상표, 산업디자인 또는 품종보호권)에 대한 재판관할권 요건을 다루고 있다.[68] 이 협약안 제5조 제1항 제a호는 제6조 제a호와 연관지어 이해하여야 한다. 전자의 범위는 등록 지식재산권의 침해에 대하여 선고한 판결을 의미하고, 제6조 제a호는 그러한 권리의 유효 여부에 대하여 선고한 판결을 의미한다.[69] 협약안 제5조 제1항 제a호는 예측불가한 법역 또는 분쟁과 실질적 관련이 없는 법역에서 제기한 소에 대하여 피고를 보호하는 안전장치를 포함한다.[70] 이는 후술하는 CLIP 원칙 제2:202조를 토대로 한 것이다.[71]
협약안 제5조 제1항 제b호와 제c호는 등록될 것을 요하지 아니하는 저작권과 유사한 권리를 다루는 추가적인 두 가지 요건을 포함하고 있다.

(3) 승인 및 집행을 위한 배타적인 근거

협약안 제6조는 승인 및 집행을 위한 배타적인 세 가지 근거를 포함하고 있다.
협약안 제6조 제a호는 부여 또는 등록을 요하는 지식재산권의 [등록 또는] 유효 여부에 대한 판결의 승인 및 집행을 위한 재판관할권의 배타적인 근거를 규정하고 있다.

(4) 승인 또는 집행의 거부

협약안 제7조 제1항 제g호는 지식재산권의 침해에 대하여 판결을 선고하였고 판결국의 국내법 이외의 법을 그 권리/침해에 적용한 경우 승인 및 집행을 거부할 수 있다고 규정하고 있다. 승인 거부의 논거는 속지주의 원칙을 보장하고 특히 본원국 법원에 의하여 보호국의 적용을 보장한다.[72][73] 이 규정은 지식재산권의 침해에 대한 판결에만 적용된다.[74] 협약안 제7조 제1항 제g호는 지식재산권 침해에 적용되는 법은 본원국의 실질법이어야 한다는 점을 명백하게 하기 위하여 본원국의 국내법(internal law)이란 용어를 사용하고 있다.[75]

(5) 지식재산 사건에서 비금전적 구제

협약안 제11조는 지식재산 사건에서 비금전적 판결을 [승인 및 집행]에서 배제하고 있다. 이 규정은 등록 지식재산권과 미등록 지식재산권 양자에 적용된다. 금전배상 판결과 비금전적

67) Id. at § 237.
68) Id. at § 239.
69) Id. at § 240.
70) Id. at § 245.
71) Id.
72) Id. at § 304.
73) 이 협약안에서 원칙적으로 판결의 본원국은 보호국과 일치한다 (Id. at § 236).
74) Id. at § 305.
75) Id. at § 308.

판결은 상이한 양태의 집행에 관련이 있을 수 있다. 영미법계 국가들은 전통적으로 비금전적 구제를 집행불가한 것으로 간주하였다. 이러한 접근방식의 토대는 연혁적이고 실무적인 것이다. 외국의 비금전적 명령에 의해 부과된 의무와 그 지역적 범위를 해석하는데 어려움이 발생할 수 있다. 또는 동등한 비금전 구제책이 승인국 또는 집행국에 존재하지 아니하는 경우에도 어려움이 발생할 수 있다.[76]

5. 2019년 활동: 제22차 외교회의 결과

외국판결의 승인 및 집행에 관하여 제22차 외교회의(2019년 6월 18일-7월 2일)에 2018/5 협약안[77]이 제출되었다. 즉,「민상사 사건에서 외국판결의 승인 및 집행에 관한 2019년 협약」(이하 '헤이그 재판협약')[78]을 최종적으로 성안하고 채택하기 위하여 회원국들이 모인 2019년 6월 18일부터 2019년 7월 2일까지의 헤이그국제사법회의의 제22차 외교회의에 지식재산법 전문가들의 관심을 쏠렸다. 헤이그 재판협약은 실패한 외국판결의 승인 및 집행에 관한 1999년 협약초안[79] 및 2001년 잠정안[80]에서 시작하여 채택된 2005년 헤이그 재판관할합의조약[81]의 중간 경유지를 거친 긴 여정을 완성하는 것이다.[82]

그럼에도 불구하고 속지주의 원칙을 유지하고자 하는 모든 안전장치는 재판협약의 범위에서 최종적으로 제외되었다.[83] 더 나아가, 지식재산권은 헤이그 재판협약에서 전부 적용제외되었다 (제2조 제2항 제m호). 지식재산권을 이 협약에서 규정할 경우, 지식재산권 침해나 지식재산권 계약위반을 토대로 하는 금지명령이나 특정이행명령에 관해서는 승인집행의무를

76) Id. at § 339.

77) Special Commission, Draft Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercials matters of May 2018, available at https://assets.hcch.net/docs/9faf15e1-9c36-4e57-8d56-12a7d895faac.pdf (last visit on June 20, 2020).

78) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (not yet in force), https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137 (last visit on June 18, 2020).

79) Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (adopted by the Special Commission on 30 October 1999), https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgmpd11.pdf. 2001년에 지식재산에 관련 분쟁에 대한 1999년 예비 초안 규정의 적용을 논의하기 위하여 스위스 제네바에서 회의를 개최하였다 (See Report of the Experts Meeting on the Intellectual Property Aspects of the Future Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters - Geneva, 1 February 2001, in *Proceedings of the Twentieth Session*, Tome II, *Judgments*, pp. 337-339).

80) Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6-20 June 2001, Interim Text, prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters, https://assets.hcch.net/upload/wop/jdgm2001draft_e.pdf (last visit on June 5, 2020).

81) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (entered into force 1 October 2015), https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf.

82) Lydia Lundstedt, The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property. IIC 50, 933-936 (2019), available at https://doi.org/10.1007/s40319-019-00862-5 (last visit on June 6, 2020).

83) Lydia Lundstedt, The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property. IIC 50, 933-936 (2019), available at https://doi.org/10.1007/s40319-019-00862-5 (last visit on June 6, 2020).

부과하지 않거나 집행의무만이라도 부과하지 않는 규정을 두려 했다.[84] 여기에서 지식재산권 계약 위반이 실질적으로 지식재산권 침해의 성질을 어느 정도를 가진다는 측면에서 특별위원회 2018년 초안 제11조는 "지식재산권 문제"에 "지식재산권 계약 위반"을 포섭하였다. 왜냐 하면 지식재산권 이용자가 이용허락계약을 위반한 경우, 그 이용자는 동시에 상대방의 지식재산권을 침해하는 것이 통례이기 때문이다.[85] 하지만 지식재산권의 적용을 전면 배제하면서 이 초안도 폐기되었다.[86]

이와는 달리 반독점 분야에서는 악성 카르텔에 대한 판결국법의 역내 적용 사안에 한하여 헤이그 재판협약을 적용할 수 있도록 하였다.[87] 이에 대해서는 "지식재산권소송에서 현 상태를 유지하는 데 대한 이해관계인들의 관심이, 언제 나올지 모르는 반독점법 위반 민사판결에 대한 이해관계들의 관심보다 좀더 효과적으로 작용한 결과라고 평가해 볼 수 있다."는 평가가 나오고 있다.[88]

복수의 국가가 공유하는 공통법원(common courts)을 국가의 법원으로 볼지 문제된다. 문제되는 것은 '국제적' 공통법원, 즉 조약 등의 국제문건에 존립기초를 두고 회원국들로부터 독립된 사법질서(司法秩序)를 이루는 것만이다. 특별위원회에서는 공통법원을 국가법원처럼 취급하기 위한 조건을 논의했다. 유럽연합과 영국은 통합특허법원(Unified Patent Court)[89] 판결의 승인집행을 보장하기 위해, 조문을 두어 입법적으로 해결하고자 했다.[90] 그러나 외교회의에서 지식재산권 적용제외로 결론이 나자, 유럽연합은 공통법원 규정에 흥미를 잃었고, 통법원 문제는 해석에 맡겨졌다.[91] 2020년 3월의 상무정책이사회(Council of General Affairs and Policy)에서 지식재산권 문제를 2019년 협약의 부속 의정서(Protocol)이나 별도의 협약으로 다룰지 논의할 예정이다.[92]

6. 2020년 상무정책이사회 (2020년 3월 3일~6일)

2020년 3월 3일부터 6일까지 68개 회원국(역내 경제통합기구 1개 포함), 7개 비회원국, 4개 국제정부간기구 및 9개 비정부기구의 참관인을 대표하는 참석자가 상무정책이사회에 참석하였다. 상무정책이사회는 지식재산의 국제거래에서 실무가가 직면한 국제사법상 실무적 쟁점을 파악하기 위하여 질문서의 준비를 비롯하여 상설사무국이 세계지식재산권기구의

84) 2018년 특별위원회 초안 제11조.
85) 장준혁, 헤이그국제재판조약, 476면 각주 93.
86) 장준혁, 헤이그국제재판조약, 476면.
87) 헤이그 재판협약 제2조 제1항 제m호; 장준혁, 헤이그국제재판조약, 500면.
88) 장준혁, 헤이그국제재판조약, 500면.
89) 2013. 2. 19. 체결된 '통합특허법원협정'(Agreement on a Unified Patent Court (2013/C 175/01)에 의하여 설치될 것으로 예정되어 있다. 2013. 2. 19.의 서명국은 영국, 덴마크 포함 25개국이다 (See OJ C 175, 20.6.2013, p. 1–40).
90) 상설사무국에서 외교회의의 예비문서로 "Note on 'common courts' in Article 4(5), (6) of the 2018 draft Convention", Prel. Doc. No 7 of April 2019를 작성하여 제공했다. 헤이그 국제사법회의 홈페이지 (http://www.hcch.net)의 2019년 협약 관련 문헌 란에 수록 (장준혁, 헤이그국제재판조약, 442면 각주 30).
91) 장준혁, 헤이그국제재판조약, 442면.
92) 장준혁, 헤이그국제재판조약, 446면 각주 50면.

국제국과 긴밀한 협력을 지속하도록 하였다. 상설사무국은 2022년 상무정책이사회에 보고할 것이다.[93]

III. 헤이그 재판관할합의협약

1. 의의

헤이그 재판관할합의협약 제2조 제2항 제n호 및 제o호는 지식재산에 적용된다. 이 조문은 저작권과 저작인접권을 한 축으로 하고, 그 밖의 모든 지식재산권을 다른 축으로 하여 양자를 구별한다.[94]

2. 저작권과 저작인접권

저작권과 저작인접권은 이 협약에서 완전하게 포섭된다. 이것은 그러한 권리의 유효 여부 및 침해에 관한 절차를 포함한다. 하지만, 그러한 판결은 전속적 국제재판관할합의에 구속되는 자에 대해서만 이 협약에 따른 승인 또는 집행할 수 있기 때문에 권리의 유효 여부에 대한 판결은 이 협약 하에서 대세적 효력(in rem effect)을 가질 수 없다.[95]
여기에서 저작인접권[96]의 예로는 실연자의 권리, 음반제작자의 권리 및 방송사업자의 권리를 포섭한다.[97]

3. 그 밖의 모든 지식재산권

이 협약 제2조 제2항 제n호 및 제o호는 저작권과 저작인접권 이외의 그 밖의 지식재산권에만 적용된다. 이 협약 제2조 제2항 제n호는 이 협약의 적용범위에서 그러한 권리의 유효 여부를 제외하고 있다. 그리고 이 협약 제2조 제2항 제o호는 중요한 예외가 적용되기는 하지만 그러한 권리의 침해를 그 적용범위에서 제외하고 있다.

가. 유효 여부

저작권 또는 저작인접권 이외의 지식재산권의 유효 여부에 관한 절차는 이 협약의 적용범위에서 제외된다.[98] 따라서 그러한 권리의 취소 또는 그러한 권리의 유효확인 또는 권리의

---

93) Council of General Affiars and Policy of the Conference, Conclusions & Decisions Adopted by CGAP, at § 14, https://assets.hcch.net/docs/70458042-f771-4e94-9c56-df3257a1e5ff.pdf (last visit on June 21, 2020).
94) Ronald A. Brand & Paul M. Herrup, The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements: Commentary and Documents, Cambrige University Press, p. 257 (2008).
95) 이는 "erga omnes effect"라고도 한다.
96) See the Agreement on Trade-Related Aspects of Industrial Property Rights (hereinafter "TRIPs") 1994, Part II Section 1; WIPO Performances and Phonograms Treaty (hereinafter "WPPT") 1996; Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms [hereinafter "Geneva 1971"]; International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations [hereinafter "Rome 1961"]
97) TRIPs Article 14.

무효확인을 위한 절차는 이 협약이 적용되지 아니한다. 하지만 이 협약 제2조 제3항에 따르면, 이 협약이 포섭하는 사건에 관한 절차는 지식재산권의 유효 여부가 선결적 문제라는 이유만으로는 적용제외가 되지 아니한다.[99] 그 결과, 지식재산권의 이용허락계약(실시권설정계약, 사용권설정계약 등; 이하 '이용허락계약'으로 한다)을 집행하는 절차는 피고가 그 권리의 무효항변을 제출한다는 것만으로는 이 협약의 적용이 제외되지 아니한다. 하지만 이 협약 제10조 제1항은 선결적 문제로서 권리의 유효 여부에 대한 결정은 다른 체약국에서 독자적인 승인을 받을 수 없다.[100] 반면에, 전속적 국제재판관할합의에 따른 이용허락계약(예: 실시료 지급계약)에 관한 절차에서 법원의 종국결정[101]은 이 협약 하에서 승인 및 집행받을 수 있다.[102]

나. 지식재산계약

이 협약은 이용허락계약, 배급계약, 합작투자계약, 에이전시계약 및 지식재산권개발계약 등과 같은 지식재산권을 다루는 계약에 적용된다. 그러한 계약을 토대로 한 절차 (예: 이용허락계약에 따른 이용료(실시료, 사용료 등)의 지급을 청구하는 절차)는 이 협약의 적용범위에 속한다.[103]

다. 무효항변

계약에 따른 절차에서 피고는 지식재산권이 무효라고 주장할 수 있다. 계약상 원고의 권리(예컨대 실시료를 지급받을 권리)가 지식재산권의 유효 여부에 달려 있는 경우, 법원은 주된 문제를 판단할 수 있기 전에 선결문제로서 유효 여부를 판단하여야 할 것이다. 이것은 해당 절차가 더 이상 이 협약에 의해 포섭되지 아니한다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 이 협약 제10조 제3항은 판결의 승인 및 집행에 관한 특별규정을 두고 있다.[104]

라. 취소를 위한 반소

피고는 항변으로서 무효를 주장하기 보다는 지식재산권의 취소를 청구하는 반소를 제기할 수 있다. 그러한 청구는 이 협약의 범위 밖이다. 왜냐 하면 소송물이 권리의 유효 여부이기 때문이다. 하지만, 취소의 소가 제기되었다는 사실은 계약상 청구가 이 협약에 의하여 포섭되지 아니한다는 것을 의미하는 것은 아니다.[105]

마. 침해의 소

98) Brand & Herrup, supra note, at 257.
99) Id. at 258.
100) Id.
101) Id.
102) Id.
103) Id.
104) Id.
105) Id.

저작권과 저작인접권 이외의 그 밖의 지식재산권에 기한 침해의 소는 그러한 계약에 관한 당사자 사이의 계약 위반을 이유로 제기되거나 제기되었을 수 있는 경우를 제외하고는 이 협약의 적용범위에서 배제된다.[106] 따라서, 침해의 소가 이 협약의 적용범위에 속하기 위해서는 아래의 요건이 충족되어야 한다.

첫째, 그러한 권리에 관한 당사자 사이의 계약이 존재하여야 한다. 일반적으로 전속적 국제재판관할합의는 이러한 계약에 포함되어 있다. 둘째, 그 소송절차는 그러한 권리에 대한 계약 위반에 기하는 경우 또는 불법행위에 기하여 소가 제기되었더라도 그러한 권리에 대한 계약 위반으로 제기되었을 수 있는 경우이어야 한다.[107]

IV. 학계의 동향

1. 의의

헤이그 국제사법회의에서 1999년"국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 조약안(이하'헤이그예비초안'이라 한다)"을 성안하였다. 이 안에 대해 회원국들은 엇갈린 반응을 보였는데, 특히 지적재산 분야에서 이견이 있었다.[108] 즉 헤이그예비초안을 성안하는 과정에서 지적재산권 문제에 관한 합의의 실패가 이 조약 실패의 하나의 원인이 되었다.[109] 이 프로젝트가 실패로 돌아갈 것이 분명해지자, 미국, 아시아(한국과 일본) 및 유럽의 학자들은 각각 지적재산권에 관한 섭외적 분쟁사건에 적용될 규칙을 실행가능한 방식으로 제정할 목적으로 새로운 프로젝트에 돌입하게 되었다.[110] 이는 지적재산분쟁의 국제화 및 복잡화, 인터넷환경의 발달을 감안하면 자연스러운 현상이라고 하겠다.[111] 헤이그국제사 법회의의 프로젝트는 재판관할에만 초점을 두었으므로, 학계에서는 자연스럽게 우선적으로 법원의 관할에 초점을 두었다. 이러한 접근방식의 주된 사례로는 Rochelle Dreyfuss 교수와 Jane Ginsburg 교수가 마련한"지적재산사건에 대한 재판관할협약안(The Draft Convention on Jurisdiction in Intellectual Property Matters)"이었다. 이 협약안은 2001년 세계지적재산권기구(WIPO) 국제사법포럼에 제출되었다.[112] 이 안이 나중에 가서는 미국법률협회(The merican Law Institute)의"지적재산: 섭외적 분쟁에서 재판관할, 준거법 및재판을 규율하는 원칙[Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and

106) Id.
107) Id.
108) Annette Kur, The CLIP Principles-Summary of the Project, p.309(木棚照一 編著, 知的財産の國際私法原則研究-東アジ-アからの日韓共同提案-, 早稻田大學比較法研究所叢書, 2012).
109) 손경한," 국제지적재산소송원칙 해설", 「국제사법연구」, 제16호(2010.12), 415면.
110) Annette Kur, The CLIP Principles-Summary of the Project, p.309(木棚照一 編著, 知的財産の國際私法原則研究-東アジ-アからの日韓共同提案-, 早稻田大學比較法研究所叢書, 2012).
111) 기술의 발달은 지적재산소송의 성격을 변화시켰다. 첫째, 디지털 미디어는 지적재산권의 동시다발적 침해를 초래할 수 있다. 이러한 유형의 침해행위로 인해 특정국의 법원은 외국법을 해석하거나 외국에서의 행위의 효력을 재판해야 하는 경우가 발생하게 된다. 둘째, 각국에서 행해진 침해행위의 잠재적 영향 때문에 실효적 집행 내지 실효적인 방어가 곤란하게 될 우려가 있다. 따라서 국제적인 지적재산분쟁에 대해 완전한 재판관할권을 가지는 단일의 법원을 상정하기란 어렵게 되었다. 셋째, 기술의 발달로 인해 국제적 지적재산분쟁은 속지주의의 성격을 벗어나고 있다(The American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdictions, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes 3, 2008).
112) Rochelle Dreyfuss & Jane Ginsburg, "Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters,"Chicago-Kent L. Rev., Vol.77(2002), p.1065, available at <http://kentlaw.edu/depts/ipp/intl-courts/docs/treaty10_10.pdf> (last visit on June 5, 2020).

Judgments in Transnational Disputes(이하'ALI원칙'이라고 한다)]"으로 성안되기에 이르렀다. ALI원칙은 2007년 5월 14일 제정되어 2008년 4월 10일 발간되었다. 그리고 2003년에 국제지적재산보호협회(International Association for the Protection of Intellectual Property(AIPPI))는 국경을 넘는 사건을 해결하기 위한 보다 공정 하고 효율적인 방법의 필요성을 공감하여 지적재산권에 관한 재판관할, 준거법및 판결의 집행에 관한 결의안을 채택한 바 있다.[113] 그리고"유럽 막스 프랑크 그룹(The European Max Plank Group, 이하 'EMPG'라고 한다)"은 ALI원칙에 대응하여"지적재산에 관한 저촉법원칙 [Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property(이하'CLIP원칙'이라고 한다)]"을 2011년 12월 1일에 제정하였다.

한편 아시아에서도 지적재산 분야에 관한 섭외적 분쟁사건에 적용될 규칙으로서 후술하는 두 원칙이 제시되었다. 그 하나는 한국국제사법학회와 일본 국제사법학자가 주축이 되어 ALI원칙과 CLIP원칙의 제정과정에서 도출된 안들을 참고하여 제정된"知的財産權에 관한 國際私法原則[이하'한일공동제안'이라 한다[영어로는 The Joint Japanese-Korean Proposal(Waseda Principles)[114] 또는'Joint Korean-Japan Principles'[115]로 불린다(2010년 10월 14일판)].[116] 후술하는 바와 같이 국제재판관할과 준거법에 대해 이견을 좁히지 못하였다가 그 논의의 끈을 놓치지 않고 그 논의를 이어가 2010년 9월 서울대에서 개최된 심포지엄을 통해 한일 국제사법학자의 합의된 사항을 도출할 수 있었다.[117] 즉, 국제지적재산소송 원칙이 제정된 다음, 그 해에 이견의 차가 있었던 국제재판관할과 준거법 부분을 상호 양보하여 최종적으로 한일공동제안이 탄생하게 된 것이었다. 이러한 합의된 사항을 기초로 하여 2011년 1월 29일 와세다대에서 개최된 국제학술대회에서 발표한 것이 한일 공동제안이다.[118] 그 이후, ALI 원칙, CLIP 원칙, 한일공동제안, 일본의 투명화안 등을 기초로 하여 세계국제법협회 차원에서 가이드라인을 성안하게 되었다. 이 글에서는 지면의 한계상 한국국제사법학회의 국제지적재산소송원칙과 ILA 가이드라인을 중심으로 소개하고자 한다.

2. 국제지적재산소송원칙

가. 의의

한국국제사법학회가 독자적으로 제정한 국제지적재산소송원칙이다. 이 국제지적재산소송원

113) AIPPI, Resolution, Question Q 174-Jurisdiction and Applicable Law in the Case of Cross-border Infringement of Intellectual Property Rights(Oct. 25-28, 2003), available at <http://www.aippi.org/reports/resolutions/Q174_E.pdf> (last visit on May 30, 2020).

114) Toshiyuki Kono ed., Intellectual Property And Private International Law: Comparative Perspectives, Hart Publ., 2012, p.161.

115) 세계국제법협회 지적재산/국제사법 위원회(ILA Committee on IP and PIL)에서는 이 용어를 사용하고 있다.

116) European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property, Conflict of Laws in Intellectual Property: The CLIP Principles and Commentary, Preface vi(2013)에서는"Joint Proposal Drafted by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan (Waseda University Global COE Project)"라고도 언급하고 있다.

117) 李圭鎬, "知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案)の下でのライセンス·技術移轉に關する法的問題", 企業と法創造, 第9卷 第1號(2012.9), 226頁.

118) 한일공동제안 제101조에서 밝히고 있듯이, 한일공동제안은 지적재산권에 관한 국제재판관할, 준거법과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 원칙을 정하는 것을 그 목적으로 하고 그 적용범위는 지적재산권의 존부, 유효성과 효력, 지적재산권의 침해 및 지적재산권에 관한 계약 중에서 국경을 넘는 사례로 하고 있다.

칙의 제정 과정은 다음과 같다. 2003년 일본 와세다 대학의 木棚照一 선생을 중심으로 한일본 국제사법학자들의 제안으로 한국국제사법학회는 그 간부들[119]을 중심으로 ALI원칙에 상응 하는 원칙의 제정을 위하여 일본과 8차례의 공동연구회를 개최하면서 일본과의 공동제안을 추진하여 왔으나 2009년 5월 회의에서까지도 합의에 이르지 못하였다.[120] 이에 한국 측은 국제지적재산소송원칙 초안위원회[121]를 구성하여 한국 단독의 원칙을 성안하였다. 이 성안된 한국의 국제지적재산소송원칙은 2010년 3월 26일 개최된 한국국제사법학회 정기총회에서 만장일치로 승인되었다. 한일 공동제안을 도출하는 과정에서 가장 이견의 차가 컸던 부분은 국제재판관할 부분이었고, 그 다음으로는 준거법 부분이 아니었나 하는 생각이 든다. 이러한 이견의 차를 극복하지 못한 상태에서 2010년 3월 26일 한국국제사법학회는 '국제 지적재산소송 원칙'을 공식적으로 승인하게 되었다. 국제지적재산소송원칙은 국제지적재산분쟁의 중재에 관한 규정을 두고 이를 국제소송과 함께 통일적 원리 속에 포섭할 수 있는 가능성을 최초로 모색하였다는 점과 ILA 가이드라인에서 중재 규정을 두게 된 단초를 제공하였다는 점에서 큰 의의가 있다고 본다.[122]

제 4 편 외국재판의 승인과 집행[123]
제 1 장 외국재판의 승인
제26조 (외국재판의 승인)
① 확정된 외국재판은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.
1. 승인국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국 법원에 국제재판관할이 인정될 것. 다만 본 원칙에 따라 국제재판 관할이 인정되는 경우에는 이 요건을 충족한 것으로 본다.
2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 필요한 시간적 여유를 두고 송달받았거나 (공시송달 이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것.
3. 그 재판의 내용 및 절차에 비추어 보아 그 재판의 승인이 승인국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되지 아니할 것.
② 변론 또는 그에 상당하는 절차를 거쳐 내려진 외국재판이 제1항 각호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 승인국의 법원은 그 재판의 확정 전에 라도 미리 이를 승인할 수 있다. 다만 승인국의 법원은 정당한 사유가 있는 때에는 그 재판이 확정될 때까지 그 승인 또는 집행을 보류할 수 있다.
제27조 (외국재판과 동일한 효력이 있는 경우)
재판상 화해, 청구의 포기, 청구의 인낙 등 재판국법상 재판과 동일한 효력이 인정되는 것의 승인 및 집행에 대하여는 본편의 규정을 적용한다.
제28조 (손해배상에 관한 재판의 승인·집행)

119) 이 프로젝트에는 손경한 당시 성균관대 교수, 석광현 서울대 교수, 이성호 당시 서울남부지방법원장, 노태악 당시 서울중앙지방법원 형사수석부장판사, 이규호 중앙대 교수가 참여하였다.
120) 李圭鎬, 위의 글(주 117).
121) 국제지적재산소송원칙 초안위원회 위원으로는 손경한 당시 성균관대 교수(위원장), 석광현 서울대 교수, 이성호 당시 서울고등법원 부장판사, 노태악 당시 서울중앙지방법원 형사수석부장판사 (현 대법관), 박진아 당시 이화여대 교수, 이규호 중앙대 교수가 참여하였다.
122) 손경한, "국제지적재산소송원칙 해설」", 「국제사법연구」, 제16호, 2010. 12, 433면 (http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE01845381).

① 승인국의 법원은 외국재판이 당사자에게 징벌적 손해배상 등 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것이 아니거나 과도한 손해배상을 명한 경우에는 그 범위 내에서 재판의 승인 또는 집행을 허락하지 아니할 수 있다.
② 제1항에 있어서 승인국의 법원은 외국재판이 명한 손해배상이 소송과 관련한 비용의 전보를 포함하는 것인지 여부를 고려하여야 하며 외국재 판이 상환을 명한 변호사보수 기타 소송 관련 비용 등이 과도한 경우에는 그 범위 내에서 재판의 승인 또는 집행을 허락하지 아니할 수 있다.
제 2 장 외국재판 승인·집행의 범위
제29조 (승인·집행의 범위)
① 승인국에서 인정될 수 있는 외국재판의 효력은 재판국에서 인정한 한도에 그친다.
② 지적재산권의 성립·유효성 분쟁과 소멸 또는 침해에 관한 분쟁에 관한 외국재판은 승인 또는 집행국에서 동일한 상황 하에서 비슷한 법적 구제수단을 명할 수 있는 범위 내에서 승인 또는 집행된다.
③ 다른 국가에서 등록된 지적재산권을 무효라고 한 재판은 소송당사자 사이에서만 승인 또는 집행될 수 있다.
제30조 (재판 일부의 승인·집행)
외국재판의 가분적인 일부에 대한 승인 또는 집행의 신청이 있는 경우 또는 이 원칙에 따라 재판의 일부만이 승인 또는 집행될 수 있는 경우에 그일부에 대하여 승인 또는 집행할 수 있다.
제 3 장 외국재판 승인·집행의 절차
제31조 (승인·집행의 절차)
① 외국재판의 승인 또는 집행은 본 원칙에 별단의 규정이 있는 경우를 제외하고는, 승인국 또는 집행국의 법에 따른다.
② 외국재판을 승인·집행하는 법원은 그 절차를 신속히 진행하여야 한다.
제32조 (지적재산권 침해금지재판의 집행)
지적재산권 침해의 금지를 명한 외국재판(침해물 또는 그 물건의 제조 또는 복제수단의 압류 및 폐기 등의 명령을 포함한다) 은 집행국법의 절차에 따라, 그리고 집행국에서 동일한 상황하에서 비슷한 구제수단을 명할 수 있는 범위 내에서 이를 집행할 수 있다.

나. 승인·집행될 수 있는 외국재판의 개념의 확대

본 원칙에 따르면 승인국 또는 집행국에서 승인 또는 집행된 외국재판에 판결 뿐 아니라 결정명령 등도 포함되며 가처분 등의 임시적 처분과 행정기관이 특허무효 등 사인 간의 분쟁에 대하여 내린 심결 기타 결정을 포함한다(제2조 제12호). 미확정 재판도 승인·집행될 수 있으므로 종국재판이 아닌 중간재판이나 가집행선고부 미확정 판결도 승인·집행될 수 있는 것으로 하였다.[124]

다. 승인·집행의 제한

123) 한국국제사법학회 편집부 편, 「국제지적재산소송원칙」, 국제사법연구, 제16호, 2010. 12, 370-372면 (http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE01845378).
124) 손경한, 앞의 논문, 422면.

실손해전보의 원칙을 관철하여 징벌적 손해배상 등을 명한 외국재판을 승인·집행함에 있어 실손해전보를 넘는 부분은 이를 거부할 수 있도록 하였다(제28조).[125]

라. 재판관할과 준거법에 관한 본 원칙의 외국재판의 승인 및 집행 요건에의 적용 여부

국제지적재산소송원칙 제26조 제1항 제1호[126] 38) 에 따라 재판관할에 관한 국제 지적재산소송원칙이 외국재판의 승인 및 집행 요건에 적용되는 것은 명백하다. 하지만, 준거법에 관한 국제지적재산소송원칙은 외국재판의 승인 및 집행 요건에 적용되지는 아니한다. 후자까지 규정하면 국제적인 조약으로서는 준수의 수준을 한층 제고하는 계기가 되겠지만 국제지적재산소송원칙은 모델법을 지향하는 바, 후자까지 규정하지는 아니하였다. 결국 후자에 대해서는 승인국의 입법 내지 판례로 해결할 문제다.

마. 외국재판의 승인 및 집행을 위한 적극적 요건

국제지적재산소송원칙 제26조에서는 외국재판의 승인 및 집행을 위한 적극적 요건을 규정하고 있다. 반면에 브뤼셀규정 제34조, 루가노협약 제34조, 헤이 그예비초안 제28조, ALI원칙 제403조, CLIP원칙 제4:201조 내지 제4:204조및 한일공동제안 제401조는 외국재판의 승인 또는 집행의 거절사유를 규정하고 있다. 요건불비의 증명책임을 집행채무자에게 부과하여 승인집행의 범위를 가급적으로 확대하고자 하는 견지에서 보면 후자가 타당할 것이나,[127] 우리 법원이 우리 민사소송법에 의거하여 재판하는 경우에도 국제지적재산소송원칙 제26조 처럼 규정한 것을 참조하는 것이 보다 용이할 것이다.

바. 승인 및 집행 거절사유로서의 상호보증 요건 삭제

국제지적재산소송원칙은 본 원칙을 상호 준수하는 것을 전제로 외국재판의 승인 또는 집행 거절사유 중 하나로서 상호보증의 요건을 삭제하였다.

사. 승인 또는 집행의 거절사유와 관련하여 승인 또는 집행의 대상

국제지적재산소송원칙 제26조 제1항에서는“확정된 외국재판은 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.”라고 규정하고 있다.[128] 42) 국제지적재산소송 원칙에서는‘재판’을“법원이 내린 판결, 결정, 명령 등을 말하며, 임시적 처분과 행정기관이 특허무효 등 사인간의 분쟁에 대하여 내린 심결 그 밖의 결정을 포함한다.”라고 정의하고‘외국재판’을 집행국법상 내국재판으로 인정되지 않는 재판을 의미한다고 규정하고 있다.[129] 43)

---

125) 손경한, 앞의 논문, 422면.
126) 한일공동제안 제401조 제1항 제1호에 상응하는 조문이다.
127) 木棚照一 編著, 前揭書, 106頁.
128) 한일공동제안 제401조 제1항도“외국재판은 다음의 어느 경우에는 승인 또는 집행되지 아니한다.”라고 규정하고 있다.
129) 한편 한일공동제안은 외국재판에 대한 정의규정은 두지 아니하였으나,“ 외국판결(foreign judgment)”이란 용어 대신에“외국재판(foreign adjudication)”이란 용어를 사용하고 있는 이상, 그 의미는 판결 이외의 재판을

아. 관할권 요건

국제지적재산소송원칙은 간접관할의 판단기준으로서‘승인국법’, ‘조약’, ‘국제지적재산소송원칙’을 제시하고 있다.[130] 44)

자. 공서요건

국제지적재산소송원칙은 동일한 조문에서 실체적 공서와 절차적 공서를 같이 규정하고 있다. 다시 말하면, 국제지적재산소송원칙 제26조 제1항 제3호에 서는“그 재판의 내용 및 절차에 비추어 보아 그 재판의 승인이 승인국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위반되지 아니할 것”을 외국재판의 승인요건으로 규정하고 있다.[131] 45) 하지만, 국제지적재산소송원칙과 한일공동제안은 실체적 공서와 절차적 공서의 의미에 대해서는 명시적으로 규정하지 아니하는 바, 이 두개념의 해석은 각국의 국내법 및 국내 판례에 맡겨져 있다. 다만, 국제지적재산 소송원칙 제28조[132] 46) 에서는 공서위반으로 인하여 외국재판의 승인 또는 집행 거부되는 경우를 규정함으로써 공서위반에 해당하는 전형적인 경우를 명시하고 있다. 국제지적재산소송원칙 제28조은 실체적 공서위반의 예를 규정하고 있다.[133] 즉, 국제지적재산소송원칙 제28조는 손해전보의 범위를 넘는 손해배상재 판에 대해 승인 또는 집행이 되지 아니한다고 규정하고 있다. 약 국제지적재 산소송원칙에서 외국재판의 승인 또는 집행거절사유로서 공서 위반의 전형적인 경우를 규정하지 아니하였다면 이는 모델 법을 지향하는 국제지적재산소송원칙의 목적에는 부합하지 아니하였을 것이다. 왜냐 하면 그러한 전형적인 경우를 규정하지 아니하면 결국 공서위반에 해당하는지 여부는 각국의 판례에 맡기는 형국이 되기 때문이다.

그 밖에 국제지적재산소송원칙 제32조(지적재산권 침해금지재판의 집행)도 외국재판의 승인 또는 집행거부사유로서 공서위반의 예를 규정한 것으로 볼 수있다.[134]

포섭하는 것으로 이해될 수밖에 없다. 따라서 한일공동원칙 제401조 제1항의“외국재판”은 판결, 결정, 명령 등 그 호칭을 불문하고, 외국의 미확정판결과 보전명령을 포섭하는 개념이다(知的財産權 に關する國際私法原則(日韓共同提案), 100-101頁; 知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 582-583면).

130) 반면에 한일공동제안은 간접관할의 판단기준으로서‘한일공동제안’을 들고 있다. 즉, 한일공동제안 제 401조 제1항 제1호에서는“본 원칙의 규정에 의하여 당해재판기관이 소속하는 국가에 국제재판관할권이 인정되지 아니하는 경우”를 외국재판의 승인 또는 집행거절사유로 열거하고 있다.

131) 한일공동제안 제401조 제1항 제3호는 "재판의 내용 또는 절차가 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가에 있어서 공공의 질서에 반하는 경우"를 외국재판의 승인 또는 집행의 거절사유로 규정하고 있다.

132) 이에 상응하는 한일공동제안의 조문은 한일공동제안 제406조 및 제407조다. 한일공동제안 제406조는 절차적 공서위반의 예를 규정하고 있다. 다시 말하면, 한일공동제안 제406조는 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 재판등과 저촉하는 외국재판에 대해 규율하고 있다. 한일공동제안 제407조는 실체적 공서위반의 예를 규정하고 있다. 즉, 한일공동제안 제407조는 손해전보의 범위를 넘는 손해배상재판에 대해 승인 또는 집행이 되지 아니한다고 규정하고 있다.

133) 참고로 CLIP원칙 제4:401조는 실체적 공서와 절차적 공서를 분리하여 다른 항에서 규정하고 있다. 즉 CLIP원칙 제4:401조는 제1항에서 판결의 "승인 또는 집행이 승인 또는 집행을 요청 받은 국가의 공서와 명백히 양립하지 아니하는 경우"에 그 판결은 승인 또는 집행되지 아니한다고 규정하고 있는 반면에 동원칙 제4:401조 제2항에서는 "판결에 이르는 구체적인 절차가 승인 또는 집행을 요청 받은 국가의 본질 적인 절차적 공정성 원칙과 명백히 양립하지 아니하는 경우"에 그 판결은 승인 또는 집행되지 아니한다고 규정하고 있다. 위 CLIP원칙 제4:401조는 실체적 공서와 절차적 공서에 위반되는 경우를 명시적으로 정의하여 규정하고 있다.

134) 知的財産權に關する國際私法原則(日韓共同提案), 103頁; 知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案),

차. 송달 요건

국제지적재산소송원칙이 승인요건으로서 송달의 적법성(Ordnungs-mäßigkeit)과 적시성(Rechtzeitigkeit)을 명시하는 이러한 태도는 독일 민사소 송법 제328조 제2호, 한국 민사소송법 제217조 제2호 및 브뤼셀협약 제27조가 취하고 있는 입장과 궤를 같이 한다.[135] 이는 미국법상의 적법절차(due process of law)의 요청에 따른 피고의 방어권보장과도 일맥상통한다.[136] 송달의 적법성을 판단하는 기준은 재판국법에 따른다. 왜냐 하면 국제사법 내지 국제민사소송 법상“절차는 법정지법에 따른다는 원칙(lex fori)”가 일반적으로 승인되고 있을 뿐만 아니라 송달 당시에 장차 어느 나라에서 승인을 구할 것인지 여부를 알 수없기 때문이다.[137]

국제지적재산소송원칙은 결석판결의 승인 및 집행에 대해서는 각국의 해석 및 판례에 맡기고 있다. 그런데, 결석판결과 관련해서는 송달의 적법성과 연계 되는 경우가 있으므로 주의할 필요가 있다. 영미법상 결석판결에 대해서는 승인 적격성 및 집행적격성을 부정할 것인지 여부와 관련해서는 일반적으로 부정하기 보다는 송달요건이 불비되는지 여부 내지 승인요청국의 헌법상 재판받을 권리에 반하여서 공서에 반하는지 여부 등을 검토하여 판단하는 것이 타당할 것이다. 따라서 결석판결에 대해서는 해석론에 맡기는 것이 적절하다.[138]

카. 실질재심사금지

국제지적재산소송원칙은 실질재심사금지에 관한 규정을 두고 있지 않다.[139] 이는 각국의 입법례에 맡기고 있다. 각국의 입법례를 살펴보면, 한국 민사집행법 제27조 제1항, 일본 민사집행법 제24조 제2항, 독일 민사소송법 제723조는 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다.

타. 판결 이외의 소송종료방식(예: 재판상 화해)의 승인 및 집행

국제지적재산소송원칙 제27조는“외국재판과 동일한 효력이 있는 경우”란 표제하에“재판상 화해, 청구의 포기, 청구의 인낙 등 재판국법상 재판과 동일한 효력이 인정되는 것의 승인 및 집행에 대하여는 본편의 규정을 적용한다.”라고 규정하고 있다.[140] [141]

589면.

135) 한일공동제안 제401조 제2호 본문은 "패소의 피고가 소송의 개시에 필요한 소환장 또는 명령의 송달(공 시 송달 그 밖에 이것과 유사한 송달을 제외한다)을 적법하게 적시에 송달 받지 아니한 경우"를 외국재판의 승인 및 집행의 거절사유로 규정하여 송달의 적법성과 적시성을 동시에 규정하고 있는데 반해, 한일 공동제안 제401조 제2호 단서는 "피고가 적시에 송달받지 않았지만 응소한 경우는 그러하지 아니하다."라고 규정하여 송달의 적시성만을 규정하고 있다. 후자가 송달의 적시성만을 문제로 하는 것은 피고의 응소에 의한 흠의 치유가 송달 방식상의 흠에는 미치지 아니한다는 취지를 명확히 한 것이다[知的財産 權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案), 586면].

136) 慶益秀,“ 國際去來에 있어서의 外國判決의 承認·執行”, 二十一世紀 民事訴訟法의 展望(荷邨 鄭東潤先生 華甲紀念論文集), 법문사, 1999, 309면.

137) 石光現, 「국제사법과 국제소송」, 제1권, 박영사, 2002, 297면.

138) BRJE Article 34(2); ZPO §328(1)(2).

139) 한일공동제안 제401조 제2항은 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다. 즉, 한일공동제안 제401조 제2항 은 “외국재판의 승인 또는 집행에 있어서는 재판의 당부를 심사하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있다.

CLIP원칙도 제4:601조에서 실질재심사금지원칙을 규정하고 있다.

파. 소비자와 근로자를 보호하는 특칙의 부재

국제지적재산소송원칙은 소비자와 근로자에 관한 강행적 국제재판관할규정과 모순되는 외국판결의 승인 및 집행을 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 법원이 거절할 수 있도록 하는 특칙을 두고 있지 않다.[142]

하. 일부 승인 및 일부 집행

국제지적재산소송원칙 제30조는 가분적인 성격의 외국재판의 경우, 외국재 판의 일부 승인 또는 일부집행이 가능하다고 규정하고 있다. 이러한 부분적인 승인·집행은 실질재심사금지원칙(민사집행법 제27조제1항)을 위반하는 것은 아니다. 왜냐하면 재판국 법원이 인정한 사실을 기초로 하여 선고한 손해배상액을 그대로 승인하는 것이 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 공서에 반하는 것인지 여부만을 판단할 뿐이고, 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 법원이 새로이 사실인정을 하고 이를 바탕으로 손해배상액을 재산정하는 것이 아니기 때문이다.[143]

갸. 지적재산권에 특유한 규정

국제지적재산소송원칙 제29조 제2항 및 32조는 그 성격상 지적재산권에 관해서만 적용될 수밖에 없는 규정이다.[144] 본 원칙에 따르면 지적재산권의 성립·유효성 분쟁에 관한 행정심판을 포함한 외국재판은 승인국에서 동일한 상황 하에서 비슷한 법적 구제수단을 명할 수 있는 범위 내에서 승인 또는 집행될 수 있다. 또한 재판국외의 다른 국가에서 등록된 지적재산권을 무효라고 한 외국재판은 소송당사자 사이에서만 승인 또는 집행할 수 있도록 하였다(제29조).[145]

---

140) 李圭鎬, "外國裁判の承認及び執行", 企業と法創造, 第4卷 第1號(2007.6), 203頁.

141) 반면 한일공동제안에서는 이 조문의 도입에 대해 합의가 도출되지 않아 각국의 해석 및 판례에 맡기기로 하였다. 참고로 CLIP원칙 제4:801조는 화해의 승인 및 집행을 규정하고 있다.

142) 반면에 CLIP원칙 제4:301조는 소비자 또는 근로자를 보호하는 국제재판관할규정을 두고 있다. 즉 CLIP 원칙 제4:301조는 "판결이 승인국에서 소비자 또는 근로자를 보호하는 구체적인 재판관할규정과 명백히 양립하지 아니하는 경우에 그 승인 및 집행은 거부될 수 있다."라고 규정하고 있다.

143) 石光現, 앞의 책, 308면.

144) 한편 한일공동제안 제403조 및 제404조는 다른 규정(지적재산권 이외의 분야에도 적용 가능한 포괄적 규정)과는 달리 그 성격상 지적재산권에 관해서만 적용될 수밖에 없는 규정을 두고 있다. 한일공동제안 제403조는"지적재산권침해의 금지, 침해물 및 그 물품의 제조 또는 복제수단의 폐기 등을 명하는 외국 재판은 승인 또는 집행의 신청을 받은 국가의 법률상 동일 상황 하에서 이것에 상당하는 구제수단을 명하는 것이 가능한 한도 내에서 승인 또는 집행하는 것이 가능하다."고 규정하고 있다. 또한 한일공동제안 제404조는"다른 국가에서 등록된 지적재산권을 무효로 하는 외국재판에 있어서는 소송당사자간에 서의 효력에 한하여 승인 또는 집행될 수 있다."라고 규정하고 있다. ALI원칙 제411조(금전적 구제책), 제 412조(금지처분명령), 제413조(권리의 유효, 무효, 침해 및 귀속의 확인청구)에서는 구제책을 일목요연하게 정리하고 있다(The American Law Institute, supra note 6, at 186-94). 그런데 대륙법계 국가인 한국과 일본에서는 실체법 및 절차법 이외의 확립된 영역으로서 구제법을 인정하지 않는다. 따라서 한일공동제안은 구제책에 관한 부분을 별도의 절로 편재하지 아니하였다.

145) 손경한, 앞의 논문, 425면.

3. ILA 가이드라인

가. 의의

ALI 원칙, CLIP 원칙, 한일공동제안, 일본의 투명화안 등을 기초로 하여 세계국제법협회 차원에서 가이드라인을 성안하게 되었다. 「세계국제법협회 산하 국제사법과 지식재산에 관한 위원회」(ILA Committee on IP and PIL)[146]에서는 2020년 일본 교토에서 개최될[147] 제79차 세계국제법협회에서 채택하기 위한 ILA 가이드라인을 제출한 상태다. 위 위원회는 정보사회의 세계적 맥락에서 지식재산권의 실행은 거래를 구축하고 국제적 분쟁을 재판하는 전통적인 모델에 대한 새로운 도전을 초래한다는 점을 인식하고 있다. 그리고 위 위원회는 국내법과 국제조약의 해석 및 개혁에 지침을 제공할 수 있는, 지적재산의 국제사법적 쟁점에 대한 모델 규정의 채택이 보다 신뢰할 수 있고 예측가능한 법적 체계를 구축하는데 기여한다는 점을 인정한다. ILA 가이드라인은 이 분야에서 모델 초안 규정을 작성하기 위한 선행적인 노력(특히 ALI 원칙, CLIP 원칙, 일본의 투명화 프로젝트, 한일공동제안) 뿐만 아니라 국제규범, 역내규범 및 국내 법규의 발전을 고려하였다. ILA 가이드라인 제2조 제1항에 따르면, “지식재산권은 저작권과 저작인접권, 특허권, 실용신안, 품종보호권, 산업디자인, 반도체 집적회로의 배치설계, 상표 및 유사한 권리”를 의미한다. ILA 가이드라인의 목적상 ‘지식재산권’이란 용어를 정의함으로써 ILA 가이드라인 제2조 제1항는 적용범위를 명확하게 하는데 도움이 된다. ‘지식재산권’이란 용어에 대하여 보편적으로 승인한 개념 정의가 존재하지 아니한다. 국제지식재산권기구 협약 제2조 제8호 및 무역관련 지식재산권협정 제1조 제2항은 개별 조약의 목적을 위해서만 정의 규정을 두고 있다. ‘지식재산권’이란 용어와 ‘유사한 권리’란 개방적인 문구는 ILA 가이드라인 제2조 제1항의 전체 목적 및 내용을 고려하는 것으로 해석되어야 한다.[148]

나. 승인 및 집행의 대상

32. Object of Recognition and Enforcement (1) A foreign judgment may be recognized and enforced in accordance with this part of the Guidelines. (2) If a judgment is still subject to appeal in the State of the rendering court, or if the period for launching ordinary review has not expired in that State, the requested court may stay the recognition and enforcement until	제32조 승인 및 집행의 대상 (1) 외국판결은 가이드라인의 이 부분에 따라 승인 및 집행될 수 있다. (2) 판결이 판결국 법원에서 항소의 대상이 되거나 통상적인 심사를 개시하기 위한 기간이 판결국에서 경과하지 아니하는 한, 승인국 또는 집행국은 항소에 대한 판결을 내리거나 그 기간이 경과하기 전까지 승인 및 집행을 중지하거나 승인 또는 집행을 구하는 당사자가 보증제공하는 것을 승인 및 집행의 조건으로 할 수 있다.

146) 필자도 이 위원회 위원으로 활동하고 있다.
147) 이 학술대회는 신종 코로나 바이러스의 대유행으로 2021년으로 연기된 상태다.
148) Committee on Intellectual Property and Private International Law, Resolution **/2020, The 79th Conferenc of the International Law Association, 3면.

the appeal is decided or the period expires, or may make it a condition of the recognition and enforcement that the party seeking it provide security. (3) Provisional and protective measures adopted without prior hearing of the adverse party and enforceable without prior service of process to that party shall not be recognized or enforced. See as reference provisions §§ 401(1), (2), and (4), 402, 411(1), 412(1), 413(1) ALI Principles Arts 4:102(1) and (5), 4:301(2), 4:801 CLIP Principles Arts 402, 403 Transparency Proposal Arts 405, 408 Joint Korean-Japanese Principles	(3) 상대방 당사자의 사전 심문 없이 채택되었고 그 당사자에 대한 소송서류의 사전 송달 없이 집행할 수 있는 임시적 보호조치는 승인 또는 집행할 수 없다. 관련 조문: ALI 원칙 제401조 제1항, 제2항 및 제4항, 제402조, 제411조 제1항, 제412조 제1항, 제413조 제1항, CLIP 원칙 제4:102조 제1항 및 제5항, 제4:301조 제2항, 제4:801조, 일본 투명화안 제402조, 제403조, 한일공동제안 제405조, 제408조

ILA 가이드라인 제32조는 ILA 가이드라인 제2조에서 정의한 대로 외국판결의 승인 및 집행을 규정하고 있다. ILA 가이드라인 제32조는 같은 가이드라인 제33조 내지 제35조와 함께 승인국 내지 집행국의 법원이 외국판결에 대하여 별도의 소송절차에서 또는 단일 소송절차에서 판단하는지 여부와는 무관하게 외국판결의 승인 및 집행 양자에 적용된다. 또한 승인이 특별한 절차를 요건으로 하는 상황에도 적용된다. ILA 가이드라인의 목적은 승인국 내지 집행국에게 적절한 안전장치를 제공하면서 외국판결의 승인 및 집행을 최대한도로 달성하는 것이다. ILA 가이드라인에서 포섭하지 못하는 승인 및 집행 사항 (특히 절차에 관한 사항)은 승인국 내지 집행국의 법에 의하여 규율될 것이다. 그러한 국내법규는 ILA 가이드라인의 실효성을 약화시켜서는 아니된다.[149] ILA 가이드라인 제32조는 원칙에 대한 두 가지 예외를 규정하고 있다. ILA 가이드라인 제32조 제2항은 임의규정인데, 본원국(State of origin)에서 항소의 대상이거나 여전히 항소의 대상이 될 여지가 있는 외국판결에 관한 것이다. 따라서 이것은 판결국법에 따라 종국성이 있는 것으로 간주되지 않은 판결을 의미한다. 그러한 판결은 본원국에서 집행할 수 있거나 그러하지 못할 수 있다.

비종국판결이 본원국에서 변경될 수 있으므로 특별한 안전장치는 마련되어야 한다. 비종국판결에 관한 사례에서 승인국 내지 집행국의 법원은 세 가지 선택지가 있다. 이에는 (1) 원칙을 따라 외국판결을 승인 및 집행하는 방안, (2) 판결국에서 항소에 대한 판결이 선고되기 전까지 또는 항소제기기간이 경과하기 전까지 승인 및 집행 절차를 정지하는 방안, 또는 (3) 외국판결을 승인 및/또는 집행하고 승인 및/또는 집행을 구하는 당사자가 담보를 제공하도록 하는 방안이 있다.

제3항에서 강행적 예외에 따르면, 판결국 법원이 상대방 당사자의 사전 심문 없이 임시적 보호조치를 발령하였고 집행이 상대방 당사자에 대한 통지 없이 발생한다면 승인국 내지 집

149) Short comments to ILA Guidelines, p. 34.

행국의 법원은 임시적 조치 및 보호 조치를 승인 및/또는 집행해서는 아니된다. 이 규정은 청문받을 권리의 적절한 보호를 보장하고자 한 것이다. 임시적 보호조치가 아닌, 상대방 당사자에 대한 통지 없이 발령된 판결은 ILA 가이드라인 제34조에서 다루어진다. 또한, ILA 가이드라인 제34조는 외국판결의 비승인 및 비집행을 위한 추가적인 사유를 열거하고 있다.

다. 외국판결의 효력

33. Effects of a Foreign Judgment The effects of a foreign judgment, including its enforceability, in the requested State shall to the extent possible be the same, and under no circumstances greater, than in the State of origin. See as reference provisions § 401(3) ALI Principles Art 4:102(2) – (4) CLIP Principles Art 404 Transparency Proposal	제33조 외국판결의 효력 승인국 또는 집행국에서 집행가능성을 포함한 외국판결의 효력은 가능한 한 동일하고 어떠한 상황 하에서도 본원국 보다 더 클 수 없다. 관련 조문: ALI 원칙 제401조 제3항, CLIP 원칙 제4:101조 제2항 내지 제4항, 일본 투명화안 제404조

ILA 가이드라인 제33조는 승인국 및/또는 집행국 법원이 외국판결을 승인 및/또는 집행하는 경우에 승인국 및/또는 집행국 법원이 승인 및/또는 집행의 효력이 본원국(State of origin)에서의 해당 판결의 효력을 초과하지 아니할 것을 보장한다고 요구한다. 이 가이드라인은 기판력, 쟁점효 및 법적 집행적격을 포함하여 모든 유형의 절차적 효력을 포섭하기 위하여 일반적인 문구로 규정되어 있다. 판결이 판결국 법에 따라 집행할 수 없다면 승인국 내지 집행국에서 집행할 수 있는 것으로 판시할 수 없다.

라. 승인 및 집행 거부사유

34. Grounds for Non-Recognition and Non-Enforcement (1) A court shall not recognize and enforce a foreign judgment if: (a) such recognition or enforcement would be manifestly incompatible with a fundamental public policy of the requested State; (b) the proceedings leading to the judgment were manifestly incompatible	제34조 승인 및 집행 거부사유 (1) 법원은 다음 각 호의 경우 외국판결을 승인 및 집행하지 아니한다. (a) 그 승인 또는 집행이 승인국 또는 집행국이 본질적인 공공정책과 명백히 양립할 수 없는 경우 (b) 판결로 이어지는 절차는 승인국 또는 집행국의 절차적 공정성의 기본원칙과 명백히 양립할 수 없는 경우 (c) 다음 각 목의 경우 결석판결이 선고된

with the fundamental principles of procedural fairness of the requested State; (c) the judgment was rendered by default where i) the defendant to the proceeding was not adequately and timely notified of the proceeding, or ii) the defendant was deprived of an adequate and meaningful opportunity to present its case before the rendering court; (d) the judgment is inconsistent with a prior judgment rendered in the requested State that has preclusive effect; (e) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given in another State between the same parties and having the same cause of action, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State; (f) the rendering court exercised jurisdiction in violation of the rules of jurisdiction under these Guidelines. (2) A court may decline to recognize and enforce a foreign judgment if the rendering court designated the applicable law in violation of the rules in Guidelines 20 – 24 protecting creators, performers and employees. (3) In assessing the rendering court's jurisdiction, the requested court is bound by the findings of fact made by the rendering court in the original proceeding. (4) Without prejudice to such review as may be necessary for the application of Guidelines 33 and 34, the requested	때 i) 절차의 피고가 해당 절차에 적절하게 적시에 통지받지 아니한 경우 ii) 피고가 판결국 법원에서 사건을 제출할 적절하고 의미있는 기회를 박탈당한 경우 (d) 판결이 차단효를 가지는 승인국 또는 집행국에서 선고된 종전의 판결과 모순되는 경우 (e) 선행 판결이 승인국 또는 집행국에서 승인을 위하여 필요한 요건을 충족하는 때에 판결이 동일한 당사자 사이에 동일한 소송물에 대하여 다른 국가에서 선고한 종전의 판결과 모순되는 경우. (f) 판결국 법원이 이 가이드라인의 재판관할 규칙을 위반하여 재판관할권을 행사한 경우. (2) 법원은 판결국 법원이 창작자, 실연자 및 근로자를 보호하는 제20조 내지 제24조를 위반하여 준거법을 지정한 경우 외국판결의 승인 및 집행을 거부할 수 있다. (3) 판결국의 재판관할권을 심사함에 있어 승인국 또는 집행국 법원은 본래 절차에서 판결국의 사실인정에 구속된다. (4) 제33조와 제34조를 적용하기 위하여 필요할 수 있는 재심사를 배제하지 않고, 승인국 또는 집행국의 법원은 외국판결의 본안에 대하여 재심사하지 못한다. 관련조문: ALI 원칙 제401조 내지 제403조; CLIP 원칙 제4:201조 내지 제4:601조; 일본의 투명화안 제402조; 한일공동제안 제401조, 제406조, 제407조

court shall not review a foreign judgment as to its merits. See as reference provisions §§ 401 – 403 ALI Principles Arts 4:201 – 4:601 CLIP Principles Art 402 Transparency Proposal Arts 401, 406, 407 Joint Korean-Japanese Principles	

ILA 가이드라인 제34조 제1항은 외국판결의 승인 및/또는 집행을 거부하여야 하는 강행적 사유를 열거하고 있다. 이 사유에 대한 규정은 한정열거 규정이고 승인국 내지 집행국 법원은 ILA 가이드라인 제34조에서 열거되지 않은 사유에 기하여 승인 및/또는 집행을 거부해서는 아니된다. 이 가이드라인에 따르면, 외국판결의 승인 및 집행에는 상호주의가 요구되지 아니한다. 이 가이드라인 제34조 제1항에 열거된 사유 중 하나에 해당하면 승인거부 및/또는 집행거부 사유로 충족한다. 처음 세 가지 사유는 공공정책과 본질적인 적법절차 요건에 관한 것이다. 네 번째 및 다섯 번째 사유는 승인 및/또는 집행 청구의 대상이 되는 외국판결과 모순되는 종전의 판결와의 저촉을 다루고 있다. 여섯 번째 사유는 재판관할권을 근거로 걸려내는 역할을 수행한다. 이 여섯 번째 사유는 판결국 법원이 이 가이드라인에서 재판관할권 원칙을 따르도록 요구한다.

ILA 가이드라인 제34조 제2항은 승인거부 및 집행거부의 임의적 사유를 규정하고 있다. 판결국 법원이 창작자, 실연자 및 종업원을 보호하는 준거법의 선택에 관한 가이드라인 제20조 내지 제24조의 규정을 존중하지 아니하였다면 가이드라인 제34조 제2항은 승인국 내지 집행국 법원이 승인 및 집행을 거부하도록 허용한다.

가이드라인 제34조 제3항 및 제4항은 승인국 내지 집행국 법원이 판결국 법원의 사실인정을 존중하고 승인국 및 집행국 법원이 본안에 대하여 외국판결을 재심사하지 못하도록 강제한다. 본안에 대한 재심사 금지의 유일한 예외는 가이드라인 제33조의 목적상 외국판결의 의도한 효력을 판단할 필요가 있는 상황에 있고, 승인국 내지 집행국 법원이 가이드라인 제34조에 열거된 승인거부사유 및/또는 집행거부사유 중 하나의 적용가능성을 판단할 필요가 있는 경우다.

마. 일부 승인, 제한적 승인 및 변경

35. Partial and Limited Recognition and Adaptation (1) If a foreign judgment contains elements that are severable, one or more of them may be separately recognized and enforced. (2) If a foreign judgment awards non-compensatory, including exemplary or punitive, damages that are not	제35조 일부 승인, 제한적 승인 및 변경 (1) 외국판결이 가분적인 요소를 포함하고 있는 경우, 그 판결의 하나 또는 둘 이상은 별도로 승인 및 집행될 수 있다. (2) 외국판결을 승인국 내지 집행국의 법에서는 허용되지 않는 억지적 손해배상 또는 징벌적 손해배상을 비롯하여 비전보적 손해배상을 명하는 경우, 당사자 일방에게 실제 손실 또는 손해를 배상하는 것이 아니

available under the law of the requested State, recognition and enforcement may be refused if, and only to the extent that, the judgment awards damages that do not compensate a party for actual loss or harm suffered and exceed the amount of damages that could have been awarded by the courts of the requested State. (3) If a judgment contains a measure that is not known in the law of the requested State, that measure shall, to the extent possible, be adapted to a measure known in the law of the requested State that has equivalent effects attached to it and that pursues similar aims and interests. (4) If a foreign judgment includes a decision concerning the validity of a registered intellectual property right and the rendering court is not a court of the State of registration, the decision on the validity shall be effective only between the parties to which the foreign judgment pertains. See as reference provisions § 411(2), 412(1)(b), 413 ALI Principles Arts 4:102(6), 4:202, 4:402, 4:703(3) CLIP Principles Art 404 Transparency Proposals Arts 402 – 404, 407 Joint Korean-Japanese Principles	고 승인국 또는 집행국의 법원이 내릴 수 있었던 손해배상액을 초과하는 손해배상을 명하는 한도에서만 승인 및 집행을 거부할 수 있다. (3) 판결이 승인국 또는 집행국의 법에는 알려져 있는 조치를 포함하는 경우, 그 조치는 가능한 한도 내에서 그 조치에 따른 동등한 효력을 가지고 유사한 목적과 이익을 추구하는 승인국 또는 집행국의 법에 알려져 있는 조치로 변경된다. (4) 외국판결이 등록 지식재산권의 유효 여부에 관한 판결을 포함하고 판결국 법원이 등록국의 법원이 아닌 경우, 유효 여부에 대한 판결은 해당 외국판결에 관계된 당사자 사이에만 효력이 생긴다. 관련 조문: ALI 원칙 제411조 제2항, 제412조 제1항 제b호, 제413조; CLIP 원칙 제4:102조 제6항, 제4:202조, 제4:402조, 제4:703조 제3항; 일본의 투명화안 제404조; 한일공동제안 제402조 내지 제404조, 제407조

외국판결의 승인 및 집행을 최대한 달성하기 위하여 ILA 가이드라인 제35조는 일부 승인 및 집행, 일부 승인, 일부 집행 또는 판결의 전부 변경을 규정하고 있다. 판결 또는 판결의 일부가 승인 및 집행될 수 없거나 승인될 수 없거나 집행될 수 없는 경우에 적어도 판결의 일부 또는 수정된 판결 전부는 승인 및/또는 집행될 수 있다. ILA 가이드라인 제34조의 승인 및 집행를 거부할 사유 또는 ILA 가이드라인 제32조 제2항 및 제3항의 승인 및/또는 집행에 대한 제한사유가 외국판결의 일부에 적용된다면 판결의 잔부는 승인 및/또는 집행될 수 있다. 그리고 ILA 가이드라인 제35조는 부분적 승인 및/또는 집행을 마련할 것이다. 또

한 ILA 가이드라인 제35조는 외국판결 또는 외국판결의 일부가 승인국에서 집행할 수 있도록 조율하기 위하여 외국판결의 변경을 규정하고 있다.[150]

V. 향후 진행방향

우선, 지식재산권에 관한 외국판결의 승인 및 집행에 대해서는 별도의 의정서 내지 협정이 체결될 수 있는지 여부에 대하여 2020년 3월 논의하기로 하였지만, 실제로는 이에 대한 논이가 없었다. 그렇다면 단기적인 목표로 지식재산권의 일부를 포섭하고 있는 헤이그 재판관할합의협약의 가입을 고려할 필요가 있다.[151] 헤이그 재판협약의 가입은 유럽연합 회원국의 동향을 파악한 다음 진행해도 늦지 않을 것으로 예상된다. 결국, 한국 국제지적재산소송원칙, 한일공동제안, ALI 원칙, CLIP 원칙, ILA 가이드라인에서 우리나라가 필요한 부분을 적극적으로 수용하여 해석론을 전개하고, 그래도 미흡한 부분이 있다면 국제사법 개정안에 반영할 필요가 있다고 생각한다. 학계와 법조계가 이 원칙들과 ILA 가이드라인을 적극적으로 활용할 수 있도록 하는 것은 그간의 학설과 판례를 보충하는 보완재뿐만 아니라 우리나라 등 아시아 각국의 입법에도 영향을 미칠 수 있을 것으로 생각한다. 특히 국제지적재산분쟁사건에서 소송과 중재가 혼재하는 점을 감안하면 중재까지 포섭한 국제지적재산소송원칙이야 말로 그 활용가치가 높아질 것으로 예상된다.

참고로 2020년 2월 10일 유럽연합 집행위원회는 유럽연합이 2019년 7월 2일 2019년 헤이그 재판협약에 가입하여야 하는지 여부에 관한 시민과 이해관계인의 의견을 조회하기 위하여 의견조회 절차를 개시할 의향을 발표하였다.[152] 현재 유럽연합 내에서 법원이 선고한 민상사판결은 제한된 상황 하에서만 제3국에서 승인 및 집행될 수 있다. 즉, (i) 헤이그 재판관할합의협약에 기한 경우(적용범위가 제한적임), (ii) 루가노협약에 기한 경우(아이슬랜드, 노르웨이 및 스위스의 경우), (iii) 개별 회원국과 제3국 사이에 체결된 양자간 조약에 기한 경우, (iv) 특정 분야의 사건에 관련된 다자간 조약에 기한 경우, 또는 (v) 상호주의에 입각하여 제3국의 국내법을 토대로 한 경우가 바로 그것이다.[153] 유럽연합 집행위원회는 2019년 헤이그 재판협약의 채택은 이러한 상황을 변화시킬 수 있다고 생각한다. 더욱이 이 협약에 대한 유럽연합의 가입은 유럽연합 집행위원회의 정치적 가이드라인(2019-2024)에서 열거한 목적에 부합한다고 주장한다. 특히, 이 협약에의 가입은 “인간을 위하여 작동하는 경제(An economy that works for people)”와 관련이 있다고 한다.

제1안은 정책을 변화하지 않는 것이다. 제2안은 선언 없이 협약에 가입하는 것이다. 제3안은 소비자, 근로자와 같은 약자, 또는 보험관련 사건에서 보험가입자, 피보험자 또는 수혜자 또는/및 부동산의 임차권 또는 임대에 관한 분쟁사건의 예에서 유럽연합 국가의 법원의 전속관할에 속하는 특정 사건을 보호하는 유럽연합의 정책적 목표를 반영하여 특정 사건을 제외하고 협약에 가입하는 방안이다. 제4안은 유럽연합이 협약의 적용범위에 국가 법인을 배

150) Short Comments to Article 35 of ILA Guidelines.
151) 석광현, “우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점”, 「국제사법연구」, 제25권 제1호, 2019. 6., 223-273면; 김효정, 헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항, 「국제사법연구」, 제25권 제1호, 2019. 6., 169-222면..
152) Marta Requejo Isidro, Should the EU Join the Hague Judgments Convention?, https://eapil.org/2020/02/17/should-the-eu-join-the-hague-judgments-convention/ (last visit on June 10, 2020).
153) Id.

재하고 협약에 가입하는 방안이다. 제5안은 제3안과 제4안을 조합한 방안이다. 협약 가입에 대한 유럽연합 집행위원회의 잠정적 평가는 경제적 측면에서 성장과 투자 및 고용의 개선과 더불어 긍정적이다. 유럽연합 이외의 국가의 기업의 거래와 투자가 증가함에도 불구하고 단기적으로는 유럽연합 회원국의 기업에 대한 부정적 경제적 영향을 배제할 수 없다는 점을 유럽연합 집행위원회는 인지하고 있다.[154] 법원에의 접근의 관점에서 유럽연합 집행위원회는 이 협약의 가입에 긍정적이다. 사법행정적 부담의 측면에서도 유럽연합 집행위원회는 긍정적인 평가를 내리고 있다.[155]

154) Id.
155) Id.

이규호 교수님의 발표문, “2019년 헤이그 재판협약 성안과정에서의 지식재산권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향”에 대한 토론문

이주연 (한림국제대학원대학교 교수)

이규호 교수님의 발제문을 미리 읽고 아래와 같이 토론문을 작성해보았습니다.

1. 지식재산권(법)의 속지주의 원칙은 지식재산권 제도의 태동과 함께 확고히 자리잡아 계속되어온, 확립된 원칙입니다. 이는 국가주권원칙이 반영된 결과라고도 할 수 있는데, 지식재산권의 기원이 국가가 권리를 인정해주기 시작한데 있기 때문에 속지주의원칙을 당연하게 여겨온 측면도 있습니다.

2. 하지만 전통적인 유형재산과 달리 물리적 형태가 없는 지식재산은 그 무형성으로 인해 공간의 제약을 받지 않고, 따라서 전세계 모든 사람들이 함께 이용할 수 있으며(non-rivalry), 초국경적인(transnational) 성격을 지니고 있습니다. 지식재산이 장소적 제약 없이 이용될 수 있다는 특성에 주목한다면, 지식재산권은 보편적 권리로서 전세계에서 동일하게 인정되는 것이 보다 논리적일 수 있고 이상적입니다. 그러나 현실세계에서 “국제지식재산권(international intellectual property)” 내지 “국제지식재산권법(international intellectual property law)”이라는 것은 존재하지 않으며, 각국은 자국의 주권이 미치는 범위 내에서 작동하는 국내 지식재산권법을 제정하여 시행하고 있습니다. 어쨌거나 이러한 지식재산은 국제분쟁이 발생할 소지가 큰 재산인 것은 분명합니다.

3. 지식재산을 보호하는 것이 타당한지에 대한 논의는 별론으로 하고,[1] 지식재산권을 법으로 보호한다면 지식재산권자가 권리를 행사할 수 있게 하고 집행에도 큰 어려움이 없도록 하는 제도적 장치가 마련되어야 함은 너무도 당연합니다. 하나의 지식재산이 복수 또는 전세계 국가에서 동시에 침해되고 분쟁이 발생할 수 있다는 점을 고려할 때, 지식재산권 관련 외국판결의 승인·집행이 어렵거나 성공여부를 확신하기 어렵다면, 권리가 형해화되고 지식재산을 보호하기 위해 들이는 비용의 증가를 발

[1] 예컨대 비용-편익분석(cost-benefit analysis) 시각에서 접근할 경우, 지식재산을 보호함으로써 얻게 되는 편익(benefit)이 지식재산을 보호하기 위해 들이는 비용(cost)을 앞설 때 지식재산을 보호하는 것이 정당화될 수 있을 것이다. 그러나 지식재산을 보호하는 데서 오는 편익이 그 비용을 앞선다는 것을 실제로 규명하기란 어렵다.

생시키는 요인이 된다는 점은 분명 짚고 넘어가야 할 부분이라고 생각합니다.

4. 이러한 점에서 이규호 교수님께서 발표하신 2019년 헤이그 재판협약 성안과정에서 있었던 지식재산권에 관한 논의의 경과와 향후 진행방향이라는 주제는 매우 중요하고 의미가 있다고 생각합니다. 1992년부터 진행된 헤이그 "판결 프로젝트(Judgments Project)"가 실패하게 된 원인 중 하나가 지식재산권 문제를 두고 합의에 이르지 못한 것에 있었고, 2012년에 재개된 이후 여러 논의에도 불구하고 2019년 헤이그 재판협약의 적용대상에서 지식재산권은 결국 제외되었다는 점은 향후에도 이 논의가 험난한 과정을 거칠 것임을 보여준다고 하겠습니다. 향후 국내 학자들의 연구뿐 아니라 학자들 간의 국제적 교류와 공동연구, 설득과 합의가 절실히 요구되는 분야라고 생각됩니다.

5. 이규호 교수님께서는 발표문에서,

   (1) 1992년 헤이그 판결 프로젝트의 가동,

   (2) 2005년 헤이그 재판관할합의협약의 탄생과 지식재산권 관련 사항,

   (3) 지식재산권분야에서 헤이그 판결 프로젝트의 대안책으로 미국, 유럽, 한국-일본을 중심으로 학자들이 발표한 지식재산권분쟁에서의 관할권, 준거법 외국판결의 승인·집행 문제에 관한 원칙들{2007년 미국법률협회(ALI) 원칙[2]; 2009년 일본법투명화 프로젝트 입법제안[3]; 2010년 한국 국제사법학회의 국제지적재산소송 원칙[4]; 2011년 한국과 일본의 지적재산권에 관한 국제사법원칙(한일공동제안)[5]; 2011년 CLIP(유럽 막스플랑크 그룹) 원칙[6]}이 나오게 된 배경과 국제사법학회의 국제지적재산소송 원칙의 내용,

   (4) 2012년 헤이그 판결 프로젝트 재가동 이후 2019년 헤이그 재판협약 성안과정 중에 있었던 지식재산권 관련 사항에 대한 초안의 내용과 논의,

---

[2] The American Law Institute (ALI), Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes (2008).

[3] 知的財産権の国際裁判管轄、準拠法、及び外国判決の承認執行に関する立法提案（透明化プロジェクト立法提案）, 河野俊行 編, 知的財産権と渉外民事訴訟 (2010), 2-9면.

[4] "국제지적재산소송 원칙[2009. 3. 26. 한국국제사법학회 승인]", 국제사법연구 제16호 (2010), 361면 이하.

[5] "知的財産權에 관한 國際私法原則(韓日共同提案)", 국제사법연구 제17호 (2011), 533면 이하.

[6] The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (1 December 2011), https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf (last visited June 29, 2020).

(5) 세계국제법협회 산하 국제사법과 지식재산 위원회(ILA Committee on IP and PIL)의 ILA 가이드라인의 내용

을 다루어 지식재산 관련 외국재판의 승인·집행 문제에 대한 국제적, 지역적 논의를 개관하고, 향후의 진행방향에 대해 논의하셨습니다. 이러한 이규호 교수님의 발표 덕분에 30여년이라는 긴 시간 동안 이루어졌던 지식재산권 관련 외국판결의 승인·집행 문제의 추이와 그에 관한 논의의 흐름을 파악할 수 있었습니다.

6. 이규호 교수님의 발표내용과 관련하여, 아래와 같이 코멘트하고 질의하고자 합니다.

가. 발표문에서 협약문 내지 초안에서 영문으로 'State of origin'으로 표기된 부분을 국문으로 번역하실 때 판결국이라고도 하고 본원국이라고도 하셨는데, 독자들이 혼란을 느낄 수도 있으므로 판결국으로 통일하시면 좋을 것 같습니다.

나. 2019년 헤이그 재판협약의 적용대상에서 지식재산권이 제외된 후 지식재산권에 관한 외국판결의 승인 및 집행에 대하여 별도의 의정서 내지 협정이 체결될 수 있는지 여부를 논의하기로 했던 것으로 보아 향후 논의의 초점이 여기에 맞춰질 수도 있겠습니다. 그러나 미국, 유럽, 한국과 일본의 학자들이 주도하여 각자 발표했던 원칙들과 ILA 원칙에서도 그랬듯, 국제 지식재산권 분쟁이 소송절차를 통해 원활히 해소되기 위해서는 국제재판관할권, 준거법, 외국판결(혹은 재판)의 승인 및 집행문제가 함께 어우러져 해결되는 것이 이상적이라고 생각합니다. 교수님께서는 판결의 승인 및 집행 부분을 우선적으로 논의하고 합의를 도출하는 것이 가능하고 현실적인 방안이 될 수 있다고 보시는지 고견을 듣고 싶습니다.

다. 1992년 헤이그 재판 프로젝트는 미국의 제안으로 헤이그 국제사법회의 차원에서 개시되었는데, 미국은 먼저 이탈하였던 것으로 알고 있습니다. 헤이그 재판협약 초안 중 지식재산권 관련 부분을 보면 보호국법주의를 일률적으로 반영하고 있는 등 내용면에 있어서 CLIP 원칙의 입장이 가장 잘 대변된 것으로 보입니다. 2012년에 프로젝트가 재가동된 이후 미국과 유럽, 그 밖의 지역에서 온 학자들이 각자 논의에 얼마나 깊이 참여하고 어떠한 역할을 하였는지 궁금합니다. 또한 헤이그 재판협약 성안 과정에서 지식재산권 관련 사항에 대해 논의하고 참여한 연구자들과 ILA 가이드라인의 작성에 참여했던 연구자들이 대체로 겹치는지, 그렇지 않다면 어떻게 달랐는지도 궁금합니다.

“2019년 헤이그 재판협약 성안과정에서의 지식재산권에 관한 논의 경과와 향후 진행방향”에 관한 지정토론문

이규홍(특허법원 부장판사, 법학박사)

○ 지식재산권과 국제사법 양측면에서 2019년 재판협약 성안과정까지의 지식재산권에 관한 논의 경과를 정리하시고 향후 진행방향에 관하여 논의의 단서를 제공하여, 현행 법률 중 가장 국제화가 많이 이루어진 부분[1] 중 하나라 할 수 있는 지식재산권 관련 소송의 실무에 도움을 주신 이규호 교수님께 깊이 감사드립니다.

오늘의 옥고 및 논의는, 2019년 관할합의협약 학술대회에서 국제재판부 운영 및 지향점과 관련하여 귀중한 조언[2]을 들었음에도 아직 국제사법 분야의 연구가 많이 부족한 저를 포함한 관계자들에게 국제적인 흐름을 이해하여 향후 대비책 마련할 소중한 계기라고 생각합니다. 향후 우리 판결이 외국에서 집행되는 날을 상정하여 국제재판부가 운영되어야 한다는 점을 염두에 두고 몇가지 궁금한 점을 문의를 드립니다.

○ 2018. 6. 13. 설치된 특허법원 국제재판부는 2019, 2020년 2건의 판결을 선고하였고, 서울중앙지방법원 국제재판부에서도 2020년 1건이 선고되었습니다.[3] 국제재판부는 외국(법)인의 비율이 30%를 넘는 특허법원의 현실, 지식재산권 분쟁의 국제화, 우리 지식재산권 전문재판부의 역량 등으로 고려하여 시작되었으나 관할, 재판진행 등에서 아직은 시작단계에 불과하여 예컨대 SICC[4] 등과는 비교하기 어렵습니다. 이러한 현황에서 지식재산권 관련 국제분쟁은 관할합의협약에서 일부 관할과 승인·집행 문제가 해결되었으나, 재판협약에서 지식재산권이 제외됨에 따라 민사소송법 제217조, 제217조의2에 의한 외국재판의 국내 승인 등 문제 외에 국내 특허관련 사건의 외국에서의 집행 문제는 그 해결이 다시 미루어지게 되었고, 국제재판부는 향후 전망과 현실적인 대안을 모색하게 되었습니다. 현실적·단기적으로는

---

1) 예컨대, 특허법은 2019. 7. 증액배상제도를 도입하였는데, 다소의 요건상 차이는 있지만 미국 징벌적 손해배상제도를 모델로 한 것이다.

2) IP허브코트의 문제점 및 향후 나아갈 방향에 대하여는 석광현 교수님께서 2019. 4. 26. 한국국제사법학회·사법정책연구원 공동 학술대회에서의 ‘우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점’으로 제시하여 주신바 있다.

3) 특허법원 사건은 모두 심결취소소송(거절결정 취소)으로, 첫 사건은 원패, 둘째 건은 원승이었다. 서울중앙지법 사건은 상표권침해금지 등 소송이었는데 상표권 등 지식재산권 침해는 인정되지 않고 계약위반을 이유로 손해배상이 일부인용되고, 모두 확정되었다.

4) 싱가포르 국제상사법원, ‘외국의 법관에 의한 소송지휘가 가능하다는 점, 제3자의 소송참가 및 소송고지가 용이하다는 점, 외국법 변호사에 의한 소송대리가 일정 범위에서 허용된다는 점, 증거조사에 관한 규칙이 유연하게 적용된다는 점 등이 열거될 수 있다. SICC는 국제상사법원의 장점에 대하여, 중재절차가 가지는 문제점인 정형화된 절차로 인한 시간 지연과 비용 증가, 중재에서의 합법성 및 윤리적 문제에 대한 우려, 결정의 일관성 부재와 법률적 전문성에 대한 우려, 불복절차의 부재, 제3자를 중재에 참여시키지 못하는 것을 피할 수 있도록 잘 설계된 법원을 기반으로 한 메커니즘을 활용하여 분쟁을 해결할 수 있다고 설명하고 있다.’ 김은정 연임법관 해외연수보고서, 2018. 우리나라에서는 헌법수준의 쟁점이 될 것으로, 국제재판부 설립 당시에도 법정에서 외국어를 사용한다는 이유로 공개재판주의 위반이라는 지적도 존재하였다.

발제자의 제안처럼 관할합의협약의 가입이 필요함에 동의합니다.

○ 아직 지식재산권이 재판협약 혹은 다른 의정서 형태로 포함될 여지가 있음을 전제하면 기존의 논의과정을 다시 살펴볼 필요가 있고, 이를 통하여 장래 가능한 부분을 파악하여 둘 필요가 있다 할 것입니다.

즉, 비록 각 국 조약대표단은 2020. 3. 지식재산권에 관한 별도의 의정서가 가능하지에 관하여 논의하기로 하였으나[5] 이루어지지 아니하였고, 2020년 교토에서 개최예정이었던 세계국제법협회는 코로나로 연기되는 등 추후논의가 불발되고 있지만, 논의를 주도한 유럽연합 등의 입장, 최근 2019년 조정에 관한 싱가포르 협약 등 승인과 집행에 관한 세계화 추세가 강세인 점, ILA가이드라인 등과 비교할 때 향후 전망을 어떻게 보아야 할지 질의드립니다.

○ 그리고 관할합의협약은 그나마 저작권은 적용범위에 포함시켰으나 재판협약은 그것마저도 제외하고 있는데 이는 특별위원회에서 가장 활발하게 논의된 쟁점의 하나이었다고 합니다.[6] 그런데 이와 관련하여 제22차 외교회의에서는 "지식재산권 분야와 관련하여, 법원이 아닌 권한당국(Competent Authority, 대한민국의 경우 특허청 등)의 결정에 대하여 법원의 판결과 같은 지위를 부여할 수 있는지, 다른 국가에서 전속적으로 관할하는 등록 등이 요구되는 지식재산권에 대하여 외국판결이 가능할 수 있는지 여부 등이 주요 쟁점의 배경이 되었음."[7] 라고 되어 있어 저작권 부분은 최종 논의대상이 아니었던 것처럼 기재되어 있기도 합니다. 그렇다면 저작권 등 관할합의협약에서 인정된 부분만큼도 재판협약에서 받아들이지 못한 이유 및 경과에 대하여 질의드립니다.

○ 또한 앞서 본 바와 같이, 특히 지식재산권에 대한 권한당국의 결정과 관련하여, 국가별로 권한당국의 구조 및 기능, 이에 대한 사법심사의 정도가 다르고, 일부 국가의 경우 법원이 아닌 권한당국이 지식재산권에 대하여 전속관할을 가지고 있다는 점에서 본 협약의 적용범위에 포함시킬 수 있는지 여부에 대하여 각국 대표단 사이에 입장 차이가 크게 드러났다고 합니다. 이에 대한민국 대표단 중 일부는, 지식재산을 본 협약에 포함시킬 경우 미국과 유럽연합의 지식재산 소송 독점을 희석시키고 중국 등에서의 지식재산 침해로부터 피해자를 적절히 보호할 수 있으므로 지식재산권 분야를 본 협약에 포함시킬 필요성을 무조건 배제할 필요는 없다는 의

5) 2020년 개최될 HCCH 일반사항 및 정책이사회의 안건으로 '지식재산권에 관한 별도의 선택적 의정서(Optional Protocol) 작성 여부'가 확정된바 있다.

6) 관할합의협약은 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 유효성을 적용범위에서 제외하고(제2조 제2항 n호), 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 침해(다만 침해소송이 그러한 권리에 관한 당사자들 간의 계약의 위반으로 제기된 경우, 또는 그 계약위반으로 제기될 수 있었던 경우를 제외한다)를 적용범위에서 제외한다(제2조 제2항 o호). 이 점에서 재판협약이 지식재산권 전반을 적용범위에서 제외하는 것은 다소 의외이라는 견해는 석광현, 기조발제문, 5, 6면.

7) 이동진·서경민·이필복, "헤이그국제사법회의(HCCH) 외국판결의 승인과 집행에 관한 협약의 채택을 위한 22차 외교회의 참가 보고", 2019. 8. 5. 사법부그룹웨어, 10면.

견을 제시하기도 하면서 유연한 대응을 한 것으로 아는데, 지식재산권 분야가 본 협약에 포함될 경우에는 법원이 아닌 권한당국의 범위를 우리나라 특허청과 같이 준사법기능이 있는 권한당국으로 제한할 필요가 있다는 입장도 있었던 것으로 압니다.[8] 논란이 큰 부분이어서 향후 설령 지식재산권이 포함된다고 하더라도 도입은 어려울 수 있는 부분으로 보이기는 하지만, 특허청의 결정에 대하여 법원의 판결과 같은 지위를 부여한다는 의미와 필요성에 대하여 질의드립니다.

○ 'analogous matters' 문구를 위 적용배제 조항에 포함시킬지 여부를 추가로 논의하다가 그 논의 결과 개념적인 범위가 불분명함 등을 이유로 위 문구를 협약 문언에 포함하지 않고 협약의 자족적인 지식재산권 개념은 보고서에서 별도로 정리하기로 한 결과, 협약에서는 'intellectual property'문구만을 적용배제한 것으로 압니다. 혹시 전통지식, 유전자원 등과 관련하여 지식재산권 개념이 별도로 정리되었는지요.

○ 국제조약은 한 국가의 힘으로 좌우할 수 있는 성질의 것이 아니고, 이해관계가 매우 복잡하게 얽혀 있어 각 국마다 스스로의 국익보호를 위하여 노력하여야 하는 분야일 것입니다. 이와 관련하여 국내적으로 노력할 부분이 있다면, 즉 '발제문 Ⅴ. 향후 진행상황' 7행에서 지적한 국제사법 개정이 필요한 미흡한 부분이 있다면 어느 부분이 해당할지 질의드립니다.

감사합니다.

8) 이동진·서경민·이필복, "헤이그국제사법회의(HCCH) 외국판결의 승인과 집행에 관한 협약의 채택을 위한 22차 외교회의 참가 보고", 2019. 8. 5. 사법부그룹웨어, 13면.

제5주제 발표문

2019년 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점 및 가입방안

장 준 혁

(성균관대 법전원 교수)

2019년 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안[1)]

성균관대학교 법학전문대학원
장준혁

I. 2019년 재판협약이 교섭된 맥락과 이에 기인하는 개괄적 특징

헤이그국제사법회의의 '민상사의 외국판결 승인집행협약'(이하 '2019년 재판협약')[2)]의 한국에 대한 시사점을 생각하려면, 먼저 이 협약이 국제조약으로서의 가지는 의의를 이해해야 한다. 이를 위하여 이 협약이 교섭되고 타결된 맥락도 살펴볼 필요가 있다.

2019년 재판협약은 그 겸허한 내용에도 불구하고, 교섭하기 까다로웠다. 무엇보다 논의의 출발점을 어디에 둘지가 조심스럽고 막연했다. 간접관할을 남김없이 규정하지 않는다는 데까지는 의견이 모아졌으나, 얼마나 규정을 둘지는 교섭과정에 맡겨져 있었다. 그래서 2001년 잠정초안[3)]을 출발점으로 하여 가감한다는 접근은 이루어지기 어려웠다. 더구나, 2001년 잠정초안을 참고, 언급하는 일만으로도, 재판 프로젝트 1단계 좌초시의 대립구도와 불만을 재연시킬 수 있어 조심스러웠다. 한편, 1971년 '민상사의 외국판결 승인집행협약'[4)]이 있지만, 워낙 오래되었다. 게다가 그 협약은 양자적 의정서에 간접관할규칙 목록 확정을 포함한 많은 문제들을 위임한 "양자화(bilateralization)" 방식(제23

---

1)* 발표자는 석광현 회장님의 추천과 법무부 국제법무과의 지원으로 2019년 재판협약의 교섭과정에서 작업반 5차 회의, 특별위원회(1-4차 회의), 외교회의(22차 회기)에 참여하였고, 1차적으로 법무부 국제법무과 내에서 협의하고 나아가 대법원 및 외교부 국제법률국과 협의하여 교섭에 임하였다. 특히 공동보고자로서 모든 회의에 참석한 프란시스코 가르티 마르띤(Francisco J. Garcimartín Alférez) 교수(스페인), 쥬느비에브 소미에(Geneviève Saumier) 교수(캐나다), 교섭에 참여한 시메온 시메오니데스(Symeon C. Symeonides) 교수(키프로스), 존 김(John Kim) 선임법무관(미국 국무부, 作故), 폴 헤럽(Paul Herrup) 선임법무관(미국 법무부), 로널드 브랜드(Ronald Brand) 교수(미국), 폴 보몬트(Paul R. Beaumont) 교수(영연합왕국), 니시타니 유코(西谷裕子) 교수, 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수(이상 일본), 카렌 반더케르크호베(Karen Vandekerckhove) 교수, 안드레아스 슈타인(Andreas Stein) 박사(유럽연합 위원회 Directorate-General for Justice and Consumers 민사사법분과장), 노렐 로스너(Norel Rosner) 박사, Andrea Schulz 박사(이상 유럽연합), 마르셀로 데 나르디(Marcelo de Nardi) 판사, 보니 소아레스(Boni de M. Soares) 교수(이상 브라질), 마르코스 도타(Marcos Dotta) 박사(우루과이, 외교부 국제법무과 부과장), 탄야 도메이(Tanja Domej) 교수(스위스), 니클라우스 마이어(Niklaus Meier) 스위스 연방법무부 국제사법분과장(공동), 에마 버제스(Emma Burgess) 선임법무관(영국 법무부 정부법무과 민사가사분과), 이타이 압터(Itai Apter) 법무관(이스라엘), 민은주 선임법무관(World Intellectual Property Organization) 등으로부터, 교섭의 핵심쟁점을 파악하고 내용을 이해하는 데 도움을 받았다. 내부적 검토에서는, 손경한 명예회장님과 석광현 회장님의 조언을 받았다. 내부적 협의 및 의견조율 과정에서는, 대한민국 대표단으로 공식·비공식 회의에 함께 참여한 한주희, 박은경, 김현 2급 참사관(이상 외교부), 강종선, 모성준 사법협력관(헤이그 주재), 심현지, 김윤종, 모성준, 장지용, 김국식, 황인준, 이민구, 이혜랑, 서경민, 이필복 판사, 신동현, 김상현 검사, 정우용, 김동현 법무관, 정지혜, 박주현 사무관(이상 법무부 국제법무과)을 비롯하여, 법무부 국제법무과와 대법원 '국제규범연구반'로부터 적극적인 의견제시, 도움과 협조의 혜택을 입었다. 아울러 한국 대표단이 교섭에 적극적으로 참여할 수 있도록 배려하여 준 데이비드 고다드(David J. Goddard) 의장, 크리스토프 베르나스코니(Christophe Bernasconi) 사무총장, 주앙 리베이로(João Ribeiro-Bidaoui) 1급참사관, 마르따 뻬르떼가스(Marta Pertegás) (전)1급참사관, 닝 자오(Ning Zhao) 선임법무관, 헤이그국제사법회의 상설사무국 파견법관(황인준, 장지용, 차승우, 강동원 판사)께 감사드린다. 이번 학술대회에서 지정토론을 맡아 주신 최성수 교수님, 법무부 국제법무과 한창완 과장님께도 감사드린다.

2) Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

3) Permanent Bureau and the Co-reporters, Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference (20 June 2001)에 수록된, 2001년의 외교회의(19차 회기)에서 결말짓지 못하고 교섭 중단한 상태의 조문안. 보통 2001년 잠정초안(2001 Interim Text)이라 한다. 그 번역은 그 번역은 석광현, 국제사법과 국제소송 제3권(2004), 472-499면. 그 종합적 개관은 석광현, 상게서, 429-471면.

4) Hague Convention of 1 February 1971 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.

조)을 따랐다. 이는 상세한 간접관할규정을 두려다가 합의가 미진하여 중도하차한 모습을 보여준다. 실무적으로도 양자간 재교섭을 촉발하고, 절차적으로도 번거롭다. 실로, 1992년에 제안되어 2001년까지 진행되었던 재판 프로젝트 1단계에서도 1971년 협약에 출발점을 두지 않았다. 그래서 1971년 협약의 언급은 대체로 기피되었다. 한편, 유럽의 회원들은 현 단계에서 가장 발달된 국제입법례인 브뤼셀 제1규정 1차본(2000),[5] 2007년 루가노협약,[6] 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)[7]의 개별 조문을 모델 삼아 골격과 개별 조문안을 제시했지만, 이 점을 내세우기는 조심스러웠다. 2001년에 미국의 반발로 재판 프로젝트 1단계가 와해된 중요한 원인도, 바로 유럽의 브뤼셀-루가노법제 쪽에서 이를 조금 다듬어 제시하면서 교섭과정을 쉽게 주도하려 한 데 있었다.[8] 그런데 그 후 유럽연합의 결속력과 규모는 더욱 커졌다. 자칫하면, 대등한 주권국가들 중 일부가 유럽연합으로 뭉쳐 국제적 법형성과정을 압도하는 "수평적 지배"가 일어날 수 있다. 이것은 법사(法史)적, 지적으로 주도적인 국가가 자연스럽게 주도하는 것과는 차원이 다른 문제이다. 유럽의 전문가들이 소신껏 의견을 개진하지 않고, 연합 내에서 의견을 조율하여 대외적으로 표명하는 '공동전선'식 교섭방식은 지혜를 모으는 가운데 최선의 해결이 드러난다는 정통적 비교법 작업방식이 되기 어렵다. 바로 그런 법비교, 법통일 작업의 선도적 모범이 되어 온 헤이그국제사법회의의 전통을, 그 역사적 주역인 유럽이 나서서 훼손하게 된다. 그래서 어디에 출발점을 두고 정식 교섭(특별위원회와 외교회의에서의 교섭)을 진행할지의 문제를 열어 두고, 유수한 전문가 몇 명에게 맡기는 대신, 어느 회원이나 참여할 수 있는 작업반에 맡겨 조심스럽게 기초적 컨센서스를 이끌어내려 했다. 그래서 작업반

---

5) '민상사의 재판관할 및 판결승인집행에 관한 2000. 12. 22.자 이사회규정 제44/2001호'(Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters). 그 번역은 한양대 법학논총 제20집 제1호(2003. 6.), 96-129면; 국제사법과 국제소송 제3권(박영사, 2004), 394-426면. 그 종합적 연구로는 석광현, "民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 유럽연합규정(브뤼셀규정): 브뤼셀협약과의 차이를 중심으로", 한양대 법학논총 제20집 제1호(2003. 6.), 75-95면; 국제사법과 국제소송 제3권(박영사, 2004), 368-393면. 브뤼셀 제1규정의 전신은 1968년에 처음 만들어진 후 몇 차례 개정된 '민상사의 재판관할과 판결집행에 관한 유럽공동체협약'(Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)(약칭 브뤼셀협약)이다. 브뤼셀협약의 최종본의 번역은 석광현 역, 국제사법연구 제2호(1998), 200-234면; 국제사법과 국제소송 제2권(박영사, 2001), 370-395면. 그 종합적 연구로는 석광현, "民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 유럽공동체協約(일명 '브뤼셀협약')", 국제사법연구 제2호(1998), 153-199면; 석광현, 국제사법과 국제소송 제2권(박영사, 2001), 321-369면.

6) '민상사의 재판관할 및 판결승인집행에 관한 협약'(Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters). 체약당사자는 유럽공동체, 덴마크, 아이슬랜드, 노르웨이, 스위스이다. 1988년에 체결된 루가노협약의 개정본이다. 다만, 1988년본에서 어떻게 바꿀지 새삼스럽게 교섭한 것이 아니라, 브뤼셀 제1규정 1차본(2000)을 놓고 약간의 가감을 할지 교섭하여 만들었다..

7) '민상사의 재판관할 및 판결승인집행에 관한 2012. 12. 12.자 유럽의회·이사회 규정 제1215/2012호'(Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters). 공식 별칭은 "브뤼셀 제1규정 전면개정본"(Brussels I recast)이나, 앞으로 전면개정이 얼마나 더 있을지 모르므로, "브뤼셀 제1규정 2차본"(Brussels I bis Regulation 또는 Brussels Ia Regulation)이라고 불리우는 것이 보통이다.

8) 유럽연합과 브뤼셀협약 체약국들, 그리고 아무래도 이에 편향되었던 상설사무국은 선의로 이렇게 접근했을 수 있다. 실로 미국의 폰메렌 교수(作故)가 브뤼셀-루가노법제에 주목하여 이를 다듬어 '직접관할, 국제적 이중소송 및 외국판결 승인집행'을 다루는 헤이그협약을 만들자고 제안했다. Arthur T. von Mehren, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?", 57 Law and Contemporary Problems 271 (1994). 미국 국무부가 이를 채택하여 상설사무국에 공식적으로 교섭을 제안했다. 이것이 재판 프로젝트의 발단이었다. 유럽국가들의 공동전선 쪽에서는, '미국의 탕아가 방황을 그치고 본 궤도로 돌아오려고 귀순'하는 것으로 여길 수 있었다. 그래서 반갑게 미국을 환영하고, 미국의 재판관할, 판결 승인집행법에 정통한 유럽의 전문가들은 미국의 수요에 부응하는 조항을 직접 만들어 제공하려 했다고 보인다. 이 과정에서, 미국은 조문안의 내용 뿐 아니라, 대륙법식 입법방식에 의한 과감한 법통일을 꺼린 부분도 컸으리라 생각된다.

이 5차, 특별위원회가 4차까지 회의를 가졌다.

2019년 재판협약의 완곡한 접근의 배경에는 재판 프로젝트를 헛수고로 돌리지 않고 뭔가 결과물을 손에 쥐어야겠다는 공통된 생각이 있었다. 2001년에 재판 프로젝트가 일단 좌초된 경험이 있다. 재판 프로젝트가 아무 성과도 못 내는 낭패를 겪을 수는 없으니 뉴욕협약에 대응되는 협약이라도 만들자고 하여, '관할합의에 관한 협약'(2005)(약칭 '관할합의협약')[9]을 서둘러 만들었다. 그러나 관할합의협약에도 부담되는 점이 있어 발효가 늦어졌고, 유럽연합 밖에서는 여전히 비준 실적이 저조하다. 미국을 비롯하여, 영연합왕국 외의 영미법계에서는 관할합의의 실질적 성립·유효요건이 가볍게 다루어지고 있지 않은가 라는 비판이 나와 비준 논의에 제동이 걸린 상태이다. 미국에서 관할합의협약의 비준 가능성이 불투명해지면서, '미국이 체약국에 포함된 다자조약'을 만든다는 의미가 퇴색되어 있다. 또, 중국이 매우 광범위한 사항별 부적용선언을 고려중이고, 유럽연합과 덴마크가 보험계약 중 상당 부분에 관하여 부적용선언을 하면서, 관할합의협약이 각국 산업계의 이해관계에 미치는 영향이 큰 것으로 보여지고 있다. 또 국가를 망신주기 위하여 국가를 제소하거나 특허공룡에 의한 특허침해소송처럼, 소송이 피고를 괴롭히는 수단이 되곤 하는 현실도 고려하여야 했다. 국가이익과 인권이 정면 충돌하는 국가책임 내지 공무원책임을 묻는 소송까지 다루려다가 협약의 성패가 기로에 놓이는 일도 피해야 했다. 이런 경험과 현황이 분위기를 가라앉히고, 교섭국들로 하여금 최적의 이상적인 해결에 덜 미치는 해결이라도 받아들이도록 마음의 준비를 시켰다.

2019년 재판협약의 교섭과정을 회고하면, 교섭과정에서 작용한 지도적 지침은 대체로 다음과 같았다. 의장이 회원들의 의견을 청취하면서 이런 방향을 분명히 했고, 때로는 소수의견을 과감하게 물리치는 강한 리더십으로 이끌었다.

첫째, 승인국에게 새로운 부담을 과도하게 지우지 않는다. 승인집행의 의무를 지우는 부분에서도 욕심내지 않고, 국내법에 의한 승인집행 가능성을 제한하는 내용은 담지 않는다. 그래서 2001년의 외교회의에서처럼 다수결에 의하는 일을 피하고, 의견일치(consensus)에 의하여 협약을 만든다. 원래 의견일치란 반대의사의 표명이 없음을 가리킨다. 다만 유럽공동체(유럽연합)의 왕성한 입법작업을 경험하면서, '절대적인 반대가 아니면 의견일치 성립을 방해하지 않는' 의미로 완화되고 있다. 이번 협약의 교섭작업에서도 이러한 '완화된 의견일치 기준'이 큰 위력을 발휘했다.

둘째, 간접관할규정은 남김없이 규율하지 않고, 합의가 용이한 부분만 합의하고,[10] 나

9) Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. 2015. 10. 1. 발효. 체약국(괄호 안은 발효연도)은 멕시코(2007), 유럽연합과 그 모든 회원국(영연합왕국 포함)(2015), 싱가포르(2016), 몬테네그로(2018), 덴마크(따로 비준, 2018). 미국, 우크라이나, 중국, 북마케도니아공화국은 서명만 함. 그 번역은 석광현 역, 국제사법연구 제11호(2005), 369-397면. 그 종합적 연구로는 석광현, "2005년 헤이그 재판관할합의협약의 소개", 국제사법연구 제11호(2005), 192-227면; 박정훈, "헤이그 재판관할합의협약", 국제사법연구 제18권(2012. 12.), 233-278면; 김희동, "헤이그관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제", 숭실대 법학논총 제31집(2014. 1.), 박상순, "헤이그 재판관할합의협약에 대한 연구", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문(지도교수: 석광현), 2017; 41-66면; 김효정, "헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항", 국제사법연구 제25권 제1호(2019), 169-222면.

10) 특별위원회 2차회의의 결과물인 2017. 2. 초안에 대하여, "지난 1999년 예비초안과 2001년 잠정초안이 유럽국가들에게 우호적인 내용으로 만들어져 실패한 것을 거울 삼아, 이번에는 어느 정도 미국에 유리"하게 만들어졌다고 평가하는 견해가 있다. 정홍식, "헤이그 국제사법회의의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약: 2017년 2월 협약 수정안 소개". 국제거래법연구 제26권 제2호(2017. 12.), 35면. 그러나 선뜻 동의하기 어렵다. 첫째, 주된 교섭당사국인 유럽연합과 미국이 서로 자기에게 유리한 내용을 담으려는 취지를 내세워 줄다리기를 벌였다면, 2001년에 실패했듯이 이번에도 실패했을 것이다. 그리고 2019년 재판협약을 교섭한 재판 프로젝트 3단계에 와서는, 유럽연합이 더 결속되고 확대되었으며, 내용적으로 더 고도화된 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)이 시행되었다. 그래서 '지난 번에는 우리에게 유리해서 서운하게 했으니, 이번에는 너희에게 좀 유리하게 하겠다'는 식으로 간단하게 국익 차원에서 주고받기를 할 수는 없다. 국제사법은 그런 법이 아니다. 둘째, 협약이 한 국가의 국내법과 비슷한 내용을 담는 것이 그 국가에게 유리하다는 취지에서, 작업반 초안이 1999년 예비초안이나 2001년 잠정초안보다 미국

머지는 국내법에 맡겨, 새로운 간접관할기초를 받아들이는 부담을 최소화한다. 다만, 체약국이 될 실익이 없어 보이는 헛된 협약이 되어서는 곤란하고, 특히 고도로 발달된 국제입법을 보유하는 유럽연합에게도 실익 있는 협약이어야 한다. 그래서 다른 국제협약이 별로 다루고 있지 않은, 신탁, 지식재산권, 국가나 공무원의 권력적 행위의 사법(私法)적 측면, 반독점법의 사법(私法)적 효과 부분에 대하여 논의하여, 간접관할규정을 비롯한 규정들을 두기를 추구한다.

셋째, 2005년 관할합의협약의 자매협약으로서 일관성을 기한다. 그래서 간접관할 외의 승인집행 문제와, 협약의 사항적 적용범위에는, 가급적 손대지 않는다. 논란이 있는 부분은, 합의가 용이한 부분만 합의하고 나머지는 국내법에 맡겨, 국내법 개정의 부담을 최소화한다.

결과물이 보여주는 개괄적 특징은 다음과 같다.

첫째, 승인국으로서 인정할 의무를 지는[11] 간접관할을 부분적으로만 명시한다(제5조,

법에 가깝게 작성되었다고 말하는 듯하다. 그러나 작업반 초안의 어느 부분이 유독 미국 국내법에 가깝다는 것인지 알 수 없다. 유럽연합법에 낯선 부분은 의무이행지관할이 미국의 피고별 활동지 기준도 총족할 것을 요구하는 부분 밖에 없다. 그리고 이것은 미국도 체약국이 될 가능성을 전제한다는 점에서 미국을 배려한 것이지, 미국에게 유리하게 개정된 것이 아니다. 그런 추가적 제한이 없으면 미국에서 협약의 이 부분이 연방헌법 위반으로 효력이 제한되는 불상사가 생길 것이 명백하다. 이것은 미국뿐 아니라 모든 체약국에게 난처한 일이다. 그래서 협약 조문 스스로 제한을 둔 것이다. 셋째, 자국판결을 많이 수출하고 외국판결을 적게 수입하는 것이 국가에게 이익이라는 생각에서 재판 프로젝트의 이번(3단계) 교섭작업이 미국에게 유리한 방향으로 진행되었다고 말하는 것이라면, 동의할 수 없다. 만약 피고별 활동지관할의 기준을 덧붙이지 않았다면, 미국에서 적법절차조항을 위반하여 내려진 판결(미국은 영국처럼 역외송달 허가를 받을 때 재판관할을 심사하는 것이 아니므로 궐석판결에서는 그런 일이 쉽게 생길 수 있다)은 타 체약국에서 승인집행될 것이다. 그래서 미국 연방헌법의 적법절차 법리를 협약에 반영시키지 않으면, 미국판결이 타 체약국에서 승인집행되는 범위가, 타 체약국 판결이 미국에서 승인집행되는 범위보다 넓어질 것이다. 자국판결이 해외에서 승인집행되는 것을 그 국가의 이익이라고 말한다면, 미국 입장에서는 협약의 의무이행지관할규정을 대륙법식으로 순수하게 규정하는 것이 더 유리했을 것이다. 그러나 다른 국가들도 대체로 그렇듯이, 미국도 자국판결 수출에 타산적으로 얽매이기만 하는 국가가 아니다. 오히려 협약을 교섭하여 비준까지 했는데 연방헌법 위반으로 판단받는 낭패를 겪는다든지, 이런 볼썽사나운 사태가 예상되어 비준 자체가 어려워진다든지 하는 일을 피하고자, 활동지관할의 기준을 추가하자고 제안한 것으로 이해된다.

11) 국내의 한 문헌은 불법행위지 특별관할 규정(제5조 제1항 j호)과, 승인집행 거절사유로서의 국제이중소송규정(제7조 제2항)—두 규정은 작업반 초안부터 최종본까지 수정이 없었다—의 두 부분에서, “미국의 부적절한법정지의 법리가 과도하게 사용될 수 있는 여지가 있”다고 평가한다. 정홍식, 전게논문, 35면. 그러나 이것은 완전한 오해로 보인다. 작업반 초안부터 협약 최종본까지, ‘불편의법정지(부적절한 법정지)’(forum non conveniens) 법리가 조문에 담긴 적은 단 한 번도 없다. 첫째, 위 논문은, Andrea Bonomi, “Courage or Caution? A Critical Overview of The Hague Preliminary Draft on Judgments”, Yearbook of Private International Law, Vol. 17 (2015/2016), p. 25는 ‘미국에서는 불법행위의 행동지 법원은 불편의법정지 법리에 의하여 재판관할을 불행사할 가능성이 높다, 그래서 미국에서 판결받아 외국에서 승인집행하기에 불편하다, 차라리 제5조 제1항 j호에서 불법행위의 행동지관할보다 결과발생지관할을 규정할 필요가 절실하다’고 지적한다. 나아가, ‘결과발생지관할은 규정하지 않고 행동지관할만 규정하기로 한다면, 혼합협약 모델에 따라 직접관할도 규율하는 데에서 한 걸음 더 나아가 불편의법정지 법리에 의한 직접관할 불행사도 불허했어야 했다’고 지적한다. 상게논문, p. 26. 전자의 논지는 행동지관할보다 결과발생지관할이 실무상 활용도가 높다는 지적일 뿐이다. 협약이 불편의법정지 법리의 활용가능성을 넓게 열어둔다는 취지의 지적이 아니다. 후자의 논지는 혼합협약 모델에서 더 나아가, 아예 1999년 예비초안과 2001년 잠정초안도 명시적으로 규정했던(각 제22조) 불편의법정지 법리를 금지하자는 주장이다. 이것은 유럽 측의 의욕을 재판 프로젝트 1단계에서보다 더 강하게 밀어붙일 때에는 불편의법정지 법리도 불허해야 한다는 견해이지, 협약안이 법정지 법리의 활용가능성을 넓혀준다는 지적이 아니다. 그런데 정홍식, 상게논문, 25면은 Bonomi의 위 두 주장을 놓고, 협약안이 불편의법정지 법리가 “사용될 수 있는 여지”를 “과도”하게 열어준다고 비판했다. Bonomi의 논지를 따라가면서 불법행위지관할규정만 놓고 이렇게 세밀히 비판하는 것은 논리적으로 가능하기는 하다. 그러나 이것은 결코 협약에 대한 전반적인 평가로 이어질 만한 것이 아니다. 둘째, 승인집행의 거절사유로서의 국제이중소송에 대한 제7조 제2항(작업반 초안부터 최종본까지 수정 없었음)은, ‘선행 소송계속국인 승인국과의 밀접관련성’ 요건을 규정하여 이 거절사유의 남용을 방지하고, 또 이것이 국제이중소송의 문제인 것에 맞게, 승인집행을 연기할지 거절할지를 승인국의 자유에 맡긴다. 그런데 정홍식은 이 두 측면 모두 불편의법정지 법리를 입법화

제6조). 이는 특히 널리 받아들여질 만한 관할기초들이 어떤 것인지 보여준다. 다만 기존 국제입법에 없는 새로운 내용도 있다. 자연인의 업종별 또는 사업-영업활동 전반에 관한 일반관할(제5조 제1항 b호), 신탁의 내부관계에 대한 관할(제5조 제1항 k호, 제7조 제1항 d호)이 그것이다. 담보부동산에 대한 담보물권 실행과 함께 본안재판의 대상이 된 계약에 대한 담보부동산 소재지국 관할(제5조 제1항 i호)도, 브뤼셀 제1규정 2차본(2012) 제8조 제4항에서 착안된 것으로 볼 여지가 있기는 하나,[12] 헤이그조약에는 새롭다. 별로 관심 가진 교섭국이 적은 문제일수록 이견 제시가 활발하지 않아, 혁신이 용이했다. 2019년 재판협약이 겸허한 협약이라 하여 모든 조문이 다 똑같은 정도로 널리 지지받은 것은 아님은 여기에서도 드러난다.

둘째, 2005년 관할합의협약을 이어받으면서 조금 더 진전시켜, 승인집행법 중 관할기초 외의 부분에 관하여 이상적 입법모델을 제시하려 했다. 그러나 승인국에게 부담되지 않도록 개혁요구를 신중히 유보한 부분도 있다. 특히, 2005년 관할합의협약에 없는 '절차비용 담보제공 요구상의 외국인·외국거주자 불차별' 조문을 새로 도입하되(제14조 제1항), 적용제외선언을 허용했다(제3항). 또, 집행절차 뿐만 아니라 승인절차도 승인국 국내법에 일임했다(제13조).

셋째, 교섭국들 간에 견해 차이가 큰 분야와 문제는 피하여 국내법과 향후의 국제입법에 맡기는 과정에서, '국제사법은 사안의 국제성이 클수록 더 큰 관심을 가진다'는 통념[13]에 어긋나는 접근이 이루어졌다. 즉, 주로 판결국과만 관련된 사안의 판결일수록 쉽게 승인집행하고, 승인국과 상당히 깊이 관련된 사안일수록 판결 승인집행의무를 규정하지 않고 국내법에 맡기거나, 승인집행의무를 피하거나, 승인집행의무를 부담하지 않는다는 선언을 허용한다. 반독점 사안은 판결국법이 역내적용된 부분[14]의 승인집행만 협약으로 규율한다(제2조 제1항 p호). 지식재산권은 결국 적용제외하였지만(제2조 제1항 m호), 외교회의에 상정되었던 조문에서는 마찬가지로 판결국법의 역내적용 부분만 규율하고자 했다. 승인국의 권력적 행위로 인한 책임이나 영조물책임 부분은 적용제외하는 선언을 허용한다(제19조). 이처럼 순수한 국내적 사안이거나 이에 가까울수록 마음 편하게 협약의 규율대상으로 삼은 것은 이상한 일이 아니다. 쉬운 문제부터 풀어가는 것이 정석이다. 국내법에 의한 승인집행의 현황을 진일보시키는 내용이 없다고 실망할 것도 아니다. 아무리 국내법에 의한 외국판결 승인집행의 경험이 많더라도, '국제협약을 만들어 구속될' 만큼 상호신뢰를 가지기는 그만큼 어렵다. 한 국가가 이 점에서 조심스럽게 접근하는 것은 국가로서 당연한 것이다. 게다가, 민간부문의 자율성이 약한 국가일수록, 법률관계에 대한 실체재판의 기회를 국가의 소유물처럼 여기고, 스스로 재판하는 대신 외국재판을 승인집행하는 것을 '국익의 훼손 내지 양보'로 여길 수 있다. 이런 경향이 이번 조약 교섭에서도 나타났다.[15]

한 것으로 오해했다. 상게논문, 34면. 사실 어떻게 이런 오해에 이르렀는지 도무지 이해할 수 없다. 규정취지도 불편의법정지 법리와 전혀 무관할 뿐 아니라, 피상적으로 외형(문자)만 보더라도 불편의법정지 법리와 비슷해 보일 여지가 전혀 없다.

12) 다만, 제5조 제1항 i호를 제안한 것(특별위원회 2차 회의)은 유럽연합이 아니라 일본이었다. 물론 유럽연합은 이 제안을 환영했다.

13) 2019년 재판협약의 공식 해설보고서 초안(2019. 6.-7.의 외교회의용)인 Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, "Judgments Convention: Revised Draft Preliminary Report", Twenty-Second Session: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, Prel Doc No 1 (December 2018), para. 1도 이 협약의 목적을 "국제적 사법협력", 구체적으로는 "국경을 넘는 민상사관계에서의 예견가능성과 정의(正義)의 증진"으로 설명한다.

14) 판결국 반독점법이 역내적용된 부분과 역외적용된 부분이 있으면, 협약이 다루는 것은 전자의 부분만이다. 제9조(분리가능성)에 의하여 그렇게 된다.

15) 국제공법학자들은 사법(私法)과 국제사법(國際私法)의 자율성을 경시하고 민사재판관할도 국가재판권의 한계 문제로서 국제공법의 문제로서 다루고 싶어한다. 대표적으로 Michael Akehurst, "Jurisdiction in International

II. 2019년 재판협약이 국내법의 입법, 해석, 실무에 시사하는 바

1. 국제재판관할법에 관한 시사점

가. 2019년 재판협약의 전체적 특징

2019년 재판협약에는 획기적 내용이 별로 없다. 그러나 바로 이 점이 중요하다. 오히려 '첨단의 혁신보다 뒤처진 내용의 공통의 안정적 기반'으로 되돌아가 기대는 겸허한 접근이 이루어졌다. 그 결정체가 2019년 재판협약이다.

돌이켜 보면, 이미 2000-2001년에 재판 프로젝트가 전면 무산의 위기에 몰렸을 때, 이런 접근에 눈을 돌릴 수 있었다. 붕괴의 위기에 봉착한 경험은 중요한 교훈을 남겼다. 국제민사소송법의 핵심 주제인 국제재판관할, 국제적 이중소송, 외국판결 승인집행에 관한 범세계적 법통일조약은, 국제적 공통 보조로써 최전선의 혁신을 꾀하기보다, '최첨단의 혁신을 하지 않더라도 널리 공통적으로 채택하고 있거나 채택할 수 있는 규율내용'을 채택하자는 것이다. 획기적인 혁신은 창의와 도전을 필요로 한다. 이를 효과적으로 할 수 있는 무대는 한 국가 내지 그처럼 긴밀히 결합된 국제공동체이다. 공통의 법제, 문화적 기반을 가지고 발달수준도 비슷한 국가들(가령 북구법권, 베네룩스, 좀 더 넓게 대륙유럽)이라면, 공통의 혁신을 시도해 볼 수도 있다. 그러나 오늘날 범세계적 국제공동체에서는 법제의 다양성과 국가별 수준 차이가 크다. 이런 무대에서는 혁신을 꾀하기보다, 오히려 범용성 있는 쉬운 조약부터 갖추려 하는 편이 낫다. '최저한의 법적 인프라스트럭처'를 갖추도록 요구하는 접근이다. 일종의 '법과 개발(law and development)' 론식 접근이라 해도 좋을 것이다.

그런데 2000-2001년의 위기에 바로 이어, '전속적 국제재판관할합의는 중재합의와 비슷한 기능을 하며 뉴욕협약처럼 비슷한 협약을 만들 수 있다'는 돌파구가 발견되어 주목받았다. 그래서 '국제민사소송법의 내용을 법통일조약에 의하여 혁신한다'는 접근은 포기되지 않았다. 오히려 이렇게 범위를 좁혀, '통일조약에 의한 내용적 혁신'이 추진되고 구현되었다. 2003-2005년의 관할합의협약 교섭에서는 이처럼 '앞다투어 조약으로 혁신적 규율내용을 도입하기'에 열중했다. 그래서 1958년 뉴욕협약보다 진일보한 내용이

Law", 46 Brit. Y. B. Int'l L. 145 (1972-1973). 일본과 한국의 국제공법학계와, 하이델베르크학파에서 이야기하는 '국가관할권(state jurisdiction)'론도 같다. 중국 국제사법학계에서 국제사법은 전면적으로 속속들이 실정국제공법으로 규율되는 것이 바람직하다고 여기는 경향이 지배적인 것도 마찬가지이다. 김현아, "중국법의 관점에서 본 한국의 국제재판관할 입법", 국제사법연구 제23권 제1호(2017. 6.), 411면 참조. 이번 협약의 교섭에서 일부 국가들이 국가를 중요한 이해당사자로 여긴 배경에도 마찬가지의 사고방식이 깔려 있을지 모른다. 혹은, 외국 민사판결의 승인집행이 본질상 국가이익 관련성이 적음을 알면서도, 자신의 국가나 국가기관이 민간부문의 역할을 대신하여 맡는 부분이 실제로 많기 때문에, '민사관계의 주체로서의 국가 내지 국가기관'의 사익을 집합적으로 내세우는 것에 불과했을 수도 있다. 2019년 재판협약의 교섭에 참여한 관계자들은 대체로 국제사법의 또는 적어도 국제민사사법공조(國際民事司法共助)의 전문가였으므로, 후자의 경향이 압도적이었을 것으로 생각된다. 이번 협약의 해석상 다툼을 해결하는 데 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ) 등의 국제법정(international tribunals)으로부터 아무 도움도 기대할 수 없다는 데(실제로 특별위원회에서 이 점이 언급된 일이 있었다) 누구도 이견을 달지 않은 데에서 이 점이 드러난다. 국제공법학자들은 '국가주권은 사멸하고 세계정부만 남을 수 있다', '그래서 국제사법을 자신의 일개 분과로 복속시켜 속속들이 옥죌 수 있으리라'는 생각이 그들만의 공상임을 깨달아야 할 것이다. 국제공법 학자들은 '민족국가가 현대의 병폐의 근원'이라는 생각에 매달려, '국가를 없애면 문제도 없어질 것'이라고 생각하는 듯하나, 정치학 내에서 오로지 '국제'정치학에만 편중된 나머지, 권력의 수평적, 수직적 분장, 견제, 균형의 필요성에 관한 정치학적 관점을 소홀히 하는 것 같다. 전지전능한 세계정부의 등장을 기다리면서, 그에 모든 일을 맡기려 하는 듯하다. 그러나 이렇게 권력의 과도한 상향 집중의 위험을 직시하지 못하고 가볍게 생각해서는 곤란하다.

2005년 관할합의협약에 담겼고,[16] 2012년 브뤼셀 제1규정 2차본은 더 나은 규율을 채택하고자 했다.

이처럼, 2000-2001년의 위기 후에도 재판 프로젝트 내에 위 두 흐름이 공존하고 경쟁했다. 첫째는 '국제사회에의 적극적 참여를 위한 최소한의 조건만 통일'하려 하는 '기본조건 통일론'이다. 둘째는 '법통일조약으로서 내용적 혁신을 도입'하려 하는 '국제적 차원의 중앙주도형 혁신 드라이브'이다.

2019년 재판협약의 국제재판관할규정에 혁신이 전혀 없는 것은 아니다. 자연인에 대한 일종의 일반관할을 정한 제5조 제1항 b호와, 신탁사건의 특별관할(제5조 제1항 k호, 제7조 제1항 d호)은 기존의 어느 국제입법례(그리고 아마도 어느 국내입법례)에도 없는 새로운 혁신이다.

나. 2018년 국제사법 개정안과의 비교 및 시사점

(1) 2018년 국제사법 개정안과의 공통점

2018년 국제사법 개정안의 재산관계 부분은 1999년 예비초안[17]을 밑그림으로 한다. 2019년 재판협약도 길게 보면 1999년 예비초안의 연장선상에 있다. 그래서 세 문건에는 공통점이 적지 않다. 첫째, 보통재판적은 상거소를 기준으로 한다(예비초안 제3조 제2항, 개정안 제3조 제1항 1문, 협약 제5조 제1항 a호). 둘째, 법인, 기타 단체, 협회의 보통재판적은 설립준거법 소속국, 정관상 본거지국, 경영중심지국, 주된 사무·영업소 소재지국의 네 곳에 모두 인정한다(예비초안 제3조 제2항, 개정안 제3조 제3항, 협약 제4조 제2항). 셋째, 사무소·영업소 소재지국 특별관할도 인정한다(예비초안 제9조, 개정안 제4조 제2항, 협약 제5조 제1항 d호).

(2) 자연인의 일체의 사업·영업 내지 특정 사업·영업분야에 한정되는 일반관할

2019년 재판협약은 자연인에 대하여 일종의 일반관할을 규정하는 혁신을 했다(제5조 제1항 b호). 국경을 넘어 출퇴근하는 자연인의 경우, 그가 일상적으로 일하는 국가는 그가 사는 곳이 아니므로 상거소일 수 없다. 그래서 이런 규율공백을 메우기 위하여 제5조 제1항 b호가 두어졌다. 여기에는 교섭과정에서 반대견해가 없었다. 다만 이것이 일체의 사업·영업에 걸치는 것인지, 아니면 사업·영업의 사항적 분야별로 한정되는 것인지는 분명치 않다.[18] 가령 A국에 살면서 B국의 치과의원으로 출퇴근하는 치과의사가 작곡가로도 일하는데, 작곡가로서의 일은 B국에서는 전혀 하지 않고, 집이나 휴가 중에만 한다 하자. 그가 작곡이나 편곡을 하기로 한 계약을 위반한 데 대한 손해배상청구의 소가 B국에서도 제기될 수 있는가? 제5조 제1항 b호가 '일체의 사업·영업에 미치는'

16) Ronald A. Brand, "Jurisdiction and Judgments Recognition at the Hague Conference: Choices Made, Treaties Completed, and the Path Ahead", Netherlands Internbational Law Review, Volume 67, Issue 1 (May 2020), p. 13은 1958년 뉴욕협약만 존재하던 세상에 2005년 관할합의협약이 나옴으로써, 중재와 합의법정지에서의 소송이 대등하게 경쟁할 수 있게 되었다고 평가한다.

17) '민상사의 재판관할 및 외국판결에 간한 협약 예비초안'(Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters). 2001. 6.의 19차 회기(외교회의)를 위하여 준비된 Prel. Doc. No 11 (August 2000)에도 수록. 그 번역은 석광현 역, 국제사법연구 제5호(2000), 702-716면; 석광현, 국제사법과 국제소송, 제2권(박영사, 2001), 454-467면. 그 종합적 검토는 석광현, "헤이그국제사법회의 「民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약」 예비초안", 국제사법연구 제5호(2000), 630-701면; 석광현, 국제사법과 국제소송, 제2권(2001), 396-453면.

18) 장준혁, "2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약", 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.),. 453-455면.

일반관할이라면 그렇게 할 수 있다. 반면에, '사업·영업분야별로 한정된' 일반관할이라면, 그렇게 할 수 없다. 이런 애매함은 남아 있지만, 제5조 제1항 b호가 '국경을 넘어 일하러 다니는' 자연인에 대한 일반관할국을 늘리는 새로운 혁신임에는 변함이 없다.

한국의 개정안에도 이런 규정을 추가할 것인가? 한편으로는 그래야 할 것 같다. 국제재판관할은 적극적 소송요건이어서, 입법의 공백을 해석으로 메우는 식으로 관할사유를 확대하는 데에는 한계가 있다. 특히 자연인의 상거소는 법인, 단체, 협회와 달리 복수로 인정하기가 어렵다는 것이 국제적 통설이기 때문이다. 그러나 2018년 개정안은 미국법을 본받아, "계속적"이고 "조직적"(systematic)[19]인 활동지이면 활동지 특별관할을 인정한다(제4조 제2항). 특별관할이기는 하지만, 상거소지국(A국) 밖의 국가(B국)에서 일상적으로 일하는 자연인에 대한 국제재판관할의 규율공백을 어느 정도 메워 준다. 그가 가령 개인사업자로서 복수 국가에서 별도의 사업을 하는 경우(가령 B국에서는 스스로, C국에서는 사무소·영업소를 두고 사업활동)에는, 약간의 규율공백이 남는다. 어느 국가에서 하는 사업이든 불문하고 제소될 수 있는 국가는 A국 뿐이고, B국에서는 그렇게 할 수 없다. B국도 사업·영업활동 전반에 걸쳐 일반관할을 가지게 하려면, 2019년 재판협약 제5조 제1항 b호와 같은 규정을 추가해야 한다. 그렇게 하지 않더라도 재산소재지관할(제5조)과 관련사건관할(제6조 제1항)을 원용할 여지는 있지만, 다른 업종의 사안에까지 관할을 확대하기에는 부족할 수 있다.

반면에, 2019년 재판협약 제5조 제1항 b호를 사업·영업분야별로 한정되는 관할규정으로 해석한다면, 굳이 이와 같은 규정을 개정안에 추가할 필요는 한결 적어진다. 상거소지국이 아닌 B국이 주된 사무소·영업소의 소재지국이라면, 개정안 제4조 제2항이 요구하는 "계속적이고 조직적인 사업 또는 영업활동"은 행해지고 있을 가능성이 높다. 물론 개정안 제4조 제2항은 "그 사업 또는 영업활동", 즉 B국에서 하는 사업·영업활동과 관련 있는 소에 대한 관할만 규정한다. 즉, 개정안 제4조 제2항은 명실상부한 특별관할 규정이다. 그래서 '같은 사업·영업분야에 속하지만 법정지 내 사업·영업활동과의 관련은 없는' 사업·영업활동에 대해서는 활동지관할로써 B국의 관할을 근거지울 수 없다. 그러나 재산소재지관할(제5조)과 관련사건관할(제6조)이 어느 정도 공백을 메워줄 수 있다. 그래서 협약 제5조 제1항 b호를 본받아 개정안에 조문을 추가할 실익이 별로 크지 않다.

국내법에 조문을 추가할 실익이 적다면 굳이 추가하지 않는 편이 나은가? 그래서 조문체계의 간결성을 확보하는 것이 나은가? 아니면, 2019년 재판협약의 간접관할규정들에 대응하는 규정들은 한국의 직접관할법에서도 기본적으로 다 갖추는 것이 좋은가? '2019년 재판협약의 간접관할규정이 허용하는 최대한으로 직접관할을 넓히자'고 할 필요는 없다고 생각된다. 오히려, 그런 식으로 국가이익이 국제민사재판관할을 일반적으로 지배하는 것처럼 착오하는[20] 일을 경계해야 한다. '일국은 자신의 국제재판관할을 극대

19) "조직적"이라 하면 인적 조직을 요구하는 것처럼 오해될 수 있으므로, 개정안 제4조 제2항이 모델 삼은 미국 판례의 "systematic"은 "체계적"으로 번역, 규정해야 한다는 견해가 최근 제시되었다. 대한변호사협회. "국제사법 전부개정법률안(법무부)에 대한 검토의견(2020. 6. 10.)(법무부 접수), 7, 15-16면.

20) 그런데 이상하게도 대법원은 국제사법 제2조 제2항이 말하는 "국제재판관할의 특수성"이란 곧 '법원의 이익'을 비롯한 '국가이익'의 연루를 말한다고 한다. 한 번 그렇게 설시하더니, 금과옥조인 양 복사하는 일이 빈발하고 있다. 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결("구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며"); 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결; 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결; 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결; 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 등. 그런데 흥미롭게도, 수정역추지설의 추상론을 처음 명확하게 정리하여 제시한 판례로 평가되는 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결에서는 이런 "법원 내지 국가의 이익" 운운하는 일, 국가이익의 비중이 당사자이익과 대등한 듯이 강조하는 모습이 전혀 없었다. 그런데 후속 판례에서 개악된 것이다. 가사사건에서도, 대법원 2006. 5. 26. 선고

2005므884 판결에서는 '법원의 이익', '국가이익' 운운하는 일이 전혀 없었는데(탁월한 재판연구관 김시철 부장판사의 공로인지도 모른다), 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013므1196 판결에서는 '법원의 이익', '국가이익' 운운하는 추상론을 베낀다. 무슨 일이 벌어진 것인가? 아마도 국제사법 제2조 신설이 계기가 된 듯하다. 대법원이 이를 보고, 갑자기 국가이익에 지대한 관심을 가지기 시작한 듯하다. 여기에서 말하는 국제재판관할이 "국제민사재판관할"인 것을 잊고, 국제공법학에서 말하는 국가관할권론을 떠올린 것 같다. 의외의 불상사이다. 독일어식으로 "국제관할"이라 간략히 표현하지 않고 "국제재판관할"이라고 한 결과, 법관에게 재판권과 비슷한 개념으로 오해시키거나(호문혁, 민사소송법, 제12판, 법문사, 2014, 167면의 주 4), 국가주권의 한 표현인 국가관할권 내지 국가이익을 떠올리게 했는지도 모르겠다. 사실 국제"재판"관할이라 한 이유는, 특히 국제입법관할과의 구별(법률저촉법이 국가의 국제입법관할에 의하여 지배된다는 구식 학설의 극복)이라는 중요한 이유가 있었지만, 이런 학술적 고민을 판사들이 같이 호흡해 주리라 예상했던 것은 어쩌면 무리였는지도 모른다. 마치 한국 민사소송법의 국내토지관할규정들이 아주 정상적이고 아무 문제 없는 것처럼 착각한 논자라면, '도대체 무엇을 차별화하겠다는 것인가, 도대체 왜 국제재판관할이 국내토지관할규정과 달리 규율되어야 할 일이 생긴다는 것인가'라는 의문에 빠질 수 있다. 그래서 '혹시 국제재판관할법에서는 국가이익이 큰 중요성을 가지지 않을까'라고 생각하고, 국제재판관할의 특수성이라 함은 바로 국가이익의 연루를 말한다고 생각한 듯하다. 그러나 이는 한국 민사소송법의 국내토지관할규정들의 질곡을 가볍게 여기고, 장소적 관할법(국제재판관할법 및 국내토지관할법)이 어떻게 규율되어야 바람직할지에 대한 무관심을 보여준다. 한국의 민사소송법 체계서들은 민사소송법의 국내토지관할규정을 설명, 해석하면서, 별다른 설명이 없는 한 국제재판관할도 마찬가지로 해석되어야 한다고 여긴다. 그 책들은 한국 민사소송법의 토지관할규정들 중에 이중기능(국제재판관할도 정하는 기능)을 인정할 수 있는 이상한 규정들이 많음에 개의치 않는다. 마치 그런 병리적 요소가 없으며, 토지관할규정의 이중기능을 명확히 전제하고 입법한 독일 민사소송법 토지관할규정을 해석하듯이 해석한다. 오정후, "판례에 나타난 국제재판관할에 대한 이해에 관한 소고", 서울대 법학 제48권 제1호(2007. 3.), 57면도, 독일에서는 이중기능설이 당연시되고 있는데(같은 면의 주 8), 한국에서는 국제사법 제2조가 독자적인 발달을 꾀하였기 때문에 국제재판관할법과 국내토지관할법 간에 상이점이 생겼다고만 할 뿐이다. '국내토지관할규정이 크게 잘못된 부분이 있음에도 민사소송법학계가 이를 꼭 쥐고 놓지 않으려 하며, 국내토지관할은 별로 중요한 문제가 아닌 것처럼 여겨 개혁논의를 게을리하므로, 할 수 없이 국제재판관할법만 개혁하게 되었다'는 점에 대한 언급은 없다. 이런 관점에서는, 토지관할규정의 이중기능을 인정하면 충분한데 왜 국제사법 제2조를 두었는지 의구심을 가지기 쉽다. 그러나 민사소송법 체계서들이, 마치 한국 민사소송법의 장소적 관할규정들이(장소적 관할과 토지관할은 동의어이다) 독일 민사소송법의 그것들처럼 '기존의 국제재판관할규칙들'을 본받아 조심스럽게 만들어진 것처럼 여기는 것은 잘못이다. 실정법의 명문규정의 처참한 상황에 대하여 눈감으면서 '독일법으로 거슬러올라가는 뿌리(족보)'에 기대어 토지관할법 개혁의 필요성을 외면하는 것은 무감각이며 무성의이다. 한국 국내토지관할규정들에는 문제가 많고, 그럼에도 불구하고 한국 민사소송법학계 내에서 개정논의는 드물다. 한국 민사소송법학계 내에서 독보적이며 극히 예외적인 논의로 한충수, "국내토지관할규정의 국제적 정합성: 법인의 보통재판적과 영업소 및 재판소재지 특별재판적을 중심으로", 민사소송 제13권 제2호(2009), 125-148면. 오정후, "국제사법 개정안의 국제재판관할: 개정안의 편제와 총칙의 검토", 제22권 제2호(2018. 11.), 60면도 민사소송법 제8조의 개정 필요성을 지적한다. 의무이행지관할이 채권자재판적으로 운영되는 경우의 문제점을 지적한 것으로 보인다. 그러나 이런 문제점은 해석으로도 해결할 수 있는데 그 점에 대해 전혀 언급이 없다. 게다가, 그 조문에 규정된 "거소"지관할이라는 불분명하고(원피고 중 누구의 거소를 말하는지 불분명) 과도한(원피고 중 누구의 거소를 말하든 과도하다) 부분에 대해서는 언급이 없다. 한국 국내토지관할법이 특이하다 못해 기괴한 조문들을 포함하고 있고, 한국 민사소송법학계의 국내토지관할법 연구도 미진하여 대체로 무관심 속에 방치되고 있는 상황도 타개되어야 하므로, 필자는 아예 민법의 지참채무 원칙을 추심채무 원칙으로 개정할 것을 주장하기도 했다. 장준혁, "계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안", 국제거래법연구 제23권 제2호(2014. 12.), 396, 399-401면. 그러나 민법학계와 민사소송법학계가 깨어나려면 오랜 시간이 걸릴 것이다. 그 동안 국제재판관할법까지 피폐한 상황에 놓여 있을 수 없다. 급한 대로 국제재판관할법만이라도—해석론으로든 입법으로든—먼저 정상화되고, 개혁되어야 했다. 그래서 2001년에 국제사법 제2조가 신설되고, 2018년 개정안이 국회에 제출된 것이다. 국제사법 제2조에서 지도원리를 밝히고(제1항) 국내토지관할규정을 주의깊게 선별하고 다듬어 국제재판관할규칙으로 쓰도록 하는(제2항) 고육지책을 취한다. 비참한 상황에 대응한 것이었다. 국제사법 제2조 신설의 이유, 특히 "국제재판관할의 특수성"을 고려한 취사선택, 개조를 요구하는 이유를 정확히 밝히려면, 다음과 같이 말해야 했다. '한국 국내토지관할법은 장소적 관할법의 상궤를 크게 벗어나, 도저히 국제·국내관할규정으로서 이중기능을 할 수 없는 지경에 빠져 있다. 그런데 민사소송법학계가 국내토지관할규정을 개정하려는 문제의식조차 보이지 않고, 국토가 작아 당사자들의 관할법상의 이익 훼손도 무시할 수 있다고 하면서 아랑곳하지 않는다. 우선 국제재판관할법만이라도 국내토지관할규정들의 질곡(桎梏)에 영향받지 않게 할 필요가 시급하다. 그래서 기본적으로는 국내토지관할규정의 이상한 부분을 국제재판관할법에까지 옮겨오지 말라는 취지에서 "국제재판관할의 특수성"을 이야기했다. 다만, 공식적인 입법이유를 밝히면서 '국내토지관할규정에 많은 입법론적 문제점이

화해야 한다, 적어도 외국의 간접관할보다 자국의 직접관할을 좁혀 판결의 수출입 균형이 깨어지지 않도록 해야 한다'고 생각할 필요 없다. 공법으로부터의 사법(私法)의 독자성이 부정되는 통제국가가 아닌 한, 그런 생각은 이익형량도 왜곡시키고, 법현실에도 맞지 않는다. 어디까지나 국제재판관할법상의 이익형량상 최선의 해결책을 채택해야 한다. 그래서 한국에서 충분히 숙고된 국내법 입법을 하고 나서, 이를 발판 내지 경험으로 삼아, 협약 제5조 제1항 b호의 해석에 대하여 의견을 제시할 수 있으면 좋을 것이다.

여기에서 일도양단적 결론을 내리기 조심스러우나, 협약 제5조 제1항 b호가 예외적 상황에 대응하기 위하여 새로 도입된 것인 만큼, 한국 국내법의 직접관할규정체계가 당장 빈틈없이 따라가려고 조급해할 필요는 없다. 오히려 개정안의 구도와 어떻게 어울릴지 생각할 필요가 있다. 개정안에 활동지관할규정(제4조 제2항)을 둔 것이 중요한 결단이었으므로, 그 실제 작동을 기다려 보면 어떨까 한다. 또, 한국에는 일본과 마찬가지로, 특별관할국이 '동일 피고에 대한 관련사건관할'을 가지게 한다(제6조 제1항). 한국의 개정안의 이런 특징이 어떻게 기능할지 살펴보면서 검토해도 늦지 않을 것으로 생각된다. 이렇게 기존 개정안으로 대응하는 것이, 제5조 제1항 b호의 도입방안보다 약간 미진할 뿐이라면, 크게 아쉬워할 것은 아니라고 생각된다.

(3) 독립된 활동지관할규정의 부존재

2019년 재판협약에는 독립된 활동지관할규정이 없다. 단지 계약사건의 의무이행지 특별관할을 제약하는 '중첩적 요건'으로서 "의도적이고 실질적"인 활동도 있었을 것을 요구할 뿐이다(제5조 제1항 g호). 교섭과정에서 미국은 활동지관할의 관할사유를 규정하자는 제안을 아예 하지 않았다. 고도로 공통적인 관할사유만 규정하자고 하면서 미국 스스로 어떤 관할규칙을 제안하기를 꺼렸고, 타 회원이 제안하는 관할규칙안에 대해서는, 개별 피고별로 스스로의 활동에 의하여 법정지와 관련 맺었어야만 미국 연방헌법의 적법절차 심사를 통과할 수 있으므로 그렇게 한정된 부분만 규정하자고 했다. 제5조 제1항 g호는 미국의 이런 접근이 두드러지게 드러난 예이다.

g호가 교섭된 이런 맥락을 접어 두고 규정 자체만 보면, 한국의 입법자는 당황할 수 있다. 한국의 입법기초작업에서는, 활동지관할규정도 둘 수 있는 것으로 하였던 1999년 예비초안을 참고했다. 그리고 미국이 1999년 예비초안을 브뤼셀-루가노편향적이라고 보고 질타하면서 2000-2001년에 사실상 교섭을 중단시켰던 경험을 감안했다. 종합하면, 1999년 예비초안이 활동지관할을 규정한 것을 모범삼아 입법하더라도, 미국법 편향적인 것이 아니며, 오히려 대륙유럽식 입법 내에서 미국법의 장점을 아주 부분적으로만 채택한 것이 될 것이다. 2018년 개정안이 활동지 특별관할을 규정한 것(제4조 제2항)은 이런 생각의 귀결이라 할 수 있다. 그런데 막상 재판 프로젝트의 결과물인 2019년 재판협약을 보니, 활동지관할규정이 없다. 그렇다면 한국의 2018년 개정안 제4조 제2항은 너무 섣불리 미국법적 요소를 섞어넣은 것인가?

산재하여 있으므로, 유추적용 과정에서 이를 과감히 선별, 개조해야 하며, 이 점을 분명히 하기 위하여, "준용" 대신 "참작"하라고 표현한다'는 식으로 노골적으로 말하기는 곤란했다. 그래서 '너는 틀렸으니 틀린 부분을 제외하고 끌어오려 하며, 너도 언젠가 고쳐라'고 말하는 대신, '너와 나는 다르다'는 완곡한 표현을 쓴 것이다. 그런데 대법원은 이런 사정을 알지 못하고, 마치 현존하는 국내토지관할규정들이 정상이고 국제재판관할법은 뭔가 특이한 것을 추구하나보다 라고 여긴 것 같다. 대법원은 이런 생각에 빠졌을 뿐 아니라, '국가이익'의 강조로 내달려 스스로 올가미를 엮어 이에 한층 복잡하게 빠져들었다. 물론 국제재판관할합의의 실질적 유효성이나 능력에 관한 법률저촉규칙이 국가별로 다를 수 있고, 지적재산권처럼 공법적 색채의 정책이 개입되는 분야에서는 국제재판관할의 규율에는 좀 더 신중할 필요가 있다. 그러나 그렇다 하여 곧바로 '국제재판관할법은 국가이익에 의하여 지배된다'고 할 것은 아니다.

꼭 그렇게 볼 필요는 없을 것으로 생각된다. 개정안 제4조 제2항이 "계속적이고 조직적"인 활동을 요구하는 것은, 사무소·영업소를 두고 이를 통하여 활동하는 것이 아니지만, 그런 경우에 비견될 만큼 실질적 관련이 있는 활동이어야 한다는 취지이다. 그래서 사무소·영업소 소재지국 특별관할(제4조 제1항)이 법정지 내 사무소·영업소와 관련되는 법률관계일 것을 요건으로 하듯이, 활동지국 특별관할(제2항)도 법정지 내 활동과의 관련성을 요건으로 한다. 제1항의 사무소·영업소 관련성과 대등한 정도의 관련성이 제2항에서도 요구된다.[21]

(3) 계약사건의 의무이행지국 관할

제5조 제1항 g호는 다음의 특징을 보인다. 1999년 예비초안(제6조), 일본의 2011년 민사소송법(제3조의3 제1호), 2018년 개정안(제41조)와 비교한다.

첫째, 활동지국도 겸한 경우에만 인정된다. 즉, 제5조 제1항 g호는 의무이행지국관할을, 그곳이 개별 피고별 활동지이기도 한 한도에서만 인정한다.

둘째, 1999년 예비초안은 물품인도형, 역무제공형, 양 요소를 갖춘 혼합형 계약에서만 의무이행지관할을 인정하고, 그 세 가지 유형에 속하지 않는 계약에 대해서는 의무이행지관할을 인정하지 않는다(제6조). 브뤼셀 제1규정도 같다(1차본 제5조 제1호 (b), 2차본 제7조 제1호 (b)).[22] 그 한계선이 어디인지는 해석에 맡겨져 있으나, '부작위의무를 지는 계약', '소비대차계약', '손해전보계약' 등에 대해서는 의무이행지관할을 인정하기 어렵게 되어 있었다. 이 점에서, '계약사건에는 의무이행지 특별관할을 인정할 수 있다'는 사고방식(그 전형은 계약사건의 '재판적'이 의무이행지에 있다고 하는 사고방식이다)에 대하여 부분적으로 회의적인 태도를 보였다. 그러나 2019년 재판협약 제5조 제1항 g호는 이런 회의론을 벗어나 있다. 이렇게 사항(계약특징적 급부의 내용)적으로 의무이행지관할 규칙의 타당범위를 제한하려는 접근은 2019년 재판협약의 교섭과정에서는 시도되지 않았다.

셋째, 일본의 2011년 개정 민사소송법은 계약준거법이 약정되었거나 의무이행지가 합의되었어야 한다는 제한을 규정하여, 계약사건의 의무이행지관할이라는 관할사유에 대한 회의적 시각을 보인다. 2019년 재판협약의 교섭과정에서 그런 제약장치를 두는 방안이 논의되기는 했다. 그러나 결국 그 두 가지 제한 중 어느 것도 채택하지 않았다.

넷째, '청구의 기초된 의무'를 놓고 의무이행지관할을 따지며, 실제 이행지(이행제공지) 외에 이행예정지(이행되어야 하는 곳)는 실체준거법을 적용하여 정한다(실체법설). 계약특징적 급부의무의 이행지에 의무이행지관할을 집중시키는 접근(소송법설 입장에서의 첨단 해결책)은 따르지 않는다.

한편, 제5조 제1항 g호는 실제 이행지(이행제공지)가 있더라도 이행예정지에도 관할을 인정하는 점, 의무이행지의 합의를 허용하는 점도 명문으로 규정한다. 다만 이 두 가

21) 개정위원회에서는 이 점을 분명히 하기 위하여 제4조 제2항 서두에 "대한민국에 사무소·영업소가 없더라도"라는 문구를 넣자는 제안도 있었다. 다수의 개정위원들은 그 문구를 넣는 방안에 무관심했는데, '그런 문구가 없더라도 그렇게 이해될 것'이라고 생각한 듯하다.

22) 브뤼셀 제1규정 제5조/제7조 제1호 (b)은 물품인도와 역무제공의 요소를 함께 가지는 계약유형을 따로 언급하지 않는다. 그러나 이것은 규정형식의 차이에 불과하다. 1999년 예비초안은 어떤 유형의 '계약'이냐에 따라 규정하다 보니 혼합유형도 따로 규정해야 했지만, 브뤼셀 제1규정은 어떤 유형의 '급부의무'이냐에 따라 규정하므로, 혼합유형을 따로 언급할 필요가 절실하지 않았다. 그래서 해석상 문제가 남기는 한다. 혼합형 계약의 경우, 물품인도의무 부분과 역무제공의무로 구분하여 의무이행지관할을 분열시킬 것인가? 그래서 또 하나의 '법률관계 분열'(dépeçage)을 해석상 도입할 것인가? 아니면 1999년 예비초안 및 한국 개정안 제41조 제1항 제3호처럼 '물품인도와 역무제공 중 주된 부분의 이행지'에 계약 전체에 대한 의무이행지관할을 인정하여야 하는가?

지 점은 특이한 것은 아니다.

이상으로부터 한국의 개정작업에 대하여 다음의 시사점을 얻을 수 있다.

첫째, 계약상 의무에 초점을 맞추어 의무이행지라는 이유만으로 곧바로 국제재판관할을 인정하는 접근방법은 대륙법에는 친숙하지만 미국법에는 그다지 친숙하지 않다.[23] '최소한의 접촉'의 유형을 의무이행지라는 접촉 형태로 가시화하는 것이 낯선 점도 있을 것이다. 그러나 아마도 그보다 중요한 차이는, '개별 피고별로 그가 스스로 활동무대로 삼은 곳(활동지)'이어야 한다는 사고방식이 미국 국제·주제재판관할법의 핵심원칙이라는 점이다. 대륙법계에서는 특별관할을 생각할 때 '법률관계의' 재판적이라는 개념으로 접근하는데, 미국에서는 특별관할도 '피고가 특정 법률관계에 관하여 따라야 하는 관할'이라고 생각한다. 즉, 특별관할도 법률관계별로 따지는 것이 아니라 피고별로 따진다. 한국은 어떻게 하는 것이 좋은가? 한국법은 법률관계의 재판적을 따지는 접근방법을 기본태도로 한다. 국내토지관할법이 이를 명문으로 규정하고, 국제재판관할법이라 하여 이런 기본입장을 내던지고 돌변할 이유가 없다. 요컨대 한국은 대륙법계에 속하므로 의무이행지관할규정을 두는 것이 자연스럽다. 그러나 의무이행지관할규칙이 십분 활용되어 내려진 한국판결이 타국에서 승인집행되려면, 승인국의 간접관할법을 충족해야 하고, 이것이 벽에 부딪치는 일이 종종 생길 수 있음에 유념해야 한다.[24]

둘째, 계약사건의 의무이행지관할은 물품인도형, 역무제공형, 양자의 혼합형 계약에 대해서만 타당하고, 기타의 계약유형에는 타당하지 않다는 회의론은 퇴조하고 있다. 실로 1999년 예비초안이 나온 뒤 2000. 12.에 만들어진 브뤼셀 제1규정 1차본(제5조 제1호)에서도, 기타의 계약유형에 대해서도 의무이행지관할을 인정한다. 단지, 계약특징적 급부의무의 이행지에 의무이행지관할을 집중시키는 혁신은 '기타의 계약유형'에 대해서는 보류하는 조심스러운 접근을 보였을 뿐이다. 이 규정은 브뤼셀 제1규정 2차본(2012) 제7조 제1호에서도 그대로 유지되었다. 게다가 후속 스위스 국제사법 개정(2009)에서는, 계약 일반에 관하여 '계약특징적 급부의무의 이행지에 의무이행지관할이 있다'고 간략히 축약하여 규정했다(제113조).[25] 이런 입법추이를 볼 때, 어쩌면 1999년 예비초안이 의무이행지관할의 사항적 타당범위를 좁게 규정하려 한 것은, 의무이행지관할을 낯설어하는 미국을 위한 배려였을 가능성도 있다. 한국의 국제재판관할법 명문화 프로젝트에서 굳이 이것을 '의무이행지관할의 사항적 타당범위에 대한 회의론'으로 받아들이고, 이에 따르려고 할 필요는 없을 것으로 생각된다.

셋째, 계약준거법을 정하거나 의무이행지를 정할 때 합의에 의했어야 한다는 일본식 제한은 굳이 둘 필요가 없다.

넷째, 2019년 재판협약이 소송법설로 나아가지 못한 것은, 미국이 의무이행지 자체를 관할사유로 인정하기를 꺼리고 활동지이기도 해야 한다고 하는 상황에서, 의무이행지관할규칙을 다듬는 혁신을 하는 데 열의를 보일 만한 상황이 아니었기 때문으로 이해된

23) 그러나 일찍이 Haimo Schack, Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized, 1983, pp. 40 f.가 주목했듯이, 위스콘신주와 텍사스주는 의무이행지관할을 명문화한 장완법규(long-arm statutes)를 가지고 있다. 장준혁, "계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안", 국제거래법연구 제23권 제2호(2014. 12.), 379-382면.

24) 가까운 일본에서도 의무이행지관할의 구체적 기준을 달리하여 한국판결이 승인집행 거절된 사례가 있다. 도시샤(同志社)대학의 高杉直(다카스기 나오시)에 의하면, 대법원 2008. 6. 25. 선고 2006다71908, 71915 판결(냉동청어사건)이 의무이행지관할을 인정하여 실체판단을 한 데 대하여, 일본에서 (2011년 개정 민사소송법 시행 전의 판례에 따른) 간접관할 결여를 이유로 승인집행이 거절되었다고 한다. 2011년 개정 민사소송법 제3조의3 제1호에 따르더라도 간접관할로서의 의무이행지관할이 부정될 것이다. 그런데 이것은 일본에서 2011년 개정 전과 후에 (다른 형태로) 존재한 '의무이행지관할 협소화의 장벽'이 특이하기 때문이므로, 어쩔 도리가 없다. 일본 국제재판관할법은 전통적인 구식의 실체법설을 고수할 뿐 아니라, 그것만으로도 부족하여 다시 '수정역추지설'이나 '합의(준거법합의 또는 의무이행지 합의)'의 요구를 덧붙여 더욱 옥죄려 한다. 이해할 수 없는 쇄국적 태도이다.

25) 장준혁, "계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안", 국제거래법연구 제23권 제2호(2014. 12.), 374-375면 참조.

다. 그러므로 한국의 개정작업이 소송법적 접근방법 하에서 계약특징적 급부의무에 착안하는 것을 주저할 필요가 없다. 2019년 재판협약 교섭에 적극 관여한 스위스는, 실로 국내법에서 아예 전면적으로 계약특징적 급부의무의 이행지에 의무이행지관할을 집중시킨다. 그럼에도 불구하고 제5조 제1항 g호의 전반부가 재판협약이 전통 방식 내지 구식의 규정방식에 따르면서 후반부의 활동지관할과 결부되는 데 대하여, 스위스도 이것이 불가피한 타협임을 이해하고 수용했다. 한국도 그렇게 하면 된다. 즉, 국내법으로는 발전된 형태의 의무이행지관할규칙을 두면서, 2019년 재판협약에서는 '최소한의 공통적인 간접관할기준'으로서 제5조 제1항 g호를 둔 것으로 이해하고 너그럽게 양해하면 된다.

(4) 비계약적 채권관계의 행동지국 관할

제5조 제1항 j호는 행동지국 관할만 규정한다. 결과발생지국 관할은 아예 규정하지 않는다. 여기에서 어떤 시사를 받을 것인가? 그럴 필요는 없다. 2019년 재판협약은 우선 쉽게 합의가능한 공통적 부분만 입법화한 것에 불과하다. j호의 사항적 타당범위도 유형적 불법행위 위주로 제한되었지만("사망, 상해, 유체재산의 손해 또는 상실"을 일으키는 비계약적 채권관계), 그렇게 사항적 범위를 줄이더라도 결과발생지를 정하는 구체적 기준을 합의하기가 쉽지 않을 것이다. 결과발생지가 법익침해지 즉 1차적 손해발생지로 국한되는지, 피해자의 본거지를 결과발생지로 간주할 수 있는지 등의 문제가 있다. 그래서 결과발생지관할을 아예 국내법에 맡겨, 협약에서 '결과발생지를 어떻게 구체화할지'의 문제를 피했다. 2000-2001년과 같은 사태를 피하고 2019년 재판협약을 성사시키기 위한 겸허한 접근이었다.

(5) 신탁의 내부관계의 관할규칙

신탁의 외부관계는 일반원칙에 따르면 되지만, 내부관계가 문제이다. 재판 프로젝트 초기부터 신탁에 관하여 적절한 국제재판관할규정을 두고자 했다. 이 노력이 구체화되지 않고 있다가, 2019년 재판협약의 교섭과정에서 조심스러운 접근 끝에 합의에 이르렀다. 신탁의 내부관계에 대해서는 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)도 "신탁이 주소를 둔" 회원국에 특별관할을 인정한다는 기존 규정(브뤼셀 제1규정 1차본 제7조 제6호)을 존치했을 뿐이어서, 관할사유가 지나치게 좁다는 지적이 있었다. 이런 아쉬움이 이번 2019년 재판협약을 통하여 상당 부분 해소될 것으로 전망된다. 제5조 제1항 k호는 설정자에 의한 관할지정을 인정하고, 설정자에 의한 주된 관리지 지정관할도 인정한다.

물론 제5조 제1항 k호는 영국과 영국법계 국가들이 가장 친숙하게 여기는 관할사유인 '준거법소속국관할'을 전혀 규정하지 않는다. 영연합왕국이 교섭과정에서 이를 받아들이는 데에는 상당한 진통이 있었다. 그러나 미국이 제5조 제1항 g호와 마찬가지로 개별 피고의 "의도적이고 실질적"인 활동지를 겸할 것을 요구할 수 밖에 없다고 밝히고, 한국도 "실질적 관련" 원칙에 합치하려면 준거법소속국관할 그 자체를 인정하기 어렵다는 반응을 보여, '제한 없는 준거법소속국관할'이 영국법계 밖에서 받아들이기 어려운 사고방식임이 확인되었다. 영연합왕국은 과감하게 준거법소속국관할의 명문화를 포기함으로써 돌파구를 찾았다.

한 가지 아쉬움이 조금 남는 점은, 주된 관리지의 묵시적 지시에 대하여, '명확하게 확인되는' 묵시적 지시여야 한다는 점이 명시되어 있지 않은 점이다. 한국은 이 점을 지적하여, 다른 헤이그조약 입법례와 마찬가지로 '명확하게 확인되는' 것에 한정할 것을 제안했다. 그러나 신탁 문제의 교섭을 주도한 영연합왕국은, 회의장 밖의 비공식적 양자교섭을 통하여, 실제 사건에서 워낙 오래된(심지어 수백년 된) 신탁증서가 많아, 주된

관리지가 '명확하게' 묵시적으로 지시될 것을 요구하는 것이 가혹하다는 어려움을 호소했다. 한국은 이런 사정을 이해하여, 묵시적 지정이 '추정자치'를 의미하는 것이 아님을 해설보고서에서 밝히는 선에서 절충했다.

결국 제5조 제1항 k호는 한국 국제재판관할법에도 대체로 옮겨 입법할 수 있는 형태로 다듬어져 있다. 한국에는 신탁제도가 도입된 역사가 짧으므로, 주된 관리지의 묵시적 지시에 따른 관할은 그런 묵시적 지시가 의사해석을 통하여 '명확하게 확인'될 것을 요한다고 명문화하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 이 점만을 덧붙여 개정안에 추가할 필요가 있다. 개정안 제8조는 '합의'관할만을 규정하므로 설정자의 단독행위로 설정되는 지시관할은 개정안 상으로는 인정되기 어렵다. 이런 입법적 공백이 없도록 미리 보충할 필요가 있다.

2019년 재판협약의 참고 조문
제5조(승인집행의 기초)
1. 다음의 요건 중 하나가 충족된 경우에는 판결은 승인 및 집행될 수 있다.
(k) 자발적으로 창설되고 서면으로 입증되는 신탁의 유효성, 해석, 효과, 관리 또는 변경에 관한 판결로서 본원국이
(i) 소송이 개시된 때에 본원국이 신탁증서상에 그러한 사항에 관한 분쟁이 판단될 장소인 국가로 지정되어 있었거나
(ii) 소송이 개시된 때에 신탁증서상에 신탁의 주된 관리지가 소재한 국가로 명시적 또는 묵시적으로 지정되어 있었던 경우
이 호는 신탁의 내부적 측면에 관한, 신탁관계 내에 있었거나 있는 사람들 간의 판결에만 적용된다.[26]
제7조 승인집행의 거절
1. 승인이나 집행은 다음의 경우에 거절될 수 있다.
(d) 본원법원에서의 소송이, 문제된 분쟁이 본원법원 외의 법원에서 판단되어야 한다고 정하는 합의 내지 신탁증서상 지정에 반(反)하는 경우[27]

국제사법 개정안(2018)에 대한 개정사안
제41조의2(신탁의 내부관계에 관한 소의 특별관할)
① 신탁의 내부관계에 관한 소는 설정자가 신탁증서에서 명시적 또는 묵시적으로 정한 주된 관리지가 대한민국에 있는 경우 [대한민국] 법원에 제기할 수 있다. 다만, 묵시적인 선택은 계약내용이나 그 밖의 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우로 한정한다.[28]
② 신탁의 설정자는 신탁증서상의 지시로 신탁의 내부관계에 관하여 국제재판관할을 정할 수 있다. 국제재판관할을 설정하는 합의는 제1항의 국제재판관할을 배제하지 않는 것으로 추정한다.

(6) 소비자계약, 근로계약

소비자계약과 근로계약의 관할사유 한정(제5조 제2항)은 현행 국제사법 제27조, 제28

26) 번역: 장준혁 역, "민상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약", 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 756-757면.
27) 번역: 장준혁 역, 상게 번역, 758-759면.
28) 규정형식과 문언은 2018년 개정안 제45조 제1항(현행 제25조 제1항과 동지)을 참고하였다.

조나 개정안 제42조, 제43조에 비하여 한층 엄격한 부분이 있다. 소비자나 근로자가 피고일 때에는 응소관할(본안변론관할)의 인정은 국내법에 의해서만 가능할 뿐, 협약 스스로는 공인하지 않는다.

이 부분을 개정안에도 반영할 것인가? 굳이 그렇게 태도를 변경할 필요는 없어 보인다. 2019년 재판협약은 간접관할사유를 '아주 널리 합의가능한 공통된 내용'에 한정하여 명문화했을 뿐이다. 그래서 소비자나 근로자의 '국제재판관할 다툼 없는 본안변론'에 따른 응소관할을 인정할지는 국내법에 맡길 뿐이지, 이를 배제하는 것이 아니다. 결국, 개정안의 소비자계약, 근로계약 부분은 그대로 두는 것이 좋을 것이다.

다. 국내법의 국제재판관할규칙체계와 단순협약의 간접관할규칙체계의 관계

2019년 재판협약은 외국판결 승인집행만 규율하는 협약, 즉 단순협약이다. 재판 프로젝트 1단계(1992-2001)에서는 전통적인 외국판결 승인집행협약에서 한 걸음 더 나아가 직접관할까지 다루고자 했으나, 이런 시도는 2000-2001년에 좌절되었다. 이번에는 이를 교훈삼아, 의식적으로 단순협약을 만들었다. 게다가, 2019년 재판협약은 관할사유의 상당 부분을 협약 스스로 규정하는 접근방법도 피했다. 특별위원회에서 여러 회원들이 각기 관할규정 추가안을 제출하면서 제5조 제1항의 목록이 늘기는 했지만, 원래 취지는 제5조 제1항에서는 쉽게 합의가능한 간접관할사유만 규정하기로 했고, 아직도 그런 성격이 역력히 남아 있다. 그래서 협약은 체약국의 직접관할법에 대해서는 아무런 제약을 부과하지 않는다. 또, 간접관할법에 대해서도, 협약 제5조, 제6조가 규정하는 간접관할사유는 최소한 인정해야 한다는 요구와, 제6조의 관할의 전속성을 인정하라는 요구만 한다.

혹시 이런 맥락을 간과하고, 2019년 재판협약 제5조가 관할기초를 좁게 규정한 것으로부터 잘못된 메시지를 받아서는 안 될 것이다. 전공자가 착각에 빠지는 일은 전혀 없겠지만, 국제사법의 비 전문가 중에서 착오를 일으키는 예가 나올지 몰라, 노파심에 주의문구를 적어 둔다. 혹자는 2019년 재판협약은 단순협약이고, 제5조가 간접관할사유를 제한적으로만 규정하는 점을 피상적으로 본 나머지, 간접관할은 직접관할보다 좁게 인정되는 것이 정상이라고 착각할지 모른다. 직접관할법과 간접관할법의 일치 내지 수렴의 시대가 끝나고 양자가 분열되는 시대가 된 것인가 라는 착오를 보일지 모른다. 그러나 그런 착각에 빠져서는 안 된다. 제5조, 제6조가 규정하는 만큼만 간접관할을 인정하는 것이 정상이라는 메시지는 전혀 함축되어 있지 않다.

첫째, 제5조, 제6조는 최소한의 공통적 간접관할사유[29]를 정한 것일 뿐이다. 그래서 승인국의 국내법이 제5조, 제6조에 없는 간접관할사유를 인정하는 것은, 제6조의 전속관할을 침해하지 않는 한, 전혀 제약없이 가능하다(제15조).

둘째, '간접관할을 직접관할보다 좁히는 것이 자연스럽다'는 견해는 특별위원회와 외교회의를 통하여 단 한 차례도 언급된 바 없다. 이번 협약이 그런 견해에 따랐거나 참고했다는 어떤 흔적도 없다. 단지, 혼합협약을 만들려다가 좌절한 일을 반복하지 않으려고 단순협약부터 만든 것이고, 제5조도 우선 쉽게 합의가능한 관할사유부터 모았을 뿐이다. '간접관할'이어서 좁게 규정한 것이 아니다. 관할사유의 중핵적 부분은 여러 나라들이 공유하고 있거나 널리 합의할 수 있으므로, 그 핵심적, 필수적 부분부터 먼저 조문화한 것이다. 그래서 제5조가 간접관할규정을 조금만, 그것도 제한적인 내용으로 규정하는 데 대하여 아쉬움을 가질 필요도 없다. 교섭과정에서도 이 점이 거듭 강조되었다.

---

29) 공동보고자들의 표현으로는 "최소기준(minimum standard)". Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 367. 의장이 특별위원회 및 외교회의에서 자주 언급한 표현으로는 "바닥(floor)".

2. 국제적 이중소송의 규율에 관한 시사점

2019년 재판협약은 외국판결 승인거절사유라는 틀에 한정하여 '국제적 이중소송' 문제를 다룬다(제7조 제2항). 그런데 그 규율내용은 매우 느슨하고 허점(남용 우려)이 많다. 이것은 어떻게 이해해야 하는가?

먼저, 승인국 소송이 너무 쉽게 승인거절사유로 원용될 가능성은 우선적으로 목적론적 해석에 의하여, 다음으로 권리남용 법리에 의하여 제한되어야 한다. 즉, 교섭의 어려움으로 인하여 규율이 미진한 채로 남아 있는 점을 자인하고, 되도록 통일적으로 합리적인 해결방안을 찾아야 한다.

그런데 어쩌면 이 부분은 직접관할과 '직접관할권 행사 단계에서의' 국제적 이중소송을 다루는 협약을 교섭할 여지를 남기기 위하여, 혹은 어차피 그 교섭을 하게 되리라고 예상하여, 일부러 허술하게 남겨둔 것일지도 모른다. 실제로 2020. 2.의 전문가그룹 회의에서 직접관할협약 내지 국제이중소송협약의 교섭이 시작되었다.

이런 두 가지 점을 고려할 때, 국제적 이중소송에 관한 2019년 재판협약의 규율이 마치 완결적인 국제적 표준인 듯이 여겨서는 곤란하다.

3. 간접관할 외의 승인집행요건과 절차에 관한 시사점

가. 개관

간접관할 외에 외국판결 승인집행의 요건과 승인집행절차에 관한 2019년 재판협약 규정들은 대체로 2005년 관할합의협약과 일치한다. 중요한 차이는 두 가지이다. 첫째, 관할기초사실에 대판 판단의 구속력(관할합의협약 제8조 제2항 2문)이 이번 협약에는 규정되지 않았다. 둘째, 관할합의협약은 판결국이 관할합의의 유효성을 긍정한 판단의 구속력을 인정했으나(제9조 a호 단서절), 이번 협약에서는 비전속적 관할합의나 신탁증서상의 지시에 관하여 그런 입법적 해결을 하지 않았다. 셋째, 이번 협약은 관할합의협약과 달리 복수의 관할사유를 규정하므로, '외국판결 승인집행의 거절사유로서의 국제적 이중소송의 처리'에 대한 규정을 두었다(제7조 제2항).

나. 송달의 적법성

2005년 관할합의협약(제9조 c호 ii)과 마찬가지로 2019년 재판협약(제7조 제1항 a호 ii)도, 통지의 방법이 실행지의 "핵심적 원칙"에 위반되면 승인거절사유가 된다고 규정한다. 송달의 적법성의 판단기준은 실행지법이고, 실행지법의 본질적 부분에 위반되는 것만 문제삼는다. 한국에는 송달의 적법성의 준거법에 대하여 실행지법설과 판결지법설이 대립하는데, 두 협약은 분명히 전설을 채택했다. 그리고 송달이 실행지의 "주권"을 침해하면 승인거절사유가 된다고 규정하는 표현을 피하고, 일설이 실행지의 "주권" 침해의 문제라고 부르는 것을 '적법성의 핵심적 부분'의 침해로 표현하였다.

요컨대, 두 협약은 송달의 적법성이 실행지법에 따라 판단된다는 점과, 그렇다고 실행지법의 모든 부분이 준수되어야 하는 것이 아니라 "핵심적 원칙"에 합치하면 된다는 점을 분명히 한다. 이런 규율은 타당하다. 이를 따르기 위하여 국내법(민사소송법 제217조 제1항 제2호)을 개정할 필요는 없을 것이다. 조약은 국가별로 해석이 나뉠 우려가 있고, 통일적 해석을 할 국제적 공통법원이 없으므로 자세히 규정했을 뿐이다. 이런 규율이 국내법에서도 통하면 된다. 국내법의 해석론에 참고하는 것으로 충분하다.

다. 사기

2005년 관할합의협약(제9조 d호)과 2019년 재판협약(제7조 제1항 b호)는 사기를 독립적 승인집행 거절사유로 인정한다. 사기가 있으면 곧바로 거절사유가 된다. 즉, 사기로 편취된 판결의 승인집행이 승인국의 공서양속을 침해하는 결과를 가져오는지를 구체적 사건별로 심사할 필요가 없다. 이 점이 일반유보조항(관할합의협약 제9조 e호, 재판협약 제7조 제1항 c호)과 다르다. 사기로서 판결이 편취되었으면, 그렇게 도덕적으로 오염된 외국판결을 승인집행하는 것은 그 자체가 범주적으로 승인국 공서양속의 침해를 가져오는 것으로 취급되는 셈이다. 사기를 독립적 승인집행 거절사유로 인정하는 실익은 여기에 있다. 사기의 거절사유가 민사소송법 제217조 제1항 제3호에 들어 있다고 해석하느냐, 초법률적 법형성에 의하여 민사소송법 제217조 제1항의 어느 호에도 규정이 없는 거절사유라고 해석하느냐는 별로 중요하지 않다. '개별 사건에서 판결 승인이 승인국의 공서양속을 침해하는 결과를 가져오는가'의 심사가 필요 없다는 입장이냐가 중요하다. 그렇게 해석하는 한, '사기를 독립적 승인집행 거절사유로 인정'하는 견해에 해당한다.

결국, 한국법의 해석으로는 두 문제를 구별해야 한다. 하나는 (i) 다른 절차적 공서위반과 마찬가지로, 승인국의 공서침해를 가져올 경우에 한하여 사기를 승인거절사유로 삼는 해석론,[30] (ii) 다른 절차적 공서위반과 달리, 승인국의 공서침해를 가져오느냐를 묻지 않고 사기를 승인거절사유로 삼는 해석론[31] 중 어느 것을 따를 것이냐이다. 후자의 견해를 따를 때, 비로소 두 번째 문제가 제기된다. 그것은 (i) 사기의 승인거절사유가 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 일부로 규정된 것으로 해석할지,[32] 아니면 (ii) 민사소송법 제217조 제1항의 어느 호에도 규정되지 않은 승인거절사유로 인정할지이다. 두 문제는 순서를 바꾸어 물어도 된다. 다만 후자의 문제를 먼저 따질 때에는, (i), (ii) 외에 (iii) 사기는 아예 외국판결 승인요건의 검토시에 고려대상이 아니라는 견해도 열어놓고 따져야 한다. 첫 번째 문제가 훨씬 중요하고, 두 번째 문제는 덜 중요하다.

한국의 현행 외국판결 승인법은 사기를 따로 언급하지 않는다. 일반적인 공서양속 조문을 둘 뿐이다(민사소송법 제217조 제1항 제3호). 그럼에도 불구하고, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결은 중대한 절차상 사기를 승인집행 거절사유로 인정한다. '판결의 결과에 영향을 미쳤느냐'를 묻지 않는 취지로 보인다. 이 점이 중요하다.

대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결은, 사기라는 승인거절사유를 어디에서 찾을 것인지에 대해서는, 민사소송법 제217조에는 규정되어 있지 않은 승인거절사유를 초법률적 법해석에 의하여 추가하는 입장으로 보인다. '재심사유에 준하는' 사기는 승인거절사유가 된다고 설시한다. 이는 민사소송법 제217조의 규정 외의 승인거절사유를 인정하는 취지로 보인다. 재심사유를 정한 민사소송법 규정(제451조 제1항 제6호, 제7호, 제

30) 이헌묵, "사기에 의하여 취득한 외국재판의 승인에 관한 연구" 법제연구 제53호(2017), 557면은, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결이 이런 입장이라고 풀이하는 듯하다.

31) 석광현은 이런 태도로 보인다. 석광현, 국제민사소송법(박영사, 2012), 390-391면을 보면 '구체적 사안에서의 승인이 승인국의 공서위반의 결과를 가져와야 하는가, 그럴 필요 없는가'의 문제에 대하여 명확한 언급은 없으나, 후자(필요 없음)을 당연시하는 것 같다. 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결도 '재심사유에 준할 것'이라고 요구하므로, 적어도 결과적으로 이런 입장에 선다. 석광현, 상게서, 390-391면도 이 대법원 판결을 같은 취지로 풀이하는 것으로 보인다.

32) 석광현, 국제민사소송법(박영사, 2012), 391면은 이런 견해(석광현은 이를 독일의 Linke와 Hau의 독일 자율법 해석론으로 인용하고, 자신의 한국법 해석론도 그렇다고 밝힌다)를 가리켜, "사기를……독립적인 승인 내지는 집행의 거부사유로 보"는 태도와 구별하여, "절차적 공서위반"의 일종으로 보는 견해라고 지칭할 뿐이다. 이런 석광현의 서술은, 사기라는 승인거절사유가 민사소송법 제217조 제1항 제3호 내에 규정되어 있는가, 혹은 동항의 어느 호에도 들어 있지 않고 초법률적 법형성으로 비로소 인정되는 것인가에 대한 태도표명(전자로 해석)일 뿐이다.

2항)“에 비추어” 본 결과 그렇게 해석된다고 했다. 이는 그 민사소송법 규정들을 유추적용(‘규정유추’ 즉 ‘법률유추’)하는 취지인 것으로 볼 여지도 있고, 그 규정들을 참조하기만 하면서 민사소송법 제217조의 규정에는 없는 새로운 승인거절사유를 해석(초법률적 해석)으로 추가한 것으로 볼 여지도 있다. 후자로 이해하는 것이 비교적 무난하여 보인다.

외국판결 승인집행 거절사유로서의 사기는 절차상의 사기를 말한다. 국내법의 해석론으로는 내재적 사기(intrinsic fraud)를 제외한 외재적 사기(extrinsic fraud, extraneous fraud)[33]만 거절사유가 된다는 견해가 유력하다.

결국, 한국법의 현황은 다음과 같이 정리된다. 민사소송법 제217조가 사기를 ‘명문의 법률규정’으로 따로 언급하지 않는 점에서 2005년 관할합의협약 및 2019년 재판협약과 외형상 차이를 보이기는 한다. 그럼에도 불구하고, 사기가 ‘개별 사건에서 승인국의 공서위반의 결과를 가져오느냐’를 묻지 않고 승인거절사유가 된다는 것이 한국의 판례·유력설이다. ‘사기’라는 독립적 승인거절사유가 어디에 어떻게 들어 있는지—제217조 제1항 제3호에 들어 있는지, 그 규정 밖에 있는지—는 부차적 문제에 불과하다. 그 부차적 문제에 대한 학설대립과, 대법원 판례가 그 부차적 문제에 대하여 어떤 입장이냐에 대한 학설대립은 그다지 중요한 문제가 아니다. 요컨대, 두 협약과 민사소송법 제217조의 외형상 차이에도 불구하고, 규율내용상 차이는 미미하다.

라. 공서양속의 예시로서 국가안전과 국가주권

2005년 관할합의협약 제9조 e호와 달리, 2019년 재판협약 제7조 c호는 승인국의 국가적 “안전과 주권”을 공서양속의 일부로 명시한다. 헤이그송달협약[34] 제13조 제1항에서 따 온 것이다. 이 문구의 추가는 이스라엘이 제안하고 약간의 회원의 지지를 받았다. 타 회원들도, 이것이 단순한 예시라는 전제 하에 양해하여, 이 예시문구가 들어갔다. 그러나 이 예시문구는 거추장스러워보인다. 승인국의 국가안보 내지 국가주권이 위협받는다는 이유로 공서양속을 자주 원용하려는 시도에 빌미를 줄 우려가 있고, 실제로 이런 의도로 제안된 것으로 보인다. 그러나 그런 시도가 실제로 행해진다면, 공서조항의 상궤를 벗어난다는 비판에 부딪칠 것이다. 결국, 한국법의 해석, 입법에서는, 협약이 국가적 “안전과 주권”을 예시한 부분으로부터 아무런 특별한 시사도 받지 않는 것이 타당하다.

마. 비전보적 배상의 승인집행 거절

비전보적 배상의 승인집행 거절을 범주적으로 인정할지, 아니면 단순히 공서양속에 맡길지에 대해서는 문제된다. 견해대립이 있었고, 이는 2001년 잠정초안에도 반영되어 있다. 이 견해대립은 규율의 실질과 입법기술 양쪽에 미친다.

먼저 규율의 실질에 관하여, 외국법원이 내린 비전보적 배상판결은 무조건 승인집행할 수 있도록 함이 타당하냐의 문제가 있다. 그런데, 외국판결 승인집행의 가능성을 극대화하려는 입장에서는 실망스럽겠지만, 재판 프로젝트에서는 ‘승인국법 스스로는 비전보적 배상을 인정하더도 타국 법원이 내린 비전보적 배상판결은 승인집행을 거절할 수

33) 석광현, 국제민사소송법(박영사, 2012), 390면에 따르면, 외재적 사기란 “외국재판 후에 비로소 알게 된 사기”를 말한다. 그래서 “재판과정에서 이미 알고 있었고 이를 주장하였으나 받아들여지지 않”은 사기인 “내재적 사기(intrinsic fraud)”와 구별된다.

34) ‘민상사의 재판상 및 재판외 문서의 국외송달에 관한 1965. 11. 15.자 헤이그협약’(Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters). 한국에는 2000. 8. 1. 발효.

있다'는 쪽으로 입장이 정리되었다(2005년 관할합의협약 제11조, 2019년 재판협약 제10조). 2004년 개정으로 신설된 민사소송법 제217조의2 제1항도 같은 취지로 보인다.

다음으로 입법기술의 문제가 있다. 비전보적 배상의 승인집행을 일률적으로 거절하더라도, 입법기술적으로는 단순히 공서양속에 맡긴다고만 규정하는 편이, 승인집행의 빈번한 거절을 막는 심리적 작용을 할 수 있어 낫다는 견해도 있다. 민사소송법 제217조의2 제1항은 이 입장을 따른 듯하다. 그러나 어차피 비전보적 배상이라는 이유로 곧바로 승인집행을 거절할 수 있게 한다면, 굳이 이를 완곡하게 '일반적 공서조항의 일부인 것처럼' 규정할 실익이 무엇인지 의문이다. 그것은 명확성과 법적 안정성을 방해한다. 단지, 공서조항을 과용(過用)하지 않는다는 제스처에 불과하다. 그래서 비전보적 배상의 무조건적 승인집행 거절의 점을 정면에서 분명히 규정하는 편이 낫다. 2005년 관할합의협약 제11조, 2019년 재판협약 제10조도 그렇게 규정한다.

그렇게 하더라도, 비전보적 배상이라고 단정하기 전에, 비용상환을 따로 명했는지도 고려하여 신중히 판단해야 한다는 점이 명시되어 있으므로(2005년 관할합의협약 제11조, 2019년 재판협약 제10조, 민사소송법 제217조의2 제2항), 승인집행 촉진과 정당한 거절 간의 균형을 기할 수 있다.

한국 판례는 처음부터 민사소송법 제217조의2 제1항을 '비전보적 배상판결의 무조건적 승인집행 거절'로 해석하고 있다.[35] 학설도 일치하여 그렇게 해석한다.[36] 이것은 타당하다. 첫째, 오늘날은 전보배상액을 높이고 징벌배상도 부과하는 경향이 눈에 띈다. 이 부분을 일반유보조항에만 맡기면, '공서양속 침해 여부의 판단을 위한 예외적 실질재심사'가 빈번해질 우려가 있다. 차라리 '비전보적 배상이라는 이유만으로 승인집행거절사유가 된다'고 하는 편이 나을 수 있다. 둘째, 오늘날 여러 나라에서는 배상액 높이기, 징벌배상 부과하기 경쟁이 벌어지고 있어, 이에 제동을 걸 필요도 있다. 셋째, 비전보적 배상이냐 아니냐는 명목만으로 따질 것이 아니고, 비용상환 여부도 고려해야 하며, 그래서 하나의 주문에서 일부만을 비전보적 배상으로 파악하기를 주저해서는 안 된다. 이 점은 제2항에서 명시한다. 이런 제2항을 둘 실익과 그 문안에 대해서는 이미 1999년 예비초안에서도 의견이 모아졌고, 지금까지도 하등의 논란이 없다. 넷째, 일률적으로 승인집행거절사유가 되는 '비전보적' 배상과 달리, 전보적 배상도 아주 예외적으로는 공서양속 위반의 결과를 가져올 수 있다.[37] 이 부분은 '비전보적 배상의 일률적 승인집행 거

35) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.

36) 석광현, "국제사법학회의 창립 20주년 특집: 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행에 관한 입법과 판례", 국제사법연구 제20권 제1호(2014. 6.), 61면; 이규호, "외국판결의 승인·집행에 관한 2014년 개정 민사소송법·민사집행법의 의의 및 향후전망", 민사소송 제19권 제1호(2015. 5.), 128면.

37) 다만 판례의 태도에 비추어 보면, 그 가능성은 매우 좁다. 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결에서, 상고인은 '전보배상액이 과다한 부분은 첫째 민사소송법 제217조 제1항 제3호에 의하여, 둘째 제217조의2에 의하여 통제될 수 있다'고 주장했다. 그러나 대법원은 둘째 논점에 대해서만 설시했다(상고인의 해석론 배척). 그러면서도 상고이유에 대하여 충실히 답변하였다고 자부한 것인지, 아니면 첫째 논점에 대하여 어떤 입장을 밝히기 조심스러워 답변하기를 피한 것인지는 알 수 없다. 다만, 어느 쪽이었던, 첫째 문제에는 별로 관심을 기울이지 않고, 민사소송법 제217조의2가 전보배상의 과다를 통제하는 규정이 아니라는 점만 강조했다고 평가할 수 있다. 전보배상의 과다로 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 공서위반이 있는지를 검토한 흔적이 없다. 한국의 외국판결 승인집행법상 승인의 적극적·소극적 요건은 모두 직권조사사항인 점을 고려하면, 법원실무는 대체로 '과다한 전보배상이 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 공서위반을 구성할 가능성을 배제하는' 태도를 이미 암시했다고 볼 여지가 있다. 후속 판례인 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결에서도 두 논점이 상고이유로 제기되었다. 대법원은 전보배상의 과다가 민사소송법 제217조 제1항 제3호 위반의 결과를 가져올 수 있는지에 대하여 심사하였으나, 그 심사기준을 까다롭게 했고, 구체적 사안에서도 공서위반을 부정했다. 한충수, "국제민사소송절차와 국제도산절차에서의 외국재판: 외국보전재판의 승인 및 집행가능성을 중심으로", 민사소송 제20권 제2호(2016), 47면과 윤병철, "2015년 분야별 중요판례분석(18): 국제거래법", 법률신문 제4430호(2016. 7. 14.), 13면은 위 두 판례가 둘째 논점에 대하여 밝힌 태도에만 초점을 맞추어 인용한다.

절'과는 달리, 일반유보조항에 맡겨 매우 신중히 판단해야 한다. 이 점을 분명히 하기 위해서도, 일반유보조항이 공서양속을 가리키기 위해 쓰는 일반적 표현을, '비전보적 배상의 일률적 승인집행 거절' 조문에서 그대로 쓰는 것은 별로 현명치 못하다. 이런 점들을 종합할 때, 제1항이 '비전보적 배상은 곧바로 승인집행거절사유가 됨'을 명확히 규정하기를 피하고 굳이 막연하게 규정한 것은 별로 타당해 보이지 않는다.

결국, 민사소송법 제217조의2 제1항은 공서조항을 반복규정하는 대신, 비전보적 손해배상의 승인거절을 명확히 하는 것으로 개정하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 그 문구는 국제사법 제32조 제4항[38]의 문례가 있으므로, 이를 적절히 옮기면 된다.

현행: 민사소송법 제217조의2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 법원은 손해배상에 관한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.

개정사안: 민사소송법 제217조의2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 확정재판등이 명한 손해배상의 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이는 승인되지 아니한다.

마. 공공질서를 가리키는 정형적 문구

한국 민사소송법 제217조의2 제1항은 손해배상에 대해서도 공서양속의 기준이 똑같이 적용된다는 점을 명시한다. 그런데 제217조 제1항 제3호[39]가 사용하는 '선량한 풍속 기타 사회질서'라는 일반적 표현을 따르지 않고, 굳이 2005년 관할합의협약의 초안(아마도 2003년 작업반 초안)의 문구를 모방했다. 그래서 "대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서"라고 규정했다. 이런 차별화(제217조 제1항 제3호로부터의) 내지 국제협약안의 단순 모방은 불필요하고 거추장스럽다. 국내법의 전통적이고 간략한 표현이 일관되게 사용되었어야 한다. "선량한 풍속 기타 사회질서"라는 표현을 단순히 반복했어야 한다. 사실 재판 프로젝트에서도 그렇게 표현이 정리되었다. 2005년 관할합의협약 제9조 e호와 2019년 재판협약 제7조 제1항 c호도 "공공질서(public policy)"라는 표현을 쓴다.

"[공서양속]에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다"는 표현도 불필요하게 장황하다. 축약함이 좋을 것이다. "현저"한 공서위반을 요구하는 문구는, 조약에서는 나름 대로 긍정적 기능을 할 여지도 있다. 공서조항을 과도하게 원용하는 일이 없도록 하는 심리적 제약장치가 될 수도 있을 듯하다. 그러나 "현저"한 공서위반을 요구하는 문구는 해석상 혼란의 소지를 제공할 수 있다. 비전보적 배상임이 밝혀진 것으로 부족하고 다시 공서에 "현저"히 위반함이 밝혀져야 한다는 것인지, 아니면 비전보적 배상임이면 곧바로 "현저"한 공서위반이 된다는 것인지 불분명하다. 이런 불필요한 다툼의 여지를 남길 필요가 없다. 그래서 공서위반의 "현저"성을 요구하는 문구는 두지 않음이 좋을 것이다.

---

38) "제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 아니한다."

39) "그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것"

"법원"을 승인의 주체로 명시한 것도 어색하다. 한국법은 자동승인을 정하므로, 한국 법질서가 승인하는 것이다. 굳이 법원을 승인의 주체로 규정하면, 마치 법원의 판단을 기다려 승인 여부가 결정되는 것처럼 보일 수 있다. 2005년 관할합의협약 제11조 제1항과 2019년 재판협약 제10조 제1항처럼, 수동태로, 일정한 경우에 불승인된다고 규정하는 것이 좋다.

"승인할 수 없다"는 표현도 어색하다. 다듬을 필요가 있다. 물론 2005년 관할합의협약 제11조 제1항과 2019년 재판협약 제10조 제1항은 "승인이나 집행이……거절될 수 있다"고 규정한다. 그러나 체약국은 이를 자유재량으로 정할지, 기속재량으로 정할지, 기속행위로 정할지 자유이다. 그러므로 한국이 두 협약을 모두 비준하더라도, 한국법 내에서 일관성을 기하는 것이 좋다. 한국 민사소송법 제217조는 승인요건이 불충족되면 반드시 (기속적으로) 불승인한다. 즉, 제1항이 승인요건들을 적극적 요건 형태로 규정하면서 "다음 각호의 모든 요건을 갖추어야 승인된다"고 규정한다. 이를 참고하여 일관성을 기하는 것이 좋다. "승인되지 아니한다"로 바꾸면 좋을 것 같다.

전술한 대로 여기에서는 비전보적 배상의 승인집행이 거절됨을 명확히 규정하는 편이 낫다. 그러나 민사소송법 제217조의2 제1항에서 '비전보적 배상의 불승인'을 명확히 규정하는 개정방안을 보류하고, 최소한의 수정만 한다면 다음과 같이 될 것이다.

> 현행: 민사소송법 제217조의2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 법원은 손해배상에 관한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.
>
> 개정사안(차선책): 민사소송법 제217조의2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 손해배상에 관한 확정재판등은 그 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 (경우에는 그) 한도에서 승인되지 아니한다.

바. 집행절차의 비용보상에 대한 담보

판결집행절차의 비용을 보상하기 위한 담보제공의무와 관련하여, 2019년 재판협약에는 2005년 관할합의협약에는 없는 조문이 들어갔다. 집행을 구하는 당사자가 외국인이거나 외국 거주자라는 점을 "유일한 이유"로 하여 집행절차 비용에 대한 담보제공을 요구해서는 안 된다(제14조 제1항). 그러나 승인국 내 재산 부존재 등 다른 이유로 담보제공을 요구하는 것은 상관없다.[40] 집행청구인이 외국인이나 외국 거주자라는 점과, 승인국내 재산이 없다는 점을 종합하여 담보제공을 요구해도 된다. 제14조 제1항은 당사자가 외국 그 대신에, 집행을 구한 당사자가 패소하면, 그에 대하여 집행절차 비용의 보상을 명하는 재판은 어느 체약국에서든 승인집행된다(제2항).[41] 즉, 집행절차의 본안인 '집행가능성'과 '집행'은 협약이 말하는 "민상사"(제3조 제1항)이 아니지만 예외적으로 협약의 적용범위에 넣는다. 간접관할은 어차피 복종관할이 인정될 것이지만, 제2항은 간접관

40) Garcimartín/Saumier 보고서 초안, para. 363.

41) 만약 제2항이 없으면, 집행절차의 비용상환명령은 협약에 의하여 승인집행될 수조차 없을 것이다. Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 364. 그 이유는, 첫째, 집행가능성은 협약이 규율하는 "민상사"(제1조 제1항)에 속하지 않기 때문이다. 둘째, 비용상환명령도 "재판"에 속한다고 규정하는 제3조 제1항 b호도 이 점을 바꾸지 않기 때문이다. Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 364는 후자의 점만 언급한다. 공동보고자들은, 비용상환명령이 원래 민사재판이 아닌데 예외적으로 제3조 제1항 b호에 의하여 "재판"에 포함시켰다고 보는 듯하다.

할도 긍정케 한다. 다만, 협약이 정하는 승인집행의 거절사유들은 적용된다.[42] 실제로는 '과도한 비용상환의무 부과'(그것은 전보배상이다)가 일반유보조항(제7조 제1항 c호)에 위반되는지의 문제만 남을 것으로 생각된다.

이렇게 제1항과 제2항의 균형을 맞추었지만, 교섭과정에서 여전히 제1항에 부담을 느끼는 회원국이 있었다. 그래서 제1항의 부적용선언을 허용한다(제3항). 그 선언을 한 국가는, 제1항의 부담을 덜면서도 제2항의 혜택은 누린다. 이익과 부담의 균형[43]이 깨어지는 허점이 있지만, 감수하기로 했다. 이런 절충은 감수할 만하다. 두 가지 점에서 그렇다. 첫째, 제2항은 협약이나 국내법에 의하여 담보제공을 면제받은 경우에만 적용된다. 즉, 담보가 요구되고 제공되었지만 실제 비용이 이를 초과한 부분에 대한 상환명령은 제2항의 혜택을 받지 못한다. 둘째, 제1항에 구속받는 국가와 그 제외선언국 간의 차이가 반드시 크지 않을 수도 있다. 제1항에 구속받는 국가도, 집행청구인이 외부자라는 점을 다른 사정과 함께 고려하여 비용담보를 요구할 수는 있다.

집행가능선언의 절차와 좁은 의미의 집행절차가 제14조에서 말하는 집행절차에 포함됨은 명백하다. 승인국이 승인에 대해서도 절차를 요구할 때, 승인절차의 비용 담보에 관해서도 제14조가 적용되는지 문제된다. 제14조가 말하는 "집행"절차를 넓게 해석하여, 승인절차도 포함된다고 해석함이 타당할 듯하다.

한국 민사집행법에는 집행절차의 비용에 대한 담보제공 관련 규정이 따로 없어, 민사소송법 제117조 제1항이 준용된다(민사집행법 제23조). 그런데 민사소송법 제117조 제1항은 집행을 구하는 당사자가 한국에 주소, 사무소, 영업소가 없을 때를 "소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우"의 한 유형으로 예시할 뿐이다. 집행청구인이 한국에 주소, 사무소, 영업소가 없으면 담보제공의 필요성이 있다고 '간주'되는 것인가? 아니면 그가 한국에 주소, 사무소, 영업소가 없다고 하여 곧바로 담보제공의 필요성이 있는 것은 아니고, 다른 사정까지 종합하여 담보제공의 필요성이 있다고 판단되는 경우에만 담보제공을 명할 수 있다는 규정인가? 두 해석이 모두 가능하다. 전자로 해석하면 협약 제14조 제1항에 어긋난다. 그래서 타 체약국의 판결(또는 재판상화해)을 집행하는 사안(협약 사안)과 비체약국의 그것을 집행하는 사안(비협약 사안) 간에 괴리가 생긴다. 이것도 반드시 어색한 것은 아니다. 체약국끼리만 양보하는 것이고, 체약국간의 양보에 따른 부담은 제2항에 의하여 덜어지기 때문이다. 그러나 비협약 사안에서도 경직적 해결은 바람직하지 않으므로, 후자로 해석론을 정리하는 편이 낫다. 민사소송법 제117조 제1항을 최소한으로 개정하여 이 점을 분명히 하면 더욱 좋을 것이다.

> 현행: 제117조(담보제공의무) ① 원고가 대한민국에 주소 사무소와 영업소를 두지 아니한 때 또는 소장 준비서면, 그 밖의 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때 등 소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우에……[후략].
>
> 개정사안: 제117조(담보제공의무) ① 원고가 대한민국에 주소 사무소와 영업소를 두지 아니하거나 소장 준비서면, 그 밖의 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 등의 경우로서 소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우에……[후략].

---

42) Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 364(제7조만 언급). 그러나 이론적으로는 제10조(비전보적 배상의 승인집행 거절 허용)도 포함하여 협약이 규정하는 모든 승인집행거절사유(협약의 논리구조상 간접관할은 적극적 승인집행요건으로 분류되어 여기에 속하지 않음)가 적용될 수 있다.

43) 기독교권에서는 전통적으로, 주고받는 급부간의 균형을 "황금률(golden rule)"이라 하여 중요하게 여긴다. 기독교의 성경에도 나오는 실천윤리이기 때문이다.

민사소송법 제117조 제1항을 이렇게 해석하거나 이런 해석을 명문화하면, 협약에 따르지 않는 사안에서도, 담보제공의 필요성이 '간주'되는 것이 아니라 구체적 사안별로 판단되어야 한다. 이것은 어색하게 여길 것이 없다. 구체적 사안에서 담보제공의 필요성을 적절히 판단하면 충분하다. 협약이 적용되는 체약국 판결을 집행하는 경우에는, 협약 제14조 제2항이 있어, 담보제공의 필요성이 그만큼 줄어들 것이다. 그래서 담보제공의 필요성을 긍정할 일이 상대적으로 적을 것이다. 반면에, 협약 밖의 사안에서는, 협약 제14조 제2항처럼 집행절차비용의 해외집행을 용이하게 하는 장치가 없으므로, 담보제공의 필요성이 비교적 쉽게 긍정될 것이다. 결국, 민사소송법 제117조 제1항의 해석론을 협약 사안과 비협약 사안에 일관되게 정리해도 문제가 없다. 협약 사안과 비협약 사안의 차별취급은 자연스럽게 나타날 수 있다. "담보제공이 필요"한지의 구체적 판단은 협약 사안과 비협약 사안에서 적절히 차별화될 수 있다.

요컨대 협약 제14조 제1항은 큰 부담이 되지 않는다. 민사소송법 제117조 제1항을 해석이나 입법에 의하여 협약 제14조 제1항에 합치하는 내용으로 다듬을 수 있다. 그렇게 하면 협약 사안과 비협약 사안의 적절한 차별취급도 가능해진다. 만약 집행청구인이 주소, 사무소, 영업소를 한국에 두지 않는다는 이유만으로 기계적으로 집행비용 담보를 요구해야 한다고 해석하면, 법관은 구체적 사안에서 집행비용 담보 요구가 지나치다고 생각하는 경우에도 억지로 그 요구를 해야 한다. 법관은 불필요한 담보제공 요구를 무조건 고집해야 하는 짐을 지게 된다. 그렇다고 구체적 타당성을 위하여 담보를 아주 조금만 요구하는 것도 모양새가 좋지 않아, 법관의 위신을 깎아내릴 우려가 있다. 그러므로, 집행청구인이 외부자인 경우는 담보제공 요구가 적절한지 판단을 요하는 경우의 예시로 해석하는 것이 타당하다. 기왕이면 그 점을 명문화하면 좋을 것이다.

III. 2019년 재판협약의 서명, 비준방안

1. 서명, 비준의 실익과 부담: 2005년 관할합의협약과도 관련하여

2005년 관할합의협약은 대체로 뉴욕협약과 비슷한 내용이어서, 낯설지 않다. 관할기초사실 판단의 구속력(제8조 제2항 2문), 합의법정지의 관할합의 유효성 긍정 판단의 구속력(제9조 a호 단서절) 정도가 다소 부담될 수 있으나, 그 구속력의 범위를 좁게 해석하는 방법이 있다. 또, 합의법정지국 법원이 관할합의의 유효성을 긍정한 것이 무리라고 생각되면, 그에 구애받지 않고 내국판결을 내림으로써, 합의법정지국 판결의 승인거절사유를 만들어낼 수 있다. 그래서 2005년 관할합의협약의 체약국이 되는 부담이, 뉴욕협약이나 2019년 재판협약에 비해 한결 큰 것은 아니라고 할 수 있다.

2019년 재판협약은 원고가 제5조의 간접관할을 가지게 될 국가 중 하나를 골라 소제기하고 얻은 판결의 승인집행을 다룬다. 그래서 구체적 사안의 당사자 입장에서는, 한국이 어느 나라의 판결을 승인집행하게 될지 다소 불확실성이 있다. 그러나 이런 부담을 완충시키는 장치도 있다. 제5조가 규정하는 간접관할 목록이 아주 제한적이고, 일정한 신뢰가 존재하는 국가들과만 조약관계를 맺을 수 있게 하는 거부선언 장치가 있다.

결국, 두 협약 모두 원칙적으로는 체약국이 되는 것이 무난할 것으로 생각된다. 다만 문제는 사항별 적용제외선언(2005년 협약 제21조, 2019년 재판협약 제18조)이다. 이 선언은 비준 후에 해도 된다. 그러나 비준 뒤에 차차 생각해 보는 것은 적절치 않다. 비준시에 최선의 선택을 하더라도, 다시 허점이 발견되어 선언을 추가할 일이 생길 수 있다. 그러므로 어떤 선언을 할지 충분히 검토하여, 비준시에 선언도 함께 함이 좋을 것이다. 어떤 사항별 적용제외선언을 할지의 문제만 남은 것이라면, 우선 두 협약에 대하여 서명부터 해 두는 것이 좋을 것으로 생각된다. 서명만으로는 아무런 의무도, 권리도 발생

하지 않으므로 부담이 없다. 그렇지만 서명만 하여도, 협약에 대한 깊은 관심을 공식화할 수 있다. 그래서 판결의 상호 승인집행이 많은 국가들과 서로 의견을 교환하거나 교섭하여 사항별 적용제외선언을 하는 데에도 도움될 여지가 있다.

2. 비전속적 관할합의의 규율방안: 2005년 관할합의협약과의 관계

2005년 관할합의협약을 비전속적 합의법정지 판결의 승인집행에 확대적용하는 선언을 할 수 있다(제22조 제1항). 2005년 관할합의협약은 이중협약(내지 혼합협약)이지만, 비전속적 관할합의에 관해서는 단순협약으로 확대적용하는 선언만 할 수 있다. 그 선언국 사이에서 단순협약이 존재하게 된다.

그러나 이렇게 하는 데에는 몇 가지 중요한 문제가 있다.

첫째, 제22조 제2항의 문언만 보면, 관할합의의 실질적 성립·유효성이 불인정되어도 판결 승인집행의무는 있는 것처럼 보인다. 이는 부당하다. 그래서 해석으로 수정해야 한다. 제9조 a호를 유추해석하거나 제22조 제2항 a호를 물론해석해야 한다. 이런 해석을 해야 하는 부담이 따른다.

둘째, 관할합의의 실질적 성립·유효성을 합의법정지의 법에 따르도록 총괄지정하고(제9조 a호), 합의법정지의 합의관할 긍정판단의 구속력을 승인하게 하는(제9조 a호 단서절) 것이, 비전속적 관할합의의 경우에도 전속적 관할합의의 경우와 똑같이 타당성을 가진다고 단언하기 어렵다.

셋째, 제22조 제2항은 비전속적 합의법정지 판결의 승인집행요건을 스스로 정하는데, 관할, 판결충돌, 이중소송의 점만을 규정한다. 이것이 그 논점들에 관한 제9조의 규정에 대한 특칙이므로, 그 한도에서 제9조를 뒤로 밀어내는 점은 분명하여 보인다. 그러나 제9조 b호 내지 e호, 제11조가 규정하는 기타의 승인거절사유(무능력, 송달의 적시성과 적법성 결여, 사기, 공서양속, 비전보적 손해배상)에 대해서는 아무 언급이 없이, 위 세 가지 기준만 충족하면 판결이 승인집행되어야 하는 것처럼 규정되어 있다. 이대로 문리해석하는 것은 큰 문제이다. 그렇지만 제9조 b-e호와 제11조가 당연히 적용된다고 '물론해석'하거나 유추적용하기에도 부담이 따른다.

넷째, 제22조 제2항을 문리해석하면, 합의법정지 법원의 관할기초사실 판단의 구속력에 관한 제8조 제2항, 선결문제에 관한 제10조, 승인집행절차에 관한 제13조, 제14조도, 비전속적 합의법정지가 내린 판결의 승인집행에 대해서는 적용되지 않을 것이다. 이대로 문리해석하면 불필요한 규율공백이 남는다. 그 규정들이 당연히 적용되거나 유추적용된다고 해석하기에도 부담이 있다.

다섯째, 제22조 제2항을 문리해석하면, 비전속적 합의법정지에서 내려진 재판상 화해의 승인집행(제12조)에 대해서는 선언의 효력이 미치지 않는다. 불필요한 규율공백이 남는다.

이상의 문제점들은 2019년 재판협약의 교섭의 배경을 이루었다. 특히 특별위원회와 외교회의에서는 다음의 점에 의견이 모아졌다. 교섭과정에서 굳이 구체적으로 언급하지는 않지만, 2005년 관할합의협약으로 비전속적 관할합의를 다루기에는 부적당한 점이 있다. 그래서 2005년 관할합의협약은 전속적 관할합의협약으로만 생각하는 것이 좋다. 2019년 재판협약이 비전속적 관할합의도 다루기로 한다.

3. 어떤 선언을 할 것인가

첫째, 사항별 적용제외선언은 신중한 검토가 필요하다. 한편으로는 금융·보험 중심국인 영연합왕국, 유럽연합, 집단소송의 챔피언인 미국이 어떻게 반응하는지 살피면 좋을

것이다. 또, 국제경제 내의 위치가 한국과 비슷한 호주, 싱가폴 등이 어떻게 반응지도 주시하여 볼 만하다. 국제적 입법추세를 대체로 추종하면서도 국제질서에 대한 수정주의를 견지하는 일본, 국제입법을 선호하되 자국의 국가이익을 우선시하는 독특한 형태의 제국을 추구하는 중국에서의 논의도 지켜보면 좋을 것이다.

둘째, 제14조 제3항의 선언은 불필요하다. 오히려 민사소송법 제117조 제1항을 해석이나 입법으로 다듬는 계기로 삼는 것이 좋다. 그렇게 한다 하여, 반드시 절차비용 담보제공의 빈도가 줄어드는 것도 아니다.

4. 거부선언 대상국을 어떻게 선별할 것인가

2005년 관할합의협약(제27조)과 2019년 재판협약(제24조)은 모든 국가가 그 체약국이 될 수 있다. 다만 2019년 재판협약은 2005년 관할합의협약과 달리, 거부선언 메커니즘을 둔다. 기존 체약국은 신규 체약국에 대하여 협약이 발효하기 전에 거부선언을 할 수 있다(제29조 제2항). 신규 체약국도 기존 체약국에 대하여 거부선언을 할 수 있다(제3항). 거부선언의 시한인 1년이 도과하면 더 이상 거부선언을 할 수 없다. 폐기통고(denunciation)(제32조)를 할 수 있을 뿐이다. 이미 한 거부선언을 철회할 수는 있다(제29조 제4항).

거부선언 대상국을 적시에 가려내는 능력이 중요해졌다. 한편으로는 한국 스스로 연구기반이 닦여 있어야 한다. 다른 한편으로는 다른 체약국들이 거부선언을 하려고 검토중인지, 왜 그렇게 하려 하는지에 대하여 비공식적 접촉을 통하여 정보와 의견을 교환할 수 있어야 한다. 이것은 예민한 문제이므로, 허심탄회하게 의견을 교환할 수 있으려면 타 체약국과의 긴밀한 교류가 바탕에 깔려 있어야 한다.

5. 국내법과의 관계

한국이 2019년 재판협약을 비준하면, 타 체약국(엄밀히는 그 국가나 한국이 서로 거부선언을 안 한 경우에 그 체약국)의 판결(또는 재판상 화해)의 승인집행에 대해서는 2개의 법제가 서로 유리되어 존재하게 된다. 하나는 이 협약이다. 다른 하나는 한국 국내법(자율법)[44]이다.

비협약 사안에 대해서도 협약이 적용되게 하는 것은 개별 승인국의 자유이다. 이것은 엄밀히 말하면 협약이 적용되는 것이 아니라, 국내법 내에서 비협약 사안에 대하여 협약을 준용하는 것이다. 조약이 국내법적 효력을 가지는 부분에 착안하여, 이를 협약 외 사안에 준용하거나 유추적용하는 것은 개별 국가의 자유이다.

가능한 국내법적 규율방안을 예시하여 본다. 첫째, 체약국의 판결인 한, 국내법으로 간접관할이 인정되었더라도(즉 비협약 사안이라도), 협약 제7조 이하가 정하는 승인거절사유만 인정된다고 해도 된다. 둘째, 비협약 사안을 규율하는 국내법상의 승인거절사유 규정도, 가급적이면 협약과 일치하도록 해석한다고 정해도 된다. 셋째, 비협약 사안을 규율하는 국내법상의 승인거절사유 규정은, 협약의 승인집행 친화적인 규율보다 엄격한 한은 적용되지 않고, 그 한도에서는 협약규정에만 의한다고 정해도 된다.[45] 넷째, 좀 이

44) 여기에서 국내법이라 함은 자율법을 말한다. 즉, 조약이 국내법적 효력을 가지는 부분을 제외한다는 뜻이다. 순수한 국내법이라고 말해도 좋을 것이다. 개념적으로 엄밀한 용어는 독일 문헌에서 쓰는 "자율법(autonomes Recht)"이지만, 헤이그국제사법회의에서는 편의상 "국내법"(national law)이나 "국내법규"(national rules)라고 한다. 평이한 용어를 쓰는 취지이다. 예: 제15조("national law"); Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 368("national law").

45) Garcimartín/Saumier 해설보고서 초안, para. 368은 이 셋째의 것만 예시한다.

상하기는 하지만, '국내법에 의하여 간접관할이 인정된 외국판결은 국내법상의 승인집행 거절사유에도 걸리고 협약 제7조 이하의 승인집행 거절사유에도 걸린다'고 정해도 된다.

한국의 경우에, 2019년 재판협약의 국내법적 효력은 비준, 공포만으로 발생한다(헌법 제6조 제1항). 이렇게만 하고 아무 추가적 조치가 없어도, 이 협약은 한국에서 정상적으로 아무 문제 없이 작동가능하다. 이 협약은 한국의 국내법에 대하여 특별법의 지위를 가지게 되므로, 협약과 상이한 국내법규는 모두 부적용된다. 이 상태로 그대로 두는 한, 국내법이 이 협약규정을 준용하는 일은 전혀 일어나지 않는다. 즉, 위에서 예시한 어느 형태로도, '국내법 사안(비협약 사안)에서 일부 협약규정을 준용하는 일'은 일어나지 않는다.

그 다음 단계의 문제로, 국내법에 이 협약에 대한 준용규정을 두는 것은 입법론적으로 바람직한가? 이 문제는 사실 이렇게 물어서는 안 된다. 오히려 국내법의 개정논의 속에서 이 질문을 물어야 한다. 그리고 해외입법례(2019년 재판협약 포함), 학설, 판례 등을 참고하여 하나하나의 논점별로 어떻게 개정할지 검토해야 한다. 그 결과 2019년 재판협약의 승인거절사유 규정이 완벽하여 이보다 개선할 점이 전혀 없다는 결론에 이를 수도 있다. 그 경우에는 이 협약 제7조 이하를 국내법(민사소송법 제217조 제1항 제2호 이하, 민사집행법 제27조 이하)에 베끼는 대신, 기존 조문을 삭제하고 간략히 '승인집행 거절사유/집행절차에 대하여는 2019년 재판협약을 준용한다'고 규정해도 좋을 것인가? 이론적으로는 그것도 하나의 방법이 될 수 있다. 그러나 이것은 바람직한 입법기술이 아니다.

이 협약의 공식언어본으로 한국어본이 없다. 아무리 비준된 협약을 공포하는 과정에서 관보에 한국어 번역본이 게재되더라도, 그 한국어본은 아무런 법적 효력을 가지지 않는다. '조약의 국내법적 효력' 차원에서도 한국어본은 아무 의미가 없다. 그 한국어본 스스로도, 영어와 불어만이 대등한 정본이라고 적고 있을 것이다(협약 종결문). 이처럼 국제적으로 변방에 속하는 한국이, 국내법에서 조약을 준용하는 입법기술을 채용하면, 외국어(영어와 불어)로 된 이 협약규정들이 자율법의 일부를 이루게 된다. 그래서 외국어와 법통일조약의 입법기술을 낯설어하는 수규자(수범자)들을 당황하게 만들 것이다. 한국법은 한국어로 작성해야 한다는 요구[46]에 어긋나며, 실제적 폐해도 생길 것이다.

IV. 기타의 추가적 대응방안

1. 직접관할협약 또는 이중소송협약의 교섭

2020. 2.의 전문가그룹(Experts' Group) 회의가 열리면서 직접관할과 직접관할 행사 단계에서의 국제적 이중소송을 다루는 협약을 교섭할 것인지, 교섭한다면 어떻게 진행할 것인지에 대한 교섭이 시작되었다. 직접관할협약도 두게 된다면, 그 직접관할 목록을 2019년 재판협약의 간접관할 목록보다 좁힐지, 넓힐지 문제될 것이다. 한국도 교섭에 적극 참여하면서 앞으로의 진행경과를 지켜볼 필요가 있다. 이 후속협약을 어떻게 만드느냐에 따라, 2005년 관할합의협약과 2019년 재판협약의 실제적 기능이 크게 영향받을 수 있기 때문이다. 지금 남은 주제가 가장 타협하기 어려운 부분이고, 그만큼 더 조심스럽게 접근해야 하는 부분이기도 하다.

2019년 재판협약 교섭과정에서 미국 대표단은 "혼합협약" 모델이라는 이야기가 간혹 나올 때마다 냉담한 무반응으로 일관했다. 이 점을 참고할 때, 미국은 직접관할 단계의

46) 이 요구는 정부공문서규정 제15조 제12항("공문서상의 외국어 사용은 고유명사에 한한다. 단, 외국어로만 표시될 수 있는 용어는 예외로 한다.")에도 반영되어 있다.

국제적 이중소송도 직접관할의 행사 문제에 포함시키고, 직접관할의 존재와 행사를 묶어 '직접관할'의 문제로 바라보면서, 이를 다루는 후속협약을 만들지, 안 만들지의 일도양단의 선택으로 접근할 것으로 예상되었다.[47] 그래서 미국은 2012. 2.의 전문가그룹 회의에서 후속협약을 만들지 않을 것을 주장할 것이고,[48] 후속협약을 만들기를 희구하는 유럽의 희망은 결국 포기되는 수순을 밟게 될 것으로 예상되었다. 적어도 필자는 그렇게 예측했다.

그런데 미국은 위 전문가그룹 회의에서, 직접관할은 다루지 말고 국제이중소송만 다루는 방안을 제안했다. 직접관할과 국제이중소송 양면에서 구체적 내용이 어떻게 교섭되느냐에 따라, 그 신규협약의 성격이 상당히 달라질 수 있다. 그런데 직접관할에 관한 규정이 1999년 예비초안처럼 직접관할법의 대부분을 통일하는 식으로 될 가능성은 낮아 보인다. 그렇다면, 국제이중소송이 어떻게 규율되느냐에 따라 재판 프로젝트 전체의 성격과 기능에 영향을 미칠 수 있다. 그래서, 직접관할규정을 전혀 두지 않고 국제이중소송만 규율하는지, 직접관할규정도 부분적으로 두면서 국제이중소송을 규율하는지는 별로 안 중요해질 수 있다.

첫째, 국제적 이중소송의 해결에서 유의할 점만 몇 가지 규정하고, 주로 절차에 대해 규정하는 정도로 매듭지어질 수도 있다. 즉, 국제이중소송에 대해서도 별로 내실 있는 규율을 두지 않는 협약이 될 수도 있다. 가령 미국의 불편의법정지 법리를 수용하여, 법원이 재량으로 직접관할을 불행사할 수 있다는 규정도 둘 수 있다. 원고가 외국인이거나 외국에 거소를 두고 있다는 이유만으로 직접관할을 불행사하는 쪽으로 기울어서는 안 된다는 정도의 규정을 둘 수 있다. 이렇게 되면, 새 협약은 큰 실익이 없는 협약이 될 것이고, 2005년 관할합의협약과 2019년 재판협약에 기대어 국제거래와 국제소송을 꾸려 나가는 환경에 놓이게 될 것이다.

둘째, 국제적 이중소송의 규율이 소송수행의 편의를 비교하여 '진행중단하거나 각하할 수 있다'는 내용으로 교섭될 수도 있다. 원칙적으로 선소를 우선시키더라도, 편의법정지 법리의 예외에 무게를 실으면 비슷한 결과가 될 수 있다.

셋째, 선소우선을 원칙으로 하면서 넓은 예외를 인정하고, 그 예외의 판단을 후소법원도 자유롭게 할 수 있게 하도록 교섭될 수도 있다. 이렇게 되면, 국제이중소송협약의 파급력은 아주 크지는 않을 듯하다.

넷째, 선소우선 원칙을 고수하거나, 선소우선을 원칙으로 하면서 예외를 인정하면서도 그 예외의 판단을 선소법원에게 우선적으로 맡기게 될 수 있다. 이렇게 되면, 국제이중소송의 규율이 재판 프로젝트 전반을 압도하게 될 가능성이 있다. 논리적으로는, 심지어 2019년 재판협약에도 상당한 영향을 미치는 협약을 만들 여지가 있다. 이미 그렇게 된 예가 있다. 바로 브뤼셀 제1규정 1차본(2000)의 선소우선 원칙이 유럽사법재판소 판례에 의하여 엄격히 해석되었다. 그 결과, 선소우선의 원칙에 의하여 뒷받침되는 선소의 직접관할은 항상 그 수소법원이 스스로 판단하고, 또 누구보다 앞서(다른 법원들을 다 기다리게 하면서) 판단하게 되었다. 유럽사법재판소 판례를 이를 전속적 합의관할보다도 우

47) Brand, 전게논문, p. 16도 그 둘 중에서 선택해야 하고, 설사 제3의 절충안을 따르더라도 그것은 두 방안의 중간 형태가 될 것이라고 예상했다. 그렇게 서술.

48) Brand, 상게논문, p. 17도 그렇게 주장한다. 첫째, 미국의 연방대법원 판례가 영토주의를 강조하는 방향으로 보수화되어, 원고가 미국법원에서 과도하게 넓은 국제재판관할을 누릴 기회는 상당히 줄었다. 둘째, 합리적으로 판단하는 변호사라면, 직접관할을 행사할 국가를 선택할 때, 그 판결이 타국에서 승인집행될 가능성을 고려할 것이므로, 자연스럽게 과잉적 관할 원용을 피하게 되리라는 것이다. 그는 이를 "길잡이 효과(channeling effect)"라고 부른다. 국제·주제재판관할에 관한 미국 연방대법원의 적법절차 기준이 엄격해지는 경향에 관해서는 장지용, "미국 국제사법의 현황. 국제사법연구 제22권 제1호(2016. 6.), 6-15면; 한창완, "미국법상 외국기업에 대한 인적 관할에 대한 검토", 기업법연구 제31권 제3호(2017. 9.), 569-583(일반관할), 590-593면(특별관할) 참조.

위에 세웠다. 이것이 큰 불만을 가져와, 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)에서 우선순위를 일부 수정했다. 전속적 합의관할이 가장 우선하고, 다음으로 선소법원이 우선한다.

2. 2019년 재판협약을 차용하거나 보충하는 다자・양자협약 교섭방안

가. 헤이그협약을 모방한 협약

일본은 2019년 재판협약의 비준 가능성이 매우 낮아 보인다. 2005년 관할합의협약의 비준 가능성은 있는 듯하나, 그 추진 동력은 약화되어 있다. 일본은 국제질서에 적극 참여하기를 주저하는 독특한 정치문화를 가지고 있다. 세계의 주류 국가들이 조약의 준수의무와 통일적 해석의무를 내세워 일본을 옥죌 수 있다고 염려하는 경향이 있다. 이런 성향은 단기간에 바뀌지 않을 것이다. 그렇다면, 두 협약, 특히 2019년 재판협약은 한일 양국이나 한국, 일본, 대만 등의 인접 국가간 다자조약의 모델로 삼는 방법도 생각해 볼 수 있다.

한국과 일본을 비롯한 다수 국가들에게 대만은 미승인국이다. 그러나 중국에게 대만은 일국 내의 미수복지역이다. 아마도 이런 복잡한 사정도 있어서인지, 대만은 헤이그국제사법회의의 회원국이 아니고, 그 조약에도 참여하는 것이 없다. 그러나 2005년 관할합의협약, 2019년 재판협약 등을 그대로 베끼는 병행협약이나, 두 협약을 사항적 적용범위나 간접관할규칙 면에서 확대시키는 협약은 사정이 다를 수 있다. 그것은 헤이그국제사법회의라는 명망 있는 국제기구의 협약 그 자체는 아니어서, 대만이 참여하더라도 정치적으로 덜 예민할 수도 있을 것 같다.

나. 사항적 적용범위 확대

2019년 재판협약의 체약국 사이에서도, 사항적 적용범위를 확대하여 그 분야에서도 2019년 재판협약을 따르기로 합의할 수 있다.

헤이그국제사법회의 내에서 반독점법의 대부분의 남은 영역이나 지식재산권 분야로 사항적 적용범위를 확대하는 일이 향후 수십년 내에도 일어나기 어려울 수도 있다. 그렇다면 국제거래와 분쟁해결이 빈번한 국가들 사이에서 다자조약이나 양자조약을 추가로 체결하는 방안도 생각해 볼 수 있다. 과거에 베네룩스 채권준거법협약 성안작업이 그랬듯이, 그런 소규모 조약의 교섭작업이 헤이그조약의 모태 내지 불씨가 될 수도 있다.

구체적으로는, 2005년 관할합의협약이 반독점 문제를 전혀 다루지 않는 점을 우선적으로 개선할 수 있다. 즉, 당사자간에 전속적 관할합의가 체결된 대상이 되는 법률관계는, 반독점법의 사법(私法)적 효과로서 인정되는 부분도 2005년 관할합의협약처럼 규율되도록 할 수 있다. 가령 이런 협약을 한일간에 맺을 수 있다.

다. 협약으로 보장하는 간접관할규칙 확대

2019년 재판협약의 특정 체약국들 사이에서, 제5조, 제6조의 간접관할규칙을 좀 더 늘이는 조약을 맺을 수 있다. 가령 한일 양국이 2019년 재판협약의 체약국이 된다는 가정하에, 간접관할규칙을 어떻게 추가하면 좋을지 생각해 본다.

일본의 2011년 개정 민사소송법의 국제재판관할규정들과 한국의 2018년 개정안을 비교하면, 가장 크게 다른 부분은 아마도 계약사건의 의무이행지관할 규정일 것이다. 일본의 2011년 개정 전에도, 한국의 의무이행지관할 긍정 판결이 일본에서 간접관할 위반으

로 승인집행이 거절된 일이 있다. 이런 대립상황은 그대로 두고 볼 일이 아니라고 생각된다.

한일 양국 간에 판결을 승인집행할 때 '승인집행 친화적'으로 경합 적용되는 양자조약이 해결책이 될 수 있다. 한국의 2018년 개정안 제41조와 같이 규정하면 제일 좋을 것이다. 간접관할규칙의 한도에서 그렇게 규정해도 좋을 것 같다. 이것을 일본의 일방적 양보라고 할 것은 아니다. 어차피 한일 양국은 재산소재지관할규칙이 있어, 직접관할은 넓게 긍정할 수 있다. 문제는 이를 간접관할법에서 어떻게 포착하느냐이다. 계약사건에서 출발하기로 하고, 의무이행지관할규칙을 우선 간접관할규칙으로서 공유하면 좋을 것이다. 만약 그것이 어렵다면, 적어도 2019년 재판협약 제5조 제1항 g호와 같은 간접관할규칙을 양자조약 내에 두는 것도 좋을 것으로 생각된다.

만약 2019년 재판협약 제5조 제1항 g호나, 일본 민사소송법 제3조의3 제1호처럼 의무이행지관할을 좁게 규정하더라도, 실익이 없는 것은 아니다. 먼저, 한일간에 공통된 의무이행지관할규칙이 있는 한도에서는 판결 승인집행의 확실성이 제고된다. 그리고 한국 법원은 일본의 간접관할이 한국의 직접관할보다 좁은 점을 고려하여 '편의법정지 법리'를 원용할 수도 있다.

V. 결론

2019년 재판협약은 2005년 관할합의협약과 달리 단순협약이다. 내용을 보더라도, 간접관할규칙에 새롭거나 낯선 내용이 적다. 간접관할규정은 애초부터 부분적으로만 두기로 했으므로, 국내법에 의하여 적절한 범위까지 간접관할을 넓게 인정하는 데 아무런 방해가 되지 않는다. 간접관할 외의 승인요건은 잘 다듬어져 적절히 구체화된 내용을 규정한다. 소송비용의 승인집행의무는 민사소송법 제217조의2와 대체로 마찬가지이고, 오히려 비전보적 배상판결의 승인집행 거절을 더 분명히 허용하고 있다. 또, 한국 민사소송법은 재판상 화해에 대하여 판결에 준하는 효과를 인정하는 데 적극적이다. 그래서 외국의 재판상화해의 승인집행에 거부감을 느낄 이유가 비교적 적고, 한국의 재판상 화해가 외국에서 판결처럼 승인집행되는 데 어려움을 겪는 것을 보고 당황해하는 입장이었다. 2019년 재판협약도 2005년 관할합의협약과 마찬가지로 재판상 화해를 판결과 마찬가지로 다루는 것을 기본태도로 한다. 두 협약이 추구하는 '재판상 화해의 국경을 넘는 집행' 원활화는, 한국에서는 국내법적으로도 이미 추구하고 있는 것이다. 종합하면, 한국 입장에서는 2005년 관할합의협약과 2019년 재판협약을 모두 비준함으로써 실익도 얻고, 한국 사법제도에 대한 신뢰도 제고할 수 있을 것으로 생각된다.

2019년 재판협약에 혁신적 내용이 적은 만큼 비준의 실익이 적다고 할 것인가? 그런 점도 없지 않다. 그러나 한국의 입장에서는 적지 않은 실익을 얻을 수 있다. 먼저, 조약이 없으면 외국재판을 승인집행하지 않는 국가(유럽에서는 스칸디나비아법권의 국가들[49])와의 관계에서는, 적어도 협약이 적용되는 사안에서는 '이 협약으로써 상호보증이 창출되는' 혜택이 생길 것이다. 또, 한국은 언어적으로 고립되어 있어, 외국판결을 한국에서 승인집행하거나 한국판결을 외국에서 승인집행할 때 어려움이 가중된다. 실체관계와 재판에서 쓴 언어가 다를 뿐 아니라, 법을 기록하는 언어도 다르다. 그래서 국내법에 의한 상호보증 유무를 확인하기 위하여 판결국법을 참조할 때 외국법 조사의 부담이 따랐다. 그런데 한국이 이 협약을 비준하고, 비준국이 늘면, 적어도 협약에 의한 승인집행은 한층 원활해질 수 있다. 또, 일본이나 중국처럼 판결의 상호 승인집행의 필요성이 큰

49) 덴마크와의 사이에 상호보증이 없음에 관해서는 최성수, "외국판결 및 중재판정 승인요건으로서의 상호보증", 국제사법연구 제20권 제2호(2014. 12.), 502면.

관계에서, 의무이행지관할에 대한 견해대립 등으로 판결 승인집행의 길이 막힌다든지, 재판상 화해의 승인집행이 잘 인정되지 않는다든지 하는 경우가 있다. 2019년 재판협약을 비준하고 서로 조약관계를 맺으면, 상당히 도움이 될 수 있다. 2019년 재판협약에 규정된 관할기초를 활용하여 승인집행 가능성을 획기적으로 높일 수 있고, 재판상화해의 원활한 집행이 보장될 수 있다. 한중일 3국은 이웃이지만 언어장벽이 높다. 협약이 이를 넘어서는 발판이 될 수 있다.

집행청구인이 외국인이거나 외국 거주자라는 이유만으로 집행절차의 비용에 대한 담보를 요구할 수는 없다는 조문(제14조 제1항)은 적용제외선언을 하지 않고 받아들이는 것이 좋을 것으로 생각된다. 이 조문이 있더라도, 집행청구인의 국내 재산 부존재 등을 이유를 추가로 들어 담보를 요구할 수 있고, 만약 국내 재산이 있다면 필요에 따라 가압류를 할 수도 있으며, 담보제공이 면제된 자에게 비용보상을 명하는 재판은 제2항에 의하여 타 체약국에서 승인집행될 수 있기 때문이다.

다만 까다로운 문제는 사항별 적용제외선언을 어떤 사항들에 대하여 하느냐이다. 유럽연합과 덴마크도 2005년 관할합의협약을 비준하면서, 상당히 복잡해 보이는 선언을 했다. 중국도 어떤 선언을 하느냐의 문제를 놓고 다양한 안을 신중히 검토하고 있다고 한다. 한국 입장에서도 무엇을 적용제외하고 무엇을 적용범위 안에 남길지 선뜻 결정짓기 어렵다. 이런 사정을 고려하여, 우선 두 협약에 대하여 서명만 해 놓고, 그래서 다른 국가들의 서명, 비준을 촉진할 수 있는 분위기를 조성해 나가는 것이 좋을 것으로 생각된다. 그래서 비준국이 늘수록, 적용제외선언의 사례도 늘 것이다. 이를 참고하면서 한국의 선언 방안을 다듬어 나가는 것이 좋으리라고 생각된다. 이렇게 일찍 서명을 하고, 천천히 비준하는 방법을 따르는 가운데, 타국의 국제사법 담당부서와의 교류도 꾀하고, 거부선언(제29조 제2항)에 관한 노우하우도 얻을 수 있을 것이다.

2019년 재판협약을 그대로 활용하여 비준국이 되는 방법과 함께, 2019년 재판협약을 비준하기를 주저하는 나라와 따로 협약을 맺거나, 2019년 재판협약의 타 체약국과의 사이에서 이 협약의 미진한 부분을 보완하는 추가적 협약을 맺는 방법도 생각해 볼 수 있다. 그런 협약들은 양자협약일 수도 있고, 지역적인 다자협약(예: 동아시아협약)일 수도 있을 것이다. 이것도 2019년 재판협약의 완성에서 누릴 수 있는 효용 중 하나이다.

협약의 체약국이 되는 문제와 별도로, 2019년 재판협약은 국내법의 해석, 입법, 실무에 시사하는 바도 적지 않다. 먼저 국제재판관할을 보면, 신탁의 내부관계에 관한 관할규칙은 재판 프로젝트에서의 오랜 노력이 결실을 맺은 것이고, 원안에서 영국법적 색채가 두드러진 준거법소속국관할규칙을 빼고 무난한 범용적 내용만 남긴 것이므로, 개정안에 추가함이 좋을 것으로 생각된다. 한편, 자연인의 활동지 일반관할을 규정한 협약 제5조 제1항 b호와 같은 규정을 국내법에도 추가할 실익은 그리 크지는 않아 보인다. 우선 개정안의 활동지관할(개정안 제4조 제2항), 재산소재지관할(제5조), 동일 피고에 대한 관련사건관할(제6조 제1항)의 작동을 지켜보는 편이 나아 보인다.

송달의 적법성 통제에 관해서는, 2005년 관할합의협약 제9조 c호 ii와 2019년 재판협약 제7조 제1항 a호 ii이 공히 규정하듯이, 송달의 적법성의 심사기준을 '실행지법의 핵심적 원칙'에 한정하는 것은 매우 적절한 태도로 평가된다. 국내법의 해석론으로도 그렇게 목적론적 축소해석을 하는 것이 좋다. 그렇게 하여, 송달의 적법성 요건(민사소송법 제217조 제1항 제2호)이 과도한 장벽이 되는 일을 피할 수 있다. 아울러, 이런 제한적 해석을 하면, 송달의 적법성의 판단기준을 판결국법에서 찾는 해석론에까지 귀기울이면서 무리하려고 할 필요가 없다. 해석론으로도 이렇게 해결하는 데 아무 문제가 없으므로, 굳이 입법적으로 두 협약의 문언을 국내법에 옮겨 적을 필요는 없다. 조문은 간략할수록 좋고, 원래 공서조항의 통제의 정도는 신축적으로 발달될 수 있는 것이어서, 협약의 문언을 국내법의 해석자료로 참고하면 충분하기 때문이다.

비전보적 배상에 대한 통제조항인 민사소송법 제217조의2는 입법과정에서 문언이 흐트러져 있다. 국회의원 제안 입법에서는, '책임지는 전문가'가 없어, 당초의 취지를 살리지 못하고 난삽해지는 일이 생길 우려가 있음을 실증하고 있다. 국회의원 제안 입법이 필연적으로 그렇게 된다기보다, 이것이 한국 국회의 수준이라 할 수 있다. 지금이라도 2019년 재판협약을 계기로 손질할 필요가 있다.

절차비용에 대한 담보제공의무에 관한 민사소송법 제117조는 이번 기회에 손질하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 원고가 한국에 주소도, 사무소·영업소도 없더라도, 곧바로 무조건 담보제공을 요구할 것이 아니라, 담보제공 요구의 필요성을 진지하게 검토할 만한 상황의 대표적 예로 취급하는 것이 타당하다.

<참고문헌>

Akehurst, Michael, "Jurisdiction in International Law", 46 Brit. Y. B. Int'l L. 145 (1972-1973).

Bonomi, Andrea, "Courage or Caution? A Critical Overview of The Hague Preliminary Draft on Judgments", Yearbook of Private International Law, Vol. 17 (2015/2016), pp. 1-31.

Brand, Ronald A., "Jurisdiction and Judgments Recognition at the Hague Conference: Choices Made, Treaties Completed, and the Path Ahead", Netherlands Internbational Law Review, Volume 67, Issue 1 (May 2020), pp. 3-17.

Garcimartín, Francisco & Geneviève Saumier, "Judgments Convention: Revised Draft Preliminary Report", Twenty-Second Session: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, Prel Doc No 1 (December 2018).

Schack, Haimo, Jurisdictional Minimum Contacts Scrutinized, 1983.

von Mehren, Arthur T., "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: A New Approach for the Hague Conference?", 57 Law and Contemporary Problems 271 (1994).

김현아, "중국법의 관점에서 본 한국의 국제재판관할 입법", 국제사법연구 제23권 제1호 (2017. 6.), 403-433면.

김효정, "헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항", 국제사법연구 제25권 제1호(2019), 169-222면.

김희동, "헤이그관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제", 숭실대 법학논총 제31집(2014. 1.), 41-66면.

대한변호사협회. "국제사법 전부개정법률안(법무부)에 대한 검토의견(2020. 6. 10.)(법무부 접수).

박상순, "헤이그 재판관할합의협약에 대한 연구", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문(지도교수: 석광현), 2017.

박정훈, "헤이그 재판관할합의협약", 국제사법연구 제18권(2012. 12.), 233-278면.

석광현, "民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 유럽공동체協約(일명 '브뤼셀협약')", 국제사법연구 제2호(1998), 153-199면.

_____ 역, "民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 協約"국제사법연구 제2호 (1998), 200-234면.

_____, "헤이그국제사법회의 「民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약」 예비초안", 국제사법연구 제5호(2000), 630-701면.

_____ 역, "民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약 豫備草案", 국제사법

연구 제5호(2000), 702-716면.
_____, 국제사법과 국제소송 제2권, 박영사, 2001.
_____, “民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 유럽연합규정(브뤼셀규정): 브뤼셀협약과의 차이를 중심으로”, 한양대 법학논총 제20집 제1호(2003. 6.), 75-95면.
_____ 역, “民事 및 商事事件의 裁判管轄과 裁判의 執行에 관한 2000년 12월 22일 이사회 규정 (EC) No 44/2001”, 한양대 법학논총 제20집 제1호(2003. 6.), 96-129면.
_____, 국제사법과 국제소송 제3권, 박영사, 2004.
_____, “2005년 헤이그 재판관할합의협약의 소개”, 국제사법연구 제11호(2005), 192-227면.
_____, 국제민사소송법, 박영사, 2012.
_____, “국제사법학회의 창립 20주년 특집: 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행에 관한 입법과 판례“, 국제사법연구 제20권 제1호(2014. 6.), 245-301면.
_____, “손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 그에 따른 판례의 변화를 중심으로”, 국제사법연구 제23권 제2호(2017. 12.), 245-301면.
오정후, “판례에 나타난 국제재판관할에 대한 이해에 관한 소고”, 서울대 법학 제48권 제1호(2007. 3.), 50-84면.
_____, “국제사법 개정안의 국제재판관할: 개정안의 편제와 총칙의 검토”, 제22권 제2호(2018. 11.), 55-90면.
윤병철, “2015년 분야별 중요판례분석(18): 국제거래법”, 법률신문 제4430호(2016. 7. 14.), 13면.
이규호, “외국판결의 승인·집행에 관한 2014년 개정 민사소송법·민사집행법의 의의 및 향후전망”, 민사소송 제19권 제1호(2015. 5.), 105-143면.
이헌묵, “사기에 의하여 취득한 외국재판의 승인에 관한 연구” 법제연구 제53호(2017), 553-591면.
장준혁, “계약관할로서의 의무이행지관할의 개정방안”, 국제거래법연구 제23권 제2호(2014. 12.), 353-415면.
_____, “헤이그국제재판조약 성안작업의 경과: 2015년 작업반 초안의 검토”, 국제사법연구 제22권 제2호(2016. 12.), 679-776면.
_____ 역, “재판 프로젝트에 관한 작업반 2015년 10월 31일 제5차 회의에 따른 초안(약칭 작업반 초안)”, 국제사법연구 제22권 제2호(2016. 12.), 782-789면.
_____, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약”, 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 437-510면.
_____ 역, “민상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약”, 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 751-768면.
장지용 “미국 국제사법의 현황”, 국제사법연구 제22권 제1호(2016. 6.), 3-34면.
한창완, “미국법상 외국기업에 대한 인적 관할에 대한 검토”, 기업법연구 제31권 제3호(2017. 9.), 553-610면.
정홍식, “헤이그 국제사법회의의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약: 2017년 2월 협약수정안 소개”. 국제거래법연구 제26권 제2호(2017. 12.), 1-39면.
최성수, “외국판결 및 중재판정 승인요건으로서의 상호보증”, 국제사법연구 제20권 제2호(2014. 12.), 475-514면..
한충수, “국내토지관할 규정의 국제적 정합성: 법인의 보통재판적과 영업소 및 재판소재지 특별재판적을 중심으로”, 민사소송 제13권 제2호(2009), 125-148면.
_____, “국제민사소송절차와 국제도산절차에서의 외국재판: 외국보전재판의 승인 및 집행가능성을 중심으로”, 민사소송 제20권 제2호(2016), 45-65면.
호문혁, 민사소송법, 제12판, 법문사, 2014.

2019년 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안에 대한 토론문

동아대 법학전문대학원
최성수

발표자 장준혁 교수님께서 협약의 성안작업에 한국의 대표로 참여하여 다수의 의견을 제시하는 등 많은 성과를 내시고, 이후 관련 논문의 계속적인 발표로 논의를 선도적으로 주도하며, 협약의 성안작업 과정과 주요 내용을 국내에 생생하게 소개하고 있는 점에 경의를 표합니다. 이번 작업에 참여한 경험은 매우 소중하고, 앞으로 다른 연구자들에게 유익한 자료가 될 것이라고 생각합니다. 국제사법 제41조의 2, 민사소송법 제217조의 2, 제117조 제1항 등 의미 있는 개정방안을 포함한 장교수님의 장대한 발표내용에 저는 2019년 재판협약(이하 협약)에 대한 간단한 언급과 발표문 중 극히 일부 사항에 대하여 질문을 드리는 형식으로 토론을 할까 합니다.

1. 협약의 의의

헤이그국제사법회의는 협상이 장기간에 걸쳤고 자주 난관에 직면하였으며 성공적인 결과가 전혀 담보되지 않았지만 결국 2019. 7. 2. 민·상사 외국판결의 승인 및 집행에 관한 새로운 다자간 협약을 채택하였다. 최종안은 32개 조문으로 길고, 기술적이고, 159개국이 가입한 뉴욕협약에 비하여 훨씬 자세하다.

협약이 발효가 되는 경우, 어느 체약국 법원은 다른 체약국 법원에서 내려진 민·상사 판결에 대하여 분쟁의 본안에 대한 실질적인 재심사 없이 승인 및 집행을 할 의무를 지게 된다. 전통적으로 외국 법원에서 내려진 판결의 승인 및 집행은 전적으로 각국의 국내법과 관행에 의하여 규율되는 문제였는데, 1971년 헤이그협약 등 몇몇의 다자적 협약의 오랜 시도 끝에 지역을 넘어서 국제적으로 통일된 외국판결의 승인집행협약이 출범하게 된 것은 다행이다. 이로써 비록 적용제외사항이 존재하기는 하지만 어느 국가의 판결이 다른 국가에서 승인과 집행이 거부될 수 있는 실질적 위험성이 상당 부분 해소되었다.

앞으로 협약은 2005년 헤이그관할합의협약과 1958년 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 뉴욕협약을 보충하여 국경간 상사 거래의 안정성과 예측가능성을 상당 부분 제고하고 무역과 투자와 글로벌 경제의 향상에도 기여할 것이다. 이번 협약이 국제분쟁의 완전하고 효과적인 해결에 있어서 심각한 장애 하나를 제거한 것이라는 평가가 있다. 재판협약은 이제 각국의 가입과 비준 등을 기다리고 있다. 아마도 각국이 시기를 달리하면서 비교적 신속히 협약에 가입을 할 것으로 예상이 되고 다수 국가의 협약 가입을 통하여 뉴욕협약과 같은 성공적인 결과를 거두어야 할 것이다. 국제거래의 분쟁에서 중재가 선호되었던 이유 중의 하나가 뉴욕협약의 존재였는데, 재판협약이 성공적인 협약으로 안착이 된다면 뉴욕협약과 더불어 국제상거래 분쟁해결의 실효성을 확보하는 쌍두마차가 될 것으로 기대한다.

2. 우리나라의 협약의 가입과 전망

2019년 재판협약은 체약국이 다른 체약국과 협약을 적용하지 않기로 명시적으로 배제하는 것이 가능하도록 하는 거부선언 메커니즘을 채택하고(제29조), 당사자의 국가관련성을 이유로 한 적용제외선언(제19조)과 사항별 적용제외선언(제18조)을 허용하여 협약의 보급에유리하다. 또한 외교회의(Diplomatic Session)가 컨센서스(consensus, 완화된 의견일치의 기준)에 기초하여 진행이 되고, 과거보다 지역적으로 보다 다양한 그룹의 국가들이 참여한 상태에서 협약이 채택된 점에 비추어 볼 때 1971년 헤이그협약의 경우보다 국제사회에서 상당히 폭넓게 수용이 될 만한 근거를 가지고 있다.

우리나라가 협약에 가입할 필요성은 자명할 것이다. 특히 체약국끼리는 외국법 조사의 부담을 덜고 상호보증의 문제가 해결되는 점이 가장 큰 실익 중의 하나이다. 그런데 우리나라가 종래 국제조약이나 협약의 가입에 있어서 선도적인 위치에 서 있는 것 같지는 않다. CISG를 세계 63번째 국가로 가입하였고, 헤이그 국제아동탈취협약은 89번째로 가입을 하였다. IP 허브 구상 등 법률시장의 허브를 주창하면서도 헤이그 관할합의협약 등 새로운 국제적 룰과 제도의 도입에 기민한 대처와 준비에는 다소간 약한 측면이 있지 않나 생각한다. 본고에서도 물론 전략적인 이유가 있어 타당하겠지만 일찍 서명을 하고 천천히 비준하는 방법을 제안하고 있다. 우리나라가 과거 국제협약의 가입에 신중했던 이유가 어디서 비롯되는 것인지 생각해본다. 보수적인 법률문화 탓일 수도 있고, 국내 입법 선행 준비 등 철저한 대비에 원인을 둘 수도 있다. 국제 법률시장을 선도하기 위하여 싱가포르 등과 같이 새로운 법률과 제도에 발 빠른 대응을 하여 보는 것도 이제는 때가 오지 않았는가 생각한다. 이와 관련하여 발표자의 견해가 있다면 말씀하여 주시고, 아울러 발표자께서는 아직 판단하기에는 너무 이른 감이 있겠지만 2019년 재판협약에 얼마 정도의 국가가 어느 정도의 시기에 가입을 하여 뉴욕협약처럼 성공적인 협약이 될 수 있을지 예측을 말씀하여 주시기 바랍니다.

3. 간접관할규정의 경계와 의무이행지 관할 관련

(1) 발표자께서는 다른 논문에서 간접관할규정인 협약 제5조와 제6조에 의하여 인정되지 않는 관할이라 하여, 곧바로 그런 관할사유는 인정하지 않는 것이 국제적 표준이라고 단정할 것도 아니라고 하였다. 이번에 자연인의 업종별 또는 사업-영업활동 전반에 관한 일반관할, 신탁의 내부관계에 대한 관할, 담보부동산 소재지국 관할 등이 협약 제5조에 포함이 되었다. 제5조와 제6조에 속하지 않은 것으로서 간접관할사유가 될 만한 관할, 즉 이번에 제5와 제6조에 포함되지는 않았지만 그 경계에 섰던 몇몇의 관할사유가 있었을 것으로 보여진다.

(2) 발표문 12면에서 한국은 대륙법계에 속하므로 계약사건에서 의무이행지관할규정을 두는 것이 자연스럽다고 하고, 그러나 의무이행지관할이 십분 활용되어 내려진 한국판결이 타국에서 승인되려면 승인국의 간접관할법을 충족해야 한다고 하면서 일본에서 한국판결이 승인집행 거절된 사례를 들고 있다. 일본은 2019년 재판협약의 비준가능성이 매우 낮은 것으로 평가하시는데, 위 사례의 경우 일본이 협약에 가입하더라도 일본 국내법과 관행에 기초하여 판단하면 마찬가지의 결과가 도출이 될 것이어서 다른 방법이 없는지 생각한다.

4. 국내법과의 관계(협약 제15조 관련)

협약 제15조는 협약의 내용에 불구하고 기존의 각국의 국내법에 의하여 간접관할을 판단하는 것을 방해하지 않는다고 한다. 즉 협약 제15조에 의하면 국내법으로 승인집행하는 것은 금지되지 않는다고 한다. 제15조의 존재가 이 협약에 가입하려는 국가들의 부담을 다소 간 줄여주는 역할을 한다.

발표자께서 주장하신 바와 같이 이번 협약은 외국판결 승인집행만 규율하는 단순협약으로 하고, 간접관할사유도 엄선된 백색목록만 규정할 뿐 국내법의 역할을 크게 남기며, 협약이 정하는 전속관할을 제외하면 국내법에 의한 승인집행에는 개입하지 않는다는 것이 기본 틀이다. 그 결과 간접관할에 관한 판단이 투 트랙으로 진행된다. 하나는 협약이고, 다른 하나는 국내법이다. 통상적으로 어느 국제협약에 가입을 한다는 것은 협약에 의한 자족적 해결을 기대하는 것인데, 협약에서 제15조를 통하여 국내법의 관련 규정도 병행시킴으로써 완전한 통일성이 확보되지 않은 점은 유연성이라는 측면에서 장점인 동시에 한계로 작용하지 않는가 생각한다.

협약이 비준, 공포되면 국내법적으로 효력이 발생한다. 이때 민사소송법 등 국내법을 그대로 두고 운용을 할지, 일부 개정 할 지가 문제이다. 협약이 기존의 각국의 국내법의 간접관할규정을 보장하므로 그대로 두어도 무방할 것이라고는 본다. 만약 협약과 국내법 양자가 그대로 병존한다면 실무에서는 특별법적 지위에 있는 협약을 우선 검토하고 여기서 불명확한 부분에 대하여 국내법을 부차적으로 검토하는 것인지, 어떤 식으로 운영이 될 것인지에 대하여 예상이 필요하다.

다만 협약의 국내법으로의 편입규정을 두는 방안이 논의될 수 있을 것인데, 외국 중재판정의 경우, 중재법 제39조(외국 중재판정)에서 " ① 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받는 외국 중재판정의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다. ② 「외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약」을 적용받지 아니하는 외국 중재판정의 승인 또는 집행에 관하여는 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다."라로 규정하고 있다. 이런 방식을 참고하여, 예컨대, 민사소송법 제217조의 3 (협약에 의한 외국재판의 승인) ① 「2019년 재판협약」을 적용받는 외국 판결의 승인 또는 집행은 같은 협약에 따라 한다. ② 「2019년 재판협약」을 적용받지 아니하는 외국 판결의 승인 또는 집행에 관하여는 「민사소송법」 제217조, 「민사집행법」 제26조 제1항 및 제27조를 준용한다. 는 식의 규정도 상정해 볼 수 있을 터인데, 협약의 국내수용 방식에 대한 구체적인 방안이 있다면 말씀하여 주시기 바랍니다.

5. 송달의 적법성 요건

국내법의 승인·집행규정인 민사소송법 제217조(외국재판의 승인) 제2호는 「패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것」을 요구한다. 국내 일부 학설은 제2호의 송달의 적법성 요건이 판결국의 송달법 준수를 의미한다고 해석하여, 판결국 송달법의 위반이 있으면 승인집행을 거절하게 한다(판결국법설). 이번 협약에서는 그런 거절사유는 인정하지 않는다. 협약은 관할합의협약과 마찬가지로 기본적으로 승인국법설을 따르기로 한 것이다. 그

러나 판결국법설은 송달의 적법성 통제를 완화하여 결국 승인집행에 친화적인 학설로 의미가 있어 보인다. 앞으로 판결국법설은 발붙일 틈이 없는 학설로 소멸되어야 하는 운명인지 궁금하다.

6. 부분적 상호보증

우리나라 민사소송법 제217조 제4호는 상호보증을 요구하고 있다. 상호보증의 문제는 협약가입국끼리는 상호보증이 있다고 볼 수 있고, 비체약국에 대하여만 상호보증의 요건을 심사하면 된다는 의미로 이해된다. 그런데 부분적 상호보증의 문제가 있다. 이는 상호보증의 유무는 우리나라와 외국간의 모든 판결에 대하여 일률적인 기준으로 판단할 것이 아니라 동일한 종류 또는 내용의 판결에 대하여 판단할 것인지의 여부에 관한 문제이다. 경우에 따라서는 판결의 종류뿐만 아니라 개별적인 승인요건 및 승인의 효력까지 세분화하여 개별적으로 판단하자는 것이다.

발표자께서는 협약상 부분적 상호보증의 문제에 관련하여 체약국끼리라도 협약의 적용범위 외의 사항에 대하여는 상호보증이 있다고 볼 수 없다는 견해를 밝히셨다. 논리적으로는 타당하여 보이지만 협약의 체약국이 된다는 것은 협약의 적용범위 내외를 불문하고 모든 사항에 대하여 타국 판결을 승인집행 할 수 있다는 취지로 적극 해석할 여지는 없는지, 협약 외 사항에 대하여는 양국간 별도의 합의가 필요한 지 등 협약의 성안과정에서 관련 논의가 있었다면 소개를 부탁드립니다.

7. 상거소

협약에서 보통재판적은 상거소를 기준으로 한다(협약 제5조 제1항 a호)고 함으로써 협약에서 자연인의 상거소가 조약 독자적 개념으로 설정된 점에서 중요한 의미가 있다고 한다. 상거소의 기준이 범용적으로 명확히 확정되어 있지 않다. 상거소의 의미가 그 사용되는 용도나 사안에 따라 달리 평가될 수 있다. 예컨대 헤이그아동탈취협약의 상거소와 본 협약의 상거소가 동일하게 해석할 수 없는 소이가 있다. 헤이그국제사법회의는 일상적 거소라는 추상적 개념 하에 사건마다 판단에 맡겨두고 있다. 앞으로도 이런 추세로 갈 것인지, 헤이그국제사법회의의 차원에서 상거소의 개념에 대한 통일적인 해석을 넘어서 명시적인 기준을 설정할 가능성이 있는지 궁금하다.

8. 협약의 한국어본 작성 작업 등

협약을 처음 접하게 되면 뉴욕협약에 비하여 복잡하고 불확실한 부분들이 많아서 다소 당황을 하게 된다. 조문의 수로 치면 32개 조문에 불과하여 그다지 방대한 양이라고는 할 수 없다. 다만 앞으로 익숙해지는 데 시간이 걸릴 것이다. 외국판결의 승인 및 집행을 다루는 법원 등 실무와 학계에서 이에 대한 숙지작업이 비교적 신속하게 이루어져야 하는 과제가 있다. 이를 위하여 협약의 영문본을 비록 공식어본은 아니지만 한국어본으로 정확하고 이해하기 쉽게 번역이 되어야 할 것이다. 아울러 협약에 대한 해설서가 곧이어 등장할 터인데 발표자께서 이와 관련하여 주도적인 역할을 해 주실 것으로 생각하며, 협약의 국내수용과 관련하여 앞으로도 많은 활동과 기여를 기대하며, 심도 있는 논문과 발표에 감사합니다.

지정토론문

법무부 국제법무과장 한창완[1)]

1. 「민상사의 외국판결 승인집행협약」(이하 "재판협약")과 국제사법 개정안

국제사법 개정안이 2018년 11월 23일 20대 국회에 제출되었으나, 개정안의 내용에 대한 실질적인 검토 없이 허무하게 폐기되고 말았다. 지난 20대 국회에서 발생한 다양한 사정들로 인하여 국제사법 개정안보다도 쟁점이 간단하고 논란이 없는 법안들마저 다수 폐기된 상황에서, 복잡한 쟁점이 다양하게 담겨 있는 국제사법 개정안이 애초부터 국회의 주목을 받지 못한 것은 역설적이게도 당연해 보이기도 한다. 그러나 국제거래의 법적 안정성과 예측 가능성을 높이고, 지난 2001년 7월 1일 국제사법 시행 이후 국내·외적으로 이루어진 논의 성과와 선례를 반영하기 위하여 국제사법의 개정 작업을 마냥 미룰 수는 없다. 정부는 국제사법 개정안을 21대 국회에 다시 제출하기 위하여 내부 절차를 진행 중이다.

이와 같은 상황에서 헤이그 재판협약(이하 "재판협약")의 성안은 그렇지 않아도 쟁점이 많은 국제사법 개정안의 운명을 예측하기 어렵게 한다. 약 27년간의 노력과 실패를 거쳐 드디어 성안된 재판협약은 국제사회의 지난한 노력의 결과이고, 대표단 사이에서 일종의 총의를 형성한 것이라 할 수 있으므로 그 무게는 가볍지 않다. 특히, 유럽연합(European Union)은 유럽 역내에서의 사업 교류와 거래를 촉진하기 위하여 재판의 승인과 집행이 중요하다고 보아 재판협약의 비준을 고려하고 있고, 최근 포괄적 영향평가(comprehensive impact assessment)의 일환으로 공개 의견수렴(public consultation) 절차를 2020년 10월 5일 만료를 목표로 진행하고 있다. 유럽연합이 재판협약을 비준한다면 우리나라가 재판협약에 가입할 실익이 커질 것이다.[2)] 그렇다면 재판협약 비준을 염두에 두어 국제사법 개정안을 다시 다듬을 필요가 있는지, 재판협약 비준과 무관하게 그 내용 중 국제사법 개정안에 반영할 내용이 있는지, 재판협약 비준과 상관없이 국제사법 개정 작업을 계속 진행하여야 하는지 등 다양한 문제에 대한 논의가 필요할 수 있다. 앞으로 국회 논의 과정에서도 재판협약의 성안으로 인하여 국제사법 개정안에 대한 논의가 더 복잡하여질 가능성도 있다.

---

1) 본 토론문에 담긴 내용은 정부의 공식 입장이 아님을 밝힙니다.

2) 재판협약과 관련하여 유럽연합과 더불어 주요한 국가 중 하나가 미국이다. 미국은 재판협약 성안 과정에 그 어느 국가보다 적극적으로 참여하고 많은 제안을 하였지만, 실제 재판협약을 비준할지에 대해서는 회의적인 시각이 많다.

사견으로는 최소한의 공통적 요소만을 담고 있는 재판협약의 특성에 비추어 보면, 설사 재판협약에 가입한다고 하더라도 국제사법 개정안을 다시 다듬을 필요성은 크지 않다고 생각한다. 특히, 재판협약 발효가 단기간 내에 이루어질 것으로 보이지 않고, 우리나라의 비준 여부 의사결정이 단시간 내에 이루어질 수 없을 뿐만 아니라 이미 국제사법 개정이 상당히 지체되었으므로 재판협약의 반영을 위하여 그 개정을 무작정 미루는 것은 적절하지 않다고 본다. 우리나라 국제사법 분야 최고의 전문가들로 구성된 한국국제사법학회를 비롯하여 국제사법 및 국제거래 분야의 법률가, 법원 및 법무행정기관 등을 중심으로 이 문제를 신속하게 정리할 필요가 있다.

2. 재판협약 가입의 실익 - 우리나라 재판의 유통성이라는 관점에서

재판협약과 같은 사법공조 관련 다자조약에 가입하는 이유는 여러 가지가 있을 수 있다. 그중 하나는 우리나라 법원의 재판이 다른 체약국에서 승인 및 집행될 가능성을 높이는 것이다. 우리나라 국민이나 기업 역시 우리나라 법원의 재판을 타국에서 승인 및 집행할 가능성이 커지기를 희망할 것이다. 만약 재판협약 가입과 무관하게 우리나라 재판이 다른 국가에서 승인 및 집행될 가능성이 크거나, 재판협약에 가입하더라도 그 가능성이 커지지 않는다면, 재판협약에 신속하게 가입할 유인이 크지 않을 수 있다. 따라서 이에 대한 검토를 생략할 수는 없을 것 같다. 즉, 재판협약에 가입한다면 단순히 외국 법원 재판을 우리나라에서 승인 및 집행하는 문제를 떠나, 우리 법원 재판이 타국에서 승인 및 집행될 수 있는지 문제도 세심하게 검토하여야 한다.

재판협약에 따라 우리나라 법원의 재판이 다른 국가에서 승인 및 집행되기 위해서는 간접관할이 인정되어야 한다. 그렇다면 우리 법원 재판에 대해 재판협약에 따른 간접관할이 인정될 가능성을 제고해야 하는데, 국제사법의 개정만으로는 이를 달성할 수 있을지 모르겠다. 재판협약은 최소한의 사항만을 규정하고 나머지는 각국의 국내법에 그대로 맡겨두고 있을 뿐만 아니라 적용배제(opt-out) 방식의 통지조항을 두고 있으므로, 실제 적용에 있어 국가마다 또는 사항마다 일관성이 부족하고 복잡한 결과가 발생할 수 있다.[3] 또한, 재판협약의 적용대상인 재판에는 국제적 사건이 아닌 국내사건도 포함되는 만큼, 재판협약 가입의 실효성을 높이기 위하여 국제사법만이 아니라 민사소송법 등 관련 법령의 개정이 필요한지 검토되어야 한다.

예컨대, 승인국의 근본원칙(fundamental principles)을 위반하는 방식으로 피고에게 송달이 이루어지면 승인 거부 사유가 될 수 있는데(재판협약 제7조 a호 (ii)), 우리

3) 따라서 재판협약이 판결의 승인 및 집행을 통한 국제거래의 법적 안정성, 예측 가능성 제고 등에 얼마나 이바지할지는 더 지켜보아야 할 것 같다.

나라가 실시하는 송달이 이에 해당할 수 있는지에 대해 비교법적인 검토가 필요할지도 모르겠다. 물론 현행 민사소송법 및 우리 법원의 재판절차에 비추어 보면, 승인국이 재판협약에 따라 우리 법원의 간접관할을 인정할 가능성이 작지 않을 것으로 짐작된다. 그럼에도 불구하고 재판협약 가입에 따른 국내이행의 정도에 대한 논의뿐만 아니라 우리나라에서 이루어진 재판이 타국에서 승인 및 집행될 가능성을 높인다는 관점에서 앞으로 면밀한 검토가 필요하다. 특히 재판협약의 핵심이라 할 수 있는 제5조부터 제7조에 따른 간접관할이 인정될 수 있는지, 또는 간접관할이 존재함에도 불구하고 승인을 거부할 수 있는 사유가 존재하는지 등을 살필 필요가 있겠다.

3. 재판협약 비준시 법무행정적 고려사항 – 적용배제 통지와 관련하여

이번에 채택된 재판협약은 기존 가입국이 신규 가입국과의 관계에서 재판협약의 구속력이 미치지 않는다는 통지 또는 거부선언을 할 수 있도록 하고 있다(재판협약 제29조). 만약 재판협약에 가입한다고 하더라도 단순히 재판협약을 비준하는 것에 그치지 않고 타국이 우리나라와의 관계에서 구속력이 미치지 않는다는 적용배제 통지를 하지 않도록 사전에 노력할 필요가 있다. 재판협약 가입의 실익을 인정하여 어려운 비준 절차를 통과한다고 하더라도, 타국(특히 우리나라와 교류가 많은 국가)이 우리나라와의 관계에서 재판협약의 효력을 인정하지 않는다는 통지 또는 선언을 한다면 재판협약 가입의 실익은 상대적으로 낮을 수밖에 없다. 따라서, 재판협약에 가입하면서도 그 실익을 누리지 못하는 일이 발생하지 않도록 자세히 살피고, 필요하다면 관련 국가를 설득할 필요가 있다.

이러한 점은 「국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약」(이하 “아동탈취협약”)의 운용 과정에서도 알 수 있다.[4] 아동탈취협약의 경우 기존 가입국이 신규 가입국에 대해 수락선언을 한 경우에만 양국 간에 그 협약의 효력이 미친다.[5] 우리나라와 상대적

4) 아동탈취협약에 따른 지원 현황은 다음과 같다(2020년 6월 기준).

		신청	지원 완료	진행
아동반환 요청	외국 → 한국	32	21	11
	한국 → 외국	15	12	3
면접교섭 요청	외국 → 한국	6	5	1
	한국 → 외국	1	1	0

5) 현재 우리나라와 헤이그 아동탈취협약의 효력이 미치는 국가는 아래 58개국이다: 아르메니아, 세르비아, 우루과이, 세이셸, 체코, 아일랜드, 안도라, 뉴질랜드, 우즈베키스탄, 니카라과, 엘살바도르, 아르헨티나, 몬테네그로, 러시아, 멕시코, 리투아니아, 미국, 에콰도르, 중국(홍콩, 마카오 한정), 도미니카, 보스니아-헤르체고비나, 가봉, 파라과이, 일본, 벨라루스, 베네수엘라, 페루, 호주, 스위스, 남아프리카 공화국, 우크라이나, 몰도바, 네덜란드, 그리스, 영국, 키프러스, 핀란드, 크로아티아, 슬로바키아, 스페인, 독일, 룩셈부르크, 칠레, 이탈리아, 루마니아, 포르투갈, 헝가리, 스웨덴, 오스트리아, 덴마크, 프랑스, 브라질, 에스토

으로 인적 교류가 많은 중국(본토), 베트남, 인도네시아, 캐나다 등은 아동탈취협약에 가입하지 않았거나 우리나라에 대하여 수락선언을 하지 않았다. 그 결과 이들 국가와의 관계에서 아동의 무단이동 등이 발생하더라도 법무부가 중앙당국으로서의 조력을 제공하지 못하는 안타까운 상황이 다수 있었다.[6] 법무부는 우리나라와 교류가 많은 국가 중 아동탈취협약에 가입하지 않은 국가에 협약 가입을 독려하거나 기존 가입국 중 우리나라를 수락하지 않은 국가(예컨대 캐나다)를 상대로 수락을 요청하는 여러 노력을 하고 있다.

우리나라를 포함하여 다수 국가에서 조약 가입을 포함하여 대외적 관계에 관한 주무부처는 외교부이다. 그러나 사법 문제에 관한 조약의 가입이나 특정 국가와의 관계에서 그 구속력을 미치도록 할 것인지 여부 등에 있어서는 법무부 또는 법무행정 관련 부처의 의견이 결정적인 경우가 많으므로, 사전에 이들 부처를 접촉하여 우리 사법제도를 충분히 설명하고 설득하는 노력이 필요하다. 앞으로 재판협약에 관한 논의 과정에서 법무부 등 정부의 역할을 상기할 수 있도록 본 토론문에 간략하게나마 기록해 두는 바이다.

니아, 불가리아, 라트비아, 슬로베니아, 폴란드, 벨기에.

6) 아동탈취협약 미가입국으로의 아동탈취에 대해서는 협약이 적용되지 않아 지원할 수 없으므로 이를 예방할 필요가 있다. 양육권자 동의 없이 아동을 국외로 출국시킬 우려가 있는 경우 법원의 출국제한명령에 따라 법무부장관이 출국금지 또는 정지처분을 할 수 있게 하도록 「헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률」 일부개정법률안을 지난 20대 국회에 제출하였으나 특별한 논의 없이 폐기되었다.

부 록: 참고자료

1. 헤이그 재판협약 국영문 대조표
2. 헤이그 관할합의협약 영문
3. 헤이그 관할합의협약 국문번역(시역)

헤이그 재판협약 국영문 대조표[1)]

CHAPTER I - SCOPE AND DEFINITIONS	
제1조 범위	Article 1 *Scope*
1. 이 협약은 민사 또는 상사에 관한 재판의 승인과 집행에 적용된다. 이 협약은 특히 예산, 관세 또는 행정에 관하여는 적용되지 않는다. 2. 이 협약은 다른 체약국의 법원에서 이루어진 재판의 한 체약국에서의 승인과 집행에 적용된다.	1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters. 2. This Convention shall apply to the recognition and enforcement in one Contracting State of a judgment given by a court of another Contracting State.
제2조 적용 배제	Article 2 *Exclusions from scope*
1. 이 협약은 다음의 사항에 관하여는 적용되지 않는다.	1. This Convention shall not apply to the following matters -
(a) 자연인의 지위와 법적 능력	(a) the status and legal capacity of natural persons;
(b) 부양의무	(b) maintenance obligations;
(c) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 기타 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사항	(c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;
(d) 유언과 상속	(d) wills and succession;
(e) 도산, 화의, 금융기관의 결정 및 유사한 사항	(e) insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters;
(f) 여객 또는 물품의 운송	(f) the carriage of passengers and goods;
(g) 국경을 넘는 해상오염, 국가 관할권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박기인 해양오염, 해사청구에 대한 책임제한, 공동해손	(g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;
(h) 원자력 손해에 대한 책임	(h) liability for nuclear damage;
(i) 법인 또는 자연인이나 법인의 결합의 유효, 무효, 해산과 그 기관의 결정의 유효성	(i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
(j) 공부 기재의 유효성	(j) the validity of entries in public registers;
(k) 명예훼손	(k) defamation;

1) 사법정책연구원(2019)

(l) 프라이버시

(m) 지식재산권

(n) 공무 수행 중인 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동

(o) 공무 수행 중인 법집행 구성원의 활동을 포함한 법집행 활동

(p) 반독점(경쟁) 사항. 다만, 반경쟁 합의를 구성하는 행위 또는 현실적이거나 잠재적인 경쟁자들의 가격 고정, 입찰 담합, 생산 또는 쿼터 제한, 또는 고객, 공급자, 지역, 상업 라인의 할당을 통한 시장분할을 위한 공동행위로서 그 행위와 그 효과가 재판국에서 발생한 행위에 기초한 재판은 예외로 한다.

(q) 국가의 일방적 조치를 통한 주권적 채무회생절차

2. 이 협약에서 제외되는 사항이 재판이 성립된 소송절차에서 소송절차의 목적이 아니라 선결문제로서만 제기되는 경우에는 그 재판은 협약의 범위로부터 제외되지 않는다. 특히 그러한 사항이 소송절차의 목적이 아닐 경우 항변으로서 제기된다는 사실만으로는 그 재판이 협약에서 제외되지 아니한다.

3. 이 협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 아니한다.

4. 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송절차의 당사자라는 사실만으로 그 재판이 협약의 적용범위로부터 제외되지 아니한다.

5. 이 협약의 어느 것도 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그 재산에 관하여 가지는 특권과 면제에 영향을 미치지 아니한다.

제3조
정의

1. 이 협약에서,

(a) '피고'는 본소나 반소가 재판국에

(l) privacy;

(m) intellectual property;

(n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;

(o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;

(p) anti-trust (competition) matters, except where the judgment is based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State of origin;

(q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures.

2. A judgment is not excluded from the scope of this Convention where a matter to which this Convention does not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings in which the judgment was given, and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that such a matter arose by way of defence does not exclude a judgment from the Convention, if that matter was not an object of the proceedings.

3. This Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

4. A judgment is not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, was a party to the proceedings.

5. Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

Article 3
Definitions

1. In this Convention -

(a) "defendant" means a person against whom the

서 제기된 상대방 당사자를 말한다.

(b) '재판'이란 결정 또는 명령을 포함하여 그 명칭을 불문하고 법원이 본안에 관하여 한 모든 판단을 의미하고, 이 협약에 의하여 승인 또는 집행될 본안판단과 관련된 것이라면 법원(법원공무원 포함)에 의한 비용 또는 경비의 재판도 포함한다. 임시적 보호조치는 재판이 아니다.

2. 자연인이 아닌 단체나 법인은 다음의 국가에 상거소지가 있는 것으로 간주된다.

(a) 법상 주소지,

(b) 설립 또는 조직 준거법 국가,

(c) 경영의 중심지, 또는

(d) 주된 영업소 소재지

claim or counterclaim was brought in the State of origin;

(b) "judgment" means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedings by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

2. An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State -

(a) where it has its statutory seat;

(b) under the law of which it was incorporated or formed;

(c) where it has its central administration; or

(d) where it has its principal place of business.

제2장 승인 및 집행	**CHAPTER II - RECOGNITION AND ENFORCEMENT**
제4조 일반 조항	Article 4 *General provisions*
1. 체약국(재판국)에서 한 재판은 다른 체약국(피요청국)에서 이 장의 규정에 따라 승인·집행되어야 한다. 승인 또는 집행은 이 협약에 명시된 경우에만 거절될 수 있다.	1. A judgment given by a court of a Contracting State (State of origin) shall be recognised and enforced in another Contracting State (requested State) in accordance with the provisions of this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.
2. 피요청국에서 재판에 대한 본안 심사는 허용되지 않는다. 이 협약의 적용을 위하여 필요한 범위 내에서만 가능하다.	2. There shall be no review of the merits of the judgment in the requested State. There may only be such consideration as is necessary for the application of this Convention.
3. 재판은 재판국에서 유효한 경우에만 승인될 수 있고, 재판국에서 집행가능한 경우에만 집행될 수 있다.	3. A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.
4. 제3항의 재판이 재판국에서 상소의 대상인 경우 또는 통상의 상소기간이 만료되지 않은 경우 그 승인 또는 집행은 연기되거나 거부될 수 있다. 그 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위하여 추후에 신청하는 것을 금지하지는 아니한다.	4. Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment referred to under paragraph 3 is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.
제5조 승인·집행의 근거	Article 5 *Bases for recognition and enforcement*
1. 재판은 다음의 요건 중 하나라도 충족되면 승인·집행될 수 있다.	1. A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met -
(a) 승인·집행의 상대방이 재판 법원에서 소송절차의 당사자가 되었을 때 재판국에 상거소를 두고 있었던 경우	(a) the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin;
(b) 승인·집행의 상대방인 자연인이 재판 법원에서 소송절차의 당사자가 되었을 때 재판국에 주된 영업지가 있었고, 재판의 기초가 된 청구가 그 영업으로 인하여 발생한 경우	(b) the natural person against whom recognition or enforcement is sought had their principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business;
(c) 승인·집행의 상대방이 재판의 근거가 된 소(반소 제외)를 제	(c) the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought

기한 경우

(d) 피고가 재판국의 소송절차에서 당사자가 되었을 당시 법인격이 분리되지 않은 지점, 대리점 기타 기관을 운영하였고, 재판이 그러한 지점 등의 활동에 근거를 둔 경우

(e) 재판이 내려진 소송절차에서 피고가 명시적으로 재판 법원의 관할권을 인정하였을 때

(f) 피고가 재판국 법률에서 정한 기한 내에 관할 항변을 하지 않고 재판 법원에서 본안에 관한 변론을 한 경우, 관할 항변이나 재판권행사에 관한 항변이 재판국의 법률상 허용되지 않는 것이 명백한 경우는 제외

(g) 재판이 계약상 의무에 관한 것이고 재판이 아래에 따라 그 의무가 이행되었거나 이행되었어야 하는 국가에서 내려진 경우,

(ⅰ) 당사자의 합의, 또는

(ii) 이행지의 합의가 없는 경우 계약의 준거법.

피고의 거래와 관련된 행위가 그 국가와 의도적, 실질적 관련이 없음이 명백한 경우를 제외한다.

(h) 재판이 부동산 임대차에 근거한 것이고 그 부동산이 재판국에 소재한 경우

(i) 만약 계약상 청구가 동일한 피고에 한 물권적 청구와 함께 제기된 경우, 재판국에 소재한 부동산 물권에 의하여 담보되는 계약상 채무에 기하여 피고에게 선고된 재판

(j) 손해발생지를 불문하고, 재판이 사망, 상해, 유체물의 손괴나 손

the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based;

(d) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

(e) the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;

(f) the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

(g) the judgment ruled on a contractual obligation and it was given by a court of the State in which performance of that obligation took place, or should have taken place, in accordance with

(i) the agreement of the parties, or

(ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,

unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

(h) the judgment ruled on a lease of immovable property (tenancy) and it was given by a court of the State in which the property is situated;

(i) the judgment ruled against the defendant on a contractual obligation secured by a right in rem in immovable property located in the State of origin, if the contractual claim was brought together with a claim against the same defendant relating to that right in rem;

(j) the judgment ruled on a non-contractual obligation arising from death, physical injury,

실 등 비계약상 의무에 근거하고, 직접적으로 손해를 야기한 작위나 부작위가 재판국에서 발생한 경우, 손해 발생지는 불문

damage to or loss of tangible property, and the act or omission directly causing such harm occurred in the State of origin, irrespective of where that harm occurred;

(k) 재판이 자발적이고 서면으로 창설된 신탁의 유효성, 성립, 효과, 운영, 변경에 관련된 경우, 그리고

(k) the judgment concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and -

(ⅰ) 소송절차가 개시된 때. 재판국이 신탁상 분쟁해결국으로 지정되어 있었던 경우, 또는

(i) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or

(ⅱ) 소송절차가 개시된 때. 재판국이 신탁문서상 명시적, 묵시적으로 신탁운영의 주된 장소로 지정되어 있었던 경우

(ii) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

이 호는 신탁관계에 있던 당사자들의 내부 관계에 대한 재판에만 적용된다.

This sub-paragraph only applies to judgments regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

(l) 재판이 반소에 근거한 때

(l) the judgment ruled on a counterclaim -

(ⅰ) 반소청구를 인용하는 범위 내에서, 단 반소가 본소와 동일한 거래나 상황에 근거하여야 한다. 또는

(i) to the extent that it was in favour of the counterclaimant, provided that the counterclaim arose out of the same transaction or occurrence as the claim; or

(ⅱ) 반소원고가 패소한 경우, 다만 재판국 법률상 반소가 기판력 배제(차단효)를 위해 불가피한 경우는 그러하지 않다.

(ii) to the extent that it was against the counterclaimant, unless the law of the State of origin required the counterclaim to be filed in order to avoid preclusion;

(m) 재판이 서면으로 체결되거나 작성된 합의 또는 추후 참조하는데 사용될 수 있도록 정보에의 접근을 가능하게 하는 그 밖의 통신수단에 의하여 지정된 법원에 의하여 내려진 경우(전속적 관할합의의 경우는 예외로 한다)

(m) the judgment was given by a court designated in an agreement concluded or documented in writing or by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference, other than an exclusive choice of court agreement.

이 호에서 '전속적 관할합의'란 둘 또는 그 이상의 당사자가 특

For the purposes of this sub-paragraph, an "exclusive choice of court agreement" means an

정한 법률관계상의 분쟁을 해결하기 위하여 특정국가의 법원이나 특정 국가의 구체적 법원을 지정하고, 다른 법원의 관할권을 배제한 것을 의미한다.

2. 만약 승인·집행이 소비자계약 관련하여 주로 개인적, 가족적 또는 가사적 목적을 위하여 행동하는 자연인(소비자)을 상대로 하는 경우 또는 근로계약 관련하여 근로자를 상대로 하는 경우,

(a) 제1조 (e)호는 구두 또는 서면으로 된 동의가 법원에 제출된 경우에만 적용된다.

(b) 제1조 (f)호, (g)호, (m)호는 적용되지 않는다.

3. 제1항은 부동산의 주거용 임대차 또는 부동산의 등록에 대한 재판에는 적용되지 않는다. 이러한 재판은 부동산 소재국의 법원에서 한 경우에만 승인 및 집행의 대상이 된다.

agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts.

2. If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee's contract of employment -

(a) paragraph 1(e) applies only if the consent was addressed to the court, orally or in writing;

(b) paragraph 1(f), (g) and (m) do not apply.

3. Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on a residential lease of immovable property (tenancy) or ruled on the registration of immovable property. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement only if it was given by a court of the State where the property is situated.

제6조
승인 및 집행을 위한 배타적 기초

제5조에도 불구하고, 부동산에 관한 물권에 대한 재판은 그 재산이 재판국에 위치하고 있는 경우에만 승인 및 집행될 수 있다.

Article 6
Exclusive basis for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5, a judgment that ruled on rights in rem in immovable property shall be recognised and enforced if and only if the property is situated in the State of origin.

제7조
승인 및 집행의 거부

1. 승인 또는 집행은 다음의 경우 거부될 수 있다.

(a) 청구의 본질적인 요소를 포함하는, 소송절차를 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이

(i) 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 준비할 수 있도록 하는 방법으로 통지되지 않은 경우. 그러나 재판국 법이 통지를

Article 7
Refusal of recognition and enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if -

(a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim -

(i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable them to arrange for their defence, unless the defendant entered an appearance and presented their case without contesting

다투는 것을 허용함에도, 피고가 재판국 법원에서 통지를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 그러하지 아니하다. 또는,

(ii) 피요청국에서 문서의 송달에 관한 그 국가의 근본원칙과 양립할 수 없는 방법으로 피고에게 통지된 경우

(b) 재판이 사기에 의하여 획득된 경우

(c) 승인 또는 집행이 피요청국의 공서에 명백히 반하는 경우. 이는 재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평의 근본원칙과 양립될 수 없거나 그 국가의 안보나 주권을 침해하는 상황을 포함한다.

(d) 재판 법원의 소송절차가 문제되는 분쟁에 관하여 재판국 외의 다른 나라의 법원에서 재판을 받기로 하는 합의 또는 신탁 문서의 지정에 반하는 경우

(e) 재판이 동일한 당사자들 사이의 분쟁에 관하여 피요청국 법원이 한 재판에 저촉되는 경우

(f) 재판이 동일한 당사자들 사이의 동일한 소송물에 관하여 다른 국가의 법원에서 한 선행 재판에 저촉되는 경우. 다만 선행 재판이 피요청국에서의 승인 요건을 충족하는 것을 조건으로 한다.

2. 승인 또는 집행은 동일한 당사자들 사이에 동일한 소송물에 대한 소송절차가 피요청국 법원에 계속중인 경우, 다음의 경우에 연기되거나 거부될 수 있다.

(a) 재판 법원보다 피요청국 법원에 먼저 소송이 계속된 경우, 그리고

notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or

(ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;

(b) the judgment was obtained by fraud;

(c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;

(d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court of a State other than the State of origin;

(e) the judgment is inconsistent with a judgment given by a court of the requested State in a dispute between the same parties; or

(f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given by a court of another State between the same parties on the same subject matter, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

2. Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested State, where -

(a) the court of the requested State was seised before the court of origin; and

(b) 분쟁과 피요청국 사이에 밀접한 관련이 있는 경우

이 조에 따른 거부는 재판의 승인 또는 집행을 위한 후속 신청을 금지하지 아니한다.

제8조
선결문제

1. 이 협약이 적용되지 아니하는 사항 또는 제6조에 언급된 법원 외의 법원이 재판한 제6조에 언급된 사항에 관한 판단에 기초하고 있는 경우에는, 선결문제에 관한 판단은 이 협약에 의하여 승인 또는 집행되어서는 아니 된다.

2. 재판의 승인 또는 집행은, 그 재판이 이 협약이 적용되지 아니하는 사항 또는 제6조에 언급된 국가 외의 국가의 법원이 재판한 제6조에 언급된 사항에 관한 판단에 기초하고 있는 경우에는, 그 범위 내에서 거부될 수 있다.

제9조
가분성

재판의 가분적인 일부의 승인 또는 집행은 일부 승인 또는 집행이 신청되거나, 또는 재판의 일부만이 이 협약에 따라서 승인 또는 집행될 수 있는 경우에 허용된다.

제10조
손해배상

1. 재판의 승인 또는 집행은 그 재판이, 당사자에게 징벌적 손해배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것이 아닌 손해배상을 인용하는 경우에 그 범위 내에서 거부될 수 있다.

2. 피요청국 법원은 재판 법원이 인용한 손해배상이 그 소송절차와 관련된 비용과 경비를 전보하는지 여부와 그 범위를 고려해야 한다.

(b) there is a close connection between the dispute and the requested State.

A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

Article 8
Preliminary questions

1. A ruling on a preliminary question shall not be recognised or enforced under this Convention if the ruling is on a matter to which this Convention does not apply or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

2. Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter to which this Convention does not apply, or on a matter referred to in Article 6 on which a court of a State other than the State referred to in that Article ruled.

Article 9
Severability

Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention.

Article 10
Damages

1. Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.

2. The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings.

제11조
재판상 화해

체약국 법원이 인가하거나 또는 소송과정에서 체약국 법원의 앞에서 체결되고 재판국에서 재판과 동일한 방식으로 집행될 수 있는 재판상 화해는 이 협약에 따라 재판과 동일한 방식으로 집행된다.

Article 11
Judicial settlements (transactions judiciaires)

Judicial settlements (transactions judiciaires) which a court of a Contracting State has approved, or which have been concluded in the course of proceedings before a court of a Contracting State, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

제12조
제출되어야 할 문서

1. 승인을 구하거나 집행을 신청하는 당사자는 다음의 문서를 제출하여야 한다.

(a) 완전하고 증명된 재판서 사본

(b) 결석재판이 행하여진 경우, 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이 결석한 당사자에게 통지되었음을 입증하는 문서의 원본 또는 증명된 사본

(c) 재판이 재판국에서 효력을 가지는지 또는 해당하는 경우 재판이 재판국에서 집행가능함을 증명하는 데에 필요한 문서

(d) 제11조에서 언급된 경우, 재판상 화해 또는 그 일부가 재판국의 재판과 동일한 방식으로 집행가능하다는 재판국 법원(법원 공무원을 포함한다)의 증명서.

2. 피요청국 법원이 재판의 문언으로 이 장의 요건이 준수되었는지 여부를 확인할 수 없는 경우, 그 법원은 필요한 문서를 요구할 수 있다.

3. 승인 또는 집행을 위한 신청서에는 재판국 법원(법원 공무원을 포함한다)이 한 재판과 관련된 문서가 헤이그국제사법회의가 권장 및 발행한 양식으로 첨부될 수 있다.

4. 이 조에서 언급된 문서가 피요청국의 공용어로 되어 있지 않은 경우, 피요청국의 법이 달리 규정하지 않는 한, 공용어로 인증번역된 문서가

Article 12
Documents to be produced

1. The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce -

(a) a complete and certified copy of the judgment;

(b) if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;

(c) any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;

(d) in the case referred to in Article 11, a certificate of a court (including an officer of the court) of the State of origin stating that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

2. If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

3. An application for recognition or enforcement may be accompanied by a document relating to the judgment, issued by a court (including an officer of the court) of the State of origin, in the form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.

4. If the documents referred to in this Article are not in an official language of the requested State, they shall be accompanied by a certified translation into an official language, unless the law of the requested State

함께 제출되어야 한다.

제13조
절차

1. 이 협약이 달리 규정하지 않는 한, 승인, 집행가능성의 선언 또는 집행을 위한 등록, 그리고 재판의 집행에 관한 절차는 피요청국의 법에 따라 규율된다. 피요청국 법원은 신속하게 처리하여야 한다.
2. 피요청국 법원은 승인 또는 집행이 다른 국가에서 이루어져야 한다는 이유로 이 협약에 따른 재판의 승인 또는 집행을 거부하여서는 아니 된다.

제14조
소송비용

1. 체약국들 중 한 국가에서 다른 체약국의 법원에서 이루어진 재판의 집행을 신청한 당사자에게, 오로지 그가 외국 국적이거나 집행을 요청받은 국가에 주소나 거소를 두고 있지 않다는 이유로, 명칭을 불문하고 어떠한 담보, 보증 또는 보증예치금을 요구할 수 없다.
2. 제1항의 규정 또는 소송절차가 개시되었던 체약국의 법에 따라 담보, 보증 또는 보증예치금에 대한 요구를 면제받은 자에 대하여 체약국들 중 한 국가에서 행한 소송비용 또는 경비의 지급 명령은, 그 명령의 이익을 받을 권리가 있는 자의 신청에 따라, 다른 어느 체약국에서도 집행될 수 있다.
3. 어떤 국가든지 제1항을 적용하지 않는다는 선언을 하거나 그 국가의 어떤 법원이 제1항을 적용하지 않을 것인지를 지정하는 선언을 할 수 있다.

제15조
국내법에 따른 승인 및 집행

제6조에 따라 이 협약은 국내법에 의한 재판의 승인 또는 집행을 방해하지 아니한다.

provides otherwise.

Article 13
Procedure

1. The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously.
2. The court of the requested State shall not refuse the recognition or enforcement of a judgment under this Convention on the ground that recognition or enforcement should be sought in another State.

Article 14
Costs of proceedings

1. No security, bond or deposit, however described, shall be required from a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given by a court of another Contracting State on the sole ground that such party is a foreign national or is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

2. An order for payment of costs or expenses of proceedings, made in a Contracting State against any person exempt from requirements as to security, bond, or deposit by virtue of paragraph 1 or of the law of the State where proceedings have been instituted, shall, on the application of the person entitled to the benefit of the order, be rendered enforceable in any other Contracting State.
3. A State may declare that it shall not apply paragraph 1 or designate by a declaration which of its courts shall not apply paragraph 1.

Article 15
Recognition and enforcement under national law

Subject to Article 6, this Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law.

제3장 일반조항	CHAPTER III - GENERAL CLAUSES
제16조 경과규정	Article 16 *Transitional provision*
이 협약은 소송절차의 개시 시에 협약이 재판국과 피요청국 사이에서 효력이 있는 경우 그 재판의 승인 및 집행에 적용된다.	This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments if, at the time the proceedings were instituted in the State of origin, the Convention had effect between that State and the requested State.
제17조 승인 및 집행을 제한하는 선언	Article 17 *Declarations limiting recognition and enforcement*
어떤 국가든지 당사자들이 피요청국에 거주하고 있고, 재판 법원의 위치를 제외하고, 당사자들의 관계와 그 외에 분쟁과 관련된 모든 요소들이 오로지 피요청국에만 관련되어 있다면, 그 법원이 다른 체약국 법원이 한 재판의 승인 또는 집행을 거절할 수 있다는 취지의 선언을 할 수 있다.	A State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another Contracting State if the parties were resident in the requested State, and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the court of origin, were connected only with the requested State.
제18조 특정사항에 관한 선언	Article 18 *Declarations with respect to specific matters*
1. 어떤 국가가 이 협약을 특정사항에 적용하지 않는 데 대하여 강한 이익을 가지는 경우, 그 국가는 협약을 그 사항에 적용하지 않겠다는 취지의 선언을 할 수 있다. 그러한 선언을 하는 국가는 선언이 필요 이상으로 광범위하지 않도록 하고, 그와 같이 배제되는 특정사항이 명확하고 정확하게 정의될 수 있도록 보장하여야 한다.	1. Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.
2. 그 사항에 관하여는, 이 협약은 다음의 경우에 적용되지 아니한다.	2. With regard to that matter, the Convention shall not apply -
(a) 그러한 선언을 한 체약국 내에서,	(a) in the Contracting State that made the declaration;
(b) 그러한 선언을 한 체약국 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행을 요청받은 다른 체약국 내에서.	(b) in other Contracting States, where recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that made the declaration is sought.
제19조 정부 관련 재판에 관한 선언	Article 19 *Declarations with respect to judgments pertaining to a State*

1. 국가는 다음과 같은 자가 당사자인 소송절차에 기한 재판에 이 협약을 적용하지 아니한다는 선언을 할 수 있다.

(a) 그 국가나, 그 국가를 위하여 행위하는 자연인, 또는

(b) 그 국가의 정부 기관, 또는 그러한 정부 기관을 위하여 행위하는 자연인.

그 선언을 한 국가는 선언이 필요 이상으로 광범위하지 아니하고, 협약의 적용이 배제되는 범위가 명확하고 구체적으로 정의되어야 함을 보장하여야 한다. 그 선언은 재판국에서 그 국가, 정부기관 또는 이를 위하여 행위하는 자연인이 피고 또는 원고인 사건을 차별하여서는 아니 된다.

2. 제1항에 따른 선언을 한 국가의 법원에서 선고된 재판의 승인 또는 집행은, 그 선언을 한 국가나 피요청국, 그 국가들의 정부기관, 또는 그 국가들을 위하여 행위하는 자연인이 당사자인 소송절차에서 해당 재판이 내려진 경우, 그 선언에서 명시된 것과 같은 범위 내에서 거부될 수 있다.

제20조
통일적 해석

이 협약의 해석에는 그 국제적 성격과 적용상 통일을 증진할 필요성을 고려하여야 한다.

제21조
협약 운용의 검토

헤이그국제사법회의의 사무총장은 정기적으로 모든 선언을 포함한 이 협약의 운용을 검토하고 이를 일반사무정책이사회에 보고하여야 한다.

제22조
불통일법체계

1. 이 협약에서 다루어지는 모든 사항에 관하여, 상이한 지역 단위에서

1. A State may declare that it shall not apply this Convention to judgments arising from proceedings to which any of the following is a party -

(a) that State, or a natural person acting for that State; or

(b) a government agency of that State, or a natural person acting for such a government agency.

The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the exclusion from scope is clearly and precisely defined. The declaration shall not distinguish between judgments where the State, a government agency of that State or a natural person acting for either of them is a defendant or claimant in the proceedings before the court of origin.

2. Recognition or enforcement of a judgment given by a court of a State that made a declaration pursuant to paragraph 1 may be refused if the judgment arose from proceedings to which either the State that made the declaration or the requested State, one of their government agencies or a natural person acting for either of them is a party, to the same extent as specified in the declaration.

Article 20
Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 21
Review of operation of the Convention

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals make arrangements for review of the operation of this Convention, including any declarations, and shall report to the Council on General Affairs and Policy.

Article 22
Non-unified legal systems

1. In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial

둘 이상의 법체계가 적용되는 체약국에 관하여는,

(a) 어느 국가의 법 또는 절차에 관한 모든 언급은, 적절한 경우, 해당 지역 단위에서 효력을 갖는 법 또는 절차를 언급하는 것으로 해석된다.

(b) 어느 국가의 법원 또는 법원들에 관한 모든 언급은, 적절한 경우, 해당 지역 단위 내의 법원 또는 법원들을 언급하는 것으로 해석된다.

(c) 어느 국가와의 관련성에 관한 모든 언급은, 적절한 경우, 해당 지역 단위에 대한 관련성을 언급하는 것으로 해석된다.

(d) 어느 국가에 관한 연결점에 관한 모든 언급은, 적절한 경우, 해당 지역 단위에 관한 연결점을 언급하는 것으로 해석된다.

2. 제1항에도 불구하고, 상이한 법체계가 적용되는 둘 또는 그 이상의 지역 단위를 갖는 체약국은, 단지 그러한 다른 지역 단위들만이 관계된 상황에서는 이 협약을 적용할 의무가 없다.

3. 상이한 법체계가 적용되는 둘 또는 그 이상의 지역 단위를 갖는 체약국의 지역 단위 내의 법원은, 단지 그 재판이 같은 체약국의 다른 지역 단위에서 이 협약에 따라 승인되었거나 집행되었다는 이유만으로 다른 체약국의 재판을 승인하거나 집행할 의무를 지지 않는다.

4. 이 조는 지역경제통합기구에는 적용되지 않는다.

제23조
다른 국제조약과의 관계

1. 이 협약은, 이 협약의 전후에 체결되었는지 여부와 무관하게, 체약국에 대하여 효력이 있는 다른 조약들과 가능한 한 양립할 수 있도록 해석되어야 한다.

2. 이 협약은, 체약국이 이 협약 전

units with regard to any matter dealt with in this Convention -

(a) any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;

(b) any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;

(c) any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit;

(d) any reference to a connecting factor in relation to a State shall be construed as referring, where appropriate, to that connecting factor in relation to the relevant territorial unit.

2. Notwithstanding paragraph 1, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which involve solely such different territorial units.

3. A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

4. This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

Article 23
Relationship with other international instruments

1. This Convention shall be interpreted so far as possible to be compatible with other treaties in force for Contracting States, whether concluded before or after this Convention.

2. This Convention shall not affect the application

에 체결한 어떠한 조약을 적용하는 것에 영향을 미치지 않는다.
3. 이 협약은, 체약국이 어떠한 조약의 당사국인 다른 체약국의 법원이 선고한 재판의 승인 또는 집행에 관하여 이 협약 후에 체결된 조약을 적용하는 것에 영향을 미치지 않는다. 다른 조약의 그 어떤 사항도, 해당 조약의 당사자가 아닌 체약국의 제6조에 따른 의무에 영향을 미치지 않는다.
4. 이 협약은, 지역경제통합기구의 회원국인 체약국 법원이 선고한 재판의 승인 또는 집행에 관하여는, 다음의 경우에 이 협약의 당사국인 지역경제통합기구의 규칙을 적용하는 것에 영향을 미치지 않는다.

(a) 규칙이 협약 이전에 채택된 경우, 또는

(b) 규칙이 협약 이후에 채택된 경우, 규칙이 지역경제통합기구의 회원국이 아닌 체약국의 제6조에 따른 의무에 영향을 미치지 않는 한도 내에서

by a Contracting State of a treaty that was concluded before this Convention.
3. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty concluded after this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. Nothing in the other treaty shall affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Parties to that treaty.
4. This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention as concerns the recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Member State of the Regional Economic Integration Organisation where -

(a) the rules were adopted before this Convention was concluded; or

(b) the rules were adopted after this Convention was concluded, to the extent that they do not affect the obligations under Article 6 towards Contracting States that are not Member States of the Regional Economic Integration Organisation.

제4장 최종조항

CHAPTER IV - FINAL CLAUSES

제24조
서명, 비준, 수락 및 승인 또는 가입

1. 이 협약은 모든 국가들의 서명을 위하여 개방된다.
2. 이 협약은 서명국에 의한 비준, 수락 또는 승인을 조건으로 한다.

3. 이 협약은 모든 국가들의 가입을 위하여 개방된다.
4. 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서는 협약의 수탁자인 네덜란드 외교부에 기탁되어야 한다.

Article 24
Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention shall be open for signature by all States.
2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. This Convention shall be open for accession by all States.
4. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

제25조
불통일법체계에 관한 선언

Article 25
Declarations with respect to non-unified legal systems

1. 어느 국가가 이 협약에서 다루어지는 사항에 관하여 상이한 법체계가 적용되는 둘 이상의 지역 단위를 가지는 경우, 해당 국가는 이 협약이 그의 모든 지역 단위에 미치는지 또는 하나 혹은 그 이상의 지역 단위에만 미치는지를 선언할 수 있다. 그러한 선언은 협약이 적용되는 지역 단위를 명시하여야 한다.
2. 체약국이 이 조에 따른 선언을 하지 않을 경우, 협약은 모든 지역 단위에 그 효력이 미친다.
3. 이 조항은 지역경제통합기구에 적용되지 않는다.

제26조
지역경제통합기구

1. 주권국가들만으로 구성되고 이 협약에 의하여 규율되는 사항의 일부 또는 전부에 대하여 권한을 갖는 지역경제통합기구는 이 협약에 서명, 수락, 승인 또는 가입할 수 있다. 이 경우 그 지역경제통합기구는 이 협약에 의하여 규율되는 사항에 관하여 권한을 갖는 범위 내에서 체약국의 권리와 의무를 가진다.
2. 지역경제통합기구는 서명, 수락, 승인 또는 가입시 이 협약에 의하여 규율되는 사항들 중 어느 사항에 관하여 그 기구의 회원국들이 기구에게 권한을 이전하였는지를 명시하여 서면으로 수탁자에게 통지하여야 한다. 지역경제통합기구는, 이 항에 따른 가장 최근의 통지에 명시된 권한의 배분 내역이 변경된 경우, 이를 신속하게 수탁자에게 서면으로 통지하여야 한다.
3. 이 협약의 발효를 위하여 지역경제통합기구가 기탁한 문서는 지역경제통합기구가 제27조 제1항에 따라 그 회원국들이 이 협약의 당사국이 되지 않는다고 선언하지 않는 한 산입되지 아니한다.
4. 이 협약에서 '체약국' 또는 '국가'에 관한 모든 언급은, 적절한 경우, 지역경제통합기구에 대하여 동등하게 적용된다.

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention, it may declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them. Such a declaration shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

2. If a State makes no declaration under this Article, the Convention shall extend to all territorial units of that State.
3. This Article shall not apply to Regional Economic Integration Organisations.

Article 26
Regional Economic Integration Organisations

1. A Regional Economic Integration Organisation which is constituted solely by sovereign States and has competence over some or all of the matters governed by this Convention may sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that the Organisation has competence over matters governed by this Convention.
2. The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the depositary in writing of the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Organisation shall promptly notify the depositary in writing of any changes to its competence as specified in the most recent notice given under this paragraph.

3. For the purposes of the entry into force of this Convention, any instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted unless the Regional Economic Integration Organisation declares in accordance with Article 27(1) that its Member States will not be Parties to this Convention.
4. Any reference to a "Contracting State" or "State" in this Convention shall apply equally, where appropriate, to a Regional Economic Integration Organisation.

제27조
회원국을 배제한 체약국으로서의
지역경제통합기구

1. 지역경제통합기구는 서명, 수락, 승인 또는 가입시, 이 협약이 규율하는 모든 사항들에 대하여 기구가 권한을 행사한다는 것과 그 회원국들은 이 협약의 당사국이 되지 않지만 기구의 서명, 수락, 승인 또는 가입에 의하여 구속된다는 것을 선언할 수 있다.
2. 지역경제통합기구가 제1항에 따른 선언을 한 경우, 이 협약에서의 '체약국' 또는 '국가'에 대한 모든 언급은, 적절한 경우, 기구의 회원국에 대하여 동등하게 적용된다.

Article 27
Regional Economic Integration Organisation as a Contracting Party without its Member States

1. At the time of signature, acceptance, approval or accession, a Regional Economic Integration Organisation may declare that it exercises competence over all the matters governed by this Convention and that its Member States will not be Parties to this Convention but shall be bound by virtue of the signature, acceptance, approval or accession of the Organisation.
2. In the event that a declaration is made by a Regional Economic Integration Organisation in accordance with paragraph 1, any reference to a "Contracting State" or "State" in this Convention shall apply equally, where appropriate, to the Member States of the Organisation.

제28조
발효

1. 이 협약은 제24조에 언급된 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서를 두 번째로 기탁한 국가에 관하여 제29조 제2항에 따른 통지 기한이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다.

2. 그 이후에는 이 협약은 다음 각호에 따라 발효한다.

(a) 그 후에 이 협약을 비준, 수락, 승인 또는 가입한 각 국가에 대하여는 해당 국가에 관하여 제29조 제2항에 따른 통지 기한이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다.

(b) 이 협약이 선언을 한 국가에 대하여 효력을 발생한 후 제25조에 따라 이 협약의 효력이 미치게 된 지역 단위에 대하여는, 그 조항에 명시된 선언이 통지된 후 3개월이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다.

Article 28
Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of the period during which a notification may be made in accordance with Article 29(2) with respect to the second State that has deposited its instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 24.

2. Thereafter this Convention shall enter into force -

(a) for each State subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made in accordance with Article 29(2) with respect to that State;

(b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 25 after the Convention has entered into force for the State making the declaration, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

제29조
협약에 따른 관계의 성립

Article 29
Establishment of relations pursuant to the

1. 이 협약은 체약국 중 어느 한쪽도 수탁자에게 상대방에 대하여 제2항 또는 제3항에 따른 통지를 하지 않았을 경우에만 두 체약국 사이에서 효력을 발생한다. 이러한 통지가 없었을 경우에 협약은 통지 기한이 경과한 다음 달의 초일에 두 체약국 사이에서 발효한다.
2. 제32조 (a)호에 따라 수탁자가 통지한 날로부터 12개월 이내에, 체약국은 다른 국가의 비준, 수락, 승인 또는 가입이 두 체약국 사이에 이 협약에 따른 관계를 성립시키는 효력을 갖지 않는다는 통지를 수탁자에게 할 수 있다.
3. 한 국가는 제24조 제4항에 따라 문서를 기탁하면서 그 비준, 수락, 승인 또는 가입이 어느 체약국과의 사이에 이 협약에 따른 관계를 성립시키는 효력을 갖지 않는다는 통지를 수탁자에게 할 수 있다.
4. 체약국은 언제나 제2장 또는 제3장에 따른 통지를 철회할 수 있다. 이러한 철회는 통지일로부터 3개월이 경과한 다음 달의 초일에 효력을 발생한다.

제30조
선언

1. 제14조, 제17조, 제18조, 제19조 및 제25조에 따른 선언은 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입하면서 또는 그 후 언제든지 할 수 있고, 언제든지 변경되거나 철회될 수 있다.
2. 선언, 변경 및 철회는 수탁자에게 통지되어야 한다.
3. 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입하면서 한 선언은 관련 국가에 대하여 이 협약의 발효와 동시에 효력이 발생한다.
4. 그 후에 한 선언과 모든 선언의 변경 또는 철회는 수탁자가 그 통지를 수령한 날로부터 3개월이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다.

Convention

1. This Convention shall have effect between two Contracting States only if neither of them has notified the depositary regarding the other in accordance with paragraph 2 or 3. In the absence of such a notification, the Convention has effect between two Contracting States from the first day of the month following the expiration of the period during which notifications may be made.
2. A Contracting State may notify the depositary, within 12 months after the date of the notification by the depositary referred to in Article 32(a), that the ratification, acceptance, approval or accession of another State shall not have the effect of establishing relations between the two States pursuant to this Convention.
3. A State may notify the depositary, upon the deposit of its instrument pursuant to Article 24(4), that its ratification, acceptance, approval or accession shall not have the effect of establishing relations with a Contracting State pursuant to this Convention.

4. A Contracting State may at any time withdraw a notification that it has made under paragraph 2 or 3. Such a withdrawal shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date of notification.

Article 30
Declarations

1. Declarations referred to in Articles 14, 17, 18, 19 and 25 may be made upon signature, ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, and may be modified or withdrawn at any time.
2. Declarations, modifications and withdrawals shall be notified to the depositary.
3. A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention for the State concerned.
4. A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall take effect on the first day of the month following the expiration of three months following the date on which

5. 그 후에 한 선언과 모든 선언의 변경 또는 철회는 그 선언이 효력을 발생한 재판 법원에서 이미 진행된 절차에 따라 한 재판에는 적용되지 아니한다.

제31조
폐기

1. 이 협약의 체약국은 수탁자에 대한 서면통지로 협약을 폐기할 수 있다. 폐기는 이 협약이 적용되는 불통일법체계의 특정 지역 단위들에 제한될 수 있다.
2. 폐기는 수탁자가 통지를 수령한 날로부터 12개월이 경과한 다음 달의 초일에 발효한다. 다만 당해 통지서에 폐기통고에 폐기의 효력발생을 위한 보다 장기의 기간이 명시된 경우에는, 수탁자가 통지를 수령한 날로부터 그러한 장기의 기간이 경과한 때에 발효한다.

제32조
수탁자에 의한 통지

수탁자는 제24조, 제26조 및 제27조에 따라 이 협약에 서명, 비준, 수락 및 승인 또는 가입한 헤이그국제사법회의의 회원국과 그 외의 국가들, 그리고 지역경제통합기구들에게 다음의 사항을 통지하여야 한다.

(a) 제24조, 제26조 및 제27조의 서명, 비준, 수락, 승인 및 가입

(b) 제28조에 따라 이 협약이 효력을 발생하는 일자

(c) 제26조, 제27조, 제29조 및 제30조에 따른 통지, 선언, 선언의 변경 및 철회, 그리고

(d) 제31조에 따른 폐기

이상의 증거로서 정당한 권한을 위임받은 하기 서명자는 이 협약에 서명하였다.

the notification is received by the depositary.
5. A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall not apply to judgments resulting from proceedings that have already been instituted before the court of origin when the declaration takes effect.

Article 31
Denunciation

1. A Contracting State to this Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which this Convention applies.
2. The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of 12 months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the depositary.

Article 32
Notifications by the depositary

The depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded to this Convention in accordance with Articles 24, 26 and 27 of the following -

(a) the signatures, ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Articles 24, 26 and 27;

(b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 28;

(c) the notifications, declarations, modifications and withdrawals referred to in Articles 26, 27, 29 and 30; and

(d) the denunciations referred to in Article 31.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

2019년 7월 2일 헤이그에서 동등하게 정본인 영어 및 불어로 본서 1통을 작성하였고, 본서는 네덜란드 정부보관소에 기탁되고 그 인증등본은 외교경로를 통하여 제22차 회기 기준 헤이그 국제사법회의 회원국들 및 이 회기에 참여한 다른 국가들에 송부된다.

Done at The Hague, on the 2nd day of July 2019, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twenty-Second Session and to each of the other States which have participated in that Session.

Final Act of the Twentieth Session

The undersigned, Delegates of the Governments of Argentina, Australia, Austria, Belarus, Belgium, Brazil, Bulgaria, Canada, China, Croatia, Czech Republic, Denmark, Egypt, Finland, France, Germany, Ireland, Israel, Italy, Japan, Republic of Korea, Latvia, Luxembourg, Mexico, Morocco, Netherlands, New Zealand, Norway, Panama, Peru, Poland, Portugal, Romania, Russian Federation, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ukraine, United States of America and Venezuela, convened at The Hague from 14-30 June 2005, at the invitation of the Government of the Netherlands, in the Twentieth Session of the Hague Conference on Private International Law.

Following the deliberations laid down in the records of the meetings, they have decided to submit to their Governments –

A The following Convention –

CONVENTION ON CHOICE OF COURT AGREEMENTS

The States Parties to the present Convention,

Desiring to promote international trade and investment through enhanced judicial co-operation,

Believing that such co-operation can be enhanced by uniform rules on jurisdiction and on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters,

Believing that such enhanced co-operation requires in particular an international legal regime that provides certainty and ensures the effectiveness of exclusive choice of court agreements between parties to commercial transactions and that governs the recognition and enforcement of judgments resulting from proceedings based on such agreements,

Have resolved to conclude this Convention and have agreed upon the following provisions–

CHAPTER I – SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1 Scope

1. This Convention shall apply in international cases to exclusive choice of court agreements concluded in civil or commercial matters.

2. For the purposes of Chapter II, a case is international unless the parties are resident in the same Contracting State and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, regardless of the location of the chosen court, are connected only with that State.

3. For the purposes of Chapter III, a case is international where recognition or enforcement of a foreign judgment is sought.

Article 2 Exclusions from scope

1. This Convention shall not apply to exclusive choice of court agreements –

a) to which a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) is a party;

b) relating to contracts of employment, including collective agreements.

2. This Convention shall not apply to the following matters –

a) the status and legal capacity of natural persons;

b) maintenance obligations;

c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;

d) wills and succession;

e) insolvency, composition and analogous matters;

f) the carriage of passengers and goods;

g) marine pollution, limitation of liability for maritime claims, general average, and emergency towage and salvage;

h) anti-trust (competition) matters;

i) liability for nuclear damage;

j) claims for personal injury brought by or on behalf of natural persons;

k) tort or delict claims for damage to tangible property that do not arise from a contractual relationship;

l) rights *in rem* in immovable property, and tenancies of immovable property;

m) the validity, nullity, or dissolution of legal persons, and the validity of decisions of their organs;

n) the validity of intellectual property rights other than copyright and related rights;

o) infringement of intellectual property rights other than copyright and related rights, except where infringement proceedings are brought for breach of a contract between the parties relating to such rights, or could have been brought for breach of that contract;

p) the validity of entries in public registers.

3. Notwithstanding paragraph 2, proceedings are not excluded from the scope of this Convention where a matter excluded under that paragraph arises merely as a preliminary question and not as an object of the proceedings. In particular, the mere fact that a matter excluded under paragraph 2 arises by way of defence does not exclude proceedings from the Convention, if that matter is not an object of the proceedings.

4. This Convention shall not apply to arbitration and related proceedings.

5. Proceedings are not excluded from the scope of this Convention by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, is a party thereto.

6. Nothing in this Convention shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

Article 3 Exclusive choice of court agreements

For the purposes of this Convention –

a) "exclusive choice of court agreement" means an agreement concluded by two or more parties that meets the requirements of paragraph *c)* and designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts;

b) a choice of court agreement which designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise;

c) an exclusive choice of court agreement must be concluded or documented –

i) in writing; or

ii) by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference;

d) an exclusive choice of court agreement that forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. The validity of the exclusive choice of court agreement cannot be contested solely on the ground that the contract is not valid.

Article 4 Other definitions

1. In this Convention, "judgment" means any decision on the merits given by a court, whatever it may be called, including a decree or order, and a determination of costs or expenses by the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to a decision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interim measure of protection is not a judgment.

2. For the purposes of this Convention, an entity or person other than a natural person shall be considered to be resident in the State –

a) where it has its statutory seat;

b) under whose law it was incorporated or formed;

c) where it has its central administration; or

d) where it has its principal place of business.

CHAPTER II – JURISDICTION

Article 5 Jurisdiction of the chosen court

1. The court or courts of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall have jurisdiction to decide a dispute to which the agreement applies, unless the agreement is null and void under the law of that State.

2. A court that has jurisdiction under paragraph 1 shall not decline to exercise jurisdiction on the ground that the dispute should be decided in a court of another State.

3. The preceding paragraphs shall not affect rules –

a) on jurisdiction related to subject matter or to the value of the claim;

b) on the internal allocation of jurisdiction among the courts of a Contracting State. However, where the chosen court has discretion as to whether to transfer a case, due consideration should be given to the choice of the parties.

Article 6 Obligations of a court not chosen

A court of a Contracting State other than that of the chosen court shall suspend or dismiss proceedings to which an exclusive choice of court agreement applies unless –

a) the agreement is null and void under the law of the State of the chosen court;

b) a party lacked the capacity to conclude the agreement under the law of the State of the court seised;

c) giving effect to the agreement would lead to a manifest injustice or would be manifestly contrary to the public policy of the State of the court seised;

d) for exceptional reasons beyond the control of the parties, the agreement cannot reasonably be performed; or

e) the chosen court has decided not to hear the case.

Article 7 Interim measures of protection

Interim measures of protection are not governed by this Convention. This Convention neither requires nor precludes the grant, refusal or termination of interim measures of protection by a court of a Contracting State and does not affect whether or not a party may request or a court should grant, refuse or terminate such measures.

CHAPTER III – RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 8 Recognition and enforcement

1. A judgment given by a court of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement shall be recognised and enforced in other Contracting States in accordance with this Chapter. Recognition or enforcement may be refused only on the grounds specified in this Convention.

2. Without prejudice to such review as is necessary for the application of the provisions of this Chapter, there shall be no review of the merits of the judgment given by the court of origin. The court addressed shall be bound by the findings of fact on which the court of origin based its jurisdiction, unless the judgment was given by default.

3. A judgment shall be recognised only if it has effect in the State of origin, and shall be enforced only if it is enforceable in the State of origin.

4. Recognition or enforcement may be postponed or refused if the judgment is the subject of review in the State of origin or if the time limit for seeking ordinary review has not expired. A refusal does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.

5. This Article shall also apply to a judgment given by a court of a Contracting State pursuant to a transfer of the case from the chosen court in that Contracting State as permitted by Article 5, paragraph 3. However, where the chosen court had discretion as to whether to transfer the case to another court, recognition or enforcement of the judgment may be refused against a party who objected to the transfer in a timely manner in the State of origin.

Article 9 Refusal of recognition or enforcement

Recognition or enforcement may be refused if –

a) the agreement was null and void under the law of the State of the chosen court, unless the chosen court has determined that the agreement is valid;

b) a party lacked the capacity to conclude the agreement under the law of the requested State;

c) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including the essential elements of the claim,

i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or

ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of documents;

d) the judgment was obtained by fraud in connection with a matter of procedure;

e) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State;

f) the judgment is inconsistent with a judgment given in the requested State in a dispute between the same parties; or

g) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given in another State between the same parties on the same cause of action, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the requested State.

Article 10 Preliminary questions

1. Where a matter excluded under Article 2, paragraph 2, or under Article 21, arose as a preliminary question, the ruling

on that question shall not be recognised or enforced under this Convention.

2. Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter excluded under Article 2, paragraph 2.

3. However, in the case of a ruling on the validity of an intellectual property right other than copyright or a related right, recognition or enforcement of a judgment may be refused or postponed under the preceding paragraph only where –

a) that ruling is inconsistent with a judgment or a decision of a competent authority on that matter given in the State under the law of which the intellectual property right arose; or

b) proceedings concerning the validity of the intellectual property right are pending in that State.

4. Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment was based on a ruling on a matter excluded pursuant to a declaration made by the requested State under Article 21.

Article 11 Damages

1. Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.

2. The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings.

*Article 12 Judicial settlements (*transactions judiciaires*)*

Judicial settlements (*transactions judiciaires*) which a court of a Contracting State designated in an exclusive choice of court agreement has approved, or which have been concluded before that court in the course of proceedings, and which are enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin, shall be enforced under this Convention in the same manner as a judgment.

Article 13 Documents to be produced

1. The party seeking recognition or applying for enforcement shall produce –

a) a complete and certified copy of the judgment;

b) the exclusive choice of court agreement, a certified copy thereof, or other evidence of its existence;

c) if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;

d) any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;

e) in the case referred to in Article 12, a certificate of a court of the State of origin that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin.

2. If the terms of the judgment do not permit the court addressed to verify whether the conditions of this Chapter have been complied with, that court may require any necessary documents.

3. An application for recognition or enforcement may be accompanied by a document, issued by a court (including an officer of the court) of the State of origin, in the form recommended and published by the Hague Conference on Private International Law.

4. If the documents referred to in this Article are not in an official language of the requested State, they shall be accompanied by a certified translation into an official language, unless the law of the requested State provides otherwise.

Article 14 Procedure

The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court addressed shall act expeditiously.

Article 15 Severability

Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention.

CHAPTER IV – GENERAL CLAUSES

Article 16 Transitional provisions

1. This Convention shall apply to exclusive choice of court agreements concluded after its entry into force for the State of the chosen court.

2. This Convention shall not apply to proceedings instituted before its entry into force for the State of the court seised.

Article 17 Contracts of insurance and reinsurance

1. Proceedings under a contract of insurance or reinsurance are not excluded from the scope of this Convention on the ground that the contract of insurance or reinsurance relates to a matter to which this Convention does not apply.

2. Recognition and enforcement of a judgment in respect of liability under the terms of a contract of insurance or reinsurance may not be limited or refused on the ground that the liability under that contract includes liability to indemnify the insured or reinsured in respect of –

a) a matter to which this Convention does not apply; or

b) an award of damages to which Article 11 might apply.

Article 18 No legalisation

All documents forwarded or delivered under this Convention shall be exempt from legalisation or any analogous formality, including an Apostille.

Article 19 Declarations limiting jurisdiction

A State may declare that its courts may refuse to determine disputes to which an exclusive choice of court agreement applies if, except for the location of the chosen court, there is no connection between that State and the parties or the dispute.

Article 20 Declarations limiting recognition and enforcement

A State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another Contracting State if the parties were resident in the requested State, and the relationship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the chosen court, were connected only with the requested State.

Article 21 Declarations with respect to specific matters

1. Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.

2. With regard to that matter, the Convention shall not apply –

a) in the Contracting State that made the declaration;

b) in other Contracting States, where an exclusive choice of court agreement designates the courts, or one or more specific courts, of the State that made the declaration.

Article 22 Reciprocal declarations on non-exclusive choice of court agreements

1. A Contracting State may declare that its courts will recognise and enforce judgments given by courts of other Contracting States designated in a choice of court agreement concluded by two or more parties that meets the requirements of Article 3, paragraph *c)*, and designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, a court or courts of one or more Contracting States (a non-exclusive choice of court agreement).

2. Where recognition or enforcement of a judgment given in a Contracting State that has made such a declaration is sought in another Contracting State that has made such a declaration, the judgment shall be recognised and enforced under this Convention, if –

a) the court of origin was designated in a non-exclusive choice of court agreement;

b) there exists neither a judgment given by any other court before which proceedings could be brought in accordance with the non-exclusive choice of court agreement, nor a proceeding pending between the same parties in any other such court on the same cause of action; and

c) the court of origin was the court first seised.

Article 23 Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 24 Review of operation of the Convention

The Secretary General of the Hague Conference on Private International Law shall at regular intervals make arrangements for –

a) review of the operation of this Convention, including any declarations; and

b) consideration of whether any amendments to this Convention are desirable.

Article 25 Non-unified legal systems

1. In relation to a Contracting State in which two or more systems of law apply in different territorial units with regard to any matter dealt with in this Convention –

a) any reference to the law or procedure of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the law or procedure in force in the relevant territorial unit;

b) any reference to residence in a State shall be construed as referring, where appropriate, to residence in the relevant territorial unit;

c) any reference to the court or courts of a State shall be construed as referring, where appropriate, to the court or courts in the relevant territorial unit;

d) any reference to a connection with a State shall be construed as referring, where appropriate, to a connection with the relevant territorial unit.

2. Notwithstanding the preceding paragraph, a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to apply this Convention to situations which involve solely such different territorial units.

3. A court in a territorial unit of a Contracting State with two or more territorial units in which different systems of law apply shall not be bound to recognise or enforce a judgment from another Contracting State solely because the judgment has been recognised or enforced in another territorial unit of the same Contracting State under this Convention.

4. This Article shall not apply to a Regional Economic Integration Organisation.

Article 26 Relationship with other international instruments

1. This Convention shall be interpreted so far as possible to be compatible with other treaties in force for Contracting States, whether concluded before or after this Convention.

2. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty, whether concluded before or after this Convention, in cases where none of the parties is resident in a Contracting State that is not a Party to the treaty.

3. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty that was concluded before this Convention entered into force for that Contracting State, if applying this Convention would be inconsistent with the obligations of that Contracting State to any non-Contracting State. This paragraph shall also apply to treaties that revise or replace a treaty concluded before this Convention entered into force for that Contracting State, except to the extent that the revision or replacement creates new inconsistencies with this Convention.

4. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty, whether concluded before or after this Convention, for the purposes of obtaining recognition or enforcement of a judgment given by a court of a Contracting State that is also a Party to that treaty. However, the judgment shall not be recognised or enforced to a lesser extent than under this Convention.

5. This Convention shall not affect the application by a Contracting State of a treaty which, in relation to a specific matter, governs jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments, even if concluded after this Convention and even if all States concerned are Parties to this Convention. This paragraph shall apply only if the Contracting State has made a declaration in respect of the treaty under this paragraph. In the case of such a declaration, other Contracting States shall not be obliged to apply this Convention to that specific matter to the extent of any inconsistency, where an exclusive choice of court agreement designates the courts, or one or more specific courts, of the Contracting State that made the declaration.

6. This Convention shall not affect the application of the rules of a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to this Convention, whether adopted before or after this Convention –

a) where none of the parties is resident in a Contracting State that is not a Member State of the Regional Economic Integration Organisation;

b) as concerns the recognition or enforcement of judgments as between Member States of the Regional Economic Integration Organisation.

CHAPTER V – FINAL CLAUSES

Article 27 Signature, ratification, acceptance, approval or accession

1. This Convention is open for signature by all States.

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. This Convention is open for accession by all States.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval or accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 28 Declarations with respect to non-unified legal systems

1. If a State has two or more territorial units in which different systems of law apply in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that the Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.

2. A declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

3. If a State makes no declaration under this Article, the Convention shall extend to all territorial units of that State.

4. This Article shall not apply to a Regional Economic Integration Organisation.

Article 29 Regional Economic Integration Organisations

1. A Regional Economic Integration Organisation which is constituted solely by sovereign States and has competence over some or all of the matters governed by this Convention may similarly sign, accept, approve or accede to this Convention. The Regional Economic Integration Organisation shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that the Organisation has competence over matters governed by this Convention.

2. The Regional Economic Integration Organisation shall, at the time of signature, acceptance, approval or accession, notify the depositary in writing of the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that Organisation by its Member States. The Organisation shall promptly notify the depositary in writing of any changes to its competence as specified in the most recent notice given under this paragraph.

3. For the purposes of the entry into force of this Convention, any instrument deposited by a Regional Economic Integration Organisation shall not be counted unless the Regional Economic Integration Organisation declares in accordance with Article 30 that its Member States will not be Parties to this Convention.

4. Any reference to a "Contracting State" or "State" in this Convention shall apply equally, where appropriate, to a Regional Economic Integration Organisation that is a Party to it.

Article 30 Accession by a Regional Economic Integration Organisation without its Member States

1. At the time of signature, acceptance, approval or accession, a Regional Economic Integration Organisation may declare that it exercises competence over all the matters governed by this Convention and that its Member States will not be Parties to this Convention but shall be bound by virtue of the signature, acceptance, approval or accession of the Organisation.

2. In the event that a declaration is made by a Regional Economic Integration Organisation in accordance with paragraph 1, any reference to a "Contracting State" or "State" in this Convention shall apply equally, where appropriate, to the Member States of the Organisation.

Article 31 Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the second instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 27.

2. Thereafter this Convention shall enter into force –

a) for each State or Regional Economic Integration Organisation subsequently ratifying, accepting, approving or acceding to it, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for a territorial unit to which this Convention has been extended in accordance with Article 28, paragraph 1, on the first day of the month following the expiration of three months after the notification of the declaration referred to in that Article.

Article 32 Declarations

1. Declarations referred to in Articles 19, 20, 21, 22 and 26 may be made upon signature, ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, and may be modified or withdrawn at any time.

2. Declarations, modifications and withdrawals shall be notified to the depositary.

3. A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention for the State concerned.

4. A declaration made at a subsequent time, and any modification or withdrawal of a declaration, shall take effect

on the first day of the month following the expiration of three months after the date on which the notification is received by the depositary.

5. A declaration under Articles 19, 20, 21 and 26 shall not apply to exclusive choice of court agreements concluded before it takes effect.

Article 33 Denunciation

1. This Convention may be denounced by notification in writing to the depositary. The denunciation may be limited to certain territorial units of a non-unified legal system to which this Convention applies.

2. The denunciation shall take effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date on which the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation shall take effect upon the expiration of such longer period after the date on which the notification is received by the depositary.

Article 34 Notifications by the depositary

The depositary shall notify the Members of the Hague Conference on Private International Law, and other States and Regional Economic Integration Organisations which have signed, ratified, accepted, approved or acceded in accordance with Articles 27, 29 and 30 of the following –

a) the signatures, ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Articles 27, 29 and 30;

b) the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 31;

c) the notifications, declarations, modifications and withdrawals of declarations referred to in Articles 19, 20, 21, 22, 26, 28, 29 and 30;

d) the denunciations referred to in Article 33.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on 30 June 2005, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the Member States of the Hague Conference on Private International Law as of the date of its Twentieth Session and to each State which participated in that Session.

B The following Recommendation relating to the Convention on Choice of Court Agreements –

The Twentieth Session

Recommends to the States Parties to the *Convention on Choice of Court Agreements* to use the following form confirming the issuance and content of a judgment given by the court of origin for the purposes of recognition and enforcement under the Convention –

RECOMMENDED FORM
UNDER THE CONVENTION ON
CHOICE OF COURT AGREEMENTS
("THE CONVENTION")

(Sample form confirming the issuance and content of a judgment given by the court of origin for the purposes of recognition and enforcement under the Convention)

1. (THE COURT OF ORIGIN) .....

ADDRESS .....

TEL. .....

FAX .....

E-MAIL .....

2. CASE / DOCKET NUMBER .....

3. ..... (PLAINTIFF)

v.

..... (DEFENDANT)

4. (THE COURT OF ORIGIN) gave a judgment in the above-captioned matter on (DATE) in (CITY, STATE).

5. This court was designated in an exclusive choice of court agreement within the meaning of Article 3 of the Convention:

YES ☐ NO ☐

UNABLE TO CONFIRM ☐

6. If yes, the exclusive choice of court agreement was concluded or documented in the following manner:

7. This court awarded the following payment of money *(please indicate, where applicable, any relevant categories of damages included)*:

8. This court awarded interest as follows *(please specify the rate(s) of interest, the portion(s) of the award to which interest applies, the date from which interest is computed, and any further information regarding interest that would assist the court addressed)*:

9. This court included within the judgment the following costs and expenses relating to the proceedings *(please specify the amounts of any such awards, including, where applicable, any amount(s) within a monetary award intended to cover costs and expenses relating to the proceedings)*:

10. This court awarded the following non-monetary relief *(please describe the nature of such relief)*:

11. This judgment is enforceable in the State of origin:

YES ☐ NO ☐

UNABLE TO CONFIRM ☐

12. This judgment (or a part thereof) is currently the subject of review in the State of origin:

YES ☐ NO ☐

UNABLE TO CONFIRM ☐

If "yes" please specify the nature and status of such review:

13. Any other relevant information:

14. Attached to this form are the documents marked in the following list *(if available)*:

☐ a complete and certified copy of the judgment;

☐ the exclusive choice of court agreement, a certified copy thereof, or other evidence of its existence;

☐ if the judgment was given by default, the original or a certified copy of a document establishing that the document which instituted the proceedings or an equivalent document was notified to the defaulting party;

☐ any documents necessary to establish that the judgment has effect or, where applicable, is enforceable in the State of origin;

(list if applicable):

☐ in the case referred to in Article 12 of the Convention, a certificate of a court of the State of origin that the judicial settlement or a part of it is enforceable in the same manner as a judgment in the State of origin;

☐ other documents: .....

15. Dated this …….day of ……, 20… at …….

16. Signature and / or stamp by the court or officer of the court:

CONTACT PERSON:

TEL.:

FAX:

E-MAIL:

국제사법연구 제11호(2005.12)에 수록된 석광현 교수의 시역

2005년 헤이그 재판관할합의협약[1)]

(2005. 6. 30. 체결됨)

번역 석광현*

이 협약의 당사국은 제고된 사법적 협력을 통하여 국제 무역과 투자를 촉진하기를 희망하고, 그러한 협력이 민사 또는 상사사건의 재판관할과 외국재판의 승인 및 집행에 관한 통일규칙에 의하여 제고될 수 있음을 확신하여, 그러한 제고된 협력은 특히 상사거래의 당사자들 간의 전속적 관할합의에 확실성을 부여하고 그의 효력을 보장하며, 또한 그러한 합의에 기초한 소송으로부터 결과되는 재판의 승인 및 집행을 규율하는 국제적인 법제를 필요로 함을 확신하여 이 협약을 체결하기로 결정하고 다음의 규정에 합의하였다.

제 I 장 범위와 정의

제 1 조 범위

1. 이 협약은 국제적인 사건에서 민사 또는 상사사건에서 체결된 전속적 관할합의에 적용된다.
2. 제Ⅱ장의 목적상, 당사자들이 동일한 체약국에 거주하고 당사자들의 관계와, 분쟁에 관계된 모든 요소들이 그 국가에만 관련된 경우가 아니라면, 사건은 선택된 법원의 장소에 관계없이 국제적이다.
3. 제Ⅲ장의 목적상, 외국판결의 승인 또는 집행을 구하는 경우 사건은 국제적이다.

제 2 조 범위로부터의 제외

1. 이 협약은 다음의 전속적 관할합의에는 적용되지 않는다.
   가) 주로 개인적, 가족적 또는 가사적 목적을 위하여 행위하는 자연인(소비자)이 당사자인 경우
   나) 단체계약을 포함한 근로계약에 관한 경우
2. 이 협약은 다음의 사항들에는 적용되지 않는다.
   가) 자연인의 신분과 법적 능력

---

1) 협약을 "전속적 국제재판관할합의협약"이라고 번역할 수도 있으나 영문에 충실하게 본문과 같이 번역하였다. 텍스트는 http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=98을 참조.

나) 부양의무
다) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 기타 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사항들
라) 유언과 상속
마) 도산, 화의 및 유사한 절차
바) 여객 또는 물품의 운송
사) 해상오염, 해사청구권에 대한 책임제한, 공동해손, 및 긴급예인과 구조
아) 반독점(경쟁) 사건
자) 핵손해에 대한 책임
차) 자연인에 의하여 또는 자연인을 위하여 제기된 인적 손해에 대한 청구
카) 계약관계로부터 발생하지 않는 유체물(tangible property)에 대한 손해로 인한 불법행위청구
타) 부동산에 대한 물권과 부동산의 임대
파) 법인의 유효, 무효 또는 해산 및 그들의 기관의 결정의 유효성
하) 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 유효성
거) 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 침해. 다만 침해소송이 그러한 권리에 관한 당사자들 간의 계약의 위반으로 제기된 경우, 또는 그 계약 위반으로 제기될 수 있었던 경우를 제외한다.
너) 공부에의 기재의 유효성

3. 제2항에도 불구하고, 그 항에 따라 제외된 사항이 소송의 대상이 아니라 단지 先決問題로서만 제기되는 경우 그 소송은 협약의 적용범위로부터 제외되지 않는다. 특히 제2항에 따라 제외되는 사항이, 소송의 대상이 아니라 단지 항변으로서 제기된다는 사실만으로 그 소송이 협약으로부터 제외되지 않는다.
4. 이 협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 않는다.
5. 정부, 정부기관 또는 국가를 위해 직무를 수행하는 자가 소송의 당사자라는 사실만으로 그 소송이 이 협약의 적용범위로부터 제외되지 않는다.
6. 이 협약의 어느 것도 국가 또는 국제기구가 그 자신 및 그의 재산에 관하여 가지는 특권과 면제에 영향을 미치지 아니한다.

제 3 조 전속적 관할합의

이 협약의 목적상

가) "전속적 관할합의"는 둘 또는 그 이상의 당사자들에 의하여 체결되는 계약으로서, 다)항의 요건을 구비하고, 특정한 법률관계와 관련하여 발생하였거나 발생할 수 있는 분쟁을 재판할 목적으로, 하나의 체약국의 법원들, 또는 하나의 체약국 내의 하나 또는 둘 이상의 특정한 법원들을 지정하고 다른 모든 법원들의 관할을 배제하는 계약을 의미한다.
나) 하나의 체약국의 법원들 또는 하나의 체약국 내의 하나 또는 둘 이상의 특정한 법원들을 지정하는 관할합의는 당사자들이 명시적으로 달리 정하지 않으면 전속적인 것으로 본다.
다) 전속적 관할합의는 다음의 방식으로 체결되거나 작성되어야 한다.

ⅰ) 서면 또는

ⅱ) 추후 참조를 위하여 사용될 수 있도록 정보에의 접근을 가능하게 하는 그 밖의 통신 수단

라) 계약의 일부를 구성하는 전속적 관할합의는 그 계약의 다른 조건들과는 독립적인 계약으로 취급된다. 그 계약이 유효하지 않다는 근거만으로 전속적 관할합의의 유효성을 다툴 수 없다.

제 4 조 기타 정의들

1. 이 협약에서 "재판"은 명칭을 불문하고 본안에 관한 법원의 모든 재판을 의미하고, 결정 또는 명령과 법원(법원공무원을 포함한다)에 의한 비용 또는 경비의 결정을 포함한다. 다만, 그 결정은 이 협약상 승인 또는 집행될 수 있는 본안에 관한 재판에 관련된 것이어야 한다. 임시적 보호조치는 재판이 아니다.
2. 이 협약의 목적상, 단체 또는 자연인 이외의 사람은 다음의 국가에 거주하는 것으로 본다.
   가) 법상의 본거지
   나) 설립 또는 조직의 준거법 소속국
   다) 경영의 중심지 또는
   라) 주된 영업소 소재지

제Ⅱ장 재판관할

제 5 조 선택된 법원의 관할

1. 전속적 관할합의에 의하여 지정된 체약국의 법원 또는 법원들은, 그 국가의 법률에 따라 그 합의가 무효가 아닌 한 그 합의가 적용되는 분쟁을 재판할 관할을 가진다.
2. 제1항에 따라 관할을 가지는 법원은 그 분쟁이 다른 국가의 법원에 의하여 재판되어야 한다는 근거로 관할을 행사하는 것을 거부할 수 없다.
3. 전항들은 다음의 규칙들에 영향을 미치지 아니한다.
   가) 분쟁의 대상 또는 청구의 가액에 관한 관할
   나) 체약국의 법원들간의 관할의 내부적 분배

그러나 선택된 법원이 이송을 할지에 관하여 재량을 가지는 경우에는 당사자들의 선택을 적절히 고려하여야 한다.

제 6 조 선택되지 않은 법원의 의무

선택된 법원의 국가 이외의 체약국의 모든 법원은, 다음의 경우를 제외하고는 전속적 관할합의가 적용되는 소송절차를 중지하거나 각하하여야[1] 한다.

가) 선택된 법원의 국가의 법에 따라 그 합의가 무효인 경우

나) 소가 계속한 법원의 국가의 법에 따라 당사자가 합의를 체결할 능력이 없는 경우

---

1) 여기에서는 'dismiss'를 각하로 번역하였다.

다) 그 합의의 효력을 인정한다면 명백한 부정의에 이르게 되거나 또는 소가 계속한 법원의 국가의 공서에 명백히 반하는 경우

라) 예외적인 이유로 인하여 그 합의가 합리적으로 이행될 수 없는 경우 또는

마) 선택된 법원이 그 사건을 심리하지 않기로 결정한 경우

제 7 조 임시적 보호조치[2)]

임시적 보호조치는 이 협약에 의하여 규율되지 않는다. 이 협약은 체약국의 법원에 의한 임시적 보호조치의 부여, 거부 또는 취소를 요구하지도 않고 배제하지도 않으며, 당사자가 그러한 조치를 청구할 수 있는지 또는 법원이 그러한 조치를 부여, 거부 또는 취소해야 하는지에 영향을 미치지 않는다.

제Ⅲ장 승인 및 집행

제 8 조 승인 및 집행

1. 전속적 관할합의에서 지정된 체약국의 법원이 선고한 재판은 이 장에 따라 다른 체약국에서 승인되고 집행된다. 승인 또는 집행은 이 협약에 명시된 근거에 기하여만 거부될 수 있다.
2. 재판국 법원[3)]이 선고한 재판의 실질에 대해서는 어떠한 심사도 할 수 없다. 다만, 이 장의 조항을 적용하기 위한 목적상 필요한 심사에는 영향을 미치지 아니한다. 결석재판이 아닌 한, 요청받은 법원은 재판국 법원이 관할의 근거로 삼은 사실 인정에 구속된다.
3. 재판은 재판국에서 효력을 가지는 경우에만 승인될 수 있고, 재판국에서 집행할 수 있는 경우에만 집행될 수 있다.
4. 만일 재판이 재판국에서 상소의 대상인 경우 또는 만일 통상의 상소를 구할 수 있는 기간이 만료되지 않은 경우 승인 또는 집행은 연기 또는 거부될 수 있다. 거부는 그 재판의 승인 또는 집행을 위하여 추후에 신청하는 것을 금지하지는 아니한다.
5. 이 조는 그 체약국의 선택된 법원으로부터 제5조 제3항이 허용하는 바에 따라 이송한 사건에 대하여 체약국의 법원이 선고한 재판에도 적용된다. 그러나, 그 선택된 법원이 이송을 할 것인지에 관하여 재량을 가지는 경우에는 재판국에서 이송에 대하여 적시에 이의를 제기한 당사자에 대하여는 재판의 승인 또는 집행이 거부될 수 있다.

제 9 조 승인 또는 집행의 거부

다음의 경우 승인 또는 집행은 거부될 수 있다.

가) 선택된 법원이 그 합의가 유효하다고 결정한 경우가 아닌 한, 그 합의가 선택된 법원의 국가의 법에 따라 무효인 경우

나) 요청된 국가의 법에 따라 당사자가 합의를 체결할 능력이 없는 경우

---

2) 이는 'interim measures of protection'의 번역인데, '임시적(또는 잠정적) 보전조치'라고 할 수도 있겠다. 우리 법상의 보전처분에 상당하는 것이다.

3) 영문(court of origin)에 충실하자면 원천법원이 되어야 할 것이나 편의상 본문과 같이 번역하였다.

다) 청구의 본질적인 요소를 포함하는 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이,

ⅰ) 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 할 수 있도록 하는 방법으로 고지되지 않은 경우. 그러나 피고가 재판국 법원에서 고지를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 그러하지 아니하다. 다만, 재판국 법이 고지를 다투는 것을 허용하는 것을 조건으로 한다. 또는

ⅱ) 요청받은 국가에서 문서의 송달에 관한 그 국가의 근본적인 원칙에 양립하지 않는 방법으로 피고에게 통지된 경우

라) 재판이 절차와 관련된 사기에 의해 획득된 경우

마) 승인 또는 집행이 요청받은 국가의 공서에 명백히 반하는 경우. 이는 재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평의 근본원칙과 양립되지 않은 상황을 포함한다.

바) 재판이 요청받은 국가에서 동일한 당사자들 간의 분쟁에서 선고된 재판과 양립하지 않는 경우

사) 재판이 동일한 당사자들 간에 동일한 청구원인에 관하여 다른 국가에서 선고된 선행 재판과 양립하지 않는 경우. 다만, 요청받은 국가에서 선행 재판이 승인을 위한 요건을 충족하는 것을 조건으로 한다.

제 10 조 先決問題

1. 제2조 제2항 또는 제21조에 따라 배제된 사항이 先決問題로 제기된 경우 그 문제에 관한 판단은 이 협약에 의하여 승인되거나 집행되지 않는다.
2. 재판의 승인 또는 집행은, 그 재판이 제2조 제2항에 따라 배제되는 사항에 관한 판단에 기초한 것인 경우에는, 그 범위 내에서 거부될 수 있다.
3. 그러나 저작권 또는 저작인접권 이외의 지적재산권의 유효성에 관한 판단의 경우에는, 재판의 승인 또는 집행은 다음에 경우에 한하여 전항에 따라 거부되거나 연기될 수 있다.
   가) 그 판단이 그의 법에 따라 지적재산권이 발생한 국가의 권한 당국이 그 사항에 관하여 선고한 재판 또는 결정과 불일치하는 경우, 또는
   나) 지적재산권의 유효성에 관한 소송이 그 국가에서 계속중인 경우
4. 재판의 승인 또는 집행은, 그 재판이 요청받은 국가가 제21조에 따라 한 선언에 의하여 배제되는 사항에 관한 판단에 기초한 것인 경우에는, 그 범위 내에서 거부될 수 있다.

제 11 조 손해배상

1. 재판의 승인 또는 집행은 그 재판이, 당사자에게 징벌적 손해배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것이 아닌 손해배상을 인용하는 경우 그 범위 내에서는 거부될 수 있다.
2. 요청받은 법원은 재판국의 법원이 인용한 손해배상이 소송과 관련된 비용과 경비를 전보하는지의 여부와 그 범위를 고려해야 한다.

제 12 조 재판상 화해

전속적 관할합의에서 지정된 체약국의 법원이 인가하거나 또는 소송과정에서 그 법원의 앞에서 체결되고, 재판국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있

는 재판상 화해는 이 협약에 따라 재판과 동일한 방법으로 집행된다.

제 13 조 제출되어야 할 서류

1. 승인을 구하거나 집행을 신청하는 당사자는 다음의 서류를 제출해야 한다.
   가) 완전하고 증명된 재판의 사본
   나) 전속적 관할합의, 그의 증명된 사본 또는 그의 존재에 관한 증거
   다) 결석재판이 행해진 경우, 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이 결석한 피고에게 통지되었음을 증명하는 서류의 원본 또는 증명된 사본
   라) 재판이 재판국 법원에서 효력을 가지거나, 적용되는 경우 재판국에서 집행될 수 있음을 증명하는 서류
   마) 제12조에 언급된 경우, 재판상화해 또는 그의 일부가 재판국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있다는 재판국 법원의 증명서
2. 만일 재판의 내용이 요청받은 법원이 이 장의 조건을 구비하는지의 여부를 확정하는 것을 허용하지 않는 경우, 그 법원은 모든 필요한 서류를 요구할 수 있다.
3. 승인 또는 집행의 신청은 재판국의 법원(법원의 공무원을 포함하여)이 헤이그국제사법회의가 추천하고 공간한 양식으로 발행한 서류를 동반할 수 있다.
4. 이 조에 언급된 서류가 요청받은 국가의 공식언어로 작성되지 않은 경우, 요청받은 국가의 법률이 달리 규정하지 않는 한, 그 서류들은 그 공식언어로 된 증명된 번역문을 동반하여야 한다.

제 14 조 절차

승인, 집행가능선언 또는 집행의 등록과 재판의 집행의 절차는 이 협약이 달리 규정하지 않는 한 요청받은 국가의 법에 의하여 규율된다. 요청받은 법원은 신속히 행위하여야 한다.

제 15 조 가분성

재판의 가분적인 일부의 승인 또는 집행은 일부 승인 또는 집행이 신청되거나, 또는 재판의 일부만이 이 협약에 따라서 승인 또는 집행될 수 있는 경우에 허용된다.

제Ⅳ장 일반조항

제 16 조 경과규정

1. 이 협약은 선택된 법원의 국가에 대하여 협약이 발효한 후에 체결된 전속적 관할합의에 적용된다.
2. 이 협약은 소가 계속한 법원의 국가에 대하여 협약이 발효하기 전에 제기된 소송에 대하여는 적용되지 아니한다.

제 17 조 보험계약과 재보험계약

1. 보험계약 또는 재보험계약에 따른 소송은 그 보험계약 또는 재보험계약이 이 협약이 적용되지 않는 사항에 관계된 것이라는 근거로 이 협약의 적용

범위로부터 제외되지는 않는다.

2. 보험계약 또는 재보험계약의 조건에 따른 책임에 관한 재판의 승인 및 집행은, 그 계약상의 책임이 다음 사항에 관하여 피보험자 또는 재보험의 피보험자에게 보상하는 책임을 포함한다는 근거로 제한되거나 거부될 수 없다.

가) 이 협약이 적용되지 않는 사항, 또는

나) 제11조가 적용될 수 있는 손해배상의 인용

제 18 조 인증불요

이 협야에 따라 제공되거나 인도되는 모든 서류는 *Apostille*를 포함하여 인증 또는 유사한 방식요건으로부터 면제된다.

제 19 조 관할을 제한하는 선언

어떤 국가든지 선택된 법원의 장소를 제외하고는 그 국가와 당사자들 또는 분쟁 간에 아무런 관련이 없는 경우 그의 법원들은 전속적 관할합의가 적용되는 분쟁을 재판하는 것을 거부할 수 있다는 선언을 할 수 있다.

제 20 조 승인 및 집행을 제한하는 선언

어떤 국가든지 당사자들이 요청받은 국가에 거주하고 선택된 법원의 장소 이외에 당사자들의 관계와 분쟁에 관계된 그 밖의 모든 요소들이 요청받은 국가에만 관련된 경우에는 그의 법원들은 다른 체약국의 법원의 재판의 승인 또는 집행을 거부할 수 있다는 선언을 할 수 있다.

제 21 조 특정사항에 관한 선언

1. 어떤 국가가 이 협약을 특정사항에 적용하지 않는 데 대하여 강한 이익을 가지는 경우, 그 국가는 협약을 그 사항에 적용하지 않겠다는 선언을 할 수 있다. 그러한 선언을 하는 국가는 선언이 필요 이상으로 광범위하지 않도록 하고, 그렇게 배제되는 특정사항이 명확하고 정확하게 정의될 수 있도록 보장하여야 한다.
2. 그 사항에 관하여는, 이 협약은 다음의 경우 적용되지 않는다.

가) 그러한 선언을 한 체약국 내에서,

나) 전속적 관할합의가 그러한 선언을 한 국가의 법원들, 또는 하나 또는 그 이상의 특정한 법원들을 지정하는 경우 다른 체약국 내에서.

제 22 조 비전속적 관할합의에 관한 상호적 선언

1. 체약국은 그의 법원들은 둘 이상의 당사자들이 체결하고 제3조 c)호의 요건을 구비하며, 특정한 법률관계와 관련하여 발생하였거나 발생할 수 있는 분쟁을 재판할 목적으로 하나 이상의 체약국의 법원 또는 법원들을 지정하는 관할합의(비전속적 관할합의)에서 지정된 다른 체약국의 법원들이 선고한 재판을 승인하고 집행할 것이라고 선언할 수 있다.
2. 그러한 선언을 한 체약국에서 선고된 재판의 승인 또는 집행을 그러한 선언을 한 다른 체약국에서 구하는 경우, 만일 다음의 요건이 구비되면 그 재판은 이 협약에 따라 승인되고 집행된다.

가) 재판법원이 비전속적 관할합의에서 지정되었고,

나) 그 비전속적 관할합의에 따라 소송이 제기될 수 있는 다른 법원이 선

고한 재판이 존재하지 않고 그리고 동일 당사자 간에 동일 청구원인에 기하여 그러한 다른 법원에 계속중인 소송절차가 존재하지 않고 또한

다) 재판법원이 최초로 소가 계속한 법원이었을 것.

제 23 조 통일적 해석

이 협약의 해석에는 그 국제적 성격 및 적용상의 통일을 증진할 필요성을 고려하여야 한다.

제 24 조 협약의 운용의 검토

헤이그 국제사법회의의 사무총장은 정기적으로 다음을 위한 조치를 취하여야 한다.

가) 모든 선언을 포함한 이 협약의 운용의 검토 및

나) 이 협약에 대한 어떤 수정이 바람직한지의 고려

제 25 조 불통일법체계

1. 이 협약에서 다루어지는 사항에 관하여 상이한 영토적 단위에서 둘 이상의 법체계가 적용되는 체약국에 관하여는

가) 어느 국가의 법 또는 절차에 관한 모든 언급은, 적절한 경우 당해 영토적 단위에서 효력을 가지는 법 또는 절차에 대한 언급으로 해석되고,

나) 어느 국가 내의 거소에 관한 모든 언급은, 적절한 경우 당해 영토적 단위 내의 거소에 대한 언급으로 해석되고,

다) 어느 국가의 법원 또는 법원들에 관한 모든 언급은, 적절한 경우 당해 영토적 단위 내의 법원 또는 법원들에 대한 언급으로 해석되고,

라) 어느 국가와의 관련에 관한 모든 언급은, 적절한 경우 당해 영토적 단위와의 관련에 대한 언급으로 해석된다.

2. 전항에도 불구하고, 상이한 법체계가 적용되는 둘 이상의 영토적 단위를 가지는 어떤 체약국은, 단지 그러한 영토적 단위들만에 관계된 상황에는 이 협약을 적용할 의무를 지지 않는다.
3. 상이한 법체계가 적용되는 둘 이상의 영토적 단위를 가지는 어떤 체약국의 어떤 영토적 단위 내의 법원은 단지 그 재판이 동일한 체약국의 다른 영토적 단위에서 이 협약에 따라 승인되었거나 또는 집행되었다는 이유만으로 다른 체약국의 법원의 판결을 승인하거나 또는 집행할 의무를 지지 않는다.
4. 이 조는 지역경제통합기구에는 적용되지 아니한다.

제 26 조 다른 국제문서와의 관계

1. 이 협약은 이 협약의 전 또는 후에 체결되었건 간에 체약국에 대하여 효력이 있는 다른 조약들과 가능한 한 양립할 수 있도록 해석되어야 한다.
2. 이 협약은 당사자들 중 어느 누구도 그 조약의 당사자가 아닌 체약국에 거주하지 않는 경우에는 이 협약의 전 또는 후에 체결되었건 간에 체약국이 그 조약을 적용하는 데 영향을 미치지 아니한다.
3. 이 협약은 이 협약을 적용하는 것이 그 체약국의 다른 비체약국에 대한 의무와 양립하지 않는 경우에는 이 협약이 어느 체약국에 대하여 발효하기 전에 그 체약국이 체결한 조약을 적용하는 데 영향을 미치지 아니한다. 이 항은 이 협약이 그 체약국에 대하여 발효하기 전에 그 체약국이 체결한 조

약을 개정하거나 대체하는 조약에도 또한 적용된다. 다만, 그 개정 또는 대체가 이 협약과 새로운 불일치를 창설하는 경우는 제외한다.

4. 이 협약은 이 협약의 전 또는 후에 체결되었건 간에 그 조약의 당사자이기도 한 체약국의 법원이 선고한 재판의 승인 또는 집행을 구하는 목적상 어느 체약국이 조약을 적용하는 데 영향을 미지지 아니한다. 그러나 그 재판은 이 협약에 따른 것보다 작은 범위 내에서 승인되거나 집행되어서는 아니된다.
5. 이 협약은 비록 그 조약이 이 협약의 후에 체결되었고 또한 모든 관계된 국가들이 이 협약의 당사자일지라도 체약국이 특정한 사항에 관하여 재판관할 또는 재판의 승인 또는 집행을 규율하는 조약을 적용하는 데 영향을 미치지 아니한다. 이 항은 체약국이 이 항에 따라 조약에 관한 선언을 한 경우에만 적용된다. 그러한 선언의 경우 전속적 관할합의가 그러한 선언을 한 체약국의 법원들 또는 하나 또는 둘 이상의 특정한 법원들을 지정하는 때에는 다른 체약국들은 충돌되는 범위 내에서는 그 특정한 사항에 대하여 이 협약을 적용할 의무가 없다.
6. 이 협약은 다음의 경우 이 협약의 전 또는 후에 체결되었건 간에 이 협약의 당사자인 지역경제통합기구의 규칙의 적용에 영향을 미치지 아니한다.
   가) 당사자의 어느 누구도 지역경제통합기구의 회원국이 아닌 체약국에 거주하지 않는 경우
   나) 지역경제통합기구의 회원국들간에서 재판의 승인 또는 집행에 관하여

제Ⅴ장 최종조항

제 27 조 서명·비준·수락 및 승인 또는 가입

1. 이 협약은 모든 국가들의 서명을 위하여 개방된다.
2. 이 협약은 서명국에 의한 비준, 수락 또는 승인을 조건으로 한다.
3. 이 협약은 모든 국가들의 가입을 위하여 개방된다.
4. 비준서·수락서·승인서 및 가입서는 협약의 수탁자인 네덜란드 외무부에 기탁되어야 한다.

제 28 조 불통일법체계에 관한 선언

1. 어느 국가가 이 협약에서 다루어지는 사항에 관하여 상이한 법체계가 적용되는 둘 이상의 영토적 단위를 가지는 경우에는 서명·비준·수락·승인 또는 가입시에 이 협약이 그의 모든 영토적 단위에 미치는지 또는 하나에만 또는 둘 이상의 영토적 단위에만 미치는지를 선언할 수 있고, 언제든지 다른 선언을 제출함으로써 이 선언을 변경할 수 있다.
2. 모든 그러한 선언은 수탁자에게 통지되어야 하고 협약이 적용되는 영토적 단위를 명시하여야 한다.
3. 어느 국가가 이 조에 따른 선언을 하지 않는 경우 이 협약은 그 국가의 모든 영토적 단위에 미친다.
4. 이 조는 지역경제통합기구에는 적용되지 아니한다.

제 29 조 지역경제통합기구

1. 주권국가들만에 의해 구성되고 이 협약에 의하여 규율되는 사항의 일부 또는 전부에 대하여 권한을 가지는 지역경제통합기구는 유사하게 이 협약에 서명·수락·승인 또는 가입할 수 있다. 그 경우 그 지역경제통합기구는 이 협약에 의하여 규율되는 사항에 대하여 권한을 가지는 범위 내에서 체약국의 권리와 의무를 가진다.
2. 지역경제통합기구는 서명·수락·승인 또는 가입시에 이 협약에 의하여 규율되는 사항들 중 어느 사항에 관하여 그 기구의 회원국들이 기구에게 권한을 이전하였는지를 명시하여 서면으로 수탁자에게 통지하여야 한다. 지역경제통합기구는, 이 항에 따른 최근의 통지에 명시된 바에 따른 권한의 배분에 관한 모든 변경을 즉시 수탁자에게 통지하여야 한다.
3. 이 협약의 발효의 목적상 지역경제통합기구가 기탁한 문서는 지역경제통합기구가 제30조에 따라 그의 회원국들이 이 협약의 당사자가 되지 않을 것이라고 선언하지 않는 한 산입되지 아니한다.
4. 이 협약에서 "체약국" 또는 "국가"에 대한 모든 언급은 적절한 경우 협약의 당사자인 지역경제통합기구에 대하여 동등하게 적용된다.

제 30 조 회원국이 없는 지역경제통합기구의 가입

1. 지역경제통합기구는 서명, 수락, 승인 또는 가입시에 이 협약이 규율하는 모든 사항들에 대하여 기구가 권한을 행사한다는 것과 그의 회원국들은 이 협약의 당사자가 되지 않을 것이나 기구의 서명·수락·승인 또는 가입에 의하여 구속된다는 것을 선언할 수 있다.
2. 제1항에 따라 지역경제통합기구가 선언을 한 경우에는 이 협약에서 "체약국" 또는 "국가"에 대한 모든 언급은, 적절한 경우 기구의 회원국에 대하여 동등하게 적용된다.

제 31 조 발효

1. 이 협약은 제27조에 언급된 둘째의 비준서·수락서·승인서 또는 가입서의 기탁 후 3개월이 경과한 때의 다음 달의 초일에 발효한다.
2. 그 이후에는 이 협약은 다음 각호에 따라 발효한다.
   가) 후에 이 협약을 비준, 수락, 승인 또는 가입한 각 국가 또는 각 지역경제통합기구에 대하여는 비준서, 수락서, 승인서 또는 가입서의 기탁 후 3개월이 경과한 때의 다음 달의 초일에 발효한다.
   나) 이 협약이 제28조 제1항에 따라 미치게 된 영토적 단위에 대하여는 그 조에 언급된 선언의 통지 후 3개월이 경과한 때의 다음 달의 초일에 발효한다.

제 32 조 선언

1. 제19조, 제20조, 제21조, 제22조 및 제26조에 언급된 선언은 서명·비준·수락·승인 또는 가입시 또는 그 후 언제든지 할 수 있고, 언제든지 변경되거나 철회될 수 있다.
2. 선언·변경 및 철회는 수탁자에게 통지되어야 한다.
3. 서명·비준·수락·승인 또는 가입시에 한 선언은 관계된 국가에 대하여

이 협약의 발효와 동시에 발효한다.

4. 그 후에 한 선언과 모든 선언의 변경 또는 철회는 수탁자가 통지를 수령한 날로부터 3개월이 경과한 때의 다음 달의 초일에 발효한다.
5. 제19조, 제20조, 제21조 및 제26조에 따른 선언은 그의 발효 전에 체결된 전속적 관할합의에는 적용되지 아니한다.

제 33 조 폐기통고

1. 이 협약은 수탁자에 대한 서면 통지에 의하여 폐기될 수 있다. 폐기통고는 이 협약이 적용되는 불통일법체계의 일부 영토적 단위들에 제한될 수 있다.
2. 폐기통고는 수탁자가 통지를 수령한 날 후 12개월이 경과한 때의 다음 달의 초일에 발효한다. 다만 당해 통지서에 폐기통고의 효력발생을 위한 보다 장기의 기간이 명시된 경우에는 수탁자가 통지를 수령한 날 후 그러한 장기의 기간이 경과한 때에 발효한다.

제 34 조 수탁자에 의한 통지

수탁자는 헤이그국제사법회의의 회원국들 그리고 제27조, 제29조와 제30조에 따라 서명·비준·수락 및 승인 또는 가입한 다른 국가들 및 지역경제통합기구들에게 다음 각호의 사항을 통지해야 한다.

가) 제27조, 제29조와 제30조에 언급된 서명, 비준, 수락, 승인 및 가입
나) 제31조에 따라 이 협약이 발효하는 날
다) 제19조, 제20조, 제21조, 제22조, 제26조, 제28조, 제29조와 제30조에 언급된 통지, 선언과 선언의 변경 및 철회
라) 제33조에 언급된 폐기통고

이상의 증거로서 정당한 권한을 위임받은 하기 서명자는 이 협약에 서명하였다.

2005년 6월 30일 헤이그에서 동등하게 정본인 영어 및 불어로 본서 1통을 작성하였다. 본서는 네덜란드 정부보관소에 기탁하고 그 인증등본은 외교경로를 통하여 제20차 회기 현재 헤이그 국제사법회의의 각 회원국과 그 회기에 참석한 각 국가에 송부된다.

관할합의협약("협약")에 따라 권고된 양식

(협약에 따른 승인 및 집행을 목적으로 재판국의 법원이 선고한 재판의 선고와 내용을 확인하는 견본 양식)

1. (재판국 법원) .....
   주 소 .....
   전 화 .....
   팩 스 .....
   이 메 일 .....

2. 사건번호 .....

3. ..... (원고)
   대
   ..... (피고)

4. (재판국 법원)은 (시, 국가)에서 (날짜)에 위에 언급한 사건에서 재판을 선고하였다.

5. 이 법원은 협약 제3조의 의미에 속하는 전속적 관할합의에서 지정되었다.

   예 □ 아니오 □
   확인불가 □

6. 만일 예라면, 전속적 관할합의는 다음과 같은 방법으로 체결되었거나 문서화되었다.

7. 이 법원은 다음의 금전지급을 명하였다(*적용되는 경우 포함된 손해배상의 관련 범주를 표시하시오*).

8. 이 법원은 다음과 같이 이자를 명하였다(*이율·이자가 적용되는 판정의 부분, 이자가 발생하는 일자와 요청받은 법원에 도움이 될 이자에 관한 추가적인 정보를 명시하시오*).

9. 이 법원은 재판 중에 소송과 관련된 다음의 비용과 경비를 포함하였다(*적용되는 경우 금전지급판정 중 소송과 관련된 비용과 경비를 충당하기 위한 액수를 포함하여 그러한 판정의 액수를 특정하시오*).

10. 이 법원은 다음과 같은 비금전적 구제를 명하였다(*그러한 구제의 성질을 기술하시오*).

11. 이 재판은 재판국에서 집행될 수 있다.

예 □ 아니오 □
확인불가 □

12. 이 재판(또는 그 일부)은 현재 재판국에서 불복의 대상이다.

예 □ 아니오 □
확인불가 □

만일 "그렇다면", 그러한 불복의 성질과 상태를 명시하시오.

13. 그 밖의 관련 정보

14. 다음의 목록 중에 표시되 서류가 이 양식에 첨부되어 있다(가능한 경우).

□ 재판의 완전한 증명된 등본
□ 전속적 관할합의 또는 그 증명된 등본, 또는 그 존재에 대한 다른 증거
□ 재판이 결석에 의하여 선고된 경우 소송을 제기한 서류 또는 그에 상당하는 서류가 결석당사자에게 통지되었음을 입증하는 문서의 원본 또는 증명된 등본
□ 재판이 유효한지 또는 필요한 경우 재판국에서 집행될 수 있는지를 입증하기 위해 필요한 서류들(필요하다면 목록으로)
□ 협약 제12조가 적용되는 사건에서 화해 또는 그 일부가 원천국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있다는 것을 증명하는 원천국 법원의 증명서
□ 다른 서류들 .....

15. 날 짜 20.....년 .....월 .....일 및 장소 .....

16. 법원 또는 법원공무원의 서명 및/또는 스탬프

담당자 :
전화 :
팩스 :
이메일 :

민사소송법 관련 규정 발췌

제217조(외국재판의 승인) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

1. 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것
2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것
3. 그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것
4. 상호보증이 있거나 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 확정재판등의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없을 것

② 법원은 제1항의 요건이 충족되었는지에 관하여 직권으로 조사하여야 한다.

제217조의2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인) ① 법원은 손해배상에 관한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.

② 법원은 제1항의 요건을 심리할 때에는 외국법원이 인정한 손해배상의 범위에 변호사보수를 비롯한 소송과 관련된 비용과 경비가 포함되는지와 그 범위를 고려하여야 한다.

민사집행법 관련 규정 발췌

제26조(외국재판의 강제집행) ①외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다.

②집행판결을 청구하는 소(訴)는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할하며, 보통재판적이 없는 때에는 민사소송법 제11조의 규정에 따라 채무자에 대한 소를 관할하는 법원이 관할한다.

제27조(집행판결) ①집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야한다.

②집행판결을 청구하는 소는 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 각하하여야 한다.

1. 외국법원의 확정재판등이 확정된 것을 증명하지 아니한 때
2. 외국법원의 확정재판등이 민사소송법 제217조의 조건을 갖추지 아니한 때

Memo