

**헤이그 재판협약과 민사소송법 개정 논의의 필요성**  
 - 관할규정의 현대화 및 국제화를 지향하며 -  
 한 중 수  
 한양대학교 법학전문대학원, 교수, 법학박사  
 Hague Judgment Convention and Revision of Korean Civil Procedure Act  
 - Aiming at Modernization and Globalization of Territorial Jurisdiction -  
 Choong-Soo Han  
 Professor, Hanyang Law School

**초록** : 2019. 7. 2. Hague 국제사법회의에서는 “민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 혹은 집행에 관한 협약(Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 이하 “재판협약”이라 함)”이 채택되어 최종의정서(Final Act)가 서명되었다. 이는 1971년에 발효된 “Hague 민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약(Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, 이하 “71년 협약”이라 함)의 새로운 버전이라고 보면 정확할 것이다.

재판협약이 우리나라에서 발효된다면 민사소송법과 민사집행법의 간접관할 규정과 조율하는 측면도 있지만 충돌하는 국면도 존재하게 될 것이다. 이를 위한 이행입법을 하는 것도 고려할 수 있지만 이 기회에 민사소송법과 민사집행법의 관련 규정을 개정하는 것이 보다 바람직하다고 판단된다. 특히, 재판협약은 재판의 유효를 촉진하기 위하여 재판협약 제6조가 정한 전속관할에 따르는 것을 조건으로 국내법과 다른 조약에 따른 재판의 승인 및 집행을 금지하지 않고 필요에 따라 관련 규정 등을 적용하지 않겠다고 선언할 수도 있으므로 얼마든지 국내 민사소송법 및 민사집행법의 기본 노선을 유지할 수 있게 된다. 나아가 국내 간접관할 규정을 국제화하는 차원에서 재판협약을 검토하고 이를 관련 법 규정에 반영할 필요성이 있다. 한편, 1960년 민사소송법 제정 이후 크게 달라지지 않은 민사소송법상의 토지관할 규정을 현대화할 필요가 있다. 토지관할 규정 자체가 현대화되지 않으면 국제적인 수준의 국제재판관할 관련 규정을 담을 수 있는 기초가 마련되지 못하기 때문이다. 결국 재판협약은 우리 민사소송법상의 간접관할 규정을 국제화할 좋은 기회가 될 뿐 아니라 나아가 세부적인 직접관할 규정 역시 마련할 수 있는 좋은 기회를 제공해 줄 수 있다고 판단된다. 따라서 이에 대한 연구와 논의가 절실히 필요하다. 조속히 민사소송법 개정위원회의 발족을 촉구한다.

**Abstract** : At the Hague Conference on July 2, 2019, the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters(hereafter called Judgment Convention) was adopted, and the Final Act was signed. This is a new version of the 1971 Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, which came into force in 1971. If the Judgment Convention takes effect in Korea, there will be some aspects that correspond to the indirect jurisdiction of the Korean Civil Procedure Act(KCPA) and the Korean Civil Execution Act(KCEA), but there will also be a conflicting phase.

It is also possible to consider implementation legislation for the Judgment Convention, but it is more desirable to amend the relevant provisions of the KCPA and KCEA at this opportunity. In particular, the Judgment Convention does not prohibit the recognition and enforcement of foreign judgments pursuant to domestic laws and other treaties, subject to the exclusive jurisdiction set out in Article 6 of the Judgment Convention in order to facilitate the distribution of judgments. Furthermore, we may declare that we will not apply the relevant regulations of the Judgment Convention, if necessary. Therefore, we will be able to maintain the basic lines of the domestic civil procedure law and civil execution law. Meanwhile, it is necessary to review the Judgment Convention in order to globalize indirect domestic regulations and reflect them in the relevant legal regulations. It is also necessary to modernize the domestic territorial jurisdiction regulations under the KCPA, which have not changed significantly since the enactment of the KCPA in 1960. This is because, unless the regulations for territorial jurisdiction under the KCPA are modernized, the basis for containing regulations related to international jurisdiction at an international level cannot be achieved. In the end, it is judged that the Judgment Convention not only provides a good opportunity to internationalize indirect jurisdiction regulations under the KCPA, but also provides a good opportunity to prepare detailed direct jurisdiction regulations. Therefore, research and discussion on this is desperately needed. We urge the establishment of the Civil Procedure Act Revision Committee as soon as possible.

•논문접수 : 2020. 9. 7.      •심사 : 2020. 9. 21.      •게재확정 : 2020. 10. 5.

### I. 들어가는 말

(1) 2019. 7. 2. Hague 국제사법회의에서는 “민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 혹은 집행에 관한 협약(Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 이하 “재판협약”이라 함)”이 채택되어 최종의정서(Final Act)가 서명되었다. 이는 1971년에 발효된 “Hague 민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약(Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”, 이하 “71년 협약”이라 함)의 새로운 버전이라고 보면 정확할 것이다. 71년 협약의 가입국이 네덜란드를 비롯한 5개국에 불과해서 사실상 유명

무실한 존재였으므로 1992년 미국의 제안에 따라 Hague 국제사법회의는 다시금 세계적인 차원의 국제재판관할에 관한 협약 마련에 착수하였다. 수년에 걸친 작업의 결과 1999년 10월 예비 초안(Preliminary Draft, 이하 “예비초안”이라 함)이 마련되었고 그 후 2001년 6월 개최된 제1부 외교회의의 위원회II에서 임시 초안이 작성되었다. 그러나 미국과 서유럽 국가들 간의 견해차로 인하여 위 초안들은 조약으로 채택되지 못하였고 결국 협약의 범위를 전속적 국제재판관할합의에 한정하기로 하였다. 따라서 2005년 외교회의의 결과 2005. 6. 30. “국제재판관할합의에 관한 협약(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, 이하 “관할합의 협약”이라 함)이 채택되었고 2015. 10. 1. 발효되었다. 그러나 동 관할합의 협약 역시 비준국이

EU, 덴마크, 멕시코, 싱가포르, 몬테네그로 등에 불과함으로써 범세계적인 국제협약이라고 하기에는 아직 부족한 상황이다.

(2) 최근 재판협약이 출현하게 됨으로써 앞으로 국제재판관할에 관한 관심이 다시 제고될 수 있을 것으로 평가된다. 재판협약은 71년 협약과 마찬가지로 직접관할<sup>1)</sup>에 대한 규율 없이 간접관할에 대한 규정만을 담고 있어(소위 단일협약) 직접관할까지도 규율하는 EU 개정 규칙<sup>2)</sup>에 비해 완성도에 있어 아직 부족한 상태이다. 그러나 재판협약은 집행국에서 승인 및 집행을 누릴 수 있는 외국재판의 국제재판관할 근거를 간략하고 제한된 수준이지만 제시하고 있어(재판협약 제5조) 직접관할에 대한 나름의 국제적인 기준도 제공하고 있다. 아울러 외국재판에 대한 승인거부사유를 구체적으로 열거함으로써(재판협약 제7조) 한층 승인 및 집행에 대한 예측가능성을 높여주고 있다. 2020. 8. 현재 아직 재판협약은 발효되지 않았으나(재판협약 제28조) 머지않아 발효될 것으로 예측하며 우리나라 역시 가입, 비준할 것으로 기대된다.

(3) 재판협약이 우리나라에서 발효된다면(재판협약 제28조 제2항 a) 민사소송법과 민사집행법의 간접관할 규정과 조응하는 측면도 있지만 충돌하는 국면도 존재하게 될 것이다. 이를 위한 이행입법을 하는 것도 고려할 수 있지만 이 기회에 민사소송법과 민사집행법의 관련 규정

을 개정하는 것이 보다 바람직하다고 판단된다. 특히, 재판협약은 재판의 유통을 촉진하기 위하여 재판협약 제6조가 정한 연속관할에 따르는 것을 조건으로 국내법과 다른 조약에 따른 재판의 승인 및 집행을 금지하지 않으며(재판협약 제16조, 제24조) 필요에 따라 관련 규정 등을 적용하지 않겠다고 선언할 수도 있으므로(재판협약 제14, 17, 18, 19, 25조 등) 얼마든지 국내 민사소송법 및 민사집행법의 기본 노선을 유지할 수 있으므로 간접관할 규정을 국제화하는 차원에서 재판협약을 검토하고 이를 관련 법규정에 반영할 필요성이 있다.

(4) 재판협약에서는 앞서 본 바와 같이 간접관할만을 규율하지만 승인·집행될 수 있는 외국재판의 자격을 논함에 있어 재판국 법원이 가져야 하는 간접관할의 목록(재판협약 5조)을 나름 체계적으로 제시하고 있어 주목된다. 본격적으로 직접관할 규정을 제공하는 것은 아니지만 국제재판관할에 관한 상세한 규정을 갖고 있지 못한 우리에게 많은 참조가 될 것으로 판단된다. 따라서 재판협약을 검토함에 있어 민사소송법상의 간접관할 규정을 비롯해서 직접관할 규정의 설치 여부까지 고려할 필요가 있으며 보다 근본적으로 국내 토지관할 규정 자체에 대한 현대화를 위한 재검토 역시 절실하다고 생각된다. 국제재판관할 분야의 직접관할 및 간접관할 규정을 국제적인 수준으로 설치하기 위해서는 국내관할규정의 현대화가 선행되어야 하기 때문

이다. 특히 현행 민사소송법상의 토지관할 규정은 1960년 법 제정당시의 내용을 근간으로 하면서 1990년 개정 당시 약간의 변경을 가한 후 근본적인 변화가 거의 없는 실정이다. 그 이후에는 2011년과 2015년 지식재산권과 국제거래에 관한 특별재판적 규정이 추가되었을 뿐이다(민사소송법 24조).

(5) 2018년 일반 민사소송분야뿐 아니라 가사사건, 지식재산, 해상, 어음·수표 등 여러 관련분야의 국제재판관할 규정을 담은 국제사법 전부 개정안이 발의된 바 있으나 20대 국회의 종료로 자동폐기된 바 있다.<sup>3)</sup> 여러 분야의 관련된 국제재판관할 규정을 국제사법에 모아 담는 입법방식도 나름의 장점은 있겠지만 전문화가 급속하게 진행되는 요즘의 실태에서 국제사법이 여러 분야의 국제재판관할 관련 내용을 정확하고 신속하게 반영하는 것은 사실상 어려울 것이다.<sup>4)</sup> 따라서 각 분야의 관련 법률 내에서 자체적으로 국제재판관할 관련 규정(직접관할 규정)을 마련하는 것이 보다 경제적이고 합리적인 해결방안이 될 것이다. 더욱이 민사소송법과 민사집행법에는 이미 간접관할에 관한 규정이 나름 체계적으로 자리 잡고 있을 뿐 아니라 기존 국내토지관할 규정 역시 체계적으로 정리되어 있어 국제재판관할에 관한 특수성을 반영해서 추가 삽입

하는 방식의 개정으로 손쉽게 국제화, 표준화를 달성할 수 있을 것으로 기대한다. 이런 차원에서 재판협약의 성안은 민사소송법의 국내토지관할 분야의 현대화는 물론 국제재판관할 관련 분야의 도약을 위해서도 매우 고무적인 일이 아닐 수 없다.

(6) 재판협약은 네 개의 장으로 구분되고 32개의 조문으로 구성된다. 제I장 범위와 정의(제1조-제3조) 제II장 승인 및 집행(제4조-제9조) 제III장 일반조항(제10조-제23조) 제IV장 최종조항(제24조-제32조) 등이다. 본고에서는 제2장을 집중적으로 검토해서 외국재판의 승인 및 집행 부분을 중점적으로 살펴보고 승인·집행의 대상적격을 갖추기 위해 갖추어야 할 재판국 법원의 간접관할 목록의 적정성 검토를 통해 민사소송법의 직접관할 규정의 신설과 간접관할 규정의 국제화를 위한 시사점을 찾아보고자 한다.

## II. 재판협약의 기본 체계와 절차

### 1. 재판협약의 기본 개념

(1) 재판협약<sup>5)</sup>은 기본적으로 민사 혹은 상사에 관한 재판의 승인·집행에만 적용되므로 조세, 관세 혹은 행정사건은 적용대상이 아니다

1) 한홍수, 「민사소송법(2판)」, 박영사, 2018., 896~897면. 국제재판관할은 두 가지 측면에서 논의된다. 우리나라 법원이 어떤 국제민사사건에 대해 재판할 수 있는가의 문제가 직접관할 혹은 심리관할의 문제이며(국제사법 제2조) 외국 법원의 재판이 우리나라에서 승인되고 집행될 수 있는가의 문제가 간접관할 문제이다(민사소송법 제217조, 민사집행법 제26, 27조).  
2) 유럽연합의 민사 혹은 상사재판에 대한 관할 및 외국재판의 승인 및 집행에 관한 규칙 개정본(Brussels I Regulation recast) 등 No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters(recast))은 2012년 개정되어 현재 시행중이다. 이는 1968년에 만들어진 브뤼셀협약의 후신으로 브뤼셀 제1규칙 개정본(Brussels I Regulation recast) 등으로 불린다. 본고에서는 단순히 "EU 개정 규칙"으로 통칭하도록 한다. 한편, EU에 참가하지 않은 EFTA 회원국과는 브뤼셀 협약과 거의 동일한 평행협약인 Lugano 협약이 체결되어 있는 상태이다. 따라서 유럽에서는 적어도 국제재판관할에 관한 직접관할과 간접관할에 관한 원칙이 구체적으로 수립되어 있는 상태이다.  
3) 법무부, 「국제사법전부개정 법률안 공청회 자료」, 법무부, 2018. 2. 27., 8면 이하 참조. 21대 국회가 개원된 후 동일한 개정안이 2020. 8. 7. 정부에 의해서 국회에 제출되어 소관위 심사중에 있다.  
4) 더군다나 국제사법개정위원회를 구성하면서 각 분야에서 다수의 전문가를 배치하는 것도 사실상 어렵다는 점은 누구나 공감할 것이다. 그렇게 되면 특수한 분야에서 특정한 이익만을 대변하는 부작용을 막기 어렵게 될 것이다.  
5) 재판협약에 대한 공식적인 보고서는 2020. 8. 현재 아직 발간되지 않았다. 따라서 보고서 초안의 형태로 공표된 자료를 토대로 설명하고자 한다(Francisco Garcimartin & Genevieve Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document No 1 of December 2018). 이하에서는 Garcimartin/Saumier라고 약칭하기로 한다(보고서 초안은 <https://assets.hcch.net/docs/7d2ae3f7-e8c6-4ef3-807c-15f112aa483d.pdf>에서 다운로드 받을 수 있다. 2020. 9. 1. 최종방본).  
6) 재판협약의 전반에 대한 국내 소개 문헌으로는 장준혁, "2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약" 「국제사법연구」 제25권 제2호, 2019. 12., 437면 이하 ; 김효정/장지용, 「외국재판의 승인·집행에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2020. 3. ; 석광현, "2019년 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정", 2020년 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 자료집, 2020. 7. 3면 이하 등이 있다. 특히 장준혁 교수는 헤이그 국제사법회의에 한국 대표로 참석하여 재판협약을 성안하는데 기여하였다.

(재판협약 제1조 제1항). 재판협약은 그 외에도 구체적으로 적용 대상이 아닌 분야를 망라하고 있는데 가사, 도산, 지식재산권, 여객과 물품의 운송, 반독점 사항 등을 적용 대상에서 제외하고 있다(재판협약 제2조 제1항). 그러나 이러한 사항들이 소송물(object of the proceedings)이 아닌 단순히 선결문제로 다루어진 경우 (preliminary question in the proceedings)에는 협약의 적용대상이 될 수 있다(재판협약 제2조 제2항).

(2) 재판협약은 중재와 이와 관련된 소송에도 적용되지 않는다(재판협약 제2조 제3항) 국가나 국가기관 등이 당사자가 된다고 해서 당연히 협약의 적용 대상에서 제외되는 것은 아니다(재판협약 제2조 제4항). 재판상 화해에 대해서는 후술하는 바와 같이 재판과 동일한 취급을 하고 있는데 조정 등에 대해서는 명시적인 언급이 없다. 최근 싱가포르 조정 협약(정식명칭은 “United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation”, 이하 조정협약이라 함)이 2018. 12. 20. 채택되고 2020. 9. 12. 발효될 예정인데<sup>7)</sup> 협약도 이 점을 의식한 것으로 보인다.

(3) 재판협약은 피고를 재판국에서 본소나 반

소를 제기 당한 상대방을 의미한다고 정의한다(재판협약 제3조 제1항 a). 한편, 재판협약은 주소 대신에 상거소<sup>8)</sup> 개념을 사용하고 있으며<sup>9)</sup> 법인의 경우 (a) 법령상 주소(statutory seat) (b) 설립절차의 준거법 소속 국가 (c) 경영중심지 또는 (d) 주된 영업소 소재지 모두를 상거소로 보고 있다(재판협약 제3조 제2항). 이상의 4개 개념이 이론상으로는 다 다를 수가 있고 어느 하나가 우위에 있다고 할 수 없어 법인이나 단체의 경우는 일반관할의 원인이 되는 상거소가 최대 4개까지 인정될 수 있다.

## 2. 재판협약상의 재판의 의미

### (1) 재판의 범주

1) 재판협약이 대상으로 하는 재판은 명칭과 상관없이 법원이 본안에 대하여 내린 판단(a decision on the merits)을 의미하는데 금전의 지급을 명하는 재판은 물론 비금전판결(특징이행을 명하는 판결 등), 아울러 집단소송에 대한 판결도 포함된다.<sup>10)</sup> 벌원(법원공무원 포함)에 의한 소송비용 관련 재판(decision on costs) 역시 포함된다. 다만, 이는 재판협약에 의하여 승인 또는 집행될 수 있는 본안판결과 관련되어 있어야 한다(재판협약 제3조 제1항 b).<sup>11)</sup> 소송비용에 대

7) 2020. 8. 현재 우리나라를 비롯한 46개국 이 가입을 위한 서명을 마친 단계이다. 그러나 비준을 마친 나라는 5개국에 불과하다. 정선주, 「싱가포르협약의 국내 이행 방안」, 법무부 연구용역, 2019. 12. 15., 101면 이하에서는 싱가포르 협약의 국내 이행을 위해 조정절차 기본법(가칭)의 제정을 제안하고 있다. 그러나 조정 대상의 범주에 대해서는 언급이 없어 그 경계가 다소 모호하다. 우리나라 여러 분야의 특별법에는 다양한 조정제도가 도입되어 있고 따라서 조정의 효력도 다양하기 때문이다.  
8) 국내에서도 민법과 민사소송법은 주소를, 국제사법은 Hague 체제에서 많이 사용하는 상거소(habitual residence) 용어를 사용하고 있어 다소 혼선을 가져올 수 있다. 보고서 초안에서는 상거소가 주소보다는 보다 더 사실에 기초한 연결점이라는 점을 강조하지만(Garcimartin/Saumier, para. 150) 정작 이에 대한 정의를 두고 있지는 않다. 정주(定住)의 의사를 요구하지 않는 주소의 개념을 사용하는 우리로서는 주소나 상거소나 개념상 큰 차이는 없다. 다만, 우리 법 체계가 주소를 기반으로 하고 있으며 EU 개정 규칙 제4조 내지 제6조 등도 주소를 사용하고 있는 점 등을 감안한다면 재판협약의 상거소를 주소로 변경해서 받아들여도 무방하다고 판단된다.  
9) 상거소 개념의 모호성을 지적하는 견해는 장준혁, 전제논문, 451면.  
10) Garcimartin/Saumier, para. 82.  
11) 따라서 민사소송법상의 소송비용액확정결정(민사소송법 제110조)과 같이 비확정성을 위한 재판 뿐 아니라 우리의 사법보좌관 등에 해당하는 법원 공무원이 내린 재판에 대해서도 승인·집행 적격을 인정할 수 있다. 한편, 대법원은

한 재판은 본안에 대한 재판과 같이 혹은 분리되어 승인·집행될 수도 있으며 분리되어 신청된 경우는 본안에 대한 재판이 승인·집행될 가능성이 있는 것으로 충분하다. 아울러 예외적이지만 본안에 대해서는 승인·집행이 가능하지만 소송비용 재판은 거절사유 존재로 거절될 수 있는 경우도 상정하고 있다.<sup>12)</sup> 한편, 위 원칙에 따라 증거개시결정과 같은 절차적인 재판은 승인·집행의 대상이 되지 않으며 아울러 일방의 신청에 의해 금지지급명령을 내리는 경우는 재판에서 제외된다고 설명하고 있다.<sup>13)</sup>

2) 재판협약은 보전처분(interim measure of protection)을 승인·집행의 대상이 되는 재판의 범주에서 제외하고 있다(재판협약 제3조 제1항 b 후문). 따라서 제소금지명령(anti-suit injunction)이나 수색명령(Anton-Piller order), TRO(temporary restraining order) 등과 같은 보전처분은 승인·집행의 대상이 되지 않는다.<sup>14)</sup> 이러한 입장은 ALI/UNIDROIT의 국제민사소송원칙(Principles of Transnational Civil

Procedure, 이하 국제원칙이라고 함)<sup>15)</sup>의 입장이거나 EU 개정 규칙과 달라 오히려 과거보다 후퇴한 느낌이다.<sup>16)</sup> 국제원칙 36.1에 따르면 중국 재판과 임시적 구제조치(provisional remedy) 모두 승인·집행되어야 함을 선언하고 있으며 EU 개정 규칙 제2조 a항에 따르면 본안에 따른 국제재판관할권을 갖는 법원이 내린 보전처분은 일반적으로 내려진 것이 아닌 한(피신청인의 소환을 통한 절차 참여를 전제로) 규칙상의 재판에 포함되는 것으로 규정하고 있다.

### (2) 재판상 화해 등

재판협약은 일정한 조건 하에 재판과 동등하게 재판상 화해를 취급한다(재판협약 제11조). 즉, 체약국 법원이 승인하였거나 체약국 법원의 소송절차 도중에 체결되었고 재판국에서 재판과 동일한 방식으로 집행가능한 재판상 화해는 동일한 방식으로 집행될 수 있다. 민사소송법상의 재판상 화해(민사소송법 제220조)는 물론 확정된 화해권고결정(민사소송법 제231조)이나 소

2017. 5. 30. 선고 2012다23832 판결에서는 비금전판결인 미국법원의 특징이행명령(decreed of specific performance)에 대한 집행판결을 허용하였을 뿐 아니라 이에 부수된 변호사보수 및 비용의 지급을 명하는 판결에 대해서는 특정한 의무의 이행에 대한 명령과는 별도로 그 부분 자체로서 민사집행법 제27조 제2항이 정한 요건을 갖추었는지를 살펴 판단하여야 한다고 실시하였다. 이러한 대법원의 입장은 앞서 본 재판협약의 입장과 크게 다르지 않다는 것을 알 수 있다.

12) Garcimartin/Saumier, para. 85.  
13) Garcimartin/Saumier, para. 82. 보고서 초안에 따르면 일방의 신청에 의해서 지급을 명하는 재판은 대상에서 제외하지만 채무자가 이를 제기하지 않아 동 지급명령이 집행가능하다는 선언을 하게 되면 이러한 재판은 재판협약의 대상이 될 수 있다고 설명하고 있다. 따라서 우리 국내법상 확정된 지급명령과 이에 유사한 재판은 승인·집행의 대상이 될 수 있다고 판단된다.  
14) Garcimartin/Saumier, para. 87.  
15) 2004년 ALI와 UNIDROIT가 공동 사업으로 전 세계 민사소송법의 제정 및 개정을 함에 있어 참조할 보편적인 원칙을 선언한 바 있다. 원칙을 제시하는 방식은 모델법 방식, 협약 방식과 함께 국제적인 합의를 도출하는 또 다른 하나의 수단이라 할 수 있다. 이에 대한 원문과 공식해설서는 UNIDROIT의 홈페이지 내의 <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure> 참조(2020. 9. 1. 최종방문). 국제원칙에 대한 국내 소개는 강은현, 「국제민사소송원칙에 관한 연구」, 한양대학교 석사학위논문, 2007. 2.; 한충수, 「국제재판관할과 관련된 우리 판례의 현주소 -ALI/UNIDROIT의 국제민사소송원칙과의 비교를 중심으로-」 「변호사」, 제37집 2007., 362면 이하 참조.  
16) 한충수, 「외국보전처분의 승인과 집행」 「변호사」, 제29집, 1999., 236면에서는 권리실현의 필요성과 긴급성, 보전명령이 취소·변경되는 개연성(재판의 안정성), 채무자의 손해회복가능성 등을 종합적으로 고려하여 채권자를 보호하는 요청이 채무자를 보호하는 요청을 상회하는 경우에는 외국법원에 의한 보전명령의 승인·집행을 인정하여도 좋다고 해석하는 것이 타당하다고 주장한 바 있다.

역사건심판법상의 이행권고결정(소액 제5조의 7), 민사조정법상의 조정(제29조) 내지 조정을 갈음하는 결정(제30조) 등과 같이 집행력을 가진 제도적 장치에 대한 우리의 분명한 입장이 필요하다. 한편, 우리의 제소전화해제도(민사소송법 제385조 이하) 역시 재판협약에 포함되는 지가 문제되는데 협약에서는 법원의 허가를 받는 화해 형태도 인정하고 있다.<sup>17)</sup>

(3) 불편의 법정지이론의 배제

재판협약은 영미에서 활용되고 있는 불편의 법정지 이론과 관련해서도 분명하게 부정하는 입장을 나타내고 있다. 즉, 승인국 법원은 승인·집행이 다른 국가에서 신청되어야 한다는 이유로 이 협약에 의한 재판의 승인이나 집행을 거절할 수 없다고 규정하고 있다(재판협약 제13조 제2항).<sup>18)</sup> 이에 반해 국제원칙 4.6.2는 불편의 법정지이론을 채택하고 있어 주목된다.

3. 재판협약의 승인·집행 관련 일반 규정과 절차

(1) 절차 촉진 의무

협약은 승인·집행 가능선언 또는 집행을 위한 등록절차와 재판의 집행은 승인국 법에 따르도록 하고 있으며<sup>19)</sup> 승인국 법원은 이 절차를 신속하게 처리하도록 요구되고 있다.(재판협약 제13조 제1항). 다만, 재판협약에서는 자동승인의 원칙을 선언하는 EU 개정 규칙 제36조 제1항과

달리 외국재판에 대해 자동적인 승인을 인정하든지 별도의 절차를 통해 승인을 하든지 승인국이 선택할 수 있도록 하고 있다.<sup>20)</sup>

(2) 제한 선언 (제17조)

1) 협약의 유보선언

어느 국가든 승인·집행의 대상이 된 재판이 진행될 당시에 당사자들 모두가 승인국에 거주하였고 당사자들 간의 관계 및 분쟁에 관련된 모든 요소가 승인국과만 관련되었던 경우에는 그 재판의 승인·집행을 거절할 수 있다는 취지의 선언을 할 수 있다(재판협약 제17조). 외국재판이 이 협약에 의거해서 승인·집행의 대상이 된다 하더라도 당사자들의 상거소 및 관련성에 비추어 오로지 승인국에서 재판을 했어야 하는 사건에 대해 승인·집행을 거절할 수 있음을 인정하는 것이다.

2) 어느 국가가 이 협약을 특정한 사항에 적용하지 않는 데 강한 이익을 가지는 경우에는 그 국가는 그 사항에 이 협약을 적용하지 않겠다고 선언할 수 있다. 그러한 선언을 하는 국가는 그 선언이 필요 이상으로 광범위하지 않고 제외되는 특정 사항이 분명하고 정확하게 정의 되도록 보장하여야 한다(재판협약 제18조 제1항). 이러한 선언을 한 국가는 반대로 상대국 역시 동일하게 동일한 사항에 대해 협약을 적용하지 않게 된다(재판협약 제18조 제2항). 체약국은 국가나 정부기관 혹은 이들을 위하여 행위하는

자연인이 당사자인 소송에서 선고되는 재판에 이 협약을 적용하지 않는다고 선언할 수 있다(재판협약 제19조 제1항). 이 경우에도 역시 반대로 다른 체약국은 이러한 선언을 한 국가에서 선고한 재판에 대해 거절이 가능하다(재판협약 제19조 제2항).

(3) 소송비용과 담보 (제14조)

재판협약은 외국재판의 집행을 신청하는 당사자가 외국인이거나 집행국에 주소나 거소를 두지 않는다는 이유만으로 그에게 담보, 보증 또는 공탁금 등을 요구할 수 없다고 규정하고 있지만(재판협약 제14조 제1항) 우리의 경우 자국민인 피고의 신청에 의해 법원이 외국인 원고에게 담보를 제공하게 할 수 있다(민사소송법 제107조). 물론 재판협약상의 이 조항은 유보선언의 대상이 될 수 있는데(재판협약 제14조 제3항)<sup>21)</sup> 재판협약 제18조에서 특정사항에 관한 유보선언이 가능한데 따로 이 규정을 둔 이유는 불분명하다.

III. 재판협약상 승인·집행 적격으로서의 간접관할

1. 의의

(1) 재판협약은 직접관할에 대해서는 정면으로 다루고 있지 않지만 승인·집행의 대상이 되

는 외국재판이 갖추어야 할 기본적인면서도 적극적 요건으로서 간접관할 사유들을 제시하고 있다. 이는 마치 민사소송법 제217조 제1항 제1호에서 외국재판이 대한민국의 국제재판관할원칙에 부합하여야 한다는 규정과 동일한 취지라고 할 수 있다. 다만, 재판협약은 우리와 달리 아주 세밀하지는 않지만 승인국이 어디든 부인하기 어려운 소위 화이트 리스트(white list)에 해당하는 간접관할의 연결점들을<sup>22)</sup> 제시하고 있어 단순히 추상적으로 국제재판관할원칙이라고 한 우리보다 친절하다고 할 수 있을 뿐이다. 따라서 재판협약에 따른 승인·집행의 대상이 되는 재판이 되기 위해서는 적어도 재판협약 제5조가 제시하는 국제재판관할의 근거를 충족하여야 한다. 다만 이러한 관할원인은 비전속적이며 체약국의 국내법에 의한 승인·집행을 방해하지 않으므로써(재판협약 제15조) 소위 회색영역을 동시에 인정하고 있다. 다만, 유일하게 부동산 물권과 관련해서 소재지 국가에게 전속관할권을 인정하고 있을 뿐이다(재판협약 제6조). 따라서 이 경우는 체약국의 국내법에 따른 승인·집행도 불허된다.

(2) 재판협약 제5조 제1항이 열거하는 13개의 관할원인은 피고를 중심으로 한 보편적인 일반관할과 합의관할 및 청구 등과 관련성을 중심으로 한 특별관할 등으로 구분될 수 있다. 재판국에서 여기에 열거된 관할원인에 근거해서 재판을 하였다더라도 승인국은 이에 구속되지 않고 자

21) 석광현, 전게논문, 37면 ; 장준혁, 전게논문, 483면 모두 이 조항에 대해 유보선언을 하지 않아야 한다고 한다. 민사소송법 제117조는 외국인이 국내 법원에 소를 제기하는 것뿐 아니라 원고의 청구가 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때를 상정하고 있다. 따라서 외국인이 외국에서 승소판결을 받아 국내에서 집행판결을 신청하는 경우에도 청구가 이유 없음이 명백한 때가 있을 수 있으므로 이를 고려해서 민사소송법 제117조와 다른 특별 규정을 신설하는 것이 필요하다.  
22) 유영일, "2000년 헤이그 신협약이 가져 올 변화와 우리의 대응 : 민·상사사건에 있어서 국제재판관할, 외국판결의 효력에 관한 헤이그국제사법회의 특별위원회회의를 중심으로" 『인권과정의』 제272호, 1999., 74면 이하 참조. 헤이그 임시조약은 전 세계의 관할규정을 백색, 회색, 흑색 영역으로 나누어 의무적으로 관할권을 행사할 수 있거나 혹은 의무적으로 외국재판을 승인해야 하는 관할원인을 백색영역으로 정의하였다. 회색영역은 승인국의 법률에 따라 제량이 인정되는 영역이며, 흑색영역은 금지관할로서 관할원인으로 활용되어서는 안되는 규정들을 의미한다.

17) Garcimartin/Saumier, para. 341. 343.  
18) Garcimartin/Saumier, para. 361.  
19) EU 개정 규칙 제39조는 종전의 승인국에서의 집행절차를 생략하고(집행가능선언 등) 바로 회원국 재판을 승인국에서 집행할 수 있음을 선언하고 있다. 소위 exequatur procedure를 생략하게 된 것이다.  
20) Garcimartin /Saumier, para. 353. 민사소송법은 자동승인의 원칙에 따르고 있으나 외국도산절차에 대한 승인은 반드시 결정에 의하도록 하고 있다(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제632조). 그러나 중재법 제37조 제1항은 자동승인을 인정하면서도 승인신청에 따라 승인결정을 할 수 있도록 허용하고 있다.

체적으로 재판협약 제5조 제1항이 요구하는 조건을 충족하였는지 심사할 수 있다.<sup>23)</sup> 아울러 관할합의 협약 제8조 제2항과 달리 재판협약 제4조 제2항에서는 재판국의 관할판단에 대한 구속력을 인정하지 않고 재판협약의 적용을 위해서는 필요한 범위 내에서 심사가 가능하다고 규정하고 있다. 이러한 입장 차이는 재판협약이 직접관할 규정을 두고 있지 않으므로써 이에 대한 구속력을 승인국에게 강요하는 것이 부당하다는 입장에서 기인한 것으로 판단된다.<sup>24)</sup>

(3) 재판협약 제5조 제1항에서 열거하는 목록이 비록 승인·집행 절차를 나타내는 간접관할 목록이라 하더라도 이는 재판국의 입장에서는 직접관할의 원인으로 작용하게 되므로 재판협약에 가입하는 나라들로서는 이에 근거해서 국제재판관할의 직접관할 원인으로 구체화하는 것이 가능하며 바람직할 것이다. 특히, 우리와 같이 간접관할만을 민사소송법 및 집행법에 규정한 경우에는 국내도지관할규정과 함께 국제적으로 수용 가능한 직접관할 규정을 삽입하는 것이 매우 효율적인 법 개정 작업이 될 것으로 판단된다.<sup>25)</sup>

## 2. 일반관할<sup>26)</sup>

재판협약은 피고 대신에 승인·집행의 대상이 되는 상대방 개념을 사용한다. 원고도 반소 등

에 의해 승인·집행의 대상이 될 수 있기 때문이며 제3자도 경우에 따라서는 그 대상이 될 수 있을 것이다. 승인·집행의 대상이 되는 상대방이 재판국에 상거소를 둔 경우에는 사건의 종류를 묻지 않고 국제재판관할 요건을 충족한 것으로 본다(재판협약 제5조 제1항 a). 법인의 경우는 재판협약 제3조 제2항에 따라 법령상 주소 등을 상거소로 보고 있으므로 상대방이 법인인 경우에는 동 규정에 의한다. 한편, 판결채무가 채권양도 등으로 이전된 경우에는 피승계인에게 인정되었던 관할원인도 승계인에게 승계된다고 보고 있다.<sup>27)</sup>

### 3. 특별관할

#### (1) 주된 영업장소 혹은 법인격 없는 지점 등의 경우 (제5조 제1항 b, d)

1) 재판국에 상거소가 없는 자연인의 경우 주된 영업장소(principal place of business)가 존재하고 재판의 기초가 된 청구가 그 사업상의 활동으로부터 발생한 경우 승인·집행의 대상이 될 수 있다(재판협약 제5조 제1항 b). 이 규정의 취지와 존재의의에 대해서는 의문이 제기되고 있다. 이를 일반관할로 취급하는 견해가 있는가 하면<sup>28)</sup> 특별관할의 하나로 보는 견해도 있다.<sup>29)</sup> 청구가 사업상의 활동으로 제한되는 점을 보면 특별관할로 보아야 하는데 그렇다면 아래 d호와

비교해서 차별성이 없게 되는 문제점이 있다.

2) 재판협약은 국제적으로 널리 인정되는 특별관할로서 피고가 별도의 법인격이 없는 지점(branch), 대리점(agency) 또는 기타 영업소(establishment, 이하 지점 등이라 함)를 운영하였고 재판의 기초가 된 청구가 그 지점 등의 활동으로부터 발생한 경우에는 승인·집행의 대상이 될 수 있다(제5조 제1항 d)는 점을 분명히 하고 있다.

3) 보고서 초안은 b호의 예로서 다음과 같은 예를 들고 있다. 즉, X국에 거주하는 회계사 A의 주된 영업장소는 Y국에 있지만 인접한 Z국에서도 일주일에 한 번 정도 회계업무 용역을 제공하고 있음을 가정한다. A는 업무에 필요한 종이 구매를 위해 Z국을 방문할 때 이를 매수하곤 하는데 이 문제로 분쟁이 발생해서 Y국에서 소가 제기되어 A가 패소하였더라도 동 판결은 b호를 만족한다고 한다. 비록 분쟁이 Z국에서 발생한 거래로 인해 발생했다라도 Y국은 A의 주된 영업장소가 있는 나라이기 때문에 단일 발생한 거래가 A의 다른 개인적 혹은 가사활동에서 비롯된 경우에는 b호가 적용될 수 없다고 한다.<sup>30)</sup> 이 예를 본다면 b호는 일반관할이 아닌 특별관할의 하나라는 것을 알 수 있으며 아울러 d호와 달리 주된 영업장소 외의 장소에서 발생한 것이라 하더라도 영업활동에서 비롯된 것이면 주된 영업장소가 소재한 국가의 법원이 관할권을 가질 수 있다는 점을 인정하고 있다. 결국, d호와 달리 b호의 독립적인 관할원인으로서의 가치를 인정하기는 어렵다. 상거소가 아닌 주된

영업소의 일반관할로서의 역할을 인정할 수 없기 때문이며 위 사례에서 보듯이 A의 상거소지인 X국이나 거래가 일어난 Z국에서 재판하는 것이 Y국에서 재판하는 것보다 불합리할 이유가 하나도 없기 때문이다.

#### (2) 묵시적 혹은 명시적인 동의 그리고 변론관할 (제5조 제1항 c, e, f)

1) 협약은 승인이나 집행의 대상이 되는 상대방이 그 재판의 기초가 되는(반소청구 제외) 청구를 제기한 사람인 경우(즉, 원고인 경우)를 관할 근거의 하나로 명시하고 있다(재판협약 제5조 제1항 c). 원고가 재판국에서 피고를 상대로 소를 제기한 것이므로 스스로 묵시적으로 관할권에 동의하는 것과 다름없기 때문이다. 반소청구는 협약에서 별도로 규정하고 있어<sup>31)</sup> 동 규정에서 대상으로 하는 것은 피고가 승소한 경우 원고에 대해 갖고 있는 소송비용상환청구권을 염두에 둔 것으로 판단된다.<sup>32)</sup>

2) 피고가 재판국의 소송 절차 진행 중 재판국의 법원의 관할권을 명시적으로 인정한 경우(재판협약 제5조 제1항 e)는 물론이고(일종의 동의관할)<sup>33)</sup> 재판국 법률이 정하는 기한 내에 관할 항변을 하지 않고 본안에 대하여 변론한 경우에도 승인·집행 대상 적격이 인정된다(재판협약 제5조 제1항 f, 변론관할). 물론, 재판국 법률에서 관할권 행사에 관한 이의가 허용되지 않는 경우에는 예외이다.

23) Garcimartin/Saumier, para. 101.

24) Garcimartin/Saumier, para. 103.

25) 기존의 국제사법 제2조는 국제재판관할에 대한 추상적인 기본원칙을 정한 것으로 자체적으로 의미가 있으며 제27 및 제28조에서 정하는 소비자 및 근로자 보호를 위한 관할규정 역시 보호관할로서의 의미가 있다.

26) 한중수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법 과제 : 일본의 국제재판관할 관련 민사소송법 개정법률안을 중심으로” 『민사소송』 제14권 제2호, 2010., 76면 이하 참조. 일본은 민사소송법 제3조의2에서 국제재판관할을 규정하면서 재판적 대신에 “일본 법원의 관할권”이라는 표현을 사용한다. 국내 도지관할을 규정하는 제4조에서는 여전히 보통재판적이라는 용어를 사용하고 있다. 우리 민사소송법에 국제재판관할의 세부규정을 둔다면 사용하지 불편한 일본 용어인 재판적 대신에 일반관할, 특별관할이라는 용어를 사용함이 타당할 것이다.

27) Garcimartin/Saumier, para. 152.

28) 장준혁, 전개논문, 453~454면 참조.

29) 석광현, 전개논문, 19면.

30) Garcimartin/Saumier, para. 158.

31) Garcimartin/Saumier, para. 162.

32) Garcimartin/Saumier, para. 161.

33) Garcimartin/Saumier, para. 170에 따르면 서면이나 구술로도 가능하며 대상은 법원 혹은 당사자 모두 가능하다고 한다.

(3) 계약상 채무에 관한 관할 (제5조 제1항 g)

1) 계약상 채무에 관해서는 우선 이행을 관할하는 국가의 법원이 관할권을 갖게 된다. 그러나 아직 이행이 되지 않은 경우에는 당사자들이 합의한 곳 또는 합의된 이행지가 없는 경우에는 계약의 준거법이 정하는 이행을 관할하는 국가의 법원이 국제재판관할권을 갖게 된다(제5조 제1항 g). 그러나 피고의 거래와 관련된 행위가 위에서 언급된 이행지 등과 의도적이고 실질적인 관련(purposeful and substantial connection)이 없음이 명백한 경우에는 위에서 정한 이행지 등에 관할권이 인정되지 않는다(제5조 제1항 g 단서). 의무이행지를 강조하는 대륙법계의 입장과 활동지를 선호하는 영미법계의 경향을 절충한 것으로 평가된다. 따라서 일단 이행을 중심으로 관할권 유무를 판단하되 안전판으로서 이행지와 피고의 관련 행위가 실질적인 관련성이 없으면 관할권이 부정될 수 있게 된다(온라인 계약 등). 조문의 구조상 실질적 관련성의 부재에 대한 입증책임은 피고가 부담하게 된다.<sup>34)</sup>

2) 민사소송법 제8조가 규정하는 의무이행지 규정은 민법상의 지참채무 원칙(민법 제467조)과 결합되어 채무자의 보통재판적 소재지 관할법원이 원칙적으로 관할권을 갖는다는 대원칙(민사소송법 제2, 3조)을 훼손하는 대표적인 규정으로 평가되었다. 더구나 섭외사건에 대한 우리나라 법원의 국제재판관할권을 인정하는데 있어서도 별 제한 없이 동 규정이 큰 역할을 해왔다. 관할규정의 현대화를 위해 의무이행지 관

할을 제한하고 국제재판관할권 유무를 판단함에 있어서는 재판협약을 참고하여 실질적 관련성 요건을 부가하는 것이 요구된다.

(4) 부동산 관련 관할 (h, i, 제5조 제3항, 제6조)

1) 재판협약은 부동산에 관한 구체적인 정의를 담은 규정을 두고 있지 않다. 다만 보고서 초안에서는 토지와 그 수익 또는 개량물(benefits or improvements) 그리고 지상에 내장되거나 부착되어 있는 물건을 포함한 고정된 물건이라고 설명하고 있다.<sup>35)</sup> 아울러 이러한 사항들은 제한적으로 열거된 것은 아니라는 점을 강조하고 있다.

2) 주거용을 제외한 부동산 임대차에 관한 재판의 경우 부동산 소재지국이 간접관할을 가지지만(재판협약 제5조 제1항 h) 비전속관할에 해당한다. 주거용 임대차에 사용된 부동산 또는 부동산의 등기에 관하여 판단한 재판에 대해서만 부동산 소재지 국가가 전속적인 간접관할을 갖기 때문이다(재판협약 제5조 제3항). 이는 부동산 임대차를 물건으로 취급하는 입장과 계약으로 취급하는 법역 간의 타협안이라고 한다.<sup>36)</sup> 전속관할이라 하더라도 국내법에 의한 승인·집행은 방해하지 않지만 부동산물권에 관하여 판단한 재판의 경우는 그 재산이 재판국에 소재한 경우에만 승인·집행될 뿐 아니라(재판협약 제6조) 채약국의 국내법에 의한 승인·집행도 허용되지 않는다(재판협약 제15조). 이 때 부동산 소재지 국가는 채약국이어야 한다.<sup>37)</sup>

34) Garcimartin/Saumier, para. 195에 따르면 그 임종의 정도가 높게 요구된다고 하는데(high threshold) 구체적으로 높은 정도의 증명이 무엇인지에 대해서는 언급하고 있지 않다.

35) Garcimartin/Saumier, para. 267.

36) Garcimartin/Saumier, para. 197.

37) 통지의 견해로는 장준혁, 전게논문, 463면. 그러나 소재지국이 채약국이 아니어도 무방하다는 견해가 있는데(석광현, 전게논문, 21면 참조)의 문이다. 비채약국이 소재지 국가로서 내린 재판은 승인국의 국내법에 의해 승인여부

3) 계약상 채권에 관하여는 원칙적으로 이행지 소재 국가가 간접관할을 갖지만(재판협약 제5조 제1항 g) 등 계약상 채권이 부동산에 대한 물건에 의하여 담보되는 경우 그 계약상 청구가 동일한 피고에 대한 그 물건에 관한 청구와 함께 제기된 경우에는 부동산 소재지 국가가 재판국이어도 무방하다(재판협약 제5조 제1항 i).<sup>38)</sup> 등 관할원인은 전속관할의 성격을 갖는 부동산 물건에 관한 청구에 대한 관련사건 관할로 파악하는 것이 타당할 것이다.

(5) 불법행위를 비롯한 비계약적채무 관할 (j)

손해발생지를 불문하고 사망, 상해, 유체물의 손괴나 손실 등 비계약적 채무에 근거한 재판으로서 그러한 손해의 직접적 원인인 작위나 부작위<sup>39)</sup>가 재판국에서 발생한 경우에도 동 재판은 승인·집행의 대상 적격이 인정된다(재판협약 5조 1항 j). 소위 행위지 관할원인 중에서 대상과 분야 등이 제한적으로 허용된 형태이다. 불법행위의 유형을 제한하고 있어 명예훼손이나 사생활 침해로 인한 손해배상청구 등은 제외된다는 점, 아울러 행위지 외에 결과발생지는 포함되지 않은 점<sup>40)</sup> 조문상으로 분명해 보인다. 그런데 불법행위자가 여럿인 경우 각 행위자별로 관할원인을 충족해야 한다는 점은 문언상으로 분명하지 않으나 협약 성안 과정에서 합의가 있었다고 한다.<sup>41)</sup> 한편, 제조물책임에 따른 손해배상청구도 동 조항에 의해 포섭될 수 있을 것이다.<sup>42)</sup> 다만 이것이 허용되는 경우에도 행위지가 어디인가 하는 문제는 남게

될 것이다. 부작위가 포함되므로 인해 여러 복잡한 문제가 야기될 가능성이 높다.

(6) 신탁 관련 관할 (k)

재판협약에서는 신탁이 무엇인지에 대한 구체적인 정의는 내리지 않고 있으나 신탁에 관한 준거법 및 승인관련 헤이그 협약(Hague Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition)에서 내린 정의가 참고될 것이라고 지적한다.<sup>43)</sup> 한편, 신탁(자발적이며 서면을 통해 입증 가능하여야 함)관계에 있거나 있었던 당사자들의 내부 관계(신탁자, 수탁자, 수익자 상호간 문제)에 대해서는 그 신탁의 유효성, 성립, 효과, 관리 또는 변경에 관한 재판으로서 소송절차가 개시될 당시 신탁증서상에 재판국이 본질 사안을 다룰 국가로 지정되어 있었거나 혹은 신탁증서상에 재판국이 명시적 또는 묵시적으로 신탁 운영의 주된 장소로 지정되어 있었던 경우에는 승인·집행의 대상이 된다(재판협약 제5조 제1항 k). 신탁의 외부관계에 대해서는 동 협약의 다른 통상의 관할 규정에 따르게 된다.

(7) 반소청구에 관한 관할(l)

1) 반소에 관해서는 반소청구가 본소청구와 동일한 거래나 사건에서 비롯된 것을 전제로 하고 있다. 따라서 이러한 조건을 전제로 재판국에서 반소청구가 인용된 경우<sup>44)</sup>에는 반소원

좌우될 뿐이기 때문이다.

38) Garcimartin/Saumier, para. 199.

39) Garcimartin/Saumier, para. 204.

40) Garcimartin/Saumier, para. 204.

41) 장준혁, 전게논문, 459면.

42) 석광현, 전게논문, 26면 ; 장준혁, 전게논문, 459면.

43) Garcimartin/Saumier, para. 207.

44) Garcimartin/Saumier, para. 215.

고가 스스로 재판국의 관할을 인정한 경우와 다름없으므로 승인·집행의 대상적격이 인정된다(재판협약 제5조 제1항 1(i)).

2) 반소청구가 기각된 경우<sup>45)</sup>에는 패소한 범위에서 승인·집행 적격이 인정된다. 다만, 나라에 따라서는 반소가 강제되는 경우가 있는데<sup>46)</sup> 이러한 재판국 법에 따라 기관력의 배제를 위해 부득이 반소를 제기했으나 패소한 경우에는 예외이다(재판협약 제5조 제1항 1(ii)). 반소원고가 반소를 제기한 것은 부득이한 것이므로 재판국의 관할권을 스스로 인정했다고 볼 수 없기 때문이다. 따라서 반소원고는 다른 국가에서 반소와 동일한 소를 제기할 수 있게 되며 재판국에서 반소가 강제되는 상황에서 반소청구가 기각되었다고 해서 인용된 본소청구에 대한 판결이 승인·집행 적격을 갖게 되는 것은 아니다.

(8) 비전속적 관할합의(m)

전속적 관할합의에 대해서는 관할합의협약의 적용대상이 되므로 재판협약은(명시적) 비전속적 관할합의(non-exclusive agreements)<sup>47)</sup>에 대해서 규율하고 있다. 따라서 서면으로 체결되거나 작성된 합의 혹은 추후 참조할 수 있게 정보에의 접근을 가능하게 하는 기타 통신수단에 의해 합의된 법원에 의해 재판이 선고된 경우에는 승인·집행 적격이 인정된다(재판협약 제5조 제1항 m). 따라서 구술에 의한 관할합의는 동 재판협약에서 보호받지 못한다.<sup>48)</sup>

(9) 소비자계약과 근로계약(제5조 제2항)

재판협약은 소비자계약과 근로계약에 대해서도 규율하고 있다. 즉, 소비자나 근로자를 상대로 한 재판의 승인·집행을 구한 사건에서는 이들이 법원을 향하여 구두나 서면으로 관할권에 대한 동의가 행해진 경우에만 적용되고 재판협약 제5조 제1항 f호(변론관할), g호(계약 이행지 관할), m호(비전속적 관할합의)는 소비자나 근로자 사건에서는 적용되지 않는다(재판협약 제5조 제2항). 따라서 근로자나 소비자가 승소해서 승인·집행을 구하는 반대의 경우는 적용 대상이 아니다.<sup>49)</sup>

IV. 승인·집행의 거절 및 연기 사유

1. 의의

재판협약은 재판국에서 선고된 재판이 승인국에서 승인·집행되기 위해 필요한 최소한의 요건으로서 간접관할을 규정하면서(재판협약 제5조) 동시에 승인·집행 거절사유를 재판협약 제7조에서 열거하고 있다. 동 거절사유는 재판협약에서 명시된 것에 한정되며(재판협약 제4조 제1항) 승인국 법원은 재판국 법원의 재판에 대해 실질적인 심사를 할 수 없고(재판협약 제4조 제2항) 재판국에서 유효하고 집행가능한 재판만이 승인·집행 적격이 인정된다(재판협약 제4조 제3항). 한편, 승인·집행의 대상이 되는 재판은 확정될 필요는 없으나 상소의 대상이거나 상소가

한이 도과되지 않은 경우에는 승인·집행이 연기되거나 거절될 수 있다. 그러나 추후 다시 신청하는 것을 금하는 것은 아니다(재판협약 제4조 제4항).

2. 재판협약상의 거절 사유

(1) 송달의 흠

1) 재판협약의 내용

재판협약에서는 청구의 필수적 요소가 기재된 서면을 포함하여, 소송개시서류나 이와 동등한 서류가 피고가 방어를 준비하기에 충분한 시간과 방법으로 피고에게 통지 되지 않은 경우(재판협약 제7조 제1항 a (i)) 혹은 서류의 송달에 관한 승인국의 근본원칙과 배치되는 방법으로 승인국에서 피고에게 통지된 경우(제1항 a (ii)) 등에는 승인 거절사유에 해당한다. 피고 보호를 위한 전자의 경우 재판협약은 송달의 구체적인 방법을 한정하지 않고 있어 우리의 공시송달과 같은 방법으로 피고에게 재판서류 등이 송달된 경우도 승인·집행의 대상이 된다고 본다.<sup>50)</sup> 한편, 승인국의 보호를 위해 규정된 후자는 송달이 승인국에서 이루어진 경우를 전제하는 것이데<sup>51)</sup> 단순한 위법사항으로는 거절할 수 없고 승인국의 근본원칙(fundamental principle)에 위배되는 방법으로 송달된 경우에 한정된다. 따라서 승인국의 주권 혹은 안보를 침해하는 방법으로 송달된 경우는 승인·집행 대상 적격을

가질 수 없다.<sup>52)</sup>

2) 민사소송법의 입장

① 피고의 절차권 보장

민사소송법에서는 적법·적시의 송달이 재판국에서 이루어진 것을 요구한다(민사소송법 제217조 제1항 제2호). 아울러 공시송달이나 이와 유사한 송달에 의한 경우를 명시적으로 배제하고 있다. 2002년 법 개정 이전의 판례에서는 우편송달이나 보충송달 역시 허용될 수 없다고 한 바 있다.<sup>53)</sup> 과거 공시송달에 의해 선고된 외국 재판은 승인·집행의 대상이 될 수 없다고 의견을 피력한 바 있으나<sup>54)</sup> 재판협약의 입장과 같이 외국재판에서 승소한 당사자가 상대방의 주소 확인하고자 최선을 다했다면 당해 재판에 대한 승인 적격을 인정할 여지도 있다고 판단된다. 이 부분에 대한 심도있는 논의가 요구된다.

② 승인국의 이익 보호

대법원 92다2585 판결은 승인국에서의 송달과 관련해서도 판시를 한 바 있다. 이 사건은 대만(당시는 자유중국) 대북지방법원이 한국 내 대만대사를 통해 한국 기업인 피고에게 우편으로 소장과 기일소환장 등을 보낸 사건이기 때문이다. 이 사건에서 대법원은 직권송달주의를 원칙으로 하는 우리나라에 있어서 송달은 사법권에 기한 재판권의 행사이므로 국내에서는 자국의 동의 없이 행사할 수 없는 것이고 따라서 위와 같은 대만의 영사송달은 우리나라에 대한 주

45) Garcimartin/Saumier, para. 217.

46) 미국 연방민사소송규칙 제13조(Federal Rules of Civil Procedure Rule 13)가 강제반소(compulsory counterclaim)를 규정하고 있다. 강제반소의 도입 여부에 대한 논의는 한충수, 전거서, 683면 참조.

47) Garcimartin/Saumier, para. 219. 관할합의 협약 제3조 b항에 따르면 당사자들이 명시하지 않는 한 관할합의는 전속적인 것으로 추정되므로 비전속적 관할합의는 명시적(express consent)이어야 한다(Garcimartin/Saumier, para. 221. 참조).

48) Garcimartin/Saumier, para. 223.

49) Garcimartin/Saumier, para. 226.

50) Garcimartin/Saumier, para. 280. 재판국에서 상대방의 주소 등을 알아내기 위해 최선의 노력을 다했음에도 이를 알지 못한 경우에는 공시송달의 적법성이 인정된다는 ECJ의 판례를 예시하고 있다(ECJ, judgment of the 15 March 2012, G v. Cornelius de Visser, C-292/10, EU:C:2012:142).

51) Garcimartin/Saumier, para. 281.

52) Garcimartin/Saumier, para. 283. 보고서 초안에서도 근본원칙에 대한 정의는 내리고 있지 않지만 헤이그 송달협약 제13조 제1항(송달요청서가 이 협약의 규정과 일치할 때, 피촉탁국은 이를 이행하는 것이 자국의 주권 또는 안보를 침해할 것이라고 판단하는 경우에 한하여서만 이를 거부할 수 있다)과 그 취지는 유사하다고 할 수 있다.

53) 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결.

54) 한충수, “외국판결의 승인과 집행” 『변호사』 제30집, 2000., 185면.

권 침해가 되어 비록 공시송달에 의한 방법이 아니라고 하더라도 그 효력을 인정할 수 없는 부적법한 송달이라고 판시한 바 있다.<sup>55)</sup> 법제에 따라서는 외국의 사법기관이 자국 정부의 허락이나 개입없이 자국민에게 송달하는 것을 허용하는 나라도 적지 않다. 따라서 단순히 외국정부가 자국민에게 재판서류를 송달하는 것을 주권침해 내지 근본적인 원칙을 침해하는 것으로 볼 것인지에 대해 심도있는 논의가 필요하다.

## (2) 사기에 의한 재판

### 1) 재판협약의 내용

재판협약은 재판이 사기로 취득된 경우에는 승인·집행을 거절될 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다(재판협약 제7조 제1항 b). 관할합의 협약에서는 절차적인 사항에 대한 기망으로 제한하고 있는 점에 비추어(관할합의협약 제9조 d) 재판협약은 실제적인 기망행위까지 포함하는 것으로 평가할 수 있으며 아울러 양자의 구분이 현실적으로 어렵다는 점을 인정하는 것으로 판단된다.<sup>56)</sup> 피고가 사망한 사실을 은폐하거나 허위주소로의 송달 등이 절차적인 사항에 대한 기망이라고 한다면 명백히 알고 있는 사실을 허위로 주장하는 등의 행위는 실제적인 사항에 대한 사기라고 할 수 있다.<sup>57)</sup>

### 2) 민사소송법의 입장

민사소송법 제217조에는 기망으로 취득된 외

국재판에 대한 거절을 명시적으로 언급하고 있지 않다. 대법원 역시 이 부분에 대해 제한적인 입장을 보여주고 있는데 외국재판에 대해 사기적인 방법으로 편취한 판결인지 여부를 심리한다는 명목으로 실질적으로 옳고 그름을 전면적으로 재심사하는 것은 별도의 집행판결체도를 둔 취지에도 반하는 것이어서 허용할 수 없으므로 위조·변조 내지는 폐기된 서류를 사용하였다거나 위증을 이용하는 것과 같은 사기적인 방법으로 외국판결을 얻었다는 사유는 원칙적으로 승인 및 집행을 거부할 사유가 될 수 없다고 판시하였다.<sup>58)</sup> 다만 대법원은 동 판결에서 예외적으로 재심사유에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위와 같은 사기적인 사유를 주장할 수 없었고 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄 판결과 같은 고도의 증거가 있는 경우에 한하여 승인 또는 집행을 구하는 외국재판을 무효화하는 별도의 절차를 당해 판결국에서 거치지 아니하였다 할지라도 바로 우리나라에서 승인 내지 집행을 거부할 수는 있다고 판시하였다.

3) 외국재판이 기망에 의해 취득된 것인지 여부에 대한 문제는 우선, 다음에서 보게 될 공시위반의 문제와 일정 부분 겹치게 된다는 점을 부인하기 어렵다.<sup>59)</sup> 아울러 기망 여부를 판단하기 위해서는 실질적인 재심사가 부득이 실행된다는 점 역시 인정할 수밖에 없다. 이 부분에 대한 대법원의 입장은 기본적으로는 타당하지만 재심사유 인정과 동일한 수준의 것을 요구하는 것은 무리라고 생각된다.

55) 동 재판에 대한 비판은 피정현, “외국법원의 확정판결의 승인과 그 집행”, 법률신문, 1999. 9. 제2246호, 12면 참조.  
56) Garcimartin/Saumier, para. 286.  
57) 양자의 구분이 명백하지 않은 경우도 적지 않다. 증거를 조작하거나 증인 등을 매수하는 행위 등이 그러하다. 미국에서는 외재적 사기와 내재적 사기 등을 구분하지만 대륙법계 국가에서는 수용하기 어렵다. 그런 차원에서 본다면 협약이 절차적인 기망행위로 특정하지 않은 것은 바람직하다고 판단된다(장준혁, 전제논문, 470면 참조).  
58) 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결.  
59) Garcimartin/Saumier, para. 287. 역시 같은 입장이다.

## (3) 공시위반

### 1) 재판협약의 내용

재판협약은 외국재판에 대한 승인·집행이 승인국의 공시양속에 명백히 배치되는 경우 거절될 수 있음을 분명히 하고 있다(재판협약 제7조 제1항 c). 그런데 재판협약은 재판에 이르는 특정한 절차가 승인국의 근본적인 절차적 공정의 원칙(principles of procedural fairness)<sup>60)</sup>과 배치되거나 승인국의 안보나 주권을 침해하는 경우에도 공시에 반한다는 것을 추가적으로 명시하고 있다. 공시의 내용을 구체화하는 것은 사실상 어려우나<sup>61)</sup> 국내적 공서가 아닌 국제적 공서를 의미하는 것이며<sup>62)</sup> 실제적 공서와 절차적 공서 모두를 포함한다.

### 2) 민사소송법의 입장

민사소송법 제217조 제1항 제3호에서도 외국에서 선고된 확정재판 등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판 등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것을 요구하고 있어 실제적 및 절차적 공서 모두를 요구하고 있음이 명백하다. 대법원은 미쓰비시 증공업 사건<sup>63)</sup>과 신일철주금 사건<sup>64)</sup>

에서 일본국 최고재판소 판결을 공시위반을 이유로 승인·집행을 거절하면서 “대한민국 헌법 규정에 비추어 볼 때 일제강점기 일본의 한반도 지배는 규범적인 관점에서 불법적인 강점에 지나지 않고, 일본의 불법적인 지배로 인한 법률관계 중 대한민국의 헌법정신과 양립할 수 없는 것은 그 효력이 배제된다고 보아야 하므로, 일본판결 이유는 일제강점기의 강제동원 자체를 불법이라고 보고 있는 대한민국 헌법의 핵심적 가치와 정면으로 충돌하는 것이어서 이러한 판결 이유가 담긴 일본판결을 그대로 승인하는 결과는 그 자체로 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 것임이 분명하므로 우리나라에서 일본판결을 승인하여 효력을 인정할 수 없다”고 판시한 바 있다. 결론에 있어서는 타당하지만 강제노역 등을 국내적 사적이 아닌 “시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(B규약)(International Covenant on Civil and Political Rights)”이나<sup>65)</sup> 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)<sup>66)</sup> 등을 근거로 부정하였더라면 국제적인 공서의 성격이 보다 선명하게 드러났을 것으로 판단된다.<sup>67)</sup>

60) due process of law, 자연적 정의 혹은 공정한 재판을 받을 권리 등으로 표현될 수 있다고 한다(Garcimartin /Saumier, para. 291 참조).  
61) Garcimartin/Saumier, para. 292.  
62) Garcimartin/Saumier, para. 293.  
63) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결.  
64) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.  
65) 동 규약 제8조 제3항에 따르면 강제노동을 금지하고 있다.  
66) 동 협약 제4조 역시 강제노동을 명시적으로 금지하고 있음을 알 수 있다.  
67) B 규약은 1966년에 채택되었고 국내에는 1990. 7. 10.부터 발효되었다. 한편, 대한민국은 유럽인권협약의 당사국도 아니다. 따라서 이들은 강제징용 당시의 국제규범이 아니므로 이를 근거할 수 없다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 이들 조약은 국제관습법 내지 국제법을 일부 성문화한 것으로서 강제노역의 금지라는 원칙은 이들 성문 규범이 만들어지기 이전에도 존재한다고 보아야 할 것이다. 더구나 일제강점기에는 현재의 대한민국 헌법 역시 물리적으로는 존재하지 않았지만 우리 대법원은 일본국 법원 판결이 대한민국 헌법의 핵심적 가치에 반한다는 입장에 근거하고 있다. 따라서 국제 성문규범 및 불문규범의 핵심가치에 근거할 필요가 있다는 점에서 위 협약들은 하나의 예시로 평가됨이 타당하다.

(4) 관할합의나 신탁증서상의 지정과 배치되는 경우

1) 재판협약의 내용

재판국 법원 절차에서 다른 분쟁이 재판국 법원 외의 다른 나라의 법원에서 심리되어야 한다고 정하는 합의 내지 신탁증서상 지정에 어긋나는 경우에는 승인·집행이 거절될 수 있다(재판협약 제7조 제1항 d). 따라서 재판국이 재판협약 제5조에 따라 국제재판관할권(간접관할)을 갖고 있더라도 당사자 간의 합의나 신탁증서상의 지정에 반하는 경우에는 거절의 대상이 될 수 있다고 해석된다.<sup>68)</sup> 다만, 이 규정에서 사용되는 관할합의가 전속적 관할합의만을 의미하는 것인지 여부는 문맥상 분명하지 않은데 재판국의 관할을 유효하게 배제하는 합의라면 관할합의의 성격을 문제 삼을 필요는 없을 것이다.<sup>69)</sup>

2) 민사소송법의 입장

재판협약의 동 규정은 당사자간의 자치를 존중하는 차원에서 규정된 것으로 설명하고 있다.<sup>70)</sup> 재판국의 국제재판관할권을 배제하는 합의가 있었다면 이는 존중되는 것이 타당한데 국내법의 관련 규정에는 찾아보기 어려운 내용이다. 이것을 공서규정으로 대체할지 아니면 유보의 대상으로 할 것인지에 대해서는 추후 심도있는 논의가 필요할 것으로 판단된다.

(5) 승인국의 재판 혹은 다른 국가에서 내려진 선행재판과 저촉되는 경우<sup>71)</sup>

재판국에서 내려진 재판이 승인국의 재판과 저촉되는 상황과 다른 국가에서 내려진 재판과 저촉되는 상황을 나누어 규정하고 있다. 전자의 경우는 당사자의 동일성만을, 후자의 경우는 당사자와 청구원인 소송물의 동일성까지 요구하고 있다.

1) 재판협약의 내용

① 외국재판이 승인국에서 내려진 동일한 당사자들 간의 분쟁에 대한 재판과 불합치하는 경우(재판협약 제7조 제1항 e)에는 승인·집행이 거절될 수 있다. 아래 f항과 달리 소송물(subject matter)의 동일성 여부는 묻지 않는다. 아울러 소의 계속 혹은 재판 성립 시기의 선후도 묻지 않는다(즉 f항과 같이 선행재판일 필요가 없다). 양 재판의 저촉여부는 동일 쟁점에 대한 사실판단과 법적 판단의 동일성 여부로 판단될 수 있다.<sup>72)</sup>

② 외국재판이 동일한 당사자들 간의 동일한 소송물(subject matter)에 관하여 다른 국가에서 내려진 선행재판(earlier judgment)과 불합치하는 경우(다만 그 선행재판이 승인국에서 승인요건을 충족하여야 한다)에는 승인·집행의 거절사유가 될 수 있다(재판협약 제7조 제1항 f). 앞의 e항과 다른 것은 재판국의 재판과 다른 나라의 선행재판이 당사자와 소송물이 모두 동

68) Garcimartín/Saumier, para. 297.

69) Garcimartín/Saumier, para. 299.

70) Garcimartín/Saumier, para. 297.

71) 관할합의 협약 제9조 f, g, 제7조(2) 등과 동일한 내용을 담고 있다.

72) Garcimartín/Saumier, para. 301. 예를 들어 특정 물건에 대한 소유권에 대해 승인국 재판은 A의 소유를 인정하였으나 외국재판은 이를 부인한 경우 동 재판은 승인국에서 거절될 수 있다. 따라서 양 소송의 소송물이나 청구원인이 동일할 필요는 전혀 없다.

일해야 한다는 점, 선행재판이 승인국에서 승인적격이 있어야 한다는 점이다. 재판의 선행여부는 소의 계속 시기의 선후가 아니라 판결이 선고된 시점 즉, 승인·집행 적격을 갖는 시기로 판단되어야 한다.<sup>73)</sup> 문제는 소송물의 개념을 통일적으로 파악하기 어렵다는 점이다. 보고서는 소위 핵심이론(Kernpunkttheorie)<sup>74)</sup>을 소송물 파악의 기준으로 제시하고 있으나<sup>75)</sup> 이 역시 분명하게 확립된 개념은 아니어서 이에 대한 논란이 예상된다.<sup>76)</sup>

2) 민사소송법의 입장

민사소송법 제217조에는 명시되지 않은 내용이다. 우선, 재판협약 제7조 제1항 e에서 규정하는 내용은 외국재판이 담고 있는 쟁점에 대한 판단이 국내 법원이 판단한 것과 다를 때의 문제인데 쟁점효를 인정하지 않는 현재의 민사소송법 학계의 다수 학설과 판례임을 고려할 때 이러한 규정의 삽입이 필요한 것인지는 논의가 필요하다. 외국재판의 효력을 인정해야 한다는 효력확장설의 입장에서라도 승인국법이 알지 못하는 재판국 판결의 효력을 인정할 수는 없다는 견해(소위 동등설)가 있기 때문이다.<sup>77)</sup> 한편, 승인의 대상이 되는 외국재판이 제3국의 재판과 당사자와 소송물에 있어 동일한 경우 당해 외국재판을 배척하는 것은 당연한데 다만 제3국의

재판이 먼저 선고되고 승인국에서 승인·집행 적격을 갖고 있어야 할 뿐 아니라 두 재판은 소송물과 당사자가 동일해야 한다. 국내에서도 충분히 발생할 수 있는 가능성이 있는 상황이므로 이에 대한 입법이 필요하다고 판단되는데 다만, 소송물에 대한 판단을 어떤 기준으로 할 것인가는 근본적인 고민이 필요하다.

(6) 승인국 법원의 재판과 국제적 소송경합이 발생하는 경우

1) 재판협약의 입장

동일한 당사자 간에 동일한 소송물(subject matter)을 대상으로 하는 소송이 승인국 법원과 재판국 법원에 동시에 계속 중인 국제적 소송경합이 발생하는 경우가 종종 발생한다. 재판협약은 국제적 소송경합에 대한 직접관할을 규정하지 않으면서도 이러한 상황을 해결하기 위해 승인·집행의 거절사유의 하나로 이를 규정하고 있다. 우선, (a) 재판국 법원보다 승인국 법원에 소송이 먼저 개시되고<sup>78)</sup> (b) 승인국 법원과 분쟁 사이에 밀접한 관련성(close connection)이 존재한다면<sup>79)</sup> 승인·집행이 연기되거나 거절될 수 있다(재판협약 제7조 제2항)고 규정함으로써 우선주의 혹은 선행주의를 취하면서 소위 소극적 확인소송 형태의 어뢰소송(torpedo action)<sup>80)</sup>

73) Garcimartín/Saumier, para. 302.

74) Taty v Maciej Rataj C-406/92. 이 사건은 영국 항소법원의 요구로 유럽연합법원에 회부된 것으로 당시 Brussels Convention 협약 제21조 국제소송경합 관련 조문(Lis pendens)에 대한 해석을 담고 있다.

75) Garcimartín /Saumier, para. 302.

76) 재판협약 제7조 제1항 e, f의 내용은 EU 개정 규칙 제45조 제1항 c, d의 내용과 거의 동일하다. subject matter 대신에 cause of action을 사용한 정도만 상이하다.

77) 한충수, 전거서, 907면 참조.

78) Garcimartín/Saumier, para. 310.

79) Garcimartín/Saumier, para. 311.

80) EU 개정 규칙 이전에는 국제적소송경합에 있어 먼저 제기된 소에 대해 우선권을 전적으로 인정하였다. 아울러 이 테리 법원은 절차지연으로 악명이 높았기에 사건과 아무런 실질적 관련이 없는 이태리 법원에 소극적 확인의 소를 먼저 제기함으로써 채권자의 소 제기를 차단하거나 방해하는 일이 잦아지게 되었는데 이를 이탈리아 어뢰 소송 혹은 선제타격형 소송이라고 칭하게 되었다(이규호, “선제타격형 국제소송에 대한 연구” 『민사소송』 제14권 제2호,

을 막기 위해 밀접한 관련성 요건도 요구하고 있다. 그러나 선행하는 승인국의 재판절차가 소취하 등으로 본안의 판단 없이 종료됨으로써 재판국의 재판에 대한 승인·집행을 다시 신청하는 상황이 발생할 수 있으므로 협약은 이러한 상황을 금지하지 않고 있다.<sup>81)</sup> 한편, 소의 전후는 피고에게 소장이 송달되는 시점이 아닌 소제기 시점을 기준으로 판단하는 것이 타당하다.<sup>82)</sup> 따라서 재판협약에서의 소송계속과 소의 선행은 소제기 시점을 기준으로 판단해야 한다.

### 2) 민사소송법의 입장

민사소송법은 국제적소송경합에 대한 아무런 규정을 두고 있지 않다. 다만 판례는 승인예측설<sup>83)</sup>에 근거하고 있으며 확실 또한 다수견해이다. 국제적 소송경합의 직접관할의 형태로 입법을 하는 것이 필요하다. 한편, 아무런 실정법적 근거없이 피고에게 소장이 송달된 시점을 소송계속 시점으로 보고 소의 선행도 이를 기준으로 판단하는 우리의 판례<sup>84)</sup>와 통설은 국제적 관계에 있어서는 항상 열후적인 입장에 놓이게 되므로 재고가 필요하다(민사소송법 제259조 참조). 나아가 재판협약은 이 규정을 통해 승인국 법원에 동일소송이 진행되고 있다면 다른 나라의 법원들은 후소의 절차를 중지하거나 각하해야 한다는 간접적인 메시지를 담고 있다.

### (7) 선결문제가 재판협약의 적용대상 외의 것인 경우

#### 1) 재판협약의 내용

선결문제(preliminary or incidental question)는 재판의 대상이나 소송물이 아닌 사건의 전체 문제에 불과하다. 따라서 재판협약이 적용되지 않는 사항 혹은 재판협약 제6조에 언급된 사항으로서 동조에서 규정하는 법원 외의 법원이 판단한 사항이 선결문제로 제기된 경우 그 문제에 관한 재판은 이 협약에 따라 승인·집행되지 않는다(재판협약 제8조 제1항). 예를 들어, 재판국에서 선고된 재판의 선결문제가 혼인의 유효·무효인 경우 이 부분에 대해 쟁점효 등이 인정된다 하더라도 그 재판에서 다룬 선결문제는 승인·집행의 대상이 될 수 없다. 나아가 위에서 언급한 선결문제에 대한 판단에 기초한 재판 역시 그 한도에서 승인·집행이 거절될 수 있다(재판협약 제8조 제2항). 재판협약의 적용대상이 아닌 사항에 대한 판단이거나 전속관할 규정에 위반한 것이므로 당연히 그에 기초한 재판 역시 승인·집행의 대상이 될 수 없다. 만일 선결문제가 재판협약의 적용대상이 되는 경우에는 문제가 될 수 있다.

#### 2) 민사소송법의 입장

재판협약 제8조를 반대해석하면 선결문제가 재판협약의 적용대상이 되는 경우에는 승인·집행의 대상이 될 수 있다는 결론에 이를 수 있는데 이는 선결문제에 대한 쟁점효를 인정하는 것

과 다름없다. 우리 국내 상황과 연결한다면 외국재판을 승인·집행하더라도 그 대상은 소송물에 국한되는 것이므로(소위 동등설의 입장) 외국재판에 담겨진 선결문제에 대해서까지 쟁점효와 같은 구속력을 인정할 수는 없다. 예를 들어, 동산 인도청구소송에 대한 재판국의 승소판결에 대해 승인국인 우리나라 법원이 집행관결을 했다 하더라도 당해 동산의 소유권 자체에 대한 소를 우리나라에서 제기하는 것을 차단할 수는 없다.<sup>85)</sup>

### (8) 징벌적 손해배상을 담은 경우

#### 1) 재판협약의 내용

재판협약은 전보배상을 넘은 징벌적 손해배상을 담은 재판은 그 한도에서 승인·집행이 거절될 수 있다는 점을 분명히 하고 있다(재판협약 제10조 제1항). 아울러 승인국 법원은 재판국 법원이 명한 손해배상 재판이 소송과 관련된 비용이나 지출을 전부하는지 여부와 그 범위를 고려하여야 한다고 규정하고 있다(재판협약 제10조 제2항). 이 규정은 관할합의 협약 제11조와 동일한 내용을 담고 있다. 영미국가 등에서 활발하게 이용되는 징벌적 손해배상에 대한 명확한 입장을 재판협약에 담은 것은 다행스러운 일이다.

#### 2) 민사소송법의 입장

##### ① 2014년 민사소송법 개정을 통해 삽입

된 민사소송법 제217조의2에 따르면 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다고 하여 징벌적 손해배상을 인정하지 않는다는 입장을 분명히 하였다. 이 점에서 재판협약과 궤를 같이 한다고 판단된다.

② 징벌적 손해배상만이 아니라 과도한 배상을 명한 경우에도 이를 거절할 수 있는가에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 민사소송법 제217조의2의 범위를 두고 대법원은 동 규정은 징벌적 손해배상을 명한 외국재판에 대해 적용되는 것이지 당사자가 실제로 입은 손해를 전보하는 손해배상을 명하는 경우에는 적용될 수 없음을 분명히 하고 있다.<sup>86)</sup> 결국, 과도한 전보배상을 담은 외국재판을 거절하기 위해서는 공서에 반하는 경우인지 여부를 살펴보아야 할 것이다. 아울러 근본적인 문제로서 국내에서 3배 배상 등을 명문화한 법률<sup>87)</sup>들이 계속 등장함에 따라 외국 재판이 징벌적 손해배상을 담고 있다는 사실만으로 승인·집행을 무조건 거절할 수 있을지 의문이다.<sup>88)</sup>

## V. 결론 : 민사소송법 개정 방안 제시

재판협약과 민사소송법 및 민사집행법의 현황을 개괄적으로 살펴보았다. 2020년 9. 30. 현재 제 20대 국회에서 자동 폐기되었던 국제사법 개정안이 21대 국회에 다시 상정되어 있으나 민사

2010, 115면 이하 참조.

81) Garcimartin/Saumier, para. 312.

82) 협약 보고서 역시 pending이라는 용어를 사용하고 있으나 소의 전후 판단에 있어서는 commencement라는 용어를 사용하고 있어 소제기 시점을 기준으로 하고 있다고 판단된다(Garcimartin/Saumier, para. 310).

83) 가장 최근의 것으로는 부산지방법원 2007. 2. 2. 2000가합7960 사건(미쓰비시 중공업사건인 대법원 2012. 5. 4. 2009다22549 사건의 1심 사건임)이 있다. 상세한 내용은 한홍수, 전제서, 899면 이하 참조.

84) 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다12517, 94다12524 판결.

85) 이러한 점에서 우리 현행법 하에서 재판국이 선결문제에 대해 한 판단이 우리 법원의 판단과 다르더라도 그것이 공서위반이 되지 않는 한 우리가 승인을 거부할 근거는 아니라는 지적(석광현, 전제논문, 31면)은 수긍하기 어렵다.

86) 대법원 2015. 10. 15. 선고 2015다1284 판결 ; 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.

87) 제조물책임법 제3조 제2항, 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조 제3항, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제35조 제2항 등 10여개의 법률에 이르고 있다. 실제 발생한 손해의 3배 범위 내에서 손해배상을 명할 수 있음을 규정하고 있어서 전보배상의 범주를 넘는다는 것은 명백하다.

88) Garcimartin/Saumier, para. 334의 내용만으로는 2배 배상이나 3배 배상을 포함하는지 여부에 대해 판단하기 어렵다.

소송법 및 민사집행법에 이미 간접관할 규정이 설치되어 있을 뿐 아니라 국내토지관할 규정과 대응해서 직접관할 규정을 설치하는 것이 사법 자원의 효율적인 배분의 측면에서도 바람직할 것이다. 더구나 국제사법 개정안은 일반 민사관련 사건뿐 아니라 지식재산권, 친족, 상속, 어음 및 수표, 해상 등에 관한 국제재판관할 규정도 동시에 설치하고 있어 국제사법 분야에서 이들 전문분야 모두를 효율적으로 다룰 수 있을지도 의문이다. 따라서 각 분야별 법률에서 각 분야의 특성에 맞도록 국제재판관할 규정을 설치하는 것이 바람직할 것으로 판단되므로 아래와 같은 목적을 위해 민사소송법 개정위원회는 발족을 촉구하면서 결론에 갈음하고자 한다.

### 1. 민사소송법 토지관할 규정의 현대화 필요성

1960년 제정 민사소송법과 크게 다르지 않은 토지관할 규정을 우선적으로 현대화할 필요가 있다. 예를 들면, 국제재판관할 규정을 담기 위해서는 재판적이라는 생소한 용어를 폐지하고 보다 보편적인 일반관할과 특별관할이라는 표현을 사용하는 것이 필요할 것이다. 아울러 피고의 보통재판적 소재지를 관할하는 법원에게 인정되는 일차적인 관할권을 우선적으로 인정하기 위해 의무이행지 관할(민사소송법 8조) 개념을 대폭 축소해서 인정하는 방향으로 구체화하는 것이 필요하다. 민법상의 지침채무 원칙을 유지하는 것을 전제로 하기 때문이다. 토지관할 규정 자체가 현대화되지 않으면 국제적인 수준의 국제재판관할 관련 규정을 담을 수 있는 기초가 마련되지 못하게 된다.

89) 한충수, “국내토지관할 규정의 국제적 정합성 -법인의 보통재판적과 영업소 및 재산소재지 특별재판적을 중심으로” 『민사소송』 제13권 제2호, 2009., 125면 이하 참조.

### 2. 민사소송법에 직접관할 규정의 신설 추진 필요

1) 재판협약은 외국재판의 승인·집행만을 담은 단순협약이지만 제5조에서 간접관할 목록을 제시함으로써 우리에게 소위 백색영역의 직접관할 규정을 제정할 수 있는 단초를 제공하고 있다. 민사소송법 제217조 제1항 제1호에서는 단순히 우리의 국제재판관할원칙을 언급하고 있을 뿐이며 이에 대응하는 국제사법 제2조는 우리나라 법원과 사건 간에 실질적 관련성이라는 추상적인 대원칙을 선언하고 있을 뿐이다. 이로써 다시 국내토지관할 규정이 국제재판관할을 정하는 순환과정이 되고 있을 뿐이다.

2) 현대화된 국내토지관할 규정에 대응해서 세부적인 국제재판관할 규정을 입법할 필요가 절실하다. 따라서 재판협약이 제시하는 13개의 관할원인을 연결점으로 하여 적어도 그에 상응하는 세부적인 국제재판관할 규정을 설치할 필요가 있다.

① 우선, 보통재판적에 해당하는 일반관할 규정 중에서 법인 관련 내용과 특별재판적에 해당하는 특별관할 중 재산소재지 관련 규정<sup>89)</sup>과 의무이행지 관련 규정 등을 정비해야 한다. 법인의 보통재판적을 규정하는 민사소송법 제5조의 경우 내국법인과 외국법인을 명백히 차별하고 있어 문제이다. 아울러 피고의 주소지를 중심으로 한 일반관할의 원칙이 재산소재지 및 의무이행지 규정으로 인해 국내사건에서도 적지 않게 왜곡되고 있을 뿐 아니라涉外사건에 있어서는 특히 이 두 개의 연결점이 별 여과 없이 적용됨에 따라 자국중심의 왜곡된 국제재판

관할원칙이 유지되고 있기 때문이다.

② 재판협약이 국내에서 발효되는 것을 염두에 둔다면 이를 위한 이행입법을 하는 것보다는 재판협약상의 간접관할 목록을 참조해서 각 국내 토지관할규정에 상응하는 직접관할 규정을 설치하는 것이 바람직하다고 판단된다. 국내사건과涉外사건 간의 관할원인을 대비해서 규정하는 것이 양자간의 조화와 균형을 위해서도 바람직하기 때문이다.

### 3. 민사소송법상의 간접관할 규정의 조화

1) 민사소송법 제217조가 규정하는 승인 규정과 민사집행법 제26조, 제27조가 규정하는 집행 규정을 분리해서 규정하는 것보다는 민사소송법 제217조의3, 4 규정으로 통합하는 것이 바람직하다. 가장 중요한 것은 승인 요건이므로 이들을 분리해서 규정할 필요가 없을 뿐 아니라 동일한 사유에 대해 소송법에서는 적극적 승인 요건으로, 집행법에서는 집행관결 신청에 대한 각하사유로 달리 규정하는 것은 입법 기술적으로도 부적절하기 때문이다.

2) 재판협약에서 제시하고 있는 거절사유 혹은 연기 사유와 민사소송법에서 규정하는 승인요건을 상호 비교해보면 큰 틀에 있어서는 차이가 없는 것으로 판단된다. 다만, 보다 근본적인 것은 소송물(subject matter 혹은 cause of action으로 표현되든)을 어떻게 파악할 것인지 그리고 승인·집행의 대상을 소송물에 국한할 것인지 혹은 쟁점(issue)에 까지 확대할 것인지에 대한 근본적인 결단이 필요하다는 것이다. 그런 점에서 국제민사소송원칙을 다시 한 번 검토해서 우리의 입장을 정리하는 것이 필요하며 이러한 이유에서 국제재판관할 관련 규정을 민사소송법의 영역에서 검토하고 연구하는 것이 반드시

시 필요한 것이다.

### < 참고문헌 >

- 법무부, 「국제사법전부개정 법률안 공청회 자료」, 법무부, 2018. 2. 27.
- 한충수, 「민사소송법(2판)」, 박영사, 2018.
- Francisco Garcimartin & Geneviève Saumier, Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report, Preliminary Document No 1 of December 2018.
- 강은현, 「국제민사소송원칙에 관한 연구」, 한양대학교 석사학위논문, 2007. 2.
- 김효정/장지용, 「외국재판의 승인·집행에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2020. 3.
- 석광현, “2019년 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정”, 2020년 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 자료집, 2020. 7.
- 유영일, “2000년 헤이그 신탁협약이 가져 올 변화와 우리의 대응 : 민·상사사건에 있어서 국제재판관할, 외국판결의 효력에 관한 헤이그국제사법회의 특별위원회논의를 중심으로” 『인권과정의』 제272호, 1999.
- 이규호, “선제타격형 국제소송에 대한 연구” 『민사소송』 제14권 제2호, 2010.
- 장준혁, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약” 『국제사법연구』 제25권 제2호, 2019. 12.
- 장준혁, “2019년 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안”, 2020년 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 자료집, 2020. 7.
- 장지용, “2019년 재판협약상 승인 및 집행의 요건과 절차”, 2020년 한국국제사법학회 연차 공동학술대회 자료집, 2020. 7.

- 피정현, “외국법원의 확정판결의 승인과 그 집행”, 법률신문, 1999. 9. 제2246호.
- 한충수, “외국보전처분의 승인과 집행” 「변호사」 제29집, 1999.
- 한충수, “외국판결의 승인과 집행” 「변호사」 제30집, 2000.
- 한충수, “국제재판관할과 관련된 우리 판례의 현주소 -ALI/UNIDROIT의 국제민사소송원칙과의 비교를 중심으로-” 「변호사」 제37집, 2007.
- 한충수, “국내토지관할 규정의 국제적 정합성 -법인의 보통재판적과 영업소 및 재산소재지 특별재판적을 중심으로” 「민사소송」 제13권 제2호, 2009.
- 한충수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법 과제 : 일본의 국제재판관할 관련 민사소송법 개정법률안을 중심으로” 「민사소송」 제14권 제2호, 2010.

**주제어** : 재판협약, 국제재판관할, 간접관할, 직접관할, 토지관할

**Keywords** : Judgment Convention, International jurisdiction, indirect jurisdiction, direct jurisdiction, territorial jurisdiction