

Judgments Convention from Korean Perspective

Researcher/Judge of Judicial Policy Research Institute

JANG, Jiyong(張志壟)¹

I. 헤이그 판결승인집행 프로젝트의 배경(Backgrounds of the Hague Judgments Project)

헤이그국제사법회의(HCCH)는 1992년부터 민상사분야에서 국제재판관할 및 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약을 만들기 위한 사전작업을 하여 1999년에 예비초안(Preliminary Draft), 2001년 잠정초안(Interim Draft)²을 마련하였으나, 외교회의에서 통과되지 못하였다. 당시 인터넷과 전자상거래, 행위지 관할, 소비자 및 고용계약에 대한 관할, 지식재산권, 다른 협약과의 관계 등의 쟁점들에 관한 합의가 이루어지지 못하였다.

이후 헤이그국제사법회의에서 전속적 관할합의가 있는 경우만을 규율하는 2005년 관할 합의협약(Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreement)이 별도로 성안하였고, 위 협약은 2015. 10. 1. 발효되어 2018. 8. 23. 기준 32개국에 가입되어 있다.³

¹ Research Fellow / Judge, Judicial Policy Research Institute

² 석광현, "헤이그국제사법회의의 民事 및 商事事件의 國際裁判管轄과 外國裁判에 관한 협약", 2001년 초안", 한양대 법학논총 제20집 제1호 (2003. 6.), 9-74면; 석광현, 國際司法과 國際訴訟 제3권 (박영사, 2004), 429-499면.

³ 중국은 2017. 9. 12. 동협약에 서명하였으나 아직 비준절차는 이루어지지 않았다. 아시아에서는 싱가포르(Singapore)만이 가입하였다.

관할합의협약이 발효된 후 헤이그국제사법회의는 전문가그룹(Expert Group)의 긍정적 보고에 따라 헤이그 판결프로젝트를 재개하기로 하였다. 2013. 2.부터 2015. 10.까지 5차의 실무작업반(Working Group) 회의를 개최하여 작업반 초안(Proposed Draft Text of the Working Group)을 마련하였다. 2016. 3. HCCH 일반사무정책이사회(Council on General Affairs and Policy)는 실무작업반이 제안한 초안을 바탕으로 외교회의에 상정할 협약안을 도출하기 위하여 전 회원국을 대상으로 한 특별위원회를 개최하기로 하였다. 4차례(2016년 6월, 2017년 2월, 2017년 11월, 2018년 5월)에 걸친 특별위원회를 개최하여 협약안을 마련하였으며, 2019. 6. 17.부터 2019. 7. 2.까지 외교회의를 개최⁴하여 협약을 확정할 예정이다.

제4차 특별위원회에서는 1. 사생활침해(Privacy),⁵ 2. 지식재산권(Intellectual Property),⁶ 3. 소송비용(Cost of Proceeding),⁷ 4. 정부와 관련된 판결(Judgments Pertaining to

⁴ 외교회의는 헤이그 평화의 국 내에 있는 헤이그 아카데미 빌딩에서 열리는데, 2019. 7. 2. 폐막식은 정의의 대전당(Great Hall of Justice)에서 개최될 예정이다.

⁵ 제2차 회의에서 EU 대표단은 사생활침해(Privacy)에 관한 판결을 협약의 적용범위에서 제외하는 내용의 수정안을 제안하였고, 제3차 회의에서는 사생활과 관련된 정보의 승인받지 아니한 공적 공개(unauthorized public disclosure of information relating to private life)라는 구체화된 수정안을 다시 제안하였다. 사생활의 보호와 표현의 자유에 관한 경계는 각 체약국마다 다르게 설정될 수 있는데, 그러한 경우 공서(public policy)조항에 의존하여 승인·집행을 거절한다면 과도한 부작용이 예상되고 국가들의 협약 가입에도 부정적 요소가 될 것이므로, 각 회원국이 상충하는 두 이해관계를 적절히 조화시키면서 협약의 적용을 배제할 수 있도록 하기 위한 조문을 도출하기 위해 논의하였다.

⁶ IP관련 쟁점을 논의하기 위한 워킹그룹을 구성하였으나, 제4차 특별위원회에서 논의하지 않고 외교회의에서 논의하기로 하였다. 중국 등 몇몇 국가가 IP를 협약의 대상으로 하는 것에 반대하고 있다.

⁷ 당사자가 외국인이거나 집행국에 상거소(habitual residence)를 두고 있지 않다는 이유만으로 집행국이 담보제공을 명하는 것을 금지하는 제15조 제1항의 초안 포함여부에 관하여 견해가 대립되었는데, 이러한 견해 대립의 해소방법, 특히 선언조항의 가능성을 중심으로 논의하였고, 제4차 특별위원회에서는 위 조항에 반대하는 목소리가 줄어들어서 선언규정을 두는 정도로 합의가 이루어졌다.

Governments)⁸, 5. 공통법원(Common Court), 6. 불통일국법(Non-Unified Legal Systems)⁹, 7. 타 국제조약과의 관계(Relationship with other instruments)¹⁰에 관한 실무작업반을 구성하여 논의하였다. 이 중 합의에 이르지 못하였거나 충분히 논의하지 못한 지식재산권 관련 쟁점 [권할당국(competent authorities) 결정의 승인, 집행 가능성 포함], 공통법원, 타 국제조약과의 관계, 정부와 관련된 판결에 관한 선언, 공정거래법 관련 사건의 배제 가능성에 대하여는 다시 실무작업반을 구성하여 외교회의 전까지 논의하기로 하였다.

II. 판결승인집행 협약안의 주요내용

1. 2005년 관할합의협약과의 관계

판결승인집행협약안(이하 “협약안”이라 한다)은 전속적 합의관할에 적용되는 2005년 관할합의 협약과는 보충적 관계에 있으며, 전속적 관할합의가 없는 경우에도 판결의 승인 집행이 가능하게 된다는 점에서 관할합의 협약을 확장하는 효과가 예상된다.

2. 판결의 정의

협약안 제3조는 판결을 “결정 또는 명령을 포함하여 그 명칭을 불문하고 법원이 본 안에 관하여 내린 모든 판단”이라고 정의한다.¹¹ 비용부담 재판도 판결에 포함되지만, 임시

⁸ 제3차 회의에서 정부, 정부기관 혹은 정부의 대리인이 당사자인 소송과 관련된 판결의 경우 협약을 적용하지 않을 수 있도록 하는 선언조항에 관하여 논의하였는데, 선언조항의 도입여부와 특히 적용이 배제되는 범위를 조문에 어떻게 반영할 것인지를 검토하였다.

⁹ 3차 회의에서 미국대표단은 제24조 제1항 (b), (d)호와 관련하여 이를 당해 영토단위로만 연결하는 것이 부당할 수 있다는 전제하에 불통일법국 전체로서의 국가에 주소를 둔 경우나 그 국가 자체에 연결되어 있는 경우로 해석할 수 있도록 선언조항을 두자는 제안을 하였고, 이에 관한 논의와 함께 EU와 같은 지역경제통합기구(REIO)의 경우에도 제24조의 적용이 필요한지에 관한 논의를 진행하였다.

¹⁰ 이 협약과 다른 국제규범이 충돌할 경우 발생할 수 있는 상황에 대하여 논의하는데, 일본의 Takeshita Keiske 교수가 실무작업반장을 맡고 있다.

¹¹ 이는 관할합의 협약 제4조 제1항과 동일하다. “Judgment” means any decision on the merits

적 보호조치는 판결에 해당하지 않는다. 비금전적 판결, 결석재판(default judgment)에 의한 판결¹², 집단소송에 따른 판결 등도 포함된다고 해석한다.¹³

3. 승인의 근거(승인관할)

협약 제5조는 승인의 근거라는 제목 하에 관할 규정을 두고 있는데, 협약안은 직접관할에 대하여는 다루지 않고 간접관할(승인관할)의 문제만을 취급하고 있다. 협약안 제6조는 배타적 관할에 대하여 규정하고 있다(협약문 별첨).

4. 승인 거부사유

a. 협약안의 규정

협약안 제7조는 승인, 집행의 거부를 규정하고 있다. 제7조 제1항은 승인, 집행의 거부 사유로 송달, 사기, 공서, 관할합의 위반, 선행판결 등을 들고 있는데 이는 제한적 사유로 해석된다. 제7조 제2항은 중복제소(계속 중의 소)에 대하여 규정하고 있다. 협약에 따라 승인의 조건을 갖추지 못하였거나 승인 거부 사유에 해당하는 경우에도 국내법에 따라 승인, 집행하는 것은 허용된다(협약 제16조).¹⁴

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

¹² 한국 대법원은 미국의 결석판결(default judgment)의 경우 법관이 아닌 법원서기(clerk)에 의하여 등록됨으로써 효력이 발생함에도 불구하고 이를 승인한 반면(대법원 1997. 9. 9. 선고 96다 47517 판결), 미국의 승인판결(confession judgment)의 경우 법원서기가 사법기관이 관여하지 아니한 상태에서 작성된 피고의 채무승인진술서 및 피고의 대리인인 변호사의 확인진술서의 제출 여부만을 검토하여 이를 그대로 판결로 등록하는 것이고 그 과정에서 당사자간 심문의 기회 등이 보장되어 있다고 할 수 없다는 이유에서 승인의 대상에 해당되지 않는다고 판단한 바 있다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다68910 판결).

¹³ Revised Draft Explanatory Report, 20.

¹⁴ 제6조에 따라 이 협약은 국내법에 의한 재판의 승인 또는 집행을 방해하지 아니한다(Subject to

b. 국내법 규정

2014. 5. 20. 개정된 한국 민사소송법 제217조¹⁵는 외국 법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력을 가지는 재판이 한국내에서 승인될 수 있는 요건을 규정하고 있다. 외국재판의 승인 요건으로 국제재판관할의 존재, 적법한 송달, 공서에 반하지 않을 것, 상호보증을 요구하고 있다. 일본 민사소송법 제118조도 이와 매우 유사하게 규정하고 있다.¹⁶ 이러한 규정의 유사성을 이유로 한국과 일본 사이에 상호보증이 인정된다는 견해도 있다.¹⁷

Article 6, this Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law).

15 제 217 조(외국재판의 승인)

① 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 "확정재판등"이라 한다)은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

1. 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것
2. 패소한 피고가 소장 또는 이에 준하는 서면 및 기일통지서나 명령을 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간여유를 두고 송달받았거나(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다) 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것
3. 그 확정재판등의 내용 및 소송절차에 비추어 그 확정재판등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것
4. 상호보증이 있거나 대한민국과 그 외국법원이 속하는 국가에 있어 확정재판등의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고 중요한 점에서 실질적으로 차이가 없을 것

② 법원은 제 1 항의 요건이 충족되었는지에 관하여 직권으로 조사하여야 한다.

¹⁶ 일본 민사소송법 제118조(외국재판소의 확정판결의 효력) 외국재판소의 확정판결은 다음 각호의 요건을 모두 갖추어야 효력이 인정된다. 1. 법령 또는 조약에 따라 외국재판소의 재판권이 인정될 것, 2. 패소한 피고가 소송개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달(공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우를 제외한다)을 받은 것 또는 이를 받지 아니하였다 하더라도 소송에 응하였을 것, 3. 판결의 내용 및 소송절차가 일본의 공공질서 또는 선량한 풍속에 어긋나지 아니할 것, 4. 상호보증이 있는 것

¹⁷ 최성수, "외국판결 및 중재판정 승인요건으로서의 상호보증", 사법연구 제20권 제2호(국제사법학회, 2014.12), 498면. 일본에서 같은 취지의 견해로 金奉植, "日本の確定判決の韓国における執行", 新·韓国家族法(日本加除出版, 2010), 15. 정구태, "민법 제865조 제2항의 적용과 국제적 공서 -大阪高等裁判所 2014.5.9. 判決에 대한 비판적 연구-

c. 협약가입시 변경 사항

승인집행협약에 가입할 경우 상호보증 요건은 더 이상 필요가 없어진다. 국제재판관할의 존재는 한국법(일본법)에 따라 판단하는 것이 아니라 협약안 제4, 5조의 간접관할 규정에 의하여 판단하게 된다. 적법한 송달 요건은 협약안 제7조 제1항 ii에 규정에 따라야 하는데 “ 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 할 수 있도록 하는 방법으로 통지”될 것을 요구한다. 공시송달(public notice)이 허용되는지에 대하여 EU사법재판소는 신의성실의 원칙에 따라 모든 조사가 이루어졌으나 피고의 소재를 파악할 수 없었던 경우 공시송달은 피고의 재판받을 권리를 침해하였다고 할 수 없다고 판단하였다.¹⁸ 또한 “통지(송달)가 수탁국에서 이루어진 경우”에는 그 방식이 수탁국의 근본원칙과 양립할 수 없는 방법일 경우에도 승인 또는 집행을 거부할 수 있다.

d. 공서(public policy)

공서와 관련하여 협약안은 공서에 “명백히” 반할 것을 요구하여 공서를 이유로 판결의 승인, 집행을 거부하는 것을 엄격하게 제한하고 있다. 통상 판결의 승인, 집행의 거부 사유로서의 공서는 이른바 국제적 공서(international public policy)를 의미하고 한국 민법 103조(일본 민법 제90조)의 ‘공공의 질서’와는 엄연히 구별된다고 보아야 하는데, 민법상의 공서를 기준으로 외국법의 적용을 배제한다면 공서조항 자체가 유명무실화될 수 있기 때문이라고 한다.¹⁹ 협약안 제7조 제1항 (c)에서 말하는 공서는 국제적 공서로, 단순한 강행법규 위반이 아니라 근본적 가치를 반영한 강행 법규에 위반하여 외국 판결을 승인할

“ 가족법연구 제29권 2호, 247-248에서 재인용.

¹⁸ ECJ, Judgment of the 15 March 2012, G v. Cornelius de Visser, C-292/10, EU:C:2012:142, Revised Draft Explanatory Report, 62에서 재인용.

¹⁹ 석광현, 국제사법해설, 박영사(2014) 176-177. .

경우 근본적 가치가 침해될 것이 명백해야 한다고 설명하고 있다²⁰. 다만 국제적 공사도 나라에 따라 차이가 있으며 그렇기 때문에 협약안도 수탁국의 공서(public policy of the requested State)라고 표현하고 있다.²¹ 관할합의 협약의 규정에 절차적 공평의 근본원칙 외에 “그 국가의 안보나 주권을 침해하는 경우(infringements of security or sovereignty of the State)”도 추가하였으나 이는 한 예시에 불과하여 큰 차이는 없어 보인다.

영문 협약안	국문 협약안
<p>Article 7 Refusal of recognition and enforcement</p> <p>1. Recognition and enforcement may be refused if-</p> <p>(a) the document which instituted the proceedings or an equivalent document, including a statement of the essential elements of the claim-</p> <p>(i) was not notified to the defendant in sufficient time and in such a way as to enable him to arrange for his defence, unless the defendant entered an appearance and presented his case without contesting notification in the court of origin, provided that the law of the State of origin permitted notification to be contested; or</p> <p>(ii) was notified to the defendant in the requested State in a manner that is incompatible with fundamental principles of the requested State concerning service of</p>	<p>제7조 승인 또는 집행의 거부</p> <p>1. 승인 또는 집행은 다음의 경우 거부될 수 있다.</p> <p>(a) 청구의 본질적인 요소를 포함하는, 소송을 개시하는 서면 또는 그에 상응하는 서면이</p> <p>(i) 피고에게 충분한 기간을 두고, 또한 방어를 할 수 있도록 하는 방법으로 통지되지 않은 경우. 그러나 재판국 법이 통지를 다투는 것을 허용함에도, 피고가 재판국 법원에서 통지를 다투지 아니하고 출석하여 변론한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>(ii) 요청받은 국가에서 문서의 송달에 관</p>

²⁰ Revised Draft Explanatory Report, 65.

²¹ 실제로 2018년 한국 대법원 판결은 강제징용과 관련하여 일본의 판결이 한국의 공서양속에 반한다는 이유로 승인을 거부한 바 있다.

<p>document;</p> <p>(b) the judgment was obtained by fraud</p> <p>(c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State;</p> <p>(d) the proceedings in the court of origin were contrary to an agreement, or a designation in a trust instrument, under which the dispute in question was to be determined in a court other than the court of origin;</p> <p>(e) the judgment is inconsistent with a judgment given in the requested State in a dispute between the same parties; or</p> <p>(f) the judgment is inconsistent with an earlier judgment given in another State between the same parties on the same subject matter, provided that earlier judgment fulfills the conditions necessary for its recognition in the requested State;</p> <p>[(g) the judgment ruled on an infringement of an</p>	<p>한 그 국가의 근본원칙과 양립할 수 없는 방법으로 피고에게 통지된 경우</p> <p>(b) 판결이 사기에 의하여 얻어진 경우</p> <p>(c) 승인 또는 집행이 요청받은 국가의 공서에 명백히 반하는 경우. 이는 재판에 이르게 된 특정 소송절차가 그 국가의 절차적 공평의 근본원칙과 양립될 수 없거나 그 국가의 안보나 주권을 침해하는 상황을 포함한다.</p> <p>(d) 재판법원의 소송절차가 문제되는 분쟁에 관하여 재판법원 외의 다른 법원에서 재판을 받기로 하는 합의 또는 신탁 문서의 지정에 반하는 경우</p> <p>(e) 판결이 요청받은 국가에서 동일한 당사자들 사이의 분쟁에서 선고된 판결과 양립할 수 없는 경우</p> <p>(f) 판결이 동일한 당사자들 사이에 동일한 소송물에 관하여 다른 국가에서 선고된 선행 판결과 양립할 수 없는 경우. 다만 요청받은 국가에서 선행 판결이 승인요건을 충족하는 것을 조건으로 한다.</p> <p>[(g) 지식재산권 침해에 대한 판결, 그 권리/침해에 대하여 재판국의 국내법이 아</p>
--	---

<p>intellectual property right, applying to that [right/infringement] a law other than internal law of the State of origin.]</p> <p>2. Recognition or enforcement may be postponed or refused if proceedings between the same parties on the same subject matter are pending before a court of the requested state, where -</p> <p>(a) the court of the requested State was seised before the court of origin; and</p> <p>(b) there is a close connection between the dispute and the requested State.</p> <p>A refusal under this paragraph does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.</p>	<p>닌 법을 적용한 경우]</p> <p>2. 승인 또는 집행은 동일한 당사자들 사이에 동일한 소송물에 대한 소송이 요청 받은 국가의 법원에 계속중인 경우 다음의 조건 하에 연기되거나 거부될 수 있다.</p> <p>(a) 재판국에 앞서 요청받은 국가의 법원에 소송이 계속된 경우</p> <p>(b) 분쟁과 요청받은 국가 사이에 밀접한 연결이 있는 경우</p> <p>이 장에 따른 거절은 판결의 승인 또는 집행을 위한 후속 신청을 금지하지 아니한다.)</p>
--	---

5. 징벌적 손해배상(punitivie or exemplary damages)

협약 제10조는 징벌적 손해배상을 포함하는 배상에 대하여 집행을 거절할 수 있도록 규정하고 있다. 일부 국가에서 징벌적 손해배상에 대하여 공서를 적용하여 승인, 집행을 거절하고 있는데 이를 구체화한 것으로 볼 수 있다. 2014. 5. 20. 개정된 한국 민사소송법 제 217조의²²도 이와 같은 취지의 규정을 마련하였는데, 공서를 근거로 하여 “손해배상에 관

²² 제 217 조의 2(손해배상에 관한 확정재판등의 승인)

① 법원은 손해배상에 관한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.

한 확정재판등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우”라고 정하였다. 그런데 한국의 하도급거래 공정화에 관한 법률, 신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률, 대리점거래의 공정화에 관한 법률, 제조물 책임법, 특허법 등 개별법에 징벌적 손해배상 내지 3배배상(3배 이내의 배상)을 명하는 규정이 생기면서 과연 이를 공서에 반한다고 할 수 있을지에 대한 의문이 제기되고 있다.²³ 협약에 가입할 경우 협약안은 공서를 언급하지 않고 직접 징벌적 손해배상의 승인을 거절할 수 있도록 규정하고 있으므로 한국 국내법의 변화와 상관없이 외국의 징벌적 손해배상 판결을 승인하지 않을 수 있다. 물론 다른 나라에서 한국의 배액배상 판결을 승인거절하는 것도 가능할 것이다.

III. 제22차 외교회의(22nd Diplomatic Session)의 주요 쟁점

1. 지식재산권 관련 문제

지식재산권을 협약에 포함시킬 것인지에 대하여 회원국 사이에 의견이 일치되어 있지 않아서 이 분야를 제외하고 협약이 만들어질 가능성이 상당히 높다.

이 협약안의 재판에는 행정기관의 결정은 제외된다. 관할합의협약에 대한

② 법원은 제 1 항의 요건을 심리할 때에는 외국법원이 인정한 손해배상의 범위에 변호사보수를 비롯한 소송과 관련된 비용과 경비가 포함되는지와 그 범위를 고려하여야 한다.

²³ 석광현, “외국판결의 승인 및 집행: 2001년 이후의 판결을 중심으로”, 진산 김문환선생정년기념논문집 제1권: 국제관계법의 새로운 지평(2011), 557. 그러나 서울고등법원 2018. 3. 23. 선고 2017나2057753 판결은 우리나라에서 다수 입법으로 징벌적 손해배상제도를 도입한 이후에도 여전히 우리 법상의 손해배상 체계는 손해발생 전의 상태로의 회복에 목적이 있다고 보아야 하며 위법행위의 유형에 불문하고 징벌적 손해배상을 인정한 것으로 해석하기는 어렵다고 하면서 외국판결의 징벌적 손해배상에 대해 당연히 집행을 허용할 수 없다고 한다. 위 판결은 현재 대법원에 계속중이다.

Hartley/Dogauchi 보고서에서는 법원의 정의에 준사법적 기능을 수행하는 특허사무소(a patent office exercising quasi-judicial functions)도 포함된다고 하였으나,²⁴ 이는 지나치게 넓은 해석이라는 비판이 있다.²⁵ 그런데 체약국에 따라서는 법원 외의 권한 당국이 지식재산권 관련 문제에 대하여 전속적 관할을 가지고 결정을 하는데, 이러한 기관의 결정도 승인, 집행의 대상에 포함시킬 것인지가 논의되고 있다.

2. 공통법원 관련 문제

a. 협약상 법원의 정의

협약안 3.1.b.는 판결에 대하여는 정의하고 있으나 그 판결을 하는 “법원(法院, court)”에 대하여는 정의하고 있지 않다. 판결승인집행 프로젝트 2차 특별위원회(2017. 2.)에서는 법원의 정의로 (i) 심급에 관계없이 체약국의 사법부에 속하는 재판기관(a tribunal belonging to the Judiciary of a Contracting State), (ii) 체약국의 법에 의하여 사전에 정해진 절차에 따라 독립적·자율적으로 특정사안에 대하여 사법적 기능을 수행하는 상설재판소(any other permanent tribunal that, according to the law of a Contracting State, exercises jurisdictional functions on a particular subject matter, according to pre-established procedural rules, being independent and autonomous)로 정의하자는 제안이 있었으나 받아들여지지 않았다.²⁶ 결국 법원의 정의도 각 체약국에서 자율적으로(autonomously) 해석되어야 하는데, “체약국의 사법부의 일부로서 사법적 기능을 수행하는 기관” 정도로 해석될 수 있을 것이다.

최근 전통적인 의미의 법원과 달리 ① 외국인을 법관으로 임용하는 등 법관의 구성에 변화를 준 법원, ② 자국법 외에 다른 국가의 법을 적용하거나 보통법(common law)와

²⁴ Hartley/Dogauchi Report, note 146.

²⁵ Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report, 19.

²⁶ *Aide memoire* of the Chair of the Special Commission(Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments (16-24 February 2017)), para. 21.

시민법(civil law)을 결합한 법제를 적용하는 등 적용법제에 변화를 준 법원, ③ 재판과 중재를 결합하거나 심급제도에 변화를 준 법원 등 다양한 특수법원(specialised Court)이 생겨나고 있다.²⁷ 이와 같은 법원들은 그 성격을 중재로 보아 뉴욕협약(New York Convention)의 적용대상이 되지 않는 한, 그 형태가 특수하더라도 기본적으로는 체약국의 사법권을 행사하는 사법기구로 판결승인집행 프로젝트에서 말하는 법원으로 보아야 할 것이다.

b. 공통법원의 범위

그러나 위와 달리 여러 개의 국가의 사법권을 이양하는 방식으로 공통법원을 설립한 경우에는 복잡한 문제가 발생한다. 공통법원은 2개 이상의 국가에 공통으로 관할권을 행사하는 법원으로 일부 지역에서는 활용되고 있으나 공통법원이 설립되어 있지 않은 국가, 특히 동북아 지역과 같이 지역공동체 자체가 익숙하지 않는 국가들에게는 매우 생소한 개념이다. 협약초안은 공통법원을 2개 이상의 국가에 공통의 관할을 행사하는 법원(a court common to two or more States exercises jurisdiction)으로 정의한다. 다만 공통의 관할을 행사하는 대상이 협약의 범위 내에 있어야 한다.

공통법원에 해당하지 않는 사법기구로는 ① 국제상설중재재판소(PCA), 국제투자분쟁

²⁷ 특히 2014년 싱가포르 국제상사법원(SICC)을 필두로 카타르(QICDRC), 아랍에미리트연합의 두바이(DIFC)와 아부다비(ADGM)에 국제상사법원이 설립되었으며, Brexit를 계기로 유럽대륙에 네덜란드 상사법원(Netherlands Commercial Court, 2018년 설립), 프랑크푸르트 상사재판부, 프랑스 파리 항소법원 국제재판부(2018년 설립) 등 영어로 변론을 진행하고, 전문법관제도를 도입하는 등 특별한 소송절차를 정한 법원들이 설립되고 있다. 2017년에는 영국의 주도하에 전세계 상사법원들의 네트워크인 Standing International Forum of Commercial Courts(<http://www.sifocc.org>)도 출범되었다. 벨기에에는 2020년에 브렉시트에 따른 분쟁 및 주요 국제상사분쟁의 해결을 위한 상사법원인 브뤼셀국제비즈니스법원(BIBC)을 개원할 예정인데, 2인의 직업법관과 1인의 전문법관(국제거래 전문 교수/변호사)으로 재판부를 구성하며, 전통적인 재판과 중재를 결합한 방식의 단심재판을 할 계획이다. 중국 최고인민법원도 최근 일대일로(One Belt, One Road)에 따른 분쟁해결 방안으로 베이징, 선전, 시안에 국제상사법원을 설립할 계획을 발표하였다.

해결기구(ICSID) 등 중재재판소(arbitration tribunals),²⁸ ② 유럽인권재판소(ECtHR), 유럽자유 무역연합(EFTA) 등 행정적/헌법적 기능만을 수행하는 재판소, ③ 국제사법재판소(ICJ), WTO 상소기구 등 국제공법 분야의 국제재판소 등을 들 수 있다.²⁹

c. 공통법원 재판권의 근거

헤이그협약은 통상 연방국가, 지역경제공동체(REIO)에 대한 특례를 인정하고 있다. 지역경제공동체는 EU를 염두에 둔 것인데, 연방국가의 경우와는 달리 주권국이 아님에도 국가와 같은 지위를 인정한다는데 문제의 소지가 있다. 연방국가처럼 개별국이 주권을 포기하고 지역경제공동체를 통해서만 권리를 행사하는 것이 아니고 이중적인 지위를 누릴 가능성이 열려있기 때문이다. EU의 법원을 공통법원으로 인정하는 것은 그나마 헤이그협약에 REIO에 대한 특별규정이 존재하는 것을 근거로 하고 헤이그협약의 일반규정으로 정착되었다고 할 수 있겠지만, 다른 체약국들이 공동으로 만든 공통법원에 특별한 지위를 부여할 수 있는지에 대해서는 논의가 필요하다.

특히 공통법원의 관할에 관한 근본적인 문제는 공통법원이 회원국과는 별도의 권능을 부여받은 것인지 회원국의 주권 내지 재판권을 일부 이양받은 것인지에 대한 논란이다. 국제사법재판소와 같이 국가간의 분쟁 또는 국제공법적 문제를 해결하기 위하여 만든 법원은 개별국가의 사법권에 속하지 않는 권한을 행사하는 것이므로 회원국의 사법권과는 별개로 보아야 하고 판결승인집행 협약의 대상에서도 제외될 것이다. 그러나 각 개별국이 사법권을 이양하여 설립된 공통법원은 원래 개별 회원국의 권한을 행사하는 것이므로 회원국이 협약의 체약국일 경우 그 판결을 승인·집행의 대상으로 삼는 것이 원칙일 것이다.

공통법원이 회원국의 사법권을 이양받았다고 하더라도 대부분 공통법원은 별도의 협약에 근거하여 설립되므로 협약상 권리를 보호하기 위한 목적을 가지는 경우가 많이 있다.

²⁸ 중재판정의 승인, 집행에 대하여는 뉴욕협약(New York Convention)이 적용될 것이다.

²⁹ Note on "common courts" in Article 22 of the February 2017 draft Convention, 3.

이 경우 협약상 권리는 단순한 회원국내의 권리의 집합체가 아니라 별도로 생성된 권리일 수 있다. 예를 들어 EU사법재판소(CJEU), 유럽통합특허재판소(UPC, 특허권이 협약의 대상이 되는 경우) 등은 EU법에 의하여 생성된 권리, 통합특허협약에 따라 보호되는 특허권 등에 대하여 판단하는데 이를 단순히 국내법상 권리가 이양된 것으로 볼 수 있을지 의문이 있다. 이는 공통법원에 대한 근본적인 의문으로 공통법원 재판권이 새로이 창출된 것인지, 단순히 회원국으로부터 이양된 것인지에 대한 의문이 해소되지 않는 한 공통법원을 협약의 법원과 동일시하기 힘들 것이다.

d. 일반조항 규정

제4차 특별위원회에서 EU와 미국은 공통법원에 관한 규정을 일반조항에 포함시키는 방안을 새로이 제안하였다. 구체적인 내용은 아래 표와 같다.

<p>Article 4 General provisions</p> <p>5. For purposes of paragraph 1, a judgment given by a court common to two or more States shall be deemed to be a judgment given by a court of a Contracting State if the Contracting State has identified the common court in a declaration to that effect, and either of the following conditions are met –</p> <p>(a) all members of the common court are Contracting States whose judicial functions in relation to the relevant matter are exercised by the common court, and the judgment is eligible for recognition and enforcement under Article 5(1)(c), (e), (f), (l), or (m); or</p> <p>(b) the judgment is eligible for recognition and enforcement under another sub-paragraph of Article 5(1)[, Article 5(3),] or under Article 6, and those eligibility requirements are met in a Contracting State</p>	<p>제4조 일반규정</p> <p>5. 제1항의 목적을 위하여 2개 이상의 국가에 공통의 관할을 행사하는 법원의 판결은 체약국이 선언을 통하여 공통법원을 특정하고, 아래와 같은 조건을 만족시킬 경우 체약국의 법원으로 간주된다.</p> <p>(a) 모든 공통법원의 회원이 관련 사안에 관한 사법적 기능이 공통법원에 의하여 행사되는 체약국이고 그 판결이 5(1)(c), (e), (f), (l), (m)에 의하여 승인, 집행가능한 경우</p> <p>(b) 판결이 5(1)[5(3)], 6조에 의하여 승인, 집행가능하고 관련 사안의 사법권이 공통법원에 의하여 행사되는 체약국 내에서 위 조건이 충족될 경우</p> <p>또는</p> <p>(5항 포함)</p> <p>6. 체약국은 제5항의 선언에 관한 부분 중 특정 사항과 관련해서 선언의 목적인 공통법원의 판결을 승인·집행하지 아니할 것을 선언할 수</p>
---	---

<p>whose judicial functions in relation to the relevant matter are exercised by the common court.]</p> <p>OR</p> <p>(5. and)</p> <p>6. A Contracting State may declare that it shall not recognise or enforce judgments of a common court that is the object of a declaration under paragraph 5 in respect of any of the matters covered by that declaration.</p> <p>or</p> <p>6. The declaration referred to in paragraph 5 shall have effect only between the Contracting State that made the declaration and other Contracting States that have declared their acceptance of the declaration. Such declarations shall be deposited at the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, which will forward, through diplomatic channels, a certified copy to each of the Contracting States.]</p>	<p>있다.</p> <p>또는</p> <p>제5조의 선언은 선언을 한 계약국과 그 선언을 받아들일 것을 선언한 계약국 사이에서만 효력을 가진다. 이러한 선언은 네덜란드 외교부에 기탁되어 외교경로를 통하여 각 계약국에 전달된다.</p>
--	--

e. 상호성(reciprocity)의 문제

개별 계약국이 재판권을 행사할 때와 공통법원을 통하여 행사할 때 그 모습과 영향에 차이가 있으므로 공통법원에 속하지 않는 국가들은 공통법원을 법원으로 취급하는 것에 대하여 이의를 제기하고 있다. 이에 관하여는 상호성(reciprocity)의 문제를 염두에 두고 살펴봐야 한다.³⁰ 공통법원의 경우 대부분 스스로 집행기능을 가지고 있지 않기 때문에 공통법원의 판결을 다른 계약국에서 집행하는 경우는 있지만(output activity), 다른 계약국의

³⁰ 이를 조약상 의무의 불균형(imbalance of treaty obligations)로 이해하기도 한다. Working Document No. 254 on the Working Group 5 on Common Courts – Final Report, para. 9.

판결을 공통법원이 직접 집행하는 경우(input activity)는 상정하기 어렵다.³¹ 그러나 결국 회원국을 통하여 집행될 수 있고 간접적으로 집행하더라도 이는 상호주의에 반한다고 볼 수는 없을 것이다. 만약 공통법원 판결의 집행을 허용하지 않을 경우 공통법원 회원국의 입장에서는 자신들의 판결이 집행되지 않는 것과 같은 효과를 가져온다고 주장할 수 있을 것이다.

f. 무임승차(free rider)의 문제

공통법원의 모든 회원국이 체약국이 될 경우 무임승차의 문제가 생기지 않으므로 협약 초안에 공통법원의 회원국이 모두 체약국일 것을 조건으로 넣으려는 시도가 있다. 제4차 특별위원회에서 제안된 안을 문언 그대로 해석할 경우 5(b)에서는 공통법원의 모든 회원국이 체약국일 것을 요구하지 않게 된다.

공통법원의 회원국 중 체약국이 아닌 회원국이 있는 경우 무임승차의 문제가 제기될 수 있다. 체약국인 법원의 권한이 이양된 부분만 구분해내기가 쉽지 않기 때문이다. 예를 들어 체약국에 상거소를 둔 피고만을 대상으로 한 소송이더라도 의무이행지, 분사무소 소재지 등이 체약국이 아닌 제3의 국가에 소재할 수 있다. 다만 이를 무임승차라고 볼 수 있을지는 한 단계 더 나아가 생각해 보아야 할 것이다. 공통법원이 없더라도 체약국에 제3국과 관련된 사건의 관할이 인정된다면 이를 무임승차라 할 수 없으므로 제3국이 관련되어 있다는 이유로 무조건 무임승차라 할 수는 없고, 공통법원으로 인하여 제3국 관련 사건에 새로운 관할이 생긴 경우에만 무임승차라 할 것이다. 결국 아래에서 설명하는 간접관할의 범위를 축소하는 문제로 해결하여야 할 것이다.

³¹ 공통법원에 직접 집행능력이 없더라도 집행판결을 하고 결국 회원국을 통해 되는 경우도 상정할 수 있다. 이에 대하여 승인권은 재판권에 내재한 것이고, 집행과 집행가능선언은 구별되어야 하며, 판결집행권한을 가지는 공통법원도 생길 수 있다는 이유로 공통법원에 의한 승인집행의무도 명시해야 한다는 견해가 있다. 장준혁, 검토보고서, 61면.

g. 승인관할의 범위 문제

승인·집행 분야에서는 해당국의 관할의 범위가 넓을수록 그 국가에 유리해진다는 점을 지적하는 견해가 있었다. 이와 관련하여 한국 등 몇몇 국가에서 공통법원의 승인관할을 계약국의 법원과 동일하게 취급할 경우, 공통법원의 관할 범위만큼 관할이 넓어지는 효과가 있어 연결점(connecting factor)이 확장된다는 점을 지적하였다. 이에 제4차 특별위원회에서 유럽연합과 미국은 연결점(connecting factor)을 제한하는 안을 제안하였다. 즉 원고복종관할[5(1)(C)]³², 동의관할[5(1)(e)(f)]³³, 반소관할[5(1)(l)]³⁴ 합의관할[5(1)(m)]³⁵에 대해서만 간접관할을 공통법원 권역 전체를 기준으로 판단하고 나머지는 각 개별 회원국을 기준으로 판단하는 안이다.

h. 검토

공통법원에 대한 우려로 인하여 공통법원 관련 조문을 두지 않고 개별 승인국이 승인 집행 여부를 판단하여야 한다는 입장을 취하는 국가들도 있다. 그러나 개별 국가가 자체 판

³² the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based

³³ (e) the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;

(f) the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

³⁴ the judgment ruled on a counterclaim –

(i) to the extent that it was in favour of the counterclaimant, provided that the counterclaim arose out of the same transaction or occurrence as the claim;

(ii) to the extent that it was against the counterclaimant, unless the law of the State of origin required the counterclaim to be filed in order to avoid preclusion;

³⁵ the judgment was given by a court designated in an agreement concluded or documented in writing or by any other means of communication which renders information accessible so as to be usable for subsequent reference, other than an exclusive choice of court agreement.

단으로 승인·집행을 거부하였을 경우 공통법원의 개별 회원국 또는 전체회원국이 상호주의를 근거로 그 국가의 판결의 승인·집행을 거부할 수 있다는 문제점이 있다. 따라서 일정한 조문을 두어 불확실성을 줄이고 예측가능성을 담보하는 것이 아무 조문도 두지 않는 것보다는 훨씬 나은 방안이 될 것이다. 이와 관련하여 opt-in 또는 opt-out 방식으로 선택권을 부여하는 것도 가능한 방안이다.

국제사회에서는 각 국가들이 동등한 1국가로서의 권한을 행사함이 원칙이다. 이러한 원칙은 국가간 영토의 크기, 힘의 크기 등에 의하여 실효성이 약화될 수 있는데, 특히 판결의 승인집행에 있어서는 법원의 관할이 넓고 사건을 많이 처리할수록 다른 법원에 대한 영향력이 커질 수 있다.³⁶ 연방국가, 지역적경제공동체 나아가 공통법원을 이용한 국가간 결합은 이러한 영향력의 인위적 불균형을 초래할 위험이 있다. 다만 공통법원을 구성하는 것은 다른 공동체보다 용이한 일이고, 공통법원을 구성할 자유가 모든 국가에게 보장된다는 점에서 영향력 확대의 우려만을 근거로 공통법원에 반대할 수는 없다고 생각된다. 앞으로 다양한 특별법원, 공통법원이 도래할 것인데 이를 배타적으로만 취급하기보다는 부작용을 최소화하면서 최대한 다양한 법원들을 판결승인·집행협약의 범위에 포섭시키는 방안을 마련함으로써 국가간 장벽을 낮추고 진정한 사법분야의 통일을 이룰 수 있다고 생각한다. 또한 이러한 방향이 궁극적으로는 개별 국가의 이익에도 부합할 수 있을 것이다.

IV. 결 론

이상으로 헤이그 판결승인집행 프로젝트의 배경과 협약안의 주요 내용, 협약 가입시 발생할 수 있는 변화 등에 대하여 살펴보았다. 또한, 2019. 6. 17.부터 2019. 7. 2.까지 개최될 외교회의에서 다룰 주요 쟁점을 공통법원을 중심으로 검토했다. 필자는 개인적으로 2016. 8.부터 2017. 8.까지 HCCH 사무국에 파견되어 판결승인집행 프로젝트 팀에서 근무하였고, 2018년 4차 특별위원회에 대표단의 일원으로 참가한 경험이 있다. 아무쪼록 외교회의에서 최선의 협약이 마련되어 준거

³⁶ 장준혁, 검토보고서, 61면은 이를 수평적 지배(horizontal dominance)라고 표현한다.

법, 관할과 더불어 국제사법의 3개의 기둥 중 하나인 외국 판결의 승인, 집행 분야를 규율하는 일반적인 협약이 마련되기를 기원한다. 나아가 협약의 가입에 대비한 연구와 국내법의 정비도 서둘러야 할 것이다.