

헤이그국제사법회의의 국제재판관할 (국제이중소송)조약 성안작업

- 작업반 3차 회의(2022. 9. 19.~23.)의 논의경과 -

성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

I. 개요

동일한 당사자들 간에 동일한 사안에 대한 소송이 2개국에서 중복되어 진행되는 일은 피해야 한다. 중복된 소송수행의 불편과 판결의 상충가능성을 피하기 위해서이다. 그래서 국제적 중복(이중)소송(국제적 소송경합)을 다루는 규율을 국제협약으로 통일할 실익은 비교적 크다.

한편, 각국이 실체재판을 할 국제재판관할을 스스로 판단하는 기준인 직접관할법의 통일 실익에 대해서는 견해가 나뉜다. 한편에는 국제협약에 의한 법통일에 대한 신중론이 있다. 각국법에 공통된 내용이 나타나기를 기다려, 확립된 공통기준만 국제협약으로 못박는 것이 좋다고 한다. 신중론은 소수의 입법주의를 따르는 나라에서 우세하게 마련이다. 미국은 국제재판관할법을 독특한 형태로 발달시켜 왔으므로,

신중론을 따른다. 다른 한편에는 국제재판관할법이 국제적으로 보편적인 기준을 적극적으로 세워 나가려 하는 견해가 있다. 국제사법을 국제법(국제공법)과 가까운 것으로 여기는 소수설(중국에서는 통설)도 결론적으로는 이 편에 서지만, 비주류에 속한다.

미국이 1992년에 루가노협약을 모델로 하는 국제협약 교섭을 제안했을 때에는 직접관할법의 부분적 통일가능성을 낙관했던 것 같다. 그러나 세부적 논의로 들어가면서 직접관할에 관한 견해대립이 큰 것을 절감하게 되었다. 그래서 직접관할은 국제소송경합과 묶어 제일 마지막으로 다루게 되었다.

헤이그국제사법회의의 안건설정(*agenda setting*)에서는 직접관할법의 통일가능성이 중시되는 편이다. 유럽연합, 스위스를 위시한 유럽 국가들과 상설사무국이 그런 입

장이다. 미국도 1992년에 그런 취지로 제안하여 발목을 잡혔다. 미국은 일관성 유지를 위해서라도, 일단 직접관할법의 통일 가능성에 대하여 논의는 해야 한다. 그래서 직접관할과 국제소송경합을 묶어 범통일 조약을 만들 가능성을 탐구하는 작업이 진행 중이다. 이것이 “국제재판관할(Jurisdiction) 프로젝트”, 즉 국제재판관할에 관한 신규 협약 성안작업이다.

국제재판관할(Jurisdiction) 작업반은 재판 프로젝트(Judgments Project)의 제4단계에 해당한다. 제1단계(1992-2001)는 브뤼셀-루가노협약을 미국의 입맛에 맞게 다듬어, 완화된 형태의 이중협약(double convention)인 혼합협약(mixed convention)을 만들려 했다. 외국재판 승인집행법만 통일하는 단순협약(simple convention)에서 직접관할법도 통일하는 이중협약까지 나아간 것이 브뤼셀협약과 루가노협약인데, 직접관할법을 남김없이 통일하지는 않는 형태로 이중협약 모델을 완화된 것이 혼합협약이다. 제1단계에서 유럽연합과 상설사무국은 미국법의 장점을 적절히 흡수한 혼합협약안

을 제시했다고 생각했으나, 미국은 브뤼셀-루가노협약의 재판(再版)이라고 여겨 반발했다.¹⁾ 이렇게 유럽연합과 미국 간의 입장 차이의 심각성이 절감된 바탕 위에서 이후의 작업이 진행되었다. 제2단계(2002-2005)는 전속적 국제재판관할합의로 좁혀 2005년 관할합의협약²⁾을 성립시켰다. 관할사유를 제한했지만, 직접관할, 이중소송, 판결승인집행을 모두 다루는 이중협약이다. 사항적 규율범위를 좁히고 관할사유도 전속적 합의관할로 좁힌 덕분에, 혼합협약적인 절충 없이 직접관할과 간접관할을 철저히 결부시켰다. 제2단계로 재판프로젝트가 종료하는 듯했으나, 상설사무국의 강권에 미국이 응하면서 재개되었다. 외국판결의 승인집행을 먼저 다루고(제3단계), 직접관할 및 국제적 이중소송을 나중에 다루기로 했다(제4단계). 제3단계(2011-2019)는 2019년 재판협약³⁾으로 결실을 보았다. 제4단계(2019-)는 전문가그룹(Experts' Group)을 거쳐 작업반(Working Group)으로 넘어가 1차(2021. 10.), 2차(2022. 2.), 3차(2022. 9.) 회의가 열렸다. 전문가그룹과 작업반의

1) 제1단계에서 노정된, 미국과 대륙유럽 간 입장 차이에 관해서는 Hans van Loon, “Towards a Global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters”, Collection of Papers of the Faculty of Law, Niš, No 82, Year LVIII (2019), pp. 19-21.

2) Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. “2005 Choice of Court Convention”, “Hague Choice of Court Convention”, “Choice of Court Convention” 등으로 약칭됨.

3) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. “2019 Judgments Convention”, “Hague Judgments Convention”, “Judgments Convention” 등으로 약칭됨.

의장은 히토츠바시(一橋)대학의 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수이다.

작업반 단계에서는 국제적 소송경합으로 논의범위가 좁히는 태도가 굳어지고 있다. 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)⁴⁾ 제30조처럼, 관련소송을 국제적 소송경합 법제의 틀에 넣어 규율하는 국제입법례도 있다. 작업반에서도 그렇게 할지 여부를 논의했으나, 2차 회의 후 초안(이하 “초안”)에는 그 내용이 없다. 이번 3차 회의에서도 관련소송의 문제는 다루지 않았다. 작업반 차원에서는 관련소송은 다루지 않는 것으로 정리된 것으로 보인다. 물론, 동일 당사자간 동일 사건에 관한 국제적 중복소송의 해결기준의 틀이 잡히고 주요 회원의 의견이 모아지면, 특별위원회에서 관련소송을 다룰지의 논점이 다시 부각될 여지도 전혀

없는 것은 아니다.

직접관할을 다룰 경우 어떤 형식의 문건(조약, 모델법 등)으로 다룰지에 대해서는 전문가그룹에서 견해가 크게 나뉘었다. 외관상으로는 문건의 형식에 대해서만 견해가 대립하는 것처럼 보이지만, 직접관할을 다루는 데 대한 공통된 의지의 박약을 드러낸다.⁵⁾ 그래서 작업반에서는 직접관할법 통일 문제를 거의 다루지 않는다. 3차 회의에서도 직접관할법은 다루지 않았다. 다만, 작업반의 마지막 회의로 예정하고 있는 4차 회의(2023. 2. 13.-17. 예정)에서는 직접관할법도 다루기로 했다. 교섭국 간에 큰 열의가 없으므로, 직접관할법에 관한 논의의 비중은 적을 것으로 예상된다.

3차 회의는 네덜란드 헤이그 현지에서

4) 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 (recast). 그 전신인 Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters(브뤼셀 제1규정 1차본)이나 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters(브뤼셀협약: 1968년 성립, 그 후 수회 개정)에서부터 있던 조문이라도, 편의상 현행법인 2012년본만 인용한다.

5) 헤이그국제사법회의에서 미국은 소외되고 있다고 느낀다. 완곡어법 뒤에 내심을 가리고 반어법적으로 말하기를 즐긴다. 게다가 재판 프로젝트의 경우에는 애초에(1992년) 혼합협약을 제안한 것이 미국이며, 작고한 Arthur von Mehren 교수의 주장에 이끌린 것인데, 2001년에 재판 프로젝트가 일단 좌절되기에 이르는 과정을 거치는 동안 미국의 소송실무계에서는 재판 프로젝트에 대한 회의론이 팽배했다. 연방정부가 주정부들을 따돌리고 국제사법 통일조약 교섭을 강행하는 데 대한 일각의 반발도 거세다. 미국 대표단 내에서 학계의 역할은 줄었다. 더구나 학자적 대화 속에서 헤이그국제사법회의의 조약이 만들어진 시대는 옛날 이야기가 되었고, 미국도 이런 경향에서 전혀 뒤지지 않는다. 재판 프로젝트에서 미국의 태도를 이해할 때에는 이런 점들을 감안할 필요가 있다. 미국은 비건설적인 입장(즉 협약의 규율범위를 줄이거나 협약의 내용을 약화시키는 등)일수록, 자신의 입장을 애매하게 표현한다. 이는 다른 교섭국들에게 내는 수수께끼와 같다. 강한 회의(懷疑)를 내비치며 포기를 종용하는 취지일 수도 있다. 유럽연합을 비롯한 대륙법계 국가들이 양보하거나 절충안을 내도록 부드럽게 압박하는 제스처인 경우도 있다.

마이크로소프트 Teams를 이용하여 온-오프라인 하이브리드 방식으로 진행되었다. 23개 회원(유럽연합 회원국 6개국을 별도로 셈)과 1개 지역경제통합기구(regional economic integration organisation, REIO)⁶⁾에서 66명이 참여했다. 현장(오프라인) 참여자는 19명이었다.⁷⁾ 대한민국에서는 법무부 국제법무과 최승은 사무관과 필자(학술고문)가 온라인으로 참여했다. 상설사무국은 현장 참여를 권장했고, 현장 참여자들은 회의시간 전후와 휴식시간을 이용하여 비공식 교섭을 할 기회를 가졌다. 아래에서는 3차 회의의 논의경과를 요약하고, 남은 안전에 관해서도 간략히 언급한다.

이 글은 필자가 법무부에 제출한 3차 회의 사전검토보고서와 결과보고서의 내용을 담고 있지만, 여기에 적은 검토와 의견은 어디까지나 필자가 연구자로서 검토한 것일 뿐 정부의 공식적 입장이 아니며, 필자의 주관적인 견해도 있음을 밝혀 둔다.

II. 작업반 2차 회의까지의 논의경과

1. 2차 회의까지의 작업반 논의경과의 개요

전속적 국제재판관할의가 있으면 2005년 관할합의협약이 해결한다. 그 외에는 이번 협약이 규율한다.

전속관할을 우선시키는 데에는 견해가 일치한다. 그 외에는 견해가 나뉜다. 선소우선주의(先訴優先主義)와 편의법정지주의 중 어느 한 쪽에 치우칠 수 없다. 두 입법주의 사이에서 절충하거나, 2019년 재판협약에 기대어 제3의 대안을 내놓아야 한다. 일정한 법원에 우선적 판단권을 인정하는 해결은 별로 관심을 끌지 못하고 있다. 2차 회의까지 몇 가지 해결방안이 논의되었다.

첫째, 선소우선주의를 원칙으로, 편의법정지주의를 예외로 채용하는 해결방안이다.

둘째, 편의법정지 법리를 먼저 적용한다. 그래서 스스로 불편의법정으로서 관할을 불행사할 기회를 준다. 여기까지는 영국식 편의법정지규칙의 세계화안이라고 할 수 있다. 그런데 편의법정지 여하의 판단이 상충하면 선소우선주의로 판가름한

6) 알파벳 순으로 아르헨티나, 호주, 브라질, 캐나다, 중국, 키프로스, 유럽연합, 프랑스, 독일, 이스라엘, 이탈리아, 일본, 한국, 멕시코, 폴란드, 루마니아, 싱가포르, 남아프리카공화국, 스위스, 튀르키예, 우크라이나, 영연합왕국, 미국, 우루과이.

7) 참관인으로 IBA Litigation Committee와 UIA가 참여했으나 발언은 하지 않았다.

다. 끝으로 공서위반 여부를 검증한다.⁸⁾ 편의법정지주의를 기본 틀로 하면서 선소 우선주의를 보조적으로 수용하여 어떻게 든 끝맺는 해결방안이다.

셋째, 후속 이중소송 제기에 30일 또는 60일 정도의 시한을 정하고, 그렇게 한정 지워진 후소법원을 선소법원과 대등하게 놓고 비교하여 편의법정지를 고른다(후소의 시한 설정안). 일정 시한 내에 제기된 후소는 선소우선주의에 구애받지 않게 하는 점에서 선소우선주의를 완화한다. 짧은 시한 내의 후소만 대등취급하는 점에서는 선소우선주의를 기초(基調)로 유지한다. 선소우선주의를 완화하는 만큼, 선후계속 법원이 내리는 편의법정지적 판단이 상충할 여지가 커진다. 그래서 그런 판단충돌을 해결하기 위해서는, 다른 절충책이 없으므로, 엄격한 선소우선주의에 따른다.⁹⁾

넷째, 편의법정지법적 규율을 2단계로 나누는 방안도 제시되어 있다. 먼저, 비교적 평범한 관할사유들을 우선적 관할사유로서 특권화한다. 이런 특권적 관할법원 아닌 법원은 범주적으로 차별취급하여 뒤로 물린다(초안 제9조). 이런 획일적 기준으로, 명백한 불편의법정지를 먼저 숙아낸

다. 편의법정지적 비교형량기준이 불명확한 문제점을 보완하고자, 편의법정지적 성격이 유형적으로 큰 경우(우선적 관할사유)들을 1차적으로 선별하는 단계를 추가한 취지로 이해된다. 우선적 관할사유 목록을 어떻게 정할지는 더 논의할 수 있다. 2019년 재판협약이 정하는 관할사유(제6조)만을 가져올 수도 있다(초안 제9조). 국제이중소송법적으로 존중가치가 높은 약간의 관할사유를 추가할 수도 있다. 다음 단계에서는 편의법정지를 하나로 좁혀야 한다. 이 단계에서는 본격적인 편의법정지주의적 비교형량을 한다(초안 제10조).

다섯째, 우선적 관할사유를 골라내는 형태로 1차적인 편의법정지적 규율을 한다. 그 다음에는 본격적인 국제이중소송법적 규율을 하는데, 이 단계에서 소제기의 선후(제10조 Comment B가 언급하는 두 번째 기준)를 중요하게 고려한다. 이것을 결정적 고려요소로 할지, 아니면 편의법정지적 요소들과 함께 놓고 형량할지는 더 논의할 수 있다.

2. 참고: Hartley 교수의 대안

Hartley 교수는 최근의 국제학술대회¹⁰⁾

8) Work. Doc. No 4 (February 2022)(International Bar Association).

9) 2022. 9. 3차 회의 Agenda 첨부 Annex II.

10) Journal of Private International Law와 Singapore Management University가 공동개최한 웨비나(JPIL-SMU

에서 학자의 자격으로, 이번 협약을 위한 개인적 대안을 제시했다. 우선적 판단권의 단계적 순위를 규정하는 방안이다. 피고 상거소지, 비전속적 합의법정지 등으로 순위를 정하여, 그곳의 법원에 계속된 소송을 계속 진행할지 여부를 먼저 판단할 기회를 준다. 시각적 발표자료 없이 구두 패널토론에서 제시한 견해였다. 이 해결방안이 영연합왕국(United Kingdom)의 입장으로 채택될지와, 하틀리 교수의 논문으로 발간될지는 기다려 보아야 한다.

3. 2차 회의에서 합의되어 3차 회의의 틀을 이룬 기본설계

작업반 2차 회의에서 규율의 개략적 틀을 정한 순서도(flow chart)가 채택되었다. 의장의 2차 회의 요약(2022년 3월의 상무정책이사회 보고서도 같음)과 3차 회의 안건(agenda)에 부록(Annex II)으로 첨부된 ‘장래의 가능한 협약의 기본구조’(Basic structure of the possible future Convention)가 그것이다. 이것이 3차 회의에서도 논의의 틀을 이루었다. 3차 회의에서도 순서도를 수정하는 의견과 논의는 있었지만, 논

의의 틀을 공유하기 위하여, 순서도 자체를 수정하지는 않았다. 그래서 동일한 순서도가 의장의 3차 회의 요약¹¹⁾에도 수정 없이 첨부되었다.

이 순서도는 작업반 초안을 만들기 위한 기본설계이다. 작업반에서 합의로 변경할 여지는 있다. 그러나 공들여 기본 틀로서 합의한 것이므로, 이 틀을 밑그림으로 하여 3차 회의 논의가 진행되었다. 3-4차 회의 사이에 주요 교섭국들이 순서도 변경의 합의를 할지, 아니면 4차 회의에서도 이 순서도를 따를지는 지켜볼 일이다.

순서도는 어느 법원을 우선시킬지에 관한 협약상 기준을 협약으로 의무지워, 각 소송계속국이 충실히 따를 것을 요구한다. 그러나 구체적 사안에서의 검토와 판단은 선소법원과 후소법원이 각기 한다. 자국에 관한 사항인지, 타국에 관한 사항인지 가리지 않고 그렇게 한다. 즉, 소송의 기초된 법률관계(소송원인), 관할기초(법정지가 당사자나 사안과 가지는 관련), 소송계속의 선후, 후소의 제기시한 준수 여부, 법정지로서의 적절성 등 모든 기준에 대하여 각국이 스스로 판단한다.

어느 법원에 우선적 판단권을 주는 규율

Virtual Conference on Conflicts of Jurisdiction on 23 to 24 June 2022).

11) Summary of the Chair of the Working Group on matters related to jurisdiction in transnational civil or commercial litigation (WG Jurisdiction, Third meeting, 13-23 September 2022)(이하 “의장의 3차 회의 요약”), para. 4.

방식은 따르지 않는다(국내법으로 타국에 우선적 판단권을 주는 것은 무방하다). 그래서 자국의 국제재판관할 행사가 우선되어야 한다고 판단하더라도, 협약에 따라 타국 법원에게 양보를 요구할 길은 없다.

국제소송경합에 관한 일국의 판단을 타국이 승인하여 따르는 규율방식도 원칙적으로 따르지 않는다(국내법으로 타국의 판단을 승인하는 것은 무방하다). 자국의 국제재판관할 행사를 후퇴시키는(즉 자신의 소송을 중지하거나 각하하는) 법원도, 협약 하에서 스스로의 판단으로 물러서는 것이 원칙이다. 외국법원의 입장에 대한 고려는 다음 두 맥락에서만 한다. 첫째, “보다 적절한 법정지”(better forum)를 가려내는 단계에서 양국 법원이 의견을 교환할 수 있다. 둘째, 어느 나라가 “보다 적절한 법정지”인지에 관한 내외국법원의 결론이 불일치하는지 확인한다. 만약 불일치하면, 선소우선원칙을 엄격히 따르는 것으로 판단충돌을 해결한다.

순서도는 다양한 기준을 채용한다. 제1단계에서는 2019년 재판협약에서 정한 관할기초 목록에 기대어 관할기초의 우열로 해결한다. 제2단계에서는 대륙법계식의 선소우선의 원칙을 완곡하게 적용한다. 후소가 “합리적 시한”(reasonable timeframe)도 넘겨 제기되었으면 선소를 우선시킨다. 제

3단계에서는 영미식의 편의법정지(forum conveniens) 법리를 채용한다. “보다 나은 법정지”(better forum)를 우선시킨다. 제4단계에서는 “보다 나은 법정지”에 관한 양국의 판단마저도 충돌하는 경우를 해결할 최후의 기준을 정한다. 그것은 선소우선원칙의 엄격한 적용이다.

제1단계에서는 관할기초의 우열로 해결한다. 자신이 우월한 관할기초를 가진다고 판단하는 법원은 소송을 진행한다. 타 소송계속국이 우월한 관할기초를 가진다고 판단하는 법원은 소송을 중지 또는 각하한다. 관할기초간 우열은 다음의 순서로 정한다.

첫째, 전속관할국을 우선시킨다.

둘째, 2019년 재판협약 제5조에서 정한 협약상의 관할사유를 거의 그대로 옮겨놓고 유력한 관할사유로 삼는다. 한 나라만 협약상 관할사유를 가지면, 그 나라를 우선시킨다. 한편, 두 나라 모두 협약상 관할사유를 가지지 않으면 국제소송경합 문제는 국내법에 맡겨진다.

셋째, 당사자자치로 우열을 가린다. 여기에서 당사자자치는 합의관할, 동의관할, 응소관할(소위 변론관할)을 포괄한다.

제2단계에서는 완화된 형태의 선소우선원칙을 따른다. 소송계속 선후의 간격이

크면 선소우선원칙에 따른다. 그러나 그 간격이 작으면 선소우선원칙에 따르지 않고 ‘편의법정지’ 분석(제3단계)으로 넘어간다. 두 경우를 구별하는 “합리적 시한”은 30일, 60일 등으로 못 박는다. 요컨대 소송 계속 시점을 따지는 관점 내에서 선소우선원칙을 절충시킨다.

제3단계에서는 다양한 고려요소를 형량하여 “보다 나은 법정”(better forum)을 가려낸다. 다만, 영미법계에서 불편의법정지(forum non conveniens) 법리를 적용하는 절차가 방대하고 길어지는 폐단을 피하려 한다. 그래서 30일, 60일 등의 짧은 기한(“합리적 시한”) 내에 결론을 내리게 한다. 이 기한을 넘기면, 스스로가 보다 적절한 법원이라고 판단해도, 타국은 이를 무시할 수 있다. 적절성 비교판단의 단계에서 법원간 직접연락으로 또는 중앙당국을 통하여 정보와 의견을 교환할 수도 있다. “보다 나은 법정지”를 가려내는 양국의 결론이 불일치하면 제4단계로 넘어간다.

제4단계에서는 확일적으로라도 문제를 해결해야 한다. 엄격한 선소우선원칙에 따른다. 이것이 순서도상의 “tie break rule”(tie-breaker)이다.

4. 3차 회의에서 다룬 부분

순서도에서 제1단계(관할기초간 우열)까

지는 2차 회의에서 충분히 다루어진 것으로 보인다. 그래서 3차 회의에서는 제2단계(완화된 선소우선)와 제3단계(보다 나은 법정)의 기준에 관하여 논의했다.

2-3차 회의간 비공식 교섭에서, 교섭국들은 두 진영으로 나뉘어 각기 절충책을 마련했다. 특히 제3단계에 초점을 맞춘 작업문서를 각기 제출했다. 유럽연합과 스위스의 작업문서 제8호와 미국, 브라질, 이스라엘, 싱가포르의 작업문서 제10호가 그것이다. 작업문서상의 견해대립의 주된 초점은 (a) 어떤 고려요소를 언급할지, (b) 그것을 의무적 고려요소로 할지, 재량적 고려요소로 할지, (c) 내외국소송의 현황을 확인하고 고려요소들을 형량하는 과정에서 법원 간 직접연락이나 중앙당국을 통한 연락을 할 수 있도록 정할지 등에 있었다.

III. 작업반 3차 회의 안건의 사전 검토

의장은 3차 회의의 안건을 정리하여 제시했고, 필자는 이를 중심으로 사전검토를 하여 법무부에 사전검토보고서를 제출했다. 아래는 그 내용을 옮긴다.

1. 후속 이중소송 제기의 시한 (timeframe)(Q 11²⁾)

국제적 이중소송의 해결기준으로 유력한 2개의 기준은 선소우선주의와 편의법정지주의이다. 후자와 절충하기 위하여 선소우선주의의 요소를 누그러뜨린 것이, 후속 이중소송 제기에 짧은 시한을 못 박는 방안이다.

엄격하게든(회원국 간에 관한 브뤼셀 제1규정 2차본), 원칙 차원에서든, 선소우선주의(先訴優先主義)를 규정하는 입법례(회원국과 비회원국 사이에 관한 브뤼셀 제1규정 2차본, 한국 국제사법 제11조)도 있다. 선소우선주의를 채택하면 명확성 면에서는 나을 것이다. 그러나 선소우선주의가 전 세계적으로 지지되는 것은 아니다. 그래서 선소우선주의의 정신을 유지하는 절충안으로 시한 설정안이 제시되고 있다. 이런 논의경과는 다음의 점을 시사한다. 첫째, 선소우선주의와 편의법정지주의라는 대립하는 두 해법이 전혀 절충불가능한 것이 아님을 보여준다. 둘째, 시한 설정안은 선소우선주의의 완화된 형태이다.

선소우선주의에도 단점이 없지 않다. 시

한 설정안도 이 단점을 완화시키기는 하지만, 완전히 피하지는 못한다.

첫째, 선소우선주의 하에서 상대방보다 먼저 소제기하거나, 짧은 시한 내에 후소를 제기하는 일은 부담이 될 수 있다. 특히 국제소송의 경험이 적거나, 고문변호사 없는 당사자에게 그렇다.

둘째, 선소를 우선시키든 후소 제기에 시한을 두든, 자기에게 유리한 법정지를 골라 먼저 소제기하도록 장려하는 작용을 한다. 당사자는 원만한 해결을 위하여 노력하기보다, 자신에게 유리한 법정지를 전략적으로 선점하는 데 치중하게 된다. 그리고 참을성 있게 원만한 해결을 피하는 당사자에게 불리해진다.

셋째, 편의법정지나 불편의법정지 제도에 익숙한 당사자는, 이중소송 제기 없이 관할 유무를 다투거나 관할 행사에 이의제기하려 할 것이다. 선행소송 계속국이 편의법정지나 불편의법정지 제도를 가지고 있는 경우에, 피고의 이런 접근은 매우 자연스럽다. 피고가 이런 항쟁을 하려면 그가 보다 적절하다고 여기는 나라에 신속히 소제기한 뒤에 하라고 요구하면, 피고는 인위적인 부담이라고 느낄 수 있다.

12) 3차 회의 일정(Agenda)에 기재된 안건 번호를 가리킨다. “Discussion on cases where more than one court has a connection under the Convention / A) Timeframe of the parallel proceedings / Q 1. Is it necessary or desirable to provide a specific timeframe within which the proceedings of the court other than the court first seised should be started? If so, what rules should be provided?”.

넷째, 브뤼셀 제1규정처럼 직접관할사유를 엄격히 제한하면 선소우선주의를 따르더라도 피해가 그만큼 적다. 그러나 이번 신규조약 성안작업에서도 직접관할사유를 제한하는 국제협약을 만드는 일은 거의 포기되고 있다. 관할사유가 약할수록 이를 존중할 가치가 적어지는 측면이 있다. 선소라도 그런 점이 있다.

후소의 시한 설정안에는 추가적인 단점이 있다.

첫째, 시한은 숫자로 정해야 하고, 인위적인 제한으로 느껴질 수 있다. 그 점에서, 선소우선주의만큼은 아니더라도 기계적인 해결기준으로 느껴질 수 있다.

둘째, 시한이 30일이나 60일 정도로 짧으면, 선소의 피고에게 가혹할 수 있다. 국제소송에 대응하는 역량이 충분하거나 국제소송전략에 주력하는 당사자가 아닌 한, 큰 어려움을 겪을 것이다.

셋째, 후소를 급히 제기해야 하므로, 선소에 대응하여 화해를 시도하지 못한 채 후소를 제기하여 분쟁상태를 격화시키게 된다. 그래서 국제적 이중소송으로 비화하지 않을 경우까지 국제적 이중소송 사태로 몰고 갈 우려가 있다.

그러나 편의법정지주의에도 단점이 있다. 편의법정지주의는 선소의 피고가 후소

제기를 아예 하지도 않으면서 편의법정지 또는 불편의법정지 법리로 항쟁할 수 있게 한다. 그래서 국제재판관할의 행사 여부를 놓고 너무 많은 시간과 비용이 소모되도록 방치한다. 원고와 법원으로 하여금 선행소송에서 많은 시간, 비용을 제출하도록 방치한 뒤에 후소법정이 편의법정지라고 주장하는 것을 허용하는 것은 부당하게 느껴질 수 있다. 그러므로 선소우선주의를 완전히 떠나 편의법정지주의에 치우치기도 부담된다. 후소 제기에 시한을 두려는 절충안의 배경에는 이런 고려도 있을 것이다.

2. 일정한 관할사유의 특권화

초안은 국제재판관할사유를 설득력의 강약에 따라 분류하고, 협약이 규정하는 관할사유들을 “우선적 관련”(priority connections)이라고 부르면서, 특권화하려 한다. 그것들을 기타의 관할사유에 범주적으로 우선시키는 점에서는, 국제관할법적 고려만으로 확일적으로 규율하려 한다. 제10조가 채용하는 유연한 비교형량은 이 맥락에서는 완전히 배제한다.

가. 2019년 재판협약이 스스로 규정하는 관할사유의 특권화(제9조)

초안 제9조는 2019년 재판협약이 규정하는 자율적 간접관할사유들을 옮겨놓고,

이것을 다른 관할사유보다 범주적으로 우선시킨다. 즉, 2019년 재판협약의 관할사유 목록을 출발점으로 하여, 관할법적 원리만으로 일정 관할사유를 특권화하는 접근을 명시한다. 이 목록 중에서 삭제할 여지도 열어두고(Q 11), 다른 관할사유를 추가할 여지도 열어둔다(Q 10, 11).

그러나 2019년 재판협약 제5조가 일정한 간접관할사유를 규정한 것은, 적어도 이 간접관할사유들은 꼭 인정하여 간접관할법의 최저기준(“floor”: Goddard의 의장의 표현, Explanatory Report도 채용)으로 삼자는 취지였을 뿐이다. 다른 관할사유보다 더 적절하다거나, 법률효과 면에서 더 중요하게 다룰 가치가 있다는 고려는 전혀 없었다. 그래서 2019년 재판협약을 이어받았다기보다, 2019년 재판협약의 일부 규정을 그 교섭취지와 무관하게 활용하는 시도로 평가된다.

게다가 재판협약 제5조는 오랜 시간을 거쳐(time-honored) 많은 나라에서 공통적으로 인정되어 온, 평범하고 무난한 관할사유들만이라도 명시하는 취지이다. 그런데 비교적 새롭고, 그 한계를 조문으로 못박기가 조심스럽더라도, 분쟁해결지로서 더 적절한 곳이 얼마든지 있을 수 있다. 예컨대 불법행위 분야에서, 결과발생지가 행동지보다 적절한 법정지일 수도 있다. 또,

결과발생지관할을 적절히 한계지을수록, 분쟁해결지로서의 적절성도 더 잘 보장될 수도 있다.

그런데 초안 제9조는 오래되고 평범하고 쉽게 합의할 수 있었던 관할사유를 우선적, 특권적 관할사유로 변모시키게 된다. 그래서 국제적 중복소송들의 존중가치의 적절한 비교를 방해할 소지가 있다. 재판협약 제5조, 제6조가 보장하는 것 외의 관할사유가 국제적으로 더 널리 보급, 지지되거나, 새롭게 형성될 가능성을 방해할 수도 있다. 국제재판관할법의 역사를 과거로 되돌려 고착화하게 될 수 있다.

나. 특권적 관할사유 목록의 과잉관할 소외기능

협약에서 특권적 관할사유를 남김없이 구체화하려 하고 그 기준을 2019년 재판협약에 연동시키려고 고집하면, 상술한(가) 단점이 두드러지게 된다. 그러나 특권적 관할사유로 인정되기 위한 관문을 완화할수록, 이런 단점은 희석되고, 아예 사라질 수도 있다. 그 대신에, 과잉관할로 평가될 소지가 큰 관할사유들을 특권적 관할사유 목록에서 제외하는 기능이 두드러지게 된다. 이 장점은 매우 주목할 만하다. 과잉관할을 완곡한 방법으로 소외시키는 국제협약 체제를 세우는 것만으로도 중요한 이점

표가 될 수 있다. 약간의 폐단이라도 불식시키는 무난한 국제협약을 만드는 것도 매우 유익할 수 있다.

게다가 특권적 관할사유 목록 규정방식은 ‘과잉관할은 금지된다’는 규정방식에 비하여 훨씬 완곡하고, 어조도 공격적이지 않다. 이런 완곡하고 기능적인 접근방법의 틀이 잘 유지되면, 협약의 성공가능성이 높아질 수 있다. 재판 프로젝트 초기에 미국의 활동지관할을 공개적으로 백안시하면서 미국의 반발을 불러와 2001년에 한 차례 좌절되었던 일이 있다. 이런 반목이 재연되지 않게 하려면 강경노선으로 대립하는 일을 피하는 부드러운 접근이 필요하다.

그러므로 2019년 재판협약 제5조의 간접관할사유 목록을 출발점으로 하는 현재 모습만 놓고 평가하려 할 일이 아니다. 오히려 발상의 참신함을 긍정적으로 평가하면서, 적절한 방향으로 발달되도록 할 필요가 있다. 2019년 재판협약 제7조 제2항 b호와의 정합성도 고려하여 특권적 관할사유의 목록을 유연하게 확대하는(상세는 라.) 것도 유용한 방법이 될 수 있다. 이렇게 하면, 특권적 관할사유 목록의 기능은 과잉관할 소외기능으로 초점이 옮겨지고 분명해질 것이다.

그렇다 하여 과잉관할 소외기능을 너무 명시적으로 강조할 일은 아니다. 이 점을 강조했다가는, 개별 국가가 중요하게 여기

는 어떤 국제재판관할규칙을 백안시하는 논조가 두드러질지 모른다. 그 나라는 특권적 관할사유 목록을 두는 입법기술 자체에 불만을 가지게 되고, 교섭과정 전체가 어려워질 수 있다. 일정한 관할규칙을 과잉관할의 전형적 예로 예시하는 일도 타협의 분위기를 저해하므로 피하는 것이 좋다.

그런데 특권적 관할사유의 마지막에 포괄적인 catch-all 관할사유를 규정하고 “밀접관련”성을 명시하는 방안이 최선이 아닐 가능성도 생각해 봐야 한다. “밀접관련”이라는 유연한 문구는 긍정적 기능도 할 수 있지만, 추상적 문구여서 계약국 간에 해석이 나뉘고 조약의 효용을 떨어뜨릴 가능성도 있기 때문이다. 그러므로 특권적 관할사유를 어느 정도 명시한 뒤에 “밀접관련”이라는 표현을 직접 쓰는 잔여적 규정을 두는 방안을 무조건 고집해야 한다고 못박을 필요는 없다. 이 표현을 쓰지 않으면서도, 특권적 관할사유를 다양하고 개방적으로 규정하여 비슷한 결과에 이르는 방법이 없는지 생각해 보아야 한다. 3차 회의 안건 목록에 특권적 관할사유의 가감 가능성이 폭넓게 포함된(Q 10-13) 배경에도 이런 고려가 있을지 모른다.

다. 특권적 관할사유의 가감 가능성
(Q 10, 11¹³⁾)

초안 제10조 소정의 특권적 관할사유 목

록을 줄이거나(Q 11) 늘릴지(Q 10)도 3차 회의 안건에 속한다. 이런 구체적 논점일 수록 대한민국 단독의 제안으로 쉽게 영향력을 행사하기 어려울 것이다. 교섭결과를 지켜보면서 보완방안을 덧붙이는 방식으로 접근해도 좋을 것 같다.

라. 특권적 관할사유 목록의 개방화 가능성

특권적 관할사유 목록 가감의 논의를 하는 가운데, 특권적 관할사유를 나열하는 접근방법 자체에 의문이 제기되고 수정될 가능성이 없지 않다. 특히 절충안으로 특권적 관할사유 목록을 한정적 열거가 아닌 것으로 정하게 될 가능성도 있다. 예컨대 ‘기타 이에 준하는 밀접관련성이 있는 경우’라는 catch-all 조항을 두게 될 수도 있다.

이런 접근에도 나름의 설득력이 있다. 특히 2019년 재판협약과의 정합성 면에서 낫다. 2019년 재판협약 제7조 제2항은 외국판결 승인집행의 연기·거절사유의 형태로 국제적 이중소송에 관한 규율을 한다.

내국소송이 선소이고(a호) 내국이 사안과 “밀접관련”(close connection)을 가지면(b호), 협약상의 간접관할과 협약이 정하는 다른 승인집행요건을 갖추었어도, 외국판결의 승인집행을 연기하거나 거절할 수 있다.

3. 특권적 관할사유 간의 비교형량 시 고려요소(제10조, Q 2 & 3¹⁴⁾)

초안 제10조는 우선적(특권적) 관할사유들을 비교형량할 때 고려할 점들을 언급한다. 언급된 고려요소들 중 신중한 검토를 요하는 것들이 보인다. 우선 다음 둘이 눈에 띈다.

첫째, 2019년 재판협약에서는 공간적 고려만으로 ‘평범하고 공통된 관할사유’를 선별했다. 그런데 국제적 이중소송협약에서는 실체준거법의 결정과 내용(e, f호)도 고려한다고 한다. 이 점은 약간 어색하고 주저된다.

둘째, 분쟁의 총괄적 해결가능성(Comment B의 두 번째 언급)은 관련사건관할규칙의 발달을 촉진할 수 있다. 이것이 좋은 일인

13) “Discussion on Connections / C) List of priority connections ? Discussion of the uses of each connection provided in Article 5 of the 2019 Judgments Convention (Cf. Art. 9 of Annex I of this (draft) Agenda) Q 10. Are there any other connections that should be added to the list? / Q 11. Are there any connections that should be deleted from the list?”.

14) “Discussion on cases where more than one court has a connection under the Convention / B) Determination of the more appropriate forum - List of Factors - Discussion of the factors provided in Article 10 of Annex I of this (Draft) / Q 2. Are there any other factors that should be added to the list? / Q 3. Are there any factors that should be deleted from the list?”.

지 아닌지는 두고 보아야 한다.

4. 당사자자치에 의하는 관할사유를 최우선적 관할사유로 할지 (Q 12)와 그 범위(Q 13)¹⁵⁾

당사자자치를 근거로 하는 특권적 관할사유를 항상 우선시킬지(Q 12)와 그 범위(Q 13)도 문제된다. 당사자가 지정한 나라이면 특권적 관할사유 간의 장단점(기능성)의 비교형량 없이 범주적으로 우선시키는 것이 타당한가? 구체적으로 어떤 당사자자치의 경우에 그런 처리가 타당한가?

전속적 국제재판관할합의는 2005년 관할합의협약의 체약국 확대로 처리할 문제로 돌릴 것인가? 그런데 2005년 관할합의협약에 부담을 느껴 체약국이 되지 않고 국제적 중복소송협약의 체약국만 되는 나라도 있을 수 있다. 그 한도에서는 전속적 국제관할합의국을 우선시키는 규정도 둘 실익이 있다. 다만 이에 관하여 타 교섭국

들의 견해를 들어 볼 필요가 있다. 초안 제9조는 전속적 국제재판관할합의를 규정하지 않는다.

당사자자치를 근거로 하는 관할사유에, 위탁자(settlor)가 지정한 ‘신탁의 주된 관리지’관할(초안 제9조 제1항 h호 i)도 포함시키는 취지인지 확인할 필요가 있다. 포함하는 취지라면, 그 당부도 논의할 필요가 있다.

이 안전이 합의준거법 소속국 관할도 포함하는 취지인지도 확인이 필요하다. 참고로 2019년 재판협약 교섭과정에서 미국은 신탁준거법 소속국관할에 강하게 반대했고,¹⁶⁾ 결국 이 관할사유를 규정하지 않게 되었다.¹⁷⁾ 이 점에 비추어 보면, 합의준거법 소속국 관할을 특권적 관할사유 목록에 넣는다든지, 심지어 최우선적 관할사유로 못박는 데에는 미국 측의 반대가 예상된다.

15) “Discussion on connections / C) List of priority connections ? Discussion of the uses of each connection provided in Article 5 of the 2019 Judgments Convention (Cf. Art. 9 of Annex I of this (draft) Agenda) / D) Priority connection based on party autonomy / Q 12. Is it necessary or desirable to give priority to certain connections based on party autonomy for cases where more than one court meets (at least) one of the priority connections? / Q 13. Which connections should be regarded as such prioritised connections based on party autonomy?”.

16) 대한민국도, 신탁의 합의준거법 소속국이라는 이유만으로 국제사법 제2조의 “실질적 관련” 기준을 충족하기는 어려워, 국내법과 국제협약이 상충될 수 있다는 염려를 피력했다.

17) 장준혁, “2019년 헤이그재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안”, 국제사법연구 제26권 제2호(2020. 12.), 160면.

5. 법원간 직접연락

가. 법원간 직접연락의 허부(Q 4,¹⁸⁾
15, 16)

상이한 계약국들 사이에서 법원간 직접 연락(direct judicial communication)을 허용 할지도 3차 회의 안건 중 하나이다. 허용 되는 조처, 연락사항의 목록이 구체적으로 언급되어 있지는 않다. 대체로 다음으로 분류해 볼 수 있다. (i) 소제기 사실, 일자, 당사자, 청구의 내용(이상 Q 17). (ii) 절차의 현황, 특히 중지 또는 각하 결정이 있었는지, 그에 어떤 부관이 붙어 있는지. (iii) 어떤 고려요소를 중시하거나 경시했는지, 어떻게 형량했는지.

직접연락이 어떤 형태, 정도의 협의를 낳을지는 설계 단계에서 단정짓기 어렵고, 실무의 발달을 기다려 보아야 한다. 헤이그아동탈취협약(1980)¹⁹⁾에 따른 중앙당국 간 연락실무의 기본형처럼, 절차현황 조회 수준에 머무를 수도 있다. 한편, 법원간 직접연락이 아주 고도화되면, 합의제 재판부

내, 또는 3인의 중재인 간의 의견교환에 가까와질 것이다.

법원간 직접연락의 장단점을 신중히 따져 볼 필요가 있다.

외국법관의 조언을 얻기 쉬운 점은 장점이다.

몇 가지 단점 내지 문제의 소지도 있다.

첫째, 당사자는 “헌법과 법률이 정한 법관”의 재판을 받을 권리가 있다(제27조 제1항). 이 때 법관은 수소법원의 법관을 말한다. 외국법관의 관여가 단순한 절차현황 조회를 넘어 조언의 수준에 이르면, 한국 법관이 외국법관의 조언 하에 재판하는 것이다. 국가사법권(國家司法權)의 자율성과, “헌법과 법률이 정한 법관”에 의하여 재판 받을 권리를 잠식하게 된다. 물론 한국이 계약국인 법통일조약도 한국법의 일부이지만, 실질적인 문제점은 남는다.

둘째, 외국법원은 잔소리를 하거나 지적, 심리적 권위를 발휘하여 한국법관을

18) “Discussion on cases where more than one court has a connection under the Convention (cont’d) / B) Determination of the more appropriate forum - List of Factors - Discussion of the factors provided in Article 10 of Annex I of this (Draft) Agenda (cont’d) / C) Exchange of information concerning the decision of the more appropriate forum / Q 4. How should a court of a Contracting State become aware of the decision of the more appropriate forum by a court of another Contracting State? The following might be possible examples for the exchange of information: (i) through a flexible mechanism of communication among courts or through central authorities, (ii) through information provided by the parties to the dispute or by third parties.”

19) Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Hague Child Abduction Convention, 1980 Child Abduction Convention, Child Abduction Convention 등으로 약칭됨.

심리적으로 압박할 여지가 있다. 한국법관은 외국법관이 한 말과, 외국법관이 또 연락해 올 가능성이 신경 쓰일 수 있다. 이것은 법관의 “양심”에 의한 재판을 저해할 수 있다.²⁰⁾

셋째, 소통에 쓰이는 언어가 소통을 지배할 수 있다. 예컨대 고려요소 중에는 영어로 명쾌하게 표현되는 것도 있지만, 아닌 것도 있다. 영어권의 법제와 법관이 치중하는 고려요소가 있을 수 있다. 그런 고려요소는 반복적으로 강조되는 덕택에, 언어적으로도 더 명확하고 위력있게 표현될 것이다. 영어로 소통하면 그런 고려요소가 영어의 덕을 입어, 원래 가져야 할 설득력보다 더 큰 수사학적 설득력을 가질 수 있

다. 구두 의사소통이기 때문에 더 그럴 것이다.²¹⁾ 복수의 법정지의 장단점을 비교하는 섬세한 판단작업이어서 더욱 그렇다. 서식에 기입하는 형태의 절차현황조회나, 소장·소환장의 번역과는 다른 일이다. 요컨대 법원간 연락에서 실무상 단일언어주의(monolingualism) 현상이 나타나, 가령 영어와 영어로 표현되는 고려가 실무적, 수사학적으로 압도할 수 있다. 법통일조약이 몇 개의 공식언어만 채용하는 태도를 무단히 넘어서게 되고, 언어에 의한 세계지배가 국내법원에 의한 재판에까지 개입할 우려가 있다.²²⁾

나. 법원간 직접연락 방법의 제한 여부
(Q 5²³⁾)

20) 헌법 제103조: “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다.”.

21) 가령 영어식으로 화기에애하면서 냉정한 말을 교환한다 하자. 인사말을 교환할 때부터 영어권식 매너와 의사소통방식의 틀에 들어가게 된다. 그 속에서 영어권 문화에 압도되기 쉽다. 한국법관 스스로도 마치 영어권 법관의 마음이 될 수 있다(예컨대 한국법관이 영연합왕국 법관에게 연락받았음에도, 마치 호주법관이 영연합왕국 법관에게 연락받은 것 같은 기분이 될 수 있다). 그래서 영어권의 사고방식에 충실하게 되거나 영향 받을 수 있다. 이 점을 기우(杞憂)로 치부할 일은 아니다. 정반대의 상황을 가상하면 문제점이 명확히 드러난다. 가령 영어의 지배가 없게끔, 법원간 직접연락에서 아주 정확한 순차통역을 요구한다 하자. 그러면 영어권 법관의 “Hello, this is 이름”은 “안녕, 나는 ○○이다.”로 통역되어야 할 것이다. 그래서 영어권 법관의 전화를 받는 한국법관은 첫인상부터 아주 어색함을 느끼고, 허심탄회하고 생산적인 의견교환이 어려움을 절감하게 될 것이다. 그래서 영어권 법관의 견해와 염려가 과도하게 무시당할 수 있다. 이와 반대로 영어만 사용하도록 하는 실무상 압박 하에서는, 한국법관의 견해와 염려가 ‘영어로 적절히 순발력 있게 표현되지 못하여’ 과도하게 무시당할 수 있다.

22) 이 문제점은 영어권과 불어권의 국가도 쉽게 이해할 수 있다. 가령 헤이그송달협약이 관련국 공용어로의 번역을 요구하듯이, 법원간 구두연락에서도 완벽한 순차통역을 요구한다 하자. 또는 피고 상거소지국 공용어로 소통할 의무를 지운다 하자. 영어나 불어가 공용어인 나라는 이런 언어장벽을 매우 부담스러워할 것이다. 즉, 그 나라들도 입장을 바꾸어 놓고 생각해 보면, 특정 언어로 구두 협의하는 일이 얼마나 힘든지 이해할 수 있을 것이다.

23) “Discussion on cases where more than one court has a connection under the Convention / C) Exchange of information concerning the decision of the more appropriate forum / Q 5. Should the Convention restrict the

협약이 법원간 직접연락을 일정 방법으로만 할 수 있도록 제한적으로 허용하는 방법도 있을 수 있다. 계약국에게 직접연락을 허용할 의무를 지우되, 방법을 제한하는 방안이다. Q 5는 이렇게 할지 묻는다.

그런데 이에 앞서 물어야 할 질문이 있다. 법원간 직접연락이 허용된다는 협약규정이 없어도, 피요청국 국내법에 의하여 법원간 직접연락이 일어날 수 있다. 피요청국 국내법이 확립되어 있지 않은 채, 사법공조(司法共助) 차원에서 일정 한도에서 응할 수도 있다. 가령 절차진행경과 조회에만 응할 수도 있다. 어느 법정지를 우선시킬지가 어떻게 심리되고 있는지(예: 어떤 논점이 우선적으로 중시되고, 어떻게 심리되고 있는지)의 질문에까지 응할 수도 있다. 질문에서 더 나아가, 의견표명 기회를 부여할 수도 있다. 이런 법제와 실무가 피요청국별로 완비되어 있지 않다 하여, 불허된다고 단정할 수 없다. 법제가 미비하더라도, 예양(禮讓)에 기대어 어떻게 발달할지 지켜볼 여지가 있다.

그러므로 영연방(British Commonwealth) 내지 영미법계 밖의 세계에서는 법원간 직

접연락이 금기시되고 봉쇄되어 있다고 성급히 단정짓고, 영미법계식 직접연락을 보급하여 제국적 질서를 재현하는 데 과도하게 애착을 가지고 매달리려 할 일도 아니다. “절차는 법정지법에 따른다”는 기본원칙에 따라 각 피요청국이 어떤 사법공조법·실무를 발달시키는 모습을 지켜보는 방법도 있다. 좋은 또는 최선의 법제 내지 실무례(best practice)를 소개하면서 각 계약국이 충분한 확신을 가지고 제도와 실무를 발달시킬 수 있도록 촉진하는 방법도 있다. 법원간 직접연락의 문제이든, 그 외의 어떤 문제이든 간에, 조약이 나서서 법정지법을 후퇴시키고 계약국에게 의무를 지우는 일이 허용하도록 의무지우는 일이 항상 최선은 아니다. 가령 홍콩, 싱가포르—처럼 영국을 모방하려 하면 다 원활해질텐데 왜 홍콩, 싱가포르 아닌 아시아 국가들은 비협조적이냐 라면서 조급해 할 일은 아니다. 그런다고 문제가 꼭 잘 해결되는 것도 아니다.

6. 국제적 소송경합의 예외적 허용 (Q 6²⁴)

ways in which a court in a Contracting State is notified of parallel proceedings in a court of another Contracting State?”

- 24) “Discussion on cases where more than one court has a connection under the Convention / C) Exchange of information concerning the decision of the more appropriate forum / D) Cases where both courts may continue parallel proceedings / Q 6. In which cases should the Convention allow both courts to continue parallel proceedings?”

분야별로 또는 구체적 상황에 따라서는, 소송계속의 국제적 중복을 해소하기보다, 그 상태를 내버려두는 것이 나을 수도 있다. 협약이 국제적 소송경합의 해결기준만을 정하면, 이렇게 국제적 소송경합을 내버려 둘 여지가 없어진다. 그러므로 일정한 경우에는 국제적 소송경합이 유지될 수 있다고 규정해야 할 필요가 있다.

이런 경우를 분야로 특정할 수 있으면 좋을 것이다. 그런 분야에 대해서는 국제적 소송경합이 일정 한도에서 허용된다거나, 두루 허용된다고 규정할 수도 있고, 협약의 적용범위에서 제외할 수도 있다. 반면에, 분야로 특정할 수 없으면, 특칙을 만들기가 아주 까다로운 문제가 될 것이다. 입법기술만 생각해도 그렇다. 실제로 상속재산관리협약(1971),²⁵⁾ 1996년 아동보호협약과 2000년 성년자보호협약은 국제적 소송경합을 그 분야에 맞게 질서지우는 규율을 담고 있다.

이와 달리 이번에 교섭중인 협약은 이런 분야들을 적용제외한 후 평범한 재산관계를 다룬다.

7. 국제적 소송경합에 대한 우선적 판단권을 인정할지

국제적 소송경합을 어떻게 처리할지에 대한 우선적 판단권(기회)을 일정한 국가가 가지도록 하는 해결방식도 고려될 수 있다. 우선적 판단권을 가지는 법원의 판단을 타 계약국이 수용하도록 하는 규율도 포함되어야 한다.

브뤼셀 제1규정 2차본(2012)은 회원국 사이에서는 항상 그렇게 한다(제29조 제1항). 외국소송이 선소이면, 국제재판관할 외에는 별다른 논점이 남지 않는데, 그 외국의 국제재판관할의 존부에 대하여 선소 계속법원인 외국법원에 우선적 판단권을 부여한다. 후소계속법원은 스스로 그 사유의 존부를 판단하지 않고 소송을 중지한 후 기다리도록 한다.

2005년 관할합의협약은 전속적 합의법정지국에도 우선적 판단권(기회)을 인정하지 않는다. 전속적 합의법정지국의 판결을 승인집행할 때, 그 나라가 이미 그 관할합의의 유효한 성립을 긍정하는 판단을 내렸으면, 승인국(피요청국)은 이에 따르라고 할 뿐이다(제9조 a호 단서절). 이 한도에서 판결국의 국제재판관할 긍정 판단의 구속력을 인정하고, 간접관할의 심사를 배제할 뿐이다. 2022년 개정 국제사법은 이 협약의 태도를 대체로 받아들이면서도, 이 부

25) Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons.

분은 받아들이지 않았다.

2022년 개정 국제사법은 국제적 소송경합을 어떻게 해결할지와 관련해서도 선소법원의 우선적 판단권을 거의 인정하지 않는다. 한국법원이 후소법원임에도 불구하고 외국법원의 판단을 기다릴 필요가 없이 판단할 수 있는 논점은 매우 광범위하여, 국제소송경합법의 전반에 걸친다. 외국법원에 소제기된 시점(소제기의 선후)과 편의법정지법적 예외사유(제2호)만이 아니라, 간접관할(비전속적 국제재판관할합의의 유효한 성립과 효력도 여기에 포함된다)을 비롯한 외국판결 승인가능성(이상 제11조 제1항 본문), 전속적 국제재판관할합의 위반(제1항 단서 제1호)을 후소법원 스스로 심리, 판단할 수 있다. 국제사법 제11조의 이런 태도는 브뤼셀 제1규정 2차본 제33조를 본받아 약간 다듬은 것이다. 국제사법 제11조 하에서 외국의 선소계속법원이 우선적 판단권을 가지는 부분은, 외국법원이 공서위반을 이유로 비전속적 국제재판관할합의의 효력을 제한하거나, 한국법원의 예상과 달리 자신의 국제재판관할을 부정하거나, 자신의 국제재판관할을 재량적으로 불행사하는 등에 한정되는 것으로 보인다.

초안 Annex II에도 일정한 법원(합의법정지이든, 선소계속법원이든, 피고상거소

지국이든)에 우선적 판단권(기회)을 인정하는 내용이 전혀 없다. 전속관할 유무에 대해서도, 당사자자치의 유효한 성립에 대해서도, 편의법정지적 고려의 형량에 대해서도 선소계속법원과 후소계속법원이 동순위의 판단기회를 가진다. 그렇기 때문에 선소계속법원과 후소계속법원이 모두 제10조에 따라 자신이 보다 적절한 법정지라고 판단하는 사태에 봉착하는 일이 종종 생길 수 있다.

편의법정지 여하에 대한 두 수소법원의 판단이 이렇게 정면으로 충돌하는 사태에는 돌파구가 필요하다. 선소우선주의에 철저하거나, 편의법정지적 요소를 들여오더라도 애초에 우선적 판단권을 인정하고 그 판단을 수용하도록 정하면, 이런 문제상황을 피할 수 있다. 그런데 선소우선주의만을 철저히 하기는 비현실적이므로, 우선적 판단권과 그 판단의 수용을 법제화하는 방안을 생각해야 한다. 일정한 법정지에게 우선적 판단기회를 주고, 그곳의 법원이 판단할 때까지 다른 나라의 법원은 기다리도록 하고, 우선적 판단권을 가진 법원의 판단을 수용(승인)하도록 하는 것이다.

다만 이 해결책을 따르려면 계약국들 간의 고도의 신뢰가 있어야 한다. 선소계속법원이 편의법정지법적 판단을 잘 내리리라고 신뢰할 수 있느냐가 관건이다. 국제

재판관할합의(당사자가 다른 형태로 지정한 경우도 같다)가 있는 경우에는, 그 유효한 성립 여부와 공서위반 여부를 잘 판단하고, 전속적 국제재판관할합의인지 비전속적 국제재판관할합의인지를 잘 가려낼 것이냐에 대한 신뢰도 있어야 한다. 계약국 간의 고도의 신뢰를 기대하기 어려우면, 우선적 판단권(기회) 부여방안은 채택하는 데 주저하게 될 수 있다. 그러나 그 대안은 초안 Annex II와 같은 획일적인 tie-breaker에 불과함을 생각해야 한다.

8. 편의법정지 선별 판단의 충돌의 해결책

우선적 판단권(기회)을 전혀 정하지 않으면, 비교형량으로 해결되지 않는 사안을 해결할 최후의 해결책이 필요하다. 그것도 획일적 기준에서 돌파구를 찾을 수 밖에 없다. 3차 회의 Agenda의 Annex II가 제시하는 해결안은 엄격한 선소우선주의이다. 편의법정지법적 고려까지 한 뒤에 다시 획일적 기준으로 돌아가는 점은 다소 어색하지만, 어쩔 수 없다. 어떻게든 답을 내야

하므로, 긍정적으로 볼 필요가 있다. 우선적 판단권을 정하지 않는 협약을 만든다면, 이런 공여지책 외에 그다지 적절한 해결책이 머리에 떠오르지 않는다.

물론 이것도 최선은 결코 아니다. Annex II의 이런 최종적 공여지책은 “법원으로의 경주”(race to the court), 즉 먼저 소제기하려는 경주를 조장할 염려가 크다. 반면에 합의법정지, 선소계속법원, 피고상거소지국 등의 기준에 우선순위를 정하여, 일정한 법원에 우선적 판단권(기회)을 주는 법제는 소제기의 선후 하나에만 의존하지 않는다. 그래서 그 만큼 “법원으로의 경주”가 덜해질 수 있다. 물론 이런 차이가 반드시 법과 실무의 이상적인 발달을 가져오는 보장은 없다. 그렇지만 먼저 소제기하는 경쟁에 휩쓸린 나머지 협약상의 다른 기준이 힘을 잃는 사태는 피할 수 있다.

9. 부동산물권에 대한 소재지국의 범주적 우선(Q 7) 또는 전속관할화(Q 8) 여부²⁶⁾

부동산물권에 대해서는 항상 부동산소

26) “Discussion on connections / A) Action on rights in rem in immovable property (Cf. Art. 6 of the 2019 Convention and Art. 9(5) of Annex I of the (draft) Agenda) / Q 7. Concerning an action on rights in rem in immovable property, is it necessary to give priority to the proceedings of courts of the Contracting State where the immovable property is situated, in other words, should the court of the Contracting State where the immovable property is situated continue with the proceedings? / Q 8. Should courts of other Contracting States suspend proceedings or decline jurisdiction [even if the proceedings in the court of the Contracting State where the property is situated have not been commenced yet]?”

재지국을 우선시킬 것인가? 이렇게 이 관할사유를 특권화할 것인가?(Q 7) 나아가 부동산소재지국 아닌 나라에서의 본안소송은 그 자체만으로 문제가 있으므로, 국제적 소송경합 없이도 각하하도록 할 것인가?(Q 8)

한국 국제재판관할법은 부동산물권에 대한 소재지국 전속관할을 명시한다(국제사법 제10조 제1항 제3호). 그러므로 두 질문에 모두 긍정적으로 답하더라도 별로 부담될 것이다.

그러나 부동산물권에 대한 소재지국 전속관할을 부정하는 나라도 있다. 가까운 일본이 그런 입장이다(2011년 개정 민사소송법²⁷⁾). 그래서 2019년 재판협약에서 부동산물권에 대한 소재지국 전속관할을 규정할지 여부를 놓고 의견이 나뉘었다. 일본은 전속관할로 정하기를 피하려고 노력했다. 스위스도 일본과 같은 입장을 강력히 관철하려 했다.

이런 견해차이를 감안할 때, 굳이 전속관할화하기를 고집할 필요는 없다고 생각

된다. 첫째, 한국이 부동산소재지국이 아니면, 국제사법 제10조 제1항 제3호에 따라 곧바로 각하하면 된다. 둘째, 부동산소재지국에는 소재기되지 않고 타국에만 소송 계속되어 판결까지 내려지더라도, 후자의 판결은 어차피 한국에서 불승인된다. 국제사법 제10조 제1항 제3호에 따라 간접관할이 부정되기 때문이다. 결국, 협약이 한국 국내법과 달리 전속관할로 규정하지 않아도 큰 문제가 없을 것이므로, 국내법과의 불합치를 염려할 일은 적을 것이다. 그러므로 다른 논점에 집중하면서, 보편타당하고 기능성 있는 조약을 만들어 다수의 계약국이 확보되도록 하는 것이 좋을 것이다.

10. 부동산임대차에 대한 소재지국의 범주적 우선 여부(Q 9)²⁸⁾

부동산임대차에 대해서도 마찬가지로 문제가 있다. 그런데 한국은 2022년 국제사법 개정시에 부동산임대차에 대한 소재지국의 관할을 전속관할로 정하지 않았고,

27) 2011년에 본안소송에 대한 국제재판관할규정체계가 신설되었다(민사소송법 제3조의2~제3조의12). 번역: 심할섭 역, “일본 2011년 「민사소송법 및 민사보전법의 일부개정법률」상의 국제재판관할규정”, 국제사법연구 제18호(2012), 541-548면.

28) “Discussion on Connections / B) Action on a residential lease of immovable property (tenancy) or on the registration of immovable property (Cf. Art. 5(3) of the 2019 Convention) / Q 9. Concerning an action on a residential lease of immovable property (tenancy) or on the registration of immovable property, is it necessary or desirable to give priority to the proceedings in the courts of the Contracting State where the immovable property is situated?”

국제적 소송경합(제11조)의 맥락에서도 선소우선주의를 원칙으로 하면서(제11조 제1항, 제3항) 편의법정지법적인 예외적 취급 가능성을 열어 둘 뿐이다(제11조 제1항 단서 제2호, 제4항). 그렇다면, 국제적 소송경합의 틀 내에서 소재지국의 관할 행사를 우선시키도록 못박으면, 국내법과 상충되어 문제라고 할 것인가?

한국이 부동산소재지국인 경우에는 별로 부담될 것이 없을 것 같다. 앞으로의 교섭결과를 지켜보아야겠지만, 소재지국의 관할행사를 강제하지는 않을 가능성이 높아 보인다. 부동산임대차에 대해서는 소재지국관할을 비전속적 관할로 정하기는 선호하는 나라가 한국 외에도 있을 것이다. 일본도 마찬가지일 것이다. 아무리 유럽연합 등이 부동산임대차까지도 소재지국에 전속시키기를 선호하더라도, 한국, 일본 등과 절충하게 될 것이다. 유럽연합 등이 가장 흔쾌히 양보할 수 있는 절충안 중 하나는, 소재지국이 편의법정지적 고려에 따라 관할을 불행사할 자유를 인정하는 것이다. 이런 절충이 이루어지면, 한국이 직접 관할 행사의무를 피할 수 없게 되는 부담은 없어진다.

부동산소재지국이 외국인 경우에, 그 나라에 제기된 소송이 후소라도 한국이나 제3국에 제기된 선소보다 우선시키도록 못

박아, 부동산소재지국의 소송과 판결이 선호되도록 규정된다 하자. 그러면 한국에 큰 부담이 되는가? 국제사법 제11조 제1항, 제3항이 정하는 선소우선주의에 어긋나므로 약간의 부담은 될 것이다. 그러나 한국 국내법이 정하는 선소우선주의는 절대적인 것이 아니고, 편의법정지법적 예외가 폭넓게 채택되어 있다(제11조 제1항 단서 제2호, 제4항). 그래서 국내법에 의하는 사안과 협약 사안이 비슷한 결과에 이를 가능성도 열려 있다.

게다가 2019년 재판협약 교섭과정에서 부동산임대차에 대한 소재지국 관할의 전속관할화 시도는 큰 성과를 보지는 못했다. 전속관할로 규정하는 방안 자체는 불채택되었다.

결국, 부동산소재지국이 외국인 경우를 생각하면, 부동산임대차 분야에서 소재지국 관할을 범주적으로 우선시키는 조문이 없는 편이 낫다. 그러나 이 입장을 끝까지 고집할 실익은 그다지 크지 않다. 부동산물권처럼 전속관할화 가능성을 열어두고 논의하는 것도 아니므로 더욱 그렇다.

국내법과의 차이가 아주 큰 부담으로 생각되면, 분야별 적용제외선언(제13조)을 해도 된다. 다만 이렇게 하면 그 한도에서 한국도 협약의 혜택을 못 받는다. 그러므로 최후의 대응책에 머물러야 한다.

11. 판결의 승인가능성의 고려 여부 (Q 14²⁹⁾)

국제적 소송경합을 해결할 때 판결의 승인가능성을 고려할지, 어떻게 고려할지도 문제된다.

한국 국제사법도 승인예측설에 따라 판결의 승인가능성을 요구한다. 기존 판례와 이를 입법화한 제11조 제1항 본문이 이 요건을 분명히 한다. 그래서 원고의 재판청구권의 부당한 제한이 없게 한다. 이 고려와, 국내법과의 정합성을 고려할 때, 판결 승인가능성을 요구하는 편이 나아 보인다.

본안소송을 계속하기 위한 요건으로 판결의 승인가능성을 요구하는 방법이 국내법과의 정합성 면에서 낮지만, 조금 유연하게 대응할 수도 있다. 즉, 소송경합국 중 편의법정지를 가려낼 때 감안되어야 하는 고려요소의 하나로 삼을 수도 있다.

판결의 승인가능성을 고려하도록 할지의 안건은 작업반 예비초안에 최종적으로 포함되지 않는다 하더라도 특별위원회에서 꾸준히 고려될 가능성이 있다. 2019년 재판협약 교섭시에 그랬듯이, 독립되고 청렴한 사법부를 갖추지 못한 문제국가를 예외적으로 다룰 필요도 있고, 또 그런 문제를 일으키지 않도록 경고, 유도하는 기능도 기대할 만하기 때문이다.

12. 계약국간 교신(Q 15-17³⁰⁾)

법원간 직접연락을 하지 않더라도, 구체적인 사건에서의 협약 적용에 관한 교신을 할 여지가 있다.

법원간 직접연락은 순기능 외에 역기능도 예상되므로(5.), 중앙당국을 통하는 방식이 적절할 것으로 생각된다. 대한민국도 헤이그송달협약(1965),³¹⁾ 헤이그증거수집협약(1970),³²⁾ 헤이그아동탈취협약(1980)의 체

29) "Discussion of other issues / A) The prognosis of the recognition and enforcement of foreign judgments / Q 14. What role (if any) should the prognosis of the recognition and enforcement of foreign judgments take in the future Convention?"

30) "Discussion of other issues / B) Flexible mechanism for communication among courts or through central authorities / Q 15. When should the flexible mechanism for communication be used for facilitating the application of the Convention? It might be used when the courts determine the more appropriate forum. Are there any other situations in which the mechanism should be used? / Q 16. Which method of communication is better, direct court-to-court communication or communication through central authorities? Or are there any other possible methods for communication (for example, a combined approach based on a declaration system by the Contracting States)? / Q 17. What information should be exchanged? It might be necessary to exchange the following information: (i) the parties to the proceedings, (ii) the subject matter of the proceedings, and (iii) the time of institution of the proceedings."

31) Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or

약국으로서 중앙당국 방식에 익숙하고, 정부기관 중에서 업무수행에 가장 적절한 중앙당국을 선정하는 데 힘쓴 경험도 있다.

교신사항을 한정할지도 문제된다. 3차 회의 안건(Q 17)은 우선 (i) 당사자, (ii) 소송의 대상(내용)(subject matter), (iii) 소제기의 시점을 든다. 체약국 간에 이에 관하여 정보제공을 요청할 수 있도록 하는 데 문제될 것이 없다.

나아가 국제적 소송경합에 대한 판단결과와 판단절차의 경과에 대해서도 정보제공을 요청할 수 있도록 할 만하다. 전술한 (5.) 대로, (1) 절차의 현황, 특히 중지 또는 각하 결정이 있었는지, 그에 어떤 부관이 붙어 있는지, (2) 어떤 고려요소를 중시하거나 경시했는지, 어떻게 형량했는지도 중앙당국을 통하여 질의할 수 있도록 할 만하다. 이 부분도 중앙당국을 통하여 조회하고 파악할 수 있으므로, 굳이 국제적 논란거리인 법원간 직접연락 방식에 매달릴 필요가 없다.

13. 3차 회의 준비를 위한 일단의 결론

작업반 3차 회의에는 다음의 방향에서 접근할 수 있다.

첫째, Hartley 교수가 제안하듯이 우선적 판단권 있는 법원을 정하는 규율방식에 관심을 가질 필요가 있다. 우선적 판단권을 가지는 법원의 판단을 타 체약국이 수용하도록 하는 규율도 포함되어야 한다.

둘째, 일정 시한 내에 제기된 후속 이중소송은 선소와 동시에 제기된 것처럼 취급하는 방안도 주목할 만하다. 다만, 시일이 촉박하고 국제적 이중소송을 촉발하는 단점도 고려되어야 한다.

셋째, 일정한 관할사유의 특권화는 편의법정지 법리의 일부를 정형화한 것이지만, 과잉관할을 완곡하게 후퇴시키는 기능도 하게 된다. 두 측면에 모두 주목해야 한다. 양 측면에서 볼 때, 2019년 재판협약 제5조에만 매달릴 필요는 없다. 후자의 점을 생각하면, 우선적 관할사유 목록을 충분히 넉넉하게 정하는 것이 좋다.

넷째, 선소우선주의와 편의법정지주의의 대립에 대한 제3의 대안으로 당사자자치에의 의존도 하나의 방법이 될 수는 있다.

Commercial Matters. Hague Service Convention, 1965 Service Convention 등으로 약칭됨.

32) Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters. Hague Evidence Convention, 1970 Service Convention 등으로 약칭됨.

다섯째, 법원간 직접연락 논점은, 타 계약국 법관의 직접연락에 수시로 응할 의무를 조약으로 부과함을 뜻한다. 국제적으로도 지지와 반대가 극명하게 나뉜다. 법원에 의한 재판의 원칙, 법관의 독립에 대한 위협, 언어장벽, 심리적 부담 등을 고려할 때, 그다지 권할 만하지 않다. 다만 강하게 반대할 필요는 전혀 없고, 실제적 어려움이 있어 시기상조라는 입장을 밝히는 것으로 충분할 것이다.

여섯째, 우선적 판단권과 그 판단의 수용을 법제화하지 않으면, 편의법정지 논점에 관한 두 나라 법원의 판단이 상충하는 교착상태가 생길 가능성이 그 만큼 커진다. 그 최후의 해결방법으로는 3차 회의 Agenda의 Annex II가 제시하는 선소우선주의 외에 별다른 방법이 없는 것 같다.

일곱째, 부동산물권과 부동산임대차에 관하여 소재지국을 각별히 중시하는 방안에 대해서는 유연한 대응이 적절할 것이다. 이번 협약은 국제적 중복소송만 다루는 협약이므로, 직간접관할 유무에 관한 국제사법 제10조 제1항 제3호와 반드시 일치해야 한다고 고집할 필요는 없다.

여덟째, 판결의 승인가능성을 요건으로 요구하거나 소송경합국 중 편의법정지를

가려낼 때 고려하는 방안도 지지할 만하다.

아홉째, 계약국간 교신은 중앙당국 방식이 무난하여 보인다.

V. 3차 회의의 논의경과

1. 많이 뒤쳐진 후소를 후퇴시키는 규율(제2단계)의 상세

가. 후소 제기가 지체된 점을 어떻게 고려할지

후속 이중소송 제기의 시한을 어떤 식으로 정할지 논의되었다. (a) 30일, 60일 등으로 못박는 방안, (b) “보다 나은 법정” 분석의 고려요소 목록에 넣는 방안, (c) 양자를 병용하는 방안, (d) 국제적 이중소송의 정의 내에 포함시키는 방안이 논의되었다.³³⁾ (b)에 따르면 제2단계(완화된 선소우선주의)는 없어질 것이다.

나. “상당히 진행된” 선행소송의 우선칙을 추가할지

선행소송이 “상당히 진행된”(well advanced) 점도 선소우선의 근거를 보강하는 기준으로 인정하자는 견해도 개진되었다.³⁴⁾ 30일, 60일 등의 단기의 기한 내에 후소가 뒤

33) 의장의 3차 회의 요약, para. 4.

34) 의장의 3차 회의 요약, para. 5.

따랐어도, 선소가 계속 진행되어(후소 소송계속 전후에) 판결까지 내려지거나 그에 가까운 상태에 이를 수 있다. 그런 경우까지 일률적으로 “보다 나은 법정” 분석으로 넘어갈 필요는 없다. 선행소송일 뿐 아니라 소송진행 정도도 상당하면 그것을 우선시키는 것이 낫다. 소송의 진척도 때문에 우선시되는 것은 선행소송만이므로, 선행소송과 후행소송 간에 소송진행의 경주가 벌어지지 않는 것이다.

소송의 “상당한 진행”의 구체적 기준에 관해서는 (a) 당사자들의 (서면 또는 구두상) 변론의 진행 정도(가령 최종변론), (b) 1심 판결 선고, (c) “법적 효력 있는 판결”의 선고로 견해가 나뉘었다.³⁵⁾ (c)는 (b)를 다소 완화시킨 것이다. 유럽연합은 적어도 (b)의 경우에는 선행소송을 우선시킬 필요가 절대적이라는 견해를 밝혔다. 선행소송에서 내려진 판결은 1심 판결이라도 2019

년 재판협약에 의한 승인대상임을 근거로 들었다. 그러나 후행소송국이 확정판결만 승인하는 법제를 가지고 있으면 2019년 재판협약은 확정판결만 승인하는 나라는 그런 태도를 유지할 수 있게 하므로, 선행소송에서 1심 판결이 내려졌다는 것이 선행소송을 우선시킬 절대적 사유는 되지 못한다. 한국은 이 점을 언급했고, (c)의 입장으로 분류되었다. 이와 관련하여, ‘선행소송에서 판결까지 나온 경우’의 기준이 2019년 재판협약과 중복되거나 충돌하는 일을 피할 필요도 언급되었다.³⁶⁾ 중국은 선행소송에서 1심 판결이 내려진 후에 후행소송을 계속하여 상충하는 판결을 선고하고 이를 이유로 2019년 재판협약 제7조 제1항 f호에 따라 선행소송의 판결 승인을 거절하는 것은 권리남용이 될 것이라고 지적했다. 이 점은 바로 2019년 재판협약을 채택한 제22회 외교회의에서 우루과이와 한국의 공동제출 작업문서 제90호(2019. 6. 28.)³⁷⁾

35) 의장의 3차 회의 요약, para. 5.

36) 의장의 3차 회의 요약, para. 5.

37) 해설보고서에 다음 기재를 건의(suggest)했다. “Considering the principle of non-discrimination of foreign and internal judgments, parties and Contracting States may justifiably expect that the effect of a pre-existing judgment, regardless of its origin, would not be nullified by a conflicting judgment subsequently given in the requested State without a justifiable ground. This expectation is particularly relevant in the context of Article 7(1)(e). While Article 14(1) leaves the procedure for recognition to the law of the requested State, and Article 7(1)(e), unlike (f), does not require that a conflicting judgment of the requested State be an earlier judgment, it would be problematic if a judgment that already satisfies the substantive requirements of recognition would be refused recognition for the sole reason that the party who lost in the State of origin obtained a conflicting judgment in the requested State in a fraudulent attempt, during the time when a formal decision of recognition, required under the law of the requested State as the case may be, is yet to be obtained in the requested State.”

와 취지를 같이한다.

한편, 본안판결보다 앞선 시점에 국제재판관할을 판단하도록 하는 국내법제도 있다. 이 경우를 어떻게 다룰지에 대해서도 약간의 논의가 있었다.³⁸⁾

2. ‘보다 나은 법정’ 분석의 고려요소 (제10조, Q 2 & 3)

의장은 의장안 제10조의 고려요소 목록의 가감을 안전으로 제시했다(Q2, 3). 그러므로 제10조에 대한 수정안 형태로 작업문서가 제출되었더라면 좋았을 것이다. 그러나 3차 회의에 앞서 제출된 작업문서 제8호(유럽연합, 스위스)와 제10호(미국, 브라질, 이스라엘, 싱가포르)는 의장안 제10조에 가감하는 형태를 띠지 않고, 고려요소 목록을 대폭 줄여 각 고려요소의 위력을 높였다. 어디에 초점을 맞추지는 대조적이었다. 규율의 틀과 기초된 사고방식도 달랐다. 두 작업문서의 차이는 어떤 고려요소를 규정할지, 국제재판관할법 외적 고려도 허용할지, 직권의 고려요소는 어떤 것으로 할지, 의무적 고려요소와 재량적(허용되는) 고려요소를 어떻게 나눌지, 판단의 시한을 정할지 등에 걸렸다. 실제 논의에서도 두 견해가 팽팽히 대립했다.

가. 의장안 제10조

안전목록의 부록 II의 내용을 이루는 의장안 제10조는 ‘보다 나은 법정’ 분석의 의무적 고려요소를 한정적으로 열거하려 한다. 당사자 또는 청구와 법정지 간의 관련성의 강약의 비교(a호), 비전속적 관할합의(b호), 각 당사자의 상거소를 고려한 소송수행부담(c호), 증거근접성(증거의 성질, 소재와 증거수집절차)(d호), 실체준거법(e호), 제소기한(f호), 소송의 진행경과(g호), 본안판결의 승인집행가능성(h호), ‘공공의 비용과 소송의 부담을 특정 국가의 공공의 몫으로 돌리는 것이 공정한지’(i호)를 차례로 언급했다. 이것은 1999년 예비초안의 고려요소 목록을 약간 증보한 것이다. 작업반 논의에 따라 목록을 축소하거나 증보할 여지를 남겼다.

1999년 예비초안과 중요한 차이점도 있다. 첫째, 1999년 예비초안에는 실체준거법에 대한 언급이 없다. 그러나 의장안은 실체준거법을 언급할 뿐 아니라, ‘의무적’ 고려요소로 정한다. 이 부분은 영미법계의 편의법정지 분석에 가까이 가려는 노력으로 이해된다. 둘째, 1999년 예비초안 제22조 제3항은 외인법적 고려를 금지하는 규정을 명시했다. 그래서 미국법을 정면에서 질책했다. 이와 대조적으로, 의장안은 이

38) 의장의 3차 회의 요약, para. 6.

조문을 없앴을 뿐 아니라, 오히려 공공의 부담(제10조 i호)을 의무적 고려요소의 하나로 둔다. 그래서 미국의 법과 실무를 적극적으로 수용하고 심지어 타국들도 이 부분을 배우도록 한다.

나. 작업문서 제8호(유럽연합, 스위스)

제Y조 가장 적절한 법원의 결정

1. 최초로 소송계속된 법원으로서 제9조 제1항과 제2항에 따라 재판관할/관련을 가지는 법원은, 같은 조문에 따라 재판관할/관련을 가지는 다른 법원이 분쟁을 해결하기에 보다 적절하고, 이렇게 하는[자신의 소송절차를 중지하는] 것이 사법접근(司法接近)의 거절에 이르지 않을 경우에는, 늦어도 본안에 관한 최초의 방어시까지 당사자가 한 신청에 의하여, 자신의 소송절차를 중지할 수 있다.

2. 각 법원은 자신이 분쟁을 해결하기에 가장 적절한 법원인지를 [30일]의 기간 내에 판단하여야 한다. 해당 법원은 아래 각 호를 비롯한 고려사항들을 고려하여야 한다.

(a) 적절한 사법(司法)운영, 여기에는 당사자들의 상거소를 고려한 편의, 증거에의 접근, 각 법원에서의

소송의 단계 또는 [실체관계에] 적용되는 제소기한이나 시효기간이 포함된다;

(b) 소송계속된 타 계약국에서 내려질 판결이 아래 각 소호에 따라 승인되고, 해당되는 경우에는, 집행될 개연성

(i) 민상사의 외국판결의 승인집행에 관한 2019년 협약, 또는

(ii) 기타 적용되는 국제문건을 포함하여, 적용되는 국내법

법원들은 제[...]조에 따라 수립된 연락장치를 통하여 정보나 의견을 교환할 수 있다.

3. 제1항에 따라 최초로 소송계속된 법원에서 소송이 중지된지 [30일]의 기간 후에, 제2항에 따른 판단에 종사한 법원들이 동일한 결론에 이르면, 공통되게 보다 적절한 법원으로 생각된 법원은 사건의 재판을 진행한다. 그러나 판단이 동일하지 않거나 해당 법원들이 상기 기간 내에 판단에 이르지 못한 경우에는, 최초로 소송계속된 법원이 사건의 재판을 진행한다.

4. 본 조에 기초하여 자신의 소송을 중지한 법원은 그 소송중지로써 선호된

소송에서 판결이 내려지고, 그것이 아래 각 호에 따라 그 계약국에서 승인되고, 해당되는 경우에는, 집행될 수 있는 경우에는 소를 각하해야 한다.

(a) 민상사의 외국판결의 승인집행에 관한 2019년 협약, 또는

(b) 기타 적용되는 국제문건을 포함하여, 적용되는 국내법

5. 본 조에 기초하여 소송을 중지한 법원은 그 소송중지로써 선포된 법원이 합리적 시간 내에 본안판결을 내리지 않는 경우에는 사건의 재판을 진행할 수 있고, 일방 당사자의 신청이 있으면 사건의 재판을 진행해야 한다.

유럽연합과 스위스가 공동제출한 작업 문서 제8호에서 제Y조는 제3단계의 편의법정지 분석의 조문안이다. 1999년 예비초안 제22조와 의장안 제10조와 비교하여 다음의 특징을 보인다.

첫째, 고려요소 목록(제2항)은 1999년 예비초안 제22조 제2항의 규정을 거의 그대로 가져왔다. 동항은 a호(각 당사자의 상거소를 고려한 편의), b호(증거의 성질과 소재, 증거획득의 절차), c호(제소기한), d호(본안판결의 승인집행 가능성)로 나란히 규정했는데, a호-c호를 묶어 “적절한 사법(司法)운영”의 고려의 예시로 삼았을 뿐이

다. “적절한 사법(司法)운영”이라는 포괄적 고려를 내세운 점에서 1999년 예비초안 제22조 제2항보다는 기준이 유연하다.

둘째, 미국법이 외인법적 고려를 개입시키는 부분을 적극 수용하지는 않는다. 의장안은 미국법이 중시하는 외인법적 고려요소 가운데 ‘당해 사건의 재판 부담의 공정성’을 목록에 포함시켜 미국법과의 절충을 시도하나, 그런 고려요소는 언급하지 않는다.

셋째, 미국법 특유의 외인법적 고려가 개입할 가능성을 아예 배제하지는 않고, 일말의 가능성을 열어 놓는다. 그래서 미국법의 특징적 부분에 대하여 다소나마 융통성 있는 태도를 보인다. 이런 태도는 두 가지 점에서 드러난다. 먼저, 1999년 예비초안은 당사자의 국적이나 상거소를 이유로 차별해서는 안 된다는 규정(제22조 제3항)을 두어 미국법의 외인법적 요소를 정면으로 질타하고 고치려 했으나, 제Y조에는 그런 내용이 없다. 게다가 제Y조 제2항 두문에 “를 비롯하여”(in particular)의 문언을 넣어, 고려요소 목록이 예시적인 목록임을 분명히 한다.

넷째, 편의법정지 분석에 아주 짧은 30일의 시한을 정한다(제3항). 타국법원이 이 시한을 넘어 자신을 ‘보다 나은 법정’으로 판단하는 것은 아무 소용이 없다. 편의법

정지 분석이 비대화되지 않도록 객관적이고 실효성 있는 통제장치를 두려는 시도로 이해된다. 그런데 편의법정지 분석에서 시한에 맞게 결론이 나오고 양국의 결론이 일치되는 일이 생기지 않으면, 선소법원은 어차피 제4단계의 tie-breaker의 혜택을 입게 된다. 그래서 편의법정지 분석의 시한은 ‘후소법원이 스스로를 보다 나은 법정으로 우선시키고 선소법원에 대해서도 설득력 있는 논거를 제기할 시한’으로서 중요한 의미를 가진다.

다. 작업문서 제10호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)

제10조(보다 나은 법정의 결정)

[제2a조 제1항, 제4조 제2항, 제5조 제4항(Option A)]의 적용을 위하여, 법원들은 보다 나은 법정을 결정함에 있어 다음의 기준을 적용해야 한다.

1. 각 법원에서 1인 또는 복수의 소송당사자가 자신을 위하여 소송수행(present their case)함에 있어 있을 수 있는 어려움
2. 한 법원이 관련 분쟁들의 완전한 또는 현저하게 더 완전한 해결을 제공할 수 있는 개연성
3. 각 법원에서의 소송이 완결을 향하여

진척된 정도

위 기준을 고려했음에도 보다 나은 법정의 결정이 불가능하면, 법원들은 보다 나은 법정을 결정함에 있어 다음의 기준을 적용해야 한다.

1. 한 법정에서 다른 법정에 비하여 현저한 지연이나 적체가 생길 가능성
2. 모든 관련 분쟁들을 해결하는 공공의 비용과 부담(public costs and burdens)을 하나의 특정 국가에 부담시키는 것의 공정성.

작업문서 제10호는 의장안 제10조를 위조문안으로 대체할 것을 주장한다. 이것은 미국의 불편의법정지 법리를 그대로 옮겨놓은 것이다. 미국법은 국제적 소송경합의 맥락이든 아니든 불편의법정지 법리를 똑같이 따르고, 국제적 소송경합은 불편의법정지 법리로만 해결하기 때문이다.

제1항은 사익을 포괄적으로 나열한다. 당사자의 변론의 편의(1호), 종합적 분쟁해결기능(2호), 소송의 진행도(3호)로 나눈다. 아마도 모든 사익은 이 셋으로 분류될 것이다. 그래서 굳이 제1호-제3호를 예시적 목록으로 삼을 필요가 없다.

사익형량만으로 답이 나오지 않는 경우에는 국제재판관할법 외적인 고려를 하여 해결한다(제2항). 제1호는 소송적체의 현

황과 예상을 언급한다. 즉, 내국의 사법체제에 대한 양적 부담을 고려한다. 이런 취지에서 해당 사건 외의 다른 사건들에 눈길을 준다. 결국, 해당 사건에서 국제재판관할법적 정책과 이익을 어떻게 잘 형량할 것인가 라는 틀 밖으로 눈길을 돌린다. 제2호는 외인법적 장벽을 규정하는 취지이다. 원고가 내부자인 경우에는 아무리 공공의 비용과 부담이 크더라도 감수할 것이기 때문이다. 결국, 내국 사법시스템이 공공의 비용과 부담을 지는 것을 자원낭비로 여기는 관점이 위력을 발휘하는 일은 원고가 외부자인 경우에 집중되게 마련이다. 결국, 제2호는 외부가 원고로서 내국법원에 제소하는 데 대한 외인법적 장벽을 세운다는 점을 정면으로 규정하는 것과 다를 바가 없다. 표현상으로는 완곡어법을 쓸 뿐이다. 제1호와 제2호로 고려요소를 나누지만, 외부자의 사법접근(司法接近) 제한이라는 하나의 취지로 귀결된다. 제1호는 ‘다른 사건을 재판하지 못하여 내국 사법자원이 아깝다’는 것이고, 제2호는 ‘이 사건을 재판하는 것만으로도 내국 사법자원이 아깝다’는 것이다. 내국의 사법자원(司法資源)을 외부자(특히 원고)를 위하여 쓰기를 아까와 하고, 그런 취지에서 외부자의 사법접근(司法接近)을 제한하겠다는 관점을 노골적으로 드러낸다. 제1호와 제2호를 나눔으로써, 이 관점을 더 집요하게 밀어

붙이는 데 도움 될 것이다. 시선을 다른 사건과 당해 사건에 차례로 돌리면서 ‘내국 사법자원이 아깝다’는 생각을 두 차례 하도록 하기 때문이다.

실로 미국의 불편의법정지 법리 내에서는 국제재판관할법 외적인 고려도 이루어진다. 첫째, 외국인이나 외국 거주자의 미국법원에의 접근을 제한하는 외인법적 내용이 섞여 들어간다. 둘째, 미국과 관련 없는 정치적 사안을 피하려 하는 ‘국가행위법리’(act of state doctrine) 유사의 고려도 들어간다. 이것은 국제재판관할법 외적인 고려이지만, 그 점은 언급하지 않은 채 “공익”으로 포장, 미화한다. 그래서 영국 판례가 사익형량만으로 답이 나오지 않을 때 공익도 고려하여 답을 내도록 하는 것과 비슷한 외양을 띤다.

국가행위 법리도 소각하를 낳는 점에서 불편의법정지와 공통점이 있다. 그래서 미국에서는 전자의 법리가 후자의 법리에 섞여 들어가기도 하는 것 같다. 그런데 이 문제는 연방법원보다 주법원에서 더 까다로운 듯하다. 주법원에 제기된 소송이 연방지방법원에 이송된 경우에도, 연방지방법원은 주법원처럼 재판해야 하므로, 마찬가지로 문제에 부딪칠 것으로 생각된다.

연방법원의 사물적 재판관할(subject matter jurisdiction)은 한정적이다. 특히 연방법원

의 사물적 재판관할이 연방문제관할로 근거 지워지는 경우에는, 이런 혼선을 방지하기가 상당히 용이하다. 첫째, 소송원인을 뒷받침하는 연방실체법의 입법의지를 좁게 해석하는 방법이 있다. 둘째, 국가행위 법리를 이유로 하는 각하신청은 연방지방법원의 ‘사물적 재판관할’(subject matter jurisdiction) 결여를 이유로 하는 각하신청으로 분류되어, 불편의법정지를 이유로 하는 각하신청과 절차적으로 명확히 구별된다. 이 구별을 철저히 하면 된다.

반면에 주법원의 사물적 재판관할을 국가행위 법리로 제한하는 법리와 실무는 덜 발달되어 있다. 그래서 주법원에서는 연방법원과 불편의법정지 법리의 간판 하에서 이루어질 여지가 좀 더 커 보인다.

작업문서 제10호는 미국의 불편의법정지 법리가 가지는 이런 두 가지 국제재판관할법 외적 요소를 활용하는 취지이다. 이 점에서 문제가 있다.

아울러, 미국이 자주 발언했듯이, 공익의 고려는 “tie-breaker”로 쓰인다. 그래서 순서도상 제4단계로 ‘엄격한 선소우선원칙’에 따르는 일은 거의 없어질 것이다.

라. 의장안 제10조에 관한 논의

의장은 의장안 제10조에서 어떤 고려요소를 가감할지를 교섭국에게 물었다(안건 Q2, 3). 이에 따라 먼저 의장안 제10조의 각호를 차례로 논의했다.

그런데 의장안 제10호의 각호를 존치할지, 어떻게 수정할지, 의장안대로 의무적 고려요소로 삼을지, 아니면 재량적 고려요소로 격하할지의 문제들은 서로 관련된다. 그래서 그 문제들을 묶어 논의했다. 즉, 하나하나를 고려요소로 규정하는 것이 타당한지 논의하면서, 그것이 의무적 고려요소여야 하는지, 재량적 고려요소여야 하는지 논의했다.³⁹⁾

- (1) 규정방식: 고려요소 목록을 열거할지, 예시할지, 재량적 고려요소도 규정할지

의장안 제10조에 관한 논의의 편의상, 의무적 고려요소만 규정한다면 무엇을 규정할지 논의했다. 그 논의를 거쳐 목록을 수정했다. 그런데 의무적 고려요소만 언급한다 해도, 무엇을 언급할지에 관하여 의견이 분분했다. 게다가 작업문서 제8호가 제안하는 소위 “공익”도 언급할지의 문제는 미결과제로 남았다. 그래서 의장안 제10조는 의무적 고려요소의 “열거”(3차 회의 전)하는 대신 “예시”하는 것으로 바꾸

39) 의장의 3차 회의 요약, para. 9.

었다. 그러나 여기에 큰 의미를 둘 것은 아니다라고 생각된다. 그 이유는 분명하다. 3차 회의에서 의장이 정리했듯이, 고려요소의 목록을 한정적 열거로 할지, 예시로 할지는, 고려요소 목록의 내용을 어떻게 채울지에 의존하므로, 나중에 논의하여 조문에 반영할 사항이다.⁴⁰⁾ 예컨대 의무적 고려요소 외에 재량적 고려요소도 규정하게 된다면 의무적 고려요소 목록을 열거보다 예시로 규정하는 편이 자연스러울 수 있다. 그렇지만 반드시 그런 것은 아니다. 의무적, 재량적 고려요소 목록을 차례로 두더라도, 각 항목이 충분히 포괄적으로 표현된다면 한정적 열거로 규정해도 상관없을 것이다. 작업문서 제8호도 그렇게 한다.

결국은 다양한 규정방식 간에서 선택하게 될 것이다. 고려요소 목록에서 의무적 고려요소만 열거할 수도 있다(3차 회의 전의 의장안 제10조, 작업문서 제10호). 의무적 고려요소를 예시하기만 할 수도 있다(3차 회의 후의 의장안 제10조). 의무적 고려요소와 재량적 고려요소를 한정적으로 열거할 수도 있다(작업문서 제8호). 의무적 고려요소와 재량적 고려요소를 둘 다 예시

하기만 할 수도 있다.

(2) 당사자 또는 청구와 법정지 간의 관련의 강약의 비교(a호)

a호의 존치 여부에 관해서는 견해가 갈렸다.⁴¹⁾ 존치론자들은 비교적 관련이 약한 나라에서 재판받고자 법정지소핑을 피할 수 있음을 지적했다.⁴²⁾ 삭제론자들은 법정지와 관련의 “상대적 강도”, 즉 강약의 비교는 재량적 고려요소에 걸맞는다고 지적하기도 하고,⁴³⁾ 법정지와 관련이 충분히 강한지는 제9조의 특권적 관할 해당 판단에서 이미 했는데, 굳이 의무적으로 고려하도록 재차 요구할 필요가 있는지 의문시하기도 했다.⁴⁴⁾ 사전으로는, 구체적인 사안에서 제9조의 특권적 관할국 간에도 국제재판관할법적 존중 가치에 차이가 있을 수 있으므로, 이론적으로는 존치론이 타당하여 보인다. 다만, a호를 삭제해도 상관은 없을 것 같다. 당사자와의 관련은 ‘각 당사자의 상거소를 고려한 소송수행부담’(c호)으로, 사안근접성은 증거근접성(d호)으로 구체화되기 때문이다. c호와 d호 소정의 실제적 고려를 하다 보면 a호의 고려도 하게 된다.

40) 의장의 3차 회의 요약, para. 9.

41) 의장의 3차 회의 요약, para. 10.

42) 의장의 3차 회의 요약, para. 12.

43) 의장의 3차 회의 요약, para. 10.

44) 의장의 3차 회의 요약, para. 11.

특권적 관할기초를 열거하는 제9조(2019년 재판협약 제5조에서 가져온 것)에서 말하는 “관련”(connection)과 여기에서 말하는 “관련”(connection)이 같은 이야기인 것처럼 오해를 불러올 수 있으니 용어를 달리하면 좋겠다는 발언(이스라엘)도 있었다.⁴⁵⁾ 작업반은 이 염려를 수용하는 방안을 찾아보기로 했다.⁴⁶⁾ 그런데 사건으로는 이런 염려의 표명과 수용이 타당한지 의문이다. 제9조와 제10조 a호에서 다루는 “관련”은 본질적으로 같다. 다른 맥락에서 달리 다를 뿐이다. 국제재판관할법적 타당성이 명백한 관련은 제9조에서 규정한다. 소송경합국 중 특권적 관할국이 하나뿐이면 그 나라를 우선시킨다(제1단계의 둘째 기준). 소송경합국이 둘 다 특권적 관할국이면, 그들의 특권적 관할을 뒷받침하는 관련의 강약을 비교해야 한다.

a호의 대안도 논의되었다. “적절한 사법(司法)운영”(proper administration of justice)으로 바꾸어 규정하자는 의견과, 설명보고서로 돌리자는 의견이 있었다.⁴⁷⁾

결국 a호의 존치 여부와 수정 여부는 향후 과제로 미루어졌다. 그래서 꺾쇠 안에

넣어졌다. 의장은 교섭국들이 3-4차 회의 간 작업의 안건으로 삼아 주기를 요망한다.⁴⁸⁾ 한국도 적절한 조문안을 강구하여 타국과 사전 협의하거나, 적어도 입장을 어느 정도 정리해 둘 필요가 있다.

(3) 비전속적 관할합의(b호)

b호가 구체적으로 어떤 기능을 할 수 있고 해야 하는지, b호를 존치하는 것이 적절한지에 관하여 견해가 다양하게 갈렸다. 이 과정에서 순수한 비전속적 관할합의라도 법정관할보다 강한 무게를 가져야 한다는 견해(영연합왕국)와 그렇지 않다는 견해(한국, 유럽연합 등)가 대립하는 점도 확인되었다.

먼저 분명히 해야 할 점은, 다양한 형태의 관할합의가 비전속적 관할합의 개념으로 포괄되는 점이다. 2005년 관할합의협약, 2019년 재판협약, 그리고 이번 협약 성안작업에서 전속적 국제재판관할합의는 좁게 정의된다. 즉, 양 당사자가 제소하는 경우의 전속적 관할국을 똑같이 정한 것만 전속적 국제재판관할합의라고 정의한다. 즉, 비대칭적 관할합의는 비대칭적이라는 이유만으로 전속적 관할합의의 범주에서

45) 의장의 3차 회의 요약, para. 10.

46) 의장의 3차 회의 요약, para. 10.

47) 의장의 3차 회의 요약, para. 13.

48) 의장의 3차 회의 요약, para. 14.

제외된다. 비전속적 관할합의의 개념은 그만큼 넓게 정의되며, 비전속적 관할합의의 유형도 그만큼 다양하다. 각 유형에 맞는 처리가 필요하다.⁴⁹⁾

먼저, 전속적 관할합의와 거의 다르지 않은 경우가 있다. 비대칭적 관할합의(asymmetric choice of court agreement) 중에서도, 각 당사자가 제소할 수 있는 나라가 1개씩인 경우가 특히 그렇다. 일방이 제소할 수 있는 나라는 복수이지만 타방이 제소할 수 있는 나라는 1개국이고, 후자의 당사자가 그 나라에 제소한 경우에도, 그 나라의 관할은 전속적 합의관할에 매우 가깝다. 이런 두 가지 경우는 전속적 관할합의와 마찬가지로 다루는 것이 타당하다. 그런데 관할기초간 우열에 따르는 제1단계의 첫 번째 기준은 세 협약이 통일적으로 정의하는, 좁은 의미의 전속적 관할합의만 우선시킨다. 그래서 비대칭적인 전속적 관할합의국은 제10조의 특권적 국제재판관할만 충족하게 되고, 그 관할사유는 비전속적 관할의 일종으로 다루어져, 다른 특권적 국제재판관할을 배제하지 않는 것처럼 다루어진다. 이 점은 관할합의의 효력을 충분히 인정하는 것이 아니다. 사물적절한 해결은 전속적 관할합의와 마찬가지로 다루는 것이다. 이런 해결은 2차 회

의에서 채택된 순서도가 이미 채택하고 있다. 제1단계(관할기초간 우열)의 셋째 기준은 당사자자치인데, 이것이 전속적 관할합의를 우선시키는 것(제1단계의 첫째 기준)과 마찬가지로 기능을 하도록 되어 있다. 3차 회의에서도 이상의 점에 대하여 이견이 표명되지 않았다.

다음으로, 한 당사자가 복수 국가에 제소할 수 있게 하는 비전속적 관할합의가 있고, 그 당사자가 이 관할합의를 원용하여 1개의 합의관할국에 제소한 경우가 있다. 당사자의 의사는 그 나라의 관할을 비전속적인 것으로 삼기로 합의했다. 이 경우에 당사자의 의사를 존중하려면 그들이 합의한 대로의 효력을 부여해야 한다. 결국, 이런 관할합의는 제9조에서만 의미를 가질 뿐, 제10조의 ‘보다 나은 법정’ 분석에서 의미부여할 만한 것이 못 된다. 그런데 3차 회의에서는 이 점에 대한 반대견해도 표명되었다(유럽연합). 이런 나라도 제10조의 분석에서 각별히 중시되어야 한다는 것이다. 제9조의 관할사유 중 법정관할사유가 원용된 경우보다 비전속적 합의관할사유가 원용된 경우가 더 무게를 가져야 한다는 견해이다. 한국은 이것이 당사자의 의사에 어긋난다는 견해를 밝혔다.⁵⁰⁾ 두 견해의 차이는 좁혀지지 않았고, 견해대립

49) 의장의 3차 회의 요약, para. 15.

이 유념되는 데 그쳤다. 즉, “피고가 [해당 국가에서의] 소송에 동의한 정도(degree)도 고려되어야 한다”는 점도 “유념”된 것으로 정리되었다.⁵¹⁾

한편, 당사자가 관할합의에 위반하여 제9조의 관할사유를 원용한 경우는 존중받을 가치가 없다는 점은 명쾌하다. 그래서 내용적으로 견해 일치를 보았다. 다만 입법기술적으로 어떻게 다룰지의 문제가 남았다. 이 점을 위해서도 b호를 살려 두어야 한다고 하면서, b호 존치론의 근거를 강화하려는 견해도 있었다. 한국은 이 점을 반박했다. 그 논지는 다음과 같다. 관할 합의 위반이 존중받지 못하게 하기 위하여 b호를 존치할 필요는 없다. 2019년 재판협약에서 승인집행거절사유로 관할합의 위반을 규정한 것(제7조 제1항 e호)을 본받아 제9조에 별항을 추가하여, ‘제9조의 특권적 관할사유에 해당하려면 관할합의나 일방적 관할지시 위반의 점이 없어야 한다’고 규정하면 된다.

결국 사건으로는 비전속적 관할합의는 다음과 같이 다루면 될 것이다. 첫째, 제1

단계의 둘째 기준인 특권적 관할사유 목록을 규정하는 제9조에 별항을 두어 ‘관할합의 위반이나 일방적 관할지시 위반의 점이 없을 것’을 규정할 필요가 있다. 둘째, 비전속적 관할이 실질적으로 전속적 합의관할에 근접하는 경우는 제1단계(관할기초간 우열)의 셋째 기준인 당사자자치 존중으로 처리한다. 셋째, 제3단계(보다 나은 법정지 분석)의 고려요소 목록(제10조)에서는 b호는 불필요하다. 삭제함이 타당하다.

b호에 관해서는 작업반에서는 견해대립이 상당히 정리된 셈이다. 견해대립은 최소한으로만 남았다. 내용적 견해대립은 순수한 비전속적 합의관할이라도 법정관할보다 무게가 더 실린다는 견해(영연합왕국)와 반대견해(한국, 유럽연합 등)의 대립만 남았다. 나머지는 입법기술적 문제에 불과하다고 할 수 있다. 그래서 의장은 제9조를 먼저 논의한 다음에 b호의 존치 여부를 논의하기로 했다.⁵²⁾ 제9조 별항으로 2019년 재판협약 제7조 제1항 e호와 같이 규정하는 방안은 제9조를 논의할 때 조문안 제출 형태로 논의할 수 있을 것이다.

50) 발언요지: 순수한 비전속적 관할합의까지도 ‘기능상 전속적 관할합의에 가까운’ 관할합의처럼 다룬다면, 당사자들이 단순한 관할사유 추가만 합의하기 위해서는 ‘우리의 이 관할사유 추가는 이 관할사유에 아무런 priority를 부여하는 것으로도 해석되어서는 안 된다’는 부연설명을 달아야 한다는 것인가? 이렇게 다루다가는 점점 인위적인 요소가 늘어나고, 부자연스러워질 것이다.

51) 의장의 3차 회의 요약, para. 15.

52) 의장의 3차 회의 요약, para. 17.

(4) 각 당사자의 상거소를 고려한 소송
수행부담(c호)

c호는 2019년 예비초안에도 규정된 것이
다. c호를 두는 데에는 일반적으로 견해가
일치했다. 다만 조문의 표현은 다듬을 필
요가 있다고 지적되었다. 이 부분은 3·4차
회의 간 작업으로 미루어졌다.⁵³⁾

사건으로는 당사자의 소송수행부담을
말할 때 “상거소”와의 관련성을 언급하는
것을 경직적으로 받아들이 필요는 없는 것
같다. 상거소지국 밖에서의 소송수행을 덜
부담스럽게 만드는 다른 변수도 있을 수
있다. 첫째, 상거소를 떠나 소송수행하는
것이 항상 크게 불편한 것은 아니다. 당사
자가 종된 사무소·영업소를 둔 나라에서
그 사무소·영업소가 관여한 사건에 대하여
소송수행하는 일은 그다지 부담되지 않을
수 있다. 둘째, 상거소를 떠나 실체관계의
중심지에서 소송을 수행하는 경우, 상거소
를 떠나 소송수행하는 불이익은 실체관계
의 중심지에서 소송하는 이익에 의하여 적
게든 많게든 상쇄된다. 실체관계의 중심지
는 사안근접성(a호가 언급하는 두 가지 근
접성 중 하나)과 증거근접성(d호)을 가지
는 경우가 많다. 적절한 사법(司法)운영의
이익, 종합적 분쟁해결의 가능성, 본안판
결의 승인집행가능성(h호) 면에서도 상당

히 적절한 법정지일 수 있다. 또, 그곳의
법이 실체준거법(e호)일 수도 있다. 더구
나, 실체관계의 중심지에서 벌어진 사건은
그 나라의 공공 차원의 관심사이기도 할
것이므로, 그 나라의 공공의 비용과 부담
에 기대게 되더라도 별로 문제될 것이 없
을 가능성이 높다(i호). 결국, 상거소를 떠
나 소송수행하는 부담(c호)은 실체관계의
중심지에서 소송수행하는 실익과 나란히
언급하여, 상반된 고려요소들이 균형 있게
고려되도록 필요가 있다.

(5) 증거근접성(증거의 성질, 소재와 증
거수집절차)(d호)

d호의 내용적 부분과 중요성에는 견해
가 일치했다. 그러나 d호의 자세한 내용을
조문에 담을지, 해설보고서에 미룰지에 대
해서는 분명한 합의를 이루지 못했다.

미국이 주도한 것으로 보이는 작업문서
제10호는 증거근접성의 고려를 구체적으
로 언급하지 않고, 포괄적으로 당사자의
소송수행의 편의를 언급할 뿐이다(제10조
제1항 제1호). 미국은 의장안 d호나 작업
문서 제8호 제Y조 제2항 제1호에서 증거
근접성을 구체적으로 규정하는 방식을 선
호하지 않는 것 같다. 그 이유는 명백하다.
미국의 민사소송법들은 역외소재 증거에

53) 의장의 3차 회의 요약, para. 14.

대한 수집과 조사를 위한 강력한 법제를 갖추고 있다. 그래서 증거근접성을 의장안이나 작업문서 제8호처럼 구체적으로 규정하게 되면, 증거자료가 미국에 별로 없는 사건도 미국에서 재판을 떠맡게 될 가능성이 높아질 것이다. 미국은 외부자가 미국과 관련이 적은 소송을 미국법원에 제기하여 미국법원의 부담이 늘어나는 것을 꺼린다. 그래서 의장안이나 작업문서 제8호처럼 규정하기를 의식적으로 피하는 것으로 생각된다.

유럽연합과 스위스는 증거근접성의 고려요소가 별도로 언급되기를 선호한다. 미국이 주도한 작업문서 제10호가 너무 막연하다는 견해를 강하게 피력했다. 불편의법정지 법리에 익숙한 나라의 법관은 작업문서 제10조 제1항 제1호처럼 말해도 잘 이해할 수 있겠지만, 불편의법정지 법리가 낯선 유럽의 국가들에게는 구체적 지침이 필요하다는 것이다. 다만, 의장안의 d호는 너무 자세한 점이 있다고 본다. 작업문서 제8호(제Y조 제2항 제1호)처럼 조문에는 “증거에 대한 접근”(access to evidence)이라는 간략한 문구만 두는 편이 낫고, 더 자세한 설명은 해설보고서에 미루기를 선호한다.

의장은 d호에 관해서도 3-4차 회의간 작업을 장려한다고 밝혔다.⁵⁴⁾

(6) 실체준거법(e호)

소송경합국 중 한 나라의 법이 실체준거법인지를 포함하여, 실체준거법이 어느 나라 법인지에 관해서는, 이것이 의미있는 고려요소인지 자체에 대하여 찬반견해가 극명히 나뉘었다. 그래서 이것을 ‘재량적’ 고려요소로 해도 충분한지, 아니면 ‘의무적’ 고려요소로 삼아야 하는지는 논의될 기회를 찾지 못했다.

궁정하는 견해(특히 영연합왕국)는 자국 법상의 편의법정지 분석에서 실체준거법이 종종 중요한 요소로 작용하고, 당사자가 준거법을 선택한 경우도 마찬가지이며, 이런 처리에는 설득력이 있다고 주장한다.⁵⁵⁾ 아울러, 2019년 재판협약 제5조 제1항 g호가 의무이행지관할을 정할 때 계약준거법을 고려하도록 입법되어, 실체준거법 합의가 국제재판관할에 영향을 미치는 부분이 국제입법에 들어간 점도 무시해서는 안 된다고 주장한다.⁵⁶⁾

반대견해는 몇 가지 난점을 지적했다. 첫째, 국제재판관할 행사 여부의 판단에

54) 의장의 3차 회의 요약, para. 14.

55) 의장의 3차 회의 요약, para. 24.

56) 의장의 3차 회의 요약, para. 24.

앞서 실체준거법 결정을 한다는 것이 어려우며 어색하다. 둘째, 외국법원이 준거법 결정을 어떻게 할지를 가늠하기는 특히 어렵다.⁵⁷⁾ 그래서 주제적 차원과 달리 국제적 차원에서 실체준거법까지 결정해 가면서 ‘보다 나은 법정’ 분석을 하려면 시간이 너무 많이 들고 적절히 수행하기도 어렵다.⁵⁸⁾

의장도 e호를 존치하면 판사가 국제재판관할의 행사 여부의 판단에 앞서 실체준거법부터 결정해야 함을 환기시켰다.

이처럼 e호에 관해서도 의견이 분명히 그리고 대조적으로 나뉘었다. 의장은 e호에 관해서도 3·4차 회의간 논의를 장려했다.⁵⁹⁾

사건으로는 다음 두 문제를 나누어 생각해야 한다. 하나는 내국이나 외국이 준거법소속국인 점을 보다 유력한 국제재판관할사유로 생각하는 것이 타당한지이다. 다른 하나는 법원이 준거외국법을 조사하는 불편을 중요하게 고려하는 것이 타당한지이다. 전자는 법역선택의 정교화의 문제이고, 후자는 실무상 편의의 문제이다.

첫째 문제는 ‘법률관계의 성질에 의한

특별관할’(jurisdiction *ratione materiae*)을 다른 국제재판관할보다 중시하고, 그것도 준거법소속국의 국제재판관할을 특히 중시하는 것이 타당한지이다.

물론, 실체준거법 결정은 최밀접관련 원칙에 따르는 경우가 많다. 그리고 최밀접관련국이 “실질적 관련” 기준도 충족하는 것은 당연하다. 객관적 연결로 준거법이 정해지는 경우는 항상 그렇다. 최밀접관련국이라고 할 만한 나라 중에서 준거법을 선택할 수 있게 하는 경우에도, 그렇게 하여 실체준거법으로 선택된 나라가 준거법소속국관할을 가지는 데에 무리가 없다.

그러나 계약과 같이 무제한적 당사자자치가 지배하는 분야일수록 준거법소속국관할의 참고가치도 줄어든다. 첫째, 선택 가능한 법에 제한이 없이, 실체준거법이 당사자자치로 정해지는 경우가 있다. 이런 경우에는 실체준거법이 어느 나라 법인지가 국제재판관할의 적절성에 영향을 주는 것은 부적당하다. 둘째, 당사자들은 국제재판관할합의도 따로 할 자유를 누려야 한다. 이 자유는 국제재판관할합의를 하지 않을 자유도 포함한다. 국제재판관할합의를 할 자유와 안 할 자유는 똑같이 존중되

57) 의장의 3차 회의 요약, para. 23.

58) 의장의 3차 회의 요약, para. 23.

59) 의장의 3차 회의 요약, para. 14.

어야 한다. 그러므로, 실체준거법합의를 했다 하여 국제재판관할합의를 묵시적으로 했다고 의사해석하는 데에는 각별히 신중해야 한다. 마찬가지로 이유에서, 실체준거법합의를 했다는 이유로 준거법소속국관할을 인정하는 데에는 신중해야 한다.

2019년 재판협약의 교섭과정에서 이상의 점이 충분히 강조되었다고 하기는 어렵지만, 이 점에도 유념한 부분이 있다고 평가할 수는 있다. 몇 가지 예만 들어 본다. 첫째, 계약에 고유한 특별관할규정(제5조 제1항 g호)으로서 계약준거법소속국관할을 입법화하려는 시도는 아예 없었다. 영연합왕국과 영국법계 국가들도 이런 발언을 한 적이 없다. 제5조의 특별관할규정들을 어떻게 규정할지에 대하여 특별위원회와 외교회의에서 아주 많은 시간을 들여 논의했는데도 그랬다. 둘째, 불법행위에 고유한 특별관할로서 행동지관할만 규정했는데, 결과발생지법이 실체준거법이 되는 경우가 많다는 점에 전혀 구애받지 않았다. 셋째, 신탁에 관한 국제재판관할규정을 상당히 체계적으로 확충하면서도 준거법소속국관할의 입법을 포기했다(제5조 제1항 k호). 영연합왕국과 영국법계 국가들이 신탁에 관해서는 준거법소속국관할을 명문화하기를 강하게 선호하긴 했다. 그러나 미국은 연방헌법의 적법절차(Due Process)조항에 관한 해석론으로 모든 대인

적 재판관할에 ‘피고의 활동지관할’의 요소가 요구되므로 미국에서는 곧바로 위헌으로 판단될 것이라고 하면서 강하게 반발했다. 그래서 입법화를 포기했다

무제한적 당사자자치가 지배하는 분야가 아니더라도, 준거법소속국이라는 점이 ‘제9조의 특권적 국제재판관할사유를 가진 나라 중에서 우열을 가리’는 데에서 중요한 역할을 하도록 하는 것은, 단순히 준거법소속국관할을 국제재판관할사유 중의 하나로 인정하느냐보다 한 걸음 더 나아간 문제이다. ‘법률관계의 성질에 의한 특별관할’을 우위에 놓을지, 그것도 각 체약국의 국내법으로 실체준거법을 정함으로써 우열을 가리는 것이 타당한지에 관한 법적·정책적 결단과 합의가 필요하다.

물론 협약 제10조의 맥락을 떠나서 생각하면, 문제는 훨씬 간단해진다. 복수의 소송계속국 중 ‘보다 나은 법정’에 맡기는 일도 ‘공간적으로 적절한 나라’에서 재판받게 한다는 국제재판관할법의 일부이다. 즉, 국제재판관할의 행사 문제도 국제재판관할법의 주제에 속한다. 국제재판관할규칙의 하나로서 준거법소속국관할을 인정하는 데에는 어려움이 없고, 이 법리를 적용해야 할 경우와 부적용해야 할 경우를 나누는 데에도 어려움이 없다. 신탁(§30의 유추적용)이나 계약(§45)의 준거법이 합의로

정해진 경우처럼 준거법이 최밀접관련원칙을 쉽게 벗어날 수 있는 경우에는, 국제재판관할법의 기본원칙인 “실질적 관련” 원칙(§2①)도 쉽게 벗어날 수 있다. 그러므로 그런 경우에는 준거법소속국관할을 인정하지 않아야 한다. 반대로 그 외의 경우에는 준거법소속국관할을 널리 인정해야 한다. 준거법소속국관할에 관한 국제재판관할법적 규율은 해석론으로 이렇게 명쾌하게 정리된다. 이를 전제로 내국이 국제재판관할을 가지는지 판단하고, 외국이 내릴 판결의 승인예측을 하면 된다.

협약도 두 나라가 모두 제9조의 특권적 관할국이 아닌 경우는 국내법에 맡긴다(제1단계의 2째 기준). 적어도 의장의 순서도에 정리된 논의현황은 그렇게 정리되어 있다. 이 경우에 각국 국내법에 의하여 국제적 소송경합을 해결할 때에도, 실체준거법이 어느 나라 법인지는 중요한 고려요소가 못 된다. 물론 이 부분은 각국법에 맡겨진다. 국제사법 학설의 노력으로 각국의 입법자와 법원을 설득할 문제이다.

한편, 두 나라가 모두 제9조의 특권적 관할국인 경우는 제10조에 맡겨진다. 그래서 준거법소속국관할을 인정할지도 제9조에 맡겨진다. 그런데 제9조의 각항 각호에는 준거법소속국관할의 법리를 명문화하는 조문이 없고, 오히려 국제재판관할법

스스로 명문규정을 완비하려 한다. 그래서 제9조의 특권적 관할규칙은 준거법소속국관할의 법리를 배제하면서(즉 각국의 다양한 법률저촉법의 도움을 받는 일 없이) 스스로 특권적 관할사유를 한정적으로 열거한다. 그런데 제10조에서 갑자기 각국의 국내법을 고려하여, 각국의 다양한 법률저촉법에 따라 준거법소속국이기도 한 나라를 우선시킬 것인가? 제9조의 특권적 관할규칙 중에서 ‘각 소송경합국 국내법인 법률저촉법에 따라 준거법소속국이기도 한 나라’에 더 높은 특권을 부여할 것인가? 기계적으로 그렇게 하지는 않더라도, ‘각 소송경합국 국내법인 법률저촉법에 따라 준거법소속국인지’를 의무적 고려요소로 삼을 것인가? 이 문제는 가볍게 생각할 문제가 아니다. 그렇게 하는 것이 타당한지에 관한 공개적인 논의와 합의가 필요하다.

둘째 문제는 내국법 적용의 편의와 외국법 조사의 불편이라는 실제적 고려가 얼마나 무게를 가질 수 있는지, 의무적 고려요소가 될 만한지이다. 실체준거법을 고려하라는 것은, 실체준거법이 법정지의 법인지, 타국법인지를 고려하라는 말로 귀결되는데, 이것은 아주 중요한 고려요소로 되기는 어렵다. 외국법의 조사에 걸리는 시간, 비용과 불확실성이라는 실제적 불편을 고려할 수 있을 뿐이다. 이런 불편은 국제소송의 실무의 발달로 극복될 수 있다. 외국

법정보 공조, 외국법 조사기관의 발달, 경험의 축적 등이 도움을 준다. 그러므로 ‘보다 나은 법정’의 판단에서 중요하게 고려될 만한 것이 아니다. ‘의무적’ 고려요소로 규정할 만한 것인지는 더욱 의문이다. 오히려 폐단이 우려된다. 외국법 조사의 곤란에 주목한다는 것은 내국법 적용의 편리함에 주목한다는 이야기가 된다. 법원의 ‘외국법 조사 기피경향’, 즉 내국법 선호경향을 부추길 우려가 있다.

3차 회의에서 일부 국가는 ‘외국 법률저촉법에 의하여 실체준거법이 어떻게 정해지는지를 판단하여 고려하기 어렵다’고 지적했는데, 이것은 내국법 적용의 편의와 외국법 조사의 불편의 문제(둘째 문제)와 관련된다. 즉, 내국이 보다 적절하거나 덜 적절한 법정지의 판단은, 국제적 소송경합의 맥락에서는, 다른 소송계속국에 비하여 그런지의 상대적 판단이다. 내국법원이 외국법을 조사해야 하는 부담을 지게 되더라도, 똑같은 부담을 외국법원도 진다면, 내국법원의 불편은 적절한 고려요소가 될 수 없다. 한국법원과 외국법원이 동일한 타국법을 준거법으로 지정하는 경우에도 그렇고, 한국법원과 외국법원이 상이한 타국법을 준거법으로 지정하는 경우에도 그렇다. 그런데 이런 두 가지 경우 중 하나인지를 확인하려면 소송계속된 외국의 법률저촉법도 확인하여 적용해 보아야 한다. 여기

에도 어려움이 따르므로, 실체준거법 여하를 의무적 고려요소로 삼는 일의 부적당함이 더해진다는 것이다. 이 부분의 지적도 적절한 지적이다.

결국, 실체준거법 여하를 의무적 고려요소로 규정하는 것이 절대적으로 부당한 것은 아니지만, 굳이 의무적 고려요소로 정해야 하는지는 신중히 생각해야 한다. 증거근접성(d호)과 제소기한(f호)은 의무적 고려요소 목록에 존치될 가능성이 높은 점도, 실체준거법(e호)를 목록에 남길 실익을 줄인다. 증거근접성은 사안근접성의 영향을 종종 받게 마련이므로, e호를 삭제해도 그 근저에 놓인 사안근접성의 고려는 어느 정도 작용하게 된다. 또, 제소기한도 실체준거법에 의하여 정해질 문제이다. 제소기한을 항상 법정지법에 따르게 하는 나라도 그런 ‘숨은 법률저촉규정’을 가진 것으로 이해된다. 이 점에서도 e호를 존치할 절실함이 적다.

(7) 제소기한(f호)

제소기한이 도과하지 않은 나라에서 재판받을 수 있게 하여 사법접근(司法接近, access to justice)을 도모할 수 있다는 점과, 그래서 이것이 ‘보다 나은 법정’을 결정하는 데 중요한 고려라는 점에는 이견이 없었다.⁶⁰⁾ 특히, 일국에서는 제소기한이 도과했고 타국에서는 제소기한이 준수될 수

있을 때, 이 점은 후자의 국가를 우선시킬 중요한 이유가 된다.

그러나 이 요소를 고려요소 목록에 반드시 규정할 것인지 주저하는 견해가 다각도로 표출되었다.⁶¹⁾

규정하기를 주저하거나 반대하는 견해는 다음의 점을 들었다. 첫째, 제소기한을 고려요소로 든다는 것은 제소기한의 장단(長短)을 고려요소로 든다는 것인데, 이 문제는 정책의 문제이고, 작업반의 논의에 맡겨진 사항이 아니다.⁶²⁾ 둘째, 이번 협약의 목적은 국제적 소송경합을 효율적으로 해결하는 것인데, 사법접근만 너무 강조하게 되는 것이 아니냐 라는 지적도 있었다.⁶³⁾

규정하기를 지지하는 견해는 특히 다음의 점을 들었다. 만약 제소기한을 의무적 고려요소로 규정하지 않으면, 제소기한이 도과한 나라의 법원에 제소하더라도 ‘보다

나은 법정’ 분석을 통과할 여지가 있고 의도적으로 분쟁해결을 지연시킬 수도 있겠다는 생각을 조장하게 될 것이다.⁶⁴⁾ 다만, 이를 통제하는 문제는 작업반에 맡겨지지 않은 정책적 문제라는 지적도 있었다.⁶⁵⁾

한편, 제소기한의 문제를 “소송경합”(parallel proceedings)의 정의에 포함시켜 다루는 대안도 언급되었다.⁶⁶⁾ 규정취지를 분명히 해야 한다는 지적도 있었다. 판결기한을 정하는 것도 있고, 제소기한을 정하는 것도 있다고 지적되었다.⁶⁷⁾

결국 f호도 더 논의하기로 했고, 의장은 3-4차 회의 사이의 논의를 장려했다.⁶⁸⁾

(8) 소송의 진행경과(g호)

소송의 진행경과가 중요한 고려요소이며 의무적 고려요소 목록에 규정되어야 한다는 점에 의견이 모아졌다.⁶⁹⁾ 그 이유는 법원이 이미 시간과 노력을 투입한 점은 고려되어야 하고, g호를 규정함으로써 국

60) 의장의 3차 회의 요약, para. 28.

61) 의장의 3차 회의 요약, para. 28.

62) 의장의 3차 회의 요약, para. 28.

63) 의장의 3차 회의 요약, para. 28.

64) 의장의 3차 회의 요약, para. 31.

65) 의장의 3차 회의 요약, para. 31.

66) 의장의 3차 회의 요약, para. 28.

67) 의장의 3차 회의 요약, para. 29.

68) 의장의 3차 회의 요약, para. 32.

69) 의장의 3차 회의 요약, para. 33.

제적 소송경합을 예방할 수 있기 때문이다.⁷⁰⁾

다만 이 고려요소의 목적과 기능에 관하여 다음의 질문이 물어졌다. 첫째, 소송의 진행경과가 ‘보다 적절한 법정’의 결정에 어떻게 관련되는가? 둘째, 소송의 진행경과를 고려한다고 할 때, 어디까지 소송이 진행된 것을 말하는가? 이 두 질문에 답할 수 있도록 조문의 문언을 다듬을 필요가 있음이 지적되었다.⁷¹⁾

우루과이는 ‘보다 나은 법정’ 분석에서도 소제기 시점이 특히 중요하게 다루어져야 하고,⁷²⁾ 소송진행경과와 함께 언급하도록 하는 것이 좋겠다는 견해를 밝혔다. 그러나 작업문서가 제출된 것은 아니므로, 조문안에는 반영되지 못했다.

(9) 본안판결의 승인집행가능성(h호)

이 고려요소의 중요성에 관해서는 이견이 없었다.⁷³⁾ 그러나 의무적 고려요소로

규정해야 하는지는 더 논의되어야 한다는 데 견해를 같이했다.⁷⁴⁾

승인과 집행이 구별되어야 한다는 지적도 있었다.⁷⁵⁾ 이번 협약의 목적은 국제적 소송경합의 방지일 뿐, 외국판결의 승인집행은 다루지 않는다는 점도 환기되었다.⁷⁶⁾ 더구나 판결의 승인집행은 이미 2005년 관할합의협약과 2019년 재판협약이 다루므로, 여기에 과도하게 초점을 맞출 필요는 없다는 점이 지적되었다.⁷⁷⁾

승인집행가능성을 검토는 승인집행‘가능성’의 검토에 머물러야 하고, 그래서 자세한 검토가 아니라 일응(*prima facie*)의 분석만 요구한다는 취지임이 확인되었다.⁷⁸⁾ 이 검토가 길어지는 것은 적절치 않으므로, 시간적 틀(*timeframe*)을 규정할 필요도 있을 수 있겠다는 지적도 있었다.⁷⁹⁾

이 요소를 검토하는 나라에서의 승인집행가능성만 고려하면 되는지, 아니면 제3

70) 의장의 3차 회의 요약, para. 33.

71) 이상 의장의 3차 회의 요약, para. 33.

72) 의장의 3차 회의 요약, para. 55.

73) 의장의 3차 회의 요약, para. 34.

74) 의장의 3차 회의 요약, para. 34.

75) 의장의 3차 회의 요약, para. 34.

76) 의장의 3차 회의 요약, para. 34.

77) 의장의 3차 회의 요약, para. 34.

78) 의장의 3차 회의 요약, para. 35.

79) 의장의 3차 회의 요약, para. 35.

국들에서의 승인집행가능성도 고려해야 하는지의 질문도 제기되었다.⁸⁰⁾ 일부 교섭국들은 당연히 전자로 생각한다는 의견을 밝혔다.⁸¹⁾ 작업문서 제8호(유럽연합, 스위스 공동제출)도 소송경합국 간의 승인집행가능성만 검토하도록 하는 취지라는 입이 아울러 지적되었다.⁸²⁾ 승인집행 피요청국이 될 수 있는 모든 나라에서의 승인집행가능성을 검토하는 것은 불가능하다는 점에는 의견이 일치했다.⁸³⁾ 의장은 전자의 취지를 분명히 해야 하도록 문언을 다듬을 필요가 있다고 정리했다.⁸⁴⁾

승인집행의 준거법에 관해서는, 국제조약에 의한 승인집행 가능성을 조문에서 명시적으로 언급할지도 간략히 논의되었다.⁸⁵⁾ 작업문서 제8호 제X조 제5항과 제Y조 제2항 b호는 승인집행 가능성을 판단하는 준거규범으로 국제문건도 언급한다는 점도 환기되었다.⁸⁶⁾

한편, 일부 교섭국들은 자국 헌법상 판사가 실체재판을 할 의무를 진다는 점을 지적하면서,⁸⁷⁾ 다른 나라들이 실체재판을 하리라는 것을 알 때에만 비로소 소각하에 심적 부담을 느끼지 않을 것이라고 밝혔다.⁸⁸⁾

의장은 h호의 존치의견 측에서 이 조문이 실무상 어떻게 작동할지를 분명히 알 수 있도록 문언을 다듬어 제안하여 줄 것을 독려했다.⁸⁹⁾ 아울러, 판사의 판결의무가 헌법상 요구되는 법제도 고려하여, 판사가 어떻게 하라는 취지인지를 분명히 해달라고 요청했다.⁹⁰⁾

(10) 공공의 비용과 소송의 부담을 일국의 공공의 몫으로 돌리는 것이 공정한지(i호)

미국을 비롯한 일부 교섭국들은 이 고려가 자국법상 아주 중요한 원칙이고,⁹¹⁾ 특

80) 의장의 3차 회의 요약, para. 36.

81) 의장의 3차 회의 요약, para. 36.

82) 의장의 3차 회의 요약, para. 37.

83) 의장의 3차 회의 요약, para. 37.

84) 의장의 3차 회의 요약, para. 39.

85) 의장의 3차 회의 요약, para. 38.

86) 의장의 3차 회의 요약, para. 38.

87) 의장의 3차 회의 요약, para. 36., para. 41도 참조.

88) 의장의 3차 회의 요약, para. 36.

89) 의장의 3차 회의 요약, para. 40.

90) 의장의 3차 회의 요약, para. 41.

히 사익형량만으로 우열을 가릴 수 없는 경우에 결정적 역할을 한다고 밝혔다. 그리고 이 국가들은 이 고려요소가 제10조에 명시되지 않으면 자국 실무가들에게 매우 당혹스러운 일이 될 것이라고 하면서, 이 고려요소를 제10조에 명시하는 일이 매우 중요하다는 견해를 강하게 피력했다.

반면에 유럽연합을 위시한 일부 교섭국들은 이 고려가 국제재판관할법상의 것이 아니어서 부적절하다는 견해를 밝혔다.⁹²⁾ 유럽연합은 법정지의 관심에 비하여 그 국가예산(재정)이 과도하게 투입된다는 것이 이 고려요소의 취지인데,⁹³⁾ 이것은 인지대 등 법원에 납부할 소송비용을 적절히 하여 해결할 일이지, 공간적으로 어느 법정지가 보다 나은지를 가려내기 위하여 고려할 사항이 못 된다고 지적하기도 했다.

한편, 이 고려요소가 적절히 감안되도록 해설보고서에서 자세히 설명하는 것이 좋겠다는 견해도 있었고, 이에 반대하는 견해도 있었다.⁹⁴⁾

작업문서 제10호는 이 고려요소를 좀 더 자세히 규정하고 더 강조한다. 미국은 이 고려요소를 “공적 요소”라고 부르면서, 다

음 두 가지 점을 지적했다. 첫째, 사익형량만으로 결론이 나지 않는 경우에 이 고려요소가 일종의 “tie-breaker”로서 결론을 좌우해야 한다. 둘째, 예컨대 외국간의 해상국경 분쟁이나 일국 내의 고권 관련 문제를 미국 법원에 가져오는 경우가 실제로 종종 있다. 이런 경우에는 사익형량만으로는 타국법원이 ‘보다 나은 법정’이라는 결론이 나오지 않는다. 그러나 i호와 같은 고려요소를 중요하게 고려하면, 타국법원이 ‘보다 나은 법정’이라는 결론이 명쾌하게 나온다. 그런 결론을 내리기 위하여 i호와 같은 고려요소를 명시할 필요가 있다.

미국의 주장취지는 다음 두 가지로 정리된다. 첫째, ‘법정지가 무관심한 사안에 대한 법정지 사법자원의 절약’의 고려는 사익형량만으로 가부간 결론이 명확하게 나오지 않는 경우에 대한 ‘최후의 판단기준’이기도 하다. 둘째, 이 고려는 사익형량만으로는 미국법원의 소송을 계속해야 할 것처럼 보이더라도 이를 뒤집어 ‘국제재판관할을 불행사하도록 하는 강력하고 결정적인 고려요소’이기도 하다. 미국이 이 두 가지 점을 역설하는 데 주저하지 않는 점이 인상적이다. 미국의 입장에서는 이 고려요

91) 의장의 3차 회의 요약, para. 42.

92) 의장의 3차 회의 요약, para. 42.

93) 의장의 3차 회의 요약, para. 42.

94) 의장의 3차 회의 요약, para. 42.

소가 이처럼 ‘애매한 사안에서의 tie-breaker’로서의 기능과 ‘사익형량을 뒤집는 강력한 기능’을 겸비하는 것은 이상한 일이 아닌 듯하다. 즉, 미국에서 위 고려는 애매한 사건에서는 결론을 짓도록 도와주는 한편, 국가행위 법리가 개입해야 할 만한 외국주권 관련 사안에서는 사익형량이 아예 불필요할 정도로 강력한 고려요소로 개입한다는 것이다. 한국은 미국법과 미국법의 법리 내지 접근방법을 협약화하려는 작업문서 제10호에서 i호에 해당하는 고려를 더 구체적으로 규정하고 강조하는 것이 이런 양면성을 가지는 것이 아닌지 문제제기했다. 미국은 이 점을 부정하지 않았다.

한국은 작업문서 제10호에서 제1항(사익형량)으로 결론이 나지 않는 경우에 한정하여 제2항(소위 공익적 고려)에 의한다고 하지만(단계식 접근), 제2항으로 가면 제1항의 고려는 아무런 의미가 없어질 만큼 강력한 것인지 아닌지 질문했다. 즉, 작업문서 제10호의 설명 8항에서는 제2항의 고려요소가 제1항의 고려요소에 “추가적”(additive)인 것이라고 설명하지만, 미국의 구두 설명에 따르면 제2항이 제1항보다 강한 고려요소인 것 같다고 밝혔다. 호주의 키이스(Mary Keyes) 교수는 제2단계가 “제고된 효과”(elevated effect)를 가지는 점의 지적이라고 정리했다. 돌이켜 정리하면, “계단식 접근”(cascade approach)이라는 이

름이 주는 일반적 인상은 ‘계단을 내려가는’ 것이지만, 이 경우에는 ‘계단을 올라가는’ 형태가 된다. 유럽연합은 이런 문제제기를 받아, 이 고려요소가 국가예산 사용의 타당성 문제의 본질을 가지고 이런 염려는 ‘보다 나은 법정’ 분석에서 고려할 만한 것이 못 된다는 견해를 밝혔다. 미국은 국가예산 사용의 타당성에 대한 문제의식이 이 고려의 근거에 있음을 부정하지 않았다. 오히려 미국의 견해로는, 단순히 사익형량만으로 ‘미국이 보다 나은 법정이 아니’라는 결론이 나오지 않는다 하여 선소우선으로 해결하게 된다면, 미국의 보통 법률가로서는 받아들이기가 매우 어려운 협약이 될 것이라고 강조했다.

일부 교섭국들은, 원활한 논의를 위하여, 미국의 입장을 조문 형태로 적절히 수용하려 했다. 작업문서 제10호처럼 단계식 접근을 하더라도 제2단계에서는 제1항(사익)과 제2항(소위 공익)을 아울러 고려해야 하고, ‘보다 나은 법정’ 분석에서 결론이 나지 않으면 최후의 해결기준인 ‘선소우선’에 의하게 된다는 점도 고려해야 한다. 작업문서 제10호가 제안하는 단계적 접근도 이런 포용적 관점(holistic perspective)에서 접근하는 것이어야 한다고 주장했다.⁹⁵⁾

작업반은 i호의 존치 여부를 4차 회의에서 더 논의하기로 했다.⁹⁶⁾ 의장은 3-4차 회

의 간의 비공식적 논의를 독려했다.⁹⁷⁾

(11) 사법접근, 소송계속의 선후, 종합적 분쟁해결, 기타의 잔여적 고려
(Comment B)

제10조에 대한 Comment B에서는 “사법 접근에 대한 당사자의 이익”, “어느 법원에 먼저 소송계속되었는지”, “분쟁의 종합적 해결을 달성할 각 법원의 능력”, “구체적 사건에 적용될 수 있는 다른 추가적 요소들”을 조문에 추가할지의 문제를 안건으로 남기고 있다. 이것들을 제10조에 추가할지도 논의되었다.⁹⁸⁾

“분쟁의 종합적 해결”의 문구의 해석상 어려움도 지적되었다.⁹⁹⁾

멕시코, 브라질, 이스라엘은 “주권 또는 안보의 이익”도 제10조의 고려요소 목록에 추가할 것을 제안했다(작업문서 제14호).¹⁰⁰⁾ 작업문서 제14호에 대한 논의는 4차 회의에서 하기로 했다.¹⁰¹⁾

마. 의장의 절충안(폐기)

의장은 제1항에서는 의무적 고려요소를, 제2항에서는 재량적 고려요소를 언급하는 것으로 나누는 방안도 제안했다.¹⁰²⁾

의무적 고려요소에는 ‘각 당사자의 상거소를 고려한 소송수행부담’(기존 c호), 증거근접성(증거의 성질, 소재와 증거수집절차)(기존 d호), 제소기한(기존 f호), 소송의 진행경과(기존 g호), 본안판결의 승인집행가능성(기존 h호)만 남겼다. 나머지는 재량적 고려요소로 돌렸다.

의장안 제10조에서 의무적 고려요소로 정했으나 재량적 고려요소로 바꾼 것은 다음과 같다. 먼저, 당사자 또는 청구와 법정지 간의 관련의 강약의 비교(기존 a호)와, 비전속적 관할합의(기존 b호)를 재량적 고려요소로 격하했다. 관할사유의 강약은 특권적 관할사유(제1단계의 2째 기준) 해당여부에서 한 번 걸러졌으므로, 여기에서는 재량적 고려요소 정도로 충분하게 하는 취지일 것으로 생각된다. 다음으로, 실체준

95) 의장의 3차 회의 요약, para. 47.

96) 의장의 3차 회의 요약, para. 44.

97) 의장의 3차 회의 요약, para. 44.

98) 의장의 3차 회의 요약, para. 45.

99) 의장의 3차 회의 요약, para. 45.

100) 의장의 3차 회의 요약, para. 46.

101) 의장의 3차 회의 요약, para. 67.

102) 4차 회의용 Non-paper, Option D.

거법(기존 e호)과 제소기한(기존 f호)¹⁰³⁾도 재량적 고려요소로 돌렸다. 끝으로 ‘공공의 비용과 소송의 부담을 특정 국가의 공공의 몫으로 돌리는 것이 공정한지’(기존 i호)를 재량적 고려요소로 돌렸다. 재량적 고려요소로 다른 것을 추가할 여지도 남겼다.

이상은 의장안을 토대로 작업문서 제8호와 제10호를 절충시키려는 시도였다. 그러나 두 작업문서 제출국들이 관심을 보이지 않았고, 제8호와 제10호에 관한 논의를 계속하기를 선호했다. 그래서 의장의 위 절충안은 참고되는 데 머물렀고, 논의되지는 않았다.

3. 특권적 관할사유 목록(제9조)

가. 논의경과의 개관

특권적 관할사유를 정하기 위하여 2019년 재판협약 제5조, 제6조에서 출발하는 것이 타당한지(Q7-11)도 3차 회의의 안건이었다. 의장은 이런 취지에서 작업문서 제12호를 제시했고, 회의기간 중에 ‘Friends of the Chair’의 도움을 받아 그 수정본을

제시했다. 그러나 상세한 논의는 이루어지지 않았다. 3차 회의에서는 ‘보다 나은 법정’ 분석과 그 심리·판단과정에서의 법원 간 연락의 문제에 논의가 집중되었기 때문이다. 작업문서 제12호에 관한 논의는 4차 회의로 미루어졌다.

나. 2019년 재판협약의 간접관할규칙 목록에 얼마나 일치시킬지

2019년 재판협약 제5조, 제6조에서 규정한 간접관할 목록을 출발점으로 삼는 데에는 대체로 견해가 일치했다.¹⁰⁴⁾ 그러나 차별화 가능성에 관해서는, 주로 추상적으로 논의되기는 했지만, 견해가 나뉘었다.

두 협약의 목적이 다르므로 엄격하게 일치시킬 필요는 없다는 견해도 있었다(미국, 싱가포르 등).¹⁰⁵⁾ 특히 미국은 2019년 재판협약의 간접관할 규정들을 이 협약에 가져올지를 하나하나 재검토해야 한다고 주장했다.¹⁰⁶⁾

가급적 일치시키는 것이 좋다는 견해도 개진되었다. 이스라엘은 두 협약에 모두 가입하도록 동기부여할 수 있는 장점에 주

103) 제소기한은 제1항과 제2항 양쪽에서 언급했는데, 착오인 것 같다. 의장안 Option D가 논의대상이 되지 않아, 의장의 취지가 확인될 기회가 없었다.

104) 의장의 3차 회의 요약, para. 50.

105) 의장의 3차 회의 요약, para. 48.

106) 의장의 3차 회의 요약, para. 50.

목했다.¹⁰⁷⁾ 특히 유럽연합은 2019년 재판협약 당시에 제5조, 제6조의 간접관할 목록을 교섭하는 데 오랜 시간을 들였고 의견합치(consensus)로 채택한 점을 강조하면서, 일일이 재검토하는 것은 적당치 않다고 주장했다.¹⁰⁸⁾ 스위스는 2019년 재판협약의 간접관할 목록에서 제외하는 것 없이 모두 옮겨와야 하고, 다른 관할사유를 추가할 수는 있지만 삭제할 수는 없다고 주장했다. 브라질도 두 협약 간의 일관성을 강조했다. 중국은 추가할 관할사유가 있을 수 있다는 견해를 밝혔다. 전문가그룹에도 속한 원로학자 Pocar 교수(전 ICJ 법관)는, 2019년 협약의 간접관할규칙 목록이 의견합치로 채택된 것이기는 하지만 그 협약의 맥락은 한정적이었던 점을 환기시켰다. 아울러, 과거의 양자협약들이 직접관할은 다루지 않으면서도 국제적 소송경합은 다루었던 점에 주의를 환기시켰다. 그러므로 2019년 재판협약에 없는 관할사유를 이번 협약에 추가할 수는 있지만, 2019년 재판협약의 틀 내에 머무르는 것은 중요하다고 말했다.

의장은 관할사유 하나하나별로 검토할 수 있지만 2019년 재판협약 제5조, 제6조와의 병행성을 출발점으로 하는 것으로 정

리했다.

구체적으로 어떤 관할사유를 빼고 어떤 관할사유를 넣을지에 관한 논의는 별로 없었다. 간략하게나마 다음의 관할사유가 논의되거나 언급되었다.

첫째, 의장은 원고복종관할(2019년 재판협약 제5조 제1항 c호)이 불필요하지 않은지 물었다. 그러나 스위스는 제1소송의 원고가 제2소송을 다시 제기한 경우(원피고 동일형)에는 이 관할사유가 의미를 가질 수 있음을 지적했다.¹⁰⁹⁾ 의장은 원고복종관할규정을 의장안 제9조에 옮겨놓지 않았는데, 필요한 부분이 있으므로 살려야 하겠다는 생각을 밝혔다.

둘째, 유럽연합은 비전속적 관할합의와 주거용 임대차에 관해서는 2019년 재판협약의 간접관할규정을 재검토할 필요가 있다고 발언했다.

4. 열위적 관할사유를 명시할지

가. 작업문서 제9호(유럽연합, 스위스)

유럽연합과 스위스는 열위적 관할사유를 명시하는 조문을 추가할 것을 제안했다. 그 조문안은 아래와 같다.

107) 의장의 3차 회의 요약, para. 48.

108) 의장의 3차 회의 요약, para. 49.

109) 의장의 3차 회의 요약, para. 49.

제Z조 비우선적 재판관할/관련(Non-priority jurisdiction/connection)

1. 재판관할/관련에 관한 다른 규칙에도 불구하고, 피고가 한 계약국에 상거소를 둔 경우에, 계약국 법원은, 당사자에 의하여 또는 제[...]조에 의하여 수립된 연락 메커니즘을 통하여 다른 계약국 법원에 이중소송이 계속되어 있음을 지득했으면, 자신의 국내법상의 재판관할/관련이 다음의 사유 중 하나 또는 복수에[만] 근거하는 경우에는, 그 [타 계약국] 법원을 위하여 소송을 중지하여야 한다.

- (a) 그 국가[자국]에서의 피고에 대한 소환장의 송달;
- (b) 원고의 국적;
- (c) 원고의 그 국가 내의 주소, 일상적 또는 일시적 거소, 또는 현존;
- (d) 분쟁이 그 활동, 자산에 직접 관련되거나, 그 국가에서의 사업·영업활동의 수준을 고려할 때 피고가 그 국가에 거주한다고 취급되는 것이 공정한 경우에는 예외로 하고, 피고의 지점, 대리점 또는 기타 설비(establishment)에 의한 것이든 아니든, 그 국가에서의 피고의 상업적 또는 다른 활동의 영위;

[...]

2. 이 조는 계약국 법원이 대량학살(genocide), 반인류범죄 또는 전쟁범죄를 구성하는 행동으로 손해배상을 청구하는 소송에 대하여 국내법에 따라 재판관할을 행사하는 것을 방해하지 아니한다.

나. 검토

1999년 예비초안이 금지관할규정을 둔 것보다는 느슨하게 하여 열위적 관할사유로서 명시하려는 취지이다. 1999년 예비초안에 없는 새로운 점은 두 가지이다. 첫째, 열위적 관할사유로부터의 보호라는 특별한 보호를 계약국에 상거소를 둔 피고에게만 부여한다(제1항 두문). 둘째, 열위적 관할사유의 열위화는 대량학살, 반인류범죄, 전쟁범죄에는 적용되지 않도록 명시한다(제2항).

작업문서 제9호가 제안하는 제Z조는 2차 회의에서 합의되고 의장이 정리한 순서도에는 없는 것이다. 소송경합국 둘 다 특권적 관할을 가지지 않고 국내법상의 관할만 가지는 경우에, 국내법상의 관할 중에서 특히 열위적인 관할사유를 제Z조 제1항에 나열하려 한다. 이 한도에서는 국내법상의 관할사유 사이에서도 협약 스스로 우열을 정하려 한다.

이 조문안이 채택되면, 한국에 거주하는 당사자가 외국에서 제Z조 제1항이 언급하는 과잉관할사유에 노출되어 있는 불이익으로부터 보호받을 수 있게 된다. 그러므로 각별한 관심을 가지고 지켜볼 필요가 있다고 생각된다. 다만 제Z조 제1항 a호의 송달관할은 미국, 영연합왕국 등 영미법계에서는 전통적인 국제재판관할사유이자 정상적인 국제재판관할사유로 자리매김되어 있어, 이 부분에 관하여 교섭국들의 의견합치를 보기 어려울 수도 있을 것 같다.

다. 3차 회의에서의 논의

제Z조 추가안의 당부에 관해서는 견해가 나뉘었다. 약간의 교섭국들은 제Z조가 일정한 경우에 재판관할 불행사를 의무지우는 것은 부적당하다고 주장했다.¹¹⁰⁾ 1개국은 이 작업문서가 다루려 하는 문제들에 대해서는 기능적인 접근이 낫다는 견해를 개진했다.¹¹¹⁾

제2항에 대해서는 구체적 반론이 있었다. 이 문제들을 민사소송으로 제기하도록

장려하게 될 수 있고, 이것은 적당치 않다는 취지이다.¹¹²⁾ 이 견해는 국제연합 인권이사회(United Nations Human Rights Council, UNHRC)가 ‘기업 관련 인권침해로부터 발생하는 민사적 채권에 관한 문건’(instrument on civil claims arising from business-related human rights violations)을 만들고 있는 작업과 중복된다는 점도 지적했다.¹¹³⁾

반대로 약간의 교섭국들은 특히 전쟁범죄와 관련하여 제2항을 지지함을 밝혔다.¹¹⁴⁾ 우크라이나도 이렇게 발언했다.

한편, 군대의 활동의 적용제외(제2조 제1항 n호)와 제Z조 제2항의 조율도 더 생각해 보아야 한다는 지적도 있었다.¹¹⁵⁾

제Z조 추가 여부에 관하여 견해가 나뉘었으므로, 조문안에 포함시키지는 않기로 결정했다. 다만 “비우선적 관련에 관한 논점들은 더 검토되어야 한다.”는 언급을 꺾쇠에 넣어 조문 아래의 주석(Comment)으로 넣어 두기로 했다.¹¹⁶⁾ 의장은 3-4차 회의 간 논의를 독려했다.¹¹⁷⁾

110) 의장의 3차 회의 요약, para. 51.

111) 의장의 3차 회의 요약, para. 51.

112) 의장의 3차 회의 요약, para. 52.

113) 의장의 3차 회의 요약, para. 52.

114) 의장의 3차 회의 요약, para. 52.

115) 의장의 3차 회의 요약, para. 52.

116) 이상 의장의 3차 회의 요약, para. 53.

5. 국제적 소송경합을 해결하는

전체적 구도(Q 1)

가. 작업문서 제8호(유럽연합, 스위스)

작업문서 제8호는 2019년 예비초안 제 22조를 본받아, 선소법원의 편의법정지 분석을 당사자의 신청이 있어야만 할 수 있게 하고, 또 재량적인 것으로 한다(제X조 제3항, 제Y조 제1항).

나. 3차 회의에서의 논의

약간의 교섭국들은 ‘보다 나은 법정’ 분석에서도 소제기 시점이 특히 중요하게 다루어져야 한다는 견해를 밝혔다.¹¹⁸⁾ 작업문서 제8호도 그런 취지로 이해된다.

이것이 타당한지에 대해서는 견해가 나뉘었다. 반대론은 선소법원이 편의법정지 분석을 “할 수 있다”고만 하고 의무적인 것으로 규정하지 않는 점에 반대했다.¹¹⁹⁾

결국 작업문서 제8호는 조문안에 넣지 않기로 결정되었고, 4차 회의에서 더 논의하기로 했다.¹²⁰⁾

6. 법원간의 유연한 연락 메커니즘

가. 작업문서 제8호(유럽연합, 스위스)

작업문서 제8호는 ‘보다 나은 법정’ 분석을 할 때 법원들이 “정보나 의견을 교환할 수 있다”고만 규정할 것을 제안한다(제Y조 제2항 말문).

나. 작업문서 제11호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)

제1항은 최대한의 협력의무와, 법원간 직접연락이나 중앙당국을 통한 연락의 방법으로 연락할 의무를 규정한다. 그 목적은 “소송절차를 조율하고 조화시키는”(coordinating and harmonising proceedings) 데 있다고 규정한다.

제2항은 법원간 직접연락(direct judicial communication)을 할 때 해당 국가의 법을 “존중”해야 한다고 명시한다. 이 법에는 당사자의 참여 없는 연락(ex parte communications), 즉 일방 당사자만 참여하는 또는 쌍방 당사자들이 모두 불참하는 연락에 관한 법도 포함된다(이상 1문). 이에 관한 각 체약국의 법을 투명하게 알 수 있도록, 비준서 등의 기탁시에 기탁소(네덜란드 외

117) 의장의 3차 회의 요약, para. 54.

118) 의장의 3차 회의 요약, para. 55.

119) 의장의 3차 회의 요약, para. 55.

120) 의장의 3차 회의 요약, para. 56.

무부)에 ‘그 법이 당사자의 참여 없는 연락도 허용하는지’를 통지할 의무를 지운다(2문).

제3항은 각 계약국의 비준서 등의 기탁시에 타국법원이 그 나라의 법원과 직접 연락할 수 있는지 통지할 의무를 지운다(1문). 그런 직접연락이 불가능한 경우에는 중앙당국을 지정할 의무를 지운다(2문). 한편, 직접연락을 허용하는 나라도 중앙당국을 지정할 수 있게 한다(3문).

다. 3차 회의에서의 논의

미국은 이론적이고 원론적인 견해를 밝혔다. 법원간 연락의 실용성을 강조하면서, 연락을 금기시하는 대륙법계의 경향을 이해할 수 없다고 밝히고, 국제관계이론을 가져와 대륙법계의 태도를 ‘국가간 대립 방치’의 태도로 질타했다.

브라질은 미국보다 완곡하고 더 구체적이며 실제적인 견해를 피력했다. 첫째, 법원간 연락이 반드시 직접연락방식일 필요는 없고, 중앙당국을 통해서도 무방하다. 둘째, 양식을 활용하여 간략한 정보교환을 하는 것만으로도 큰 효용을 거둘 수 있다. 예컨대 당사자, 소송상 청구, 소송의 기초가 된 법률관계가 어떤 성질의 법률관계인지 등을 확인할 수 있다.

브라질의 견해에는 상당히 주목할 만한 점이 있다. 첫째, 소송당사자 현황도 중요한 참고가 된다. 양국 소송의 당사자들이 어떻게 되는지, 관련소송도 함께 얹혀 있는지는 ‘보다 나은 법정지’ 분석에서 중요한 고려요소가 될 수 있다. 둘째, 소송의 기초된 법률관계의 확인도 중요하다. 내외국소송의 기초가 법적으로도 동일한지 확인할 수 있다. 법적으로는 다르지만 실질적으로는 동일하거나 밀접히 관련된 법률관계라면, ‘보다 나은 법정지’ 판단에서 중요하게 고려될 수 있다. 또, 외국소송의 원인관계가 어떤 성질의 법률관계인지에 따라, 내국의 간접관할규칙(실체관계의 성질에 근거하는 특별관할규칙) 중 어느 것이 적용될지가 달라지진다. 똑같은 간접관할규칙(예컨대 사무소·영업소소재지관할의 경우)이라도 어떻게 적용될지가 달라질 수 있다.

당사자들의 이니셔티브가 중요하다는 점에는 의견이 모아졌다.¹²¹⁾

약간의 교섭국들은 법원 간의 연락이 사법(司法)부의 독립을 저해하여 헌법에 위반될 염려가 있음을 지적하면서, 이 연락을 의무적인 것으로 해서는 안 된다고 주장했다.¹²²⁾ 특히 자국법원이 타국법원과 ‘공동 결의’를 하고 이에 따르는 것은 불가

121) 의장의 3차 회의 요약, para. 58.

능하다는 지적도 있었다.¹²³⁾

제1항에서 “소송절차를 조율하고 조화 시킨”다는 표현도 상당수의 교섭국들이 염려를 표명했다. 그 의미가 불분명하다는 점이 지적되었다. 또, 국내법인 소송법을 조화시키려는 취지라면 문제가 있다고 지적되었다. 주도적 제안국인 미국은 이런 문제점이 의도된 것이 아니며, 문언을 적절히 바꿀 방법을 찾아보자는 입장을 밝혔다.¹²⁴⁾

제1항에서 “최대한”의 표현에 관해서도 논박이 있었다. 약간의 교섭국들은 이런 의무부과가 국내법상 어려움을 야기할 수 있다고 지적했다. 이에 대하여 작업문서 제11호의 제출국들은 이 문구가 ‘해당 국가의 헌법적 염려와 적법절차의 고려에 어긋나지 않는 한도’에서만 조율의무를 부과하는 취지라고 해명했다. 즉, 오히려 개별 국가의 입장을 존중하려는 취지라는 것이다.¹²⁵⁾

중앙당국을 이용하는 방식의 효용에 관해서도 견해가 나뉘었다. 회의적 견해는 의사소통에 방해가 되고 자원(資源)이 많이 투입되는 점을 지적했다. 긍정적 견해는 1965년 송달협약과 1970년 증거협약에서 중앙당국 방식이 매우 효과적으로 작동한 경험을 환기시켰다.¹²⁶⁾ 이에 대해서는 두 협약에서는 중앙당국의 역할이 다르다는 반론도 있었다.

작업문서 제11호의 조문안은 계약국이 어떤 연락(의사소통) 방식을 따를지를 명시적으로 선언하도록 하는데, 이것이 타당한지에 관해서도 견해가 나뉘었다.¹²⁷⁾

양국의 언어가 다를 경우 생기는 어려움도 지적되었다.¹²⁸⁾ 한편, 다른 헤이그협약의 경우처럼 양식을 만들어 이용할 수 있고, 연락법관망(network of liaison judges)도 활용될 수 있다는 지적도 있었다.¹²⁹⁾ 구체적으로 어떤 메커니즘을 사용할지는 3-4차 회의 사이에 논의하기로 결정했다.¹³⁰⁾

122) 의장의 3차 회의 요약, para. 59.

123) 의장의 3차 회의 요약, para. 59.

124) 이상 의장의 3차 회의 요약, para. 60.

125) 이상 의장의 3차 회의 요약, para. 61.

126) 이상 의장의 3차 회의 요약, para. 62.

127) 의장의 3차 회의 요약, para. 62.

128) 의장의 3차 회의 요약, para. 63.

129) 의장의 3차 회의 요약, para. 63.

130) 의장의 3차 회의 요약, para. 63.

미국을 비롯한 약간의 교섭국들은 국제도산 분야의 법원간 협력·연락 메커니즘도 참고할 수 있다고 주장했다.¹³¹⁾ 그러나 국제도산법제는 목적을 달리하므로 참고 가치가 낮다는 반론도 있었다.

결국 작업문서 제11호는 꺾쇠 안에 넣어 조문안에 넣기로 합의했다.¹³²⁾ 어떤 내용을 규정할지에 대한 합의는 이루지 못했지만, 이를 토대로 논의할 수 있음이 확인되었기 때문이다.

VI. 결어: 작업반에 남겨진 과제

작업반 4차 회의에서 종결지어야 할 주요 안건은 다음과 같다.

첫째, 국제적 소송경합의 해결기준(제10조)을 확정해야 한다. (i) 미국 등의 안(작업문서 10호)처럼 유연하게 이익형량하고 공익도 감안할 수 있게 하여, 선소우선의 궁여지책에 의하는 경우를 최소화할지, 아니면 (ii) 유럽연합-스위스안(작업문서 8호)처럼 (ㄱ) 고려요소에 차등을 두고(피고의 상거소, 증거수집의 편의, 판결의 승인가능성을 특히 중시), (ㄴ) 부동산의 임대차나 등기 관련 소송의 경우에는 우선적 관할기초(priority bases)를 부동산소재지관할

만으로 좁히고 (ㄷ) 단기의 판단시한(가령 30일)을 정하여, “보다 적절한 법정지”의 판단기준의 정형화를 피하고 선소우선의 최종해결책에 맡기는 경우를 넓힐지 문제된다. 4차 회의에서도 두 입장이 경쟁할 것으로 생각된다. 어느 하나의 우월성이 밝혀지지 않을 경우, 적절한 절충이 시도되어야 한다.

둘째, 법원간 연락(제15조)의 범위와 형식을 정해야 한다. 범위는 절차경과에 한정할지, 의견교환도 허용할지 정해야 한다. 형식은 당사자가 법원으로부터 절차경과에 대한 확인서를 발부받아 제출하는 것으로 한정할지, 그런 한정을 두지 않을지 정해야 한다.

셋째, 직접관할을 다루는 문서는 원칙, 모델법 등의 비구속적 문서로 하는 방향으로 의견이 대체로 모아지고 있지만, 작업반의 입장을 결정하는 일이 남아 있다.

넷째, 관련소송의 국제적 경합도 다룰지에 관해서도 입장을 정리해야 한다. 만약 우선적 관할사유로 2019년 재판협약 제5조, 제6조 외에 관련사건관할을 추가하면, 결과적으로 관련소송의 국제적 경합도 다루게 된다.

131) 의장의 3차 회의 요약, para. 64.

132) 의장의 3차 회의 요약, para. 65.

부록:

I . 작업반 3차 회의에 따른 협약 (작성중) 초안(Annex I)

II . 순서도(작업반 2차, 3차 회의의 틀) (Annex II)

ANNEX I

A draft of the provisions on parallel proceedings for future discussion

CHAPTER I

SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1

Scope

1. The provisions in this text shall apply to parallel proceedings in the courts of different Contracting States in civil or commercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.
2. [The provisions in this text shall apply to parallel proceedings if [any of] the defendant[s] of [any of] the proceedings in a court of a Contracting State is habitually resident in another Contracting State.]
3. For the purpose of the provisions in this text, “parallel proceedings” means any proceedings in courts of different Contracting States between the same parties [on the same subject matter].²

Article 2

Exclusion from the Scope

1. The provisions in this text 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, resolution of financial institutions, and analogous matters[except where the proceedings are based on general rules of civil or commercial law, even if the action is brought by or against a person acting as insolvency administrator in one party's insolvency proceedings];
 - (f) the carriage of passengers and goods;
 - (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general

² The term “on the same set of operative facts” was not included in the text because it was pointed out that the inclusion of the term alone might cause problems. However, the WG will revisit the issue of definition of the parallel proceedings.

- average;
- (h) liability for nuclear damage;
 - (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) the validity of entries in public registers;
 - (k) defamation;
 - (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 proceedings are 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 where the proceedings are pending;
 - (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures;
 - [(r) *to be determined.*]³

[Comment A]

Exclusive choice of court agreements and the interim measure for protection should further be considered.

2. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions where a matter to which the provisions do not apply arose merely as a preliminary question in the proceedings, 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 proceedings from the provisions, if that matter was not an object of the proceedings.
3. The provisions shall not apply to arbitration and related proceedings.
4. [This instrument shall not apply to proceedings related to contracts concluded by natural persons acting primarily for personal, family or household purposes (consumers).]
5. [This instrument shall not apply to proceedings related to individual contracts of employment.]
6. Proceedings are not excluded from the scope of the provisions by the mere fact that a State, including a government, a governmental agency or any person acting for a State, is a party to the proceedings.
7. Nothing in the provisions shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

³ There was a limb which excludes "cases in which the law of one or more of the Contracting States involved provides for exclusive jurisdiction in their own courts" before the discussion of the 2nd meeting. It was deleted because the problems arising from those cases would be dealt with by the declaration mechanism (Article 13). However, the WG will revisit the issues concerning exclusive jurisdiction including the possible exclusion from the scope.

CHAPTER II

Parallel Proceedings

Article 3 to Article 8

Rules for parallel proceedings

[To be considered. Drafting will be conducted based on the structure described in Annex II. All issues in the flowchart of Annex II are still open for discussion, including whether each of the issues will be addressed in the possible future Convention and at what stage of a proceeding the issue should be addressed by a court or courts seised.]

Article 9

[Rules of [priority] Jurisdiction] [Bases for [priority] connection]

1. A court of a Contracting State has *[[priority] [jurisdiction] [connection]]* if *[at least]* one of the following requirements is met -

- (a) *_____* the defendant *was* habitually resident in *that* State at the time *that person became* party to the proceedings;

[Note: Possible need to define the term “defendant”, as a defendant may be a claimant in another State - adopt language of Art 5(1)(a) of the 2019 Judgments Convention, specifying the time at which the defendant was joined to the proceedings. Also, need to clarify the situation of multiple defendants.]

- (b) *_____* the defendant is a natural person who has their principal place of business in *that* State at the time *that person became party to the proceedings* as regards a dispute *[claim]* arising out of the activities of that business;

- (c) *_____* the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State at the time *that person became party to the proceedings in that State*, and the claim arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

[Note: Or should the timing be tied to the activities of that branch, agency or other establishment?]

- (d) *_____* *[the proceedings have as their object] [the claim concerns] [the action concerns]* a contractual obligation and the performance of that obligation took place, or should have taken place, *in that State*, 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;

[Note: Which phrase, [the proceedings have as their object], [the claim concerns], or [the action concerns] should be adopted needs further consideration also for limbs (d) - (h).]

- (e) The claim [is brought on] [concerns] a lease of immovable property (tenancy) and the property is situated in that State;
- (f) the claim concerns a contractual obligation secured by a right *in rem* in immovable property located in the State, if the contractual claim is brought together with a claim against the same defendant relating to that right *in rem*;
- (g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property and the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where that harm occurred;
- (h) the claim concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and -
 - (i) at the time the proceedings are instituted, the State was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or
 - (ii) at the time the proceedings are instituted, the State is expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to proceedings regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

- (i) a counterclaim arises out of the same transaction or occurrence as the original claim, if the court of the State has [priority] [jurisdiction] [connection] for the original claim under this Article and the original claim is pending in that court;
- [(j) to be determined.]

2. For the purpose of paragraph 1, 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.

[Note: Should this be a paragraph under a separate Article with definitions?]

3. A court of a Contracting State has [[priority] [jurisdiction] [connection]] if the court is 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.

[Note: may need more than “designated” here - cf Art 3(b) 2005 Choice of Court Convention.]

For the purposes of this paragraph, an “exclusive choice of court agreement” means an 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.

4. A court of a Contracting State has [[priority] [jurisdiction] [connection]] if -
- (a) the defendant expressly [and positively] consented to the jurisdiction of the court [by written or oral format and addressed either to the court or to the claimant] in the course of the proceedings, or
 - (b) the defendant argued on the merits without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of the court, unless it is evident that an objection to

jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law.

[Note: Should these connecting factors in both (a) and (b) be prioritised? As for (b), it should be considered to whom “it is evident”.]

5. Notwithstanding the preceding paragraphs, for an action brought on a [residential] lease of immovable property (tenancy) or brought on the registration of immovable property, [only] the courts of a Contracting State in which the property is situated have [priority] [jurisdiction] [connection].
6. Notwithstanding the preceding paragraphs, for an action on rights *in rem* in immovable property, the courts of a Contracting States in which the property is situated have exclusive [jurisdiction] [connection].

[Comment B]

Issues concerning the provisions for non-priority [connection] [jurisdiction] should be considered further.

Article 10

Determination of the [clearly] [more appropriate] [most appropriate] [better] forum

For the application of Article [...], the courts involved shall take into account, in particular, the following factors in determining the [clearly] [more appropriate] [most appropriate] [better] forum:

- [(a) the relative strength of the connection between each of the courts seised of the case and the parties and the claims;]
- [(b) the existence of a non-exclusive choice of court agreement;]
- (c) the burdens of litigation on the parties, particularly in view of their habitual residence;
- (d) the nature and location of the evidence, including documents and witnesses, the ease of access to and the procedures for obtaining such evidence, including the availability of measures to enforce the attendance of unwilling witnesses and the costs of presenting evidence;
- [(e) the law applicable to the claims;]
- [(f) applicable limitation or prescription periods;
- [(g) the stage of the proceedings before each court;
- [(h) the possibility of obtaining recognition and enforcement of any decision on the merits;
- [(i) the fairness of imposing the public costs and burdens of litigation on the public of a particular State];
- [(j) to be determined]

The courts may exchange information or views through the communication mechanism established pursuant to Article [...].

[Comment C]

To include factor (a), the text needs to be revised for the clarity. Factor (b) might be proved to be unnecessary, depending on the rules for priority [connection] [jurisdiction] based on a non-exclusive choice of court agreement in Article 9.

Factors of “the interests of the parties in access to justice”, “which court was first seised”, “the ability of each court to achieve comprehensive resolution of the dispute”, and “any additional factors applicable to a specific case” are to be considered.

[Alternative to Article 10 – WD No 8]

[Comment: This alternative is part of a holistic mechanism that includes also other matters.]

Each of the courts involved shall determine whether it is the most appropriate forum to resolve the dispute within a period of [30 days]. The courts involved shall take into account, in particular -

- (a) the proper administration of justice, including convenience for the parties in view of their habitual residence, access to evidence, the stage of the proceedings before each court or the applicable limitation or prescription periods;
- (b) the likelihood of recognition and, where applicable, of enforcement of any resulting judgment in the Contracting State of the other seised court under:
 - (i) the 2019 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters; or
 - (ii) the applicable national law, including other applicable international instruments.

The courts may exchange information or views through the communication mechanism established pursuant to Article [...].

[Alternative to Article 10 - WD 10]

Determination of the better forum

For the application of Article [...], the courts shall first apply the following criteria in determining the better forum:

1. the difficulty in each court that may exist for one or more litigants to present their case;
2. the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of the related disputes; and
3. the extent to which the proceedings in each court have already advanced toward completion.

If after considering the above criteria, no determination of the better forum is possible, the courts shall apply the following criteria in determining the better forum:

1. the possibility of significant delay or congestion in one forum as opposed to the other; and
2. the fairness of imposing the public costs and burdens of resolution of all related disputes on a particular country.

[Article 11

Avoiding Denial of Justice

[To be considered]

[Article 12

Public Policy

Notwithstanding provisions from Article 3 to Article 8, the court shall not be obligated to suspend or dismiss the case if the proceedings may involve sovereignty or security interests of the forum State or the suspension or dismissal would be contrary to the public policy or fundamental principles of the forum State.]

[Article 13

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. *[Reciprocity to be considered]*

Article 14

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 15

[Cooperation and] communication among courts

Whenever two or more courts in Contracting States are seised of a parallel proceedings case to which this Convention applies, and when each of those courts meets one of the requirements of Article 9(1):

1. Each such court [shall] [cooperate to the maximum extent possible and] communicate with each other such court, or with the appropriate competent authority designated by the relevant other Contracting State, for the purposes of [coordinating and harmonizing proceedings before it with those in the other jurisdiction and] determining the better forum under Article 10.
2. Judges engaging in direct judicial communications shall respect the law of their respective jurisdictions, including with regard to communications outside the presence of parties or their representatives (ex parte communications). For that purpose, a Contracting State shall, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands of whether its laws allow for ex parte communications.
3. A Contracting State shall, at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession, inform the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether the courts of the other contracting states may directly communicate with its own courts. Should the Contracting State choose not to accept such communication, it [shall designate a competent authority for the purposes of communication in accordance with Article ##.] A Contracting State that chooses to accept direct communication between courts may also designate a competent authority to facilitate such communication.]

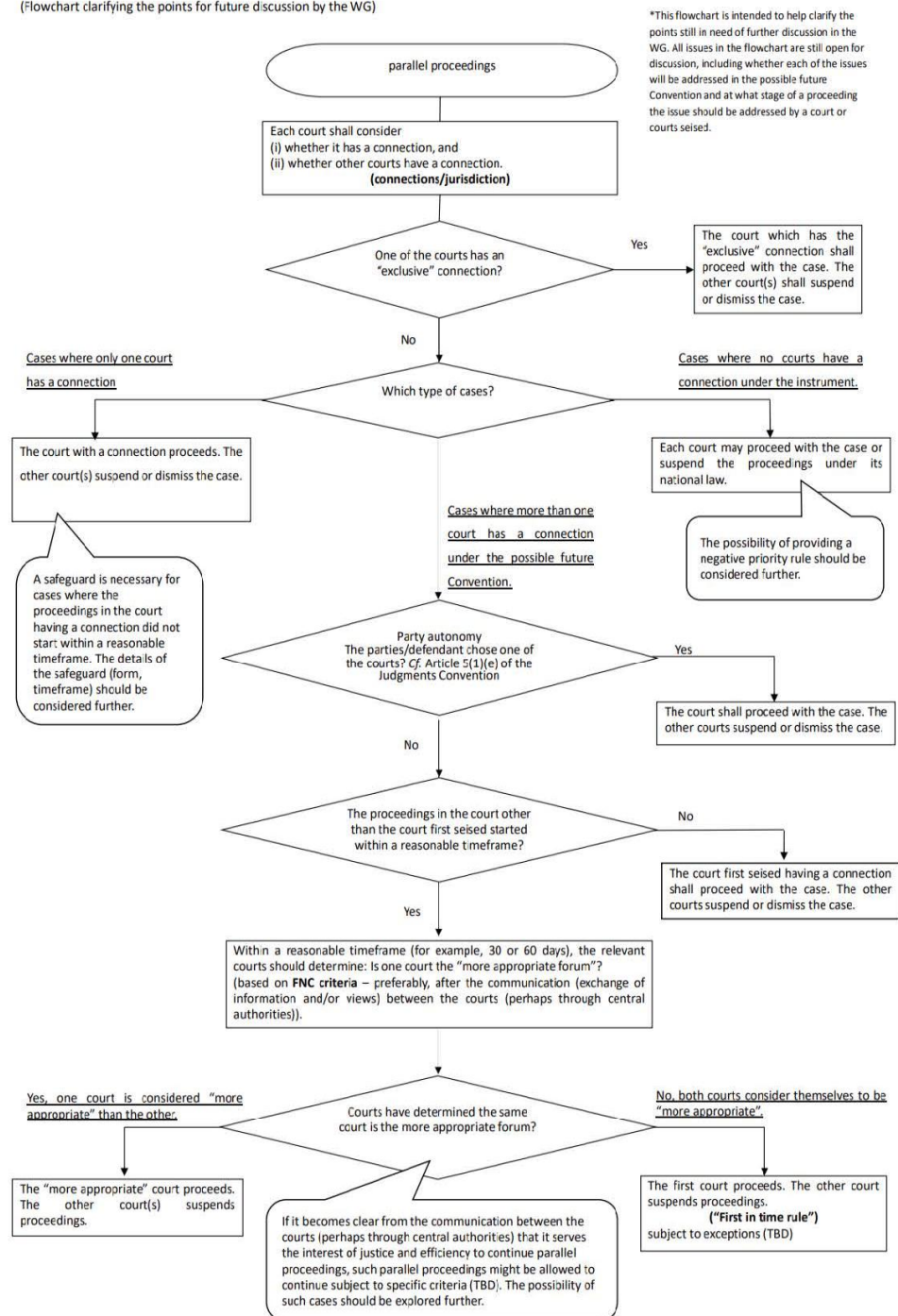
※ (편집자 주) 이상 밑줄은 4차 회의 수정사항임.

ANNEX II

Annex II

Basic structure of the possible future Convention

(Flowchart clarifying the points for future discussion by the WG)



[국문초록]

헤이그국제사법회의의 국제재판관할(국제이중소송)조약 성안작업

- 작업반 3차 회의(2022. 9. 19.~23.)의 논의경과 -

장준혁

헤이그국제사법회의는 2019년부터 국제적 소송경합에 중점을 두고 직접관할에 관한 다자조약의 교섭을 주관하여 왔다. 전문가그룹에서의 논의를 거쳐, 작업반에서 실질적 논점에 관한 예비초안을 작성하고 있다. 이 예비초안은 특별위원회에서 논의되게 된다.

작업반 3차 회의가 2022. 9. 19.-23.에 네덜란드 헤이그에서 열렸다. 필자는 한국 대표단의 학술고문으로 이 회의에 참여했다. 이 글은 필자가 법무부에 제출한 사전검토보고서와 결과보고서의 내용을 담고 있다.

작업중인 작업반 초안은 2019년 재판협약이 규정하는 간접관할사유를 우선적 국제재판관할사유로 활용하면서, 그 사유들을 갖춘 법원들 간의 우열에 관해서는 편의법정지 분석과 선평우선주의 간의 절충을 꾀한다. 작업반 2차 회의에서 성립한 의견합치는 편의법정지 분석을 전면에 세우고 선평우선 기준을 최후의 해결기준으로 삼는 것이다. 형량과정이 얼마나 기능적일지는 고려요소의 목록 내지 범위와 법원간 연락(소통)의 가능성 및 방법에 달려 있는 점이 많다. 그래서 이 두 논점이 논의의 핵심이 되고 있다.

4차 회의에 남겨진 주요 논점은 다음과 같다. 첫째는 국제적 소송경합의 해결기준(제10조)에서 유연한 이익형량(미국 등 안)과 고려요소의 정형화 및 선평우선 기준에의 잦은 의존(유럽연합-스위스안) 간의 선택 또는 절충이다. 둘째는 법원간 연락(제15조)의 범위(가령 절차경과에 한정)와 형식(가령 당사자의 절차경과 확인서 제출)이다. 셋째는 직접관할을 다루는 문서의 형식(원칙, 모델법 등)이다. 넷째는 관련소송 문제도 다룰 지이다.

주제어

국제적 소송경합, 헤이그재판협약, 편의법정지, 선평우선주의, 법원간 연락

[Abstract]

Drafting Process for a Convention on Jurisdiction (Parallel Proceedings) at the Hague Conference on Private International Law
– Progress Made in the Third Meeting of the Working Group (19–23 September 2022) –

JANG, Junhyok¹³³⁾

The Hague Conference on Private International Law has organized the negotiations for a multilateral convention on direct jurisdiction, with a focus on parallel proceedings since 2019. After a series of discussion at the Experts' Group, the Working Group was organized to propose a preliminary draft convention on substantive issues to be tabled for negotiation at a Special Commission.

The third Working Group meeting was held in The Hague, Netherlands on 19-23 September 2022, in which the present writer participated as an academic counsel to the Korean delegation. This paper summarizes the preparatory review and the report of the meeting prepared and submitted to the Ministry of Justice by the present writer.

In dealing with the parallel proceedings, the working draft of the Working Group invokes the list of jurisdictional bases provided in the 2019 Judgments Convention as priority bases. Where both courts retain one of the priority bases, the working draft attempts to compromise the balancing or forum conveniens analysis and the first-in-time rule. The technique, for which a consensus is made in the second meeting, is to put the former to the fore and leave the latter as a tie-breaker when the balancing test cannot produce a clear conclusion. The functionality of the balancing process will, to a significant degree, depend on the list of considerations and the possibility and mode of communication between courts. Therefore, the two issues constitute the core issues of debate.

The major issues left to the fourth meeting is as follows. First, the substantive criteria for re-

133) Professor, Sungkyunkwan University School of Law.

solving parallel proceedings (Art. 10) are to be finalized, and a choice or compromise should be made between a flexible balancing of interests, as proposed by the United States and others, and a frequent resort to the priority-in-time rule, as proposed by the European Union and Switzerland. Second, the provision on the communication between courts (Art. 15) should be finalized, clarifying its scope and mode of communication. Apparently, a compromise could be made to limit the scope to the stage of procedural developments and only provide for the parties' role in obtaining and submitting a certificate on procedural developments. Third, the mode of an international instrument dealing with direct jurisdiction should be specified. Fourth, the Working Group has to decide whether to include a provision on related actions in its preliminary draft.

Keywords

Parallel proceedings, Hague Judgments Convention, Forum conveniens, First-in-time rule, Communication between courts