

헤이그국제사법회의의 국제재판관할 (국제병행소송)조약 성안작업

- 작업반 8차 회의(2025. 2. 10.~14.)의 논의결과 -

법무부 국제거래법연구단/성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

I. 국제재판관할(국제병행소송) 조약성안작업과 작업반 8차 회의의 개요

헤이그국제사법회의에서 직접관할과 그 행사 단계에서의 국제병행소송을 규율하는 범통일조약을 만들고자 작업 중이다. 이것이 국제재판관할(국제병행소송) 조약 성안작업{Jurisdiction (Parallel Proceedings) Project}이다.¹⁾ ‘민상사의 외국판결 승인집행협약’(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters), 약칭 ‘재판협약’

Judgments Convention)²⁾이 2019. 7. 2. 성립한 후, 곧바로 성안작업이 시작되었다. 이미 재판협약 완성 전인 2019년 3월에 열린 2019년도 상무정책이사회(Council of General Affairs and Policy, 약칭 CGAP)에서 전문가반(Experts’ Group) 회의에서, 이 문제를 다루는 신규조약 성안에 관한 전문가반(Experts’ Group, 전문가그룹, 전문가회의로도 번역 가능) 3차 회의를 2020. 2.에 열기로 예정하고 있었다. 전문가반 3차(2020. 2.), 4차(2020. 9.), 5차(2021. 2.)에 걸쳐 열려,³⁾ 직접관할 행사 단계의 국제병행소송에 치중하기로 방향이 정해졌다. 동일 당

1) 헤이그국제사법회의에서는 신규조약 성안작업을 가리킬 때 “[주제명 약칭] Project”라 약칭한다. 실무적 용어체계의 정비는 상설사무국이라는 관료체제가 제공하는 혜택이자 부담이라고 할 수 있다. 이름을 붙이고 나면, 그 이름을 붙인 성안작업을 마무리해야 한다는 부담이 커지기 때문이다.

2) 한국 미서명.

3) 2010년에 재판조약 성안작업을 재개하면서, 그 방향을 정하기 위한 전문가반 1, 2차 회의가 2012. 4.과 2013. 2.에 열렸다. 그 논의에 기초하여 작업반, 특별위원회, 제22차 외교회의가 열려 재판협약(2019)이 만들어졌는데, 이 과정에서 직접관할과 (그 행사에 단계에서의) 국제병행소송의 규율은 별도의 조약성안작

사자간 동일 사건의 중복을 가리키는 국제 중복(이중)소송과, 관련소송의 국제적 병행을 포괄하여 실용성을 높이기로 했다. 직접관할을 다루는 국제문건(international instrument)⁴⁾을 만들지 않기로 한 것은 아니지만, 직접관할 자체를 다루는 조약에 대한 관심이 적다는 점은 세 차례의 전문가반 회의에서도 드러났다.

현재는 작업반에서 조약의 실질적 부분의 교섭이 진행중이다. 전문가회의와 작업반에서 의장은 일본 히토츠바시대학(一橋大學) 법과대학장 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수가 줄곧 맡았다. 전문가회의, 작업반, 특별위원회, 외교회의에서 동일한 외부 전문가가 의장을 맡는 것이 관례이다.

작업반은 2021년부터 2025년까지 9차례 회의를 열고 작업을 종료할 예정이다. 1차(2021. 10.), 2차(2022. 2.), 3차(2022. 9.), 4차(2023. 2.), 5차(2023. 9.)(부에노스아이레스), 6차(2024. 1.~2.), 7차(2024. 10.~11.)(도쿄), 8차(2025. 2.) 회의가 열렸고, 9차 회의가 2025. 10. 20.~24. 네덜란드 헤이그에서 열리기로 되어 있다.

작업반의 8차 회의가 2025. 2. 10.(월)부터 14.(금)까지 네덜란드 헤이그에서 온오프라인 하이브리드 방식으로 열렸다. 한국에서는 대법원 국제규범연구반 사법공조반 소속 구성훈 판사가 현장 참석했다. 법무부에서는 국제거래법연구단 소속 본 보고자가 온라인으로 참석했다.

5~6차 회의에서 국제중복소송 조문이 대폭 정리되었고, 7~8차 회의에서 관련소송 조문이 대폭 정리되었다. 이런 논의경과에 따라, 한국에서는 작업반이 8차 회의로 종료될 것으로 예측했으나, 7차 회의(도쿄)에서 전속관할과 당사자자치 외의 우선적 관할사유 목록(제8조 제2항)에 관한 문제제기가 나오면서, 8차 회의로 끝맺기 어려움이 드러났다. 7차 회의 진행 중에 이미 이런 공감대가 공유되었다. 8차 회의에서는 이번 조약의 실제적 효용 증진을 위하여 조약의 사항적 적용범위와 우선적 관할사유 목록 양쪽을 확대하는 방안이 논의되었다.

업으로 미루어졌다. 이것은 별도의 조약성안작업이므로, Jurisdiction (Parallel Proceedings) Project의 전문가반 1, 2, 3차 회의가 열렸다고 말하는 것이 자연스럽다. 그러나 전문가반의 입장에서는, 이 부분의 조약성안작업을 별도로 떼어내어 미룰 가능성을 1차(2012. 4.), 2차(2013. 2.) 회의에서 이미 상정하고 있었다고 보는 것 같다. 그래서 상설사무국은 2020. 2., 2020. 9., 2021. 2.의 회의 전문가반 3, 4, 5차 회의로 회차를 표시한다.

4) instrument는 “법령”으로도 번역된다.

II. 예고된 안건⁵⁾

의장은 상설사무국과 협의하여 8차 회의 안건으로 다음을 예고했다. 미완성 부분을 마무리하고 여전히 견해가 대립하는 부분을 타결지어 작업반의 작업을 끝맺는데 초점을 두고 있다.

1. 교신(연락)장치(제20조)

첫째, 직접교신, 간접교신, 혼합형의 개념을 분명히 한다.

둘째, 당사자의 역할, 국가주권과 사법부 독립, 언어 등에 걸치는 구체적 문제를 다룬다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제

사법거절 방지가 특히 문제되는 상황은 우선적 관할법원이 내리는 판결이 불승인되는 경우이다. 의장은 구체적으로 다음의 두 질문을 던진다.

첫째 질문은, 이 경우 우선적 관할법원에게 재판을 양보했던 비우선적 법원이 소송을 재개할 수 있는지이다. 이를 허용하

는 규정이 없으면, 비우선적 국가에는 유효한 판결이 없게 된다.⁶⁾

둘째 질문은 우선적 관할법원 판결의 승인 여부를 비우선적 국가의 법에 맡기는 것이 타당한지이다. 이번 협약이 체약국들로 하여금 재판협약(2019)의 체약국도 되도록 의무지우면, 이 문제가 해결된다. 이는 이번 협약을 재판협약(2019)의 부속 의정서로 만드는 것이다.⁷⁾

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항)

현 조문안 제8조 제2항에 규정된 우선적 관할/연결사유 각각의 타당성 여부를 논의한다.

4. 협약의 사항적 규율범위 (제1조, 제2조)

첫째, 제1조 제2항을 삭제할지 논의한다. 제1조 제2항은 체약국에 상거소를 둔 피고만 보호한다고 명시한다. “The 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

5) 이 부분은 법무부에 제출한 사전검토보고서의 해당 부분을 옮겼다.

6) 8차 회의 안건 표.

7) 8차 회의 안건 표.

resident in another Contracting State.]” 제1조 제2항을 삭제할지 여부를 논의하고자 한다.⁸⁾

둘째, 사항적 규율범위 확대 방안을 논의한다. 즉, 현 조문안이 제외하고 있는 사항 중 협약의 규율범위 내에 넣을 수 있는 것은 없는지 논의한다.⁹⁾

셋째, 소비자계약과 개별적 근로계약도 다룰지 논의하려 했다. 현 조문안이 소비자계약과 개별적 근로계약도 규율할지 여부는 8차 회의 전까지는 결론을 내리지 못한 상태이다(각기 제2조 제4항, 제5항). 이 부분도 논의하고자 한다.

III. 본 보고자의 사전 검토¹⁰⁾

8차 회의에 앞선 사전검토보고서에서는 다음과 같이 8차 회의의 경과를 예상하고, 구체적 논점에 대한 대응방안을 검토하였다.

이번 회의를 통하여, 조문안은 일단락된 모양새를 갖출 것이다. 그러나 7차 회의에서 의견이 대체로 수렴된 대로, 지금까지 별로 논의되지 않았던 우선적 관할사유 목록을 진지하게 검토할 필요가 있고, 이에

관한 논의는 9차 및 10차 회의를 필요로 한다. 이 안건은 이번 8차 회의의 안건에 포함되어 있지 않다.

1. 교신(연락)장치(제20조)

가. 교신방법: 직접교신, 간접교신, 혼합형

이번 협약은 동일소송의 병행과 관련소송의 병행을 모두 규율하려 한다. 미국은 후자의 규율이야말로 이번 협약 교섭에 참여하는 이유라고 거듭 밝히고 있다. 미국은 7차 회의에서도 이 점을 강조하면서, 6차 회의에 제출한 관련소송 병행에 관한 조문안을 수정하여 제출했다.

미국은 미국의 민사소송의 강력한 원고편향과 외국인 간 분쟁 회피성향에 전혀 손대지 않으면서, 그 두 특성을 더욱 효과적으로 만들려 한다. 특히, 한편으로는 강력한 원고편향을 가진 자국 민사소송제도를 우선시키겠다고 고집하면서, 다른 한편으로는 외국인 간 소송은 타국에 미루겠다고 고집할 가능성이 있다. 이것이 지나치면, 국제민사소송제도가 본연의 임무를 벗어나 전략적 국제소송의 도구로 전락할 수 있다. 그것도 당사자의 전략적 행동에 길

8) 8차 회의 안건 표.

9) 8차 회의 안건 표.

10) 법무부에 제출한 사전검토보고서의 해당 부분을 약간 수정, 보완했다.

을 열어주는 것에 머무르지 않고, 미국이라는 덩치 큰 나라가 전면에서 외국 개인(피해자 등)을 소외시키거나 외국 기업을 압박하는 일이 생길 수 있다. 전자는 미국이라는 국가를 내국 개인(피해자 등)의 이익 극대화 장치로 전락시키는 것이다. 후자는 외국 기업에 대한 피해의식이 젖어 내국인과 내국법원이 뿔뿔 뿔대항하려는 움직임이다. 이것은 좋게 말하면 경제블럭화이며, 안 좋게 말하면 경제전쟁이다. 후자는 법경제학적으로 생각할 때 무엇이 문제이냐고 할지 모른다. 그러나 ‘개인이 이윤극대화만 추구한다고 가정’하는 것과 ‘개인의 이윤극대화를 최우선시하는 법제가 정당하다고 결론짓는’ 것은 전혀 다른 문제이다. 연구의 편의를 위하여 세운 가정이 절대적 가치로 둔갑해서는 곤란하다. 법경제학의 대가 캐스 선스

틴(Cass R. Sunstein)¹¹⁾은 국가가 “효용극대화기계”(utility-maximizing machine)로 전락해서는 안 된다고 강력히 경고하고 있다.¹²⁾

이런 위험에 대한 적절한 대응이 필요하다. 물론 이 위험은 그 이면에 놓인 장점을 노려 교섭에 임하는 특정 국가의 전유물은 아니다. 그러나 미국이 교섭에 앞장서고 있으므로, 교섭실무상으로는 미국의 시도에 어떻게 대응할지를 생각해야 한다.

첫째, 관련소송의 개념이 불명확하여, 관련소송 병행에 관한 법제가 어디까지 미칠지, 어떻게 기능할지에 대한 불확실성이 있다. 그 결과, 미국이 그때그때 편의주의적으로 관련소송 개념을 조작할 우려가 있다. 그러므로 관련소송 개념이 너무 넓어지지 않도록 할 필요가 있다. 유럽연합은 사항별 특별관할규칙의 경직성을 극복하

11) 하버드 법과대학원 교수. 한국에서는 그의 성(姓)의 독일어권적 계보에 주목한 나머지 선스타인, 순스타인, 존스타인 등으로 읽거나 표기하곤 하나, 미국에서 그의 성(姓)이 “선스틴”(마지막 음절이 강세를 가지고 길게 발음됨)으로 발음되는 데 아무런 의문이 없다. 물론 현지인도 모르는 사이에서는 발음을 틀리기도 한다. 예컨대 同 법과대학원의 Mark Ramseyer 교수의 성은 “램제이어”로 읽힌다. 교수들이나 학생들이 발음을 틀리는 예는 보지 못했다. 다만 한 차례, 도서관 직원이 소규모 세미나에서 그를 소개하면서 “램지어”라고 발음하여 램제이어 교수의 논총을 받는 일을 보았다(하버드대 유튜브 채널 게시). 알파벳만 보고, 영국의 램지(Ramsey) 집안에서 파생되거나 부속된 집안인 양 마음대로 추측한 것 같다. 그런데 우연인지 모르겠으나, 조선일보를 비롯한 한국 언론도 입 맞추어 “램지어”라는 틀린 표기를 고집하여 의아함을 자아낸다. 모름지기 독자적인 발음은 인격에 대한 결례가 될 수 있다. 더구나, 본인의 선호를 존중하지 않고 굳이 선대 이민자의 민족적 유래를 들추는 인상을 주어서는 곤란하다. 고전학·전쟁사학자 빅터 데이비스 핸슨(Victor Davis Hanson)이 강조하듯이, 특히 미국에서는 이민 오기 전의 민족적 유래를 덮고 흐리는 것이 ‘미국인’으로서 민족적 단결을 유지하는 핵심원리 중 하나이다. 물론 본인이 이민 후에도 출신지의 색채를 보존하고 싶다고 할 때 이를 얼마나 수용할 수 있을지는 별 문제이다. 국제사법에서 성명에 대한 법정지법주의도 이런 염려에서 나온 것이다. 그러나 반대로 본인이 민족적 유래를 덮겠다고 하는데 굳이 민족적 유래를, 그것도 조상을 들추는 것은 상당히 민감한 문제가 될 수 있다.

12) 예컨대 Cass R. Sunstein, “Cost-Benefit Analysis and the Environment”, 115(2) Ethics 351 (2005), p. 373.

기 위하여 관련소송 개념을 넓히기를 강력히 선호하지만, 이 점에만 관심이 쏠린 나머지 미국이 초래할 수 있는 문제점을 외면해서는 곤란하다. 유럽연합이 당면한 문제는 사항별 특별관할규칙 분화의 경직성이고, 이에 대한 해법은 우선 전통적인 관련소송에 치중하여 관련소송관할과 관련소송 병행 법제를 정비하는 데에서 찾을 일이다. 선불리 미국이 제안하는 불투명한 관련소송 개념을 만병통치약으로 여기고 환영해서는 안 된다. 그렇게 한다면, 유럽연합과 미국의 낙관적 동상이몽 사이에서 감당할 수 없는 ‘수상한 법제’를 갖추게 될 것이다.

둘째, 관련소송 병행 법제의 불확실성이 큰 경우, 관련소송 병행의 장(章) 전체에 대한 유보선언을 허용할 필요가 있을 수 있다. 그러나 이는 아직 논의된 바 없다.

셋째, 사법부 간 교신장치는 긍정적 기능도 할 수 있지만, 미국의 전략적 조작의 도구로 전락할 우려가 있다. 교신방법에 관한 선언을 동일소송의 병행과 관련소송의 병행에 대하여 달리 할 수 있도록 하는 방법도, 이 염려에 대한 대응방법의 하나가 될 수 있다. 7차 회의에서 미국 대표와 이 점을 회의장 밖에서 논의했는데, 미국도 이를 허용하는 취지라고 한다. 이 점을 조문에 더 분명히 드러낼 수 있으면 좋을 것이다.

나. 구체적 논점

(1) 당사자의 역할

작업반의 논의는 이 부분에 관하여 일정하지 않았다. 3차, 4차 및 5차(부에노스 아이레스) 회의를 거치면서는, 브라질, 스위스 등의 주도로, 당사자에게 주도적 역할을 맡기는 데 의견을 모았다. 그런데 미국이 6차와 7차 회의에서 관련소송 병행 법제에 관한 구체적 조문안을 제출하면서 동일소송과 관련소송 양쪽의 조문안을 두고 논의할 때에는, 마치 수소법원 간 직접교신을 가장 모범적인 교신방식인 것처럼 전제하면서 논의하는 모습을 보였다.

한편으로는, 이 부분에 대하여 그 동안 작업문서를 다수 제출한 국가들(미국, 호주, 이스라엘, 멕시코, 브라질, 유럽연합, 스위스 등)이 어떤 생각을 가지고 있는지 파악할 필요가 있다. 다른 한편으로는, 한국의 입장을 정리할 필요가 있다. 대법원측의 입장 정리가 요망된다.

(2) 국가주권과 사법부 독립

중국과 이스라엘은 국가주권의 고려를 강조하려 한다. 그 배경의 고려는 상이하다.

중국은 국가주권, 국가이익, 내지 “국가핵심이익”에 관해서는 국제민사소송을 “법률전”(lawfare)¹³⁾의 수단으로 삼고, 순수

한 상사사건에서는 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC)의 국제상사중재의 위상에 버금가는 국제민사소송법제를 갖추려 한다. 이런 이중전략을 용인하고 심지어 국제조약의 명성에 기대어 장엄(莊嚴)(enshrine)하려 하는 것이 중국의 입장으로 보인다. 이를 허용해서는 곤란하다. 한국도 포함하는 서방세계의 대중 외교 전략은 ‘순수한 민상사 분야에서 국제민사소송의 정상화를 위한 물꼬를 터서, 점차 국가이익이 관련된 국제민사소송 까지도 정상화시킨다’는 것이어야 한다. 그 두 사안군을 단절시키는 데 협조해서는 곤란하다. 중국이 두 종류의 국제민사소송을 단절시키는 데 성공한다면, 중국은 한편으로는 외국과 교류하여 돈을 벌면서 다른 한편으로는 국가이익을 내세운 횡포를 부리게 될 것이다. 중국 정부는 자국민을 혹사시켜 국부를 불리고 그 중 상당 부분을 타국과 자국민 억압에 쓰게 될 것이다.

이스라엘은 안전보장에 초점을 둔다. 정규전과 비정규전을 아우르고 군사와 경찰의 한계를 넘나드는 통치행위를 폭넓게 포섭하여, 이번 조약을 포함한 국제민사소송

조약들의 규율대상에서 제외하거나 예외적 취급을 정당화하려 한다.

한국의 입장에서, 또 국제민사소송의 원활화라는 보편적 시각에서 가장 우려할 부분은, 중국의 ‘국가핵심이익’ 소송과 기타 소송의 이중화 전략이 이스라엘과 결탁할 가능성이다. 즉, 중국이 이스라엘을 이용하여 자신의 이중노선을 관철시키는 일이다. 이미 중국의 식민지로 전략한 내몽골, 티벳, 신장-위구르 등을 제외하면, 중국의 전횡의 최대 희생자는 한국이 될 가능성이 높다. 그러므로 한국이야말로 이 부분을 각별히 경계하면서 각국의 경각심을 일깨우고 의견조율을 주도할 필요가 있다. 한국은 중국이 국제민사소송에 관한 조약과 국내법뿐만 아니라 형사법, 경제법 등에 걸쳐 국가이익을 과도하게 전횡시키는 부분을 적절히 폭로하면서 중국의 이원화 기도 차단에 공을 들일 필요가 있다.

(3) 언어

통번역의 요구나 소송당사자의 대응에서 실무상 통번역을 거치게 되는 부분도 주의깊게 고려할 필요가 있다.

첫째, 사법주권(司法主權)의 내실화와

13) 정치가 마오쩌둥(毛澤東)은 적을 무너뜨리는 수단으로 군사적 수단보다 비군사적 수단이 낫다고 하면서, 비군사적 수단으로 심리전, 여론전, 법률전의 셋을 들었다. 이것이 그의 삼전(三戰)사상이다. 이지훈, “현대전에서의 법률전(法律戰)과 우리 군에 대한 함의: 중국 인민해방군의 시각을 중심으로”, 국방정책연구 제30권 제2호(2014. 여름), 126면. 법률전은 영어로 legal warfare 또는 lawfare로 번역된다.

절차적 공정성을 위하여 번역과 통역을 요구할 필요가 있다. 그렇지만 번역 요구가 불필요한 장벽이 되어서는 곤란하다. 그래서 번역과 통역을 요구할 수 있는 정보의 범위를 가급적 명확히 한정할 필요가 있다.

둘째, 한국 판사의 영어능력이 싱가포르나 홍콩 수준으로 향상된다면, 영어권과 영어로 소통하는 것도 오히려 효율적일 수도 있다. 비영어권과의 사이에서도, 그 나라의 공용어와 한국어 사이에서 통번역하기보다, 중립적 국제어인 영어로 소통할 수 있다면 나름대로 장점이 있을 것이다. 그러나 이런 식의 영어 사용은 양자적 의정서나, 한국 국내법이나, 운영의 묘로 가능케 할 수 있다. 협약으로는 한국어로의 통번역을 요구할 협약상 권리를 확보하여 놓고서, 그 바탕 위에서 양자적 의정서, 국내법, 통번역의 부분적 면제 등으로 대응하는 것이 적절하다. 그러므로 굳이 이 부분을 협약에 반영시킬 필요는 없다고 생각된다. 더구나, 법을 만들 때에는 최선의 사례라든지, 일이 원만히 풀릴 경우만 상정해서는 안 된다. 아무리 한국의 판사들이 영어에 능통하더라도, 영어권이나 비영어권 판사 내지—합동변론기일(joint hearing)에 소송당사자의 참여가 허용되는 경우—변호사가 하는 말을 알아듣기 어려운 경우가 얼마든지 생길 수 있다. 영어권 내에도 지역, 민족, 토착어에 따라 다양한 억양이

있고, 정말로 알아듣기 어려운 경우가 자주 있다. 그런 경우에 대비하려면, 법적으로는 번역과 통역의 요구를 넣어들 필요가 있다. 그렇게 해 놓고, 양자적 의정서나, 국내법을 만드는 데에는 아무 문제가 없다. 실제 운영에서 번역 요구를 그때그때 면제(waive)해도 된다. 번역 요구로부터 혜택을 입는 측이, ‘그 부분은 번역하지 않아도 괜찮다’고 하면 된다. 더구나, 언어는 복수 언어권 간 협상에서 중요한 문제 중 하나이다. 지배적 언어권(예컨대 영어권)은 자국어의 국제적 통용을 내세워 그것을 교섭에 사용할 언어로 채택시키고, 이를 통하여 언어능력, 수사(修辭)학 등에서 우위에 서려 한다. 반대로 비지배적 언어권은 영어를 잘 하면서도 못하는 척하면서 통번역을 요구하는 것이 표준적 접근이다. 이렇게 하여, 상대방이 말할 때 먼저 영어로 듣고 그 다음 자국어로 들으면서 대응할 시간을 본다. 그리고 자신이 발언에 대해서는 스스로 통역자를 대동하여, 일정한 영어 표현으로 번역되게끔 한국어 발언을 한다. 그리고 자신이 한 발언이 어떻게 전달되는지 확인한 뒤에 통역을 수정시킬 수도 있고, 그 기회에 자신의 발언을 조금 보태거나 수정할 수도 있다. 이렇게 영어에 능통한 한국 판사변호사는, 영어 밖에 못하는 영어권 판사변호사와 달리, 이중언어 능력의 혜택을 한껏 누리게 된다. 게다가

이런 통역과정을 통하여 압박이 완화될 수 있다. 예컨대 영어권 인사는 영어권 특유의 몰아세우기식 수사술이나 문학적인 현혹이 통하지 않는다고 느낄 수 있다.

셋째, 번역과 통역이 당사자와 법원의 대응에 소요되는 시간을 증가시킬 수 있다. 예컨대 한국의 소송대리인은 타방 당사자가 제출한 소장 등의 서류를 번역하여 외국인 당사자에게 제공하여 그의 의사결정을 도와야 하고, 법원에 서류를 제출하기 전에 이런 과정을 거쳐야 한다. 한국(본보고자), 멕시코 등은 이 부분을 호소하여, 협약이 과도하게 급박한 시한을 두어서는 곤란하다고 호소한 바 있다. 본 보고자는 ‘한국법원에서의 소송수행의 불편을 한국 법원에 설명하려 하는 외국 거주 당사자’야말로, 과도하게 짧은 판단시한에 따른 불이익을 고스란히 입게 된다고 설명한 바 있다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제

이 부분은 새로 문제제기된 논점이므로, 작업문서 제출국들의 의견을 듣고 이번 협약에 맹점이 생기지 않도록 적절히 대응할 필요가 있다.

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항) 각각의 타당성 여하

한국은 특히 비전속적 관할합의의 우선적 효력에 관하여 염려를 가지고 있다. 이 부분은 9차 및 10차 회의에서 다루려 한다는 점을 피력하고 논의를 미루는 것이 현명할 것으로 생각된다.

4. 협약의 사항적 규율범위 (제1조, 제2조)

가. 제1조 제2항을 삭제할지

제1조 제2항의 삭제는 국제소송의 당사자의 보호를 소홀히 하면서 국제소송의 허브 국가들의 힘을 키우는 결과를 가져올 것이다. 국제적 경제활동에 적극적인 나라일수록, ‘국제소송의 당사자 보호 소홀’의 폐해를 톡톡히 겪게 될 것이다.

한국은 국제소송의 허브가 될 가능성이 적고 국제적 경제활동에 적극적이다. 그러므로 제1조 제2항 삭제에 반대하는 것이 적절할 것으로 생각된다. 염려 표명에 주력하여 반대의견을 모을 필요가 있다.

나. 사항적 규율범위 확대 방안

국제병행소송 법제가 제 기능을 하려면, 사항적 규율범위는 확대될수록 좋다. 그러나 중국을 비롯한 수정주의 국가들은 자국

의 전략적 이익을 위하여 사항적 규율범위를 들쭉날쭉하게 줄이려 할 것이다. 우선 이런 움직임을 견제하는 대응이 필요하다.

다. 소비자계약과 개별적 근로계약도 다를지

이 논점은 단순히 사항적 규율범 다과의 문제가 아니다. 오히려 소비자계약과 개별적 근로계약의 경우 이번 협약이 오히려 약자보호에 역행할 가능성이 있다. 이 염려에 대응하려면, 아예 두 계약유형을 협약의 규율범위에서 제외하거나, 소비자와 근로자 보호에 맞도록 협약의 내용을 다듬어야 한다. 전자의 해결책만 놓고 생각할 것이 아니라, 둘 중 어느 방안이 적절한지 생각해야 한다.

IV. 회의 경과

1. 교신(연락)장치(제20조)

교신장치(communication mechanism)에 관한 현재의 작업반 조문안 제20조는 잠정적인 것에 불과하다. 작업문서 제27호 수정본을 옮겨적어 공란을 메우면서, 추후 논의를 위하여 주(Note)를 부기했을 뿐이다. 회기간 교섭을 통하여 공동제안 작업문서가 제출되기를 기다리는 상태였다.

이에 부응하여 공동제안 작업문서가 제

출되었다. 그러나 단일한 조문안이 제시되지 못했다. 작업문서 제49호와 제52호가 별개의 조문안을 제시했다.

가. 현재의 작업반 조문안

Article 20 [Work. Doc. No 27 REV]

Communication mechanism

[Whenever two or more courts in Contracting States are seized of [parallel proceedings [and related actions]] [concurrent proceedings] to which this Convention applies, [and when each of those courts meets one of the requirements of Article [8(2)]]

1. Each such court [shall] [shall consider] [should] [may], [to the maximum extent possible] [to the extent practicable], cooperate and communicate, whether directly or indirectly, with the other court or courts for the purposes of [determining the better forum under Article [10]].

2. Contracting States shall, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether they will allow

(a) direct judicial cooperation and communications, and if so, whether their

laws allow for communications outside the presence of parties or their representatives (ex parte communications); or

- (b) indirect judicial cooperation and communication through -
 - i. a competent authority [central authority] [; or
 - ii. the parties to the proceedings].

[Contracting States should, to the extent practicable, allow for direct judicial cooperation and communication. Nevertheless, the preferences of Contracting States shall be respected. Contracting States may amend their notification to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands at any time.]

- 3. A Contracting State that allows for direct judicial communications may also choose one or more methods of indirect judicial communication to facilitate such communications.
- 4. [Contracting States that have not notified the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands that they allow for direct judicial communication shall choose [one or more of the following persons or bodies] to act on instructions

from the court to facilitate indirect judicial cooperation and communication -

(a) a [competent authority] [central authority]] [; or

(b) the parties to the proceedings].

Such persons or bodies shall comply with all instructions from the court on whose behalf they are acting and shall deliver all communications sent by or directed to such court without delay.]

- 5. In implementing the cooperation and communication set out in this article, the courts may, whether directly or indirectly, communicate with, or request information from each other for the purposes of [determining the better forum under Article [10]], provided that such communication respects the procedural rights of the parties to the proceedings, and the confidentiality of information under the respective applicable domestic laws.]

[Note: Further consideration will need to be given to Article 2015 including concerns that were raised regarding the notion of persons or bodies acting on instructions of the court in paragraph (4) and respecting State sovereignty in paragraph (5).]

제20조[작업문서 제27호 수정본] - 교신장치

[2개 이상의 체약국에 이 협약이 적용되는 [병행소송[중복소송과 관련소송]]소송 경합]이 계속(繫屬, 계류)된[되고 그 법원들 각각이 제8조 제2항의 요건 중 하나를 충족하는] 경우에는

1. 그 각 법원은 [제[10]조에 따라 보다 나은 법정을 결정]하기 위하여, [가능한 최대한으로][실행가능한 한도에서] 직접적으로든 간접적으로든 협력하고 교신[해야 한다][하기를 고려해야 한다][해야 할 것이다][할 수 있다].
2. 체약국들은 비준 또는 가입 문서를 기탁할 때, 다음을 허용할지를 네덜란드 외무부에 통지해야 한다.
 - (a) 직접적인 사법적(司法的) 협력과 교신, 그리고 당사자들이나 그들의 대리인이 현존하지 않는 교신(ex parte communications)을 자신의 법이 허용하는지
 - (b) 다음을 통한 간접적인 사법적(司法的) 협력과 교신
 - i. 관할관청 [중앙당국] 또는
 - ii. 소송당사자]

체약국은, 실행가능한 한도에서, 직접적인 사법(司法)적 협력과 교신을 허용해야 한다. 그러나 체약국의 선호는 존중

되어야 한다. 체약국은 네덜란드 외무부에 대한 통지를 언제든지 개정할 수 있다.]

3. 직접적인 사법(司法)적 교신을 허용하는 체약국은 그런 교신을 원활히 하기 위하여 하나 이상의 간접적인 사법(司法)적 교신방법을 선택해도 된다.
4. [직접적인 사법(司法)적 교신을 허용할 것이라는 통지를 네덜란드 외무부에 하지 않은 체약국은, 간접적인 사법(司法)적 협력과 교신을 원활히 하기 위하여, 법원의 교시에 따라 행동할 [사람이나 기관으로 다음 중 하나 이상]을 선택해야 한다.

(a) [관할관청][중앙당국]

(b) [소송당사자]

이런 사람이나 기관은 그들이 대변하는 법원의 모든 교시를 따라야 하며 그 법원이 발송하거나 그 법원을 향하는 모든 교신을 지체없이 교부해야 한다.]

5. 이 조에 규정한 협력과 교신을 이행함에 있어 그 교신이 소송당사자들의 절차적 권리와 해당 국내법에 따라 정보의 기밀을 존중하는 한, 법원은 제[10]조에 따라 보다 나은 법정을 결정하기] 위하여 직접적으로든 간접적으로든 서로 교신하고 정보를 요청할

수 있다.]

[주: 제4항에서 말하는 법원의 교시에 따라 행동하는 사람이나 기관의 관념과, 제5항에서 말하는 국가주권의 존중에 관하여 제기된 염려를 포함하여, 추가적인 숙고가 제20조에 관하여 이루어져야 한다.]

현 조문안 제20조는 작업문서 제27호(브라질, 멕시코, 싱가포르, 미국)가 5차 회의에 제출되고 그 회의 중 수정된 것(제27호 수정본)이 비교적 넓은 동의를 얻었으므로, 조문안 전체를 꺾쇠 안에 넣고, 더 논의해야 할 주요 논점을 주(注)로 명시한 채 조문안에 넣었던 것이다(5차 회의).

이 조문안은 법원 간 직접교신, 관할관청, 중앙당국 또는 당사자를 통한 간접교신, 기탁소(depositary)에 대한 통지의 요구 등 들어가야 할 내용들을 대체로 담고 있다. 당사자의 절차적 권리와 비밀 존중의 요구까지 조문에 명시하고 있다. 그러나 교신조차도 그것이 의무인지 허용될 뿐인지 견해가 대립한 가운데, 다양한 문구들을 꺾쇠 안에 넣어 병치해 둘 뿐이다(제1항). 협력을 여기에서 규정할지도 아직 견해가 대립하고 있었다. 제목은 교신만 언급하고 조문은 거의 대부분 협력과 교신을 나란히 언급하는 점도 이런 혼란상을 반영한다.

현 조문안 제20조는 다음의 특징을 가진다. 수정 협력과 교신을 나란히 언급하고 “사법(司法)적” 협력과 “사법(司法)적” 교신이라고 말하기를 반복한다. 간접적 교신을 지칭할 때에도 “간접적인 사법(司法)적 교신”이라고 부른다. 그래서 ‘법원 간의 직접적’ 협력·교신을 모범적인 것으로 우선시하는 견해를 질게 드러낸다. 이것이 가장 바람직하며 평이한 원형이고, 나머지는 이것을 조금 절충한 것에 불과하다는 것이다. 미국은 작업반에서 ‘국가주권의 신화’와 ‘판사의 고립을 사법부 독립과 혼동하는’ 사고에 빠진 채 ‘아직 눈뜨지 못한 몽매한 나라’를 설득하기 위해 애썼으나 그들이 고집을 꺾지 않으므로 간접적 교신방식도 수용하게 되었다는 것이다. 그렇지만 간접적 교신을 지칭할 때에도 “사법(司法)적……교신”이라는 표현이 담기도록 하여, ‘결국은 법원 간에 교신하는 것이고 이것을 직선적으로 행하는 것이 바람직하다’는 메시지를 담겠다는 것이다. 표제와 조문에 이런 표현을 적어 놓고서, 긴 호흡으로 기다리겠다는 것이다. ‘법원과 법원이 하는 사법(司法)적 교신’을 굳이 관할관청, 중앙당국 또는 당사자를 통하여 하는 것이 쓸데없이 우회적인 절차임을 깨달을 수 있도록, “사법(司法)적……교신”이라는 용어만이라도 반복 사용하겠다는 것이다. 여기에서 미국 특유의 용어조작 기법(전술)이 드

러난다. 미국은 “원래 그런 나라”이다.¹⁴⁾

요컨대 이 조문안은 직접교신 선호의 편향과, 국제법적 문건에서 흔히 보여지듯이 ‘성의껏 노력할 의무’를 표현하고자 별이 는 말잔치의 요소를 담고 있다. 이대로 둔 채로는, 작업반 조문안으로 자리잡기 어렵다. 그래서 의장은 회기간 협의를 통하여 의견차이를 좁힌 공동제안을 제출하여 달라고 촉구했다.

나. 작업문서 제49호(호주, 유럽연합, 스위스)

Article 20

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 instrument of ratification or accession or at any time thereafter, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether they

will allow one or both methods of communication, as follows:

- (a) direct judicial communication, and if so, whether their laws allow for communication outside the presence of parties or their representatives (ex parte communication); or
- (b) indirect judicial communication through a competent authority.

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 set out in this article shall respect the procedural rights of the parties to the proceedings and the confidentiality of information under the respective applicable domestic laws.

이 작업문서의 주요 내용과 특징은 다음과 같다.

첫째, 제20조의 표제와 조문안에서 교신(communication)만을 언급하고, 협력(cooperation)은 언급하지 않는다.

14) 런던대학교 동양·아시아대학(School of Oriental and African Studies, 약칭 SOAS) 그 인터넷 홈페이지는 SOAS가 무엇이 약칭인지를 드러내지 않음으로써, 자기들만의 세계에 빠진 내부자들의 배타성과 오만을 보여준다—영국도 원래 그런 나라인 것이다) 장하준 교수의 표현을 빌림. 2023. 4. 10. KBS 1라디오 ‘홍사훈의 경제쇼’ 대담 중 발언(미국의 실용주의가 ‘국가의 윤리’에 연연하지 않고 국익 추구를 위하여 다양한 대책을 채용하고 임기응변적으로 변통하기까지 하는 것임을 지적). 미국의 실용주의(pragmatism)는 탈윤리적 윤리로서, 유교문화권의 실사구시(實事求是)와는 크게 다르다.

둘째, 아무 통지도 하지 않으면, 당사자를 통한 간접교신만 허용하는 것으로 된다(제3항). 여러 나라에서 국내법적 실무로 두루 행해지고 있는 방식이 이것이기 때문이다. 이 점에 착안하여, 이 교신방식은 협약만으로 곧바로 개별 국가의 이 교신방식 채용 통지 없이도 일부가 된다. 이 방식만 따르려는 나라는 이 점을 굳이 통지할 필요가 없다. 이 점에서 작업문서 제52호보다 간단하다.

셋째, 당사자를 통한 간접교신 방식도 따르지 않는다는 통지는 불허함을 분명히 한다. 이와 대조적으로, 작업문서 제52호는 이 점을 분명히 하지 않는다. 즉, 교신과 협력이 의무라고 규정하고(제1항), 모든 계약국에게 교신방식 통지의무를 지우면서도(제3항), ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식조차 법률상 당연히 의무지우지는 않는다. 그래서 계약국은 이 방식조차 따르지 않는다는 내용으로 통지해도 된다. 이는 부당하다.

넷째, 더 전향적인 교신방식을 따르려면 이 점을 선언하도록 한다(제2항). 즉, 개별 국가별로, 기타 교신방식에 확신이 생기면, 그것도 허용한다고 선언하면 된다. 이처럼 당사자를 통한 간접교신 방식에 비중을 둔다. 그 이유는 많은 나라의 현행 실무에 있다. 협약상 의무 없이도 ‘당사자를 통한 간

접교신’이 종종 자연스럽게 이루어지고 있다. 이런 국내법 차원의 실무가 광범위하게 존재한다. 각국 실무의 이런 자연스러운 발달에 기대는 것도 좋을 수 있다. 작업반에서 대륙법계가 누차 언급한 대로이다.

다섯째, 제2항이 요구하고 허용하는 선언이 ‘자국이 어떻게 할지’만을 밝히는 선언인지, 아니면 ‘자국과 타국이 공통적으로 어떤 방식을 따를지’를 밝히는 선언인지의 문제는 분명히 다루지 않는다. 만약 전자라면, 양국이 상이한 교신방식으로 임하는 식의 혼합형 방식(hybrid method)도 허용될 여지가 있고, 그렇게 될 가능성이 높다. 후자라면, 이런 형태의 혼합형 교신은 이루어지지 않을 것이다.

다. 작업문서 제52호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)

Article 20

Judicial Cooperation and Communication

Whenever two or more courts in Contracting States are seized of parallel proceedings or related actions to which this Convention applies:

- 1) Each such court [shall] cooperate with any other court seized of parallel proceedings or related actions for the pur-

- pose of application of this instrument.
- Such cooperation may include communication between each such court in accordance with this article.
- 2) Any communication shall take place:
- a) Indirectly through the parties to the proceedings; and/or
 - b) In one of the following ways, as specified in a notification made under paragraph 3:
 - i) Directly through the courts;
 - ii) Indirectly through a competent authority [central authority]; or
 - iii) [A combination of direct and indirect communication with each Contracting State using its preferred method.]
- 3) Each Contracting State shall, at the time of the deposit of their instrument of ratification or accession, notify the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands whether it will allow one or more of the methods of communication set out in paragraph 2(b), and if so, whether its laws allow for communications outside the presence of parties or their representatives.
- 4) [Any communication shall occur in the

following manner:

- a) The initial communication under this article from each court seised of parallel proceedings or related actions shall, except in exceptional circumstances, 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: Nothing in this paragraph requires the translation of the case file of each court or any other translation, except as expressly stated in paragraph 4(a).]

이 작업문서는 구체성과 간결성 양면에서 완성도가 높으며, 중요한 양보와 함께, 건설적인 발전방안을 담고 있다.

첫째, 조문의 제목에서 “사법적 협력 및 교신”이라 하여 협력을 언급한다. 즉, 단순히 선언적인 규정이지만, 협력의무와 교신의무를 나란히 선언한다. 미국을 비롯한 영미법계 선진국들의, 교신도 협력의 일부로 보는 관점이 반영되어 있다. 교신과 협력을 별개의 문제로 보는 유럽대륙의 관점과 대조된다.

둘째, 모든 계약국은 자신 쪽에서 채용하려는 교신방식을 선언하도록 의무지운다(제3항). 이렇게 하여 고도의 투명성을 기한다.

셋째, 당사자를 통한 간접교신을 채용할 의무도 선언을 해야만 생긴다. 이렇게 하여 최대한의 유연성을 기한다.

넷째, 각 계약국이 자신의 어떤 관청으로 하여금 교신할 수 있게 할지 정하도록 함으로써, 양국이 상이한 교신방식에 의하여 상호 접촉할 여지도 열어둔다. 즉, 개별 계약국이 직접교신과 혼합교신 방식을 조합할 수 있게 한다. ‘혼합형 방식’(hybrid method)이란 바로 이것을 말한다고 미국은 확인해 주었다. 제2항 (b)호 (iii)는 이 점을 따로 언급한다. 나아가 미국은, 양 계약국이 제2항 (b)호 (iii)의 선언을 하지 않았더

라도, 각 계약국이 각기 따르겠다고 선언한 상이한 수준의 방식들이 서로 조합될 수 있다고 밝혔다. 즉, 미국은 이 취지가 제2항과 제3항에 내포되어 있다고 밝힌 셈이다.

다섯째, 최초 연락은 서면으로 하고 송신국 언어본과 수신국 언어로의 번역본을 갖추도록 한다(제4항 a목).

여섯째, 최초 이후의 연락은 양국의 법원들, 관할관청들 또는 중앙당국들이 (교신에 사용할) 언어와 번역방법(translation method)을 합의한 바에 따를 수 있게 한다(제4항 b목).

작업문서 제52호도 미국이 주도한 것으로 보인다. 이 작업문서가 제시하는 절충적인 양보는 주목할 만하다. 그런데 여기에 이르는 과정은 순탄하지 않았다.

국제도산법 분야에서는 내국법원이 외국법원과 직접 교신하여 협의하고 조율, 협력하는 일이 대륙법계에게도 낯설지 않다. 그러나 국제민사소송, 특히 국제상사소송(이 용어에서도 그렇듯이, 전통적으로 상사라 하면 회사법상 법률관계가 아니라 상거래를 말한다¹⁵⁾)에서도 그렇게 하는지,

15) 한국의 법학교육 및 법조인 자격시험에서는 회사법이 상법을 대표하는 듯이 여겨지곤 한다. 여기에는 한국 특유의 굴종문화도 작용하는 것으로 보인다. 언제부터인지는 모르겠으나, 한국인은 대세가 어디를 향하는지, 권력이 어디로 이동하는지, 큰돈이 어디에 있는지를 능숙히 파악하고, 민감하게 반응하여, 자발적으로 존송(尊崇)하고 머리를 숙이는 행동양식을 보여준다. 보신(保身)을 위하여 그렇게 행동하기만 하

영미법계 선진국(적극적)과 대륙법계(소극적)의 태도가 대조된다. 영미법계의 선진국,¹⁶⁾ 특히 미국은 국제도산법 분야에서의 국제적 사법협력의 발달을 왜 국제상사소송에서 본받지 못하는지 이해할 수 없다는 태도를 보여 왔다(특히 작업반 4차, 5차 회의). 미국은 국내의 연방사법구역(federal judicial districts)간(“inter-district”) 관계에서 forum non conveniens 법제를 ‘interdistrict conference)에 의한 이송(interdistrict transfer) 제도로 제도화했다.¹⁷⁾ 주법원에 제소된 경우에도, 연방법원도 사항(사물)적 재판권(재판관할)(subject matter jurisdiction)을 가지는 사안이라면, 피고의 신청으로 연방법원으로 이송(remove, removal)될 수 있고,¹⁸⁾ 이 과정을 거쳐 연방사법구역간 편의이송이 이루어질 수 있다. 이렇게 하여 미국 국내적으로는 주제관계(州際關係)까

지도 거의 다 포섭하여 편의이송 법제가 고도로 발달해 있다. 이 제도 하에서 이루어지는 편의형량은 현재의 소송계속지를 특히 중시하는 일 없이, 순수한 편의형량으로 행해진다. 보수적 형태의 국제적 편의법정지(forum non conveniens) 분석(대표적 예로, 내국에서의 소송이 피고에게 “억압적이고 괴롭히기식”일 것을 요구하는 영국의 구 판례, 편의형량상 외국의 대체적 법정지가 한층 우월해야만 내국의 소를 각하하는 미국 판례¹⁹⁾)은 물론이고, “자연적 법정”을 선호하여 이송시키기를 주저하지 않는 느슨한 형태의 국제적 편의법정지 분석(영국 신 판례)²⁰⁾보다도 기준이 한층 더 느슨하다.

대륙법계는 유럽연합, 스위스, 일본을 비롯한 대륙법계는 사법주권과 국가주권

는 것이 아니다. 마음 속으로 주종관계(主從關係)를 설정하고 새긴 나머지, 행동으로도 우러나온다. 법학전문대학원의 출범의 계기와 설립신청 및 초기 운영에서도, ‘로펌의 시대’(로펌이 지배하는 시대)가 왔다는 흥분이 지배했다. 영미식 대형변호사회사(“로펌”) 출신 변호사들이 나서서 민법을 질타하고 억누르는 분위기가 한동안 풍미했다. 다만 역설적으로, 민형법(民刑法) 교수들의 저항으로 역풍을 맞아, 결국 교육 및 변호사시험에서 오히려 상법이 위축되어 버렸다. 이런 과정에서 법학교육은 상처를 입었다. 서울대 법과대학(나중에 법학전문대학원) 이용식 교수는 현대형법이론(박영사, 2008) 서문에서 로스쿨 광풍을 혹독하게 질타했다. 서울대학교 법과대학 박상근 교수(상법, 특히 회사법)는 법학전문대학원이 개원한 첫 해에, 정년을 많이 남긴 채 사직했다. 연성(軟性)의 문화대혁명을 겪었다고 할 수 있다.

16) 영미법계에는 후진국이 많으며 실패국가(failed state) 수준의 상황에 빠져 있는 나라도 있다. 이들은 비교법적 논의에서 종종 소외된다. 그래서 비교법적 논의에서 영미법이라 할 때에는 영국, 미국, 그리고 영국 법계의 선진국만을 가리키는 경우가 많다.

17) 28 U.S. Code § 1404 (Change of venue).

18) 28 U.S. Code § 1446 (Procedure for removal of civil actions).

19) Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947); Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981).

20) 구 판례와 신판례, 그리고 전자에서 후자로의 이행에 관해서는 이호정, “영국에 있어서의 forum non conveniens를 이유로 하는 소송의 정지”, 서울대 법학 제36권 제3.4호(1995), 28-50면.

에 어긋나고 실행가능성도 크게 의심된다고 못박고 있다. 이스라엘은 영미법계이면서도 보수적이고 국가주권을 중시하는 결과, 법원간 직접 연락·협력에 대하여 소극적 태도로 기운다. 이스라엘은 중앙당국 방식에 대한 선호를 일관되게 밝히고 있다.

결국 작업반 논의에서도 이런 법정정책 대립양상이 고착되면서, 영미법계의 교섭국들도 미국의 주도로 ‘법원 간의 원활한 교신과 협의’ 모델을 고집할 수 없음을 이해했다. 이런 배경 하에서, 미국은 그들의 주된 관심사인 관련소송 병행 분야에서는 이 모델을 고집하여 관철시키되, 동일 당사자간 동일 소송의 중복에 적용될 총칙(제20조)에서는 이 모델을 고집하지 않기로 스스로 절충한 것 같다.

라. 논의 및 평가

작업문서 제52호가 더 풍부하고 새로운 내용을 담은 만큼, 논의의 무게중심은 이 작업문서 쪽에 두어졌다. 그러나 두 작업문서 간의 타협이 제52호를 중심으로 이루어지게 되리라는 것은 아니다. 오히려 제52호에 들어간 구체적이고 새로운 규정들이 논란이 되었고, 이런 논란거리가 빠져있는 제49호의 장점이 부각되었다고 할 수 있다. 의장도 제49호를 바탕으로 문안을 새로 작성하는 방안을 언급하면서, 우선 규율내용을 어떻게 할지에 초점을 맞추자

고 했다. 이런 차원에서 제52호에 담긴 구체적이고 새로운 내용들이 활발히 논의되었다.

(1) 제20조에서 협력도 언급할지

작업문서 제49호는 협력을 아예 언급하지 않는다. 반면에 작업문서 제52호는 협력의무를 교신의무와 묶어 규정한다. 작업문서 제49호의 제안자(유럽연합, 스위스)를 비롯하여 대륙법계는 후자에 의문을 제기했다.

첫째, 협력의무를 규정하는 의미를 알기 어렵다. 읽는 자가 뜻을 알 수 없는 조문은 부적당하다(프랑스).

둘째, 협력과 교신은 별개 문제이다. 제20조는 연락의무를 정하는 규정인데, 협력을 여기에서 함께 언급하는 것은 실익이 없고 어색하다. 협력은 전문에서 언급함이 낫다(이상 이탈리아, 유럽연합).

셋째, 현재 많은 나라가 실행 중인 방식은 당사자를 통한 간접교신인데, 이것도 협력의 일종이라 하여 ‘협력법제 강화’의 방향으로 끌고 가는 것은 의문이다.

넷째, 작업반에서 누차 언급된 대로, 일국법원(一國法院)의 타국법원과의 협력은 국가주권과 사법부 독립에 어긋난다. 영미법계의 판사는 자유롭게 타국 판사와 의견, 정보를 교환할 수 있고 절차진행에 재

량이 크지만, 그것은 대륙법계의 판사의 직무와는 거리가 멀다.

대륙법계로서는 협력뿐만 아니라 교신도 임의적 절차로 삼는 것이 안전하다고 보게 마련이다. 작업문서 제49호도 그런 기조 위에 서 있다. 한국의 구성훈 판사도, 제20조에서는 임의적 협력을 규정한다는 것을 전제로 작업반 논의가 이루어져 왔음을 언급하면서, 제1항에서 협력을 “의무”로 규정한 부분을 수정(“shall”을 “may”로 수정)해야 하지 않느냐는 문제제기를 했다.

사건으로도, 교신을 넘는 차원의 협력의무를 정한다면 한국도 이런 염려를 할 만하다. 그러나 제20조에서 협력의무를 추상적 차원에서 함께 규정하면서, 교신도 협력의 일환이라고 의미부여하는 것은 의미 있는 일이다. 본 보고자는 이런 긍정적 측면에도 주의를 환기시키고자, 대체로 다음 취지로 발언했다.

‘우리는 이미 각국에 현존하는 실무에 대하여, 일종의 사법협력 내지 교신장치라고 의미부여 하려 한다. 그런 실무가 이미 있음에 주목함으로써, 국제적인 협력의 분위기가 강함을 자각할 수 있다. 즉, 우리는 내국에서 상충하는 판결을 강행하여 판결 충돌을 일으키거나 외국소송을 금지하는 제소금지명령을 내리는 것과 같은 차선택에 의할 일이 아님을 깨닫게 될 것이다. 이

렇게 분위기를 조성, 강화하는 것이 이번 협약의 중요한 목적 중 하나이다. 이미 당사자를 통한 간접교신은 이루어지고 있다고 이름 붙이려는 것이다. 이런 의미부여는 무리한 것이 아니다. 일국법원이 당사자에게 타국법원 판단 경과를 물어보고 당사자가 돌아와서 답하는 것도 결과적으로는 일종의 사법협력이며 교신이라고 할 수 있다. 제20조에 관한 지금까지의 논의에서도 이런 의미부여를 이미 전제하고 있었다.’

‘그 뿐만 아니라, 사건으로는, 교신을 협력의 일환으로 이해함으로써 향후 협력의 활성화를 기대할 수 있다. 발판이 깔린다. 당장은 교신만, 그것도 당사자를 통한 간접교신만 하고 있더라도, 이것도 하나의 협력이라고 의미부여하면서 더 전향적인 협력이 늘어나기를 기다릴 수 있다.’

‘그리고 협력의무는 수단채무보다도, 나아가 노력할 의무보다도 의무의 내용이 가뻐다. 그래서 체약국에게 별로 부담이 되지 않는다. 오히려 교신도 협력의 일종이라고 이해함으로써, 교신만 충실히 하는 것도 협력의무를 다하는 일일 수 있음이 더욱 명백해질 것이다.’

‘교섭과정에서 미국이 협력의무의 내용을 강화할 가능성을 견제하고자 교신은 협력이 아니라고 어깃장을 놓는 데 치중한다면, 건설적 논의는 어려워진다. 오히려 교

신도 협력의 일부라고 의미 부여함으로써, 장차 협력이 본격화될 발판이 될 수 있다.’

우루과이도 협력이라는 개념은 선호한다고 밝히면서, 조문에서 언급하는 방안을 지지했다. 다만, 제20조에서 규정하는 방안 외에, 관련소송 법제 내에서만(제15조²¹⁾에서) 규정하는 방안도 있음을 지적했다. 그리고 제15조와 제20조 중 어느 쪽에서 언급할지에 대하여 우루과이는 입장이 열려 있다고 밝혔다.

미국도 협력에 관한 규정을 꼭 제20조에 둘 필요는 없고, 다른 곳으로 옮겨도 된다고 발언했다. 미국이 이런 대안으로, 제Ⅲ장의 관련소송 법제 내의 “협력 및 교신”²²⁾ 조문인 제15조에 “courts shall cooperate with one another”와 같은 문구를 추가하기를 선호한다고 밝혔다.

의장은 특히 관련소송의 경우 공동변론기일(joint hearing)을 열 수 있도록 규정함을 상기시키면서, 공동변론기일은 본질상 협력장치이므로, 이번 조약을 협력을 언급하든지, 협력 대신 다른 문구를 두든지 해야 할 것이라고 지적했다.

결국, 견해대립의 초점은 협력의 언급을

제20조에서 할지, 그리고 협력‘의무’를 규정할지였다. 의장은 논의 경과를 다음과 같이 정리했다. 협력을 제20조에서 언급하는 데 대해서는 많은 반대가 있다. 그리고 작업문서 제52호를 주도한 미국도 이를 언급하는 위치를 고집하지 않는다. 미국도 양해하므로, 제20조에서는 교신을 규정하지 않기로 한다. 그러나 다른 곳에서 협력을 언급하는 데에는 별다른 반대가 없으므로, 그렇게 의견을 모을 수 있겠다. 가령 제15조나 전문에서 규정할 수도 있다.

(2) 당사자의 역할—당사자를 통하는 간접교신 방식

(가) 내용

당사자를 통하는 간접교신 방식이 구체적으로 어떤 절차를 말하는지도 논의되었다. 특히, A국소송의 중지를 구하는 당사자가 자발적으로 B국소송 정보를 파악하여 A국법원에 제출하는 경우가 많은데, 이를 가리켜 A국법원과 B국법원이 ‘교신의 주체’가 되어 ‘당사자를 통하여’ 교신한다고 말하는 것이 언어의 유희가 아니냐는 의문제기가, 앞선 작업반 회의들과 이번 8차 회의에 걸쳐 꾸준히 나왔다(특히 스위스). 반대로 이스라엘은 당사자를 통하는

21) 현재 작업반 조문안: Article 15 (Cooperation and Communication During Proceedings) “Courts are encouraged to exchange information through the communication mechanism established pursuant to Article 20 and may do so at any stage of the determination.”

22) 제15조의 표제에 들어간 문구임.

간접교신은 당사자가 법원의 메신저, 즉 사자(使者)로서 교신하는 것이라고 이해한다고 거듭 밝혔다. 이런 견해차이는 참여국들의 관념이 불일치된 탓이므로, 어쩔 수 없는 것 같기도 하다. 유럽연합은 이런 견해차이에 구애받지 않고 얼버무리려 하는 입장으로 보인다.

당사자를 통하는 간접교신 방식의 국내 법상 현황을 설명하는 발언도 있었다. 이런 발언은 자국의 실무와 어긋나지 않는 법제가 협약에 들어가도록 하려 하는 시도의 일환이기도 하지만, 협약이 무난히 받아들여질지에 관한 염려에 답하는 것이기도 하다. 이번 협약이 실무상 무리없이 수용되고 효용을 발휘할지에 주의를 기울여야 한다는 목소리가 사무총장과 스위스의 주도로 높아지고 있기 때문이다.

한국의 구성훈 판사는 ‘당사자간 간접교신’을 조문에 포함시키는 데 이의가 없다고 밝히면서, 사적(私的) 부문(private sector)에 주도권을 주는 부분과 공적 부문(public sector)에 주도권을 주는 부분을 나누어 규정하면 명쾌할 것이라고 지적했다. 유럽연합도 이와 같은 구별을 하면서, 후자를 강조했다. 발언 내용은 다음과 같다. 첫째, 전자는 각국의 실무상 이미 행해지고 있다. 이것에만 의한다면 이번 협약으로써 덧붙여지는 부가가치가 없을 것이다. 둘째, 법원이 당사자에게 그렇게 하도록

시켜서 당사자가 타국법원에 물어볼 수 있도록 하는 것은 각국의 현존 실무에는 없다. 당사자를 통한 간접교신을 규정하는 실익은 후자를 도입하는 데 있다.

한국과 유럽연합의 이 지적은 중요하다. ‘당사자를 통하는 간접교신’ 중에서도 이렇게 두 형태가 구별된다는 점은 8차 회의에서 처음으로 주목받았다. 다시 정리하면 다음과 같다.

첫째는 당사자의 자발적 활동으로 정보가 B국에서 A국에서 이동하는 경우이다. A국에서 중지를 구하는 당사자가 자발적으로 B국소송 관련 정보를 수집하여 제출하는 경우가 전형적이다.

둘째는 법원이 당사자에게 정보습득, 제공을 요청하여 정보제공이 이루어지는 경우이다. A국의 판사가 양국소송에 연루된 당사자에게 B국소송 관련 정보 획득을 요청하고 그 당사자가 B국소송 관련 정보를 확인하여 A국법원에 제출하는 경우가 전형적이다. 정보제공의 요청이 A국에서 B국을 향하는 셈이지만, 구체적으로는 훨씬 완곡하게 이루어진다. 제1단계에서는 A국법원이 A국소송의 당사자를 향하여 정보의 입수 및 제공을 요청한다. 제2단계에서는 그 당사자가 B국법원에게 정보 제공을 요청하거나 A국법원에서의 정보제공 허락을 요청한다. 제3단계에서는 A국소송의

당사자가 A국법원에게 정보를 제공한다.

후자의 예로 다음과 같은 경우를 상정할 수 있다. 예컨대 양국 소송에 공히 당사자이고 A국소송에서 공동피고 중 1인인 甲이, A국소송의 중지신청에 적극적이지 않을 수도 있다. 혹은 그가 소송계속 시점, 당사자 전원의 정확한 내역, 청구취지와 청구원인의 내용 등의 확인에 그다지 적극적이지 않은 채 이익형량에 치중할 수도 있다. 그런 경우들에서, A국소송의 공동피고인 乙이 A국소송의 중지예 앞장설 수 있다. 그는 B국소송의 당사자가 아니므로, 그가 B국법원으로부터 필요한 정보를 얻

을 수 있다는 보장이 없다. 그런데 협약에 규정이 있으면, B국법원에게서 정보를 얻기가 훨씬 용이해진다. B국은 체약국으로서 그럴 의무를 질 것이기 때문이다. 乙이 주도하는 경우도 있을 수 있고, A국법원이 乙에게 정보획득을 요청하여 乙이 그 역할을 수행하는 경우도 있을 수 있다.

본 보고자는 위 설명을 고스란히 한 것은 아니지만, 하나의 설례(說例)를 들어, ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 협약에 규정하는 실익을 조명했다. 발언의 요지는 아래와 같다. 가령 한편에서는 미국에서 유집소송(類集訴訟, class action)²³⁾이 진행

23) 한국에서는 미국에서 발명된 class action을 단순히 “공동소송”으로 번역하기도 한다. 그러나 이렇게 번역해서는 class action의 본질과 특성을 포착할 수 없다는 이유에서 “클래스액션”이라는 음차(音借) 표기를 선호하는 예가 많다. 그런데 번역의 노력을 포기할 이유는 없으며, 번역의 시도는 계속되어야 한다. 그렇다면 class action은 어떤 본질과 특성을 가지는가? 한편으로, class action은 사태의 특정성과 사안유형에 따라 추상적으로 원고들을 포섭하는 일괄적 사회분쟁 해결장치의 측면을 가진다. 다른 한편으로, 개별 당사자에게 포함선택(opt-in)이나 불포함선택(opt-out)의 기회를 주어 원고 집단을 구성하는 집단소송적 측면을 겸비한다. 양 측면을 포착하기 위하여 필자가 제안하여 온 번역어는 “유집(類集)소송”이다. 중국어로는 “집체(集體)소송”으로 번역된다고 하나, 원고들의 결속을 과장하는 느낌을 주어 부적당해 보인다. class action의 논리적 구조는 다수 원고들을 유형적으로 정의, 포착하여 사법권(司法權)을 원용하고, 그 결과에 class 소속자가 구속되는 데 있는 것이지, 사람들을 모아서(集) 하나의 단체(體)를 만드는 것이 아니다. 한국과 중국어권에서 번역에 곤란을 겪는 이유는, 특히 전자의 측면에 있는 것 같다. 원고의 범위를 추상적 기준으로 정의하여 그들을 모아 민사소송의 형태로 문제를 해결하는 민간 주도형 문제해결장치라는 측면이 그것이다. 한국에서는 정치적 사건이나 사회적 주목을 받은 사고를 부각시키는 정치공세가 벌어지고, 그 결과로 ‘특정 사태의 피해 보상에 관한 특별법’을 만들곤 한다. 미국의 class action에 기능적으로 대응되는(functionally equivalent) 한국적 법현상으로 이런 특례적 보상입법을 들 수 있다. 물론 중요한 차이가 있다. 사적(私的) 부문(private sector)이 주도하고, 이미 존재하는 재판제도를 최소한으로 이용하면서 사적(私的) 자치 주도로, 사인(私人) 간의 분쟁해결 노력과 절충에 의하여 문제를 해결한다. 한국의 특별보상법 방식이 사적(私的) 분쟁의 정치화를 핵심 원리로 하고 민간의 정치 의존의 폐해를 수반하는 점과 대조된다. 실로 미국의 법률문화에는 한국인으로 이해하거나 흉내내기 어려운 깊은 문화적 전통이 있다. 관청이 나서야 할 것 아니냐고 개탄하고 손가락질하는 대신에, 피해자들 스스로 자신의 권리를 쟁긴다. 그리고 서로 돕는다(영미식 相扶相助 문화). 그에 따르는 부담과 의무도 감수한다(영미식 의무중심 법사상). 사인이 주도하여 국가의 강제적 사법권(司法權)을 원용한다(영미식 자발성과 상향식(bottom up) 법률문화). 자신이 나서서 해결해 보겠다고 의욕을 보이는 평범한 개인이나 평범한 전문가가 있으면, 그를 일단

되고, 다른 한편에서는 한 권리자가 한국에서 이행청구를 제기한다 하자. 한국소송의 원고는 그 유집소송의 당사자가 될 수 있었지만 그렇게 되지 않았다. 예컨대 포함선택(opt-in)하지 않았거나, 불포함선택(opt-out)했을 수 있다. 혹은 이 점들이 한국법원에게 불분명할 수도 있다. 한국소송에서 원고는 한국소송이 그대로 진행되기를 원하겠지만, 피고는 그렇지 않을 것이다. 그래서 한국법원은 미국의 유집소송을 관련소송으로 파악하여 협약에 따라 한국소송을 중지할지 판단하려 한다. 한국법원은 미국 유집(類集)(class)이 언제 인가되었는지, 유집소송이 언제 개시되었는지, 그 내용과 절차는 어떤지 확인하려 할 것이다. 한국법원이 한국소송의 원고에게, 이런 점들을 확인하여 달라고 서면으로 석명을 구하면, 그는 이 서면을 가지고 미국법원에 접근할 수 있다. 이것은 법원이 주도하여 당사자를 통하는 것 해당 정보를 얻는 것이며, 그야말로 법원들이 ‘당사자를 통하여 간접적으로 교신하는’ 절차라 할 수 있다. 그러므로 ‘당사자를 통하는 간접

교신’이라는 표현이 적확하지 못하다는 비판은 설득력이 약해 보인다.

다만 ‘당사자를 통하는 간접교신’ 방식에 따라 그 당사자가 B국법원에서 정보제공을 요청하고 수집하는 자격에 관해서는, 순수한 사인(私人) 자격으로 그렇게 하는 것이라는 견해와, A국법원의 공무를 수행하는 사인(私人)으로서 그렇게 하는 것이 된다는 견해가 나뉘었다. 국내적 법·실무상 어떻게 이해되고 있는지의 차이가 이 견해차이를 낳는 것으로 보였다. 사건으로, 이 견해차이는 굳이 협약으로써 해결해야 할 대상은 아닌 것 같다.

(나) 협약에 규정할 실익

당사자를 통한 간접교신 방식은 이미 각국 실무상 행해지고 있으므로 협약에 규정하는 의미가 줄어든다는 발언은 앞선 회의들에서 간간이 나왔다. 8차 회의에서도 그랬다. 특히 일본은 8차 회의에서도, ‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정할 설득력이 없다’는 견해 표명을 반복했다(그 설득력 허약은 V.

지켜보아 준다. 나선다는 이유로 욕하지 않는다(한국에서는 ‘지나치게 나선다’, ‘건방지다’고 욕하며 흠을 잡곤 한다). 오히려 용기를 높이 사면서 묵묵히 복돋워준다. 리더십을 발휘하여 나선 사람은 위압적이지 않게 개인들을 조직화한다. 타인들은 그의 이런 시도가 괜찮다고 생각되면 개개인이 자신의 소탈한 생각과 판단에 따라 동참한다. 리더가 될 만한 사람이 따로 있다고 여기면서 왜 리더가 없느냐고 한탄하는 것이 아니라, 누가 나서서 조직하면 좋을지 현장 수준에서 의견을 나누어, 공적인 해결절차로 가지고 간다. 한국 사회에 이런 문화가 전혀 없다는 것이 아니다. 그러나 이런 문화가 법적 문제 해결에서 자주 유용하게 쓰이는 부분이 한결 적은 편이다. 특히 피해가 중대하거나, 다중에 미치거나, 심리적으로 충격적이라든가 하여 공공의 관심사 내지 국가적 관심사가 될수록, 법적 문제의 자발적 해결의 문화가 증발하는 경향이 관찰된다.

4. 마.에서 밝힌다).

다행스럽게도 8차 회의에서는 약간의 전기(轉機)가 마련되었다. 무엇보다, 8차 회의에서는, 당사자가 중지신청을 위하여 순수하게 자발적으로 타국소송 정보를 수집하는 경우만 있는 것이라는 것이 분명해졌다. 이런 형태 외에도, A국법원이 당사자에게 ‘요청’하여, 당사자가 B국법원에서 그 나라 소송의 해당 정보를 요청하여 얻고, 이를 A국법원에게 제출하는 형태가 있을 수 있다. 그리고 협약이 당사자를 통한 간접교신 방식을 규정하면, 이런 경우도 포섭하게 됨이 당연하다. 결국, 당사자의 자발적 정보 수집 및 제출만 염두에 둔 나머지 ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 협약에 규정할 실익에 의구심을 품을 여지는 없어졌다고 할 수 있다. 회의론자는 일본 혼자 남은 셈이다.

더구나, 이 협약의 목적 중 하나는 ‘국제협력이 부존재하므로 판결충돌이나 제소금지명령이 필요하다’는 사고방식을 극복하는 데 있다. 이런 차원에서는, 당사자를 통한 간접교신이라는 현존 실무를 조문에서 굳이 언급하는 것도 무용하지 않다. 당사자를 통한 간접교신은 교신이 아니고, 협력은 더더욱 아니라는 발언이 많이 있었다. 새로운 국제법적 의무를 부과하게 되지 않을까 하는 염려도 이해한다. 그러나 그런 방식으로라도 일종의 협력채널이 존

재한다고 강조할 실익은 있다.

(다) 당사자를 통한 간접교신은 회피 불가능한 의무로 규정할 것인가

제20조(교신장치)에서 ‘당사자를 통한 간접교신’ 방식을 언급할 실익은 있다는 점은 8차 회의를 통하여 좀 더 분명해진 것 같다.

그런데 ‘당사자를 통한 간접교신’을 할 의무는 협약의 체약국이 되는 한 기본적으로 부과되는 것인가? 아니면 이 의무도 지지 않을 수도 있는가? 작업문서 제52호는 ‘당사자를 통한 간접교신’의무를 지우기 위해서도 개별 국가가 그런 의무를 지겠다는 적극적 선언이 했어야 하도록 규정한다. 반면에 작업문서 제49호는 ‘당사자를 통한 간접교신’을 회피불가능한 의무로 규정한다.

(3) 당사자를 통한 간접교신보다 전향적인 교신방식을 따르려면 선언해야 함

‘당사자를 통한 간접교신’을 가장 가벼운 방식으로 상정, 언급하는 점과, 이것보다 더 전향적인 교신방식의 경우에는 이를 따르지 않으려는 나라가 아니라 따르려는 나라에게 그 점을 선언하도록 하는 점에는 두 작업문서의 내용이 일치했다.

만약 이와 반대로, 전향적 교신방법에 ‘굳이 반대할 이유나 거부감 내지 의문이

있는' 체약국만 유보선언을 하게 할 것인가? 이렇게 하면 전향적 교신방법을 따르는 나라를 최소화할 수 있을 것인가? 실제로 그런 효과를 거둘 가능성이 없는 것은 아니다.

그러나 전향적 교신장치의 보급에 오히려 방해가 될 가능성이 낮지 않다. 즉, '전향적 교신방식을 따르지 않으려는 나라가 유보선언을 하도록' 하면, 새로운 전향적 교신방식을 낫설어하는 나라는 그 방식을 따르지 않겠다고 서둘러 입장을 못박고 그렇게 선언하게 될 가능성이 높다. 그리고 한 번 이렇게 선언한 이상, 이런 폐쇄적이고 방어적인 태도를 고집하게 될 가능성이 높다. 즉, 이 선언을 하는 바람에, 스스로를 이런 폐쇄적이고 소극적인 태도로 고착시키는 효과가 생기기 쉽다. 이런 현실적 측면에 주목해야 한다.

반대로, '보다 전향적 태도를 취하려면 그 점을 선언하도록' 하는 선언법제가 유용할 수 있다. 전향적 교신법제를 아직 낫설어하는 체약국은, 일단 아무 선언 없이 체약국이 되면 된다. 그리고 차차 시간을 두고, 확신이 서면, 조심스럽게 전향적 법제로 나아가면 된다. 스스로 준비되었다고 확신이 들 때 일정한 방식으로 교신할 의무를 지겠다고 선언하면 된다. 전향적 교신방식을 스스로에게 부과하려는 나라가 이 점을 선언하여 타 체약국들에게 약속하

도록 하는 편이 발전성 있다. 이처럼 발전 가능성을 열어두는 점에서, 전향적 교신방식을 따르려면 선언하도록 하는 적극적 선언방식이, '전향적 교신방식을 따르기 싫으면 따르지 않는다고 선언할 수 있게' 하는 유보선언 방식보다 나아 보인다.

(4) 상이한 교신방식들의 조합

(가) 나가는 교신과 들어오는 교신에 대하여 자국이 어떤 방식을 따를지의 구별

송신방식(나가는 교신의 방식)과 수신방식(들어오는 교신의 방식)을 달리하는 것도 협약상 가능하다. '당사자를 통한 간접 교신' 방식을 넘어서는 부분만 선언하면 된다. 이 점은 8차 회의 전에는 의식되지 않았는데, 8차 회의에서 스위스의 발언으로 비로소 주목하게 되었다. 의장도 이 안건의 중요성을 인식했고, 앞으로는 이 점을 구별하면서 논의하면 좋겠다고 했다.

(나) 자신 쪽에서 어떤 교신방식을 따를지와 타국의 어떤 교신방식을 받아들일지의 구별

현재의 조문안 제20조도, 작업문서 제49호와 제52호도 이 둘을 구별하지 않는다. 8차 회의 전에 예고된 안건 목록(8차 회의 진행계획)도 이 점을 명확히 부각시키지

않았다. 그래서 이 논점을 8차 회의에서도 논의하는 데에도 한계가 있었다.

8차 회의에서의 논의는 기본적으로는, 각국이 자신 쪽에서 어떤 교신방식을 따를지만 선택하고 선언하도록 규정하는 것이 보통일 것으로 전제했다. 그래서 두 나라가 스스로 따르려는 방식이 서로 다를 때, 두 나라가 각기 자신의 방식을 따르면서 상이한 방식으로 교신에 임할지(즉 이런 경우에도 혼합형 교신방식을 따르게 되는지)를 논의했다.

한편, 체약국이 자신 쪽에서 일정한 교신방식을 따를 때 상대방 국가의 어느 교신방식과 결합될 수 있는까지 스스로 선언할 가능성도 있다. 8차 회의에서도 이 점을 의식하고 논의했다. 특히 양국이 모두 이런 선언을 하고, 양국의 선언이 합치하면, 양국의 합치하는 입장에 따라 혼합형 교신이 이루어지게 된다.

(다) 혼합형 교신방식

작업문서 제52호의 제안국들은 교신방식의 직접성과 적극성 강화를 선호한다. 그렇지만 혼합형 교신을 허용하는 양보를 했다. 의미있는 양보를 한 것이다. 회의장에서도 두루 긍정적으로 받아들여졌다.

(ㄱ) 양 체약국이 혼합형 교신방식을 선언한 경우

만약 양국 각각이 상이한 교신방식을 채용하면서 제2항 (b)호 (iii)과 같이 혼합형 교신방식도 행하겠다는 선언을 하면, 양국의 선언내용 간 합치에 따라 혼합형 교신을 할 수 있게 될 것이다. 예컨대 미국은 공동변론기일(joint hearing)을 포함하여 법원 간 직접교신을 허용하고 선호한다. 반면에 유럽연합과 같은 대륙법계 국가는 중앙당국 방식 정도까지만 채용하겠다고 선언할 가능성이 높다. 더 나아가, 미국은 ‘상대방 체약국이 관할관청이나 중앙당국을 내세우면 그 기관과 교신할 용의도 있다’는 선언도 했다 하자. 또, 유럽연합도 ‘우리는 중앙당국을 내세우지만 타국이 수소법원을 내세우면 그를 상대할 용의도 있다’는 선언도 했다 하자. 그러면 미국과 유럽연합 간에는, 미국은 수소법원을, 유럽연합은 중앙당국을 내세우는 혼합형 교신이 이루어질 수 있다. 소송당사자나 법원이 이런 혼합형 교신을 요청하면, 상대방 체약국의 당국(법원이든 중앙당국이든)은 이에 응하여 혼합형 교신을 할 협약상의 의무를 지게 된다.

의장은 이 부분을 조문을 명시하는 것이 좋겠다는 의견을 밝혔다. 싱가포르도 지지 의견을 밝혔다.

(ㄴ) 양국 모두 혼합형 교신방식을 선언하지는 않은 채 교신방식을 달

리하는 경우

한편, 양국이 또는 그 중 하나가, 혼합형 교신도 하겠다는 선언을 따로 하지는 않은 경우에 어떻게 되는지는 아직 의견일치를 보지 못했다. 문제상황은 다음과 같다. A국은 전향적 교신방식을 따르겠다고 선언했지만 B국은 그보다 보수적인 교신방식만 인정하기로 했을 뿐, 혼합형 교신을 할지 말지는 언급한 일이 없다. 이 경우에 두 나라 간 교신은 어떤 방식에 따르게 되는가? 이 점에 관한 협약 해석에 관해서는 견해차이가 드러났다. 8차 회의에서는 이 견해 차이를 좁히지 못했다.

하나의 해결안은, A국의 보다 전향적인 교신당국과 B국의 소극적인 교신당국 내지 소송당사자가 서로 교신하는, 미국 등이 작업문서 제52호에서 제안한 “혼합형” 교신을 허용하는 것이다. 작업문서 제52호 공동제안국들, 특히 미국은 이 견해를 지지하는 것처럼 보이기도 했다. 각 계약국이 자신의 인정하는 교신방식을 허용할 의무를 지게 되고, 그 결과 혼합형 교신이 이루어질 수 있고, 이것은 교신방식에 관한 각 계약국의 입장결정과 어긋나지 않는다는 것이다. 그러나 스위스는 이런 형태의 혼합형 교신은 종종 비효율적으로 된다고 지적했다. 유럽연합은 더 강하게 반대했다. 즉, 어색하고 시간만 소모할 뿐, 어떤 실의

을 보태주는지 의문이라고 발언했다.

다른 하나의 해결안은, 양국이 채용하기로 한 방식들 중 공통된 방식에만 따르는 것이다. 양국은 그들 각국이 채용하기로 입장결정한(선언을 하거나 하지 않음으로써) 교신방식들 중, 공통되는 것들에 따라 협약상 의무만 지게 된다는 것이다. 예컨대 A국은 법원 간 직접교신도 허용하고, 상대국이 이 교신방식에 응하기를 거절하면 관할관청 방식에 의할 수도 있다고 선언했다 하자. 이 나라는 작업문서 제52호 제2항에 따라, 당사자를 통한 간접교신도 언제든지 할 수 있다는 입장이라 하자. 요컨대 A국은 모든 교신방식을 허용하는 태도이다. B국은 당사자를 통한 간접교신방식이라는 기본적 방식 외에는, 관할관청 간 간접교신 방식을 따르겠다고 선언했다 하자. 즉, B국은 이 방식과 당사자를 통한 간접교신의 2개 방식만 허용하는 나라이다. 아무 선언도 안 한 C국은 당사자를 통한 간접교신만 허용하는 것이다. 이런 경우에, 후자의 해결안에 따르면, A국·B국 간에는 관할관청 방식과 당사자를 통하는 방식만 허용되고, A국·C국 간에는 당사자를 통한 간접교신만 허용될 것이다. 즉, 두 경우에 A국이 자국 법원을 내세워 B국의 관할관청이나 B국 또는 C국의 당사자를 상대하도록 협약이 의무 지우는 바는 없다는 것이다.

미국은 혼합형 교신방식의 가능성에 관해서도 적극적인 논조를 보여 왔으므로, 각국이 각자 선호하는 교신방식을 따르면서 혼합형 교신을 하게 된다고 볼 것으로 본 보고자는 예상했다. 그러나 예상은 빗나갔다. 미국은 기본적으로는 전자의 입장이지만, 상대국이 이런 혼합방식에 대하여 불편하게 느끼면 혼합방식을 안 따를 수도 있다고 발언했다. 게다가, 아예 최대공약수식으로 양국이 단일한 형태를 따르게 된다고 발언하기도 했다. 미국의 두 발언은 일견 상충된다. 그러나 미국 대표단은 두 발언이 상충된다고 여기는 것 같지 않았다. 그렇다면 미국의 입장은 무엇인가? 각국이 각기 허용하는 최선의 교신방식(즉 각국이 허용하는 최대한의 적극적 교신방식)을 조합하여 혼합형 교신방식으로 교신하게 된다는 것이 미국의 기본입장인 것 같다. 그러면서도, 양국이 공통적으로 허용하는, 보다 약한 형태의 교신방식을 따를 수도 있다는, 즉 최대공약수의 해법을 따를 수도 있다는 것이다. 유연성 차원에서 이렇게 여지를 남기는 것 같다. 혼합형 교신방식에 따르는 것이 원칙이지만, 유연성 차원에서 후퇴할 수 있다는 것이다. 그러나 미국의 법원과 변호사도 이렇게 유연성을 위하여 혼합형 교신방식을 회생시킬 수 있다고 해석할지는 분명치 않다. 결국, 미국이 상정하는 혼합형 교신방식의 구체

적 내용이 전부 명확히 규명된 것은 아니고, 8차 회의에서도 불분명한 부분이 남아 있다고 생각된다.

(나) 최초교신의 서면방식 및 번역문 요건

최초교신의 서면방식 및 번역문 요건은 미국을 위시한 공동제안국들이 수신국의 언어주권을 고려하여 제안한 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고, 의외로 그다지 긍정적이지 않은 반응이 많았다. 특히, 최초교신을 굳이 서면으로 할 필요가 있는지와, 번역본을 항상 요구하는 것이 타당한지에 대하여 의문이 제기되었다. 비용과 시간이 조금 절감될 수 있다는 점 외에는, 최초의 서면방식 및 번역문 요구에 반대할 이유를 생각하기 어렵다.

최초의 서면방식에 대한 유럽연합과 스위스의 회의적 반응은, 당사자에 의한 간접교신방식을 염두에 두었기 때문에 나온 것이 아닐까 추측된다. 즉, 법원이 당사자에게 구석명사향을 구두로 전달하면 부족하고 꼭 서면으로 해야 하느냐라는 것이다. 자국 법원들의 현행 실무보다 서면 작성의 부담을 더 지운다고 생각하는 것 같다. 그러나 한국법원은 변론준비절차가 활성화되면서, 법원이 구석명사향을 서면으로 작성하여 당사자에게 전달하는 법원실무가 일반화되어 있다.

게다가 법원 간 직접교신의 경우, 최초의 교신서면조차 없으면, 과연 교신 상대방이 정확히 누구인지, 정확히 어떤 당사자 간에 어떤 사건으로 중복소송 내지 관련소송 상황이 존재하는지를 정확히, 확신을 가지고 판단하기 어려울 수 있다. 외국 법원을 사칭한, 보이스 피싱(voice phishing) 류의 사기극의 가능성도 없지 않다.

유럽연합이 최초교신의 번역문 요구를 의문시한 배경은 정확히 알 수 없으나, 미국을 비롯한 영어권과의 교신을 염두에 두면서, 자국의 영어구사능력으로 충분하다고 자부하려 한 듯하다. 그러나 미국을 비롯한 주요 영어권 국가들이 조문안을 제출했다 하여, 그 쪽에만 시선이 쏠리는 것은 의문이다. 중복소송이나 관련소송 병행의 상황은 다양한 나라와의 사이에 생길 수 있다. 그리고 영어권과의 관계에서도, 비영어권의 실무가는 번역문을 받기를 선호할 가능성이 높다. 국제거래사건 전담부 등의 전문화로 판사의 영어구사능력이 높아진다고 하여 모든 염려가 해소되는 것은 아니다. 민사소송을 어느 나라 법원이 진행하느냐에 대하여 판사는 이해관계가 거의 없지만, 당사자와 소송대리인은 예민한 이해관계를 가진다. 그래서 판사는 번역문이 필요없다고 여기더라도, 당사자와 소송대리인은 원문과 번역문을 모두 가지고 서로 대조하기를 선호할 가능성이 높다. 그

렇게 함으로써, 당사자와 사건의 동일성 내지 관련성을 면밀히 밝히고, ‘보다 나은 법정’ 분석을 위한 변론을 철저히 준비할 수 있을 것이다.

이런 점들을 고려할 때, 최초의 서면방식과 번역문 요구에 관해서는 지지의견을 견지하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

(다) 추후 교신의 경우 서면 및 번역문 요건의 협의

유럽연합과 스위스는 이 점에 관해서도 의구심을 표했다. 교신방식의 세척에 관하여 개별 사건별로 양국 당국간 협의로 정한다는 접근방법 자체를 환영하지 않는 것 같다. 절차법정주의의 벽이 높은 것 같다.

게다가 유럽연합과 스위스는 추후 교신의 경우에 굳이 서면방식과 번역문 요건이 필요할지 의문을 표했다. 특히 미국과의 관계에서, 영어로 소통하는 데 어려움이 없는데, 굳이 방식에 관하여 협의한다든지, 서면방식이나 번역문을 요구한다든지 할 필요가 있느냐는 것이다.

그러나 최초교신의 경우만큼 염려가 크지는 않더라도, 아무 염려가 없는지는 의문이다. 더구나 협약 하에서 미국만 상대하게 되는 것이 아니다. 그러므로 서면이나 번역을 요구할 가능성을 아예 백안시하는 유럽연합과 스위스의 입장은 이해할 수 없다.

다만 이상의 평가는 본 보고자의 사건이며, 시간 절약을 위하여 발언은 생략했다.

마. 소결

작업문서 제52호를 중심으로 건설적 논의가 있었고, 공통된 이해 증진 면에서 실질적인 진전이 있었다. 작업문서 제49호는 현 조문안 제20조를 축약하여 최소한의 내용만 남겼지만, 작업문서 제52호는 현 조문안 제20조를 좀 더 구체화했다. 두 작업문서를 비교하며 논의할수록 작업문서 제52호가 한결 나아 보였다. 특히, 작업반에 참여하지 않은 회원들과 실무계에게 구체적인 청사진을 제시하는 점에서 그렇다.

그러나 유럽연합·스위스(작업문서 제49호 공동제안자)는 교신·협력장치가 커지는 것을 여전히 강하게 꺼렸으므로, 그들을 설득하는 데에는 미치지 못했다. 결국 두 작업문서의 통합에는 이르지 못했고, 현 조문안은 그대로 남았다.

2. 사법거절(司法拒絶) 방지(제16조)와 협약의 전술적 이용에 대한 통제— 우선적 관할법원 판결의 불승인과 협약의 전술적 이용을 줄이는 방법

의장이 제시한 안건 목록은 우선적 관할법원 판결의 불승인과, 협약의 전술적 이용을 줄이는 방법을 언급한다. 전자의 문

제를 둘로 나누어, (1) 양보한 비우선적 법원은 소송을 재개할 수 있는지, (2) 우선적 관할법원 판결의 승인 여부를 비우선적 국가의 법에 맡기는 것이 타당한지의 문제를 언급했다. 그러나 이런 논점들에 관한 논의는 의장이 기대한 만큼 이루어지지 못했다.

약간의 논의가 사법거절 방지에 초점을 두고 이루어졌을 뿐이다. 이를 위한 장치는 7차 회의에서 적어도 조문상으로는 마련되었다. 즉, 국제중복소송 상황에서 선소법원은 편익형량에 따라 소송을 중지한 후에, 소송지연이나 사법거절을 피하기 위하여 예외적으로 소송을 속행할 있다.(제9조 제5항). 조문은 만들었으므로, 이것을 잘 운영하는 문제가 남아 있을 뿐이라는 인식이 널리 공유된 것 같다.

3. 우선적 관할/연결사유(제8조 제2항) 각각의 타당성 여하

8차 회의에서 스위스가 스위스의 국제중복소송 및 관련소송 병행 사례와 실무계 의견을 보고하면서 사항적 규율범위 확대와 우선적 관할사유 목록 확대의 필요를 언급한 연장선상에서, 몇 가지 언급이 있었다. 특히, 스위스의 8차 회의 발언과 같이, 불법행위의 결과발생지관할도 추가하는 방안이 언급되었다. 그러나 시간관계로 이 안건을 제대로 논의하지 못했고, 본격적 논의는 9차 회의로 미루어졌다.

4. 협약의 사항적 규율범위(제1조, 제2조)

가. 제1조 제2항을 삭제할지

(1) 조문안 제1조 제2항

Article 1 - Scope

2. [The 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.]

제1조 범위

2. [이 문서의 조문들은 어느 한 계약국 법원에서의 [어느 한] 소송의 [어느 한] 피고가 다른 계약국에 상거소를 가지는 경우에 병행소송 [및 관련소송]에 적용된다.]

현 조문안 제1조 제2항은 피고가 자신의 상거소지(단체의 경우에는 그 중 하나의 소재지)국 아닌 곳에서 피소되었을 것을 협약의 적용요건으로 규정한다. 즉, 단순

히 계약국 간에 생기는 동일소송이나 관련 소송 병행의 해결을 목표로 하는 데 머무르지 않는다. 그 대신, 계약국에 상거소를 둔 피고가 타국에 피소되었을 때 직면하는 법적 불안정의 최소화를 협약의 중요한 목적의 하나로 삼는 셈이다. 이 점은 비회원국과의 사이의 국제이중소송을 다루지 않았던 때의 브뤼셀 법제(브뤼셀협약²⁴) 1968년본과 후속본,²⁵ 브뤼셀 제1규정 1차본²⁶)를 연상시킨다.

(2) 논의

의장은 제1조 제2항을 삭제하는 것이 좋다고 보고, 의견을 물었다. 이 조문은 2005년 관할합의협약²⁷ 및 2019년 재판협약과 달리 ‘피고의 타 계약국 상거소 보유’ 요건을 정하는데, 이 요건이 별다른 긍정적 기능을 하지 않는다고 본 것 같다.

그러나 제1조 제2항이 긍정적 기능을 할 수 있다는 반론과, 이 조문이 협약의 적용 범위를 불필요하게 제한하는 부분은 쉽게 제거할 수 있다는 반론이 나왔다.

첫째, 계약국에 상거소를 둔 피고만 보

24) Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

25) 베네룩스 3국(벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크), 프랑스, 이탈리아, 독일의 6개국이 1968년 브뤼셀협약의 계약국이다. 이 협약은 새로운 계약국이 더해질 때마다 조금씩 개정되었다.

26) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

27) Convention on Choice of Court Agreements. 한국 미서명.

호반도록 함으로써, 계약국이 되도록 하는 동기부여를 강화할 수 있다. 특히, 국제병행소송이 빈발하지 않는 나라들도 계약국이 되면, 협약상의 보호가 그 나라 거주자들에게 미치게 되므로, 이런 나라들도 협약에 참여할 실익을 느낄 수 있고, 계약국 확대에 도움이 될 것이다(본 보고자 발언).

둘째, 피고가 “타 계약국”에 상거소를 두어야 한다는 것이 과도한 제약일 수도 있다. 그러나 피고가 ‘어느 계약국에든’ 상거소를 보유할 것을 요구하도록 수정하는 것이 타당하고, 그렇게 수정하는 것은 쉽다.²⁸⁾

셋째, 이 조문과 국제적 병행소송을 다루는 다른 문서들(instruments) 간의 연결고리도 좀 더 고려해야 한다.²⁹⁾

이 부분은 루가노협약³⁰⁾ 2007년 본과 브뤼셀 제1규정 2차본(2012)³¹⁾을 염두에

둔 언급으로 생각된다. 이 두 국제문건의 국제재판관할규정들은 피고가 타 회원국(계약국)에 주소를 둔 경우에만 적용되는 것을 원칙으로 한다. 그리고 루가노협약 2007년본은 브뤼셀 제1규정 1차본(2000)과 거의 똑같은 것으로서, 제3국과의 사이의 중복소송이나 관련소송 병행의 문제는 다루지 않는다. 그런데 브뤼셀 제1규정은 1차본(2000)에서 2차본으로 개정될 때 ‘동일 당사자 간 동일 소송이 비회원국 법원에 계속(繫屬)된 후 내국(회원국)에 계속된 경우에 내국소송을 재량적으로 중지(제33조 제1항) 및 속행(제2항)할 수 있게 하고, 그 비회원국 법원이 내국에서 승인가능한 판결을 내리면 각하하도록(shall) 하는(제3항) 규정을 신설했다. 그런데 브뤼셀 제1규정 2차본 제33조가 피고가 타 계약국에 주소를 둔 경우에만 적용되어야 한다는 규정은 브뤼셀 제1규정 2차본 내에는 없다. 유럽연합과 스위스 등 루가노협약 계약국

28) Permanent Bureau (실질적으로는 Keisuke Takeshita), Working Group on Jurisdiction: Report of 2025 (CGAP 2025에 Prel. Doc. No 2B of February 2025로 제출)(이하 “작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서”), para. 7.

29) 작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서, para. 7.

30) Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. 1988년에 처음 만들어졌고, 2007년에 개정되었다.

31) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). recast는 전면개정임을 명시하는 기술적 용어이다. 여기에서 전면개정은 조문번호를 전부 새로 붙임을 말한다. 브뤼셀 제1규정의 2012년 개정도 근본적 대개정은 아니었지만, 조문번호를 전부 새로 붙였다. 유럽연합 입법자는 “제00조의2” 식으로 조문을 덧붙이기를 극도로 싫어한다. 개정연혁의 흔적이 남지 않게 깔끔하게 정리하는 미학적 측면을 우선시하는 독일식 법문화의 유럽연합에 대한 지배가 여기에서도 엿보인다. 그나마 브뤼셀 제1규정 2차본의 부록으로 신규 조문번호 대조표를 둔 것이 다행스럽다.

들도 그들의 국제문건을 어떻게 다듬어 나가야 할지도 검토해야 하고, 그들이 계약국이 될 이번 협약에 제1조 제2항을 들지, 수정할지, 삭제할지도 검토해야 한다. 두 검토는 함께 이루어져야 한다. 이런 고려가 작업반 8차 회의에서 암묵적으로 피력되었고, 의장도 이 점을 이해하여 추상적으로 보고한 것으로 생각된다.

의장은 이상의 점들을 이해하고, 일단 제1조 제2항을 그대로 두면서, 추가적 논의는 훗날로 미루었다.

나. 사항적 규율범위 확대 방안

적용제외 목록의 축소방안이 7차 회의(동경)에서 스위스에 의하여 제기되었다. 이를 바탕으로, 8차 회의에서 의장이 이 문제를 안건으로 삼았다. 8차 회의에서는 이 안건의 논의 필요성에 관한 약간의 지지 발언이 있었다. 유럽연합 측으로부터는 물품과 여객의 운송을 제외하면 국제적 병행소송이 실익을 가질 수 있는 큰 부분이 빠지게 될 것이라는 발언이 있었다.

다. 소비자계약과 개별적 근로계약의 적용 제외

소비자계약과 개별적 근로계약은 약자 보호의 필요가 강하여 국제중복소송과 관련소송 병행을 다루는 일반법제를 그대로

적용하기 어렵다는 발언이 있었다. 이에 대한 반대의견은 없었다. 그래서 두 계약 유형은 이번 조약의 사항적 적용범위에서 제외하는 것으로 의견이 쉽게 모아졌다.

V. 검토되어야 할 과제와 대응방안

1. 중복소송과 관련소송의 개념과 용어

가. 개념과 용어의 체계

협약은 중복소송(parallel)과 관련소송(related actions)을 구별한다. 그런데도 조약 성안작업("Project")과 협약안의 제목은 parallel litigation만 언급한다. 그렇다면 parallel litigation은 중복소송과 관련소송을 포괄하는 상위개념인가? 이 점은 아직 분명히 정리되어 있지 않다. 9차 회의에서 정리되어야 하는 논점 중 하나이다.

나. 중복소송 개념의 외연

중복소송 개념은 유럽연합의 주도로 느슨해져 있고, 더 넓혀질 가능성이 있다. 한국법과 일본법이 관련사건관할에 의하여 포착하는 상황의 대부분이 중복소송 개념에 의하여 포착될 가능성이 높다.

첫째, 당사자의 완전한 동일성을 요구하지 않는 점은, 전략적 당사자 구성에 의하

여 협약의 중복소송 법제를 회피하는 일을 방지하는 장점을 가질 것이다. 그러나 동일소송 개념이 흐트러지는 생소함이 있다.

둘째, “중요한 사실들”(operative facts), 즉 ‘핵심적 사실관계’가 공통되면 동일 사건으로 취급하는 식으로 사향적 동일성 개념을 완화하자는 것이 유럽연합의 의견이다. 이렇게 하면, 기존의 법제들과 통설이 관련소송으로 다루던 것이 동일소송으로 다루어지게 된다. 이렇게까지 선소우선원칙을 중시해야 하는지 생각해 보아야 한다.

다. 관련소송 개념의 외연

관련소송 개념의 외연은 더 큰 불확실성을 수반한다. ‘양 당사자 중 일부’와 ‘중요한 사실’이 공통되어 동일소송으로 처리되는 것을 제외한 것만 관련소송에 해당할 수 있다. 그런데 최소한 어느 정도의 관련성은 있어야 관련소송으로 파악되는지에 관해서는 논의도 전혀 없다시피 하다. 미국은 관련소송 개념의 외연 중 이 부분(즉 동일소송과의 경계획정 외의 부분)을 의도적으로 불분명하게 남기고 있는 것처럼 보이기까지 한다. 협약의 관련소송 법제의 횡포를 가져올 여지가 현 조문안에 내포되어 있다.

2. 중복소송 법제와 관련소송 법제의 이질성과 극단성

현 조문안은 동일소송의 병행과 관련소송의 병행이라는 두 주제 간의 경계획정 문제를 가볍게 보면서, 각 주제를 다루는 두 개의 이질적 법제를 묶은 것이다. 유럽연합 및 스위스의 그룹과, 미국이 주도하는 그룹은 이렇게 각자 관심이 깊은 부분에 관하여 자신의 의견을 대부분 관철시키는 식으로, 주고받기식 타협을 했다.

국제적 중복소송을 다루는 부분은 대륙법식 법제의 가장 발달된 입법모델을 그 골격으로 한다. 즉, 선소우선원칙에 형량 판단을 곁들인 독일식 또는 브뤼셀 제1규정 2차분을 본받고 있다. 그런데 여기에 머무르지 않고, 유럽연합의 법적 예견가능성, 확실성 추구를 극단화하는 내용도 담고 있다. 우선적 관할사유(제8조)와 여기에 못 미치는 관할사유 사이에 벽을 세우는 점이 그것이다. 대륙법식의 범주적 사고를 극단에 가깝게 밀어붙인 것으로 평가된다. 그 결과, 선소우선을 원칙으로 하면서 예외적인 편익형량으로써 보조하는 모범적 법제는 협약이 규정하는 우선적 관할을 가지는 나라들 사이에만 적용되도록 되어 있다. 이렇게 검증되고 상식에 맞는 처우가 적용되는 모범적 관할국들과, 이런 우아한 처우의 무대 밖으로 내쳐지는 문제아적 관

할국들을 양분하고, 후자를 범주적으로 하대한다. 유럽연합은 대륙법계의 국제민사소송법제의 특징은 법적 확실성과 예견가능성의 고도화에 있다는 자기인식을 세운 뒤, 이를 극대화하려 한다. 그런 단선(單線)적 질주가 도달하는 개혁이 역사적, 실무적으로 검증된 법제인지, 낮설고 위험한 법제인지는 상관하지 않는다. 이런 유럽연합적 성향이 이끌어 만들어낸 작업반 초안의 중복소송 법제가, 새롭고 놀라운 혁신인지, 아니면 그 기능을 가늠하기 어려운 괴물인지를 두고 견해가 나뉘고 의문이 제기될 가능성이 있다.

미국이 주도하여 만든 관련소송 병행에 관한 조문안은 미국의 국내적 법과 실무를 모델로 하여, 실질적 문제들을 교신장치의 운영의 묘에 미루면서 실무상 유연성을 극대화하려 한다. 절차적 장치들을 충분히 만들어 그것들의 운영의 묘에 기대려 하므로, 교신장치를 고도화하고 공동변론기일(joint hearing)까지 열 수 있도록 한다. 그리고 협력을 의무로 규정하려 한다. 한편, 어느 소송을 어떻게 우선시킬지에 관한 실질적 기준을 규정하는 데에는 별로 공을 들이지 않는다. 경직된 기준이 들어가 실무적 운영에 걸림돌이 되는 일이 없도록 하면서, 유연한 기준을 두려 할 뿐이다.

두 가지의 이질적 법제의 배분적 결합을

꼭 어색하다고 여길 일은 아니다. 그러나 많은 불확실성의 요인을 담고 있다. 작업반에서 공개적으로 논의될 기회가 없었던 점을 중심으로 문제제기를 하여 둔다.

첫째, 관련소송 법제가 소송규모의 위력으로 중복소송 법제의 실효성을 압도할 가능성이 있다. 예컨대 동일 당사자 간에 동일 실체관계를 두고 A국과 B국의 순서로 소송이 개시되었다 하자. A국은 B국에 우선하여 판단기회를 가지고 자국소송이 선행소송인지의 확인과 양국소송의 편익량을 하게 된다(제II장). 그런데 B국법원은 문제상황이 단순한 국제중복소송 상황이 아니라, 관련소송도 있다고 하면서, B국법원에서의 동일소송이 후행소송임에도 불구하고 제III장(관련소송)을 적용하려 할 여지가 있다. 그 결과 제II장(국제중복소송)의 법제는 기능적으로 무력화될 가능성이 있다.

둘째, 유럽연합은 ‘동일 당사자들 간의 동일한 실체관계’ 개념을 느슨하게 확대하여 웬만한 관련소송은 전부 동일소송으로 취급하게 만들었다고 생각하면서, 미국이 주력하는 관련소송 병행 법제가 얼마나 큰 위력을 가질지 걱정하지 않는 것 같다. 그리고 ‘동일 당사자들’과 ‘동일한 실체관계’ 개념의 한계를 얼마나 확대할지에만 주력하면 된다고 생각하는 것 같다. 그러나 유

럽연합이 중복소송 개념의 외연 확대에 치중한 탓에, 관련소송 개념의 외연이 불확실해져 있다. 그래서 유럽연합의 구상은 들어 맞을 수도 있고, 안 들어맞을 수도 있다.

셋째, 이렇게 미국과 유럽연합은 서로 다른 구상으로 각자의 길을 걸으면서, 상대방의 시도를 무력화할 수 있는 지름길을 간다고 생각하고 있는 것으로 보인다. 미국은 관련소송 병행 법제로서 전체 상황을 압도하여 국제중복소송 법제의 경직성의 파괴력을 감쇄시키려 하는 듯하다. 유럽연합은 국제중복소송이라는 이름 하에 ‘전통적 의미의 관련소송’을 두루 포함시켜 미국이 허공에서 헛손질한 것으로 만들려 하는 것 같다. 양쪽이 각기 자신의 주력부분에 힘쓰는 가운데, 각 부분이 각기 불확실성을 가질 뿐 아니라, 두 부분이 어떻게 조합되고 그 부분이 결정적인 위력을 가질지에 대한 불확실성도 있다.

3. 최우선적, 우선적 관할사유

가. 기타의 관할사유와의 범주적 차별 취급

중복소송 법제가 전속관할 외에 최우선적, 우선적 관할사유를 규정하여 기타의 관할사유와의 사이에 넘어서 수 없는 장벽

을 세우는 것이 도대체 타당한지 자체에 관하여 의문이 쉽게 지워지지 않는다. 이런 법제는 너무 낮설고 너무 강력하다.

첫째, 2019년 재판협약 제5조는 일정한 공통법적 간접관할사유를 협약 스스로 보장한 것이다. 우선 이것들부터 협약 자체적으로 명시한 것이다. 협약이 명시하지 않는 간접관할사유라 하여 법률효과 면에서 약하게 취급되는 점은 전혀 없었다(제15조).

둘째, 둘 간의 장벽은 1999년 예비초안³²⁾이 백색목록과 회색지대를 구별하여 차별취급한 것과도 다르다. 후자는 국내법상의 국제재판관할사유에 관하여 실질적 관련성 기준을 충족할 것을 추가로 요구했을 뿐이고, 이 관문을 통과하는 한 법률효과 면에서 차별취급은 없었다.

나. 비전속적 관할합의의 과잉우위

비전속적 관할합의만 가지고는 아무런 우월적 관할사유도 아니지만, 국제적 중복소송 상황이 생기면 갑자기 우월적 관할사유로 돌변하게 된다. 더구나 당사자의사에도 어긋난다. 당사자의 합의내용을 넘어서서 법의 힘으로 어떤 범주적 내용을 부과하면, 그만큼 당사자의 자유는 박탈된다.

32) Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted by the Special Commission on 30 October 1999.

달리 합의할 자유도 박탈되고, 아무 합의도 안 할 자유(일반적 행동자유)도 박탈된다. 낙관주의적 사고에만 치우쳐, 이번 협약이 어떤 좋은 뉴스를 가져올지에만 치중하여 이야기하는 낙관과잉의 흥분이 없도록, 신중한 접근으로써 통제해야 한다.

다. 우선적 관할사유(제8조 제2항)의 확충 방안

전속관할(제6조), 기타의 최우선적 관할(당사자자치)(제7조), 우선적 관할(제8조 제2항)의 범주적 위계질서를 그대로 둔 채 제8조 제2항의 목록을 확대하는 방안이 7차(동경)와 8차 회의에서 무게감 있게 논의되었다. 7차 회의에서는 스위스가 논의를 주도했다. 8차 회의에서는 관심을 보이는 교섭국들이 조금 늘어났다.

4. 교신(연락)장치

가. 보다 적극적인 교신방법의 발판으로서 ‘당사자에 의한 간접교신’

교신(연락)장치 조문(제20조)의 대체적 틀은 다음과 같이 될 것이다. 교신(연락)장치를 따를 수 있다는 임의적 규정의 틀을 둔다. 이 틀 내에서, 당사자에 의한 간접교신이라는 교신방식을 채용가능한 교신방

식의 첫걸음으로 제시한다. 이 교신방식을 국가주권과 사법주권에 대한 부담을 최소화하는 것이다. 그 외에 더 전향적인 교신방식도 체약국의 선택지로서 제시한다. 그리고 각 체약국이 스스로 어떤 교신장치를 둘지 선언할 수 있게 한다. 이 선언으로써 대외적 투명성을 제고한다.

교신장치에 관한 이런 조문체계는 체약국과 그 사법당국 기타 관청에게 별로 부담이 없다. 자신의 태도에 일관성을 지킬 것이 요구될 뿐이다. 예컨대 평소에 채용하는 교신방식을 일관하려는 취지로 자국에 친숙한 교신방식을 취하겠다고 선언해 놓고서, 외교적 이슈 때문에 또는 어떤 일로 자국의 국가 자존심을 건드렸다고 하면서 그런 평소와 같은 실무를 따르기를 거부하면, 협약 위반이 된다.

그러면서도 향후의 건설적 발달을 기대할 수 있는 발판이 될 수 있다. 아동탈취협약(1980)³³⁾의 경험이 참고가 된다. 이 협약은 국가 간 교신의무를 중앙당국 간 교신의무로만 규정했다. 그런데도 추후에 연락망 참여 판사(network judge) 간의 교신과 법원 간 교신의 실무가 자연스럽게 발달했다. 상설사무국의 안내 제공과 논의의 장 마련도 여기에 기여했지만, 결국은 체약국들이 자발적으로 원했기 때문에, 실무

33) Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. 한국도 2013. 3. 1.부터 체약국.

적 필요에 따라 법원 간 교신이 이루어지고 있다. 아무런 교신장치도 규정하지 않는 대신, 국가주권과 사법주권에 대한 부담을 최소화하고 운영상 원활에 기대는 교신장치를 마련한 것이 발판이 되어, 더 적극적이고 전향적인 교신장치가 발달되어 나왔다. 이번 협약에서도 그런 식으로 접근할 수 있다.

나. 교신장치의 기본적 최소화의 실익

대륙법계 교섭국들이 교신장치를 따르느라 발생하는 업무부담과 시간, 비용의 소모를 염려하는 것은 이해된다. 낭비나 과도한 부담이 없도록 절차를 매끄럽게 다듬을 필요는 분명히 있다.

다. 계약국별로 채용하는 교신방식이 다른 문제의 해결방안—혼합형 교신방식

상술한 대로, 그리고 지금까지 작업반에서 교섭되어 온 대로, 교신방식에 대하여 협약이 최대한의 유연한 태도를 취하면, 계약국별로 아무 교신방법도 불채용하는 태도, 최소한의 교신방법만 채용하는 태도, 보다 적극적인 교신방법을 채용하는 태도 등이 나눌 수 있다.

이런 다양성을 수용하는 교육지책으로, 혼합형 교신방식이 부상(浮上)했다. 6차 회의에서 관련소송 법제의 틀 내에서 미국의

주도로 논의되었다. 7차 회의(동경)에서는 중복소송과 관련소송에 두루 걸치는 해결책으로 정리되었다. 8차 회의에서는 좀 더 구체적으로 논의되었다.

혼합형 교신방식에 대한 염려가 없는 것은 아니다. 특히 법원 간 교신을 꺼리는 나라는, 자국 법원을 교신에 관여시키는 것을 꺼릴 뿐 아니라, 타국 법원이 연락해 오는 것도 꺼릴 가능성이 높다. 자신에게 낯선 교신방식으로 타 계약국이 접근해 오는 것을 감내할 부담이 적지 않을 수 있다. 그러나 이런 불편만을 강조할 것도 아니다. 적극적 교신방식을 선호하는 나라의 입장에서, 자국 판사로 하여금 타국의 소극적 교신방식에 맞추도록 하는 것이 편하거나 만족스럽지는 않을 수 있다. 계약국 간 의무불균형에 대한 불만은 적극적 교신을 선호하는 나라와 반대 입장의 나라가 둘 다 가질 수 있다. 결국, 더 나은 절충책이 없다면, 혼합형 교신방식을 수용하는 절충도 유용한 절충이 될 수 있지 않나 생각된다.

라. 선언의무의 부담과 폐해의 최소화 방안

계약국에게 선언의무를 지우는 부담도 없지 않다. 교신장치를 낫설어 하는 나라에게 교신방식에 관한 선언을 하라고 하면, 교신방식 면에서 움츠러들 가능성이

있고, 선언에 이런 내용을 담아 버리면, 나중에 전향적인 교신방식을 채용하는 일을 가로막는 걸림돌이 될 수도 있다. 그러나 선언장치를 ‘어떤 교신방식을 따르겠다’는 적극적 선언방식으로 하면, 선언장치에 따르는 폐해를 최소화할 수 있고, 투명성 제고에도 효과적일 수 있다.

마. 당사자를 통한 간접적 교신방식의 협약 내 언급 자체를 꺼릴 것인가

작업반 내에서는, 적극적인 교신장치를 마련하는 데 소극적인 나라들조차도, 당사자를 통한 간접적 교신은 이미 이루어지고 있으며 협약의 원활한 운영을 위한 장치로서도 손색없이 작동할 수 있을 것이라고 말하는 것이 보통이었다. 그러나 이 나라들은 작업반에 참여하면서 교신장치에 관해서도 관심을 가지고 논의중인 국가들이다. 그들의 입장을 전세계에 공통된 입장으로 일반화할 수 없다. 세계에는 이런 나라만 있는 것이 아니다. 이런 나라들은 대륙법계로서는 상당히 수준이 높은 나라에 속한다. 그러나 대륙법계 국가들 중에는 간접교신 자체도 백안시하는 나라가 있을 수 있다. 그런 나라도 국제중복소송의 해결책으로서 선소우선, 비교형량, 사법거절 방지 등이 규정된 점에 주목하면서 체약국이 되려 할 가능성이 있다. 예컨대 국제중복소송 상황에서 외국절차를 존중할 가능

성이 전혀 없는 국내법을 가진 나라가, 입법적 개혁의 차원에서 이번 협약의 체약국이 되려 할 가능성이 있다. 협약에서 아무런 교신의무를 정하지 않는데도 그런 나라들이 ‘당사자를 통한 간접교신’을 원활히 허용하리라고 손쉽게 단정할 수 없다. 이점만 생각하더라도, ‘당사자를 통한 간접교신’을 협약 조문에서 언급할 필요가 있다.

그런데 일본은 ‘당사자를 통한 간접교신’이 일본을 포함한 많은 나라들의 현행 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정할 설득력이 없다’고 하여, 가장 부담이 적은 이 교신방식을 협약에 규정하는 것에 대해서조차 회의적인 입장이다. 이 교신방식을 기본적 의무로 삼는 미국 등의 작업문서 제52호에 대해서만 회의적인 것이 아니라, 적극적 선언에 의하여 이 교신방식을 채용할 협약상 의무를 지도록 하는 규정에 대해서도 회의적으로 보는 것으로 이해된다.

그러나 일본의 이런 설명은 설득력이 부족하다. ‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하다’는 현실진단으로부터 ‘협약에 규정하는 일은 불필요하다’는 당위가 도출되지도 않을 뿐 아니라, 이런 현실진단이 이런 당위를 뒷받침할 특별한 설득력 있는 논거가 되지도 않는다. 오히려

‘이 방식이 현재의 실무를 승인하는 것에 불과하므로 협약에 규정하여도 좋다’는 말도 할 수 있다. 바로 작업문서 제49호와 제52호의 각 공동제안국들은 공통적으로 그런 입장이다. 이 교신방식을 협약상의 기본적인 의무로 명시할지, 즉 교신방식에 관한 유보선언을 하지 않으면 이 교신방식을 채용할 의무를 지게 되는지에 관해서만 견해가 나뉠 뿐이다. 결국, ‘평소의 국내법적 실무와 다를 것이 없다’는 현황 인식은 이 나라들이나 일본이나 다를 것이 없으나, ‘그렇다면 국가별로 알아서 하면 그만인데 왜 협약 차원으로 관심 가지려 하느냐’라고 반응하는 점에서는 일본이 특이하다.

바. 협력의 첫걸음으로서의 교신

교신과 협력을 철저히 유리시키는 사고방식은 협력의무의 비대화를 막는 레토릭적 방어장치는 될 수 있다. 그러나 교신과 협력이 서서히 부담없이 발달하도록 터전을 마련하는 건설적 기능은 떨어지게 마련이다.

협력을 위한 교신의 가장 초보적 형태는 명시적 교신이 없이 행동 대 행동으로 반응하는 동물학적 교신방식일 것이다. 그보다 더 나아가는 것은 언어적 교신이다. 그 첫걸음이 당사자를 통한 간접교신이다. 여기에서 더 나아가면 적극적 교신(의사소통)이 이루어질 수 있다. 예컨대 서로 상대방

의 의중을 묻을 수도 있다. 더 나아가면 공동의 심리와 판단이 이루어질 수 있다. 동물학적 협력에서 의식적인 최대한의 협력에 이르기까지, 두루 협력의 개념 내에 포섭할 수 있다.

결국, 교신을 협력의 첫걸음으로 의미부여하는 일은 헛되지 않다. 이렇게 자리매김한다 하여, 단순한 교신과 ‘협력다운 협력’ 간의 경계가 흐려져 혼란을 가져올 염려가 생기는 것은 아니다. 이런 염려의 강조는 지나친 기우일 것이다.

5. 소결—미완의 과제들

첫째, 당사자와 실체관계의 동일성의 한계를 느슨하게 확대하는 부분도, 어떤 문언을 사용할지 놓고 의견을 불합했을 뿐, 분명히 정리되지 않은 상태이다.

둘째, 그런 가운데 작업반 조문안은 동일소송의 국제적 병행(국제중복소송)과 관련소송의 국제적 병행에 대하여 이질적인 법제를 채용한다.

셋째, 사항적 적용범위를 넓히는 방안이 아직 본격적으로 논의된 바 없다. 더구나 관련소송이 법원에 계속된 두 나라 중 어느 쪽을 우선시킬지 논의, 판단할 때에는 협약의 사항적 적용범위 밖의 절차가 어느 나라에서 어느 단계, 형태로 진행중인지, 어느 나라에서 소송하는 것이 더 적절한지

도 고려하는 것이 타당할지 모른다. 그런데 이 부분은 전혀 논의된 바 없다.

넷째, 작업반 초안은 2019년 재판협약 제5조의 ‘협약상 관할사유’를 이번 협약의 ‘우선적 관할사유’로 전용(轉用)하여 관할사유들 간에 ‘절대로 넘어설 수 없는’ 범주적 우위의 계급을 정한다. 이렇게 제8조 제2항의 우선적 관할사유와 그에 못 미치는 관할사유 사이에 넘어설 수 없는 장벽을 세우는 경직성은 논란거리이다. 유럽연합은 법적 확실성과 예견가능성 중시가 대륙법계의 대표적 특징이자 미덕이라고 내세우면서, 이 논리로써 이 경직성을 뒷받침하려 한다. 유럽연합이 국제사법, 특히 국제민사소송법의 많은 문제를 ‘입법’으로, 그리고 ‘통일된 입법’으로 해결하려 하는 근거로서 유럽연합 입법의 확충 과정에서 이 논리가 높은 효능을 발휘한 것은 사실이다. 그러나 유럽연합의 현역 법률가들이 곧 대륙법 전통의 독점적 또는 우월한 대변자라고 할 수 없다. 유럽연합의 폭주가 아닌지 돌아볼 필요가 있다. 그리고 입법에는 신중해야 한다. 입법자가 독주하여 ‘확실’성을 극대화하는 입법을 내지르는 일은, 입법자가 ‘입법은 항상 좋은 것이므로 입법하겠다’고 스스로 말한 뒤 밀어붙이는 것에 해당한다. ‘나는 내가 항상 옳은 일만 한다고 확신하므로 오늘도 내가 옳다고 생각하는 일을 하겠다’고 말하는 것에

불과하다. 작업반에 참여하지 않은 회원국들과 실무가들이 이런 검증되지 않은 접근에 대하여 본격적인 의문제기를 할 가능성이 있다. 그 결과 ‘선택받은 관할사유들의 범주적 우위’라는 기본설계 자체가 흔들릴 가능성이 있다.

다섯째, 관련소송에 관한 법제는 대륙법계에게는 아주 새롭다. 관련성의 외연을 가시화하려 나가려는 시도는 전혀 없다. 편익형량의 실질적 기준에는 무게를 두지 않는다. 그 대신에 폭넓은 협의와 자유로운 숙고를 위한 절차적 장치들을 갖추어 운영의 묘를 기하려 한다. 교섭국들로서는 낯선 법제를 실험적으로 받아들이려 하지 않을 가능성이 많다. 국제입법도 입법이며, 입법이 미지의 환상적 세계를 창출하는 실험도구가 될 수 없기 때문이다.

여섯째, 관련소송 법제의 기능이 활성화됨에 따라 중복소송 법제의 기능이 무력화될 수 있는 문제가 있다. 대륙법계 국가들이 이런 불확실성을 지적하면서, 관련소송에 관한 제III장에 대한 부적용 선언을 허용하여 달라고 할 가능성도 있다. 그런데 이런 움직임이 대세가 되면 미국은 헛고생을 한 셈이 될 것이다.

일곱째, 동일소송을 넓게 정의함에 따라, 전통적인 관련소송이 동일소송으로 다루어지게 되는데, 여기에서 점검할 문제가

부각된다. 이렇게 국제중복소송과 전통적 관련소송의 병행을 동일한 틀로 소화하더라도 무리가 없는가? 특히, 관련소송의 병행을 다룰 때에도 선소우선원칙을 강조하는 법제를 그대로 따르는 것은 무리가 아닌가?

여덟째, 지금의 조문안처럼 동일소송 개념이 전통적 관련소송까지 포섭하게 되면, 관련소송 법제가 힘을 크게 잃을 가능성도 있고, 유럽연합은 이런 시도를 의식적으로 하는 것처럼 보이기도 한다. 그러나 이런 시도는 당사자나 관련자나 제3자의 전략적 관련소송 제기로써 저지될 여지도 있다. 그래서 불확실성의 요인이 추가된다.

VI. 향후 절차

1. 작업반 9차 회의

상설사무국의 예산 부족과 정력 분산을 토로하면서, 소송실무계에서 유리된 학자적 논의에 치우친다고 질타하는³⁴⁾ 베르나스코니(Christophe Bernasconi)의 소극적 태

도 표명으로, 9차 회의 일정을 잡기까지 다소의 진통이 있었다. 실무계로부터의 피드백이 시급하지, 공들여 조문안을 만들어서 무엇하느냐라는 것이 그의 논지였다.

그러나 소송실무가가 입법 단계에 뛰어들어 이렇게 저렇게 입법하는 것이 좋겠다고 발언하는 일은 흔한 일이 아니다. 변호사는 어떤 당사자의 어떤 사건을 대리하게 될지 가능성이 열려 있어, 범주적으로 어떤 입법정책에 대한 선호를 내비치는 일에 조심스럽게 마련이다. 판사는 입법론적 언급을 하는 가운데 현행법에 대한 굵직한 평가를 드러내게 되는 점에 대하여 조심스러울 수밖에 없다. 법정책이 주도하는 분야가 아닌, 순수한 민사법 분야일수록 더욱 그렇다.

국제협약의 조문안의 내용을 채워넣는 일도, 교섭국들이 머리를 맞대고 궁리하고 논의할 일이지, 소송실무가들에게 ‘어떤 협약을 만들어드릴까요?’라고 물어서 해결할 일이 아니다. 공급자로서의 전문가가 책임지고 쓸모있는 조문안을 제시할 일이

34) 그러나 헤이그에서 네덜란드 정부가 마련하여 준 상설사무국 회의실을 이용하여 하이브리드 방식으로 일주일 간 회의를 연다 하여 얼마나 많은 예산이 소모된다는 것인지 이해할 수 없다. 상설사무국 예산 부족을 이유로 회원국의 회의 유치를 호소하는 모습도 이해되지 않는다. 그렇게 하려면 오히려 교통비와 체류비가 들지 않는가? 게다가 상설사무국이 이미 보유하는 회의실을 이용하는 대신에 주최국이 회의실 등을 제공하느라, 전체적으로 보면 행정적 부담이 커지게 마련이다. 아르헨티나와 일본 정부에 이런 행정적 부담을 지워 5차와 7차 회의를 열 때에는, 왜 작업반 회의가 회차를 거듭하면서 길어지냐고 탓하지 않았다. 그런데 7차 회의를 끝내고 헤이그로 돌아와 8차 회의를 열자마자 이런 불만 표시를 했다. 상식적으로 이해가 가지 않는다.

다. ‘소비자가 왕’이라고 하면서 소비자에게 물어 물어 가면서 제품을 개발한다는 생각은 헛되다. 조약의 교섭은 유통업보다 대장간에서 땀흘려 제품을 내놓는 제조업에 가깝다. 언어관용을 보더라도, 법형성하는 일을 가리켜 법을 ‘힘들여 만들어낸다’(勞作한다, elaborate)고 하지, ‘판다’고 말하지 않는다. 작업반 조문안의 작성은 상무정책이사회가 작업반에게 위임(mandate)한 것으로서, 직접적 고객은 상무정책이사회이다. 여기에 집약된 각국과 국제사회의 기대에 부응할 수 있도록 조문안을 만들어 납품해야 하는 것이 작업반의 할 일이다. 수임인은 자신의 자존심을 걸고, 전문성을 발휘하여 일에 몰두할 일이지, 갑자기 광장으로 뛰쳐나가 여론조사를 한다면서 일을 별일 일이 아니다. 베르나스코니 사무총장이 주장하는 ‘실무계에 대한 봉사’ 지향의 작업방식은 ‘자신이 구체적으로 무엇을 원하는지’ 알지 못하는 대중에게 호소하는 대중정치인의 행동방식과 유사한 점이 있다.

이상의 사건을 본 보고자가 8차 회의에서 발언한은 없다. 그러나 8차 회의에 참석한 교섭국들이 베르나스코니 사무총장에게 보인 냉담한 반응의 배경에는 이런 기본적인 점에 대한 암묵적 공감대가 깔려

있었으리라 생각된다.

결국 2025년 하반기에 헤이그에서 작업반의 마지막 회의로 9차 회의를 열기로 했다. 8차 회의에서 사무총장은 6월에 여는 방안을 제시했으나, 유럽인들의 휴가철인 7~8월과 가까운 점 때문인지, 별 호응을 얻지 못했다. 9차 회의에서는 제8조 제2항의 우선적 관할 목록 확대에 집중하고, 아울러 작업반 초안을 전체적으로 검토하고 다듬기로 했다. 제8조 제2항의 관할규정 목록 외에는 조문안의 실질적 내용(“policy issue”)에 관한 논의를 하지 않기로 했다. 작업반 논의를 언제까지나 계속할 수는 없기 때문이다. 이상의 점들에 대하여 작업반 8차 회의에서 공감대를 모았고, 의장은 상무정책이사회(Council for General Affairs and Policy, CGAP)에 이렇게 건의하여, 그 대로 결정을 받았다.³⁵⁾ 9차 회의는 2025년 9월 내지 10월에 열릴 가능성이 높아 보인다.

협약의 실제적 효용을 높이려면 제8조 제2항의 관할규칙과 협약의 사항적 적용범위가 함께 확대되어야 한다는 데 대하여 8차 회의에서 작업반 내 공감대가 형성되었음은 전술한 바와 같다. 그러나 사항적 적용범위 확대방안이 9차 회의 의제에 포함되어 작업문서를 제출받고 논의하기는 어려울 것으로 보인다. 이것도 협약의 실

35) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 7.

질적 내용, 즉 “policy issue”에 해당하고, “policy issue”의 논의는 하지 않기로(특별 위원회에 미루기로) 했기³⁶⁾ 때문이다. 다만, 제8조 제2항에 관하여 논의하면서 사항적 적용범위에 관해서도 의견을 내비치는 일은 가능할 듯하다.

2. 공공의 의견조회 (public consultation)

8차 회의에서 의장은 실무계의 호응을 얻을 필요를 강조하면서, 조문안과 해설을 공지하고 이해관계자들(stakeholders)이 참여하는 온라인 회의를 열 것을 제안했다. 여기에서 협약의 사항적 범위와 제8조 제2항의 우선적 관할 목록을 어떻게 확대하는 것이 좋을지 의견을 청취할 수 있으리라는 것이다. 의장의 이 제안은 베르나스코니 사무총장의 지론(持論)의 영향을 받은 것으로 보인다.

8차 회의에 참석한 교섭국들로온 다음 두 가지 점을 지적하는 발언이 이어졌다.

첫째, 교섭국별로 실무례 파악, 실무계의 의견 청취 등은 유익한 방향제시를 해 줄 수 있을 것이다. 7차 회의에 제출되어 논의된 스위스의 국내실무 분석이 그런 효

용을 보여주었다.

둘째, 상설사무국이 주관하는 실무계 피드백 회의의 효용은 의심스럽다. 미완성의 작업반 조문안을 가지고 이해관계자의 의견을 구하기 어렵고, 종래의 경험에 비추어 이런 온라인 회의가 유용한 성과를 거두기 어렵다. 2019년 재판협약 교섭과정에서 온라인으로 열었던 실무계 피드백 회의가 참여자 수와 질문 등 발언의 구체성의 양면에서 저조했다.

결국, 의장의 위 이 제안은 불채택되었다. 그 대신, 작업반 9차 회의로 작업반 초안을 완성한 후, 협약이 유용하게 기능하려면 어떻게 하면 좋을지에 관하여 실무계로부터 서면상 의견을 받기로 했다. 특히 변호사, 판사의 의견을 경청하기로 했다. 상설사무국이 작업반 구성원들의 도움을 받아 해설과 질문목록을 작성하여 작업반 초안과 함께 제시하기로 했다. 의견서들은 교섭국들이 참고하기 좋도록 상설사무국이 하나의 문서파일로 묶기로 했다.

의장은 이렇게 작업반 8차 회의에서 이렇게 의견을 모은 대로 상무정책이사회에 보고했다.³⁷⁾ 상무정책이사회는 이 제안을 따르기로 결정했다.³⁸⁾

36) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 7.

37) 작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서, para. 36.

38) CGAP 2025, Conclusions and Decisions, para. 8.

3. 특별위원회

특별위원회는 작업반 초안이 해설과 함께 공지된 후 적어도 만 1년의 주지기간을 가진 뒤 개최하는 것이 일반적이다. 이번 특별위원회도 작업반 종료 후 1년 뒤에 열릴 가능성이 높아 보인다. 그 1년 동안, 상술한 공공의 의견조회도 이루어질 것이다.

그러나 의장이 상무정책이사회에 건의하여 결정된 바를 보면, 특별위원회를 2026년 6월말에 열지, 하반기에 열지는 2026년 상무정책이사회에서 결정하기로 되어 있다.

2026년 6월말 개최안이 언급된 데에는 배경이 있다. 8차 회의에서 사무총장은 작업반 9차 회의를 2025년 6월말 내지 7월초에 열고 특별위원회도 2026년 6월말에 여는 식으로 절차 진행을 최대한 앞당길 것을 주장했다. 작업반 9차 회의를 2025년 6월말 내지 7월초에 여는 방안은 작업반에서 별로 호응을 얻지 못하여, 상설사무국

에 건의한 개최시기도 2025년 ‘하반기’라고 막연히 언급했을 뿐이다. 그러나 특별위원회를 2026년 6월말에 열 수 있다는 사무총장의 독촉 부분은 아직 명확히 반려했다가 되지 않았으므로, 특별위원회 개최시기를 위와 같이 얼버무리고 있는 것으로 보인다.

2019년 재판협약 교섭을 위한 특별위원회가 4차까지 열린 경험에 비추어 볼 때, 이번 협약의 특별위원회도 2회 이상 열릴 가능성이 높아 보인다. 직접관할을 다루지 않는 점 덕택에 특별위원회의 논의 부담이 획기적으로 줄어든 것 같지는 않다. 많은 주요 논점이 특별위원회로 미루어져 있기 때문이다.

부록: Draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion
(작업반 제7차 및 제8차 회의 보고서의 부록으로 CGAP 2025에 제출, 공개됨)

***Draft of the provisions on parallel proceedings and
related actions for future discussion***

**CHAPTER I
SCOPE AND DEFINITIONS**

**Article 1
Scope**

1. The 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. [The 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. The provisions in this text shall not apply to the following matters –
 - (a) the status and legal capacity of natural persons;
 - (b) maintenance obligations;
 - (c) other family law matters, including matrimonial property regimes and other rights or obligations arising out of marriage or similar relationships;
 - (d) wills and succession;
 - (e) insolvency, composition, resolution of financial institutions, and analogous matters [,except where the proceedings are based on general rules of civil or commercial law, even if the action is brought by or against a person acting as insolvency administrator in one party's insolvency proceedings];
 - (f) the carriage of passengers and goods;
 - (g) transboundary marine pollution, marine pollution in areas beyond national jurisdiction, ship-source marine pollution, limitation of liability for maritime claims, and general average;
 - (h) liability for nuclear damage;
 - (i) the validity, nullity, or dissolution of legal persons or associations of natural or legal persons, and the validity of decisions of their organs;
 - (j) the validity of entries in public registers;
 - (k) defamation;
 - (l) privacy;
 - (m) intellectual property;
 - (n) activities of armed forces, including the activities of their personnel in the exercise of their official duties;
 - (o) law enforcement activities, including the activities of law enforcement personnel in the exercise of their official duties;

- (p) anti-trust (competition) matters, except where the proceedings are based on conduct that constitutes an anti-competitive agreement or concerted practice among actual or potential competitors to fix prices, make rigged bids, establish output restrictions or quotas, or divide markets by allocating customers, suppliers, territories or lines of commerce, and where such conduct and its effect both occurred in the State where the proceedings are pending;
- (q) sovereign debt restructuring through unilateral State measures;
- [(r) to be determined.]³

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

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]⁴;
 - (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]].

³ 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.

⁴ 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.

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.

**[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.]

**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 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 sub-paragraph, an "exclusive choice of court agreement" means an agreement concluded by two or more parties that designates, for the purpose of deciding disputes which have arisen or may arise in connection with a particular legal relationship, the courts of one State or one or more specific courts of one State to the exclusion of the jurisdiction of any other courts. 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 non-exclusive jurisdiction agreements with purely prorogatory effect and / or waivers of objections to jurisdiction either in this Article or in the rules on the more appropriate / better forum 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 analysis. The WG needs to discuss these issues further. Further rules need to be considered in the determination of the more appropriate / better forum 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 at the time that person became party to the proceedings in that State, and the claim arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

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

- (d) [the proceedings have as their object] [the claim concerns] [the action concerns] a contractual obligation and the performance of that obligation took place, or should have taken place, in that State, in accordance with –
 - (i) the agreement of the parties, or
 - (ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance,unless the activities of the defendant in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

[Note: Which phrase, [the proceedings have as their object], [the claim concerns], or [the action concerns] should be adopted needs further consideration also for 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 of tangible property and the act or omission directly causing such harm occurred in that State, irrespective of where that harm occurred;
- (h) the claim concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a trust created voluntarily and evidenced in writing, and –
 - (i) at the time the proceedings are instituted, the State was designated in the trust instrument as a State in the courts of which disputes about such matters are to be determined; or
 - (ii) at the time the proceedings are instituted, the State is expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

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

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

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

In making a determination under Article [xx], 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];
- (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 the [better] [more appropriate] forum

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];
- (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 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 [better] [more appropriate] forum factors—taking into account all relevant sensitivities in drafting. This list remains non-exhaustive and subject to further 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 1.1, 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 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 precludes the courts from determining that different parts of the case may be most appropriately assigned to different courts.]
3. Nothing in this provision 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 finding/s 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 the 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.]