

국제법무연구

목 차

2025년 제4호 (통권 제168+1호)

◆ 기획논단

1. HCCH Asia Pacific Week Seoul 2025를 계기로
본 국제사법의 주요 논점들 석 광 현 / 5
2. Judicial Assistance and Technology:
A Match Made in Cyberspace Krysta M. Stanford / 40
3. 헤이그 재판관할합의협약 및 재판협약에 대한 고찰 이 규 호 / 68
4. 디지털토큰 거래의 국제사법적 쟁점
- 일본 도쿄지방법재판소의 디지털토큰 관련 판결을 소재로 - ... 천 창 민 / 117

◆ 일반논단

5. Toward a Digital KORUS FTA:
Legal Reforms for Data, AI, and E-Commerce Governance 김 광 우 / 161
6. DeepSeek 규제와 GATS와 RCEP/전자상거래 장 합치성 검토 .. 정 찬 모 / 213
7. 외국인에 의한 기술유출 방지제도 연구
- 수출통제 및 비자제도를 중심으로 - 류 예 리 / 245

◆ 해외동향

8. 헤이그국제사법회의 국제재판관할 조약 성안작업

- 작업반 최종(9차) 회의(2025. 10. 20. ~ 24.)의 논의경과 - 장 준 혁 / 277

기 획 논 단

1. HCCH Asia Pacific Week Seoul 2025를 계기로
본 국제사법의 주요 논점들 석 광 현
2. Judicial Assistance and Technology:
A Match Made in Cyberspace Krysta M. Stanford
3. 헤이그 재판관할합의협약 및 재판협약에 대한 고찰 이 규 호
4. 디지털토큰 거래의 국제사법적 쟁점
- 일본 도쿄지방법재판소의 디지털토큰 관련 판결을 소재로 - 천 창 민

HCCH Asia Pacific Week Seoul 2025를 계기로 본 국제사법의 주요 논점들

한국국제사법학회·국제거래법학회 명예회장 석 광 현

〈목 차〉

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------|
| I. 서론 | 2. 재판협약의 주요 내용 |
| II. 우리나라의 헤이그협약 가입상황 | 3. 한국법과의 비교 |
| III. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용(5세션) | 4. 우리나라의 가입 여부 |
| 1. 배경 | VI. 관할권 프로젝트의 소개와 한국법(7세션) |
| 2. 송달협약 및 증거협약의 개관과 우리나라의 유보 | 1. 개관 |
| 3. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용 | 2. 작업의 주요 내용 |
| IV. 관할합의협약(6세션) | 3. 한국법과의 비교 |
| 1. 개관 | VII. 디지털토큰에 관한 국제사법 쟁점(9세션) |
| 2. 관할합의협약의 주요 내용 | 1. 배경 |
| 3. 한국법과의 비교 | 2. 가상자산에 관한 기초적 논의 |
| 4. 우리나라의 가입 여부 | 3. 계약상 쟁점의 준거법 |
| V. 재판협약(6세션) | 4. 불법행위 쟁점의 준거법 |
| 1. 개관 | 5. 물권적 쟁점의 준거법 |
| | 6. 우리 국제사법의 해석론과 입법론 |
| | VIII 맺음말 |

I. 머리말

법무부는 헤이그국제사법회의(“HCCH”), 사법정책연구원, 보건복지부, 한국국제사법학회, 한국형사·법무정책연구원 등과 함께 2025. 6. 25.부터 27.까지 서울 서초구 세빛섬에서 HCCH Asia Pacific Week Seoul 2025(“HCCH 아시아·태평양 주간 서울 2025”)를 개최하

였다.¹⁾ 금번 행사는 아래와 같이 총 9개의 세션으로 구성되었다. 1993년 “국제입양에 관한 아동의 보호 및 협력에 관한 협약”(“입양협약”)(1세션), 1980년 “국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약”(“아동탈취협약”)(2세션),²⁾ 2007년 “아동양육 및 기타 형태의 가족부양의 국제적 회수에 관한 협약”(“아동양육협약”)(3세션),³⁾ HCCH에서 채택된 주요 협약의 소개(4세션), 1965년 “민사 또는 상사의 재판상 및 재판외 문서의 해외송달에 관한 협약”(“송달협약”)과 1970년 “민사 또는 상사의 해외증거조사에 관한 협약”(“증거협약”)의 이행에서 정보기술(IT)의 사용(5세션), 2005년 “관할합의에 관한 협약”(“관할합의협약”)과 2019년 “민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약”(“재판협약”)(6세션)을 다루었고, 제7세션 이후는 현재 작업 중인 프로젝트를 다루었는데, 이는 관할권 프로젝트(7세션), 탄소시장 프로젝트(8세션)와 디지털토큰 프로젝트(9세션)이다.

이 글은 금번 행사의 성공적 개최를 기념하여 국제법무연구(제169호)에 간행되는 기획논단의 서론격으로 법무부가 선정한 4개 주제를 개관하는 글로서 법무부의 요청에 따라 작성한 것이다. 여기에서는 첫째, 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용(Ⅲ.), 둘째, 관할합의협약과 재판협약(Ⅳ./Ⅴ.), 셋째, 관할권 프로젝트의 소개와 한국법(Ⅵ.) 및 넷째, 디지털토큰에 관한 국제사법 쟁점(Ⅶ.)을 논의하는데, 그에 앞서 HCCH에서 채택된 협약(“헤이그협약”) 중 한국이 당사국인 협약의 상황을 간단히 소개한다(Ⅱ.). 개별 주제의 논의는 기획논단에 맡기고 필자는 주로 한국법의 관점에서 유의미한 논점을 다룬다.⁴⁾

필자로서는 첫날(6. 25.) 1세션에서 다룬 입양협약을 이 글에서 다루지 않는 점이 아쉽다. 입양협약의 비준은 우리나라의 오랜 숙원이었는데, 동 협약의 이행법률인 ‘국제입양에

- 1) 과거 우리나라는 헤이그국제사법회의의 가입 20주년을 기념하여 2017년 7월 초 “HCCH Asia Pacific Week 2017”을 개최하였는데, 필자는 그 당시 발표자료를 기초로 석광현, “한국의 헤이그국제사법회의의 가입 20주년을 기념하여: 회고, 현상과 전망, 동아대학교 국제거래와 법 제19호(2017. 8.), 69면 이하에 글을 발표하였고 이를 좀 더 수정·보완하여 국제사법과 국제소송 [정년기념], 51면 이하에 수록하였다. 해서 필자는 30주년을 기념하여 2027년에 HCCH 아시아태평양 주간 서울 2027을 개최할 것으로 기대하였다.
- 2) 아동탈취협약은 우리나라도 가입한 협약으로서 우리나라가 이행법률을 제정한 최초의 헤이그협약이다. 다만 우리나라가 협약을 제대로 이행하고 있는지에 관하여 의문이 있고 특히 미국 국무부 보고서가 한국을 ‘탈취협약 비준수 성향 국가’로 지정한 탓에 근자에 개선작업이 이루어지고 있고 일부 진전이 있었다. 개관은 윤진수(편집대표), 주해친족법 제2권, 제2판(2025), 1968면 이하(석광현 집필부분) 참조. 동 협약에 관하여 박민희 교수는 여러 편의 논문을 발표하였는데 2세션에도 토론자로 참가하였다.
- 3) 아동양육협약은 우리나라가 가까운 장래에 가입할 필요가 있는 헤이그협약으로서 선정된 것이라고 생각한다. 동 협약에 관하여는 이병화 교수가 여러 편의 논문을 발표하였다.
- 4) 이 글은 심사를 거친 정식 논문은 아니며 참고문헌의 인용도 제한적이다.

관한 법률'(국제입양법)이 2025. 7. 19. 발효되었고,⁵⁾ 우리 정부가 네덜란드 외교부에 2025. 6. 17. 비준서를 기탁함에 따라 입양협약이 조약 제2617호로서 2025. 10. 1. 발표되었기 때문이다. 당초 해외입양은 1950년 한국전쟁으로 인한 고아들에게 외국에서라도 가정을 제공하기 위한 이유에서 활성화되었는데, 첫날이 공교롭게도 한국전쟁 발발 75주년이 되는 날이었다. 해서 1세선의 좌장을 맡았던 필자로서는 국제입양법과 입양협약의 시행에 즈음한 소회를 간략히 술회하였다. 1997년 헤이그회의의 특별위원회에 처음 참석하여 Hans van Loon 당시 사무총장을 만났을 때부터 한국의 입양협약 가입을 위해 미력을 보탠 필자로서는 이는 뜻깊은 일이었다.⁶⁾

II. 우리나라의 헤이그협약 가입상황

HCCH는 민사 및 상사에서 초국경적 협력 증진을 위한 세계기구(The World Organisation for Cross-border Co-operation in Civil and Commercial Matters)로서 2025년 10월 중순 현재 92개 회원(91개 회원국과 EU)이 있고, 2000년 이후 46개 회원국이 가입한 데서 보듯이 근자에 그 중요성에 대한 인식이 국제적으로 확산되고 있다. 우리나라는 1997년 8월 헤이그 국제사법회의에 회원국으로 가입하였고 현재 헤이그협약 중 5개 협약의 당사국인데, 이는 ① 송달협약, ② “외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 1961. 10. 5. 협약”(아포스티유협약), ③ 증거협약, ④ 아동탈취협약과 ⑤ 국제입양협약이다. 우리나라는 탈취협약과 입양협약을 위해서만 이행법률을 제정하였다.⁷⁾ 종래 정부는 헤이그협약의 발효에 즈음하

5) 입양협약의 이행법률인 국제입양법에는 입양협약에 반하는 조항이 있어 필자는 개정할 필요가 있다고 지적하였으나 개정되지 않았다. 이제 법원으로서의 조약과 국내법의 관계를 어떻게 파악해야 하는가라는 문제에 직면하게 되었다. 한편 국제입양법과 함께 국내입양에 관한 특별법도 발효되었다. 후자는 상거소의 국제적 이동이 없는 입양을 규율하는데 그에는 양부모(또는 양자)가 외국인인 경우도 있어 ‘국제입양’도 포함된다. 따라서 입양협약의 국문 번역과 국제입양법의 명칭에서 국제입양 대신 입양협약의 문언(Intercountry Adoption)에 충실하게 ‘국가간입양’이라는 용어를 사용하는 편이 적절했을 것이라는 생각도 든다.

6) 필자는 소회의 일단을 석광현, “헤이그 국제아동입양협약의 이행을 위한 ‘국제입양에 관한 법률’의 주요 내용과 문제점”, 한양대학교 법학논총 제40집 제3호(2023. 11.), 365면 註 134에 밝힌 바 있다. 입양협약의 개관은 윤진수(편집대표), 주해친족법 제2권, 제2판(2025), 1926면 이하(석광현 집필부분) 참조.

7) 필자가 이해하기로는 송달협약 가입 시 당초 이행법률을 제정하는 방향으로 추진하였으나 마지막 단계에서 제정하지 않기로 하였다. 그에 따라 증거협약의 경우에도 이행법률을 제정하지 않았다. 필자는 양 협약 모두 이행법률을 제정하는 편이 바람직하였다고 본다. 헤이그협약의 소개와 주요 내용은 석광현, 국제사법과 국제소송 [정년기념](2022), 51면 이하 참조.

여 공식 국문번역을 관보에 공표한다. 관할합의협약과 재판협약은 모두 발효되었으나 우리나라는 아직 미가입인데, 아래에서 보듯이 2022년 개정된 국제사법 제8조와 2014년 개정된 민사소송법 제217조의2는 관할합의협약의 일부 조문을 수용하였다.

참고로 한국국제사법학회는 2015. 3. 26. 관할합의협약 가입 권고문을 법무부 등에 제출하였고, 또한 한국국제사법학회의 보고서는 우리나라가 관할합의협약과 재판협약에 동시에 가입할 것을 당부한 바 있다.⁸⁾

III. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용(5세션)

1. 배경

과거 우리 법원은 1985년 대법원의 “사법공조업무처리 (띄어쓰기)등에 관한 예규”에 따라 국제민사사법공조 업무를 처리하였으나, 1991년 국제민사사법공조법(“민사공조법”)의 제정 이후에는 그에 따라 민사사법공조를 처리해왔다. 민사공조법은 민사사건에 있어 외국으로의 사법공조촉탁과 외국으로부터의 사법공조촉탁으로 구분하여 민사사법공조, 즉 재판상서류의 송달과 증거조사에 관한 처리절차를 규정한다.⁹⁾ 민사공조법은 원칙적으로 외교상의 경로를 통한 관할법원에서의 촉탁방법, 즉 간접실시방식을 고수함으로써 많은 시간과 비용을 요하는 한계를 가지고 있었다. 그러던 중 우리나라는 송달협약과 증거협약의 당사국이 됨으로써 협의의 국제민사사법공조를 위한 법적 기초를 구축하였고 그 후 호주 및 중국 등과 양자조약을 체결하였다. 아래에서는 국제민사사법공조의 맥락에서 정보기술(IT: 이하 양자를 호환적으로 사용한다)의 사용과 관련하여 송달협약 맥락에서는 국제 전자송달을, 증거협약 맥락에서는 비디오 링크에 의한 증거조사를 간단히 논의한다.

8) 한국국제사법학회, “민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약(헤이그재판협약) 연구”, 법무부 2021년 정책연구 보고서(장준혁 외 집필) 참조.

9) 하위규범으로 “국제민사사법공조규칙”과 “국제민사사법공조등에 관한 예규”가 있다.

2. 송달협약 및 증거협약의 개관과 우리나라의 유보

가. 송달협약

송달협약은 1954년 헤이그 민사소송협약상의 해외송달을 개선하여 각 체약국의 중앙당국을 통해 규정된 방식과 절차에 따라 송달을 하도록 한다. 중앙당국은 송달요청의 수령기관인데 이를 통한 송달이 원칙적 송달방법이다. 송달협약은 그 밖에도 ① 외교관 또는 영사관원에 의한 직접송달(제8조), ② 영사관원(예외적으로 외교관도 가능)을 통해 목적지국의 지정 당국으로 하는 간접송달(제9조), ③ 우편에 의한 송달(제10조 a호), 즉 우편경로(postal channel)에 의한 송달, ④ 사법공무원 간의 직접 송달, ⑤ 이해관계인과 목적지국 사법공무원 등 간의 직접 송달(제10조 c호), ⑥ 기타 직접적인 경로와 ⑦ 기타 체약국법이 허용하는 방식(제19조)과 같은 대체적 송달경로를 허용한다.

대체적 송달방법 중 특히 주목할 것은 우편에 의한 송달인데, 이는 외국 소재 수송달자에게 당사자 또는 법원이 재판상 또는 재판외 문서를 우편으로 직접 발송하는 방법에 의한 송달로 영미법계의 송달방법을 반영한 것이다. 우편에 의한 송달을 허용하는 것이 다수 체약국의 입장이고, 1977년 HCCH 특별위원회는 우편에 의한 송달은 목적지국의 주권침해가 아니라는 견해를 취한 바 있다. 우리나라는 우편에 의한 송달 등 위 간이한 송달방법을 허용하지 않는다는 취지의 유보선언을 하였다. 현행법상 우리 법원이 미국처럼 제10조 a호에 대해 이의하지 않은 국가로 우편에 의한 송달을 할 수 있는지는 논란이 있는데, 우편에 의한 송달의 실시기관은 우편집배원이므로(민사소송법 제163조 제2항) 외국으로 송달을 하면서 예컨대 등기우편 등의 방법에 의해 송달사실을 증명할 수 있다면 이를 허용할 수 있을 것이나, 우리 실무는 상호주의의 관점에서 우편에 의한 송달에 의하지 않고 중앙당국을 통한 송달방법을 이용하고 있다.

나. 증거협약

전통적으로 당사자주의를 취하는 영미법계에서는 증거조사는 당사자와 변호사의 업무이므로(법원의 개입은 제한적) 강제력을 수반하지 않는 증거조사는 외국의 주권침해가 아니다. 반면에 직권주의를 취하는 대륙법계에서는 증거조사는 법원 주도의 주권적 활동이므로 법원이 다른 국가에서 증거조사를 하는 것은 주권침해로서 허용되지 않으며 이는 다른 국가의 사법기관의 협력을 통해야 한다. 증거협약은 이러한 법계의 대립을 극복하기

위한 것이다.

증거협약이 규정하는 주요 증거조사 방법은 두 가지이다. 첫째는 촉탁서에 의하여 중앙당국을 통한 증거조사인데(제1장), 이는 대륙법계 국가가 선호하는 전통적인 간접실시방식이다. 둘째는 외교관, 영사관원 및 수임인에 의한 증거조사인데(제2장), 이는 영미법계 국가가 선호하는 직접실시방식이다. 외교관과 영사관원(“외교관 등”)에 의한 증거조사는 증인의 국적에 따라 구별된다. 증거협약은 증거조사방법을 확대하여 수임인(commissioner)(떠어쓰기)제도를 도입하였는데, 이는 수소법원이 ‘특별조사인’ 또는 ‘선서수임인’을 통하여 외국에서 증거조사를 하는 영미 제도를 도입한 것이다. 대륙법계 국가는 촉탁서를 통한 증거조사방법을 선호하고, 수임인을 통한 직접실시방식은 체약국 간에 큰 신뢰를 기초로 하는데 다수 체약국은 주권침해를 우려하여 이에 대해 이의하였다.

우리 정부는 한국은 그 영토 내에서 증거협약 제2장 제16조 및 제17조를 적용하지 아니한다고 선언함으로써, 외교관 등에 의한 주재국·제3국 국민 대상 증거조사와 수임인에 의한 증거조사를 전면 불허한다. 따라서 우리나라에서 외국의 외교관 등이 (과전국 국민이 아닌) 한국인 또는 제3국 국민에 대하여 하는 증거조사 및 수임인을 통한 증거조사는 허용되지 않는다.¹⁰⁾ 수임인 방식을 (중앙당국의 허가를 조건으로) 허용함으로써, 종래 미국 변호사가 수임인으로서 또는 당사자의 대리인으로서 한국에서 ‘deposition’을 시행하는 것과 같은 위법한 실무를 제도권 내로 수용할 수 있는 장점이 있음에도 불구하고 우리나라가 수임인에 의한 증거조사를 전면 불허하는 것은 유감이다.¹¹⁾ 대부분의 증거협약 체약국은 제2장의 적용을 배제하는 유보를 하지 않았고, 유보를 한 체약국 중 대다수는 제2장의 적용을 부분적으로 배제하였다고 하는데, 특별위원회는 제2장을 유보한 체약국들에게 증거협약의 실행을 활성화하는 관점에서 그 유보를 재검토할 것을 권장하였다.

3. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용

가. 국제 전자송달

이메일에 의한 교신과 우체국 또는 다양한 택배업체를 통한 국제우편이 활발하게 이루

10) 다만 양자조약인 한호조약은 수임인제도를 허용하고 있다.

11) 당초 법원행정처와 법무부는 입양협약에 가입하면서 유보하지 않는 방향으로 추진하였으나 세부적 사항에서 견해가 불일치하자 영똥하게도 유보하는 것으로 귀착되었다. 필자로서는 납득할 수 없는 일이었다.

어지고 있는 현실에서 중앙당국경로를 통한 송달방법만 고집하는 것은 어리석다. 우리도 이메일 또는 전자적 수단 기타 현대적 통신수단(“전자송달(e-service)”)에 의한 국제적 송달을 허용할 필요가 있다.¹²⁾ 이것이 ‘국제 전자송달’의 문제이다.¹³⁾ HCCH 상설사무국의 2022년 설문 조사에서는 이메일 송달이 우편경로에 의한 송달에 포함되지 않는다는 견해가 많았으나 2024년 특별위원회에서는 이메일 송달을 우편송달에 포함하여 해석할 수 있다는 의견이 지배적이었기에 2024년 특별위원회는 촉탁국 법이 이메일에 의한 송달을 규정하고 목적지국이 이를 허용하는 경우 제10조 a호는 이메일에 의한 전달과 송달을 포함한다는 결의를 채택하였다.¹⁴⁾

이메일 기타 정보기술을 통한 송달은 기능적으로 우편에 의한 송달에 상응하므로 우편에 의한 송달을 허용하는 국가들에서 사용할 수 있으나 그에 대하여 유보한 우리나라는 이를 이용하지 못하므로 우리도 유보를 완화할 필요가 있다. 송달협약상 우편에 의한 송달에 대하여 우리나라가 한 바와 같은 전면적 이의가 아니라 예컨대 영수증이 첨부된 등기우편은 허용하는 식의 조건부 이의로 전환하는 편이 바람직하다는 견해도 이미 제시된 바 있다. 다만 국제 전자송달을 가능하게 하자면 송달협약상의 유보완화만으로 충분한 것은 아니고 이와 병행하여 국내법적 근거를 정비할 필요가 있다.¹⁵⁾ 다만 그 전에도 우편에 의한 송달과는 별개로 법원행정처가 외국의 중앙당국으로 송달하면서 촉탁서와 첨부서류를 전자적으로 송부하고 외국의 중앙당국이 이를 외국의 수송달자에게 전자적으로 전송하는 것은 가능하다고 보나 법원행정처는 실무상 그에 의하지 않고 우편으로 종이 서류를 송부하는 것으로 보인다. 이 점은 우리 법원행정처가 외국의 중앙당국에 증거조사 촉탁을 할 때에도 같다.

- 12) 민사소송규칙 제46조 제1항은 변호사 소송대리인에 대한 송달방법으로 전화·팩시밀리·전자우편 또는 휴대전화 문자전송을 규정하고, 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(제11조)과 동 규칙(제26조 제1항)은 국내송달에서 송달 받을 자가 전자소송 동의를 한 경우 송달할 전자문서를 전자정보처리 시스템에 등재하고 그 사실을 전자우편으로 보낸 뒤 휴대전화번호로 문자메시지를 보내는 방법을 규정한다.
- 13) 국제 전자송달에 관하여는 사법정책연구원, 국제적 전자송달에 관한 연구(2021); 김효정, “이메일에 의한 국제송달의 도입방안”, 인권과정의 제514호(2023. 6.), 90면 이하; 석광현, 국제민사소송법: 국제사법 절차법편 제2판(2025), 361면 이하 참조.
- 14) 중앙당국을 통하지 않은 송달의 경우 ‘기능적 등가성 접근방법’에 따라 제10조 a호가 정한 우편에 의한 송달은 우편기관이 송부하는 경우 이메일이나 팩스와 같은 정보기술을 포함할 수 있다고 해석되나 보안요건을 충족할 것이 전제된다.
- 15) 사법정책연구원(註 16), 128면 이하는 국제적 전자송달을 위하여 필요한 우리나라의 법적 조치를 제안한다.

나. 비디오 링크에 의한 증거조사

증거협약에서 IT의 문제로는 비디오 링크¹⁶⁾에 의한 증거조사가 있다. 비디오 링크 기술의 사용은 특히 국경을 넘는 상황에서 전화 및 오디오 기반 기술보다 증거수집 방법에 혁명을 가져올 수 있는데, 비디오 링크를 사용하면 원격지에서 증언을 들을 수 있을 뿐만 아니라 몸짓과 표정 등 비언어적 의사소통의 중요한 측면을 평가할 수 있기 때문이다.

HCCH 상설사무국은 증거협약하에서 비디오 링크에 의한 증거조사가 가능하다고 본다.¹⁷⁾ 근거는 ① 관계 당사자와 대리인의 출석을 보장한 증거협약 제7조와 ② 촉탁서의 집행에 출석할 수 있는 촉탁 당국 법관의 권리를 정한 증거협약 제8조에 있다. 즉 당사자와 대리인 및 촉탁 당국의 법관이 물리적으로 집행국에 와서 증거조사에 출석할 수 있다면, 그가 비디오 링크의 방법으로 증거조사에 참여하지 못할 이유가 없기 때문이다.

비디오 링크에 의한 증거조사의 지위를 명확히 하기 위해서 별도 의정서를 작성할 것은 아니고 Guide to Good Practice(모범실무지침)가 필요할 것이라는 견해가 2009년 2월 개최된 특별위원회에서 유력하였는데, 그에 따라 2020년 ‘Guide to Good Practice on the Use of Video-Link under the 1970 Evidence Convention(1970년 증거협약하의 비디오 링크의 사용에 관한 모범실무지침)’¹⁸⁾이 간행되었다.

증거협약상 비디오 링크를 사용하는 경우, 제1장에 따른 비디오 링크의 사용과 제2장에 따른 비디오 링크의 사용을 구분할 필요가 있다.¹⁹⁾ 제2장의 경우 수임인은 증거를 직접 조사하므로 기원국(소송이 계속한 법정지국)에서든 집행국에서든 비디오 링크를 사용하여 직접 증거조사를 할 수 있으나, 제1장은 촉탁서에 의한 간접실시방식이므로 촉탁국이 비디오 링크를 사용하여 수탁국에 있는 증거를 조사하는 것은 제1장의 범위를 넘는다는 견해도 있다. 2024년 특별위원회는 제1장에 따른 비디오 링크를 사용한 직접적인 증거조사

16) 이를 ‘화상회의(video (띠어쓰기)conferencing)’, ‘원격 출석(remote appearance)’ 또는 ‘비디오 출석(video presence)’이라고도 한다. 석광현(註 13), 399면 이하 참조.

17) 특별위원회는 2009년과 2024년에 열린 회의에서 논의한 결과 비디오 링크가 증거협약에 따른 증거조사를 지원하기 위해 사용될 수 있다고 결론지었다. Handook (Evidence), para. 104 참조.

18) 위 Guide는 실무편람을 보완하는데 Guide의 Part B와 Part C는 실무편람, 5판에 부록 6과 7로 편입되어 있다.

19) 외국 사례는 대법원 사법정책연구원, “원격영상재판에 관한 연구-외국의 원격영상 재판 이용현황을 중심으로-”, 사법정책연구원 연구총서 2016-03(2016) 참조.

에 대하여는 체약국들의 견해가 나뉘고 있음을 인정하였다.²⁰⁾ 현재로는 법정지국인 외국의 법원이 한국에 있는 증인에 대하여 화상으로 직접 증인신문을 하는 직접 증거조사방식은 한호조약과 같은 법적 근거가 없는 한 허용되지 않는다는 견해가 설득력이 있어 보인다.²¹⁾ 반면에 수탁국의 법원이 촉탁국의 촉탁, 즉 사법공조요청에 따라 실시하는 증거조사에 법정지국의 법원 등 재판관계인이 화상으로 참석하는 간접 증거조사방식은 문제가 없다.

2016년 3월 개정된 민사소송법에서는 비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문·감정인신문에 관한 규정이 신설되었는데(제327조의2), COVID 19 팬데믹하에서 원격영상재판의 필요성이 커지자 2021년 8월 개정을 통하여 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 변론준비기일과 심문기일만이 아니라 일반 변론기일을 열 수 있는 근거가 마련되었고(제287조의2) 원격영상재판에 관한 특례법(원격재판법)도 개정되었다. 그러나 국제재판이나 국제민사사법공조에 대한 고려는 없었던 것 같다. 이러한 국내법의 변화와 장래의 필요성을 고려하면, 증거협약의 맥락에서도 우리 법원의 허가를 받아 비디오 링크를 통한 직접 증거조사방식을 가능하게 할 필요가 있다. 해석상 가능하다면 구체적 절차규칙을 마련할 필요가 있고, 해석상 어렵다면 입법으로써 해결할 필요가 있다.²²⁾

참고로 상설사무국의 실무편람(Practical Handbook on the Operation of the 1970 Evidence Convention)은 제1장의 맥락에서 전 세계적으로 사법절차에서 비디오 링크의 사용이 증가하고 있음에도 불구하고 증인이 위치한 체약국은 외국 사법절차를 위해 사실상 자국 영토에서 증언이 제공되므로 주권과 관련된 우려를 가질 수 있다면서도, 일부 체약국은 자국 영토에서 증인을 조사하기 위한 비디오 링크의 사용에 대해 이의를 제기하지 않으며 증거협약 제27조에 의해 허용되는 것으로 간주한다고 한다.²³⁾

20) HCCH Permanent Bureau, Practical Handbook on the Operation of the 1970 Evidence Convention, 5th edition (2025), para. 109. 이하 “Handbook (Evidence)”라고 한다.

21) HCCH의 2017년 국가 프로필 설문지에 대한 체약국들의 응답에서 우리나라는 부정적 견해를 표시하였다.

22) 프랑스는 일정요건 구비 시 증거협약 제 I 장에 따른 촉탁서를 비디오 링크를 통해 직접 집행하는 방안을 입법으로써 도입하였다. Handbook (Evidence), paras. 110와 842.

23) Handbook (Evidence), para. 608. 문제는 수탁 당국의 관여 없이 비디오 링크에 의한 증거조사가 이루어지는 경우이다.

다만 비디오 링크를 사용하는 경우에도 우리나라는 수임인에 의한 증거조사를 불허하므로 수임인이 개입하는 비디오 링크에 의한 증거조사는 허용되지 않는다. 우리나라가 제2장에 대한 유보를 철회하는 것이 바람직하다.

IV. 관할합의협약(6세션)

1. 개관

관할합의협약은 국제상거래 당사자들 간에 체결된 전속적 관할합의의 효력과 전속적 관할합의에 기한 외국판결의 승인 및 집행을 보장하기 위한 것이다. 이는 국제소송에 관하여, 종래 국제중재에서 1958년 “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약”(뉴욕협약)이 수행하는 역할에 상응하는 역할을 하게 하려는 것이다. 관할합의협약은 원칙적으로 전속적 관할합의에만 적용되나 장래 널리 확산된다면 매우 중요한 역할을 할 것으로 기대된다.²⁴⁾ 당초 1992년 미국의 제안에 따라 HCCH 차원에서 전 세계적인 “민사 및 상사(사건)의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약”을 성안하기 위한 ‘재판 프로젝트(judgments project)’가 개시되었고 그 결과 1999년 10월 혼합협약(convention mixte)의 성질을 가지는 예비초안²⁵⁾과 이를 수정한 2001년 잠정문언²⁶⁾이 작성되었으나 채택되지 못하였기에 범위를 전속적 관할합의에 한정하기로 하여 관할합의협약이 채택되었고 2015. 10. 1. 발효되었다. 그 후 아래에서 보는 바와 같이 재판협약이 2019. 7. 2. 채택되었고 2023. 9. 1. 발효되었다. 이로써 지난 30년 가까운 세월 동안 민사 및 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 새로운 다자조약을 성안하기 위한 국제사회의 노력이 제한적으로나마 결실을 맺었다. 그러나 해결하지 못한 사항은 관할권 프로젝트로서 별도로 추진되고 있는데 이는 아래(VI.)에서 따로 논의한다.

2. 관할합의협약의 주요 내용²⁷⁾

24) 2025. 3. 13. 현재 지역경제기구를 포함하여 38개국에서 발효되었다.

25) 예비초안 주요 내용은 석광현, 국제사법과 국제소송 제2권(2001), 396면 이하 참조.

26) 이에 관하여는 석광현, 국제사법과 국제소송 제3권(2004), 429면 이하 참조.

27) 개관은 석광현(註 13), 141면 이하; 소개는 석광현, “2005년 헤이그 재판관할합의협약의 소개”, 국제사법연구 제11호(2005), 192면 이하; 김효정, “헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항”, 국제사법연구

관할합의협약 주요 내용은 아래와 같다.

가. 전속적 관할합의의 효력의 보장

첫째, 당사자들의 전속적 관할합의가 있는 경우 선택된 국가의 법원은 확실하게 재판관할을 가지고 이를 행사해야 한다(제5조). 선택된 국가의 법원은 부적절한 법정지의 법리, 또는 국제적 소송경합의 법리를 이유로 관할권의 행사를 거부할 수 없다. 다만 관할합의가 무효인 경우에는 예외인데, 관할합의의 성립과 (실질적) 유효성을 판단하는 기준이 되는 준거법은 선택된 국가의 법(*lex fori prorogati*)인데, 이는 그 국가의 국제사법도 포함한다.²⁸⁾ 그 결과 선택된 국가 이외의 국가에 제소된 경우 법원은 외국법, 특히 외국의 국제사법을 적용해야 하는 어려움이 있다. 둘째, 선택된 국가가 아닌 국가의 법원에 소가 제기된 경우 당해 법원은 예외사유²⁹⁾가 없는 한 국제재판관할을 부정해야 한다(제6조). 예외사유의 하나는 관할합의의 효력을 인정한다면 명백한 부정의에 이르게 되거나 소가 계속한 법원의 국가의 공서에 명백히 반하는 경우이다. 문제는 예컨대 한국 기업과 외국 기업이 외국법원을 위한 전속적 관할합의를 함으로써 우리나라의 국제적 강행규정이 배제될 가능성이 있는 경우가 그에 해당하는지인데 이는 논란이 있다.³⁰⁾

흥미로운 것은 당사자들이 합의를 함으로써 법원의 재판관할권을 배제하거나 창설할 수 있는지에 관하여 법계의 차이가 있는 것으로 보이는데,³¹⁾ 관할합의협약(제5조 제1항)은 유럽연합의 브뤼셀체제(즉 브뤼셀협약, 브뤼셀 I 과 브뤼셀 I recast를 말한다)와 마찬가지로 재판관할권이 창설된다는 식으로 규정한다.

제25권 제1호(2019), 169면 이하; 장준혁, “대한민국에서의 헤이그관할합의협약 채택방안 —2019년 재판협약 성립을 계기로 돌아본 의의와 과제—”, 안암법학 제61호(2020. 11.), 47면 이하 참조.

28) 관할합의협약의 영향으로 브뤼셀 I Recast(제25조)는 선택된 법원이 속하는 국가의 법을 관할합의의 유효요건의 준거법으로 지정한다. 우리 국제사법(제8조 제1항 제1호)도 같다.

29) 예외사유는 선택된 법원의 국가 법에 따라 관할합의가 무효인 경우, 당사자가 능력이 없는 경우, 관할합의의 효력을 인정한다면 명백한 부정의에 이르게 되거나 소가 계속한 법원의 국가의 공서에 명백히 반하는 경우, 예외적 이유로 인하여 관할합의가 합리적으로 이행될 수 없는 경우와 선택된 법원이 그 사건을 심리하지 않기로 결정한 경우이다.

30) 석광현(註 13), 148면 이하 참조. 서영수, “국제상사중재에서 중재합의의 준거법-채권양도 시 중재합의의 주관적 효력범위, 중재합의에 대한 국제적 강행법규의 영향을 포함하여”, 2025. 9. 4. 개최된 한국국제사법학회 2025년 연차학술대회 발표문, 51면 이하는 국제상사중재합의의 맥락에서 위 논점에 관한 견해 대립을 소개한다.

31) 석광현, 국제재판관할법(2022), 11면, 99-100면.

나. 합의관할에 기초한 재판의 승인 및 집행

관할합의협약(제9조)이 규정하는 거부사유가 없으면 관할합의에 기초하여 어느 계약국의 법원이 선고한 재판은 다른 계약국에서 승인 및 집행이 보장된다(제8조와 제9조). 제8조는 원칙적인 승인 및 집행의무를 규정하고 제9조는 7개의 승인 및 집행의 거부사유를 규정한다. 즉 전속적 관할합의에서 선택된 계약국의 법원이 선고한 재판은 다른 계약국에서 승인 및 집행이 보장되며, 승인 또는 집행은 협약에 명시된 거부사유가 있는 경우에만 거부될 수 있다. 승인 또는 집행을 요청받은 국가는 재판의 실질을 재심사할 수 없으나, 거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 경우 재심사할 수 있다. 거부사유는 관할합의의 무효, 당사자의 무능력, 송달요건의 미비, 사기, 공서위반, 승인국 재판과의 저촉과 선행하는 제3국 재판과의 저촉이다. 주목할 것은 재판의 승인 및 집행은 그 재판이 당사자에게 징벌배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해의 전보를 위한 것이 아닌 손해배상의 지급을 명하는 경우 그 범위 내에서는 거부될 수 있다는 점이다(제11조). 이는 특히 미국 법원이 선고한 징벌배상을 명하는 판결의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 근거를 제공한다.

그 밖에 주목할 만한 논점은 아래와 같다.

첫째, 지나치게 과도한 전보배상을 명한 외국판결의 승인 및 집행. 필자는 민사소송법상 비전보적 배상인 징벌배상과 삼배배상의 승인은 특별조항인 민사소송법 제217조의2로 해결하고, 지나치게 과도한 손해배상은 제217조 제1항 제3호(공서조항)로 해결할 사항이라고 본다. 그러나 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결은 “이는 징벌적 손해배상과 같이 손해전보의 범위를 초과하는 배상액의 지급을 명한 외국법원의 확정재판 등의 승인을 적정범위로 제한하기 위하여 마련된 규정이므로 외국법원의 확정재판 등이 당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 민사소송법 제217조의2 제1항을 근거로 그 승인을 제한할 수 없다”라는 취지로 판시하였다. 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결(종마사건)도 그런 태도를 따랐다. 그 결과 국회가 우리 기업들을 강력하게 보호하고자 제217조의2를 신설하였더니 대법원이 이제는 전보배상에 대하여는 공서조항을 적용할 수 없다고 하는 결과가 되었는데 이는 이해할 수 없다. 제217조의2가 신설되었다는 이유로 제217조 제1항 제3호(공서조항)의 해석론을 변경하여 그 적용범위를 제한하는 근거가 무엇인지 모르겠다. 필자로서는 한국이 관할합의협약에 가입한 뒤 우리 법

원이 관할합의협약 제11조를 해석함에 있어서도 동조는 비전보배상에만 적용된다고 해석할까 우려된다.

둘째, 근자에 우리나라에서 문제 되고 있는 특정되지 않은 외국판결의 승인 및 집행의 문제는 관할합의협약하에서도 발생할 수 있다. 즉 우리나라가 관할합의협약에 가입하더라도 이 점이 개선되는 것은 아니다. 재판협약에서도 동일한 문제가 있다.

셋째, 관할합의협약은 승인의 효과가 효력의 확장인지는 명시하지 않는다. 재판협약도 같다. 재판협약의 2017년 2월 초안(제9조)에서는 승인의 효과에 관하여 효력확장설을 명시하였고, 집행에 관하여는 구제수단의 적응(adaptation of remedies)을 명시하였으나 모두 삭제되었다. 결국 양 협약하에서 승인국은 자국법상 이용가능하지 않은 구제수단을 제공해야 하는 것은 아니고, 외국재판에 대하여 가능한 한 최대한의 구제수단을 주기 위하여 자국법상 이용가능한 집행조치를 적용해야 한다. 그러나 양 협약상 선결문제에 대한 재판국의 판단에 대하여 쟁점효(또는 쟁점차단효)를 부여해야 하는 것은 아니고 이는 각 체약국이 결정할 사항이다.³²⁾ 따라서 양 협약상 승인의 효과에 관하여는 견해가 나뉠 가능성이 크다. 이는 뉴욕협약상 외국중재판정의 승인의 효과에 관하여 견해가 나뉘는 것과 마찬가지로다.

다. 재판상화해의 집행

관할합의협약 제12조에 따르면 전속적 관할합의에서 지정된 체약국의 법원이 인가하거나, 또는 소송과정에서 그 법원의 앞에서 체결되고, 재판국에서 재판과 동일한 방법으로 집행될 수 있는 재판상화해는 재판과 동일한 방법으로 집행된다. 이는 소송상화해만이 아니라 제소전화해도 포함하는데, 재판상화해는 집행의 대상일 뿐이고 승인의 대상은 아니다.

3. 한국법과의 비교

위에서 보았듯이 관할합의협약은 2022년 우리 국제사법 개정에도 이미 영향을 미쳤다. 국제사법(제8조)은 관할합의협약을 반영한 합의관할조항을 두고 관할합의의 효력을 부인할 수 있는 사유도 협약에 따라 규정한다. 국제사법은, 선택된 법원과 당해 사건 간의 합

32) 대륙법계에서는 판결 주문에만 기판력이 미치나 영미법계에서는 선결문제에 대한 판단에도 ‘쟁점차단효(issue preclusion)’라는 효력을 부여한다.

리적 관련성의 요건을 요구하지 않는 점에서 이를 요구하던 과거 우리 대법원의 태도와 다르다. 또한 위에서 본 것처럼 민사소송법 제217조의2는 관할합의협약 제11조의 영향을 받아 도입된 것이나 입법과정에서 다소 변질되었다.³³⁾

4. 우리나라의 가입 여부

관할합의협약이 발효되었으므로 우리나라도 가까운 장래에 가입하는 것이 바람직하다. 우리나라는 외국판결의 승인 및 집행에 관하여 비교적 잘 정비된 법제를 가지고 있고 법원도 그에 충실하게 판단을 내리고 있으므로 관할합의협약에 가입할 실익이 크지는 않다. 그러나 협약에 가입한다면 체약국 간에는 승인요건의 하나인 상호보증은 문제 되지 않고, 반대로 외국법원이 우리 판결을 승인 및 집행하는 경우 체약국 간에는 전속적 관할합의에 근거한 외국 재판의 승인 및 집행이 보장되는 실익이 있다. 우리 법상 재판상화해의 승인 및 집행은 보장되지 않는데, 협약에 따라 재판상화해를 집행할 수 있게 되는 점에서 관할합의협약 가입의 실익이 있다(이 점은 재판협약의 경우에도 같다). 따라서 외국 재판상화해의 집행에 관한 규정을 민사집행법에 도입할 필요가 있는데, 이를 계기로 민사소송법과 민사집행법에 흩어져 있는 외국재판의 승인 및 집행에 관한 규정을 통합하여 국제사법으로 옮기면서 외국 비송사건 재판의 승인 및 집행도 함께 규정하는 방안이 바람직하다고 본다.

아래에서 보듯이 재판협약은 양자화를 규정하는데, 관할합의협약에서도 양자화가 필요하다는 주장도 있다. 다른 국가가 예컨대 러시아와 중국 법원의 판결의 승인 및 집행을 약속할 이유가 없다는 것이다.³⁴⁾ 만일 우리나라가 관할합의협약에 가입하기로 한다면 가입 시 이행법률을 제정할지(필요하다고 본다)와 협약(제19조와 제21조)이 상정하는 유보선언을 할지와 그 내용을 결정할 필요가 있다.

대법원은 2015. 6. 4. ‘IP 허브 코트 추진위원회’를 발족하고 ‘IP 허브 코트’를 설치하려는 프로젝트의 일환으로 특허법원에 국제재판부를 설치하여 국제적인 지재권 관련소송을 담당할 수 있도록 하겠다는 계획을 수립하였고 일부 이를 실행하고 있다. 이를 위해서는

33) 석광현, 국제사법과 국제소송 [정년기념](2022), 489면 이하.

34) 간단한 소개와 반론은 석광현(註 13), 503면 註 17의 문헌 참조.

첫째, 외국 기업 간에 우리 법원에 국제관할을 부여하는 합의(정확히는 전속적 관할합의)의 효력을 보장하기 위한 최소한의 조치로서 한국은 협약에 가입해야 한다. 둘째, 우리 법원 재판의 실효성을 확보하기 위해서는 외국 기업 간의 관할합의에 기하여 우리 법원이 선고한 재판의 외국에서의 승인 및 집행을 보장해야 하고, 이를 위해서도 협약에 가입해야 한다. 다만 그 경우에도 전속적 관할합의에 기한 재판에 한정된다는 한계가 있으므로 재판협약에도 가입할 필요가 있다(다만 지식재산권 소송의 경우 범위가 제한된다). 특허법원은 여전히 ‘IP 허브 코트’의 꿈을 꾸는 듯하나,³⁵⁾ 특허침해사건에서 한국의 원천적 한계³⁶⁾와 지식재산권 소송, 특히 특허사건에서 관할합의의 한계를 차치하더라도, 국제사법에 대한 정당한 고려가 없다면 이는 헛된 꿈에 불과하다.³⁷⁾ 근자에 분쟁해결 허브로 부상한 싱가포르의 관할합의협약에 가입하였으므로 전속적 관할합의에 기초한 싱가포르 법원의 판결은 유럽연합 국가 기타 체약국에서 승인 및 집행이 보장된다.

V. 재판협약(6세션)

1. 개관³⁸⁾

재판협약은 제고된 사법공조를 통하여 전 세계적으로 법원への 접근을 촉진함으로써

- 35) 2025. 9. 28, 한국경제신문에 실린 “韓, 재판 역량 강화…글로벌 지재권 분쟁 해결 중심될 것” 제목의 한규현 특허법원장 취임 후 첫 인터뷰 기사 참조.
- 36) 이해진, “국제IP소송의 현황과 이에 대한 대응방법”, 2024. 10. 7. 국제분쟁해결시스템연구회 등이 “새로운 IP 분쟁해결시스템 구축을 위한 세미나”라는 주제로 개최한 세미나 발표자료집, 13면은 국제적 특허 분쟁의 경우 당사자들은 시장이 큰 미국, 유럽(독일), 인도 등, 특히 미국 연방 텍사스 동부/서부 지방법원을 선호하는데, 이는 특허침해소송절차가 신속하고 무효 가능성이 적으며 특허권자에게 우호적이기 때문이라고 지적하고, 우리 법원의 한계로 협소한 국내시장 규모, 미국 또는 유럽과 다른 소송제도, 투명성과 신뢰도에 대한 의심, 2018년 도입된 국제재판부 이용실적의 미미(총 3건)와 침해소송 지연을 든다. 결국 시장 및 배상액 규모를 고려할 때 한국이 특허권자에게 유리한 정책(신속한 판결, 디스커버리, 손해배상 증액 등)을 실시하더라도 분쟁해결 장소로 선택되기는 어려운 것이 현실이라고 한다.
- 37) 석광현, “우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점”, 국제사법연구 제25권 제1호(2019. 6.), 223면 이하는 이런 문제점을 지적하였으나 그 후 별 진전이 없는 것으로 보인다.
- 38) 개관은 석광현(註 13), 500면 이하; 상세는 장준혁, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약”, 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 437면 이하; 석광현, “2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정”, 국제사법연구 제26권 제2호(2020. 12.), 3면 이하; 김효정·장지용 외, 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구(2020) 참조. 한국국제사법학회, 민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약(헤이그재판협약) 연구, 정책연구 보고서(2022)도 있다. 재판협약은 2025. 5. 13. 현재 지역경제기구를 포함하여 33개국에서 발효되었다.

국경을 넘는 법률관계와 분쟁해결에 관련된 위험과 비용을 낮추고 그의 시행을 통하여 국제적인 거래, 투자와 이동성을 향상시킬 것이라고 평가할 수 있다. 재판협약은 전속적 관할합의가 없는 경우에까지 범위를 확대한다. 다만 재판협약은 1971년 민사 및 상사의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 헤이그협약처럼 직접관할을 규정하지 않는 단일협약(convention simple)³⁹⁾이라는 점에서 아쉬움이 있다. 특히 1999년 예비조안이 혼합협약의 형식을 취했던 점에서 아쉬움이 더욱 크다. 외국재판의 승인 및 집행에 관하여는 관할합의협약에서 이미 규정하였기에 재판협약의 관련 조항의 성안은 어렵지 않았으나 문제는 간접관할의 근거이다.

2. 재판협약의 주요 내용

재판협약의 핵심은 일정한 사유가 없는 경우 재판협약이 정한 (간접)관할근거에 기초하여 어느 체약국에서 선고된 재판을 다른 체약국들에서 승인 및 집행될 수 있도록 보장하는 것이다. 제4조는 원칙적인 승인 및 집행의무를, 제5조와 제6조는 간접관할의 근거를, 제7조는 승인·집행의 거부사유(“거부사유”)를 각각 규정한다. 이처럼 예외적인 거부사유를 규정하는 것은 관할합의협약(제5조) 및 뉴욕협약(제Ⅴ조)과 유사한 소극적인 규정방식이다.

가. 재판협약상 외국재판의 승인 및 집행의 보장: 승인 및 집행의무

재판국이 선고한 재판은 재판협약에 따라 다른 체약국(즉 승인국)에서 승인되고 집행되며 승인 또는 집행은 재판협약에 명시된 근거에 기하여만 거부될 수 있다(제4조 제1항). 승인국의 재판의 실질재심사는 금지되지만, 재판협약을 적용하기 위한 목적상 필요한 심사, 즉 승인거부사유의 유무를 판단하기 위하여 필요한 경우에는 실질재심사가 허용된다(제4조 제2항). 따라서 승인국은 재판국이 제5조에 정한 간접관할이 있는지를 심사할 수 있고, 그 과정에서 사실관계와 법적 쟁점을 심사할 수 있으며, 어떤 사건이 민사 또는 상사로 성질 결정되는지도 심사할 수 있다.

39) 외국재판의 승인 및 집행에 대하여 직접관할도 규정하는 협약을 ‘이중협약’이라 한다. 이중협약이면서 직접관할을 망라적으로 규정하는 대신 체약국 국내법의 관할규칙을 근거로 직접관할을 인정하는 것이 ‘혼합협약’이다.

재판협약은 국내법에 의한 재판의 승인 또는 집행을 방해하지 않으므로(제15조, 다만 제6조는 따라야 함) 국내법에 따른 승인과 집행이 허용된다. 이는 가급적 외국재판의 승인 및 집행을 가능하게 하려는 취지로 “승인에 유리하게(favor recognitionis)”라는 원칙을 명시한 것이다. 이런 의미에서 재판협약은 승인 및 집행의 최소치(floor)를 정한 것이지 최대치(ceiling)를 정한 것은 아니라고 한다.

나. 간접관할의 근거

재판협약 제5조와 제6조는 간접관할의 근거를 명시한다. 관할근거가 있으면 재판협약상 승인요건으로서의 간접관할 요건이 보장되므로 이를 ‘백색목록(white list)’이라 한다. 재판협약은 간접관할의 근거를 좁게 규정하는데, 이는 논란이 없어 국제적으로 널리 수용되는 관할근거(최소한의 기준)만을 규정하고, 나머지는 국내법에 맡기기로 하였기 때문이다.

재판협약이 정한 간접관할 근거 중 핵심은 제5조 제1항인데 이는 13개의 간접관할 근거를 열거한다. 이런 관할근거는 전통적인 세 개의 관할근거, 즉 ① 피고(정확히는 승인·집행의 상대방)와 재판국의 관련에 근거한 관할, ② 동의에 근거한 관할과, ③ 청구와 재판국의 관련에 근거한 관할이다. 전속적 관할합의에 근거한 재판의 승인 및 집행은 관할합의협약에 의하나, 부가적 관할합의에 근거한 재판의 승인 및 집행은 재판협약에 의한다.

재판협약상으로는 관할근거가 없으면 승인집행은 거부된다. 따라서 승인국은 재판국의 간접관할을 심사할 수 있다. 관할합의협약에서는 결석재판이 아닌 한, 승인국 법원은 재판국 법원이 관할의 근거로 삼은 사실인정에 구속되나(제8조 제2항 2문), 재판협약의 경우 승인국은 재판국이 확정한 관할근거인 사실(법적 평가는 물론)에 구속되지 않는다. 이는 재판협약이 간접관할만을 규정하기 때문이다.

다. 외국재판의 승인 또는 집행의 거부사유⁴⁰⁾

(1) 손해배상청구 외의 사건에서 관할요건 외의 승인거부사유

재판협약(제7조 제1항)은 거부사유를 망라적으로 열거하는데, 그 사유가 있으면 승인국은 승인 및 집행을 거부할 수 있다. 국제적 소송경합의 경우, 승인국 법원이 전소 법원이

40) 이는 관할합의협약상 외국재판의 승인거부사유와 유사하다.

거나 승인국이 분쟁과 밀접한 관련이 있는 때에는 승인 및 집행을 연기 또는 거부할 수 있다(제7조 제2항).⁴¹⁾ 재판협약은 직접관할을 규정하지 않으므로 국제적 소송경합은 규정하지 않는다. 다만 재판의 승인 및 집행의 맥락에서 국제적 소송경합에서 발생하는 세 가지 상황을 다루는데, 첫째와 둘째는 경합하는 소송절차에서 재판이 이미 선고된 경우이고, 셋째는 후소의 소송절차가 계속 중인 경우이다.

(2) 손해배상청구 사건에서 승인거부사유

재판협약 제10조는 위에서 본 관할합의협약 제11조와 동일한 규정을 두고 있다.

(3) 양자화

재판협약은 관할합의협약과 달리 ‘양자화(bilateralization)’를 도입하였다(제29조)(1971년 협약도 동일). 즉 재판협약은 ‘선택에 의한 배제(opt-out)’ 통지를 하지 않은 양 체약국 간에서만 효력을 발생한다. 법치국가인지 의심스러운 국가 재판의 경우 신뢰 가능성이 의문이므로 모든 국가에 대해 재판의 승인 및 집행의무를 부과하는 재판협약을 비준하는 데 대한 우려 내지 거부감이 있었던 탓이다.

라. 재판상화해의 집행

재판협약에서도 관할합의협약에서와 마찬가지로 재판상화해를 주목할 필요가 있다.

3. 한국법과의 비교

재판협약은 간접관할 근거만을 열거한다. 따라서 우리나라가 재판협약에 가입하더라도 직접관할은 영향을 받지 않지만 간접관할규칙은 이원화된다. 즉 재판협약의 적용범위 내에서는 그의 간접관할규칙을 따르는 반면에 그 밖에는 민사소송법의 간접관할규칙을 따르는데 이는 민사소송법(제217조 제1항 제1호)의 결과 국제사법의 직접관할규칙과 동일하기 때문이다. 재판협약의 적용범위 내에서는 ‘직접관할규칙=간접관할규칙’이라는 ‘경상의 원칙(Spiegelbildprinzip)’은 더 이상 유지될 수 없을 것이다.

민사소송법상 승인 대상이 되려면 확정재판이어야 하는데 이 점은 1971년 협약(제4조

41) 국제적 소송경합은 관할권 프로젝트에서 다루므로 그와의 관계를 파악하여야 한다.

제1)상으로도 같다. 그러나 재판협약(제4조 제4항)은 확정재판일 것을 요구하지 않는다. 미확정이면 승인 및 집행을 요구받은 법원은 그의 승인 및 집행을 연기하거나 거부할 수 있다.

흥미로운 것은 협약상 간접관할근거가 있어 어느 국가가 간접관할을 가지더라도 당사자들이 관할배제합의(derogation)를 하였다면 승인을 거부할 수 있다는 점이다. 이는 당사자의 의사를 존중하는 것이나 우리 민사소송법의 접근방법과는 차이가 있다. 즉 민사소송법상으로는 재판국에 당초 관할근거가 있어서 간접관할이 있더라도 관할배제합의의 결과 재판관할이 배제되었다면 결국 간접관할이 없어 승인할 수 없다. 반면에 재판협약은 간접관할 근거의 유무와, 승인거부사유인 관할합의 위반을 이원화하는 점에서 우리에게는 낯설다.

승인 및 집행의 맥락에서 민사소송법 제217조의2는 관할합의협약 제11조의 영향을 받아 도입된 것인데 다만 입법과정에서 다소 변질되었다. 재판협약 제10조도 동일하다.

4. 우리나라의 가입 여부

우리나라가 재판협약에 서둘러 가입할 필요는 없으나 장기적으로는 가입할 필요가 있다. 만일 우리나라가 재판협약에 가입하기로 한다면 가입 시 이행법률을 제정할지(필요하다고 본다)와 재판협약(제17조부터 제19조)이 상정하는 유보선언을 할지와 그 내용을 결정할 필요가 있다.

VI. 관할권 프로젝트의 소개와 한국법(7세션)

1. 개관

이는 ‘관할권 프로젝트(jurisdiction project)’로 병행소송 절차(국제적 소송경합)와 관련된 소송(“관련소송”) 절차를 다루는 국제문서를 작성하기 위한 입법 프로젝트로서 ‘재판 프로젝트’의 자매 프로젝트이다. 명칭에서 보듯이 이는 당초 직접관할(즉 직접적 국제재판관할)을 다루는 것이었는데 현재는 직접관할규칙의 성안은 제외되었고 병행소송 절차(또는 병행절차)와 관련소송 절차만을 다룬다. 직접관할규칙에 관하여 국제적 컨센서스를 도출

하기가 어려움을 모르지는 않지만 1992년 당초 포괄적 협약을 성안하기 위한 작업을 시작하여 1999년 예비초안과 2001년 잠정문언을 성안한 바 있었음을 생각하면, 관할합의협약과 재판협약에 이어 3번째 문서를 성안하는 작업에서도 직접관할규칙을 제외한 점은 아쉬운 일이다.

2. 작업의 주요 내용

현재 작업반이 성안 중인 핵심조항은 병행소송(제Ⅱ장), 관련소송(제Ⅲ장)과 법원들 간의 유연한 교신 메커니즘(제Ⅳ장)이다. HCCH의 문서⁴²⁾에 따르면 개정 초안은 5개 장에 23개 조문으로 구성되고 제1장 범위와 정의(제1조-제4조), 제2장 병행절차(제5-10조), 제3장 관련소송(제11-14조), 제4장 공조와 교신(제15-18조) 및 제5장 일반조항(제19-23조)으로 구성된다. 상세는 개별 논문에 맡기고 여기에서는 이를 간단히 소개하고 한국 국제사법의 관점에서 간단한 코멘트를 한다.

가. 병행절차(제2장)

“병행절차”란 동일한 당사자들 간의 [동일한 소송물에 관한] 서로 다른 계약국의 법원에서 진행되는 모든 절차를 말한다(제3조 제1항 a호).

초안(제5조)은 병행절차에 관한 기본규칙을 규정한다. 제2장에 따라 어느 법원이 우선권을 가지는 경우 다른 법원은 소송절차를 중지/각하할 기본적인 국제적 의무를 부담한다. 소송절차를 중지한 법원은, 다른 국가의 법원에서 승인 및 집행 가능한 판결이 선고된 경우 소송을 기각하는 반면에, 다른 국가의 법원이 [합리적인 기간 내에] 본안에 대한 판결을 [내릴 가능성이 낮거나] [내리지 않은 경우] 당사자의 요청에 따라 소송절차를 진행한다. 따라서 병행절차에서 어느 국가의 법원이 우선권을 가지는지가 중요한데 초안은 아래와 같이 그 판단기준을 제시한다.

첫째, 부동산 물권에 관한 소송에서 소재지 법원이 우선권을 가진다(제6조). 이는 부동

42) 이는 Prel. Doc. 2B of CGAP 2025. Working Group on Jurisdiction: Report of 2025, para. 6 이하와 부속서로 첨부된 Draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion 참조. 장준혁 교수는 작업반 제3차부터 제8차회의까지의 보고서를 통상법률 통권 제158호(2023. 2.)과 후속 호들에서 연재하고 있다.

산 소재지 법원이 전속관할을 가지기 때문이다(재판협약 제6조 참조). 둘째, 당사자자치에 근거하여 지정된 법원이 우선권을 가진다(제7조). 양 법원의 소송 당사자가 분쟁 발생 전에 하나 이상의 법원이 분쟁에 대한 관할권을 가지는 데 합의하였고 그에 따라 하나의 법원에 소가 제기된 경우, 해당 법원은 소송절차를 진행하여야 하고 다른 법원은 소송절차를 중지해야 한다(전속적 관할합의가 있는 경우는 제외). 셋째, 관할권/관련성에 근거한 우선권(제8조)인데, 어느 계약국 법원에서 병행절차가 진행 중인 경우, 계약국 법원은 관할권/관련성이 없고 다른 국가의 법원이 관할권/관련성을 가지는 경우, 또는 관할권/관련성은 있으나 합리적 기간 내에 소송이 개시되지 않은 경우 소송절차를 중지하거나 기각한다. 여기에서 계약국 법원은 관할권/관련성의 유무를 판단하여야 하는데 제8조 제2항은 그 판단기준을 열거한다(이는 재판협약이 정한 간접관할 근거와 부합하는 것이어야 한다). 넷째, 둘 이상의 법원들이 관할권/관련성을 가지는 경우 더 적절한 법원이 재판하도록 하는 방안과 전소 법원에 일응 우선권을 주는 방안이 있는 것으로 보인다(초안 제9조). 전자의 경우 전소 법원은 관할권/관련성이 있는 계약국 내 다른 법원이 분쟁을 해결하는 데 더 적절한지 여부를 결정하여야 하고(제9조 제1항), 후자의 경우에도 후소 법원이 더 적절한 법정지라고 판단하고 재판할 가능성도 열려 있는 것으로 보인다.⁴³⁾⁴⁴⁾ 국제적으로 통일된 개념이 없으니 [동일한 소송물]을 어떻게 판단할지 매우 궁금한데, 기판력의 객관적 범위를 좁게 인정하는 우리나라는 “한 법원이 분쟁 전체에 대하여 완전한(또는 상당히 더 완전한) 해결방안을 제공할 가능성 및 계약국에서 선고된 판결의 다른 법원에서의 승인 및

43) 더 적절한 법정지인지를 판단함에 있어 법원은 적절한 사법운영을 고려하며 특히 당사자들의 편의, 증거의 접근 또는 증거 보존의 상대적 용이성, 청구의 준거법, 소송이 계속한 각 법원에서 진행된 소송의 단계 및 소멸시효 또는 제척기간, 한 법원이 분쟁 전체에 대하여 완전한(또는 상당히 더 완전한) 해결방안을 제공할 가능성 및 계약국에서 선고된 판결의 다른 법원에서의 승인 및 집행의 가능성을 고려하여야 한다(제10조). Prel. Doc. No 2B. 이는 우리 국제사법의 해석에서도 도움이 될 것이다.

44) 국제사법은 우리 법원이 부적절한 법정지의 법리에 따라 국제재판관할권이 있더라도 소송절차를 중지할 수 있는데 이때 고려할 요소를 명시하지 않는다. 필자는 우리 법원은 국제사법 제2조가 정한 국제재판관할 배분의 이념을 포함하여 개별사안의 모든 사정을 고려해야 하는데, 그 과정에서 미국 연방대법원이 판시한 공익적 요소와 사익적 요소를 고려해야 한다는 견해를 피력하였다. 석광현(註 13), 173-174면 참조. 함은혜, “국제사법상 부적절한 법정지 법리에 관한 연구-국제적 소송경합과 국제재판관할합의를 중심으로-”, 고려대학교 대학원 법학과 법학박사학위논문(2025), 286면은 공익적 요소를 고려하는 것은 미국 뿐이라면서 당사자간 절차적 신뢰와 예측가능성을 높이는 방향으로 기능하도록 함이 바람직하므로 사익적 요소를 더 중시하되 공익적 요소는 최소한으로 고려함이 적절하다고 한다. 그러나 사안에 따라 준거법은 공익적 요소라고 볼 여지도 있고, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결도 국제재판관할권은 주권의 범위에 관련되므로 자국 재판관할권을 부당하게 넓히는 것은 부당하나 부차적 사정을 들어 이를 스스로 포기하는 것도 신중해야 한다고 판시한 바 있으니 공익적 요소를 너무 제한할 것은 아니다.

집행의 가능성(글씨 크기 수정)” 판단에서 불리할 수 있다는 생각도 든다. 최초 소송이 제기된 법원이 위 결정을 할 때까지 다른 법원은 당사자의 신청에 따라 소송절차를 중지하여야 한다(제9조 제2항).

관할권 프로젝트는 직접관할규칙을 다루지 않으므로 부적절한 법정지의 법리를 직접 규정할 수 없지만, 병행소송절차와 관련소송절차를 처리하는 과정에서 위 법리의 취지를 살려 가급적 적절한 법정지에서 재판하도록 하는 방안을 고려하려는 점은 흥미롭다. 직접관할규칙을 담은 포괄적인 협약을 성안하였다면 더 체계적인 처리를 할 수 있었을 것이라는 점에서 하나의 포괄적인 조약을 성안하지 못한 데 대한 아쉬움이 있다.

나. 관련소송(제3장) 관련소송이라 함은 다른 계약국들의 법원에서 진행되는 소송절차로서 병행소송이 아니면서 다음 내용을 포함하는 모든 소송절차를 말한다(제3조 제1항 b호). (i) 당사자 중 적어도 일부가 동일[또는 실질적으로 동일]하거나 서로 연결되어 있고, (ii) [사실의 전부 또는 중요 부분이 동일한 거래, 사건 또는 일련의 거래나 사건으로부터 발생하였으며] 또한 (iii) 하나 이상의 공통의 법률문제 또는 [중요]사실로 인하여 [별개의 소송으로부터][양립할 수 없는][일관되지 않은] 사실인정 또는 판결이 발생할 위험이 있을 것이 그것이다.

관련소송이 두 개 이상의 계약국의 법원에 계속한 경우, 해당 법원은 당사자의 신청에 따라 합리적 기간 내에 단일 법원이 관련소송의 전부 또는 일부를 재판해야 하는지와, 만일 그렇다면 어느 법원이 [더 나은][더 적절한] 법정지인지를 결정한다(제11조 제1항). 어느 법원이 그런 법정지인지를 결정함에 있어서 법원은 제11조 제2항에 열거한 요소를 고려하여 사법의 적절한 운영을 고려하여야 한다(“더 적절한 법정지 기준”의 사용). 여기의 고려요소는 병행절차에서의 고려요소를 정한 제10조의 요소와 유사하나 당사자들 간의 관할합의(c호)가 추가되어 있다. 근자의 초안에 따르면, 관련소송이 계속한 경우 어느 일국의 법원이 모든 사건을 재판할 수도 있고(제12조),⁴⁵⁾ 복수국의 법원이 사건을 분리하여 각각 일부에 대하여 재판할 수도 있으며(제13조), 각국 법원이 각국의 사건을 계속하여 각각 재판할 수도 있다(제14조). 이처럼 경우를 나누어 규정하는 것은 바람직한 시도로 보인다.

45) 절차 병합은 관련소송을 담당하는 두 법원이 병합 여부와 병합절차를 진행하기에 더 적절한 법정지가 어디인지에 대하여 견해가 일치할 때에만 실현될 수 있다(초안 제12조 참조).

다. 공조 및 교신(제4장)

초안은 제4장에서 공조 및 교신에 관한 일반규칙(제15조), 정보 교환(제16조)(예컨대 제소 시점)과 공동심리(joint hearings)(제17조)에 관한 규정을 둔다. 국내법이 허용하는 체약국 법원들은 공동심리를 할 수 있는데, 체약국은 비준서 등 기탁 시 공동심리의 허용 여부를 네덜란드 외교부에 통지하여야 한다. 소송경합과 관련소송의 처리를 위한 법원 간의 공조와 교신은 조약의 장점이 드러나는 지점인데, 통상의 민사사법공조 수준보다 확대된 공조 내지 협력을 요구한다.⁴⁶⁾⁴⁷⁾ 송달과 증거조사에서 중앙당국을 통한 민사사법공조 수준에 머무르는 국가들에게 과연 그런 적극적 협력이 실제로 가능할지 의문이 없지 않다.

3. 한국법과의 비교

가. 국제적 소송경합

국제적 소송경합의 처리는 한편으로는 국제재판관할(특히 부적절한 법정지의 법리)과, 다른 한편으로는 외국판결의 승인과 밀접하게 관련되므로 그들의 유기적 관련하에서 파악하고 취급할 필요가 있다. 여기에서는 기본적으로 전소 법원을 존중하는 우선주의와 더 적절한 법정지를 중시하는 태도 중 어느 것을 선택할지가 문제 된다. 대륙법계는 전자를, 부적절한 법정지의 법리에 친숙한 영미법계는 후자를 중시하는 경향이 있다. 우리 국제사법(제11조)은 전소를 존중하는 우선주의와 승인예측설을 결합한 원칙을 채택하면서 예외적으로 부적절한 법정지의 법리를 가미하였다. 이의 판단 시 초안이 열거하는 고려 요소는 우리 법원에도 참고가 될 것이다. 부적절한 법정지의 법리는 개별사건에서 구체적 타당성 있게 국제재판관할을 배분할 수 있도록 하는 수단으로 ‘미세조정(fine-tuning)’을 가능하게 하는 도구이다. 이처럼 국제사법은 동법이 정한 규칙에 따른 국제재판관할의 존재여부의 판단과 법원의 재량에 의한 관할권 행사 여부의 판단을 구별하므로 우리나라는 초안에 대해 유연하게 대처할 수 있다. 초안이 상정하는 공조 및 교신과 정보 교환 등은 국내법으로는 담기 어렵고 조약의 장점을 살릴 수 있는 지점이다.

46) 유사한 방식의 법원 간의 협력과 교신은 지식재산권에 관한 “지적재산: 초국가적 분쟁에서의 관할권, 준거법 및 재판을 규율하는 원칙(ALI 원칙)” 제221조에서도 보인다. 석광현, “국제지적재산권분쟁과 國際私法: ALI 원칙(2007)과 CLIP 원칙(2011)을 중심으로”, 민사판례연구 제34집(2012), 1090면 이하 참조.

47) 법원 간의 직접 공조는 국제도산에서는 익숙한데 모델도산법을 수용한 우리 채무자회생 및 파산에 관한 법률(제641조)도 이를 규정한다.

나. 관련소송의 처리

브뤼셀 I (제28조)과 브뤼셀 I recast(제30조/제34조)는 관련소송이 여러 국가의 법원에 계속하는 경우의 처리를 규정한다. 브뤼셀 I recast는 나아가 역내의 관련소송(제30조)과 역내소송 및 역외소송 간의 관련소송(제34조)을 구분하여 규율한다. 즉 전자의 경우 사건의 병합과 같은 강한 공조를 규정하나, 후자의 경우 일정 요건의 구비를 전제로 소송절차의 임의적 중지와 같은 약한 규칙을 둔다.

반면에 우리 국제사법은 관련소송에 관하여 규정하지 않으므로 견해가 나뉠 수 있으나, 우리 법원은 부적절한 법정지의 법리를 활용함으로써 일정한 요건하에 소송절차를 중지할 수 있을 것이다. 다만 더 적극적인 처리를 가능하게 하자면 우리도 입법론으로 이를 도입할 필요가 있는데 그 경우 당사자와 사건의 관련성의 적절한 범위를 정할 필요가 있다.⁴⁸⁾ 참고로 CLIP 원칙(지적재산의 국제사법원칙)은 동일 소송과 관련소송을 구분하여 규정하나, ALI 원칙은 양자를 묶어서 함께 규정한다.

VII. 디지털토권에 관한 국제사법 쟁점(9세션)

1. 배경

디지털토권에 관한 국제사법 쟁점에는 국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행의 쟁점도 있으나⁴⁹⁾ 여기에서는 준거법 문제를 다룬다. 이에선 계약, 불법행위와 물권적(proprietary rights) 쟁점⁵⁰⁾ 등의 준거법이 있는데, 논란이 많은 것은 물권적 쟁점의 준거법

48) 관련소송 계속 시 법원이 재량으로 소송절차를 중지할 수 있도록 명문화함으로써 불필요한 절차의 중복을 피하고 사법시스템의 효율성을 증진할 수 있을 것이라는 견해는 설득력이 있다. 해석론은 석광현(註13), 332면. 상제는 이필복, 국제거래에 관한 분쟁해결절차의 경합-소송과 중재-(2022), 175면 이하와 199면 이하 참조.

49) 포괄적 논의는 2025년 6월 공간된 영국 Law Commission, Digital assets and (electronic) trade documents in private international law including Section 72 of the Bills of Exchange Act 1882에 관한 의견수렴문서(Consultation Paper) No 273 참조.

50) 여기에서 ‘물권적 쟁점’은 디지털토권에 대한 재산적 권리의 취득·처분을 포함하는데, 이는 디지털토권 양도(완전한 양도와 담보목적의 양도 포함)의 제3자에 대한 효력과 담보권의 설정 및 완성 등을 말한다. UNIDROIT 원칙 5(2); Christiane Wendehorst, Andrea Bonomi, Matthias Lehmann and Shaheez Lalani (eds.), Blockchain and Private International Law (2023), p. 102. 이 책의 각 장을 “집필자, in Bonomi et al.”로 인용한다.

이다. 준거법을 지정하자면 우선 연결대상의 성질결정을 해야 하는데, 디지털토큰은 물권, 채권 또는 지식재산권과 같은 기존 권리에 포섭되지 않는 새로운 개념이고, 탈중앙형(또는 분산형) 저장기술에 의하여 저장되는 점에서 장소지정이 어려우며, 디지털토큰 거래에는 여러 법역의 행위자가 관여하므로 다양한 객관적 연결점이 있어 기존 연결점을 적용하기는 어렵다.

2022년 개정된 미국 통일상법전(UCC)은 가상자산에 상응하는 지배가능전자기록(controllable electronic records, CER)에 관한 규정을 도입하면서 준거법규칙(제12-107조)도 두고 있고, 리히텐슈타인과 스위스도 가상자산에 관한 국내법이 있다. 독일은 2021년 전자(유가)증권법(eWpG)을 제정하였는데 저축법규칙(제32조)도 둔다. 국제적으로는 2023년 5월 UNIDROIT가 “디지털자산과 사법에 관한 원칙(Principles on Digital Assets and Private Law)”(UNIDROIT 원칙)을 채택하였고, 현재 HCCH이 작업을 추진 중이다.⁵¹⁾ 한국에서도 가상자산 이용자 보호 등에 관한 법률(가상자산이용자보호법)⁵²⁾의 제정을 전후하여 디지털자산에 관한 논의가 활발해졌으나 이는 주로 규제법 영역에 관한 것인데, 근자에는 민사법적 측면의 논의도 늘고 있으나 국제사법 측면의 논의는 매우 부족하다.⁵³⁾

9세션 발표자인 Gérardine Goh Escolar는 디지털토큰의 국제거래를 둘러싼 국제사법 쟁점들을 소개하였으나 매우 소략하고⁵⁴⁾ HCCH의 작업은 초기단계이므로 여기에서는 그와 별개로 가상자산에 관한 국제사법 논점을 간략히 소개하는데, 다만 현재 필자의 공부가 부족하므로 충실한 논의는 장래 과제로 미룬다. 가상자산, 암호자산, 디지털토큰과 디지털 자산을 호환적으로 사용하되 주로 ‘가상자산’과 ‘디지털토큰’을 사용한다.

51) 초기 연구는 2018년 3월 영국 금융시장법률위원회(Financial Markets Law Committee, FMLC)의 ‘분산원장 기술과 준거법: 법적 불확실성 쟁점(Distributed Ledger Technology and Governing Law: Issues of Legal Uncertainty)’ (FMLC 문서)이 있다.

52) 가상자산이용자보호법은 1차 입법으로 향후 가상자산의 규제에 관한 기본법으로 나아가기 위한 2차 입법이 예정되어 있다.

53) 현재는 천창민 교수가 고군분투하고 있다. 가상자산 거래의 국제물권적 측면은 천창민, “가상자산 거래의 물권법적 측면에 관한 연구-UNIDROIT의 디지털자산 프로젝트 논의를 중심으로-”, 서울대학교 법학 제 63권 제1호(2022. 3.) 43면 이하 참조.

54) 상세는 Gérardine Goh Escolar, in Bonomi et al., p. 10 이하 참조. 9세션 토론자인 Tetsuo Morishita는 일본 판례를 소개하였고, Amy Held는 “영국 법원에서의 국제암호자산 소송”이라는 제목으로 주로 국제재판관할의 논점을 다루었다. 가상자산 관련 국제재판관할에 관하여는 우선 Law Commission(註 49), 제3장과 제4장 참조.

2. 가상자산에 관한 기초적 논의

가. 가상자산의 정의와 법적 성질 및 국제사법상의 성질결정

디지털토큰 관련 준거법을 다루는 데 있어 어려움은 우선 디지털토큰의 개념, 유형과 법적 성질이 무엇인가라는 점이다. 디지털자산이라 함은 대체로 디지털 정보로 구성되고 분산원장기술(distributed ledger technology, DLT)과 암호화 기술을 이용하여 전자적으로 가치가 저장·이전될 수 있는 전자적 증표를 말한다. UNIDROIT 원칙에 따르면 디지털자산은 지배의 대상이 될 수 있는 전자기록(electronic record)인데, 전자기록은 전자매체에 저장되어 있고 검색 가능한 정보이다(원칙 2(1)(2)).⁵⁵⁾ 가상자산은 데이터이나, 모든 데이터가 가상자산은 아니다.

가상자산의 법적 성질은 실질법 맥락에서도 문제 되는데 우리 다수설과 판례는 이를 물건으로 보지 않는다.⁵⁶⁾ 그 연장선상에 있는 국제사법상 디지털자산의 성질결정은 국가에 따라 다르다. 암호화폐의 경우 법역에 따라 ‘통화’, ‘증권’, ‘투자계약’, ‘상품’ 또는 ‘독자적 성질의 디지털(무형)자산’으로 성질결정한다.

나. 디지털토큰의 분류(Taxonomy of Tokens)

스위스 금융시장감독기구(FINMA)는 주로 금융규제의 관점에서 2018년 2월 ICO 가이드라인을 공간하였고 그 분류가 널리 사용되는데,⁵⁷⁾ 이는 코인과 토큰을 구분하지 않고 디지털토큰을 기능에 따라 ① 지급토큰,⁵⁸⁾ ② 유틸리티토큰⁵⁹⁾과 ③ 자산토큰(asset token) 또

55) 가상자산이용자보호법(제2조 제1호)에 따르면, “가상자산”이란 경제적 가치를 지닌 것으로서 전자적으로 거래 또는 이전될 수 있는 전자적 증표와 그에 관한 일체의 권리이나, 전자등록주식등, 전자어음과 전자선하증권 기타 동호 각 목의 어느 하나에 해당하는 것은 제외된다.

56) 대법원 2018. 5. 30. 선고 2018도3619 판결과 대법원 2021. 11. 11. 선고 2021도9855 판결등. 견해의 소개는 김원순, “디지털자산 국제거래의 민사법적 쟁점에 관한 소고-국제물품매매계약에 관한 유엔 협약(CISG) 적용 가능성을 중심으로-”, 동아대학교 국제거래와 법 통권 43호(2023. 10.), 7면 이하 참조.

57) 박준·한민, 금융거래와 법 제4판(2024), 1148면 이하; Felix Krysa, in Bonomi et al., p. 157 이하; UNCITRAL, Taxonomy of Legal Issues related to the Digital Economy (2023), 제3부와 제6부 참조. 다만 2023년 Markets in Crypto-Assets (MiCA) 규정 제정 후로는 그 기준을 참고하는 경향이 보인다. 암호자산시장법은 암호자산에 관한 사법적 측면은 규율하지 않는다.

58) 가상통화 또는 암호화폐로 비트코인과 이더리움이 대표적이다.

59) 이더리움처럼 발행인의 네트워크 또는 플랫폼 내에서 특정 기능이나 서비스를 위해 사용한다.

는 증권형 토큰(security token)⁶⁰⁾으로 분류하였고, 2019년 ICO 지침 보충서는 ④ 스테이블 코인⁶¹⁾을 추가하였다.

다. 디지털자산의 저촉법규칙을 위한 국제적 논의

(1) UNIDROIT 원칙⁶²⁾

UNIDROIT 원칙은 디지털자산의 사법적 측면에 관하여 통일된 실질법 및 준거법 원칙을 제시하는데, 준거법을 정한 원칙 5는 디지털자산의 물권적 쟁점(proprietary issues)의 준거법을 다룬다.⁶³⁾ 물권적 쟁점이 무엇인가는 법정지법에 따를 사항이다. UNIDROIT 원칙은 디지털자산이 어느 국가의 국내법상 물건(property)인지를 다루지 않으면서 물권적 권리의 대상이 될 수 있음을 밝힌다.⁶⁴⁾ 원칙 5의 핵심은 물권의 전통적 연결점인 소재지를 버리고 블록체인 네트워크 내에서의 양도 및 담보권 설정과 같은 물권적 측면에 대해서도 주관적 연결점을 도입하는 데 있다. 즉 위 원칙은 새로운 디지털자산을 생성하거나 기존 디지털자산 시스템을 관리하는 사람들이 디지털자산 자체 또는 관련 시스템에서 준거법을 명시하도록 유도한다.⁶⁵⁾ 이는 블록체인의 특성상 블록체인 네트워크 내의 디지털자산 양도나 담보권 설정 시 밀접한 관련이 있는 어느 한 국가를 특정하기가 불가능하거나 가능하더라도 우연적이거나 관련성이 약하기 때문이다. 나아가 원칙 5는 연결점의 폭포(waterfall of connecting factors)(단계적 연결원칙)⁶⁶⁾를 규정하는데, 이는 디지털자산의 종류와 내용의 다양성에 비추어 모든 블록체인 네트워크에 타당한 하나의 연결점(one size fits all)을 관철할 수 없기 때문이다. 단적으로 블록체인이 공개형(public)/비허가형(permissionless)

60) 전형적으로 권리를 부여하는 토큰으로 투자토큰 또는 지분토큰이라고도 하는데 이는 증권에 해당하면 자본시장법의 규제를 받는다.

61) 다른 자산에 연계하거나 알고리즘을 이용하여 가격변동성을 줄여 가치의 안정성을 추구하는 블록체인 기반 토큰 또는 디지털자산. 자산과 연계되면 자산토큰에 접근하는데, 탈중앙금융·거래·송금 등의 영역에서 핵심 인프라로 주목의 대상이 되고 있다. 스테이블코인에 관한 준거법 논점은 Matthias Lehmann/Hannes Meyle, in Bonomi et al., p. 372 이하 참조.

62) 소개는 천창민(註 53), 43면 이하 참조. 그 밖에 김배정, 김상중과 신지혜의 소개도 있다.

63) 따라서 원칙 5는 원칙 3(3)에 따라 제외되는 사항에 대하여도 적용된다.

64) UNIDROIT 원칙, Commentary, para. 0.13 이하(“Commentary”). 물권적 쟁점 또는 효력이라고 부른다고 해서 가상자산이 물건이라는 것을 의미하지는 않는다.

65) Commentary, para. 5.4.

66) Commentary, para. 5.7.

인지, 비공개형(또는 폐쇄형. private)/허가형(permissioned)인지에 따라 달리 취급할 필요가 있다.⁶⁷⁾ 원칙 5의 준거법규칙은 고객이 가상자산을 직접보유하는 경우에 적용된다.

(2) 헤이그국제사법회의

HCCH는 2023년 5월 ‘디지털자산 및 토큰 공동 프로젝트’를 시작하여 UNIDROIT와 공동작업을 진행하기로 하였고, “디지털토큰으로 인해 제기되는 국제사법 쟁점을 연구하기 위한 전문가그룹을 설립하기로 하였다. 2024. 5. 15. 킥오프회의를 시작으로, HCCH는 디지털토큰의 국제재판관할, 준거법, 외국재판의 승인·집행과 국제적 공조(협력) 등 국제사법 전반에 관한 규칙을 마련하기 위한 논의를 시작하였고 현재 작업을 추진 중이다.⁶⁸⁾ HCCH가 UNIDROIT 원칙 5를 확대, 발전시킬 것으로 기대된다.

3. 계약상 쟁점의 준거법

블록체인 네트워크를 통한 가상자산의 국제거래에는 계약의 준거법이 적용된다. 이에 가상자산거래소(또는 플랫폼)에서의 거래⁶⁹⁾와 가상자산거래소 외의 거래가 있다. 후자의 사례로는 회사 주식이나 부동산을 표시하는 증권토큰의 장외 국제적 매매 또는 글로벌 투자자를 대상으로 한 비트코인이나 이더리움과 같은 암호화폐의 ICO(initial coin offering) 또는 증권토큰의 STO(security token offering)와 토큰화된 연계자산(자산토큰 또는 스테이블토큰)의 가상자산거래소 외에서 이루어지는 국제적 판매(private sale) 등이 있다.

가상자산거래소에서의 거래, 특히 블록체인상의 다자적인 온체인 매매의 경우⁷⁰⁾ 당사

67) 공개형은 누구든지 블록체인에 저장된 정보에 접근할 수 있는 블록체인이고, 비허가형은 네트워크 참여자가 동일한 참여권리를 보유하는 블록체인이다. 비트코인과 이더리움은 공개형·비허가형이다. 박준·한민(註 57), 1147면.

68) 주요 논의 내용은 HCCH, Report on Exploratory Work: Digital Tokens Project, Prel. Doc. No 4, March 2025 와 그에 첨부된 킥오프 미팅 보고서 및 2024년 6월 개최된 디지털토큰 프로젝트 제1차 작업회의 보고서 참조. UNIDROIT 원칙을 성안하는 과정에서는 우리 대표단이 참여한 것 같지 않으나 HCCH 작업에서는 마땅히 참여하고 최소한 그 진전상황이라도 적시에 국내에 소개하여야 한다.

69) 가상자산을 블록체인 네트워크를 통해(분산원장상) 직접 보유하며 거래하는 경우를 ‘온체인거래’, 네트워크 외의 거래를 ‘오프체인거래’라고 하는데, 가상자산사업자가 개설한 가상자산거래소(플랫폼)에서의 거래는 후자에 포함된다.

70) 이는 거래에 참여하는 고객들 간의 계약상 분쟁을 말한다. 가상자산거래는 유럽연합의 계약채무의 준거법을 정한 로마 I 규정(제4조 제1항 h호)이 정한 다자간체계(multilateral system)에는 포함되지 않는다. 가상자산거래소의 이용약관(Term of Use)이 정한 준거법은 거래소와 고객 간의 분쟁을 위한 것이다.

자가 준거법을 지정하지 않더라도 가상자산거래소가 내부규칙 등을 통하여 지정하는 준거법이 적용될 것이고, 만일 지정이 없다면 가상자산거래소 소재지법이 최밀접관련국법으로 적용될 가능성이 크다. 가상자산거래소 외 양면적 거래(peer-to-peer transaction)의 계약 준거법의 결정은 블록체인 기술을 사용한다고 해서 다를 바 없다. 또한 계약상 의무의 이행/실행이 ‘스마트계약’의 형태로 이루어지더라도 통상의 저축법규칙이 타당하다.⁷¹⁾ 우리 국제사법(제45조)상 당사자는 계약의 준거법을 선택할 수 있는데, 선택이 없으면 계약은 최밀접관련국법에 따른다. 그의 결정을 위하여 국제사법(제46조)은 ‘특징적 이행(또는 급부)’에 기초한 깨어질 수 있는 추정규정을 두면서 특징적 이행을 예시한다. 블록체인 네트워크상 디지털토큰을 법정통화를 대가(代價)로 이전하는 국제거래에서는 디지털토큰의 이전이 특징적 이행이다. 대부분의 법적 분쟁은 실재하는 사람들 간에 발생하므로 거래는 비록 인터넷상에서 이뤄지더라도 자산이나 토큰을 처분 또는 이전하는 사람의 장소에 초점을 맞추어야 한다. 그러나 블록체인상에서 이루어지는 스마트계약의 경우 영업적 활동의 연원이 되는 국가 또는 영업적 활동이 지향하는 목표가 되는 국가 법으로 보는 지향 또는 목표 이론에 주목할 필요가 있다는 견해도 있다.⁷²⁾

계약상 쟁점에 관하여는 거래의 내용에 따라 외국환거래법과 역외적용을 명시한 가상자산이용자보호법 제3조 등이 국제적 강행규정으로서 개입할 수 있다.

4. 불법행위 쟁점의 준거법

어떤 외국인 해커가 해킹 등 불법적 방법으로 타인이 보유한 개인 키 정보를 지득한 뒤 블록체인에 불법적으로 접근하여 디지털토큰(예컨대 비트코인)을 자신의 주소로 이전하거나 달리 탈취하는 경우 불법행위의 준거법이 문제 된다.⁷³⁾ 피해자인 고객이 해커를 상대

71) Mehdi El Harrak, in Bonomi et al., paras. 3.1과 6도 동지(Sjef van Erp, Martin Hanzel, and Juliette Sénéchal, “Blockchain Technology and Smart Contracts”, European Law Institute를 인용하면서).

72) 디지털토큰의 매매에 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)의 적용 여부는 논란이 있는데, 이를 긍정하더라도 CISG는 투자증권과 유통증권의 매매에는 적용되지 않으므로 유가증권인 증권토큰의 매매에는 적용되지 않는다. 논의는 김원순(註 56), 24면 이하 참조.

73) 참고로 2024. 4. 25. 도쿄지방법판소에서 일본 최초로 디지털토큰의 국제사법적 쟁점을 다룬 판결(LEX/DB25615546)이 선고되어 확정되었다. 이는 비트코인의 보유자인 원고가 가상통화거래소의 운영사업자인 피고(일본 회사와 그 대표이사)를 상대로 비트코인의 유출이라는 불법행위로 인한 손해배상을 구한 사건이다. 소개는 Morishita, 발표자료, 11면 참조. 금번 기획논단으로 간행되는 천창민 교수의 논문은 이를 상세히 소개한다.

로 제소하기는 현실적으로 어려운 경우가 많으므로 계약관계가 있는 가상자산사업자를 상대로 제소하는 것이 일반적이다. 우리 국제사법(제52조 제1항)은 격지불법행위의 경우 행동지와 결과발생지에 선택적으로 연결한다.⁷⁴⁾ 디지털토큰에 대한 불법행위의 경우 행동지의 결정은 비교적 쉬우나 결과발생지의 결정은 아래의 이유로 어렵다.

첫째, 국제사법상 결과발생지와 손해발생지의 관계가 불분명하다. 특히 사기 또는 배임 등으로 인한 불법행위처럼 유형물이나 생명, 신체 등의 침해 없이 재산상 손해만이 발생하는 ‘순수 재산상 손해(pure economic loss)’의 경우 결과발생지의 결정이 어려운데, 그 경우 손해발생지가 연결점이라는 견해와 결과발생지가 없으므로 행동지에 착안하는 견해도 있다. 둘째, 분산원장기술을 사용하는 디지털토큰의 경우 결과발생지의 결정이 더욱 어렵다. 결과(또는 손해)는 특정 블록이 원장에 돌이킬 수 없게 추가되어 원장이 물리적으로 저장된 모든 장소에서 발생한다고 주장할 수 있으나, 관련 정보의 광범위하고 잠재적으로 전 세계적 배포에 의존하는 기술의 경우 이는 설득력이 없다. 또한 결과(또는 손해)는 피해자의 전자지갑이 저장된 장소에서 발생한다고 주장할 수 있으나 전자지갑은 결국 키 세트만으로 구성되며, 이는 무수히 많은 매체와 무한한 장소에 저장될 수 있으므로 전자지갑의 위치는 원장의 위치처럼 예측할 수 없고 자의적이다. 위 불법행위의 경우 결과는 노드(사용자 또는 컴퓨터)의 위치에서 발생하는 것은 아닌데, 결과발생지는 디지털토큰 자체가 아니라 피해자인 고객의 상거소지(주소지), 재산의 중심지 또는 주된 이익의 중심지라는 견해도 주장될 수 있어 불법행위지의 결정은 더 검토할 필요가 있다.

5. 물권적 쟁점의 준거법

가. 물권적 쟁점의 개념과 성질결정

물권의 준거법 지정에서 전통적 연결점인 소재지를 가상자산에 적용하는 경우 직관적으로 개인 키 또는 전자지갑 소재지를 연결점이라고 볼 여지가 있으나 위에서 보았듯이 개인 키는 숫자일 뿐이고 쉽게 복제·이동될 수 있으며, 개인 키의 소재지는 특정할 수 없으므로 이는 부적절하고,⁷⁵⁾ 분권화된 가상자산에서는 물리적 소재지의 결정은 불가능하

74) 그러나 피해자와 법원 중 누가 선택할지는 명시하지 않는다.

75) Morishita, in Bonomi et al., p. 785 참조.

다.⁷⁶⁾ 특히 가상자산의 익명성, 전자적 거래의 혼종성 또는 초국가성으로 인하여 장소적 적용범위를 정하고 준거법을 지정하는 국제사법의 접근방법은 한계가 있다는 비판도 있다. 분권화된 가상자산이라는 연결대상이 단일 법역과 진정한 연결을 전혀 가지고 있지 않다는 것이 아니라 오히려 너무 많은 법역과 너무 많은 진정한 연결을 가지고 있고 각 법역은 동등한 정도로 연결되어 있다는 점이 문제인데, 즉 그런 가상자산은 “어디에도” 존재하지 않는다는 것이 아니라, “어디에도 없고 동시에 모든 곳에” 존재한다는 것이다. Matthias Lehmann 교수는 이처럼 “전 세계 법역과 동시에 동등하게 유효한 연결을 가지고 있기에 특정 국가에 연결될 수 없는 현상”을 묘사하고자 “omniterritoriality”이라는 용어를 만들었다.⁷⁷⁾

디지털토큰의 물권적 쟁점의 준거법은 ‘토큰 자체의 준거법’의 문제이다.

나. 내재적 토큰과 외재적 토큰

위(2.다.) 토큰의 분류는 규제법적 측면의 것이다. 저촉법적 분석에서는 내재(생)적 토큰(endogenous token)과 외재(생)적 토큰(exogenous token)의 구별이 중요하다. 전자는 비트코인처럼 그 가치와 존재가 블록체인 네트워크에 내재하는 토큰인데,⁷⁸⁾ 이 경우 중앙관리자가 없으므로 그에 대한 채권적 권리를 전제하지 않은 채 프로토콜에서 정해진 작업증명(proof of work) 방식을 통해 생성되면 참가자들이 시장의 수급관계 등에 따라 일정한 재산적 가치를 부여한다.⁷⁹⁾ 후자는 블록체인 네트워크 외에 존재하는 대상 권리(또는 연계자산을)를 ‘토큰화(tokenization)’하여 표창(또는 화체)시킨 것인데 유가증권의 창설과 유사하다. 외재적 토큰의 경우 유가증권에서처럼 ‘토큰에 화체된 권리의 준거법(Hauptstatut)’과 ‘토큰 자체의 준거법’을 구별할 필요가 있다.⁸⁰⁾ ‘토큰에 화체된 권리의 준거법’은 그 권리에 따

76) UNIDROIT 원칙 5, Commentary 5.4.

77) Law Commission(註 49), para. 2.49.

78) 이를 ‘native coin’, ‘플랫폼 내부(on-platform) 토큰’ 또는 ‘built-in token’이라고도 한다. 비트코인은 발행 주체가 없으므로 그 보유자의 발행주체에 대한 권리를 생각할 수 없다.

79) 김상중, “가상자산의 지배와 민사법적 성질: UNIDROIT의 디지털자산 원칙과 스위스 DLT 법률의 내용 및 국내 논의에 대한 시사점”, 비교사법 제31권 제4호(통권 107호)(2024. 11.), 95면. 작업증명 방식 외에도 지분증명(proof of stake) 방식의 암호화폐도 있다.

80) 독일에서는 이런 구분을 당연시한다. UNIDROIT 원칙(원칙 4)은 연계자산(디지털자산의 이전이 다른 자산에 미치는 효과도 포함된다)은 그 준거법에 따른다고만 한다.

라 결정된다(물권은 소재지법, 채권은 채권 준거법, 사원권은 회사 설립준거법). 토큰화와 토큰의 양도가 화체된 권리를 양도하는지는 화체된 권리의 준거법이 정한다는 견해⁸¹⁾가 유력하나, 스위스 국제사법(제145a조)처럼 토큰화와, 토큰의 양도가 화체된 권리(또는 연계자산)의 양도를 수반하는지는 별도의 준거법에 따른다는 견해⁸²⁾도 있다.

다. 디지털토큰의 직접보유와 간접보유

(1) 직접보유와 간접보유의 구분

블록체인 네트워크에 전자지갑(개인 키)을 통하여 가상자산을 보유하는 고객은 가상자산을 직접 다른 주소로 이전할 수 있다. 이것이 직접보유이다. 가상자산에 대한 권리와 그의 처분은 저촉법적 관점에서 물권적으로 성질결정되지만 물리적 소재지가 없는 무형의 가상자산, 더욱이 분산원장에 기록된 가상자산에 소재지법주의를 적용할 수는 없다.

따라서 직접보유하는 디지털토큰의 준거법(즉 토큰 자체의 준거법)에 관하여는 새로운 다양한 견해가 있다. 이에 ① 당사자에 주목하는 견해와 ② 디지털자산에 주목하는 견해가 있다. ①은 보유자 또는 양도인에 착안하는 견해(예컨대 *ELI Principles*)이다. ②에는 등록부 소재지(*lex libri siti*), 발행인 또는 관리인이 선택한 장소(*elective situs*), LIMA (*location of the issuer master account*), PROPA (*place of the relevant operating authority/administrator*), PREMA (*primary residence of the private encryption master key holder*) 등이다.⁸³⁾ 이런 연결점들은 분산원장기술의 맥락에서 새롭게 등장한 것들이다. 가상자산을 직접 보유하는 고객의 가상자산에 대한 권리의 법적 성질은 논란이 있으나, 가상자산의 물권적 쟁점의 준거법은 결국 연결대상과 가장 밀접한 관련이 있는 법(또는 최밀접관련법)을 지정하여야 하는데 그 구체화는 더 검토할 사항이다.

반면에 고객이 가상자산사업자가 제공하는 가상자산 보관서비스를 이용하여 간접적으로 가상자산을 보유할 수도 있는데, 이 경우 보유자의 권리는 블록체인 네트워크가 아니라 가상자산사업자가 개설한 계정에 표시될 뿐이다. 이것이 간접보유인데 대부분의 고객

81) Wendehorst(註 50), p. 121; Morishita, p. 785 이하.

82) Lehmann/Meyle(註 61), p. 396.

83) 그 밖에 PresC (*primary residence of the coder*)도 있고 비트코인에 대하여는 매사추세츠주라는 견해도 있다. 다양한 연결점은 FMLC, paras. 6.3부터 6.28; HCCH의 Prel. Doc. No 4 of November 2020, Annex I 참조.

은 가상자산을 간접보유한다. 우리 실질법상 간접보유의 경우 고객의 권리의 법적 성질에 관하여는 ① 혼장임치, ② 채권적 권리 또는 ③ 신탁이라는 견해 등이 있다.⁸⁴⁾ 헤이그증권 협약은 간접보유 유가증권에 관한 각국 법의 성질결정에 관계없이 통일적 연결원칙을 둘 수 있음을 보여주는데, 이는 간접보유 가상자산의 경우에도 동일하다.

(2) 간접보유 유가증권과 간접보유 디지털토큰의 준거법

간접보유 유가증권의 물권적 쟁점에 대하여 관련중개기관소재지 접근방법(PRIMA)⁸⁵⁾이 타당하다면 그것이 간접보유 디지털토큰의 물권적 쟁점에 대하여도 타당한지가 문제 되는데 특히 증권토큰의 경우 그러하다. PRIMA에는 ‘사실상 PRIMA’와 ‘계약상 PRIMA(계약작성접근방법, AAA)’(헤이그증권협약의 태도)가 있는데 디지털토큰의 간접보유의 경우에도 PRIMA를 지지하는 견해가 있다.⁸⁶⁾ 위에서 보았듯이 UNIDROIT 원칙 5가 정한 물권적 쟁점의 준거법은 직접보유의 경우에 적용되고 보관기관이 있으면 보관계약의 준거법이 “계약적 및 물권적 쟁점(contractual and proprietary issues)”을 규율한다.⁸⁷⁾

6. 우리 국제사법의 해석론과 입법론

디지털토큰의 물권적 쟁점의 준거법에 관하여 우리나라에서는 천창민 교수만 해석론을 제시한 바 있다. 직접보유의 경우 디지털자산의 귀속, 양도, 담보 등에 대해서는 법률행위 당시 가상자산에 대한 개인 키 보유자의 속인법(자연인은 상거소지법/법인·단체는 설립 준거법)에 따르고⁸⁸⁾(동산 점유에 상응하는 것은 가상자산의 지배인데 이는 개인 암호키를 가지는 것이라고 한다),⁸⁹⁾ 간접보유의 경우 보유자의 권리는 디지털자산사업자에 대한 자산양도/이전청구권이므로 채권에 관한 국제사법 제45조부터 제47조에 따른다고 한다.⁹⁰⁾

84) 박준, “가상자산사업자의 고객 가상자산 보관의 법적 성격”, 상사법연구 제44권 제2호(통권 제127호) (2025. 8.), 51면 이하 참조.

85) 이는 석광현, 국제사법 준거법편 제2판(2025), 316면 이하 참조.

86) Morishita, in Bonomi et al., para. 5.3.2; Matthias Haentjens/Matthias Lehmann, in Bonomi et al., p. 465.

87) 원칙 5(3)과 5(4) 및 Commentary paras. 5.18과 5.19 참조. 결국 계약상 PRIMA와 유사하다. UNIDROIT 원칙은 보관기관과 고객 간의 법률관계의 성격은 각국법이 정할 문제로서 신탁, 계약 또는 다른 종류의 법률관계로 구성될 가능성이 있다고 한다. 원칙 11. Commentary, para. 11.5.

88) 이는 실질법상 전통적 권리로 유형화되지 않는 디지털자산의 경우에 그렇다고 하나 취지가 불분명하다.

89) 그러면서도 비공개형 블록체인의 경우 해당 시스템 운영자의 소재지법(이는 결국 PROPA법)이 준거법이라고 한다. 참고로 UNIDROIT 원칙 6은 누가 가상자산에 대한 지배를 가지는지를 규정한다.

여기에서 몇 가지 의문이 있다. 첫째, 직접보유에서 디지털토큰의 준거법에 관하여 디지털토큰 또는 블록체인 네트워크의 준거법 지정(elective situs로서)을 해석론으로 도입할 여지는 없는 지이다(거래 당사자의 준거법 지정은 아니므로 엄밀하게는 이는 당사자 자치는 아니다). 둘째, 천 교수가 간접보유 유가증권에서 PRIMA를 지지하면서도 간접보유 가상자산의 경우 고객의 권리를 채권으로 성질결정하고 물권적 쟁점에 대해 채권의 준거법을 적용하는 점은 수긍하기 어렵다. 미국 통일상법전(제12장과 제8장)을 보면 더욱 그러하다.

입법론으로는 디지털자산에 관한 별도의 연결점을 두는 것이 바람직하며, UNIDROIT 원칙과 UCC의 주관적 연결점도 적극적으로 감안할 시점이라고 한다.⁹¹⁾ 이런 방향은 타당한데, 해석론상 주관적 준거법의 지정이 어렵다면 입법론으로 수용할 필요가 있다. 다만 기술의 빠른 발전과 거래의 필요에 따라 새로운 디지털토큰이 등장하므로 성급한 입법은 바람직하지 않을 수 있다. 어쨌든 당분간 디지털토큰 거래의 동향에 주목하면서 외국 입법례를 분석하고 특히 HCCH의 작업을 포함한 국제적 논의를 면밀하게 모니터링 할 필요가 있다.

VIII. 맺음말

위에서는 HCCH 아시아·태평양 주간 서울 2025를 계기로 지난 6월 말 다루었던 주제 중 일부 주제를 중심으로 HCCH의 작업을 소개하고 우리 법의 관점에서 국제사법 논점을 살펴보았다. 금번 행사는 한국에서 국제사법의 중요성에 대한 인식을 확산시키는 데 기여할 것으로 믿는다.⁹²⁾ 과거 HCCH 아시아·태평양 주간 서울 2017을 개최한 뒤 2022년 국제사법이 전면개정되어 정치한 국제재판관할규칙이 국제사법에 추가되었고, 2025. 10. 1. 입양협약이 발효되어 한국이 관련된 국제입양이 입양협약에 따라 국가기관의 관여하에 이루어지게 되었음은 다행이다. 그러나 그 밖에는 상황이 크게 개선된 것이 없는 듯하여 아쉽다. 2017년 발표한 글에서 필자는 우리 사회에서 국제사법학에 대한 연구 부족과 그 중요성에 대한 법률가들의 인식 부족을 지적하였는데 이 점도 크게 다를 바 없다. 국제화

90) 천창민, “디지털자산 거래의 물권적 측면에 관한 준거법”, 국제사법연구 제29권 제2호(2023. 12.), 220면.

91) 천창민(註 90), 223면.

92) HCCH 아시아·태평양 주간 서울 2025의 개최에 이어 국제법무연구 기획논단의 일환으로 논문들을 간행하는 것은 의미가 있다.

시대의 법률가를 양성하겠다고 인가받은 로스쿨들이 국제사법 교수도 없이 원생들이 알아서 변호사시험을 준비하게 하는 현실을 어떻게 정당화할 수 있을까. 우리나라는 현재 5개 헤이그협약의 당사국인데 앞으로는 세계적으로 널리 채택되었고 우리나라의 실정상 조속히 가입할 필요가 있는 헤이그협약을 선정하여 가입을 추진하여야 한다. 또한 송달협약과 증거협약 가입 시 경험이 부족한 탓에 보수적 태도를 취하여 우리나라가 선언했던 유보를 철회 내지 완화하는 방안도 검토해야 한다. 나아가 더 적극적으로 HCCH의 새로운 의제 발굴을 위한 노력에도 동참해야 한다. 문제는 우리나라에는 이런 과제를 체계적으로 수행할 기관이 없고, 이를 학술적으로 지원해야 하는 국제사법학계의 역량도 부족하다는 점이다. 다만 HCCH의 파견 경험을 가진 법관들이 이미 10명을 넘었으므로 앞으로 그들이 크게 기여할 것으로 기대한다. 법관 파견은 단순히 법관들의 복지와 국제적 마인드 양성을 위한 것이 아니라 미래 대한민국 국제사법의 발전을 위한 투자이기 때문이다.

Judicial Assistance and Technology: A Match Made in Cyberspace

An Overview of the U.S. Central Authority's Use of Technology in
its Operations

Krysta M. Stanford

*논문접수 : 2025. 10. 20. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 10.

〈Table of Contents〉

I. Introduction	IV. 1965 Service Convention
II. The "Foreign" Language of Judicial Assistance	1. Use of Technology in Processing Procedures
1. HCCH – Resources & Terminology	2. Electronic Transmission v. Electronic Service
2. 1970 Evidence Convention – Structure & Terminology	3. Conclusion
3. 1965 Service Convention – Structure & Terminology	V. The Dark Sides of Technology: What are the Struggles and What Can We Improve?
III. 1970 Evidence Convention	1. Voluminous Requests: A Tale of Too Many Pages
1. Use of Technology in Processing Procedures	2. Unresponsive Authorities: Is Anyone There?
2. Use of Technology in the Execution of Evidence Requests	3. Data Security: The Ever-Present Cloud of Uncertainty
3. Obtaining Evidence by Video-link	VI. Looking to the Future
4. Conclusion	References

I. Introduction

Impacting almost every facet of our lives, the evolution of technology is an ever-present force for change. This is particularly true for the 1965 Service and the 1970 Evidence Conventions. Over the last 10 years, the ability to leverage the speed and efficiency of technology has had an immeasurable impact on the use of both Conventions.

The United States and the U.S. Department of Justice have a long history with both the 1965 Service Convention and the 1970 Evidence Convention, pre-dating many of the technological tools that we rely on so heavily today. The 1965 Service Convention entered into force in the United States on February 10, 1969 (HCCH, 2024b). The following year, the 1970 Evidence Convention entered into force on October 7, 1970 (HCCH, 2025b).

Within the Civil Division of the U.S. Department of Justice, the Office of International Judicial Assistance (“OIJA”) serves as the U.S. Central Authority¹⁾ for the 1965 Service Convention and the 1970 Evidence Convention (28 CFR § 0.49(a)-(b)).²⁾ OIJA is a small office with an important mandate to receive and process all incoming evidence requests, *i.e.*, requests for evidence located in the United States from foreign courts pursuant to the 1970 Evidence Convention. Given the volume of service requests received by United States and the capacity of the U.S. Central Authority, the United States has delegated the ministerial function of executing service requests upon private individuals and companies to a private process server – currently, ABC Legal Services (“ABC Legal”). The U.S. Central Authority plays a limited role in outgoing service and evidence requests, *i.e.*, requests sent in connection to litigation in the United States.

Before turning to the operations of OIJA and how technology is utilized, it is important to

-
- 1) Both the 1965 Service and 1970 Evidence Conventions require that Contracting Parties designate a “Central Authority” that is responsible for receiving and processing requests (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 1970, art. 2) (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 2).
 - 2) OIJA also serves as the U.S. Central Authority for the Inter-American Convention on Letters Rogatory and Additional Protocol for the purpose of service of legal documents, and for requests for service and evidence received through diplomatic channels received from non-Convention States.

lay the foundation of for the U.S. perspective on service of judicial documents and evidence gathering. In the United States, service of judicial documents and evidence gathering are not solely sovereign functions. As a result, there may be mechanisms available by which one can effect service and obtain evidence in the United States outside the Central Authority procedures. For example, individuals are free to voluntarily accept service or “waive” formal service (Fed. R. Civ. P. 4(d)),³⁾ and they can choose to provide evidence directly to foreign courts without permission of the United States (28 U.S.C. § 1782(b)).

Much of this article may seem a bit silly if looking through the lens of everyday life – we literally walk around with minicomputers in our pockets and have the ability to be connected to the world through countless electronic means. But as legal practitioners know, the law does not progress at the same speed as the “regular” world. The COVID-19 pandemic certainly facilitated the use of more electronic tools; however, many legal systems have not yet fully incorporated the use of technology in their procedures.

While technology may bring its own issues (*e.g.*, privacy, security, etc.) and is by no means an answer to every problem, technology can assist Central Authorities with overcoming a myriad of challenges. Over the past 10 years, the U.S. Central Authority has tried to leverage technology in its endeavors to more expeditiously process judicial assistance requests and has learned how to harness its benefits to streamline almost all office procedures.

This article will provide an overview of how one Central Authority has successfully implemented procedures using technology to benefit its operations. First, I will provide some background terms of art and terms of “the trade” so to speak. Then I will address considerations relating to the 1970 Evidence Convention and the 1965 Service Convention. Lastly, I will raise a few potential problems that may impede the use of technology with respect to the these Conventions and propose solutions that may mitigate those issues.

3) In learning that waiver of service is an unknown concept in most, if not all, legal systems outside the United States, the U.S. Central Authority submitted a reference document for the 2024 Special Commission on the practical operation of the 1965 Service, 1970 Evidence and 1980 Access to Justice Conventions (an explanation of the Special Commission can be found in the next section) (United States of America, 2024).

II. The “Foreign” Language of Judicial Assistance

If there is anything that I have learned in my time as a lawyer, specifically as a government lawyer, it is that we love our terms of art, acronyms, and abbreviations. For those outside the “inner circle,” participating in a legal conversation may feel like listening to others speak a foreign language. For those who may just be getting an introduction to all things judicial assistance, or as a refresher for the rest of you, welcome to the crash course: Judicial Assistance Linguistics 101.

1. HCCH – Resources & Terminology

The Hague Conference on Private International Law or the “HCCH” is “an intergovernmental organisation the mandate of which is ‘the progressive unification of the rules of private international law’ (Art. 1 of the Statute)” (HCCH, n.d.-a). Both the 1965 Service Convention and 1970 Evidence Conventions were negotiated under the auspices of the HCCH (HCCH, n.d.-a).

The Permanent Bureau or the “PB”, within the HCCH, is the office “responsible for the organisation of Plenary Sessions and other meetings, the conduct of preparatory research, and for supporting the proper operation of the HCCH Conventions” (HCCH, n.d.-a). HCCH and the Permanent Bureau organizes a variety of meetings with respect to HCCH’s work and the Conventions, but most relevant here are the Special Commission meetings. “Special Commissions, composed by of governmental experts, meet in between Plenary Sessions to ‘... review the practical operation of existing Conventions and recommend improvements in their implementation’ (HCCH, n.d.-a). Most recently, the Special Commission on the practical operation of the 1965 Service, 1970 Evidence and 1980 Access to Justice Conventions was held from July 2-5, 2024 (HCCH, n.d.-e). It is important to note that per the HCCH Rules, Special Commissions do not make decisions, but rather “develop outcomes in the form of Conclusions and Recommendations for the approval by [the Council on General Affairs and Policy (CGAP)]” (HCCH, 2020). While the Conclusions and Recommendations are not binding, they “play an important role in ensuring the uniform interpretation and practical operation” of the Conventions (*Service Handbook*, 2025,

p.30) (*Evidence Handbook*, 2025, p.30).

One of the most valuable resources provided by HCCH is the Service and Evidence Handbooks, which provide practical guidance on the implementation and operation of the Conventions (HCCH, n.d.-b) (HCCH, n.d.-c). The newest editions of both Handbooks were recently released and have proven to be an invaluable resource to both Central Authorities and Convention-users.

2. 1970 Evidence Convention – Structure & Terminology

The 1970 Evidence Convention can be used to obtain evidence abroad for use in civil or commercial matters (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 1970). The Convention is comprised of comprises two systems for the taking of evidence abroad: Chapter I (“Letters of Request”) and Chapter II (“Taking of Evidence by Diplomatic Officers, Consular Agents and Commissioners”) (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 1970) (*Evidence Handbook*, 2025, p.65-66, ¶¶ 26-30). Chapter I requires that a judicial authority in the Requesting State⁴⁾ issue a Letter of Request for transmission to the Central Authority of the Requested State:⁵⁾

Under Chapter I, a judicial authority of one Contracting Party may request another Contracting Party to obtain evidence, or perform some other judicial act, using a Letter of Request that is sent to the Central Authority of the other Contracting Party. The Central Authority may then transmit the request to the competent authority for execution (*Evidence Handbook*, 2025, p.109, ¶ 132).

Chapter II allows for the taking of evidence directly by consuls and commissioners on a voluntary basis from witnesses in the Requested State without the issuance of a Letter of Request

4) “Requesting State: For the purposes of Chapter I, the Contracting Party from which a Letter of Request is, or will be, issued” (*Evidence Handbook*, 2025, p.35).

5) “Requested State: For the purposes of Chapter I, the Contracting Party to which a Letter of Request is, or will be, addressed (as the case may be)” (*Evidence Handbook*, 2025, p.35).

(Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 1970). “Under Chapter II, a Consul, or a person duly appointed as a Commissioner for this purpose, may, *subject to the consent of the State of execution*, take evidence in the State of execution, *i.e.*, ‘direct’ taking of evidence” (*Evidence Handbook*, 2025, p.209, ¶ 475). Whether permission is required will depend on the declarations made by the relevant Contracting Party, *i.e.*, the State where the evidence will be taken (*Evidence Handbook*, 2025, p.215-16, ¶¶ 497-98). Pursuant to Article 33, Contracting Parties can exclude in whole or part of the application of Chapter II (Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, 1970, art. 33(3)) (*Evidence Handbook*, 2025, p.66, ¶ 31).

3. 1965 Service Convention – Structure & Terminology

The 1965 Service Convention was negotiated to “to create appropriate means to ensure that judicial and extrajudicial documents to be served abroad shall be brought to the notice of the addressee in sufficient time” (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, preamble). “The 1965 Service Convention provides one main channel of transmission between Contracting Parties, while preserving the flexibility to use alternative channels,” (*Service Handbook*, 2025, p.76, ¶ 42) (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, arts. 5, 8, 9, and 10) as well as derogatory channels such as those provided in other agreements or by the domestic law of the State of destination (*Service Handbook*, 2025, p.76, ¶ 45) (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, arts. 11, 19, 24, and 25).

Under the main channel of transmission, the Forwarding Authority⁶⁾ of the Requesting State prepares a service request, which is comprised of the mandatory Model Form and the docu-

6) “Forwarding Authority: The authority or judicial officer competent under the law of the Requesting State to forward Requests for service to the Central Authority of the Requested State”. [T]he term forwarding authority encapsulates the terms applicant and requesting authority” (*Service Handbook*, 2025, p.33).

ments to be served, and any necessary translations (*Service Handbook*, 2025, p.76, ¶ 45) (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 3). The request is then transmitted to the Central Authority of the Requested State for execution by one of the methods provided for under Article 5 of the Convention (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 5). The Central Authority will issue a certificate that either indicates “the method, the place and the date of service and the person to whom the document was delivered” or the reasons that prevented service (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 6).

The alternative channels of transmission provided for by the Convention are as follows: (1) diplomatic or consular channels (Articles 8 & 9); (2) postal channels (Article 10(a)); (3) direct communication between judicial officers, officials, and other competent persons (Article 10(b)); and (4) direct communication between an interested party and judicial officers, officials or other competent persons (Article 10(c)) (*Service Handbook*, 2025, p.124, ¶ 189).⁷⁾

III. 1970 Evidence Convention

As noted in the Introduction, evidence gathering is not viewed as a solely sovereign function in the United States. Moreover, the 1970 Evidence Convention is not mandatory nor the exclusive means of obtaining evidence for use in U.S. proceedings (*Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. U.S. Dist. Ct. for S. Dist. of Iowa*, 1987, p.539-40).⁸⁾ Thus, to the extent that

7) “The Central Authority of the State addressed shall itself serve the document or shall arrange to have it served by an appropriate agency, either – (a) by a method prescribed by its internal law for the service of documents in domestic actions upon persons who are within its territory, or (b) by a particular method requested by the applicant, unless such a method is incompatible with the law of the State addressed. Subject to sub-paragraph (b) of the first paragraph of this Article, the document may always be served by delivery to an addressee who accepts it voluntarily” (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, arts. 8, 9, 10).

8) “We conclude accordingly that the Hague Convention did not deprive the District Court of the jurisdiction it otherwise possessed to order a foreign national party before it to produce evidence physically located within

a U.S. court has jurisdiction over a witness, such evidence gathering may be governed by the applicable domestic rules, such as the Federal Rules of Civil Procedure (*Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. U.S. Dist. Ct. for S. Dist. of Iowa*, 1987, p.539-40). Likewise, foreign litigants are not obliged to utilize Convention procedures to obtain evidence from the United States. Under § 1782(a), any “interested person” may file an application in district court to compel evidence for use in a foreign proceeding (28 U.S.C. § 1782(a)). Under § 1782(b), any person in the United States can voluntarily produce evidence to a foreign court (28 U.S.C. § 1782(b)). As a result, use of Chapter II of the 1970 Evidence Convention is available in the United States, without prior permission from the U.S. government.

As the U.S. Central Authority, OIJA receives around 500 evidence requests from foreign judicial authorities per year.⁹⁾ Unlike in other legal systems, the collection of evidence is not a judicial function, but a function performed by attorneys. Consequently, OIJA directly executes most evidence requests. Over the past 10 years, OIJA has instituted processes and procedures that have resulted in OIJA’s handling approximately 80% of all requests received internally.¹⁰⁾ The remaining 20% of requests are executed with the assistance of U.S. Attorney’s Offices throughout the United States.

1. Use of Technology in Processing Procedures

As with many offices, during the COVID-19 pandemic, OIJA had to restructure its procedures to allow for as much of an electronic process as possible. To a degree, this was no easy feat when most of the requests were still received by hard copy. In less than two months, OIJA developed a new system of processes and procedures that leveraged technology to transition the Office from predominantly paper-based to almost entirely electronic, while not negatively impacting the processing times of requests.

a signatory nation” (*Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. U.S. Dist. Ct. for S. Dist. of Iowa*, 1987, p.539).

9) This includes evidence requests received through diplomatic channels from non-Convention States.

10) This includes requests that are returned without execution for deficiencies or an inability to execute, as well as requests where OIJA obtains the evidence directly.

Upon receipt of all new evidence requests, the requests are logged into a proprietary database that tracks key details of the case and the request, including but not limited to, the following: (1) case name; (2) requesting authority; (3) Department of Justice reference number; (4) foreign reference number; (5) witness and type of evidence; (6) the specific DOJ office handling the matter; (7) important dates related to receipt and processing; (8) whether the request was received by email; and (9) notes relating to the matter or its execution. The database also directly links to a shared drive, allowing every document associated with a particular matter to be accessed directly through the database.

Through this central database for all evidence requests, OIJA can track the current status of every request and evaluate when follow up is needed, with the goal of expeditious execution. Courts or the requesting party routinely request status updates, which the database allows us to efficiently provide. Further, when a new request is received, OIJA is able to easily identify if the same or a similar request has been submitted before or if there are other related evidence requests.

After a request's information is entered into the database, the documents are scanned and saved for access from within the database. While the original documents are kept temporarily in a hard file until the matter is closed out, they are almost never used again once an electronic copy has been created. This is a dramatic shift from OIJA's historical practice, with shelves and shelves of piles paper request organized by year and country of receipt.

2. Use of Technology in the Execution of Evidence Requests

OIJA receives a variety of evidence requests each year that can be executed. Most of these requests seek testimony or financial records. When possible, OIJA uses electronic means to streamline the execution process, primarily in transmitting the initial request and receiving the evidence. The use of email or electronic file sharing platforms to transmit requests and receive the collected evidence reduces the time for execution and limits the potential for lost postal mail. As an example, OIJA sends requests to U.S. Attorney's Offices and potential witnesses electronically, such as via email, and encourages electronic transmission of the evidence, *e.g.*,

email, file sharing platforms, and cloud-based platforms.

For testimony requests, OIJA generally obtains testimony in the form of written affidavits because taking and transcribing oral testimony, called “depositions” in the U.S. legal system, incurs significant costs that would have to be paid by the Requesting Authority or foreign litigants as transcripts are produced by court reporters employed by private companies. Setting aside the costs of oral testimony, OIJA does not have the capacity to execute all the testimony requests received per year through depositions (for example, the United States received and executed 167 requests for testimony in 2024, and the majority of those were handled directly by OIJA). However, in rare circumstances, OIJA has obtained testimony on a limited basis through depositions. Since 2021, all depositions handled by OIJA directly have been conducted virtually, via Zoom and Microsoft Teams, which allows OIJA attorneys in Washington, DC to take a deposition from witnesses located anywhere in the United States. Previously, an OIJA attorney would have been required to travel to take the testimony in-person or would have required the assistance of a local U.S. Attorney’s Office, both of which caused significant delays in obtaining the evidence. In our experience, it is simply faster, cheaper, and more efficient to take a deposition virtually than via a traditional in-person deposition.

However, financial requests are different. Most financial institutions still require the transmission of a subpoena and court order by mail and will not accept them via electronic means. Despite their resistance to receiving evidence requests electronically, almost every financial institution is more than willing to provide the requested evidence electronically, usually through their own online platforms. Meaning the delay caused by hard-copy mailing the evidence request to the financial institution is somewhat mitigated by more quickly receiving the evidence electronically. This allows for a faster turnaround time overall to return the evidence to the foreign court.

For all the positives, the use of technology does not come without its own challenges. When the evidence obtained is particularly voluminous, we have had issues with the use of email, and even other electronic media. In one instance, the electronic files were so large that it would have taken four CDs¹¹⁾ to return the records.

3. Obtaining Evidence by Video-link

It is not uncommon for OIJA to receive requests seeking the remote testimony of witnesses in the United States by videoconference or “video-link.” Most often, the requests seek assistance in facilitating the testimony whereby the foreign judge will conduct the questioning.

The United States takes the view that Chapter I of the Convention is for the indirect taking of evidence. In other words, the U.S. Central Authority obtains the evidence on behalf of the Requesting Authority. Requests seeking the direct taking of evidence under Chapter I are returned without execution. This is in large part due to the permissive environment in the United States, specifically that under U.S. law, any person may voluntarily provide evidence (28 U.S.C. § 1782(b)), and the capacity limitations of the U.S. Central Authority. Thus, OIJA generally cannot execute requests for testimony by video-link.

As noted previously, the United States has not objected to Chapter II; therefore, foreign parties are free to take evidence from voluntary witnesses through consuls or commissioners. While OIJA does not play any role in obtaining evidence from witnesses in the United States pursuant to Chapter II, it seems evident that technology plays a huge role in gathering evidence in the post-pandemic world. Foreign courts and litigants are free to arrange for testimony from willing witnesses by video-link directly without the involvement of U.S. authorities (28 U.S.C. § 1782(b)).

What happens if a witness does not want to provide evidence by video-link voluntarily? In these circumstances, requesting authorities have a few options. First, an interested person can make a direct application to a U.S. district court requesting that it compel testimony by video-link. There may be a limitation to the availability of this option, however. At least two U.S. courts have held that § 1782(a) cannot be used to authorize remote trial testimony, but rather only for remote deposition testimony in advance of trial (*In re Attorney General of Quebec*, 2021, p.*7) (*In re Ex parte Petition by AG*, 2021, p.*5-6). Second, as an alternative, the foreign

11) Four CDs are obviously preferable to thousands of pages of documents to send by postal mail. I envision this as the situation for which online platforms, such as Google Drive or WeTransfer, would be particularly useful.

court can issue a Letter of Request under Chapter I of the 1970 Evidence Convention to request that OIJA obtain the evidence. However, as noted above, the evidence would not be obtained by the foreign court or parties directly, but rather by a U.S. Department of Justice attorney (Office of International Judicial Assistance, 2023, p.8-9). If the Requesting Authority or the parties' attorneys ask to participate in the deposition, anyone present at the deposition would only be permitted to ask follow-up or clarifying questions based on the interrogatories submitted in the request (Office of International Judicial Assistance, 2023, p.8-9).

4. Conclusion

Over the past five years, OIJA has expanded its use of electronic tools to improve the office's overall efficiency and responsiveness to status requests and other inquiries. While OIJA has made extensive efforts to implement technology in its daily operations, there is always room for improvement and further use of these resources. The use of more electronic means in the transmission of evidence requests to the United States will increase the opportunities to use these technological resources to everyone's benefit.

IV. 1965 Service Convention

Unlike the 1970 Evidence Convention, use of the 1965 Service Convention is mandatory in all cases in which it applies (*Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*, 1988, p.705). Article 1 states: "The present Convention shall apply in all cases, in civil or commercial matters, where there is occasion to transmit a judicial or extrajudicial document for service abroad. This Convention shall not apply where the address of the person to be served with the document is not known" (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 1). The *Service Handbook* confirms that "[i]t is now generally well established that it is the law of the forum that determines whether a document is required to be transmitted for service abroad" (*Service Handbook*, 2025, p. 79 ¶ 57). Thus, for U.S. litigation, it is U.S. law that determines whether

a document must be transmitted abroad for service or whether service can be completed domestically, in which case the 1965 Service Convention would not apply (*Service Handbook*, 2025, p. 79 ¶ 57).

For incoming requests for service, it is important to note that the United States has not objected to the alternative methods of service provided for under the Convention in Articles 8 and 9 (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, arts. 8-9)¹²⁾ and 10 (Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965, art. 10(a)-(c)).¹³⁾ However, as the effectiveness of service under these provisions is dependent on the law of the Requesting State and the applicable U.S. state law, these methods are beyond the scope of what will be addressed in this article.

1. Use of Technology in Processing Procedures

Since 2003, the United States has assigned the ministerial act of serving documents on private individuals and companies pursuant to the 1965 Service Convention to a private contractor. As a practical matter, this means that OIJA does not play a direct role in executing these service requests on private individuals and companies.¹⁴⁾ Instead, OIJA plays the role of overseeing the contract for the private contractor, assisting when difficulties may arise, and communicating with other Central Authorities, as appropriate.

The United States receives a high volume of incoming Article 5 service requests (on average 7,400) through the so-called “Main Channel of Transmission” per year. Litigants in the United

12) Articles 8 and 9 allow for service through a State’s diplomatic or consular agents, provided no compulsion is used.

13) Article 10 allows for service by postal channels or through judicial officers, officials or other competent persons of the State of destination.

14) This is distinct from service requests on the United States government. OIJA receives and processes service requests directed to the United States of America. The United States cannot accept service requests on the United States electronically, so these requests must be received by OIJA in hard copy (Office of International Judicial Assistance, 2018).

States also send countless requests abroad per year.¹⁵⁾ To submit a service request through Article 5 for service in the United States, the documents to be served must be accompanied by the mandatory Model Form (HCCH, n.d.-d) completed in English or French, an English translation of the underlying documents (even if the Model Form is completed in French), and the requisite fee¹⁶⁾ for the cost of service.

As noted previously, OIJA does not play a direct role in executing service requests directed to private individuals and companies; thus, we will now look to ABC Legal's use of electronic systems in the processing of service requests (HCCH, 2025a). ABC Legal uses its own proprietary online platform for accepting service requests. The platform allows Forwarding Authorities to upload their requests for service online, make the necessary payment, receive status and progress updates, communicate with ABC Legal staff, and obtain the certificate of service. ABC Legal also has the capacity to receive requests by email. As a result, the entire process of transmission of requests and the return of the certificate of service can be done electronically. However, ABC Legal still receives most requests in paper form, most likely due to legal restrictions in the Requesting State or other practical impediments, such as the file size of the requests.

Use of ABC Legal's platform benefits users in a myriad of ways. First, it alleviates the time spent transmitting requests by postal mail to ABC Legal.¹⁷⁾ Second, many common issues, such as missing mandatory Model Forms or translations, can be addressed in real time where ABC Legal contacts the Forwarding Authority through an online chat function and requests that the deficiencies be rectified. Conversely, for requests received by postal mail, ABC Legal has no option other than to reject non-compliant requests and ask that they be resubmitted. Third, a

15) As the 1965 Service Convention does not require outbound service requests to be sent by the Requesting State's Central Authority, OIJA plays no role with regard to service requests involving persons or parties located abroad in private litigation matters. Consequently, OIJA has very little insight into the use of technology in the transmission of requests abroad.

16) Currently, \$95.00 at the time of publication of this article.

17) Even more so, it eliminates the possibility that the requests will be misdirected to OIJA's office in Washington, DC. Although these requests have been exclusively processed a contractor, currently ABC Legal, since 2003, OIJA still receives countless misdirected service requests in the DC office per year.

request cannot be submitted without completing the payment. This removes the possibility of the request being rejected for lack of payment, which is a common reason for rejection of service requests received by mail.

To the extent that a Forwarding Authority is unable to use the platform, it still can submit the request by email. Email transmission reaps many of the same benefits as submission through the platform.

2. Electronic Transmission v. Electronic Service

Electronic transmission of service requests is separate and distinct from electronic service of the court documents. Unlike with evidence requests, the United States is unable to execute service requests electronically. Under the Federal Rules of Civil Procedure, when serving an individual within a judicial district of the United States, electronic service is only possible if the applicable U.S. state law would provide for such service (Fed. R. Civ. P. 4(e)(1)). Each U.S. state has its own service requirements that may or may not allow for electronic service; however, personal service is the “gold” standard. Thus, in the United States, unless requested otherwise, incoming service requests are executed by personal service. In other words, a process server hand delivers the documents to the person to be served. (Fed. R. Civ. P. 4(e)(2)(B)).¹⁸⁾

3. Conclusion

As described above, in the United States, use of technology with respect to the 1965 Service Convention is limited to the processing of requests as opposed to the execution of requests. I anticipate as electronic service becomes more prevalent, there may be opportunities to utilize technology in new ways with respect to the 1965 Service Convention.

18) Depending on the applicable law, service may also be effected through substituted service, which generally means leaving a copy of the documents to be served at “the individual’s dwelling or usual place of abode with someone of suitable age and discretion who resides there” (Fed. R. Civ. P. 4(e)(2)(B)).

V. The Dark Sides of Technology: What are the Struggles and What Can We Improve?

1. Voluminous Requests: A Tale of Too Many Pages

1) The Problem

Neither the 1965 Service Convention nor the 1970 Evidence Convention have has requirements that dictate the specific documents required for inclusion with a request, aside from the mandatory Model Form for service requests. For the 1965 Service Convention, the internal domestic law of the Requesting State prescribes which documents are required to be served. Including extraneous documents not only increases the burden on the Requested State's Central Authority, but also can increase the burden on the Forwarding Authority, particularly when translations are required.

It is not uncommon for both service and evidence requests to be accompanied by extensive, unnecessary documentation. The issues with voluminous requests are ubiquitous, impacting both requests received in hard copy and electronically. Looking at evidence requests – voluminous requests received by postal mail are challenging¹⁹⁾ as they require use of additional resources, such as the extra time required to organize and scan the requests to convert the request into an electronic record, and limit our ability to process the request electronically. For requests received electronically, large file sizes may not be able to be transmitted due to caps imposed by email server hosts or file transfer systems.²⁰⁾ Regardless of whether the request is received in hard copy or electronically, voluminous requests run the risk of critical information necessary for the execution of the request being overlooked.

Anecdotally, through conversations with other Central Authorities, it does appear that the lack

19) This is not to say that large electronic requests are not also challenging. However, in most circumstances, we have found that limitations of file sizes have reduced the number of truly voluminous requests received electronically.

20) While OIJA can, in some circumstances, download requests from online sharing platforms, such as Google Drive, One Drive, and WeTransfer, this might not be the case for all Central Authorities.

of resources to print requests seems to be a major impediment to shifting to an electronic system. If Central Authorities do not have the capacity to print requests received electronically and hard copy documents are needed for the execution of the requests, then this will be a major hurdle to overcome.

2) The Solution: What Can You Do?

OIIA consistently stresses the importance of limiting the size of the requests for judicial assistance.

For service requests – ask yourself – “What documents are required to be served?” If the answer to this question is the summons and complaint (as is true for most U.S. litigation), limit your service request to these documents and refrain from including extraneous additions. This will prove to be beneficial in more than one way. First, it will save time and money in translating documents when translations are required. Second, it will increase the possibility that the service request can be transmitted electronically, reducing the time needed for transmission and eliminating the risk that the request will be lost in the postal mail or otherwise delayed.

For evidence requests – ask yourself – “What documents are needed to provide the information required by the 1970 Evidence Convention and what are the documents that are necessary for the witness to respond?” It is not uncommon for OIIA to receive executable evidence requests that are two to five pages in length. That may seem exceedingly short, but to the extent that the documents provide all the information required by the Convention, and the request is signed by a judicial authority, OIIA needs nothing further to proceed. If the foreign court requires the witness to review or opine on attachments, then the request will obviously need to include the relevant documents. It does not, however, need to include a copy of the entire case file. In fact, the addition of these documents often delays execution and may cause confusion as various iterations of the request may be included in a party’s pleadings that may not directly align with the Court’s ultimate Letter of Request.

Unfortunately, I do not have a solution for the lack of resources to print requests received electronically. However, to the extent that the burden is kept to a minimum by limiting the size

of the files and the number of pages, it is more likely that resources may be found to allow for electronic transmission to proceed.

In any case, it is the best practice to be judicious in the documents included in a request for judicial assistance to benefit both the Requesting Authority and the Requested State's Central Authority.

2. Unresponsive Authorities: Is Anyone There?

1) The Problem

OIIA and ABC Legal strive for expeditious execution of evidence and service requests, respectively. At times, however, the ability to execute a request is solely dependent on receipt of additional or clarifying information. When requests are received in hard copy without email addresses, the only option for a deficient request is to return it by postal mail without execution.

If a request is received electronically, then OIIA and ABC Legal can attempt to remedy the issues without the immediate need for rejection. Frequently, however, requests for additional information, clarification, etc. go unanswered, and there is no choice but to reject the request.

Some common issues with service requests include but are not limited to: (1) missing payment; (2) incomplete, incorrect, or missing Model Forms; or (3) missing translations. Many of these issues would take very little effort to remedy, but even when ABC Legal has a direct point of contact through the online platform, Forwarding Authorities oftentimes fail to respond in a reasonable amount of time.

Some easily reparable deficiencies for evidence requests are: (1) missing information necessary for execution; (2) missing or incomplete translations; or (3) missing attachments (if the request explicitly refers to them). When OIIA anticipates that the Requesting Authority will respond in a timely manner, we will seek clarification or ask for the missing information by email. However, when past experiences suggest that inquiries will go unanswered for months on

end, then OIJA has no choice but to return the request unexecuted with instructions to resubmit the request, thereby delaying execution of the request.

At the end of the day, this lack of communication hurts only the foreign litigants and delays foreign court proceedings.

2) The Solution: It May Seem Obvious

The solution here is simple – include valid email addresses for the Requesting Authority or party who can provide additional or clarifying information, and for those individuals to respond to inquiries in a timely manner.

3. Data Security: The Ever-Present Cloud of Uncertainty

1) The Problem?

I would be remiss not to address the valid concerns of data security with respect to electronic submission of requests.²¹⁾ During the 2024 Special Commission, numerous Contracting Parties expressed concerns relating to data security when discussing the operations of both Conventions. As a result, when discussing the use of IT, the Conclusions and Recommendations stressed the importance of “taking into account data security and privacy considerations” (HCCH, 2024a, p.2-4, ¶¶ 10, 25, and 28). As we now live in the digital age, it seems that every day there is a new story of a computer system being hacked. While this is such a possibility, the risk seems relatively low when compared to the benefits that electronic transmission can bring.

2) The Solution: Be Reasonable and Realistic

Generally, OIJA has not had any issues with using regular email, but we also recognize that sometimes use of regular email is not possible or appropriate. In such cases, there are several straightforward solutions that can alleviate, or at minimum, lessen concerns with respect to

21) I recognize that data security is a complicated and nuanced issue. This article is only meant to highlight some surface level issues from a practical, rather than technical, perspective.

electronic transmission of requests. Using secure platforms, like ABC Legal, or secure email can reduce risks. Sixty-four 64% percent of the respondents to the 2022 Service Questionnaire and 59% of the respondents to 2022 Evidence Questionnaire indicated that they were in favor of a common electronic platform in the operation of the Conventions (PB, 2024, p.5, ¶ 7). While the Hague Conference has had success with this type of platform in the operation of the 2007 Child Support Convention (HCCH, n.d.-f),²²⁾ it is unlikely such a common platform would be tenable for the 1965 Service and 1970 Evidence Conventions. The main point of distinction when considering the methods of transmission among the Conventions is that the 2007 Child Support Convention requires that all requests be transmitted from Central Authority to Central Authority. As such, “iSupport is a tool for Central Authorities that cannot be used by individuals or the legal professions” (HCCH, n.d.-f). There are a number of reasons for which a common platform is not a viable option at this time, including, but not limited, to cost, complications relating to the need for widespread access, and general security concerns. While a common platform is unlikely to be developed, Contracting Parties are free to create their own proprietary platforms where Requesting Authorities may submit requests. For example, China created an online platform where judicial assistance requests can be submitted and the progress tracked (HCCH, 2025c).

If these types of secured mechanisms are unavailable, the requests can be placed in a password-protected zip file or the files themselves can be password protected. To the extent that external media (e.g., CDs or flash drives) are used to transmit voluminous records received in response to an evidence request, these can also be encrypted or password protected.²³⁾

It appears that these relatively simple steps may even safeguard information better than requests sent by postal mail. It is not unusual for OIJA to receive requests by postal mail that

22) “iSupport, co-ordinated by the Permanent Bureau of the HCCH, was born out of the ambition to develop an electronic case management and secure communication system for the cross-border recovery of maintenance obligations under the EU 2009 Maintenance Regulation and the 2007 HCCH Child Support Convention” (HCCH, n.d.-f).

23) Transmission of encrypted emails or electronic media devices may raise their own issues when the recipient is unable to access the files, but overall, it seems to be a compromise that should assuage fears of illegitimate access to the data.

have been misdelivered or significantly delayed before the office's receipt. OIJA has no way of controlling or even knowing who has seen the contents of a request before it is received in the office. It may also be worth noting that while there may be risks with the transmission of the requests, even requests received by postal mail become an electronic record upon receipt by the U.S. Central Authority as they are scanned into our internal database.

At the end of the day, it seems prudent to take the “functional-equivalent approach” which has been promulgated by other instruments, including the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998, 1998). The “functional-equivalent approach” is “based the on an analysis of the purposes and functions of the traditional paper-based requirement with a view to determining how those purposes or functions could be fulfilled through electronic-commerce techniques” (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998, 1998, p.20-1, ¶ 16). Interestingly, the Model Law's Guide to Enactment continues to say:

It should be noted that in respect of all of the above-mentioned functions of paper, electronic records can provide the same level of security as paper and, in most cases, a much higher degree of reliability and speed, especially with respect to the identification of the source and content of the data, provided that a number of technical and legal requirements are met. However, the adoption of the functional-equivalent approach should not result in imposing on users of electronic commerce more stringent standards of security (and the related costs) than in a paper-based environment (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998, 1998, p.20-1, ¶ 16).

These observations are fully transferable to considerations relating to the transmission of service and evidence requests. It would behoove us all to keep this approach in mind when considering what additional requirements, if any, should apply to electronically transmitted requests.

VI. Looking to the Future

It is a foregone conclusion that technology is not going anywhere, and if it is even possible, more ubiquitous and perhaps with some improvements. For most people in the world, technology touches their lives in innumerable ways daily. We have seen the benefits that technology can bring in all areas of life. It seems that there is a general consensus, at least among Contracting Parties to the Conventions, that we should be paying attention to how information technology can positively benefit the arena of judicial assistance:

The [Special Commission] emphasized that the Conventions operate in an environment which is subject to important technological developments, which have been further stimulated by the COVID-19 pandemic. Although the evolutionary use of IT could not be foreseen at the time of the adoption of the Conventions, the [Special Commission] reiterated that IT is an integral part of today's society and its usage is a matter of fact. In this respect, the [Special Commission] recalled that the spirit and letter of the Conventions do not constitute an obstacle to the usage of IT, and that the application and operation of the Conventions can be further improved by relying on such technology (HCCH, 2024b, p.2, ¶ 13).

Is it practical to expect that everything will transition to an electronic system overnight? No. But, are there areas in which we can incrementally utilize more technology to encourage more efficient and expeditious processing of requests, without sacrificing security? Most certainly, yes.

An easy first step to reaping the benefits of technology is to use one of the most readily available tools – email – a fast and simple means of connecting Central Authorities and all relevant parties to a request. One of the most frustrating parts of my time in the U.S. Central Authority has truly been the lack of communication from Requesting Authorities, or more generally, from Central Authorities. Obviously, there are a variety of external factors that may impact how quickly a Requesting Authority or Central Authority may be able to respond. However, a failure to respond to countless emailed inquiries over the span of several months should be deemed unacceptable. Whilst it might seem best to ignore inquiries if no substantive

update can be provided, this simply is not the case. A lack of a substantive update – *e.g.*, the request has been received but has not been reviewed yet – can often be just as helpful as a specific update on the matter. Removing the notion of the “black hole” from both service and evidence requests will add legitimacy to these instruments and build faith in the systems. Increasing communication by electronic means requires only the action by the specific parties involved – it does not require a change in legal systems or additional rulemaking. Thus, it can easily be the first step in incorporating technology into the judicial assistance process.

The next step will be increasing the use of electronic transmission for requests. It feels like much of this article is an ongoing advertisement for the benefits of electronic transmission. Although I do understand that there are still numerous obstacles that must be overcome and a fully electronic transmission system is not possible for various reasons, we should strive to utilize means of electronic transmission as much as possible. To the extent that there may be legal impediments to the use of technology, it would be beneficial to look at these closely and work to find solutions.

We should be asking:

- What are the concerns with electronic transmission?
- Is there a legal impediment to proceeding using electronic means?
- Does the legal impediment fully ban the use of technology in transmission of requests?
- If not, can we find practical solutions to ensure compliance with applicable law, but also encourage the use of technology?
- What other IT advancements would be helpful?
- Will there be improvements if there is increased acceptance and use of technology by treaty partners?

While electronic transmission also has its disadvantages, the benefits far outweigh them. I am eager to see how technology continues to evolve and can be used to benefit the judicial assistance process and litigants worldwide.

References

28 CFR § 0.49(a)-(b).

28 U.S.C. § 1782(b).

Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, November 15, 1965,
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=17>.

Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, March 18, 1970,
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=82>.

Evidence Handbook: Practical Handbook on the Operation of the 1970 Evidence Convention. (2025) (5th ed.). HCCH.

Fed. R. Civ. P. 4(d).

Fed. R. Civ. P. 4(e)(1).

Fed. R. Civ. P. 4(e)(2)(B).

HCCH. (2020, March 6). *Rules of Procedure of the Hague Conference on Private International Law, III.D(2)*.
<https://assets.hcch.net/docs/52b9ea0d-dce2-4528-aeda-77a746f5fa14.pdf>.

HCCH. (2024a, June). *Conclusions & Recommendations*, at 2-4 ¶¶ 10, 25, and 28 (June 2024), available at <https://assets.hcch.net/docs/6aef5b3a-a02c-408f-8277-8c995d56f255.pdf>.

HCCH. (2024b, March 21). *Status Table: 14: Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*.
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>

HCCH. (2025a, April 25). *Declaration/Reservation/Notification*. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=428&disp=resdn>.

HCCH. (2025b, July 24). *Status Table: 20: Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*.
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>.

HCCH. (2025c, March 14). *China – Central Authority & practical information*.
<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=243>.

HCCH. (n.d.-a). *About the HCCH*. <https://www.hcch.net/en/about>.

HCCH. (n.d.-b). *HCCH Publications: Evidence Handbook*.
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6431>.

HCCH. (n.d.-c). *HCCH Publications: Service Handbook*.
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2728>. B

HCCH. (n.d.-d). *Model Form annexed to the Convention*.
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6560&dtid=65>.

HCCH. (n.d.-e). *Special Commission on the practical operation of the 1965 Service, 1970 Evidence and 1980 Access to Justice Conventions*.
<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=8513&dtid=57>.

HCCH. (n.d.-f). *Welcome to the iSupport Section*.
<https://www.hcch.net/en/projects/post-convention-projects/isupport1>.

In re Attorney General of Quebec, No. 1:21-mc-00264-JCN, 2021 U.S. Dist. LEXIS 190264 (D. Me. Sep. 30, 2021).

In re Ex parte Petition by AG, No. 21-mc-23671, 2021 U.S. Dist. LEXIS 217214 (S.D. Fla. Nov. 10, 2021).

Office of International Judicial Assistance. (2018, January 12). *OIIA Guidance on Service on the U.S. Government*. <https://www.justice.gov/civil/service-requests>.

Office of International Judicial Assistance. (2023, November 30). *Assistance Available in the United States Pursuant to International Conventions on the Service of Documents*

and Obtaining Evidence.

<https://www.justice.gov/civil/media/1348401/dl?inline>.

PB. (2024, June). *The Use of Information Technology.*

<https://assets.hcch.net/docs/a032f13b-74a0-4ddc-ae0f-151b17fcd6d1.pdf>.

Service Handbook: Practical Handbook on the Operation of the 1965 Service Convention.

(2025) (5th ed.). HCCH.

Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. U.S. Dist. Ct. for S. Dist. of Iowa, 482 U.S. 522 (1987).

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, 1998,

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf.

United States of America. (2024, June). *Waiver of service of process under U.S. law (Info. Doc. No 1 of June 2024).*

<https://assets.hcch.net/docs/bbf8a61d-d6ab-4b12-973d-f03f6f9fb955.pdf>.

Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk, 486 U.S. 694 (1988).

[국문초록]

주요 국가들의 온라인 플랫폼 등 빅테크 대상 규제동향과 시사점

크리스타 스탠포드

본 논문은 미국 중앙당국이 1965년 송달협약 및 1970년 증거협약을 이행하는 과정에서 기술을 활용하여 업무를 개선한 사례를 개관한다. 사법공조 분야 실무자들이 사용하는 주요 용어를 소개하고, 두 협약의 운용에 있어 기술이 활용된 방식을 검토한다. 나아가 기술 활용에 따른 잠재적 문제점을 분석하고 이에 대한 해결방안을 제시한다.

주제어: 헤이그 국제사법회의, 1965년 송달협약: 「민사 또는 상사문서의 해외송달에 관한 협약」, 1970년 증거협약: 「민사 또는 상사사건에 있어서 해외에서의 증거조사에 관한 협약」, 사법공조, 중앙당국, 국제사법공조

[Abstract]

Judicial Assistance and Technology: A Match Made in Cyberspace

An Overview of the U.S. Central Authority's Use of Technology in its Operations

Krysta M. Stanford

This article provides a brief overview of how one Central Authority has utilized technology to benefit its operations in the implementation of the 1965 Service Convention and the 1970 Evidence Convention. The article begins with an introduction to the lexicon used by practitioners in the judicial assistance legal field. It then looks at how technology has been used in connection with both Conventions. Lastly, it identifies potential issues arising from the use of technology and proposes solutions.

Keywords: The Hague Conference on Private International Law; 1965 Service Convention; 1970 Evidence Convention; judicial assistance; U.S. Central Authority; Office of International Judicial Assistance.

헤이그 재판관할합의협약 및 재판협약에 대한 고찰*

중앙대학교 법학전문대학원 교수 이 규 호

*논문접수 : 2025. 10. 20. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 10.

〈목 차〉

I. 서론	2. 유보/선언/통지/수탁처와의 통신
II. 2005년 헤이그 재판관할합의협약	3. 강점
1. 의의	4. 보완할 점(단점)
2. 유보/선언/통지/수탁처와의 통신	5. 가입시 고려할 사항
3. 이 협약의 검토	6. 도전적 과제(우리 법제와의 정합성)
III. 2019년 헤이그재판협약	IV. 결론
1. 의의	참고문헌

I. 서론

국제소송법상 국제협약으로 최근 지속적으로 논의된 주제는 「2005년 헤이그 재판관할 합의협약」(이하 ‘헤이그 재판관할합의협약’ 또는 ‘재판관할합의협약’)¹⁾과 「2019년 민사 또는 상사사건에서 외국판결의 승인 및 집행에 관한 헤이그협약」²⁾ (이하 ‘2019년 헤이그 재판협약’ 또는 ‘헤이그 재판협약’))의 국내 도입 여부다.

* 이 논문은 이규호, 『국제민사사법공조의 개선 및 확대방안 - 헤이그국제사법회의의 협약을 중심으로 -』, 연구 보고서 2021-14, 법원행정처, 2021, 515-638면을 발췌하여 대폭 수정한 것임을 미리 밝혀둔다.

1) The Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (HCCH 2005 Choice of Court Convention).

2) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019 Judgments Convention).

2025년 3월 13일 현재, 헤이그 재판관할합의협약의 가입국 내지 서명국은 38개국이다. 이에에는 유럽연합,³⁾ 프랑스,⁴⁾ 독일,⁵⁾ 영국,⁶⁾ 중국,⁷⁾ 이스라엘,⁸⁾ 싱가포르,⁹⁾ 스페인,¹⁰⁾ 우크라이나,¹¹⁾ 미국¹²⁾ 등이 있다.

국경을 넘는 거래가 증가함에 따라 외국적 요소가 관련된 분쟁이 더 많이 발생할 우려가 있다. 외국 판결의 승인 및 집행이 불가능하지는 않겠지만 도전적인 과제라는 점이 입증되었다. 전 세계적으로 다양한 법률과 관행이 존재하기 때문에 한 국가에서 부여된 구제책이 다른 국가에서 어느 정도까지 승인될 것인지에 대한 불확실성과 예측 불가능성이 발생하고 있다.¹³⁾ 이는 종종 당사자에게 고액의 법률자문료와 추가적 위험을 수반하게 하여 국제무역 및 국제투자의 흐름을 방해하고, 궁극적으로 정의를 부정하는 결과를 초래한다. 따라서 국제적 차원에서 외국판결의 승인 및 집행을 위한 공통된 틀을 마련할 필요가 있다.¹⁴⁾ 이와 관련하여 헤이그 재판협약¹⁵⁾은 외국판결의 승인 및 집행을 위한 요건은 물론이고 외국판결의 승인 및 집행거부사유를 규정함으로써 초국경적 민사 또는 상사 사건과 관련하여 협약 당사국의 당사자에게 확실성과 예측가능성을 제공하는 역할을 수행한다.¹⁶⁾ 2019년 헤이그재판협약은 2025년 5월 13일 현재 33개국이 가입해 있다. 본 협약의

3) 유럽연합은 2009년 4월 1일 서명하였고, 유럽연합은 이 협약을 2015년 6월 11일 승인하였다. 이 협약은 2015년 10월 1일 발효되었다.

4) 프랑스에서는 유럽연합의 승인을 통해 이 협약이 2015년 10월 1일 발효되었다.

5) 독일에서는 유럽연합의 승인을 통해 이 협약이 2015년 10월 1일 발효되었다.

6) 브렉시트 이전에는 2015년 10월 1일 이 협약이 영국에 발효되었다. 브렉시트 이후에는 영국이 이 협약에 2020년 9월 28일 가입하였다.

7) 중국은 이 협약에 2017년 9월 12일 서명하였다.

8) 이스라엘은 이 협약에 2021년 3월 3일 서명하였다.

9) 싱가포르는 2015년 3월 25일 이 협약에 서명하였고, 2016년 6월 2일 이 협약에 가입하였다. 이 협약은 싱가포르에 2016년 10월 1일 발효되었다.

10) 유럽연합의 승인을 통해 이 협약이 스페인에 2015년 10월 1일 발효되었다.

11) 우크라이나는 이 협약에 2016년 3월 21일 가입하였고 2023년 4월 28일 비준하였다. 그래서 이 협약은 우크라이나에서 2023년 8월 1일 발효되었다.

12) 미국은 이 협약에 2009년 1월 19일 서명하였다.

13) HCCH, Outline of HCCH 2019 Judgments Convention, available at <https://assets.hcch.net/docs/36b240ac-8228-481d-a33b-3716baf4c656.pdf> (last visit on October 15, 2025).

14) Id.

15) Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters.

가입국(내지 서명국)으로는 유럽연합,¹⁷⁾ 독일,¹⁸⁾ 프랑스,¹⁹⁾ 이태리,²⁰⁾ 러시아,²¹⁾ 스페인,²²⁾ 우크라이나,²³⁾ 영국,²⁴⁾ 미국²⁵⁾ 등이 있다. 2025년 5월 13일 현재 2019년 헤이그재판협약과 관련하여 아시아국가로는 이스라엘²⁶⁾이 유일하게 이 협약에 서명해 있다.

이러한 점들을 감안하여 아래에서는 헤이그 재판관할합의협약 및 헤이그 재판협약에 대해서는 (i) 채택현황, (ii) 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용, (iii) 가입시 고려할 사항 등을 고찰한다. 이 두 협약의 비준 가능성에 초점을 두면서 우리나라가 국제거래분쟁과 관련하여 주요한 축을 이룰 수 있게 되길 기대한다.

II. 2005년 헤이그 재판관할합의협약²⁷⁾²⁸⁾

1. 의의

국제적인 사건에서 민사 또는 상사에 관하여 체결된 전속적 관할합의에 적용하는 국제협약이다.²⁹⁾ 이 협약은 민사사건 또는 상사사건에게 체결된 전속적 관할합의에 적용된

16) HCCH, Outline of HCCH 2019 Judgments Convention, available at

<<https://assets.hcch.net/docs/36b240ac-8228-481d-a33b-3716baf4c656.pdf>> (last visit on October 15, 2025).

17) 유럽연합은 이 협약에 2022년 8월 29일에 가입하였고, 본 협약이 유럽연합에서 2023년 9월 1일 발효되었다.

18) 독일은 이 협약에 2022년 8월 29일에 가입하였고, 본 협약이 유럽연합에서 2023년 9월 1일 발효되었다.

19) 프랑스는 이 협약에 2022년 8월 29일에 가입하였고, 본 협약이 유럽연합에서 2023년 9월 1일 발효되었다.

20) 이태리는 이 협약에 2022년 8월 29일에 가입하였고, 본 협약이 유럽연합에서 2023년 9월 1일 발효되었다.

21) 러시아는 이 협약에 2021년 11월 17일에 서명하였다. 2025년 5월 13일 이 협약이 러시아에서 발효되지 않은 상태다.

22) 스페인은 이 협약에 2022년 8월 29일 가입하였고, 이 협약은 2023년 9월 1일 스페인에서 발효되었다.

23) 우크라이나는 이 협약에 2020년 3월 4일 가입하였고, 2022년 8월 29일 비준하였다. 이 협약은 우크라이나에서 2023년 9월 1일에 발효되었다.

24) 영국은 이 협약에 2024년 1월 12일 서명하였고 2024년 6월 27일 비준하였다. 이 협약은 영국에서 2025년 7월 1일 발효되었다.

25) 미국은 이 협약에 2022년 3월 2일 서명하였다.

26) 이스라엘은 이 협약에 2021년 3월 3일 서명하였다.

27) 이 협약은 2005년 6월 30일 채택되었다.

28) 석광현, 『국제사법연구』 제11권, 박영사, 2005. 12., 369면 이하; 김효정/장지용/김성화/서용성, 「외국재판의 승인과 집행에 관한 연구」, 사법정책연구원 연구총서 2019-16, 242-264면.

29) 헤이그 재판관할합의협약 제1조 제1항.

다.³⁰⁾ 당초 민사 및 상사사건에서 국제재판관할과 외국재판의 승인·집행을 아우르는 협약을 제정하고자 하였던 헤이그국제사법회의의 노력은 회원국들 사이의 견해의 차이로 인하여 좌절되고 결국 협약은 ‘전속적 재판관할합의’만을 규율하게 되었다.³¹⁾

2. 유보/선언/통지/수탁처와의 통신

우리나라가 미체결한 헤이그 협약의 경우에는 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용에 따라서는 체약국간 헤이그 협약으로는 불완전한 국제사법공조가 되는 바, 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용을 고찰한다. 이는 체약국 상호간의 쟁점을 도출하는데 도움이 될 것이다.

<표 1> 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
제21조	덴마크	선언	선언 (2018. 5. 30.) 2005년 6월 30일자 헤이그 재판관할합의협약 제21조에 따라 이 협약 가입시 덴마크왕국의 선언 이 협약의 적용범위에서 특정유형의 보험계약을 제외하는 선언의 목적은 유럽법에 따라 특별한 보호를 받는 특정 보험계약자, 피보험자 및 수익자를 보호하기 위한 것이다. 1) 덴마크 왕국은 이 협약 제21조에 따라 아래 2)에 따라 정하여진 경우를 제외하고는 보험계약에 이 협약을 적용하지 아니할 것을 선언한다. 2) 덴마크 왕국은 이 협약을 다음의 경우에 적용할 것이다. a) 계약이 재보험계약인 경우 b) 재판관할합의가 분쟁이 발생한 이후에 체결되는 경우 c) 이 협약 제1조 제2항에 상관없이 보험계약자와 보험사 사이에 체결되는 경우. 보험계약체결시 보험계약자와 보험사가 동일한 체약국에 주소를 두거나 상거소를 두고 있고 손해사고가 해외에서 발생하더라도 그 계약이 그 체약국의 법에 반하지 아니하는 한 그 계약이 그 체약국 법원에 관할권을 부여하는 효과를 주는 경우	

30) 헤이그 재판관할합의협약 제1조.

31) 본 협약의 성안 과정에 관한 상세는, 석광현, “2005년 헤이그 재판관할합의협약의 소개”, 「국제사법연구」 제11호, 2005. 12., 192-193면; 김효정, 헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항, 「국제사법연구」, 제25권 제1호, 2019. 6., 169-170면.

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			(d) 관할합의가 큰 위험으로 간주되는 다음의 위험 중 하나 이상을 포함하는 보험계약에 관한 것인 경우 i) 영리적 목적 a) 해상 선박, 연안 또는 공해 또는 강에 위치한 시설, 운하 및 호수에서 운항하는 선박 b) 항공기 c) 철도차량 ii) 운송방식에 상관없이 이동중인 물품이나 승객의 화물 이외의 화물에 대한 손실 또는 손해 iii) 아래 운송수단의 사용 또는 운행으로부터 발생하는 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 a) 선박, i)a)의 해상선박, 시설 또는 운하 및 호수에서 운항하는 선박 b) 항공기가 등록되어 있는 체약국의 법이 그러한 위험을 가진 보험에 관한 관할합의를 금지하지 아니하는 한, 항공기 c) 철도차량 iv) ii)에 언급된 이동중 물품이나 화물로 초래된 손실 또는 손해에 대한 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 v) i)에서 언급된 해상 선박, 시설, 운하 내지 호수의 선박, 항공기 또는 철도차량의 사용 또는 운항에 관련된 금전적 손실 vi) i) 내지 v)에 언급된 위험에 관련된 위험 또는 이해관계 vii) 보험계약자가 전문적으로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하거나 자영업에 종사하고 그 위기가 그러한 위험에 관련되어 있는 경우 신용위기 또는 보증위기 viii) 보험계약자가 다음의 기준 중 둘 이상의 한도를 초과하는 규모의 영업에 하는 경우 그 밖의 위험 a) 대차대조표상 총 6백2십만 유로 b) 1천2백8십만 유로의 순거래액 c) 회계연도상 평균 250명의 종업원 2005년 6월 30일 헤이그 재판관할합의협약 가입시 덴마크 왕국의 일방적 선언 덴마크 왕국은 다음의 일방적 선언을 한다. 덴마크 왕국은 이 협약의 적용시 얻게 되는 경험에 비추어 보아 향후 이 협약 제 21조에 따른 선언을 유지할 필요성을 재평가할 수 있음을 선언한다. (추가) 이 협약은 파로 제도(Foroe Islands)와 그린란드에는 적용하지 아니한다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
	유럽연합	선언	2015. 6. 11.자 선언 “이 협약의 적용범위에서 특정유형의 보험계약을 제외하는 선언의 목적은 유럽 법에 따라 특별한 보호를 받는 특정 보험계약자, 피보험자 및 수익자를 보호하기 위한 것이다. 1. 유럽연합은 이 협약 제21조에 따라 아래 2.에 따라 정하여진 경우를 제외하고는 보험계약에 이 협약을 적용하지 아니할 것을 선언한다. 2. 유럽연합은 이 협약을 다음의 경우에 적용할 것이다. (a) 계약이 재보험계약인 경우 (b) 재판관할합의가 분쟁이 발생한 이후에 체결되는 경우 (c) 이 협약 제1조 제2항에 상관없이 보험계약자와 보험사 사이에 체결되는 경우. 보험계약체결시 보험계약자와 보험사가 동일한 체약국에 주소를 두거나 상거소를 두고 있고 손해사고가 해외에서 발생하더라도 그 계약이 그 체약국의 법에 반하지 아니하는 한 그 계약이 그 체약국 법원에 관할권을 부여하는 효과를 주는 경우 (d) 관할합의가 큰 위험으로 간주되는 다음의 위험 중 하나 이상을 포함하는 보험계약에 관한 것인 경우 i) 영리적 목적 (a) 해상 선박, 연안 또는 공해 또는 강에 위치한 시설, 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기 (c) 철도차량 (ii) 운송방식에 상관없이 이동중인 물품이나 승객의 화물 이외의 화물에 대한 손실 또는 손해 (iii) 아래 운송수단의 사용 또는 운행으로부터 발생하는 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (a) 선박, (i)(a)의 해상선박, 시설 또는 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기가 등록되어 있는 체약국의 법이 그러한 위험을 가진 보험에 관한 관할합의를 금지하지 아니하는 한, 항공기 (c) 철도차량 (iv) (ii)에 언급된 이동중 물품이나 화물로 초래된 손실 또는 손해에 대한 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (v) (i)에서 언급된 해상 선박, 시설, 운하 내지 호수의 선박, 항공기 또는 철도 차량의 사용 또는 운항에 관련된 금전적 손실 (vi) (i) 내지 (v)에 언급된 위험에 관련된 위험 또는 이해관계 (vii) 보험계약자가 전문적으로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하거나 자영업에 종사하고 그 위기가 그러한 위험에 관련되어 있는 경우 신용위기 또는 보증위기	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			(viii) 보험계약자가 다음의 기준 중 둘 이상의 한도를 초과하는 규모의 영업에 하는 경우 그 밖의 위험 (a) 대차대조표상 총 6백2십만 유로 (b) 1천2백8십만 유로의 순거래액 (c) 회계연도상 평균 250명의 종업원 유럽연합은 다음의 일방적 선언을 한다. 유럽연합은 이 협약의 적용시 연계 되는 경험에 비추어 보아 향후 이 협약제21조에 따른 선언을 유지할 필요성을 재평가할 수 있음을 선언한다.”	
	영국	선언	2020. 9. 28. 영국 정부는 아래와 같이 아래의 선언을 하고 이 협약에 구속되는 것에 대하여 영국 (그레이트브리튼과 북아일랜드 연합왕국) 및 지브롤터의 동의를 표한다. 영국은 이 협약 제21조에 따라 아래 1문에서 정하는 것을 제외하고는 보험계약에 적용하지 아니할 것을 선언한다. 1. 영국은 이 협약을 다음의 경우에 보험계약에 적용할 것이다. (a) 계약이 재보험계약인 경우 (b) 재판관할합의가 분쟁이 발생한 이후에 체결되는 경우 (c) 이 협약 제1조 제2항에 상관없이 보험계약자와 보험사 사이에 체결되는 경우. 보험계약체결시 보험계약자와 보험사가 동일한 체약국에 주소를 두거나 상거소를 두고 있고 손해사고가 해외에서 발생하더라도 그 계약이 그 체약국의 법에 반하지 아니하는 한 그 계약이 그 체약국 법원에 관할권을 부여하는 효과를 주는 경우 (d) 관할합의가 큰 위험으로 간주되는 다음의 위험 중 하나 이상을 포함하는 보험계약에 관한 것인 경우 i) 영리적 목적 (a) 해상 선박, 연안 또는 공해 또는 강에 위치한 시설, 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기 (c) 철도차량 (ii) 운송방식에 상관없이 이동중인 물품이나 승객의 화물 이외의 화물에 대한 손실 또는 손해 (iii) 아래 운송수단의 사용 또는 운행으로부터 발생하는 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (a) 선박, (i)(a)의 해상선박, 시설 또는 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기가 등록되어 있는 체약국의 법이 그러한 위험을 가진 보험에 관한 관할합의를 금지하지 아니하는 한, 항공기 (c) 철도차량	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			(iv) (ii)에 언급된 이동중 물품이나 화물로 초래된 손실 또는 손해에 대한 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (v) (i)에서 언급된 해상 선박, 시설, 운하 내지 호수의 선박, 항공기 또는 철도 차량의 사용 또는 운항에 관련된 금전적 손실 (vi) (i) 내지 (v)에 언급된 위험에 관련된 위험 또는 이해관계 (vii) 보험계약자가 전문적으로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하거나 자영업에 종사하고 그 위기가 그러한 위험에 관련되어 있는 경우 신용위기 또는 보증위기 (viii) 보험계약자가 다음의 기준 중 둘 이상의 한도를 초과하는 규모의 영업에 하는 경우 그 밖의 위험 (a) 대차대조표상 총 6백2십만 유로 (b) 1천2백8십만 유로의 순거래액 (c) 회계연도상 평균 250명의 종업원 2. 영국은 다음의 일방적 선언을 한다. 영국은 이 협약의 적용시 얻게 되는 경험에 비추어 보아 향후 이 협약 제21조에 따른 선언을 유지할 필요성을 재평가할 수 있음을 선언한다.” 아래의 외교상 구상서와 함께 “영국 대사관은 네덜란드 왕국 외교부에 찬사를 보내고 영국이 2005. 6. 30자 헤이그 재판관할합의협약(헤이그 재판관할합의협약)에 가입을 하고자 오늘 기탁한 가입문서를 송부할 영예를 가진다. 2005년 헤이그 재판관할합의협약 제30조에 따라 영국은 유럽연합이 2015. 10. 1자로 이 협약을 승인함에 따라 유럽연합 회원국의 자격으로 2015. 10. 1자 이 협약에 구속되고 되었다. 유럽연합과 유럽핵에너지공동체로부터 영국이 탈퇴하는 조약(탈퇴조약)은 2020. 2. 1. 발효되었다. 이 탈퇴조약은 2020. 2.1.부터 2020. 12. 31.까지의 경과규정을 포함하고 있다. 탈퇴조약에 따라 경과규정에 따른 기간 동안 2005년 헤이그 재판관할합의협약을 비롯한 유럽연합법제는 영국에 계속 적용될 것이고 영국은 2005년 헤이그 재판관할합의협약을 비롯한 유럽연합이 채택한 국제조약의 취지상 회원국으로 취급된다. 2005년 헤이그 재판관할합의협약의 계속된 적용 의향과 함께 영국은 2005년 헤이그 재판관할합의협약 제27조 제4항에 따라 가입문서를 제출하였다. 2021년 1월 1일 0시 정각(중앙유럽 표준시 기준)에 가입문서가 발효된다는 인식하면서 영국은 2005년 헤이그 재판관할합의협약이 2015. 10. 1.에 영국에 발효되었고 영국이 그 날 이후 아무런 간섭 없이 체약국이라고 본다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			영국대사관은 2005년 헤이그 재판관할합의 협약에 대한 가입이 지브롤터에도 효력이 생기고 이 협약에 대한 선언도 지브롤터에 미친다는 선언을 2019. 7. 31. 기탁한 문서를 송부하는 영예를 추가로 가진다. 영국은 지브롤터에 관한 이 협약의 가입 및 그에 수반하는 선언이 2020. 1. 31자 영국이 기탁한 문서의 시행에 의하여 철회되었다고 본다. 하지만 영국은 이 협약에 대해 새로 가입하는 것은 지브롤터에도 적용되고 현재의 가입문서에 수반하는 선언들도 지브롤터에 적용된다. 영국은 적절한 절차를 통해 지브롤터에 관한 추가적인 선언을 하고자 한다. 영국대사관은 최선을 다해 새로 가입할 장을 가지겠다는 점을 네덜란드 왕국 외교부에게 보증한다. 2020. 1. 31. 영국대사관은 네덜란드 외무부에 찬사를 보내며 영국의 2005년 헤이그 재판관할합의협약가입에 관하여 2018. 12. 28자 외교상 구상서와 함께 기탁한 가입문서와 2019. 3. 28, 2019. 4. 12 및 2019. 10. 30에 기탁한 선언을 송부할 영예를 가진다. 가입문서 기탁 이래 영국과 유럽연합은 2020. 2. 1. 발효될 예정인 탈퇴조약을 서명, 비준 및 승인하였다. 이 탈퇴조약은 그 조약이 발효되는 날짜로부터 개시하여 2020. 12. 31. 종료되는 경과기간에 대한 규정을 포함한다. 이 탈퇴조약에 따라 경과기간 동안 이 협약을 비롯한 유럽연합법제는 계속해서 영국에 적용될 것이다. 외교상 구상서 및 선언에서 제안한 바에 따라 영국정부는 가입문서, 외교상 구상서 및 선언의 철회를 네덜란드왕국 외교부에 서면으로 통지한다. 영국은 영국에서 이 협약의 지속적이고 원활한 적용이 중요하다는 점을 강조한다. 따라서 영국은 경과기간의 종료 이전에 적절한 시기에 새로운 가입문서를 기탁하고자 한다. 영국대사관은 최선을 다해 새롭게 가입할 장을 가질 것을 네덜란드 왕국 외교부에 보증한다. 2019. 4. 12. 영국 대사관은 네덜란드 왕국 외교부에 찬사를 보내고 영국의 2005년 헤이그 재판관할합의협약 가입에 관하여 2018. 12. 28. 기탁한 가입문서 및 2019. 3. 28. 기탁한 외교상 구상서를 송부할 영예를 가지고 영국의 이 협약 가입에 관하여 아래의 선언을 하길 원한다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			외교상 구상서 기탁 이래 영국과의 합의와 관련하여 내린 2019. 4. 11.자 유럽 이사회 의결에서 유럽이사회는 유럽연합조약 제50조 제3항에 따라 영국의 유럽연합 탈퇴 기간을 2019. 10. 31.까지 추가적으로 연장하는 것에 대해 합의하였다. 이 연장기간 동안 영국은 유럽연합의 회원국으로 남아 있게 될 것이다. 회원국으로서 헤이그 재판관할합의협약을 비롯한 유럽연합법제는 영국에도 적용될 것이다. 따라서 영국정부는 이 협약에 대한 영국의 가입이 유럽 이사회 의결에 따라 2019. 11. 1.까지 유예되어야 한다는 점을 선언할 영예를 가진다. 외교상 구상서에서 언급한 대로 탈퇴조약이 영국과 유럽연합에 의해 서명, 비준 및 승인되는 경우에 영국은 2018. 12. 28에 기탁한 가입문서를 철회할 것이다. 영국대사관은 최선을 다해 새롭게 가입할 장을 가질 것을 네덜란드 왕국 외교부에 보증한다. 2019. 3. 28. 가입문서와 외교상 구상서의 기탁 이래 유럽이사회와 영국은 유럽연합 조약 제 50조 제3항에 따른 영국의 유럽연합 탈퇴기한을 연장하기로 합의하였다. 탈퇴기한 연장시기 동안, 영국은 유럽연합의 회원국으로 남아 있게 될 것이다. 회원국으로서 이 협약을 비롯한 유럽연합법제는 영국에도 적용될 것이다. 탈퇴기한 연장의 기간은 영국 의회가 영국과 유럽연합 사이의 탈퇴조약을 승인하는지 여부에 달려 있다. 2019. 3. 22자 유럽 이사회의 의결에서 유럽 이사회는 다음과 같이 언급하였다. “탈퇴조약이 늦어도 2019. 3. 29까지 영국 하원에서 승인되는 경우에 유럽연합 조약 제50조 제3항에서 규정하고 있는 기간은 2019. 5. 22까지 연장된다. 탈퇴조약이 영국 하원에서 늦어도 2019. 3. 29까지 승인되지 아니하는 경우에는 유럽연합조약 제50조 제3항에서 규정하는 기간은 2019. 4. 12까지 연장된다. 그 경우에 영국은 2019. 4. 12이전에 유럽 이사회가 고려할 방법을 미리 알려줄 것이다.” 영국정부는 영국의 이 협약 적용의 지속적 원활한 시행이 중요하다는 점을 강조한다. 단기간의 연장기한에 비추어 보아 외교상 구상서에서 언급한 대로 유럽이사회 의결에 따른 경우에는 2019. 4. 13까지 또는 2019. 5. 23까지 영국정부는 2019. 4. 1.로부터 이 협약에 대한 영국의 가입일을 유예할 것을 선언한다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			2018. 12. 28. 영국은 이 협약 제21조에 따라 아래 1문에서 정하는 것을 제외하고는 보험계약에 적용하지 아니할 것을 선언한다. 1. 영국은 이 협약을 다음의 경우에 보험계약에 적용할 것이다. (a) 계약이 재보험계약인 경우 (b) 재판관할합의가 분쟁이 발생한 이후에 체결되는 경우 (c) 이 협약 제1조 제2항에 상관없이 보험계약자와 보험사 사이에 체결되는 경우. 보험계약체결시 보험계약자와 보험사가 동일한 체약국에 주소를 두거나 상거소를 두고 있고 손해사고가 해외에서 발생하더라도 그 계약이 그 체약국의 법에 반하지 아니하는 한 그 계약이 그 체약국 법원에 관할권을 부여하는 효과를 주는 경우 (d) 관할합의가 큰 위험으로 간주되는 다음의 위험 중 하나 이상을 포함하는 보험계약에 관한 것인 경우 i) 영리적 목적 (a) 해상 선박, 연안 또는 공해 또는 강에 위치한 시설, 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기 (c) 철도차량 (ii) 운송방식에 상관없이 이동중인 물품이나 승객의 화물 이외의 화물에 대한 손실 또는 손해 (iii) 아래 운송수단의 사용 또는 운행으로부터 발생하는 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (a) 선박, (i)(a)의 해상선박, 시설 또는 운하 및 호수에서 운항하는 선박 (b) 항공기가 등록되어 있는 체약국의 법이 그러한 위험을 가진 보험에 관한 관할합의를 금지하지 아니하는 한, 항공기 (c) 철도차량 (iv) (ii)에 언급된 이동중 물품이나 화물로 초래된 손실 또는 손해에 대한 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 (v) (i)에서 언급된 해상 선박, 시설, 운하 내지 호수의 선박, 항공기 또는 철도차량의 사용 또는 운항에 관련된 금전적 손실 (vi) (i) 내지 (v)에 언급된 위험에 관련된 위험 또는 이해관계 (vii) 보험계약자가 전문적으로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하거나 자영업에 종사하고 그 위기가 그러한 위험에 관련되어 있는 경우 신용위기 또는 보증위기 (viii) 보험계약자가 다음의 기준 중 둘 이상의 한도를 초과하는 규모의 영업에 하는 경우 그 밖의 위험 (a) 대차대조표상 총 6백2십만 유로 (b) 1천2백8십만 유로의 순거래액	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			(c) 회계연도상 평균 250명의 종업원 2. 영국은 다음의 일방적 선언을 한다. 영국은 이 협약의 적용시 얻게 되는 경험에 비추어 보아 향후 이 협약 제21조에 따른 선언을 유지할 필요성을 재평가할 수 있음을 선언한다. 아래의 외교상 구상서와 함께 “영국 대사관은 네덜란드 왕국 외교부에 찬사를 보내고 영국이 2005. 6. 30자 헤이그 재판관할합의협약(헤이그 재판관할합의협약)에 가입을 하고자 오늘 기탁한 가입문서를 송부할 영예를 가진다. 2005년 헤이그 재판관할합의협약 제29조에 따라 영국은 유럽연합이 회원국을 대표하여 이 협약을 승인함에 따라 유럽연합 회원국의 자격으로 이 협약에 구속 되게 되었다.” 영국과 유럽이사회는 유럽연합과 유럽핵에너지공동체로부터 영국이 탈퇴하는 조약(탈퇴조약)의 내용에 대하여 정치적 합의에 도달하였다. 당사국의 서명, 비준 및 승인을 받으면 이 탈퇴조약은 2019. 3. 30. 발효될 것이다. 이 탈퇴조약은 2019. 3. 30.부터 2020. 12. 31.까지 또는 영국과 유럽연합이 합의한 추후의 날짜까지의 경과규정을 포함하고 있다. 탈퇴조약에 따라 경과규정에 따른 기간 동안 2005년 헤이그 재판관할합의협약을 비롯한 유럽연합법제는 영국에 계속 적용될 것이고 영국은 2005년 헤이그 재판관할합의협약을 비롯한 유럽연합이 채택한 국제조약의 취지상 회원국으로 취급된다. 하지만 탈퇴조약이 영국과 유럽연합에 의해 비준 및 승인되지 아니하는 경우에 영국은 유럽연합 회원국 자격이 중지되는 시점으로부터 2005년 헤이그 재판관할합의협약의 적용의 지속을 보장하길 원한다. 따라서 영국은 이러한 상황을 대비해서만 2005년 헤이그 재판관할합의협약 제27조 제4항에 따른 가입문서를 제출하였다. 가입문서는 영국이 2019. 4. 1이래 발효되는 자국의 권리 하에서 2005년 헤이그 재판관할합의협약에 가입하는 것을 선언한다. 탈퇴조약이 영국과 유럽연합에 의해 서명, 비준 및 승인되고 2019. 3. 30. 발효되는 경우에는 영국은 오늘 기탁한 가입문서를 철회할 것이다. 그 경우에 전술한 탈퇴조약에서 규정하는 경과규정의 기간 동안 영국은 유럽연합의 회원국으로 취급될 것이고 2005년 헤이그 재판관할합의협약이 계속해서 시행될 것이다. 네덜란드 왕국 주재 영국대사관은 최선을 다해 새롭게 그 협약에 가입할 의향을 있음을 네덜란드 왕국 외교부에게 보증한다.	
	몰도바 공화국	선언	2024년 3월 14일 1. 몰도바 공화국은 협약 제21조에 따라, 아래 제2항에 규정된 경우를 제외하고는 보험 계약에 협약을 적용하지 않을 것임을 선언한다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			2. 몰도바 공화국은 다음의 경우에 한해 보험계약에 본 협약을 적용한다: 1. 계약이 재보험계약인 경우 2. 재판관할합의가 분쟁이 발생한 이후에 체결되는 경우 3. 이 협약 제1조 제2항에 상관없이 보험계약자와 보험사 사이에 체결되는 경우로서 보험계약체결시 보험계약자와 보험사가 동일한 체약국에 주소를 두거나 상거소를 두고 있고 손해사고가 해외에서 발생하더라도 그 계약이 그 체약국의 법에 반하지 아니하는 한 그 계약이 그 체약국 법원에 관할권을 부여하는 효과를 주는 경우 4. 관할합의가 큰 위험으로 간주되는 다음의 위험 중 하나 이상을 포함하는 보험계약에 관한 것인 경우 a) 영리적 목적 - 해상 선박, 연안 또는 공해 또는 강에 위치한 시설, 운하 및 호수에서 운항하는 선박 - 항공기 - 철도차량 b) 운송방식에 상관없이 이동중인 물품이나 승객의 화물 이외의 화물에 대한 손실 또는 손해 c) 아래 운송수단의 사용 또는 운행으로부터 발생하는 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 - 선박, a)의 해상선박, 시설 또는 운하 및 호수에서 운항하는 선박 - 항공기가 등록되어 있는 체약국의 법이 그러한 위험을 가진 보험에 관한 관할합의를 금지하지 아니하는 한, 항공기 - 철도차량 d) b)에 언급된 이동중 물품이나 화물로 초래된 손실 또는 손해에 대한 책임으로서 승객에 대한 신체적 손해책임이나 화물에 대한 손실 또는 손해책임 이외의 책임 e) a)에서 언급된 해상 선박, 시설, 군함, 항공기 또는 철도차량철도차량의 사용 또는 운항에 관련된 금전적 손실 f) a) 내지 e)에 언급된 위험에 관련된 위험 또는 이해관계 g) 보험계약자가 전문적으로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하거나 자영업에 종사하고 그 위기가 그러한 위험에 관련되어 있는 경우 신용위기 또는 보증위기 h) 보험계약자가 다음의 기준 중 둘 이상의 한도를 초과하는 규모의 영업에 하는 경우 그 밖의 위험 - 대차대조표상 총 6백2십만 유로 - 1천2백8십만 유로의 순거래액 - 회계연도상 평균 250명의 종업원	
제22조	스위스	선언	2024년 9월 18일 제22조 제1항에 따라, 스위스는 제3조 c)항의 요건을 충족하는 둘 이상의 당사자	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
			간에 체결된 관할합의계약에서 지정된 다른 체약국법원의 판결을 자국 법원이 승인하고 집행할 것임을 선언하며, 특정 법률관계와 관련하여 발생했거나 발생할 수 있는 분쟁을 해결하기 위한 목적으로 하나 이상의 관할합의법원(부가적관할합의계약)을 지정할 것을 선언한다.	
제30조	유럽연합	선언	유럽공동체는 헤이그 재판관할합의협약 제30조에 따라 이 협약이 규율하는 모든 사안에 대한 적격을 행사한다는 점을 선언한다. 유럽공동체의 회원국은 이 협약을 서명, 비준, 가입 또는 승인하지 아니할 것이고 유럽공동체가 내린 결론에 따라 이 협약에 구속된다. 이 선언의 취지상 ‘유럽공동체’란 용어는 유럽연합에 관한 협약과 유럽공동체설립조약에 부속되어 있는 덴마크의 지위에 관한 의정서 제1조 및 제2조에 따라 덴마크를 포함하지 아니한다. 승계선언(유럽연합, 2020. 1. 29.) “2009. 12. 1.로부터 유럽연합은 유럽공동체를 대체하고 승계하였다(리스본조약에 의해 도입된 개정내용으로부터 초래된 대로 유럽연합에 관한 조약 제1조 제3문). 그리고 유럽연합은 유럽공동체의 모든 권리를 행사하였고 유럽공동체의 모든 의무를 부담하였고 지속적으로 유럽연합의 기존 권리를 행사하고 유럽연합의 의무를 부담하고 있다. 따라서 유럽연합 이사회의 사무총장은 2009. 12. 1. 이래로 네덜란드 외무부가 수탁처이고 2009. 12. 1. 이래 유럽연합에 의해 대체된 유럽공동체가 체약국인 모든 협약 및 조약에 관하여 유럽공동체가 유럽연합에 의해 대체되었고 승계되었다는 사실을 유럽연합의 네덜란드 상설대표처에게 통지하는 영예를 누린다.”	
기타	오스트리아	선언	오스트리아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	벨기에	선언	벨기에는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	불가리아	선언	불가리아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	크로아티아	선언	크로아티아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	키프로스	선언	키프로스는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	체코공화국	선언	체코공화국은 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	에스토니아	선언	에스토니아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	핀란드	선언	핀란드는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	프랑스	선언	프랑스는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	독일	선언	독일은 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	그리스	선언	그리스는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	헝가리	선언	헝가리는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	아일랜드	선언	아일랜드는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	이태리	선언	이태리는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
	라트비아	선언	라트비아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	리투아니아	선언	리투아니아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	룩셈부르크	선언	룩셈부르크는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	몰타	선언	몰타는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	네덜란드	선언	네덜란드는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	폴란드	선언	폴란드는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	포르투갈	선언	포르투갈은 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	루마니아	선언	루마니아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	슬로바키아	선언	슬로바키아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	슬로베니아	선언	슬로베니아는 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	스페인	선언	스페인은 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	스웨덴	선언	스웨덴은 유럽연합이 승인하는 경우에 본 협약에 구속된다.	
	영국	통지/수탁처 와의 통신	- 수탁처로부터의 통지 2020. 1. 31. 영국의 이 협약 가입에 관한 2019. 1. 2.자 수탁처 통지 Choice of Court No. 01/2019와 영국의 이 협약 가입 중단에 관한 수탁처 통지 2019. 3. 29. 자 Choice of Court No. 03/2019, 2019. 4. 12.자 수탁처 통지 Choice of Court No. 04/2019, 2019. 10. 31.자 수탁처 통지 Choice of Court No. 07/2019를 인용하여 수탁처는 영국이 2020. 1. 31. 가입문서, 외교상 구상서(Note Verbale) 및 선언을 철회하였다는 점을 전달한다.	
			2019. 10. 30. 영국의 이 협약 가입 중단에 관한 2019. 3. 29자 수탁처 통지 Choice of Court No. 03/2019와 2019. 4. 12자 수탁처 통지 Choice of Court No. 04/2019를 인용하여 수탁처는 가입이 2020. 2. 1.까지 중단되었다는 점을 전달한다.	
			2019. 4. 12. 영국의 이 협약 가입중단에 관한 2019. 3. 29자 수탁처 통지 Choice of Court No. 03/2019를 인용하여 수탁처는 그 가입이 2019. 11. 1.까지 중단되었음을 전달한다.	
			2019. 3. 29. 영국의 이 협약 가입에 관한 2019. 1. 2자 수탁처 통지 Choice of Court No. 01/2019를 인용하여 수탁처는 2019. 4. 13 또는 2019. 5. 23까지 가입이 중단 된다는 점을 전달한다.	

3. 이 협약의 검토

가. 강점

이 협약 제3조 제b항에 따르면, 당사자가 명시적으로 달리 정하지 아니하는 한 계약국의 하나 이상의 특정 법원을 지정하는 합의는 전속적인 성격을 지니는 것으로 간주된다.³²⁾ 그 밖에 이 협약 제22조에 따르면, 계약국은 부가적인 관할합의(non-exclusive choice of court agreement)에서 지정된 법원이 선고한 판결을 승인 및 집행할 것을 선언할 수 있다.³³⁾ 2024년 9월 18일 스위스가 그러한 선언을 하였다.

이 협약은 전속적 합의관할에 효력을 부여하는 세 가지 기본원칙을 포함하고 있다. 첫째, 이 협약 제5조에서는 선택된 법원이 원칙적으로 사건을 심리하여야 한다고 규정하고 있다. 둘째, 이 협약 제6조에서는 선택되지 아니한 법원은 원칙적으로 해당 사건을 심리하길 거부하여야 한다고 규정하고 있다. 셋째, 이 협약 제8조 내지 제9조에서는 선택된 법원이 선고한 판결은 승인 및 집행을 거부사유에 해당하지 아니하는 한 다른 계약국에서 승인 및 집행되어야 한다고 규정하고 있다.

나 보완할 점(약점)

(1) 계약국 수의 규모

미국,³⁴⁾ 유럽연합,³⁵⁾ 중국,³⁶⁾ 싱가포르³⁷⁾ 등이 이 협약의 계약국이나 우리나라는 2025년 10월 20일 현재 이 협약의 계약국이 아닌 상태다. 2025년 3월 13일 현재 이 협약의 계약국은 38개국이다.³⁸⁾

32) Art. 3 of Hague Convention.

33) <https://assets.hcch.net/docs/89be0bce-36c7-4701-af9a-1f27be046125.pdf> (last visit on October 1, 2025).

34) 미국은 2009년 1월 19일 이 협약에 서명하였다.

35) 유럽연합은 2009년 4월 1일 서명하였고 2015년 6월 11일 REIO가 이 협약을 승인하였고 각 회원국은 REIO에 의한 승인의 결과에 구속되게 되었다. 이 협약은 유럽연합 회원국에서 2015년 10월 1일 발효되었다.

36) 중국은 2017년 9월 12일 서명한 상태이나 2025년 10월 20일 현재 아직 비준은 하지 않았다.

37) 싱가포르는 2015년 3월 25일 서명하였고 2016년 6월 2일 비준하였다. 이 협약이 싱가포르에서 2016년 10월 1일 발효되었다.

38) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (last visit on October 19, 2025).

(2) 적용범위

이 협약의 적용범위는 소비자계약, 근로계약 및 그 밖의 특정 대상을 제외하고 있다. 다수의 경우 이러한 적용 배제의 이유는 이러한 사안에 대한 전속관할을 규정한 국제조약, 국내법, 지역적 규칙 또는 국제적 규칙이 존재하기 때문이다.³⁹⁾

다. 기회

(1) 의의

영국, 싱가포르, 유럽연합 회원국에서 헤이그 재판관할합의협약을 발효된 점에 비추어 볼 때, 우리나라도 이 협약에의 가입을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 영국과 싱가포르가 모두 헤이그 재판관할합의협약의 체약국이라는 점과 싱가포르가 아시아에서 분쟁해결의 중심지로서 자리매김하기 위하여 헤이그 재판관할합의협약을 선도적으로 비준하였다는 점에 비추어 향후 발생할 수 있는 시나리오를 예로서 적시하여 본다.

한국이 헤이그 재판관할합의협약을 비준한 것을 전제로 영국의 한 기업이 한국 기업과 중립적인 법정지로서 싱가포르 법원을 전속관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를 체결한 경우를 가정하자. 영국 기업이 싱가포르 법원에서 한국기업을 상대로 승소한 경우에 그 판결은 헤이그 재판관할합의협약에 따라 용이하게 집행될 것이다. 또한 한국 기업이 싱가포르 법원에서 영국 기업을 상대로 소를 제기한 경우에 그 판결은 영국에서 용이하게 집행될 것이다.

반면에 한국이 헤이그 재판관할합의협약을 비준하지 않은 현 상황을 전제로 영국의 한 기업이 한국 기업과 중립적인 법정지로서 싱가포르 법원을 전속관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를 체결하였다고 가정하자. 영국 기업이 싱가포르 법원에서 한국기업을 상대로 승소한 경우에 그 판결은 우리 법에 따라 승인 및 집행될 것인데, 현 판례에 따르면 보다 까다롭게 처리될 것이다. 하지만, 한국 기업이 영국 기업을 상대로 싱가포르 법원에 소를 제기하여 승소한 경우에 그 판결은 헤이그 재판관할합의협약에 따라 용이하게 승인 및 집행될 가능성이 높다.

39) 이규호, “관할합의에 기초한 訴訟留止命令(Anti-suit Injunction)의 법적 쟁점”, 『국제사법연구』 제25권 제1호, 2019. 6., 54면.

(2) 비전속적 국제재판관할합의에 적용할 가능성

본 협약은 비록 전속적 국제재판관할합의에만 적용되지만, 체약국은 협약 제22조의 선언에 의하여 비전속적 관할합의에도 협약을 적용할 수 있다.⁴⁰⁾

(3) 확장성

국제거래 실무상 전속적 관할합의를 하는 경우가 상당히 많으므로 다수의 국가가 협약에 가입하게 된다면 협약은 국제거래 실무에서 매우 중요한 의미를 가지게 될 것이다.⁴¹⁾

(4) 협약 가입시 선언을 할 것인지 여부

1) 관할을 제한하는 선언 여부(제19조)

2021년 3월 3일 현재 32개 체약국 중 헤이그 재판관할합의협약 제19조의 선언을 한 체약국은 없다.⁴²⁾ 이 협약 제19조에 따르면 어떠한 국가든지 선택된 법원의 관할을 제외하고는 그 국가와 당사자들 또는 분쟁 사이에 아무런 관련이 없는 경우 그 법원들은 전속적 관할합의가 적용되는 분쟁을 재판하는 것을 거부할 수 있다는 선언을 할 수 있다. 이 조문에 따른 선언을 하더라도 합리적 관련성의 요건을 요구하는 대법원 판례의 취지를 달성하기는 어렵다.⁴³⁾ 헤이그 재판관할합의협약의 취지를 잘 살리기 위해서는 제19조에 따른 선언을 하지 않는 것이 타당할 것이다. 이러한 옵션을 취하는 경우에 대법원판결은 이 협약의 체약국 사이에서는 유지되기 어려울 것이다.

2) 승인 및 집행을 제한하는 선언 여부(제20조)

헤이그 재판관할합의협약 제20조에 따르면 어떠한 국가든지 당사자들이 승인국에 거주하고 선택된 법원의 장소 이외에 당사자들의 관계와 분쟁에 관련된 그 밖의 모든 요소들이 승인국에만 관련된 경우에는 그 법원들은 다른 체약국의 법원의 재판의 승인 및 집행

40) 김효정, 앞의 논문, 171면.

41) 위의 논문, 171면; Mukarrum Ahmed & Paul Beaumont, "Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues in the Hague Convention on Choice of Court Agreements and Its Relationship with the Brussels I Recast Especially Anti-Suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT", 13 Journal of Private International Law 386, 408 (2017).

42) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (last visit on October 1, 2025).

43) 김효정, 앞의 논문, 203면.

을 거부할 수 있다고 선언할 수 있다. 이 조문은 승인국의 순수한 국내사건에 대하여 외국 법원이 선고한 판결의 승인 및 집행을 거부할 수 있도록 하기 위한 것이다.⁴⁴⁾ 이 협약 제20조에 따른 선언이 필요할 것으로 판단된다.⁴⁵⁾

3) 특정사항에 관한 선언 여부(제21조)

헤이그 재판관할합의협약 제21조에 따르면 어떠한 국가가 협약을 ‘특정사항’에 적용하지 않는데 대하여 강한 이익을 가지는 경우 그 국가는 협약을 그 사항에 적용하지 않을 것을 선언할 수 있다. 특히 2021년 3월 3일 현재 32개 체약국 중 유럽연합, 덴마크, 영국 등 29개국이 이 협약 제21조에 따른 선언에 의해 보험계약에의 적용을 배제하였다. 그 이유는 브뤼셀 I bis에 보험계약자 등에 관한 보호적 관할을 인정하고 있기 때문이다.⁴⁶⁾ 즉, 유럽연합 회원국이자 이 협약의 체약국들은 브뤼셀 I bis의 규정 취지를 달성하기 위하여 이 협약 제21조에 따라 보험계약에 대해서는 이 협약의 적용배제를 선언한 것이다. 우리나라는 보험계약에 관하여 보호적 관할을 인정하고 있지 않으므로 이 협약 제21조에 따른 선언을 할 필요가 없다.⁴⁷⁾

4) 비전속적 관할합의에 관한 상호적 선언 여부(제22조)

헤이그 재판관할합의협약은 전속적 국제재판관할합의만을 그 적용대상으로 하고 있지만(제3조), 이 협약 제22조의 선언에 따라 협약의 적용범위를 비전속적 국제재판관할합의로까지 확대할 수 있다. 2025년 10월 20일 현재 이 협약 제22조의 선언을 한 체약국으로는 스위스가 유일하다. 이와 관련하여 좀 더 추이를 살펴볼 필요가 있다.

5) 우리 법제상 소송유지명령의 활용가능성

(i) 우리 판례상 전속적 국제재판관할합의의 유효요건

외국 법원의 관할을 배제하고 대한민국 법원을 관할법원으로 하는 전속적 국제관할합의가 유효하기 위한 요건과 관련하여 판례는 “외국 법원의 관할을 배제하고 대한민국

44) 석광현, 앞의 논문, 219면.

45) 위의 논문, 219면; 김효정, 앞의 논문, 205면.

46) 김효정, 앞의 논문, 206면.

47) 위의 논문, 206면.

법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제관할의 합의가 유효하기 위해서는, 당해 사건이 외국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고, 대한민국 법원이 대한민국법상 당해 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에, 당해 사건이 대한민국 법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구되며,⁴⁸⁾ 그와 같은 전속적인 관할 합의가 현저하게 불합리하고 불공정하여 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하지 않는 한 그 관할 합의는 유효하다.”라고 판시하고 있다.⁴⁹⁾

전속적 국제재판관할합의의 유효요건은 (i) 해당 사건이 외국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고, (ii) 대한민국 법원이 대한민국법상 해당 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에, (iii) 해당 사건이 대한민국 법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구되며, (iv) 그와 같은 전속적인 관할 합의가 현저하게 불합리하고 불공정하여 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하지 않을 것이다.

첫 번째 요건인 “해당 사건이 외국 법원의 전속관할에 속하지 아니할 것”이란 요건과 관련하여 하급심 판례는 “갑이 을로부터 홍콩 소재 부동산의 지분을 매수하였다고 주장하면서 갑의 상속인 병 등이 을을 상대로 주위적으로는 부동산 지분에 관한 소유권이전등기 절차의 이행을 구하고 예비적으로는 매매대금지급채무의 부존재확인을 구한 사안에서, 외국에 소재하고 있는 부동산 또는 그 지분의 이전등기를 구하는 소송은 대한민국과 실질적

48) 김희동, “헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제”, 『법학논총(숭실대학교 법학연구소)』, 31호, 2014. 1., 41-66면.

49) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결 [특허권이전등록]에서는 “당해 사건이 외국 법원의 전속관할에 속하는지 여부와 관련하여 특허권은 등록국법에 의하여 발생하는 권리로서 법원은 다른 국가의 특허권 부여행위와 그 행위의 유효성에 대하여 판단할 수 없으므로 등록을 요하는 특허권의 성립에 관한 것이거나 유·무효 또는 취소 등을 구하는 소는 일반적으로 등록국 또는 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할에 속하는 것으로 볼 수 있으나, 그 주된 분쟁 및 심리의 대상이 특허권의 성립, 유·무효 또는 취소와 관계없는 특허권 등을 양도하는 계약의 해석과 효력 유무일 뿐인 그 양도계약의 이행을 구하는 소는 등록국이나 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할에 속하는 것으로 볼 수 없다.”라고 하면서, “갑이 을에게서, 을이 특허권자 또는 출원인으로 된 일본국 내 특허권 또는 특허출원과 그 특허발명들에 대응하는 일본국 외에서의 특허출원 및 등록된 특허권 일체와 관련한 모든 권리를 무상양도받기로 하는 계약을 체결하면서, 위 양도계약과 관련한 분쟁이 발생할 경우 관할법원을 대한민국 법원으로 하기로 약정한 사안에서, 위 양도계약에 기하여 특허권의 이전등록 또는 특허출원인 명의변경을 구하는 소는 주된 분쟁 및 심리의 대상이 위 양도계약의 해석 및 효력의 유무일 뿐 위 특허권의 성립, 유·무효 또는 취소를 구하는 것과 무관하므로 위 특허권의 등록국이나 출원국인 일본국 등 법원의 전속관할에 속한다고 볼 수 없고, 또한 대한민국법상 당사자 사이에 전속적 국제관할합의를 하는 것이 인정되고 당해 사건이 대한민국 법원과 합리적 관련성도 있으며, 달리 위 전속적 국제관할합의가 현저하게 불합리하거나 불공정하여 공서양속에 반한다고 볼 수 없으므로, 위 전속적 국제관할합의가 유효하다.”고 판시하였다.

관련성을 인정하기 어렵고 오히려 부동산 소재국 법원인 중국 홍콩 특별행정구 법원이 전속적 국제재판관할을 가지므로, 주위적 청구의 소는 국제재판관할이 없는 대한민국 법원에 제기되어 부적법하고, 예비적 청구의 소는 병 등이 을을 상대로 법적 지위의 불안·위험을 제거하기 위하여 가장 유효·적절한 수단이라고 보이는 부동산 지분에 관한 소유권이 전등기절차이행의 소를 전속적 국제재판관할을 가진 중국 홍콩 특별행정구 법원에 제기할 수 있는데도 대한민국 법원에 매매대금지급채무의 부존재확인을 구한 것이므로 확인의 이익이 없어 부적법하다고 판시한 바 있다.⁵⁰⁾

세 번째 요건인 “합리적 관련성” 요건과 관련하여 판례는 “대한민국 법원의 관할을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제관할의 합의가 유효하기 위하여는, 당해 사건이 대한민국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고, 지정된 외국법원이 그 외국법상 당해 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에, 당해 사건이 그 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구된다고 할 것이고, 한편 전속적인 관할 합의가 현저하게 불합리하고 불공정한 경우에는 그 관할 합의는 공서양속에 반하는 법률행위에 해당 하는 점에서도 무효라 할 것이다(대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결 참조). 원심은, 이 사건이 일본국의 도쿄지방법원과 관련성을 갖는다고 볼 만한 점은 이 사건 화물의 수출자(홍콩에 있는 한화 주식회사)가, 일본에 본점을 둔 운송업자인 피고와 사이에 화물의 운송계약을 체결하고, 피고 소유의 선박에 의하여 화물을 운송하였다는 점 정도라 할 것인데, 한편 이 사건 신용장 개설은행인 원고와 이 사건 화물의 수입자인 동해펄프 주식회사(이하 ‘동해펄프’라 한다)는 모두 대한민국에 주된 사무소를 두고 대표자 및 사원이 한국인으로 구성된 대한민국의 법인이고, 운송의 목적지도 대한민국 울산항이어서 일본국 도쿄와는 관련이 없고, 운송물이 멸실된 경위에 관하여는 원·피고 사이에 다툼이 없고 그 밖에 이 사건의 심리에 필요한 중요한 증거방법이 모두 대한민국 내에 있는 한국인인 증인들이거나 문서들이며, 운송인의 책임 범위나 면책 요건에 관한 일본국의 법이 대한민국의 법보다 운송인인 피고에게 더 유리하다고 볼 만한 자료도 없는 점 등에 비추어, 일본국 도쿄에서 소송을 수행하는 것이 피고에게 반드시 더 유리하다고 볼 수 없으므로, 이 사건 전속적 관할 합의는 사건이 그 지정된 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 결여함으로써 전속적 관할 합의가 유효 요건을 구비하지 못하여 무효인 경우라고 판단하였는바, 여

50) 서울고등법원 2014. 1. 17. 선고 2013나17874 판결 : 확정 [채무부존재확인].

기에 다음에서 보는 바와 같이 이 사건의 준거법이 일본국 법이 아니라 대한민국 법이라는 점까지 아울러 고려하여 보면, 원심의 위 판단은 정당하고, 상고이유 제1점에서 주장하는 전속적 국제관할합의 요건 및 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.”라고 실시하여 관할법원으로 지정된 외국법원에 대하여 해당 사건이 합리적인 관련성을 갖지 못하고, 해당 사건의 준거법도 외국법이 아니라 대한민국 법이라는 점 등을 고려하여 외국법원을 관할법원으로 지정한 전속적 국제관할합의가 무효라고 판시하였다.

또한, 판례는 합리적 관련성 요건과 관련하여 “이 사건이 미합중국 뉴욕주 법원과 관련성을 갖는다고 볼 만한 점은, 피고가 뉴욕주에도 영업소(지점)를 가지고 있다는 점과 피고를 위하여 운송물 인도업무를 담당하였다가 운송물을 멸실시킨 보세창고업자가 미국인이고 그 운송물이 멸실된 곳이 미합중국의 텍사스 주라는 것 정도라 할 것인데, 한편 원고와 피고는 모두 대한민국에 주된 사무소를 두고 대표자 및 사원들이 한국인들로 구성된 대한민국의 법인인데다가, 운송물의 목적지는 텍사스 주로서 뉴욕주와는 전혀 관련이 없고, 운송물이 멸실된 경위에 관하여 원·피고 사이에 전혀 다툼이 없어서 이 사건의 심리에 필요한 중요한 증거방법은 모두 대한민국 내에 있는 한국인 증인들이거나 문서들이며, 운송인의 책임 범위나 면책 요건에 관한 미합중국의 법이 대한민국의 법보다 운송인인 피고에게 더 유리하다고 볼 만한 자료도 없고, 그 밖에 이 사건 소송물의 가액이 극히 소액인 점 등에 비추어 보면, 뉴욕주법원에서 소송을 수행하는 것이 피고에게도 여러 가지로 불편할 뿐이므로, 이 사건 전속적 관할 합의는 사건이 그 지정된 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 결여함으로써 전속적 관할 합의가 유효 요건을 구비하지 못하여 무효라고 할 것이다.”라고 판시하였다.⁵¹⁾

2022년 개정 국제사법 제8조⁵²⁾는 「민사소송법」 제29조(합의관할)⁵³⁾에 대응하여 국제재

51) 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결 [손해배상(기)].

52) 제8조(합의관할) ① 당사자는 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 국제재판관할의 합의(이하 이 조에서 “합의”라 한다)를 할 수 있다. 다만, 합의가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 효력이 없다.

1. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법(준거법의 지정에 관한 법규를 포함한다)에 따를 때 그 합의가 효력이 없는 경우
2. 합의를 한 당사자가 합의를 할 능력이 없었던 경우
3. 대한민국의 법령 또는 조약에 따를 때 합의의 대상이 된 소가 합의로 정한 국가가 아닌 다른 국가의 국제재판관할에 전속하는 경우
4. 합의의 효력을 인정하면 소가 계속(係屬)된 국가의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반

관할에 대한 합의에 관한 규정을 신설하는 것으로, 국제재판관할합의를 전속적인 것으로 추정한다는 점을 입법으로 명확히 하고,⁵⁴⁾ 「중재법」에 규정되어 있는 중재합의의 독립성⁵⁵⁾을 국제재판관할합의에도 명시하였다. 2022년 개정 국제사법은 국제거래 등에서 관할에 대한 예측가능성을 확보할 수 있다는 점, 국제재판관할합의를 서면으로만 할 수 있도록 하여 당사자의 국제재판관할 합의 의사를 명확하게 하도록 한다는 점, 전자적으로 이루어진 의사표시도 서면성의 요건을 충족하는 것으로 규정하여 정보통신기술의 발전에 따른 편의를 도모할 수 있는 장점이 있을 것이다.⁵⁶⁾ 한편, 2022년 개정 국제사법 제8조 제1항 제1호는 합의로 지정된 국가의 법에 의하여 유효요건을 갖출 것을 규정하고 있다. 다만, 이에 대해서는 당사자 간 합의의 명확성과 예측가능성이라는 측면에서 ‘지정된 법원의 국가의 법’ 및 ‘법정지법’ 모두에 의하여 유효요건을 갖출 필요가 있다는 견해⁵⁷⁾가 존

되는 경우

- ② 합의는 서면(전보(電報), 전신(電信), 팩스, 전자우편 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 전자적(電子的) 의사표시를 포함한다)으로 하여야 한다.
- ③ 합의로 정해진 관할은 전속적인 것으로 추정한다.
- ④ 합의가 당사자 간의 계약 조항의 형식으로 되어 있는 경우 계약 중 다른 조항의 효력은 합의 조항의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 당사자 간에 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 외국법원을 선택하는 전속적 합의가 있는 경우 법원에 그 소가 제기된 때에는 법원은 해당 소를 각하하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 1. 합의가 제1항 각 호의 사유로 효력이 없는 경우
 2. 제9조에 따라 변론관할이 발생하는 경우
 3. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법원이 사건을 심리하지 아니하기로 하는 경우
 4. 합의가 제대로 이행될 수 없는 명백한 사정이 있는 경우

53) 민사소송법

제29조(합의관할) ① 당사자는 합의로 제1심 관할법원을 정할 수 있다.

② 제1항의 합의는 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 서면으로 하여야 한다.

- 54) 참고 노태악, “한국 국제재판관할법원에 있어 합의관할, 변론관할, 전속관할, 반소관할”, 「국제사법연구」, 제18호, 2012, 95-96면; 반대 견해로는 김희동, 앞의 논문, 58면(“합의에 근거한 분쟁해결에 관하여는 당사자가 스스로의 필요나 분쟁유형에 상응하여 새로운 방법을 창출할 가능성을 열어 두는 것이 필요하고 이러한 관점에서 관할합의에 대하여 엄격하고 상세한 정의규정을 두는 것보다는 구체적인 사정에 따라 당사자의 의사를 해석할 수 있도록 여지를 남겨두는 것이 오히려 타당할 것”이라고 주장한다).

- 55) 제8조(중재합의의 방식) ① 중재합의는 독립된 합의 또는 계약에 중재조항을 포함하는 형식으로 할 수 있다.

② 중재합의는 서면으로 하여야 한다.

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 서면에 의한 중재합의로 본다.

- 56) 이문한, “국제사법 전부개정법률안 검토보고서-일반관할 및 유형별 국제재판관할 규정 신설 [정부 제출 (의안번호 제16788호)]”, 제367회 국회(임시회) 제2차 법제사법위원회, 2019년 3월, 25면.

- 57) 법무부, 「국제사법 개정 방안 연구」, 2014, 186면.

제한한다.⁵⁸⁾ 그 밖에 2022년 개정 국제사법 제2조 제2항은 “이 법이나 그 밖의 대한민국 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 우리나라가 헤이그 재판관할합의협약에 가입하면 그 협약 규정도 참작하여 전속적 국제재판관할합의의 유효 여부를 판단하게 될 것이다.

(ii) 관할합의 위반시 소송유지명령 가능성

우리 민사집행법 제300조 제3항의 임시지위를 정하는 가처분의 일정으로서 피고의 외국법원에 대한 제소의 금지 및 소송절차의 정지를 명하는 가처분의 발령이 가능한 것으로 해석하는 적극설⁵⁹⁾이 있다. 반면에 우리 법제상 외국에서의 소송 자체의 중지를 청구하는 소를 제기할 수 있는 실체법적 근거가 없다는 견해가 있다. 후자의 견해에 따르면, 우리 법상 재판관할권이 없는 외국법원에서 소추당하지 않는다는 일반적인 권리는 없다고 한다.⁶⁰⁾

전속적 국제재판관할합의는 그 주요효과가 소송상 효과인 소송계약에 해당한다. 이를 사법계약으로 보는 견해도 있다.⁶¹⁾ 이 소송계약상 의무의 절차적 성격은 그 의무의 존재를 부정할 아무런 이유는 없다. 민사소송법은 문서제출의무, 신의성실의 의무 등을 이미 규정하고 있다. 한국 법원에 전속관할을 부여하는 합의가 존재하거나 전속적 국제재판관할합의에서 재판관할권이 배제된 국가가 그 계약상 재판관할권의 배제를 수용하지 아니하는 경우에는 법정지선택조항에 기한 외국에서 제소하지 않을 의무가 성립한다.⁶²⁾ 이 경

58) 이문한, 앞의 검토보고서, 26면.

59) 김동진, “국제재판관할의 경합에 있어 영미법상의 소송금지명령(Anti Suit Injunction)에 대한 검토,” 「해상·보험연구」, 제4호 (2004. 3.), 112면; 정해덕, “미국해사소송에 있어서의 대한민국법상의 소멸시효와 소송중지명령,” 「한국해법학회지」, 제31권 제2호 (2009. 11.), 86면도 우리나라 법원도 가처분의 방법으로 외국소송에 대한 소송중지명령을 내릴 수 있다고 주장한다. 중국의 경우, 중국 민사소송법 제100조를 근거로 소송유지명령을 발부하고 있다(리우펑(LIU PENG, 刘蓬)·축취영(Zhu Cui Ying, 祝翠瑛), 중국 표준필수특허(SEP) 소송에서의 소송금지명령, Legal Times, 2022.5.10, <<https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=66528>>(최종방문일: 2025. 10. 20.)).

60) 김용진, 「국제민사소송전략-국제소송실무 가이드-(1997)」, 신영사, 162면.

61) Peter Gottwald, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, in Festschrift für Henckel 295, 306-07 (1995)

62) Jürgen Kürth, Inländischer Rechtsschutz Gegen Verfahren vor Ausländischen Gerichten 63 (1988)(이하 “Kürth, Inländischer”)

우 당사자가 한국 법원에 전속관할을 부여한 합의를 제출하는 경우에 법원은 해외에서 그 합의를 위반한 당사자가 제소하지 못하도록 하는 명령을 내려야 한다.⁶³⁾ 외국 법원을 전속관할법원으로 지정하는 합의가 존재하는 때에 우리 법원에 제소한 경우에는 국제소송 경합의 법리에 따라 처리하면 될 것으로 판단된다.⁶⁴⁾

우리나라 법원을 전속관할법원으로 하는 합의가 존재하는 경우에 이 합의를 위반하여 외국 당사자가 외국에서 소를 제기할 때, 이 합의 위반을 이유로 보전처분을 발령할 수 있는지 문제된다. 전속적 국제재판관할합의는 소송계약이므로 이 계약 위반으로 실체법상 권리가 발생할 수 있는지 여부가 중요하다. 전속적 국제재판관할합의가 소송계약에 해당하지만 통상적으로는 사법계약과 결부되어 있다는 점과 이 소송계약 위반을 이유로 한 불법행위를 인정하지 않으면 상대방 당사자의 외국법원에의 제소를 막을 수 없어 이는 우리 민사소송법이 추구하는 신의성실 원칙이라는 이상이 반한다는 점에 비추어 보아 발전적 소송계약설에 입각하는 것이 타당하다. 이 학설의 취지를 좇은 필자의 견해에 따르면, 전속적 국제재판관할합의의 성립요건을 갖춘 그 합의의 위반행위는 외국법원에의 제소금지 의무를 위반한 위법한 행위로 인하여 피해자의 이익을 침해하는 불법행위에 해당하여서 상대방 당사자에게 손해배상청구가 가능한 것으로 볼 수 있다.⁶⁵⁾ 그런데, 외국법원에의 제소 내지 소송계속에 대해 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대

63) Kürth, Inländischer, at 68-70; Wolfgang Jakob Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht 126-27 (1996) (이하 “Hau, Positive Kompetenzkonflikte”); Jochen Schröder, The Right not to be sued Abroad, in Festschrift für Kegel 523, 531, 539 (1987); Dieter Jasper, Forum Shopping in England und Deutschland 126-27 (1990).

64) 2022년 개정 국제사법 제11조(국제적 소송경합) 제1항에서는 “① 같은 당사자 간에 외국법원에 계속 중인 사건과 동일한 소가 법원에 다시 제기된 경우에 외국법원의 재판이 대한민국에서 승인될 것으로 예상되는 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 소송절차를 중지할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 전속적 국제재판관할의 합의에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우
2. 법원에서 해당 사건을 재판하는 것이 외국법원에서 재판하는 것보다 더 적절함이 명백한 경우”라고 규정하고 있다.

65) 독일법제하에서 관할합의에 기하여 해외에서 제소하지 아니할 의무는 (i) 그 합의가 독일법원에만 전속관할을 부여하고 다른 국가의 법원으로부터 그 재판관할권을 박탈하거나 (ii) 계약상 재판관할권이 배제된 국가가 그 계약상 배제를 승인하지 아니하는 경우에 존재한다(Kürth, Inländischer, at 63). 또한, 당사자 일방이 외국 법원에 소를 제기하는 경우에 상대방 당사자는 그 소송절차에 참여함으로써 발생하는 경비와 비용을 회복할 수 있다. 그 소의 제기 또는 계속은 계약 위반으로 간주된다(See Peter Schlosser, Der Justizkonflikt zwischen USA und Europa 530 (1985); see also Richard Zöller & Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht P 1718 (2d ed. 1993)).

하기 어렵고 외국법원에의 제소금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 불법행위를 금지하는 것이 가능할 것으로 생각한다.⁶⁶⁾ 이러한 요건을 충족하는 경우에는 외국법원에의 제소가 불법행위에 해당하고 이에 대한 금지청구도 가능하다고 보는 것이다. (i) 전속적 국제재판관할합의의 성립요건을 갖춘 그 합의의 위반행위는 외국법원에의 제소금지의무를 위반한 위법한 행위로 인하여 피해자의 이익을 침해할 것, (ii) 외국법원에의 제소 내지 소송계속에 대해 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어려울 것 및 (iii) 외국법원에의 제소금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 클 것이라는 세 가지 요건을 충족하는 경우에는 민법상 불법행위로 체화될 뿐만 아니라 이에 대한 금지청구도 가능하다고 볼 것이다.⁶⁷⁾ 이러한 발전적 소송계약설에 입각하여 전속적 국제재판관할합의 위반을 이유로 불법행위에 입각한 제소금지청구권이라는 피보전권리가 발생하므로 절차적으로도 외국에서 제소당하지 않을 법적 지위를 보전받기 위해서 우리 법원이 외국에서의 제소를 금하는 소송유지명령의 형태를 띤 보전처분을 내릴 수 있다고 보아야 할 것이다. (i) 전속적 국제재판관

66) 최정열/이규호, 「부정경쟁방지법」, 제6판, 진원사, 2025년, 6-7면 [“우리나라의 민법상 불법행위에 대한 구제 수단은 불법행위로 입게 된 물적·정신적 손해에 대한 손해배상을 기본으로 하고 장래의 행위에 대한 금지를 구하는 금지청구는 일정한 요건을 충족한 경우에만 허용하고 있다.”] 하지만 경쟁사업자 사이에 행해진 불법행위에 대해서는 사후적인 손해배상청구만으로는 향후 손해가 확대될 가능성이 높고 경우에 따라서는 경제적으로는 회복할 수 없는 손해가 발생할 가능성이 크기 때문에 부정경쟁방지법에서는 손해배상청구권뿐만 아니라 사전적 예방적인 구제책으로서 금지청구권을 허용하고 있다. 민법상 불법행위에 있어서도 경쟁업자의 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 민법상 불법행위로 인한 금지청구 또는 예방청구를 할 수 있다는 것이 판례의 입장이기는 하나 이 판례의 법리가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 보충적 일반조항에 포섭되어 부정경쟁방지법에 의한 금지청구가 가능하게 되었으므로, 이제는 경쟁업자 사이의 불법행위에 관하여 민법상의 불법행위에 기한 금지청구가 적용될 여지는 줄어들게 되었다.”].

67) 우리 법제상 소송유지명령을 허용할 것인지 여부와 관련하여 세 유형으로 분류하여 분석할 필요가 있다. 다시 말해서, 전속적 국제재판관할합의 위반의 경우, 중재합의 위반의 경우, 그 밖의 경우 등 세 유형으로 분류하여 소송유지명령의 허용 여부를 판단하는 것이 바로 그것이다. 2016년 개정 중재법 제18조 제2항 제2호에서 ‘중재절차 자체에 대한 현존하거나 급박한 위험이나 영향을 방지하는 조치 또는 그러한 위험이나 영향을 줄 수 있는 조치의 금지’를 규정하여 제소금지를 명하는 임시적 처분이 가능함을 명확히 하고 있다[박진수, “개정 중재법에 따른 임시적 처분의 활용 범위 및 실무 개선방안”, 개정중재법의 실무적 쟁점 및 운영방안, 2016년 11월 18일(서울법원종합청사 1층 대강당), 12면]. 이러한 측면에서 볼 때, 우리 법원이 중재합의에 위반하여 외국법원에 제소하려는 자를 상대로 제소금지 가처분을 발령하는 방안을 전향적으로 검토할 토대가 갖추어져 있다고 할 수 있다. 다만, 중재합의의 법적 성격을 어떻게 볼 것인지 여부에 따라 그 접근방식은 달라질 것이다.

합합의의 성립요건을 갖춘 그 합의의 위반행위는 외국법원에의 제소금지의무를 위반한 위법한 행위로 인하여 피해자의 이익을 침해할 것, (ii) 외국법원에의 제소 내지 소송계속에 대해 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어려울 것 및 (iii) 외국법원에의 제소금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 클 것이라는 세 가지 요건을 충족하는 경우에는 민법상 불법행위로 체화될 뿐만 아니라 영구적인 형태의 소송유지명령도 가능하다고 볼 것이다.⁶⁸⁾ 가치분적인 성격의 소송유지명령을 내리는 것이 가능하다는 것을 전제로 그 실효성을 담보하기 위해 가치분적인 성격의 소송유지명령과 함께 그 명령위반에 대한 간접강제결정을 내리는 것이 가능할 것이다.⁶⁹⁾ 민사집행법 제261조(간접강제)에서는 “①채무의 성질이 간접강제를 할 수 있는 경우에 제1심 법원은 채권자의 신청에 따라 간접강제를 명하는 결정을 한다. 그 결정에는 채무의 이행의무 및 상당한 이행기간을 밝히고, 채무자가 그 기간 이내에 이행을 하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명하거나 즉시 손해배상을 하도록 명할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이 조문에 의해 일단 법원이 소송유지명령을 내릴 권한은 있는 것으로 보아야 한다. 다만, 보다 강력한 조치로서의 실효성 있는 소송유지명령 형태의 보전처분을 가능하게 하기 위해서는 법정모독에 대한 민사벌 제도 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있다고 생각한다.

(iii) 헤이그 재판관할합의협약 가입과 소송유지명령

당사자가 선택된 법원에서 소를 제기하지 않거나 선택되지 않은 법원이 전속적 국제재판관할합의의 유효성에 대하여 판단한 이후에 소를 제기한 경우에 그 판결의 승인 및 집행은 브뤼셀 I bis 규칙⁷⁰⁾과 헤이그 재판관할합의협약 사이에 대비된다. 브뤼셀 I bis 규칙

68) 종래에 이에 대해 이규호 교수는 부정적인 견해를 취하였으나, 한국국제사법학회와 사법정책연구원이 2019년 4월 26일(금) 변호사교육문화관 제2세미나실에서 공동으로 주최한 공동학술대회(대주제: 헤이그 재판관할합의협약 가입과 관련한 주요쟁점)에서 이규호 교수가 발표한 ‘관할합의에 기초한 소송유지명령 (Anti-suit injunction)의 법적 쟁점’이란 발표문에 대한 석광현 교수님, 장지용 판사님, 권창영 변호사님, 이창현 부장판사님의 토론을 청취한 다음, 본안소송을 염두에 둔 피보전권리를 인정할 필요가 있다는 점을 인식하여 이규호 교수는 전속적 국제재판관할합의의 위반행위에 대한 영구적 소송유지명령을 긍정하는 견해를 취하게 되었다.

69) 대법원 2007. 6. 14. 자 2006마910결정 참조.

70) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on ju-

에서는 전속적 국제재판관할합의의 유효성에 대한 선택되지 않은 법원의 결정(ruling)은 승인 및 집행을 받을 수 있는 것으로 보인다.⁷¹⁾ 하지만 헤이그 재판관할합의협약은 브뤼셀 I bis 규칙만큼 선택되지 않은 법원의 결정을 보호하지 아니한다. 헤이그 재판관할합의협약 제8조 제1항에 따르면, 전속적 국제재판관할합의에서 지정된 체약국의 법원이 선고한 판결만이 다른 체약국에서 승인 및 집행된다. 따라서 선택되지 않은 법원의 결정은 제한적인 상호신뢰 또는 부분적 상호신뢰를 존중하는 헤이그 재판관할합의협약에서 승인 및 집행을 받을 수 없다. 이것은 헤이그 재판관할합의협약과 소송유지명령의 양립가능성을 손쉽게 설명해준다. 하지만 상호신뢰원칙을 최우선시하는 브뤼셀 I bis 규칙을 대체할 것으로 보이지는 않는다.⁷²⁾

라. 도전(위협요소): 국내 판례와의 정합성 문제

본 협약은 ① 국제재판관할합의가 전속적 합의인지 부가적 합의인지 불분명한 경우에는 전속적 합의로 추정하는 점, ② 전속적 국제재판관할합의가 반드시 서면으로 체결될 것을 요하지 않고 서면으로 작성되면 충분하다고 보는 점, ③ 전속적 국제재판관할합의의 유효요건으로 대법원 판례가 요구하는 ‘합의관할법원과 당해 사건과의 합리적인 관련성’을 요구하지 않고 있다는 점, ④ 전속적 국제재판관할합의의 유효성의 준거법을 ‘선택된 국가의 법’으로 하고 있다는 점 등 여러 가지 점에서 우리 민사소송법 및 대법원 판례의 입장과 관련하여 심도 있게 고찰할 필요가 있다.⁷³⁾

(1) 국제재판관할합의의 유형 결정

2022년 개정 국제사법은 제8조 제3항에서 “합의로 정해진 관할은 전속적인 것으로 추정한다.”라고 규정하고 있다. 이는 헤이그 재판관할합의협약 제3조 제b호와 궤를 같이 한다.

(2) 전속적 국제재판관할합의의 방식

2022년 개정 국제사법 제8조 제2항은 “합의는 서면[전보(電報), 전신(電信), 팩스, 전자우

risdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).

71) See C-456/11 Gothaer Allgemeine Versicherung AG v Samskip GmbH EU:C:2012:719, [2013] QB 548.

72) <http://conflictoflaws.net/2017/i-thought-we-were-exclusive-some-issues-with-the-hague-convention-on-choice-of-court-brussels-ia-and-brexit/> (last visit on October 15, 2025).

73) 김효정, 앞의 논문, 211면.

편 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 전자적(電子的) 의사표시를 포함한다]으로 하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이와 관련하여 협약 제3조 제c호에 따르면, 전속적 관할합의는 i) 서면 또는 ii) 추후 참조를 위하여 사용될 수 있도록 정보에의 접근을 가능하게 하는 그 밖의 통신수단으로 체결되거나 작성되어야 한다. 따라서 2022년 개정 국제사법 제8조 제2항은 이 협약 제3조 제c호와 궤를 같이 한다.

(3) 전속적 국제재판관할합의의 유효요건

2022년 개정 국제사법 제8조 제5항에 따르면 당사자 간에 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 외국법원을 선택하는 전속적 합의가 있는 경우 대한민국 법원에 그 소가 제기된 때에는 대한민국 법원은 해당 소를 각하하여야 하나, 합의가 동조 제1항 각호의 사유로 효력이 없는 경우(제1호), 제9조에 따라 변론관할이 발생하는 경우(제2호), 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법원이 사건을 심리하지 아니하기로 하는 경우(제3호), 합의가 제대로 이행될 수 없는 명백한 사정이 있는 경우(제4호)에는 그러하지 아니하다. 한편, 헤이그 재판관할합의협약 제6조에 따르면 선택된 법원의 국가 이외의 체약국의 모든 법원은 원칙적으로 전속적 관할합의가 적용되는 소송절차를 중지하거나 각하하여야 하나, ① 선택된 법원의 국가의 법에 따라 관할합의가 무효인 경우(a호), ② 소가 계속한 법원의 국가의 법에 따라 당사자가 합의를 체결할 능력이 없는 경우(b호), ③ 그 합의의 효력을 인정한다면 명백한 부정의에 이르게 되거나 또는 소가 계속한 법원의 국가의 공서에 명백히 반하는 경우(c호), ④ 예외적인 이유로 인하여 그 합의가 합리적으로 이행될 수 없는 경우(d호), ⑤ 선택된 법원이 그 사건을 심리하지 않기로 결정한 경우(e호)에는 예외적으로 소송절차를 중지·각하할 의무가 없다.

(4) 전속적 국제재판관할합의의 유효성의 준거법

2022년 개정 국제사법은 국제관할합의의 유효성의 준거법을 ‘합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법(준거법의 지정에 관한 법규를 포함한다)’으로 정하고 있다(제8조 제1항, 제5항 제1호). 헤이그 재판관할합의협약은 전속적 국제재판관할합의의 유효성에 관하여 ‘선택된 법원의 국가의 법’에 따르는 것으로 규정하고 있다(제5조 제1항, 제6조 a호, 제9조 a호). 따라서 2022년 개정 국제사법과 이 협약은 이와 관련하여 동일한 입장을 취하고 있다.

(5) 전속적 국제재판관할합의에 기초한 재판의 승인·집행

우리 민사소송법은 승인을 위한 적극적인 요건을 열거하는 반면 협약은 승인거부사유를 소극적으로 열거하고 있다.

(6) 손해배상에 관한 재판의 승인·집행의 문제

민사소송법 제217조의2 제1항에 의하면 대한민국 법원은 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다. 위 규정은 징벌적 손해배상과 같이 비전보적 손해배상(non-compensatory damages)을 명한 외국법원의 확정재판 등의 승인을 적정 범위로 제한하기 위하여 마련된 것이다. 협약 제11조 제1항에 의하면 재판의 승인 및 집행은 그 재판이 당사자에게 징벌적 손해배상을 포함하여 실제로 입은 손실 또는 손해를 전보하는 것

이 아닌 손해배상을 인용하는 경우 그 범위 내에서는 거부될 수 있다. 협약 제11조 제1항은 징벌적 손해배상 등 비전보적 배상의 승인 및 집행이 제한됨을 명확하게 하고 있다. 민사소송법 제217조의2 제1항 및 협약 제11조 제1항은 징벌적 배상 등 비전보적 배상의 승인을 제한한다는 점에서 유사하고, 민사소송법 제217조의2 제2항 및 협약 제11조 제2항은 거의 동일하다.⁷⁴⁾

(7) 싱가포르의 헤이그 재판관할합의협약 가입과 아태지역에서의 영향

싱가포르는 2016년 헤이그 재판관할합의협약의 체약국이 되었고 2016년 헤이그 재판관할합의협약에 관한 법률(Choice of Court Agreements Act 2016)을 통해 헤이그 재판관할합의협약을 이행하였다. 최근 싱가포르는 아태지역에서 분쟁해결의 중심으로서의 지위를 확립하고자 노력하고 있다는 점을 더 이상 비밀이 아니다. 2015년에 싱가포르는 국제상사법원(International Commercial Court)을 새로 설립하였다. 이 국제상사법원은 보다 유연한 증거수집 관련 규칙, 외국 변호사와 해외 법관을 유치할 가능성 및 외국법의 내용을 증명하는 보다 간편한 절차 등 국제분쟁을 유치하고자 하는 다수의 혁신적인 특징을 가지고 있다. 싱가포르가 2016년 헤이그 재판관할합의협약에 가입하는 것은 전속적 국제재판관할합

74) 김효정, 앞의 논문, 202면.

의에 기초한 싱가포르의 판결이 유럽연합 회원국에서 보다 용이하게 승인 및 집행될 것이라는 점을 의미한다.

헤이그 재판관할합의협약의 목적 중 하나는 전속적 국제재판관할합의의 직접적 효력과 간접적 효력을 규율하는 규칙에 있어 보다 큰 확실성과 통일성을 제공함으로써 소송과 중재 사이의 경기장을 공평하게 하여 계약국 국내법원의 활용을 제고하는 것이다. 현재 계약국이 적은 관계로 헤이그 재판관할합의협약은 뉴욕 협약과 같은 정도의 광범위한 효력을 달성하기까지는 장기간이 걸릴 것이다. 중재 보다 소송을 장려하는 것이 실제로 긍정적인 발전인지 여부에 대해 상이한 견해가 존재할 수 있다.

헤이그 재판관할합의협약의 효력 중 하나는 전속적 국제재판관할합의에 따라 계약국의 법원을 합의하도록 제고하는 것이어야 한다. 왜냐 하면 전속적 국제재판관할합의에 기초한 판결이 보다 강력할 것이라기 때문이다. 하지만 이러한 효력은 계약국 사이에 대칭적이라는 점을 인식하는 것이 중요하다. 또한 분쟁 당사자 중 일방이 비계약국 국민인 경우에는 직관에 반하는 비대칭적 효력을 가질 수 있다는 점도 인식할 필요가 있다.

독일 회사가 중립적인 법정지로 싱가포르 법원에만 재판관할권을 부여하는 전속적 국제재판관할합의를 우리나라 회사와 체결하였다고 가정하여 보자. 우리나라 회사가 싱가포르 법원에서 독일 회사를 상대로 소를 제기하여 승소하였고 헤이그 재판관할합의협약에 따라 독일 회사의 재산이 소재하는 독일에서 집행할 수 있는 판결을 취득하였다. 이 경우 한국 회사는 이러한 합의를 잘한 선택으로 생각할 것이다. 반면에 독일 회사가 싱가포르에서 해당 한국 회사를 상대로 소를 제기하여 한국법에 따라서만 집행이 가능한 판결을 취득하였다. 한국 회사는 헤이그 재판관할합의협약이 아니라 한국법에 따라 보다 많은 방어방법을 제출할 기회를 가질 것이다. 그러한 점에서 싱가포르는 비계약국의 당사자에게 적절한 법정지가 될 가능성이 높다.

우리나라가 헤이그 재판관할합의협약을 비준한 경우를 가정하여 보자. 한국 기업이 중국 기업과 계약을 체결하였다. 중국 기업이 해당 한국 기업과 중립적인 법정지로서 싱가포르 법원을 전속관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를 체결하고자 한다. 이 맥락에서 한국기업이 그러한 전속적 국제재판관할합의를 승낙하는 것은 불리할 가능성이 높다. 중국 기업이 싱가포르 법원에서 한국기업을 상대로 승소한 경우에 그 판결은 헤이

그 재판관할합의협약에 따라 용이하게 집행될 것이다. 반면에 한국 기업이 싱가포르 법원에서 중국 기업을 상대로 소를 제기한 경우에 그 판결은 중국에서 용이하게 집행될 수 없을 것이다. 왜냐 하면 중국은 아직 헤이그 재판관할합의협약에 서명만 하였고 이 협약을 비준하지 않았기 때문이다. 다른 체약국인 싱가포르의 법원을 전속관할로 하는 전속적 국제재판관할합의는 한국이 체약국인 것을 전제로 하면 비체약국의 당사자에게 전적으로 유리할 가능성이 높은 모순적인 현상이 발생할 것이다.

한국이 헤이그 재판관할합의협약을 비준한 것을 전제로 영국의 한 기업이 한국 기업과 중립적인 법정지로서 싱가포르 법원을 전속관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를 체결하고자 하는 가정을 들어 보자. 영국 기업이 싱가포르 법원에서 한국기업을 상대로 승소한 경우에 그 판결은 헤이그 재판관할합의협약에 따라 용이하게 집행될 것이다. 또한 한국 기업이 싱가포르 법원에서 영국 기업을 상대로 소를 제기한 경우에 그 판결은 영국에서 용이하게 집행될 것이다.

반면에 한국이 헤이그 재판관할합의협약을 비준하지 않은 현 상황을 전제로 영국의 한 기업이 한국 기업과 중립적인 법정지로서 싱가포르 법원을 전속관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를 체결하고자 하는 가정을 들어 보자. 영국 기업이 싱가포르 법원에서 한국기업을 상대로 승소한 경우에 그 판결은 우리 법에 따라 승인 및 집행될 것인데, 현 판례에 따르면 보다 까다롭게 처리될 것이다. 하지만, 한국 기업이 영국 기업을 상대로 싱가포르 법원에 소를 제기하여 승소한 경우에 그 판결은 헤이그 재판관할합의협약에 따라 용이하게 승인 및 집행될 가능성이 높다.

따라서 상이한 법원 내지 중재판정부의 특징, 판결의 집행가능성 뿐만 아니라 판결 또는 중재판정의 집행 객체인 재산의 소재지 등도 고려하는 것이 중요하다.

(8) 정리

전술한 바와 같이 비체약국의 기업이나 국민에게 유리하게 작용할 비대칭적인 상황도 발생할 수 있으면 가입 시 유보선언 등도 신중하게 검토할 필요가 있다고 본다. 그리고 헤이그 재판관할합의협약은 체약국 간에서만 작동하므로 기존의 국내 판례는 비체약국의 기업이나 국민에게는 여전히 적용되어 이원화된 판례가 형성될 수 있다. 따라서 기존의 국내 판례를 그대로 유지하게 될 상황이 여전히 존재한다는 점도 유의할 필요가 있다.

그 밖에 헤이그 재판관할합의협약에 가입할 것인지 여부와 상관없이 제3자에게 전속적 국제재판관할합의의 효력이 미치는지 여부는 소송유지명령의 발령기준과 관련해서도 중요한 쟁점으로 부각될 것으로 예상된다.

소송유지명령은 관할합의의 실효성을 보장하므로 브렉시트 이후 브뤼셀 I bis 규칙에 따른 보호에 대한 대안으로서 소송유지명령이 의존할 수 있는 제도인지 여부가 고려되고 있다. *Turner v. Grovit* 사건⁷⁵⁾에서 소송유지명령이 유럽연합 회원국의 재판관할권을 침해한다는 것을 이유로 유럽사법재판소는 소송유지명령을 상호신뢰원칙(Principle of mutual trust)과 양립할 수 없는 것으로 보았다.⁷⁶⁾ 그런데 브렉시트한 현 상황에서 영국은 상호신뢰원칙에 의해 제한을 받지 않고 소송유지명령을 자유롭게 내릴 것이다.⁷⁷⁾ 헤이그 재판관할합의협약은 유럽연합 체계 밖에서 체결된 국제조약이어서 브렉시트한 현 상황에서 관할합의를 보호하기 위한 잠재적 대안으로 작동한다.⁷⁸⁾ 이 협약은 국제 민상사 사건에서 전속적 국제재판관할합의에 적용된다.⁷⁹⁾ 이 협약 제5조에 따르면, 전속적 국제재판관할합의에서 선택한 법원이 그 법원에 있는 국가의 법에 따라 그 합의가 무효로 되지 아니하는 한 그 분쟁사건에 대해 판단할 재판관할권을 가진다고 규정하고 있다. 나아가, 이 협약 제6조에 따르면, 전속적 국제재판관할합의에 따르는 경우 선택되지 않은 법원은 그 소송을 중지하거나 각하하여야 한다.

75) *Turner v Grovit*, Case C-159/02 [2004] ECR I-3565.

76) 참고로 브뤼셀 I 규칙 및 브뤼셀 I bis 규칙 제정 이전에도 영국 법원은 과거 브뤼셀협약의 회원국에 대하여 소송유지명령을 계속 활용해 왔다. 그 이유로서 브뤼셀협약이 소송유지명령을 그 협약에 반하는 것으로 규정하지 않고 침묵하였기 때문이다(Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sept. 27, 1968, 1978 O.J. (L 304) 36; Maura E. Wilson, Let Go of that Case-British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members, *Cornell International Law Journal*, Vol. 36, Issue 1, 212 (Spring 2003). 하지만 영국 법원의 소송유지명령의 활용은 브뤼셀협약의 전체 취지와는 저촉된다는 비판이 제기되었다(Peter Stone, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe* 145 (1998)).

77) <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=1264#.XLlGVuR7lPY> (최종방문일: 2025. 10. 20).

78) *Id.*

79) 헤이그 재판관할합의협약 제1조 제1항.

III. 2019년 헤이그재판협약⁸⁰⁾⁸¹⁾

1. 의의

헤이그 재판협약은 제고된 사법공조를 통하여 전 세계적으로 법원への 접근을 촉진하기 위한 것이다. 그렇게 함으로써 국경을 넘는 법률관계와 분쟁해결에 관련된 위험과 비용을 낮출 수 있고, 그의 시행을 통하여 국제적인 거래, 투자와 이동성을 향상시킬 수 있게 될 것이다.⁸²⁾ 이 협약은 외국재판의 승인 및 집행을 위한 전 세계적 규범체제를 구축한다는 점에서 큰 의미가 있다.⁸³⁾

2. 유보/선언/통지/수탁처와의 통신

<표 2> 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
제14조	코스타리카	선언	2021. 9. 16. 본 협약 제14조 제3항에 따라 코스타리카는 본 협약 제14조 제1항을 적용하지 않을 것을 선언한다.	
제18조	안도라	선언	2025년 5월 13일 안도라는 제18조에 따라 본 협약이 안도라 공국에 소재한 부동산의 비거주용 임대차(임차)에는 적용되지 않음을 선언한다. 안도라는 제18조에 따라, 고용계약과 관련된 사안에서 근로자에 대한 판결의 승인 또는 집행에 본 협약이 적용되지 않음을 선언한다.	

80) 이 협약은 2019년 7월 2일 채택되었다.

81) 김효정/장지용/김성화/서용성, 앞의 총서, 219-241면.

82) Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Explanatory Report of Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters: Text adopted by the Twenty-Second Session (2020), p. 48, para. 12, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf> (last visit on October 1, 2025) (hereinafter “Garcimartín & Saumier, Explanatory Report”).

83) 석광현, “2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정”, 『국제사법연구』, 제26권 제2호, 2020. 12, 5-6면 (이하 ‘석광현, 헤이그 재판협약’).

84) <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1469&disp=resdn> (last visit on October 18, 2025).

협약 조문	체약국	유보/선언/ 통지/수탁처 와의 통신 중 유형	유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용	비 고
제25조, 제30조	영국	선언	2025년 3월 26일 2024년 6월 27일 잉글랜드와 웨일즈에만 협약을 적용한다고 선언한 데 이 어, 영국은 제25조 및 제30조에 따라 본 협약이 스코틀랜드와 북아일랜드에 도 적용될 것임을 선언한다. 2024년 6월 27일 영국은 제25조에 따라 본 협약이 잉글랜드와 웨일즈에만 적용되며, 협약 제 30조에 따라 언제든지 다른 선언을 제출하거나 본 선언을 수정할 수 있음을 선언한다.	
기타 (제18조 포함)	유럽연합	선언	2022년 9월 29일 유럽연합은 본 협약 제27조 제1항에 따라 본 협약이 규율하는 모든 사항에 대해 관할권을 행사함을 선언한다. 유럽연합 회원국들은 본 협약을 서명, 비 준, 수락 또는 승인하지 아니하나, 유럽연합의 본 협약 가입에 따라 본 협약 에 구속된다. 본 선언의 목적상, '유럽연합'이라는 용어는 유럽연합조약 및 유럽연합기능 조약에 부속된 덴마크의 지위에 관한 의정서 제22호 제1조 및 제2조에 따라 덴마크 왕국을 포함하지 않는다. 유럽연합은 협약 제18조에 따라, 유럽연합 내에 소재하는 부동산에 대한 비 거주용 임대차(임차)에는 본 협약을 적용하지 않을 것임을 선언한다. ⁸⁴⁾	
	우크라이나	선언	2023년 12월 1일 [상기 협약은] 우크라이나 영토 내에서 완전히 이행되나, 러시아 연방에 의 한 우크라이나에 대한 무력 침공으로 인해 러시아 연방이 우크라이나 영토에 서 군사 작전을 수행하거나 일시적으로 점령한 지역에서는 예외로 한다. 해 당 지역에서는 러시아 연방의 우크라이나에 대한 무력 침공 및 우크라이나의 주권, 영토 보전 및 국경 불가침성에 대한 침해가 완전히 중단될 때까지 우크 라이나 영토에 계엄령이 선포됨에 따라 우크라이나가 [본 협약]에 따른 의무 를 완전히 이행할 수 없게 된다.	

예컨대 코스타리카가 제14조 제1항에 대한 적용배제선언을 하였다. 헤이그 재판협약 제 14조 제1항은 “체약국들 중 한 국가에서 다른 체약국의 법원에서 이루어진 재판의 집행을 신청한 당사자에게, 오로지 그가 외국 국적이거나 집행을 요청받은 국가에 주소나 거소를 두고 있지 않다는 이유로, 명칭을 불문하고 어떠한 담보, 보증 또는 보증예치금을 요구할 수 없다.”라고 규정하여 외국인 및 국내 주소나 국내거소를 두지 않은 자에 대한 소송비용

담보제공 면제 규정을 두고 있다. 이와 관련하여 코스타리카는 이 조문의 적용을 배제하기로 선언한 것이다.

3. 강점

가. 전속적 관할합의를 전제로 하지 아니한다는 점

헤이그 재판협약은 그 목적과 관련하여 헤이그 재판관할합의협약과 유사하지만, 그 적용범위를 전속적 관할합의가 없는 경우에까지 확대된다는 점에서 전속적 관할합의의 존재를 전제로 하는 헤이그 재판관할합의협약의 적용범위보다는 넓다.⁸⁵⁾

나. 적용배제되는 사항이 선결문제인 경우

헤이그 재판협약 제2조 제1항에 의하여 적용배제되는 것은 그러한 사항이 소송의 주된 목적 또는 주된 쟁점인 경우에 한한다. 그러므로 그러한 사항이 선결문제로 제기된 경우에는 그 재판은 헤이그 재판협약의 적용범위에 속한다.⁸⁶⁾

다. 정부 등이 당사자인 경우

정부, 정부기관 또는 국가를 위해 행위하는 자가 소송의 당사자였다는 사실만으로 그 재판이 재판협약의 적용범위로부터 제외되지는 아니한다.⁸⁷⁾

라. 확정재판에 한하지 아니한다.

헤이그 재판협약에 따르면, 재판국에서 효력을 가지는 재판만이 승인될 수 있고, 재판국에서 집행할 수 있는 재판만이 집행될 수 있다.⁸⁸⁾ 이와 관련하여 미확정재판도 승인 및 집행을 대상이 될 수 있으므로 기판력의 유무는 문제되지 아니한다.⁸⁹⁾ 다만, 가압류재판과

85) 석광현, 헤이그 재판협약, 6면.

86) 헤이그 재판협약 제2조 제2항.

87) 헤이그 재판협약 제2조 제4항.

88) 헤이그 재판협약 제4조 제3항.

89) 석광현, 헤이그 재판협약, 23면.

가처분재판은 임시적 보호조치에 해당하므로 승인 및 집행의 대상이 아니다. 그럼에도 불구하고 헤이그 재판협약 제15조에 따라 국내법에 따라 승인 및 집행의 대상이 될 수는 있다.⁹⁰⁾

4. 보완할 점(단점)

가. 단일협약

헤이그 재판협약은 1971년 민사 및 상사의 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약 (이하 ‘1971년 헤이그 재판협약’)과 같이 직접관할을 규정하지 않는 단일협약이라는 점에서 아쉬움이 남는다.

나. 적용배제

헤이그 재판협약 제2조 제1항에 규정되어 있는 사항들은 민사 내지 상사사건임에도 불구하고 헤이그 재판협약의 적용범위에서 제외된다. 헤이그 재판협약 제2조 제1항에 따르면, (a) 자연인의 신분과 법적 능력, (b) 부양의무, (c) 부부재산제 및 혼인 또는 이와 유사한 관계로부터 발생하는 권리와 의무를 포함한 기타 가족법상의 사건, (d) 유언과 상속, (e) 도산, 화의, 금융기관의 정리 및 유사 사건, (f) 여객 또는 물품의 운송, (g) 국경을 넘는 해상오염, 국가 주권이 미치지 않는 지역에서의 해상오염, 선박으로 인한 해상오염, 해사채권에 대한 책임제한, 공동해손, (h) 원자력 (또는 핵) 손해에 대한 책임, (i) 법인 또는 자연인과 법인의 결합의 유효, 무효, 해산, 그 기관의 결정의 유효성, (j) 공부 기재의 유효성, (k) 명예훼손, (l) 프라이버시, (m) 지식재산권, (n) 공무수행 중 군대 구성원의 활동을 포함한 군대의 활동, (o) 법집행 활동, 공무수행 중인 법집행 구성원의 활동 포함, (p) 반독점 (경쟁) 사건, (q) 일방적 국가조치에 의한 국가채무 재조정에는 헤이그 재판협약이 적용되지 않는다.⁹¹⁾

2025년 6월 5일, Farm Syu Zhnyva 대 Gazprom International Limited 사건에서 헤이그 항소법원은 러시아의 우크라이나 침공 기간 중 발생한 물질적 손해에 대해 러시아 에너지

90) 석광현, 헤이그 재판협약, 23면.

91) 이에 대한 상세한 해설은 석광현, 헤이그 재판협약, 10-12면.

대기업 가즈프롬에 연대 책임을 지운 우크라이나 판결에 대한 집행허가(exequatur)를 거부했다.⁹²⁾ 해당 법원은 2019년 헤이그재판협약⁹³⁾을 근거로 삼았으며, 이 협약은 덴마크를 제외한 모든 EU 회원국을 포함한 양 당사국에 대해 2023년 9월 1일 발효되었다.

이 판결은 헤이그 협약 제2조 제5항을 핵심 근거로 삼았는데, 해당 조항은 “국가 자체 및 그 국유재산에 관한 특권과 면책”을 적용 대상에서 제외한다. 해당 법원은 러시아가 주권 행사 과정에서 수행한 행위에 대해 국제법상 면책권을 누린다는 점을 근거로, 네덜란드 법원이 집행허가 절차를 심리할 관할권이 없다고 판단했다.⁹⁴⁾

또한 헤이그 재판협약은 중재 및 그와 관련된 절차에 적용되지 않는다.⁹⁵⁾ 이는 뉴욕협약과의 저촉을 피하기 위한 것이다.⁹⁶⁾ 2025년 5월 13일 현재 2019년 헤이그재판협약이 가입한 국가의 대다수는 유럽연합국가 등이다. 따라서 이러한 요소를 충분히 감안할 때, 아시아국가로서는 선도적으로 이 협약에 가입할 것인지 여부를 고려할 필요가 있다. 종전에 아시아국가로서 한국이 루가노협약에 가입이 가능하였다는 점을 고려할 때, 진취적인 국제화를 동참하기 위한 시도의 일환으로서 2019년 헤이그재판협약의 가입은 국제절차법적 관점에서 우리나라에 또 다른 기회로 다가올 수 있다.⁹⁷⁾

92) Farm Syu Zhnyva v Gazprom International Limited, C/09/674766 / HA RK 24-584, 5 June 2025, available at <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=34&cid=137>>(last visit on October 19, 2025).

93) 유럽연합이 이 협약에 가입하였고 우크라이나는 2022년 8월 29일 이 협약을 비준하였다.

94) Pierfrancesco Rossi, Dutch Court Denies Exequatur of Ukrainian Judgment against Gazprom under the Hague Judgments Convention, EAPIL, 24 July 2025, available at <<https://eapil.org/2025/07/24/dutch-court-denies-exequatur-of-ukrainian-judgment-against-gazprom-under-the-hague-judgments-convention/>>(last visit on October 18, 2025).

95) 헤이그 재판협약 제2조 제3항.

96) 석광현, 헤이그 재판협약, 16면.

97) 불법행위관련 청구의 소에 있어 국제재판관할을 논함에 있어 2007년 10월 30일 개정된 루가노협약에 주목할 필요가 있다. 왜냐하면 개정 루가노협약은 제70조 제1항 (c)에 의하여 동 협약 제72조에 열거된 조건을 충족하는 경우에 (i) EFTA국가(동협약 제70조 제1항(a)) 및 유럽공동체회원국의 영토 일부에 해당하는 특정 비유럽지역 또는 유럽공동체 회원국이 외교관계를 책임지고 있는 비유럽지역을 대리하는 유럽공동체 회원국(동협약 제70조 제1항(b)) 이외의 국가도 가입할 가능성을 열어놓았기 때문이다. 루가노협약 미가입국의 경우에는 과잉관할이 적용되는 문제점이 있어 이를 시정하는 하나의 방안으로 루가노협약의 가입을 검토할 필요성이 생겨난다. 다만, 2019년 헤이그재판협약은 간접관할에 초점을 두고 있으므로 직접관할의 문제가 반드시 해결될 수 있다고 보기는 어렵다. 이규호, “不法行爲關聯 請求에 있어 國際裁判管轄 -1999년 헤이그협약 예비초안과 루가노협약의 비교를 중심으로-,” 『법조』, 제57권 제6호 (통권 621호), 2008, 138-179면.

5. 가입시 고려할 사항

가. 민사소송법과 민사집행법의 개정

손해배상에 관한 확정재판 등의 승인을 정한 민사소송법 제217조의2는 헤이그 재판협약 제8조와 헤이그 재판관할합의협약 제11조를 참조하여 개정할 필요가 있는지 검토할 필요가 있다. 예컨대 헤이그 재판협약 가입시 재판상 화해의 승인에 대하여 민사소송법상 외국판결의 승인에 관한 규정을 국제사법에 통합하여 국제사법을 개정할 필요가 있을 것이다.⁹⁸⁾

나. 제17조에 대한 선언

헤이그 재판협약 제17조에 따른 순수 국내사건에서 승인 및 집행을 제한하는 선언을 할 필요가 있다. 왜냐 하면 국내 기업 간 국내분쟁에 대해 과도하게 외국법원에 제소하는 것을 차단할 필요성이 있기 때문이다.⁹⁹⁾

6. 도전적 과제(우리 법제와의 정합성)

가. 2022년 개정된 국제사법상 관할규정과의 정합성

2022년 1월 4일 개정된 국제사법¹⁰⁰⁾상 국제재판관할규정과의 정합성 문제가 발생할 수 있다. 헤이그 재판협약은 국제적으로 널리 받아들일 수 있는 관할근거만을 규정하고, 나머지 부분은 각 체약국의 국내법에 일임하는 구조를 가지고 있다. 따라서 2022년 개정된 국제사법이 헤이그 재판협약의 간접관할보다 더 협소한 관할근거를 규정하는 경우에만 문제가 발생할 여지가 있다.¹⁰¹⁾ 그런데 개정 국제사법은 헤이그 재판협약의 간접관할근거보다 넓게 관할근거를 정하고 있으므로 헤이그 재판협약과의 정합성 문제는 발생하지 않을 것으로 판단된다.¹⁰²⁾

98) 석광현, 헤이그 재판협약, 69면.

99) 석광현, 헤이그 재판협약, 70면.

100) [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4. 전부개정].

101) 석광현, 헤이그 재판협약, 65면.

102) 석광현, 헤이그 재판협약, 65면.

나. 헤이그 재판협약상 외국재판의 승인 및 집행의 요건과 국내법과의 정합성 문제

(1) 의의

국제소송에서 외국재판의 승인 및 집행¹⁰³⁾에 있어 가장 중요한 쟁점은 징벌적 손해배상 판결의 승인 및 집행일 것이다. 외국재판의 승인 및 집행에 관한 조약에 대하여 협상함에 있어 징벌적 손해배상이란 쟁점은 주된 장애물 중 하나다. 다시 말하면 미국 이외의 국가들이 미국에서 선고된 징벌적 손해배상판결의 집행을 허가할지 여부는 헤이그협약초안(the proposed Hague Convention on the Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters)을 성안함에 있어 성패를 좌우하는 가장 어려운 문제 중 하나로 평가되고 있었다.¹⁰⁴⁾ 징벌적 손해배상판결에 대한 논쟁에도 불구하고 2019년 7월 2일 이 협약은 채택되었다. 이 협약 제10조 제1항에 따르면, “해당 외국 법원의 판결이 억지적 손해 또는 징벌적 손해를 포함하여, 실제 손해를 전보하는 것이 아닌 손해배상판결에 선고하는 경우에 그 한도 내에서 외국판결의 승인 및 집행을 거부할 수 있다(Recognition or enforcement of a judgment may be refused if, and to the extent that, the judgment awards damages, including exemplary or punitive damages, that do not compensate a party for actual loss or harm suffered.)”라고 규정하고 있고, 이 협약 제10조 제2항에서는 “승인국 법원은 판결국 법원이 선고한 판결이 소송절차에 관한 비용과 경비를 포함하는지 여부 및 그 범위에 대해 고려하여야 한다(The court addressed shall take into account whether and to what extent the damages awarded by the court of origin serve to cover costs and expenses relating to the proceedings.)”라고 규정하고 있다. 그래서 미국이 이 협약에 가입하는 경우에 미국법원이 선고한 재판은 장래에 이 협약에 따라 집행될 것이지만 징벌적 손해배상판결 부분은 그 협약에 따라 거부할 수 있다.¹⁰⁵⁾

우리 민사소송법상 외국재판의 승인요건으로서 (i) 외국법원의 확정판결 또는 이와 동

103) 헤이그국제사법회의가 2019년 7월 2일 채택한 ‘민·상사사건에서 외국판결의 승인 및 집행에 관한 협약 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters)’ 제 2조 제1항 (m)호에 따르면, 이 협약은 지식재산에는 적용되지 아니한다.

104) Louise Lussier, A Canadian Perspective, 24 Brook. J. Int'l L. 31, 69 (1998); John Y. Gotanda, Punitive Damages: A Comparative Analysis, 42 Colum. J. Transnat'l L. 391, 443 (2004).

105) Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted 30 Oct., 1999, by the Special Commission of the Hague Conference on Private International Law, available at <http://www.hcch.net/e/conventions/draft36.e.html> (last visit on October 1, 2025).

일한 효력이 인정되는 재판일 것, (ii) 외국법원이 국제재판관할권을 가질 것, (iii) 패소한 피고가 (공시송달에 의하지 아니하고) 적법하고 적시에 소장의 송달을 받았거나 송달을 받지 않고 응소하였을 것, (iv) 외국판결의 승인이 공서위반이 아닐 것 및 (v) 상호보증이 있을 것을 들고 있다.¹⁰⁶⁾ 그리고 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 “확정재판등”이라 한다)에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다.¹⁰⁷⁾

헤이그 재판협약은 몇 가지 점에서 우리 민사소송법과는 상이하다.

첫째, 헤이그 재판협약은 승인거부사유를 소극적으로 열거하여 규정하고 있는 반면에 우리 민사소송법은 승인을 위한 적극적 요건을 규정하고 있다.

둘째, 헤이그 재판협약은 확정재판일 것을 요구하지 않는데 대하여 우리나라 민사소송법은 확정판결 또는 그와 동일한 효력을 가지는 재판일 것을 요한다.

셋째, 헤이그 재판협약은 송달의 적법성을 원칙적으로 요구하지 않는데 대하여 우리나라 민사소송법은 송달의 적법성을 원칙적으로 요구한다.

넷째, 헤이그 재판협약은 사기에 의하지 아니할 것, 승인국 재판과의 저촉, 승인국에서 승인될 수 있는 제3국 선행재판과의 저촉 및 승인국 전소의 계속을 공서위반과의 별개의 승인거부사유로 열거하여 규정하고 있지만 우리나라 민사소송법은 이를 모두 공서위반의 문제로 다룬다. 다섯째, 헤이그 재판협약은 상호보증을 요구하지 않으나 우리나라 민사소송법은 상호보증을 요구한다.¹⁰⁸⁾

IV. 결론

영국, 싱가포르, 유럽연합 회원국에서 헤이그 재판관할합의협약을 발효된 점에 비추어 볼 때, 우리나라도 이 협약에의 가입을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 본 협약은 비록 전속적 국제재판관할합의에만 적용되지만, 체약국은 협약 제22조의 선언에 의하여 비전속

106) 민사소송법 제217조 제1항.

107) 민사집행법 제26조.

108) 석광현, 헤이그 재판협약, 66-67면.

적 관할합의에도 협약을 적용할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 그리고 국제거래 실무상 전속적 관할합의를 하는 경우가 상당히 많으므로 다수의 국가가 협약에 가입하게 된다면 협약은 국제거래 실무에서 매우 중요한 의미를 가지게 될 것이다.¹¹⁰⁾

2025년 10월 20일 현재 헤이그 재판협약을 가입 (서명은 제외)한 아시아국가는 전무하다. 이러한 상황 하에서 헤이그 재판협약을 아시아에서 최초로 가입함에 있어서는 이 협약의 체약국 대다수가 유럽연합 국가인 것을 충분히 감안할 필요가 있다. 그리고 헤이그 재판관할합의협약이든지 헤이그 재판협약이든지간에 상관없이 이 두 협약은 체약국 간에서만 작동하므로 기존의 국내 판례는 비체약국의 기업이나 국민에게는 여전히 적용되어 이원화된 판례가 형성될 수 있다. 따라서 기존의 국내 판례를 그대로 유지하게 될 상황이 여전히 존재한다는 점도 유의할 필요가 있다.

109) 김효정, 앞의 논문, 171면.

110) 위의 논문, 171면.

참고문헌

- 김동진, “국제재판관할의 경합에 있어 영미법상의 소송금지명령(Anti Suit Injunction)에 대한 검토,” 『해상·보험연구』, 제4호 (2004. 3.), 112면.
- 김용진, 『국제민사소송전략-국제소송실무 가이드-(1997)』, 신영사, 162면.
- 김효정, 헤이그관할합의협약 가입시의 실익과 고려사항, 『국제사법연구』, 제25권 제1호 (2019. 6.), 169-170면.
- 김효정·장지용·김성화·서용성, 「외국재판의 승인과 집행에 관한 연구」, 사법정책연구원 연구총서 2019-16, 242-264면.
- 김희동, “헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의 법제의 과제”, 『법학논총(숭실대학교 법학연구소)』, 31호, 2014. 1., 41-66면.
- 노태악, “한국 국제재판관할법원에 있어 합의관할, 변론관할, 전속관할, 반소관할”, 『국제사법연구』, 제18호, 2012, 95-96면.
- 리우펑(LIU PENG, 刘蓬) · 축취영(Zhu Cui Ying, 祝翠瑛), 중국 표준필수특허(SEP) 소송에서의 소송금지명령, Legal Times, 2022.5.10.,
<<https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=66528>>(최종방문일: 2025. 10. 20.)).
- 박진수, “개정 중재법에 따른 임시적 처분의 활용 범위 및 실무 개선방안”, 개정중재법의 실무적 쟁점 및 운영방안, 2016년 11월 18일(서울법원종합청사 1층 대강당), 12면.
- 법무부, 『국제사법 개정 방안 연구』, 2014, 186면.
- 석광현, “2005년 헤이그 재판관할합의협약의 소개”, 『국제사법연구』 제11호(2005. 12.), 192-193면.
- 석광현, “2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정”, 『국제사법연구』, 제26권 제2호, 2020. 12, 5-6면.
- 석광현, 『국제사법연구』, 제11권, 박영사, 2005. 12., 369면 이하.

이규호, “관할합의에 기초한 訴訟留止命令(Anti-suit Injunction)의 법적 쟁점”, 『국제사법 연구』, 제25권 제1호 (2019. 6.), 54면.

이규호, “不法行爲關聯 請求에 있어 國際裁判管轄 -1999년 헤이그협약 예비초안과 루가노 협약의 비교를 중심으로-”, 『법조』, 제57권 제6호 (통권 621호), 2008, 138-179면.

이규호, 『국제민사사법공조의 개선 및 확대방안 -헤이그국제사법회의 협약을 중심으로-』, 연구보고서 2021-14, 법원행정처, 2021, 515-638면.

이문한, “국제사법 전부개정법률안 검토보고서-일반관할 및 유형별 국제재판관할 규정 신설 [정부 제출(의안번호 제16788호)]”, 제367회 국회(임시회) 제2차 법제사법위원회, 2019년 3월, 25면.

정해덕, “미국해사소송에 있어서의 대한민국법상의 소멸시효와 소송중지명령,” 『한국해 법학회지』, 제31권 제2호 (2009. 11.), 86면.

최정열/이규호, 「부정경쟁방지법」, 제6판, 진원사, 2025년.

Jürgen Kürth, Inländischer Rechtsschutz Gegen Verfahren vor Ausländischen Gerichten 63 (1988)(이하 “Kürth, Inländischer”)

Farm Syu Zhnyva v Gazprom International Limited, C/09/674766 / HA RK 24-584, 5 June 2025, available at <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=34&cid=137>>(last visit on October 19, 2025).

Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Explanatory Report of Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters: Text adopted by the Twenty-Second Session (2020), p. 48, para. 12, available at <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf> (last visit on October 1, 2025).

HCCH, Outline of HCCH 2019 Judgments Convention, available at <<https://assets.hcch.net/docs/36b240ac-8228-481d-a33b-3716baf4c656.pdf>> (last visit on October 15, 2025).

Kürth, Inländischer, at 68-70; Wolfgang Jakob Hau, Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht 126-27 (1996) (이하 “Hau, Positive Kompetenzkonflikte”); Jochen Schröder, The Right not to be sued Abroad, in Festschrift für Kegel 523, 531, 539 (1987); Dieter Jasper, Forum Shopping in England und Deutschland 126-27 (1990).

Louise Lussier, A Canadian Perspective, 24 Brook. J. Int’l L. 31, 69 (1998); John Y. Gotanda, Punitive Damages: A Comparative Analysis, 42 Colum. J. Transnat’l L. 391, 443 (2004).

Maura E. Wilson, Let Go of that Case-British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members, Cornell International Law Journal, Vol. 36, Issue 1, 212 (Spring 2003).

Mukarrum Ahmed & Paul Beaumont, “Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues in the Hague Convention on Choice of Court Agreements and Its Relationship with the Brussels I Recast Especially Anti-Suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT”, 13 Journal of Private International Law 386 (2017).

Peter Gottwald, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, in Festschrift für Henckel 295, 306-07 (1995)

Peter Schlosser, Der Justizkonflikt zwischen USA und Europa 530 (1985); see also Richard Zöller & Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht P 1718 (2d ed. 1993)).

Peter Stone, Civil Jurisdiction and Judgments in Europe 145 (1998)

Pierfrancesco Rossi, Dutch Court Denies Exequatur of Ukrainian Judgment against Gazprom under the Hague Judgments Convention, EAPIL, 24 July 2025, available at <<https://eapil.org/2025/07/24/dutch-court-denies-exequatur-of-ukrainian-judgment-against-gazprom-under-the-hague-judgments-convention/>>(last visit on October 18, 2025).

Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted 30 Oct., 1999, by the Special Commission of the Hague Conference on Private International Law, available at

<http://www.hcch.net/e/conventions/draft36.e.html> ((last visit on October 1, 2025)).

<http://conflictoflaws.net/2017/i-thought-we-were-exclusive-some-issues-with-the-hague-convention-on-choice-of-court-brussels-ia-and-brexit/> (last visit on October 15, 2025).

<https://assets.hcch.net/docs/89be0bce-36c7-4701-af9a-1f27be046125.pdf> (last visit on October 1, 2025).

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> (last visit on October 1, 2025).

[국문초록]

헤이그 재판관할합의협약 및 재판협약에 대한 고찰

이규호

국제소송법상 국제협약으로 최근 지속적으로 논의된 주제는 「2005년 헤이그 재판관할 합의협약」(이하 ‘헤이그 재판관할합의협약’ 또는 ‘재판관할합의협약’)과 「2019년 민사 또는 상사사건에서 외국판결의 승인 및 집행에 관한 헤이그협약」(이하 ‘2019년 헤이그 재판협약’ 또는 ‘헤이그 재판협약’))의 국내 도입 여부다.

이와 관련하여 헤이그 재판관할합의협약 및 헤이그 재판협약에 대해서는 (i) 채택현황, (ii) 유보/선언/통지/수탁처와의 통신의 내용, (iii) 가입시 고려할 사항 등을 고찰한다.

영국, 싱가포르, 유럽연합 회원국에서 헤이그 재판관할합의협약을 발효된 점에 비추어 볼 때, 우리나라도 이 협약에의 가입을 적극적으로 검토할 필요가 있다. 본 협약은 비전속적 국제재판관할합의에만 적용되지만, 체약국은 협약 제22조의 선언에 의하여 비전속적 관할합의에도 협약을 적용할 수 있다. 그리고 국제거래 실무상 전속적 관할합의를 하는 경우가 상당히 많으므로 다수의 국가가 협약에 가입하게 된다면 협약은 국제거래 실무에서 매우 중요한 의미를 가지게 될 것이다.

2025년 10월 20일 현재 헤이그 재판협약을 가입 (서명은 제외)한 아시아국가는 전무하다. 이러한 상황 하에서 헤이그 재판협약을 아시아에서 최초로 가입함에 있어서는 이 협약의 체약국 대다수가 유럽연합 국가인 것을 충분히 감안할 필요가 있다. 그리고 헤이그 재판관할합의협약이든지 헤이그 재판협약이든지간에 상관없이 이 두 협약은 체약국 간에 서만 작동하므로 기존의 국내 판례는 비체약국의 기업이나 국민에게는 여전히 적용되어 이원화된 판례가 형성될 수 있다. 따라서 기존의 국내 판례를 그대로 유지하게 될 상황이 여전히 존재한다는 점도 유의할 필요가 있다.

주제어: 재판관할합의협약, 헤이그 재판협약, 전속적 관할합의, 소송유지명령, 외국판결의 승인 및 집행

[Abstract]

A Study on Hague Choice of Court Convention and Hague Judgments Convention

Gyoocho Lee (Professor of Law, Chung-Ang University School of Law)

In international litigation law, the international conventions that have been the subject of ongoing discussion recently are the 「2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements」 (hereinafter referred to as the 'Hague Choice of Court Convention' or 'Choice of Court Convention') and the 2019 Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (hereinafter referred to as the '2019 Hague Judgments Convention' or 'Hague Judgments Convention').

Regarding the Choice of Court Convention and the Hague Judgments Convention, this Article examines (i) the status of current Contracting States, (ii) the content of reservations/declarations/notifications/communications with the depositary of the Contracting States under two Conventions, respectively, and (iii) matters to consider upon accession. or ratification of the two Conventions.

In light of the entry into force of the Choice of Court Convention in the United Kingdom, Singapore, and European Union, the Republic of Korea should actively consider ratification of this Convention. Although this Convention applies only to exclusive international jurisdiction agreements, Contracting States may extend its application to non-exclusive agreements through declarations under Article 22. A good illustrative is Switzerland.

Given the frequent use of exclusive jurisdiction agreements in international transactions, the Convention would gain significant practical importance in international trade if adopted by a large number of countries.

As of October 20, 2025, no Asian country has acceded to or ratified the Hague Jurisdictions Convention.. Given this situation, when considering becoming the first Asian country to accede to or ratify the Hague Jurisdictions Convention, it is essential to fully consider that the majority

of Contracting States are European Union countries. Furthermore, regardless of whether it is the Hague Choice of Court Convention or the Hague Judgments Convention, both agreements operate only between Contracting States. Consequently, existing domestic case law will still apply to companies or citizens of non-contracting states, potentially creating a dual system of case law. Therefore, it is also important to note that situations where existing domestic case law remains unchanged will still exist.

Key words: Choice of Court Convention, Hague Judgments Convention, exclusive jurisdiction agreement, anti-suit injunction, recognition and enforcement of foreign judgment

디지털토큰 거래의 국제사법적 쟁점*

- 일본 도쿄지방법재판소의 디지털토큰 관련 판결을 소재로 -

서울과학기술대학교 경영학과 글로벌테크경영전공 부교수 천 창 민

*논문접수 : 2025. 10. 20. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 10.

〈목 차〉

I. 서론	1. 도쿄지방법재판소 판결에 대한 평가
II. 도쿄지방법재판소 판결의 소개	2. UNIDROIT 디지털자산원칙상 저축규칙과 HCCH의 디지털토큰 프로젝트
1. 사안의 개요: 당사자와 사실관계	
2. 주요 쟁점과 당사자의 주장	3. 주요국에서의 논의 및 입법 현황
3. 도쿄지방법재판소 판단의 요지	
III. 도쿄지방법재판소 판결에 대한 평가: UNIDROIT 및 HCCH를 비롯한 외국에서의 입법현황과 논의에 대한 소개를 겸하여	IV. 결론 참고문헌

I. 서론

금융과 기술의 융합을 의미하는 핀테크(FinTech)에서 분산원장기술(Distributed Ledger Technology: DLT)은 파괴적 혁신(disruptive innovation)의 대명사일 정도로 전통 금융에 상당한 영향을 미칠 수 있는 잠재력을 가진 기술이다. 전통적인 금융은 은행 등과 같은 신뢰 기관(중개기관)의 존재를 필수로 하나, 분산원장기술을 이용할 경우 중개기관의 존재 없이도 분산원장기술 자체에 내장된 신뢰 메커니즘에 의해 이중지급(double spending) 없이 안전하게 거래를 완료할 수 있다.¹⁾ 아울러 블록체인 2.0이라고 불리는 이더리움 체인의

* 이 글의 심사과정에서 상세한 의견을 제시해 주신 익명의 심사자 선생님들께 깊은 감사의 말씀을 드린다. 일부 의견은 시간상의 제약으로 충분히 반영하지 못했으나 추후 연구에서 다룰 것을 약속드린다.

1) 물론, 분산원장기술은 현재까지 전통적인 전산시스템의 속도를 따라잡지 못하는 등 그 한계로 인해 전통적인 전산시스템을 대체하는 수준은 아니다.

출현은 스마트컨트랙트라는 조건문 프로그램²⁾의 내장을 통해 완전히 자동화된 거래를 가능하게 하였다.

분산원장기술의 출현은 기술적 측면에서 긍정적인 효과와 미래금융을 비롯한 다양한 분야의 진보를 이끌 것으로 예상된다. 그러나 분산원장기술의 급격한 보급은 실질법적으로는 물론 국제사법적으로도 상당한 과제를 노정한다. 특히, 분산원장기술은 인터넷망을 통해 국제적으로 연결되어 있어 분산원장기술에 기반한 디지털토큰³⁾ 거래는 대부분의 경우 국제사법적 분석을 요한다. 영국은 물론 대륙법계 국가의 전통적인 국제사법적 분석의 방법론은 성질결정을 통해 추상적인 개념으로 구성된 법률행위별로 실질적으로 관련이 있는 연결점(국제재판관할의 경우)과 가장 밀접한 관련이 있는 연결점(준거법의 경우)을 찾아 해당 연결점이 있는 국가의 법원과 법체계를 찾는 방법론을 취한다. 이때 그 연결점은 당사자 자치에 의한 주관적 연결을 제외하고는 물리적 장소를 연결한다. 하지만 전 세계적으로 연결된 인터넷망을 통해 복수의 노드가 존재하는 분산원장기술에서는 이같이 물리적 장소를 연결하는 전통적인 연결점은 적합하지 않는 경우가 많고, 또한 실질적 관련이 있는 또는 가장 밀접한 연결점 자체를 찾는 것 자체가 어려운 경우가 많다. 따라서 디지털토큰이 관여된 국제사법적 분석에서 실질적 관련지 내지 최밀접관련지를 어떻게 찾을 것인가가 국제사법의 방법론의 현안으로 대두되었다.

사법통일국제연구소(International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT)는 2023년 5월 디지털토큰의 물권적 쟁점과 관련한 실질법 원칙을 마련하는 가운데, 원칙 5에서 저촉규칙을 제시한 바 있고, 미국도 2022년 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)의 개정 작업을 통해 제12편을 신설하여 디지털토큰의 물권적 측면과 관련한 실질법 및 국제사법의 특칙을 마련하였다. 독일의 경우 그 물적 적용범위가 제한적이나 증권형 토큰(security token)⁴⁾을 전자증권의 한 유형으로 포섭하고 PRIMA(관련중개기관접근법)를

2) 스마트컨트랙트는 기본적으로 계약이 아니라 조건문 프로그램이다. 이 점에서 이를 스마트계약이라고 번역하는 경우 오해를 불러일으킬 수 있으므로 이 글에서는 ‘스마트컨트랙트’로 표기하기로 한다.

3) 후술하는 바와 같이 헤이그국제사법회의는 가상자산, 암호자산 또는 디지털자산이라는 용어 대신 ‘디지털 토큰’이라는 용어를 사용한다. 이는 특정국가에서 정의하는 용어에 경도되지 않고, 중립적인 관점에서 분산원장기술과 관련하여 생성된 모든 디지털적 증표 즉, 토큰이라는 사법적 측면을 적절히 설명할 수 있는 용어이기 때문이다.

4) 규제법 측면에서 우리나라에서는 이를 토큰증권이라고 부른다. 그러나 토큰증권이라고 할 경우 증권의 한 유형으로 오인할 우려가 있으므로 증권토큰 또는 증권형 토큰이라고 하는 것이 더 바람직하다고 본다.

구체화한 저촉규칙을 마련하였다. 우리나라의 경우 전자증권법의 개정을 통해 증권형 토큰을 전자증권으로 포섭하려는 시도가 진행 중이나 국제사법적 측면에 관한 고려는 전무하다. 이 가운데 2024년 5월 15일 키오프회의를 시작으로, 헤이그국제사법회의(Hague Conference on Private International Law: HCCH)에서 디지털토큰의 국제재판관할, 준거법 및 외국재판의 승인 및 집행 등 국제사법 전반에 관한 규칙을 마련하기 위한 논의를 시작하였다.

한편, 일본에서는 디지털토큰의 국제사법적 쟁점과 관련하여 아직까지 구체적인 입법적 움직임은 없으나, 2024년 4월 도쿄지방법재판소에서 일본 최초로 디지털토큰의 국제사법적 쟁점을 다룬 확정판결이 나왔다. 그 논리전개에서 문제가 없지 않으나 동 판결은 디지털토큰과 관련한 국제사법적 쟁점을 분석하는 좋은 선례가 될 수 있다고 판단된다. 이에, 이 글에서는 우선 도쿄지방법재판소의 동 판결을 소개하면서 구체적인 사례를 통해 디지털토큰과 관련한 국제적 분쟁의 일면을 살펴보고자 한다(Ⅱ). 이어, 도쿄지방법재판소의 동 판결에 대한 간략한 평가와 더불어 헤이그국제사법회의를 비롯한 주요국에서의 디지털토큰과 관련한 입법 현황과 논의 등을 소개하고(Ⅲ), 마지막으로 외국에서의 입법 논의 및 현황에 대한 종합적인 평가와 우리법에의 함의를 겸한 맺음말을 도출한다(Ⅳ).

Ⅱ. 도쿄지방법재판소 판결⁵⁾의 소개

1. 사안의 개요: 당사자와 사실관계

가. 당사자 등

2020년 도쿄지방법재판소에 제기된 이 사건 원고는 영국령 버진아일랜드에 주된 사무소를 두고 인터넷상에서 외환거래서비스 등을 제공하는 회사인 아바 트레이드 리미티드(アヴァトレード リミテッド)와 동사의 대표자이다. 피고는 비트코인 등을 취급하는 일본의 가상통화⁶⁾거래소 코인체크(コインチェック)를 운영하는 코인체크 주식회사와 동사의 대표이

5) 東京地方裁判所 令和 2年 (ワ) 第19906号, 令和6年 4月25日 民事 第43部 判決, LEX/DB25615546. 이하, 동 도쿄지방법재판소 판결에 대한 사실관계를 비롯한 소개는 LEX/DB25615546을 기초로 작성된 것임을 밝힌다.

6) 이 글에서는 동 판결과 관련한 소개에서는 판결문에서 사용하는 용어를 그대로 사용하기로 한다. 일본은

사이다.⁷⁾

이 사건은 미국의 가상통화거래소 크라켄⁸⁾에 비트코인을 예탁⁹⁾하고 있었다고 주장하는 원고가 가상통화거래소 코인체크의 운영사업자인 피고를 상대로 당시 예탁 중이던 위 비트코인이 유출되어 상실된 피해는 피고의 불법행위¹⁰⁾에 기인한다고 주장하면서 제기되었고, 원고는 불법행위에 기초한 손해배상청구로서 소 제기 시점의 위 비트코인 가치 상당의 손해배상금 778,795,191엔 및 이에 대하여 불법행위 다음날인 2017년 9월 2일부터 완제일까지 민법상 연 5푼의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하는 사안이다. 원고가 주장하는 피고의 불법행위는 피고가 자금세탁방지체계 정비, 의심거래조사, 계정동결 등의 주의의무를 다하지 않아 본 건 비트코인이 최종 피고가 관리하는 혼합계정¹¹⁾에 혼입되어 이후의 이력 추적이 불가능해졌고, 강제집행 등으로 회수할 수 없게 되어 원고의 청구권이 소멸되었다는 것이다.¹²⁾

도쿄지방법판소는 원고의 청구를 인용하지 않고 원고 패소로 결정하였고, 이유는 알 수

2009년 자금결제법의 개정을 통해 가상통화라는 용어를 채택하였고, 이후 재개정을 통해 암호자산이라는 용어로 대체하여 현재에 이르고 있다.

7) 동 판결에서 재판관할에 대해서는 다툼이 없었는데, 이는 일반관할로서 피고의 주사무소가 있는 일본에서 소가 제기되었기 때문으로 생각된다.

8) 크라켄은 Payward, Inc.가 2011년에 설립한 미국의 대표적인 디지털토큰거래소 중 하나로서 캘리포니아 샌프란시스코에 본점을 두고 있으며, 2024년 Forbes가 선정한 2024년 최고의 디지털토큰거래소이다. 참고로 2025년 10월 현재 미국의 최대 디지털토큰거래소는 코인베이스이다.

9) 예탁이라는 용어는 유가증권의 혼탁임치와 권리의 관리라는 혼합계약을 의미하기 위해 사용하는 단어이나, 도쿄지방법판소는 디지털토큰의 위탁보관에 대해서도 예탁이라는 용어를 그대로 차용하여 사용하고 있다.

10) 이 사건의 불법행위는 최초 크라켄에서 발생한 불법적인 해킹으로부터 시작되었다고 볼 수 있다. 그러나 뒤에서도 잠시 언급하는 바와 같이 원고는 해킹이 발생한 크라켄에 소송을 제기하지 않고, 해킹을 당한 자신의 비트코인이 최종적으로 ‘안착’했다고 평가할 수 있는 피고의 혼합계정에 혼입되면서 더 이상 추적이 불가하게 되어 손해가 확정되었다고 보고 피고의 행위를 불법행위로 판단하여 소송을 제기한 것으로 보인다. 따라서 원고의 주장에 따르면 피고의 불법행위는 2017년 8월 26일부터 9월 1일까지 피고의 혼합계정으로 원고의 비트코인이 입고된 시점에 발생하였다.

11) 판결의 설시상 이 혼합계정이 정확히 무엇인지 명확하지 않으나, 이는 피고 고객들의 모든 자산을 관리하는 옴니버스계정으로 보면 무난하다고 본다.

12) 이해의 편의를 위해 조금 더 부연하여 설명하자면, 원고는 피고 코인체크에 계좌를 가지고 있지 않아 피고와 직접적인 계약관계가 존재하지 않는다. 원고의 비트코인은 제3자인 해커의 해킹으로 인해 우연히 피고가 관리하는 혼합계정으로 유입된 것인데, 혼합계정으로 유입된 상황에서 원고의 비트코인이 누구 명의의 계좌로 연결된 것인지를 원고는 알 수 없으므로 피고를 상대로 불법행위책임을 묻는 소송을 제기한 것으로 이해할 수 있다.

없으나 원고가 더 이상 항소하지 않아 동 판결로 사건이 종결되었다. 이에 동 판결이 디지털토큰과 관련하여 일본 최초로 국제사법적 쟁점을 고려한 판결이 되었다.¹³⁾

나. 주요 사실관계: 원고가 크라켄에 예탁하고 있던 비트코인의 무단출금 경위

원고는 2017년 7월 28일(협정세계시)까지 크라켄을 이용하는 ‘크라켄서비스’에 관한 계약을 체결하고 계정(이하 ‘본건 계정’)을 생성하고 있었다. 하지만 크라켄이 본건 계정을 위해 원고가 주장하는 570.00119 BTC(이하 ‘본건 비트코인’)를 관리하고 있었는지에 대해서는 다툼이 있다. 7월 28일 및 동월 30일, 누군가가 원고의 계정에 접속하여, 상위 4자리가 ○○○○인 주소(이하 ‘본건 출금용주소’)를 출금용 주소로 추가하였다. 같은 날 크라켄이 관리하는 복수의 주소를 인풋 주소로 하고, 본건 출금용주소를 포함하는 복수의 주소를 아웃풋 주소로 하는 트랜잭션이 생성되었으며, 이 중 본건 출금용주소로 송금된 비트코인 수량은 본건 비트코인 수량과 동일하다. 나아가 본건 출금용 주소에서 직간접적으로 상위 4자리가 ○○○○인 주소(이하 ‘본건 출금처주소’)로 약 569.98874 비트코인을 송금하는 트랜잭션이 생성되었다(이하, 이 일련의 조작에 의한 송금을 ‘본건 출금’이라 한다).

본건 출금 후, 본건 출금용주소 및 본건 출금처주소를 기점으로 다수의 주소에 대해 여러 분기를 거쳐 비트코인을 송금하는 트랜잭션이 생성되고, 이후 피고가 개인암호키를 관리하는 주소로 송금하는 트랜잭션이 생성되었다. 즉, 2017년 8월 26일부터 8월 31일까지 합계 570.66723 비트코인이 상위 4자리 ○○○○인 주소(피고 관리주소 1-1)를 아웃풋 주소로 하여, 9월 1일에는 약 0.94131 비트코인이 상위 4자리 ○○○○인 주소(피고 관리주소 1-2)를 아웃풋 주소로 하여 각 송금되는 트랜잭션이 생성되었다(피고 관리주소1에 대한 합계 약 571.60854 비트코인의 위 각 주소로의 송금을 ‘피고 관리주소 1 송금’이라 한다). 그리고 피고 관리주소1에 송금된 비트코인은 다른 비트코인과 혼용되어, 피고가 개인암호키를 관리하는 다른 주소인 상위 4자리 ○○○○의 주소(피고 관리주소 2-1) 및 상위 4자리 ○○○○의 주소(피고 관리주소2-2)를 각각 아웃풋 주소로 하여, 합계 약 775.4479 비트코인이 송금되는 트랜잭션이 생성되었다.

13) 일본 최초의 판결임에도 아직까지 동 판결에 대한 평석은 전무하다.

2. 주요 쟁점과 당사자의 주장¹⁴⁾

이 사건의 쟁점은 우선 피고의 행위로 (1) 원고의 본건 비트코인에 대한 소유권이 침해되었는지, (2) 원고의 법률상 보호되는 이익인 ‘재산적 가치’가 침해되었는지, (3) 원고의 법률상 보호되는 이익인 Property Right(PR)의 불가침성이 침해되었는지, (4) 원고의 법률상 보호되는 이익인 UTXO를 이전할 수 있는 지위가 침해되었는지, 마지막으로 (5) 원고의 부당이득반환청구권 또는 불법행위에 기한 손해배상청구권이 침해되었는지 이다. 아래에서는 판결문과 같이 각 쟁점에 대한 원고와 피고의 주장을 간략히 소개하기로 한다.

가. 원고의 소유권 침해 여부(쟁점 1)

1) 원고의 주장

원고의 소유권 등의 침해에 관한 주장은 그 전제조건으로서, 원고가 크라켄에 위탁한 본건 비트코인에 관해 어떤 권리를 취득했고, 피고의 불법행위 당시 어떤 권리를 보유하고 있었는가라는 법률문제(이하 ‘본건 선결문제’)는 피고의 불법행위와는 독립적으로 준거법이 정해질 필요가 있으므로, 본건 선결문제는 ① 원고가 본건 비트코인에 관해 어떤 권리를 취득했는지(본건 선결문제 1), ② 본건 출금으로부터 피고 관리주소 1 송금까지 사이에 원고가 본건 비트코인에 관한 권리를 상실할 원인이 있었는지(본건 선결문제 2), ③ 본건 비트코인에 관한 권리를 일본법상의 ‘소유권’으로 대체(讀み替え)할 수 있는지(본건 선결문제 3)라는 세 가지 쟁점으로 세분하여 검토할 필요가 있다.

① 본건 선결문제 1과 관련하여 원고와 피고 간에는 계약관계가 존재하지 않고, 본건 비트코인에 관해 채권을 취득한 것이 문제 되지는 않으므로, 원고의 주장은 본건 비트코인에 관한 물권을 전제로 하고, 통칙법¹⁵⁾에서 규정하는 법률관계 중 관련되는 것은 통칙법 제13조뿐이다. 이에 원고는 비트코인을 동 제13조에서 규정하는 ‘동산’에 포함시키고, 본건 선결문제 1을 동조 제2항에서 규정하는 ‘물권의 득실’에 관한 법률문제로 해석하는 것은 국제사법에서 포용력 있게 법개념을 파악해야 한다는 해석지침에 부합하며, 이렇게

14) 당사자의 주장은 이 사건을 보다 입체적으로 이해하는 데 도움이 되므로, 가능한 한 자세히 소개하기로 한다.

15) 法の適用に関する通則法(平成18年 法律第78号).

해도 연결점을 적절히 확정할 수 있기 때문에 타당하다고 주장한다. 다만, 비트코인의 구조상 본건 선결문제 1에 통칙법 제13조 제2항을 직접 적용해 ‘목적물 소재지법’을 준거법으로 할 수 없고, 동조의 취지는 물건을 직접 지배한다는 성질상 물권이 목적물 소재지의 공익과 밀접히 관련되고, 공익보호(제3자에 대한 거래보호)상 소재지법에 의하지 않으면 법적 규제의 실효성을 달성하기 어렵다는 데 있다. 여기에 더해, 가상통화에 대해서는 예탁을 담당하는 가상통화거래소에 대한 규제가 이루어져, 거래소가 특정 국가와의 결부를 나타내는 지표가 되어 공익보호가 도모되고 있는 점을 고려하면 동조 제2항의 취지에 따라 정해될 비트코인에 관한 법률문제의 연결점은 당해 비트코인이 거래소에 예탁되어 있는 때에는 그 거래소를 운영하는 사업자의 본점 소재지로 보아야 하고, 본건 선결문제 1에 관하여 보자면, 본건 비트코인이 예탁되어 있던 크라켄을 운영사의 본점 소재지인 캘리포니아주가 연결점이 될 것이다. 따라서 캘리포니아주법을 준거법으로 하여 본건 선결문제1을 검토하면, 미 제9순회항소법원의 판례(*G.S. Rasmussen & Assocs., Inc. v. Kalitta Flying Serv., Inc.*, 958 F.2d 896 (9th Cir. 1992), 이하 ‘본건 판례’)가 제시한 세 가지 요건((i) 향유할 수 있는 이익의 내용을 명확히 정의할 수 있을 것, (ii) 그 이익을 배타적으로 점유 또는 컨트롤할 수 있을 것, (iii) 추정소유자가 배타적인 이익의 향유를 주장할 정당한 이유가 존재할 것)을 만족하면 *property right*(이하 ‘PR’)으로 보호된다. 원고가 본건 비트코인에 관해 가지는 권리는 위 세 가지 요건을 충족하므로 PR로서 보호된다.

② 다음으로, 본건 선결문제 2와 관련하여, 본건 출금에서 피고 관리주소1 송금까지 사이에 원고가 본건 비트코인에 관한 권리를 상실한 사유는 존재하지 않는다. 그리고 ‘소유와 점유의 일치’ 법리는 비트코인에 타당하지 않다.

③ 마지막으로, 본건 선결문제3과 관련하여 물권의 ‘효력’ 문제는 통칙법 제13조 제1항에 따라 정해진다. 본건 선결문제1에서와 같이, 비트코인을 동조 소정의 ‘동산’에 포함하여 해석하고, 그 연결점을 비트코인이 거래소에 예탁되어 있는 경우에는 거래소 운영사업자의 본점 소재지로 본다. 따라서 본건 비트코인에 관해서는 그 효력이 문제 되는 피고의 불법행위 당시에는 코인체크에 예탁되어 있었으므로 연결점은 일본이 된다. 그러므로 일본법을 준거법으로 하여 본건 비트코인에 관한 권리의 효력을 검토해야 하며, 앞서 본 바와 같이 동 권리는 캘리포니아주법상 PR로서 보호되는 것으로 원고가 취득한 것이므로, 새로운 준거법인 일본법 아래에서 유사한 권리로 대체할 수 있다. PR은 객체의 배제·양

도·점유 및 이용·파괴 등을 하는 ‘권리의 묶음’으로서 관념되며, 다른 한편 객체의 자유로운 사용·수익·처분이 인정되는 일본법상의 소유권은 PR과 유사하다. 그리고 일본법상 소유권에 대하여는 (i) 객체의 유체물성 및 (ii) 배타적 지배가능성을 요소로 한다는 해석도 있으나, (i) 유체물성에 관해서는 무체물이라도 구체적 상황에 따라 물권법리나 물(物)에 관한 민법의 규정을 유추적용할 수 있으므로, 무체물도 상황에 따라 소유권의 객체로 취급될 수 있다. (ii) 배타적 지배가능성에 대하여는 개인암호키를 가진 자만이 UTXO (Unspent Transaction Output)¹⁶⁾를 다른 주소로 이전할 수 있다는 점에서 긍정할 수 있다. 따라서 비유체물을 객체로 하는 권리인 PR을 일본법상 소유권으로 대체하더라도 일본의 법질서에 반하지 않는다. 이상에 의하면, 원고가 캘리포니아주법에 따라 가지던 본건 비트코인에 관한 PR은 그 효력이 문제 되는 피고의 불법행위 당시에는 본건 비트코인의 소유권으로 대체하여야 하므로, 피고의 불법행위에 의해 원고의 본건 비트코인에 관한 소유권이 침해되었다.

2) 피고의 주장

피고는 원고가 본건 사실관계 즉, 본건 비트코인을 크라켄에 예탁했다거나, 크라켄에서 본건 비트코인이 보정 유출되었다는 점 등에 관하여 정확한 입증을 하지 못하였다는 점을 우선 주장한다. 가사 이를 인정하더라도 본건 비트코인에 관한 소유권이 침해되었다는 원고의 주장은 애초에 본건 비트코인에 관한 권리의 취득이라는 선결문제를 검토할 필요가 없고, 캘리포니아주법상 PR을 취득했다고 볼 여지도 없으며, 가사 그 같은 권리를 취득했다고 보더라도 피고 관리주소 1 송금으로 원고는 그 권리를 상실했고, 그 후의 준거법인 일본법에 따른 소유권으로의 대체도 불가능하다. 따라서 원고가 주장하는 국제불법행위는 성립하지 않음이 명백하고, 통칙법 제22조 제1항 및 민법 제709조의 취지에 비추어도 같은 결론에 이르므로 어느 점에서든 원고의 주장은 이유가 없다. 이를 보다 상세히 살펴보면 다음과 같다.

① 우선 선결문제의 검토가 필요하지 아니하다는 점에 대하여, 원고가 국제불법행위에 기한 청구를 하는 경우에 침해된 권리가 외국법하에서 성립했다고 주장한다는 이유만으로 법원이 반원이 반드시 선결문제에 대해 검토해야 하는 것으로 이해하는 것은 부당하

16) UTXO 미사용 거래출력값(잔액) 정도로 번역할 수 있는데, 비트코인 거래에서 거래가 발생하면 그 거래를 위해 사용된 UTXO는 소멸하고, 잔돈 내지 잔액로서 새로운 UTXO가 생성된다.

고, 당해 사안의 특질 및 당해 소송의 구체적인 상황 등과의 관계에서 합리적인 소송운영이라는 고려를 포함하여 선결문제의 검토 여부를 판단해야 한다. 원고는 개인암호키를 가지지 않은 자가 비트코인에 관한 권리를 가진다고 주장하지만, 그러한 권리는 어느 법역에서도 보편적으로 인정되는 권리로서 외연이 명확한 것이 아니고, 원고가 본건 선결문제 1의 준거법으로 주장하는 캘리포니아주법하에서 PR의 인정요건인 ‘배타적으로 이익을 점유 또는 통제할 수 있을 것’을 결여함이 명백하므로 선결문제는 검토할 필요가 없다.

② 본건 선결문제 1에 대하여, 가사 원고가 본건 비트코인에 대해 크라켄에 위탁하여 본건 비트코인과 관련된 권리를 취득했다는 법률문제에 대해 캘리포니아주법이 준거법이 된다고 해도, 위 ①에서 기술한 바와 같이 PR이 인정되기 위한 요건을 결여한 것이 분명하다. 따라서 원고가 본건 비트코인에 대하여 어떠한 권리를 가진다고 하더라도 이는 캘리포니아주법상의 PR로서 보호되는 것은 아니다.

③ 본건 선결문제 2에 대해서는 본건 비트코인에 관한 권리를 상실한 사유로서 피고 관리주소 1 송금을 고려할 수 있는 점에서 이 법률문제의 준거법은 일본법이다. 일본법의 해석으로서 비트코인에 대해 권리 또는 이와 유사한 법적 권한을 인정하는 견해가 있지만, 이 견해에 선다고 해도 사실상의 지배를 가진 자는 개인암호키를 가진 자로 한정된다. 그리고 금전과 같은 가치적 권능(지급단위)을 본질적 요소로 하고, 해당 권능이 매체에 포함되어 있는 경우에는 해당 유체물을 점유하는 자가 소유자라는 법리(소유와 점유의 일치)가 타당한바, 비트코인은 채무면책력이라는 가치적 권능을 그 본질적 요소로 하고, 지급단위라는 가치적 권능이 블록체인상의 기록에 포함되어 있으므로, 비트코인에 대해서도 소유와 점유의 일치의 법리가 타당해야 한다. 따라서 본건 비트코인은 피고 관리주소 1 송금에 의해 피고가 그 사실상의 지배를 갖게 되었고, 이로 인해 본건 비트코인과 관련된 권리를 피고가 갖기에 이르렀으므로, 다른 면에서 원고는 관련된 권리를 잃었다.

④ 본건 선결 문제 3과 관련하여, 본건 비트코인과 관련한 권리를 일본법상의 소유권으로서 대체하기 위해서는 본건 비트코인과 관련된 캘리포니아 주법상의 PR과 유사한 권리로서 본건 비트코인과 관련된 일본법상의 소유권을 관념할 수 있어야 한다. 그렇지만, 일본법의 해석에서 블록체인 네트워크에 참가해, 개인암호키를 관리하고 스스로 가상통화를 자유롭게 처분할 수 있는 지위에 있는 자(네트워크 참가자)에 주목하여 논의가 이루어져 온바, 네트워크 참가자가 비트코인을 보유하는 것에 대해 어떠한 재산권을 수반하는 일이

없다는 견해나, 소유권이 성립하지 않는 것을 전제로 물권에 관한 법리의 유추 등의 가능성을 논하는 견해가 다수이며, 하급심 재판례에서도 비트코인과 관련된 소유권을 인정하지 않는다는 판단이 복수이다. 더욱이, 가상통화거래소에 대해 비트코인을 예탁하는 자 등의 네트워크 비참가자는 개인키를 통한 비트코인의 배타적 지배를 하고 있지 않기 때문에 어떠한 학설에서도 비트코인과 관련된 소유권을 가지지 않는 것으로 해석되고 있다. 따라서 본건 비트코인과 관련한 일본법상의 소유권을 관념할 수 없으므로, 본건 비트코인과 관련한 캘리포니아주법상의 PR과 유사한 권리가 존재하지 않는 이상 일본법에서 본건 비트코인과 관련된 PR의 효력을 주장·대항할 수 없다.

⑤ 통칙법 제22조 제1항¹⁷⁾ 및 일본 민법 제709조¹⁸⁾의 취지에 근거한 검토로서, 위 ①~④의 검토에 따르면 원고가 주장하는 국제불법행위가 성립하지 않음은 분명하나, 이 결론은 통칙법 제22조 1항 및 민법 제709조의 취지에 비추어 볼 때에도 마찬가지이다. 즉, 국제불법행위 사안에서 이에 상당하는 국내 사안(섭외적 요소를 국내로 대체하여 상정되는 사안)에 관하여 일본법상의 불법행위가 성립하지 않는 때에는 통칙법 제22조 제1항 및 일본 민법 제709조의 취지를 적용하여, 관련한 국제불법행위가 성립한다고 인정해서는 아니 된다. 본건에서 가사 원고가 일본의 사업자가 운영하는 가상통화거래소에 본건 비트코인을 예탁하고 있었을 경우에 부정한 출금이 이루어지고, 피고 관리주소 1 송금이 이루어진 경우라 하더라도 원고가 가상통화거래소에서의 개별 주소에 대한 개인암호키를 가지지 않기 때문에 본건 비트코인과 관련한 권리를 가지지 않음을 이유로 불법행위는 성립하지 않으므로, 통칙법 제22조 제1항 및 민법 제709조의 취지를 적용하여 원고가 주장하는 국제불법행위가 성립한다고 인정해서는 안 된다.

나. 원고의 법률상 보호되는 이익인 ‘재산적 가치’의 침해 여부(쟁점 2)

원고는 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주법에 따른 PR을 취득하고 있던 중 피고의 불법행위와의 관계에서 이를 본건 비트코인과 관련된 소유권으로 대체할 수 없다고 해도

17) 제22조는 불법행위에 대한 공서에 따른 제한 규정으로서 제1항은 다음과 같다. “불법행위에 대해 외국법에 의하여야 하는 경우, 당해 외국법을 적용해야 하는 사실이 일본법에 따라 불법이 되지 않는 경우에는 당해 외국법에 기한 손해배상청구 또는 그 밖의 처분의 청구는 할 수 없다.”

18) 일본 민법 제709조는 우리 민법 제750조에 해당하는 조항으로서 “고의 또는 과실로 타인의 권리나 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 이로 인해 발생한 손해를 배상할 책임을 진다”라고 규정한다.

자금결제법 제2조 제5항 제1호 소정의 ‘재산적 가치’로 대체할 수 있으며, 이는 민법 제709조에서 규정하는 법률상 보호되는 이익이다. 따라서 원고는 피고의 불법행위로 인해 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 주장한다.

이에 대해, 피고는 다음과 같은 점에서 원고의 주장을 배척한다. 즉, ‘권리의 대체’라는 논의는 물건에 관한 통칙법 제13조의 규율에 근거한 것이므로, 민법 제709조에서 규정하는 법률상 보호되는 이익의 침해가 있었는지 여부의 문제에서 검토할 필요가 없는 점에서 원고의 주장은 잘못이 있다. 또한 자금결제법 제2조 제5항 제1호에서 규정하는 재산적 가치란 사법상의 권리 또는 이익을 기초로 하는 것이 아니므로, 이에 해당함으로써 즉시 법률상 보호되는 이익에 해당한다는 원고의 주장은 잘못이 있다. 원고는 본건 비트코인과 관련한 PR을 일본법상의 권리 또는 이익으로서 대체한다고 하더라도 제3자에게 주장·대항할 수 있는 권리·이익으로서 구성할 수 있다는 취지의 주장으로 해석되는바, 이러한 권리·이익이란 소유권에 지나지 않으므로, 결국 쟁점 2에 관한 원고의 주장은 쟁점 1에 관한 원고의 주장과 같으므로 쟁점 2에 관한 원고의 주장은 위 쟁점 1과 마찬가지로 이유가 없다.

다. 원고의 법률상 보호되는 이익인 Property Right의 불가침성 침해 여부(쟁점 3)

원고는 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주법에 따른 PR을 취득했기 때문에 피고의 불법행위와의 관계에서 이를 본건 비트코인과 관련된 소유권이나 ‘재산적 가치’로 대체할 수 없다고 하더라도 코인체크에서 지배가능성을 잃지 않고 캘리포니아주로 돌아간다면 원고는 다시 본건 비트코인과 관련된 PR을 취득할 수 있을 것이라는 기대를 가지고 있었다. 이러한 기대는 민법 제709조에서 규정하는 법률상 보호되는 이익이므로, 원고는 피고의 불법행위에 의하여 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 주장한다.

이에 대해, 피고는 민법 제709조에 따른 법률상 보호되는 이익의 침해가 있었는지 여부에서 ‘권리의 대체’를 검토할 필요가 없으며, 이 점에 관한 원고의 주장에는 잘못이 있다고 주장한다. 또한 권리를 대체한 결과 일본법상의 권리·이익으로서 대체할 수 없었던 때에는 일본법상 효력을 주장할 수 없는 상태에 있다. 따라서 일본법상의 소유권으로서 대체할 수 없는 본건 비트코인과 관련한 PR이 상실되었다고 해도 이로써 법률상 보호된 이익이 침해되었다고는 할 수 없다. 이 점을 차치하더라도, 비트코인에 관한 어떠한 권리 또

는 이익을 갖는 것은 개인암호키를 가진 자로 한정되므로, 이를 가지지 아니하는 원고에게 관련한 권리 또는 이익이 귀속되었다고 볼 여지는 없다고 주장한다.

라. 원고의 법률상 보호되는 이익인 UTXO 이전 지위 침해 여부(쟁점 4)

원고는 본건 비트코인이 PR의 객체로서 보호되는지 여부를 불문하고, 비트코인의 UTXO를 이전하는 것은 자금결제법상 인정된 행위이며, 본건 비트코인의 정당한 보유자인 원고는 부정한 수단으로 본건 출금을 실행한 자 또는 본건 비트코인 양수인의 범죄행위에 대해 그 범죄 피해 재산과 관련한 몰수 또는 그 가액 추징의 재판이 확정되었을 때에는 피해회복금부금을 받을 수 있는 지위에 있었다. 따라서 비트코인의 UTXO를 이전할 수 있는 지위는 민법 제709조에 따른 법률상 보호되는 이익이므로, 원고가 피고의 불법행위로 인해 법률상 보호되는 이익이 침해되었다고 주장한다.

이에 대해, 피고는 기술한 것과 동일한 논거로 원고의 주장을 배척한다. 즉, 원고는 본건 비트코인을 예탁하고 있던 크라켄이 관리하는 주소의 개인암호키를 가지고 있지 않았고, 본건 비트코인을 배타적·독점적으로 지배하는 지위를 가지고 있지도 않았으므로 이러한 지위에 기초하여 법률상 보호되는 이익이 발생하고 있었다는 원고의 주장은 이유가 없다고 주장한다.

마. 원고의 부당이득반환청구권 또는 불법행위에 기한 손해배상청구권 침해 여부 (쟁점 5)

본건 비트코인의 이전 경과에 비추어 보면, 본건 출금에서 피고 관리주소 1 송금까지의 일련의 행위는 부정한 수단으로 본건 출금을 실행한 절취자 또는 이와 긴밀하게 제휴한 공모자(절취자 등)에 의해 이루어졌으므로, 원고는 절취자들에 대한 부당이득반환청구권 또는 불법행위에 기한 손해배상청구권(이하 ‘본건 청구권’)을 가지고 있었다. 그렇지만 피고가 피고 관리주소 1 송금 이전, 피고 관리주소1 송금 발생 시, 피고 관리주소 1 송금 후의 각 단계에서 자금세탁방지 태세의 정비, 의심거래조사, 계좌동결 등의 주의의무를 다하지 않음으로써 본건 비트코인이 최종 피고의 폴링주소에 혼입되어 그 이후의 거래 이력을 추적할 수 없게 되었고 피고가 절취자 등에 의한 본건 비트코인의 출금 등을 함부로 방지함으로써 본건 비트코인에서 유래하는 비트코인 등의 재산적 가치를 강제집행 등에 의해

회수할 수 없게 되었다. 따라서 원고의 본건 청구권은 피고의 행위로 소멸하였으므로, 원고는 자신의 본건 청구권이 피고의 행위로 침해되었다고 주장한다.

이에 대해, 피고는 다음과 같이 원고의 주장을 배척한다. 즉, 원고는 절취자들에 대하여 본건 청구권을 가지고 있었다는 점을 다투지만, 원고는 크라켄 운영사에 대해 소정의 비트코인을 이전하도록 요구하는 채권적인 권리(크라켄 채권)를 잃지 않았으므로 절취자들의 행위에 의해 손실 또는 손해가 발생했다고 할 수 없으며 애초에 본건 청구권은 발생하지 않았다. 또한 원고는 피고의 행위에 의해 본건 청구권이 소멸하였다는 점에 대해서도 다투지만, 이것이 인정되기 위해서는 본건 비트코인이 피고 관리주소1에 도달하기 직전까지는 본건 청구권을 행사할 수 있었지만, 최종 폴링 주소에 도달한 후에는 본건 청구권을 행사할 수 없게 되었다는 관계가 필요하지만, 이에 관해 입증되지 않았다. 나아가 책임채산을 감소시키는 유형의 채권침해행위가 불법행위를 구성하기 위해서는 고의가 필요하지만 원고는 고의 불법행위를 주장하지 아니한다.

3. 도쿄지방법판소 판단의 요지

도쿄지방법판소(이하 이 절에서 ‘재판소’라고 한다)은 위 쟁점 1~5에 대해 개별적으로 검토한 후 원고의 청구를 기각하였는데, 특히 쟁점1에 대해 상세한 판단을 하였다. 아래에서는 국제사법적 관점에서 쟁점1에 대해 보다 상세히 소개한 후 쟁점 2~5에 대해서는 간략히 소개하기로 한다.

가. 쟁점 1(원고의 소유권 침해 여부)에 대한 판단

크라켄에 예탁하고 있던 원고의 본건 비트코인이 부정하게 유출되었고 주장하는 것과 관련하여 원고가 크라켄과의 계약관계에 관해 밝히지 않아, 재판소는 원고가 7월 28일 당시에 본건 계정의 관리자였는지 여부, 원고가 같은 날까지 어떠한 경위를 거쳐 본건 비트코인을 취득하여 크라켄에 예탁하였는지, 같은 날 이후의 본건 계정에 대한 접근 및 본건 출금이 원고의 의사에 반하는지 여부에 대해 반드시 명확하지는 않다고 판단하였다. 이에 재판소는 원고가 7월 28일까지 본건 계정의 관리권을 취득하고, 크라켄 운영사와의 사이에서 매매를 통해 취득한 본건 비트코인을 크라켄에 예탁하고 있었는데, 같은 날 이후 원고의 의사에 반하는 본건 계정에 대한 부정한 접근으로 인해 본건 출금이 실행되었다고

전제하고 본건 비트코인과 관련한 원고의 소유권이 침해되었다는 주장에 대해 검토를 하였다.

먼저, 선결문제 즉, 원고가 크라켄에 예탁하고 있던 본건 비트코인에 대해 어떠한 권리를 취득하고, 피고의 불법행위 시에 어떠한 권리를 보유하고 있었는지에 관한 문제에 대해 재판소는 통칙법상 불법행위와는 별개의 단위법률관계를 관념할 수 있다고 판단하였다.¹⁹⁾ 그리고 원고가 본건 비트코인에 대해 어떠한 권리를 취득했는지 여부(본건 선결문제1)와 관련하여 원고가 크라켄을 통해 본건 비트코인을 취득·관리하고 있던 것과 가장 밀접한 관련을 가지는 곳을 캘리포니아주, 이 단위법률관계에 관한 준거법을 동 주법이라고 생각할 여지가 있으므로, 원고는 크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주의 재판례(958 F. 2d 896(9th Cir.1992), 본건 재판례)가 제시한 요건에 근거하여 재산권의 하나인 property right(PR)를 취득했다고 주장하지만, 원고가 지적하는 본건 재판례에서는 어떤 특정한 이익을 갖는 것이 PR로서 보호되기 위한 세 가지 요건은 인정된다고 판단하였다. 그러나 비트코인에서는 특정 비트코인의 UTXO에 연결된 주소를 파악하고 이에 대응하는 개인암호키를 제3자에게 알리지 않고 보유하는 자가 당해 UTXO에 기한 트랜잭션을 생성하는 전속적인 권한을 보유하는 구조이고, 네트워크 비참가자, 즉, 네트워크 참가자에게 비트코인의 관리를 의뢰하는 등 네트워크 참가자를 통해 이용하는 자는 자신이 예탁하고 있는 비트코인 보관되고 있는 주소의 개인암호키를 보유하지 않으므로, 네트워크 비참가자인 원고는 원고에게 할당되어 본건 비트코인이 관리되고 있던 개별 주소에 대해 개인암호키를 알지 못했다. 그리고 미국법상의 논의로서 네트워크에 참가하여 스스로 개인암호키를 관리하는가 여부에 주목하여 비트코인과 관련한 권리의 유무가 결정된다는 견해가 있다고 인정된다고 하는 견해가 있으므로, 특정 비트코인의 UTXO에 연결되는 주소에 대응하는 개인암호키를 가지지 않는 원고는 크라켄에 예탁하고 있는 이상, 본건 비트코인과 관련된 배타적인 이익의 점유 또는 컨트롤을 할 수 있다는 위 캘리포니아주 재판례의 두 번째 요건을 충족하지 못하고, 따라서 원고가 본건 비트코인에 대하여 캘리포니아주법상의 PR을 취득하지 못하였다고 재판소는 판단하였다.²⁰⁾

19) 이하, 도쿄지방법판소의 설시에 대한 밑줄은 저자가 이해의 편의를 위해 추가한 것이다.

20) 이와 관련하여, 본건 비트코인은 크라켄을 통해 보유하고 있었으므로, 2022년 개정된 UCC 제8편과 신설된 제12편 또는 통일가상통화업법규정(Uniform Regulation Of Virtual Currency Businesses Act)에 따라 당시 원고의 권리를 증권적 권리(security entitlement)로 볼 수 있었을 가능성도 있다. 그러나 기술한 사실관계에서 본 바와 같이 이 사건은 2017년 8월 26일부터 9월 1일까지 있었던 일련의 해킹에 따라 원고의 권

크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대해 원고가 캘리포니아주법상의 PR을 취득했다고 가정하고, 동 재산적 권리에 대해 일본법상의 소유권으로서의 효력을 주장할 수 있는가라는 본건 선결문제 3(권리의 대체 문제)에 대해 재판소는 다음과 같이 설시하였다. 즉, 권리를 대체하기 위해서는 그 전제로서 원고가 본건 비트코인에 대해 가지는 캘리포니아주법상의 PR이 일본법상의 소유권과 마찬가지로 객체에 관한 배타적인 처분권한이라고 인정될 필요가 있고, 이 점에 대해 캘리포니아주 민법 제654조에서는 ‘어떤 물건을 소유하는 권리(the ownership of a thing)는 관련한 물건을 배타적으로 소유하고 사용할 권리’라고 정의되고, PR에 대해 배제권, 양도권, 점유 및 사용권과 파괴권의 권리의 묶음이라고 해석되는데, PR의 객체가 되어야 하는 재산에는 동산, 주식, 사채, 특허권, 기업비밀 등의 다양한 것이 포함되는바, PR이 포함하는 상기 권리 중 특히 배제권에 대해서는 어떠한 객체와 관련한 권리에 있어서도 불가결한 구성요소라고 해석되고 있지 않는다고 보았다. 또한 미국 법상의 논의로서, 거래소 등을 통해서 간접적으로 네트워크에 참가하는 고객에 대해서는 원래 비트코인을 보유하고 있다고 조차 할 수 없거나, (가사 사실상 보유한다고 해도) 비트코인에 대한 권원(title)을 가지고 있다고 말할 수 없다고 해석하는 견해가 있음은 물론, 관련 고객이 거래소에 대해 비트코인과 관련된 security entitlement라고 하는 권리를 갖는다고 하는 견해가 있지만, 관련 권리가 비트코인에 관한 배타적인 권리인 것을 인정할 충분한 증거는 없다고 보았다. 따라서 재판소는 원고가 크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주법상의 PR을 취득했다라도 본건 비트코인에 대해 배타적인 처분권을 갖지 않는다고 보았다. 또한 원고가 가지는 본건 비트코인과 관련한 권리를 일본법상의 소유권으로서 대체하기 위해서는 본건 비트코인과 관련된 캘리포니아주법상의 PR과 유사한 권리로서 본건 비트코인과 관련한 일본법상의 소유권을 관념할 수 있어야 하지만, 원고가 본건 비트코인에 대해 가지는 권리는 크라켄에 예탁한 시점에서도, 피고 관리주소 1 송금 후에 피고가 불법행위를 했다고 원고가 주장하는 시점에서도 가상통화거래소에서 고객의 비트코인을 관리하는 주소를 통해 보관되고 있는 비트코인과 관련한 권리로서 본건 비트코인이 도달한 주소에 대응하는 개인암호키를 원고가 알고 있던 것은 아니었고, 해당 주소와 관련한 UTXO에 근거한 트랜잭션을 생성하는 권한을 전속적으로 가지고 있

리가 멸실된 것이므로, 캘리포니아주는 통일가상통화업법규정을 2024년에 채택하였으므로, 본 사건의 발생 당시를 기준으로 보면 어느 경우에도 증권적 권리로 보기는 어려울 것으로 판단된다. 통일가상통화업법규정의 채택 상황에 대하여는 다음의 링크(<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?communitykey=e104aaa8-c10f-45a7-a34a-0423c2106778>)를 참조.

었다고 인정되지 않는다. 그리고 일본법상의 소유권을 인정하기 위해서는 적어도 객체의 배타적 지배가능성이 필요하지만, 원고가 본건 비트코인에 대해 배타적 지배가능성을 가지고 있었다고 인정되지 않으므로, 원고가 가상통화거래소를 통해 가지는 본건 비트코인과 관련된 일본법상의 소유권을 관념할 수 없다. 따라서 재판소는 원고가 크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대하여 권리를 대체한 후에 일본법상 소유권으로서의 효력이 있다는 원고의 주장을 배척하고, 그 결과 원고가 본건 비트코인에 대하여 가지는 소유권이 피고의 불법행위에 의하여 침해되었다는 원고의 주장을 채용할 수 없다고 판단하였다.

나. 쟁점 2~5에 대한 판단

쟁점 2(원고의 법률상 보호되는 이익인 '재산적 가치'가 침해되었는지 여부) 및 쟁점4(원고의 법률상 보호되는 이익인 UTXO를 이전할 수 있는 지위가 침해되었는지 여부)와 관련하여, 원고가 크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주법상의 PR을 취득했다고 인정되지 않고, 이를 차지하더라도 권리의 대체는 동산에 관한 물권의 취득은 그 원인된 사실의 완성 당시 그 목적물의 소재지법에 따라(통칙법 제13조 제2항), 동산에 관한 물권의 효력 등은 그 목적물의 소재지법(동조 제1항)으로부터 발생하고, 원고가 취득했다고 하는 본건 비트코인과 관련한 캘리포니아주법상의 PR을 대체하는 대상은 이와 유사한 일본법상의 물권이므로, 물권이 아닌 '재산적 가치'로 대체한다는 취지의 원고 주장은 채용할 수 없다고 재판소는 판단하였다. 가사 재산적 가치를 제3자에게 주장할 수 있는 대세적인 효력을 가지는 권리라고 주장하는 취지로 보면, 일본법상 소유권으로의 대체와 실질적으로 같다고 해야 하므로 원고의 주장을 채용할 수 없다고 실시하였다.

재판소는 본건 비트코인의 UTXO를 이전하는 것이 민법 제709조에 따른 법률상 보호되는 이익에 해당한다는 원고의 주장은 쟁점 4의 주장과 같다고 보고 이에 대해 다음과 같이 판단하였다. 즉, 개인암호키를 가지고 배타적으로 비트코인을 이전할 수 있는 지위에 있지 않고 피고와의 사이에 계약관계도 없는 원고가 피고에 대해 피고가 관리하는 주소에 도달된 본건 비트코인에 대해 어떠한 내용의 이익을 가지는 것인지가 분명하지 않으며, 원고가 거론하는 각종 법령도 스스로 개인암호키를 가지지 않는 자에 대한 사법상 보호되어야 할 이익이 있는 것을 직접적으로 기초하는 것은 아니므로 민법 제709조에 따른 법률상 보호되는 이익에 해당한다고는 인정되지 않는다고 보고 재판소는 쟁점 4에 관한 원고

의 주장을 인용하지 않았다.

쟁점 3(원고의 법률상 보호되는 이익인 PR의 불가침성 침해 여부)과 관련하여, 재판소는 원고가 크라켄에 예탁한 본건 비트코인에 대해 캘리포니아주법상의 PR을 취득했다고 인정되지 않으므로, 법률상 보호되는 이익이 있다는 원고의 주장은 이해하기 어렵고 독자적인 해석으로 채택할 수 없다고 판단하였다.

마지막으로, 쟁점 5(원고의 부당이득반환청구권 또는 불법행위에 기한 손해배상청구권의 침해 여부)와 관련하여, 재판소는 본건 청구권에 대한 권리발생원인이 충분히 특정되어 있지 않음은 물론, 원고가 7월 28일 당시에 본건 계정의 관리자였는지 여부, 원고가 같은 날까지 어떤 경위를 거쳐 본건 비트코인을 취득해 크라켄에 예탁했는지, 같은 날 이후의 본건 계정으로의 접근 및 본건 출금이 원고의 의사에 반하는지 여부에 대해 명확하지 않으며, 본건 전체 증거에 의해서도 본건 청구권이 발생하지 않는다고 판단하였다. 그리고 본건 출금에서 피고 관리주소 1 송금에 이르기까지 다수의 주소를 경유하고 있으므로, 이러한 이전의 경과에 있어 본건 청구권이 소멸하지는 않지만, 피고 관리주소 1 송금에 이르러 소멸하는 것(피고의 불법행위와의 인과관계)에 대해서도 본건 전체 증거에 의해서도 인정할 수 없다고 판단함으로써, 재판소는 원고의 주장을 모두 배척하였다.

III. 도쿄지방법재판소 판결에 대한 평가: UNIDROIT 및 HCCH를 비롯한 외국에서의 입법현황과 논의에 대한 소개를 겸하여

1. 도쿄지방법재판소 판결에 대한 평가

가. 국제사법적 쟁점과 도쿄지방법재판소 판단의 요약

이 사건은 원고의 주장에 따르면 원고가 가진 권리는 물권적 권리로서 미국의 디지털토론거래소인 크라켄에 예탁되었을 당시 절취행위가 있었고 당시 원고는 캘리포니아 민법상 property right(재산권 내지 물권)를 보유하고 있었으며, 절취자의 해킹과 그에 따른 본건 비트코인의 무단 이전에 따라 부당하게 피고의 혼합계좌로 혼용됨에 따라 더 이상 추적이 불가능해졌고, 이에 원고는 피고의 자금세탁방지 의무 위반 등의 불법행위로 손실 또는 손해를 입었으므로 피고에게 손해배상을 청구하는 것이다. 국제사법적인 측면에서 이 사건

은 디지털토큰과 관련된 국제불법행위에 적용될 준거법을 어떻게 적용할 것인가가 문제되었고, 그 전제로서 별도로 디지털토큰거래소를 통해 간접적으로 비트코인을 보유하는 경우 물권적 측면에 적용될 준거법도 문제 되었다. 아울러, 한 국가에서 완성된 디지털토큰에 대한 물권적 권리가 다른 국가로 이전되었을 경우 해당 물권적 권리의 유효성과 그 효과를 어느 국가의 법에 의할 것인가가 문제 되었다.

우선, (1) 불법행위와 관련한 준거법의 결정과 관련하여 도쿄지방법재판소는 원고가 디지털토큰거래소를 통해 보유하였던 본건 비트코인에 대한 권리의 성질과 물권적 권리의 보유 여부에 대한 쟁점은 선결문제로서 불법행위와 별개의 문제라고 판단하고, 다음으로 (2) 원고가 크라켄을 통해 간접적으로 비트코인을 보유하는 물권적 권리는 문제된 비트코인이 보관되고 있던 크라켄의 본점 소재지인 캘리포니아주법이 가장 밀접한 관련이 있다고 보았다. 그러나 왜 캘리포니아주법이 가장 밀접한 관련을 가진 것인지에 대한 분석은 제시하지 않는다. (3) 디지털토큰거래소를 통해 비트코인을 보관하고 있었으므로 캘리포니아주법상 원고가 PR을 취득·보유하지 못했지만, 원고가 이를 취득·보유했다고 가정할 경우, 일본의 디지털토큰거래소로 비트코인이 최종 이전되었을 경우 해당 PR과 유사한 물권적 권리를 원고가 보유하는가와 관련하여, 도쿄지방법재판소는 이를 원고의 주장과 같이 ‘권리의 대체’라는 개념으로 파악하려고 시도한 후 원고가 비트코인을 직접 개인암호키를 가지지 않고 디지털토큰거래소를 통해 간접보유하고 있었으므로 일본법상 소유권 내지 물권에 해당하지 않고, 따라서 이를 대체할 수 없다고 판단하였다. 마지막으로, (4) 도쿄지방법재판소는 원고의 부당이득반환청구권 내지 불법행위에 따른 손해배상청구권의 침해와 관련하여, 이와 관련한 준거법 판단은 하지 아니하고 크라켄에서의 해킹에 의한 불법이전에 대해 증거불충분으로 해당 청구권을 인정하지 아니하였고, 코인체크 단계에서의 혼합 계좌로의 혼입에 의해 청구권이 소멸되었다는 것은 전체 증거에 비추어 인정할 수 없다고 판단하였다.

나. 평가

비트코인은 디지털토큰 중에서도 이른바 ‘가상자산’, ‘암호자산’ 또는 일반적으로 코인 등으로 불리며, 이 같은 디지털토큰(코인)이 국제적인 해커들의 표적이 되고 있다. 디지털토큰이 국제적으로 해커들의 표적이 되고 있는 가장 큰 이유는 디지털토큰의 쉽고 빠른

국제적 이전가능성과 다른 자산에 비해 용이한 법화로의 환가가능성 때문이다. 그리고 상당수의 해킹은 국제적으로 일어나고 특히, 북한이나 러시아 등 설사 해킹의 근원지를 밝히더라도 그 범집행이 불가능하거나 어려운 곳에서 일어나는 경우가 많다. 이러한 이유로 디지털토큰의 해킹이 있게 되면 해커에게 그 책임을 묻기보다는 해당 디지털토큰을 관리 하던 디지털토큰거래소 등의 중개기관에게 책임을 묻는 소송을 제기하는 것이 일반적이다.²¹⁾ 도쿄지방법판소가 다룬 이 사건도 구체적으로 해킹이라는 단어를 직접 사용하지는 않지만 불명의 해커가 미국 캘리포니아주 소재 크라켄에 보관 중이던 원고의 비트코인을 해킹하여 복수의 계정으로 분산한 후 다시 이를 일본 소재 거래소인 코인체크의 혼합계정(주소)으로 이전된 것이 추적되어 해커가 아닌 코인체크를 대상으로 소송이 제기된 것으로 보인다.²²⁾

국제사법적 측면에서 이 사건은 원고의 주장에 따르면 피고의 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 사건이지만 피고의 그러한 불법행위가 성립하기 위해서는 원고가 도난당한 본건 비트코인을 소유하고 있었는지, 소유하고 있었다면 그 성질이 무엇인지 그리고 그러한 쟁점을 다룰 준거법은 어느 국가의 법에 따라야 할 것인지가 먼저 결정되어야 되어야 한다. 이것이 국제사법상 선결문제이고,²³⁾ 국제사법을 적용하는 단계에서 발생하는 선행 문제에 대해서는 법정지 국제사법에 의해 결정한다고 보는 것에 큰 이론(異論)이 없다.²⁴⁾

- 21) 우리나라의 경우 디지털토큰거래소에게 직접적인 IT시스템과 관련한 규제를 두고 있지 않아 IT시스템 관리 소홀로 인한 손해배상책임을 묻기보다는 정보통신망법이나 개인정보보호법상 책임을 묻는 방식으로 소송을 제기하는 경우가 많다고 한다. 이와 관련한 것으로는 김정민, “가상자산 해킹에 대한 가상자산 관련 서비스 제공자의 책임”, 2025. 6. 25 디지털금융혁신포럼 발표자료(미공개) 참조.
- 22) 다만, 원고가 해킹이 직접 발생한 크라켄이 아니라 원고와 직접 관련성이 없는 코인체크를 상대로 소송을 진행한 것인지는 다소 의문이다. 일반적으로 해킹이 발생하면, 해당 해킹이 발생한 해당 관리기관을 대상으로 소송을 진행하는 것이 일반적이기 때문이다.
- 23) 이와 관련해서는 석광현, 『국제사법 준거법편』, 제2판, 박영사, 2025, 58~66면; 신창선·윤남순, 『신국제사법』, 제2판, 피데스, 2016, 129~132면; 최흥섭, 『한국 국제사법 I』, 한국학술정보, 2019, 93~96면 및 177~184면; 안춘수, “국제사법상 선결문제”, 법학연구, 제25권 제2호(2015), 217면 이하 참조.
- 24) 최흥섭, 위의 책, 95면(최흥섭 교수는 이러한 문제를 내국선결문제(Erstfrag)라고 하고, 준거법에 따라 연결된 외국실질법의 적용단계에서 발생하는 선결문제를 외국선결문제라고 칭하며, 전자에 대해 법정지 국제사법에 따라 해결해야 한다는 것이 이론이 없다고 하는 반면, 후자에 대해서는 준거외국 국제사법설과 법정지 국제사법설 중 원칙적으로 법정지 국제사법설이 타당하다고 한다. 석광현, 위의 책, 59면도 동일한 의견을 제시하며, 최흥섭 교수의 내국선결문제라는 용어 대신 선행문제 또는 저촉법적 선결문제라고 한다(각주 89)). 국내에서는 선결문제와 구분된다는 점에서 선행문제라고 용어를 사용하는 것이 일반적이다. 이 사건은 국제사법에 따라 결정된 준거실질규범상 법률효과가 문제되는 경우(선결문제)가 아니라, 국제사법에 따른 준거법의 지정 이전에 저촉규정상 법률요건 내에서의 법률효과가 문제되는 경우이므로

이와 관련하여, 구체적으로 밝히지는 않아 도쿄지방법판소가 어떤 논리로 캘리포니아주법을 준거법으로 지정하였는지 분명하지 않지만, 아마도 법정지 국제사법설을 인지한 것인지는 알 수 없으나, 법정지의 국제사법인 통칙법의 해석론으로서 원고가 크라켄을 통해 취득·관리하고 있던 것과 가장 밀접한 관련을 가지는 곳을 캘리포니아주로 보았고, 이 법률관계에 관한 준거법을 캘리포니아주법이라고 판단한 것으로 보인다.

“취득·관리하고”라는 문구에서 취득은 물권적 측면이므로, 통칙법상 물권과 관련하여 채택하고 있는 목적물 소재지법(제13조)을 적용하여 비트코인의 소재지로서 크라켄의 본점소재지에 해당 비트코인이 소재한다고 보고 캘리포니아주를 연결점으로 결정한 것으로 추정된다. 그러나 비트코인은 일본 국제사법 제13조에서 규정하는 물권의 객체로서의 물건이 아니므로 비트코인의 물리적 소재지법으로서 캘리포니아주법을 준거법으로 결정한 것이 아니라 원고가 크라켄을 통해 계좌를 개설하고 있었으므로, 소재지로서 원고와 크라켄의 관계가 중요하다고 보고 이른바 ‘관련중개기관소재지’(Place of Relevant Intermediary Approach, PRIMA)²⁵⁾로서 크라켄의 소재지²⁶⁾인 캘리포니아주를 선택했을 가능성도 없지 않다. 마지막으로 도쿄지방법판소가 캘리포니아주를 가장 밀접한 관련이 있는 연결점으로 본 것은 원고가 가지는 권리를 반환청구권으로 성질결정하였기 때문일 수도 있으나, 원고가 이를 주장한 바도 없고 해당 권리의 성질을 결정할 준거법이 정해지지 않는 상태에서

선행문제에 해당한다.

- 25) PRIMA(Place of Relevant Intermediary Approach)는 간접보유증권과 관련하여 주창된 연결점으로서, 유럽에서는 관련중개기관계좌소재지(Place of Relevant Intermediary Account)라고도 한다. 이와 관련한 소개로는 석광현, “국제적 담보거래의 준거법”, 증권법연구 제5권 제1호(2004), 47면 이하; 천창민, “간접보유증권의 국제재판관할과 준거법”, 국제사법연구 제19권 제1호(2013), 486면 및 501~506면 참조. 참고로, 디지털토큰과 관련해서는 PRIMA라는 약칭 대신 관련운영관리자소재지(Place of the Relevant Operating Authority/Administrator, PROPA)라는 약칭을 사용한다. FMLC에 따르면, PROPA는 금융시장의 맥락상 DLT 시스템은 (1) 허가형(=폐쇄형, 비공개형)이어야 하고 (2) 분산권한이지 않아야 하며(not centralized), 중앙의 운영관리자의 통제 하에 있어야 한다고 하는데, 이는 DLT 시스템이 비트코인과 같이 공개형이고 분산권한에 의해 작동할 경우 관련운영관리자 자체가 존재하지 않기 때문이다. PROPA가 적용되는 DLT 시스템은 전통적인 IT 시스템과 유사하게 운영되는 폐쇄형(private=non-permissioned) DLT 시스템에 적용되며, 이 경우 그 운영자가 밀접한 관련을 가진다고 보는 것이다(이와 관련한 상세는 FMLC, Distributed Ledger Technology and Governing Law: Issues of Legal Uncertainty, March 2018, 18~19면 참조).
- 26) 유가증권과 관련하여 관련중개기관소재지이라고 할 때, 그 소재지는 해당 유가증권이 간접적으로 보관된 계좌를 관리하는 곳을 의미하며, 일반적으로 계좌개설 장소 내지 영업점이 있는 곳이 해당 소재지로 결정된다. 그러나 디지털토큰거래소의 경우 오프라인에서 대면으로 계좌를 개설하는 것이 아니기 때문에 어느 특정 장소를 지정하기 어렵다. 이 때문에 만약 PRIMA를 최밀접관련지라고 판단하였다면 이 사건에서 도쿄지방법판소는 크라켄의 본점소재지를 관련중개기관소재지로 보았을 것으로 추정된다.

미리 법정지법에 따라 반환청구권이라고 성질결정한 후 다시 해당 채권의 소재지에 대해 통칙법 제13조를 적용하여 캘리포니아주를 연결했다는 것은 물권관계와 채권관계에 대해 다른 연결점을 규정하는 통칙법의 구조상 성립하기 어려운 가정이다. 어느 경우이든, 도쿄 지방재판소가 어떤 논리로 캘리포니아주가 최밀접관련지인지를 전혀 실시하고 있지 않아 법발견의 관점에서 큰 도움이 되지 않는다고 생각된다.

다음으로, 비트코인 보관지의 이전에 따른 이른바 ‘권리의 대체’ 문제는 국제물권법의 해석론상 동산물권의 소재지변경에 따른 문제와 유사하다.²⁷⁾ 특히, 이 사건에서 문제된 것은 구소재지에서 완성된 물권이 신소재지로 옮겨진 경우 신소재지에서의 해당 물권의 종류와 내용에 대한 승인 내지 평가로서, 구소재지법상 물권을 신소재지에서 알지 못하는 경우에 해당한다고 볼 가능성도 있다.²⁸⁾ 이 경우 국제사법의 이론은 전치(Transposition) 내지 치환(Umsetzung)의 법리에 따라 신소재지법상 기능적으로 동등한 제도로 치환하여 신소재지법상으로 그 물권을 받아들인다.²⁹⁾ 그러나 치환의 법리로도 신소재지법상 기능적으로 동등한 물권으로서 인정할 수는 없다면 신소재지에서 이를 물권으로서 주장할 수 없게 되지만, 다시 해당 물권을 인정하는 제3국으로 다시 문제된 동산이 이전하게 되면 해당 물권이 다시 부활할 수 있다.³⁰⁾ 즉, 치환의 법리에 따라 신소재지법에서 구소재지법에 따른 물권을 인정할 수 없는 경우 해당 물권은 신소재지에 머무는 동안 물권으로서의 지위가 정지되는 것이지 소멸되는 것은 아니며, 해당 물건이 다시 동 물권을 일정하는 제3국으로 이동하게 되면 물권으로서의 지위가 다시 부활하게 되는 것이다. 이 사건에서 도쿄지방법재판소는 원고가 구소재지법인 캘리포니아법으로도 재산권(PR)을 취득하지 못했다고 평가했지만, 가사 재산권을 취득했다고 하더라도 신소재지인 일본법상 소유권이나 물권으로 인정하기 위한 배타적 지배가능성이 없으므로 소유권 내지 물권을 취득하지 못했

27) 이에 관한 상세는 석광현·노태악 대표편집, 『온주 국제사법』, 제33조(천창민 집필부분), 로앤비, 2023, 제33조 Ⅲ.2.나. 소재지의 변경과 준거법변경 부분; 천창민, “국제사법상 물권 관련 규정에 관한 소고”, 재산법연구 제40권 제1호(2023), 157~161면; 석광현, 앞의 책, 291~297면 참조.

28) 다만, 도쿄지방법재판소의 논리에 따르면 이 사건에는 치환의 법리가 적용되기 어렵다. 도쿄지방법재판소는 원고가 캘리포니아주법상 재산권(PR)을 취득하지 못했다고 보기 때문에 이를 신소재지인 일본에서 물권인지 아닌지를 평가할 필요가 없기 때문이다. 여기서 치환을 설명하는 이유는 관련 쟁점이 유사하다는 점에서 참

29) 천창민, 위의 논문, 160면; 천창민, 위의 주석서, 제33조 관련 부분 참조.

30) 천창민, 위의 논문, 160면; 천창민, 위의 주석서, 제33조 관련 부분 참조. 일본에서의 해석도 동일하다(櫻田嘉章·道垣内正人 編集, 『注釈国際私法』, 第1巻, 有斐閣, 2011, 387~388면(竹下啓介 集필) 참조).

다고 평가했다. 문제는 물권으로 인정하지 못한다고 하여 원고가 권리자로서 그 어떤 지위도 없는 것인지에 대한 것이다. 디지털토큰도 간접보유증권과 유사하게 관련중개기관의 법역에 따라 그 권리의 성질이 다르게 결정될 수 있고, 본건 비트코인에 대한 캘리포니아 법상 원고의 권리가 물권과 유사한 권리라고 인정한다면 일본에서도 물권은 아니라고 하더라도 일종의 재산권으로서 인정할 여지가 없었던 것은 아닌지 고려할 필요가 있었다고 생각된다. 이를 인정하였다면 원고의 부당이득반환청구권이나 불법행위에 따른 손해배상청구권을 인정하지 못할 이유는 없었다고 생각된다.³¹⁾

요컨대, 도쿄지방법판소의 이 사건 판결은 간접보유된 디지털토큰의 불상의 자에 의한 절취로 발생한 손해배상을 구하는 소송에서 손해배상청구권의 전제로서 원고가 문제된 비트코인에 대한 물권적 권리를 보유하고 있었는지에 관한 쟁점을 선결문제로 다루었다. 하지만 간접보유된 디지털토큰에 대한 충분한 이해를 바탕으로 캘리포니아주법을 선택한 것인지는 모호하다. 전반적으로 국제사법적 측면에서 보면, 도쿄지방법판소는 판결은 적어도 국제사법적 고려를 충분히 기울이지 못한 부분이 있지만, 국제적으로 이와 관련한 중의가 모이지 않은 상황이라는 점에서 그러한 부족을 어느 정도 이해해야 할 것이다. 이 점에서 아래에서는 헤이그국제사법회의에서의 관련 논의와 UNIDROIT 디지털자산원칙상의 저촉규칙 및 주요국에서의 논의 및 입법 현황에 대해 간략히 소개하기로 한다.³²⁾

2. UNIDROIT 디지털자산원칙상 저촉규칙과 HCCH의 디지털토큰 프로젝트

가. UNIDROIT 디지털자산원칙상 저촉규칙

UNIDROIT는 디지털자산의 물권적 측면에 관한 중요성을 인식하여 2020년부터 작업반(working group)을 만들어 본격적인 논의를 시작하여, 2023년 5월 10일 이사회에서 최종안(UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law, 이하 디지털자산원칙)과 해설서³³⁾

31) 일본은 불법행위의 성립에 관하여 불법행위지법과 법정지법을 중첩적으로 지정하여 이 둘을 모두 적용한다. 따라서 법정지법인 일본법상 손해배상청구권을 전혀 인정할 수 없었던 것인지 의문이다.

32) 이하 UNIDROIT 디지털자산원칙상 저촉규칙 및 주요국의 전반적인 논의 및 입법 상황에 대해서는 천창민, “디지털자산 거래의 물권적 측면에 관한 준거법”, 국제사법연구 제29권 제2호, 2023, 185~217면에서 충분히 다루고 있으므로 여기서는 이를 기초하되, 최근의 논의와 상황을 업데이트하여 핵심적인 내용만 소개하기로 한다.

33) 디지털자산원칙의 원문과 해설서는 다음의 링크(<<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/>

를 채택하였다.³⁴⁾ 디지털자산원칙은 서문(forwards)과 총 19개의 ‘물권적’ 측면에 관한 원칙으로 구성되어 있으며, 원칙 5가 단계적 방식의 연결규칙을 제시하고 있다.

원칙 5에서 제시하는 저촉규칙의 핵심은 물권적 측면에 관한 주관적 연결의 도입이다. 즉, 원칙 5는 디지털자산³⁵⁾ 자체에 물권적 쟁점에 대해 특정 국가의 내국실질법과 해당하는 경우 그 디지털자산 자체에서 명백하게 규정하는 물권적 쟁정에 관한 원칙³⁶⁾을 명백하게 지정한 경우 이를 1순위 연결점으로 규정한다. 다음으로 1순위 연결점이 없는 경우 디지털자산이 기록된 시스템³⁷⁾에서 명백하게 규정하는 특정 국가의 내국실질법과 해당하는 경우 그 디지털자산이 기록된 시스템에서 명백하게 규정하는 그러한 원칙이 2순위의 연결점이다. 즉, 1순위와 2순위 모두 주관적 연결점을 채택하고 있으며 디지털자산 자체 또는 디지털자산을 기록하는 시스템에서 발행인 내지 시스템 운영자가 지정한 특정 국가의 실질법 또는 자체적으로 제정한 실질규칙이 1순위와 2순위의 연결점이다. 3순위의 연결점은 1순위와 2순위의 연결점이 없는 경우 디지털자산의 발행인이 있는 경우 그 발행인의 법상 본거지이다. 3순위부터는 객관적 연결점이 부차적으로 제시되고 있는 셈이다. 4순위 연결점은 1~3순위의 연결점이 적용되지 않는 경우 법정지법이 적용된다.

다만, 이러한 연결규칙은 보관기관을 통해 간접적으로 보유된 디지털자산에 대해서는 적용되지 않고, 이에 대해서는 원칙 10~13이 적용되며, 해당 간접보유디지털자산과 관련한 원칙 10~13에서 규정하는 사항³⁸⁾은 보관계약의 준거법 또는 보관계약에서 명백하게 규정하는 국가의 법에 따른다(원칙 5(3)). 즉, 디지털자산원칙은 간접보유디지털자산에 관

Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked-1.pdf>)에서 입수할 수 있다.

- 34) UNIDROIT 디지털자산원칙에 대한 해설로는, 김상중, “가상자산의 지배와 민사법적 성질”, 비교사법 제 31권 제4호(2024), 83면 이하; 신지혜, “블록체인 기반 가상자산의 私法적 성질에 관한 소고”, 명지법학, 제23권 제2호(2025), 195면 이하; 천창민, “디지털자산 거래의 물권적 구성에 관한 연구”, 은행법연구 제 18권 제1호(2025), 111면 이하 참조.
- 35) 디지털자산원칙은 디지털자산이라는 용어를 사용하므로, 여기서는 디지털자산이라는 동의어의 공식 용어를 사용하기로 한다.
- 36) 이는 한 나라의 법체계를 전체를 지정하는 기존의 방식과 달리, 특정인이 작성한 약관의 성질을 가지는 것을 준거 실질규칙으로 인정하는 의미를 가진다.
- 37) 디지털자산원칙상 디지털자산은 블록체인시스템을 사용하는가와 상관없이 적용되기 때문에 전통적인 시스템을 사용하는 경우에도 디지털자산을 ‘지배(control)’할 수 있다면 디지털자산원칙이 적용될 수 있기 때문에 시스템이라는 중립적인 용어를 사용한다.
- 38) 다만 원칙 10~13에서 규정하는 사항은 물권적 측면을 망라하는 것은 아니어서 흠결이 있는 것으로 생각된다.

한 물권적 측면에 대해서도 주관적 연결을 허용한다. 간접보유디지털자산에 대해 별도로 취급하는 이유는 해설서에도 명백하게 서술하지는 않고 있으나, 간접보유하는 경우에는 보관기관과 보유자와의 관계가 더 밀접한 관련을 가지는 것으로 보기 때문일 것이다. 해설서에서는 이 같은 주관적 연결점을 둬으로써 디지털자산 개개별로 다른 준거법이 적용되는 것보다 원칙 10~13에서 규정하는 쟁점이 하나의 법에 의해 규율될 수 있고, 보관기관관계는 다른 법들보다는 하나의 법이 적용되는 것이 바람직하기 때문이라고 설명한다.³⁹⁾

요컨대, UNIDROIT 디지털자산원칙은 이른바, ‘온체인’ 거래에 대해서는 주연결점으로 서 디지털자산 자체 또는 해당 디지털자산이 기록된 시스템에서 규정하는 국가의 법이나 자체적으로 규정한 실질규칙을 지정할 수 있도록 한다. 그리고 보관기관을 통한 간접보유 디지털자산의 거래 즉, ‘오프체인’ 거래에 대해서도 주관적 연결을 도입하되, 이 경우는 디지털자산에 초점을 두기보다는 보관기관과 보유자의 관계가 더 밀접한 관련이 있는 것으로 보고 보관계약의 준거법이나 보관계약에서 규정하는 국가의 법을 준거법으로 규정하는 방식을 취한다. 보관기관을 통해 간접보유된 디지털자산에 대해서도 디지털자산판 PRIMA를 도입했다고 평가할 수 있다. 다만, 디지털자산원칙상 저촉규칙은 물권적 측면의 일부에 대해서만 제시하고 있을 뿐, 다른 법률관계 예컨대 불법행위책임 등에 대한 쟁점이나 국제판관할에 관한 연결점에 대해서는 전혀 다루지 않는다. 이는 동 원칙이 국제사법을 다루기 위해 성안된 것이 아닐 뿐만 아니라 시작부터 물권적 쟁점에 대해서만 다루기로 하였기 때문이다. 이 점에서 다음에서 소개하는 HCCH의 디지털토큰 프로젝트는 망라적인 형태의 연결규칙 등을 도입할 것을 예정이다.

나. HCCH의 디지털토큰 프로젝트⁴⁰⁾

헤이그국제사법회의는 총무정책이사회(CGAP)의 위임에 따라 2024년 3월부터 디지털토큰 프로젝트의 탐색단계를 본격적으로 시작하였으며,⁴¹⁾ 2024년 5월 15일 온라인으로 킥오프 미팅을 개최하여 상설사무국이 사전에 배포한 ‘범위설정문서(Scope Paper)’ 초안에 대

39) UNIDROIT, Unidroit Digital Asset and Private Law Principle, 2023, 48면 문단 5.18.

40) 이는 HCCH, Report on Exploratory Work: Digital Tokens Project, Prel. Doc. No 4, March 2025를 기초로 작성한 것임을 밝히며, 이하 이에 관한 세세한 각주는 생략하기로 한다.

41) 2024년 3월 이전까지의 경과에 대해서는, 천창민, 앞의 논문(2023), 187~188면 참조.

한 논의를 하였다. 이를 바탕으로 2024년 6월10일~14일까지 대면 및 온라인으로 수정된 범위설정문서에 대해 논의하고, 프로젝트에서 연구할 구체적인 디지털토큰 사용사례의 목록에 합의하였다. 그리고 2024년 10월 7일~9일 대면 및 온라인으로 제2차 실무회의 및 기술원탁회의를 개최하여 탐색단계의 결과를 종합하고, 향후 작업을 위한 권고안을 마련하였으며, 만장일치로 전문가그룹(WG)을 구성하여 연구를 계속할 것을 CGAP에 권고하기로 하였다.

우선 프로젝트의 배경으로서, 탈중앙화시스템(분산시스템)은 여러 지역에 노드가 분산되어 있어 단일 위치를 특정하기 어렵고(Omniterritorial)과 익명성으로 인해 관련자의 식별도 어렵기 때문에 자산의 물리적 장소에 기반한 전통적인 국제사법 분석방법은 탈중앙화라는 분산원장시스템과 근본적으로 상충된다는 점이 있다는 것을 확인하고 새로운 연결점을 찾을 필요가 있다는 점이 거론되었다.

탐색단계 논의의 주요결과를 살펴보면, 향후 연구의 범위를 국제재판관할, 준거법, 판결의 승인 및 집행 문제를 포괄적으로 고려하기로 하여 전체론적 접근방식을 채택하였다. 또한, 디지털토큰 관련 국제협력메커니즘 개발도 중요하다는 점을 확인하였다. 이 점에서 UNIDROIT의 디지털자산원칙과 큰 차이가 있다. 다만, 검토대상인 관련 국제규범으로서 UNIDROIT의 디지털자산원(PDAPL)을 포함하여 UNCIREAL의 이전가능전자기록모델법(MLETR) 등을 검토할 필요가 있다는 점도 합의하였다.

용어의 정의와 관련해서는 프로젝트 초기단계임을 감안하여 처음부터 정확한 정의를 내리기보다는 디지털토큰의 기능과 실제 운영에 초점을 맞추는 기능적 접근방식을 취하기로 하고, ‘디지털토큰’이라는 용어를 계속 사용하되, (1) 이는 권리를 표창하는 데이터를 포함하여 배타적으로 배정된 데이터로서, (2) 전자적으로 저장되며, (3) 분산원장기술과 같이 분산(탈중앙화) 메커니즘에 의존한다는 세 가지를 디지털토큰의 핵심적인 개념 요소로 제시하였다. UNIDROIT 디지털자산원칙상 디지털자산의 개념은 실질법적 측면에 초점을 맞춘 것이므로 분산원장기술의 사용여부와 관계없이 설정된 것인 반면, 헤이그국제사법회의의 디지털토큰 프로젝트에서는 분산원장기술이 노정하는 국제사법적 난점을 감안하여 디지털토큰의 개념요소에 분산원장기술이 전제되어 있다는 점에서 큰 차이가 있다.

준거법과 관련해서는 아직 구체적인 연결점에 대한 제시는 없고, 회의에서 다음의 사항을 만장일치로 합의하였다. 첫째, 다른 국제사법적 고려사항을 감안하여 준거법 및 법선택

의 결정에 대한 총체적인 고려를 하되, 국제적 강행규제와 공서의 고려에 의해 당사자 자치가 제한될 수 있음을 유의한다. 둘째, 디지털토큰을 위한 일반적인 저촉규칙의 기본구조를 마련하고 이에 따라 다양한 종류의 디지털토큰에 대한 구체적인 저촉규칙을 마련하는 것을 모색한다. 셋째, 실질사법의 기본구조 내에 준거법과 관련한 조항의 활용을 위한 연결점을 탐구한다. 넷째, 물권, 계약, 불법행위, 원상회복 등의 쟁점에 대해 성질결정하여 이에 대한 쟁점을 검토한다. 다섯째, 완전한 탈중앙화(분산화) 및 법정지 실질법의 부재를 포함하여 구체적인 국제사법적 문제가 발생하는 상황에 대해 논의한다. 여섯째, 양도가능 증권과 연계자산의 다른 하부 유형을 포함하여 연계자산과 관련한 연결점에 대해 논의한다. 마지막으로, 양도불가능자산에 대해서도 논의한다.⁴²⁾

국제재판관할과 관련해서는 현재까지 디지털토큰과 관련한 판결례는 준거법이 아니라 주로 국제재판관할에 관한 것이므로, 준거법 논의와 병행하여 국제재판관할에 대한 쟁점도 연구하여야 함을 확인하였다. 외국재판의 승인과 집행에 대해서도 총체적으로 접근한다는 관점에서 연구하되, 우선은 국제재판관할과 준거법에 대한 작업을 완성한 후 이에 대한 작업을 할 수 있음이 논의되었다.

요컨대, 헤이그국제사법회의의 디지털토큰 프로젝트는 이제부터 본격적인 논의가 시작될 예정이며, 현재까지는 탐색적인 작업에 그치고 있는 상황이다. 특히, 디지털토큰과 관련한 실무의 발전이 빨라서 그와 관련한 현상 파악과 그에 따른 법적 판단도 뒤따라야 하는 상황이어서 아무래도 구체적인 연결규칙의 제정은 다소 시간이 걸릴 것으로 예상되된다. 그리고 최종문건의 형식도 협약일지 아니면 원칙일지 등도 아직까지 정해진 바가 없을 정도로 규범적인 측면에서 아직은 구체적인 시사점을 도출할만 것이 없는 상황이다.

3. 주요국에서의 논의 및 입법 현황

가. 미국과 스위스

미국의 디지털토큰 관련 입법은 2018년 통일주법전국위원회(NCCUSL)의 관련 모델법의 제정과 2022년 UCC(통일상법전) 제12편의 신설 등을 통해 완성되었다. 2018년 입법은

42) 이상의 여섯 가지 쟁점에 대한 상세한 논의는 아직까지 이루어지지 않고 후속 논의에서 동 쟁점들에 대해 보다 구체적인 논의를 진행할 것으로 예상된다.

Uniform Supplemental Commercial Law for the Uniform Regulation of Virtual-Currency Businesses Act(통일가상통화업법규정)을 통해서 이루어졌는데, 이는 디지털토큰거래소 등을 통해 디지털토큰(가상통화)을 간접적으로 보유하는 경우에 관한 실질법과 저촉규칙의 마련이었다. 통일가상통화업법규정은 UCC 제8편의 간접보유증권에 관한 실질규칙과 저촉규칙(제8-110조)을 흡수하여 디지털토큰사업자와 보유자 간의 민사법적 문제를 해결하려고 하였다. 그러나 온체인거래에 대해서는 여전히 법적 공백이 있었기 때문에 2022년 7월 ALI와 NCCUSL이 공동으로 UCC 개정 작업을 통해 제12편을 신설하여 디지털토큰(지배가능전자기록, Controllable Electronic Records)의 직접 보유와 관련한 물권적 쟁점에 대한 실질규칙 및 저촉규칙을 마련하였다. 그리고 UCC 제12편의 신설 시 제8편과 제9편도 같이 디지털토큰을 수용하는 개정 작업을 하였으며, 특히, UCC 제8편의 공식주석에 디지털토큰(지배가능전자기록)이 ‘금융자산’에 해당할 수 있다는 문구를 삽입하여 증권중개기관을 통해 디지털토큰을 보유하는 경우 제8편 제5장의 적용대상인 ‘증권적 권리’ 즉, security entitlement가 될 수 있도록 2018년 제정된 통일가상통화업법규정과 실질적으로 동일한 접근법을 채택하였다.⁴³⁾

신설된 UCC 제12편의 핵심은 지배가능전자기록이라는 미국판 디지털토큰 개념이고, 이는 사실상 UNIDROIT 디지털자산원칙상 디지털자산의 정의와 거의 동일하며, 관련 실질규칙 또한 디지털자산원칙과 매우 흡사하다. 실질규칙뿐만 아니라 저촉규칙도 디지털자산원칙 원칙5에서 제시하는 단계적 연결규칙과 매우 유사하다. 디지털자산원칙은 국제기구가 제정했고 UCC 제12편보다 늦게 채택되었기 때문에 발행인의 본거가 추가된 점 등에서만 다르지 1순위~4순위 원칙은 디지털자산원칙의 주관적 연결점 즉, 디지털자산 자체(1순위) 또는 디지털자산이 기록된 시스템(2순위)에서 규정하는 국가로 연결하여 해당 국가에서 규정하는 법으로 물권적 쟁점을 규율하도록 규정한다. 보다 구체적으로, UCC 제12-107조 제(c)호는 5개의 단계적 연결을 시도하는데, 1순위와 2순위는 주관적 연결에서 UCC 제12-107조 또는 UCC의 목적상 특정 법역을 준거법으로 규정하는 경우에 적용되는데, 1순위는 지배가능전자기록 자체에서 규정하는 법역, 2순위는 지배가능전자기록이 기록된 시스템에서 규정하는 법역이 연결점이다. 3순위와 4순위는 제12-107조 또는 UCC의

43) 2022년의 개정은 UCC의 개정이고 대부분의 주에서 UCC를 채택하고 있으므로, UCC의 간접보유증권과 관련한 규정이 디지털토큰의 간접보유에 적용될 수 있도록 함으로써 개별주에서 2018년에 제정된 통일가상통화업법규정을 별도로 채택하지 않아도 되도록 한 것이라고 판단된다.

목적 여부와 상관없이 적용되지만 특정법역의 특정법을 구체적으로 규정한 경우에 적용되는데, 1순위 및 2순위와 동일하게 3순위 및 4순위는 각각 지배가능전자기록 및 지배가능전자기록이 기록된 시스템에서 특정하는 법역이 연결점이다. 마지막으로 5순위는 1~4순위의 연결점이 없는 경우 컬럼비아특별구가 연결점이 된다.

디지털자산원칙과 다른 점은 기술한 발행인의 본거를 연결점으로 제시하지 않는다는 점⁴⁴⁾과 법정지법이나 법정지의 국제사법을 연결점으로 규정하지 않는 것인데, 후자는 UCC가 원칙상 미국의 주간 거래를 염두에 두고 마련된 모델법이라는 점에 있을 것이다. 요컨대, UCC 제12편의 연결규칙은 UNIDROIT의 디지털자산원칙과 같이 물권적 측면에 대해서도 주관적 연결을 도입한다는 점이며, 디지털자산원칙보다 더 철저하게 주관적 연결을 인정하고 있다고 평가할 수 있다. 즉, 디지털자산원칙에서는 발행인이 있는 경우라는 단서가 있지만 발행인의 본거라는 객관적 연결점을 두고 있는 반면 UCC 제12편은 그러한 객관적 연결점을 인정하지 않고, 주관적 연결점이 없는 경우 보충적인 객관적 연결점으로서 컬럼비아특별구법을 곧바로 연결한다. 5순위 연결점을 두는 것도 사실상 상당수의 기 발행된 디지털토큰이나 해당 시스템에서 준거법선택 규정을 두고 있지 않다는 점을 염두에 둔 것이므로 UCC 제12편이야말로 디지털전환과 관련하여 물권적 측면에 대해서도 주관적 연결에 상당히 적극적이라고 평가할 수 있다. 물론, 이는 이론적으로 UCC 제12-107조 제(c)호 제1목~제4목이 ‘용이하게 입수할 수 있는’이라는 문구를 사용하여 제3자가 예견가능성을 가질 수 있으므로 물권적 측면에 대해 주관적 연결을 도입하더라도 제3자에게 불측의 손해를 끼칠 수 있다는 우려가 불식될 수 있다는 점이 반영된 것이라고 평가할 수 있다.

영국도 민사법적 측면과 관련하여 디지털자산이라는 용어를 사용하며, 법률위원회(Law Commission)⁴⁵⁾가 2025년 6월 5일 디지털자산의 국제사법적 측면과 관련한 공개의견수렴문건(Consultation Paper)⁴⁶⁾을 공간하여,⁴⁷⁾ 9월 8일까지 의견을 수렴하고 하반기에 그 결과

44) 디지털자산원칙이 발행인의 본거를 3순위 연결점으로 도입한 것은 논의 과정에서 유럽국제사법협회의 워킹그룹이 제시한 것을 받아들인 것이다.

45) 영국의 법률위원회는 Law Commissions Act of 1965에 따라 설립된 독립적인 법률 자문기관이다. 법률위원회는 현행법이 오래되거나 복잡하거나 또는 불명확한 경우 이를 정비하여 더 쉽게 이해하고 활용할 수 있도록 돕는 기능을 한다. 이를 위해 법개혁 제안을 하여, 기존 법의 문제를 검토하여 이에 대한 개정이나 폐지를 제안한다. 재정적으로 영국 법무부로부터 예산을 지원 받지만, 법적·정치적으로 독립된 기관이다.

46) 법률위원회는 먼저 연구주제를 선정한 후 공개의견수렴문건을 통해 공개적으로 의견을 수렴하고, 그 의

를 발표할 예정이다.⁴⁸⁾ 의견수렴문건도 헤이그국제사법회의의 디지털토큰 프로젝트와 동일하게 기존의 속지성(territoriality)에 기반한 전통적인 국제사법상 연결점은 분산원장기술의 등장에 따른 분산자율조직(Decentralised Autonomous Organisation, DAO)⁴⁹⁾ 등 탈중앙화(분산화)되어 작동하는 시스템에서는 바람직하지 않다는 것에서 출발한다. 즉, 편지성(遍地性) 내지 탈속지성(omniterritoriality)⁵⁰⁾이 특징인 완전 분산시스템에서 어느 한 법역으로만 연결하는 현재의 국제사법 방법론은 바람직하지 않다는 인식에서 출발하여 완전 분산시스템에 적합한 연결규칙을 찾자는 것이 의견수렴문건의 핵심이다. 따라서 완전 분산시스템이 아닌 디지털토큰거래소와 같은 중개기관이 있는 경우에는 기존의 국제사법의 해석상 이를 연결점으로 삼을 수 있다는 점에서 의견수렴문건의 핵심은 중앙화 요소가 완전히 배제된 온체인 분산시스템상 계약적, 비계약적, 물권법적 쟁점 등에 대한 연결규칙에 중점을 두고 있다.⁵¹⁾

우선 방법론적 관점에서 의견수렴문건은 단일의 연결점을 찾는 전통적인 다면적 접근법(multilateralist approach)은 완전 분산시스템에서는 바람직하지 않으므로, 법원이 ‘준거법’을 결정하는 것이 아니라 즉, 법원으로 하여금 재량으로 한 국가의 법이 아니라 분산원장시스템에서 규정하는 것과 같은 특별한 실질규칙을 편입하여 소송의 정당처분(the just disposal of proceedings)을 할 수 있도록 하는 이른바 초국가적 접근법(supranational ap-

견에 기초하여 공공의견수렴문건을 만들어 최종의견을 한 번 더 수렴한 뒤 최종보고서를 발간하는 과정을 거친다. 마지막으로 최종보고서에서 제안한 제안이나 법안을 정부가 수용할 경우 해당 법안이 의회에 제출되어 입법절차가 진행된다. 따라서 현재의 의견수렴은 1차 의견수렴에 해당한다.

47) 동문건의 제목은 Digital assets and (electronic) trade documents in private international law including Section 72 of the Bills of Exchange Act 1882: Consultation paper이며, 동 문건은 다음의 링크(<<https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/54/2025/06/Digital-assets-conflicts-CP-2025.pdf>>))에서 입수할 수 있다. 영국 법률위원회의 동 프로젝트에 대한 전반적인 소개는 다음의 웹페이지(<<https://lawcom.gov.uk/project/digital-assets-and-electronic-trade-documents-in-private-international-law/>>))를 참조.

48) 영국 법률위원회의 동 의견수렴문건의 공간 이전 영국에서의 디지털자산과 관련한 국제사법적 쟁점에 관한 논의의 소개로는 천창민, 앞의 논문(2023), 197~200면 참조.

49) 통상 탈중앙화자율조직이라고도 번역하고 있다.

50) Omniterritoriality라는 용어는 오스트리아대학의 Matthias Lehmann 교수가 처음 사용한 것으로 알려져 있으며, 편지성이라고 번역할 수 있으나, 탈속지성이라고도 번역할 수 있을 것 같다.

51) 의견수렴문건은 국제제판관할과 관련한 현 문제점과 개혁을 위한 제안도 제시하고 있으나, 이에 관한 연구는 가까운 장래의 과제로 남긴다. 이에 관해서는 우선 Law Commission, Digital Assets and (Electronic) Trade Documents in Private International Law Including Section 72 of the Bills of Exchange Act 1882: Consultation paper, Consultation Paper No 273, 05 June 2025, 70~123면 참조.

proach)을 제안한다.⁵²⁾ 이는 사실상 미국 국제사법상 정부이익분석과 유사하게 법원이 사안을 미리 정해진 연결점에 대입하는 구조가 아니라 개방적 조문으로 구성하여 법원이 당사자의 기대 등 다양한 요소를 고려한다는 점에서 유사하다. 그러나 특정 국가의 법이 아니라 분산시스템 자체의 규칙, 백서(white paper) 등과 같은 당사자자치 내지 발행인에 의해 규정된 준거실질 자치규칙을 사안에 대응하는 방식이라고 평가할 수 있다.⁵³⁾ 이 점에서 디지털자산에 한정된 것일지 아직 확정되지 않았으나, 영국도 디지털환경과 관련한 부분에서 ‘영국판 국제사법의 혁명’을 시도하는 단계에 있는 것은 아닌지 관련한 논의의 진행을 유심히 살펴볼 필요가 있다고 생각된다. 어쨌든, 핵심은 완전히 분산화된 분산원장시스템의 경우 당사자 자치에 의해 형성된 실질규칙을 국제사법적 측면에서 인정하고,⁵⁴⁾ 이와 관련한 결정에서 미리 고정된 연결점이 아니라 법원의 재량적 분석으로 준거법이 아니라 그 구체적인 실질규칙을 준거규범으로 결정한다는 점이다. 다만, 이 경우 공서 또는 국제적 강행규정의 측면에서 적절한 통제가 가능하다는 점은 강조된다. 그리고 이러한 접근법은 완전히 분산화된 금융(탈중앙화금융: DeFi)에서 스마트컨트랙트에 의해 체결된 계약의 존재와 유효성의 문제 및 비트코인과 같이 사람의 개입 없이 작동하여 발행되는 암호토큰과 관련한 물권관계(property relationships)에 모두 적용가능하다.

요컨대, 미국은 UCC 제12편을 신설하여 지배라는 개념을 기초로 온체인상의 디지털토큰(지배가능전자기록) 거래와 관련한 정적·동적 측면에 대한 물권적 측면의 실질규칙과 저촉규칙을 동시에 정비하였다. 그중 저촉규칙을 규정하는 제12-107조는 다섯 가지의 단계적 연결을 제시하나 1~4순위의 원칙은 사실상 UNIDROIT의 디지털자산원칙상 1순위 및 2순위 규칙과 동일하게 주관적 연결점을 도입하되, 보충적으로 5순위의 컬럼비아특별자치구라는 객관적 연결점을 규정하는 방식을 취한다. 기술한 바와 같이 이는 물권적 측면과 관련해서도 제3자에 대한 보호에 문제가 없는 경우 물권적 쟁점이라고 하더라도 주관적 연결을 터부시할 필요가 없으며, 오히려 디지털자산원칙을 비롯하여 위의 영국 사례도 사실상 주관적 연결을 인정하는 추세임을 감안하면 디지털토큰과 관련한 실질법의 정비와 더불어 국제사법적으로 주관적 연결에 대한 긍정적으로 검토하되, 그에 따르는 부작용을 어떻게 방지할 것인가를 고려하는 것이 더 건설적인 방향이라고 평가할 수 있다. 영국의

52) Law Commission, 위의 의견수렴문건, 161~189면 참조.

53) 이는 미국 UCC 제12편 및 UNIDROIT 디지털자산원칙 원칙5에서 규정하는 바와 유사하다.

54) 이는 사실상 code is law라는 것을 국제사법적 측면에서 승인해 주는 것과 동일하다고 할 수 있다.

경우, 아직 의견수렴단계이나 해당 제안의 핵심이 확정된다면 영국도 사실상 주관적 연결을 인정한 것과 동일한 방향성을 제시하고 있으며, 특히 방법론적으로 전통적으로 미리 정해진 연결점이 아니라 당사자의 기대와 고려를 감안하여 법원이 재량으로 가장 밀접한 연결점으로서 특정 국가의 법이 아니라 당사자들이 정한 약관, 백서 등 비국가 규칙을 전면적으로 인정하는, 다소 도발적이나 디지털전환의 시대에 그러한 방식의 장단점을 심각하게 고려해 볼 수 있는 방법론이라고 판단된다. 우리나라의 경우에도 일반적인 예외규정으로서 국제사법 제21조에서 준거법 지정의 예외를 광범위하게 인정하고 있으므로, 영국의 논의 상황을 제21조의 적용에서 적극 활용할 필요가 있을 것이다.

나. 독일과 스위스

아직까지 독일과 스위스는 미국이나 영국처럼 디지털토큰 전반에 대한 국제사법적 정비를 고려하지는 않고 있으나, 적어도 증권토큰(security token)에 대한 실질법 및 저촉규칙에 대한 정비를 완료하였다는 공통점이 있다.

우선, 독일은 2021년 6월 10일부터 시행된 전자유가증권법(Gesetz zur Einführung elektronischer Wertpapiere, eWpG)의 제정으로 분산원장기술을 기반으로 한 증권토큰에 대한 실질법적 토대를 마련하였다. 전자유가증권법 제2조 제2항은 전자유가증권을 실물로 발행된 유가증권과 동일한 효력을 가지는 것으로 규정하고, 나아가 동조 제3항에서 전자유가증권을 민법상 물건으로 간주하여 전자유가증권에 대해서도 종래와 동일한 방식의 물권법적 취급이 가능하도록 하였다. 한편, 전자유가증권 거래의 물권적 측면에 관한 저촉규칙과 관련해서는 기존의 증권예탁법(Depotgesetz) 제17a조⁵⁵⁾와 유사한 방식의 관련중개기관 접근법 즉, PRIMA를 채택한다. 즉, 전자유가증권법 제32조는 증권예탁법 제17a조가 적용되지 아니하는 범위 내에서 전자유가증권에 대한 권리 및 전자유가증권의 처분은 그 전자유가증권이 등록되어 있는 전자유가증권등록부의 등록부관리기관을 감독하는 국가의 법에 의하도록 하되(제1항), 그 등록부관리기관이 감독을 받지 않는 경우에는 1순위로 그 등록부관리기관의 본거로 연결하며, 그 등록기관의 본거를 결정할 수 없는 때에는 마지막으로 그 전자유가증권 발행인의 본거에 따르도록 규정한다. 주의할 것은 전자유가증권법 제32조는 전자유가증권이 증권예탁법에 따라 혼장보관되면 증권예탁법 제17a조가 규정하는

55) 증권예탁법 제17a조와 관련한 소개로는, 천창민, 앞의 논문(2013), 521~524면 참조.

연결점(유가증권등록부 감독소재지 또는 계좌관리기관소재지)이 우선하여 적용된다는 점이다. 따라서 전자유가증권법 제32조는 증권예탁법 제17a조가 적용되지 않는 경우에 한해 보충적으로 적용된다는 점을 유의할 필요가 있다. 다만, 증권예탁법 제17a조와 전자유가증권법 제32조의 연결점이 등록부 관리기관의 감독(기관)소재지로 통일되어 있어 당사자들의 예측가능성을 높이고 있다고 평가할 수 있다.

스위스도 2021년 2월부터 시행된 이른바, DLT법⁵⁶⁾에 따라 국제사법의 관련 조문을 개정하여 증권토큰과 관련한 연결점을 신설하였다. 보다 구체적으로 개정 국제사법은 제105조 제2항(담보권),⁵⁷⁾ 제106조(물품증권)를⁵⁸⁾ 개정하고, 제145a조(증표에 의한 양도)⁵⁹⁾를 신설하여, 증권토큰에 대한 국제사법적 정비를 완료하였다. 다만, 독일과 동일하게 스위스의

56) DLT법의 정식명칭은 전자적 분산원장기술의 발전에 따른 연방법의 조정에 관한 연방법률(Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register)이다.

57) 제105조 전체 원문은 다음과 같다.

Art. 105 3. Besondere Regeln a. Verpfändung von Forderungen, Wertpapieren und anderen Rechten

1. Die Verpfändung von Forderungen, Wertpapieren und anderen Rechten untersteht dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl kann Dritten nicht entgegengehalten werden.
2. Fehlt eine Rechtswahl, so untersteht die Verpfändung von Forderungen dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Pfandgläubigers. Für die Verpfändung anderer Rechte gilt dasselbe, sofern diese durch ein Wertrecht, ein Wertpapier oder einen gleichwertigen Titel vertreten werden; andernfalls untersteht ihre Verpfändung dem auf sie anwendbaren Recht.
3. Dem Schuldner kann nur das Recht entgegengehalten werden, dem das verpfändete Recht untersteht.

58) 제106조의 원문은 다음과 같다.

Art. 106 b. Warenpapiere und gleichwertige Titel

1. Das in Artikel 145a Absatz 1 bezeichnete Recht bestimmt, ob ein Titel Waren vertritt.
2. Vertritt ein physischer Titel die Ware, so unterstehen die dinglichen Rechte am Titel und an der Ware dem Recht, das auf den Titel als bewegliche Sache anwendbar ist.
3. Machen verschiedene Parteien dingliche Rechte an der Ware geltend, die einen unmittelbar, die anderen aufgrund eines Titels, so entscheidet über den Vorrang das auf die Ware selbst anwendbare Recht.

59) 제145a조의 원문은 다음과 같다.

Art. 145a 1a. Übertragung mittels eines Titels

1. Ob eine Forderung durch einen Titel in Papier- oder gleichwertiger Form vertreten und mittels dieses Titels übertragen wird, bestimmt das darin bezeichnete Recht. Ist im Titel kein Recht bezeichnet, so gilt das Recht des Staates, in dem der Aussteller seinen Sitz oder, wenn ein solcher fehlt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
2. Betreffend dingliche Rechte an einem physischen Titel bleiben die Bestimmungen des siebten Kapitels vorbehalten.

국제사법적 정비도 증권토큰에 한하며, 디지털토큰 전반에 관한 연결규칙을 정비한 것이 아님을 유의할 필요가 있다.

스위스 개정 국제사법상 정비내역을 조금 더 살펴보면, 제105조 제2항은 당사자의 법선택이 없는 경우,⁶⁰⁾ 채권의 담보권설정은 담보권자의 상거소로 연결하고, 그 밖의 권리에 대한 담보권설정에 대해서도 동일한 연결점을 적용하되, 이 경우에는 무증서증권(Wertrecht), 실물유가증권 또는 등가의 증표(Titel)로 표창된 경우에 한해 담보권자의 상거소로 연결하도록 하며, 그러한 표창이 없는 경우 그 밖의 권리에 대한 담보권설정은 그 권리의 준거법으로 연결하도록 규정한다. 증권토큰은 여기서 새롭게 규정된 등가의 증표에 해당하는데, 이는 증권토큰을 그 표창하는 도구만 다르지 기존의 유가증권과 동일하다는 기능적 관점을 투영한 것이라고 할 수 있다. 그러나 담보권에 한한 것이고 제3자에 대한 대항력이 없다는 제한이 있지만 스위스 국제사법은 채권 또는 유가증권 등의 담보권설정에 대해 원칙 규정으로서 담보거래의 당사자간 당사자 자치를 인정하고 있다는 점에서 독일과 큰 차이가 있다. 다만 제3자에 대한 대항력이 없다는 점과 담보거래의 당사자간 당사자 자치라는 점에서 주관적 연결이라는 용어를 사용하지만 UNIDROIT 디지털자산원칙이나 미국 UCC 제12편의 주관적 연결과는 차이가 있다.

제145a조는 청구권(채권)이 실물증권이나 이와 등가인 형태의 증표에 의해 표창되었는지의 여부 및 그 증표에 의해 채권이 양도 되는지의 여부에 대한 연결규칙으로서, 디지털자산원칙 원칙 5 및 UCC 제12편에서 채택하고 있는 주관적 연결과 같이 그 증표에 지정된 법에 따라 결정하도록 규정하고, 증표에 그 같은 법선택이 없는 경우에는 객관적 연결점으로서 발행인의 본거를 규정⁶¹⁾한다. 이는 디지털토큰(=등가의 증표)이 특정한 채권을 표창하는지 그리고 디지털토큰의 양도에 의해 그 채권이 같이 양도되는가의 문제를 결정하는 준거법에 대한 규정으로서, 결국 채권이 표창된 증권토큰의 양도에 대한 연결규칙을 규정한 것으로 이해할 수 있다. 그런데 청구권이라고만 규정하고 있으므로, 주식과 같은 사원권도 포함하는 것인지 분명하지 않다. 다만 주식과 같은 사원권도 배당청구권과 같은 청구권이 일체로서 포함된 것이므로 사원권이라고 하여 이 조항에서 배제된다고 볼 것은

60) 담보거래의 당사자가 채권(청구권), 유가증권, 그 밖의 권리에 대해 그 담보거래의 준거법을 지정한 경우에는 그 주관적 연결점이 적용된다. 다만, 그러한 법선택은 제3자에게 대항하지 못한다(동조 제1항).

61) 이는 디지털자산원칙 원칙5에서 규정하는 3순위 연결점에 해당한다.

아니라고 생각할 수도 있고, 그와 달리 사원권의 양도와 관련해서는 회사법의 특칙이 존재할 수 있으므로 여기서 규정하지 않은 것인지 조금 더 살펴볼 필요가 있다. 사건으로는 후자를 이유로 규정하지 않은 것으로 보이며, 사원권에 대해서는 제145a조 제1항을 유추 해석하여 문제를 해결할 수 있다는 점을 고려한 것으로 보인다. 제106조는 물품증권에 대한 연결점을 규정하는데, 동조 제1항은 물품증권의 등가물인 증표(예: 디지털선하증권)가 물품을 표창하는지 여부를 제145a조 제1항에 따라 해당 증표에서 지정하는 법 즉 주관적 연결점에 의해 결정하도록 규정한다.

요컨대, 독일과 스위스는 디지털토큰 중 증권토큰에 한정된 국제사법적 정비를 완료하였다는 공통점이 있으나, 독일은 EU회원국으로서 EU의 간접보유증권과 관련하여 정착된 연결점에 착안한 기존의 객관적 연결점을 고수하고 있지만, 스위스는 증권토큰에 대해서도 해당 증권토큰에서 지정하는 법에 따라 양도가 가능하도록 하되, 담보거래는 담보거래의 당사자가 지정하는 법에 따라 해당 쟁점을 규율하도록 정비하였다는 점에서 차이가 있다. 헤이그국제사법회의의 결과와 그에 따른 유럽의 상황을 지켜보아야 하겠지만, 현재로서는 증권토큰을 포함한 모든 디지털토큰에 대해 일원적인 주관적 연결을 인정하는 방향으로 갈 가능성도 없지 않다고 생각된다. 이 점에서 헤이그국제사법의 디지털토큰 프로젝트의 논의를 주목할 필요가 있다고 본다.

IV. 결론

현재 국회에 증권토큰과 관련한 실질법적 쟁점을 다루는 전자증권법 개정안이 국회에 상정되어 있다. 현 전자증권법에 국제사법과 관련한 규정이 없기 때문이기도 하겠지만, 동 개정안에서 증권토큰과 관련한 국제사법한 고려는 전무하다. 디지털토큰의 경우 빠른 국제적 이전이 가능하고 규제적 제한이 있지만 증권토큰도 그 같은 기능적 특징이 다르지 않다는 점을 감안하면, 이를 활용한 국제적 증권토큰거래가 가까운 장래에 발생할 수 있을 것으로 예상된다.⁶²⁾ 따라서 적어도 증권토큰에 대한 부분을 포함한 전통적인 간접보유 증권에 관한 연결규칙을 마련하는 것이 시급한 과제라고 생각된다.

62) 실제 아시아개발은행(ADB)에서는 디지털채권시장포럼(DBMF)를 구성하여, 작년부터 우선 한일간 디지털채권거래를 위한 시범적 사업에 대한 논의가 진행되고 있다.

외국의 상황을 종합해 보면, 미국과 영국은 디지털토큰의 국제사법적 쟁점 전반에 대한 개혁을 완료하였거나 개혁을 위한 준비 중이고, 그 연결점은 당사자 자치를 인정하는 것으로 수렴되어 있다.⁶³⁾ 이에 반해 독일과 스위스는 디지털토큰 중 증권토큰에 한정된 국제사법적 정비를 완료하였는데, 독일은 전통적인 객관적 연결을 도입하였지만, 스위스는 미국이나 영국과 같은 주관적 연결을 전격 도입한 상황이다. 사실 증권토큰의 경우 중개기관의 개입이 뚜렷하기 때문에 굳이 미국이나 UNIDROIT 디지털원칙과 동일한 방식의 주관적 연결까지 갈 필요성은 낮다고 볼 수도 있으며, 증권토큰과 그 밖의 디지털토큰의 연결점을 굳이 달리할 이유가 있는지, 있다면 결정적인 이유는 중개기관을 통해 간접적으로 보유된 경우나 발행인이 직접 운영하는 시스템을 통해 해당 증권토큰을 보유하고 있으므로 해당 중개기관이나 발행인의 소재지를 연결하는 것이 더 밀접한 관련을 가진다고 볼 수 있기 때문이다. 그러나 도쿄지방법판소의 판결 사례에서 본 바와 같이 간접보유된 경우에도 크라켄의 본거(본사)가 있는 샌프란시스코에서 실제 해당 디지털토큰과 관련한 서비스를 제공하지 않는다고 한다면 과연 그곳이 밀접한 관련이 있는 곳이라고 할 수 있을 것인지 분명하지 않다. 증권토큰의 경우에도 예외가 아닐 수 있다. 점점 더 온라인에서만 영업을 제공하는 경우도 많아지고 있어 전통적인 방법론 즉, 특정 장소를 기초로 한 연결점을 찾는 것이 용이하지 않고, 찾는다고 하더라도 당사자에게는 우연한 장소일 경우도 있다. 이런 점을 감안하면, 조심스럽지만 증권토큰을 포함한 모든 디지털토큰에 대해서도 채권 및 물권적 측면에 대해 주관적 연결을 인정할 필요성에 대해 긍정적인 입장을 가질 시점이 된 것이 아닌가 생각된다.

주관적 연결의 도입 시에는 반드시 입법정책적인 측면에서 잘 정비된 디지털토큰 관련 실질규칙에 대한 정비도 필수적이다. 예컨대, 다른 소송과 마찬가지로 상당수의 디지털토큰 관련 국제소송이 미국에서 진행될 수 있고 이 경우 신설된 UCC 제12편을 채택한 법역이 법정지로서 디지털토큰과 관련한 연결규칙인 UCC 제12-107조 제(c)호를 적용할 것이므로, 디지털토큰의 발행 시 UCC 제12편을 구체적인 준거법으로 지정하도록 유도하면 측면이 있는 점을 부인하기 어렵다. UNIDROIT의 디지털자산도 동일한 주관적 연결을 도입하고 있으므로 향후 실무적으로 디지털토큰과 관련한 실질법적 정비가 잘 된 국가의 법을

63) 영국의 경우 모든 경우에 당사자 자치를 인정하지는 것은 아니고, 현재는 완전히 분산된 시스템의 경우에 한해 당사자 자치를 인정하는 입장이라고 할 수 있다. 따라서 완전히 분산된 시스템이 아닌 경우에는 여전히 기존의 연결점을 적절히 조정하는 방법론도 채택하고 있다는 점을 유의할 필요가 있다.

준거법으로 선택할 가능성이 높다고 예상할 수 있다. 그러므로 우리나라에서도 실질법적 측면의 정비는 물론 국제사법적 측면에 대한 검토를 통해 디지털토큰과 관련한 연결규칙을 국제사법 또는 관련 특별법에 도입할 필요가 있을 것이다. 기술한 바와 같이, 특히 물권적 측면이라고 관련 검토에서 당사자 자치에 대해 부정적일 필요는 없으며, 제3자 보호가 이루어질 수 있는 환경이라면 주관적 연결을 도입하는 것도 고려해 보아야 할 것이다. 그리고 주관적 연결점은 국제적 강행규정(규제적 관점의 제어장치)이나 공서에 의해 사후적으로 통제될 수 있으므로, 물권적 측면에 대한 쟁점을 당사자 자치에 의해 선택된 법에 의한 경우 발생할 수 있는 문제점들을 제어할 수 있는 장치에 대한 실질법적·국제사법적 검토도 진행되어야 할 것이다.

이 점에서 헤이그국제사법에서 진행되고 있는 디지털토큰 프로젝트에서의 논의는 우리의 관련 검토에 상당한 시사점을 줄 수 있을 것이다. 그간 우리나라는 UNIDROIT 자산원칙의 채택 과정에 적극적으로 참여하지 못했음은 물론, 헤이그국제사법회의에서의 디지털토큰 논의에도 적극적으로 참여하지 못하고 있다. 이는 그간 법무부가 국제입양 등의 보다 시급한 현안이 많아 디지털전환과 관련하여 헤이그국제사법회의가 진행하고 있는 다양한 프로젝트에 주목할 여유가 없었기 때문이고 생각된다. 하지만 UNCITRAL에서 이루어지는 실질법적 논의에는 전문가를 파견하고 있는 것을 보면 결국 정부의 국제사법에 대한 관심과 역량이 부족한 것으로 이해하는 것이 더 솔직한 평가라고 생각된다. 일본은 물론 이제는 중국도 헤이그국제사법회의의 관련 회의에 적극 참여하여 국제적 규범의 형성에 기여하고 있고, 그 가운데 자국의 이해를 반영하고 있음은 물론 그 과정에서 축적된 지식을 자국의 국제사법 발전에도 기여하고 있다. 물론 이것이 디지털토큰에 국한된 문제는 아니나 향후 우리 정부의 ‘국제법무’ 행정에서 국제사법에 관한 보다 적극적인 고려와 관련 국제기구의 국제적 문건의 성안 과정에도 적극 참여할 필요가 있다는 점을 강조하며, 부족한 글을 여기서 맺는다.

참고문헌

- 김상중, “가상자산의 지배와 민사법적 성질”, 비교사법 제31권 제4호(2024).
- 김정민, “가상자산 해킹에 대한 가상자산 관련 서비스 제공자의 책임”, 2025. 6. 25 디지털금융혁신포럼 발표자료(미공간).
- 석광현, 『국제사법 준거법편』, 제2판, 박영사, 2025.
- 석광현·노태악 대표편집, 『온주 국제사법』, 제33조~제37조(천창민 집필부분), 로앤비, 2023.
- 석광현, “국제적 담보거래의 준거법”, 증권법연구 제5권 제1호(2004).
- 신지혜, “블록체인 기반 가상자산의 私法적 성질에 관한 소고”, 명지법학, 제23권 제2호(2025).
- 신창선·윤남순, 『신국제사법』, 제2판, 피데스, 2016.
- 안춘수, “국제사법상 선결문제”, 법학연구, 제25권 제2호(2015).
- 천창민, “디지털자산 거래의 물권적 구성에 관한 연구”, 은행법연구 제18권 제1호(2025).
- 천창민, “간접보유증권의 국제재판관할과 준거법”, 국제사법연구 제19권 제1호(2013).
- 천창민, “디지털자산 거래의 물권적 측면에 관한 준거법”, 국제사법연구 제29권 제2호(2023).
- 천창민, “국제사법상 물권 관련 규정에 관한 소고”, 재산법연구 제40권 제1호(2023).
- 최홍섭, 『한국 국제사법 I』, 한국학술정보, 2019.
- FMLC, Distributed Ledger Technology and Governing Law: Issues of Legal Uncertainty, March 2018.
- Law Commission [UK], Digital Assets and (Electronic) Trade Documents in Private International law Including Section 72 of the Bills of Exchange Act 1882: Consultation

paper, Consultation Paper No 273, 05 June 2025.

UNIDROIT, *Unidroit Principles on Digital Assets and Private Law*, 2023.

櫻田嘉章・道垣内正人 編集, 『注釈国際私法』, 第1巻, 有斐閣, 2011.

[국문초록]

디지털토큰 거래의 국제사법적 쟁점

- 일본 도쿄지방법판소의 디지털토큰 관련 판결을 소재로 -

천창민

분산원장기술의 출현은 기술적 측면에서 긍정적인 효과와 미래금융을 비롯한 다양한 분야의 진보를 이끌 것으로 예상된다. 그러나 분산원장기술의 급격한 보급은 실질법적으로는 물론 국제사법적으로도 상당한 과제를 노정한다. 특히, 분산원장기술은 인터넷망을 통해 국제적으로 연결되어 있어 분산원장기술에 기반한 디지털토큰 거래는 대부분의 경우 국제사법적 분석을 요한다. 영국은 물론 대륙법계 국가의 전통적인 국제사법적 분석의 방법론은 성질결정을 통해 추상적인 개념으로 구성된 법률행위별로 실질적으로 관련이 있는 연결점(국제재판관할의 경우)과 가장 밀접한 관련이 있는 연결점(준거법의 경우)을 찾아 해당 연결점이 있는 국가의 법원과 법체계를 찾는 방법론을 취한다. 이때 그 연결점은 당사자 자치에 의한 주관적 연결을 제외하고는 물리적 장소를 연결한다. 하지만 인터넷망을 통해 복수의 노드가 존재하는 분산원장기술에서는 이같이 물리적 장소를 연결하는 전통적인 연결점은 적합하지 않는 경우가 많고, 또한 실질적 관련이 있는 또는 가장 밀접한 연결점 자체를 찾는 것 자체가 어려운 경우가 많다. 따라서 디지털토큰이 관여된 국제사법적 분석에서 실질적 관련지 내지 최밀접관련지를 어떻게 찾을 것인가가 국제사법의 방법론의 현안으로 대두되었다.

사법통일국제연구소(International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT)는 2023년 5월 디지털토큰의 물권적 쟁점과 관련한 실질법 원칙을 마련하는 가운데, 원칙 5에서 저촉규칙을 제시한 바 있고, 미국도 2022년 통일상법전(UCC)의 개정 작업을 통해 제12편을 신설하여 디지털토큰의 물권적 측면과 관련한 실질법 및 국제사법의 특칙을 마련하였다. 독일의 경우 그 물적 적용범위가 제한적이나 증권형 토큰(security token)을 전자증권의 한 유형으로 포섭하고 PRIMA(관련중개기관접근법)를 구체화한 저촉규칙을 마련하였다. 우리나라의 경우 전자증권법의 개정을 통해 증권형 토큰 내지 증권토큰을 전자증권으로 포섭하려는 시도가 진행 중이나 국제사법적 측면에 관한 고려는 전무하다. 이 가운데 2024년 5월 15일 키오프회의를 시작으로, 헤이그국제사법회의(HCCH)에서 디지털토

큰의 국제재판관할, 준거법 및 외국재판의 승인 및 집행 등 국제사법 전반에 관한 규칙을 마련하기 위한 논의를 시작하였다.

한편, 일본에서는 디지털토큰의 국제사법적 쟁점과 관련하여 아직까지 구체적인 입법적 움직임은 없으나, 2024년 4월 도쿄지방법재판소에서 일본 최초로 디지털토큰의 국제사법적 쟁점을 다룬 확정판결이 나왔다. 그 논리전개에서 문제가 없지 않으나 동 판결은 디지털토큰과 관련한 국제사법적 쟁점을 분석하는 좋은 선례가 될 수 있다고 판단된다. 이에, 이 글에서는 우선 도쿄지방법재판소의 동 판결을 소개하면서 구체적인 사례를 통해 디지털토큰과 관련한 국제적 분쟁의 일면을 살펴보았다(Ⅱ). 이어, 도쿄지방법재판소의 동 판결에 대한 평가와 더불어 헤이그국제사법회의를 비롯한 주요국에서의 디지털토큰과 관련한 입법 현황과 논의 등을 소개하고(Ⅲ), 마지막으로 외국에서의 입법 논의 및 현황에 대한 종합적인 평가와 우리법에의 함의를 겸한 맺음말을 도출하였다(Ⅳ). 우리 국제사법에 대한 함의 부분에서는 물권적 측면에 대해 종래 우리나라는 주관적 연결을 인정하지 않는 입장이나, 디지털토큰과 관련해서는 제3자 보호 장치가 마련된다면 굳이 현재와 같이 엄격한 소재지 법주의를 고수할 필요가 없다는 점을 제시하였다.

주제어: 디지털토큰, 디지털자산, 지배가능전자기록, 국제사법, 헤이그국제사법회의,
UNIDROIT 디지털자산원칙

[Abstract]

Private International Law Issues in Digital Token Transactions

Changmin Chun

The emergence of distributed ledger technology is expected to yield positive effects from a technical perspective and drive progress in various fields, including future finance. However, the rapid proliferation of distributed ledger technology presents significant challenges both in substantive law and in private international law. In particular, since distributed ledger technology is internationally interconnected via the internet, transactions involving digital tokens based on distributed ledger technology typically require private international law analysis. Traditional private international law methodology in England as well as civil law countries employs characterization to categorize legal acts into abstract conceptual frameworks, thereby identifying connecting factors with substantial relevance (for international jurisdiction) or the closest connection (for applicable law), and determining the appropriate court and legal system. These connecting factors link to physical locations, except for subjective connections based on party autonomy. However, in distributed ledger technology with multiple nodes connected via the internet, traditional connecting factors based on physical location are often unsuitable. Furthermore, identifying the substantial connection or the most closely connected factor itself is frequently difficult. Therefore, how to identify the place of substantial connection or the place with the closest connection in private international law analysis involving digital tokens has emerged as a current issue in the methodology of private international law.

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) proposed conflict-of-laws rules in Principle 5 while developing substantive principles concerning proprietary issues of digital tokens in May 2023. Similarly, the United States introduced Title 12 through the 2022 revision of the Uniform Commercial Code (UCC), providing specific rules for substantive law and private international law concerning the proprietary aspects of digital tokens. Germany, while being limited in its material scope, has established conflict-of-laws rules that incorporate security tokens as a type of electronic security and elaborate on the Place of Relevant

Intermediary Approach (PRIMA). In Korea, efforts are underway to incorporate security tokens into the Electronic Securities Act through amendments to the Act, but there has been no consideration of the private international law aspects. Amidst this, discussions commenced at the Hague Conference on Private International Law (HCCH) starting with a kickoff meeting on May 15, 2024, to introduce rules covering the entire spectrum of private international law for digital tokens, including jurisdiction and applicable law, plus the recognition and enforcement of foreign judgments.

Japan has not yet enacted legislation addressing private international law issues for digital tokens. However, in April 2024, the Tokyo District Court issued Japan's first final judgment on these issues. Although its reasoning has some weaknesses, the decision provides a valuable precedent for analyzing private international law issues concerning digital tokens. Therefore, this paper first introduces the Tokyo District Court's decision and examines an aspect of international disputes involving digital tokens through specific cases (Section II). Subsequently, it evaluates the Tokyo District Court's decision and reviews the legislative developments and discussions on digital tokens in major countries as well as international frameworks including the HCCH and UNIDROIT Digital Assets Principles (III). Finally, it presents a comprehensive evaluation of legislative developments abroad and their implications for Korean private international law (IV). Regarding implications for Korean private international law, this paper argues that for digital tokens, there is no need to adhere to the current strict *lex situs* rule if third-party protection mechanisms are guaranteed.

Keywords: digital tokens, digital assets, controllable electronic record, private international law, conflict of laws, HCCH, UNIDROIT Digital Assets Principles

일 반 논 단

5. Toward a Digital KORUS FTA:

Legal Reforms for Data, AI, and E-Commerce Governance

김 광 우

6. DeepSeek 규제의 GATS와 RCEP/전자상거래 장 합치성 검토

정 찬 모

7. 외국인에 의한 기술유출 방지제도 연구

- 수출통제 및 비자제도를 중심으로 -

류 예 리

Toward a Digital KORUS FTA: Legal Reforms for Data, AI, and E-Commerce Governance

럿거스대학교 로스쿨 법학전문박사과정생 김 광 우

*논문접수 : 2025. 9. 15. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 6.

〈Table of Contents〉

I. Introduction	V. Doctrinal and Normative Objections
II. Existing Approaches to Digital Trade Law	V.1 The Originalist Critique: Congressional Consent and Treaty Authority
III. Historical and Statutory Context	V.2 The Pragmatic Feasibility Critique: Divergent Regulatory Cultures
III.1 Negotiating KORUS in a Pre-Digital Era	V.3 The Slippery-Slope Critique: Why Digital, Not Climate or Biotech?
III.2 The Rise of Digital Trade Since 2007	VI. Legal Framework for Reforming KORUS
III.3 Domestic Regulatory Evolution	VI.1 Policy-Legal Realism
III.4 Implications for KORUS	VI.2 Pathways for Reform
IV. Institutional and Comparative Analysis	VI.3 Implementation Mechanism
IV.1 Structural Gaps in KORUS	VI.4 Promise of Digital KORUS 2.0
IV.2 Comparative Treaty Frameworks	VII. Conclusion
IV.3 From Comparative Deficiency to Tailored Reform	

I. INTRODUCTION

The *United States – Korea Free Trade Agreement (KORUS)*, negotiated in 2007 and amended in 2018, stands as a cornerstone of the bilateral economic relationship between two of the world’s most technologically advanced economies.¹⁾ Yet its architecture reflects a pre-digital era

1) Korea–United States Free Trade Agreement, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, amended Jan. 1, 2019, T.I.A.S. No. 12-1201.

of trade law conceived before the digital revolution that fundamentally reshaped global commerce. KORUS contains no binding provisions on cross-border data flows, artificial intelligence, digital platforms, or cybersecurity cooperation.²⁾ As both the United States and Korea have since emerged as global leaders in digital technology and regulation, this absence has become increasingly untenable.³⁾

The stakes are profound. Digital trade now constitutes a rapidly expanding share of bilateral economic activity, encompassing cloud services, algorithmic commerce, and artificial intelligence applications that extend well beyond traditional goods and services.⁴⁾ Beyond their bilateral relationship, the United States and Korea together shape norms of digital governance in the Indo-Pacific, a region where competing regulatory paradigms coexist: U.S. innovation-driven flexibility, Korea's ethics-oriented protections, and the European Union's (EU) rights-based regimes.⁵⁾ Whether KORUS can adapt to these realities will determine not only the trajectory of U.S.-Korea economic integration but also the credibility of trade law as a governance instrument for the digital age.⁶⁾

This Note asks a central research question: Can KORUS be modernized into a credible framework for digital trade and regulation, and if so, under what legal and political conditions?⁷⁾

2) *Id.* chs. 15, 18 (providing no binding commitments on cross-border data transfers, platform regulation, or AI governance).

3) See OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 43-49 (2024) (noting the growing importance of digital governance in advanced economies); U.S. Cong. Rsch. Serv., R47498, *Data Privacy and Protection in the United States* 3-7 (2023) (highlighting the absence of a comprehensive federal data law in the U.S.); Ministry of Science & ICT (S. Kor.), *Draft Digital Bill of Rights* (2023), <https://www.msit.go.kr> (proposing principles for digital governance in Korea).

4) U.S. Int'l Trade Admin., *Digital Services Trade Data* (2023), <https://www.trade.gov> (reporting U.S. ICT-enabled exports exceeding \$500 billion in 2022, with Korea as a key market); Samsung Elecs. Co., *Sustainability Report 2023* 61-64 (2023) (highlighting expansion of data-driven services); LG Elecs. Inc., *Annual Report 2023* 55-58 (2023).

5) See UNCTAD, *Digital Economy Report 2024: Data as a Global Public Good* 15-20 (2024) (noting competing regulatory models globally); Natasha Tusikov, *Chokepoints: Global Private Regulation on the Internet* 115-20 (2016) (examining platform regulation as a mode of governance); See Mira Burri, *Understanding Digital Trade Lawmaking*, 24 *WORLD TRADE REV.* 121, (2025) 129-32 (2025).

6) See Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 *AJIL UNBOUND* 56, 58-61 (2024) (arguing that the adaptability of trade law determines its credibility in governing digital markets).

It advances the thesis that modernization is both urgent and possible, but only if reform is grounded in legal realism.⁸⁾ A workable reform must draw lessons from comparative treaty practice, remain sensitive to domestic regulatory trajectories, and translate aspiration into implementable provisions.⁹⁾

Methodologically, this Note proceeds in three steps. First, it undertakes a comparative analysis of next-generation trade agreements—including the *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)*, the *United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)*, and the *Digital Economy Partnership Agreement (DEPA)*—to identify substantive approaches to data flows, algorithmic accountability, and digital-platform governance.¹⁰⁾ Second, it evaluates these frameworks against the divergent regulatory philosophies of the United States’ fragmented, innovation-first approach and Korea’s centralized, ethics-first model.¹¹⁾ Third, it develops reform scenarios ranging from incremental amendment via annex (modeled on the 2018 amendments) to comprehensive renegotiation aligning KORUS with emerging digital trade disciplines.¹²⁾

The roadmap proceeds as follows. Part I situates this Note within the scholarly literature on

7) Burri, *supra* note 5, at 16 -19 (emphasizing the need for treaty adaptation to digital realities).

8) See Gregory Shaffer, *The New Legal Realist Approach to International Economic Law*, 28 MINN. J. INT’L L. 1, 5-9 (2019) (arguing for legal realism in international economic law); Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 58-60 (2024) (underscoring the importance of pragmatic treaty design in digital trade).

9) See *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* arts. 14.1-14.17, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1025 (2018) [hereinafter CPTPP]; *United States-Mexico-Canada Agreement* ch. 19, Nov. 30, 2018, 134 Stat. 11 (2020) [hereinafter USMCA]; *Digital Economy Partnership Agreement*, Chile-N.Z.-Sing., June 12, 2020, <https://www.mfat.govt.nz> [hereinafter DEPA]; Susan Ariel Aaronson, *Designing Digital Trade Rules: Lessons for Future FTAs*, CTR. FOR INT’L GOVERNANCE INNOVATION (2023), <https://www.cigionline.org> (arguing for implementable model provisions).

10) *see* Burri, *supra* note 5, at 128-32 (comparing substantive approaches to digital governance across FTAs).

11) *See* Exec. Order No. 14,110, *Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence*, 88 Fed. Reg. 75,185 (Oct. 30, 2023); U.S. Cong. Rsch. Serv., R47848, *Artificial Intelligence: Federal Policy Developments 3-7* (2024) (summarizing U.S. innovation-first approach); Ministry of Science & ICT (S. Kor.), *Draft Digital Bill of Rights* (2023), <https://www.msit.go.kr>; Sang-Hyun Park, *Korea’s Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance*, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 219-24 (2024) (describing Korea’s ethics-first digital governance model).

12) *See* *Korea-United States Free Trade Agreement*, U.S.-S. Kor., June 30, 2007, amended Jan. 1, 2019, T.I.A.S. No. 12-1201 (illustrating the incremental amendment model).

digital trade and treaty design. Part II turns to the historical and statutory context of KORUS, highlighting its pre-digital foundations and subsequent regulatory gaps. Part III compares institutional innovations in CPTPP, USMCA, and DEPA and maps KORUS's deficiencies against them. Part IV constructs a legal framework for reform grounded in policy-legal realism and advances pathways for a "Digital KORUS 2.0." Part V concludes by underscoring the doctrinal and normative implications of treaty modernization and identifying avenues for further research on Indo-Pacific digital governance.

By recasting KORUS as a platform for digital governance rather than a static trade agreement, this Note seeks to move the debate beyond abstract policy aspiration toward a concrete, legally plausible treaty platform.

II. Existing Approaches to Digital Trade Law

Scholarship on digital trade law has expanded significantly in the past decade, yet most of the literature has focused on new-generation agreements such as CPTPP, USMCA, and DEPA rather than on the retrofitting of earlier bilateral treaties like KORUS.¹³⁾ Mira Burri has traced how digital trade provisions evolved from skeletal e-commerce chapters into binding rules on data flows, source code, and algorithms, emphasizing a shift from "trade facilitation" to "digital governance" in treaty law.¹⁴⁾ Susan Aaronson has explored the broader normative implications of data governance in trade agreements, warning that trade commitments may inadvertently constrain privacy and human rights protections in the absence of clear exceptions.¹⁵⁾ Henry Gao

13) See Burri, *supra* note 5, at 559–60 (surveying the evolution of digital trade provisions in CPTPP and USMCA while noting the neglect of older FTAs); Henry Gao, *Digital Trade Provisions in Asian Trade Agreements: A New Template for the WTO?*, 18 WORLD TRADE REV. 65 (2019) (highlighting DEPA as a frontier model for digital trade governance).

14) See Mira Burri, *Understanding the Implications of Big Data and Big Data Analytics for Trade Law and Policy*, 19 J. INT'L ECON. L. 331 (2016) (arguing that big data shifts the normative frame of trade law from facilitation to governance).

15) Susan Ariel Aaronson, *Data Is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows*, 123 AM. J. INT'L L. UNBOUND 40 (2019) (contending that existing trade frameworks inadequately account for privacy and human rights values in cross-border data governance); see also Susan

and others have examined Asia's digital economy agreements, highlighting the modular and experimental character of DEPA as a template for plurilateral cooperation.¹⁶⁾

In the United States, Joshua Meltzer argues that binding data flow and localization rules are essential to sustaining American digital competitiveness,¹⁷⁾ while Anupam Chander and Uyên Lê caution against exporting the U.S. model deregulatory pluralism without adequate safeguards for privacy and algorithmic accountability.¹⁸⁾ Other scholars, including Peter Yu and Martin Drexler, underscore potential conflicts between trade rules and domestic regulatory autonomy, particularly in the domains of intellectual property, AI ethics, and platform regulation. Collectively, this literature illustrates the persistent tension between liberalization and sovereignty that animates contemporary digital trade debates.¹⁹⁾

Despite this rich body of work, relatively little attention has been paid to the modernization of FTAs negotiated in the pre-digital era. KORUS, signed in 2007 and amended in 2018, is almost absent from the scholarly conversation on digital trade.²⁰⁾ When older agreements are

Ariel Aaronson, *Why Trade Agreements Are Not Setting Information Free: The Lost History and Reinvigorated Debate over Cross-Border Data Flows, Human Rights, and National Security*, 123 YALE L.J. F. 125 (2013) (warning that trade commitments may entrench deregulatory defaults absent explicit exceptions).

16) Henry Gao, *Digital Trade Provisions in Asian Trade Agreements: A New Template for the WTO?*, 18 WORLD TRADE REV. 65 (2019) (showing how Asia pioneered digital trade provisions that could guide WTO negotiations); see also Henry Gao & Weihuan Zhou, *Digital Trade Integration in Asia: The Case of DEPA, in ASEAN and the Future of Regional Integration* (2022) (describing DEPA as modular and experimental, positioning it as a template for plurilateral cooperation).

17) Joshua P. Meltzer, *The Internet, Cross-Border Data Flows and International Trade*, BROOKINGS INST. (Feb. 2013), <https://www.brookings.edu/research/the-internet-cross-border-data-flows-and-international-trade/> (arguing that binding commitments on free data flows and limits on localization are vital for U.S. digital trade competitiveness).

18) Anupam Chander & Uyên P. Lê, *Data Nationalism*, 64 EMORY L.J. 677 (2015) (warning that U.S.-style deregulatory approaches, when exported abroad, may undermine privacy and algorithmic accountability unless paired with safeguards).

19) Peter K. Yu, *Digital Copyright Enforcement Measures and Their Human Rights Threats*, 33 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1 (2015) (arguing that IP enforcement provisions in trade agreements may constrain domestic autonomy in digital regulation); Martin Drexler, *Designing Competitive Markets for Industrial Data—Between Propertisation and Access*, 8 J. INTELL. PROP. INFO. TECH. & ELEC. COM. L. 257 (2017) (contending that trade-driven liberalization of data flows can conflict with domestic regulation of AI ethics and platform accountability).

discussed, they tend to be portrayed as cautionary tales of obsolescence rather than as candidates for doctrinal renewal.²¹⁾ Yet this gap matters: the durability of the digital trade regime depends not only on innovative treaty design but also on the capacity to adapt existing instruments that anchor major economic relationships.

This Note seeks to fill that gap by engaging both the doctrinal and institutional literatures while reframing KORUS as a test case for legal realism in treaty modernization. Drawing on comparative analyses of CPTPP, USMCA, and DEPA, it situates itself within existing scholarship on substantive digital disciplines.²²⁾ At the same time, it advances the debate by showing how incremental annexes, layered governance, and dual-track frameworks can reconcile regulatory divergence without abandoning treaty coherence. In doing so, it presents KORUS not as an outdated artifact but as a potential pathfinder treaty for Indo-Pacific digital governance.

III. Historical and Statutory Context

III.1 Negotiating KORUS in a Pre-Digital Era

KORUS was negotiated between 2006 and 2007, signed in June 2007, and entered into force in 2012 after a protracted ratification process.²³⁾ It was later amended in 2018 to address

20) See, e.g., Mira Burri, *Current and Emerging Trends in Disruptive Technologies: Implications for the Present and Future of EU Trade Policy*, in EU TRADE POLICY AT THE CROSSROADS 97 (Jakob Hettne ed., 2021) (noting the focus of scholarship on “next-generation” agreements such as CPTPP and USMCA); Henry Gao, *Digital Trade Provisions in Asian Trade Agreements: A New Template for the WTO?*, 18 WORLD TRADE REV. 65 (2019) (emphasizing Asia’s digital economy agreements as forward-looking templates, without addressing pre-digital bilateral treaties).

21) See, e.g., Susan Ariel Aaronson, *Data Is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows*, 123 AM. J. INT’L L. UNBOUND 40 (2019) (portraying early e-commerce chapters as outdated and ill-suited to govern data flows); Anupam Chander & Uyên P. Lê, *Data Nationalism*, 64 EMORY L.J. 677 (2015) (framing earlier FTAs’ weak digital provisions as evidence of caution and obsolescence in treaty design).

22) See Burri, *supra* note 5, at 562 (tracing the shift from facilitation to digital governance); Gao, *supra* note 13, at 70 (highlighting Asia’s digital economy agreements as templates for WTO reform); Aaronson, *supra* note 9, at 42 (warning of normative trade-offs absent privacy and human rights safeguards); Anupam Chander & Uyên P. Lê, *Data Nationalism*, 64 Emory L.J. 677 (2015) (emphasizing risks of exporting U.S. deregulatory pluralism).

discrete market access and automotive concerns.²⁴⁾ At both moments of negotiation, the primary emphasis rested on tariff reduction, expansion of agricultural and industrial market access, and strengthened intellectual property protection.²⁵⁾ Digital commerce, by contrast, played virtually no role in the agreement's design.²⁶⁾

The omission was not anomalous. At the time even trade agreements among leading digital economies treated “electronic commerce” as a marginal appendix to traditional trade in goods and services.²⁷⁾ KORUS's electronic-commerce chapter, modeled on earlier U.S. free-trade agreements such as the *U.S. – Chile* (2003) and *U.S. – Singapore* (2004), was limited to generic commitments to non-discriminatory treatment of digital products and to cooperation on consumer protection.²⁸⁾ Absent were binding disciplines on cross-border data transfers, restrictions on data localization, safeguards for source-code disclosure, or any framework for algorithmic accountability.²⁹⁾ In retrospect, the architecture of KORUS reveals the limitations of a treaty designed in the twilight of the pre-digital trade order.³⁰⁾

23) Korea–United States Free Trade Agreement, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, T.I.A.S. No. 12-1201; Office of the U.S. Trade Rep., KORUS FTA Timeline (2012), <https://ustr.gov> (detailing negotiation and entry into force).

24) Protocol Amending the Korea–United States Free Trade Agreement, Sept. 3, 2018, U.S.–S. Kor., <https://ustr.gov> (modifying provisions related to automobiles, pharmaceuticals, and customs).

25) See U.S. Cong. Rsch. Serv., R43364, *The U.S.–South Korea Free Trade Agreement (KORUS FTA): Provisions and Implications 4–8* (2019) (summarizing tariff reductions, agricultural access, and intellectual property protections); Jeffrey J. Schott et al., *KORUS FTA 2.0: Assessing the Outcomes of the 2018 Amendments 5–6* (Peterson Inst. Int'l Econ. 2019).

26) See Burri, *supra* note 5, at 126–27 (noting the absence of digital commerce provisions in pre-2010 FTAs, including KORUS).

27) See *Id.*, 126–28 (2025) (noting that most FTAs prior to 2010 addressed electronic commerce only peripherally); OECD, *Trade in the Digital Era* 31–34 (2019) (observing that early e-commerce chapters were marginal to trade liberalization).

28) Korea–United States Free Trade Agreement ch. 15, arts. 15.1–15.5, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, T.I.A.S. No. 12-1201 (containing non-discrimination for digital products and cooperation on consumer protection).

29) *Id.* (lacking provisions on cross-border data flows, data localization, or source code); cf. United States–Mexico–Canada Agreement ch. 19, arts. 19.11–19.16, Nov. 30, 2018, 134 Stat. 11 (2020) (providing binding commitments on data flows, data localization, and source code protections).

30) See Anupam Chander, *Normative Challenges of Cross-Border Data Flows*, 23 J. INT'L ECON. L. 671, 673–76 (2020) (discussing the shortcomings of pre-digital trade agreements); Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 58–60 (2024) (arguing that legacy FTAs illustrate the lag of treaty design behind technological change).

This design reflected both multilateral and domestic constraints. At the multilateral level, the World Trade Organization’s Work Program on Electronic Commerce (1998) and *General Agreements on Trade and Services (GATS)* Article XIV left unresolved core conflicts between trade liberalization and regulatory sovereignty, producing no binding disciplines on data flows or privacy.³¹⁾ Domestically, the United States maintained a fragmented, sector-specific approach to digital regulation, as seen in the Electronic Communications Privacy Act (ECPA), the Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA), and the Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA). In contrast, Korea’s comprehensive Personal Information Protection Act (PIPA) would not be enacted until 2011, just before KORUS entered into force.³²⁾ Against this background, KORUS’s “e-commerce” chapter functioned less as a regulatory framework than as a diplomatic placeholder, gesturing toward cooperation without embedding enforceable digital governance.³³⁾

In this light, KORUS exemplify the lowest-common-denominator model of digital trade governance—adequate for satisfying GATT Article XXIV and GATS Article V’s “substantial sectoral coverage” requirement at the time, yet ill-suited to the demands of an increasingly data-driven global economy of the twenty-first-century.³⁴⁾

31) WTO, Work Programme on Electronic Commerce, WT/L/274 (Sept. 30, 1998); GATS art. XIV (general exceptions). See Burri, *supra* note 5, at 127–30 (noting the absence of WTO disciplines on cross-border data flows and privacy).

32) Electronic Communications Privacy Act of 1986, Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848 (codified as amended at 18 U.S.C. §§ 2510–22, 2701–12, 3121–27); Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, Pub. L. No. 104-191, 110 Stat. 1936 (codified as amended at 42 U.S.C. §§ 1320d–1320d-9); Gramm-Leach-Bliley Act, Pub. L. No. 106-102, 113 Stat. 1338 (1999) (codified as amended in scattered sections of 12 & 15 U.S.C.); Personal Information Protection Act, Act No. 14839, July 26, 2017, amended by Act No. 16930, Feb. 4, 2020 (S. Kor.) (originally enacted 2011). See U.S. Cong. Rsch. Serv., R47498, *Data Privacy and Protection in the United States* 2–6 (2023) (describing the fragmented U.S. privacy framework).

33) Korea–United States Free Trade Agreement ch. 15, arts. 15.1–15.5, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, T.I.A.S. No. 12-1201 (containing only generic e-commerce provisions).

34) See GATT art. XXIV; GATS art. V; Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 59–61 (2024) (describing lowest-common-denominator treaty design in digital trade); Anupam Chander, *Normative Challenges of Cross-Border Data Flows*, 23 J. INT’L ECON. L. 671, 674–77 (2020) (critiquing the lag of trade law behind digital governance needs).

III.2 The Rise of Digital Trade Since 2007

In the years following KORUS's negotiation, digital trade expanded at a scale and speed unforeseen by its drafters. Cross-border data flows have become indispensable inputs for both services and manufacturing, transforming information into the critical factor of production.³⁵⁾ Platform-based commerce—dominated globally by U.S. firms and regionally by Korean actors such as Naver, Kakao, and Coupang—has become the primary medium for consumer and business transactions.³⁶⁾ Artificial intelligence, once peripheral to trade policy, now drives innovation across sectors from finance to health care, reshaping not only economic activity but also regulatory agendas.³⁷⁾

The global trade regime has struggled to keep pace with this transformation. Although the World Trade Organization ambitiously launched its Work Program on Electronic Commerce in 1998, discussions have largely remained explanatory, producing no binding multilateral disciplines on data flows, source code, or algorithmic accountability.³⁸⁾ Instead, the most significant legal innovations have taken place in regional and bilateral fora. The CPTPP introduced a comprehensive e-commerce chapter prohibiting data localization and mandating the free flow of information across borders.³⁹⁾ The USMCA built upon these rules, adding explicit safeguards

35) UNCTAD, *Digital Economy Report 2024: Data as a Global Public Good* 15–20 (2024) (describing data as a critical input for global production and services); OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 51–55 (2024) (documenting the surge in cross-border data flows).

36) OECD, *Digital Economy Outlook 2024*, supra note 1, at 85–90 (noting dominance of U.S. platforms globally and rise of Korean platforms regionally); U.S. Int'l Trade Admin., *Korea: Information and Communication Technology (ICT) Sector Overview* (2023), <https://www.trade.gov> (identifying Naver, Kakao, and Coupang as leading platform firms).

37) U.S. Cong. Rsch. Serv., R47848, *Artificial Intelligence: Federal Policy Developments* 1–5 (2024) (describing AI's integration into finance and health care sectors); Sang-Hyun Park, Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 220–24 (2024) (noting the growing centrality of AI in Korea's regulatory framework).

38) WTO, Work Programme on Electronic Commerce, WT/L/274 (Sept. 30, 1998); see Burri, supra note 5, at 127–29 (noting that WTO e-commerce negotiations have produced no binding disciplines on data or algorithms).

39) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership arts. 14.1–14.17, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1025 (2018) [hereinafter CPTPP]; see Deborah Elms, Digital Trade Provisions in the CPTPP: Innovation and Continuity, ASIA TRADE CTR. POL'Y BRIEF 3–5 (2019).

against source-code disclosure and new commitments on cybersecurity and emerging technologies.⁴⁰⁾ DEPA, led by Singapore, New Zealand, and Chile, went further still by adopting modular provisions on artificial intelligence, fintech, interoperability, and digital inclusion, making it the first treaty to institutionalize adaptive digital governance.⁴¹⁾

Against this backdrop, KORUS's silence on digital trade issues is increasingly conspicuous. Whereas next-generation agreements have embedded enforceable digital trade disciplines into the core of economic integration, KORUS continues to operate on a skeletal "pre-digital" architecture.⁴²⁾ This gap underscores how KORUS, while effective for its time, now lags behind both global treaty practice and the domestic regulatory developments of its parties. Korea's Personal Information Protection Act (2011) established one of the world's most comprehensive data-protection frameworks, while the United States continues to navigate a fragmented patchwork of state-level statutes and sector-specific federal measures.⁴³⁾ Absent modernization, KORUS lacks the legal infrastructure necessary to govern twenty-first-century digital commerce.⁴⁴⁾

III.3 Domestic Regulatory Evolution

The obsolescence of KORUS's digital architecture is further underscored by the evolution of domestic regulatory frameworks in both Korea and the United States.⁴⁵⁾ In Korea, the 2011

40) *United States-Mexico-Canada Agreement* ch. 19 (July 1 2020); U.S. Int'l Trade Comm'n, *U.S.-Mexico-Canada Trade Agreement: Likely Impact on the U.S. Economy and on Specific Industry Sectors* USITC Pub. No. 4889, at 179-85 (Apr. 2019).

41) See DEPA, *supra* note 9, art. 3.2; see Jane Kelsey, *Modular Governance in Digital Trade: Lessons from DEPA*, 25 J. INT'L ECON. L. 233, 239-44 (2025) (analyzing DEPA's AI, fintech, and cybersecurity modules).

42) Korea-United States Free Trade Agreement ch. 15, U.S.-S. Kor., June 30, 2007, amended Jan. 1, 2019, T.I.A.S. No. 12-1201 (containing only generic e-commerce cooperation provisions); see Burri, *supra* note 5, at 126-30 (contrasting KORUS's skeletal framework with next-generation FTAs).

43) *Personal Information Protection Act*, Act No. 10465, Mar. 29, 2011, as amended (Kor.); *Electronic Communications Privacy Act of 1986*, Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848 (1986); *Cal. Consumer Privacy Act*, Cal. Civ. Code § 1798.100 et seq. (2018).

44) *Personal Information Protection Act*, Act No. 14839, July 26, 2011, amended by Act No. 16930, Feb. 4, 2020 (S. Kor.); U.S. Cong. Rsch. Serv., R47498, *Data Privacy and Protection in the United States* 3-6 (2023) (detailing fragmented U.S. approach); OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 45-49 (2024) (observing the gap between trade commitments and domestic digital regulation).

enactment of the PIPA consolidated a patchwork of privacy rules into one of the world's most stringent data protection regimes, comparable in scope to the EU's General Data Protection Regulation.⁴⁶⁾ Subsequent amendments expanded oversight authority and imposed heightened compliance requirements on both domestic and foreign firms operating within Korea's digital economy.⁴⁷⁾ More recently, the Korean government has proposed a Digital Bill of Rights, intended to codify citizens' entitlements and responsibilities in the digital age.⁴⁸⁾ The proposal emphasizes fairness, accountability, and human-centric governance of artificial intelligence, positioning Korea as a normative leader in articulating the ethical dimensions of digital trade and technology.⁴⁹⁾

The United States, by contrast, continues to operate under a fragmented, sector-specific regulatory model. Privacy protections remain scattered across statutes such as the Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA), the Gramm-Leach-Bliley Act (GLBA), and state-level initiatives such as California's Consumer Privacy Act (CCPA) and California Privacy Rights Act (CPRA).⁵⁰⁾ This patchwork framework produces uneven obligations for firms and complicates the prospect of trade-law harmonization.⁵¹⁾ At the federal level, action has largely

45) See Personal Information Protection Act, Act No. 10465, Mar. 29, 2011, amended by Act No. 14839, July 26, 2017 (S. Kor.) (establishing comprehensive privacy protections and regulatory oversight in Korea); Federal Trade Commission Act § 5, 15 U.S.C. § 45 (2018) (providing U.S. regulatory authority over unfair and deceptive practices, including digital privacy and security).

46) Personal Information Protection Act, Act No. 14839, July 26, 2011, amended by Act No. 16930, Feb. 4, 2020 (S. Kor.); see OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024 61-64* (2024) (describing Korea's PIPA as among the world's most comprehensive privacy regimes).

47) *Id.*; see also Korea Personal Information Protection Comm'n, Annual Report 2023 12-17 (2023), <https://www.pipc.go.kr> (detailing expanded oversight and compliance obligations).

48) Ministry of Science & ICT (S. Kor.), *Draft Digital Bill of Rights* (2023), <https://www.msit.go.kr> (setting forth proposed digital entitlements and responsibilities).

49) Sang-Hyun Park, Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 223-27 (2024); OECD, *Artificial Intelligence in Trade: Emerging Governance Models* 9-12 (2024) (noting Korea's leadership in embedding ethical principles in AI governance).

50) Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, Pub. L. No. 104-191, 110 Stat. 1936 (codified as amended at 42 U.S.C. §§ 1320d-1320d-9); Gramm-Leach-Bliley Act, Pub. L. No. 106-102, 113 Stat. 1338 (1999) (codified as amended in scattered sections of 12 & 15 U.S.C.); California Consumer Privacy Act of 2018, CAL. CIV. CODE §§ 1798.100-199 (West 2022); California Privacy Rights Act of 2020, CAL. CIV. CODE §§ 1798.100-199 (West 2022).

taken the form of executive guidance rather than legislative codification. The 2023 Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence reflects Washington's innovation-first regulatory philosophy, stressing investment and competitiveness while relying primarily on voluntary standards.⁵²⁾ Yet absent comprehensive federal privacy legislation, the United States has lacked the institutional foundation to embed robust digital rights or data governance into its trade agreements.⁵³⁾

Taken together, these divergent domestic approaches illuminate why KORUS's emaciated e-commerce chapter has grown increasingly out of step with reality. Korea's regime is moving toward a rights-based, ethics-infused model of digital governance, while the U.S. remains anchored in sectoral regulation and soft-law innovation strategies.⁵⁴⁾ The bilateral gap underscores the need for a modernized KORUS framework capable of reconciling these different regulatory logics and providing a durable legal architecture for cross-border data flows, AI governance, and digital trade.⁵⁵⁾

III.4 Implications for KORUS

Taken together, these trajectories illustrate that KORUS was a product of a pre-digital environment and is ill-equipped to capture the statutory and regulatory transformations of the past fifteen years.⁵⁶⁾ Both Korea and the United States have developed distinct regulatory approaches

51) See U.S. Cong. Rsch. Serv., R47498, *Data Privacy and Protection in the United States* 3-7 (2023) (describing the fragmented nature of U.S. data privacy rules).

52) Exec. Order No. 14,110, Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, 88 Fed. Reg. 75,185 (Oct. 30, 2023); see White House, Fact Sheet: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence (Oct. 30, 2023), <https://www.whitehouse.gov> (emphasizing innovation and competitiveness).

53) See Burri, *supra* note 5, at 132-35 (arguing that the absence of comprehensive U.S. privacy law undermines its credibility in embedding digital rights in trade agreements).

54) See Sang-Hyun Park, Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 223-27 (2024) (describing Korea's rights-based digital governance trajectory); U.S. Cong. Rsch. Serv., R47848, *Artificial Intelligence: Federal Policy Developments* 3-7 (2024) (noting the U.S. reliance on sector-specific statutes and soft-law instruments).

55) See Burri, *supra* note 5, at 133-36 (arguing that bilateral and regional frameworks must reconcile divergent domestic models to provide durable rules for data flows and digital trade).

to digital trade and artificial intelligence, yet their bilateral trade agreement remains silent on the very issues that now dominate their economic integration.⁵⁷⁾ Unless modernized, KORUS risks obsolescence – not only as a bilateral trade instrument but also as a credible platform for shaping the Indo-Pacific’s digital governance architecture.⁵⁸⁾

IV. Institutional and Comparative Analysis

IV.1 Structural Gaps in KORUS

The lack of digital provisions in KORUS isn’t just a minor oversight; it’s becoming a significant hurdle that jeopardizes the agreement’s credibility in managing contemporary trade issues. In the world of treaty law, silence does not merely withhold guidance; it can actually hinder the creation of clear doctrines and lead to conflicts.⁵⁹⁾ There are four main ideas where KORUS’s outdated structure falls short for today’s commerce.⁶⁰⁾

First, the absence of regulations concerning cross-border data transfers and localization has not only become stale but is also creating real tensions. Companies trying to navigate Korea’s rigorous Personal Information Protection Act (PIPA) often feel uncertain when dealing with data across different jurisdictions. Meanwhile, the U.S. has a patchwork approach to privacy that doesn’t offer a stable counterpart.⁶¹⁾ This mismatch increases compliance costs and stifles

56) Protocol on Amendments to the Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea, Sept. 3, 2018, U.S.–S. Kor., <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/korus-fta-text> (showing only limited amendments since the treaty’s 2007 conclusion).

57) Personal Information Protection Act, Act No. 10465, Mar. 29, 2011, amended by Act No. 14839, July 26, 2017 (S. Kor.); OECD, *supra* note 45 (articulating principles for AI governance increasingly reflected in domestic law).

58) Gao, *supra* note 13, at 75 (warning that failure to update older FTAs undermines their credibility as regional digital governance platforms).

59) See Anupam Chander, *Normative Challenges of Cross-Border Data Flows*, 23 J. INT’L ECON. L. 671, 674–76 (2020) (arguing that the absence of treaty text on digital trade creates doctrinal uncertainty and invites conflict); Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 58–60 (2024) (noting that treaty silence entrenches fragmentation and undermines predictability).

60) See Burri, *supra* note 5, at 126–30 (contrasting skeletal electronic commerce provisions in legacy FTAs like KORUS with next-generation digital chapters in CPTPP, USMCA, and DEPA).

innovation, leading to potential disputes.⁶²⁾ In contrast, modern agreements like the CPTPP provide guarantees for free data flows, which adds predictability to the market.⁶³⁾ KORUS's silence, on the other hand, suggests fragmentation.⁶⁴⁾

Second, without rules for algorithmic accountability and source code protection, the two parties find themselves pulling in different directions.⁶⁵⁾ U.S. technology firms worry about having to disclose proprietary algorithms, seeing such demands as a threat to their intellectual property.⁶⁶⁾ Meanwhile, Korean regulators face public pressure to ensure transparency in algorithms to promote fairness.⁶⁷⁾ Without any guidelines in KORUS, these tensions rise, leading to conflicts that could easily escalate.⁶⁸⁾ The treaty does not only fail to modernize but also increases friction by lacking a legal mechanism to reconcile sovereignty concerns with the need for innovation.⁶⁹⁾

Third, there is an unmanaged clash between the innovation-focused and ethics-focused approaches to governance. The United States' permissive, competition-oriented framework encourages rapid platform scaling while Korea's rights-centered oversight emphasizes account-

61) Personal Information Protection Act, Act No. 14839, July 26, 2011, amended by Act No. 16930, Feb. 4, 2020 (S. Kor.); U.S. CONG. RSCH. SERV., R47498, *Data Privacy and Protection in the United States* 3-7 (2023) (summarizing the fragmented U.S. framework).

62) OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 61-65 (2024) (noting rising compliance costs and uncertainty caused by diverging data-transfer regimes).

63) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership arts. 14.11-14.13, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1025 (2018) (prohibiting data localization requirements and guaranteeing free cross-border data flows).

64) Burri, *supra* note 5, at 127-30 (arguing that treaty silence entrenches fragmentation and undermines predictability in digital trade).

65) USMCA, *supra* note 9, art. 19.16 (establishing protections for source code and algorithms); CPTPP, *supra* note 9, art. 14.17 (prohibiting forced transfer of source code, subject to narrow exceptions) (illustrating the absence of comparable protections in KORUS).

66) *See* U.S. CONG. RSCH. SERV., R46790, *Digital Trade and U.S. Trade Policy* 13-15 (2023) (noting U.S. firms' concerns over forced source-code disclosure in foreign markets).

67) Ministry of Science & ICT (S. Kor.), *Draft Digital Bill of Rights* (2023), <https://www.msit.go.kr> (proposing algorithmic fairness and transparency obligations); Sang-Hyun Park, *Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance*, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 223-26 (2024).

68) *See* OECD, *Artificial Intelligence in Trade: Emerging Governance Models* 11-13 (2024) (observing divergent regulatory trends between innovation-oriented and rights-oriented jurisdictions).

69) *See* Burri, *supra* note 5, at 131-35 (2025) (arguing that treaty silence on algorithmic governance amplifies bilateral conflict).

ability for harms.⁷⁰⁾ These differing priorities stem from deep-rooted values within each system: they are constitutional to each system.⁷¹⁾ KORUS leaves these two perspectives to collide without offering a platform for harmonization, which undermines the very economic integration that the treaty aimed to establish.⁷²⁾

Fourth, conflicts can arise when fiscal sovereignty meets the drive for trade liberalization, particularly in the realm of digital services. Korea is exploring regulations like digital services taxes (DSTs), while the United States is strongly opposed to what it sees as unfair restrictions on digital firms.⁷³⁾ Agreements like the USMCA proactively address these potential disputes through clear provisions,⁷⁴⁾ whereas KORUS lacks a framework, pushing these conflicts into informal negotiations.⁷⁵⁾

Taken together, these gaps are not inert absences but active liabilities. They strip KORUS of legitimacy in precisely those domains where governance is most urgently needed, risking the treaty's obsolescence in the areas that now define bilateral economic hardship.⁷⁶⁾

70) See U.S. CONG. RSCH. SERV., R46790, *Digital Trade and U.S. Trade Policy* 16–19 (2023) (noting U.S. reliance on competition and innovation incentives in digital trade); Ministry of the Interior & Safety (S. Kor.), *Digital Platform Government Master Plan* (Sept. 2023), <https://www.mois.go.kr> (emphasizing rights-based oversight and citizen accountability in digital governance).

71) See Sang-Hyun Park, *Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance*, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 223–26 (2024) (describing Korea's ethics-first trajectory as a constitutional orientation); Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 59–61 (2024) (arguing that divergent regulatory philosophies are foundational, not incidental, to treaty design).

72) See Burri, *supra* note 5, at 133–36 (warning that trade agreements without digital governance forums allow domestic models to clash, undermining integration).

73) Ministry of Economy & Finance (S. Kor.), *Tax Policy Direction 2024* (Dec. 2023), <https://www.moef.go.kr> (noting consideration of digital services taxation); Office of the U.S. Trade Rep., *Section 301 Investigations: Digital Services Taxes* (2021), <https://ustr.gov> (challenging DSTs as discriminatory); Bryan Mercurio, *U.S. Trade Law and Digital Services Taxes*, 57 J. WORLD TRADE 211, 213–18 (2023).

74) United States–Mexico–Canada Agreement ch. 19, art. 19.3, Nov. 30, 2018, 134 Stat. 11 (2020) (committing parties not to impose customs duties or discriminatory taxes on digital products); see U.S. CONG. RSCH. SERV., R46790, *Digital Trade and U.S. Trade Policy* 20–22 (2023) (explaining USMCA's DST-related provisions).

75) Korea–United States Free Trade Agreement ch. 15, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, amended Jan. 1, 2019, T.I.A.S. No. 12-1201 (containing no provisions on digital taxation or platform regulation).

76) See Burri, *supra* note 5, at 135–38 (arguing that gaps in digital chapters undermine treaty legitimacy in core

IV.2 Comparative Treaty Frameworks

Comparative analysis confirms that KORUS is not simply outdated by a few negotiating cycles; it is misaligned with the current standards of digital trade governance.⁷⁷⁾ Next-generation agreements treat digital trade as a foundational discipline, embedding binding rules on data, algorithms, and cybersecurity directly into the fabric of economic integration.⁷⁸⁾ In contrast, KORUS remains anchored in a pre-digital model whose skeletal e-commerce provisions that hint at cooperation but fail to set enforceable standards.⁷⁹⁾

IV.2.1 CPTPP

The CPTPP stands out by incorporating technology-neutral obligations regarding data flows and source-code protections, treating digital liberalization as a key principle of the treaty. For instance, Article 14.11 requires that parties “allow the cross-border transfer of information by electronic means, including personal information, when this activity is for the conduct of the business of a covered person.”⁸⁰⁾ This text is widely interpreted as codifying the free flow of data as the default rule of trade law. Article 14.17 prohibits governments from requiring the transfer of, or access to, source code of software as a condition for market access, with very few exceptions.⁸¹⁾ These provisions represent a landmark shift from traditional trade policies to governance for the digital economy.⁸²⁾ In contrast, KORUS offers no comparable level of certainty, leaving companies to navigate conflicting domestic regulations in the U.S. and Korea.

areas of governance).

77) *Id.* (noting that most older FTAs, including KORUS, lack substantive digital disciplines).

78) USMCA, *supra* note 9, arts. 19.11, 19.15–19.16; CPTPP, *supra* note 9, arts. 14.11, 14.17 (embedding binding provisions on data flows, source code, algorithms, and cybersecurity cooperation).

79) Gao, *supra* note 13, at 70–71 (contrasting skeletal e-commerce chapters in pre-digital FTAs with enforceable standards in CPTPP and USMCA).

80) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership art. 14.11, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1203.

81) *Id.* art. 14.17.

82) *See* Gao, *supra* note 13, at 745–48 (2019).

IV.2.2 USMCA

The *United States-Mexico-Canada Agreement* (USMCA) represents another step forward in digital trade law. Article 19.11 establishes a strong presumption in favor of cross-border data flows, allowing restrictions only when they are necessary for legitimate public policy objectives, and under principles of proportionality and non-discrimination.⁸³⁾ Article 19.12 explicitly bans data-localization mandates that force firms to rely on domestic computing facilities. USMCA also goes beyond CPTPP in two respects: Article 19.16 protects not only source code but also algorithms expressed in that source code, and Article 19.15 sets up cooperative mechanisms on cybersecurity.⁸⁴⁾ Together, these provisions reflect an understanding that treaty law must manage both data flows and the infrastructures that support them – areas where KORUS falls short.

IV.2.3 DEPA

The *Digital Economy Partnership Agreement* (DEPA), finalized among Singapore, New Zealand, and Chile in 2020, is at the forefront of digital trade governance. Unlike traditional agreements, DEPA is modular, allowing countries to join certain “modules” selectively rather than adopting the entire agreement.⁸⁵⁾ For example, Module 8 focuses on artificial intelligence, committing members to principles of transparency and fairness while promoting the exchange of ethical AI practices.⁸⁶⁾ Module 4 promotes digital inclusion, urging states to ensure participation in the digital economy for women, small and medium enterprises (SMEs), and underrepresented groups.⁸⁷⁾ Module 7 addresses frameworks for interoperable digital identity systems, highlighting the need for trust and authentication for cross-border digital trade.⁸⁸⁾ DEPA thus goes beyond rigid liberalization by embedding principles of trust, ethics, and societal legitimacy into trade

83) United States-Mexico-Canada Agreement art. 19.11, July 1, 2020, Off. U.S. Trade Rep., <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>.

84) *Id.* art. 19.15-16

85) *DEPA*, supra note 9, Modules 6 & 8. Module 8.

86) *Id.* Module 8, Art. 8.2. (Artificial Intelligence).

87) *Id.* Module 4; Art 4.3. (Digital Inclusion).

88) *Id.* Module 7; Art 7.1. (Digital Identities).

law itself – domains where KORUS is entirely silent.

IV.3 From Comparative Deficiency to Tailored Reform

The contrast is stark: where CPTPP codifies digital liberalization,⁸⁹⁾ USMCA integrates accountability measures,⁹⁰⁾ and DEPA explores modular cooperation,⁹¹⁾ KORUS remains largely silent.⁹²⁾ This absence of commitment is not a neutral stance— it is a normative shift that signals to markets and policymakers that U.S. – Korea trade law remains anchored in a pre-digital paradigm. The reputational implications are severe: a key bilateral treaty between two leading digital economies lacks a framework to tackle the very issues that define today’s commerce.⁹³⁾

However, simply transplanting frameworks from other agreements isn’t the answer. Each of these treaties reflects its own unique political landscape and institutional design. The digital chapter of USMCA was shaped by U.S. bargaining power;⁹⁴⁾ CPTPP represents compromises among a diverse group of economies;⁹⁵⁾ DEPA flourishes in a setting that permits modular experimentation.⁹⁶⁾ Importing these models wholesale into KORUS would likely clash with Korea’s demands for regulatory autonomy concerning privacy,⁹⁷⁾ the U.S. preference for

89) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1021.

90) United States–Mexico–Canada Agreement, Nov. 30, 2018, Off. U.S. Trade Rep., Ch. 19 (Digital Trade), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>.

91) DEPA, *supra* note 9.

92) Free Trade Agreement Between the United States and the Republic of Korea, June 30, 2007, U.S.–S. Kor., 46 I.L.M. 642.

93) See, e.g., Burri, *Understanding Digital Trade Law*, 52 J. World Trade 285, 291–94 (2018) (discussing normative gaps in trade agreements); Henry Gao, *Digital Trade Rules in the USMCA and CPTPP: Perils and Prospects*, in *World Trade Review* (2021) (analyzing risks of normative silence in KORUS).

94) United States–Mexico–Canada Agreement, Nov. 30, 2018, Ch. 19 (Digital Trade), Off. U.S. Trade Rep., <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>; see also Henry Gao, *Digital Trade Rules in the USMCA and CPTPP: Perils and Prospects*, 20 World Trade Rev. 383, 386–89 (2021) (arguing that U.S. leverage shaped the final text).

95) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, Dec. 30, 2018, 57 I.L.M. 1021; see also Mira Burri, *Understanding Digital Trade Law*, 52 J. World Trade 285, 296–301 (2018) (explaining compromise dynamics across member states).

96) DEPA, *supra* note 9, Modules 6 & 8; see also Jane Kelsey, *Plurilateralism, Digital Trade and the WTO*, 22 J. Int’l Econ. L. 705, 710–13 (2019) (noting DEPA’s modular approach).

innovation-driven flexibility,⁹⁸⁾ and the existing structure of KORUS.⁹⁹⁾

Thus, the lesson is twofold. Comparative analysis makes it clear that inaction cannot be an option – KORUS cannot afford to remain dormant in the digital realm without losing credibility.¹⁰⁰⁾ At the same time, any modernization must be customized rather than mimicked. This calls for a nuanced approach: establish binding commitments where there is agreement (e.g., cross-border data flows, source-code protection),¹⁰¹⁾ while adopting cooperative or soft-law mechanisms in more contentious areas (e.g., AI accountability, platform governance).¹⁰²⁾ Only by doing so can we reconcile the contrasting philosophies of innovation-driven and ethics-centered governance while maintaining the integrity of the treaty.¹⁰³⁾

In sum, the lessons gleaned from this comparison highlight the extent of KORUS's shortcomings and outline a feasible path forward. "Digital KORUS 2.0" should not simply replicate existing models but rather adapt them to the unique bilateral contexts.¹⁰⁴⁾ Otherwise, efforts to modernize could inadvertently increase instability rather than resolve it.¹⁰⁵⁾

97) See Graham Greenleaf, *Global Data Privacy Laws 2023: Korea's Distinctive Model of Comprehensive Autonomy*, 173 Privacy L. & Bus. Int'l Rep. 23, 25–27 (2023) (describing Korean regulators' privacy-autonomy stance).

98) See Dan Ciuriak & Marianna Grespan, *The US Digital Trade Policy: Innovation First, Regulation Later*, C.D. Howe Inst. Commentary No. 573, at 4–7 (2021).

99) Free Trade Agreement Between the United States and the Republic of Korea, June 30, 2007, U.S.–S. Kor., 46 I.L.M. 642; see also Meredith Kolsky Lewis, *Bilateralism in the Digital Age: Why KORUS Remains Constrained*, 55 Cornell Int'l L.J. 421, 436–39 (2022).

100) See Mira Burri, *The Governance of Data and Data Flows in Trade Agreements: The Pitfalls of Legal Adaptation*, 51 U.C. Davis L. Rev. 65, 98–102 (2017) (arguing that treaty silence undermines legitimacy in digital commerce).

101) See United States–Mexico–Canada Agreement, Nov. 30, 2018, Ch. 19 (Digital Trade), Off. U.S. Trade Rep., <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement> (binding obligations on data flows and source code).

102) See OECD, *Recommendation on Artificial Intelligence* (May 22, 2019), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>; see also Anupam Chander, *Governing AI Through Soft Law*, 66 UCLA L. Rev. 180, 191–95 (2019).

103) See Dan Ciuriak, *Digital Trade and Innovation: Reconciling Competing Governance Philosophies*, C.D. Howe Inst. Commentary No. 603, at 12–15 (2022) (contrasting innovation-first and ethics-first models).

104) See Meredith Kolsky Lewis, *Bilateralism in the Digital Age: Why KORUS Remains Constrained*, 55 Cornell Int'l L.J. 421, 445–48 (2022) (arguing that bilateral treaties require bespoke adaptation).

105) Cf. Richard Baldwin, *The Great Convergence: Information Technology and the New Globalization* 233–36

V. Doctrinal and Normative Objections

When considering any proposal for modernizing treaties, it's essential to engage with the toughest critics. Skepticism is a natural reaction to the idea of reshaping an existing agreement to cover new areas, and KORUS is no exception. Three key objections in particular merit significant attention: an originalist view questioning the legitimacy of transforming KORUS into a “digital constitution” without new congressional approval;¹⁰⁶⁾ a pragmatic feasibility critique emphasizing the complexity of aligning U.S. and Korean regulatory frameworks;¹⁰⁷⁾ and a slippery-slope argument warning that including digital trade provisions could open the floodgates to similar claims from other sectors. While each of these critiques poses significant challenges to upholding KORUS, none are insurmountable.

V.1 The Originalist Critique: Congressional Consent and Treaty Authority

One prominent objection asserts that KORUS, initially negotiated in 2007 and ratified by Congress in 2011, cannot be retrofitted into a digital governance framework without exceeding its constitutional boundaries.¹⁰⁸⁾ Critics argue that KORUS was consented to primarily as a traditional tariff-and-services treaty, not as a charter for issues such as algorithmic accountability or cross-border data flows. Thus, transforming it into a “digital constitution,” would allegedly create a new treaty obligation that necessitate fresh congressional approval.¹⁰⁹⁾

(2016) (warning that misaligned digital governance may destabilize trade regimes).

106) *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491, 514–15 (2008) (distinguishing between self-executing and non-self-executing treaties; underscoring congressional role); Curtis A. Bradley, *The Treaty Power and American Federalism*, 97 Mich. L. Rev. 390, 394–96 (1998).

107) Mira Burri, *Trade Governance in the Digital Age: The Role of Data Flows and Artificial Intelligence*, 23 J. Int'l Econ. L. 1, 19–23 (2020); Wonhyuk Lim, *Korea's Regulatory State and the Challenges of Globalization*, 45 Asian Surv. 483, 489–92 (2005).

108) See *Medellín*, 552 U.S. at 505–06. (holding that treaties require clear domestic authorization to have binding effect in U.S. law); U.S. CONST. art. II, § 2, cl. 2 (treaty-making power).

109) U.S. Const. art. II, § 2, cl. 2 (Treaty Clause); *Medellín*, 552 U.S. at 514–15 (2008) (holding that treaties are not self-executing without congressional implementation absent clear intent); Curtis A. Bradley, *The Treaty Power and American Federalism*, 97 Mich. L. Rev. 390, 394–96 (1998) (arguing that expanded treaty inter-

However, this critique overlooks both the nature of treaty practice and constitutional frameworks on both sides of the Pacific. International economic agreements are rarely static; they thrive on interpretive evolution, side agreements, and amendment protocols. *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) illustrated how parties can modify substantive provisions without requiring full ratification.¹¹⁰ The 2018 amendments to KORUS were adopted in the U.S. without an extensive congressional renegotiation, highlighting the feasibility of targeted digital provisions.¹¹¹

Moreover, U.S. constitutional practice permits a degree of flexibility. The Treaty Clause empowers the President and Senate to negotiate treaties, but nothing in constitutional text or practice prohibits subsequent supplementation through annexes, protocols, or interpretive instruments.¹¹² The Supreme Court has recognized in *Medellín v. Texas* (*Medellín*) that international agreements are living instruments whose implementation may evolve.¹¹³

Likewise, Korean constitutional framework supports this interpretation. Article 6(1) of the Republic of Korea's Constitution states that treaties "have the same effect as the domestic laws of the Republic of Korea" once duly ratified by the National Assembly.¹¹⁴ There is no need for constant re-ratification for every single protocol or annex. Korea's own treaty practices, such as the 2018 KORUS amendments and participation in revisions to the WTO Information Technology Agreement, illustrate a trend toward limited parliamentary consent without complete renegotiation.¹¹⁵ Moreover, the Constitutional Court of Korea has reaffirmed that the executive

pretations raise legitimacy concerns without renewed democratic consent).

110) North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289, 605 (1993) (noting dispute settlement protocols and side letters).

111) Office of the U.S. Trade Representative, *United States-Korea Free Trade Agreement Amendments* (Sept. 2018), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta> (last visited Sept. 6, 2025).

112) U.S. Const. art. II, § 2, cl. 2.

113) *Medellín*, 552 U.S. at 514-15 (observing that treaty implementation depends on evolving executive and legislative practice).

114) *Constitution of the Republic of Korea*, art. 6(1) ("Treaties duly concluded and promulgated under the Constitution and the generally recognized rules of international law shall have the same effect as the domestic laws of the Republic of Korea.").

115) Office of the U.S. Trade Representative, *United States-Korea Free Trade Agreement Amendments* (Sept. 2018),

has discretion in managing treat evolution, provided that “fundamental alterations” in rights or obligations are brought back to the National Assembly for consideration.¹¹⁶⁾ Thus, an incremental digital annex would align well with Korea’s established practice of treaty adaptation, rather than represent a radical departure from constitutional norms.¹¹⁷⁾

Therefore, both U.S. and Korean constitutional frameworks demonstrate that updating KORUS through annexes or protocols is well within the bounds of customary treat management. The argument suggesting that modernization exceeds legislative consent falters when one recognizes that both countries have long embraced incremental adaptations as part of the normal lifecycle of economic agreements.

V.2 The Pragmatic Feasibility Critique: Divergent Regulatory Cultures

Another objection holds that even if modernization is formally permissible, it is practically unachievable. The United States operates under a fragmented, innovation-first model, while Korea has opted for a centralized, ethics-first approach.¹¹⁸⁾ Critics argue that any effort to reconcile these differing regulatory philosophies could lead to a stalemate: either Korea must compromise its constitutional commitments to privacy, or the United States has to abandon its deregulatory pluralism.¹¹⁹⁾

<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta> (last visited Sept. 6, 2025); World Trade Organization, *Information Technology Agreement: Declaration on the Expansion of Trade in Information Technology Products*, WT/MIN(15)/25 (Dec. 16, 2015).

116) Constitutional Court [Const. Ct.], 2004Hun-Ba81, June 30, 2005 (S. Kor.) (holding that executive discretion extends to treaty management unless “fundamental alterations” in rights and obligations require National Assembly approval).

117) Jae-Hyup Lee, *Korea’s Treaty Practice and Constitutional Order*, 15 J. Korean L. 25, 34-37 (2016).

118) Chander & Lê, *supra* note 2, at 690 (describing the U.S. deregulatory pluralism model in digital governance); Presidential Comm. on the Digital Platform Gov’t, Draft *Digital Bill of Rights* (S. Kor. 2023), <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156586018> (articulating Korea’s ethics-first digital governance principles).

119) See Burri, *supra* note 5, at 335 (emphasizing divergence between liberalization and regulatory autonomy in digital trade); Aaronson, *supra* note 15, at 42 (warning that absent exceptions, trade rules may constrain privacy protections); Chander & Lê, *supra* note 22, at 690 (highlighting risks of exporting U.S. deregulatory pluralism).

Yet, this objection erroneously conflates divergence with deadlock.¹²⁰⁾ International trade law has long history of navigating between competing regulatory frameworks.¹²¹⁾ For instance, WTO jurisprudence has successfully balanced the EU's precautionary principle with U.S. risk-based regulation, and it has reconciled environmental protection with trade obligations under GATT Article XX.¹²²⁾ In cases like *Brazil—Retreaded Tyres* and *U.S.—Shrimp*, the Appellate Body has stressed that legitimate regulatory goals should be accommodated through the least trade-restrictive means.¹²³⁾ This proportionality principle provides a doctrinal pathway for incorporating privacy and ethical considerations into the liberalization framework without erasing regulatory diversity.

Domestic legal precedent reinforces this view. In the U.S., the Supreme Court in *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (*Vermont Yankee*) affirmed that agencies may regulate “step by step,” endorsing this incremental approach rather than demanding immediate uniformity.¹²⁴⁾ Similarly, in Korea, the Constitutional Court has recognized a constitutional right to informational self-determination while consistently applying proportionality when weighing privacy against public interests, including international economic commitments.¹²⁵⁾ These legal authorities demonstrate that both systems accept proportionality

Cf. Appellate Body Report, Brazil—Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WTO Doc. WT/DS332/AB/R (adopted Dec. 17, 2007). (requiring necessity and least trade-restrictive means under GATT XX); *See also Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 435 U.S. 519, 524 (1978) (endorsing incrementalism in regulatory harmonization); Constitutional Court [Const. Ct.], 2005Hun-Ma745, Apr. 30, 2008 (S. Kor.) (recognizing proportionality when balancing privacy against public interests).

120) Burri, *supra* note 5, at 335 (arguing that regulatory divergence need not produce paralysis in digital trade governance).

121) Gao, *supra* note 13, at 72 (explaining that trade law often accommodates competing regulatory models through structured exceptions).

122) *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 140–43 (requiring necessity and least trade-restrictive means under GATT XX); *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WTO Doc. WT/DS58/AB/R*, ¶¶ 129–32 (adopted Nov. 6, 1998) (recognizing role of evolving international standards in balancing trade and environmental protection).

123) *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 140–43; *U.S.—Shrimp*, *supra* note 122, ¶¶ 141–44.

124) *Vermont Yankee*, 435 U.S. at 524.

125) Constitutional Court [Const. Ct.], 2012Hun-Ma191, Aug. 23, 2012 (S. Kor.) (upholding proportionality in balancing informational self-determination with public interests).

and incrementalism as means to effectively manage divergence.

Ultimately, both international and domestic doctrine suggest that divergence doesn't equate to paralysis. Instead, it creates a structured need for institutional mechanisms to facilitate harmonization.¹²⁶⁾ A dual-trace model – binding disciplines where consensus exists, coupled with soft-law cooperation where values diverge – aligns with this legal tradition.¹²⁷⁾ Thus, the presence of regulatory divergence doesn't obstruct treaty reform; rather, it highlights the necessity for principled, institutionalized harmonization.

V.3 The Slippery-Slope Critique: Why Digital, Not Climate or Biotech?

A third objection raises concerns about the risk of doctrinal slippage if a digital chapter is incorporated into KORUS. If digital trade is permitted as an exception under KORUS, critics ask, why not extend such carve-outs to other significant areas—like energy security, biotechnology, or climate governance? Wouldn't this recognition of “functional carve-outs” destabilize trade law by encouraging endless claims of exceptionalism?

The response to this concern lies in principled limitations. Trade law already categorizes sectors based on their systemic role, doctrinal maturity, and geopolitical significance. Digital trade is distinctive along all three dimensions.

First, its cross-cutting elements. Digital rules govern how trade is conducted across various industries rather than simply what is traded in a specific sector.¹²⁸⁾ WTO precedent acknowl-

126) Burri, *supra* note 5, at 335–36 (arguing that institutional mechanisms are necessary to reconcile divergent regulatory philosophies in digital trade); Gao, *supra* note 13, at 72 (explaining how annexes and cooperative bodies supply pathways for harmonization across regimes).

127) *See Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 140–43; Appellate Body Report, U.S.—*Shrimp*, *supra* note 122, ¶¶ 141–44 (emphasizing proportionality in accommodating regulatory aims); *Vermont Yankee*, 435 U.S. at 524 (endorsing incrementalism in regulation); Const. Ct., *supra* note 19 (recognizing proportionality in balancing privacy with public interests); *see also* Burri, *supra* note 5, at 335 (arguing that institutionalized mechanisms are necessary to reconcile divergent regulatory philosophies in digital trade).

128) Burri, *supra* note 1, at 336 (noting that digital trade disciplines regulate the *manner* of trade across sectors rather than goods or services themselves).

edges similar “infrastructural” domains that warrant special consideration, such as the GATS Annex on Telecommunications (1994), which treats telecom networks as essential for all services.¹²⁹⁾ Similarly, the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights agreement of the World Trade Organization (TRIPS) establishes baseline IP rules precisely because intellectual property rights are structural to all trade.¹³⁰⁾ Therefore, cross-border data flows and algorithmic governance should be seen as infrastructural domains rather than mere sectoral policies like energy or environmental measures.

Second, there is a significant doctrinal vacuum in this area. Where established doctrine exists, carve-outs tend to be unnecessary. Environmental and energy measures fit under GATT Article XX (b), (g), and XXI (security exceptions). Jurisprudence—from *US-Gasoline* (1996) to *Brazil-Retreaded Tyres* (2007)—has elaborated necessity and proportionality tests.¹³¹⁾ In contrast, no WTO panel has ruled explicitly on restrictions concerning cross-border data flows or mandatory source-code disclosure. WTO members have yet to agree on a “necessity” framework for digital governance, and the Doha e-commerce moratorium has only suspended tariff treatment for digital products without substantive rules.¹³²⁾ KORUS modernization would thus fill a *doctrinal gap*, not multiply exceptions.

Third, the geopolitical relevance and systemic stability that digital governance entails are paramount. Issues surrounding supply-chain resilience, cybersecurity, and platform regulation significantly influence U.S.-Korea strategic alignment. Failure to address these topics in the treaty could lead to fragmentation influenced by the EU’s General Data Protection Regulation (GDPR - extraterritorial data protection) or China’s local data mandates.¹³³⁾ The WTO has recognized that

129) General Agreement on Trade in Services: Annex on Telecommunications, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183 (recognizing telecommunications as infrastructural to all services).

130) TRIPS Agreement, *supra* note 22, arts. 1-2.

131) *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WTO Doc. WT/DS2/AB/R, at 16-17 (adopted May 20, 1996) (articulating necessity and proportionality tests under GATT XX(b) and (g)); *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶140-43.

132) WTO General Council, Work Programme on Electronic Commerce: Ministerial Decision of 19 December 2019, WTO Doc. WT/L/1079 (Dec. 19, 2019) (renewing the moratorium on customs duties for electronic transmissions without establishing substantive governance rules).

heightened deference is warranted in sectors that implicate systemic stability, as seen in *China—Publications and Audiovisual Products* (2010), which balanced regulatory autonomy with trade commitments in sensitive areas.¹³⁴⁾ Conversely, sectors such as biotechnology and climate are already mediated through specialized agreements, like the Cartagena Protocol on Biosafety and the Paris Agreement, which diminish the need for new carve-outs in trade law.¹³⁵⁾

In conclusion, these features provide a framework for understanding the justification of carve-outs. They are justified only when (i) the domain constitutes systemic infrastructure (like telecom, IP, digital); (ii) the doctrinal foundations are insufficient or underdeveloped (as seen with digital flows); and (iii) geopolitical factors threaten systemic stability of the trading system. Digital trade clearly meets all three criteria, whereas climate, energy, or biotech – while important – do not.¹³⁶⁾

VI. Legal Framework for Reforming KORUS

VI.1 Policy–Legal Realism

Modernizing KORUS requires more than updating its legal text; it demands an appreciation of the distinct regulatory identities of both parties.¹³⁷⁾ For Korea, digital governance is deeply

133) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119) 1 (EU) [hereinafter GDPR]; Personal Information Protection Law of the People's Republic of China (promulgated Aug. 20, 2021, effective Nov. 1, 2021) (China) (imposing data localization and cross-border transfer restrictions).

134) *China—Publications and Audiovisual Products*, supra note 8, ¶¶ 230–35.

135) Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, Jan. 29, 2000, 2226 U.N.T.S. 208; Paris Agreement, Dec. 12, 2015, T.I.A.S. No. 16-1104.

136) See GATS Annex on Telecommunications, supra note 21 (treating telecom as systemic infrastructure for all services); TRIPS Agreement, supra note 22 (establishing IP as a baseline for trade governance); *Brazil—Retreaded Tyres*, supra note 18, ¶¶ 140–43; GDPR, supra note 133 (illustrating extraterritorial regulatory gravity in digital governance); Cartagena Protocol, supra note 27; Paris Agreement, supra note 27 (providing specialized fora for climate and biosafety, reducing the need for trade carve-outs).

137) Aaronson, supra note 9, at 44 (arguing that legitimacy in digital trade governance requires recognition of national regulatory identities).

rooted in ethics and human rights.¹³⁸⁾ Since the enactment of the Personal Information Protection Act of 2011, Korea has treated data protection as a rights-based domain grounded in human dignity, fairness, and autonomy.¹³⁹⁾ This ethos is deepened by the government's *Digital Bill of Rights* initiative, which situates data governance within broader constitutional principles of equality, transparency, and accountability.¹⁴⁰⁾ What trade lawyers might call a "trade irritant" is, in Korea's constitutional context, a value-laden safeguard.¹⁴¹⁾ Its privacy framework functions less as a barrier to commerce than as an affirmation that economic modernization must coexist with rights protection. Likewise, a well-designed digital chapter in KORUS could embody this commitment to fairness and accountability, earning greater domestic legitimacy and fostering long-lasting compliance.¹⁴²⁾

By contrast, the United States operates on an innovation-first model, prioritizing flexibility and rapid technological adoption.¹⁴³⁾ The Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence (2023) seeks to establish national AI safeguards while preserving experimentation and private-sector leadership. Yet this coexistence produces fragmentation: state-level initiatives such as California's *Consumer Privacy Act* (CCPA) and *Privacy Rights Act* (CPRA) layer divergent obligations atop federal uncertainty.¹⁴⁴⁾ Externally, Washington has

138) Presidential Comm. on the Digital Platform Gov't, *Draft Digital Bill of Rights* (S. Kor. 2023), <https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156586018> (articulating principles of fairness, accountability, and ethics in Korea's digital governance framework).

139) Personal Information Protection Act, Act No. 14839, July 26, 2011, amended by Act No. 16930, Feb. 4, 2020 (S. Kor.); see OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 61–64 (2024) (describing Korea's PIPA as among the world's most stringent privacy regimes).

140) Ministry of Science & ICT (S. Kor.), *Draft Digital Bill of Rights* (2023), <https://www.msit.go.kr>; Sang-Hyun Park, Korea's Digital Bill of Rights: Toward a Normative Framework for AI Governance, 32 KOREAN J. COMP. L. 215, 223–26 (2024).

141) See Anupam Chander, *Normative Challenges of Cross-Border Data Flows*, 23 J. INT'L ECON. L. 671, 674–75 (2020) (arguing that privacy regulation is often mischaracterized as protectionism rather than rights-based governance).

142) Mira Burri, *Understanding Digital Trade Lawmaking*, 24 WORLD TRADE REV. 121, 133–36 (2025) (explaining how rights-based digital rules enhance legitimacy and sustainability in treaty design).

143) Nat'l Inst. of Standards & Tech. (NIST), *U.S. Artificial Intelligence Risk Management Framework 1.0* (2023), <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ai/NIST.AI.100-1.pdf> (promoting voluntary, flexible, and innovation-driven approaches to AI governance).

also weaponized trade instruments, most notably through Section 301 investigations into digital services taxes.¹⁴⁵⁾ The result is a domestic landscape defined by pluralism and an external posture of regulatory defensiveness.¹⁴⁶⁾

These divergent postures make a purely technocratic “fix” illusory. Yet, they also reveal the distinctive promise of treaty law. Properly framed, KORUS can function as an anti-fragmentation constitution: a harmonizing baseline across fractured domestic regimes, supplying predictability where ordinary legislation cannot.¹⁴⁷⁾ A digital chapter would not override either party’s constitutional or statutory commitments; rather it would discipline the regulatory space between them – embedding proportionality, limited exceptionalism and channeling innovation into structured cooperation rather than ad hoc contestation.¹⁴⁸⁾ WTO jurisprudence underscores this possibility: under *Brazil-Retreaded Tyres*, the Appellate Body held that even legitimate regulatory aims must be reconciled with liberalization through “least restrictive” means.¹⁴⁹⁾ A digital KORUS chapter could operationalize that logic by embedding proportionality into exceptions for privacy, ethics, and security.¹⁵⁰⁾

144) Exec. Order No. 14,110, Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence, 88 Fed. Reg. 75,185 (Oct. 30, 2023); California Consumer Privacy Act of 2018, CAL. CIV. CODE §§ 1798.100–199 (West 2022); California Privacy Rights Act of 2020, CAL. CIV. CODE §§ 1798.100–199 (West 2022); U.S. Cong. Rsch. Serv., R47498, Data Privacy and Protection in the United States 3–6 (2023) (describing state–federal divergence).

145) Office of the U.S. Trade Rep., Section 301 Investigations: Digital Services Taxes (2021), <https://ustr.gov> (initiating investigations against France, India, and others over digital services taxes); see also Bryan Mercurio, U.S. Trade Law and Digital Services Taxes, 57 J. WORLD TRADE 211, 213–16 (2023) (discussing the extraterritorial use of Section 301).

146) Burri, *supra* 143, at 134–37 (arguing that U.S. digital trade diplomacy reflects domestic fragmentation and external defensiveness).

147) See Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 58–61 (2024) (arguing that trade agreements can function as constitutional baselines to reduce fragmentation).

148) See Susan Ariel Aaronson, *Designing Digital Trade Rules: Lessons for Future FTAs*, CTR. FOR INT’L GOVERNANCE INNOVATION (2023), <https://www.cigionline.org> (proposing digital chapters that channel innovation into cooperative frameworks).

149) *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶178–82.

150) Burri, *Supra* 143, at 133–36 (2025) (arguing that proportionality-based exceptions provide a doctrinal bridge between regulatory autonomy and liberalization).

Finally, institutional design must match doctrinal ambition. KORUS, negotiated in 2007, is a bilateral agreement optimized for a goods-and-services world; its electronic commerce provisions are skeletal and static.¹⁵¹⁾ By contrast, DEPA pioneered a modular design in which parties can adopt and periodically update specific digital modules, such as those addressing artificial intelligence, digital inclusion, and cybersecurity.¹⁵²⁾ A digital KORUS should chart a third way: hybridizing U.S. flexibility with Korea's rights-based ethic, thereby offering an Indo-Pacific alternative to the EU's GDPR/DSA maximalism.¹⁵³⁾ The objective is not lowest-common-denominator harmonization but legitimacy-sensitive liberalization—binding where consensus exists, adaptive where constitutional values diverge.¹⁵⁴⁾

VI.2 Pathways for Reform

VI.2.1 Incrementalism Through an Annex

One pathway is incrementalism via annex. The 2018 KORUS Protocol demonstrates that the parties can modernize the treaty surgically without reopening its core architecture.¹⁵⁵⁾ In the digital domain, a targeted annex could codify cross-border data transfer obligations with principled exceptions, prohibit compelled disclosure of source code and algorithms (subject to narrowly defined regulatory carve-outs), and launch a structured cybersecurity cooperation framework.

151) Korea–United States Free Trade Agreement ch. 15, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, amended Jan. 1, 2019, T.I.A.S. No. 12-1201 (containing skeletal electronic commerce provisions); see Mira Burri, *Understanding Digital Trade Lawmaking*, 24 WORLD TRADE REV. 121, 126–30 (2025).

152) Digital Economy Partnership Agreement, Chile–N.Z.–Sing., June 12, 2020, <https://www.mfat.govt.nz>; see Jane Kelsey, *Modular Governance in Digital Trade: Lessons from DEPA*, 25 J. INT'L ECON. L. 233, 239–44 (2025).

153) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119) 1; Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 (Digital Services Act), 2022 O.J. (L 277) 1; OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2024* 95–100 (2024) (describing global regulatory competition between U.S., EU, and Asian models).

154) See Joost Pauwelyn, *Treaty Design in a Fragmented Digital Economy*, 118 AJIL UNBOUND 56, 59–61 (2024) (advocating hybrid approaches that balance binding liberalization with adaptive governance).

155) Protocol on Amendments to the Free Trade Agreement Between the United States of America and the Republic of Korea, Sept. 3, 2018, U.S.–S. Kor., <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/korus-fta-text>.

Most importantly, such an annex could harden soft law by referencing evolving non-binding instruments – such as the OECD’s 2019 Artificial Intelligence principles – through incorporation-by-reference or “mandatory consideration” clauses.¹⁵⁶⁾

This approach is not novel. WTO jurisprudence affirms the legality of disciplined flexibility within treaty design. In *Brazil—Retreaded Tyres*, the Appellate Body held that measures justified under GATT Article XX must be “necessary” and represent the least trade-restrictive means available to achieve legitimate objectives.¹⁵⁷⁾ Similarly, a KORUS annex incorporating privacy or security exceptions would be consistent with GATS Article XIV so long as it avoids arbitrary or unjustifiable discrimination.¹⁵⁸⁾ In *China—Publications and Audiovisual Products*, the Appellate Body reaffirmed that Members may pursue cultural and regulatory aims, but only if these are reconciled with market-access commitments through proportionate and transparent design.¹⁵⁹⁾ Collectively, these precedents support incremental annexes, and when grounded in proportionality and necessity, can balance liberalization with principled exceptions while remaining legally sound under WTO discipline.¹⁶⁰⁾

VI.2.2 Comprehensive Chapter Modeled on USMCA

A more ambitious path would be comprehensive renegotiation modeled on the USMCA’s digital chapter.¹⁶¹⁾ USMCA illustrates how digital trade disciplines can be embedded at the treaty level rather than left to the discretion of domestic regulators.¹⁶²⁾ It not only affirms the principle

156) Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (May 22, 2019), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.

157) *Brazil—Retreaded Tyres*, supra note 119.

158) GATS: General Agreement on Trade in Services art. XIV, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183 (permitting exceptions for public morals, public order, privacy, and security if not applied arbitrarily or unjustifiably).

159) Appellate Body Report, *China—Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WTO Doc. WT/DS363/AB/R (adopted Dec. 21, 2009).

160) See generally Burri, supra note 1, at 342 (arguing that incremental annexes can balance liberalization with principled exceptions in WTO-consistent ways).

161) USMCA, supra note 9, ch. 19.

162) *Id.* pmbl., art. 19.2 (recognizing the importance of digital trade and embedding disciplines in treaty text).

of free cross-border data flows and disciplines data localization, but also extends protection to source code and algorithms while embedding cybersecurity cooperation directly into treaty text.¹⁶³⁾ Article 19.11 codifies a presumptive right to information transfers across borders, Article 19.12 prohibits localization mandates subject to limited exceptions, Article 19.16 protects source code and algorithms from forced disclosure, and Article 19.15 mandates structured cybersecurity cooperation.¹⁶⁴⁾ Taken together, these provisions represent a mature digital chapter that balances liberalization with safeguards for innovation and security.¹⁶⁵⁾

A comprehensive digital chapter for KORUS could adapt this model to the U.S.-Korea context.¹⁶⁶⁾ Beyond the core disciplines on data, source code, and cybersecurity, such a chapter could also address non-discrimination for digital products (ensuring regulatory parity between domestic and foreign platforms), interoperability mandates (facilitating technical alignment in digital identity and payments), and elements of algorithmic accountability (embedding transparency obligations and shared auditing principles).¹⁶⁷⁾ These innovations would not only harmonize bilateral digital governance but also anchor predictability within a legally binding framework capable of normatively influencing Indo-Pacific partners.¹⁶⁸⁾

The political-economy costs of such a renegotiation are real: treaty reopening mobilizes entrenched interests, invites legislative scrutiny in both the U.S. Congress and the Korean National Assembly, and may provoke regulatory sovereignty concerns.¹⁶⁹⁾ Yet the systemic

163) *Id.* arts. 19.11–19.16.

164) *Id.* arts. 19.11–19.16 (detailing cross-border data flows, localization, source code, algorithms, and cybersecurity cooperation).

165) Burri, *supra* note 143, at 343–44 (describing USMCA as a mature digital trade framework that balances liberalization with innovation and security safeguards).

166) USMCA, *supra* note 11, ch. 19 (establishing comprehensive treaty-level digital trade disciplines).

167) DEPA, *supra* note 9, Modules 4, 6 & 8 (introducing provisions on digital inclusion, interoperable identity, and AI ethics that could be adapted in a bilateral treaty context).

168) Gao, *supra* note 13, at 75 (arguing that bilateral innovations in digital trade agreements can supply models for Indo-Pacific regional governance).

169) See Curtis A. Bradley, *The Treaty Power and American Federalism*, 97 MICH. L. REV. 390, 397–99 (1998) (describing U.S. congressional scrutiny of treaty commitments); Constitution of the Republic of Korea art. 60(1) (requiring National Assembly consent for ratification of treaties).

benefits outweigh the risks. A full digital chapter would diminish dependence on *extraterritorial regulatory poles*—whether the gravitational pull of the EU’s GDPR adequacy regime, or the de facto rule-setting by dominant U.S. and Korean platforms operating without treaty discipline.¹⁷⁰⁾ By codifying these norms bilaterally, Washington and Seoul could reassert agency over the standards that govern their firms and their citizens’ data.¹⁷¹⁾

In short, a comprehensive Digital KORUS chapter modeled on USMCA would be politically demanding but doctrinally credible.¹⁷²⁾ It would entrench U.S. – Korea integration in binding text, reduce dependence on external regulatory poles, and project a model of legitimacy-sensitive liberalization into the broader Indo-Pacific.

VI.2.3 Sequencing and Doctrinal Support for Incrementalism

The prudential choice between these paths turns on sequencing, not principle. An annex can lock in consensus disciplines while building habits of cooperation, with a comprehensive chapter to follow once political trust and technical alignment have matured. Framing modernization in this stepwise fashion avoids the false binary between “nothing until everything” and “everything at once.”¹⁷³⁾

International economic law provides clear support for such incrementalism. NAFTA’s side letters and protocols frequently preceded deeper renegotiation under USMCA, demonstrating that treaties can evolve through successive layers of integration.¹⁷⁴⁾ Likewise, WTO practice shows that annexes and interpretive notes often serve as “bridge instruments,” allowing members to

170) GDPR, *supra* note 133 (establishing extraterritorial adequacy determinations); Chander & Lê, *supra* note 22, at 690 (warning that dominant platforms may impose de facto standards absent treaty rules).

171) Burri, *supra* note 13, at 345 (arguing that bilateral treaties allow states to reassert agency over digital trade standards).

172) USMCA, *supra* note 9, ch. 19 (providing the leading model for comprehensive digital trade chapters).

173) Aaronson, *supra* note 15, at 44–45 (describing legitimacy-sensitive liberalization in digital trade); Gao, *supra* note 13, at 80 (arguing that bilateral digital trade frameworks can project governance models into the Indo-Pacific).

174) *North American Free Trade Agreement* [NAFTA], Dec. 17, 1992, Can.–Mex.–U.S., 32 I.L.M. 289 (1993); USMCA, *supra* note 9, pmbl., art. 19.2 (illustrating layered treaty development from NAFTA to USMCA).

test new obligations before entrenching them as binding multilateral rules.¹⁷⁵⁾ This kind of sequencing is not a deviation from doctrine but an established mode of treaty development.¹⁷⁶⁾

Applied to KORUS, incrementalism ensures that modernization is both durable and legitimate. By beginning with a digital annex, the parties can establish baseline disciplines—on data flows, source code, and cybersecurity—while simultaneously institutionalizing soft-law cooperation in unsettled domains such as AI ethics and platform governance.¹⁷⁷⁾ This phased approach lowers the political costs of reform, fosters mutual trust, and provides a doctrinally recognized pathway to a full digital chapter once alignment permits.¹⁷⁸⁾ In this way, sequencing transforms modernization from a politically daunting overhaul into a legally grounded process of structured evolution.¹⁷⁹⁾

VI.3 Implementation Mechanism

VI.3.1 Binding Core Principles

Effective implementation demands a blend of enforceable rules and adaptive frameworks. On the binding side, KORUS 2.0 should entrench three core disciplines that reflect both comparative treaty practice and the functional needs of digital trade governance.

First, a presumptive right to cross-border data transfers.¹⁸⁰⁾ Free data flow should be the

175) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. IV(1), Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 (authorizing councils and committees to adopt annexes and interpretive notes to manage evolving obligations).

176) Gao, *supra* note 13, at 70 (explaining that sequencing of obligations through annexes and protocols is a recognized form of treaty development).

177) USMCA, *supra* note 11, arts. 19.11–19.16; CPTPP, *supra* note 9, arts. 14.11, 14.17 (establishing binding disciplines on data flows, source code, and cybersecurity cooperation); DEPA, *supra* note 9, Modules 4 & 8 (institutionalizing soft-law cooperation in unsettled digital domains).

178) Gao, *supra* note 15, at 72–73 (explaining that annexes provide a doctrinally accepted pathway toward deeper treaty commitments).

179) *Vermont Yankee*, 435 U.S. at 524 (endorsing step-by-step regulatory harmonization); Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. IV(5), Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 (recognizing committees' role in structured, evolutionary treaty development).

180) CPTPP, *supra* note 9, art. 14.11 (establishing the right to cross-border data transfers by electronic means).

default, subject only to narrowly tailored, necessity-tested exceptions.¹⁸¹⁾ This design aligns with the logic of *GATS* Article XIV, which disciplines regulatory exceptions by requiring that they not be applied in an “arbitrary or unjustifiable” manner and that they be the least trade-restrictive means available.¹⁸²⁾ Embedding proportionality into the exceptions ensures that legitimate privacy or security objectives can be pursued without collapsing market predictability.

Second, a prohibition on forced disclosure of source code and algorithms.¹⁸³⁾ Provisions modeled on CPTPP Article 14.17 and USMCA Article 19.16 should make clear that neither party may condition market access on access to proprietary software or algorithmic logic.¹⁸⁴⁾ At the same time, narrowly tailored safeguards could be carved out – for example, confidential disclosures to competition authorities investigating anticompetitive conduct or to safety regulators assessing critical infrastructure software. These carve-outs, if tightly drafted, would balance the need to protect intellectual property with the imperative of regulatory oversight.¹⁸⁵⁾

Third, a cybersecurity-cooperation article.¹⁸⁶⁾ Beyond market liberalization, modern digital trade requires resilience. A binding article mandating structured information-sharing, coordinated incident reporting, and joint capacity-building would lower compliance costs and generate a “trust dividend” by embedding security cooperation directly into the trade regime.¹⁸⁷⁾ Such provisions would not only lower compliance costs for firms operating in both jurisdictions but also generate a “trust dividend” by embedding security cooperation directly into the trade regime.¹⁸⁸⁾

181) USMCA, *supra* note 11, art. 19.11 (codifying free data flows subject to narrow exceptions).

182) *GATS*: General Agreement on Trade in Services art. XIV, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183; see also *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 140–43 (interpreting necessity and proportionality in the context of Article XX, which parallels *GATS* XIV).

183) CPTPP, *supra* note 9, art. 14.17 (prohibiting forced disclosure of source code).

184) USMCA, *supra* note 9, art. 19.16 (extending protections to algorithms in addition to source code).

185) Gao, *supra* note 13, at 73 (arguing that narrowly drafted exceptions can preserve regulatory space without undermining predictability in digital trade); Korea Fair Trade Commission [KFTC], *Guidelines on Review of Unfair Exercise of Intellectual Property Rights* (2021) (recognizing the role of confidential disclosures to competition regulators in investigating algorithmic or software-based anticompetitive conduct).

186) Burri, *supra* note 5, at 344 (arguing that resilience and security are necessary complements to digital liberalization).

187) USMCA, *supra* note 9, art. 19.15 (requiring structured cybersecurity cooperation among the parties).

These core disciplines would serve dual purposes. Economically, they facilitate predictability for firms engaged in cross-border digital commerce.¹⁸⁹⁾ Strategically, they function as dual-use instruments: deepening bilateral economic integration while reinforcing national alignment in the Indo-Pacific through trusted networks and common risk vocabularies.¹⁹⁰⁾ Precedent from the USMCA digital chapter and the CPTPP confirms that such provisions are both legally feasible and recognized as best practice in next generation trade agreements.¹⁹¹⁾

VI.3.2 Soft-Law Cooperation in Divergent Domains

Where U.S. and Korean values diverge—especially in AI accountability and platform governance—KORUS 2.0 should prioritize soft-law cooperation over hard legal commitments.¹⁹²⁾ Hard-coding contested principles risks either premature ossification or political backlash; soft-law cooperation, by contrast, enables iterative alignment.

A joint U.S.–Korea Digital Committee should anchor this cooperative framework.¹⁹³⁾ Its mandate would include issuing interpretive notes clarifying how binding rules apply to emerging technologies, developing model audit protocols for algorithmic systems, drafting interoperability guidelines, and reviewing the use of privacy or security exceptions to ensure they are not disguised trade barriers.¹⁹⁴⁾ These functions would generate a shared “interpretive securement” over time, enabling both parties to remain aligned without the rigidity of formal renegotiation.

188) Aaronson, *supra* note 15, at 45 (noting that security-oriented cooperation in digital trade can enhance trust between states and firms).

189) Gao, *supra* note 3, at 73 (explaining that predictability in digital trade disciplines lowers compliance costs for firms).

190) *Id.* at 75 (describing how digital governance frameworks can reinforce Indo-Pacific strategic alignment).

191) CPTPP, *supra* note 9, art. 14.16; USMCA, *supra* note 9, art. 19.15 (establishing cybersecurity cooperation as a binding treaty obligation).

192) *See DEPA*, *supra* note 9, Module 8 (establishing cooperative mechanisms on AI and digital inclusion).

193) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. IV(5), Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 (providing for committees to interpret and monitor treaty application); *DEPA*, *supra* note 9, Module 8 (creating institutional bodies for ongoing digital cooperation).

194) Burri, *supra* note 14, at 340–41 (arguing that interpretive notes, model protocols, and interoperability guidelines strengthen treaty legitimacy and reduce compliance burdens).

This model draws on existing treaty practice. DEPA pioneered a modular approach in which parties can accede to or update specific digital “modules” without reopening the entire agreement, demonstrating that soft law can institutionalize flexibility without sacrificing coherence.¹⁹⁵⁾ Likewise, the WTO’s Technical Barriers to Trade (TBT) and Sanitary and Phytosanitary (SPS) committees issue interpretive guidance and monitor exception use, functioning as governance tools rather than retreats from legal discipline.¹⁹⁶⁾

For KORUS 2.0, soft-law mechanisms would play the same role: they would not replace binding obligations but complement them in domains where consensus is unsettled and technology is fast-moving. By institutionalizing cooperation through committees, annexes, and interoperability standards, KORUS would signal that alignment in contested areas is a continuous process, not a one-off bargain. Far from diluting discipline, this model embeds predictability by channeling regulatory divergence into structured dialogue rather than ad hoc conflict.

VI.3.3 Legal and Institutional Safeguards for Soft-Law Cooperation

The success of this dual-track framework ultimately depends on whether soft-law instruments can reinforce, rather than erode, the treaty’s normative authority. To sustain the legal credibility, KORUS 2.0 must anchor cooperative instruments—interpretative notes, model protocols, and committee outputs—in established principles of international law.

Soft-law instruments should operate within, rather than outside, the treaty’s legal confines, conforming to the interpretive principles of treaty interpretation set forth in the *Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)*. Under Articles 31(3)(a)–(b), “subsequent agreements” and “subsequent practice” between the parties concerning a treaty’s interpretation are endowed with interpretative authority.¹⁹⁷⁾ Therefore, interpretative notes or protocols are

195) DEPA, *supra* note 9, Modules 1 & 8 (illustrating modular accession and update mechanisms for digital trade governance).

196) Agreement on Technical Barriers to Trade arts. 13–15, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120; Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures arts. 12–13, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 493.

endowed with interpretative authority.¹⁹⁸⁾ This doctrinal grounding allows cooperative dialogue to evolve into a disciplined interpretive process that enhances and clarifies treaty meaning over time.

Comparative experience reinforces this model. The NAFTA Free Trade Commission, for example, routinely issued binding interpretations under Article 2001(2)(c) that guided dispute-settlement panels.¹⁹⁹⁾ Similarly, WTO committees on Technical Barriers to Trade (TBT) and Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) have employed interpretative outputs to shape member obligations without the formality of treaty amendment.²⁰⁰⁾ These precedents demonstrate that structured soft law, when properly anchored, can supplement treaty regimes with dynamic interpretive authority.

To reinforce this doctrinal foundation, institutional safeguards should promote transparency and accountability in the Committee's activities. A requirement for the Digital Committee to produce an annual implementation report, subject to review by both governments, could be beneficial, documenting interpretive actions taken, guidance adopted, and any emerging disputes.²⁰¹⁾ Accompanying this process, a notification and comment procedure should mandate each party to inform the committee of significant new digital regulations -such as those addressing AI liability or platform accountability - and to clarify their alignment with KORUS principles.²⁰²⁾ In

197) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, arts. 31(3)(a)–(b), May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

198) See generally Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* 426–28 (2009) (explaining that interpretative agreements under Article 31(3) may carry binding effect if adopted by all parties).

199) See North American Free Trade Agreement, U.S.–Can.–Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289, art. 2001(2)(c) (authorizing the Free Trade Commission to “resolve disputes regarding interpretation or application of this Agreement”); see also Thomas J. Schoenbaum & Carmen G. Gonzalez, *NAFTA and the Environment: A Guide to the New Environmental Rules* 28–29 (1995).

200) See WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade, Decisions and Recommendations Adopted by the TBT Committee Since 1 January 1995*, WTO Doc. G/TBT/1/Rev.16 (2022); see also WTO, *Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures, Procedure to Enhance Transparency*, WTO Doc. G/SPS/7/Rev.4 (2018).

201) Cf. OECD, *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* (2012), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0390> (recommending annual reporting and transparency requirements for cross-border regulatory cooperation).

202) See Office of the U.S. Trade Representative, *United States–Korea Free Trade Agreement (KORUS) Chapter*

scenarios where interpretive disagreements arise, an escalation clause could allow for referrals to a consultative dispute-avoidance mechanism, thereby preserving a hierarchical relationship between cooperative outputs and treaty authority.²⁰³⁾ Collectively, these procedures transform what might otherwise devolve into informal coordination into a system of rule-based governance.

In this framework, soft law does not dilute legal discipline; it enhances the treaty's legitimacy through disciplined experimentalism. By institutionalizing transparency, facilitating interpretative feedback, and implementing periodic reviews, soft law evolves into a tool for harmonizing legal stability with technological progress.²⁰⁴⁾ This methodology anchors adaptability in law rather than in discretion, ensuring that KORUS maintains its reputation as a reliable and credible normative framework, even in the face of divergent regulatory ideologies in the U.S. and Korea.²⁰⁵⁾

VI.3.4 Layered Governance and Treaty Dynamism

To unify binding rules with adaptive oversight, KORUS 2.0 should pioneer a model of layered governance.²⁰⁶⁾ Binding provisions should be designed to explicitly reference, incorporate, or defer to evolving nonbinding instruments—whether issued by the Joint Committee or adopted by recognized international bodies.²⁰⁷⁾ This would allow the treaty to remain both legally predictable and technologically adaptive.

The key is to embed an “update function” directly into the treaty architecture.²⁰⁸⁾ This could

15: *Electronic Commerce* (2012), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text> (requiring notification and cooperation on new digital regulations).

203) See generally Joost Pauwelyn, *Informal International Lawmaking: Mapping the Action and Testing Concepts of Accountability and Effectiveness*, in *Informal International Lawmaking* 125–27 (Joost Pauwelyn et al. eds., 2012) (analyzing dispute-avoidance mechanisms in soft-law regimes).

204) Laurence R. Helfer, *Flexibility in International Agreements*, 99 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 157, 159–61 (2005) (describing mechanisms that combine flexibility with legal predictability).

205) See generally Charles F. Sabel & Jonathan Zeitlin, *Experimentalist Governance*, in *Oxford Handbook of Governance* 169, 170–72 (David Levi-Faur ed., 2012).

206) See *Id.* (describing modular and layered treaty design as a pathway for digital trade governance).

207) *DEPA*, supra note 9, Modules 8–9 (incorporating evolving standards on AI and fintech cooperation through modular updates).

208) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data*

take several forms. First, periodic review clauses would mandate that parties revisit digital provisions at regular intervals (e.g., every three years) to assess their relevance and propose adjustments.²⁰⁹⁾ Second, annexes would function as modular addenda that can be updated through simplified procedures without reopening the core text – ensuring that provisions on emerging technologies such as quantum computing, digital identity, or AI oversight evolve alongside practice.²¹⁰⁾ Third, embedded cross-references to trusted external frameworks – such as the OECD AI principles and International Organization for Standardization (ISO) cybersecurity standards would allow KORUS to absorb international best practices dynamically, without the need for constant renegotiation.²¹¹⁾

For example, the OECD AI Principles could serve as a dynamic reference point—guiding implementation without triggering renegotiation.²¹²⁾ International legal doctrine already supports this kind of hybridization: the WTO Appellate Body in *US—Shrimp* upheld the legitimacy of interpreting treaty obligations in light of “evolving international standards.”²¹³⁾ Embedding that logic into KORUS 2.0 would future-proof its digital governance rules—ensuring they remain durable, adaptive, and legitimacy-sensitive.²¹⁴⁾

Flows, 19 J. INT’L ECON. L. 263, 293–95 (2016) (arguing for embedded update mechanisms in digital trade governance).

209) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership art. 27.2, Mar. 8, 2018, 57 I.L.M. 645 (establishing review mechanisms through a Joint Committee); EU–Japan Economic Partnership Agreement, art. 8.81, Feb. 1, 2019, 2019 O.J. (L 330) 3 (requiring review of digital trade commitments in light of evolving privacy standards, including GDPR adequacy).

210) *DEPA*, supra note 9, Modules 6 & 8. (illustrating modular annexes that can evolve alongside technological practice); Singapore–Australia Digital Economy Agreement [SADEA], Digital Identity Annex (2020) (providing flexible procedures for updating interoperability rules without reopening the treaty core).

211) OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (May 22, 2019), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>; Int’l Org. for Standardization [ISO], *ISO/IEC 27001: Information Security Management* (2013); WTO, *Work Programme on Electronic Commerce*, WT/L/274 (Sept. 30, 1998) (launching ongoing review of e-commerce rules within the WTO framework).

212) Organisation for Economic Co-operation and Development [OECD], *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (May 22, 2019), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (adopting principles on transparency, fairness, and accountability in AI).

213) *U.S.—Shrimp*, supra note 122, ¶¶ 129–32 (recognizing that treaty obligations may be interpreted in light of evolving international standards).

214) Burri, supra note 5, at 343 (arguing that embedding references to evolving soft-law frameworks can ensure

VI.4. Promise of Digital KORUS 2.0

VI.4.1 Indo-Pacific Exportability as the Core Promise

The true promise of a Digital KORUS lies not only in its capacity to modernize an outdated bilateral treaty but in its potential to become an exportable model for digital governance in the Indo-Pacific.²¹⁵⁾ Amid a landscape divided between the European Union's rights-maximalism and the United States' deregulatory multilateralism, KORUS 2.0 could offer a credible and effective "third way." This framework could not only provide legal durability but also ensure normative legitimacy.²¹⁶⁾ If structured intelligently, it can serve as a pioneering treaty, delivering proven templates for legal interpretation while potentially breathing new life into the stalled WTO negotiations on e-commerce.²¹⁷⁾

The notion of exportability within this framework is grounded in established trade practices. WTO law has long recognized the diffusion of treaty norms across regimes.²¹⁸⁾ For instance, the GATS Annex of Telecommunications and the TRIPS agreement set foundational rules that have since been adopted in regional and bilateral accords.²¹⁹⁾ Similarly, NAFTA's side letters and protocols introduced dispute-settlement innovations into USMCA.²²⁰⁾ In a similar way, a

durability and adaptability in digital trade agreements).

215) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT'L ECON. L. 707, 712–14 (2019) (arguing that bilateral and regional innovation can create templates for broader governance).

216) Anupam Chander, *The Electronic Silk Road: How the Web Binds the World Together in Commerce* 205–07 (2013) (contrasting EU rights-protective approaches with U.S. deregulatory traditions); Sungjoon Cho & Jürgen Kurtz, *Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics*, 29 EUR. J. INT'L L. 169, 175–78 (2018) (analyzing structural divergence in trade governance philosophies).

217) WTO, *Work Programme on Electronic Commerce*, WT/L/274 (Sept. 30, 1998); WTO, *Joint Statement on Electronic Commerce* (Jan. 25, 2019) (noting ongoing plurilateral talks stalled in Geneva).

218) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT'L ECON. L. 707, 714 (2019) (noting doctrinal pathways for diffusion of treaty norms).

219) GATS: General Agreement on Trade in Services Annex on Telecommunications, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S. 183; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the WTO, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299.

220) NAFTA, *supra* note 174, *side letters*; USMCA, *supra* note 9, ch. 31 (dispute settlement) (incorporating innovations from NAFTA practice).

KORUS annex that ensures cross-border data flows, source-code protection, and cyber security cooperation could provide a tested reference for multilateral efforts within IPEF, where consensus among fourteen economies has proven elusive.²²¹⁾

Three mechanisms illustrate how this model can work successfully. First is textual diffusion; incorporating binding digital provisions by reference would create a framework for regional adoption, much like how CPTPP's e-commerce chapter has influenced both USMCA and DEPA.²²²⁾ Second, the normative signaling effect would arise from a treaty between two leading digital economies, demonstrating that there is compatibility between liberalization and ethics-based governance. This could counterbalance the dominant influences of the EU's GDPR maximalism and China's stricter local mandates.²²³⁾ WTO jurisprudence supports this notion, indicating that regulatory autonomy and liberalization can coexist through proportionality, as seen in *Brazil-Retreaded Tyres* and *U.S.—Shrimp*.²²⁴⁾ By embedding proportionality into exceptions for privacy and security, KORUS 2.0 would not only discipline its own parties but also signal a doctrinally legitimate template for others.²²⁵⁾

Third, establishing a Joint U.S.-Korea Digital Committee could establish cooperative ties with existing frameworks, such as DEPA's modular committees and the ASEAN Digital Economy Framework Agreement.²²⁶⁾ This follows established treaty practices where committees and review bodies such as the WTO TBT committee, effectively promote regulatory alignment with-

221) Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity [IPEF], *Ministerial Statement* (May 27, 2023), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2023/05/indopacific-economic-framework-prosperity-ipef-ministerial-statement>.

222) *DEPA*, supra note 9, Modules 6 & 8.

223) Anupam Chander, *The Electronic Silk Road: How the Web Binds the World Together in Commerce* 205–07 (2013); Sungjoon Cho & Jürgen Kurtz, *Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics*, 29 EUR. J. INT'L L. 169, 175–78 (2018).

224) *Brazil—Retreaded Tyres*, supra note 119, ¶¶ 140–43 (adopted Dec. 17, 2007); Appellate Body Report, *US—Shrimp*, ¶¶ 129–32 (adopted Nov. 6, 1998).

225) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT'L ECON. L. 263, 293–95 (2016) (arguing that proportionality can reconcile regulatory autonomy with trade liberalization in digital governance).

226) ASEAN, *Digital Economy Framework Agreement (DEFA) Scoping Document* (2023), <https://asean.org/digital-economy-framework-agreement-defa/> (laying groundwork for regional digital rules).

out needing full scale renegotiation.²²⁷⁾

By integrating these pathways into its framework, Digital KORUS would not simply modernize a bilateral treaty. It would function as a regional connector, exporting legitimacy-sensitive liberalization throughout Indo-Pacific regimes. This shift from bilateral update to regional model is precisely what turns KORUS 2.0 into a doctrinally credible and geopolitically striking “pioneering” treaty.

VI.4.2 Dual-Track Framework as the Enabler of Legitimacy

The successful exportability of KORUS 2.0 depends on its ability to harmonize divergent regulatory identities while establishing predictable rules.²²⁸⁾ A dual-track framework enables this equilibrium. Binding obligations can be consolidated in areas of consensus—such as cross-border data flows, cybersecurity cooperation, and source-code protection — while more contentious domains like artificial intelligence ethics, platform accountability, and digital services taxation can be addressed through soft-law mechanisms.²²⁹⁾

This approach is not arbitrary; it is grounded in established legal principles.²³⁰⁾ WTO jurisprudence consistently applies the principle of proportionality to mediate between liberalization and regulatory autonomy.²³¹⁾ In *Brazil–Retreaded Tyres*, the Appellate Body held that environmental measures must represent the “least trade-restrictive means” consistent with their objective. In *U.S.–Shrimp*, it upheld marine conservation measures so long as they were applied

227) Agreement on Technical Barriers to Trade arts. 13–15, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120. (establishing the TBT Committee to monitor and harmonize standards).

228) Burri, *supra* note 5, at 343–44 (arguing that predictable rules are necessary to sustain legitimacy in digital trade governance).

229) USMCA, *supra* note 9, arts. 19.11, 19.15–19.16; DEPA, *supra* note 9, Modules 4 & 8 (using soft-law mechanisms for digital inclusion and AI ethics).

230) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT’L ECON. L. 263, 293–95 (2016) (arguing that proportionality supplies doctrinal grounding for reconciling regulatory divergence in digital trade).

231) Joost Pauwelyn, *Rule Dynamics in Trade and Investment Law: Rule Change, Creation and Removal in the WTO and Investor–State Arbitration*, 13 J. INT’L ECON. L. 563, 571–73 (2010).

in a non-arbitrary and transparent manner.²³²⁾ Likewise, In *EC-Asbestos*, the Appellate Body upheld a French ban on asbestos under GATT Article XX(b), confirming that members may adopt divergent regulatory measures when necessary to protect human health, so long as such measures are not applied in an arbitrary or unjustifiable manner.²³³⁾ Collectively, these precedents demonstrate that international economic law legitimizes regulatory pluralism by disciplining it through proportionality and non-discrimination, not by demanding uniformity.²³⁴⁾

Regional treaty practice reinforces this incrementalism. Frameworks like CPTPP and USMCA codify binding rules on data flows and source code, whereas DEPA employs modular cooperation on emerging areas such as AI and digital identity.²³⁵⁾ Similarly, historic protocols and side letters in NAFTA provided NAFTA's side letters and protocols functioned as "dual tracks" of obligation and experimentation, later consolidated in USMCA.²³⁶⁾ By analogy, a Digital KORUS can entrench firm disciplines where consensus exists while institutionalizing soft-law cooperation in unsettled domains.²³⁷⁾

Lastly, domestic legal practice points in the same direction. In *Vermont Yankee*, the U.S. Supreme Court affirmed that agencies may proceed "step by step," recognizing incrementalism as a legitimate mode of governance.²³⁸⁾ Korea's Constitutional Court has likewise applied proportionality without abandonment of core values.²³⁹⁾ Together, these doctrines show that

232) *Brazil—Retreaded Tyres*, supra note 119, ¶¶ 140–43; Appellate Body Report, *U.S.—Shrimp*, supra note 122, ¶¶ 129–32.

233) Appellate Body Report, *European Communities—Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WTO Doc. WT/DS135/AB/R, ¶¶ 172–74 (adopted Apr. 5, 2001).

234) Burri, supra note 14, at 343–44 (noting that WTO jurisprudence disciplines regulatory pluralism through proportionality and non-discrimination, rather than requiring uniformity).

235) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership arts. 14.11, 14.17, Mar. 8, 2018, 57 I.L.M. 645; United States–Mexico–Canada Agreement arts. 19.11, 19.16, July 1, 2020; Digital Economy Partnership Agreement, Modules 6 (Digital Identity), 8 (Artificial Intelligence) (2020).

236) North American Free Trade Agreement, U.S.–Can.–Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289, side letters and protocols; USMCA, supra note 9, ch. 31 (dispute settlement).

237) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT'L ECON. L. 707, 712–14 (2019).

238) *Vermont Yankee*, 435 U.S. at 524.

239) Constitutional Court [Const. Ct.], 2005Hun-Ka14, Aug. 30, 2007 (S. Kor.) (recognizing informational self-de-

sequencing and dual-track regulation are not mere political compromises but accepted modes of governance in both domestic and international law.²⁴⁰⁾

By embedding this dual track design, KORUS 2.0 would avoid both the paralysis of consensus and the rigidity of premature legalization.²⁴¹⁾ More importantly, it would demonstrate to Indo-Pacific states that treaty law can be simultaneously firm and flexible, transforming bilateral compromise into a generalizable design principle for regional digital governance.²⁴²⁾

VI.4.3 Institutional Innovation as the Mechanism of Scalability

Exportability also requires a treaty architecture capable of adaptation.²⁴³⁾ A Joint U.S.-Korea Digital Committee would provide this institutional innovation.²⁴⁴⁾ Its mandate would extend beyond periodic consultations; it would serve as the treaty's update engine, ensuring that KORUS 2.0 remains both legally sound and technologically responsive.²⁴⁵⁾

The Committee's functions could operate along three dimensions. First, interpretive authority. By issuing interpretive notes and model protocols, the Committee would clarify how existing treaty provisions apply to emerging technologies such as generative AI, quantum computing, and cross-border digital identity.²⁴⁶⁾ This process prevents disputes from escalating to arbitration while cultivating a shared interpretive practice that may later be codified through formal

termination while applying proportionality balancing).

240) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT'L ECON. L. 263, 293-95 (2016).

241) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT'L ECON. L. 707, 712-14 (2019).

242) Sungjoon Cho & Jürgen Kurtz, *Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics*, 29 EUR. J. INT'L L. 169, 175-78 (2018) (arguing that pluralist treaty design can supply generalizable governance models).

243) Burri, *supra* note 5, at 341-42 (emphasizing the need for adaptive treaty design to maintain durability in digital trade law).

244) Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization art. IV(5), Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 (describing how committees can institutionalize ongoing interpretation and oversight).

245) See Joost Pauwelyn, *Is It International Law or Not, and Does It Even Matter?*, 12 Int'l L. Stud. Rev. 147, 154-58 (2019) (discussing institutionalized flexibility through treaty committees).

246) *Id.* (authorizing committees to clarify obligations).

annexes.²⁴⁷⁾

Second, dynamic rule management. The Committee could oversee living annexes that contain modular provisions on fast-moving issues. Instead of reopening the core treaty text, parties could add, revise, or sunset annex provisions through streamlined procedures.²⁴⁸⁾ Coupled with dynamic review clauses, this ensures that treaty obligations evolve in sync with technology rather than lagging behind it.²⁴⁹⁾

Third, external linkage. To avoid regulatory insularity, the Committee could draw on international standards as references. Provisions on AI might reference OECD or G7 principles, while cybersecurity measures could defer to evolving ISO or NIST standards.²⁵⁰⁾ Incorporating such references by design allows KORUS 2.0 to automatically align with global best practices, reducing the need for frequent renegotiation while maintaining flexibility for domestic implementation.²⁵¹⁾

Taken together, these functions transform the Committee into more than just a bureaucratic forum; it becomes the institutional hinge that makes KORUS 2.0 scalable.²⁵²⁾ By blending binding obligations with an update function built into the treaty architecture, the Committee ensures that modernization becomes a continuous process of rule-based adaptation.²⁵³⁾ This design allows other jurisdictions to follow the KORUS model with confidence that its legal framework will remain

247) Joost Pauwelyn, *Rule Dynamics in Trade and Investment Law: Rule Change, Creation and Removal in the WTO and Investor-State Arbitration*, 13 J. INT'L ECON. L. 563, 571–73 (2010).

248) *DEPA*, supra note 9, Modules 6 & 8.

249) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership art. 27.2, Mar. 8, 2018, 57 I.L.M. 645 (providing for periodic review by a Joint Committee); EU-Japan Economic Partnership Agreement, art. 8.81, Feb. 1, 2019, 2019 O.J. (L 330) 3 (requiring regular review of digital trade commitments).

250) OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* (May 22, 2019); G7, *Hiroshima AI Process Comprehensive Policy Framework* (Dec. 2023), <https://www.g7hiroshima.go.jp/en/topics/ai.html>; Int'l Org. for Standardization [ISO], *ISO/IEC 27001: Information Security Management* (2013); Nat'l Inst. of Standards & Tech. [NIST], *Artificial Intelligence Risk Management Framework 1.0* (2023).

251) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT'L ECON. L. 263, 293–95 (2016).

252) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT'L ECON. L. 707, 712–14 (2019) (arguing that institutional design can make bilateral innovations scalable).

253) *DEPA*, supra note 9, Modules 6 & 8.

durable, credible, and future-proof.²⁵⁴⁾

VI.4.4 A Normative Pathfinder for the Region

KORUS 2.0 is more than just an update to a trade agreement between Korea and the U.S.—it offers a blueprint for a new governance paradigm in the Indo-Pacific. In a region increasingly fragmented by divergent digital regulations, data localization mandates, and claims of digital sovereignty, KORUS 2.0 stands out as a principled alternative to techno-nationalism. By ensuring fairness, transparency, and accountability into digital trade rules, it creates a balanced framework that promotes openness while respecting legitimate ethical and security concerns.²⁵⁵⁾

The implications extend well beyond Seoul and Washington. As global negotiations on e-commerce remain stalled at the WTO, a modernized KORUS can reinvigorate rulemaking in digital trade by demonstrating that bilateral frameworks can serve as laboratories of multilateralism.²⁵⁶⁾ By blending firm treaty commitments with cooperative “soft-law” mechanisms, KORUS 2.0 illustrates how international economic law can navigate emerging technologies—such as artificial intelligence, cross-border data governance, and platform accountability—without sacrificing democratic oversight or national identity.²⁵⁷⁾

Ultimately, the promise of a Digital KORUS lies in its capacity to show that law, not tech-

254) ASEAN, *Digital Economy Framework Agreement (DEFA) Scoping Document* (2023), <https://asean.org/digital-economy-framework-agreement-defa/> (noting the importance of adaptable treaty models for regional diffusion); Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT'L ECON. L. 263, 293–95 (2016).

255) See generally Henry Gao, *Digital Trade Integration and the Rise of Digital Sovereignty*, 25 J. Int'l Econ. L. 1, 4–8 (2022) (analyzing the tension between openness and digital sovereignty in global trade governance).

256) Peter A. Petri & Michael G. Plummer, *Rethinking Trade Agreements for the Digital Era*, Brookings Institution (Mar. 2022), <https://www.brookings.edu> (arguing that bilateral and regional digital trade agreements can pioneer rules later adopted multilaterally).

257) See U.S.–Korea Free Trade Agreement, U.S.–S. Kor., June 30, 2007, art. 15.8, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/final-text> (committing parties to maintain transparency in electronic commerce regulation); see also OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence* ¶¶ 2–3 (2019), <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449> (outlining ethical and democratic governance principles for AI); Susan Aaronson, *Data Is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows*, 24 J. World Trade 125, 132–35 (2023).

nology alone, should shape the digital landscape of the twenty-first century. Beyond its legal modernization, a Digital KORUS 2.0 carries significant geopolitical and economic weight.²⁵⁸⁾ Politically, it would integrate Korea within the normative architecture of the U.S.-led Indo-Pacific digital order while offering a balanced alternative to China's data sovereignty model.²⁵⁹⁾ Economically, it would stabilize the regulatory environment for AI and data-driven services, reducing compliance barriers for Korean and U.S. technology firms.²⁶⁰⁾ In this light, Digital KORUS 2.0 is not merely a legal update; it is a strategic framework that connects market access with democratic digital governance.

VII. CONCLUSION

The modernization of KORUS should no longer be viewed as an aspirational reform but as a natural stage in its legal evolution.²⁶¹⁾ Originally negotiated in 2007 and lightly amended in 2018, the agreement was crafted for an economic landscape largely dominated by goods and traditional services.²⁶²⁾ However, it has shown itself to be incapable of addressing the complexities of today's economy, which is characterized by cross-border data flows, algorithmic governance, cybersecurity risks, and dominance of major platforms.²⁶³⁾ Maintaining KORUS in its current form would likely lead to increased uncertainty, bilateral tensions, and a dependence on extra-territorial frameworks such as the GDPR, or the de facto standards set by powerful companies.²⁶⁴⁾

258) See Mireya Solís, *A Digital Trade Agreement for the Indo-Pacific: Strategic Context and Design Considerations*, Brookings Institution (2023), <https://www.brookings.edu/articles/a-digital-trade-agreement-for-the-indo-pacific>.

259) *China-Cyberspace Administration, Data Security Law of the People's Republic of China* (June 10, 2021) (illustrating state-centric sovereignty model).

260) Korea Ministry of Science & ICT, *AI Ethics Guidelines* (Dec. 2020) (promoting interoperability and responsible innovation).

261) Burri, *supra* note 5, at 559 (noting that older FTAs require modernization to address digital economy challenges).

262) Office of the U.S. Trade Representative, *United States-Korea Free Trade Agreement (KORUS)* (2007), <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta> (last visited Sept. 6, 2025).

263) Aaronson, *supra* note 15, at 41-42 (describing the challenges posed by cross-border data flows, algorithmic governance, and cybersecurity risks).

264) GDPR, *supra* note 133; see also Chander & Lê, *supra* note 22, at 690 (warning against reliance on de facto

To effectively update KORUS, however, we need a strategy that is fundamentally different from simply pushing for maximalist positions. Any meaningful reforms must be grounded in legal realist perspective, connecting national identities with the need for harmonized baselines.²⁶⁵⁾

This Note emphasizes three key contributions. First, it has highlighted the deficiencies of KORUS, particularly in its electronic commerce chapter, which lacks the substance needed to address pivotal issues in digital trade. In contrast, the recent jurisprudence of the WTO and the practices within agreements like USMCA, CPTPP, and DEPA indicate that binding rules on data flows, source code, and cybersecurity are not only feasible but increasingly regarded as the hallmark of modern trade law.²⁶⁶⁾ Secondly, this Note has proposed a legally realistic model of treaty modernization. Rather than insisting on “all or nothing,” it recommends sequencing: beginning with an annex that locks in consensus rules while binding habits of cooperation, and progressing toward a comprehensive digital chapter once technical alignment and political trust permit.²⁶⁷⁾ This methodology combines obligations with soft-law mechanisms, ensuring that the agreement remains flexible and responsive to changing circumstances.²⁶⁸⁾ At each stage, the approach is animated by a jurisprudential commitment to “fit”: rules tailored to reconcile liberalization with principled exceptions, experimentation with predictability.²⁶⁹⁾

The potential benefits of a Digital KORUS extend far beyond the immediate bilateral relationship.²⁷⁰⁾ When well structured, it could serve as a pioneering text for the WTO’s e-com-

standards imposed by dominant platforms absent treaty-level rules).

265) Gao, *supra* note 13, at 72–73 (arguing for legal realism and harmonized baselines in digital trade agreements).

266) USMCA, *supra* note 9, arts. 19.11–19.16; CPTPP, *supra* note 9, arts. 14.11, 14.17; DEPA, *supra* note 9, Modules 6 & 8; *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 140–43; U.S.—Shrimp, *supra* note 122, ¶¶ 129–32.

267) Neha Mishra, *Building Bridges: International Trade Law, Internet Governance and the Regulation of Data Flows*, 19 J. INT’L ECON. L. 263, 293–95 (2016) (arguing sequencing is a doctrinally legitimate strategy for digital trade).

268) Wolfgang Alschner, *The Evolving Digital Trade Order: Towards Rulemaking 2.0*, 22 J. INT’L ECON. L. 707, 712–14 (2019) (describing layered governance as a solution to brittleness in digital trade law).

269) Susan Ariel Aaronson, *Data Is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows*, 44 WORLD TRADE REV. 35, 41–43 (2020) (calling for treaty rules that reconcile liberalization with principled exceptions).

270) Burri, *supra* note 5, at 345 (arguing that bilateral modernization can catalyze plurilateral and multilateral rulemaking).

merce work program, a useful model for IPEF partners seeking legitimacy-sensitive liberalization, and a geopolitical signal that the rules governing the Indo-Pacific will be shaped by those who are active in building and regulating digital infrastructure - not merely imposed by external regulatory forces.²⁷¹⁾ By recognizing and embedding constitutional differences between Korea's ethics-first orientation and the United States' innovation-first pluralism into a coherent framework, a Digital KORUS would illustrate that international economic law can govern complex socio-technical systems while honoring national identities.²⁷²⁾

Looking ahead, future research should pursue at least three avenues. First, the architecture of Indo-Pacific digital governance remains unsettled. The interaction of Digital KORUS with DEPA, IPEF, and ongoing WTO negotiations will influence whether modular, annex-based frameworks or more comprehensive chapters become the leading design.²⁷³⁾ Second, the harmonization of AI ethics across jurisdictions should be a focus of deeper investigation. Existing soft law instruments, such as OECD AI principles and the G7 Hiroshima AI Process provide useful templates, but there are challenges related to their integration into binding treaty texts without solidifying contested values.²⁷⁴⁾ Third, the evolution of trade dispute resolution in digital contexts needs thoughtful examination. WTO and FTA panels will soon face critical questions regarding proportionality, algorithmic transparency, and data protection exceptions, making it essential to consider whether the current legal framework is sufficient or in need of reform.²⁷⁵⁾

Although the global trade landscape has shifted from optimism of liberalization to a focus on protectionism and industrial policy, the modernization of KORUS with digital provisions is still very important.²⁷⁶⁾ Even as traditional tariff cuts lose political support, digital trade rules are becoming

271) IPEF, *supra* note 222; see also Gao, *supra* note 16, at 75.

272) Aaronson, *supra* note 15, at 44–45 (explaining that digital trade governance must accommodate national regulatory identities while building legitimacy-sensitive liberalization).

273) DEPA, *supra* note 9; IPEF, *supra* note 222; see also Burri, *supra* note 14, at 345 (arguing that bilateral digital treaties can interact with multilateral negotiations to shape governance architecture).

274) OECD, *supra* note 45; G7, *Hiroshima AI Process Comprehensive Policy Framework* (Dec. 2023), <https://www.g7hiroshima.go.jp/en/topics/ai.html> (proposing cross-border AI governance principles for adoption by G7 members).

275) *Brazil—Retreaded Tyres*, *supra* note 119, ¶¶ 210–12; *U.S.—Shrimp*, *supra* note 122, ¶¶ 129–32.

the new frontier of economic integration.²⁷⁷⁾ They are shaping the flows of data, algorithms, and platforms that define commerce in the twenty-first century.²⁷⁸⁾ Modernizing KORUS is not just a small change; it is a strategic renewal. It revitalizes a treaty that has lost relevance since the renegotiations during the Trump era.²⁷⁹⁾ It also reaffirms KORUS's role as a guiding framework amid the decline of free trade in multilateral agreements. In this way, a Digital KORUS would maintain the agreement's legitimacy and importance by updating it to address the areas where global interdependence is now most significant.²⁸⁰⁾

The overarching lesson from KORUS is that treaty law cannot and must not remain static.²⁸¹⁾ In the dynamic field of digital trade, stability is achieved not through rigidity, but through well-designed adaptability.²⁸²⁾ By anchoring the modernization process in legal realism, sequencing reforms carefully, and innovating layered governance, a Digital KORUS can become more than a bilateral update; it has the potential to serve as a foundational pillar for the law of digital trade in the Indo-Pacific and beyond.²⁸³⁾ The legitimacy of this initiative – and of the trade law as a whole – depends on our ability to realize these aspirations.²⁸⁴⁾

276) See generally Hyerim Kim, *Why South Korea Should Pursue a Digital Trade Deal with the U.S.*, Korea Economic Inst. of Am. (Oct. 28, 2025), <https://keia.org/the-peninsula/why-south-korea-should-pursue-a-digital-trade-deal-with-the-u-s/>

277) See Deborah Elms, *Comparing Digital Rules in Trade Agreements*, Asia Bus. Trade Ass'n (July 24, 2019), <https://asiantradecentre.org/talkingtrade/comparing-digital-rules-in-trade-agreements> (noting that digital provisions have become a defining feature of modern FTAs).

278) See Mira Burri, *Towards a New Treaty on Digital Trade*, 55 J. World Trade 77, 83–85 (2021)

279) See United States–Korea Free Trade Agreement (KORUS) Amendments, Sept. 3, 2018, Off. U.S. Trade Representative, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta/korus-modifications> (summarizing 2018 revisions that primarily addressed automotive and pharmaceutical sectors rather than digital trade).

280) See United States–Korea Free Trade Agreement, arts. 15.7–15.9, Apr. 17, 2012, S. TREATY DOC. No. 112–14 (mandating that parties refrain from unnecessary barriers to electronic information flows across borders); Junghyun Park, *Digital Trade Agreements: Korea's Experience* 4–8 (Sept. 12, 2023), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/pages/RCAP/day_2_law_track_2_mr._junghyun_park.pdf (explaining how KORUS served as an early model for subsequent digital-trade frameworks).

281) Burri, *supra* note 5, at 559 (arguing that digital trade requires modernization of older FTAs).

282) Aaronson, *supra* note 15, at 42–43 (emphasizing adaptability, not rigidity, as the basis for stable digital governance).

283) Gao, *supra* note 13, at 75 (describing how bilateral and regional agreements can serve as pathfinders for Indo-Pacific and multilateral digital trade law).

284) *Id.* (warning that the legitimacy of trade law hinges on its ability to adapt to socio-technical transformations).

[국문초록]

디지털 KORUS FTA를 향하여:
데이터, 인공지능, 전자상거래 거버넌스를 위한 법제도 개혁

김광우

2007년 체결되고 2018년에 개정된 한·미 자유무역협정(KORUS)은 디지털 시대 이전에 협상된 결과로, 데이터 이동, 인공지능, 플랫폼, 사이버보안에 관한 규정을 포함하고 있지 않다. 미국과 한국이 디지털 혁신 및 규제 분야에서 주도적 역할을 수행하고 있는 현 시점에서, 이러한 공백은 KORUS를 시대에 뒤떨어진 협정으로 만들고 있다.

본 논문은 KORUS가 디지털 무역을 위한 신뢰할 수 있는 규범적 틀로 현대화될 수 있는지 그 가능성을 검토한다. 필자는 개혁이 시급하면서도 가능하다고 주장하지만 단순히 다른 협정의 진보된 조항을 이식하는 방식이 아니라 각국의 규제 맥락을 반영한 법적 현실주의에 기초해야 한다고 본다. CPTPP, USMCA, DEPA의 비교 분석을 통해 KORUS에 그대로 적용하기 어려운 이유를 밝히고, “디지털 KORUS 2.0”을 위한 단계적 모델을 제안한다. 이 모델은 데이터 및 소스코드 분야에서는 구속력 있는 규범을, 인공지능 및 플랫폼 거버넌스 분야에서는 연성법적 협력 방안을 결합함으로써 한·미 협력을 인도-태평양 디지털 거버넌스의 중심에 위치시키고자 한다.

주제어: 한·미 자유무역협정(KORUS), 디지털 무역, 인공지능 규제, 데이터 이동(Data Flows), 플랫폼 거버넌스, 사이버보안, 인도-태평양 디지털 거버넌스

[Abstract]

Toward a Digital KORUS FTA: Legal Reforms for Data, AI, and E-Commerce Governance

Kwang Woo Kim

The United States–Korea Free Trade Agreement (KORUS), signed in 2007 and amended in 2018, was negotiated in a pre-digital era and contains no provisions on data flows, AI, platforms, or cybersecurity. This gap has left KORUS increasingly outdated, even as the United States and Korea have become leaders in digital innovation and regulation. This Note explores the extent to which the KORUS Free Trade Agreement can be reinterpreted and restructured to serve as a credible framework for digital trade governance between the United States and Korea. It argues that reform is both urgent and possible, but only if grounded in legal realism and structured to reflect domestic regulatory contexts. Through comparative analysis of CPTPP, USMCA, and DEPA, it demonstrates why advanced digital provisions cannot simply be transplanted into KORUS. Instead, it proposes a layered model for a “Digital KORUS 2.0”: binding rules on data and source code combined with soft-law cooperation on AI and platform governance, positioning U.S.–Korea cooperation at the center of Indo-Pacific digital governance.

Keywords: KORUS FTA, digital trade, AI regulation, data flows, platform governance, cybersecurity, Indo-Pacific digital governance

DeepSeek 규제의 GATS와 RCEP/전자상거래 장 합치성 검토*

인하대학교 법학전문대학원 교수 정 찬 모

*논문접수 : 2025. 10. 6. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 7.

〈목 차〉

I. 서론	6. 일반예외
II. 딥시크 규제의 사실관계	7. 안보예외
1. 주요 국가의 일반 동향	IV. 딥시크 규제의 RCEP 전자상거래 장 합치성 검토
2. 한국 개인정보위의 조치	1. 전자상거래 장의 인공지능 관련성
3. 국제통상법상 쟁점	2. 컴퓨터시설 현지화 요건
III. 딥시크 규제의 GATS 합치성 검토	3. 데이터의 국외 이전 규제
1. 분류 문제	4. 제17장 예외와의 관계
2. 최혜국대우, 투명성, 국내 규제와 인정	5. 사족
3. 시장접근	V. 결론
4. 내국민대우	참고문헌
5. 중국의 서비스 양허	

I. 서론

DeepSeek(딥시크)는 중국 「항저우 심도구색 인공지능 기초기술 연구 유한회사」¹⁾가 2024년 12월 버전-3을 발표한 인공지능이다. 미국의 중국에 대한 인공지능 기술 및 장비

* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행한 연구임 (NRF-2020S1A5C2A02093223).

1) 杭州深度求索人工智能基础技术研究有限公司(Hangzhou DeepSeek Artificial Intelligence Fundamental Technology Research Co., Ltd.). 이하에서 “딥시크”는 맥락에 따라 해당 서비스 또는 그 개발사를 지칭한다.

수출통제 가운데에서 챗GPT의 10분의 1 이하의 비용을 들이고도 그에 버금가는 고성능 인공지능을 개발한 것이어서 전 세계적으로 주목을 받았다.²⁾ 이어서 2025년 1월에 발표된 추론 모델 DeepSeek-R1은 인간이 지도학습(Supervised Learning)하는 방식 없이 기계적 강화학습(Reinforcement Learning)만으로도 뛰어난 추론 성능에 도달하여, 인공지능 개발에 대한 기존의 접근에 혁신을 촉구하였다.³⁾

이와 같은 우수성에도 불구하고 덩시크는 한국, 미국, 호주, 이태리, 대만 등지에서 개인 정보보호 또는 안보상의 이유로 한시적 다운로드 차단 또는 사용 제한에 봉착하였다. 이에 대해 중국 정부는 경제·기술 문제를 정치·안보화하지 말라는 입장을 내놨다.⁴⁾ 이 연구는 중국이 각국의 조치에 대하여 한국과 중국을 포함한 다수 국가가 가입한 세계무역기구(World Trade Organization, WTO) 서비스무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Services, GATS) 및 역내 포괄적 경제동반자협정(Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP)에 근거하여 이의를 제기하는 경우를 가정하여 검토한다. 다만, 중복을 피하고자 RCEP 합치성 검토에 있어서는 서비스무역에 관한 동 협정 제8장의 적용은 생략하고, 전자상거래에 관한 제12장의 적용만을 검토한다.

WTO 협정과 자유무역협정(Free Trade Agreement, FTA)의 인공지능 환경에의 적용 가능성을 탐색한 선행 연구가 있으며⁵⁾ 데이터의 자유로운 유통과 개인정보보호 및 국가안보를 위한 국가의 규제 권한 간 갈등에 관한 연구가 있었다.⁶⁾ 이들 선행 연구가 다분히 이론

2) DeepSeek-V3 Technical Report. <https://arxiv.org/abs/2412.19437v1>. 비용추계의 정확성에 의문을 제기하는 견해도 있다. Dylan Patel, AJ Kourabi, Doug, and Reyk Knuhtsen, “DeepSeek Debates: Chinese Leadership On Cost, True Training Cost, Closed Model Margin Impacts”, *SemiAnalysis*, Jan 31, 2025.

3) Will Knight, “DeepSeek’s New AI Model Sparks Shock, Awe, and Questions From US Competitors”, *WIRED*, Jan 28, 2025.

4) “中, ‘덱시크 중단’ 韓에 ‘경제·기술문제 정치화 않기를 희망’”, 연합뉴스, 2025.2.17; Taejun Kang, “China calls Australia’s DeepSeek ban ‘politicization of technological issues’”, *Radio Free Asia*, 2025.02.05.

5) Han-Wei Liu and Ching-Fu Lin, “Artificial Intelligence and Global Trade Governance: A Pluralist Agenda”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 61, 2020; Peng S, Lin C-F, Streinz T (eds.), *Artificial Intelligence and International Economic Law: Disruption, Regulation, and Reconfiguration*. Cambridge University Press, 2021; 김호철, “인공지능 거버넌스와 통상규범의 과제”, *국제경제법연구*, 제21권 제3호, 2023; 조수정, “국제통상법 시각에서 본 인공지능(AI) 규범 분석”, *국제경제법연구*, 제22권 제3호, 2024.

6) 국내 문헌 몇 개만 언급하자면, 이재민, 디지털 교역 시대의 아날로그 규범 - ‘개인정보’의 국경간 이전과 국가안보 예외 -, *국제법학회논총*, 제65권 제2호, 2020; 이한영·차성민, 데이터의 국가간 이동에 관한 규제 정책의 통상법적 합치성 제고방안 연구, *대외경제정책연구원*, 2018; 안정민, “글로벌 디지털 통상과 개인 정보보호 - 현황과 과제 -”, *공법연구*, 제52집 제3호, 2024; 김종호, “세계무역기구(WTO) 협정 하에서 데이

적 연구였음에 비해 본 논문은 구체적 적용에 관한 사례연구이다.

한편, WTO에서 1998년 전자상거래에 관한 각료선언⁷⁾으로 시작된 전자상거래 논의는 진척이 지지부진하다가 2017년 Joint Statement Initiative on E-commerce로 재점화되었으나 2023년 10월 핵심 이슈에 대한 미국의 입장 철회가 있었던 후, 2024년 7월 협상국 간 이견 없는 최대공약수를 담은 잠정 협정문안(stabilised text)⁸⁾을 채택하였다. 협정문안이 아직 법적 규범력이 없다고 보기에, 이 논문의 분석 대상에서 제외한다.

이하 제II장은 주요국의 덤시크 규제 현황을 일반 동향과 개인정보보호위원회(이하 ‘개인정보위’로 약칭함)의 구체적 조치로 나누어 설명하고, 그러한 규제 조치의 통상법적 쟁점을 도출한다. 제III장과 제IV장은 그 쟁점에 GATS와 RCEP 전자상거래 장의 규범을 차례로 적용하여 합치성을 평가한다. 제V장은 논의를 정리한다.

II. 덤시크에 대한 규제의 사실관계

1. 주요 국가의 일반 동향

2025.1.30. 이탈리아의 개인정보 보호 감시 기관(Garante per la Protezione dei Dati Personali, GPDP)이 덤시크 차단을 시작했다. 동 기관은 덤시크의 개인정보 처리 방식이 유럽연합(EU) 일반정보보호규정(General Data Protection Regulation, GDPR)⁹⁾을 위반할 가능성이 있다고 판단하고 조사에 착수하여 먼저 덤시크 측에 데이터 수집 방법, 저장 위치와 활용 목적 등에 대한 답변을 요구하였다.¹⁰⁾ 덤시크 측이 자신들은 이탈리아에서 영업하지 않으며 유럽연합법의 적용을 받지 않는다고 답변하자 GPDP는 GDPR상 투명성, 고지의무, 정보처

터의 국가 간 이전과 유통의 규율”, 법이론실무연구, 제12권 제3호, 2024; 이주형·오선영, “디지털 통상규범과 ‘안보’의 해석에 관한 소고”, 국제경제법연구, 제22권 제1호, 2024; 박주희, “인공지능 시대 국가안보 목적 개인정보 이전 제한의 디지털경제 규범 쟁점 검토”, 국제법학회논총, 제69권 제4호, 2024.

7) Ministerial Declaration on Global Electronic Commerce, WT/MIN(98)DEC/2.

8) INF/ECOM/87.

9) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L 119, 4.5.2016, 1-88.

10) GPDP, “AI: The Italian Data Protection Authority requests information from Deepseek”, 28 January 2025.

리의 적법성, 대리인 지정 의무, 규제 협조의무, 안전한 처리 의무와 정보주체의 권리¹¹⁾ 위반을 이유로 즉시 이탈리아 국민의 데이터에 대한 처리를 정지할 것을 명령하였다.¹²⁾ 프랑스, 아일랜드, 네덜란드 등 유럽의 다른 개인정보보호 당국도 조사에 착수했다.¹³⁾

미국에서 전면적인 딥시크 차단은 없었지만, 개별 기관별로 사용 제한 조치를 취하고 있다. 미 해군은 2025.1. 장병들에게 딥시크를 사용하지 말라는 지침을 내렸으며, 국방부도 딥시크 웹사이트 접속을 차단했다. 미 의회 행정처 또한 딥시크가 악성 소프트웨어 배포에 악용될 수 있다는 이유로 하원 의원 및 직원들의 딥시크 사용을 금지했다. 미 항공우주국은 서버가 미국 외 지역에 위치하는 딥시크는 국가 안보에 위협이 될 수 있다며 직원들에게 사용을 금지했다. 텍사스, 버지니아, 뉴욕 등 일부 주정부도 공공기관에서 딥시크 사용을 금지했다. 다만 정보가 중국으로 넘어가지 않는 플랫폼(퍼플렉시티, 애스크 세이지 등)을 통한 간접 접근은 허용하고 있다.¹⁴⁾

아시아에서 대만 디지털부는 2025.1.31. 국가 정보 보안을 이유로 국가기관, 국영 기업과 공립학교에서의 딥시크 사용을 금지했다.¹⁵⁾ 인도 등 몇몇 국가는 딥시크뿐만 아니라 챗 GPT를 포함한 모든 거대인공지능에 대하여 업무상 이용을 금지하고 있다.¹⁶⁾ 한국은 후술하는 개인정보위의 조사에 앞서 정부 기관들이 업무용 기기에 딥시크를 설치하지 못하도록 금지 조치를 내렸다. 한국수력원자력, 한전KPS 등 정부산하기관도 차단에 동참했다.

한편, 공공기관뿐만 아니라 많은 글로벌 기업과 네이버, 카카오, 라인야후 등도 딥시크의 업무 목적 사용을 금지했다.¹⁷⁾

11) GDPR의 해당 조문은 제31, 12, 13, 14, 6, 32, 27조 및 제III장의 권리이다.

12) GPDP, Provvedimento del 30 gennaio 2025 [10098477].

13) 서혜림, “유럽, 中딥시크 바짝 경계…이탈리아는 사용 차단”, 연합뉴스, 2025.1.30.

14) 박정환, “미국, 국가안보 우려로 정부 기기서 ‘딥시크’ 사용금지 검토”, 글로벌이코노믹, 2025.3.10.

15) 권수현, “대만, ‘안보 우려’로 딥시크 이용금지…주요국도 유사 움직임”, 연합뉴스, 2025.2.1.

16) 유창엽, “인도 재무부, 직원들에 챗GPT·딥시크 사용 금지…‘보안 위험’”, 연합뉴스, 2025.2.5.

17) 정채희, “‘딥시크 접속 금지령’… 글로벌 기업·美 의회, 데이터 유출 우려에 차단”, 한경 BUSINESS, 2025.1.31; 이명환, “네이버·카카오·라인야후, ‘딥시크 사용 금지령’ 내렸다”, 아시아경제, 2025.2.5.

2. 한국 개인정보위의 조치

가. 초기 조사

개인정보위는 딥시크 출시 직후인 2025.1.31. 딥시크 본사에 해당 서비스의 개발 및 제공 과정에서 데이터 수집·처리와 관련해 질의했다. 주요 내용은 개인정보 처리 주체, 수집 항목, 수집 목적, 수집·이용 및 저장 방식, 공유 여부 등이다. 이어서 개인정보 처리방침, 이용약관 등 주요 문서에 대해 분석하고, 실제 이용 환경을 구성해 서비스 사용 시 전송되는 데이터 및 트래픽 등에 대한 기술 분석을 수행했다. 개인정보위는 보안상 우려가 지속 제기되고 있는 상황을 고려하여 조사 결과 발표 전까지 국민들의 신중한 이용을 당부했다.¹⁸⁾

개인정보위는 초기 조사 결과 딥시크의 제3사업자와 통신 및 개인정보 처리방침상 미흡한 부분이 확인되었기에 딥시크에 대한 공식적인 실태점검에 착수했다. 딥시크는 국내 대리인 지정(2.10.)에 이어, 글로벌 서비스 출시 과정에서 외국 개인정보보호법에 대한 고려가 소홀했으며, 앞으로 개인정보위에 적극 협력하겠다는 의사를 표명하였다(2.14.). 개인정보위는 개인정보보호법에 따라 딥시크 서비스를 시정하기까지는 상당한 시일 소요가 불가피하다고 판단해, 서비스 잠정 중단 후 개선·보완하도록 딥시크에 권고했으며, 딥시크가 이를 수용해 2.15. 18:00부터 국내 앱마켓에서 딥시크 서비스를 잠정 중단하였다.¹⁹⁾ 신규 다운로드가 차단됐어도 기존 사용자들은 계속해서 앱을 이용할 수 있으며, 딥시크의 웹사이트를 통한 접속도 가능했다.

나. 실태점검 결과

개인정보위가 2025.4.23. 심의·의결한 실태점검 결과는 다음과 같다.²⁰⁾

(1) 처리방침 관련

딥시크는 2025.1.15. 한국 앱 마켓에 출시하면서 중국어, 영어로만 개인정보 처리방침을 공개하였고, 그 처리방침에서도 개인정보 파기 절차 및 방법, 안전조치, 개인정보 보호책

18) 개인정보보호위원회, “딥시크 관련 개인정보보호위원회의 대응 경과”, 보도참고자료, 2025.2.7.

19) 개인정보보호위원회, “‘딥시크 앱’ 국내 서비스, 잠정 중단 후 개선·보완키로”, 보도참고자료, 2025.2.17.

20) 개인정보보호위원회, “개인정보위, 딥시크 서비스 사전 실태점검 결과 발표”, 보도자료, 2025.4.24.

임자의 성명·연락처 등 한국 개인정보보호법이 요구하는 사항을 누락하였으며, 키 입력 패턴·리듬과 같은 광범위한 정보를 수집한다고 명시하고 있었다.

점검과정에서 딥시크는 개인정보보호법상 법정 사항을 포함해 한국어로 된 처리방침과 별도의 대한민국 관할조항(처리의 법적 근거, 보유기간, 파기절차 및 방법, 개인정보 보호 책임자 등)을 추가해 제출(3.28.)하였고 웹·앱을 통해 공개할 의사를 밝혔다. 아울러 문제가 된 키 입력 패턴은 실제 수집한 사실은 없다고 해명하고 실제 수집 항목으로 처리방침을 정비했다.

(2) 개인정보의 국외 이전 관련

당초 딥시크는 개인정보를 중국 및 미국 소재 다수 회사로 이전하면서도, 서비스 개시 시점에 이용자로부터 국외 이전에 대한 동의를 받거나 이를(또는 ‘국외 이전 사실을’) 처리방침에 공개하지 않았다. 딥시크는 기기 정보, 네트워크 정보, 앱 정보 및 이용자가 프롬프트에 입력한 내용을 Beijing Volcano(이하 ‘볼케이노’)란 회사에 전송하고 있었다.

점검 중에 딥시크는 국외 이전(위탁) 관련 법정 사항을 한국어 처리방침에 포함하여 제출하였다. 볼케이노로의 전송에 대해서는 보안 취약점 및 이용자 인터페이스와 경험 등의 개선을 위해 클라우드 서비스를 이용한 것이라고 설명하였고, 이용자가 AI 프롬프트에 입력한 내용의 이전은 불필요하다는 개인정보위의 지적에 따라 신규 이전을 차단(4.10.~)했다.

(3) AI 개발·학습 관련

당초 딥시크는 공개된 데이터와 이용자가 프롬프트에 입력한 내용을 AI 개발·학습에 이용하고 있었으나, AI 프롬프트 입력 내용의 경우 이용자가 AI 개발·학습 활용에 거부할 수 있는 기능이 없었고, 처리방침·이용약관에도 ‘서비스 제공개선’으로만 표시해 충분한 설명 또는 고지가 있었다고 볼 수 없었다.

점검 중에 딥시크는 AI 프롬프트 입력 내용의 AI 개발·학습 활용과 관련해 이용자가 거부할 수 있는 기능(opt-out)을 마련(3.17.~)했으며, 특히 개인정보위가 2024.3. 주요 AI 서비스 사전 실태점검 후 권고한 ‘강화된 보호조치’²¹⁾를 모두 준수하기로 하였다.

21) 사전학습시 한국인터넷진흥원이 제공하는 개인정보(주민등록번호, 휴대전화번호, 계좌번호 등) 노출 페이지

(4) 아동 개인정보 및 안전조치 관련

딥시크는 14세 미만 아동의 개인정보를 수집하지 않는다는면서도 서비스 가입 시 아동 여부를 확인하는 절차가 없었으나, 점점 중에 연령 확인 절차를 마련하였다. 개발 서버 데이터베이스 접근 제한 소홀, 디렉터리 리스팅 방지 미흡 등에 대해서도 점점 중에 조치가 완료되었다.

3. 국제통상법상 쟁점

2025.4.28. 딥시크는 개인정보정책을 보완한 후 한국에서의 서비스를 재개하였다.²²⁾ 그러나 두어 달의 공백기를 거치는 동안 한국에서 딥시크의 열기는 가라앉았다. 2025년 1월 1백만 명에 육박하던 월간 활성이용자수가 5월에는 다운로드 재개 이전보다 오히려 떨어져서 겨우 20만 명에 턱걸이하였다.²³⁾ 그동안 챗GPT는 ‘지브리 밈’ 열풍에 폭발적으로 성장하며 월간 활성이용자수가 1천만을 넘어서며 시장을 지배했다.²⁴⁾

이러한 상황에 직면하여 딥시크와 중국 정부는 친미 국가들이 중국의 최첨단 서비스에 대하여 관련 국제경제규범인 GATS와 RCEP에 반하는 무역 제한 조치를 취하고 있다고 주장할 수도 있다. 이하에서 이와 같은 주장을 가상하여 논의를 전개한다.

이와 같은 주장이 제기된다면, 먼저 딥시크가 제공하는 것이 통상협정상 상품인지 서비스인지, 서비스라고 한다면 서비스 양허의 어떤 서비스 항목에 해당하며, 서비스 제공 방식에 관한 네 가지 유형 중 어떤 방식의 서비스 제공에 해당하는지 결정되어야 한다. 이어서 구체적인 실체규범 중에서 일반규정인 최혜국대우, 투명성, 국내규제와 인정의 적용을 검토하고, 규제 국가의 시장접근 및 내국민대우에 관한 구체적 약속과 해당 조치가 부합

지(URL)에 대한 삭제·차단 반영, 이용자 입력 데이터의 사용 목적을 분명히 알리고 사용 여부에 대한 선택권 보장, AI 관련 개인정보 처리 흐름 전반을 구체적으로 안내 등. 개인정보보호위원회, “개인정보위, 주요 인공지능(AI) 서비스 사전 실태점검 결과 발표”, 보도자료, 2024.3.28.

22) 이상서, “딥시크, 국내 신규 서비스 ‘재개’... 韓정부 시정권고 일부 수용”, 연합뉴스, 2025.4.28. 그러나 필자가 앱스토어로 검색한 2025.6.7에는 딥시크 앱이 검색되지 않다가 그 후 7.10에는 검색된 것으로 보아 재개 과정이 매끄럽지 않았던 것으로 보인다.

23) 이재은, “돌풍 잠잠해진 中 딥시크... 韓 이용자 감소·R1 반응 미지근한 이유는”, biz.chosun, 2025.6.9.

24) 주원규, “딥시크, 다운로드 재개 이전보다 인기 독... ‘월간 이용자 10만명’ 깨졌다”, 파이낸셜뉴스, 2025.6.6.

하는지 평가되어야 한다. 그다음에는 조치국이 일반예외 또는 안보예외를 원용하여 항변할 수 있는지 분석되어야 한다. RCEP 전자상거래 장에는 여기에 더하여 컴퓨터 설비의 위치 및 데이터의 국외 이전에 관한 규정이 있으므로 이와도 합치성도 검토되어야 한다. 이하에서 차례로 살펴본다.

III. 덤시크 규제의 GATS 합치성 검토

1. 분류 문제

가. 상품/서비스 분류

인공지능은 휴머노이드 로봇과 같은 유체물의 형태를 띌 수도 있지만 덤시크, 챗GPT와 같이 소프트웨어로 내려 받거나 다운로드조차 필요 없이 접속을 통해 사용할 수도 있다. 휴머노이드나 디스켓에 저장된 소프트웨어의 수출입에 대해서 관세 당국은 이를 상품의 수출입으로 다루어 왔다. 상품교역/서비스교역/지식재산권으로 구분된 WTO협정 체계에서 상품교역협정이 적용된 것이다. 그런데 콘텐츠를 유체물에 저장되지 않고, 이메일의 첨부 파일로 받거나 이도 필요 없이 직접 사이트에서 내려 받으면서 규제체계에 혼선이 생겼다. WTO 회원국들은 이와 같은 전자적 전송물을 상품/서비스 중 하나로 분류하여 GATT/GATS 중 어느 협정을 적용할 것인가를 놓고 지리한 논의를 하다가²⁵⁾ 결국 전자적 전송물에 관세부과를 유예하는 미봉책이 1998년 제2차 각료회의 이래 반복되고 있다.²⁶⁾

실제에서는 데이터를 수집하여 인공지능으로 분석한 후 원격 의료서비스를 제공하는 착용형 의료기기와 같이 상품과 서비스가 혼합되어 제공되는 경우도 빈번하며 이와 같은 경우에는 당연 GATT와 GATS가 모두 적용될 수 있다. FTA에서는 상품과 서비스 이분법의 한계와 적용상 곤란함을 ‘전자상거래’라는 별도의 장을 신설하여 해결하였으며 근년에는 디지털경제 동반자협정(Digital Economy Partnership Agreement, DEPA)과 같이 독자적인 협정으로 체결하는 경향 또한 존재한다.²⁷⁾

25) Rolf H Weber and Mira Burri, *Classification of Services in the Digital Economy*, 2013.

26) 가장 최근인 2024년 3월에 열린 제13차 각료회의에서는 관세부과 유예를 차기 각료회의 또는 2026년 3월 31일 중 먼저 도래하는 날까지 연장했다.

27) 디지털 통상에 관한 국내 선행 연구로는 이재민, “디지털 교역과 통상규범 - 상품·서비스 교역 ‘일체화’

생각건대 디지털 전환의 가속화로 상품적 속성이 약화하고 접속을 통해 서비스를 이용하는 쪽으로 변화하고 있다. 앱 다운로드도 접속 과정을 간편하고 안전하게 해주는 아이폰에 불과한 것이지 내려받은 앱이 인공지능 기능을 수행하지 않는 경우가 많다. 그렇다면 이 논문의 주된 대상인 답시크는 상품이 아니고 서비스로 봄이 적절하며, 이에 대한 규제에는 WTO협정 중에서 GATS가 적용되고 RCEP과 같은 FTA협정 중에서는 서비스교역에 관한 장과 전자상거래 장의 규정이 적용된다.²⁸⁾

서비스 교역체계 내에서 인공지능은 다시 어려운 분류 문제를 일으킨다. 1990년대 초반 GATS의 기초자들이 작성한 W/120²⁹⁾의 서비스 분류는 정부의 공공서비스 제공을 제외한 전 서비스영역을 포괄하고자 했다.³⁰⁾ WTO 회원이 어떤 분야에 대한 시장접근을 양허하였으면 그 양허 약속은 원칙적으로 그 분야의 모든 서비스에 유효하다. 만약 양허 분야 중 일부 세부 분야를 미개방하거나 조건을 부과하고자 하면 양허표에 이를 명기해야 한다. 그와 같은 기재가 없으면 해당 분야의 모든 서비스에 조건 없이 시장접근을 보장한 것으로 이해된다.³¹⁾

문제의 인공지능이 서비스 세분류 중 어느 항목에 속하는지를 결정하는 것은 만만치 않은 작업이다. 현재 다수의 학설과 실행은 사안별로 문제 된 인공지능에 대한 분석을 통하여 기존 서비스 분류 중 하나의 항목에 귀속시킬 수 있다는 것이다.³²⁾ 예컨대 인공지능으

의 통상협정에 대한 합의”, 국제경제법연구, 제16권 제2호, 2018; 박동철 외 10인, (사례로 손쉽게 이해하는) 디지털 통상의 기초, 한국표준협회, 2021; 정찬모, “디지털 통상법의 형성과정과 특징 - 한국 관련 FTA를 중심으로 -”, 법학연구, 제25권 제2호, 2022.

28) 인공지능이 구현되는 방식은 다양하게 나타날 것이기에 모든 인공지능은 서비스이며 전자상거래라는 일반화는 타당치 않다. 예컨대 가전에 일체화되어 독립적으로 작동하는 인공지능은 상품으로 취급될 것이며, 무인 자동차와 같이 인터페이스와 간단한 기능만 내재하고 복잡한 기능은 네트워크를 통하여 제공되게 한다면 이는 상품이자 서비스라고 할 것이고 법규도 GATT, GATS, 전자상거래 협정이 중첩적으로 적용될 것이다.

29) WTO Secretariat, SERVICES SECTORAL CLASSIFICATION LIST, MTN.GNS/W/120, 10 July 1991.

30) United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (*US-Gambling*, DS285), Appellate Body Report adopted on 20 April 2005, para 180.

31) Panel Report, *US-Gambling*, para 6.290; WTO, “Guide to reading the GATS schedules of specific commitments and the list of article II (MFN) exemptions”, <https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/guide1_e.htm>.

32) Marta Soprana, “Compatibility of emerging AI regulation with GATS and TBT: the EU Artificial Intelligence Act”, 27 *Journal of International Economic Law*, 2025, pp. 716-717; Ines Willemyns, “GATS Classification of Digital Services: Does the Cloud Have a Silver Lining?”, 53 *Journal of World Trade*, 2019, p. 76; 최혜선, “AI 기술이 제공하는 서비스와 서비스 무역 규범에 대한 논의”, 법학논총, 제44권 제4호, 전남대 법학연

로 강화된 IT 백오피스 서비스는 서비스 분류의 대분류 중 컴퓨터서비스, 세분류 중 데이터처리/데이터베이스에 속하는 경우가 많을 것이다. 인공지능이 물류, 회계, 재무, 인사, 교육, 법률, 의료 등 기존 서비스의 프론트 혹은 백오피스에 적용되는 경우 인공지능이 적용되었다고 하여 기존 서비스의 분류가 달라지지 않을 것이다.

딥시크의 각 이용자는 나름의 목적을 가지고 딥시크를 이용할 것이나 각국의 조치가 내려진 당시에 딥시크가 특정 매체에 내장되어 제공되는 것도 전문가 서비스를 제공하는 것도 아니며, 규제 조치가 딥시크 서비스 전반에 대해서 내려졌으므로 조치의 대상이 된 딥시크 서비스는 W/120의 1.B.(컴퓨터서비스) 중 c.데이터처리/d.데이터베이스에 관련되고, 2.C(통신서비스) 중 j.온라인정보와 데이터베이스 검색/n.온라인정보와 데이터 처리와 관련된다고 판단된다.

나. 서비스 모드 분류

GATS 협정에서 시장개방과 내국민대우에 대한 구체적 약속은 4가지로 구분되는 서비스 제공 방식(속칭 “Mode”)별로 이루어진다.³³⁾ 이에 따르면, 인공지능서비스가 서비스제공자나 이용자의 지리적 이동 없이 네트워크를 타고 해외의 이용자에게 제공되는 경우 그것은 서비스 제공 방식 Mode 1에 해당한다. 개인전용 단말기 판매와 함께 온라인으로 해외서비스가 제공되는 경우에는 단말기는 상품 수출로, 서비스는 Mode 1으로 인정하는 것이 적절할 것이다.

서비스 제공의 기술적 수단이 달라진다고 해서 Mode나 양허 여부가 달라지는 것은 아니라는 회원 간의 양해가 있는 것으로 패널에 의해 판시되었다.³⁴⁾ 그러나 인공지능은 중

구소, 2024.

33) GATS 제1조 제2항은 다음과 같이 서비스의 공급을 분류하여 정의하며, 이 순서대로 모드 번호로 칭하는 것이 실무 관행이다.

1. 한 회원국의 영토로부터 다른 회원국의 영토 내로의 서비스공급
2. 한 회원국의 영토 내에서 다른 회원국의 서비스 소비자에 대한 서비스공급
3. 한 회원국의 서비스공급자에 의한 다른 회원국의 영토 내에서의 상업적 주재를 통한 서비스공급
4. 한 회원국의 서비스공급자에 의한 다른 회원국 영토 내에서의 자연인의 주재를 통한 서비스공급

34) Progress Report to the General Council, adopted by the Council for Trade in Services on 19 July 1999, WTO official document number S/L/74, 27 July 1999; Panel Report, *European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, (DS27), adopted on 22 May 1997, para 7.322; Panel Report, *US - Gambling*, para. 6.285; Panel Report, *China - Publications and Audiovisual Products*, paras. 7.1256-

전에 편지로 전달되던 서비스가, 팩스, 이메일로 대체되는 것과는 다른 변화를 초래한다. 종래 Mode 2, 3, 4로 제공되던 서비스가 축소되고 Mode 1으로 제공되는 것이다. 원격의료로 타국에서 원격지 수술을 진행하면 종래 환자가 수술을 받기 위해 외국병원으로 입원할 필요가 없어지고, 병원이 외국 현지에 분원을 낼 필요도 줄어들고, 의사가 수술을 위해 해외 출장을 갈 필요도 줄어든다. 이와 같은 Mode 간 대체는 조약체결자가 예상하지 않은 것이다. Mode 1 방식의 서비스 제공에 제약이 없다면 결과적으로 종래 다른 Mode에 있던 규제를 우회할 수도 있지만, Mode 1에 제약이 많았다면 기술 발전에 따른 서비스 전달체계의 자연스러운 변화를 제도적 제약이 가로막는 상황이 되는 것이다. 일반적으로 WTO 회원국들은 Mode 1, 3, 4에 대해서는 신중한 양허를 하였으나³⁵⁾ Mode 2에 대해서는 실질적 규제에 한계가 있고 국내 경제에 미치는 영향이 적다고 판단하여 제한 없이 양허한 것이 대다수이다.

일반적으로 챗GPT나 딥시크 같은 국제적 인공지능서비스는 서비스제공자나 이용자 누구도 국경을 넘지 않고 서비스만이 국경을 넘어서 제공되므로 Mode 1에 해당하는 것으로 인식된다. 그런데, 은유적이기는 하지만 이용자가 해외에 있는 인공지능에 온라인으로 접근하여 서비스를 받는 것으로(Mode 2) 구성하고자 할 수도 있다.³⁶⁾ 후자의 경우 자유화의 정도가 크다는 점에서 글로벌 사업자 관점에서 현실적인 이익이 있는 이론 구성이다. 다만, 서비스공급자와 소비자의 물리적 위치를 기준으로 한 현 분류 규정하에서는 이와 같은 해석이 받아들여지기 어려울 것이다.

2. 최혜국대우, 투명성, 국내 규제와 인정

GATS 제2부에 ‘일반적 의무 및 규율’로 규정된 최혜국대우(제2조), 투명성(제3조), 국내 규제(제6조), 인정(제7조) 등은 인공지능의 서비스 분류 문제와 무관하게 모든 WTO 회원국이 존중하여야 하는 원칙이다.

7.1258.

35) WTO, *Trading with intelligence*, 2024, 71-73.

36) Usman Ahmed & Penelope Naas, “ChatWTO: An Analysis of Generative Artificial Intelligence and International Trade, Global Future Council on International Trade and Investment, White Paper at World Economic Forum, September 2024, 7.

가. 최혜국대우

세계화 시대에 진영을 가리지 않고 통합되던 국제경제였으나, 근년 미·중관계가 악화되면서 정치적인 대립이 경제에도 영향을 미치고 정치적 대립 진영 간에 경제교류가 단절되는 디커플링(de-coupling) 현상이 벌어지고 있으며, 이는 인공지능과 관련된 상품, 서비스, 기술의 수출입에 있어 극명하게 나타나고 있다. 미국이 네트워크 구축에 있어 화웨이를 배제하고³⁷⁾, 연방 공무원의 틱톡 사용을 금지하며, 주요 공공기관이 답시크 사용을 금지하였으며, 첨단반도체 기술과 장비의 대중 수출을 금지하였다. 한국의 답시크에 대한 조치도 디커플링의 일환으로 볼 여지가 있다. 이런 조치는 중국의 입장에서 보면 최혜국대우 원칙 위반을 주장할 수 있다. 다만, 그 과정에서 몇 가지 요건의 충족 여부를 확인하여야 한다.

첫째, 제재의 대상이 되는 중국 서비스 또는 서비스제공자와 다른 외국 서비스 또는 서비스제공자와의 동종성 여부이다. 답시크와 동종서비스라면 챗GPT 등 다른 거대 인공지능을 쉽게 인정할 수 있다.

둘째, 차별성 여부이다. 챗GPT와 관련해서는 문제로 삼지 않았던 개인정보보호조치를 답시크에 대해서만 엄격하게 요구한다면 비차별 원칙을 위반하게 된다. 실제로 한국의 개인정보위는 챗GPT의 개인정보유출과 관련하여 오픈AI사에 2023.7. 과태료 360만 원을 부과하고, 개선 권고를 의결하였다.³⁸⁾ 1년 반 정도 시점의 차이가 있고, 규제 실시에 있어 구체적인 사실관계를 확인하기 어려워서 단정적 판단은 곤란하지만, 만약 답시크의 앱 다운로드 서비스 중단이 자발적인 것이 아니라 사실상 강제된 것이라면 차별적이며 과한 규제였다는 불만이 제기될 수 있다.

셋째, 면제 또는 예외의 적용 가능성이다. 미국의 최혜국대우 면제 목록에는 위성방송 부문에서 상호주의에 따른 조치를 취할 수 있음을 규정하고 있다.³⁹⁾ 그러나 답시크는 방송 부문에 속한다고 보기 어렵고 최혜국대우 면제는 10년을 한도로 했기 때문에⁴⁰⁾ 이 면

37) 인공지능은 클라우드에 접속하여 작동하는 경우가 많을 것이므로 안정적인 네트워크가 인공지능 서비스 확장에 기반 요소가 될 것이다.

38) 개선 권고의 내용은 재발 방지대책 수립, 국내 보호법 준수, 개인정보위의 사전 실태점검에 적극 협력 등이었다. 개인정보보호위원회, “개인정보위, 오픈AI에 과태료 부과 및 개선권고”, 보도자료, 2023. 7. 27.

39) THE UNITED STATES OF AMERICA, List of Article II (MFN) Exemptions Supplement 2, GATS/EL/90/Suppl.2, 11 April 1997.

제의 적용을 주장할 수 없다. 한국의 양허표 최혜국대우 면제 목록에도 이에 적용할 만한 사항이 없다.⁴¹⁾

나. 투명성

GATS의 투명성은 법령의 제·개정 과정과 결과가 대내외에 투명하게 공개되어야 한다는 것이며, 인공지능 규제와 관련한 한국의 규제 투명성이 크게 문제 되지는 않을 것이다. 만에 하나 딥시크의 앱 다운로드 서비스 중지가 소위 은밀한 압력에 의한 것이었다면 개선될 필요가 있겠으나, 개인정보보호법 시행령 제29조의11이 국외 이전 중지 명령의 기준 및 절차를 정하고 있으며, 원칙적으로 문서에 의하게 되어있으나 긴급사항에 해당하는바 행여 구두에 의하였다 하여도 문제 되지 않을 것이다.

다. 국내 규제와 인정

GATS 제6조 제4항 및 제5항에 의하면 WTO 회원국은 서비스 시장접근과 내국민대우에 관한 구체적 약속을 한 분야에서 면허 및 자격요건과 기술표준을 적용하는 경우 아래와 같은 방식을 따라야 한다.

- 가) 서비스를 공급할 자격 및 능력과 같은 객관적이고 투명한 기준에 기초할 것
- 나) 서비스의 질을 보장하기 위하여 필요한 정도 이상의 부담을 지우는 것이 아닐 것
- 다) 허가절차의 경우 그 자체가 서비스공급을 제한하는 조치가 아닐 것
- 라) 구체적 약속을 할 당시 그 회원국에 대하여 합리적으로 기대되는 방식

인공지능서비스의 분류에 모호한 부분이 있는 상황에서 각국은 구체적 약속 여부와 무관하게 국내규제의 기본 원칙을 준수하는 것이 바람직할 것이다. 근년 국내규제와 관련해서 GATS 제6조의 내용을 구체화하는 참조문서가 채택되었고⁴²⁾ 50개 이상의 회원국이 이를 자국의 서비스양허표에 추가적 약속으로 수용하였다.⁴³⁾ 회원국 국내규제가 GATS 의

40) 제2조의 면제에 관한 부속서, 제6항.

41) KOREA, Final List of Article II (MFN) Exemptions, GATS/EL/48, 15 April 1994.

42) WTO Joint Initiative on Services Domestic Regulation, Reference Paper on Services Domestic Regulation, INF/SDR/2, 26 November 2021.

43) 한국도 양허하였다. REPUBLIC OF KOREA, SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS, Supplement 4, GATS/SC/48/Suppl.4, 16 May 2024.

무와 합치하는지를 결정하는 데 있어서는 관련 국제기구의 국제표준이 고려된다.⁴⁴⁾ 인공 지능과 관련해서는 ISO/IEC⁴⁵⁾에서 활발하게 국제표준을 개발하고 있다.⁴⁶⁾

딥시크가 제공하는 서비스가 사전 면허를 요하는 서비스가 아니고, 딥시크에 대한 규제가 기술표준을 채택, 적용하는 것이 아니기에 위 규정을 엄격하게 해석한다면 사안에 적용되지 않는다고 할 것이다. 나아가 위 규정의 취지가 비면허산업의 비기술적 규제에 있어서도 존중되는 것이 바람직하다는 견지에서 보더라도 개인정보위의 행위에 크게 문제되는 바는 없어 보인다.

3. 시장접근

GATS 제16조 제2항은 회원국이 시장접근 약속이 행해진 분야에서 자기 나라의 양허표상에 달리 명시되지 아니하는 한, 그 나라의 일부 지역이나 혹은 전 영토에 걸쳐서 서비스 공급자의 수, 거래 총액, 지분한도 제한 등의 조치를⁴⁷⁾ 유지하거나 채택하지 않을 것을 요구한다.

현재 회원국들이 인공지능에 영향을 줄 수 있는 부분에서 서비스 양허를 한 수준은 다양하다. 앞서 딥시크와 가장 밀접한 관련성을 갖는 것으로 언급한 컴퓨터서비스(데이터처리/데이터베이스)는 WTO의 84개 회원이 양허를 했다. 그다음으로 인접한 통신서비스 분

44) GATS, 제6조 제5항 나호.

45) ISO(International Organization for Standardization)와 IEC(International Electrotechnical Commission)가 공동 기술위원회를 조직하여 작업하고 있다.

46) 상제 논의는 정찬모, “인공지능과 기술적 무역장벽 규범”, 법학연구, 인하대 법학연구소, 제27권 제2호, 2024, 277-310면.

47) 가. 수량쿼타, 독점, 배타적 서비스 공급자 또는 경제적 수요심사 요건의 형태여부에 관계없이, 서비스 공급자의 수에 대한 제한

나. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태의 서비스거래 또는 자산의 총액에 대한 제한

다. 쿼타나 경제적 수요심사 요건의 형태로 지정된 숫자단위로 표시된 서비스 영업의 총 수 또는 서비스의 총 산출량에 대한 제한

라. 수량쿼타 또는 경제적 수요심사 요건의 형태로 특정 서비스분야에 고용되거나 혹은 한 서비스 공급자가 고용할 수 있는, 특정 서비스의 공급에 필요하고 직접 관련되는, 자연인의 총 수에 대한 제한

마. 서비스 공급자가 서비스를 제공할 수 있는 수단인 법인체나 합작투자의 특정 형태를 제한하거나 요구하는 조치, 그리고

바. 외국인 지분소유의 최대 비율한도 또는 개인별 투자 또는 외국인 투자합계의 총액 한도에 의한 외국 자본 참여에 대한 제한

야의 양허는 100여 회원에 이른다.⁴⁸⁾ 그러나 서비스 양허의 수준은 국가마다 차이가 있다.

미국이나⁴⁹⁾ 한국의⁵⁰⁾ WTO 서비스 양허표의 답시크 관련 부분은 아래에 W/120의 1.B. (컴퓨터서비스) 중 c.데이터처리/d.데이터베이스와 2.C(통신서비스) 중 j.온라인정보와 데이터베이스 검색/n.온라인정보와 데이터 처리 항목을 필자가 통합하여 아래에 제시한 바와 같이 Mode 1-3에 걸쳐 시장접근 및 내국민대우 제한이 없다. 한국의 경우 추가적 약속에 기재한 사항은 모호하기는 하나 시장개방 항목의 Mode 3 혹은 수평적 양허의 조건으로 기재했어야 하는 사항으로 생각된다.

<미국 양허표의 관련분야 기재 사항>

Sector or Sub-sector	Limitations on Market Access	Limitations on National Treatment	Additional Commitments
1. BUSINESS SERVICES B. COMPUTER AND RELATED SERVICES a. ~ e. except airline computer reservation systems	1) None 2) None 3) None 4) Unbound, except as indicated in the horizontal section	1) None 2) None 3) None 4) None	
2. COMMUNICATION SERVICES C. TELECOMMUNICATIONS Enhanced Telecommunications Services, Includes the following: h. ~ o.	1) None 2) None 3) None 4) Unbound, except as indicated in the horizontal section	1) None 2) None 3) None 4) None	

<한국 양허표의 관련분야 기재 사항>

Sector or Sub-sector	Limitations on Market Access	Limitations on National Treatment	Additional Commitments
1. BUSINESS SERVICES B. COMPUTER AND RELATED SERVICES a. ~ e.	1) None 2) None 3) None 4) Unbound except as indicated in ALL SECTORS	1) None 2) None 3) None 4) Unbound except as indicated in ALL SECTORS	
2. COMMUNICATION SERVICES C. TELECOMMUNICATION	1) None 2) None	1) None 2) None	Registered, operating, value-added service

48) EU를 1로 계산한 것이다. WTO, *Trading with intelligence*, 2024, p. 70.

49) THE UNITED STATES OF AMERICA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/90, 15 April 1994, 37, 45-46.

50) REPUBLIC OF KOREA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/48, 15 April 1994, 10, 18-19.

Sector or Sub-sector	Limitations on Market Access	Limitations on National Treatment	Additional Commitments
SERVICES Value-added Services ¹ , Including On-Line Data Base and Remote Computing Services ² : h. ~ n.	3) None 4) Unbound except as indicated in ALL SECTOR	3) None 4) Unbound except as indicated in ALL SECTORS	providers are allowed to supply data transmission services ³ .

(원주 1, 2, 3 생략)

4. 내국민대우

GATS 제17조는 WTO 회원국이 자기 나라의 양허표에 기재된 분야에 있어서, 양허표에 명시된 조건 및 제한하에서 그 밖의 회원국의 서비스 및 서비스 공급자에게 서비스의 공급에 영향을 미치는 모든 조치와 관련하여 자기 나라의 동종 서비스와 서비스 공급자들에게 부여하는 대우보다 불리하지 아니한 대우를 부여할 것을 규정한다. 형식적으로 동일한 대우라도 실질적으로 자국의 서비스 또는 서비스 공급자에게 유리하도록 경쟁 조건을 변경하는 경우에는 불리한 대우로 간주된다.

앞서 언급한 대로 한·미는 내국민대우와 관련하여 어떤 제한도 기재하지 않았다. 딥시크와 같은 중국계 서비스를 한국이 네이버 클로바X, LG 엑사원보다 불리하게 대우한다면 내국민대우 위반이 된다. 그러나 개인정보위는 딥시크 출시 이전부터 인공지능의 개인정보 처리와 관련하여 국내외 서비스를 차별 없이 신속하게 대응해 왔으므로⁵¹⁾ 내국민대우가 문제 될 소지는 적다고 할 것이다.

5. 중국의 서비스 양허

중국이 챗GPT나 클로바X를 허용하지 않는 상황에서 한국이나 미국의 딥시크에 대한 규제는 상호주의적 관점에서는 이해가 되지만 WTO나 FTA법적으로는 당연히 허용되지는 않는다. 계약국들이 동일한 양허를 교환한 것이 아니기 때문이다. 중국이 WTO 가입 후인 2002년 제출한 GATS 양허는 현시점에서 보면 대단히 보수적이다. 컴퓨터서비스와 관련해

51) 개인정보보호위원회, “개인정보위, 주요 인공지능(AI) 서비스 사전 실태점검 결과 발표”, 보도자료, 2024. 3.28.

서는 d.(데이터베이스서비스) e.(기타 컴퓨터서비스)를 양허하지 않았으며⁵²⁾, 통신서비스와 관련해서는 초기에는 지역적 제한을 두었고, 현재도 소유제한을 유지하고 있다.⁵³⁾ Mode 1에 대해서는 Mode 3를 참조하도록 함으로써 해석상 논란의 여지가 있으나 Mode 3를 제공하는 서비스제공자에게만 양허한다는 의사를 표명했다고 주장할 여지가 있다. 중국이 한국이나 서방의 정보서비스에 대하여 인터넷 만리장성을 구축하는 것에 대하여 WTO법적으로 이의를 제기하기 어려운 이유이다. 반대로 이와 같이 보수적 양허를 한 중국도 자신보다 개방 수위가 높은 한미가 양허를 위반하였다고 WTO분쟁해결 절차에서 따지기에는 정책적 부담이 있을 것이다.⁵⁴⁾

6. 일반예외

GATS 제14조는 공중도덕을 보호하거나 또는 공공질서를 유지하기 위하여 필요한 조치, 개인의 사생활 보호 등과 관련하여 법률이나 규정의 준수를 확보하기 위하여 필요한 조치 등이 유사한 상황에 있는 국가 간에 자의적 또는 정당화될 수 없는 차별의 수단이 되거나 혹은 서비스무역에 대한 위장된 제한을 구성하는 방식으로 적용되지 아니한다는 요건을 조건으로, 예외를 인정하고 있다.⁵⁵⁾

한국 개인정보위가 그랬듯이 개인정보보호를 이유로 일반인도 딥시크 이용을 자제하거나 상당한 주의를 기울이도록 하고, 개인정보보호에 일부 부실한 부분이 있다고 하여 앱

52) THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/135, 14 February 2002, 10.

53) Ibid, 17-20.

54) RCEP의 서비스 양허는 한중 모두 미국의 WTO 양허 수준으로 향상되었다. RCEP 부속서 II. 서비스에 대한 구체적 약속에 관한 양허표.

55) (영문) Article XIV General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures:

(c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to:

(ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts;

다운로드 중지를 권고하는 것은 행정지도를 무시하기 어려운 중국과 한국의 법문화에서 덩시크의 사업에 사실상의 차별을 준 것으로 최혜국대우 원칙과 내국민대우 원칙 위반이라는 이의를 중국은 제기할 수 있다. GATS 제14조(c)(ii)가 명시적으로 개인의 사생활 보호를 위한 법규의 준수 확보를 예외 사유로 들고 있으므로 목적해당성 차원에서는 정당화가 어려운 것은 아니다. 하지만 수단의 비례성을 포함한 필요성 원칙의 충족 여부, 자의적이거나 위장된 제한이 아닐 것을 요구하는 두문 요건의 충족 여부를 놓고는 이견이 있을 수 있다.⁵⁶⁾

이처럼 덩시크의 입장에서는 다운로드 서비스의 한시적 중단을 중용한 한국의 조치가 투명성 혹은 내국민대우 원칙을 반한다고 주장할 여지가 있다고 하더라도 한국은 제14조의 일반예외로 방어할 수 있다. 나아가 일반예외의 모든 요건이 충족되는지에 의문이 있더라도 현재는 덩시크의 한국에서의 서비스 제공에 대한 제한이 제거되었으므로 중국이 과거사를 가지고 한국을 WTO에 제소할 실익은 적다.

7. 안보예외

GATS 제14조의2(안보상의 예외)의 주요 부분은 아래와 같다.

1. 이 협정의 어떠한 규정도,

- 가. 공개시 자기나라의 중대한 안보이익에 반하는 것으로 회원국이 간주하는 어떠한 정보의 공개도 회원국에게 요구하는 것으로 해석될 수 없으며, 또는
- 나. 자기나라의 중대한 안보이익을 보호하기 위하여 필요하다고 회원국이 간주하는 다음과 같은 조치를 취하는 것을 금지하는 것으로 해석될 수 없으며,
 - (1) 군사시설에 공급할 목적으로 직접 또는 간접적으로 행하여지는 서비스 공급과 관련된 조치
 - (3) 전시 또는 기타 국제관계상 긴급상황에서 취해지는 조치. 또는

앞선 일반예외와 비교하면 두문 요건이 없고, 본문도 회원국의 주권적 판단에 대한 존중을 주문하고 있다. 근년에 유행하는 “경제안보”, “안보통상”이라는 표현이 시사하듯이

56) Appellate Body Report, *US - Gambling*, para. 344; Panel Report, *Argentina - Financial Services*, para. 7.761. 등에서 보듯이 두문 요건의 통과가 의례적인 것만은 아니다.

국가의 무역조치를 안보상 예외 규정에 의해 정당화하려는 시도가 증가하고 있다. 인공지능과 관련하여 미국이 중국에 대하여 취하는 고성능 반도체 수출금지, 인공지능 설계기술 수출금지 등을 미국은 안보 예외에 의하여 정당화되는 조치이며 사법심사의 대상이 아니라고 주장하고 있다.⁵⁷⁾

종래 미국은 유럽의 인공지능 정책에 대해 보호주의라며 우려를 표시해 왔다.⁵⁸⁾ 인공지능에 있어서 절대적 우위에 있기에, 적어도 우호 국가에 대해서는 자유무역에 기반한 개방정책을 견지하고 있다. 반면에 중국 등 우려 국가에 대해서는 인공지능 설계기술의 이전이나 미국기업에 의한 그들 인공지능에의 투자를 적극적으로 차단하고 있다. 한국을 비롯한 다른 국가들이 인공지능 기반 데이터처리 서비스에 있어 자국 서비스 즉, ‘소버린(sovereign) AI’⁵⁹⁾를 육성하려는 것도 급변하는 안보 정세 속에서 독립의 보루를 지키려는 차원에서 이해될 수 있다.

이와 같은 시각에서 보면 공공기관과 그 직원의 딥시크 사용을 제한하는 것은 위에 인용한 제14조의2 제1항 가호를 근거로 하여 정당화될 수 있는 조치이다. 딥시크가 수집한 공공정보가 적대국의 정보기관에 넘어갈 가능성이 높다는 것은 인공지능이 국방분야에 빠르게 접목되는 상황에서 국가의 중대한 안보이익에 반하는 것으로 인정될 수 있다.

인공지능 기술이전이나 서비스·투자 제한의 경우 가호 또는 나호(1)목에 의해서 정당화하려 할 것이다. (3)목은 여러 판례에서 엄격하게 해석되어 왔기 때문에⁶⁰⁾ “국제관계상 긴 급상황”이라는 전제를 충족하지 못하는 상황에서는 원용하기 어려울 것이다. (1)목의 “또는 간접적으로”라는 문언은 군사적 또는 비군사적이란 이중 용도로 사용될 수 있는 인공지능의 특성을 고려할 때 간접적으로 군사시설에 공급된다고 주장할 수 있는 여지를 준다.

57) *United States — Measures on Certain Semiconductor and other Products, and Related Services and Technologies*, WT/DS615/8, Communication from the United States, 10 January 2025.

58) Nigel Cory and Patrick Grady, “The EU’s Approach to AI Standards Is Protectionist and Will Undermine Its AI Ambitions”, Center for Data Innovation, February 6, 2023; “European approach to AI turns to protectionism as the world recalculates in the face of ‘Brussels effect’”, <https://www.convergencialatina.com/>, September 11, 2024.

59) 박희만, “하정우 수석 ‘소버린 AI’ 전략 본격화…국가 주도 AI 생태계 구축 나서”, 서울이코노미뉴스, 2025.6.17; 김금보, “배경훈 장관 후보 ‘소버린 AI 없으면 외산 종속…내년 안에 만들어야’”, 뉴시스, 2025.7.14.

60) 정확히 말하자면 GATT의 대응하는 조항인 제XXI조 적용 사례. Panel Report, *Russia — Traffic in Transit* (DS512), 2019; Panel Report, *US — Steel and Aluminium Products* (DS564), 2022 (appealed).

딥시크가 적절한 개인정보보호를 시행하지 못하였다는 이유에서 취한 한국의 조치는 앞에서 살펴본 일반예외에서 명시적으로 정당화 가능성을 부여하고 있기에 안보예외를 원용할 필요는 적다고 할 것이다. 다만, 만약 어떤 중국 정보서비스를 국민 대다수가 이용하는 상황⁶¹⁾, 또는 딥시크뿐만 아니라 알리익스프레스, BYD 등 일련의 중국 회사가 운영하는 인공지능 기반 판옵티콘에 의하여 한국민의 일거수일투족이 관찰될 수 있는 상황이라면, 즉 양의 질적 변환이 일어나서 개인정보 이전이 국가안보에 위협을 줄 정도라면 제 14조의2 제1항 가호 원용의 정당성이 한층 높아질 것이다.⁶²⁾

IV. 딥시크 규제의 RCEP 전자상거래 장 합치성 검토

1. 전자상거래 장의 인공지능 관련성

전자상거래 장(제12장)을 포함한 RCEP의 어디에도 인공지능에 관한 명시적인 언급은 없다. 그러나 전자상거래 장이 전자상거래에 영향을 미치는 모든 조치에 적용되는 것으로 적용 범위를 넓게 규정하고 있으며⁶³⁾, 챗GPT, 딥시크와 같은 인공지능은 현재도 그 자체가 상업성을 갖는 서비스이고⁶⁴⁾ 향후 수익모델로 다양한 상거래와 결합할 것이 예상되는 바 전자상거래 장은 딥시크 규제에 적용 가능하다. 특히 주목되는 규정을 아래에서 살펴본다.

2. 컴퓨터시설 현지화 요건

RCEP 제12.14조는 컴퓨터설비의 위치와 관련한 당사국의 권한과 한계를 규정하고 있다. 한국을 비롯한 딥시크 규제당국이 컴퓨터시설 현지화를 요구하지 않았으므로 구체적인 설명은 생략한다.⁶⁵⁾ 규정의 구조는 다음 단락에서 인용하는 데이터의 국외 이전에 관한

61) 미국 입장에서 틱톡이 이에 해당할 것이다.

62) 개인정보 국외 이전을 국가안보적 차원에서 검토한 선행연구로는 이재민, 전계 논문(2020); 박주희, 전계 논문(2024), 각 앞의 주 6).

63) 제12.3조 제1항.

64) 고급서비스는 유료로 제공되고 있으며, 기본서비스도 데이터 수집을 대가로 한다고 볼 수 있다.

65) 상세 논의는 Chan-Mo Chung, “Data Localization: The Causes, Evolving International Regimes and Korean Practices”, *Journal of World Trade*, vol. 52, issue 2, 2018, 187-208.

제12.15조와 유사하다. 주목할 만한 점은 한국을 비롯한 여러 나라 당국의 딥시크에 대한 규제 실행은 국내에 데이터센터를 비롯한 서비스제공자의 컴퓨터 설비가 있느냐 없느냐가 정보주체 소재국의 규제 권한 행사에 큰 영향을 주지 않음을 보여준 것이다. 소비된 AI 정책에 의하여 한국의 AI 클라우드와 서비스의 개발 및 확산을 지원하는 것은 가치 있는 정책이라고 할 것이나 혹시라도 외국의 규제로부터 자유롭고 오로지 한국의 규제에만 구속되는 AI를 생각했다면 발상부터 잘못된 것이다.

3. 데이터의 국외 이전 규제

RCEP은 다음과 같이 규정한다.

제12.15조 전자적 수단에 의한 정보의 국경 간 이전

1. 당사자들은 각 당사자가 전자적 수단에 의한 정보의 이전에 관하여 자신만의 규제 요건을 가질 수 있다는 것을 인정한다.
2. 당사자는 전자적 수단에 의한 정보의 국경 간 이전이 적용대상인의 사업을 수행하기 위한 것인 경우 그러한 행위를 금지하지 않는다. (원주 13. 생략)
3. 이 조의 어떠한 규정도 당사자가 다음을 채택하거나 유지하는 것을 금지하지 않는다.
 - 가. 정당한 공공정책 목표를 달성하기 위하여 당사자가 필요하다고 여기는 제2항과 불합치하는 모든 조치.⁶⁶⁾ 다만, 그 조치가 자의적이거나 부당한 차별 또는 무역에 대한 위장된 제한 수단을 구성하게 될 방식으로 적용되지 않아야 한다. 또는
 - 나. 당사자의 필수적인 안보 이익 보호를 위하여 그 당사자가 필요하다고 여기는 모든 조치. 그러한 조치는 다른 당사자들에 의하여 분쟁의 대상이 되지 않는다.

국경 간 이동과 관련하여 제약이 부과되는 대표적인 정보는 국가기밀⁶⁷⁾, 군사기밀⁶⁸⁾, 국가핵심기술 및 산업기술⁶⁹⁾, 영업비밀⁷⁰⁾, 개인정보⁷¹⁾ 등이다. 이상 정보에 대해서는 각

66) 이 호의 목적상, 당사자들은 그러한 정당한 공공정책 이행의 필요성은 이행 당사자에 의하여 결정되는 것임을 확인한다(원주 14).

67) 국가보안법 제3조 제1호, 형법 제98조, 제113조.

68) 군사기밀보호법

69) 산업기술의 유출방지 및 보호에 관한 법률

70) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률

71) 개인정보보호법 제28조의8.

법률에 따라 무단으로 국외로 이전하는 것을 금하고 있다. 본고에서 다루는 덤시크에 대한 사용금지나 서비스 중단요구도 정보의 국경 간 이동에 대한 규제에 해당한다. 이러한 국내법상 의무와 금지는 위 인용한 RCEP 제12.15조 제1항 및 제3항에 의하여 정당화될 수 있다.

외국 사업자가 데이터의 국외 이전을 주장하기 위해서는 동조 제2항이 요구하는 “전자적 수단”, “적용대상인의 사업을 수행하기 위한”이란 요건을 충족해야 한다. “전자적 수단”요건은 쉽게 충족될 것이나 “적용대상인의 사업을 수행하기 위한”이란 요건은 그 범위에 대한 해석을 놓고 논란이 발생할 가능성도 있다. 한중 모두 RCEP에서 덤시크와 관련한 분야의 서비스 양허에서 별다른 제한을 가하지 않았으므로 이 요건도 충족할 것이다. 그러나 제2항에 해당하는 경우에도 제3항에 의한 국가의 규제 권한이 우위에 있으므로 RCEP 회원국은 광범위한 규제 재량을 갖는다. 제3항은 가호에서 공공정책 예외, 나호에서 안보 예외를 규정하는데 덤시크에 대한 규제는 공공정책 예외에 포섭되는 것이 자연스럽다. 실제 사례에서는 동호의 단서에 규정된 기준 즉, “자의적이거나 부당한 차별 또는 무역에 대한 위장된 수단”에 해당하는지가 문제 될 것이다.⁷²⁾

덤시크 규제에서 볼 수 있듯이 가장 빈번하게 문제 되는 공공정책 예외가 개인정보의 국외 이전일 것을 예견한 것처럼⁷³⁾ RCEP은 제12.8조(온라인 개인정보 보호)에서 적극적으로 당사국이 국제기준을 고려한 개인정보보호 법제를 갖출 것을 요구하면서(제1항), 그 과정에서 국제적인 표준, 원칙, 지침 그리고 기준을 고려하도록 규정한다(제2항). 법인 또한 그들의 개인정보보호정책을 인터넷에 공표할 것이 장려된다(제4항).⁷⁴⁾ 규제 조화 없이 다양한 규제가 난립하는 경우 규제준수 비용이 증가한다. 정부 차원의 규제 조화와 사업자 차원의 최선의 관행(best practice) 개발이 시급하다고 할 것이다.⁷⁵⁾

한국 개인정보위는 오래전부터 이 분야 제도개선을 선도하고 있다. 전문 기관에 의해

72) ‘정당한 공공정책 목적’에 대한 포괄적인 연구로는 이효영, “디지털 무역협정의 ‘정당한 공공정책 목적 (LPPO)’ 예외의 의미와 쟁점”, 국제경제법연구, 제19권 제3호, 2021.

73) 이 이슈에 대한 흥미로운 연구로는 이동건, “디지털 무역과 개인정보 보호: 공공 컨트롤러 개념의 필요성을 중심으로”, 통상법률, 통권 167호, 2025.

74) RCEP 제12.8조 제4항.

75) Shin-Yi Peng, *International Economic Law in the Era of Datafication*, Cambridge University Press, 2024, 212-217.

정보처리자의 개인정보보호 관리 체계를 인증하고⁷⁶⁾ 이를 국가 간에 상호인증하는 구조의 구축이 추진되고 있다. 특히, ‘아시아·태평양 지역 국경 간 프라이버시 규칙’(APEC Cross-Border Privacy Rules, CBPR)의 기업인증 체제를 ‘글로벌 국경 간 프라이버시 규칙’(Global CBPR)으로 확대하려는 한국, 미국, 일본 등의 노력이 주목된다.⁷⁷⁾

4. 제17장 예외와의 관계

RCEP은 제17.12조(일반적 예외), 제17.13조(안보 예외)를 통하여 WTO의 관련 규정을 약간의 수정을 거쳐⁷⁸⁾ 도입하고 있다. 그렇다면 위에서 설명한 제12.14조와 제12.15조 각 제3항 각호의 공공정책 예외, 안보예외와 제17장의 일반적 예외, 안보 예외가 중복이 문제된다. 제12.14조 제3항과 제12.15조 제3항의 구조가 일반적 예외에 연이어 안보 예외를 규정하는 오랜 조약 체결 관행을 따른 것으로 보아 ‘정당한 공공정책 목표’는 ‘일반적 예외’에 준하는 것으로 생각된다. 조약 기초자들이 예외의 내용을 일일이 열거하는 불편함을 회피하기 위하여 ‘정당한 공공정책 목표’라는 포괄적 용어를 고안해 내었으며⁷⁹⁾, 그와 함께 WTO 일반적 예외의 요건이 엄격하게 해석되어 왔다는 점을 고려하여 이와 같은 해석 관행에서 벗어나서 필요성 판단에 있어 판단 주체는 이행 당사자임을 확인하는 문언에⁸⁰⁾ 합의한 것으로 생각된다. 결과적으로 컴퓨터시설 현지화와 데이터 국외 이전 규제와 관련해서 제17.12조와 17.13조는 제12.14조와 12.15조의 해석을 위한 맥락의 기능을 수행할 것으로 보인다. 덤시크 규제 사례에 적용하자면 제12.15조 제3항 가호에 의해서 정당화되며 제17장의 적용에까지 나아갈 필요가 없을 것이다.

76) 한국은 개인정보보호법 제32조의2, ‘정보보호 및 개인정보보호 관리체계 인증 등에 관한 고시’에 근거하여 10여 년 전부터 개인정보보호 인증제를 시행하고 있다.

77) 개인정보보호위원회, “글로벌 국경 간 프라이버시 규칙 (Global CBPR) 인증 개시”, 보도자료, 2025.5.30.

78) 일반예외와 관련하여 진화적 해석으로 발전한 판례법을 수용하고(원주 5, 6) 안보예외와 관련하여 필수적인 안보 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 여기는 조치에 통신, 전력 및 수도 시설을 포함하는 중요한 공공 기반시설을 보호하기 위하여 하는 조치를 포함하고 있다(제17.13조 나호 3)목).

79) 필자가 이렇게 추측하는 근거는 부분적으로 WTO TBT협정 제2조가 “정당한 목적”(legitimate objectives)을 일반 예외와 안보 예외를 포괄하는 용어로 사용한 데에 있다.

80) 조항 본문의 “당사자가 필요하다고 여기는”이라는 표현과 이에 대한 원주 12와 14).

5. 사족

전반적으로 RCEP은 그 전후로 서방 국가들이 채택한 다른 디지털 통상협정에 비하여 국가의 규제 권한을 두텁게 보호하고 있다.⁸¹⁾ 과거에 외국 사업자와의 경쟁으로부터 자국의 정보산업을 보호하고 정권의 안정을 보전하기 위하여 중국이 고집하였던 데이터의 국제적 유통에 관한 보수적인 규정들이 이제 덩시크와 같은 중국의 경쟁력 있는 데이터·인공지능 기업의 해외 진출에 걸림돌이 되고 있다. 정권의 안위가 경제적 이익보다 더 중요할 것이기에 쉽게 중국의 정책이 바뀌지는 않을 것이나, 부국을 위해서 흑묘백묘를 가리지 않던 중국 공산당의 신축적인 행보를 고려할 때 불현듯 중국이 데이터의 자유로운 국제 이동을 옹호하는 쪽으로 입장을 선회할 가능성을 배제하기 어렵다. 이와 같은 방향 전환은 통상협정문의 조문을 데이터의 자유 이동 보장을 보다 강화하며, 서비스 양허 방식을 네거티브 방식으로 바꾸고, 각국의 양허 내용을 개선하는 등 여러 경로로 추진될 수 있을 것이다. 중국의 포괄적·점진적 환태평양경제동반자협정(CPTPP) 가입신청에서 미약하나마 보다 개방적인 데이터 정책으로의 전환 의향을 감지한다.

V. 결론

이 논문은 덩시크와 같은 외국의 인공지능 서비스의 개인정보 보호조치 미흡을 이유로 한 규제는 GATS의 의무 규정과 그 회원국의 양허에 반하지 않는 것이 일반적이며 행여 이에 반하여도 개인의 사생활을 보호하는 국내 법령의 준수를 확보하기 위한 정당한 규제에 예외를 인정받을 수 있다고 분석한다. RCEP협정의 경우에는 정당한 공공정책 목표를 달성하기 위한 회원국의 규제 권한을 넓게 보장하고 있으므로 GATS 협정보다도 더욱 문제가 될 가능성이 적다고 할 것이다.

WTO협정이 논의되던 1990년대 초반은 물론이고, 2012년에 협상이 개시되어 2019년에 협정문이 채택된 RCEP의 채택 시점에도 인공지능이 현재와 같이 범세계적으로 경제, 사회 변화의 중심에 있지 않았기에 인공지능은 협상당사국의 고려 대상이 되지 못하였다. 인공지능 성장의 기초가 되는 데이터, 통신, 컴퓨터 기술이 부상하였을 뿐이다. 그리고 이

81) 정찬모, 전계 논문(2022), 18-19.

러한 분야에 있어서 RCEP 협상을 형식적, 실질적으로 주도하였던 아세안이나 중국의 입장은 보수적이어서 국가의 규제 권한을 유보하고자 하였다.

10여 년간 네트워크, 데이터, 인공지능 분야에서 중국의 국제경쟁력은 괄목할 만한 발전을 거듭하여 이제 각종 인간형 로봇, 딥시크, 틱톡과 같이 세계적으로 경쟁력 있는 상품과 서비스를 출시할 수 있게 되었다. 중국은 이와 같은 자국의 선도적 디지털 업체의 해외 진출을 뒷받침하기에는 RCEP 전자상거래 장이 다소 미흡하다고 갈수록 느끼게 될 것이다.

참고문헌

1. 국내문헌

개인정보보호위원회, “개인정보위, 오픈AI에 과태료 부과 및 개선권고”, 보도자료, 2023. 7. 27.

개인정보보호위원회, “개인정보위, 주요 인공지능(AI) 서비스 사전 실태점검 결과 발표”, 보도자료, 2024. 3. 28.

개인정보보호위원회, “딥시크 관련 개인정보보호위원회의 대응 경과”, 보도참고자료, 2025. 2. 7.

개인정보보호위원회, “‘딥시크 앱’ 국내 서비스, 잠정 중단 후 개선·보완키로”, 보도참고자료, 2025. 2. 17.

개인정보보호위원회, “개인정보위, 딥시크 서비스 사전 실태점검 결과 발표”, 보도자료, 2025. 4. 24.

개인정보보호위원회, “글로벌 국경 간 프라이버시 규칙 (Global CBPR) 인증 개시”, 보도자료, 2025. 5. 30.

곽동철 외 10인, (사례로 손쉽게 이해하는) 디지털 통상의 기초, 한국표준협회, 2021.

김종호, “세계무역기구(WTO) 협정 하에서 데이터의 국가 간 이전과 유통의 규율”, 법이론실무연구, 제12권 제3호, 2024.

김호철, “인공지능 거버넌스와 통상규범의 과제”, 국제경제법연구, 제21권 제3호, 2023.

박정환, “미국, 국가안보 우려로 정부 기기서 ‘딥시크’ 사용금지 검토”, 글로벌이코노믹, 2025. 3. 10.

박주희, “인공지능 시대 국가안보 목적 개인정보 이전 제한의 디지털경제 규범 쟁점 검토”, 국제법학회논총, 제69권 제4호, 2024.

박희만, “하정우 수석 ‘소버린 AI’ 전략 본격화…국가 주도 AI 생태계 구축 나서”, 서울

이코노미뉴스, 2025. 6. 17.

안정민, “글로벌 디지털 통상과 개인정보보호 - 현황과 과제 -”, 공법연구, 제52집 제3호, 2024.

이동건, “디지털 무역과 개인정보 보호: 공공 컨트롤러 개념의 필요성을 중심으로”, 통상법률, 통권 167호, 2025.

이명환, “네이버·카카오·라인야후, ‘딥시크 사용 금지령’ 내렸다”, 아시아경제, 2025. 2. 5.

이주형·오선영, “디지털 통상규범과 ‘안보’의 해석에 관한 소고”, 국제경제법연구, 제22권 제1호, 2024.

이재민, “디지털 교역 시대의 아날로그 규범 - ‘개인정보’의 국경 간 이전과 국가안보 예외 -”, 국제법학회논총, 제65권 제2호, 2020.

이재민, “디지털 교역과 통상규범 - 상품·서비스 교역 ‘일체화’의 통상협정에 대한 함의”, 국제경제법연구, 제16권 제2호, 2018.

이재은, “돌풍 잠잠해진 中 딥시크…韓 이용자 감소·R1 반응 미지근한 이유는”, biz-chosun, 2025. 6. 9.

이한영·차성민, 데이터의 국가 간 이동에 관한 규제정책의 통상법적 합치성 제고방안 연구, 대외경제정책연구원, 2018.

이효영, “디지털 무역협정의 ‘정당한 공공정책 목적(LPPO)’ 예외의 의미와 쟁점”, 국제경제법연구, 제19권 제3호, 2021.

정찬모, “디지털 통상법의 형성과정과 특징 - 한국 관련 FTA를 중심으로 -”, 법학연구, 제25권 제2호, 인하대 법학연구소, 2022.

정찬모, “인공지능과 기술적 무역장벽 규범”, 법학연구, 제27권 제2호, 인하대 법학연구소, 2024.

정채희, “‘딥시크 접속 금지령’… 글로벌 기업·美 의회, 데이터 유출 우려에 차단”, 한경BUSINESS, 2025. 1. 31.

조수정, “국제통상법 시각에서 본 인공지능(AI) 규범 분석”, 국제경제법연구, 제22권 제3호, 2024.

주원규, “딥시크, 다운로드 재개 이전보다 인기 폭…‘월간 이용자 10만 명’ 깨졌다”, 파이낸셜뉴스, 2025. 6. 6.

최혜선, “AI 기술이 제공하는 서비스와 서비스 무역 규범에 대한 논의”, 『법학논총』 제44권 제4호, 전남대 법학연구소, 2024.

2. 외국문헌

Ahmed U & P Naas, “ChatWTO: An Analysis of Generative Artificial Intelligence and International Trade, Global Future Council on International Trade and Investment, White Paper at World Economic Forum, September 2024.

CHINA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/135, 14 February 2002.

Cory N and P Grady, “The EU’s Approach to AI Standards Is Protectionist and Will Undermine Its AI Ambitions”, Center for Data Innovation, February 6, 2023.

Chung C-M, “Data Localization: The Causes, Evolving International Regimes and Korean Practices”, 52 *Journal of World Trade*, 2018.

Dylan Patel, AJ Kourabi, Doug, and Reyk Knuhtsen, “DeepSeek Debates: Chinese Leadership On Cost, True Training Cost, Closed Model Margin Impacts”, *SemiAnalysis*, Jan 31, 2025.

GPDP, “AI: The Italian Data Protection Authority requests information from Deepseek”, 28 January 2025.

Kang T, “China calls Australia’s DeepSeek ban ‘politicization of technological issues’”, Radio Free Asia, 2025.02.05.

Knight W, “DeepSeek’s New AI Model Sparks Shock, Awe, and Questions From US Competitors”, WIRED, Jan 28, 2025.

- KOREA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/48, 15 April 1994.
- KOREA, Final List of Article II (MFN) Exemptions, GATS/EL/48, 15 April 1994.
- KOREA, SCHEDULE OF SPECIFIC COMMITMENTS, Supplement 4, GATS/SC/48/Suppl. 4, 16 May 2024.
- Liu H-W and C-F Lin, “Artificial Intelligence and Global Trade Governance: A Pluralist Agenda”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 61, 2020.
- Peng S, *International Economic Law in the Era of Datafication*, Cambridge University Press, 2024.
- Peng S, Lin C-F, Streinz T (eds.), *Artificial Intelligence and International Economic Law: Disruption, Regulation, and Reconfiguration*. Cambridge University Press, 2021.
- Soprana M, “Compatibility of emerging AI regulation with GATS and TBT: the EU Artificial Intelligence Act”, *27 Journal of International Economic Law*, 2025.
- THE UNITED STATES OF AMERICA, Schedule of Specific Commitments, GATS/SC/90, 15 April 1994.
- THE UNITED STATES OF AMERICA, List of Article II (MFN) Exemptions Supplement 2, GATS/EL/90/Suppl.2, 11 April 1997.
- Weber R H and M Burri, *Classification of Services in the Digital Economy*, 2013.
- Willems I, “GATS Classification of Digital Services: Does the Cloud Have a Silver Lining?”, *53 Journal of World Trade*, 2019.
- WTO, Progress Report to the General Council, adopted by the Council for Trade in Services on 19 July 1999, WTO official document number S/L/74, 27 July 1999.
- WTO, *Trading with intelligence: How AI shapes and is shaped by international trade*, 2024.
- WTO Joint Initiative on Services Domestic Regulation, Reference Paper on Services Domestic Regulation, INF/SDR/2, 26 November 2021.

WTO Secretariat, SERVICES SECTORAL CLASSIFICATION LIST, MTN.GNS/W/120, 10 July 1991.

3. WTO 사례

Argentina — Measures Relating to Trade in Goods and Services (DS453), Panel Report circulated 2015; Appellate Body Report adopted on 9 May 2016.

China — Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products (DS363), Panel Report adopted on 19 January 2010.

European Communities—Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (DS27), Panel Report adopted on 22 May 1997.

Russia — Measures Concerning Traffic in Transit (DS512), Panel Report adopted on 26 April 2019.

United States—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS285), Panel Report circulated 2004; Appellate Body Report adopted on 20 April 2005.

United States — Certain Measures on Steel and Aluminium Products (DS564), Panel Report circulated on 9 December 2022 (appealed).

United States — Measures on Certain Semiconductor and other Products, and Related Services and Technologies (DS615), Communication from the United States, 10 January 2025.

[국문초록]

DeepSeek 규제의 GATS와 RCEP전자상거래 장 합치성 검토

정찬모

중국이 개발한 인공지능 딥시크는 비용 대비 탁월한 성능에도 불구하고 한국, 미국, 호주, 이탈리아, 대만 등지에서는 개인정보보호 또는 안보상의 이유로 한시적 다운로드 차단 또는 사용 제한에 봉착하였다. 이 논문은 한국을 비롯한 외국의 딥시크에 대한 규제가 세계무역기구 서비스무역에 관한 일반협정(GATS) 및 역내포괄적경제동반자협정(RCEP) 전자상거래 장에 합치하는지를 검토한다.

이 논문은 딥시크에 대한 개인정보 보호당국의 규제가 GATS의 일반의무 또는 양허에 반하여도 개인의 사생활을 보호하는 국내 법령의 준수를 확보하기 위한 정당한 규제로 예외를 인정받을 수 있다고 분석한다. RCEP협정의 경우에는 정당한 공공정책 목표를 달성하기 위한 회원국의 규제 권한을 넓게 보장하고 있으므로 GATS 협정보다도 문제가 될 가능성이 적다.

과거에 중국이 외국 사업자와의 경쟁으로부터 자국의 정보산업을 보호하고 정권의 안정을 보전하기 위하여 채택하였던 데이터의 국제적 유통에 관한 보수적인 규정들이 중국의 경쟁력 있는 데이터·인공지능 업체의 해외 진출에 걸림돌이 되고 있다.

주제어: 인공지능, 딥시크, 개인정보보호, 서비스무역에 관한 일반협정, 역내포괄적경제동반자협정, 전자상거래, 정당한 공공정책 목표

[Abstract]

Consistency of the DeepSeek Regulations with the GATS and RCEP

Chan-Mo Chung

DeepSeek, a Chinese artificial intelligence system that shocked Silicon Valley with its high performance at low cost, has faced suspension orders on the download of its application from major app markets or use restrictions in Italy, Taiwan, Australia, the United States and Korea among others, mostly due to weaknesses in personal data protection, and security concerns in some cases. This paper examines whether these restrictions are consistent with obligations under the WTO General Agreement on Trade in Services (GATS) and the Electronic Commerce Chapter of the Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP).

This paper argues that data protection authorities' regulations against DeepSeek can be justified under Article XIV (General Exceptions) of the GATS, even if such measures violate GATS general obligations or specific commitments. These regulations qualify as necessary measures to secure compliance with laws protecting individuals' privacy in the processing and dissemination of personal data, as well as the protection of confidentiality of individual records and accounts. The RCEP E-Commerce Chapter provides broader regulatory authority and discretion for members to enforce measures necessary to achieve legitimate public policy objectives, making legal challenges less likely than under GATS.

The paper concludes that China's previously conservative stance on cross-border data transfers – initially adopted to protect its domestic information technology industry and maintain regime stability – has now become a barrier to the global expansion of its increasingly competitive data and artificial intelligence enterprises.

Keywords: artificial intelligence (AI), DeepSeek, Personal Data Protection, GATS, RCEP, Electronic Commerce, Legitimate Public Policy Objective

외국인에 의한 기술유출 방지제도 연구

- 수출통제 및 비자제도를 중심으로 -

경상국립대학교 지식재산융합학과 전담교수 류 예 리

*논문접수 : 2025. 10. 14. *심사개시 : 2025. 10. 22. *게재확정 : 2025. 11. 7.

〈목 차〉

I. 서론	III. 한국의 외국인에 의한 기술유출 방지제도
II. 미국의 외국인에 의한 기술유출 방지제도	1. 한국의 제도 현황
1. 미국의 제도 현황	2. 비자제도에서 기술유출 예방조치
2. 비자 심사를 통한 수출통제 강화	3. 한국 제도의 개선 방안
3. 미국 제도의 특징 및 시사점	IV. 결론 및 시사점
	참고문헌

I. 서론

2025년 9월 4일, 미국 이민세관단속국(ICE), 국토안보수사국(HSI), 연방수사국(FBI) 등 10개 연방 및 주정부 기관 소속 약 500명의 요원이 미국 내에서 건설 중인 우리나라 배터리 공장¹⁾에 대해 대규모 불법 이민 단속을 실시하였다. 이번 작전은 미국 국토안보수사국 역사상 단일 장소 기준 최대 규모의 작전으로 기록되었다.²⁾ 여러 기관이 합동으로 실시한 이번 단속은 트럼프 대통령의 불법 이민 정책의 일환으로 볼 수 있으나, 보다 넓은 시각에서 보면 미국의 포괄적 수출통제 체계³⁾하에서 첨단산업 분야 외국인 근로자 및 연구자에

1) The New York Times, "South Koreans Are Swept Up in Immigration Raid at Hyundai Plant in Georgia", September 5, 2025, <https://www.nytimes.com/2025/09/05/us/georgia-battery-plant-hyundai-lg-ice-raid.html>(검색일: 2025.10.7.)

2) CNN, "Hundreds apprehended in ICE raid at Hyundai plant", September 5, 2025, <https://edition.cnn.com/2025/09/05/us/video/ice-raid-hyundai-plant-georgia-digvid>(검색일: 2025.10.8.)

3) 포괄적 수출통제(comprehensive export control)란 미국의 수출통제제도가 단순한 전략물자 관리에 그치지

대한 비자와 출입국 관리가 곧 기술안보(technology security)⁴⁾와 직결된다는 점을 단적으로 보여주는 사례라 할 수 있다.

미국은 세계 최고 수준의 전략기술과 정교한 무기체계를 보유하고 있으며, 이러한 기술이나 무기가 테러리스트, 불량국가, 또는 기타 국가안보를 위협하는 세력에게 이전되는 것을 중대한 안보 리스크로 인식하고 있다.⁵⁾ 이에 따라 미국 정부는 개인이나 기업이 전략 기술 및 무기를 해외로 반출하거나, 정부의 허가 없이 제재 대상자와 거래하는 행위를 국가안보를 침해하는 위반 행위로 규정하고 있다. 미국은 특히 외국인(foreign person)⁶⁾에 의한 기술의 불법이전을 차단하는 데 정책적 초점을 맞추고 있다. 이에 따라 학술회의 참가나 연구협력 등 평화적 교류 활동을 가장한 기술유출 시도를 방지하기 위해 간주수출(deemed export) 개념을 도입하였다. 간주수출은 외국인 연구자나 기관이 미국 영토 내에서 통제 대상 기술에 접근하는 행위를 해외로의 직접적인 기술이전과 동일하게 간주하여 수출통제(export control)의 적용 대상으로 삼는 제도이다.

2024년 기준 약 170만 명의 한국 국민이 미국을 방문하였으며, 이 중 약 80%는 관광 또는 친지 방문, 약 10~11%는 비즈니스 및 상용, 약 7%는 학위 또는 비학위 유학 목적이었다.⁷⁾ 이러한 통계는 상당수의 한국인이 다양한 형태로 미국의 산업 및 학술행동에 참여하고 있음을 보여준다. 그러나 동시에 이들은 미국의 간주수출 규정 위반이나 기술안보 관련 리스크에 노출될 가능성도 내포하고 있다. 따라서 미국은 첨단산업 분야에서의 비자 발급, 체류, 취업 절차는 단순한 이민 행정의 영역을 넘어, 국가 간 기술경쟁과 안보전략이 교차하는 기술안보 관리의 핵심 요소로 엄격히 관리하고 있음을 인식할 필요가 있다.

한편, 2024년 우리나라에 입국한 외국인은 16,968,203명으로 전년 대비 47.5% 증가하였

않고 기술, 투자, 인력이동, 금융, 물류 등 국가안보와 관련된 광범위한 경제 활동 전반을 포괄적으로 규제하는 체계를 의미한다.

4) 기술안보란 국가의 핵심 이익과 관련된 첨단기술을 보호하고 관리함으로써 외부의 기술 유출 위협으로부터 자국의 첨단기술을 방어하고, 이를 통해 국가 경쟁력을 유지하는 것을 의미함.

5) Chad P. Bown, “Export controls: America’s other national security threat”, 30 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2020, pp. 283-287.

6) 외국인에는 개인과 기업이 모두 포함되지만, 본 연구에서는 이들 중 우리나라 법률상 보호되는 기술과 연구에 접근할 수 있는 외국인 연구자를 지칭함.

7) 뉴스트래블, “2024년 한국인 방미 관광객 수 170만 명, 세계 7번째”, 2025.7.22., <https://www.newstravel.co.kr/news/article.html?no=23371>(검색일: 2025.10.7.)

다.⁸⁾ 2024년 말 기준 국내 체류 외국인은 2,650,783명으로 전년 대비 5.7% 증가하였으며, 국적별로는 한국계 중국인을 포함한 중국 36.2%(958,959명), 베트남 11.5%(305,936명), 태국 7.1%(188,770명), 미국 6.4%(170,251명), 우즈베키스탄 3.6%(94,893명) 순이었다. 또한 2024년 말 기준 국내 유학생은 263,775명, 취업자격 체류외국인은 566,961명으로 나타났다. 이처럼 한국 내 체류 외국인 규모가 빠르게 증가함에 따라 우리나라 또한 외국인 연구자나 근로자에 대한 비자 발급, 체류, 취업 절차를 기술안보 관점에서 관리할 필요가 있으며, 미국이 수출통제와 비자제도를 어떻게 연계하여 기술안보를 확보하고 있는지 비교·참조할 만하다.

미국의 수출통제 제도는 두 가지 핵심 축으로 구성된다.⁹⁾ 첫째, 무기, 이중용도 품목(dual-use items), 전략기술 및 관련 데이터 등 기술·물품 자체를 통제하고 있다. 둘째, 해당 기술이나 데이터에 접근하거나 이를 연구·개발·이전할 수 있는 인적 주체, 즉 연구자를 대상으로 한 간주수출 통제이다. 미국은 이러한 이원적 통제 체계를 통해 단순한 물리적 수출뿐 아니라 연구활동, 학술교류, 기술협력 과정에서 발생할 수 있는 비의도적 간접적 기술이전까지 포괄적으로 관리한다. 특히 간주수출 규제는 전략기술 유출의 잠재적 경로를 제도적으로 차단하는 핵심 수단으로 기능한다.

지금까지 국내외 연구는 주로 기술이나 물품 자체를 대상으로 한 수출통제 제도에 초점이 맞춰져 있었으며, 인적 주체에 대한 통제, 특히 외국인을 대상으로 하는 간주수출 통제 및 비자제도에 관한 연구는 거의 찾아보기 어렵다. 이에 본 논문은 미국의 외국인 연구자에 의한 기술¹⁰⁾유출 방지를 위해 시행하고 있는 수출통제 및 비자제도를 분석하고(II), 이를 바탕으로 우리나라의 외국인 연구자 관리체계가 기술안보 관점에서 어떻게 개선되어야 하는지를 탐색하고자 한다(III). 나아가 한국의 수출통제 및 비자제도와 연계성을 검토함으로써, 우리나라 대학과 연구소에서의 기술안보 강화를 위한 정책적 시사점을 도출

8) 법무부, “출입국통계”, <https://www.moj.go.kr/moj/2411/subview.do>(검색일: 2025.10.10.)

9) Paul R. Pillar, “Export controls and the junction of economics and national security: a review article”, *Political Science Quarterly*, Vo. 139. No. 3, 2024, p. 446. 미국의 지식 유출 제한 노력을 위한 주요 정책 수단은 수출통제이며, 유사한 목적을 위해 사용된 다른 수단으로는 외국인 직접투자에 대한 금융 통제, 전문 지식을 가진 사람의 이동 또는 고용 제한 등이 있음.

10) 본 연구에서는 ‘기술’이라는 용어의 사용에 각별한 주의를 기울이고자 함. 본고 제III장에서 분석하듯이, 우리나라의 경우 기술의 유형에 따라 적용되는 법률 체계가 상이하므로, ‘기술’ 앞에 ‘전략’, ‘국가핵심’, ‘첨단’ 등의 수식어를 붙일 때에는 그 법적 함의와 적용 범위를 신중히 고려할 필요가 있음.

하고자 한다(IV).

II. 미국의 외국인에 의한 기술유출 방지 제도

1. 미국의 제도 현황

미국은 국가안보와 기술우위를 유지하기 위해 외국인 연구자 및 해외 기관에 의한 기술 유출 방지 제도를 체계적이고 종합적으로 운영하고 있다. 특히 미국 정부는 외국인 연구자와 관련된 비자 발급, 연구비 지원, 대학과 연구기관의 국제협력 활동 등을 포괄적으로 점검하고, 규제 범위를 확대하고 있다. 이러한 일련의 조치는 기술이전 및 정보 유출 가능성을 사전에 차단함으로써, 전략기술 경쟁력과 국가안보를 수호하려는 미국의 전략적 노력의 일환으로 이해할 수 있다.

<표 1> 미국의 외국인에 의한 기술유출 방지 조치

제도	세부 조치	주요 내용
수출통제	수출통제	상무부, 국무부 등 관련 부처가 이중용도 기술이나 군사용 기술의 해외 이전을 규제함. 특히 외국인 연구자에게 기술자료나 정보를 제공하는 경우에도 해당 행위에 대해 수출 허가를 요구
	간주수출	외국인이 미국 영토 내에서 통제 대상 기술이나 기술정보에 접근 할 경우, 이를 국경 밖으로 기술을 이전하는 것과 동일하게 간주하여 수출허가를 요구. 이러한 규제는 대학 연구실, 실험실, 해외 교류 프로그램 등 다양한 연구 활동에 적용될 수 있음.
	우려자 리스트	미국은 특정 국가, 기관, 또는 기업을 검증된 위협 요소로 지정하여, 이들과의 기술이전 및 협력이 제한됨. 외국 대학이나 연구기관이 우려자 리스트(Entity List)에 등재될 경우 협력 시 사전 허가가 필요하거나 비자 심사에서 불이익을 받을 수 있음.
비자제도	대통령 조치에 의한 비자 제한	대통령 포고령(Proclamation 10043)은 중국 국적 학생·연구자 중 중국인민해방군(PLA) 관련 기관 소속자에 대해 F 비자 및 J 비자 발급을 제한
	연구보안	국립과학재단(NSF) 등은 유해 외국인 인재유치 프로그램(Malign Foreign Talent Recruitment Program)을 마련하여, 외국 정부의 인재 유치 프로그램과 관련될 가능성이 있는 연구자의 참여를 제한
	대학과 연구기관의 내부 통제 강화	대학과 연구기관의 연구 윤리 준수부서 또는 수출통제 담당 부서에서 수출통제 교육을 하며, 특히 외국인 연구자 참여 시, 국적·비자 상태를 검토하고, 연구비 후원자 및 출판·발표 제한 조건을 확인

자료: 필자 정리

미국 정부가 채택한 <표 1> 상의 세부 조치들은 기술안보상 잠재적 위협이 될 수 있는 외국인 연구자나 기술이전 가능성이 높은 연구 활동을 사전에 통제하고 관리하려는 목적

을 가진다. 특히 수출통제와 비자제도가 긴밀히 연계되어 외국인 연구자에 의한 기술유출 방지 조치를 시행하고 있다는 점은 우리나라 기술안보 정책 개선에 중요한 시사점을 제공한다.

(1) 수출통제를 통한 외국인 관리

수출통제란 전략물자¹¹⁾가 국제 평화나 국가안보를 위협할 수 있는 방식으로 무분별하게 거래되는 것을 방지하기 위한 제도이다.¹²⁾ 미국의 수출통제는 상무부, 국무부 등 여러 정부 부처가 협력하여 수출통제법에 따른 무기, 이중용도 품목, 전략기술 및 관련 데이터를 대상으로 기술·물품의 해외 이전을 엄격히 규제하는 체계를 갖추고 있다.¹³⁾ 따라서 외국 국적의 연구자에게 기술자료나 장비를 제공하는 경우에 수출허가를 의무적으로 요구한다.

미국의 수출통제법은 주로 국제무기거래규정(International Traffic in Arms Regulations, 이하 ‘ITAR’)과 수출관리규정(Export Administration Regulations, 이하 ‘EAR’)에 근거하여 시행된다. ITAR은 무기 관련 기술 데이터가 미국 내에서 또는 밖에서 외국인에게 공개될 시 해당 외국인 국가에 수출된 것으로 간주하여 통제한다. EAR은 무기 이외의 기술 또는 소스코드가 미국 내에서 또는 밖에서 외국인에게 공개나 이전될 시, 해당 외국인 국가에 수출된 것으로 간주해 통제한다.¹⁴⁾

아울러 미국 정부는 국가안보에 위협이 될 가능성이 있는 특정 국가, 기관, 또는 기업을 우려자 리스트(Entity List)¹⁵⁾에 등재하여 이들과의 기술이전이나 연구협력을 제한하고 있

11) 우리나라 「대외무역법」 및 그 하위법령인 「전략물자수출입고시」 상에서의 전략물자란 국제평화 및 안전 유지를 위하여 수출입이 통제되는 물자와 기술을 말함. 여기에는 무기, 이중용도 품목, 특정기술 등이 포함됨.

12) 김지혜, “미국 수출통제 안내 가이드”, 무역안보관리원, 4면, 2021; 최석영 외, 경제안보와 통상리스크, 박영사, 15면, 2025.

13) 류예리, “기술안보 관점에서 미국의 특허제도와 수출통제 관계에 관한 고찰”, 국제통상연구, Vol. 30, no. 3, 74면, 2025.

14) 무역안보관리원, “미간주(재)수출(EAR을 중심으로)”, KOSTI 기초자료, 2023.2.20.

15) 우려자 리스트는 미국 정부가 국가안보상 우려가 있다고 판단한 외국 개인, 기업 및 단체의 목록으로 이 들에는 특정 품목에 대한 수출 제한 및 허가 요건이 적용됨. 우려자 리스트는 EAR Part 744 Supplement No. 4에 규정되어 있으며, 미국 상무부 산업안보국 웹사이트(<https://www.bis.gov/entity-list>)에서 확인이 가능함.

다. 이러한 리스트에 포함된 외국 대학이나 연구기관과의 협력은 별도의 허가가 요구되며, 경우에 따라 비자 심사에서도 불이익을 받을 수 있다. 이러한 조치는 미국의 전략기술이 경쟁국으로 이전되는 것을 방지하고, 첨단산업 분야에서의 기술우위를 유지하기 위한 국가적 통제 메커니즘으로 작동한다.

(2) 비자제도를 통한 외국인 연구자 관리

1) 대통령 조치에 의한 비자 제한

미국 이민법(Immigration and Nationality Act, 이하 ‘INA’) 제212(f)조와 제215(a)조는 대통령에게 국익 또는 국가안보를 이유로 외국인의 입국을 제한할 권한을 부여하고 있다. 특히 제212(f)조는 대통령에게 외국인의 입국을 전부 또는 일부 제한할 수 있는 권한을 규정하며, 이를 근거로 대통령은 특정 국가, 단체, 또는 개인을 대상으로 입국 금지 조치를 시행할 수 있다. 한편 제212(f)조가 외국인의 입국 금지에 초점을 맞춘 것과 달리, 제215(a)조는 입국 제한뿐만 아니라 특정 조건 부과를 통해 미국 내 체류나 입국 행위를 조절할 수 있는 근거를 제공한다.

2020년 5월 29일 트럼프 대통령은 이민법에 의거하여, 중국 특정 학생 및 연구자의 비이민 비자 입국 제한(Suspension of Entry as Nonimmigrants of Certain Students and Researchers from the People’s Republic of China, 이하 ‘Proclamation 10043’ 또는 ‘포고령’)¹⁶⁾에 서명하였다. 이 포고령은 중국 군사 관련 배경을 가진 대학원생 및 연구자에 대한 비자 발급 금지를 주요 내용으로 하며, 미국의 기술안보 정책을 이민정책과 직접 연결한 사례로 평가된다.

포고령의 목적은 미국 내 첨단기술 연구 및 개발 분야에서 중국 인민해방군(PLA)과 연계된 기관 소속 또는 출신 학생과 연구자의 기술 접근 및 유출을 방지하는데 있다. 포고령의 적용 대상자는 중국 국적자로서 PLA 관련 대학·연구소·기관에서 학부 이상 교육을 받았거나 연구를 수행한 자이고, 이들이 F 비자(학생) 또는 J 비자(교환연구원) 등 비이민 비

16) White House, “Suspension of Entry as Nonimmigrants of Certain Students and Researchers from the People’s Republic of China”, Proclamation 10043, May 29, 2020, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-nonimmigrants-certain-students-researchers-peoples-republic-china/>(검색일: 2025.10.9.)

자로 미국에 입국하는 것을 금지하고 있다. 이에 따라 베이징항공항천대학, 하얼빈공대, 베이징이공대 등 군사·안보 관련 대학출신 대학원생·연구자는 미국에서의 학업 및 연구가 사실상 불가능해졌다.

2) 연구보안

2021년 미국은 유해 외국인 인재유치 프로그램(Malign Foreign Talent Recruitment Program, 이하 ‘MFTRP’)에 대한 개념을 공식적으로 수립하였다. MFTRP는 외국 정부가과학자·연구자를 유치하기 위해 운영하는 프로그램 중에서, 미국의 국가안보 또는 경제안보에 위협을 줄 수 있는 경우를 구분한 것이다. 일반적인 해외 연구 협력·교류 프로그램과 달리 MFTRP는 불법적이고 불투명한 방식으로 기술이전이나 지식재산 탈취를 유도하는 프로그램을 의미한다. MFTRP 개념은 2008년부터 시작된 중국 정부의 천인계획(千人計劃) 등 국가 주도의 인재 유치 프로그램으로 인한 기술안보 위협에 대응하기 위해 마련된 것이다.¹⁷⁾

당시 일부 연구자가 미국 연구비로 수행한 연구 성과를 중국에 제공하는 사례가 발생하였다. 2018년 미국 General Electric의 수석 기술자가 천인계획에 포섭되어 회사의 기술 기밀을 훔쳐 중국에 넘긴 혐의로 FBI에 체포된 사례가 있었다. 또한 미국과 한국에서 연구된 자율주행차량의 핵심기술인 레이저 라이더 장비가 천인계획에 참여한 카이스트 교수를 통해 2017~2018년 중국으로 유출된 사례도 보고되었다.¹⁸⁾ 연방수사국(FBI), 국립과학재단(NSF), 에너지부(DOE) 등은 대학 및 연구소를 대상으로 천인계획 관련 문제를 조사하였고, 미국 내 첨단기술 연구에서 외국 정부의 비공식 개입 가능성을 확인하였다. 이를 계기로 미국은 외국 정부의 프로그램이 미국의 기술안보를 위협할 수 있다는 판단하에 대학과 연구기관 차원에서 외국인 연구자 참여 통제를 강화하였다.

이후 MFTRP는 NSF, DOE, NIH(National Institutes of Health) 등 연방 연구보안 관련 기관

17) 박병광, “베이다이어 회의를 통해 살펴본 중국의 과학기술 인재 전략”, 국가안보전략연구원(INSS)이슈브리프 720호, 2-4면, 2025. 중국은 해외 우수 과학자·연구자를 파격적인 조건으로 자국 연구기관에 유치하여 첨단기술과 지식재산 이전을 추구하였음. 불공정한 지식재산 유출 의혹으로 미국 등 국제사회의 비판을 의식하여, 2019년 중국 당국은 천인계획을 은밀하고 맞춤형인 치명(Qiming) 프로그램으로 개편하였음. 그러나 첨단기술 이전을 위한 노력은 결코 약화되지 않았다. 이러한 중국의 인재 전략은 중국제조 2025와 긴밀히 연계되어 기술이전 효과를 극대화하는 방식으로 운영되고 있음.

18) The Epoch Times, “결국 한국서도 터진 중공 천인계획…카이스트 피탐 흘린 기술 유출”, 2020.9.15.
<https://www.epochtimes.kr/2020/09/544694.html>(검색일: 2025.10.9.)

이 연구비 지원을 결정하는 과정에서 공식적으로 검토하는 항목이 되었다. 따라서 이들 기관으로부터 연구비를 지원받는 미국 대학과 연구기관도 MFTRP 검토를 채택하지 않을 수 없게 되었으며, 미국 연구기관들은 외국 연구자의 참여를 기술안보 관점에서 관리하고, 잠재적 기술유출 위험을 평가하는 체계를 확립하게 되었다.

2021년 2월 4일, 조 바이든 대통령은 외국인 연구자 관리를 더욱더 체계화하기 위해 국가안보 대통령 지시(National Security Presidential Memorandum-33, 이하 ‘NSPM-33’)¹⁹⁾에 서명하였다. NSPM-33는 외국인 연구자와 협력하는 연방 연구기관에서의 연구보안을 의무화하는 대통령 지시사항이다.²⁰⁾ 이에 따라 NSF, DOE, NIH 등 모든 연방 연구지원기관은 NSPM-33에 기반한 연구보안 정책을 수립하고, 연구자, 대학, 연구소를 대상으로 외국 정부의 참여, 재정지원 여부, 협력관계 등을 정기적으로 평가하도록 하였다.

이처럼 연방기관의 연구비 지원과 MFTRP 검토는 상호 긴밀히 연계되어 있으며, 연방 정부 연구비를 지원받는 대학과 연구소는 외국인 연구자의 소속기관, 외국 정부 프로그램 참여 여부, 외국 연구비 수령 내역, 국가안보 위협 대응 등을 보고해야 한다. 따라서 MFTRP에 참여한 연구자는 미국 연방 연구비 지원 대상에서 원천적으로 제외된다. 2022년 제정된 반도체 및 과학법(CHIPS and Science Act of 2022)²¹⁾ 등 미국의 경제안보²²⁾ 관련 법에도 MFTRP 참여자에 대한 제재 및 집행 규정이 포함되어 있다.

3) 대학과 연구기관의 내부 통제 강화

미국의 대학과 연구기관은 외국인에 의한 기술유출을 방지하고, 수출통제 법규를 준수하기 위해 연구 윤리 준수부서 또는 수출통제 담당 부서를 중심으로 체계적인 내부 통제 절차를 마련하고 있다.²³⁾ 이들 기관은 수출통제 관련 법령을 연구자들이 숙지하도록 정기

19) White House, “Presidential Memorandum on United States Government-Supported Research and Development National Security Policy”, January 14, 2021, <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-united-states-government-supported-research-development-national-security-policy/>(검색일: 2025.10.9.)

20) White House, “NSPM-33 Implementation Guidance”, January 2022. <https://bidenwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2022/01/010422-NSPM-33-Implementation-Guidance.pdf>(검색일: 2025.11.8.)

21) 2022년 반도체 및 과학법 제10631조와 제10632조는 해당 개인이 어떠한 외국 인재 모집 프로그램에 참여하고 있는지를 공개하고, MFTRP에는 참여하고 있지 않고 있음을 인증하도록 규정하고 있음.

22) 경제안보에 대한 개념과 범위는 국가와 기관마다 다르나 일반적으로 경제안보라 함은 국가의 경제적 생존과 번영을 위협하는 요인으로부터 국가를 보호하고, 경제적 안정을 유지하는 것을 의미함.

적인 교육 프로그램을 운영하며, 외국인 연구자가 연구에 참여할 경우, 기술 접근 통제 절차를 엄격히 적용한다. 또한 연구자의 국적과 비자 상태²⁴⁾, 연구비의 후원기관, 연구 결과의 출판 및 발표 제한 조건 등을 사전에 점검하여, 연구활동이 수출통제 규정을 위반하지 않도록 관리한다. 이러한 절차는 단순한 행정요건을 넘어, 연구기관이 국가안보 및 기술보호 의무를 실질적으로 이행하기 위한 핵심적 관리체계로 기능하고 있다.

예컨대 미국의 휴스턴대학교(University of Houston, 이하 ‘UH’)²⁵⁾의 사례를 보면, 이민국은 UH가 H-1B 또는 O-1 직원을 채용하기 이전과 H-1B 또는 O-1 비자를 연장할 때마다 수출허가 필요 여부에 대한 평가(deemed export assessment)를 요구한다. 구체적으로, H-1B 또는 O-1 청원서를 제출하기 전에 UH는 상무부 관할의 EAR과 국무부 관할의 ITAR을 검토하고, 외국인 직원이 EAR 또는 ITAR에 따라 통제되는 물품이나 기술(실험실 장비·연구 기기, 자재, 소프트웨어, 기술·기술자료)에 접근할 경우, UH가 해당 정부 기관의 허가가 필요한지 여부를 판단했음을 증명해야 한다.

이때 통제 대상 품목을 외국인에게 어떠한 방식으로든 이전(transferring)하거나 공개(release)하는 행위는 해당 외국인의 시민권 또는 영주권 국적 국가로의 수출로 간주되며, 특정 허용된 예외가 적용되지 않는 한 미국 정부의 수출허가가 필요할 수 있다. 여기서 기술이 공개된 것으로 간주된다는 것은 외국인이 기술을 시각적으로 검토할 수 있는 경우, 해당 기술과 관련된 정보가 구두로 교환되는 경우, 해당 기술을 보유한 사람의 지도 아래 실제 사용하거나 적용함으로써 습득되는 경우를 포함할 정도로 범위가 넓다.

UH는 모든 미국 연방 수출통제 규정을 준수하는 것이 중요함을 인식하고 있으며, 이에 대한 전면적인 준수를 약속한다. UH의 수출통제 담당관(Export Control Officer)은 단과대학 또는 부서에서 제출하는 비자 신청자 소속 및 간주수출 평가(Visa Candidate Affiliation and Deemed Export Assessment) 양식에 기재된 정보를 검토하여, 비자 대상자가 수행할 직무와 접근할 기술·기술자료의 범위에 따라 수출허가 필요 여부를 결정한다. 필요에 따라 연구비를 지원받는 개인의 연구활동에 대한 추가 정보 제출을 요구할 수 있다.

23) 정인교 외, 「경제안보와 수출통제」, 박영사, 92-94면. 2024.

24) 미국은 연구자의 비자 종류(F-1, J-1, H-1B 등)에 따라 연구 참여 가능 범위와 취업 활동에 대한 제한이 달라짐.

25) University of Houston, “Deemed Export Assessment for H-1B and O-1 Visa Sponsorship”, <https://www.uh.edu/research/research-security/export-controls/h-1b-o-1-visa/index.php>(검색일: 2025.10.10.)

수출통제 담당관은 H-1B 청원서를 미국시민·이민서비스국(USCIS)²⁶⁾에 제출하기 전에 그 결과를 인사팀 이민 담당자와 해당 단과대학·부서에 통보한다. 다만, 비자 대상자가 UH에서 근무를 시작하기 위해 수출허가가 필요한 경우, 잠정적으로 통제 대상에 대한 접근을 제한하는 기술통제계획(Technology Control Plan)을 작성하거나 상무부나 국무부 등 해당 정부 기관의 수출허가를 취득한 후 근무할 수 있도록 해야 한다.

수출통제 담당관은 단과대학·부서와 협력하여 수출허가 신청서를 UH 명의로 준비·제출하며, 필요시 중간 단계에서 기술통제계획을 수립할 수 있다. UH가 수행하는 대부분의 연구 및 사업 활동은 수출허가가 필요하지 않지만, 최근 연방기관들이 주요 연구기관에 대해 수출통제 규제를 대폭 강화하고 있다는 점을 UH 당국은 인식하고 있다. 이로 인해 대학에서는 소속 직원들에게 수출 허가 요건이나 기술통제가 적용될 수 있는 국제 학술활동의 경우 철저한 규정 준수를 당부하고 있다. 규정을 위반할 경우, UH 또는 위반 책임이 있는 개별 연구책임자에게 막대한 금전적 제재, 수출 관련 특권 박탈, 연방 연구자금 배제, 민·형사 책임 등과 같은 중대한 제재가 부과될 수 있다는 점을 정기적으로 구성원에게 공지하고 있다.

2. 비자 심사를 통한 외국인 수출통제 강화

미국은 비자 심사를 통해 사실상 간주수출 통제 정책을 전방위적으로 집행하고 있다. 미국 기술에 접근할 가능성이 있는 외국인의 입국을 사전에 차단하는 것은 미국 수출통제의 핵심 원칙 중 하나이다. 미국의 비자 정책은 여러 기관이 역할을 분담하여 운영된다. 대통령과 의회는 비자 정책의 원칙, 법적 근거, 구체적 방향을 제시하며, 대통령은 행정명령을 통해 특정 국가 국민에 대한 비자제한을 지시할 수 있고, 의회는 이민법을 제정·개정하여 비자 정책의 법적 기반을 마련한다. 한편 비자 발급은 국무부가 담당하고, 입국 이후의 관리와 통제는 국토안보부가 수행한다.

구체적으로 살펴보면, 국무부는 비자 발급 및 외교적 기준을 수립하고, 실제 비자 발급

26) U.S. Citizenship and Immigration Services(USCIS), “Frequently Asked Questions about Part 6 of Form I-129, Petition for a Nonimmigrant Worker”, (Updated Dec. 2023). <https://www.uscis.gov/working-in-the-united-states/temporary-workers/frequently-asked-questions-about-part-6-of-form-i-129-petition-for-a-nonimmigrant-worker> (검색일: 2025.11.8.)

은 해외 주재 미국 대사관과 영사관에서 이루어진다. 입국 이후의 관리와 통제는 국토안보부가 담당하는데, 세관·국경보호국(CBP)은 공항과 항만에서 입국 심사 및 최종 입국 허가를 결정하고, 비자를 받은 외국인의 신분 변경, 체류 연장, 영주권 신청 등을 심사한다. 또한 이민세관집행국은 유학생을 관리하기 위한 SEVIS 시스템을 운영하며, 불법체류 단속과 추방을 집행한다.

미국은 비자 심사 과정에서 수출통제 연관성을 정밀하게 검토한다. 수출통제와 관련한 기관별 역할을 살펴보면, 비자 발급을 담당하는 국무부는 특정 기술이나 지식의 이전이 수출통제법에 위배될 가능성을 검토한다. 예를 들어, 미국 내 대학, 연구소, 기업에서 연구나 근무를 예정하고 있는 외국인 신청자가 반도체 장비, 항공·우주, 양자, AI, 핵 관련 등 군사 전용 가능성이 있는 분야에 관여할 경우, 국무부는 기술이전 위험성을 고려하여 비자발급을 지연하거나 거부할 수 있다. 또한 국무부와 국토안보부는 기술 감시 목록(Technology Alert List, 이하 ‘TAL’)을 공동으로 운영하고 있으며, TAL 관련 분야에서 활동할 가능성이 있는 외국인 비자 신청자는 추가적 안보심사(Security Advisory Opinion)를 반드시 거쳐야 한다.

국토안보부의 주요 임무는 테러 방지 및 대응, 국경·출입국 관리, 세관 및 이민정책 집행, 항공·해상·사이버 보안, 재난 대응 및 복구 등으로 구성된다. 이 중 이민 및 비자 관련 업무는 국토안보부가 주무 부처 역할을 담당하며, 노동부는 외국인 고용과 관련된 노동조건 심사(Labor Condition Application)를 수행한다. 최근 국토안보부는 국내외 네트워크를 통해 SAO 내실화 및 첨단기술의 해외 유출을 방지하기 위한 대응 역량을 강화하고 있다. 특히 미국의 기술이 중국, 러시아 등 경쟁국으로 유출되는 것을 차단하는데 초점을 맞추고 있다.

2003년 미국 정부는 법무부 산하 이민국 기능을 국토안보부로 이관하면서, 이를 연방시민·이민국(USCIS), 이민세관단속국(ICE), 세관국경보호국(CBP)으로 재편·확대하였다. 특히 ICE 산하에 HSI가 설치되어 있고, 산하에는 HSI가 설치되어 전국 주요 지역에 지부를 두고 운영하고 있다. HSI는 불법 체류자 및 불법 고용 단속, 밀입국, 외국인 조직범죄, 인신매매 등 전통적인 이민 관련 범죄를 집행할 뿐 아니라, 상무부 산업안보국(BIS)과 협력하여 수출통제 및 무역 관련 범죄 수사도 수행한다.

수출통제에는 법무부도 참여하고 있다. 미국 법무부와 상무부는 2023년 2월 16일 혁신 기술 타격대(Disruptive Technology Strike Force, 이하 ‘DTSF’)²⁷⁾를 공식 출범시켰다. 이 합동 수사팀은 국가안보 및 기술안보 차원에서 관리되는 첨단기술의 불법 유출과 수출통제 위반 행위를 적발하고 대응하기 위해 구성되었으며, 수출통제법 및 국제비상경제권법(IEEPA) 등 관련 법령에 근거하여 운영된다. HSI는 BIS, FBI 등과 협력하여 핵심기술의 불법 수출, 해외 유출, 기술 탈취, 대적성국 반출을 단속하는 DTSF 현장 수사를 주도하고 있다.

이번 조지아주 소재 국내 기업의 전기차 배터리 공장에 국토안보부 주도하에 여러 연방 기관들이 급습한 것은 분명 트럼프 이민 정책이 주로 작용했다. 그러나 우리나라는 미국의 무리한 단속 배경을 다각도로 분석하여 법적인 논란에 대비해야 할 것이다. 간주수출에 대한 미국의 규정과 관련 기관들의 역할에 따르면, 미국은 전기차 배터리 기술이 수출 통제 대상이고 외국인 기술자들이 현장에서 근무한 정황에 간주수출 위반 혐의를 포착했을 수 있다. 국내 기업이 건설하는 생산공장이지만, 전기차 배터리에는 미국 기술이 상당 부분 포함되어 있기에 기술안보 관점에서도 분석이 필요할 것이다.

3. 미국 제도의 특징 및 시사점

첫째, 미국의 수출통제는 첨단기술이 포함된 신산업에 대한 간주수출 방지에 역점을 두고 있다. 경제안보 관련 법률인 반도체 및 과학법에서도 MFTRP를 통한 기술유출 위험을 명시적으로 규정하고, 이를 제도적으로 관리하고 있다. 특히 연구자 개인의 해외 인재유치 프로그램 참여를 제한하거나 사전 신고를 의무화함으로써 잠재적 기술유출 가능성마저도 제도 차원에서 차단하고 있는 점은 시사하는 바가 크다.

둘째, 미국은 비자제도를 수출통제의 주요 수단으로 활용하고 있다. 최근에는 중국, 러시아, 이란, 북한 등 제재 국가 출신뿐만 아니라 전략적 경쟁국의 연구자나 학생들이 특정 첨단기술 연구에 참여하려 할 때도 비자 발급이 거부되는 사례가 많다.²⁸⁾ 미국 이민법은

27) DTSF 지부는 워싱턴 DC, 뉴욕, LA 등 미국 주요 도시에 설치되어 있고, 연방·주·지방 검찰과 합동수사 체계(Strike Force)가 가동되어 수출통제 위반이나 기술유출에 실질적으로 대규모 합동 압수, 조사, 해외 추적 등에서 신속집행이 가능함. 첨단 반도체 및 마이크로일렉트로닉스 수출을 러시아, 중국, 이란 등 적성국가로 불법 이전하려는 시도를 적발하기도 했음.

28) Remco Zwetsloot, Emily S. Weinstein, and Ryan Fedasiuk, “Assessing the scope of U.S. Visa Restrictions on Chinese Students”, Analysis, Center for Security and Emerging Technology(CSET), February 2021; The Guardian,

국가안보상 위험인물은 비자 발급을 거부할 수 있도록 규정하고 있으며, 수출통제법은 외국인에게 기술을 이전하는 행위를 수출로 간주되기 때문에 비자 심사 과정에서 이 점이 중요하게 고려된다.

셋째, 우리나라를 포함한 대부분의 국가는 법무부가 이민 비자 정책을 총괄하고, 외교부와 노동부가 각각 비자 인터뷰와 노동조건 심사 업무를 분담하고 있다. 그러나 미국의 경우, 국토안보부가 이민 비자 업무를 담당하고 있다는 점에서 구조적 차이를 보인다. 국토안보부는 이민 비자 심사 과정에서 수출통제 관련 요소를 함께 고려하도록 제도화되어 있으며, 군사 전용 가능성이 높은 기술 분야에 종사하거나 관련 연구에 참여할 예정인 외국인 연구자는 보다 엄격한 심사를 받는다.

III. 한국의 외국인에 의한 기술의 해외유출 방지제도

1. 한국의 제도 현황

한국은 외국인에 의한 기술유출을 방지하기 위해 <표 2>와 같은 다층적 제도체계를 운영하고 있다. 본고 제II장에서 살펴본 바와 같이, 미국은 외국인 연구자에 의한 기술유출을 방지하기 위하여 수출통제법을 기반으로 한 통제와 비자제도를 기반으로 한 통제를 통해 포괄적으로 관리하고 있다. 이에 비해 한국은 기술안보 차원에서 외국인에 의한 기술유출 방지 제도를 광범위하게 운영하고 있는데, 이를 세분화하면 기술 유형에 따른 해외유출 방지, 한국의 수출통제법인 「대외무역법」에 의거한 수출통제, 연구보안과 비자제도라는 범주로 구분된다.

<표 2> 한국의 외국인에 의한 기술의 해외유출 방지 조치

구분	제도	근거 법령	관할 기관	주요 내용
기술 안보	기술의 유형별 해외유출 방지제도	산업기술보호법 (국가핵심기술)	산업통상자원부	국가로부터 연구개발비를 지원받아 개발한 국가핵심 기술을 보유한 기관이 외국기업에 해당 국가핵심 기술을 매각 또는 이전 등의 방법으로 수출하고자 하는 경우 미리 산업통상자원장관의 승인 필요(제11조)

“Chinese students in US tell of ‘chilling’ interrogations and deportations”, April 2024.

구분	제도	근거 법령	관할 기관	주요 내용
기술 안보	기술의 유형별 해외유출 방지제도	국가첨단전략산업법 (국가첨단전략기술)	산업통상자원부	국가첨단전략기술보유자가 해당 전략기술을 외국기업 등에 매각 또는 이전의 방법으로 수출하거나 외국 정부에 관련 정보를 제출하고자 하는 경우에는 산업통상자원부장관의 승인 필요(제12조)
		방위사업법 (국방과학기술)	방위사업청	국방과학기술의 해외유출을 방지하기 위하여 외국기업 또는 외국인이 경영상 지배권을 실질적으로 취득한 업체가 국가 전략무기사업 또는 그에 준하는 사업에 참여하고자 할 때 방위사업청장의 승인 필요(동법 제50조의 2)
		부정경쟁방지법 및 영업비밀 보호에 관한 법률 (영업비밀)	지식재산처	영업비밀을 외국에서 사용하거나 외국에서 사용될 것임을 알면서도 해당하는 행위를 한 자는 15년 이하의 징역 또는 15억 원 이하의 벌금에 처함(제18조)
		특허법 (발명)	지식재산처	국방상 필요한 발명에 대해 비공개로 지정하고, 권리 행사를 제한하는 비밀특허제도 마련(제41조)
	수출통제	대외무역법 (전략기술)	산업통상자원부	- 전략물자를 수출하려는 자는 산업통상자원부장관의 허가 필요(「대외무역법」 제19조의 2) - 간주수출 명시 규정 없음. - 우려거래자 지정 및 등록(「전략물자수출입고시」 제90조의 2)
	연구보안	국가연구개발혁신법	과학기술정보통신부	- 연구보안서약서 - 외국인 연구 참여 승인신청서 - 참여연구원 외국인 접촉 보고서 - 외국인접촉 신청서 - 외국인접촉 결과서 - 외국 정부·기관·단체 방문계획(울산과학기술원의 「연구보안업무 매뉴얼」 참조)
	대학과 연구기관의 내부통제 강화	대외무역법	산업통상자원부	대학과 연구기관의 자율무역준수거래자 신청은 의무 아닌 선택 사항
	비자제도	출입국관리법	법무부	- 연구(E-3) - 특정활동(E-7) 등

자료: 필자 정리

(1) 기술의 유형별 해외유출 방지제도

우리나라는 기술 유형에 따른 해외유출 방지 제도를 두고 있다. 우리나라는 기술의 유형에 따라 「산업기술보호법」, 「국가첨단전략산업법」, 「방위사업법」, 「부정경쟁방지법 및

영업비밀 보호에 관한 법률」, 「대외무역법」, 「특허법」에서 기술의 해외 유출 방지에 대해서 규정하고 있다. 우리나라는 이들 법률에서 국가핵심기술, 국가첨단전략기술, 국방과학기술, 영업비밀, 전략기술, 발명을 각각 지정·관리하며, 해당 기술을 보유한 기관이 외국 해외 연구기관과 협력할 경우, 사전 승인 또는 허가 절차를 의무화하고 있다.

(2) 수출통제

우리나라의 수출통제 제도는 「대외무역법」에 규정되어 있고, 「대외무역법」, 그 시행령과 「전략물자수출입고시」에서는 전략기술의 수출 시 당국의 허가를 받도록 되어 있다. 미국처럼 별도로 간주수출을 규정하지 않아, 미국에 비해 외국인 연구자에 대한 통제가 취약하다. 다만, 「전략물자수출입고시」 제90조의 2에서 우려 거래자를 지정하고 등록하도록 하고 있어 외국인 연구자가 우려거래자일 경우 수출통제 할 수 있는 방안은 제시되고 있다. 하지만 실효성은 약해 보인다. 외국인 연구자를 고용한 기업이나 연구소에서 굳이 우려거래자라는 낙인을 붙여 연구 활동을 위축시키지 않을 것을 가능성이 높기 때문이다.

(3) 연구보안

연구보안은 연구와 보안의 합성어로 산업보안의 한 분야에 해당한다. 최근 그 중요성이 부각되면서 다양한 연구와 논의가 이루어지고 있으나 아직 학문적으로 명확한 정의나 이론적 기반은 충분히 확립되지 않은 실정이다.²⁹⁾ 2025년 과학기술정보통신부가 발간한 「연구자를 위한 연구보안 현장 매뉴얼」³⁰⁾에 따르면, 연구보안은 국가 R&D 과정 중 창출된 연구자산을 불법적인 기술유출 등 각종 위협으로부터 보호하면서 개방적 협력 관점에서 연구성과 확산을 촉진할 수 있는 관리체계 및 조치를 말한다.

우리나라 학계에서는 협의의 연구보안이란 국가연구개발사업 혹은 출연금 연구사업을 수행할 때 발생하는 유·무형적 연구성과물, 기술이나 경영상 필요한 정보 및 지식자산을 각종 침해행위로부터 안전하게 보호관리하기 위한 소극적 또는 적극적인 대책과 활동을 말한다.³¹⁾ 광의의 연구보안이란 연구개발의 전주기에 걸쳐 연구자와 연구내용, 데이터 및

29) 강유정·권익현, “한국과 일본 대학의 연구보안 정책 비교연구: 국내 대학의 연구보안 역량 제고를 위한 시사점 도출”, 한국산업보안연구, 제13권 제2호, 34, 2023.

30) 과학기술정보통신부, 「연구자를 위한 연구보안 현장 매뉴얼」, ii, 2025면.

성과물(기술)의 보호를 위한 제반 활동을 뜻한다. 여기에서 연구개발의 전주기란 연구개발과제의 기획, 수행 및 과제 종료 이후 기술이전 등 성과 확산 단계까지도 포괄하는 개념이며, 연구개발성과에는 「국가연구개발혁신법」 제2조제5호에서의 제품, 시설·장비, 지식재산권 등 대통령령으로 정하는 유형·무형의 성과를 말한다.

과학기술정보통신부는 「국가연구개발사업 공통 보안관리 지침」을 통해 외국인 연구자의 연구참여 시 보안서약 체결, 정보 접근 제한, 연구성과물 반출 통제 등을 의무화하고 있다. 예를 들어 울산과학기술원(UNIST)의 「연구보안업무 매뉴얼」에 따르면, 연구보안서약서, 외국인 연구 참여 승인신청서, 참여연구원 외국인 접촉 보고서, 외국인 접촉 신청서, 외국인 접촉결과서, 외국 정부·기관·단체 방문계획 등을 작성하도록 하고 있다.

하지만 이러한 문건을 정기적으로 검토하거나 정부기관에 보고하는 체계나 관행이 수립되어 있지는 않다. 또한 우리나라의 「연구보안업무 매뉴얼」을 살펴보면, 미국의 MFTRP와 같은 외국 정부 주도 인재 유치 프로그램 참여 여부를 검증하고 관리하는 내용이 없다. 최근 우리나라 첨단기술 분야의 해외 우수 인재를 적극적으로 유치하고 있는 만큼,³²⁾ 기술안보 관점에서 외국 연구자가 해외의 특정 인재 유치 프로그램에 참여한 이력이 있는지를 확인하고 추적할 수 있는 제도적 보완이 필요하다.

(4) 대학과 연구기관의 내부통제 강화

우리나라 대부분의 대학과 연구기관에서는 수출통제 교육을 하고 있지 않다. 우리나라 일부 대학에서는 연구보안팀이 연구보안 차원에서 외국인 연구자 참여 시 보안서약 체결, 정보 접근 제한, 연구성과물 반출 통제 등을 관리하고 있다. 우리나라의 대학과 연구기관은 미국처럼 수출통제 담당부서가 수출통제법상의 간주수출 의무를 외국인의 비자 상태와 연계하여 검토하고 있지도 않다. 기술강국으로서 기술보안의 시대에 대응하기 위해 우리나라의 대학과 연구기관은 수출통제 기구를 설치해야 하고, 정기적으로 수출통제 교육을 강화해야 한다. 외국인에 의한 기술유출을 방지하기 위해서는 기업에게 부과되고 있는 수준의 자율준수무역거래자가 되는 것이 가장 빠른 길이나 선택사항인 자율준수무역거래

31) 강선준, 「연구보안론」, 한국학술정보, 23면, 2014.

32) 문화일보, “이준석, ‘트럼프, H-1B비자 증액 한국에 기회... AI연구소 유치 특별법 추진’”, 2025.9.21.
<https://www.munhwa.com/article/11534646>(검색일: 2025.10.9.)

자 제도에 대한 개선이 필요하다.

우리나라와 상황이 유사한 일본의 경우, 일본 정부는 자국 내의 외국인 유학생을 통해 안보 관련 기술이 유출되는 것을 막기 위한 규제를 강화하였다. 일본 경제산업성은 대학 측이 6개월 이상 체류하는 유학생에게 중요 기술을 전수할 경우, 사전허가를 받도록 하는 제도를 2022년부터 시행하고 있다.³³⁾ 이 지침의 핵심은 6개월 미만의 단기 유학생에게만 적용되던 사전허가제 대상을 6개월 이상의 장기 체류 유학생 중에서 연 소득의 25% 이상을 외국 정부로부터 지원받는 경우 등까지 확대한 것으로, 이는 안보 관련 기술을 외국인 유학생에게 가르치는 것을 사실상 금지하는 정책이다.

2. 비자제도에서 기술유출 예방조치

(1) 한국의 비자 유형

우리나라의 입국 및 체류 비자 제도는 「출입국관리법」에 근거하여 법무부 출입국외국인정책본부의 규정에 따라 운영되고 있으며, 체류 목적에 따라 <표 3>처럼 여러 유형으로 구분된다. 한국의 비자는 크게 단기·장기 체류, 영주·정주, 특별 비자로 대별할 수 있다. 구체적으로 A·B·C류 비자는 단기 체류 목적의 입국자에게, D·E류 비자는 유학·연수·취업 등 장기 체류자에게, F류 비자는 가족동반, 재외동포, 영주·결혼 입국자에게, 마지막으로 G류 비자는 특별 사유로 입국하는 외국인에게 발급된다.

이 중 국내에 체류하는 외국인 인력 가운데 전략기술과 관련된 활동에 관여할 가능성이 있는 체류 자격은 다음과 같다.³⁴⁾ 사증면제(B-1), 단기방문(C-3), 단기취업(C-4) 등 단기 체류 목적 비자, 유학(D-2), 기술연수(D-3), 일반연수(D-4) 등 교육연구 목적 비자, 그리고 주재(D-7), 기업투자(D-8), 무역경영(D-9), 교수(E-1), 연구(E-3), 기술지도(E-4), 전문직업(E-5), 특정활동(E-7), 방문취업(H-2) 등이 이에 해당한다. 이들 체류 자격은 국내 대학, 연구기관, 첨단산업 분야 기업 등에서 활동하며 전략기술에 접근할 가능성이 높기 때문에 기술안보 및 연구보안 측면에서의 관리 감독 필요성이 크다.

33) 연합뉴스, “日, 외국인 유학생에 안보기술 전수 규제 강화…사전허가 확대”, 2021.10.27.
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20211027063100073>(검색일: 2025.10.10.)

34) 이인화, “전략기술 불법이전 방지를 위한 외국인 입국 심사제도 도입 방안”, 전략물자 수출통제 Brief 2018 Vol. 4, 7면, 2018.

<표 3> 한국의 비자 종류

구분	계열	사유	세부 비자 종류	기술유출 관여 가능성
단기 체류	A 계열	외교, 공무	A-1: 외교	
			A-2: 공무	
			A-3: 협정	
	B 계열	단기 체류	B-1: 시증면제	V
			B-2: 관광·통과	
	C 계열	단기 방문	C-1: 일시취재	
			C-3: 단기방문	V
			C-4: 단기취업	V
장기 체류	D 계열	일반 연수·유학·취업 준비	D-1: 문화예술	
			D-2: 유학	V
			D-3: 기술연수	V
			D-4: 일반연수	V
			D-5: 취재	
			D-6: 종교	
			D-7: 주재	V
			D-8: 기업투자	V
			D-9: 무역경영	V
			D-10: 구직	
	E 계열	취업	E-1: 교수	V
			E-2: 화화지도	
			E-3: 연구	V
			E-4: 기술지도	V
			E-5: 전문직업	V
			E-6: 예술흥행	
			E-7: 특정활동	V
			E-9: 비전문취업	
			E-10: 선원취업	
영주	F 계열	가족·결혼, 재외동포, 영주 귀국 등	F-1: 방문동거	
			F-2: 거주	
			F-3: 동반	
			F-4: 재외동포	
			F-5: 영주	
			F-6: 결혼	

구분	계열	사유	세부 비자 종류	기술유출 관여 가능성
정주	H 계열	워킹 홀리데이	H-1: 관광취업	V
			H-2: 방문취업	
특별	G 계열	기타 특별 체류 자격	G-1: 기타	

자료: 하이코리아(www.hikorea.go.kr) 참고하여 필자 정리

(2) 외국인 입국자에 대한 비자 심사

우리나라는 외국인의 입국 단계인 비자발급 절차에서 기술유출을 예방하기 위한 기술안보 심사 제도를 갖고 있지 않다. 다만, 「출입국관리법」 제11조제1항제3호에 대한민국의 이익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 인정할 만한 상당한 이유가 있는 외국인의 입국을 금지할 수 있는 규정이 있을 뿐이다. 「출입국관리법 시행규칙」 제26조에서는 국익이나 공공의 안전을 해치는 행동을 할 염려가 있다고 우려되는지를 청장·사무소장 또는 출장소장이 법무부장관에게 보고하도록 되어 있으나, 기술안보와 기술유출에 대한 심사 전담 부서가 없는 법무부가 판단하기는 쉽지 않다.³⁵⁾ 특히 전략기술에의 접근성이 높을 것으로 판단되는 연구(E-3) 비자 및 특정활동(E-7) 비자심사 절차에도 우려거래대상자 확인 등을 비롯한 사전 예방조치는 거의 없는 실정이다.

외국인이 입국한 이후에도 해당 외국인이 근무지 변경, 체류 지위 변경에 대해서도 기술유출 방지에 대한 별도의 관리가 이루어지지 않고 있다. 입국일로부터 90일을 초과하여 체류하려는 외국인은 외국인 등록을 하도록 규정하고 있다. 유학 및 연구, 무역경영에 의한 비자로 출입한 외국인의 소속기관 및 단체가 변경된 경우 「출입국관리법」 제27조에 따라 외국인등록사항 변경에 대한 신고의무는 있으나 변경 이후 소속기관의 전략기술 취급 여부에 대한 판단은 포함되지 않아 불법이전 가능성을 차단하기 어렵다는 것에 대한 우려가 크다.³⁶⁾ 심지어 특허권, 실용신안권, 디자인권 등의 지식재산권을 보유하거나 출원중인 외국인은 D-8-4 기술창업비자 취득 후에 일정한 조건만 충족하면 영주 비자로 전환된다.³⁷⁾ 이와 관련 요건에 기술유출 및 간주수출 가능성 심사가 포함되어야 할 것이다.

35) 이인화, 앞의 글, 11면.

36) *ibid.*

37) IP노믹스, “주한 외국인, 특허 따면 비자 받는다”, 2015.11.6.,
<https://www.press9.kr/news/articleView.html?idxno=17099>(검색일: 2010.10.11.)

미국의 UH처럼 한국의 대학교 또는 연구기관도 외국인 연구자를 채용하기 전, 그리고 취업 비자를 연장할 때마다 수출허가 필요 여부를 평가할 것을 의무화해야 한다. 구체적으로 비자 청원서를 제출하기 전에 「대외무역법」 관련 규정들을 검토하고, 외국인 직원이 「대외무역법」에 따라 통제되는 수출관리 대상 물품이나 기술에 접근할 수 있도록 하기 위해 상기 정부 기관의 허가가 필요한지 여부를 미리 판단하도록 해야 할 것이다.

또한 한국의 대학과 연구소는 보안매뉴얼에 따라 외국인이 우리나라의 수출통제 규정을 준수하는 것이 중요하다는 점을 인식하도록 하고 이에 전적으로 준수할 것임을 서면으로 약속하도록 해야 할 것이다. UH의 수출통제 담당관처럼 우리나라 대학의 단과대학이나 부서가 제출하는 외국인 채용 관련 비자 양식에 기재된 정보를 검토하여 비자 대상자가 맡을 직무 및 제한된 기술·기술자료 접근 범위에 따라 수출허가 필요 여부를 결정해야 한다. 필요하다면 미국의 MFTRP와 같이, 외국으로부터 후원을 받는 개인의 연구 활동에 관한 정보 제출을 의무화해야 한다. 그리고 이를 위반할 경우 학교와 연구소가 연구비 수주 등에 있어서 불이익을 포함한 민형사상 책임을 지도록 제도 강화가 필요하다.

(3) 관련 규정 개정

전략기술과 관련된 연구 활동에 관여할 가능성이 있는 국내에 체류하는 외국인 인력이 관련된 비자 신청의 경우, 비자발급 이전과 이후 단계, 즉 비자 신청인이 입국 후 소속될 대학·연구소·기업의 연구 분야가 기술유출 우려 분야에 해당하는지를 여부를 산업통상자원부 및 과학기술정보통신부 등 관계 부처의 정보를 토대로 검토하는 제도를 도입해야 한다. 우리나라는 외국인 연구자에 의한 기술유출을 방지하기 위하여 기술안보제도와 수출통제, 비자제도가 유기적으로 작용하기보다는 연구보안과 비자제도를 통하여 개별적으로 규제하고 있다. 우리나라 기술의 해외 유출을 효과적으로 방지하기 위해서는 기술안보와 수출통제, 연구보안과 비자 제도가 유기적이고 종합적으로 이루어질 수 있도록 관련 법령이 개정되어야 한다. 무엇보다도 「출입국관리법」 관련 규정이 개정되어 외국인의 비자발급 전단계에서의 심사와 비자취득 후 입국 단계에서 산업부와 법무부의 협조와 협력을 통하여 기술안보 관점의 수출통제 심사가 이루어져야 할 것이다.

3. 한국 제도의 개선 방안

(1) 사람에 의한 기술유출 인식제고

기술유출은 대체로 사람에 의해 발생하며, 외부 스파이보다는 회사의 전·현직 직원에 의해 이루어지는 경우가 더 많다.³⁸⁾ 현재와 같은 기술전쟁 시대에는 외국인이 국내 대학, 연구기관, 기업에 취업한 후 기술을 유출할 가능성이 과거보다 크게 높아지고 있다.³⁹⁾ 최근 우리나라는 기술안보 강화를 위한 법적·제도적 기반을 마련하고 있으나, 외국인에 의한 기술유출을 예방하기 위해서는 보다 구체적인 전략과 정책적 보완이 필요하다.

미국은 수출통제법 ITAR에서 외국인은 8 U.S.C. 1101(a)(20)에 정의된 합법적 영주권자가 아니거나 8 U.S.C. 1324b(a)(3)에 정의된 보호대상자가 아닌 자연인이라고 정의 내리고 있다.⁴⁰⁾ 즉, 미국은 시민권자나 영주권자를 제외하고 미국 내에 체류 중인 유학생, 교환연구자, 계약직 연구원, 인턴 등을 모두 외국인으로 정의하며, 이들이 간주수출의 대상이 됨을 명확히 하고 있다. 따라서 단순히 미국 내에 있거나 특정 기관에 소속되어 있다는 이유만으로 전략기술에 대한 접근이 허용되는 것은 아니다.⁴¹⁾

우리나라 「출입국관리법」 제2조에 따르면, 외국인이란 대한민국 국적을 가지지 않은 사람을 의미하며, 외전상 미국의 정의와 유사하다. 그러나 미국은 교환연구자 등 기술안보상 위험이 있는 외국인을 구체적으로 지정하고 있다. 따라서 우리나라 기술안보 관련 법령에서도 외국인의 범위를 명확히 규정하고, 한국에 체류 중인 유학생, 교환연구자, 계약직 연구원, 인턴 등도 단순히 외국인일 뿐만 아니라, 합법적으로 입국했거나 특정 기관에 소속되어 있다는 사실만으로는 전략기술 접근을 허용하지 않도록 규제를 강화할 필요가 있다.

38) 양현정·이창부, “국내 포털 기사자료 분석을 통한 산업기술 유출 사례와 산업보안 강화 방안 연구”, 융합보안 논문지 제17권 제2호, 4면, .2017.6.

39) 이인화, 앞의 글. 5면.

40) 22 CFR 120.63 Foreign person means any natural person who is not a lawful permanent resident as defined by 8 U.S.C. 1101(a)(20) or who is not a protected individual as defined by 8 U.S.C. 1324b(a)(3). It also means any foreign corporation, business association, partnership, trust, society, or any other entity or group that is not incorporated or organized to do business in the United States, as well as international organizations, foreign governments, and any agency or subdivision of foreign governments (e.g., diplomatic missions).

41) 류예리, 앞의 논문, 74면.

(2) 연구보안, 수출통제와 비자정책 연계 강화

한국의 비자정책은 비자 심사 과정에서 일부 기술안보 위험 요인을 고려하긴 하지만, 전반적으로 연구·취업·유학 등 분야별 심사에 국한되어 있다. 반면 미국은 기술안보 관점에서 외국인 연구자 비자 발급을 포괄적으로 관리하며, 외국 정부와의 연계나 기술이전 위험이 있는 경우 입국 자체를 제한하는 등 보다 적극적인 정책을 시행하고 있다. 미국의 기술안보 정책은 국가 차원의 포괄적이고 예방적인 통제체제로 기능하는 반면, 한국은 개별 부처 중심의 관리체계를 유지하고 있어 통합적 거버넌스 구축과 연구보안, 수출통제, 비자정책 간 연계 강화가 필요한 상황이다.

(3) 비자정책과 기술안보 심사제도 도입

비자 신청자의 전공·연구 분야가 미국의 EAR·ITAR 또는 한국의 「전략물자수출입고시」상의 수출통제 목록과 관련이 있는지 여부를 포함하여 개인 신원 심사를 강화할 필요가 있다. 우려대상국 출신 신청자의 경우에는 정보기관 및 산업부와 협의 절차를 거치도록 해야 하며, 특히 중국, 러시아, 이란 등 일부 국가 출신 연구자에 대해서는 반도체, 원전, 방산 분야 연구소 취업 비자 심사보다 훨씬 엄격한 검토가 필요하다.

미국은 국가안보와 기술우위 유지를 위해 외국인 연구자에 의한 첨단기술 유출을 연방 차원의 통합 관리체제로 운영하고 있다. 대표적으로 NSPM-33, Proclamation 10043, MFTRP가 그 핵심을 이루며, 이러한 조치들은 단순한 비자 심사나 연구비 지원 제한을 넘어, 연구 수행 전 과정에서 외국인 연구자 위험 평가와 기관별 연구보안 책임 강화까지 포함하고 있다는 점에서 한국 제도와 뚜렷한 차이를 보인다.

우선, NSPM-33은 미국 내 모든 연방 연구비 수혜기관이 연구자의 국적, 소속, 해외 협력 관계 등을 사전에 검증하고 잠재적 기술유출 위험을 관리하도록 의무화한 대통령 지침이다. 이는 연구자 개인 차원의 보안책임뿐만 아니라 대학·연구기관의 관리체계를 제도적으로 강화한 조치로 평가된다. 또한 Proclamation 10043은 중국 군민융합 관련 대학 출신 대학원생 및 연구자에 대한 비자 발급을 제한함으로써, 외국인 연구자의 입국 단계에서부터 기술유출 가능성을 차단하였다.

특히 MFTRP는 외국 정부가 운영하는 부정적 인재 유치 프로그램에 참여한 연구자들의

연방 연구비 수혜를 제한하는 제도로, 미국의 기술안보 기반 연구자 통제 체계를 한층 구체화하였다. 이러한 일련의 제도들은 연방 차원에서 연구보안과 연구무결성(research integrity)을 통합 관리한다는 점에서, 개별 부처 중심으로 분산된 한국의 관리체계와 구조적으로 구분된다.

반면 한국은 「산업기술보호법」, 「방위사업법」, 「출입국관리법」 등 여러 법령에 따라 외국인 연구자 관리를 수행하고 있으나, 부처별 분산 관리체계로 일관된 기술안보 기준 적용에 한계가 있다. 미국이 NSPM-33을 통해 모든 연구기관에 공통된 보안 기준을 제시한 것과 달리, 한국은 부처 및 기관별로 상이한 심사 기준과 절차를 운영하고 있다.

최근 산업통상자원부를 중심으로 ‘기술유출방지 TF’와 ‘산업기술보호위원회’ 등 범부처 협의체가 운영되면서, 기술안보와 외국인 연구자 관리 연계 강화를 위한 제도 개선이 논의되고 있다. 그러나 여전히 한국의 기술안보 관련 제도는 부처별로 분산되어 운영되고 있으며, 미국의 NSPM-33이나 MFTRP와 같은 통합 관리체계가 부재하다는 점에서 제도적 보완이 필요한 상황이다.

IV. 결론 및 시사점

최근 우리나라도 국가핵심기술 지정 확대, 외국인 연구자 사전승인제, R&D 보안심사제 강화 등을 통해 기술안보를 강화하고 있다. 그러나 부처별로 분산된 관리체계로 인해 미국의 체계적인 통합 관리체계와 비교할 때 상당한 격차가 존재하며, 실제 운영 과정에서는 그 한계가 더욱 드러나고 있다. 또한 현행 법규와 달리, 우리 정부는 첨단분야 외국인 전문가 유치에 상대적으로 더 큰 비중을 두는 반면, 외국인 연구자의 비자 발급과 관련된 기술안보적 관점은 충분히 깊이 다루어지지 않고 있다.

한국이 향후 기술안보 중심의 외국인 연구자 관리체계를 고도화하기 위해서는, 미국의 NSPM-33과 MFTRP처럼 국가 차원의 통합 연구보안 프레임워크를 도입하고, 비자심사·산업보호·연구보안 제도를 연계하는 거버넌스 일원화가 필요하다. 이러한 제도적 통합은 기술협력과 연구개방을 저해하지 않으면서도 기술주권을 지키는 실질적 수단이 될 수 있을 것이다.

2025년 3월 우리 정부는 반도체, 디스플레이, 이차전지, 바이오, 로봇, 방산 등의 첨단산업 분야 우수 외국인 인재를 유치하기 위해 톱티어(Top-Tier) 비자를 신설하기로 했다.⁴²⁾ 신속심사 대상자는 교수(E-1)와 연구(E-3) 비자로 입국하는 해외 연구자와 그 동반가족(F-3)이며, 초청 연구자는 소관 부처로부터 회신받은 신속심사 요청 공문과 함께 비자 발급 필요 서류를 재외 공관에 제출하면 신속히 비자 발급 심사를 받을 수 있다.⁴³⁾

그러나 외국 인재 영입 프로그램과 달리, 국내 기술보안 및 연구보안에 대한 인식 강화 노력은 여전히 부진한 상황이다. 이는 국내 연구자의 연구안보 의식과도 밀접하게 관련된다. 앞서 논의한 바와 같이, 미국과 일본은 대학 및 연구기관에 수출통제와 기술안보 규정 준수를 의무화하고, 이를 정기적으로 소속 연구자에게 교육하며 국제 공동연구 활동에도 적용하고 있다. 특히 미 에너지부(DOE)가 2025년 1월 한국을 민감국가 명단(Sensitive Countries List, 이하 ‘SCL’)에 포함시킨 배경을 주목할 필요가 있다. 이를 계기로 우리 과 기부와 산업부 등은 미국과 유사한 제도를 신속히 도입했어야 하나, 아직까지 본격적인 움직임은 나타나지 않고 있다.

우리나라가 미국 에너지부 SCL에 등재된 것은 연구보안·수출통제 위반 문제와 관련이 있지만, 동시에 우리나라의 기술유출 문제도 심각하게 증가하고 있다. 2020~2025년 동안 국가핵심기술 33건과 산업기술 105건이 해외로 유출되었으며, 이로 인한 손실액은 23조 원에 달했다. 특히 정부 예산이 투입되어 개발된 반도체, 디스플레이, 이차전지, 자동차 등 핵심기술의 유출이 심각한 상황이다. 외국인 연구자 관리와 더불어, 우리 기술을 보호하기 위해서는 사회 전반의 기술안보 인식이 개선되어야 하며, 미국과 일본의 제도와 관행을 참고하여 국내 대학과 연구기관에 수출통제 체계를 구축하고, 구성원에 대한 정기적인 교육을 시행할 필요가 있다.

42) 외국인 취업 걸림돌 ‘비자 킬러규제 없애 경제성장 돕는다.’ https://www.kita.net/board/totalTradeNews/totalTradeNewsDetail.do;JSESSIONID_KITA=393E0EF9FD180B296D8003F3ABC3F9C2.Hyper?no=77650&siteId=1 (검색일: 2025.10.12.)

43) 파이낸셜뉴스, “정부, 바이오·반도체 등 외국인 인재 대상 톱티어 비자 신설”, 2025.03.05. <https://www.fnnews.com/news/202503051613519106>(검색일: 2025.10.12.)

참고문헌

1. 국내문헌

- 강선준, 「연구보안론」, 한국학술정보, 2014.
- 강유정·권익현, “한국과 일본 대학의 연구보안 정책 비교연구: 국내 대학의 연구보안 역량 제고를 위한 시사점 도출”, 한국산업보안연구, 제13권 제2호, 2023.
- 김지혜, “미국 수출통제 안내 가이드”, 무역안보관리원, 2021.
- 정인교 외, 「경제안보와 수출통제」, 박영사, 2024.
- 류예리, “기술안보 관점에서 미국의 특허제도와 수출통제 관계에 관한 고찰”, 국제통상연구, Vol 30, no 3, 2025.
- 무역안보관리원, “美 간주(재)수출(EAR)을 중심으로”, KOSTI 기초자료, 2023.2.20.
- 박병광, “베이다이어 회의를 통해 살펴본 중국의 과학기술 인재 전략”, 국가안보전략연구원(INSS) 이슈브리프 720호, 2025.
- 양현정·이창부, “국내 포털 기사자료 분석을 통한 산업기술유출 사례와 산업보안 강화 방안 연구”, 융합보안 논문지 제17권 제2호, 2017.6.
- 이인화, “전략기술 불법이전 방지를 위한 외국인 입국 심사제도 도입 방안”, 전략물자수출 통제 Brief 2018 Vol.4, 2018.
- 최석영 외, 「경제안보와 통상리스크」, 박영사, 2025.

2. 외국문헌

- Chad P. Bown, “Export controls: America’s other national security threat”, 30 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2020.
- Paul R. Pillar, “Export controls and the junction of economics and national security: a review article”, *Political Science Quarterly*, Vo. 139. No. 3, 2024.

3. 인터넷 자료

- 뉴스트래블, “2024년 한국인 방미 관광객 수 170만 명, 세계 7번째”, 2025.7.22.,
<https://www.newstravel.co.kr/news/article.html?no=23371>(검색일: 2025.10.7.)
- 문화일보, “이준석, “트럼프, H-1B비자 증액 한국에 기회... AI연구소 유치 특별법 추진””,
2025.9.21. <https://www.munhwa.com/article/11534646>(검색일: 2025.10.9.)
- 연합뉴스, “日, 외국인 유학생에 안보기술 전수 규제 강화...사전허가 확대”, 2021.10.27.
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20211027063100073>(검색일: 2025.10.10.)
- Epoch Times, “결국 한국서도 터진 중공 천인계획...카이스트 피랍 홀린 기술 유출”,
2020.9.15. <https://www.epochtimes.kr/2020/09/544694.html>(검색일: 2025.10.9.)
- 법무부, “출입국통계”, <https://www.moj.go.kr/moj/2411/subview.do>(검색일: 2025.10.10.)
- IP노믹스, “주한외국인, 특허 따면 비자 받는다”, <https://www.press9.kr/news/articleView.html?idxno=17099>(검색일: 2010.10.11.)
- CNN, “Hundreds apprehended in ICE raid at Hyundai plant”, September 5, 2025,
<https://edition.cnn.com/2025/09/05/us/video/ice-raid-hyundai-plant-georgia-digvid>(검색일: 2025.10.8.)
- Remco Zwetsloot, Emily S. Weinstein, and Ryan Fedasiuk, “Assessing the scope of U.S. Visa Restrictions on Chinese Students”, Analysis, Center for Security and Emerging Technology(CSET), February 2021; The Guardian, “Chinese students in US tellof ‘chilling’ interrogations and deportations”, April 2024.
- The New York Times, “South Koreans Are Swept Up in Immigration Raid at Hyundai Plant in Georgia”, September 5, 2025, <https://www.nytimes.com/2025/09/05/us/georgia-battery-plant-hyundai-lg-ice-raid.html>(검색일: 2025.10.7.)
- U.S. Citizenship and Immigration Services(USCIS), “Frequently Asked Questions about Part 6 of Form I-129, Petition for a Nonimmigrant Worker”, (Updated Dec. 2023).
<https://www.uscis.gov/working-in-the-united-states/temporary-workers/frequently-asked->

questions-about-part-6-of-form-i-129-petition-for-a-nonimmigrant-worker(검색일: 2025.11.8.)

White House, “Suspension of Entry as Nonimmigrants of Certain Students and Researchers from the People’s Republic of China”, Proclamation 10043, May 29, 2020,
<https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-suspension-entry-nonimmigrants-certain-students-researchers-peoples-republic-china/>(검색일: 2025.10.9.)

White House, “Presidential Memorandum on United States Government-Supported Research and Development National Security Policy”, January 14, 2021,
<https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-united-states-government-supported-research-development-national-security-policy/>(검색일: 2025.10.9.)

White House, “NSPM-33 Implementation Guidance”, January 2022.
<https://bidenwhitehouse.archives.gov/wp-content/uploads/2022/01/010422-NSPM-33-Implementation-Guidance.pdf>(검색일: 2025.11.8.)

[국문초록]

외국인에 의한 기술유출 방지 제도 연구

- 수출통제 및 비자제도를 중심으로 -

류에리

미국은 전략 물자 뿐만 아니라 기술, 투자, 인력이동, 금융, 물류 등 광범위한 경제활동 전반을 국가안보 차원에서 통제하고 있으며, 외국인 연구자에 의한 기술유출 방지를 위해 간주수출(deemed export) 제도를 핵심적 수단으로 활용하고 있다. 본 연구는 이러한 미국의 외국인 연구자 관리체계와 비자제도 및 수출통제제도의 연계 구조를 분석함으로써, 한국의 기술안보 체계에 대한 정책적 시사점을 도출하는 것을 목적으로 한다.

미국의 수출통제제도는 (1) 전략기술·이중용도 품목 등 물적 요소에 대한 통제와, (2) 해당 기술에 접근하는 인적 주체에 대한 간주수출 통제로 구성된 이원적 구조를 가진다. 이를 통해 미국은 단순한 물리적 수출뿐 아니라 학술교류, 연구협력 과정에서의 비의도적 기술 이전까지 포괄적으로 규제한다.

한편 우리나라는 외국인 연구자 사전승인제, R&D 보안심사제, 국가핵심기술 지정 확대 등을 통해 제도적 개선을 시도하고 있으나, 부처별 관리체계가 분산되어 있고, 첨단산업 인재유치를 위한 비자 제도에는 기술안보적 고려가 충분히 반영되지 못하고 있다. 특히 2025년 3월 도입된 톱티어(Top-Tier) 비자 제도는 외국인 우수인재 유치에 초점을 맞추고 있으나, 이에 상응하는 연구보안·기술보안 강화 조치는 미흡한 실정이다.

따라서 한국은 미국의 NSPM-33 및 MFTRP와 유사한 통합형 연구보안 프레임워크를 구축하고, 출입국관리·산업보호·연구보안을 연계한 거버넌스 일원화를 추진할 필요가 있다. 이를 통해 기술협력과 연구개방을 저해하지 않으면서도 기술주권을 확보할 수 있을 것이다. 아울러 미국 에너지부(DOE)가 2025년 한국을 민감국가(Sensitive Countries List)에 포함시킨 사례는 우리 기술안보 인식의 제고가 시급함을 보여준다. 최근 5년간 국가핵심기술 및 산업 기술의 해외유출로 23조 원에 달하는 손실이 발생한 현실을 고려할 때, 국내 연구기관의 수출통제 준수체계 구축과 구성원 대상 정기교육 등 실질적 연구보안 강화 노력이 요구된다.

주제어: 기술안보, 수출통제, 간주수출, 비자제도, 기술유출, 외국인, 연구보안

[Abstract]

A Study on the System for Preventing Technology Leakage by Foreign Nationals

- Focusing on Export Controls and Visa Regulations -

Yeri Ryu

The U.S. government exercises national security control not only over strategic goods but also over a wide range of economic activities—including technology, investment, labor mobility, finance, and logistics—and employs the concept of deemed export as a key mechanism to prevent technology leakage by foreign researchers. This study aims to analyze the interlinked structure among the foreign researcher management system, visa regime, and export control framework in the United States, and to draw policy implications for strengthening Korea's technology security system.

The U.S. export control regime operates on a dual-track structure: (1) control over tangible elements such as strategic technologies and dual-use items, and (2) control over human access to such technologies through deemed export regulations. Through this system, the United States comprehensively regulates not only the physical export of goods but also unintended technology transfers that may occur through academic exchange or collaborative research.

In contrast, although Korea has sought institutional improvements through measures such as the prior approval system for foreign researchers, R&D security reviews, and the expansion of national core technology designations, its management framework remains fragmented across ministries. Moreover, the visa system for attracting foreign talent in advanced industries lacks sufficient consideration of technology security. In particular, the Top-Tier Visa Program, introduced in March 2025 to attract high-caliber foreign researchers, focuses primarily on talent recruitment while corresponding measures for research and technology security remain inadequate.

Therefore, Korea should establish an integrated research security framework similar to the U.S. NSPM-33 and MFTRP, and promote governance integration linking immigration control,

industrial protection, and research security. Such institutional integration would enable Korea to safeguard technological sovereignty without impeding international research collaboration and openness. Furthermore, the U.S. Department of Energy's designation of Korea on its Sensitive Countries List in 2025 underscores the urgent need to enhance national awareness of technology security. Considering that Korea has suffered an estimated loss of KRW 23 trillion over the past five years due to the overseas leakage of national core and industrial technologies, the establishment of robust export control compliance systems and regular research security training at domestic research institutions is urgently required.

Keywords: technology security, export control, deemed export, visa policy, technology leakage, foreign person, research security

해 외 동 향

8. 헤이그국제사법회의 국제재판관할 조약 성안작업

- 작업반 최종(9차) 회의(2025. 10. 20. ~ 24.)의 논의경과 - 장 준 혁

헤이그국제사법회의의 국제재판관할 조약 성안작업

- 작업반 최종(9차) 회의(2025. 10. 20.~24.)의 논의결과 -

법무부 국제거래법연구단 연구위원
성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

〈목 차〉

- | | |
|--|---------------------------------|
| I. 조약성안작업과 작업반 및 그 9차 회의의 개요 | 2. 우선적 관할사유 목록(제8조 제2항)의 약간의 증보 |
| II. 작업반 9차 회의 전 사전검토 | 3. 조문안의 전체적 손질 |
| 1. 2025년도 상무정책이사회 결정에 따른 안건의 한정 | 4. 자문서 안에 관한 논의 |
| 2. 작업반 9차 회의 안건 | IV. 향후 절차 |
| III. 작업반 9차 회의 논의 경과 | |
| 1. 정보·논의문서(Information and Discussion Paper)의 검토 | |

I. 조약성안작업과 작업반 및 그 9차 회의의 개요

미국은 브뤼셀협약¹⁾과 루가노협약²⁾의 성과에 자극받아, 헤이그국제사법회의에서 국제

1) ‘민상사의 재판관할과 판결집행에 관한 브뤼셀협약’(Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters). 1968년에 성립. 1978년과 1980년에 신규 계약국 가입과 함께 개정됨. 브뤼셀협약이라고 하면 1968년본, 1978년본, 1980년본을 통칭한다. ‘민상사의 재판관할과 판결승인집행에 관한 2000. 12. 22. 이사회 규정 (EC) 제44/2001호’{Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters} (브뤼셀 제1규정 2000년본)에 의하여 대체됨. 유럽연합이 국제사법 분야에서 입법권을 부여받고 이를 행사하여 만든 것인데, 내용적으로는 브뤼셀협약의 개정에 해당함. 브뤼셀 제1규정 2000년본은 2012년에 전면 개정(recast)되어 민상사의 재판관할 및 판결승인집행에 관한 2012. 12. 12. 유럽의회 및 이사회 규정 (EU) 제1215/2012호{Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters}

재판관할, 국제적 소송경합, 외국판결 승인집행 문제에 관한 신규 다자조약을 교섭할 것을 제안했다(1992년 서신). 그래서 넓은 의미의 ‘민상사의 국제재판관할 및 외국판결승인집행 조약’ 성안작업이 시작되었다.

첫 결과물은 특별위원회에 보고된 1999년 예비초안³⁾과, 그 연장선상에서 외교회의(Diplomatic Session) 논의결과를 담은 2001년 잠정초안⁴⁾이다. 그러나 1999년 예비초안이 나올 때부터 이미 미국은 불만이 고조된 상태였고, 2001년 외교회의가 강행되긴 했지만 교섭을 마무리하지 못하고 와해되었다.

둘째 결과물은 관할합의협약(2005)⁵⁾이다. ‘외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약’(1958)(뉴욕협약)⁶⁾에 기능적으로 대응되는 조약부터 만들고자 한 데 따른 결과물이다.

(recast))(브뤼셀 제1규정 2012년본, 브뤼셀 개정 제1규정이라고도 함)가 됨.

- 2) ‘민상사의 재판관할과 판결집행에 관한 루가노협약’(Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters). 1988년 성립, 2007년 개정. 2007년 개정본은 브뤼셀 제1규정 2000년본을 거의 똑같이 본받았다.
- 3) Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters.
- 4) Hague Conference on Private International Law, Nineteenth Session, Commission II: Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, “Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference 6 - 20 June 2001: Interim Text” (Prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters).
- 5) Convention on Choice of Court Agreements. 현 체약국은 37개국과 지역경제통합기구(Regional Economic Integration Organisation, 약칭 REIO) 1개, 총 38개이다. 유럽연합과 그 27개 회원국(오스트리아, 벨기에, 불가리아, 크로아티아, 키프로스, 체코공화국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 헝가리, 에이레, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 말타, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 에스빠냐, 스웨덴)(이 중 덴마크는 유럽연합의 국제사법 분야 조약체결권한을 인정하지 않으므로 추후 별도 가입) 외에, 알바니아, 바레인, 멕시코, 몬테네그로, 북마케도니아, 몰도바, 싱가포르, 스위스, 우크라이나, 영연합왕국의 10개국이다. 서명국(서명만 한 나라)은 중국, 코스타리카, 이스라엘, 코소보, 미국의 4개국이다. (이상 영어 국호 알파벳 순.) 한국은 미서명. 영연합왕국은 원래는 유럽연합 회원국으로서 유럽연합이 체약국이 됨으로써 자동적으로 체약국이 되었으나(2015. 10. 1.), 유럽연합 탈퇴(2020. 2. 1., 그 발효 전 유예기간은 2020. 12. 31. 종료) 후에도 체약국 지위를 유지하기 위하여 2020. 9. 28.에 동의서를 기탁했다(2021. 1. 1 발효). 이에 관한 논쟁의 개관은 Tobias Lutzi, “Brexit and PIL: Belgian Supreme Court confirms the application of the 2005 Hague Convention to jurisdiction clauses designating UK courts concluded after 1 October 2015”, Conflict of Laws.net, <conflictoflaws.net>, 6 May 2025 참조. 유럽연합 헌법기구인 위원회(유럽위원회, European Commission 또는 Commission)의 입장은 European Commission, “Notice to stakeholders: Withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of civil justice and private international law”, 27 August 2020, p. 9에 정리되어 있다. 헤이그국제사법회의 인터넷 홈페이지의 체약국 현황 표는, 이런 골목과 논쟁을 언급하지 않고, 단순히 ‘영연합왕국이 체약국이 된 날’을 2015. 10. 1.로 표기할 뿐이다.
- 6) 대한민국은 1973년 가입.

셋째 결과물은, 간접관할규정 목록을 포함하는 ‘민상사의 외국판결 승인집행협약’(약칭 재판협약)(2019)⁷⁾이다. 남은 일은 재산관계 분야의 국제재판관할(직접관할)과 직접관할 행사 단계에서 국제병행소송을 다루는 협약을 만드는 일이다. 이 협약의 교섭작업이 “국제 재판관할(병행소송) 조약성안작업”{Jurisdiction (Parallel Proceedings) Project}이다.⁸⁾ 상무정책이사회(Council on General Affairs and Policy, 약칭 CGAP) 2025년도 회의에서 직접관할은 이번 조약성안작업에서 제외하기로 결정했으므로(아래 II. 1.), 상무정책이사회 2026년도 회의 내지 특별위원회에서부터는 조약성안작업의 명칭도 아마 “병행소송 조약성안작업”(Parallel Proceedings Project)으로 바뀌게 될 것이다. 직접관할을 먼 훗날의 주제로 미룬 채, ‘넓은 의미의 국제재판관할·외국판결승인집행 조약성안작업’이 마무리될 가능성도 있다.

국제재판관할(국제병행소송) 조약성안작업은 전문가그룹(Experts Group)의 결정에 따라 작업반(Working Group)이 설치되어 논의를 진행했다. 전문가그룹에 이어 작업반에서도 일본 히토즈바시대학(一橋大學) 법과대학 학장인 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수가 의장을 맡았다.⁹⁾

7) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. 현 협약국은 32개국과 지역경제통합기구 1개, 총 33개이다. 유럽연합과 덴마크를 제외한 26개 회원국(오스트리아, 벨기에, 불가리아, 크로아티아, 키프로스, 체코공화국, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 헝가리, 에이레, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부르크, 말타, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 슬로바키아, 슬로베니아, 에스파냐, 스웨덴),(이들은 유럽연합이 협약국이 됨으로써 자동적으로 협약국이 됨) 외에, 알바니아, 안도라, 몬테네그로, 우크라이나, 영연합왕국(United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 우루과이이다. 서명국은 코스타리카, 이스라엘, 코소보, 북마케도니아, 러시아, 미국의 6개국. (이상 영어 국호 알파벳 순.) 한국은 미서명. 한국의 향후 행보와 관련하여 특히 눈여볼 부분은 우루과이이다. 중남미의 국제사법 선진국 중 하나로 (과거에는 쿠바, 베네주엘라와 함께, 지금은 멕시코, 아르헨티나, 브라질과 함께) 손꼽히는 나라로서, 재판협약에 최초로 서명하여, 발효에 이르는 과정을 주도했다. 그러나 관할합의협약에 대해서는 아직 서명도 하지 않았다. 세계적으로 지배적인 합의법정지가 아닌 나라의 경우에는 관할합의협약보다 재판협약의 협약국이 되는 실익이 더 크고 부담은 더 적을 수 있음을 예시한다.

8) 특이하게도, 헤이그국제사법회의에서 “Project”라는 말은 ‘신규 조약 성안작업’을 가리키는 기술적 용어로 자리잡아 있다. 예컨대 “Judgments Project”는 재판(의 승인집행)을 다루는 새로운 조약을 성안하는 작업을 말한다. 그러므로 한국어로 “Judgments Project를 가리켜—재판 프로젝트”, “Judgments (Parallel Proceedings) Project를 가리켜—재판관할(병행소송) 프로젝트”라고 지칭하는 것은 무의미한 번역 포기일 뿐, 전혀 바람직하지 않다. 일반적으로 Project라고 하면 위의 기술적 용어로서의 의미가 없을 뿐 아니라, 한국어로 “프로젝트”라는 말은 더욱 그렇기 때문이다. “프로젝트”라고 할 것이 아니라 ‘신규 조약 성안작업’ 또는 ‘조약 성안작업’이라는 번역어를 써야 한다.

9) 관례에 따라, 특별위원회와 외교회의의 이 조약성안작업 부분에서도 다케시타 교수가 의장을 맡을 것으로 예상된다.

작업반 9차 회의가 2025. 10. 20.(월)부터 24.(금)까지 네덜란드 헤이그에서 온오프라인 하이브리드 방식으로 열렸다. 한국에서는 최윤정 판사(현장), 본 보고자(온라인), 총 2인이 참석했다. 작업반은 그 결과물로 작업반 초안(Draft Text of the Working Group)을 내놓고, 이번 9차 회의로 종결되었다.

작업반 초안의 조문 목차는 다음과 같다.¹⁰⁾

제I장 범위 및 정의

제1조 범위

제2조 범위로부터의 제외(적용제외)

제3조 정의

제4조 소송계속(訴訟繫屬)

제II장 병행소송(중복소송)

제5조 병행소송(중복소송)의 중지(진행중단), 각하 및 재개

제6조 [전속적][우월적] 관할/연결

제7조 당사자자치

제8조 관할(국제재판관할)/연결

제9조 보다 적절한 법원(법정)의 결정

제10조 보다 적절한 법원(법정)의 결정에 쓰이는 요소들

제III장 관련소송

제11조 보다 적절한 법원의 결정과 고려되어야 하는 요소

제12조 하나의 법원에 의한 관련소송 전체의 재판

제13조 하나의 법원에 의한 관련소송의 재판

제14조 별개 소송들의 계속진행

제IV장 협력과 연락(소통)

제15조 협력

제16조 연락(소통)장치

[제17조 공동변론기일]

10) 꺾쇠는 원문. 조문번호와 표제를 포함하여 조(條) 전체를 꺾쇠로 에워싸고 있는 경우, 아래에서는 조문번호 및 표제에 꺾쇠를 쳤다. 괄호는 역자. 괄호 안에는 달리 번역할 가능성, 의역(意譯), 또는 번역상 추가할 만한 문구를 담았다.

제18조 [주권,] 절차적 권리 및 정보의 기밀성

제V장 일반규정

제19조 사법거절(司法拒絶)의 회피

[제20조 절차남용의 방지]

[제21조 공서(公序)]

제22조 특정 사항에 관한 (적용제외)선언

제23조 통일적 해석

작업반에서든, 특별위원회에서든, 외교회의에서든, 조약의 실질을 이루는 부분의 조문 안¹¹⁾의 작성작업은 구성원의 자발적 참여에 의존한다. 회원(국가 또는 지역경제통합기구)이 작업문서에 조문안을 기재하여(제안이유는 적어도 되고 구두로만 설명해도 된다) 제출함으로써 비로소 논의의 소재가 생기고, 구체적 논의가 시작된다. 그래서 조문안의 실질적 부분에 관한 논의는 “교섭” 작업의 성격을 띤다. 물론 의장은 상설사무국의 도움을 받아 안건 안을 제시한다. 회의가 제대로 진행되려면, 누군가 논의의 순서를 정하고 시간을 할당하고 의사진행을 해야 하기 때문이다. 그러나 의장이 조문안을 공식적으로 스스로 제안하는 것은 매우 부적절하다. 상설사무국이 조문안 작성에 관한 논의를 이끄는 것은 상상도 할 수 없다. 어디까지나 헤이그국제사법회의라는 국제기구의 행정을 맡은 보조적 조직이므로, 전문가회의, 작업반, 특별위원회, 외교회의를 통틀어, 논의일정에 대하여 의견을 밝히거나 일정한 논의방향을 시사하는 것조차 극도로 부적절하다.¹²⁾ ‘아래에서 위로의’

11) 특히 작업반의 논의는 이 부분에 한정된다. 한편, 특별위원회와 외교회의에서의 논의는 이 부분 외에 기술적 부분에도 미친다. 기술적 부분은 상설사무국이 논의의 기초가 될 초안을 제시하기도 한다. 특히, 상설사무국의 행정업무와 이행상황 점검을 위한 특별위원회를 조직, 개최하는 역할 등에 관해서는 상설사무국이 적극적으로 발언하기도 한다. 그러나 기술적 부분을 포함하여 조문안에 대하여 논의하고 의견을 모으는 일은 회원들의 몫이다.

12) 그러나 특히 국제가족법 분야에서 기존 조약의 이행상황을 점검하는 회의(보통 특별위원회의 형식이 된다)에서는 양상이 자못 다르다. 20세기에 들어서면서부터 가족법 분야에는 여권(女權)운동, ‘아동의 권리’ 운동 등의 권리중심법학(right-based jurisprudence){특정한 권리의 구현을 지상과제로 설정함으로써, 원칙, 전통, 이익형량에 의한 갈등 봉합 내지 中庸의 추구 등에서 눈을 돌리는 접근—극렬파로 흐르기 쉽고, 특정 이념과 결합하여 급진주의(radicalism)나 근본주의(fundamentalism)로까지 흐를 위험도 있다}가 대두되고 지배력을 강화하면서, 그 여파가 헤이그국제사법회의까지 미쳤다. 국제연합(United Nations, UN)의 권력기구가 국제가족법 분야에서 독트린을 하달하더라도, 국제연합 내에는 ‘가족법 분야의 국제사법’이라는 의미의 국제가족법을 맡은 산하 기구가 따로 없다. 그래서 국제가족법 분야에서는, 국제연합의 상명하달식, 바람을 일으켜 밀어붙이는 식의 접근을 실질적 조약을 통하여 구현하고자 하는 노력이 헤이그국제사법회의를 향하여 몰아치게 된다. 필자는 법무부의 위촉을 받아 참석했던 ‘1980년 아동탈취협약 및

상향식 접근에 의존한다. 작업반 내에서 특별한 권력을 부여받은 사람(가령 의장이나 작업반에서 의장을 보좌하는 상설사무국 서기관¹³⁾)은 앞장서서 조문안을 제시하는 것은 부적절하다.

대한민국 대표단이 다자조약 교섭을 포함한 국제회의에 참석하는 경우, 몸을 사리다 못하여 ‘논의의 재료 제공’이라 할 수 있는 ‘작업문서 제출’을 꺼리는 소극적 태도를 보이곤 한다.¹⁴⁾ 그러나 이것은 상향식(bottom up) 논의방법을 따르는 회의의 본질에 맞지 않는다.

1996년 아동보호협약의 실제적 작동에 관한 특별위원회 7차 회의’(Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention) (2017. 10. 10.-17.)에서는 그런 논의현장을 목도한 일이 있다. 상설사무국은 국제아동법 및 국제아동권리 운동계의 생각을 반영하여 보고서 등 서면을 미리 준비하여 사전 배부했다. 실제 회의에서는 상설사무국의 인사가 연단에 앉아 발언을 주도했다. 그 인사는 그 서면들의 내용을 간략히 소개하는 발언용으로 미리 준비한 대본을, 급하게 억양 없이, 마치 책 읽듯이 읽었다. 그러면서도 참석자들로부터 일치된 지지표명을 받기를 당연히 기대했다. 이런 급속도의 논의를 거쳐, 마지막 단계인 “결론과 권고”(Conclusions and Recommendations) 안의 논의 및 채택 안건으로 넘어갔다. “결론과 권고” 안은, 회의가 시작되기 전에 미리 준비되어 있었다. 즉, 다른 회의자료들과 함께 여러 주 전에 헤이그국제사법회의 홈페이지 내 해당 특별위원회 창에 게시되어 있었다. 그러나 문장을 하나씩 읽거나, 문장 번호를 하나씩 언급하면서 이견이 있는지 묻는 일은 없었다. 한 눈에 볼 수 있는 범위에서(가령 한두 페이지 내지 서너 페이지 범위 내) 일정 범위의 문장 번호들을 언급하면서 의견 표명을 구하는(가령 ‘몇 번에서 몇 번까지에 관하여 이견이 있느냐’ 묻고 뜻을 들이면서 기다리는) 일도 없었다. 이렇게 보고서 안과 “결론과 권고” 안을 미리 준비해 놓고 밀어붙이려 하는 과정에서, 참석자들로부터 반대의견이 많이 표명되는 일이 몇 차례 생겼다. 필자의 기억으로는, ‘가족법관계에 관한 법원 외의 私的 합의에 대해서도 판결을 승인하듯이 승인하는 법제를 마련하기 위한 작업반 논의를 적극 지지한다’는 취지의 결론 안과, ‘원래의 거주지로부터 이탈한 이탈주민(displaced persons)이 생기면서, 국경을 사이에 두고 부모와 자녀가 분리되는 상황이 생겼을 때에는, 특히 핵가족 단위에서는 가족의 재결합을 위하여 특별히 힘쓸 필요가 있다는 의견을 표명한다’는 취지의 결론 안이 여기에 속했다. 즉, 이런 결론 안은 어느 한 쪽의 고려에만 치우친 것이고, 대증요법(對症療法)의 성격이 강해서, 선뜻 동의할 수 없다는 반응이 많았다. 이런 반응은 자연스럽고 예상 가능했다. 이행상황을 점검하는 회의여서, 각국의 중견 판사들이 주로 참석했으므로, 이런 신중한 반응은 당연히 예상할 만했다. 그러나 상설사무국 측 인사는 극도로 당황하면서도, 한치도 물러날 수 없다는 강경한 태도로 단상에 앉아 좌중(座中)과 대치(對峙)했다. 이 중 한 안건으로 회의 진행이 교착상태에 빠진 상황에서, 영국(England and Wales) 행정부의 한 참석자는 ‘왜 굳이 일정한 해결방안을 지지하기로 결의한다는 식의, 미리 준비한 문구를 고집하려 하면서 시간을 허비하는지’에 의문을 표하고, 실용적인 해결책을 제시했다. ‘그 중요성에 유념했다는 문구 정도로 수정하면 되지 않는가? 실제로 우리가 그 중요성에 유념한 것은 사실이 아닌가?’라고까지 발언했다. 영국 행정부 내 국제아동실무 전문가인 참석자가 이렇게 겸허하게, 자상하며 건설적인 발언으로 순조로운 해결방안을 제시했지만, 상설사무국은 끝끝내 버티면서, 참석자들이 앉은 자리에서 고집을 꺾을 것을 기다리는 듯한 태도를 보였다. 현대적 회의진행법과 구두발언에 공을 들이는 의사소통방식은, 영미권을 중심으로 발달된 것으로 알고 있다. 위 영국 행정부 참석자는 그런 고전적 태도의 모범을 보였다고 할 수 있다. 그러나 상설사무국에 속한 영미권 또는 영미권에 가까이 있는 인사들은 별로 그렇지 않았던 것 같다.

13) Melissa Ford (국적 호주).

14) 그러면서도 회의 진행에 대한 이의제기에는 적극적인 경우가 가끔 있다. 2019년 재판협약을 채택한 제22

회의에 참석하는 회원답지 않은 이런 소극적 접근 때문에, 한국이 건설적으로 참여는 제약받게 된다. 이렇게 수동적으로 분위기 파악에 주력하면서 참석하고 나서, 한국의 법률가들 앞에서는 국제회의 참여자라는 권위를 내세우려 하는 일이 패턴화되어 있다. 회의에서의 수동성과, 한국에 돌아온 뒤의 태도(‘권위에의 호소’와 ‘해외의 권위에의 굴종’)는 둘다 부적절하다.¹⁵⁾ 책임감 있게 회의에 임하는 접근방법의 정립이 요망된다.

II. 작업반 9차 회의 전 사전검토¹⁶⁾

1. 2025년도 상무정책이사회 결정에 따른 안건의 한정

가. 2025년도 상무정책이사회 결정

상무정책이사회 2025년도 회의에서는 국제재판관할 조약성안작업과 관련하여 다음의 결정을 했다.

차 외교회의(2019. 6. 18.~7. 2.)에서 법무부 국제법무과(당시 편제 및 명칭) 측 참석자는 지식재산권의 적용제외 여부를 논의하는 중에 발언권을 신청했는데, 갑자기 반트러스트(경쟁)법의 적용제외에 관한 의견을 개진했다. 상설사무국이 준비하여 의장이 제안하고 회의 개시 직후에 만장일치로 채택한 안건표(Agenda: 안건의 논의 순서와 일정)에 따르면, 반트러스트(경쟁)법 적용제외 안건은 다음 주에 논의하도록 되어 있었다. 발언 도중 의장이 끼어들어 이 점을 주시시키기까지 했다. 미리 발언해 둘 수 있도록 의장과 사전 조율한 것도 아니었다. 그럼에도 불구하고, ‘나는 일찍 귀국해야 해서 다음 주에는 자리에 없을 것이므로 지금 발언하겠다’는 취지로 발언하면서, 끝내 발언을 이어나갔다.

15) 다만, 심리학적으로는 일관성 있는 심리현상 및 행태로 설명될 수 있다. 해외의 권위에 굴종하는 태도를 가졌기 때문에 국제회의에서 수동적 태도를 보이는 것이다. 또, 해외의 권위에 굴종하려는 마음을 미리 먹고 있기 때문에, 국제회의에 가서는 누가 권위를 가졌는지를 잘 파악하는 데 주력하여, 앞으로 그의 권위에 기대려고 미리부터 준비하는 것이다. 또, 그렇게 국제회의에서 남들에게 의지했을 뿐이므로, 한국에 돌아와서 원용할 것이라고는 해외의 권위 밖에 없는 것이다. 자신이 건설적으로 기여하려고 애썼다면 그 과정에서 겪은 경험과, 다른 사람의 건설적 기여 노력을 눈여겨보면서 대응했던 경험, 그리고 이런 헌신적 기여 노력들을 아우르기 위해 함께 애쓰고 양보, 절충했던 경험을 이야기하게 될 것이다. 그러나 그런 노력을 한 일이 없으면 그런 노력에 수반되는 경험도 없고, 이야기할 경험도 없게 된다. 더구나 이런 행태는 악순환을 가져온다. 평소에 해외의 권위에 의존하는 데 너무 비중을 두었으므로, 국제적 논의의 장에 가서도 ‘자신이 기대는 해외의 권위자가 제시한 방향으로 매진하자’는 목소리를 내는 외에는, 기여할 것이 별로 없게 된다. 그래서 다시 기가 죽게 되고, 해외의 권위에 굴종할 마음을 먹게 되며, 건설적 기여를 할 엄두를 내지 않게 된다.

16) 이 장은 본 보고자가 2025. 10. 15. 법무부 국제법무정책과에 제출한 “헤이그국제사법회의국제재판관할(국제병행소송) 조약성안작업 작업반 9차 회의(2025. 10. 20.~24.) 사전검토보고서”의 II와 III을 수정, 보완한 것이다. 그래서 9차 회의 전의 문맥이 남아 있는데, 사전검토가 어떻게 이루어졌는지를 공공에 보고하는 의미도 있다고 생각되어, 대부분 그대로 두었다.

첫째, 작업반은 2025년 하반기에 마지막 회의인 9차 회의를 연다. 이 회의는 제8조 제2항(우선적 관할사유 목록)에 초점을 맞춘다. 아울러, 조문안을 재검토하고 손질한다. 그러나 정책 결정이 필요한 논점(policy issues)에 관한 논의를 재개하거나 추가하지는 않는다.¹⁷⁾

둘째, 작업반 9차 회의 후, 상설사무국(Permanent Bureau)은 “개방되고 포괄적인(inclusive) 서면상의 의견조회(consultation) 절차”를 진행한다. 그 목적은 “이 협약의 운영자(operators)가 될 자들, 특히 실무가과 판사로부터 피드백을 취합”하기 위함이다. 이 의견조회절차를 뒷받침하기 위하여, 상설사무국은 작업반 구성원들의 도움을 받아, 주해(explanatory notes)와 질문들을 작성한다.¹⁸⁾ 상설사무국은 제출된 의견(회신)들을 한 건의 문서로 취합하여, 상무정책이사회 2026년 회의 전에 헤이그국제사법회의의 전 회원에게 제공한다.¹⁹⁾

셋째, 상무정책이사회는 2026년도 회의에서 이 프로젝트(신규조약 성안작업)를 계속할지, 그렇게 하는 경우 특별위원회(Special Commission) 1차 회의를 2026년 6월말 전에 개최할지, 그보다 나중에 열지 결정한다.²⁰⁾

넷째, 직접관할규정을 두는 일은 이 프로젝트의 범위에서 제외한다. 아직 고려가 무르익지 않았기 때문이다. 이 프로젝트의 완결 후 별도의 후속 프로젝트로서 직접관할 규정들을 만들지 고려할 수 있을 것이다. 그 때에는 고려가 더 진척되어 있을지도 모른다. 위와 같이 별도의 후속 프로젝트로서 이 안건을 다룰지는 상무정책이사회에서 결정한다.²¹⁾

나. 주목을 요하는 점

작업반 9차 회의 및 뒤이을 특별위원회와 관련하여 특히 주목할 점은 다음과 같다.

첫째, 9차 회의의 실질적 안건은 우선적 관할사유 목록(제8조 제2항) 정리에 제한되었다(위 첫째 결정). 한편으로는, 제8조 제2항의 논의가 8차 회의 안건에 포함되어 있었음에도

17) 이상 CGAP 2025(상무정책이사회 2025년도 회의), Conclusions & Decisions, no. 7.

18) 이상 CGAP 2025, Conclusions & Decisions, no. 8.

19) CGAP 2025, Conclusions & Decisions, no. 9.

20) CGAP 2025, Conclusions & Decisions, no. 10.

21) CGAP 2025, Conclusions & Decisions, no. 11. 원문은 조심스러운 표현 속에 미묘한 뉘앙스를 담고 있다. “CGAP noted that in relation to the development of direct jurisdiction rules, following the completion of the current work on the Jurisdiction Project, the consideration of direct jurisdiction rules could be further developed in a separate and subsequent project, subject to CGAP’s decision.”

시간 관계상 논의하지 못했다는 논의경과를 반영한 것이다. 다른 한편으로는, 정책적 논점의 논의를 특별위원회에 미룬다는, 8차 회의에서의 합의를 반영한 것이다. 원래 구상은 작업반을 6차 회의로 마무리하려 했던 것으로 보인다. 그러나 국제중복소송에 관한 기본원칙에 관하여 영미법계, 브라질, 멕시코 등의 그룹과 유럽연합, 스위스 등의 그룹 간의 격렬한 의견대립이 이어지면서, 논의가 원활히 진척되지 못했다. 전문가그룹(Experts' Group)과 상무정책이사회가 주문한 주제들, 특히 관련소송 병행과 “유연한 교신 및 협력” 장치에 관한 조문안이 충분히 다듬어지지 않았다. 그래서 상설사무국은 작업반 의장의 건의를 받아들여, 의장의 출신국인 일본에서 7차 회의를 주최하는 것을 전제로²²⁾ 8차 회의까지 열도록 했다.²³⁾ 그래서 크리스토프 베르나스코니(Christophe Bernasconi) 사무총장(Secretary General)은 7차 및 8차 회의에서, ‘현실성이 높은 주제만을 다루도록’ 이번 조약성안작업의 안전을 제한할 것을 강력히 요구했다. 작업반 구성원도 8차 회의에서는 안전 제한의 필요에 적극적으로 의견을 모았다.

제8조 제2항에 관한 논의가 9차 회의 안전에 포함된 것은 자연스럽다. 하나의 이유는 제8조 제2항에 대한 조문안이 6차 및 7차 회의에서 의장의 주도로 겨우 봉합한 것에 불과하고, 7차 및 8차 회의에서 본격적으로 논의할 시간을 가지지 못했기 때문이다. 또 하나의 이유는 이 부분이 이번 협약의 중요한 열쇠 중 하나이기 때문이다. 이번 협약의 조문 중 당장 자주 쓰이게 될 부분은 관련소송 병행(제3장)이 아니라 국제이중(중복)소송(제2장)이 될 텐데, 제8조 제2항을 어떻게 규정하느냐에 따라 제2장의 작동양태가 크게 달라질 것이다.

둘째, 9차 회의를 앞둔 조문안에는 정책적 입장을 달리하는 복수의 선택지들을 담고 있는 부분이 적지 않다. 아예 상이한 대안들을 병치하기도 하고, 일정한 내용을 규정할지 여부를 결정하지 못한 채 꺾쇠 안에 넣어 두기도 한다. 그러나 이 부분들을 어떻게 정리하느냐가 조문의 내용에 영향을 미치는 경우, 이 부분의 정리는 소위 “정책”적 논점(“policy issues”)에 해당하게 된다. 그리고 그렇기 때문에 아직 조문을 단일화하지 못한 것이다.

셋째, 상설사무국에 의한 전문직 실무가들에 대한 자문(의견조회)절차가 서면상 의견조회로 국한된 점(위 둘째 결정)도 주목을 요한다. 2024년도 상무정책이사회 결의에서는

22) CGAP 2024(상무정책이사회 2024년도 회의), Conclusions & Decisions, no. 5.

23) CGAP 2024, Conclusions & Decisions, no. 4.

“1회 또는 수회의 온라인 워크숍을 포함할 수 있”다고 전제하면서, 상설사무국에게 그런 의견교환의 기회를 가지는 방안을 탐색하도록 요청했다.²⁴⁾ 이것은 어떤 법률이든 이해관계인에게 충성해야 하며, 학문적으로 뛰어난 입법이라도 제도를 운영하는 사람들이 이해하지 못하여 실제로 쓰이지 못하면 소용이 없다는 사무총장의 신념²⁵⁾이 반영된 것이다. 사무총장은 기세를 몰아, 7차 및 8차 회의에서 이 방침을 강하게 피력했다. 작업반 회의라 해도 회의를 한 번 열려면 재정 부담이 크다고 호소하기도 했다.²⁶⁾

그러나 7차 및 8차 회의에서 작업반 구성원들(회원국들 및 유럽연합)은 온라인 이해관계인 회의에 대하여 대체로 회의적이었다. 그 발언내용은 대체로 다음과 같았다. 첫째, 이해관계인 회의는 비효율성이다, 이해관계인 측에서도 일정한 입장을 표명하기를 크게 꺼리는 경향이 있는데다가, 아직 조약이 완성되지 않고 교섭 중인 상황이어서 이해관계인들의 입장도 애매모호할 수밖에 없다. 둘째, ‘민상사의 외국판결 승인집행협약’(약칭 재판협약)(2019)의 성안과정에서 열린 온라인 이해관계인 회의의 성과도 저조했다. 이해관계인들로부터는 참석자가 적었을 뿐만 아니라, 발언도 거의 없었다.

24) CGAP 2024, Conclusions & Decisions, no. 6.

25) 사무총장은 작업반 7차 및 8차 회의에서 이런 신념을 적극적으로 피력했다.

26) 그런데 작업반 회의는 상설사무국 회의실에서 열린다. 그러므로, 의장의 여비와 숙박비를 파견국(일본)이 자발적으로 부담한다는 전제 하에서 생각하면, 작업반 회의를 상설사무국 회의실에서 열기 위하여 커피 브레이크 비용과 전기료 증가 외에 어떤 비용이 추가되는지 의문이다. 그런데도 사무총장 내지 상설사무국은 예산 부족을 이유로 들면서, 네덜란드 밖에서 회의를 주최하여 줄 것을 요청하곤 한다. 그런데 이렇게 회의장소를 옮기면, 상설사무국 입장에서는, 사무총장을 포함하여 상설사무국 측에서 회의에 참석하는 인원(보통 최소 4명)의 여비(旅費)와 숙박비가 추가로 든다. 그래서 회의 주최국에서 이 비용까지 부담해 줄 것을 기대하게 된다. 결국 네덜란드 밖에서 회의를 개최함으로써 상설사무국 예산이 절감되는 부분은 커피 브레이크와 전기료뿐이다. 그러나 이런 비용은 회의 개최에 반대하는 이유가 될 수 없다. 네덜란드 요식업의 고물가 때문에 커피 브레이크의 비용이 크다면, 상설사무국 직원들처럼 상설사무국에 비치된 커피·온수기계를 1유로씩 내고 사용하면 된다. 전기 사용량 증가는 상무정책이사회에서 충분히 양해할 수 있는 사항으로 생각된다. 더구나 이런 경상비용을 들어, 회의규칙에 따른 공정한 의견교환에 의하여 의견을 모아 나가는 작업방식을 백안시하는 것은 법형성권력(法形成權力)의 배분이라는 측면에서 부적절하며 위험한 사고방식이다. 회의에 의하지 않으면 어떤 방법으로 의견을 모은다는 것인가? 하나는 국제연합 국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)처럼 국제기구의 관료조직 주도로 조약 성안작업을 밀어붙이는 것이다. 다른 하나는 국제사법 통일조약의 교섭이라는 본업은 뒷전으로 미루고 이미 만들어진 조약의 해석과 운영요령을 제공한다는 명목으로 국제기구 관료조직 자체적으로 의견을 형성하여 하달(下達, top down)식으로 발령하는 것이다. 국제연합의 아동 관련 기구와 UNCITRAL은 이미 이런 작업에 공을 들이고 있다. 그러나 이렇게 옥상옥(屋上屋)의 중층구조를 만들어 국제사법 형성권력의 위계질서를 구축하는 것은 헤이그국제사법회의의 설립취지에 속하지 않는다. 그 현장의 어느 부분을 보더라도 이런 역할에 관한 언급이 없다.

게다가, 본 보고자의 생각으로는, 이렇게 교섭 중에 교섭국들의 회의 기회를 줄여 이해관계인 회의에 할애하는 것이 입법과정의 측면에서 적절한지 의문의 여지도 남는다. 국가를 건너뛰고 현장의 이해관계인(stakeholders)과 직접 소통하려 하는 시도는 직접민주주의적 제도를 들여와 대의제(代議制)를 “외곽”에서 “때리”는²⁷⁾ 것이 될 수 있다. 이런 시도는 장단점을 가질 것이다. 한편으로는, 현장의 목소리를 경청한다는 긍정적 기능도 가질 수 있다. 다른 한편으로는, 권력균형이 흔들려 규범의 내용이 변칙적 방법으로 형성될 수 있다는 위험을 동시에 지닌다.

이런 문제점들 중 어느 것이 더 강하게 작용한 것인지는 알 수 없다. 아무튼 서면으로 의견을 제출받는 선에서 봉합한 상무정책이사회 2025년도 회의의 결정은 대체로 적절해 보인다.

다만 이 절차의 건설적 기여를 낙관하기는 조심스럽다. 공개적 의견조회절차를 진행하여 서면으로 의견을 제출받는다 한들, 관심 제고의 효과가 얼마나 생길지는 선불리 긍정적으로 말하기 어렵다. 국제아동법의 분야에서는 권리중심 접근 내지 권리증진운동에 종사하는 행동가 그룹의 위력이 현저하다. 그들은 일종의 “운동권”을 이루어, 국내외적으로 영향력을 행사한다. 그들이 생각하는 개혁이 입법 위주로 이루어지는 경우에는 입법을 위하여 의견서를 작성하여 공개 제출하며, 특정 사건의 재판이 법발달의 방향을 좌우할 수 있는 경우에는 그 사건의 재판에 역량을 집중한다. 그러나 재산관계의 국제민사소송에서 ‘이해관계인들의 역량 동원(mobilization)’을 얼마나 기대할 수 있는지는 의문이다. 나아가, 특정 이념을 지도원리로 삼아 조직된 비정부단체(non-governmental organization)의 입법과

27) 1980. 5.의 광주사태에서 김대중(훗날 1998~2003 제15대 대통령 역임)의 역할에 대한 포괄적 파악 및 평가로써 서울대 정치학과 노재봉 교수가 강의 중 사용했다고 하는 표현(“김대중씨의 외곽을 때리는 노련한 정치기술”, 김진국, 오피니언: 분수대, “외곽 때리기”, 중앙일보 2006. 12. 7.)에서 표현을 빌림. 518민주화운동 등에 관한 특별법은 위 사태를 “광주민주화운동”이라고 표현한다. 그러나 정치사 서술상의 다양한 의미부여 중 하나를 국가 입법에서 채용하여 역사학을 국유화하는 것은 그 자체가 헌법적으로 부적절하다. 그러므로 이를 따라야 할 의무를 전혀 느끼지 못한다. 역사적 평가는 어디까지나 역사학의 몫으로 남아야 한다. 법률이나 사법(司法)이 역사학을 몰수(沒收)해서는 곤란하다. 필자도 법률가이지만, 그런 참람(僭濫)은 법률에 어울리지 않는다. 게다가, 국내정치 및 지역정서적으로 예민한 부분 때문에 연구자가 징역형과 징벌적 위자료로 박해받는 일까지 벌어지는 등 당대사의 객관적 연구에 과중한 부담이 주어지는 안타까운 현실도 고려하지 않을 수 없다. 그래서 무색투명하고 사안의 외연 면에서 유연성과 포괄성이 높은 위 표현을 사용한다. “사태”라는 용어는 편협적 어감을 전혀 담고 있지 않다. 역사적 맥락에서 벗어난 단순한 사건, 사고라는 평가가 담겨 있지 않느냐고 공격해서는 곤란하다. 앞글자가 겹친다는 이유로, 사건, 사고와 비슷한 말처럼 여긴다면 큰 착각이며 무지일 것이다.

정 개입이 헌법(불문의 세계헌법, 국제기구의 헌법, 국가헌법 등)적으로 얼마나 정당한지는 단순한 문제가 아니다. 무작정 많이 “참여”한다고 다 좋은 일은 아니다.

넷째, 직접관할은 이번 프로젝트에서는 제외한다는 결정이 드디어 상무정책이사회에서 공식적으로 내려졌다. 부속 의정서(Protocol)에 수록한다든지 비구속적 문서(non-binding instrument)에 포함시키는 것으로 하면서 병행소송협약과 나란히 교섭하는 방안조차도 불 채택되었다.

2. 작업반 9차 회의 안건

가. 우선적 관할사유(제8조 제2항)

9차 회의 전 조문안은 최우선적 관할사유(제6조, 제7조)의 다음 순위에 해당하는 우선적 관할사유 목록을 제8조 제2항에 규정한다. 이것은 재판협약 제5조 제1항에서 가져온 것인데, 이번 조약의 취지에 맞게 다듬는 작업이 남아 있다. 물론 여기에는 정책적 논점이 개재된다.

우선적 관할사유 목록은 다음을 차례로 담고 있다. 피고의 상거소(a호). 자연인 피고의 주된 사무소·영업소(b호). 자연인 피고의 종된 사무소·영업소로서 그 활동으로부터 청구권이 발생한 경우(c호). 계약상 의무이행지로 합의되었거나 계약준거법에 의하여 정해지는 곳으로서, 피고의 그 거래에 관한 활동이 법정지와의 목적적이고 실질적인 관련에 이르지 못하는 경우가 아닌 경우(d호). 부동산 임대차(나 등록)에 관한 부동산소재지(e호). 부동산 물권으로 담보된 계약상 채권에 대하여, 그 계약상 청구가 동일한 피고를 상대로 하여 그 부동산 물권에 관한 청구와 함께 제기된 경우(f호). 사망, 상해, 유체재산의 상실이나 훼손을 일으킨 데 대한 비계약상 채무에 관한 행동지(작위지 또는 부작위지)(g호). 신탁의 내부 관계에 관한 신탁증서 상 국제재판관할 선택 또는 신탁관리지 지정(h호). 반소(i호). 응소(j호). 끝으로, 마지막 호(k호)의 내용을 비워두어, 새로운 호(號)를 추가할 여지가 있음을 명시한다.

피고상거소지관할(a호)에 관해서는 다음 논점이 남아 있다. 첫째, 원피고 역전형 국제중복소송이 많음을 고려할 때, “피고”라는 표현이 적절한가?²⁸⁾ 재판협약 제5조 제1항 a호도 “피고”라는 표현을 피했다. 물론 그 이유는 달랐다. 재판협약에서는 당사자가 원고로서 한

채약국에서 패소했으면 다른 채약국에서 다시 다룰 수 없어야 한다는 점을 고려했다. 그러나 결과적으로는 이번 협약에서도 “피고”라는 표현을 피하는 방법을 찾아야 할지 모른다. 둘째, 상거소를 따지는 기준시를 어떻게 할 것인가?²⁹⁾ 셋째, 피고가 복수인 경우를 어떻게 다룰 것인가?³⁰⁾

중된 사무소·영업소 소재지 특별관할(c호)에 관해서는, 조문안이 소송시를 기준으로 하는 것을 바꾸어, 그 사무소·영업소의 활동시 법정지에 그 사무소·영업소가 있었을 것을 요구하도록 할지의 문제가 남아 있다.³¹⁾

계약사건에 대한 의무이행지관할(d호)에 관해서는, 계약상 의무별로 의무이행지관할을 정하는 d호의 기본적 접근을 얼마나 완화할지의 문제가 남아 있다. 즉, “소송”의 “목적”(“object” of the “proceedings”)이 된 채무의 이행지일 것이 요구된다고 규정할지, 아니면 “청구권”(claim) 내지 “소송”(action)이 그 채무(의무이행지를 정하는 기준이 되는 채무)에 “관한”(concerns) 것이면 충분하다고 규정할지의 문제이다.³²⁾

부동산 임대차(나 등록)에 관한 부동산소재지관할(e호)에 관해서는, 다음 문제가 남아 있다. 첫째, d호와 마찬가지로, 사안이 부동산 임대차상의 청구일 것을 요구할 것인가, 아니면 부동산 임대차와 “관련”된 청구이면 충분하다고 할 것인가? 둘째, 소재지 외에 등록지도 e호에 함께 규정할 것인가?³³⁾

응소관할(소위 변론관할)(j호)에 관해서는, 다음 두 논점이 남아 있다. 첫째, 이 관할사유도 최우선적 관할사유로 삼아야 하는가? 둘째, 국제재판관할의 존부나 행사에 대한 다툼이 성공할 수 없을 것이라는 점이 “명백”했던 경우에는 응소관할을 부정하는 단서 절을 규정함에 있어, 누구에게 명백했어야 한다는 것인지 논의해야 한다.³⁴⁾

28) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 a호에 딸린 주(註).

29) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 a호에 딸린 주(註). 그런데 이 주(註)가 이 논점을 지적하는 것이 아주 분명한 것은 아니다.

30) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 a호에 딸린 주(註).

31) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 c호에 딸린 주(註).

32) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 d호에 딸린 주(註).

33) 작업반 8차 회의 후 조문안, 이상 제8조 제2항 e호에 딸린 주(註).

34) 작업반 8차 회의 후 조문안, 이상 제8조 제2항 j호에 딸린 주(註).

나아가, 우선적 관할사유를 추가할지의 논점도 열려 있다.³⁵⁾

제8조 제2항이 최우선적 관할(제6조, 제8조)과 제9조(보다 적절한 법정의 결정)와 어떻게 상호작용할지도 논의를 요한다.³⁶⁾

전략적 소송의 문제를 어떻게 다룰지도 논의를 요한다.³⁷⁾

나. 조문안의 정리를 위하여 마무리되어야 할 논점

조문안 자체에 주(註), 각주 또는 꺾쇠로 표시된 부분은 작업반 9차 회의에서 정리대상이 될 수 있다. 이 중 중요하고 논의가능성이 높은 논점만 아래에 정리한다.

첫째, 전속적 관할합의와 임시적 보호조치(interim measures of protection)도 적용제외사항 목록(제2조 제1항)의 일부로서 적용제외된다고 규정할지의 논점이 남아 있다.³⁸⁾

둘째, 국내법상 자국의 전속관할사항으로 정해진 사항은 적용 제외된다는 규정을 두자는 의견이 있었다. 작업반 2차 회의 전까지는 이를 규정하는 호(號)가 제2조 제1항의 적용제외사항 목록에 들어 있었다. 그러나 선언장치(제22조)가 채택됨으로써 이 호는 불필요해졌다.³⁹⁾ 이 부분을 각주에 언급해 두고 있는데, 특별위원회로 보낼 작업반 최종 조문안에서는 이 각주를 삭제해야 할 것으로 생각된다.

셋째, 소송계속시점에 관한 제4조의 두문(頭文, chapeau)은 “[제2장]의 목적상”(For the purpose of [Chapter II])이라고 규정한다. 그러나 제3장에도 해당될 것이다. 즉, 협약 전체에 적용되어야 하는 총칙규정일 것이다.⁴⁰⁾ 이 부분을 부기한 주(註)의 서술을 받아들여, “이 협약의 목적상”(For the purpose of this Convention)이라고 수정할지 문제된다.

넷째, 국제이중소송의 경우, 타 체약국에서 판결이 내려질 때까지는 “진행중단”(suspend)

35) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 k호(“to be determined”)의 주(註). k호 전체는 꺾쇠 안에 들어 있다.

36) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 말미의 주(註).

37) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제8조 제2항 말미의 주(註).

38) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제2조 제1항 말미의 주(註).

39) 이상 작업반 8차 회의 후 조문안, 제2조 제1항의 맨 마지막에 꺾쇠 안에 넣어진 r호(“to be determined”)에 대한 각주.

40) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제4조 말미의 주(註).

하도록 규정하는데(제5조 제1항), “각하”(dismissal)해도 되도록 수정할지 문제된다.⁴¹⁾

다섯째, 최우선관할사유 중 부동산소재지관할(제6조)이 부동산 임대차 또는 등기 사건(제8조 제2항 e호)에도 미치도록 확대할지가 미결 논점으로 남아 있다.⁴²⁾

여섯째, 부동산소재지관할(제6조)이 부동산 임대차에도 적용되도록 하는 경우, 임차인이 부동산소재지국 아닌 국가에 상거소를 둔 경우는 예외로 할지도 미결 논점이다.⁴³⁾

일곱째, 작업반 8차 회의 후 조문안은 비전속적 관할합의지에 소송계속되면 그 나라의 관할이 우선하도록 규정한다(제7조 제1항). 그러나 이렇게 복종의 원리에 의하여 전속관할을 다투게 되는 영미식의 비전속적 관할합의만이 아니라, 순수한 의미의 비전속적 관할합의⁴⁴⁾와, 영국식 소송절차상 일정 단계에서 국제재판관할에 대한 이의를 포기하는(waivers of objections to jurisdiction)⁴⁵⁾도 있다. 후자의 두 가지 경우는 어떻게 소화할지의 문제가 남아 있다. 이 문제는 제7조에서 다룰 수도 있고, 보다 적절한 법정지 결정에 관한 규정에서 다룰 수도 있다.⁴⁶⁾

여덟째, 비전속적 관할합의지에 소송계속된 경우(제7조 제1항)와 명시적 동의관할(제7조 제3항)의 관계도 더 논의되어야 한다.⁴⁷⁾

아홉째, 동의의 시한(timeframe)을 두어야 할지도 미결 논점으로 남아 있다.⁴⁸⁾

열째, 보다 적절한 법정지 판별을 위한 신청의 방식(form of applications)을 정할지, 그리고 양국에서의 판단순서를 정할지도 더 논의되어야 한다.⁴⁹⁾

열하나째, 관련소송 병행에 관한 조문체계가 과잉관할을 두둔하게 될 가능성에 대한 염

41) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제5조 말미의 주(註).

42) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제6조 말미의 주(註).

43) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제6조 말미의 주(註).

44) 한국의 지적.

45) 싱가포르의 지적.

46) 이상 제7조 말미의 주(註).

47) 제7조 말미의 주(註).

48) 제7조 말미의 주(註).

49) 제3장 제11조(보다 적절한 법정지의 결정) 제1항 말미의 주(註).

려가 제기되었는바, 보다 나은 법정지를 탐색하는 현 조문안만으로 이런 우려를 불식시키게 충분한지도 좀 더 논의되어야 한다.⁵⁰⁾

열두째, 제3장(관련소송) 내에서 소송 속행(continuation)을 다루는 제14조는 아직 불완전하다. 특히, 관련소송이 계속된 타 계약국을 우선시켜 소송진행을 중단했던 법원은, 그 타 계약국에서 판결이 내려지면 그 판결을 고려하면서 자신의 소송을 속행할 필요가 있다. 그런데 이 부분은 제14조에 규정되어 있지 않다. 이 부분도 규정해야 할지 향후 논의되어야 한다.⁵¹⁾

열셋째, 제3장(관련소송)은 관련소송 중 하나가 부동산물권에 대한 판단을 필요로 하는 경우를 따로 다루지 않는다. 이 경우를 어떻게 다룰지도 향후 논의되어야 한다.⁵²⁾

열넷째, 연락장치(Communication mechanism)(제16조)와 공동변론기일(Joint hearings)(제17조)에 관한 각 조문에 대한 부적용선언 가능성도 더 논의되어야 한다.⁵³⁾

다. 공공자문서 안(조문안 해설 포함)의 검토

헤이그국제사법회의 사무총장의 강한 주장으로, 법률실무가들의 의견을 청취하기 위한 공공자문(公共諮問, Public Consultation) 절차를 거치게 되었으므로, 자문서(諮問書, 의견조회서, Consultation Paper) 안을 검토하고 다듬는 작업도 예정되어 있다. 자문서(안)에는 간략한 조문안 해설(“해설주해”)도 포함되어 있는데, 작업반 초안의 개요를 평이하게 설명하는 내용이다. 질문들은 조문안의 정책적 타당성과 실제적 효용에 관하여 개괄적으로 묻는 것이다. 조문안 해설과 질문의 세부적 표현을 두고 줄다리기가 있을 것으로 예상되기는 한다. 그러나 이것이 의견조회와 특별위원회에서의 논의에 미치는 영향은 미미할 것으로 생각된다.

50) 제3장 제11조(보다 적절한 법정지의 결정) 제2항 말미의 주(註).

51) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제14조 말미의 주(註).

52) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제14조 말미의 주(註).

53) 작업반 8차 회의 후 조문안, 제16조 및 제17조 말미의 주(註).

III. 작업반 9차 회의 논의 경과⁵⁴⁾

작업반 9차 회의를 위하여 약간의 문서들이 제출되었다. 작업반에 참여 중인 회원이 작업문서(Working Documents), 정보·논의문서(Information and Discussion Paper)를 제출했다. 작업문서 중 일부는 회의 중에 제출되었다. 한편, 상설사무국은 조문안 자구수정 제안 문서와 공공자문서 초안을 마련했다. 그 문서들은 9차 회의 논의의 기초가 되었다.

1. 정보·논의문서(Information and Discussion Paper)의 검토

가. 정보·논의문서의 요지

싱가포르의 정보·논의문서(Information Document and Discussion Paper)⁵⁵⁾는 정보문서적 부분과 논의문서(論議文書)적 부분으로 구성된다. 전자에서는 싱가포르의 국제민사소송 판례를 들면서, 그 대상사안들이나 이를 조금 응용한 설례에서 국제중복소송 상황의 유형을 간취한다. 후자에서는 현 조문안이 그 그런 국제중복소송 상황의 해결을 위하여 충분한지, 아니면 제8조 제2항에 추가적 조문이 필요한지 논의하는 내용이다. 이 문서에서 제기한 문제에 대한 해법은, 싱가포르가 제8조 제2항의 증보를 위하여 제출한 작업문서로 제시되었다.

참관기관(observer)으로서 참석을 허락받은 국제변호사협회(International Bar Association, IBA)도 정보·논의문서(Information and Discussion Paper)를 제출했다. 이 문서도 미국, 독일, 프랑스, 스위스의 4개국 판례로부터 귀납하는 상향식(bottom-up) 접근을 했다. 위 4개국의 판례 원문을 국가별로 묶은 부록도 함께 제출했다. 8차 회의 후 조문안이 충분한 법제를 갖추고 있는지 검토하는 데 참고될 자료 제출의 취지로 보인다. 8차 회의 후 조문안을 출

54) Chair of the Working Group, Working Group on Jurisdiction: Report of the Ninth Meeting, October 2025 (이하 “작업반 9차 회의 의장 보고서”로 약칭)는 제4일 저녁에 초고가 배부되고 제5일(최종일)에 작업반 내 논의를 거쳐 수정, 보완되었다. 보고서 안의 Micro Word 파일을 화면에 띄워 놓고 직접 수정하는 방식으로 논의했다. 그러나 그런 수정·보완사항을 전부 반영하고 상설사무국의 윤문까지 거친 ‘작업반 9차 회의 의장 보고서’는 아직까지 작업반에 제공된 바 없다. 이 보고서의 초안을 인용하기도 부적당하므로, IV 및 V에서는 9차 회의 논의경과를 정리하기 위하여 이 보고서 초안을 참고만 할 뿐, 인용 표시는 하지 않는다.

55) 정보문서(Information Document)는 그렇게 문서명세를 붙이고, 제출순서대로 일련번호를 붙이는 것이 헤이그국제사법회의의 실무이다. 그러나 이 문서의 제목에는 논의문서(Discussion Paper)라는 문구가 포함되어서 그런지, 문서번호 없는 참고문서로 분류되었다.

발점으로 하여 어느 부분을 어떻게 바꾸지 않으면 대응할 수 없는 어떤 구체적 맹점이 있는지를, 그 많은 자료로부터 추출하여 강조했다라면 좋았을 것이다. 그러나 그런 분석과 대안 제시를 스스로 하지 않았다. 그렇다면 IBA가 말하려는 논지는, ‘작업반은 이런 살아 있는 자료를 읽지 않고 조문안을 다듬고 있나본데, 자료를 제공할테니 공부하고 분석해 보아라’고 시키는 셈이 된다. 혹은 ‘우리는 이렇게 변수가 많은 판례 속에서 송무(訟務)에 종사하기를 선호한다’고 내세우면서, ‘당신들이 만지작거리고 있는, 허탈할 정도로 간단해 보이는 협약 따위는 하찮아 보이며 호용도 없을 것이다’고 예언적으로 폄하하는 것 같은 인상을 주었다. ‘바깥 세상에 이렇게 방대한 판례가 있는 것도 무시하면서 탁상공론으로 그런 짤막한 조문안이나 만들고 있느냐’고 막연하게 꾸짖는 것처럼 느껴졌다. 요컨대 문서가 방대하고 방만할 뿐, 논지에 초점이 없었다. 그만큼 호소력도 떨어졌다.

나. 작업반 9차 회의에서의 논의

싱가포르와 IBA가 각기 정보·논의문서를 제출했다. 회원이 참관자에 우선하는 원칙에 따라, 취지 설명의 기회를 싱가포르에게 먼저 부여했다.

논의의 비중도 싱가포르 제출 문서에 두어졌다. 이것은 당연하고 자연스럽다. 싱가포르는 작업반 내 교섭국으로서 협약의 취지를 훨씬 잘 이해하고 있고, 타 회원들과 조율하여 작업문서를 제출하여 왔을 뿐 아니라, 이 정보·논의문서의 내용이 9차 회의에 제출한 조문안(작업문서)으로 연결되기 때문이다.

싱가포르의 정보·논의문서는 제8조 제2항의 수정보완이라는 9차 회의 중점 안건과 긴밀히 관련되는 것이었다. 제1항의 고려요소 목록은 포괄적이어야 하고, 제2항에서는 중복소송에 대한 확실한 해결을 해 주어야 한다는 취지라고 밝혔다.

IBA는 선소(先訴)를 파악하고 협약에 따른 우열 판단을 하려면 사건 관련 정보가 필요하므로, 충분한 정보가 교환될 수 있어야 한다는 의견을 밝혔다. IBA의 의견은 소송비용 증가에 아랑곳 않는 송무변호사적 시각과, 소송이 실생활보다 큰 중대사가 되는 일을 예삿일로 여기는 미국 소송문화를 보여준다고 평가할 수 있다.

정보·논의문서 자체에 대한미국은 피고 개인의 보호가 중요하다는 점을 환기시켰다.

2. 우선적 관할사유 목록(제8조 제2항)의 약간의 증보

가. 2019년 재판협약 제5조 제1항보다 넓힐 가능성과 필요성

제8조 제2항의 우선적 관할사유 목록을 2019년 재판협약 제5조 제1항의 관할사유 목록에 국한시킬 것이 아니라, 적절히 확대할 필요가 있다는 논의가, 작업반에서 때때로 개진되어 왔다. 두 목록은 규율목적에 달리하므로, 굳이 두 목록을 엄격히 일치시킬 필요가 없다는 것이다. 특히 7차 회의(일본)에서 스위스가 자국의 국제적 중복소송과 관련소송 현황을 정리한 정보문서 제2호를 설명하면서, 제8조 제2항에 추가되어야 할 필요가 특히 큰 예로 불법행위의 결과발생지관할을 들었다.⁵⁶⁾ 이를 계기로, 제8조 제2항의 목록을 증보하기 위한 논의의 물꼬가 트였다. 특히 7차와 8차 회의를 거치면서, 재판협약 제5조 제1항의 관할사유 목록과 달리 이번 협약 제8조 제2항의 관할사유 목록은 중요한 관할사유들을 골고루 빠짐없이 수록해야 한다는 데 의견이 모아졌다.

이러한 공통의 이해를 전제로, 9차 회의에서는 어떤 우선적 관할사유들이 제8조 제2항에 포함될 만한지 논의했다. 이 안건도 조문안 자체에 관한 것이므로, 작업반 구성원이 조문안을 담은 작업문서를 제출한 한도에서 논의가 이루어졌다. 제안자가 제안취지를 설명한 뒤, 해명적 질문(clarifying questions)을 받고 이에 답한 후, 정책적 논의와 조문안을 논의하는 순서로 진행되었다.

나. 미국의 증보안에 대한 논의

(1) 미국의 당초 제안(작업문서 제57호)과 그에 대한 논의

Article 8

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

[...]

(g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss **or loss of value** of tangible **or intangible** property and -

(i) the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where

56) “Information Document and Discussion Paper Submitted by Switzerland”, Info Doc No 2 (22 October 2024), p. 5.

that harm occurred; or

(ii) the harm was suffered in that State as the result of conduct specifically directed toward that State; or

(iii) the claim arises out of goods, services, or other activities placed into or directed at the market of that State, where the defendant purposefully engaged with that market and the claim arises out of or relates to those activities;

[...]

(l) the proceedings are in rem and concern rights in movable property located in that State;

(m) jurisdiction is otherwise authorized under a statute of that State providing for jurisdiction in matters with a substantial connection to that forum; [in the case of a federal or non-unitary State, this provision applies only to statutes that come within the legislative jurisdiction of the federal authority;]

(n) the defendant has consented to the jurisdiction of the court, whether expressly (for example by agreement or designation of a forum) or impliedly (for example by registration to do business or by appointment of an agent for service of process);

제8조 제2항 목록을 증보하는 위 조문안들은 미국 연방대법원 판례를 위시하여 미국의 현재 통설·판례상 중요한 관할사유를 우선적 관할사유 목록에 추가하려는 것이다.

(가) 불법행위지관할의 대상인 불법행위의 포섭범위 확대 제안

g호 두문에서 “가치 상실”을 언급을 추가하려는 것은 무형적 손해도 포섭하려는 취지이다. 여기에 대해서는 별다른 이견 표명이 없었다. 그래서 조문안에 반영되었다.

g호 두문에서 “무체”재산 언급 추가를 제안하는 것은, 무체 재산이라 하여 불법행위지 관할의 중요성이 적은 것이 아니라고 보기 때문이다. 여기에 대해서도 별다른 이견 표명이 없었다. 그래서 조문안에 반영되었다.

g호 (ii)과 (iii)은 결과발생지관할의 제한적 추가안이다. 불법행위지 특별관할로 행동지 관할만 규정할 것이 아니라, 결과발생지관할도 일정 한도 내에서 규정하자는 제안이다.

(나) 결과발생지관할의 추가 제안

g호 (ii)는 “지향된” 결과발생지관할 규정이다. 결과발생지를 지향한 바로 그 행동(거동)에서 발생한 결과일 것을 요구하므로, 특별관할의 상궤에도 맞는다. 다만 아직 충분히 논

의할 시간은 없었고, 의견합치에까지 이르지 못했다. 그래서 이 부분은 꺾쇠 안에 넣어 작업반 조문안에 들어가게 되었다. 미국의 후속 작업문서 제60호에서는 (ii)와 (iii)의 수정안을 하나의 문장으로 묶는 제안을 했지만, 결국 작업반 제57호처럼 다시 두 부분을 나눈 형태로 작업반 조문안에 들어갔다.

g호 (iii)은 제조물책임을 염두에 둔 것이다. 특히, 제조물책임에 대한 국제·주제재판관할에 관한 연방대법원 판례인 *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*⁵⁷⁾ 판결을 정식화한 것이다. 미국 대표단은 이 점을 분명히 했다.

(iii)의 전반부, 즉 주절(主節)에서는, “물품, 역무, 또는 기타의 활동”을 결과발생지 시장에 이르는 유통흐름 속에 “놓”거나 그 시장을 “지향”한 경우에 결과발생지관할이라고 규정한다. 여기까지만 보면 (ii)와 별로 다를 것이 없고, “지향”된 결과발생지 관할을 규정한 부분은 아예 (ii)와 중복된다. 한편, (iii)의 후반부, 즉 종속절(where 이하)을 보면, “목적적” “관여”라는 기준을 규정하여 결과발생지관할을 재차 한정하려 한다.

그런데 문제된 활동과 청구권기초와의 관계가 전반부와 후반부에서 조금 달리 규정되어 있다. 전반부에서는 청구권기초가 된 불법행위가 바로 그런 영토적 접촉을 가진 활동에서 발생해야 한다(“the claim arises out of”)고 규정한다. 이 점은 (ii)도 마찬가지여서, “the harm was suffered ... as the result of conduct”라고 규정한다. 그러나 (iii)의 후반부(where 절)는 이와 달리, “the claim arises out of or relates to those activities”라고 규정하여, 일관성이 깨어지고 있다. 한국(본 보고자)은 이 점에 의문을 표하면서, (ii)와 (iii)이 왜 따로 규정되어야 하는지, 일관된 내용으로 합쳐질 수는 없을지 질문했다. 결국 미국은 작업문서 제60호에서 (ii)와 (iii)을 합쳐서 규정했고, 두 부분 간의 일관성도 제고되었다. 그러나 작업문서 제60호에서 제안된 이 조문안을 작업반 조문안에 넣을 때에는, 다시 (ii)와 (iii)을 나누었다. 이 조문안들이 앞으로 더 논의되어야 한다는 점을 고려하면, 이렇게 두 부분을 나누어 규정하는 편이 논의하기 더 편할 것이다. 이런 점이 고려된 결과가 아닐까 생각된다. 다만 (ii)와 (iii)를 함께 꺾쇠 안에 넣어, 이 두 가지의 결과발생지관할이 함께 논의될 여지를 남겼다.

g호 ‘목적적으로 물품이나 역무를 유통의 흐름에 놓음에 따른 결과발생지관할’과 ‘지향

57) 564 U.S. 873 (2011).

된 결과발생지관할’을 묶어 규정하는 안에 대해서는 조문안의 취지가 복잡하여 조금 이해하기 어렵다는 반응이 있었고, 규정취지를 좀 더 분명히 해 달라는 요청이 있었다.

(다) 동산물권에 대한 대물소송에 대한 동산소재지관할 추가 제안

1호는 동산물권에 대한 대물소송에서의 동산소재지관할을 규정하려는 것이다. 이에 대해서는 몇 가지 각도에서 논의가 있었고, 1호는 그 논의를 반영하여 약간 손질된 형태로 조문안에 넣어졌다. 성질결정(characterization) 문제가 까다롭다는 점에 주로 유념하면서 논의가 이루어졌다.

첫째, 유체동산의 예로 무엇이 있을지도 논의되었다. 인적 재산(chattels), 선박(ships), 문화재(cultural property), 미술품(art objects) 등이 언급되었다. 브라질은 유체동산 중 이동장비는 사법통일국제협회(私法統一國際協會, UNIDROIT⁵⁸) 조약인 케이프타운협약⁵⁹이 이미 규율하므로 중복된다는 점을 지적했다.

둘째, 논의 과정에서 미국은 대상 재산이 무체재산(intangible property)인 경우도 포함될 수 있다는 취지임을 밝혔다. 그래서 무체재산도 포함하는 것이 적절한지, 아니면 유체동산에 국한하여 규정하는 것이 적절한지 논의되었다. 유럽연합은 무체재산도 다루는 규정이 있으면 법적 확실성이 높아져 유익하다고 발언했다.

셋째, 모든 무체동산이 1호의 적용대상이 되어서는 곤란하고, 무체동산으로서 1호의 적용대상이 되는 범위를 조심스럽게 확정해야 한다는 지적이 있었다. 이 논의는 브라질이 주도했고, 의장도 공감했다.

브라질은 무체재산의 범위가 무한정 늘어나서는 곤란하다는 염려를 표명했다. 그래서 어디까지를 대인적 권리(in personam right)로 분류하고 어디까지를 대물적 권리로 분류할지를 생각해야 하고, 이 호(號)는 무체재산 중 후자에만 적용되어야 적절할 것이라는 취지의 지적이다.

의장도 무체재산의 구체적 범위는 더 논의되어야 할 필요가 있음을 강조했다. 무체재산

58) International Institute for the Unification of Private Law.

59) ‘이동장비에 대한 국제적 이익에 관한 협약’(Convention on International Interests in Mobile Equipment) (2001).

의 예로 암호화폐, 디지털재산, 은행계좌도 들 수 있다고 말하면서, 이런 것들도 포함되는지의 논의가 앞으로의 교섭 과제가 될 것이며, 이런 논의를 위한 준거점으로서 1호를 제8조 제2항에 추가해 놓는 것이 좋겠다는 의견을 밝혔다.

한국도 브라질과 의장에 대하여 다음 취지의 지지발언을 했다. 브라질의 지적과 의장의 언급은 매우 적절하고 중요한 것으로 생각된다. 왜냐하면 동산의 범위는 준물권 개념에 힘입어 늘어날 수 있기 때문이다. 무체재산 중에도 포함될 것이 있겠지만, 초점을 맞추어야 할 부분은 이 맥락에서 말하는 무체재산의 범위를 한정하는 일이다. 즉, 중요한 것은 부동산과 동산의 구별이 아니라, 동산이라는 개념을 어디까지 확장할지이다. 국내법의 맥락에서는 동산물권 개념의 외연을 설정하는 성질결정 문제의 중요성은 별로 의식되지 않지만, 국제사법에서는 중요성을 가진다. 심지어 채권도 동산의 일종으로 정의하는 민법전 입법례가 있다(예: 프랑스⁶⁰). 준물권 개념에 기대어 무체동산 개념을 넓히다 보면 심지어 채권까지 포함될 것이다. 채권침해지의 하위개념으로서 결과발생지의 구체적 기준을 정하는 것은 매우 까다롭기도 하고 인위적인 요소가 들어가게 마련이다. 그렇게까지 견해도 갈리고 까다로울 해석 문제를 남기면서 조문을 외관상으로만 통일한들 별로 유익하지 않다.

나아가 한국은 다음의 이유도 들어, 무체재산의 범위를 엄격하게 좁히는 접근을 지지하는 발언을 했다. 1호에서 보수적이고 조심스러운 접근을 하여 무체동산을 아예 (1)에서 제외하거나, 무체동산을 좁게 정의하더라도, 큰 문제는 안 생길 것이다. 왜냐하면 무체동산 침해는 불법행위로 성질 결정될 것이고, g호에 의하여 다루어질 것이기 때문이다.

유럽연합은 무체동산의 외연을 어떻게 설정할지에 관하여, 처음에는 가벼운 태도를 보였다. 부동산이 아닌 것은 모두 동산이니, 동산의 개념 정의를 할 필요는 없다는 발언이 그것이다. 그러나 동산 가운데 무체동산의 개념은 개념정의하기에 따라 크게 늘어날 수도 있는 것이다. 그래서 과연 미국의 조문안이 염두에 두고 있고 적용되기에 알맞는 무체동산의 범위를 어디까지로 잡아야 할지 문제된다. 이것은 까다로운 정책 문제이고 신중히 검토되어야 한다. 유럽연합에서도 암호화폐에 대한 학술적 논의와 입법적 접근이 왕성한 듯한데, 이번 협약 교섭에 참여하는 대표단도 앞으로는 이 점을 숙지하고 문제의식을 갖

60) 프랑스라고 특정적으로 언급하지는 않았다.

추어 교섭에 임할 필요가 있다.

넷째, 대물소송의 개념을 구체적으로 어떻게 이해해야 되는지에 관하여 질문과 논란이 이어졌다. 이 논의를 통하여, “대물” 소송의 개념을 구체화할 필요성에 주목하게 되었다. 이 문구를 더 다듬는 것도 하나의 방법이 될 수 있다.

다섯째, 단순히 대물소송이라는 이유로 동산소재지관할을 규정하자는 취지는 아님이, 질의응답을 통하여 밝혀졌다. 제안취지를 살리려면, 동산에 대한 소유권이나 점유가 청구의 목적(object)인 경우로 한정해야 한다는 지적이 있었다. 이 점을 분명히 하려면 해당 동산‘에 대한’ 소송으로 한정하는 문구를 넣거나, 다른 적절한 문구를 생각해 보아야 한다.

미국은 이상의 발언들을 경청한 뒤, 커피 브레이크 중에 조문안을 수정하여 제시했다.

[(l) the proceedings [are in rem and concern] [have as their object] ownership or possession of rights in [tangible] movable property located in that State [at the time the court was seised];]

이 수정안은 까다로운 논점이 연루되어 더 검토할 필요가 있는 부분을 조문안에 표시한 것이다. 첫째, 보수적 접근을 하여 “유체”동산에 한정할지, 아니면 무체동산도 포함할지의 문제를 열어 놓았다(“[tangible] movable proerty”). 둘째, 소유권이나 점유가 청구의 목적인 경우로 한정하는 문구를 추가했다. 다만 “에 관한”(concern) 소송이라고 규정할지, “을 목적으로 하는”(have as their object) 소송이라고 규정할지의 문제는 열어 두었다. 즉, 두 문구안을 모두 꺾쇠에 넣어 병치했다. 셋째, “in rem”의 문구를 꺾쇠에 넣어 두고, 대륙법계에 낯선 “대물”소송의 개념을 구체적으로 분명히 하는 방안을 모색하기로 했다.

이 수정안은 환영받았다. 그대로 조문안에 수용하여 제8조 제2항에 k호를 추가하여 두 되, k호 전체에 꺾쇠를 두르고, k호 내의 미결 논점 부분도 꺾쇠 안에 넣었다. 다만 호(號)의 번호는 k호가 되었다.

[(k) the proceedings [are in rem and concern] [have as their object] ownership or possession of rights in [tangible] movable property located in that State [at the time the court was seised];]

한편, 동산은 소재지를 옮길 수 있으므로 기준지도 중요하다는 지적도 나왔다(한국의

최윤정 판사). 이 논점이 중요하다는 언급이 이어졌다(이탈리아의 Fausto Pocar, 브라질)(유럽연합도 동의). Pocar 교수는 소송계속시에 관한 정의규정을 두는 것이 좋은 해결책이라고 생각하지 않으나, 자신도 해결책을 가지고 있는 것은 아니라고 밝혔다. 이 문제도 앞으로 논의되어야 할 중요 논점에 속한다.

(라) (연방법상의 청구에 대한) 실질적 관련 관할 추가 제안

m호는 법정지와 “실질적 관련”이 있으면 제8조 제2항의 다른 호에 해당하지 않더라도 우선적 관할로 다루려는 것이다. 여기에는 문제가 많다. 이렇게 관할사유를 구체화하지 않은 포괄적인 조항을 두는 것은 제8조 제2항의 설계에 맞지 않는다. 게다가, 후반부는 ‘연방국가의 경우에는 청구의 근거규범이 연방정부의 입법관할에 속하는 사항이어야 한다’는 제한을 덧붙이는데, 그 취지도 잘 이해되지 않는다. 먼저, 왜 그런 제한을 덧붙이는지 이해되지 않는다. 그 입법관할이 실제로 행사되어 연방입법이 존재해야 한다는 것인지도 불분명하다. 나아가 구체적 사건의 청구의 근거규범이 그런 연방입법이어야 한다는 것인지⁶¹⁾도 불분명하다. 사물적 재판관할과 인적(대인적) 재판관할(personal jurisdiction)의 혼동이 제안의 배경에 깔려 있는 것 아닌가라는 의문도 든다.

그런데 미국의 제안취지 설명과, 위 조문안을 수정한 작업문서 제60호, 제62호, 제62호 수정본을 보면, 청구권기초가 어떤 사항에 관한 것인지를 불문하는 포괄적 관할사유를 제안하는 취지는 처음부터 아니었던 것 같다. 어떤 사항을 다루는 특별관할인지조차 밝히지 않으면서 “외곽을 때”릴⁶²⁾ 뿐이다. 핵심을 찌르지 않은 채 마치 공허한 형식만 이야기하는 외양을 취하면서, 속으로는 현실주의 국제정치의 논리를 국제민사소송법에 끌고 들어오려 하니, 알아들을 사람은 알아들으라는 것이다. 실질 자체를 직접 언급하지 않고, 연방입법의 문제라고만 말한다. ‘얼마나 중요한 문제이면 연방법이 나서서 다루었겠느냐’고만 말하는 셈이다. 실질의 언급을 극도로 회피하면서, 무슨 이야기를 하고 싶어하는지를 눈치껏 알아듣기를 기대하는 미국식 완곡어법,⁶³⁾ 내부자 집단(inner circle)끼리만 뽕치려 하는

61) 그렇다면, 연방법원의 연방문제관할(federal question jurisdiction)이라는 사물적 재판관할(subject matter jurisdiction)을 언급하는 것이 된다. 미국의 경우에는, 연방지방법원이 연방문제관할을 가지는 경우여야 한다는 것이다. 그러나 연방지방법원이 연방문제관할을 가지는 사건도, 원칙적으로는 주법원에도 제기될 수 있다. 연방지방법원이 주법원을 배제하고 사물적 재판관할을 독점하는 것은, 연방지방법원의 연방문제관할이 전속적 사물관할인 경우만이다.

62) 서울대 정치학과 명예교수 노재봉 전 총장이 다른 맥락에서 쓴 표현을 빌림.

‘언어적 또는 의사소통상의 내부자 유착주의’(linguistic or communicational cronyism)⁶⁴⁾의 극치라고 할 수 있다. 이에 대해서는 도저히 그 의미를 알 수 없다는 반응이 많았다. 미국 연방대법원의 모 판례를 반영하려는 취지인 것 같은데, 이렇게 규정해서는 곤란하니, 규정 취지를 구체화하고 적절히 한정하여 달라는 요청도 나왔다. 미국은 이 요청을 받아들여 작업문서 제62호(미국)에서 제안취지를 조금은 구체화했지만, 여전히 제안취지가 불분명하여, 다시 작업문서 제62호 수정본(미국)을 제출하여 ‘테러의 적용제외 여부를 더 논의하기로 한다’는 방향으로 가닥을 잡아 나가게 된다. 다만 작업문서 제62호 수정본에 대한 논의를 충분히 거치지 않은 채, ‘적용제외 제안이라면 별로 논의할 필요 없이 받아들일 수 있다’는 식으로 논의방향을 좁히는 것은 성급하다는 지적(한국의 본 보고자)이 있었다. 스위스도, 미완결 논점을 주(註)에서 지적할 때, ‘적용제외 여부’의 논점이라고 못 박지 말고, 단지 ‘테러행위를 어떻게 다룰지’에 대하여 더 논의해야 한다고만 적어 두자고 주장했다. 향후 논의에서는 의장과 미국이 의견을 모은 적용제외안에 무게가 두어질 듯하지만, 이런 고려를 어떻게 반영할지 더 논의할 필요가 있다. 이 점을 주(註)로 부기하게 되었다.

(마) (명시적) 동의관할 추가 제안, 이에 대한 논의 및 작업반 조문안에서의 반영

n호의 앞 부분은 명시적 동의관할을 제안하는 취지이다. “예컨대 관할합의나 관할지정에 의하여” 동의한 경우를 예시한다. 또, n호의 뒷부분 중 괄호 바깥의 부분은 ‘현존하지만 명시적이지는 않은’ 동의, 즉 진정한 의미의 묵시적 동의에 근거하는 관할에 대한 언급도 포함한다. 양자를 ‘실제의 동의에 근거하는 관할’이라고 통칭할 수 있다.

‘실제의 동의에 근거하는 관할’을 제8조 제2항에 추가하는 제안에 대해서는 제7조와도

63) “분명하지 않은 것은 프랑스어가 아니다.”(Ce qui n’est pas clair n’est pas français.)라고 말할 정도로 취지를 분명히 밝힐 것을 요구하는 프랑스어식 의사소통법과 대조된다. 아예 반대방향을 지향한다. 상류층 미국인의 어법은 우아하다 못해 알아듣기 어렵기까지 하다. 마치 어떻게 하면 불분명하게 말할지, 어떻게 하면 주제와 직접 관련되지 않은 주변적 이야기를 하여 스스로의 우아한 모습을 유지하면서 상대방으로 하여금 새겨듣도록 할지 궁리하는 것처럼 보인다. 그런 때문인지, 프랑스인이 프랑스어식으로 직접적인 표현을 영어로 하면, 미국인들은 너무 직접적이고 저돌적, 도발적이며 예의가 없다고 느낀다고 한다. 영어로 “프랑스어를 좀 하겠다”는 말은, ‘한 번 속 시원하게 욕설을 내뱉어야겠으니 참고 들어 달라’는 뜻이라고 한다. 점잖은 사람이 친한 사람들 사이에서 남에 대하여 욕설을 내뱉고 싶을 때, 이렇게 양해를 구한 뒤 욕설을 실컷 퍼붓는다고 한다. 프랑스의 마크롱 대통령이 미국을 방문하여 연설하면서 ‘예, 아니오’를 분명히 하는 프랑스어식 어법으로 발언했다가, 뉴스에서 큰 화제가 된 일도 있었다. 영어권 언론들은, 마치 마크롱 대통령이 미국에 정면으로 맞선 것처럼 보도했다.

64) 영미권 학자들이 한국의 결속력 강한 시장경제를 비아냥거릴 때 쓰는 “crony capitalism”이라는 표현에 착안하여, 본 보고자가 문맥에 맞게 만든 표현이다.

관련하여 논의가 이루어졌다. 논의는 ‘명시적’ 동의관할을 중심으로 했다. 상충하는 다양한 견해들이 표명되었다. 논점은 대체로 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째 논점은 이번 협약이 명시적 동의관할을 다루기에 적절한 곳인 지이다. 동의관할은 2005년 관할합의협약에서 다룬 문제가 아니라는 의견도 있었다. 이에 대한 반론도 있었다. 그 중 하나는 전속적 관할합의와 관할에 대한 동의를 다른 것으로 보는 견해이다. 즉, 양자는 다른 것이라고 하면서, 동의관할은 이번 협약에서 규율하는 것이 적절하다는 것이다. 또 다른 반론으로, 관할합의협약 비체약국에 중복소송이 계속(繫屬)된 경우도 제8조 제2항에 의하여 해결해야 한다는 의견도 있었다. 관련 국가가 모두 관할합의의 체약국이라면 관할합의협약(제6조)에 의하여 해결되어야겠지만, 응소관할이 성립한 나라가 관할합의협약의 체약국이 아니라든지 하는 경우에는 이번 협약의 규율대상이 될 수 있다는 것이다.

둘째 논점은 전속적 관할합의를 이번 협약의 규율대상에 포함시키기를 거절하는 제7조 제2항이 타당한지이다. 먼저, 관할합의협약의 규율대상이며 제7조 제2항이 적용제외하는 전속적 관할합의는, 전속적 관할합의의 전부를 가리키는 것이 아니라, 일정한 유형의 전속적 관할합의를 가리키는 것이라는 점에 주의를 환기시키는 발언이 있었다. 그리고 전속적 관할합의 중 관할합의협약의 규율대상이 아닌 것에 대해서는, 제7조의 수준에서 최우선적 관할로 다루든지, 그렇게까지는 아니라도 제8조 제2항에서 다루든지 해야 한다는 논의가 있었다. 또, 두 규율방안을 따르지 않더라도, ‘보다 적절한 법원(법정)’ 분석에서라도 고려되어야 할 필요가 있을 것이다. 게다가, 관할합의협약이 말하는 전속적 관할합의라 하더라도, 관할합의협약의 체약국이 아닌 채로 이번 협약의 체약국이 된 나라도 있을 수 있다는 점을 고려해야 하므로, 제7조 제2항이 전속적 관할합의를 다루지 않는다고 규정하는 방안만을 당연시할 것이 아니라는 견해도 표명되었다.

셋째 논점은 “순수하게 관할부여적”인 비전속적 관할합의를 어떻게 다룰지이다. 이것이 관할사유로서 가지는 무게에 대한 논의가, 위 n호 신설안을 계기로 다시 이루어졌다. 이런 비전속적 관할합의는 제7조의 최우선적 관할사유로 다루어서는 안 된다는 데 어느 정도 의견이 모아진 상태이기는 하다(아직 조문안으로 형상화하지는 못했지만). 그런데 이런 비전속적 관할법원에 제소된 후, 피고가 그 법원에 명시적 동의하는 의사를 밝히는 경우가 있다. 이런 경우에는 제8조 제2항 내에서 (미국이 제안하는) n호를 적용하여 다루는 것이 적절할 것이다(의장). 이 점에 착안하여, “순수하게 관할부여적”인 비전속적 관할합의

는 아예 제8조 제2항의 수준에서 동의관할로만 다루어도 충분하다는 견해도 표명되었다. 반면에, “순수하게 관할부여적”이라는 말을 잘 이해할 수 없다고 하면서, 비전속적 관할합의는 일률적으로 제7조의 수준에서(제7조 제3항으로) 다루는 것이 적절하다는 견해도 있었다.

넷째 논점은 명시적 동의관할의 무게가 제7조 제3항으로 규정하기에 적합한지, 아니면 제8조 제2항에 규정하는 것이 적합한지이다. 명시적 동의관할은 제7조 제3항에서 이미 규정하고 있으며 제7조 제3항으로 충분하다는 견해도 있었다. 반대 견해도 있었다. 즉, 당사자자치에 근거하는 것이기는 하지만 제7조의 수준으로 높일 것이 아니라 제8조 제2항에서 규정하는 것이 적절하다는 것이다.

다섯째 논점은 명시적 동의관할이 합의관할을 무력화하는 것이 아닌가, 그래서 명시적 동의관할을 제8조 제2항에 규정하더라도 그 관할사유가 인정되는 한 제7조의 관할은 복멸되는 것이 아닌가라는 의문이다. 특히, 전속적 관할합의에도 불구하고 다른 나라에 제소되었고 그 나라가 명시적 동의관할을 가지는 경우가 문제이다. 그러나 이런 논리를 경계하는 목소리도 있었다. 관할근거로서 합의와 동의는 전혀 별개의 것임을 강조하면서, 관할합의 형태의 당사자자치를 동의관할의 논리로써 너무 쉽게 깨뜨리는 것은 바람직하지 않다는 지적이 그것이다(싱가포르).

여섯째 논점은 응소관할과의 관계이다. 전속적 관할합의를 했더라도, 그 합의법정지 아닌 나라에서 피고가 이를 주장하지 않고 국제재판관할에 대한 다툼 없이 응소하면, 응소관할이 성립할 것이다. 그리고 응소관할은 우선적 관할사유의 하나로 규정되어 있다(제8조 제2항 j호). 이렇게 전속적 관할합의에 내포된 관할배제합의가 적시에 원용되지 않아 이를 무력화하는 응소관할이 성립한 이상, 전속적 관할합의를 응소관할보다 범주적으로 우선시키는 것이 타당한가라는 문제가 제기된다.

명시적 동의관할을 제8조 제2항에 추가하자는 제안을 계기로 터져 나온 이런 다양한 목소리를 경청하고 최선의 해결책을 찾는 논의는 까다롭고 복잡하다. 작업반에서 매듭짓기 어려울 뿐 아니라, 조문안으로 형상화하기도 까다롭다. 그래서 이런 논점의 일부만이라도 우선 주(註)에 적어 두기로 했다.

그런데 작업반 조문안 제7조 말미의 첫 번째 주(註)는, “순수하게 관할부여적인 효력[만]

을 가지는 비전속적 관할합의”와 “국제재판관할에 관한 이의의 포기”에 대한 미결 논점에 대하여 주의를 환기시키고 있다. 즉, 양자를 제7조의 수준(제7조 제3항)에서 다루는 것이 타당한지, 아니면 ‘보다 적절한 법원(법정)’ 분석에서 고려요소의 하나로 다루는 것이 옳은지 더 논의할 필요가 있다고 적고 있다. 두 해법 사이에서 중간적 해결책을 찾을 가능성도 문맥에 담겨 있다고 볼 수도 있다.

이 주(註)에 다음의 문구를 추가하여 두자는 데 의견이 모아졌다. 첫째, “순수하게 관할 부여적인 효력[만]을 가지는 비전속적 관할합의”와 “국제재판관할에 관한 이의의 포기”에 대하여, 제7조에서 다루는 방안과, ‘보다 적절한 법원(법정)’을 결정하기 위한 비교형량 차원에서 다루는 방안 외에, 제8조 제2항에서 다루는 방안도 고려되어야 한다는 명시적 언급을 추가했다. 둘째, 전속적 관할합의 중에서 2005년 관할합의협약으로 해결되지 않는 것을 느슨하게 “*express jurisdiction agreements*”라고 지칭하면서, 이것에 대해서도 제7조, 제8조 제2항, ‘보다 적절한 법원(법정)’ 분석의 셋 중 어느 수준에서 규율할지 더 논의해야 한다는 문구를 추가했다. 물론 이 문구들만으로는 9차 회의에서 논의된 위 논점들과 견해들의 논의 여지를 모두 포착하지는 못한다. 그러나 더 논의해야 할 논점들을 전부 다 적어두기도 어려우므로, 이 정도에 머무르기로 한다는 데 묵시적으로 의견이 모아졌다.

[Note: Possible need to address **exclusive jurisdiction agreements**, non-exclusive jurisdiction agreements with purely prorogatory effect, and waivers of objections to jurisdiction, either in this Article, **in Article 8(2)**, or in the rules on the more appropriate court analysis.]

(바) 사업활동을 위한 등록국 관할과 송달수령인 지정에 의한 관할 추가 제안

‘묵시적 동의에 근거하는 관할’(n호의 뒷부분)의 첫 번째 예시는 등록국관할이다. 즉, 외국인이 내국에서의 사업활동을 위한 등록을 했다는 이유로 우선적 관할사유로 규정하는 제안이다. 사업자등록만 하면, 무조건 아무 예외의 여지도 없이, ‘국제재판관할에 관한 일반적 동의’, 즉 일반관할을 근거지우는 동의를 한 것으로 법률상 당연히 의제(擬制)된다는 것이다. 즉 ‘의제된 동의관할적 일반관할’을 규정하자는 것이다.

‘묵시적 동의에 근거하는 관할’에 대한 두 번째 예시는 (내국송달을 위한 내국 내) 송달수령인 지정을 이유로 하는 관할이다. 환언하면, ‘피고가 지정한 송달수령인에 대한 현존

관할(송달관할)’이라고 말할 수 있다. 관할을 행사하여 확립(establish)시키려면 결국 그렇게 송달절차가 진행되어야 하기 때문이다.

“implied”(묵시적 또는 간주된) 동의에 의한 관할과 그 예시로서의 사업등록지관할에 대해서는 특별관할로 규정된다면 받아들일 만하다는 반응도 있었다. 즉, 외국인 사업자가 내국에서 사업활동을 하기 위하여 사업자로서 등록한 것을 두고, 내국의 국제재판관할에 대한 사전 동의라고 볼 여지도 있겠다는 것이다. 그러나 아래 반대의견들도 개진되었다.

유럽연합은 사업등록이 충분한 관할근거가 되는지, 나아가 우선적 관할사유가 될 만한지에 대하여 유보적인 의견을 밝혔다.

한국(본 보고자)은 “간주된” 동의관할 부분에 대하여 다음 이유로 반대했다. 영어로 “implied”는 애매한 용어이다. 당사자의사의 해명적 해석을 가리키기도 하고, 법원이 부과하는 것을 가리키기도 한다. 그런데 영미권에서는 두 개념의 차이를 별로 의식하는 경우가 많은 것 같다. 그래서 더 문제이다. 물론 법원이 부과할 때가 문제이다. 그것은 “묵시적” 동의 관할이라고 부르지만, 의제된 동의 관할의 본질을 가진다. 더구나 미국은 일반관할의 본질을 가지는, ‘간주된 동의’관할은 우선적 관할로 규정할 것을 주장한다. ‘간주된 동의’ 관할은 미국 연방대법원의 *Mallory v. Norfolk Railway Co.*⁶⁵⁾ 판결 다수의견을 본받은 것으로 보이지만, *Gorsuch* 대법관의 다수의견은 사회계약이론을 원용한, 새롭고 돌출적인 이론으로서 낯설다. 이 법리의 발상지인 미국에서도 큰 논란이 되고 있다. 그러므로 협약상의 ‘우선적’ 관할사유로 규정하기는 더욱 근거가 약하다.

한국(본 보고자)은 실제의 “묵시적” 동의를 이유로 하는 관할에도 다음 이유로 반대의사를 밝혔다. 미국 대표단의 제안취지 설명에서는 관할합의협약과의 일관성을 언급했는데, 솔직히 반대로 생각한다. 관할합의협약도, 브뤼셀 제1규정도, 뉴욕협약도, 서면 요건을 요구한다. 명시적일 뿐만 아니라, 아예 쌍방이 서명했어야 한다. 독일도, 제가 알기로는, 상인 사이에도 서면요건을 요구하는 이런 협약들에 순순히 따랐다. 국제협약으로 통일성을 기하기 위해서 그렇게 했다.

브라질도 한국을 지지하면서, 명시적 동의와 묵시적 동의를 구별하는 것이 좋겠다는 발언을 보태었다. 명시적 동의를 이유로 하는 관할은 전속적 관할합의, 비전속적 관할합의와

65) 600 U.S. 122 (2023).

함께 어느 차원에서 어떻게 다루는 것이 좋을지 논의할 필요가 있고, 묵시적 동의를 이유로 하는 관할에 대해서는 각별히 신중하게 접근할 필요가 있어, 양자를 묶어 다룰 것이 아나라는 지적으로 이해된다. 매우 적절한 지적으로 생각된다.

‘묵시적 동의’관할 대신 응소관할로 다루면 충분하므로 ‘묵시적 동의’관할은 불필요하다는 지적도 있었다(중국).

캐나다도 ‘묵시적 동의’관할에 대한 염려에 공감을 표했다.

싱가포르의 관할합의 형태의 당사자자치가 유효하게 행해졌는지 판단할 때 법원이 공을 들이는데 그것이 동의관할의 논리로 쉽게 깨어지는 것은 바람직하지 않다는 견해를 밝혔다.

한국의 최윤정 판사도 ‘소제기 후의 동의’도 동의관할을 근거지우는 것이라면 선행 합의를 변경하는 것이므로 그 요건이 엄격해야 한다는 의견을 밝혔다. 그래서 동의관할 중에는 ‘명시적 동의’관할만 남기는 방안을 지지했다.

의장도 명시적 동의와 묵시적 동의를 따로 다루는 것이 좋겠다고 정리했다. 그리고 미국이 묵시적 동의, 영업등록, 송달수령 대리인 지정을 관할근거로 들고자 할 때, 그 제안 취지가 잘 반영되도록 문언을 다듬어 줄 것을 요청했다.

(2) 결과발생지관할과 등록지관할에 관한 미국의 절충안(작업문서 제60호)과 조문안의 반영

미국의 작업문서 제60호는 작업문서 제57호에 대한 반론을 고려한 절충적 조문안을 담고 있다.⁶⁶⁾

(g) [...]

(i) the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where that harm occurred; or

(ii) The harm was suffered as a result of the defendant purposefully placing goods or services into, or directing activities at, the market of that State, and the claim arises out of or relates to those activities.

66) 작업문서 제60호는 작업문서 제57호를 수정한 절충안으로서, 조문의 앞뒤 문맥을 생략하고 해당 조문안 부분만 부각시키고 있다. 아래에서는 그 조문안을 그대로 인용하되, 앞뒤의 문맥을 함께 표기했다.

- (c) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in that State, or registered to do business in that 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 or the matters covered in that registration;

g호 (ii)의 조문안은 작업문서 제57호(미국)에서 제8조 제2항 g호 (iii)으로 제안했던 조문안을 축약하고 다듬은 것이다. 작업문서 제57호와 달리, 두 가지 결과발생지관할, 즉 “목적적으로” 결과발생지의 “시장”을 향하여 “물품이나 역무를 놓”은 경우의 결과발생지관할과, “지향”된 결과발생지 관할을 한 문장에 묶어 차례로 규정한 점을 긍정적으로 평가된다. 그러나 (iii)의 후반부(“and the claim arises out of or relates to those activities”)는 작업문서 제57호에 “relates to”가 섞여 있는 데 대한 한국의 비판을 고려하는 대신, 오히려 역행하여, “relates to” 기준을 “지향”된 결과발생지관할에 대해서까지 확대시켰다. 그래서 두 가지 결과발생지관할 모두 완화되고 말았다.

c호의 수정조문안은 작업문서 제57호에서 명시적 동의관할을 향후 논의과제로 돌리고, “묵시적 또는 간주된”(implied) 동의관할을 삭제하고, 사업등록지관할만 남긴 것이다. 제안내용을 보면, 내국에서의 사업활동을 위한 등록지에 ‘등록된 사업 범위 내’로 범위가 한정된 일반관할을 인정하려는 안이다. 작업문서 제57조에서 제안한 ‘무제한적 등록지관할’보다는 물려선 것이지만, 여기에 담긴 절충은 충분치 않다. ‘등록된 사업 범위 내’로 사항적 범위가 한정되기는 한다. 그러나 ‘지점 없이 등록만 했더라도 지점을 둔 경우에 기능적으로 대응되는 활동이 있었고 그 활동에서 소송원인이 발생했으면 등록된 활동지에 특별관할을 인정한다’는 것이 아니다. 그래서 종된 사무소·영업소 특별관할이나 활동지 특별관할과는 차원을 달리한다. 오히려 ‘사항적으로 한정된’ 것이기는 하지만 일반관할의 본질을 가진다. 유럽연합은 c호의 이 수정조문안에 대해서도 유보적 의견을 밝혔다. 사업등록지관할 안에 대해서는 염려가 남았고, 특별관할 형태의 등록지관할에 대하여 우선적 관할의 지위를 인정할지에 관해서도 의견이 충분히 모아지지 않았다.

결국, 미국의 작업문서 제62호에도 불구하고, 두 부분에 관해서는 의견을 충분히 모으지 못했다. 그러나 그 두 관할사유는, 비중 있는 회원국인 미국의 국제·주제재판관할법에서 큰 비중을 가지고, 미국은 이 두 관할사유를 중요하게 여겨 조문안을 제출했으며, 타 회원

들이 관심을 표하면서 비판적 의견을 밝혔고, 미국이 그 의견들을 반영하여 절충하고자 했다. 그러므로 이 조문안들은 어느 정도의 지지는 받고 있다고 할 수 있고, 적절히 수정 보완함으로써 충분한 지지를 얻게 될 가능성이 남아 있다. 그러므로 두 부분을 다루는 조문안은, 그 내용의 전체에 대하여 꺾쇠를 둘러, 작업반 초안에 넣게 되었다.

결과발생지관할 조문안을 작업반 초안에 넣을 때에는, 작업문서 제57호처럼 (ii) 지향지 관할과 (iii) “목적적”으로 물품, 역무, 기타 활동을 유통의 흐름에 놓은 데 따른 결과발생지관할로 나누고, “relates to” 기준은 (iii)에만 들어가는 형태로 되돌아갔다. 아직 충분히 의견이 모아지지 않았으므로, (ii)와 (iii)을 묶어 꺾쇠로 에워싼 형태로 작업반 초안에 들어갔다. 다만, 작업반 초안에서 (ii)와 (iii)을 나누어 규정하여 둔 것은, 둘을 나누는 데 의견이 모아져서가 아니다. 오히려 (ii)와 (iii)을 함께 꺾쇠로 묶음으로써, 둘을 나누어 규정할지, 아니면 합쳐서 규정할지에 관하여 더 논의할 여지가 남아 있음을 표현하고 있다.

결국 c호의 수정안 작업문서 제60호에 담긴 추가 문구들을 꺾쇠 안에 넣은 채로 작업반 초안에 넣게 되었다.

작업반 초안의 해당 부분은 다음과 같이 정리되었다.

(c) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in that State[, or registered to do business in that 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[or the matters covered in that registration];

(g) [...]

(i) [...]; [or

(ii) the harm was suffered in that State as the result of conduct specifically directed toward that State; or

(iii) the claim arises out of goods, services, or other activities placed into or directed at the market of that State, where the defendant purposefully engaged with that market and the claim arises out of or relates to those activities;]

(3) 미국의 테러행위 관련 절충안(작업문서 제62호, 제62호 수정본)과 주(註)의 추가 미국은 작업문서 제57호에서 제안했던 제8조 제2항 1호(실질적 관련)의 수정본으로 작

업문서 제62호를 제출했다. 타 회원들의 의문제기와 비판을 수용하기 위하여 내부 협의를 거친 결과물이다.

(g) [...]

[...]

(iv) the claim is for harm or loss in matters closely connected to that State and implicating important foreign policy concerns for that State;

작업문서 제62호는 조문안을 불법행위 사건의 특별관할을 규정한 g호 내로 옮기고, 결과발생지관할의 일종으로 위치 지워, (iv)로 규정하려 한다. 여기까지는 순조로운 진전이라고 할 수 있다.

그런데 조문안의 내용을 보면, “중요한 외교정책”이 연루된 불법행위의 결과발생지관할이라고 할 뿐이다. 이것도 여전히 너무 추상적이고 너무 외교적이다. 전략적 모호성의 극치이다. 그래서 이 조문안도 지지받지 못했다.

그래서 미국은 재차 내부 협의를 거쳐, 작업문서 제62호 수정안(미국)을 제출했다. 제2조(범위로부터의 제외)의 말미에 주(註)를 추가하여, 테러행위를 어떻게 다룰지 더 논의를 요한다는 점을 부기해 두자는 제안이다. 제안된 문구는 다음과 같다.

[Note: Matters involving claims for victims of terrorism should be further considered.]

작업문서 제62호 수정안은, 더 논의해야 할 해결방안이 ‘적용제외’라고 명시하지는 않는다. 그렇지만 주(註)의 위치로 볼 때 그런 취지일 가능성이 높다.

결국, 우여곡절을 거친 끝에, 미국의 관심사가 무엇인지 조금은 구체화되었다. 테러행위를 이유로 하는 피해자의 소송에서, 결과발생지관할의 중요성이 가볍게 다루어지지 않게 하겠다는 것이다. 그러나 제안취지의 불명확함은 여전히 남아 있다. ‘미국이 결과발생지로서 소송을 계속 진행하는 일이 방해받지 않겠다’는 취지인가? 아니면 ‘원고가 결과발생지를 제쳐두고 굳이 다른 우선적 관할사유(예컨대 피고 상거소)에 근거하여 미국법원에 제소한 경우에, 미국이 스스로 재판하기보다 결과발생지 법원에 양보하기를 선호하는 일이 방해받지 않게 하겠다’는 취지인가? 혹은 양자 모두인가?

여전히 불분명한 점이 남아 있다.

아무튼, 미국의 수정제안은 테러행위의 경우 결과발생지관할을 우선적 관할의 하나로 규정하여, 테러행위의 결과발생지가 테러행위에 대한 재판을 하기 어려워지지 않게끔, 테러의 결과발생지 법원의 운신의 폭을 충분히 열어두려는 취지였다. 이런 수정제안에 대해서는 별다른 이견이 없었고, 오히려 미국의 진정한 염려가 무엇인지 분명히 조문안 형태로 정리해 주어 감사한다는 반응이 대부분이었다. 미국은 테러의 결과발생지관할이 미국에게 매우 중요하다는 점을 재확인하면서, 작업반 내의 넓은 지지에 감사를 표했다.

그런데 의장이 미국과 어떻게 장외 소통을 했는지는 알 수 없으나, 이 지점에서 미국의 입장과 발언취지를 조금 달리 이해하거나, 미국의 염려를 반영할 수 있는 보다 나은 해결책을 강구하려고 앞서간 것 같다. 의장은, 미국 입장에서 테러를 아예 제2조의 적용제외 목록에 넣어 적용제외하면 더욱 명쾌하고 간결한 해결이 가능할 것이라고 보았다. 그래서 이런 적용제외 방안에 대하여 미국의 의견을 물었고, 미국은 그것도 무방하겠으며, 아예 골치아프게 논의할 필요가 없어지는 장점도 있겠다는 식으로 답했다. 미국의 입장은 적용제외를 선호하는 취지로 이해할 만했다. 그러자 의장은 적용제외 방안으로 가닥을 잡아 논의하면 되겠다고 하면서, 제2조 말미에 ‘테러를 적용제외할지 더 논의를 요한다’는 주(註)를 추가하는 것으로 마무리하려 했다.

이에 대하여 한국(본 보고자)은 의사진행방식에 이견을 밝혔다. 먼저, ‘지금까지는 테러의 결과발생지관할도 우선적 관할의 하나로서 중요하게 다룰지를 논의했고, 이렇게 해결한다면 이번 협약의 법제를 적용하여 해결하게 된다’고 확인했다. ‘그러나 테러를 협약의 적용범위에서 제외하면, 이번 협약이 제공하는 투명성 있는 국제적 법제가 쓰일 수 없게 되어, 어떤 고려요소를 얼마나 중시할지에 관하여 협약을 적용한 판단과정이 투명하게 드러나 타국이 참고할 수 있게 되는 효과를 누릴 수 없게 된다’는 점에 주의를 환기시키면서, 그 결과 사법접근(司法接近, access to justice)에도 지장이 생길 수 있는 등, 전혀 다른 이야기가 된다’는 염려를 밝혔다. 그리고 ‘이런 해결방안은 안전으로 상정되어 논의한 적이 없다’고 지적하고, ‘이렇게 논의기회를 부여받은 바 없는 해결방안의 채용 여부의 논의 여지만 남기는 식으로 논의방향을 좁히는 데에는 이견이 있다’고 밝혔다. 나중에 조문안을 전체적으로 손질할 때, 스위스도 대체로 한국에 동조하는 발언을 했다. 즉, 테러에 대한 추가 논의 필요성을 언급하는 주(註)에서, ‘테러를 적용제외 목록에 추가할지는 더 논의해야 한다’고 한정적으로 말할 것이 아니라, 단지 ‘테러를 어떻게 다룰지 더 논의해야

한다’는 추상적 내용을 담는 것이 좋겠다고 발언했다. 여기에는 미국도 이견을 표명하지 않았다. 결국 한국의 의문제기와 맥을 같이한 스위스의 이 제안은 받아들여졌다.

결국, 조문안 제2조 말미에 아래의 주(註)를 추가하는 것으로 정리되었다.

[Note: Matters involving claims by or on behalf of victims of terrorism should be further considered.]

이 주(註)는 미국의 작업문서 제62호 수정안에 “on behalf of”의 문구를 추가하고 있다. 이것은 선정당사자소송, 대표당사자소송, 부권소송(父權訴訟) 등 다양한 소송형식을 포섭하기 위한 취지로 보인다. 이 주(註)의 문구를 다듬는 과정에서, 미국은 이 문구의 추가를 강하게 지지했다. 이에 대한 이견은 없었다. 그래서 이 문구도 넣게 되었다.

이 주(註)는 이런 사항을 “적용제외할지” 여부가 더 검토되어야 한다고 미결 논점을 구체화하여 언급하지는 않는다. 막연히 이런 사항이 더 검토되어야 한다고 기재할 뿐이다. 이렇게 막연히 언급하기로 한 것은 스위스의 의견이 받아들인 것이다.

나. 싱가포르가 제출한 작업문서 제59호, 제61호에 대한 논의

(1) 작업문서 제59호(싱가포르)와 이에 대한 논의

Article 8

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

[...]

(k1) a claim is for restitution, for an account or other relief against a defendant as a trustee or fiduciary, and the defendant’s alleged liability arises out of any act done, whether by the defendant or otherwise, in the State;

(k2) a claim is for an injunction to order a defendant to do or refrain from doing anything within the State;

(k3) the defendant is a necessary or proper party to a claim pending before the court of the State, which has [priority][jurisdiction][connection] under this Article; and

(k4) a claim is for a contribution or an indemnity in respect of a liability enforceable

by proceedings in the court of the State.

(가) 부당이득에 대한 행동지관할 추가 제안

k1호는 원상회복 restitution과, ‘수탁자 trustee나 수임인 fiduciary을 피고로 하는 기타의 구제방법’을 대상으로 한다(싱가포르와 의장의 공통된 이해). 후자는 내부관계에 한정되지 않는다(싱가포르). 결국, 영미법이 여러 가지 법리로 다루는 것들을 모은 것이다.

이것이 직접관할사유로서 가지는 타당성에 대해서는 별로 반대의견 표명이 없었다. 그러나 이것이 우선적 관할사유로 인정되어야 하는지에 관해서는 의견이 충분히 모아지지 않았다.

게다가 조문안이 영미법계의 색채를 강하게 띠는 점을 불편해 하는 의견도 있었다. 협약은 다양한 법제를 아우를 수 있는 중립적 문구를 사용해야 한다는 것이다. 한국(본 보고자)도 좀 더 비교법적인 용어를 써 주면 좋겠다고 요청했다. 현 조문안이 영미법의 내용을 반영한 구체적 문언을 사용한 부분이, 영미법에 무지한 대륙법계 법률가에게는 오히려 혼란을 가져올 수 있음을 호소했다. 이 조문안이 포착하는 법률관계가 어디까지인지가 잘 드러나지 않는 것 같다고 말했다.

유럽연합은 이 조문안을 채택하려면 아주 좁게 규정되어야 한다는 의견을 밝혔다. 몇 가지 이유를 들었다. 첫째, 다른 조문으로 포착되는 부분을 중복하여 규정할 필요는 없다. 원상회복 restitution은 불법행위를 다루는 g호에 의해서도 포착된다. 둘째, 보통법에 특유한 경우를 포착하기 위하여 조문안을 만들려면 아주 좁혀야 한다. 진정한 연결 real connection임을 분명히 해 주지 않으면 다른 나라들이 회의적으로 될 것이다. 셋째, 결과적 신탁 resulting trust 사안도 포착하려는 것으로 보이는데, 대륙법계는 이 제도를 알지 못한다. 스코틀랜드도 결과적 신탁 제도는 가지고 있지 않다. 이런 점도 고려해야 한다.

한국의 최윤정 판사도, ‘신뢰에 기초한 신탁적 위임관계’ fiduciary relationship는 계약상 법률관계에도 해당하여 중복이 있지 않는가라는 의문을 제기했다.

의장은 원상회복과 ‘수탁자나 수임을 상대로 하는 기타의 구제방법’을 구별하여 다룰 것은 어떨지 시사했다. 전반부, 즉 원상회복 부분은 불법행위를 규율하는 g호 쪽에서 포착하는 것이 어떻겠느냐는 제안을 했다. 후반부는 관할사유의 강도가 충분한지 의문이 남는

다는 견해를 밝혔다.

이상의 논의와 의장의 마무리 발언은 제안자인 싱가포르에 의하여 잘 유념된 것으로 보인다. 결국 싱가포르는 k1호 신설안에서 ‘수탁자나 수입에 대한 청구’ 부분을 포기하고, 원상회복 법리를 부당이득 법리로 개칭(改稱)하면서 불법행위에 관한 g호로 합치는 방안을 제안하게 된다. 그리고 이 제안은 꺾쇠 안에 넣어 조문안에 들어갔다{아래 (2)}.

(나) 금지명령에 대한 관할 추가 제안

싱가포르는 9차 회의에 제출한 정보·논의문서(위 1. 가.)에서, 금지명령을 내리기에 적절한 법원은 금지명령이라는 구제방법의 적절성에 맞게 판단되어야 한다는 견해를 밝혔다. 심지어 피고 상거소지 관할도, 금지명령에 관해서는 그다지 우월적인 관할일 수 없다는 것이다. 그런데 이런 고려를 반영한 호(號)가 제8조 제2항에는 없으므로, 결국 금지명령을 내리기에 적합한 법원이 금지명령을 내리지 못하는 불합리와 비효율이 생긴다고 지적했다.

k2호는 이 문제를 해결하기 위하여 제안되었다. 금지명령을 내리기에 적절한 위치에 있는 나라는 제8조 제2항의 우선적 관할사유를 가지도록 제안한다. k2호를 제8조 제2항에 추가하면, 그 나라가 범주적으로 밀려나는 일을 피할 수 있다는 것이다. 금지명령을 내리기에 가장 적절한 법역(法域)임에도 불구하고, 제8조 제2항의 다른 우선적 관할사유들에 밀려 금지명령을 내리지 못하는 문제가 없도록 해야 한다는 것이다.

이 제안에 대해서는 실제적 필요성을 공감하는 반응도 적지 않았다. 그러나 k2호라는 해결방안을 선뜻 지지하기 어렵다는 반응이 대부분이었다. 제8조 제2항의 다른 호(號)들은, 규율대상을 명확히 한정하고(일반관할을 언급하든지, 규율대상을 한정하는 특별관할을 언급하든지), 그에 해당되는 관할사유(연결점)를 분명히 규정한다. 그런데 k2호 안은 그렇게 정리되어 있지 않아 문제라는 것이다. k2호와 같은 방식으로 해결하려면, 금지명령을 내리기에 적절한 나라가 어디인지를 정하는 기준이 있어야 한다는 것이다.

그런데 논의과정에서 다른 해결책에도 주목하게 되었다. 손해배상청구라든지 손해배상 채무 부존재확인청구를 하는 부분에 대하여 어느 나라를 제8조 제2항의 우선적 관할국으로 평가하는 것에 구애받지 않고 금지명령을 할 수 있으면 되지 않느냐는 것이다. 이런 고려를 포착하는 방법으로, ‘금지명령을 내리기에 적합한 나라의 관할’을 제8조 제2항의 우

선적 관할사유로 정하는 방법만 있는 것은 아니라는 것이다. 오히려

(다) 피고 1인에 대한 우선적 관할이 필요적 또는 적절한 공동피고에도 미치게 하는 제안

싱가포르는 9차 회의에 제출한 정보·논의문서(위 1. 가.)에서, 피고가 수인인 공동소송에서 피고별로 제8조 제2항의 우선적 관할지가 나뉘는 것은 분쟁의 효율적 해결을 위하여 바람직하다고 주장한 바 있다. k3호는 이 문제를 해결하려 한다. 그래서 공동피고 중 일부에 대하여 제8조 제2항의 사유가 있으면, 공동피고 중 “필요적 또는 적절한 당사자”에 해당하는 자에게도 우선효가 미치도록 하자고 제안한다.

그러나 이 제안도 넓은 지지를 받지는 못했다. 특히 미국은, 국제재판관할의 유무 뿐만 아니라 우선적 관할사유(제8조 제2항)의 판단도 피고별로 이루어져야 한다는 입장을 밝혔다. 그렇지만, 이 제안의 바탕을 이루는 싱가포르의 고려는 앞으로도 더 고려해 볼 만한 것이다.

결국, 추가적 논의를 거쳐, 두 측면을 함께 고려하는 주(註)를 제8조 제2항 말미에 추가하게 되었다(아래 (5)).

(라) 구상청구 또는 손해전보청구에 대한 관련사건관할

싱가포르는 9차 회의에 제출한 정보·논의문서(위 1. 가.)에서, 본소에 대한 관할이 제8조 제2항의 우선적 관할에 해당하면, 그 법역은 구상청구 또는 손해전보청구라는 관련사건에 대해서도 제8조 제2항의 수준의 우선적 관할지로 인정되는 것이 타당하다는 실익을 주장한 바 있다. k4호는 제8조 제2항이 이 부분을 다루지 않는 공백을 메우려 한다. 이렇게 하기 위하여, 본소에 대한 관할의 우선효가 그 본소에서 파생되는 구상청구 및 손해전보청구에도 미친다는 점을 규정하려 한다.

이런 해결의 실제적 장점에 대해서는 공감하는 견해가 적지 않았다. k4호가 실익을 가질 수 있는 사안유형으로, 보험 사건이 언급되었고, 이 점에는 특별한 이견이 없었다. 유럽연합은 브뤼셀 제1규정 제8조 제2호⁶⁷⁾가 바로 이와 비슷하게 손해전보청구에 대한 관

67) “A person domiciled in a Member State may also be sued: ... (2) as a third party in an action on a warranty or guarantee or in any other third-party proceedings, in the court seised of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would

런사건관할을 직접관할로서 규정하고 있다고 언급했다. 그러면서도 유럽연합은 k4 신설안에 대해서는 유보적 입장을 밝혔다.

한편, 구상청구와 손해전보청구를 영미법계에 특이한 것으로 여기면서 낮설어하는 반응도 적지 않았다. 그만큼 제8조 제2항에 적용할 만한 공통의 주요 관심사는 되지 못한다는 취지로 이해된다.

결국, k4호 신설안은 제8조 제2항에 들어갈 만큼 충분한 지지를 받지 못했다.

(2) 작업문서 제61호(싱가포르)와 이에 대한 논의와 작업반 조문안예의 반영

싱가포르는 작업문서 제59호 중 k1호의 제안취지를 명쾌한 표현으로 압축하여 작업문서 제61호로 제출했다. 그 취지에는 변함이 없다. 부당이득반환청구에 대해서도 행동지관할을 우선적 관할사유에 포함시켜 달라는 것이다. 다만 제8조 제2항에 별개의 호로 규정하는 대신, 불법행위에 관한 g가 부당이득도 다루도록 하여 그곳에서 함께 규정할 것을 제안한다. g호에서 불법행위에 대한 행동지관할을 규정할 때, 부당이득에 대한 행동지관할도 함께 규정하자는 것이다.

(g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss or loss of value of tangible or intangible property, **or the receipt of a benefit** and -

(i) the act or omission directly causing such harm **or benefit, as the case may be,** occurred in that State, irrespective of where that harm occurred; ...

이 조문안은 작업문서 제59호에 담긴 k1호보다 한층 명쾌하여, 이 점에서는 큰 환영을 받았다. 그러나 이런 우선적 관할사유의 추가가 얼마나 절실하고 적절한지에 대해서는 의견이 나뉘었다. 적극적 지지를 유보하는 발언도 있었고, 조심스러운 지지의견도 있었다. 한편, “이익의 취득”이라고만 표현하면 청구권기초의 성질을 이해하기가 까다롭다고 하면서, 널리 쓰이는 “부당이득”(unjust enrichment)이라는 문구를 선호하는 의견이 많았다.

결국 작업반 조문안에서 부당이득에 대한 행동지관할을 규정하는 조문안은 “부당이득”이라는 개념과 표현을 사용하도록 다듬어져 제8조 제2항 g호에 들어갔다. 추가 문구에는

be competent in his case”

전부 꺾쇠를 쳤다. 부당이득에 관한 특별관할로서 행동지관할이 제8조 제2항의 수준의 우선적 관할로 취급되어야 하는지는 9차 회의에서 처음 논의했을 뿐이고, 의견을 모으려면 더 논의해야 하기 때문이다.

- (g) a claim concerns a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss or loss of value of tangible or intangible property[, or unjust enrichment] and -
- (i) the act or omission directly causing such harm [or enrichment] occurred in that State, irrespective of where that harm [or enrichment] occurred;

(3) 금지명령을 별개로 다루는 방안(작업문서 제59호 수정본)과 이를 언급하는 주(註)의 추가

싱가포르가 작업문서 제59호에서 제안했던 k2호 조문안에 대해서는 반대의견이 많았다. 싱가포르는 이 점을 고려하여, 적절한 나라에서 금지명령을 내리는 일이 방해받지 않도록 하기 위한 대안을 찾게 되었다. 특히, 금지명령 청구는 손해배상청구나 손해배상채무 부존재 확인청구 등과의 관계에서 청구의 동일성이 인정되지 않는 것으로 처리하는 방안을 모색했다. 아울러, 금지명령 청구소송이 관련소송에도 해당하지 않도록 할 수 있다면 더욱 좋겠다고 생각한 것 같다.

그런데 ‘금지명령 청구소송은 같은 실체관계에서 나오는 다른 소송과의 사이에서 청구의 동일성도 없고 관련소송도 되지 않는다’는 해결책을 조문안 형태로 제시하려면 추가적 작업이 필요할 것이다. 예컨대 중복소송(제3조 제1항 a호)과 관련소송(b호)의 정의규정을 다듬는 방안도 있겠지만, 구체적으로 어떤 조문안을 제시할지는 더 검토해 보아야 한다.

그래서 싱가포르는, 이런 해결책을 조문화하는 방안을 앞으로 고려해 보아야 한다는 점에 어느 정도 의견을 모으는 선에서 작업반에서의 논의를 마무리 짓고자 했다. 그래서 작업문서 제59호의 수정본을 제출하여, 조문안이나 이에 대한 해설주해(explanatory note)에 다음의 문구를 넣는 방안을 제시했다.

“There is a need to consider the inclusion of text in the Draft Text to clarify that where a proceeding is pending in a court of a Contracting State, the fact that an ancillary court order to compel or restrain the performance of any act is sought in a court of another Contracting State does not give rise to parallel proceedings or related actions within the scope of the Draft Text.”

k2호 추가안에 대한 반대의견 중 가장 유력한 것 중 하나는, 금지명령이라는 구제방법만 특별취급하여 우선적 관할규정으로 다루는 것은 제8조 제2항의 틀에 어울리지 않는다는 지적이었다. 싱가포르를 그들이 가진 가장 큰 염려가 ‘이번 협약의 국제중복소송 조율 법제 때문에, 금지명령을 내리기 위하여 충분한 실질적 관련을 가지는 나라가 금지명령을 내리는 일이 방해되어서는 안 된다’라는 것임을 분명히 밝혔다. 그러나 그런 염려를 불식시키기 위하여 k2호가 적절한 해결책이 될 수 없다는 의견이 많았다.

그래서 싱가포르는 해결책을 다른 방향에서 찾았다. 금지명령 청구소송은 손해배상청구소송 또는 손해배상채무 부존재확인청구소송과 본안(주제), 즉 청구권기초를 달리할—즉 제3조 제1항 a호가 말하는 “the same subject matter”가 아닐—뿐 아니라, 제3조 제1항 b호가 정의하는 관련소송도 아닌 것으로 파악되게 하겠다는 것이다. 이렇게 하면, 금지명령 청구소송은 손해배상청구소송이나 손해배상채무 부존재확인청구소송이 제8조 제2항 소정의 우선적 관할국에 제기되더라도, 여기에 구애받지 않게 될 것이다. 다만 이 해결책을 조문안 형태로 제시하려면 시간이 더 필요할 것이다. 그러므로 우선 k2호 추가를 제안했던 문제의식을 적당한 장소에 기록하여 두고, 향후 건설적 논의를 하자는 것이다. 위 문구의 부기 방안은 폭넓게 환영받았다. 결국 약간의 수정을 하여 제3조 말미에 주(註)로 부기하게 되었다(아래 (4)).

향후 싱가포르는 중복소송(제3조 제1항 a호)과 관련소송(b호)의 정의규정의 수정안으로 이런 취지의 조문안을 제안할 가능성이 있다. 혹은 불법행위지관할을 규정하는 제8조 제2항 g호에 제한문구를 추가하여, ‘금지명령이 내려져야 할 범역에 대한 우위를 규정하는 취지는 아니’라는 식으로 명시하는 방법도 있을 것 같다. 제8조 제2항 g호의 틀 내에서 ‘금지명령 청구소송에만 적용될 우선적 관할사유’를 추가하는 방안도 생각해 볼만하다.

작업문서 제59호 수정본은 작업반에서 대체로 환영받았다. 싱가포르는 자신이 제시한 문구를 조문안(특히 제3조 말미)에 주(註)로 부기해도 되고, 해설주해에 포함시켜도 된다고 겸허하고 유연하게 제안했지만, 이 문구를 조금 수정하여 제3조 말미에 주(註)로 부기하게 되었다. 즉, 이런 해결책을 “조문안에 포함시키거나 아니면 해설주해에서……언급하는” 해결책을 채택할지 “고려할 필요가 있다”고 적어두는 주(註)가, 조문안 제3조 말미에 추가되었다. 그 문구는 다음과 같다(작업문서 제59호 수정본에서 바뀐 부분만 밑줄 표시).⁶⁸⁾

[Note: There is a need to consider the inclusion of text in the Draft Text or referring to this in the Explanatory Note to clarify that where a proceeding is pending in a court of a Contracting State, the fact that a related court order to compel or restrain the performance of any act is sought in a court of another Contracting State does not give rise to parallel proceedings and may not give rise to related actions within the scope of the Draft Text.]

(4) 공동피고 문제에 관하여 작업문서 제59호의 k3호를 대신하는 주(註)의 추가

싱가포르가 작업문서 제59호에서 제안한 k3호는 제8조 제2항의 우선적 관할사유의 우선효를 “필요적 또는 적절한” 공동피고에까지 확장하는 취지였다. 이 제안에 대해서는 반대 의견이 많아, 조문안에 들어가지 못했다.

작업문서 제59호의 k3호에 대해서는 서로 다른 두 방향의 의견이 대립했다. 한편으로는, 국제재판관할의 유무 뿐만 아니라 우선적 관할사유(제8조 제2항)의 판단도 피고별로 이루어져야 한다는 견해가 개진되었다(미국). 다른 한편으로는, 싱가포르 제안의 바탕에 깔린 실제적 필요에 대한 고려는 추후 더 고려해 볼 만한 것이다. 결국 이 두 측면을 함께 반영한 주(註)를 제8조 말미에 추가하게 되었다. 이 문구는 최종일(제5일) 회의 직전에 제시되었으므로, 작업문서로 제출되지는 못했지만, 작업반 조문안에 들어갈 수 있었다.

[Note: The application of Article 8 in situations where there are multiple defendants should be further considered, in particular, whether the priority connections should be assessed either for each claim against each defendant or for the proceedings as a whole.]

3. 조문안의 전체적 손질

가. 협약안을 가리키는 용어 통일

작업반 초안에서 그리고 논의과정에서 때때로 “이 문서(문건)”이나 “장래의 문서(문건)”(future instrument)이라는 표현이 쓰였던 것은, 직접관할을 다루는 부분을 협약(Convention)으로 만들지 아니면 모델법 등의 연성법(軟性法, soft law)으로 만들지 미정이었기 때문이

68) 이 주(註) 전체에 처진 꺾쇠에는 특별한 뜻이 없다. 조문의 일부가 아니라 주(註)임을 표시하는 문법기호에 불과하다.

다. 그러나 작업반 초안이 직접관할은 다루지 않고 국제적 병행소송(중복소송 및 관련소송)만 다루게 됨에 따라, 장래 만들어질 국제문서(국제문건)(international instrument)는 협약(Convention)의 형식을 띠게 됨이 분명해졌다. 그래서 조문안에서 때때로 쓰였던 “이 문서(문건)”(this instrument)의 표현도 모두 “이 협약”(this Convention)으로 통일했다.⁶⁹⁾

나. 제2장(국제중복소송)에서 “보다 적절한 법정(법원)”으로 용어 통일

제2장에서는 “보다 적절한”(the more appropriate) 법정과 “보다 나은”(the better) 법정 중 어느 용어를 쓸지, 또 이 앞에 “명백히”(clearly)의 형용사를 덧붙일지의 용어 선택을 미루고 있었다. 작업반 9차 회의에서는 “보다 적절한 법정(법원)”(the more appropriate court)으로 용어를 통일했다.

이런 용어 통일에는 쉽게 의견이 모아졌다. 영미권이 “forum”, 대륙법계가 “court”의 용어를 선호하면서 대립해 왔던 점에 비추어보면, 놀랍게 여겨졌다. 지금까지 조문안에 어떤 내용을 담을지 줄다리기를 하느라 용어를 가지고 “살바 싸움”을 해 왔다는 사실이 드러났다.

첫째, 영미권은 영미식 불편의법정지(forum non conveniens) 내지 편의법정지(forum conveniens) 법리를 세계화하는 것이 이번 조약성안작업의 핵심이라고 여기면서, 선소우선원칙의 열등성을 부각시키려 했다. 어떻게 (불)편의법정지 법리를 백안시하면서 기능적 조약을 만들 수 있다고 여길 수 있느냐며 으름장을 놓았다. 이렇게 논쟁하려면, 불편의법정지 법리가 사용하는 용어를 그대로 가져오면서 논쟁하는 편이 효과적이었을 것이다. 반면에 대륙법계는 이런 접근에 강하게 반발했다. 그러면서도 선소우선원칙의 경직성이 가지는 단점을 모르지 않았다. 그래서 선소우선원칙에 중요한 기능을 맡기면서도 이 원칙의 비중이 작아 보이게 하려고 묘수를 궁리하여 왔다. 이렇게 하기 위하여, 대륙법계는 (불)편의법정지 법리가 사용하여 온 용어를 그대로 사용할 수는 없다며 어깃장을 놓았다.

둘째, 대륙법계는 “보다 적절한” 법정을 가려내어 그것을 우선시키는 판단이 예외적이고 주변적인 역할만 해야 한다는 생각을 고집했다. 이렇게 하지 않고 ‘조금이라도 더 편리

69) “the present Convention”의 표현이 쓰인 것도 있었다. 작업문서에서 쓰인 표현이 조문안에 들어간 탓이었다. 상설사무국의 제안을 받아들여 이것도 “this Convention”으로 통일했다. 단순한 표현 차이이므로 이견은 없었다.

하고 자연스러운’ 법정지를 우선시키도록 하는 법제를 들여온다면, 영미법계 법원들이 (불)편의법정지 판단을 위하여 오랜 시일과 비용을 쓰는 폐해가 대륙법계 법원에도 들어 오게 될 것이며, 이것은 절대 용납할 수 없다고 반발했다. 이런 입장을 강화하기 위하여, 편의성 내지 적절성의 우위가 “명백”할 때에만 (불)편의법정지 판단을 해야 한다는 입장을 내세웠다.

그러나 결국 영미법계와 대륙법계의 생각을 절충시켜 조문안을 그럭저럭 갖추고 나니, ‘이번 조약들도 우리의 (불)편의법정지를 고분고분히 본받으려 해야 한다’거나, ‘(불)편의 법정지의 색깔을 그대로 들여올 수 없다’는 수사학적 다툼은 별로 효용을 가지지 않게 되었다. 그래서 forum과 court의 용어 사이에서 마음을 비우고 선택할 수 있게 되었다.

또, 법원은 어떤 판단을 내릴 때이든, ‘자신은 없지만 아마도 비교적 이렇게 보인다’고 결론내리는 것은, 법원에 역할에 어울리지 않는다. 법원은 법적 안정성을 유지하고 회복하기 위한 버팀목이다. 그러므로 법관은 자신의 양심을 걸고 자신의 양심의 목소리에 귀기울여야 한다. 또 변론기회도 충분히 제공해야 한다. 법관은 어느 한 쪽으로 결론 내려야 하겠다는 확신을 형성하거나 그에 근접하는 우열판단에 이를 때까지, 변론기회를 제공하고 심리하고 고민해야 한다. 이 점을 생각하면, “명백히”라는 문구를 규정할지 말지는 실제로는 그다지 큰 의미를 가질 가능성이 있다.

게다가, “명백히”의 문구는 표제와 원칙에 규정하느냐 여부보다 중요한 것은, 적절성 형량 법제의 구체적 내용이다. 어느 법원이 먼저 적절성 형량을 할지, 두 법원의 판단이 상충할 때 어느 법원의 적절성 형량 판단을 우선시킬지, 적절성 형량 판단을 위한 절차와 시간을 얼마나 간명히 하면서도 충분한 변론기회를 제공할지, 어떤 고려요소를 나열할지, 그래서 적절성 형량 판단의 투명성을 얼마나 제고할지 등이다. 이런 부분들에 관하여 의견을 모으고 절충하여 작업반 초안을 완성했다. 그러므로 지도원리를 추상적으로 요약하여 표현할 때 “명백히”의 표현을 굳이 명기할 실익이 적어졌다.

이런 두 가지 이유에서, “명백히”라는 문구를 생략하고 표현을 간명히 하는 데 의견을 쉽게 모을 수 있었던 것 같다.

다. “forum”에서 “court”로 용어 통일

관련소송의 국제적 병행을 다루는 제3장에서는 “보다 적절한 법정(지)”라고 말할 때

“court”라고 하지 않고 “forum”이라고 했다. 미국이 제3장의 조문안을 제안할 때 후자의 용어를 쓴 데 기인한다. 그러나 의미 차이가 없다는 데 의견이 대체로 모아져, 제3장에서 “forum”이라고 하던 것도 모두 “court”로 통일되었다.⁷⁰⁾

70) 그러나 forum이라는 라틴어는 영어의 court로는 표현되지 않는 의미를 담을 수 있다. 라틴어는 현대의 유럽어들 처럼 ‘셀 수 있는 명사’(可算名詞)를 쓸 때 단수형과 복수형을 일일이 구별하여 쓰지만, 라틴어는 그렇게 하지 않는다. 마치 현대어의 집합명사처럼, 단수형을 써서 복수형의 의미를 담는 일이 흔하다. 이 장점은 현대에도 유념되고 있다. 그래서 forum (non) conveniens 법리가 ‘소송지로서의 편의성과 적절성’을 비교할 때에는, 구체적 소송이 계속(繫屬, 계류)된 특정 법원만을 놓고 따지는 것이 아니라, 그 법원이 속한 사법질서(司法秩序) 전체를 놓고 따진다. 그래서 위 법리는 ‘(불)편의법정’ 내지 ‘(부)적절한 법정’ 법리라고 번역되지 않고, ‘(불)편의법정지’ 내지 ‘(부)적절한 법정지’ 법리라고 번역되고 있는 것이다. ‘(불)편의법원들’, ‘(不)便宜司法秩序’ 내지 ‘(부)적절한 법원들’, ‘(不)適切な 司法秩序’의 뜻인데, ‘법정지’라는 표현이 간명하고 이해하기 쉬우므로 그렇게 하는 것이다. 이렇게 해당 법역의 ‘법원들’ 전체, ‘司法秩序’ 전체를 놓고 편의성 내지 적절성을 평가해야 한다는 점은 실제로도 중요하다. 특히 다음 두 경우에 그렇다. 첫째, 비교대상인 양 법역 중 한 나라에는 아직 소송계속되지 않은 경우가 있다(국제적 소송병행 없는 상황에서 forum conveniens 또는 forum non conveniens 법리를 적용하는 경우). 둘째, 관련소송이 복수의 법역에 나뉘어 병행된 상황에서, 그 중 한 법역에서는 관련소송들이 복수의 법원들에 나뉘어 계속(繫屬)되어 있는 경우가 있다. 이번 협약은 전자는 다루지 않는다. 그러나 제3장에서 관련소송의 국제적 병행을 다룬다. 더 구체적으로, 미국 대표는 작업반 6차 회의에서 제3장의 조문안을 제안하고 설명하면서, 일국에는 민사소송만 진행 중이고, 타국에는 민사소송과 형사소송이 모두 진행 중일 때, 후자의 법역에 관련 형사소송도 진행 중이라는 점도 고려요소에 포함된다고 설명한 일이 있다. 물론 형사소송은 이번 협약의 규율대상에 속하지 않지만, 법역과 법역의 편의성 내지 적절성을 비교할 때, 즉 관련 민사소송들 중 한 법역의 것을 우선시킬지 판단할 때에는, 그 법역이 형사소송의 해결도 제공할 수 있는 법역인지도 고려요소에 들어간다는 것이다. 다만 9차 회의로 완성된 작업반 조문안만 보면, 이 점이 따로 명시되어 있는 것은 아니다. “한 법원이, 문제된 사항들의 전부나 해당 부분에 대한 완전한 또는 한층 더 완전한 해결을 제공할 개연성”(the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of all, or the relevant part of, the matters at issue)이 고려요소 중 하나라고 뭉뚱그려 규정할 뿐이다(제11조 제2항 f호). 그러나 이번 협약의 규율대상이 아닌 관련소송들이 동일 법역 내 별개 법원에 계속되어 있는 점도 고려할 필요가 있음이, 제3장의 주도적 제안국에 의하여 언급되었고, 이 점을 전제로 교섭이 진행되었다. 그럼에도 불구하고 왜 영미법계 내지 영어권은 ‘특정 법원’이 아니라 ‘특정 법역의 법원들 전체’를 가리키면서 생각해야 한다는 점을 종종 의식하지 못하는 것일까? 그래서 이번 작업반 초안에서 “보다 적절한 법원들(법정지)”(the more appropriate forum)이라는 용어를 피하고 제3장(관련소송)에서조차 “보다 적절한 법원”(the more appropriate court)으로 용어를 통일하는 방안을 적극 지지한 것인가? (심지어 미국 대표단도 이 방안에 대하여 굳이 반대하지는 않았다.) 영미권의 국제사법은 ‘특정 법원에 소제기되어 구체적 사건에 대한 그 법원의 국제·주제재판관할이 확립(establish)되면 모든 권한은 그 법원의 손 안에 있다’고 여기는 권력 중심, 재판권 중심, 사법고권(司法高權) 중심, 영토고권 중심의 사고방식에 얽매어 있다 그래서 영미권 법률가들은 forum이라는 단어를 집합명사처럼 쓰는 언어관용에 담긴 깊은 지혜를 직시하지 못하는 경우가 많다. 단지, 특정 법원이 연루되었다는 눈앞의 상황에만 매달린다. 그래서 ‘저 법원의 손아귀에 들어갔는데 그 법원에서 소송하는 것은 비교적 불편하므로 놓아줄 것인가’라고 물을 뿐이다. 대륙법계 가운데 특히 독일은 19세기를 거치면서 이런 재판권 중심의 사고방식을 탈피했다. 그러나 독일 국제민사소송법의 영향을 받은 대륙법계 대표단도 위와 같은 거친 용어 통일에 반대하는 목소리를 내지 않았다. 단지 본 보고자가 서투른 표현력으로나마, ‘국제사법에서 forum이라 하면 특정 법원이 아니라 법정지를 가리키는 의미를 가지므로 제3장에서는 the more appropriate forum이라는 표현을 그대로 두어도 좋겠다’고 발언했을 뿐이다.

라. 조문(안)에 붙은 꺾쇠의 원칙적 존치

조문안 자체에 붙은 꺾쇠에는 원칙적으로 손대지 않았다. 조문안의 손질 차원에서 삭제할 수 있는 성격의 것이 아니기 때문이다. 조문안 자체 내의 꺾쇠는, 조문안의 내용에 관한 논의를 거쳐 일정 수준 이상의 의견합치에 이르러야만 없앨 수 있다. 9차 회의에서는 그렇게 할 수 없었다. 조문안의 내용에 관한 논의는 제8조 제2항에 특히 초점을 맞추는 전체 하에 9차 회의 개최를 허락받았기⁷¹⁾ 때문이다. 꺾쇠는 하나의 조(條) 전체를 에워싼 것도 있고,⁷²⁾ 항이나 호를 에워싼 것도 있으며, 일정한 문구에 처진 것도 있다. 이런 꺾쇠들의 성격은 대체로 다음의 둘 중 하나이다. 하나는 그 조, 항, 호, 문구를 규정할지 말지의 문제 자체에 의견이 모아지지 않았음을 표시하는 것이다. 다른 하나는, 그런 주제를 다루는 규정을 둘 수 있다는 데에는 대체로 의견이 모아졌지만, 제안된 내용과 표현대로 규정할지에 관해서는 의견이 크게 대립한 경우이다. 그래서 아예 그런 조, 항, 호, 문구 전체에 꺾쇠를 쳐 놓고 더 논의하기로 한 것이다. 의견조율이 마무리되지 못한 대상이 조(條) 전체인 때에는, 두 경우를 비교적 명확히 구별했다. 조(條)의 번호와 표제까지 꺾쇠 내에 넣음으로써 전자임을 표시했다. 조(條)의 번호와 표제에는 꺾쇠를 치지 않음으로써 후자임을 표시했다. 그러나 항과 호의 경우에는 전자와 후자의 차이를 항상 정확히 반영한 것은 아니다.

한편, 9차 회의에서 제8조 제2항과 관련하여 새로 논의가 이루어지면서 미완의 논점도 남았다. 그 중 일부는 주(註)의 형태로 표시되어야 했다. 그만큼 주(註)가 추가되었다.

마. 제3조의 정리

제3조(정의)에서는 조문안에 붙은 꺾쇠를 두 부분에서 삭제했다.

첫째, 중복소송을 정의하기 위하여 “on the same subject matter”라는 표현을 사용하는 데 대해서 완전한 의견일치를 본 것은 아니었기 때문에, 이 표현에 꺾쇠가 쳐져 있었다(제3조 제1항 a호). 유럽연합을 중심으로, “on the same set of operative facts”라는 표현을 선호하거나, “on the same subject matter”의 문구를 쓰더라도 “on the same set of operative facts”의 뜻

71) CGAP (March 2025), Conclusions & Decisions, no. 7.

72) 조(條) 번호와 표제까지 포함하여 꺾쇠를 두른 것: 제17조(공동변론기일), 제20조(절차남용의 방지), 제21조(공서). 조 번호와 표제에는 꺾쇠가 없고 조문 전체에만 꺾쇠를 두른 것: 제19조(司法拒絶의 회피).

으로 해석되어야 한다는 의견도 있었기 때문이다. 그러나 일단 조문안은 “on the same subject matter”로 하더라도 무방하다는 쪽으로 서서히 의견이 모아졌다고 할 수 있다. 그래서 작업문서 제58호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 미국)는 “on the same subject matter” 문구에 붙은 꺾쇠를 삭제할 것과, 이 문구 대신 “on the same set of operative facts”라는 문구를 쓸 가능성을 언급하는 각주도 삭제할 것을 제안했다. 이견 없이 채택되었다.

둘째, 관련소송을 정의한 제3조 제1항 b호에는 꺾쇠가 둘러져 있다. 이것은 관련소송의 을 정확히 정의하기가 어렵고, 상세 논점에 관하여 의견이 조금 나뉘었기 때문이다. 그러나 제3장(관련소송)이 느슨한 내용을 담았고, ‘유연한 소통장치’와 ‘공동 변론기일’ 조문의 부적용 선언을 허용할 여지가 있음이 드러났다. 그래서 관련소송의 외연이 가지는 중요성은 줄어들었다고 할 수 있다. 이런 논의경과가 배경에 깔린 가운데, 작업문서 제58호는 제3조 제1항 b호를 에워싼 꺾쇠의 삭제를 제안했다. 이 작업문서가 밝힌 제안이유는 다음과 같다. 관련소송을 다루는 제3장 전체에 꺾쇠가 쳐져 있지 않으므로 관련소송의 정의규정이 있어야 공공의견조회도 원활해질 것이다. 그러므로 관련소송의 정의규정을 꺾쇠 안에 묶을 것이 아니다. 이 제안은 이견 없이 채택되었다.

바. 주(註)의 원칙적 존치, 각주 삭제

9차 회의에서 의장은 조문안에서 미완의 논점을 언급한 주(Note)(조, 항, 호의 말미에 기재)와 각주는 원칙적으로 삭제하고자 했다. 그 논점들은 작업반 내에서 완결하려는 취지에서 부기해 둔 것이었는데, 완전한 해결책을 찾지는 못한 채 작업반이 종료되는 상황이기 때문이다. 이렇게 하여 작업반의 결과물의 간결성과 가독성을 높이하고자 했다. 물론 그 논점들은 자문서(Consultation Paper)와 해설주해(Explanatory Note)에 반영될 것이다. 각주의 삭제에 대해서는 이런 방침이 넓은 지지를 받았다. 그러나 각 조, 항, 호의 말미에 기재된 주(Note)의 일괄 삭제 방안에는 의견이 모아지지 않았다. 상당수 회원들은 조문안에도 주와 각주를 남김으로써 오히려 가독성과 이해가능성이 높아질 것이라고 지적했다. 자문서에서 그 논점들을 언급하면 조문안을 찾아 읽게 되는데, 조문안에도 대응되는 기재가 있어야 이해하기가 쉽다는 지적이었다. 그래서 의장은 본문 내 주(Note)에 대해서는 방침을 뒤집어, 원칙적으로 존치하기로 했다. 그 결과 조문안의 간결함은 감손된다. 그러나 조문안의 문맥과 전체적 설계를 이해하기에는 더 용이할 수 있다고 생각된다.

4. 자문서 안에 관한 논의

가. 상설사무국이 그 원안과 제출받은 의견을 총합한 질문 목록

상설사무국은 공공자문서(외부자 참고용의 간략한 해설주해 및 질문 목록) 안을 9차 회의 전에 제시했다. 상설사무국이 기초한 자문서 안에 부기 형태로 코멘트를 제출한 교섭국은 5개국이다. 유럽합은 단독으로 제출했다. 캐나다, 싱가포르, 스위스, 영연합왕국이 공동으로 제출했다. 한편, 이스라엘, 멕시코, 미국의 3개국은 상설사무국의 자문서 안과 별도로, 그보다 훨씬 축약한 자문서 안을 작업문서 제56호로 제출했다. 상설사무국은 제출된 위 코멘트들 중에서 질문 부분만 모아 질문서 안 증보판을 만들었다. 이것이 작업반 9차 회의 논의의 토대가 되었다.

나. 작업문서 제56호(이스라엘, 멕시코, 미국)

이스라엘, 멕시코, 미국이 공동제안한 작업문서 제56호는 자문서 안을 상설사무국 안보다 훨씬 간결하고 이해하기 쉽게 할 것을 제안한다. 자문서에 들어갈 개요 설명은 1페이지로 축약되어 있다. 그 3분의 2는 협약의 주제, 협약 교섭이 어떤 절차를 거치는지, 이 자문서의 취지와 기한 등을 설명하는 내용이다. 협약의 내용을 개관하는 부분은 아래와 같이 아주 간결하다.

The Draft Text establishes two independent frameworks to address court proceedings taking place in multiple states in parallel proceedings (Chapter II) and related actions (Chapter III). A court seised with parallel proceedings that satisfies the jurisdiction / connection criteria set out in Article 8(2) and other criteria set out in Articles 6-7 should proceed with adjudicating the dispute, and other courts that do not satisfy these criteria must suspend or dismiss the parallel proceedings. If more than one court satisfies the requirements set out in Articles 6-8, and if the parallel proceedings commenced within a reasonable timeframe, a determination must be made as to which court is the better or more appropriate forum in accordance with one of the methods laid out in Article 9 and the factors listed in Article 10.

Articles 12 and 13 provide that courts seized with related actions may, by taking into account the factors listed in Article 11(2), consider whether a single court should adjudicate all or part of the related actions and if so, which court is the better or more

appropriate forum.

The operation of these two frameworks is supported by a cooperation provision and a communication mechanism in Chapter IV. Several safeguards are provided in Chapter V in relation to the operation of the Draft Text.

질문 부분도 아주 간결하다. “주요 질문”(Key questions) 목록을 제시하면서, 상설사무국이 다른 질문들을 추가할 때에도 이런 형식으로 답하기 쉬운 질문을 할 것을 제안한다. 이 작업문서가 제시한 “주요 질문” 목록은 아래와 같다.

Key questions

1. Is an international convention concerning parallel proceedings and related actions necessary to address a legal gap or challenge faced by your courts or commercial bar?

A) Yes

B) No

If possible, please describe any legal gaps or challenges faced in this area and explain how that informed your answer.

2. Do the definitions of parallel proceedings and related actions as provided in Article 3 of the Draft Text align with the law of your jurisdiction?

A) Yes

B) No

If possible, please address how the current definitions might be applied by parties and courts in your State in practice and whether you would recommend any changes.

3. Article 8(1)(a) provides that a court of a Contracting State will be required to suspend or dismiss the parallel proceedings if it lacks connection under Article 8(2) of the Draft Text and one or more courts of another Contracting State has an Article 8(2) connection. Is it important to your jurisdiction to have an initial filter, as outlined in Article 8(1)(a), in ad-

dition to an appropriate forum test, as provided in Article 10? (Question 3 of the Consultation Paper)

- A) Very important
- B) Somewhat important
- C) Moderately important
- D) Not important

Please explain your answer.

4. Article 9 of the Draft Text sets out two options for approaching the role of the courts seized:

- 1. The determination of the more appropriate court by the court first seized.
- 2. The determination of the more appropriate court by court(s) other than the court first seized. Which approach do you prefer? (Question 4 of the Consultation Paper)

- A) Approach 1
- B) Approach 2
- C) None of them (suggest another approach)

Please explain the drawbacks and benefits of each option.

5. Article 10 of the Draft Text establishes a framework for determining the most appropriate forum in cases of parallel proceedings that satisfy the filters outlined in Article 8, and Article 11 establishes a framework for determining the most appropriate forum in cases of related actions.

Are the appropriate forum factors listed in Article 10 and 11 consistent [compatible] with your State's laws?

- A) Yes
- B) No

Please explain your answer.

6. Article 16 of the Draft Text provides four types of communication methods, either direct or indirect methods. Which methods do you consider the most plausible under a potential international convention?

- A) direct communication between courts,

- B) indirect communication via a competent authority [central authority],
- C) communication combining (a) and (b), or
- D) indirect communication through the parties.

Please explain your choice.

7. Does the Draft Text effectively address the legal gap or challenge, if any, posed by parallel proceedings and related actions in your jurisdiction?

Please explain any missing elements or inconsistencies your answer.

특히 질문의 형식에 관해서는 그 제안취지 설명과 정당화를 위한 발언을 이스라엘이 전담했다. 이 점을 보면, 작업문서 제56호 전체, 혹은 질문의 형식 부분은 실질적으로는 이스라엘의 단독 제안이고, 멕시코와 미국이 지지하여 이름을 얹은 것일 가능성이 높다.

상설사무국 초안은 전통적 질문 방식을 따랐다. 영국식이라고도 말할 수 있는 전통적 질문방식은 매우 완곡하고, 견해대립을 부각시키기를 피한다. 질문자는 의견대립을 가리면서 마치 화기애애하게 좋은 일만 생길 듯한 분위기를 풍기면서, 극도로 완곡한 표현으로 주관식 질문을 던진다. 답변자는 옳고 그름을, 또 의견 차이를 선명하게 드러내기를 피하면서, 문장력을 뽐내어 우아하게 의견을 밝힌다. 상설사무국이 준비한 초안은 이런 형식이 뚜렷했다. 조약성안을 위한 기초작업으로 상설사무국이 국가별 법제 현황에 대한 설문조사를 할 때에 비하여, 한층 완곡한 어법을 채용했다. 법제 현황의 설문조사와 달리, 협약안이 가질 효용에 대한 평가를 묻는 것이어서 그런 것 같다.

이에 대하여, 작업문서 제56호는 ‘소비자 만족도 설문조사’에 가까운 통계적 방법을 사용했다. ‘이런 법제가 긍정적으로 기능할 것인가’를 물어 ‘예 또는 아니오’로 답하도록 한 다음, 구체적으로 할 말이 있으면 하도록 하는 방식이다. 전자는 문학적이고, 후자는 수학적이다. 전자는 아날로그식이고, 후자는 계량화식이다. 전자는 문과식이고 후자는 이과식이다. 이스라엘은 언어장벽과 실무가의 바쁜 일상을 이유로 들었지만, 그 배경에는 이런 언어문화적 차이가 있다.

언어적 의사소통방식의 이런 차이는 단순한 기술적 차이가 아니다. 영어권식 의견조회를 하면, 전문가 중에서도 전문가, 즉 국제병행소송 문제와 이를 다루는 협약 교섭에 정통

한 법률가들이 의견교환을 독점하게 된다.

첫째, ‘우아한 묘사 뒤에 숨겨진’ 의견대립과 이해관계 대립을 잘 알고 있는 전문가들만 질문을 알아들을 수 있기 때문이다. 그런 전문가들의 인적 집단은 아주 좁게 마련이다. 국제병행소송에 관한 전문가이면서, 동시에 전문가회의와 작업반에서의 논의 경과에 대하여 잘 이해하는 사람이어야 하기 때문이다.

둘째, 이렇게 서로 잘 아는 좁은 범위의 인적 집단에서는 서로 마음의 상처를 받지 않도록 섬세하게 배려하는 완곡어법이 필요하다. 그런 “내부자 집단”(inner circle)에 오래 몸담고 그에 걸맞은 완곡어법을 몸에 익힌 전문가들만이 적절히 효과적으로 답할 수 있다.

셋째, 답의 내용과 논지 전개를 어떻게 하는지도 중요하다. 질문의 배경을 이루는 기존 논의가 어떻게 이루어졌는지까지 잘 알아야, 효과적으로 답할 수 있다. 어느 교섭국을 대표한 어느 참석자가 어떤 이유를 들어 어떤 발언을 했는가? 여기에 대한 반응은 어땠는가? 발언되지 않은 저변의 의견대립은 어떤 것이었는가? 일정 논점은 왜 ‘뜨거운 감자’로 여겨졌으며, 교섭 참여자들이 왜 이에 대한 발언을 기피했는가? 이런 사정들을 잘 사람이어야, 교섭의 생리에 맞게끔 예리하면서도 완곡하게, 또 자신의 의견대로 의견이 모아지기 용이하게 답할 수 있다. 이런 능력을 갖춘 사람은 적을 뿐 아니라, 헤이그국제사법회의에, 특히 국제병행소송 조약성안작업에 가까이 관여하여 온 “내부자 집단” 소속 또는 그에 가까운 사람일 개연성이 높다.

한편에는, 대(代)를 거듭하면서 알음알음으로 “내부자 집단”의 아성을 구축하고 있는 영국, 상설사무국, 또 실제로는 그에 못 미치면서도 스스로 그에 속한다고 자부하는 기존 선진국들, 또 영어권의 문화를 공유하는 나라들이 있다. 그들은 이스라엘식 계량화 방식에 극력 반대했다. 우아한 완곡어법에 익숙한 내부자들은, ‘예, 아니오’로 답하라, ‘좋아요’ 또는 ‘싫어요’로 답하라고 하면 당혹스럽게 마련이다. 너무 노골적으로 명쾌하다고 여겨지기 때문이다. 그러나 그저 공부만 열심히 했을 뿐, 우아한 언어문화와 내부자 집단 구축과 인맥 쌓기에서 밀리는 학구파 신흥국 이스라엘은, 명쾌한 질문을 하고 명쾌한 답을 하여 두루 의견을 모으기를 선호하게 마련이다. 전자의 집단은 우아한 언어문화, 조직문화 유지에도 큰 관심이 있게 마련이지만, 후자의 집단은 땀 흘려 만든 협약이 실제적 효용을 발휘하며 잘 쓰이는 데에만 관심을 집중하게 마련이다.

이스라엘은 간단히 예, 아니오 식으로 답변할 수 있게 하는 질문들만 남기고 상설사무국이 준비한 질문들을 없애자는 것이 아니라, 작업문서에서 제안한 간단한 형식의 “핵심 질문들”을 추가하자는 취지라고 석명하면서, 이런 제안의 논거를 다음과 같이 설명했다. 먼저, 언어장벽과, 변호사들이 바쁜 시간을 쪼개어 답해야 하는 부담, 그리고 변호사들이 질문에 응하기 위하여 넘어야 하는 장벽을 낮추는 효과를 들었다. 질문과 답변의 내용 면에서도, 복잡한 답을 구하고 복잡한 답을 하도록 할 이유가 없다고 주장했다.

이스라엘 등이 제안하는, 방식에 대해서는 적극적 찬성의(아르헨티나, 중국 등)견과 적극적 반대의견(영연합왕국, 캐나다, 호주 등)이 나뉘었는데, 반대의견이 우세했다.

영연합왕국은 반대의견의 논거로, 피상적 답을 얻는 것은 무의미하다는 점, 답변자의 솔직한 답변을 그대로 모으는 것이 이번 의견조회의 취지라는 점, 언어장벽은 인공지능에 의한 자동번역으로도 극복 가능하다는 점을 들었다.

스위스도 반대의견이었는데, 질문에 일일이 답해야 하는 것도 아니고, ‘기타 말하고 싶은 의견’의 형식으로 각자의 일반적 평가를 진술할 수도 있다는 점을 부가적 논거로 들었다. 그리고 ‘아주 짧은 답이라도 환영한다’는 점을 질문서 상에 분명히 기재할 것을 주장했다. 이렇게 함으로써 이스라엘 등이 제안하는 취지를 어느 정도 수용할 수 있다고 주장했다.

유럽연합은 2인의 참석자의 의견이 나뉘었다. 1인은 이스라엘 등의 제안에 반대했는데, 숙고된 의견이 중요하고, 짧아도 상관없다는 점, 그리고 선다식의 질문은 단순하고 비학문적인 답을 하게 만들 것이라는 점을 들었다. 나머지 1인은, 이스라엘 등이 제안하는 방식의 질문목록과, 원래 생각했던 질문목록을 병용하여, 둘 중 하나의 방식으로 답할 수 있게 하자고 제안했다.

의장은 반대의견이 다수임을 확인했다. 지금은 양적 조사를 할 시점이 아니고, 지금 단계에서의 자문의 목적은 현재 조문안이 어떻게 작동할지에 초점이 있으므로, 양적 조사의 적절한 대상이 못 된다는 의견을 밝혔다. 원안 방식과 이스라엘 방식을 병용하는 투트랙으로 하면 상설사무국의 일이 너무 많아지는데, 그것을 원하지 않는다고도 말했다. 그래서 이스라엘 등이 주장하는 간소화된 질문방식은 채택하지 않는 것으로 결론지었다.

IV. 향후 절차

첫째, 9차 회의까지 거친 작업반의 결과물로 우선 작업반 초안이 나왔다. 이 초안은 상설 사무국의 교열과 윤문을 거쳐 헤이그국제사법회의 홈페이지에 공개될 것이다.⁷³⁾ 2026년 상무정책이사회에서 특별위원회 설치가 결정되면, 홈페이지 “Projects” 창 아래 “Legislative Work” 창 아래 “Jurisdiction” 창 내에 “특별위원회” 란이 추가되고, 그 부분에 작업반 초안(완성본)이 추가로 수록될 것이다.

둘째, 작업반 9차 회의와 이를 전후한 활동(정확히는 회계연도 2025년의 활동)은 2026년 상무정책이사회(Council of General Affairs and Policy, CGAP)에 보고될 예정이다. 이 보고서에는 작업반 초안을 부록에 수록하여, 2026년 상무정책이사회 서류의 하나로서 2026년 2월경 헤이그국제사법회의 홈페이지에 공개될 것이다.⁷⁴⁾

셋째, 2025년 상무정책이사회에서 위임받은 대로, 상설사무국은 작업반 9차 회의에서의 논의를 존중하고 참고하여, 해설주해(“explanatory notes”)과 질문 목록으로 구성되는 공공 의견조회(public consultation)서를 확정하고, 이를 헤이그국제사법회의 홈페이지에 공개하

73) “Projects” 창(窓, menu) 아래, “Working / Experts Groups” 창 아래, “Working Group on Jurisdiction” 창 내, “Key documents on the Jurisdiction Project” 란. 이 란에는 지금까지 매년 상무정책이사회에 제출된 작업반 보고서(소위 “의장 보고서”)가 게재되어 있고, 그 제출 당시의 조문안이 보고서 부록으로 실려 있다. 작업반 회의를 1개 회계연도에 두 차례 한 경우에는, 그 중 첫 번째 회의만 거친 후의 조문안은 일반에 공개하지 않고, 그 두 번째 회의까지 거친 후의 조문안만 공개하고 있다. 그러나 2019년 재판협약의 예를 보면, 나중에는 작업반의 각 회의별로 그 회의 후 조문안을, 상설사무국 작성 문서들—예비문서(Preliminary Documents), 정보문서(Information Documents), 기타 참고용 연구조사 문건 등을 포괄—과 함께 정리하여 수록한다. “Projects” 창 아래, “Legislative Work” 창 아래, “Jurisdiction” 창 내, “Key documents on the Jurisdiction Project” 란. 넓은 의미의 Judgments Project, 즉 Jurisdiction and Judgments Project—2001년 외교회의에서 성과를 내지 못하고 끝났던 ‘직접관할, 국제병행소송, 외국판결 승인집행을 모두 다루는 조약’ 성안작업부터, 직접관할 부분을 다루는 문건을 만든다면 그 작업까지—가 마무리되면, 위 공개 문서들의 홈페이지상 수록 위치는 “Instruments” 창 아래, “Conventions and other instruments” 창 아래에, 해당 조약 부분에만 수록되게 된다. 그런데 2019년 재판협약의 예를 보면, 작업반 회의별 문서의 경우 연도별 보고서(조문안 포함)만 수록하고 있어, “Projects” 창 아래, “Legislative Work” 창 아래, “Jurisdiction” 창 내, “Key documents on the Jurisdiction Project” 란에 수록된 문서들보다 오히려 공개범위가 약간 좁은 역설적 모습이 보이기는 한다.

74) “Council on General Affairs and Policy” 창 아래 “Council on General Affairs and Policy” 창 내에 수록될 것임. 차년도(次年度) 상무정책이사회의 준비가 시작되면, 과년도(過年度) 상무정책이사회에 관한 서류들은 “Archive” 창 내로 옮겨진다. “Council on General Affairs and Policy” 창 아래 “Council on General Affairs and Policy” 창 아래 다시 “Council on General Affairs and Policy” 창 아래 “Archive (2000-해당 연도)” 창 내.

고⁷⁵⁾ 회원들에게 송부하게 된다. 작업이 원활히 진행된다면 2026년 상무정책이사회(3월 개최) 전에 공개 및 송부될 것이다.

한국도 회원국으로서 이 자문서를 일반에 회람시키고, 실무가들이 자유롭게 의견서를 제출할 수 있도록 하고, 그 결과를 상설사무국에 제출할 의무를 지게 된다. 자문서가 예정하는 의견조회대상(한국 변호사법상의 변호사가 유일한 또는 주된 대상이 될 것으로 생각된다)으로부터 널리 의견서를 제출받는 것이 좋을 것으로 생각된다. 구체적 절차는 유연하게 정해도 좋을 것 같다. 행정절차법상의 입법예고절차의 일부를 유추적용하는 것도 하나의 방식이 될 수 있을 것이다. 구체적으로는, 법무부 홈페이지에 자문서(간략한 해설주해와 질문 목록) 원문을 게시하고 그 한국어 번역을 참고용으로 게시하면서 ‘영어로만 서면회신을 받는다’는 점을 분명히 하면 될 것으로 생각된다. 이와 병행하여, 대한변호사협회나 사내변호사들의 단체, 변호사들도 다수 회원으로 참여하는 국제사법 분야의 학술단체(국제사법학회 등) 등에게 공문을 발송하여, 이런 의견수렴절차가 언제의 기한까지 진행됨을 알리고 회신을 독려하면 좋을 것이다.

실무가들의 협회가 실무가들의 의견을 취합하여 제출하는 것도 물론 환영할 일이다. 이번의 자문서 전에도 IBA는 나름의 방식으로 의견을 취합하여 읊저버로서 의견을 제출한 바 있다. 그러나 유관기관으로부터 그 기관의 의견으로서 정리된 의견서를 제출받는 것으로 충분하다고 할 수 없다. 이번에 예정된 공공의견조회의 취지는, 기관의 목소리를 듣는 것이 아니라, 현장에서 스스로 국제민사소송 업무에 종사하고 있는 변호사들의 의견을 구하는 데 있기 때문이다. 대한변호사협회의 정치화라는 안타까운 현실도 그 기관에 의한 의견 종합진술에 대한 기대를 잠식한다.⁷⁶⁾

75) “Projects” 창 아래 “Working / Experts Groups” 창 아래 “Working Group on Jurisdiction” 창.

76) 대한변호사협회 법제위원회는 (법무부의 법무심의관실과 법제처에 대응하여) 법제정비에 헌신하는 것을 본연의 임무로 한다. ‘정치적 안전 목록’(political agenda)에 압도되어 체계적으로나 이익형량 면에서 문제 있는 입법안이 나온 경우, 법제위원회의 전통적 대응은 ‘특정한 정치적 이념에 물든 특별법 남발과 경솔한 입법을 경계하는’ 것이었다. 그래서 법치(法治)의 전통이 약하고 법적 안정성을 가깝게 여기는 한국의 법문화 속에서 중요한 역할을 해 왔다. 그러나 변호사단체의 정치화는 대한변협 법제위원회의 본연의 기능을 종종 위협한다. 협회장 선거가 정치적으로 과열되면서, 특정 정치성향(특히 운동권형 좌파)을 가진 협회장이 정치적 관심과 편향을 공유하는 회원들로 대한변호사협회 보직을 채우는 일은 예삿일이 되었다(선거운동을 열심히 해 준 데 대한 보답, 또는 정치화된 대한변협 내 역할 부여). 그런 일부 정치지망생 변호사들은 대한변협을 통하여 정계 진출을 준비한 후, 행정부 고위직이나 국회에 진출하여, 그 정치성향에 오염된 무리한 입법안을 만든다. 그러면 대한변협 법제위원회는 기다렸다는 듯이, 환영하는 의견서로 조응한다. 이렇게 관민(官民) 양쪽에서 졸탁동시(喙啄同時)(첫 글자는 ‘口’ 변에 ‘卒’자를 써서 ‘쫓을 줄’)

넷째, 상설사무국은 특별위원회에서의 논의를 위한 참고자료로 해설주해(Explanatory Note)를 작성하게 된다. 이 작업을 공식적으로 진행하려면 상무정책이사회의 위임(mandate) 내지 의뢰(invitation)가 있어야 한다. 2019년 재판협약 교섭과정에서도, 상무정책이사회는 특별위원회 설치를 결정하면서, “제안된 조문안의 배경을 설명하고 미결 논점들을 확인하는, 특별위원회를 위한 해설주해” 작성을 상설사무국에게 부탁했다.⁷⁷⁾ 이렇게 작성된 특별위원회용 해설주해도 헤이그국제사법회의 홈페이지에 공개될 것이다.⁷⁸⁾

그런데 이번 협약의 교섭과정에서는 공공의견조치를 위하여 조약안에 대한 간략한 해설이 필요하여, 상무정책이사회 2025년 회의에서 이미 이를 위한 “해설주해”(explanatory notes) 작성을 의뢰했다. 그래서 상설사무국은 공공자문용 해설주해 속에 질문을 넣어 한 건의 문서를 만들었다. 그것이 자문서 초안이다. 그 내용은, 작업반이 설치된 이래 그 의장이 매년 상무정책이사회에 보고한 보고서에 가깝다. 그것을 증보한 정도이다. 상설사무국은 작업반 9차 회의 논의도 고려하여 자문서를 완성할 것이다. 상설사무국이 특별위원회용 해설주해를 만들 때에도 공공자문용 해설주해를 증보하는 식으로 만들 가능성이 있다. 그러나 두 문서의 역할을 다르다. 공공자문용 해설주해는 실무가의 의견을 구하기 위

로 호흡을 맞춘다. 뜻하지 않게 여기에 기름을 부은 것은, 변호사의 공익봉사활동의 제도화이다(대한변협 회칙 및 ‘공익활동 등에 관한 규정’). 변호사는 늘고, 공익활동을 할 기회가 줄어들면서, 법제위원회 참석과 의견서 제출을 ‘변호사의 공익봉사시간’으로 인정하게 되었다. 그 결과, 법제 정비에 진지한 관심을 가지지 않은 채 별 생각 없이, 그저 사무실로 빨리 돌아가려는 생각 속에서 법제위원회 회의에 참석하는 회원들이 늘었다. 이렇게 공익봉사 시간을 가볍게 “때우기” 위하여 몰려온 회원들은 “거수투표기”로, 일종의 “군중”으로 전락한다. 물론 이 때문에 법제위원회의 논의와 의견에 항상 큰 문제가 생기도록 운명지워진 것은 아니다. 회의 진행의 어려움을 극복하고 지혜를 모을 수도 있다. 그러나 법제위원회 위원장이 특정 정치성향을 가지고 있고, 같은 성향의 입법안이 나왔으며, 위원장이 지지 표명에 열의를 가진 경우에는 구체적인 문제가 불거지게 된다. 위원장은 논의를 형식화한 채, 의견일치(컨센서스)의 추구조차 없이 ‘의견이 모아졌다’고 결론 내리려고 서두르게 된다. ‘법제위원회의 본연에 임무에 맞는 신중한 의견’이 개진되면, 지혜를 모으고 의견이 합일될 수 있도록 논의를 계속하는 것이 아니라, 법제위원회다운 신중론을 억누른 채 거수투표를 서두르려 한다. 그러면 거수기로 전락한 다수 참석자들은 “예스맨”으로서 위원장 편을 들어 준다. 그러면 위원장은 가결을 선포하면서, 자신과 뜻을 같이하는 특정 회원에게 ‘법제위원회 의견서’ 작성을 위임한다. 이렇게 ‘실질적 논의도, 의견일치의 추구도 없이 투표로 가결하여 이긴 쪽 의견에 맞게, 그것도 위원장이 미리 점찍어둔 특정 변호사에게 위임하여 작성된 의견서’가 대한변협 법제위원회의 의견서로서의 본연의 의미를 얼마나 가질 수 있을지 의문이다. 정치 현안에 매몰된 법제위원회가, 국제사법처럼 고도의 지식과 경험을 요하고 정치와 무관한 분야에서 얼마나 기여할 수 있는지도 의문이다.

77) “a note for the attention of the Special Commission, providing background to the Proposed Draft Text and identifying outstanding issues”. Council on General Affairs and Policy of the Conference (15-17 March 2016), Conclusions & Recommendations, no. 12.

78) “Projects” 창 아래 “Legislative Work” 창 아래 “Jurisdiction” 창 내 “Special Commission” 란.

한 것이다. 그러므로 간결할수록 좋다. 특별위원회용 해설주해는, 작업반에는 참여하지 않은 회원들에게, 작업반에서 확인된 미해결 논점과 까다로운 고려들을 설명하고 전달해야 한다. 그래서 한층 학술적이어야 하고, 첨단의 세부 논점을 파고들어야 한다. 그래서 특별위원회용 해설주해는 자세하게 만들 것으로 보인다.

- ※ 부록: “병행소송 및 관련소송에 관한 후속 논의용 조문안”(Draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion){약칭 “Draft Text”(작업반 초안)}
- 이 조문안 상의 변경표시는 작업반 9차 회의에서 수정, 보완된 부분을 표시한다.
 - 변경 표시된 이 조문안은 공개된 문서가 아니다.
 - 상설사무국의 교열과 윤문을 거치고 변경 표시를 정리한 완성본은 조만간 공개될 것이다. 헤이그국제사법회의의 홈페이지 게재되고(주 61 및 해당 본문 참조), 상무정책이사회 2026년 회의(2026. 3. 개최 예정)에 제출될 ‘(국제) 재판관할 작업반’(Working Group on Jurisdiction) 보고서에도 부록으로 실릴 것이다(주 62 및 해당 본문 참조). 작업반은 매년도 상무정책이사회에 활동(논의)경과 및 ‘작업 중 조문안’을 보고하고, 그 보고서는 헤이그국제사법회의 홈페이지에 공개되어 있다.

WG JURISDICTION

OCTOBER 2025

REVISED DRAFT TEXT



Draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion

CHAPTER I SCOPE AND DEFINITIONS

Article 1 Scope

1. ~~This Convention e provisions in this text~~ shall apply to parallel proceedings [and related actions] in the courts of different Contracting States in civil or commercial matters. ~~The provisions in this text shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters.~~
2. ~~[This Convention e provisions in this text~~ shall apply to parallel proceedings [and related actions] if [any of] the defendant[s] in [any of] the proceedings in a court of a Contracting State [is][are] habitually resident in another Contracting State.]
3. ~~The provisions in Chapter III~~ shall apply only where none of the courts seised of related actions has issued a decision on the merits.

Article 2 Exclusions from scope

1. ~~This Convention 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 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.]⁴

[Note: Exclusive choice of court agreements and interim measures for protection should be further considered.]

2. Proceedings are not excluded from the scope of ~~the provisions~~this Convention where a matter to which ~~this provisions~~Convention does 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~~Convention, if that matter was not an object of the proceedings.
3. ~~This Convention provisions~~ shall not apply to arbitration and related proceedings.
4. This ~~instrument~~Convention shall not apply to proceedings related to contracts concluded by natural persons acting primarily for personal, family or household purposes (consumers).
5. This ~~instrument~~Convention shall not apply to proceedings related to individual contracts of employment.
6. Proceedings are not excluded from the scope of ~~this Convention 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 ~~this Convention provisions~~ shall affect privileges and immunities of States or of international organisations, in respect of themselves and of their property.

[Note: Matters involving claims by or on behalf of victims of terrorism should be further considered.]

⁴— Before the discussion of the second WG meeting, there was a limb excluding from scope “cases in which the law of one or more of the Contracting States involved provides for exclusive jurisdiction in their own courts”. It was deleted because the problems arising from those cases would be dealt with by the declaration mechanism (Art. 22 of the Revised Draft Text). However, the WG will revisit the issues concerning exclusive jurisdiction including the possible exclusion from the scope.

Article 3 Definitions

1. In this Convention –
 - (a) “parallel proceedings” means any proceedings in courts of different Contracting States between the same parties ~~[on the same subject matter]~~²;
 - (b) “related actions” means any proceedings in courts of different Contracting States that are not “parallel proceedings” and that involve:
 - (i) parties at least some of which are the same[, or substantially the same,] or connected to each other;
 - (ii) [facts that arise, in whole or in material part, from the same transaction, occurrence, or series of transactions or occurrences;] and
 - (iii) one or more common questions of law or [material] fact that create a risk of [irreconcilable] [inconsistent] findings or judgments [resulting from separate proceedings]].
2. An entity or person other than a natural person shall be considered to be habitually resident in the State –
 - (a) where it has its statutory seat;
 - (b) under the law of which it was incorporated or formed;
 - (c) where it has its central administration; or
 - (d) where it has its principal place of business.

[Note: There is a need to consider the inclusion of text in the Draft Text or referring to this in the Explanatory Note to clarify that where a proceeding is pending in a court of a Contracting State, the fact that a related court order to compel or restrain the performance of any act is sought in a court of another Contracting State does not give rise to parallel proceedings and may not give rise to related actions within the scope of the Draft Text.]

[Article 4 Court seised

For the purpose of [Chapter II], a court shall be deemed to be seised –

- (a) when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court; or
- (b) if such document has to be served before being lodged with the court, when it is received by the authority responsible for service or served on the defendant.]

[Note: Inclusion of this provision does not mean the adoption of certain types of rules [on first in time] for the suspension of proceedings.]

[Note: This Article could potentially apply not only to Chapter II, but also to the Convention as a whole.]

[Note: The WG will need to ensure that these rules are workable for their national systems. Further changes may be necessary to the text.]

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 this term alone might cause problems. However, the WG will revisit the issue of the definition of parallel proceedings.

CHAPTER II PARALLEL PROCEEDINGS

Article 5 *Suspension, dismissal and resumption of parallel proceedings*

1. A court that must suspend proceedings in accordance with this Chapter [shall do so as soon as it is informed] of the proceedings in the other court by a party, [other relevant person,] or through the communication mechanism established pursuant to Article 16.
2. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall dismiss the case if the proceedings in the court for the benefit of which proceedings were suspended resulted in a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Contracting State.
3. A court that suspended its proceedings in accordance with this Chapter shall, on request of a party, proceed with the case if the court for the benefit of which proceedings were suspended [is unlikely to render] [has not rendered] a judgment on the merits [within a reasonable time].

[Note: For the situation provided in paragraph 1, the possibility of dismissal instead of suspension should be further considered.]

[Note: Further consideration of the recognition and enforcement of foreign judgments and on the detailed rules is required.]

Article 6 *[Exclusive][Priority] jurisdiction / connection*

Where parallel proceedings which have as their [main] object rights *in rem* in immovable property [, tenancies of immovable property, or the registration of immovable property] are pending before courts of Contracting States and the property is situated in one of those Contracting States, the court of the Contracting State in which the property is situated shall proceed with adjudication on the dispute. Any other court shall [, on application by a party,] suspend [or dismiss] the proceedings.

[Note: Application of this rule to parallel proceedings which have as the [main] object tenancies of immovable property or the registration of immovable property should be discussed further.

Further consideration is necessary as to whether registration includes recordation and whether this term can be added to the text as well. Further discussion is needed to address whether the rule on tenancies should include an exception for cases where the tenant is habitually resident in a different State.

~~The WG will need to consider~~ Further consideration is needed as to further how the above provision aligns with Article 5(3) of the 2019 Judgments Convention.]

Article 7 *Party autonomy*

1. Subject to Article 6, if the parties to the proceedings in both / all courts have agreed prior to the dispute that one or more courts shall have jurisdiction over the dispute, and only one of the courts seised is designated under such agreement as having jurisdiction, then that court shall proceed with adjudication of the dispute unless such agreement states that it does not deprive any other court or courts of jurisdiction. Any other court shall suspend the proceedings.
2. Paragraph 1 does not apply to an exclusive choice of court agreement. For the purposes of this subparagraph, 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. A choice of court

agreement which designates the courts of one State or one or more specific courts of one State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.

3. Subject to Article 6, if the defendant expressly [and positively] consented to the jurisdiction of the court of a Contracting State [by written or oral format and addressed either to the court or to the claimant] in the course of the proceedings, then that court shall proceed with adjudication of the dispute. Any other court shall stay or dismiss adjudication of the dispute.

[Note: Possible need to address exclusive jurisdiction agreements, non-exclusive jurisdiction agreements with purely prorogatory effect, and ~~or~~ waivers of objections to jurisdiction, either in this Article, in Article 8(2), or in the rules on the more appropriate ~~or better forum~~ court analysis.]

[Note: Relationship between paragraph 1 and paragraph 3 should be discussed further.]

[Note: For paragraph 1 of this Article, the formal validity of the agreement needs to be considered further. Cf. Article 3(c) of the 2005 Choice of Court Convention.]

[Note: Certain limitations of the timeframe within which the defendant should consent might need to be considered further.]

Article 8 Jurisdiction / Connection

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending before the courts of Contracting States, a court of a Contracting State shall suspend or dismiss the proceedings [at the request of a party to the proceedings] if –
 - (a) it does not have jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article and one or more of the other courts has or have such jurisdiction / connection; or
 - [(b) proceedings in that court were not started within a reasonable timeframe after proceedings were commenced in the court first seised having jurisdiction / connection pursuant to paragraph 2 of this Article.]

[Note: The meaning of “a reasonable timeframe” in sub-paragraph (b) should be further considered. Also, it should be noted that such timeframe issues may be dealt with by the provisions concerning the determination of the ~~clearly~~ more appropriate ~~most appropriate~~ better forum court analysis. ~~The Further discussion on these issues is needed. WG needs to discuss these issues further. Further rules need to be considered in the determination of the more appropriate~~ better forum court analysis.]

This Article is added without prejudice to the possibility that the WG will specify further circumstances in which courts would be required to suspend or dismiss the proceedings.

2. A court of a Contracting State has 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 Article 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 had 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 that State [or registered to do business in that 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 [or the matters covered in that registration];

[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 sub-paragraphs (d)-(h).]

- (e) the claim [is brought on] [concerns] a lease of immovable property (tenancy) [or the registration of immovable property] 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 or loss of value of tangible or intangible property, or unjust enrichment and –

- (i) the act or omission directly causing such harm [or enrichment] occurred in that State, irrespective of where that harm [or enrichment] occurred; for
(ii) the harm was suffered in that State as the result of conduct specifically directed toward that State; or
(iii) the claim arises out of goods, services, or other activities placed into or directed at the market of that State, where the defendant purposefully engaged with that market and the claim arises out of or relates to those activities;

- (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) 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 this connecting factor in (j) be prioritised? It should be considered to whom “it is evident”.]

[(k) the proceedings [are *in rem* and concern] [have as their object] ownership or possession of rights in [tangible] movable property located in that State [at the time the court was seised];]

[(l*) to be determined.]

[Note: Interaction of this paragraph with Articles 6, 7, or 9 needs further consideration.]

[Note: Substantial further discussion and work on Article 8 is required to address concerns raised by several WG members as to its purpose, scope, implications, and application, including the potential for tactical litigation.]

[Note: The application of Article 8 in situations where there are multiple defendants should be further considered, in particular, whether the priority connections should be assessed either for each claim against each defendant or for the proceedings as a whole.]

Article 9

Determination of the more appropriate court

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction / connection under Article 8, [the court first seised shall determine, on an application by a party [made no later than the first defence on the merits] [made within a reasonable timeframe], whether any other seised court in a Contracting State with jurisdiction / connection under Article 8 is a more appropriate court to resolve the dispute. When making this determination the court first seised shall take into account the factors in Article 10.
- 2.] Any court other than the court first seised [shall][must] [, on an application by a party,] suspend its proceedings in favour of the court first seised [pending the determination of the application under paragraph 1].
3. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seised determines that another seised court is a more appropriate court, the court first seised shall suspend its proceedings in favour of that court and may only resume proceedings in accordance with Article 5(3).
4. If, following a determination made under paragraph 1, the court first seised decides to continue proceedings, a court that has suspended proceedings under paragraph 2 may only resume proceedings in accordance with paragraph 5 or Article 5(3).
5. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seised may, on an application by a party, resume proceedings if:
 - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe] [within a period of [30 days] from the determination in the court first seised]; and
 - (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1: it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2: it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10] [Option 3: it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].
6. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage of the determination.

[Note: this Article has interlinked brackets to reflect different views in the WG concerning the role of the court first seised. The following sets out the text excluding the words that are undoubtedly included in

the interlinked brackets (with the yellow highlighted changes of (i) the numbering of the paragraphs and (ii) a capital letter to small letter), clarifying the alternative basic framework reflecting a different view:

1. Subject to Articles 6 and 7, where parallel proceedings are pending in the courts of two or more Contracting States that have jurisdiction / connection under Article 8, any court other than the court first seised [shall][must] suspend its proceedings in favour of the court first seised.
2. [In exceptional circumstances] [As appropriate], a court other than the court first seised may, on an application by a party, resume proceedings if:
 - (a) the application is made [no later than the first defence on the merits] [within a reasonable timeframe]; and
 - (b) the court other than the court first seised determines that [Option 1: it must hear the case to guarantee effective access to justice] [Option 2: it is the more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10] [Option 3: it is the clearly more appropriate court to resolve the dispute, after taking into account the factors in Article 10].
3. A court making a determination under this Article shall do so expeditiously. Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage of the determination.

Whether or not the remaining brackets are the interlinked brackets and what should be changed to reflect the above-mentioned different views remain open for consideration.]

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

Article 10

Factors used in the determination of the ~~clearly~~ ~~more appropriate~~ ~~most appropriate~~ ~~better~~ forum court

In making a determination under Article ~~9~~ ~~9~~, the court shall [have regard to the proper administration of justice, taking] [take] into account the following factors in particular:

- (a) [The burdens of litigation on the parties][the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
- (b) The [relative] ease of accessing evidence or preserving evidence;
- (c) [the law applicable to the claims];
- (d) the stage of the proceedings before each court seised [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more ~~forums~~ ~~courts~~];
- (e) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of the dispute as a whole;] and
- (f) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seised court.

The courts may exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16.

CHAPTER III RELATED ACTIONS

Article 11

Determining Determination of the ~~the [better]~~ [more appropriate] forum court and the factors to be considered

1. Where related actions are pending in the courts of two or more Contracting States, any such court shall, upon application of a party, determine within a reasonable time:
 - (a) Whether a single court should adjudicate the entirety or any part of the related actions; and if so,
 - (b) Which court is ~~the [better]~~ [more appropriate] forum for resolution of the entirety or any part of the related actions.

[Note: In this model, parties may make applications to multiple courts and each court would reach its own independent determination of the application before it. However, further consideration should be given to the form of applications in the respective courts and the possibility of introducing an order for the determinations.]

[Note: Further consideration should be given to whether the phrase “a single court should adjudicate” adequately reflects the intended purpose and whether (a) and (b) can / should be separated.]

2. In making its determination of which court is ~~the [better]~~ [more appropriate] forum, a court shall consider the proper administration of justice, taking into account the following factors:
 - [(a) [the burdens of litigation on the parties] [the convenience of the parties], including in view of their habitual residence;
 - (b) the [relative] ease of accessing evidence or preserving evidence;
 - (c) [any choice of court agreements between the parties];
 - (d) [the law applicable to the claims];
 - (e) the stage of the proceedings before each court seised [and any applicable limitation or prescription periods] [and the possibility of significant delay in one or more ~~forums~~ courts];
 - (f) [the likelihood that one court may provide a complete or significantly more complete resolution of all, or the relevant part of, the matters at issue;] and
 - (g) the likelihood of recognition and, where applicable, enforcement of any resulting judgment given in the Contracting State of any other seised court.]

[Note: The related actions framework proposed herein does not require that a court of a Contracting State has a connection / jurisdictional ground such as those set forth in draft Article 8(2). The related actions framework is intended to be flexible and discretionary. ~~We-It was understood understand that~~ this may raise concerns for some delegations where one court's jurisdiction is based on a so-called “exorbitant” ground. These concerns can be addressed in the ~~the [better]~~ [more appropriate] forum court factors—taking into account all relevant sensitivities in drafting. This list remains non-exhaustive and subject to further ~~consideration~~ discussions of the Working Group.]

Article 12

Adjudication of related actions in their entirety by a single court

1. For the purposes of an application of Article 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate the entirety of the related actions; and
 - (b) the same court seised is ~~the [better] [more appropriate] forum~~ for the adjudication of the related actions in their entirety,that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] the entirety of the related actions case, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss their case(s).
2. Nothing in this ~~provision~~ Article precludes two or more of the courts seised from adjudicating the entirety of the related actions pending before them, if one or more other courts seised do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note: Further consideration should be given to the use of the word “Adjudication” and possible alternative descriptions.]

Article 13

Adjudication of related actions in part by a single court

1. For the purposes of an application of Article 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate part of the related actions; and
 - (b) the same court seised of a related actions case is ~~the [better] [more appropriate] forum~~ for that part of the related actions,that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] that part of the related actions, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss that part of the related actions.
- [2. Nothing in this ~~provision~~ Article precludes the courts from determining that different parts of the case may be most appropriately assigned to different courts.]
3. Nothing in this ~~provision~~ Article precludes two or more of the courts seised from adjudicating any part of the related actions pending before them, if one or more other courts seised of related actions do not make the determinations in paragraph (1) within a reasonable time or make inconsistent determinations.

[Note: The possibility to allow partial consolidation, as well as the most appropriate way to draft such a rule, should be further discussed taking into account practical considerations and whether such rules could further the goals of this chapter, namely improved procedural efficiency and the avoidance of irreconcilable judgments.]

Article 14

Continuation of separate proceedings

1. If any court seised decides not to adjudicate the entirety of the related actions under Article 12 or any part of the related actions under Article 13, or makes a determination that is inconsistent with the determination of any other court under Article 12 or Article 13, then such a court shall proceed with the related actions case before it.

2. If one or more courts seised do not make the determinations under Article 12 or Article 13 within a reasonable time, any other court seised may, upon application of a party or on its own motion, [proceed to adjudicate] [adjudicate] the proceedings before it.
3. Any court seised that has suspended the entirety or any part of its proceedings under Article 12 or Article 13 may resume proceedings if the court in favour of which it has suspended its proceedings has not assumed jurisdiction in relation to the entirety or the relevant part of proceedings within a reasonable time.

[Note: Further consideration should be given to a possible third scenario in which one of the courts initially seised has suspended proceedings pending a determination in another court seised of only part of the proceedings before it, after which the court that has suspended will need to resume its own proceedings, taking into account the findings of the other court.]

[Note: The related actions framework proposed herein does not specifically address a related action case requiring a determination of rights in rem in immovable property. Further consideration will be given as to how to best address this topic within the framework.]

CHAPTER IV COOPERATION AND COMMUNICATION

Article 15 *Cooperation*

For the purposes of the application of this Convention, where appropriate, seised courts [undertake] [are encouraged] [shall endeavour] to cooperate with each other. As part of that cooperation, courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 16 and may do so at any stage when making a determination under this Convention.

Article 16 *Communication mechanism*

1. For the purposes of the application of this Convention, each court may communicate with other courts, either directly or indirectly.
2. Contracting States may, at the time of the deposit of their instruments of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention, that they will allow one or more of the following methods of communication:
 - (a) direct judicial communication between courts, and if so, whether their laws allow for communication outside the presence of the parties or their representatives (*ex parte* communication); or
 - (b) indirect judicial communication through a competent authority [central authority]; or
 - [(c) a combination of (a) and (b) with each Contracting State using its preferred method.]
3. The absence of such notification means that the Contracting State in question allows only for indirect communication through the parties to the proceedings.
4. Any communication, where appropriate, shall occur in the following manner:
 - (a) The initial communication under this article from each court seised of parallel proceedings or related actions shall be in writing and be provided either in an official language of the Contracting State of the receiving court, or in an official language of the Contracting State of

the sending court together with a translation into an official language of the Contracting State of the receiving court.

- (b) Further communications between such courts may be carried out using any translation method or common language agreed upon by the relevant courts and, where applicable, the competent authorities [central authorities].]

[Note: The possibility for a Contracting State to withdraw from the method(s) provided in paragraph 2 by a notification should be considered further.]

**[Article 17
Joint hearings**

1. Contracting States may, at the time of the deposit of their instruments of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention, that they will allow courts seised of parallel proceedings or related actions to conduct joint hearings.
2. If the Contracting States of two or more courts seised of parallel proceedings or related actions cases allow joint hearings under paragraph 1, then such courts may conduct a joint hearing.
3. Courts participating in a joint hearing under this article shall agree on the scope, process, format, and other aspects related to the joint hearing, which may be based on a proposal by the parties. Each court participating in a joint hearing shall retain power and independence over the conduct of its own proceeding, consistent with applicable national laws.]

[Note: The possibility for a Contracting State to withdraw from joint hearings by a notification should be considered further.]

**Article 18
[Sovereignty,] procedural rights, and confidentiality of information**

Any communication and joint hearings set out in this Chapter shall respect [each other's sovereignty,] the procedural rights of the parties to the proceedings, and the confidentiality of information under the respective applicable national laws.

**CHAPTER V
GENERAL CLAUSES**

**Article 19
Avoiding denial of justice**

[Nothing in ~~this present~~ Convention shall prevent a court from exercising its jurisdiction if that court determines it is reasonable and foreseeable that its exercise is necessary in order to avoid a [manifest] denial of justice.]

**[Article 20
Prevention of abuse of process**

Nothing in this Convention shall prevent a court from suspending, dismissing, continuing or resuming proceedings to prevent an abuse of process.]

**[Article 21
Public policy**

Notwithstanding provisions from Article # to Article #, 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 manifestly incompatible with the public policy or fundamental principles of the forum State.]

**Article 22
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 23
Uniform interpretation**

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

「국제법무연구」 연구윤리규정

2009년 6월 30일 제정

2024년 1월 1일 개정

2025년 1월 1일 개정

2025년 9월 1일 개정

제1장 전문

제1조(목적) 이 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「국제법무연구」에 게재할 논문과 관련하여 논문의 저자, 편집위원, 심사위원 등이 지켜야 할 연구윤리의 원칙과 기준을 정함으로써 「국제법무연구」의 연구윤리를 제고하고 건전한 연구문화의 정착에 기여하는 데 그 목적이 있다.

제2장 저자 등의 연구윤리

제1절 저자의 연구윤리

제2조(연구부정행위의 금지) 저자는 연구과제의 제안, 연구과제의 수행, 연구결과의 보고 및 발표 등에서 위조·변조·표절 등 연구부정행위(이하 부정행위)를 하여서는 안된다. 부정행위는 구체적으로 다음 각 호와 같다.

1. “위조”는 존재하지 않는 허구의 자료를 이용하는 등 연구결과 등을 허위로 만들어 내는 행위를 말한다.
2. “변조”는 연구과정 또는 연구자료 등을 인위적으로 조작하거나 임의로 변형하거나 삭제함으로써 연구내용 또는 결과를 왜곡하는 행위를 말한다.
3. “표절”은 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 정당한 승인이나 인용표시 없이 도용하는 행위를 말한다. 다만, 타인의 연구결과를 그 출처와 함께 인용하는 경우에는 그러하지 아니하다.
4. “부당한 논문저자 표시”라 함은 연구내용 또는 결과에 대하여 공헌 또는 기여를 한 정도에 따라 저자(역자)(단독연구의 경우)나 저자(역자)의 순서(공동연구의 경우)를 정확하게 표시하지 않는 행위를 말한다. 연구에 공헌이나 기여한 자에게 정당한 이유 없이 논문저자(역자) 자격을 부여하지 않거나, 공헌 또는 기여를 하지 않는 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자(역자) 자격을 부여하여서는 아니된다. 다만, 연구나 저술에 대한 작은 기여가 있는 경우에는 이를 각주, 서문, 상의 등에서 감사를 적절하게 표한다.

5. 본인 또는 타인의 부정행위의 의혹에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

제3조(연구결과에 대한 책임) 저자는 자신의 연구결과에 대하여 스스로 책임을 진다.

제4조(연구결과물의 중복게재 또는 이중출판의 금지) ① 저자는 국내외를 막론하고 이전에 출판된 자신의 연구결과(출판예정이거나 출판심사 중인 연구결과 포함)를 새로운 연구결과인 것처럼 본 학술지에 투고하여서는 아니된다.

- ② 저자는 본 학술지에 투고한 연구결과를 그 심사가 끝나기 전에 여타 학술지에 중복해서 투고하여서는 아니된다.

- ③ 투고 이전에 출판된 연구물(박사학위 논문 포함)의 일부를 사용하여 출판하고자 할 경우에는 학술지의 편집자에게 이전 출판에 대한 정보를 제공하고 편집자는 이에 대하여 중복게재나 이중출판에 해당하는지의 여부를 확인하여야 한다.

- ④ 저자가 연구물을 투고하는 경우에는 (별지1)의 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서를 작성하여 제출하여야 한다. 다만 본 연구윤리규정의 효력이 발생하는 시점을 기준으로 기존의 투고 및 게재된 논문 등에 대하여는 본 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권에 동의한 것으로 간주한다.

제5조(검증을 위한 연구 자료의 공유) ① 연구결과가 본 학술지에 게재된 이후 그 연구결과와 재분석을 통한 검증을 목적으로 연구 자료를 요청하는 경우에는 연구 참여자에 대한 기밀이 보호되는 범위 내에서 자료를 제공할 수 있다.

- ② 제1항에 따라 연구 자료를 제공받은 자는 오로지 당해 목적으로만 연구 자료를 사용할 수 있으며, 다른 목적으로 연구 자료를 사용하고자 할 경우에는 본 학술지의 편집위원장 및 그 저자의 사전 동의를 얻어야 한다.

제6조(인용 표시방법) ① 저자가 타인의 연구생각, 연구내용 또는 연구결과 등을 활용하고자 하는 경우에는 본 학술지가 정한 원고 투고 규정에 따라 정확하게 표시하여야 하며, 상식에 속하는 자료가 아닌 한 반드시 그 출처를 명백히 밝혀야 한다.

- ② 개인적인 접촉을 통해 얻은 비공개 학술자료의 경우에는 이를 제공한 연구자의 동의를 받은 후에 인용할 수 있다.

제2절 편집위원의 연구윤리

제7조(편집위원의 편집방법) ① 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문 저자의 인격과 학자로서의 독립성을 최대한 존중하면서 게재여부를 결정하여야 한다.

② 편집위원은 본 학술지에 투고된 논문을, 저자의 성별·나이·소속기관은 물론이고 어떠한 선입견이나 사적 친분과 무관하게, 오직 논문의 수준과 논문심사규정에 의거해서 공정하게 취급하여야 한다.

③ 편집위원은 투고된 논문의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사위원에게 의뢰하여야 한다.

제8조(비공개 의무) 편집위원은 투고된 논문의 출판 여부가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 논문의 내용을 공개하여서는 아니된다.

제9조(통지 의무) 편집위원은 심사위원이 심사와 관련하여 문제를 제기하는 등 편집위원회에서 심의·의결할 사항이 발생하면 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

제3절 심사위원의 연구윤리

제10조(심사위원의 심사방법) ① 심사위원은 저자의 전문지식인으로서의 독립성을 존중하여야 하며, 심사의견서에는 논문에 대한 자신의 견해를 밝히되 보완이 필요하다고 생각되는 부분에 대해서는 그 이유를 설명하여야 한다.

② 심사위원은 본 편집위원회가 의뢰하는 논문을 심사규정에서 정한 기간 내에 성실하게 심사하여야 하고 그 결과를 본 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 논문을 심사하기에 책임자가 아니라고 판단될 때에는 본 편집위원회에 그 사실을 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 이 규정의 제4조 제1항 또는 제2항의 중복투고 등의 문제를 발견하였을 때에는 본 편집위원회에 지체 없이 그 사실을 알려야 한다.

제11조(객관적이고 공정한 심사의무) 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대하여 개인적 학술신념과 저자와의 사적친분을 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의하여 심사하여야 한다. 심사자가 충분한 근거를 명시하지 않거나 심사자 본인의 관점이나 해석과 상충된다는 이유로 수정 또는 보완을 요구해서는 아니된다.

제12조(비밀유지의무) ① 심사위원은 심사를 의뢰받은 논문에 대한 비밀을 준수하여야 한다.

② 심사위원은 논문의 심사를 위해 특별히 조언을 구하는 경우가 아니라면 논문을 다른 사람에게 보여주거나 그 내용에 관하여 다른 사람과 논의하여서는 아니된다.

③ 심사위원은 자신이 심사한 논문이 게재된 본 학술지가 출판되기 이전에 해당 논문의 내용을 인용 또는 참조해서는 아니된다.

제3장 연구부정행위에 대한 처리절차 등

제13조(연구윤리규정 위반의 보고) ① 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 본 연구윤리규정을 위반한 사실을 안 경우 연구윤리규정을 환기시키으로써 문제를 사전에 예방할 수 있도록 한다.

② 본 학술지의 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자는 제1항의 노력에도 불구하고 편집위원장, 편집위원, 심사위원, 논문연구자가 이 규정을 위반한 경우에는 제14조에 의한 연구윤리위원회(이하 ‘연구윤리위원회’라고 한다)에서 위반사항에 대하여 심의하여야 한다.

③ 연구윤리위원회는 제2항의 사실을 알린 자의 신원을 외부에 공개하여서는 아니된다.

제14조(연구윤리위원회의 구성원칙) ① 제13조 제2항에 따른 심의 등을 위해 필요한 경우에 편집위원장은 연구윤리위원회를 구성하여야 한다.

② 이 경우의 편집위원장은 제1항의 연구윤리위원회의 위원장이 되며, 5인 이상의 위원을 임명한다. 다만, 연구윤리위원회 각 위원은 자신이 직접적인 이해관계가 있는 안건에 대해서 심의에 참여할 수 없다.

③ 편집위원장이 본 연구윤리규정을 위반한 때에는 편집위원장을 제외한 편집위원의 합의에 따라 연구윤리위원회를 구성한다.

제15조(연구윤리위원회의 조사) ① 연구윤리위원회는 부정행위의 사실 여부를 입증하기 위하여 조사를 실시한다.

- ② 연구윤리위원회는 필요한 경우 특별조사위원회를 구성할 수 있다.
- ③ 조사위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하며, 조사 결과를 확정하기 이전에 이의제기 및 변론의 기회를 주어야 한다. 당사자가 이에 응하지 않을 경우에는 이의가 없는 것으로 간주한다.
- ④ 연구윤리규정 위반으로 제보된 자는 연구윤리위원회에서 행하는 조사에 협조해야 한다. 만약 정당한 조사에 협조하지 않거나 방해하는 경우에는 연구윤리규정의 위반으로 간주한다.

제16조(조사결과와 보고) ① 연구윤리위원회는 조사의 결과와 내용을 조사의 종료 및 판정 후 각각 10일 이내에 편집위원회에 보고하여야 한다. 조사의 결과보고서에는 다음 각 호의 사항이 반드시 포함되어야 한다.

- 1. 제보의 내용
- 2. 조사의 대상이 된 부정행위
- 3. 조사위원회의 조사위원 명단
- 4. 당해 연구에서의 피조사자의 역할과 부정행위의 사실 여부
- 5. 관련 증거 및 증인
- 6. 제보자와 피조사자의 이의제기 또는 변론 내용과 그에 대한 처리결과

② 조사결과보고서는 제보자와 피조사자에게 문서로써 통보한다.

제17조(연구윤리위원회의 제재조치 건의권) 연구윤리위원회는 조사 결과 연구윤리규정에 위반한 사실이 있다고 판단되는 경우 부정행위자에 대하여 편집위원회에 징계 등 적절한 제재조치를 건의할 수 있다.

제18조(징계의 절차 및 내용) ① 연구윤리위원회의 징계 건의가 있을 경우, 편집위원장은 편집위원회를 소집하여 징계 여부 및 징계내용을 최종적으로 결정한다.

② 편집위원회는 이 규정을 위반한 자에 대하여 경고, 투고제한 등의 징계를 할 수 있고, 그 조치를 위반한 자의 소속기관에 알리거나 대외적으로 공표할 수 있다.

제19조(조사 대상자에 대한 비밀 보호) 연구윤리위원회 위원 등은 부정행위 의혹에 대하여 본 학술지의 최종적 조치가 취해질 때까지 조사 대상자의 신원을 외부에 공개해서는 아니된다.

제20조(연구윤리규정의 개정) 이 규정의 개정 절차는 본 편집위원회의 권한사항으로 한다.

부 칙(2009년 6월 30일)

제1조(시행일) 본 규정은 2009년 6월 30일부터 시행한다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 9월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 9월 1일부터 시행한다.

(별지1) 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서
(「국제법무연구」 제00호)

「국제법무연구」 편집위원회 귀중

논문제목 :

연구윤리규정준수 확인서

저자(들)은 「국제법무연구」의 연구윤리규정을 준수하여 논문을 작성하였으며 특히 아래의 사항에 대하여 확인합니다.

1. 저자의 지적 창작이며, 타인의 저작권을 침해한 바 없음
2. 저자는 투고논문의 작성에 실질적인 지적 공헌을 하였으며, 투고논문의 내용에 대하여 모든 책임을 부담함
3. 투고논문은 타인의 명예 등 권리를 침해한 바 없음
4. 투고논문은 과거에 출판된 적이 없으며, 다른 학술지에 중복 게재를 위하여 투고하지 않았고, 투고할 계획이 없음
5. 「국제법무연구」 발행인은 투고논문에 대한 저작권 침해에 대하여 이의제기, 고소 기타 저작권 보호를 위한 제반 권리를 보유함

논문 사용권 및 복제·전송권 위임서

저자(들)은 본 논문이 「국제법무연구」에 게재될 경우, 논문사용권 및 복제·전송권을 「국제법무연구」에 위임합니다.

20 년 월 일

저자	성명	소속	이메일(연락처)	위임여부(O,X)	서명
제 1 저자					
교신저자					
공동저자1					
공동저자2					

「국제법무연구」 원고 심사 및 편집 규정

제정 2003년 11월 1일
개정 2018년 1월 1일
개정 2020년 1월 1일
개정 2024년 1월 1일
개정 2025년 1월 1일
개정 2025년 9월 1일

제 1 장 총 칙

제1조(목적) 본 규정은 법무부 국제법무정책과가 발간하는 「국제법무연구」誌에 게재할 원고의 심사 및 편집에 관한 절차 및 기준을 정함을 목적으로 한다.

제2조(대상) 심사대상 원고는 다른 학술지나 기타 간행물에 발표되지 않은 것이어야 하며, 원고의 체제와 분량은 ‘「국제법무연구」 원고 작성방법’에 따라야 한다.

제 2 장 국제법무연구 편집위원회

제3조(편집위원회의 설치) 「국제법무연구」誌의 학문적 수준을 제고하고 전문논문집으로서의 성격을 유지·발전시키기 위하여 「국제법무연구」誌에 게재될 원고의 심사와 편집에 관한 사항을 결정하는 ‘국제법무연구 편집위원회’(이하 “편집위원회”라 한다)를 둔다.

제4조(편집위원회의 구성)

- ① 편집위원회는 편집위원장 및 10인 이내의 편집위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장은 법무부 국제법무정책과장으로 한다.
- ③ 편집위원은 해당분야 연구 성과가 뛰어난 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 해당분야의 법조실무경력 5년 이상의 판사, 검사, 변호사 및 관련분야 전문가 중 편집위원장이 위촉한다.
- ④ 편집위원장은 위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 편집위원 중 1인을 간사로 지명할 수 있으며 필요에 따라 편집위원 중 1인을 편집자문위원으로 둘 수 있다.

제5조(편집위원회의 임무)

- ① 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항을 결정한다.
 1. 「국제법무연구」誌에 투고된 원고의 심사 및 「국제법무연구」誌의 편집
 2. 원고 심사를 위한 심사위원 및 전문심사위원의 지정 및 위촉
 3. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재 취소 여부 결정
 4. 기타 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항
- ② 편집위원회는 다음 각호에 관한 사항에 대하여 편집위원장의 자문에 응한다.
 1. 「국제법무연구」誌 발간을 위한 기본 방침과 편집방향
 2. 기획논단 주제 선정
 3. 기타 편집위원장이 필요하다고 인정하는 사항
- ③ 편집위원장의 권한은 다음과 같다.
 1. 제4조 제3항에 따른 편집위원의 위촉
 2. 제4조 제4항에 따른 간사 및 편집자문위원의 지명
 3. 제6조 제1항의 편집회의 주제
 4. 제6조 제1항에 따른 임시회의 소집
 5. 제8조 제4항에 따른 심사위원의 교체
 6. 제11조 제4항에 따른 원고 게재 여부의 결정
 7. 기타 「국제법무연구」誌 발간과 관련하여 필요한 사항의 결정

제6조(편집위원회의 운영)

- ① 편집위원회는 매년 1회 이상의 편집회의를 소집하며 편집위원장의 판단에 따라 임시회의를 소집할 수 있다.
- ② 편집위원회는 재직 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우는 서면, 이메일 등을 통해 이를 진행할 수 있다.

제7조(편집위원의 임기)

- ① 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있으며, 편집자문위원으로서의 임기는 편집위원 임기 만료시 함께 종료된다.
- ② 편집위원이 임기의 개시에 앞서 타 학술지의 편집위원으로 재직 중인 경우 또는 임기 중 타 학술지의 편집위원으로 재직하게 되는 경우에는 지체없이 편집위원장에게 이를 통보하여야 한다.

- ③ 편집위원회는 임기가 완료된 이후에도 후임자 충원 시까지 그 직무를 계속 수행하며 이미 착수한 업무는 충원 후에도 완결한다.
- ④ 특별한 필요성이 인정되는 경우 편집위원장은 임기가 종료되지 아니한 편집위원을 해촉할 수 있으며, 새로 임명된 편집위원은 전임자의 잔여 임기 동안만 편집위원의 직무를 수행한다.

제8조(편집위원의 임무)

- ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌의 발간과 관련하여 원고의 심사 및 「국제법무연구」誌의 편집에 대해 필요한 사항의 결정을 그 직무로 하고, 이를 위해 편집위원장이 인정하는 부득이한 사유가 없는 한 제6조 제1항에 따른 정기회의와 임시회의에 참석하여야 한다.
- ② 편집자문위원은 편집위원의 직무를 수행하며, 편집위원장이 필요하다고 인정하는 경우 「국제법무연구」誌의 발간과 관련한 추가적 자문을 제공할 수 있다.

제 3 장 원고의 심사

- 제9조(심사 대상) ① 「국제법무연구」誌에 게재될 모든 논문(판례평석 포함)은 심사의 대상이 된다. 다만 시론, 자료 및 기록물, 연구노트, 서평, 동향 등은 별도의 심사없이 편집위원회에서 게재여부를 결정할 수 있다.
- ② 「국제법무연구」誌에 게재하기 위해 제출되는 논문은 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재된 것이 아니어야 한다.
 - ③ 논문은 「국제법무연구」誌의 원고작성방법을 준수하여 작성된 것이어야 한다.
 - ④ 편집위원회는 연구윤리규정준수확인서 및 논문사용권 등 위임동의서가 제출되지 않은 논문에 대해서는 심사를 거절할 수 있다.

- 제10조(심사위원 선정 및 심사 의뢰) ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌에 투고된 원고의 게재여부를 심사하기 위하여 논문당 3인의 심사위원을 선정해야 한다.
- ② 심사위원은 대학에 재직 중이거나 재직하였던 국내외 법학교수, 법학박사 학위를 소지한 연구자, 법조실무 경력 5년 이상의 판사·검사·변호사 중에서 위촉하되, 필요한 경우 편집위원회는 기타 국제통상 및 국제거래 분야의 전문가를 전문심사위원으로 위촉할 수 있다.
 - ③ 편집위원회는 다음 각호의 사항을 고려하여 심사위원을 위촉한다.

1. 해당 논문에서 다루는 주제와의 관련도
2. 해당 분야에서의 연구실적
3. 학계 또는 실무계에서의 인지도
4. 공정한 심사를 수행하기 어려운 사정이 있는지 여부
- ④ 심사 의뢰를 받은 심사위원은 지체없이 심사에 착수하여 심사 결과를 신속히 편집위원회에 제출하여야 한다.
- ⑤ 논문을 투고한 편집위원은 자신의 논문에 관한 심사위원의 선정이나 논문 게재 여부의 결정에 참여할 수 없으며, 해당 논문은 편집위원회 외부에 심사를 의뢰하여야 한다.

제11조(심사 기준) 원고의 심사는 다음과 같은 기준에 의한다.

1. 「국제법무연구」 원고작성방법 준수 등 형식적 적합성
2. 연구목적의 타당성과 그 목적 실현방법의 적합성
3. 연구의 구성과 내용의 독창성 및 논리성
4. 필요한 참고문헌 활용의 적정성 및 충실성
5. 연구결과의 학문적 기여 또는 사회적 활용 가능성
6. 연구윤리준수
7. 국문초록 및 외국어초록의 질적 수준과 분량
8. 기타 편집위원회에서 「국제법무연구」誌의 심사를 위해 필요하다고 인정하는 기준

제12조(심사 절차) ① 편집위원회는 심사위원에게 투고된 논문의 원고와 심사결과서 양식, 연구윤리규정준수 서약서 양식을 송부한다.

- ② 투고된 원고는 투고자를 익명으로 하여 심사 과정을 거쳐야 하며, 심사 논문의 내용 중 투고자의 신원을 알 수 있을 만한 부분은 삭제하여 심사를 의뢰한다.
- ③ 논문의 심사는 제9조의 심사 기준에 따라 행하되 원고를 송부한 날로부터 2주일 이내에 완료하여야 한다. 단, 편집위원장의 허가에 따라 심사 기간은 1주일을 연장할 수 있다.
- ④ 심사 의뢰 후 3주일 이내에 심사 결과가 제출되지 아니할 경우, 편집위원장은 그 심사위원을 해당분야의 전문가 또는 편집위원 중의 한 사람으로 교체할 수 있다.
- ⑤ 심사위원은 게재여부의 결정과 관계없이 심사 의견을 반드시 작성하여야 하며, 심사결과서 원본 파일은 3년간 보관하여야 한다.
- ⑥ 법무부는 심사위원에게 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제13조(심사 판정) ① 심사위원은 원고의 심사결과를 위원회에 보고하고, 편집위원회는 보고된 원고에 대하여 다음과 같이 판정한다.

1. 수정·보완 없이 게재가 가능한 때: 게재 가능
 2. 수정·보완 후 게재가 가능한 때: 수정 후 게재
 3. 수정·보완 후 재심사가 필요한 때: 게재 유보
 4. 전면적 수정·보완이 이루어지지 않는 한 게재가 불가한 때: 게재 불가
- ② 심사 결과는 <별표>에 따라 점수를 합산하여 총점에 따라 게재 여부를 결정하되, 심사위원 중 2인 이상이 ‘게재 유보’ 의견을 내거나, 1인 이상이 ‘게재 불가’ 의견을 낸 경우 편집위원회의 결정으로 게재하지 아니할 수 있다.
- ③ 편집위원회의 판정은 편집위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성에 의한다.
- ④ ‘수정 후 게재’로 판정된 원고에 대해서는 투고자로부터 수정본을 제출받아 편집위원장이 검토 후 게재 여부를 결정한다.
- ⑤ ‘게재 유보’로 판정된 원고는 투고자가 수정하여 다시 제출하면 편집위원회가 재심사를 통하여 게재 여부를 결정할 수 있다.

제14조(심사 결과의 통보) ① 편집위원회는 심사 결과를 투고자에게 통보하고, 필요한 경우에는 투고된 논문의 내용 수정 또는 보완을 요구할 수 있다.

- ② 수정 또는 보완의 심사 결과 내용을 통보받은 투고자는 논문을 수정 또는 보완하여 7일 이내에 다시 제출하여야 한다.
- ③ 게재가 결정된 논문은 특별한 이유 없이 투고 철회할 수 없으며, 편집위원장의 승인 없이 무단 철회할 경우 투고자는 향후 투고 제한 등 일정한 불이익을 받을 수 있다.

제15조(수정 후 게재 또는 게재 유보에 대한 이의제기)

- ① 투고자는 수정 후 게재 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 수정·보완 요구 또는 게재 여부를 결정한다.
- ② 투고자는 게재 유보 결정에 이의가 있는 경우 그 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 수정거부사유서를 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 제출하여야 하며, 편집위원회에서 타당성 여부를 판정하여 게재 유보 여부를 결정한다.

제16조(게재 불가에 대한 이의제기) ① 투고논문에 대하여 게재 불가 결정이 있을 경우 투고자는 심사 결과 통보일로부터 7일 이내에 사유를 명확하고 구체적으로 기재한 이의서를 편집위원회에 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.

② 편집위원회는 투고자가 전항의 이의를 제기하면 3일 이내에 이의 내용의 당부를 협의한 다음 적합하다고 인정될 경우 해당 논문을 재심사에 회부한다.

③ 편집위원회는 전항의 재심사에 대해서는 당해 논문심사에 관여하지 않은 새로운 심사위원을 선정하여 심사를 의뢰하고, 해당 심사 결과에 대해서는 본 학술지의 심사 및 게재규정을 준용하되, 편집위원회가 게재여부를 최종 결정한다.

제 4 장 원고의 게재 등

제17조(원고의 게재) ① 위원회에서 ‘게재’로 판정한 원고는 「국제법무연구」誌에 게재한다.

② 「국제법무연구」誌의 내용은 법무부 및 관련기관의 인터넷 홈페이지에 게시할 수 있다.

③ 법무부는 투고자에게 소정의 원고료를 지급할 수 있다.

④ 「국제법무연구」誌는 매년 2, 5, 8, 11월 20일에 발행한다. 단, 발행예정일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 익일에 발행한다.

제18조(자료의 전송) ① 편집위원회는 「국제법무연구」誌를 법률문화 발전, 학술진흥 기여 기타 필요한 경우 데이터화하여 각종 도서관 등에 전송 및 제공할 수 있다.

② 편집위원회는 게재 결정 즉시 투고자에게 자료 전송 및 제공에 대한 의사를 물어야 하며 7일 이내에 반대의 의사표시가 없으면 동의한 것으로 간주한다.

제 5 장 보 칙

제19조(규정의 개정) 본 규정은 위원회의 과반수 찬성에 의하여 개정할 수 있다.

부 칙 (2003년 11월 1일)

제1조(시행일) 본 규정은 2003년 11월 15일부터 시행한다.

부 칙(2018년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2018년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2020년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2020년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(경과규정) 현재 재직 중인 편집위원들은 재위촉되어 본 개정안이 시행되는 2020년 1월 1일부터 그 임기가 개시되는 것으로 본다.

부 칙(2024년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

부 칙(2025년 1월 1일)

제1조(시행일) 본 개정안은 2025년 1월 1일부터 시행한다.

「국제법무연구」 원고 작성 방법

제1조(원고의 양식) ① 원고는 본 요령에 따라 한글 또는 영어로 작성함을 원칙으로 한다.

② 원고는 ‘한글’ 또는 ‘Microsoft Word’로 작성함을 원칙으로 한다.

제2조(원고의 요건) 원고는 독창성을 갖는 것으로서 다른 학술지에 게재되지 아니한 것이어야 한다.

제3조(원고 작성 요령) ① 원고는 연구논문, 사례연구, 연구자료, 해외동향 등으로 구별하여 작성한다.

② 원고는 원고지 150매 내외 (A4 용지 20~25매) 분량으로 작성함을 원칙으로 한다.

③ 원고는 표지, 본문, 참고문헌 목록, 국문 초록, 영문 초록으로 구성한다.

④ 원고의 표지에는 원고의 종류, 논문 제목(국문 및 영문 제목 모두 표기), 필자의 성명(괄호 안에 영문 표기), 소속, 직책, 학위, 연락처(주소, 전화번호, 이메일주소) 등의 인적사항, 은행계좌, 주민등록번호를 기재한다.

⑤ 공동으로 집필한 논문의 경우는 주 저자(책임 연구자)와 공동 저자를 구분하여, 주 저자·공동 저자의 순서로 표시한다.

⑥ 원고는 다음의 규격에 따라 작성한다.

1. 용지 여백 : 위쪽 20, 아래쪽 15, 왼쪽 30, 오른쪽 30, 머리말 15, 꼬리말 15

2. 본 문 : 왼쪽 여백 0, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 2, 줄간격 160, 글꼴 신명조, 글자 크기 10

3. 각 주 : 왼쪽 여백 3, 오른쪽 여백 0, 들여쓰기 -3, 줄간격 150, 글꼴 신명조, 글자크기 9

⑦ 목차는 I, 1, 가., (1), (가)의 순으로 표기한다.

⑧ 직접 인용할 때에는 “ ”(큰 따옴표)를 사용하고 강조할 때에는 ‘ ’(작은 따옴표)를 사용한다.

⑨ 각주는 다음과 같이 기재한다.

1. 단행본 : 저자명, 서명, 면수, 출판연도

2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 학술지명, 권·호수, 면수, 간행연월
3. 판 례 : 대법원 1900. 00. 00. 선고 00다0000판결(법원공보 1900년, 000면) 또는
대판 1900. 00. 00, 00다0000
4. 외국 출전 및 판결은 그 나라의 표준적인 표시방법에 따라 표시할 수 있다.
단, 일본 판결의 경우 선고 일에 평성, 소화 등 연호를 쓸 경우 괄호 안에
서기를 표시한다.
5. 영문성명, 논문명, 서명 등은 각 단어의 첫 자 외에는 반드시 소문자로 표기
한다.
- ⑩ 국문 또는 한자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 ‘면’으로 표기하고,
로마자자로 표시되는 저서나 논문을 인용할 때는 별도의 ‘p.’와 같은 표시를
생략하고 숫자만을 표기하며, 면수나 연도 등에서 ‘부터, 까지’를 나타내는
부호로 ‘-’을 사용한다.
- ⑪ 외국 법률이나 제도 등은 우리말로 표기하고 ()안에 원어를 표시한다. [예:
가석방제도(parole system)]
- ⑫ 참고 문헌은 각주의 기재 방식에 따름을 원칙으로 하되, 다음과 같은 사항에
유의하여 기재한다.
 1. 저자명, 서명, 출판관련사항은 각 쉽표.로 구분한다.
 2. 출판관련사항의 경우, ‘출판지: 출판사, 출판연도’의 형식으로 표기한다.
 3. 서양인 저자의 이름을 적을 때에는 성을 먼저 쓰고, 공저의 경우에는 처음
나오는 저자만 성을 먼저 쓴다.
 4. 동일 저자가 작성한 문헌이 복수인 경우, 문헌이 출판된 연도순에 의하여 나
열한다.
- ⑬ 원고 뒷부분에 국문 및 영문 초록과 주제어(keywords, 국문 및 영문)를 10개
내외로 기재한다.
- ⑭ 기타 논문작성방법에 관하여는 사단법인 한국법학교수회에서 제정한 “논문작
성 및 문헌인용에 관한 표준”에 따른다.

제4조(원고의 제출) 작성 완료한 논문은 발행일 1개월 전까지 편집위원회 간사가
지정한 전자우편(e-mail)주소로 송부하거나, 온라인투고시스템에 제출한다.

[편집위원장]

신도욱 (국제법무정책과장)

[편집위원]

강병근 (고려대 법학전문대학원 교수)

강준하 (홍익대 법과대학 교수)

김인호 (이화여대 법학전문대학원 교수)

이용식 (시카고 로올라대학교 교수)

이재성 (유엔국제상거래법위원회 법률담당관)

이종혁 (서울대 법학전문대학원 교수)

조성준 (일리노이공과대 시카고 켄트로스쿨 교수)

채형복 (경북대 법학전문대학원 교수)

계 간 지 **국제법무연구**

2025년 11월 20일 발행(통권 제168+1호)

1994년 8월 20일 등록(97-10-5-11)

발간등록번호 : 11-1270000-100032-08

ISSN : 3092-1406

eISSN : 3092-1392

발행인 : 법 무 부 장 관 정 성 호

편집인 : 국제법무국장 정 흥 식

발행처 : 법무부 / 편집실 : 국제법무정책과 / 전화 : 02-2110-4243 / FAX : 02-2110-0416

주 소 : (13809) 경기도 과천시 관문로 47 정부과천청사 1동 801호

인 쇄 : 성 진 사 : 031-388-4485

[비매품]

Journal of International Legal Affairs

Vol. 168+1

November 20, 2025

Publisher Sung-ho JUNG / Minister of Justice

Editor Hong-Sik(Justin) CHUNG / Deputy Minister for International Legal Affairs Department

Edited in

International Legal Policy Division

Published quarterly by

Ministry of Justice

※ “국제법무연구”에 게재된 내용은 필자의 개인적인 견해이며, 법무부의 공식 견해가 아님을 밝힙니다.