▣ 시론

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

한국국제사법학회·국제거래법학회 명예회장 석 광 현

〈목 차〉

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

Ⅰ. 머리말

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

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

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

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

---

1) 과거 우리나라는 헤이그국제사법회의 가입 20주년을 기념하여 2017년 7월 초 “HCCH Asia Pacific Week 2017”을 개최하였는데, 필자는 그 당시 발표자료를 기초로 석광현, “한국의 헤이그국제사법회의 가입 20주년을 기념하여: 회고, 현상과 전망, 동아대학교 국제거래와 법 제19호(2017. 8.), 69면 이하에 글을 발표하였고 이를 좀 더 수정・보완하여 국제사법과 국제소송 [정년기념], 51면 이하에 수록하였다. 해서 필자는 30주년을 기념하여 2027년에 HCCH 아시아태평양 주간 서울 2027을 개최할 것으로 기대하였다.

2) 아동탈취협약은 우리나라도 가입한 협약으로서 우리나라가 이행법률을 제정한 최초의 헤이그협약이다. 다만 우리나라가 협약을 제대로 이행하고 있는지에 관하여 의문이 있고 특히 미국 국무부 보고서가 한국을 ‘탈취협약 비준수 성향 국가’로 지정한 탓에 근자에 개선작업이 이루어지고 있고 일부 진전이 있었다. 개관은 윤진수(편집대표), 주해친족법 제2권, 제2판(2025), 1968면 이하(석광현 집필부분) 참조. 동 협약에 관하여 곽민희 교수는 여러 편의 논문을 발표하였는데 2세션에도 토론자로 참가하였다.

3) 아동양육협약은 우리나라가 가까운 장래에 가입할 필요가 있는 헤이그협약으로서 선정된 것이라고 생각한다. 동 협약에 관하여는 이병화 교수가 여러 편의 논문을 발표하였다.

4) 이 글은 심사를 거친 정식 논문은 아니며 참고문헌의 인용도 제한적이다.

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

Ⅱ. 우리나라의 헤이그협약 가입상황

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

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

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

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

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

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

Ⅲ. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용(5세션)

1. 배경

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

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

9) 하위규범으로 "국제민사사법공조규칙"과 "국제민사사법공조등에 관한 예규"가 있다.

2. 송달협약 및 증거협약의 개관과 우리나라의 유보

가. 송달협약

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

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

나. 증거협약

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

위한 것이다.

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

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

3. 송달협약 및 증거협약에서의 정보기술(IT)의 활용

가. 국제 전자송달

이메일에 의한 교신과 우체국 또는 다양한 택배업체를 통한 국제우편이 활발하게 이루

10) 다만 양자조약인 한호조약은 수임인제도를 허용하고 있다.

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

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

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

---

12) 민사소송규칙 제46조 제1항은 변호사 소송대리인에 대한 송달방법으로 전화・팩시밀리・전자우편 또는 휴대전화 문자전송을 규정하고, 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률(제11조)과 동 규칙(제26조 제1항)은 국내송달에서 송달 받을 자가 전자소송 동의를 한 경우 송달할 전자문서를 전산정보처리시스템에 등재하고 그 사실을 전자우편으로 보낸 뒤 휴대전화번호로 문자메시지를 보내는 방법을 규정한다.

13) 국제 전자송달에 관하여는 사법정책연구원, 국제적 전자송달에 관한 연구(2021); 김효정, "이메일에 의한 국제송달의 도입방안", 인권과정의 제514호(2023. 6.), 90면 이하; 석광현, 국제민사소송법: 국제사법 절차법편 제2판(2025), 361면 이하 참조.

14) 중앙당국을 통하지 않은 송달의 경우 '기능적 등가성 접근방법'에 따라 제10조 a호가 정한 우편에 의한 송달은 우편기관이 송부하는 경우 이메일이나 팩스와 같은 정보기술을 포함할 수 있다고 해석되나 보안요건을 충족할 것이 전제된다.

15) 사법정책연구원(註 16), 128면 이하는 국제적 전사송달을 위하여 필요한 우리나라의 법적 조치를 제안한다.

나. 비디오 링크에 의한 증거조사

증거협약에서 IT의 문제로는 비디오 링크[16]에 의한 증거조사가 있다. 비디오 링크 기술의 사용은 특히 국경을 넘는 상황에서 전화 및 오디오 기반 기술보다 증거수집 방법에 혁명을 가져올 수 있는데, 비디오 링크를 사용하면 원격지에서 증언을 들을 수 있을 뿐만 아니라 몸짓과 표정 등 비언어적 의사소통의 중요한 측면을 평가할 수 있기 때문이다.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Ⅳ. 관할합의협약(6세션)

1. 개관

관할합의협약은 국제상거래 당사자들 간에 체결된 전속적 관할합의의 효력과 전속적 관할합의에 기한 외국판결의 승인 및 집행을 보장하기 위한 것이다. 이는 국제소송에 관하여, 종래 국제중재에서 1958년 "외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약"(뉴욕협약)이 수행하는 역할에 상응하는 역할을 하게 하려는 것이다. 관할합의협약은 원칙적으로 전속적 관할합의에만 적용되나 장래 널리 확산된다면 매우 중요한 역할을 할 것으로 기대된다.[24] 당초 1992년 미국의 제안에 따라 HCCH 차원에서 전 세계적인 "민사 및 상사(사건)의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약"을 성안하기 위한 '재판 프로젝트(judgments project)'가 개시되었고 그 결과 1999년 10월 혼합협약(convention mixte)의 성질을 가지는 예비초안[25]과 이를 수정한 2001년 잠정문언[26]이 작성되었으나 채택되지 못하였기에 범위를 전속적 관할합의에 한정하기로 하여 관할합의협약이 채택되었고 2015. 10. 1. 발효되었다. 그 후 아래에서 보는 바와 같이 재판협약이 2019. 7. 2. 채택되었고 2023. 9. 1. 발효되었다. 이로써 지난 30년 가까운 세월 동안 민사 및 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 새로운 다자조약을 성안하기 위한 국제사회의 노력이 제한적으로나마 결실을 맺었다. 그러나 해결하지 못한 사항은 관할권 프로젝트로서 별도로 추진되고 있는데 이는 아래(Ⅵ.)에서 따로 논의한다.

2. 관할합의협약의 주요 내용[27]

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

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

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

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

관할합의협약 주요 내용은 아래와 같다.

가. 전속적 관할합의의 효력의 보장

첫째, 당사자들의 전속적 관할합의가 있는 경우 선택된 국가의 법원은 확실하게 재판관할을 가지고 이를 행사해야 한다(제5조). 선택된 국가의 법원은 부적절한 법정지의 법리, 또는 국제적 소송경합의 법리를 이유로 관할권의 행사를 거부할 수 없다. 다만 관할합의가 무효인 경우에는 예외인데, 관할합의의 성립과 (실질적) 유효성을 판단하는 기준이 되는 준거법은 선택된 국가의 법(lex fori prorogati)인데, 이는 그 국가의 국제사법도 포함한다.[28] 그 결과 선택된 국가 이외의 국가에 제소된 경우 법원은 외국법, 특히 외국의 국제사법을 적용해야 하는 어려움이 있다. 둘째, 선택된 국가가 아닌 국가의 법원에 소가 제기된 경우 당해 법원은 예외사유[29]가 없는 한 국제재판관할을 부정해야 한다(제6조). 예외사유의 하나는 관할합의의 효력을 인정한다면 명백한 부정의에 이르게 되거나 소가 계속한 법원의 국가의 공서에 명백히 반하는 경우이다. 문제는 예컨대 한국 기업과 외국 기업이 외국법원을 위한 전속적 관할합의를 함으로써 우리나라의 국제적 강행규정이 배제될 가능성이 있는 경우가 그에 해당하는지인데 이는 논란이 있다.[30]

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

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

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

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

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

31) 석광현, 국제재판관할법(2022), 11면, 99-100면.

나. 합의관할에 기초한 재판의 승인 및 집행

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

그 밖에 주목할 만한 논점은 아래와 같다.

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

원이 관할합의협약 제11조를 해석함에 있어서도 동조는 비전보배상에만 적용된다고 해석할까 우려된다.

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

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

다. 재판상화해의 집행

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

3. 한국법과의 비교

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

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

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

4. 우리나라의 가입 여부

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

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

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

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

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

첫째, 외국 기업 간에 우리 법원에 국제관할을 부여하는 합의(정확히는 전속적 관할합의)의 효력을 보장하기 위한 최소한의 조치로서 한국은 협약에 가입해야 한다. 둘째, 우리 법원 재판의 실효성을 확보하기 위해서는 외국 기업 간의 관할합의에 기하여 우리 법원이 선고한 재판의 외국에서의 승인 및 집행을 보장해야 하고, 이를 위해서도 협약에 가입해야 한다. 다만 그 경우에도 전속적 관할합의에 기한 재판에 한정된다는 한계가 있으므로 재판협약에도 가입할 필요가 있다(다만 지식재산권 소송의 경우 범위가 제한된다). 특허법원은 여전히 'IP 허브 코트'의 꿈을 꾸는 듯하나,[35] 특허침해사건에서 한국의 원천적 한계[36]와 지식재산권 소송, 특히 특허사건에서 관할합의의 한계를 차치하더라도, 국제사법에 대한 정당한 고려가 없다면 이는 헛된 꿈에 불과하다.[37] 근자에 분쟁해결 허브로 부상한 싱가포르는 관할합의협약에 가입하였으므로 전속적 관할합의에 기초한 싱가포르 법원의 판결은 유럽연합 국가 기타 체약국에서 승인 및 집행이 보장된다.

Ⅴ. 재판협약(6세션)

1. 개관[38]

재판협약은 제고된 사법공조를 통하여 전 세계적으로 법원에의 접근을 촉진함으로써

35) 2025. 9. 28, 한국경제신문에 실린 "韓, 재판 역량 강화…글로벌 지재권 분쟁 해결 중심될 것" 제목의 한규현 특허법원장 취임 후 첫 인터뷰 기사 참조.

36) 이혜진, "국제IP소송의 현황과 이에 대한 대응방법", 2024. 10. 7. 국제분쟁해결시스템연구회 등이 "새로운 IP 분쟁해결시스템 구축을 위한 세미나"라는 주제로 개최한 세미나 발표자료집, 13면은 국제적 특허분쟁의 경우 당사자들은 시장이 큰 미국, 유럽(독일), 인도 등, 특히 미국 연방 텍사스 동부/서부 지방법원을 선호하는데, 이는 특허침해소송절차가 신속하고 무효 가능성이 적으며 특허권자에게 우호적이기 때문이라고 지적하고, 우리 법원의 한계로 협소한 국내시장 규모, 미국 또는 유럽과 다른 소송제도, 투명성과 신뢰도에 대한 의심, 2018년 도입된 국제재판부 이용실적의 미미(총 3건)와 침해소송 지연을 든다. 결국 시장 및 배상액 규모를 고려할 때 한국이 특허권자에게 유리한 정책(신속한 판결, 디스커버리, 손해배상 증액 등)을 실시하더라도 분쟁해결 장소로 선택되기는 어려운 것이 현실이라고 한다.

37) 석광현, "우리 법원의 IP 허브 추진과 헤이그 관할합의협약 가입의 쟁점", 국제사법연구 제25권 제1호(2019. 6.), 223면 이하는 이런 문제점을 지적하였으나 그 후 별 진전이 없는 것으로 보인다.

38) 개관은 석광현(註 13), 500면 이하; 상세는 장준혁, "2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약", 국제사법연구 제25권 제2호(2019. 12.), 437면 이하; 석광현, "2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정", 국제사법연구 제26권 제2호(2020. 12.), 3면 이하; 김효정 · 장지용 외, 외국재판의 승인과 집행에 관한 연구(2020) 참조. 한국국제사법학회, 민사 또는 상사에 관한 외국재판의 승인과 집행에 관한 협약(헤이그재판협약) 연구, 정책연구 보고서(2022)도 있다. 재판협약은 2025. 5. 13. 현재 지역경제기구를 포함하여 33개국에서 발효되었다.

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

2. 재판협약의 주요 내용

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

가. 재판협약상 외국재판의 승인 및 집행의 보장: 승인 및 집행의무

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

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

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

나. 간접관할의 근거

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

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

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

다. 외국재판의 승인 또는 집행의 거부사유[40]

(1) 손해배상청구 외의 사건에서 관할요건 외의 승인거부사유

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

40) 이는 관할합의협약상 외국재판의 승인거부사유와 유사하다.

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

(2) 손해배상청구 사건에서 승인거부사유

재판협약 제10조는 위에서 본 관할합의협약 제11조와 동일한 규정을 두고 있다.

(3) 양자화

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

라. 재판상화해의 집행

재판협약에서도 관할합의협약에서와 마찬가지로 재판상화해를 주목할 필요가 있다.

3. 한국법과의 비교

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

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

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

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

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

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

4. 우리나라의 가입 여부

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

Ⅵ. 관할권 프로젝트의 소개와 한국법(7세션)

1. 개관

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

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

2. 작업의 주요 내용

현재 작업반이 성안 중인 핵심조항은 병행소송(제Ⅱ장), 관련소송(제Ⅲ장)과 법원들 간의 유연한 교신 메커니즘(제Ⅳ장)이다. HCCH의 문서[42]에 따르면 개정 초안은 5개 장에 23개 조문으로 구성되고 제1장 범위와 정의(제1조-제4조), 제2장 병행절차(제5-10조), 제3장 관련소송(제11-14조), 제4장 공조와 교신(제15-18조) 및 제5장 일반조항(제19-23조)으로 구성된다. 상세는 개별 논문에 맡기고 여기에서는 이를 간단히 소개하고 한국 국제사법의 관점에서 간단한 코멘트를 한다.

가. 병행절차(제2장)

"병행절차"란 동일한 당사자들 간의 [동일한 소송물에 관한] 서로 다른 체약국의 법원에서 진행하는 모든 절차를 말한다(제3조 제1항 a호).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

다. 공조 및 교신(제4장)

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

3. 한국법과의 비교

가. 국제적 소송경합

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

---

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

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

나. 관련소송의 처리

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

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

Ⅶ. 디지털토큰에 관한 국제사법 쟁점(9세션)

1. 배경

디지털토큰에 관한 국제사법 쟁점에는 국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행의 쟁점도 있으나[49] 여기에서는 준거법 문제를 다룬다. 이에는 계약, 불법행위와 물권적(proprietary rights) 쟁점[50] 등의 준거법이 있는데, 논란이 많은 것은 물권적 쟁점의 준거법

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

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

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

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

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

9세션 발표자인 Gérardine Goh Escolar는 디지털토큰의 국제거래를 둘러싼 국제사법 쟁점들을 소개하였으나 매우 소략하고[54] HCCH의 작업은 초기단계이므로 여기에서는 그와 별개로 가상자산에 관한 국제사법 논점을 간략히 소개하는데, 다만 현재 필자의 공부가 부족하므로 충실한 논의는 장래 과제로 미룬다. 가상자산, 암호자산, 디지털토큰과 디지털자산을 호환적으로 사용하되 주로 '가상자산'과 '디지털토큰'을 사용한다.

---

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

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

53) 현재는 천창민 교수가 고군분투하고 있다. 가상자산 거래의 국제물권적 측면은 천창민, "가상자산 거래의 물권법적 측면에 관한 연구-UNIDROIT의 디지털자산 프로젝트 논의를 중심으로-", 서울대학교 법학 제63권 제1호(2022. 3.) 43면 이하 참조.

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

2. 가상자산에 관한 기초적 논의

가. 가상자산의 정의와 법적 성질 및 국제사법상의 성질결정

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

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

나. 디지털토큰의 분류(Taxonomy of Tokens)

스위스 금융시장감독기구(FINMA)는 주로 금융규제의 관점에서 2018년 2월 ICO 가이드라인을 공간하였고 그 분류가 널리 사용되는데,[57] 이는 코인과 토큰을 구분하지 않고 디지털토큰을 기능에 따라 ① 지급토큰,[58] ② 유틸리티토큰[59]과 ③ 자산토큰(asset token) 또

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

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

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

58) 가상통화 또는 암호화폐로 비트코인과 이더리움이 대표적이다.

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

는 증권형 토큰(security token)[60]으로 분류하였고, 2019년 ICO 지침 보충서는 ④ 스테이블코인[61]을 추가하였다.

다. 디지털자산의 저촉법규칙을 위한 국제적 논의

(1) UNIDROIT 원칙[62]

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

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

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

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

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

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

65) Commentary, para. 5.4.

66) Commentary, para. 5.7.

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

(2) 헤이그국제사법회의

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

3. 계약상 쟁점의 준거법

블록체인 네트워크를 통한 가상자산의 국제거래에는 계약의 준거법이 적용된다. 이에는 가상자산거래소(또는 플랫폼)에서의 거래[69]와 가상자산거래소 외의 거래가 있다. 후자의 사례로는 회사 주식이나 부동산을 표시하는 증권토큰의 장외 국제적 매매 또는 글로벌 투자자를 대상으로 한 비트코인이나 이더리움과 같은 암호화폐의 ICO(initial coin offering) 또는 증권토큰의 STO(security token offering)와 토큰화된 연계자산(자산토큰 또는 스테이블토큰)의 가상자산거래소 외에서 이루어지는 국제적 판매(private sale) 등이 있다.

가상자산거래소에서의 거래, 특히 블록체인상의 다자적인 온체인 매매의 경우[70] 당사

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

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

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

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

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

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

4. 불법행위 쟁점의 준거법

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

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

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

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

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

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

5. 물권적 쟁점의 준거법

가. 물권적 쟁점의 개념과 성질결정

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

74) 그러나 피해자와 법원 중 누가 선택할지는 명시하지 않는다.

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

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

디지털토큰의 물권적 쟁점의 준거법은 '토큰 자체의 준거법'의 문제이다.

나. 내재적 토큰과 외재적 토큰

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

76) UNIDROIT 원칙 5, Commentary 5.4.

77) Law Commission(註 49), para. 2.49.

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

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

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

라 결정된다(물권은 소재지법, 채권은 채권 준거법, 사원권은 회사 설립준거법). 토큰화와 토큰의 양도가 화체된 권리를 양도하는지는 화체된 권리의 준거법이 정한다는 견해[81]가 유력하나, 스위스 국제사법(제145a조)처럼 토큰화와, 토큰의 양도가 화체된 권리(또는 연계자산)의 양도를 수반하는지는 별도의 준거법에 따른다는 견해[82]도 있다.

다. 디지털토큰의 직접보유와 간접보유

(1) 직접보유와 간접보유의 구분

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

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

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

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

82) Lehmann/Meyle(註 61), p. 396.

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

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

(2) 간접보유 유가증권과 간접보유 디지털토큰의 준거법

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

6. 우리 국제사법의 해석론과 입법론

디지털토큰의 물권적 쟁점의 준거법에 관하여 우리나라에서는 천창민 교수만 해석론을 제시한 바 있다. 직접보유의 경우 디지털자산의 귀속, 양도, 담보 등에 대해서는 법률행위 당시 가상자산에 대한 개인 키 보유자의 속인법(자연인은 상거소지법/법인・단체는 설립준거법)에 따르고[88](동산 점유에 상응하는 것은 가상자산의 지배인데 이는 개인 암호키를 가지는 것이라고 한다),[89] 간접보유의 경우 보유자의 권리는 디지털자산사업자에 대한 자산양도/이전청구권이므로 채권에 관한 국제사법 제45조부터 제47조에 따른다고 한다.[90]

---

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

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

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

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

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

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

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

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

Ⅷ. 맺음말

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

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

91) 천창민(註 90), 223면.

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

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