

헤이그국제사법회의의 국제재판관할 (국제병행소송)조약 성안작업

- 작업반 7차 회의(2024. 10. 28.~11. 1.)의 논의경과 -

법무부 국제거래법연구단/성균관대학교 법학전문대학원 교수 장 준 혁

I. 국제재판관할 조약성안작업 (Jurisdiction Project)과 작업반 7차 회의의 개요

헤이그국제사법회의에서는 직접관할과
직접관할 행사 단계에서의 국제소송경합
을 다루는 법통일조약을 만들고자 작업 중

이다. 이것이 국제재판관할 조약성안작업
(Jurisdiction Project)이다. 여느 법통일작업
과 마찬가지로 전문가회의(Experts' Group),
작업반(Working Group), 특별위원회(Special
Commission), 외교회의(Diplomatic Session)
의 순서로 진행될 예정이다.¹⁾ 직접관할법
자체의 통일에 관한 열의가 적어, 교섭작

1) H. C. Gutteridge, *Comparative Law : An Introduction to the Comparative Method of Legal Study & Research* (Cambridge University Press, 1946), pp. 171 (Chapter XIII. The Mechanism of Unification)에 의하면, 원래 사법(私法)통일조약의 교섭은 전문가그룹(학자 중심으로 조문안의 실질적 부분 작성), 특별위원회(기술적 규정들을 포함한 조문안 작성), 외교회의(최종 교섭, 조문 확정)의 순서로 이루어지는 것이 통례였다. 그러나 제2차 세계대전 후 만들어진 국제거래법위원회(UNCITRAL)에서는 전문가그룹과 특별위원회를 합쳐 작업반이라고 이름붙이고, 겉으로는 '학자적 권위를 내세워 끌고 가지 않고 제로베이스에서 격의 없이 참여하여 논의한다'고 하면서 실제로는 '극소수 주요 국가들이 장외에서 밀실 타협을 한 후 안건의 긴급 상징, 통과시키는' '작업반 장내 논의의 통과예화' 경향을 확립시키고 그 기초 위에서 폭주하고 있다. 그 경향은 미국과 유럽연합이 주도하고 있다. 그 영향을 받아서인지, 헤이그국제사법회의에서도 조금은 비슷한 변화가 일어났다. 2005년 관할합의협약 교섭부터는 전문가그룹의 역할을 '조문의 테마와 방향 결정'으로 줄이고 전문가그룹과 특별위원회 사이에 작업반을 넣는 조약교섭실무가 발달하여 오늘날까지 이어지고 있다. 그 배경에는 두 가지 요소가 있는 것으로 생각된다. 첫째는 행정국가 내 조약교섭당국의 강화이다 대공황을 계기로 행정국가화의 경향이 강해지고, 제2차 세계대전 후에는 미국이 국제기구에 적극 참여하게 되면서, 각국이 행정부 내에 관료화된 조약교섭 당국을 만들고 조약 교섭에 관여시키는 경우가 늘었다. 그만큼 학자의 역할은 점점 줄어들었다. 법통일조약안 작성을 바라보는 관점은 학자와 관료가 다르다. 학자는 비교법적 연구에 기초하여 자연법 내지 공통법적 내용을 찾아, 즉 최선이면서 세계적으로 두루 자연스럽게 받아들여질 수 있는 내용을 조문화하려 한다. 그 조문안은 간략하기 마련이다. 반면에 관료는 자국법의 태도나 자국 내지 자국민의 이익을 대변하여 줄다리기를 하려 한다. 그리고 걸모습과 실제의 핵심적 기

업은 국제소송경합에 중점이 두어지고 있다.

현재는 작업반에 계류되어 있다. 전문가 회의에 이어 작업반의 의장은 일본 히토츠바시대학(一橋大學) 법과대학장 다케시타 케이스케(竹下啓介) 교수이다.

작업반 7차 회의가 2024. 10. 28.(월)부터 11. 1.(금)까지 일본 동경에서 열렸다. 회의 장소는 법무성 대회의실이었다. 7차 회의 마지막 날 저녁에는 국제재판관할·병행소송조약 성안작업의 의미를 점검하는 소규모 학술행사가 열렸다. 그 기조 강연자는 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ) 재판관을 역임한 이탈리아 국제사법학계의 석학 Fausto Pocar 교수였다. 작업반 회의 주최와 부대 행사는 일본의 발언권을 장기적으로 제고시키는 도움이 될 수 있다.

II. 사전 검토

본 보고자가 법무부에 제출한 사전검토 보고서의 내용은 다음과 같다.

능부본이 불일치하는 절충을 하거나(예 : 원칙에 들어가야 할 내용을 예외규정 속에 넣어, 명분으로는 양보하면서 실리를 챙긴다든지) 기교적인 신생 법제를 만드는 일도 주저하지 않는다. 둘째는 국제사회의 다극화이다. 탈식민주의와 공산권 불력(이것도 러시아 민족주의를 중심에 놓은 식민주의 및 제국주의의 성격을 지닌다)의 붕괴와도 맞물려 주권국가다운 독립 국가들이 폭증했다. 그래서 견해와 이해관계가 다양해지고 각자 목소리를 내게 되면 회의 진행이 곤란해지는 문제가 생겼다. 그 결과 일부 국가들이 주도하여 끌고 가면서 중진국과 후진국을 의전으로 예우하여 무마하게 된 것으로 이해할 수 있다.

1. 개요

2025년 1월 또는 2월에 열릴 8차 회의로 작업반을 마무리하고 특별위원회로 넘어가려는 것이 현재의 구상이므로, 이번 회의 내지 8차 회의에서 중요한 결정이 내려질 것으로 생각된다. 작업반 의장의 소속국 예산 지원으로 열리는 행사인 만큼, 의장이 소프트 파워를 발휘하여 의제 설정을 이끌 가능성도 있다.

작업문서의 제출 기한은 2024. 10. 21.(월)이다. 참여국들이 초점을 두어 논의하고자 하는 구체적 안건은 작업문서 제출을 통하여 어느 정도 드러날 것이다.

2. 관련소송(제III장)(제1일, 제2일 오전 및 오후 논의 예정)

가. 관련소송의 정의

의장은 상향식(bottom up) 접근을 시도하고 있다. 안건(안)에서, 작업반 회원들이 자신의 나라에서 겪은 관련소송의 예를 들어 줄 것을 요청한다.

안건(안)도 분명히 하듯이, 관련소송도

1개 법원에 병합시키는 것이 타당한지 논의되어야 한다.

안건(안)은 기본적으로는 병합되어야 한다고 요구하는 방법도 고려한다.

이렇게 하기로 한다면, 어느 법원에 병합할지의 문제만이 남는다고 안건(안)은 보고 있다.

이중소송(parallel proceedings)의 정의와의 관계는 10. 30.(수)에 다루려 한다(안건(안)).

나. 관련소송을 다루는 규칙들의 기본적인 구조

안건(안)은 절차적 효율성을 제고하고 관련소송에 관하여 상충하는 판결을 보다 잘 피할 수 있게 하는 규칙들의 기본구조의 논의 필요성을 언급한다.

이에 관한 작업문서가 아직 없으므로, 의장은 안건(안)에서 스스로 아래 조문안을 제시하고, 이것이 논의의 출발점이 될 수 있기를 소망한다.

“관련소송이 계속된 [양][모든] 법원은, 일방 당사자의 신청으로, 어느 법원이 병합된 소송을 다룰 [보다 나은][보다 적절한] 법원인지 판단한다. [모든][양] 법원에서 동일한 법원이 [보다 나은][보다 적절한] 법원이라고 판단하면, 관련

소송은 그 법원의 소송에 병합된다.”

“Upon the application of a party, [both] [all] courts seized of related actions shall determine which court is the [better] [more appropriate] forum to deal with the consolidated proceedings. If [all] [both] courts determine that the same court is the [better] [more appropriate] forum, the related actions shall be consolidated to the proceedings of that court.”

다. 관련소송을 다루는 개별 규칙들

안건(안)은 기본구조의 논의에 이어 관련소송 병합의 장치들을 논의할 것을 제안한다. 안건(안)은 충분한 시간을 할애한다(제1일의 오후 전체와 제2일의 오전 전체, 그리고 제2일의 오후 일부). 큰 견해대립이 예상되기 때문일 것이다.

이미 6차 회의에서 미국과 유럽연합이 미국 국내법·실무를 모범 삼아 정리한 상세한 조문안을 제시한 바 있다(작업문서 제32호). 공동제안으로 제출되었지만, 미국이 주도한 안으로 생각된다. 그 조문안의 세부 논점에 대해서는 이미 6차 회의에서 날카로운 질문과 지적이 많이 나왔다. 과연 이 조문안 하나만을 출발점으로 하여 건설적 논의가 가능할지 의문이 들기도 한다.

상술한 대로 의장은 기본원칙부터 정립

하고, 미국 외의 다양한 나라들이 관련소송을 어떻게 파악하고 다루고 있는지 함께 파악한 후에 개별 규칙들을 다듬어 나가려 한다. 이렇게 함으로써 작업문서 제32호(미국·유럽연합)가 봉착한 폐색(閉塞)을 피해 나가려는 것으로 보인다.

3. 이중소송(제II장)(제2일 오후, 제3일, 제4일 오전 논의 예정)

가. 이중소송이 계속된 복수의 계약국들이 제9조 소정의 우선적 관할/연결을 가지는 경우

안건(안)은 7차 회의에서 논의되어야 할 미결논점으로 다음의 논점들을 든다.

- 제9조의 기본적 장치;
- 제9조와 제11조(사법거절(司法拒絶)에 대한 안전장치)의 상호관계의 고려;
- 선계속법원과 후계속법원 각각의 역할;
- 두 법원이 순차적으로 판단할지 동시에(병렬적으로) 판단할지;
- 판단의 시간적 틀

나. 이중소송규칙의 전술적 이용 가능성

의장은 안건(안)에서, 당사자가 이중소송규칙을 전술적으로 이용할 가능성을 논의할 것을 제안한다. 이것은 아직까지 작업반에서 논의되지 않은 논점이다.

특히 의장은 “이중소송”과 “관련소송”의 정의의 외연이 낡는 전술적 이용 가능성에 유념한다(안건(안)).

다. 우선적 법원 판결의 불승인의 경우

의장은 이 안건을 다른 안건보다 후순위의 중요성을 가진다고 밝히면서도, 이 안건을 논의할 것을 제안한다. 이 안건은 작업반에서 지금까지 거의 다루어지지 않았다.

의장은 안건(안)에서 다음 설례(문제상황의 예시)를 제시한다.

계약국(A국) 법원이 타 계약국(B국) 법원을 위하여 자신의 소송을 중지했다. 그러나 B국 소송에서 나온 판결이 A국에서 불승인된다. 이런 경우, A국 법원은 자신의 소송을 재개할 수 있는가? 협약안이 이를 불허하면, A국에서는 이 사항에 관한 유효한 판결이 없게 된다. B국 판결의 승인 또는 불승인이 A국 국내법에 맡겨지는 것은 문제인가?

의장은 이 설례가 제11조(사법거절)의 적용과 함께 논의될 수도 있다고 안건(안)에서 언급한다. 그러나 이것은 중요 논점을 스스로 지적할 때 겸양의 표현을 쓰는 일본식 예법으로 생각된다. 즉, 이 논점이 이번 협약안에서 빠져서는 안 되는 중요한 논점임을 의장은 정중하게 역설하는 셈이다.

4. 제15조의 소통장치

이중소송과 관련소송에 관한 규정안을 바탕으로 이 규정안을 다시 살펴볼 것을 의장은 제안한다(안건(안)).

5. 대응방안 : 관련소송의 사안유형의 제시

의장의 상향식 논의 제안에 응하여, 관련소송의 사안유형을 제시하여 건설적 논의를 도울 필요가 있다. 아래와 같이 사안유형을 둘로 나누어 정리해 볼 수 있다.

가. 법률관계의 성질결정기준의 세분화에 따라 관련소송으로 파악되는 경우

관련소송 중 특히 관련이 밀접한 경우는 다음의 경우일 것이다. 법률관계의 성질결정기준이 지적 전통에 얽매어 과도하게 세분됨으로써, 실질적으로는 동일사건으로 볼 수 있지만 법적으로는 관련소송으로 보아야 하는 경우이다.

특히, 민사책임을 계약책임, 불법행위책임, 특수부당이득책임으로 나누는 전통이 극복되지 못함에 따라, 실질적으로는 동일사건에 관한 이중소송으로 다루어져야 함에도, 법적으로는 관련소송으로 분류되는 경우가 있다.

예컨대 타인 물건 운송 중 멸실(운송계

약 위반과 불법행위)의 경우가 있다.

또, 계약관계를 배경으로 하는 보호의무의 이중적 성질결정 가능성 때문에 관련소송으로 분류될 가능성이 있는 경우도 있다. 예컨대 배급계약에서 공급자가 상품에 대한 충분한 정보와 기술적 조력을 제공하지 않음으로써 배급업자의 계약이행에 차질을 빚어 손해를 끼친 경우, 보호의무 위반을 계약책임으로도, 불법행위책임으로도 구성할 수 있다.

나. 후속 사태의 등장으로 관련사건이 생기는 경우

사태의 전개에 따라 법률관계가 꼬리를 무는 경우도 있을 수 있다. 예컨대 계약위반, 불법행위, 또는 회사법상의 의무 위반이 벌어진 후, 가해자나 피해자로 주장되는 자가 상대방을 비난하는 성명을 발표하여 명예훼손의 문제제기를 받게 되는 경우가 있다. 6차 회의에서 의장이 제시한 Non-paper상의 설레도 여기에 해당한다.

6. 사전검토보고서에 누락된 내용

가. 일정 안에 포함되지 않아 사전검토를 하지 못한 안건 : 실무계와의 논의 내지 실무계로부터의 피드백 (상무정책이사회 요청사항)

Ⅲ. 회의 경과

1. 조약안의 실행가능성에 관한

실무계의 반응

스위스는 실제 사건 수를 분석하고 실무계로부터 의견을 청취한 Info Doc 제2호를 소개, 설명했다. 첫째, 제8조의 우선적 관할사유 목록에 대하여 실무계에서 회의적인 시각이 많다. 특히 행동지관할만 규정하고 결과발생지관할은 규정하지 않는 부분은 균형이 맞지 않는다. 둘째, 국제이중소송의 숫자가 적다. 셋째, 가상적 설례를 놓고 이야기하기보다 실제 사건에서 문제된 사안유형을 놓고 이야기하는 것이 좋겠다.

스위스 발언 중 첫째 부분은 주목을 끌어, 작업반의 향후 회의에서는 우선적 관할사유 목록에 관하여 진지하게 논의하기로 했다.

스위스 발언 중 둘째 부분에 대해서는 동조하는 발언이 약간의 회원으로부터 있었다. 영연합왕국, 호주 등은 이중소송과 관련소송이 구별되지 않은 채 다루어지는 것이 현실임을 밝혔다. 한국은 한국에서 국제이중소송이 드물지 않게 생기고, 동일 당사자가 한국과 미국에서 제소하는 원피고동일형이 하나의 전형적인 유형이라고 발언했다. 통계상 국제이중소송이 적은 것

은 국제이중소송을 다루는 법제가 잘 정비되어 있어서 국제이중소송이 예방된 것으로 볼 수 있다는 발언도 있었다.

2. 관련소송

가. 관련소송의 정의와 범위

6차 회의에서 조문안에 들어간 제3조 제1항 (b)목을 기초로 논의되었다. 이를 다듬는 작업문서 제43호(브라질, 이스라엘, 멕시코, 미국)가 제출되었으므로, 이 작업문서를 중심으로 논의되었다. 이 작업문서의 내용은 다음과 같다.

첫째, 6차 회의 후 조문안에는 당사자의 동일성, 실질적 동일성 또는 연관 요건이 말문으로 규정되어 있는데, 이 요건은 논리적 순서상 맨 앞에 나오는 것이 바람직하다. 그래서 (i)로 앞당겼다.

둘째, “거래의 유형”이 동일한 경우도 관련소송에 포함된다는 규정안이 꺾쇠 안에 넣어져 6차 회의 후의 조문안에 들어 있는데, 모호한 문구이므로 삭제한다.

셋째, 6차 회의 후 조문안은 “one or more common questions of fact or law”라고 규정하여 너무 엄격하다. “fact or law”를 “law or [material] 차이) fact”로 바꿀 것을 제안한다.

첫째의 점에 대해서는 이견이 없었다.

둘째의 점도 널리 지지받았다. “connected to each other” 기준의 모호성을 지적하는 발언이 있었다. 이 기준이 너무 넓게 운용될 가능성에 대한 염려 표명으로 이해된다.

셋째의 문구에 대해서는, 이 기준이 너무 넓게 운용될 가능성에 대한 염려를 표명하는 발언도 있었다.

한국은 ‘역사적 이유로 계약책임과 불법 행위책임이 나뉘는 경우’가 관련소송의 핵심이라고 발언했다. 그러나 유럽연합의 폴 보몬트 교수는 그런 경우는 동일 소송으로 다루어져야 한다고 반박했다. 제3조 제1항에 붙은 각주 2에서 언급하는, ‘관건이 되는 사실의 공동’이 있으면 이중소송으로 처리하는 방안을 유럽연합이 강력히 주장하고 있으므로, 유럽연합의 이런 입장 표명은 나름대로는 일관된다. 그러나 ‘관건이 되는 사실의 공동’이라는 발상이 동일 소송 개념에서 유용한 역할을 한다는 것과, ‘관건이 되는 사실이 공동’되기만 하면 관련소송이 아닌 동일 소송으로 포섭해야 한다는 것은 다른 이야기이다. 환언하면, ‘관건이 되는 사실의 공동’이라는 기준은 외연이 모호한 점이 문제이다. 바로 그런 이유에서 이 문구가 조문안에 들어갈 만큼 지지받지 못하고 각주 2로 돌려져 있는 것

이다.

결국 이중소송과 관련소송의 경계획정은 여전히 까다로운 문제로 남아 있다. 앞으로 더 논의되어야 할 문제이다.

나. 관련소송을 다루는 규정체계

작업문서 제32호 수정안(유럽연합, 미국)을 다듬은 제32호 재수정안(유럽연합, 미국, 호주)이 제출되었고, 이 조문안이 작업반 조문안(제III장)에 받아들여졌다.

“adjudication” 문구가 적절한지 논란이 있었다. UNCITRAL의 작업에서 이 문구를 쓰는 점도 유념되었다. 그러나 더 적절한 문구를 찾아보자는 발언도 적지 않았다.

“a single court should adjudicate the entirety or any part of the related actions” 문구의 취지에 대한 의문 제기도 있었다.

의장은 제III장의 조문안이 향후 논의를 위하여 열려 있음을 강조했다. 만약 이 부분의 조문안이 비어 있으면, 타 회원의 작업문서에 대한 작업문서를 내야 하는데, 그것은 어색하다는 점에 주의를 환기시켰다.

3. 이중소송

6차 회의에서 제출, 논의되었던 작업문서 제39호(브라질, 이스라엘, 싱가포르, 스

위스, 영연합왕국, 미국)는 후소법원이 먼저 형량 판단을 하도록 하고, 선소법원은 그 후에 형량 판단을 하여 뒤집을 수 있게 한다.

7차 회의에는 작업문서 제41호(호주, 유럽연합, 미국)와 제45호(이스라엘)가 제출되었다. 작업문서 제41호는 선소법원이 먼저 형량 판단을 하도록 한다. 선소법원이 자신의 소송을 진행하기로 하면, 후소법원은 예외적인 사정이 있다고 판단한 경우에만 자신의 소송을 계속할 수 있다. 그 예외적인 사유에 대해서는 3개 선택지를 제시한다. 제1안은 “실효적 사법접근을 보장하기 위하여”(to guarantee effective access to justice) 자신이 본안재판을 해야 한다고 판단한 경우라고 규정한다. 제2안은 자신이 “보다 적절한 법원”(the more appropriate court)이라고 판단한 경우라고 규정한다. 제3안은 자신이 “분명히 보다 적절한 법원”(clearly the more appropriate court)이라고 판단한 경우라고 규정한다.

의장은 작업문서 제41호를 받아들여 비공식 문서(non-paper)를 작성, 제시하고 조문안에 넣었다. 작업문서 제39호의 제안국들, 특히 싱가포르, 스위스, 영연합왕국은 작업문서 제39호가 조문안에 반영되지 않고 밀려나는 데 대하여 강하게 반발했다. 특히 싱가포르와 스위스의 반발이 거세었

다. 첫째 이유는, 작업문서 제39호는 6차 회의에서 상당한 지지를 받았고, 6차 회의에서 불채택된 것이 아니라 살아 있는 작업문서인데, 왜 작업문서 제41호보다 비중을 덜 두느냐는 것이다.

작업문서 제39호와 제41호는 팽팽히 대립했지만, 의견이 모아진 부분도 있었다. 첫째, 당사자의 신청을 요구한다. 둘째, 선소법원과 후소법원 양쪽에게 판단 기회를 준다. 셋째, 실효적 사법접근에 유념한다. 넷째, “법정을 향한 경주”의 폐해에도 적절히 대응한다.

한편, 작업문서 제45호는 작업문서 제39호를 조금 수정한 것이다. ‘선소법원에의 소송계속이 司法節次의 오용(misuse of judicial proceedings)으로 이루어졌거나 후소법원의 소송 중지(suspension)가 공서에 어긋나는 경우에는 후소법원은 소송을 재개한다’는 취지의 제7항이 추가되어 있다. “법정을 향한 경주”의 폐해에 대응하려는 취지이다.

작업문서 제45호가 대응하려 하는 문제에 대해서는 어느 정도 공감대가 형성되었다. 다만 여기에서 명시적으로 이렇게 규정할지에 대해서는 견해가 나뉘었다. 그래서 의장은 꺾쇠를 친 제5항의 2(para. 5bis)에서, “선소법원의 판단 후, 후소법원은 선소법원에의 소송계속이 司法過程의 남용

(abuse of judicial process)으로 이루어졌다고 판단하면 소송을 재개할 수 있다”고 규정하는 것으로 정리했다.

한국은 장외에서 영연합왕국에게, 후소법원이 먼저 판단하게 하는 방안의 장점을 이해하고 있다고 밝혔다. 그러나 제9조에 대해서는 입장이 좀 더 정리될 때까지 일단 발언을 유보하기로 했다.

4. 연락장치

작업문서 제33호(중국)와 제35호 수정안(이스라엘, 멕시코, 싱가포르, 미국)이 논의되었다.

중국은 “주권의 상호 존중의 기초 위에서”라는 문구를 제5항에 추가할 것을 제안했다. 이에 대해서는 반대의견이 많았다. 한국은 ‘주권이 존중되어야 하고 조약의 다른 부분에서 다를 문제이지만, 주권의 상호 존중이 상호협력의 기초인지는 의문’이라고 발언했다. 작업문서 제33호는 불채택되었다.

작업문서 제35호 수정안은 직접연락방식과 간접연락방식을 혼용하는 혼합방식(hybrid method)도 언급하는 수정 제안을 담았다. 조문안에 채택되지는 않았다.

한국은 장외에서 미국에게, 이중소송과 관련소송에 대하여 연락장치 관련 선언을

차별화하는 것도 가능한 취지가 작업문서 제32호 재수정안에 담겨 있는지 질문했다. 미국은 그런 취지라고 답변했다.

5. 직접관할

우루과이는 작업문서 제30호를 6차 회의에, 제30호 수정안을 7차 회의에 제출했다. 우루과이는 이 점에 주목해 달라고 하면서, 7차 회의 논의 안건에 포함시키지 않은 의장의 결정을 존중하지만, 직접관할은 작업반에게 위임된 안건의 일부이므로, 앞으로 이 문제를 논의할 필요가 있다고 의견 개진했다.

베르나스코니 사무총장은 직접관할을 전혀 다루지 않는 것이 현실적이라는 의견을 밝혔다. 즉, 작업반에서 직접관할을 다루는 작업을 계속한다고 할 때 상무정책이 사회(CGAP)의 반응이 어떨지 의구심이 든다고 발언했다.

한국은 현 조문안이 비전속적 관할합의만 있으면 유효성을 따지지 않고 우선시키는 점에서 일종의 직접관할규칙을 가지고 있다고 발언했다. 이 발언 취지는 비전속적 관할합의에 대한 제7조 제1항에 대한 비판적 시각도 담았다. 그런데 그 점은 주목받지 못했다. 오히려 영연합왕국은 한국의 발언 취지가 ‘제7조~제8조의 우선적 관할사유 규정이 직접관할규정처럼 기능

하는 부분이 이미 들어 있다'는 취지인 것으로 이해하고, 이에 대한 동의 의견을 밝혔다.

아무튼 영연합왕국을 포함한 상당수의 회원들은 직접관할을 어떻게 다룰지를 논의하도록 위임받았으므로 이에 관하여 논의할 필요는 있다는 점에 의견을 모았다.

미국은 직접관할을 다루는 데 대하여 극도로 회의적인 입장을 재차 밝혔다.

IV. 작업반 7차 회의 후의 조문안

Revised draft of the provisions on parallel proceedings and related actions for future discussion 중복소송과 관련소송에 관한 장래 논의용 조문안

CHAPTER I. SCOPE AND DEFINITIONS²⁾

Article 1. Scope³⁾

1. The provisions in this text shall apply to parallel proceedings [and related actions] in

2) 제1장 범위와 정의

3) 제1조 범위

4) 1. 이 조문안의 규정은 상이한 계약국들의 법원에서의 민사 또는 상사에 관한 중복소송[과 관련소송]에 적용된다. 이 조문안의 규정은 특히 조세, 관세 또는 행정 사안에는 적용되지 않는다.

5) 2. [이 조문안의 규정은 중복소송[과 관련소송]으로서 [그 중] 한 계약국 법원에서의 소송의 [어느 한] 피고가 타 계약국에 상거소를 가지는 경우에만 적용된다.]

6) 3. 제III장의 규정은 관련소송이 계속(繫屬)된 법원 중 어느 법원도 본안판결을 내리지 않은 경우에만 적용된다.

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.⁴⁾

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.]⁵⁾

3. The provisions in Chapter III shall apply only where none of the courts seized of related actions has issued a decision on the merits.⁶⁾ [7차 회의에서 추가]

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.](Fn. 1)

(Fn. 1 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. 18 of the Revised Text). However, the WG will revisit the issues concerning exclusive jurisdiction including the possible exclusion from the scope.)

[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](Fn. 2);
 - (b) “related actions” means any proceedings in courts of different Contracting States that are not “parallel proceedings” and that involve:
 - (i) parties at least some of which are the

same[, or substantially the same,] or connected to each other; [밑줄 부분은 6차 회의에서 추가, 7차 회의에서 기술적 정리]

- (ii) [facts that arise, in whole or in material part, from the same transaction, occurrence, or series of transactions or occurrences;] and [the same transaction 뒤에 있었던 “[or type of transaction]” 문구는 7차 회의에서 삭제]
- (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].) [밑줄 부분은 6차 회의에서 추가, 7차 회의에서 기술적 정리]

(Fn. 2. The term “on the same set of operative facts” was not included in the text because it was pointed out that the inclusion of this term alone might cause problems. However, the WG will revisit the issue of the definition of parallel proceedings.)

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) 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 20.

- 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.]

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].

[5bis. If, following a determination made by the court first seised, a court other than the court first seised determines that the first court was seised in an abuse of judicial process, it may resume proceedings.]

[Note : this paragraph is designed to mitigate concerns expressed by some members of the WG that giving priority to the first court seised will incentivise a race to the court. For example, circumstances where the first court is seised in proceedings that are designed to frustrate proceedings in another court in bad faith. The WG should further discuss the draft text and whether the mechanism to address this issue should be placed in this article or in a separate independent general clause.]

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 20 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 20 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.]

[7차 회의에서 추가]

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 20.

CHAPTER III. RELATED ACTIONS

[7차 회의에서 제11조~제15조 추가]

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 11, if two or more courts seised of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate the entirety of the related actions; and
 - (b) the same court seised is the [better] [more appropriate] forum for the adjudication of the related actions in their entirety, that court shall [proceed with adjudication of] [adjudicate] the

entirety of the related actions case, and the other court(s) making the determinations shall suspend or dismiss their case(s).

2. Nothing in this provision precludes two or more of the courts seized from adjudicating the entirety of the related actions pending before them, if one or more other courts seized 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 seized of related actions determine that:
 - (a) a single court should adjudicate part of the related actions; and
 - (b) the same court seized 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 seized from adjudicating any part of the related actions pending before them, if one or more other courts seized 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 seized 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 seized 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.]

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.

[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. GENERAL CLAUSES

Article 16. 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 17. Public policy

Notwithstanding provisions from Article # to Article #, the court shall not be obligated to suspend or dismiss the case if the proceedings may involve sovereignty or security interests of the forum State or the suspension or dismissal would be manifestly incompatible with the public policy or fundamental principles of the forum State.]

Article 18. Declarations with respect to specific matters

1. Where a State has a strong interest in not applying this Convention to a specific matter, that State may declare that it will not apply the Convention to that matter. The State making such a declaration shall ensure that the declaration is no broader than necessary and that the specific matter excluded is clearly and precisely defined.
2. [Reciprocity to be considered]

Article 19. Uniform interpretation

In the interpretation of this Convention, regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 20 [Work. Doc. No 27 REV].

Communication mechanism

[Whenever two or more courts in Contracting States are seised 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, commu-

nicate 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 20 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).]

V. 향후 대응방안

1. 이중소송과 관련소송의 경계 확정

우선, 동일한 법률관계에 근거하는 이행소송과 소극적 확인소송이나, 동일한 법률관계(들)에서 나오는 별개의 의무들을 문제 삼는 소송들이 있다. 이것들은 동일 소송임이 분명하다.

다음으로, 이중적으로 성질결정되는 사건이 있다. 법리 구성의 역사에 기인하여 청구권기초가 다양하게 법리 구성되고 있을 뿐, 실질적으로는 동일사건이다. 이런 관계에 있는 복수의 법률관계들에 대해서는, 청구권경합이 인정되기도 하고, 신소송물이론에 의하여 하나의 소송물로 포섭

되기도 한다. 이것이 협의의 관련소송이다.

그 다음으로, 여기에 속하지 않는 관련소송이 있다.

한국의 관례는 관련소송의 국제적 병행을 단순히 무시한다. 즉, 국제적 중복소송의 법리를 유추적용하려 하지 않는다. 이 점은 발전적으로 개선되어야 한다. 그렇지만 지나치게 급격한 변화는 해로울 수 있다.

그런데 유럽연합의 보몬트 교수의 발언을 참고할 때, 이번 조약에서는 이중소송에서 사건의 동일성 개념의 외연이 “the same set of operative facts” 기준(제3조 제1항 (a)호에 붙은 각주 2)에 의존하게 될 가능성이 있다. 이 기준이 아주 넓게 활용되면, 협의의 관련소송도 동일 소송의 개념으로 포섭될 가능성이 있다. 이렇게 되면, 한일 양국과 달리 관련사건관할에 조심스럽던 많은 나라들의 태도가 급변하여 한일 양국이 관련소송으로 다루던 것들까지 이중소송으로 다루어 엄격한 규율하에 놓게 된다. 이런 급변이 타당한지, 또 실행가능성이 있는지에 대하여 국내적으로도 논의가 필요하다. 이런 규율안이 과욕이 아닌지도 생각해 보아야 한다.

다만 이 문제는 관련소송을 다루는 법제가 관련소송의 개념 정의를 얼마나 넓힐지, 그리고 얼마나 느슨한 법제를 만들게 될지와 관련하여 검토되어야 한다. 관련소

송 개념을 넓힐수록, 법제도 느슨해지게 마련이다. 실제로 미국은 관련소송 개념을 아주 넓게 구상하고 있다.

이중소송을 다루는 법제가 아주 유연한 것이 될수록, 협의의 관련소송에 대한 취급도 이중소송 법제에 근접시키는 것이 타당할 것이다. 다만, 협의의 관련소송을 아예 동일 소송이라고 부른다면 개념상 혼란이 초래될 것이다. 비협약사건에 적용될 국내법은 이것을 관련소송으로 파악하는데, 협약은 이것을 동일 소송이라고 부르게 되기 때문이다. 협약이 이렇게 개념정 의하는 일을 피하든지, 아니면 국내법(자율법)을 대개혁하여 협의의 관련소송까지 동일 소송으로 파악하도록 하든지 해야 한다.

이상적으로는, 전통적 개념정의에 따라 동일 소송과 관련소송을 구별하여, 협의의 관련소송을 관련소송으로 다루는 것이 타당하다. 다만 관련소송을 다루는 법제가 아주 넓은 포섭범위를 가지고 규율장치도 아주 느슨한 것이 된다면, 협의의 관련소송의 취급은 이런 광범위한 관련소송의 취급과 달라야 한다. 결국, 동일 소송, 협의의 관련소송, 새롭게 정의된 넓은 범위의 관련소송이라는 3개 범주로 나누어 논의할 필요가 있다.

2. 이중소송의 법제

이중소송을 다루는 법제가 체약국에게 많은 국제법적 의무를 부과할수록, 특히 선소우선원칙을 강조할수록, 이 협약은 실행가능성이 낮아진다. 무엇보다, 가입하려는 나라가 적어질 것이다. 브뤼셀 법제의 세계화관이 되어, 브뤼셀 법제의 연장선상에서 유럽연합 회원국과의 관계를 브뤼셀 법제에 가깝게 해결하려는 나라들(말하자면 브뤼셀 친화적 국가들)만 체약국이 될 것이다. 물론 이렇게만 하더라도 이번 조약이 발효하여 유용하게 쓰일 수는 있다. 그러나 이렇게 유럽연합이 전횡하여 유럽연합의 입맛에 맞게 헤이그국제사법회의를 전용(轉用)하는 것은 바람직하지 않다.

그렇다면 어떤 국제법적 의무를 부과할 것인가?

첫째, 선소우선원칙을 ‘강한 원칙’이 아니라 ‘공여지책적 원칙’으로 삼으면서 이 익형량의무를 지우면서, 선소법원과 후소법원을 불문하고 기본적으로 동일한 기준을 부과하는 것이 적절하다. 이것이 최소한이다.

둘째, 선소법원과 후소법원 중 어느 하나에게 ‘우선적 판단 기회’를 주는 해결책을 채택할 것인지 문제된다. 현 조문안(미국, 유럽연합 등)은 선소법원에게 우선적

판단 기회를 주고, 후소법원은 선소법원이 판단내릴 때까지 기다리도록 한다. 대안적 조문안(스위스, 영연합왕국 등)은 후소법원에게 우선적 판단 기회를 준다. 두 조문안 간에 공통점도 있다. 판단순서를 정하여 양 법원이 모두 형량판단을 할 수 있게 한다. 그런데 우선적 판단 기회를 주는 법제가 제대로 작동하려면, 판단시한이 짧아야 한다. 여기에 어려움이 있다. 그 결과, 우선적 판단 기회를 주는 법제를 채택하기 어려워질 가능성이 있다.

셋째, 양 법원 중 한쪽에 ‘우선적 판단 기회’를 준다면 어느 법원에게 주어야 할지 문제된다. 후소법원이 먼저 판단하고 선소법원이 나중에 판단하도록 하면, 선소법원의 권위가 낮아지는 것이 아니라 오히려 높아질 수 있다. 선소법원은 후소법원의 판단을 놓고, hindsight를 활용하여 비판적으로 검토할 수 있는 입장에 놓이게 된다. 이 점에서 선소법원의 입장은 상급심에 가까워진다. 이 점에서도 선소법원이 나중에 판단하도록 하는 방안이 적절하다.

넷째, 선소법원과 후소법원의 판단이 엇갈릴 때, 일국 법원이 타 법원의 판단을 따르도록 의무화할지가 문제된다. 이 부분에서 현 조문안은 대안적 조문안보다 의무화의 강도가 비교적 크다. 그만큼 실행가능성도 줄어들게 마련이다. 한편, 아무런 의

무도 부과하지 않으면, 협약을 만드는 실익이 적어질 것이다.

실행가능성을 생각하면, 다음과 같은 규율방안이 타당하여 보인다. 첫째, ‘궁여지책적 원칙’으로서 선소를 우선하되, 선후소송의 편의를 형량할 의무를 양 법원에게 지운다. 둘째, 타국 법원이 판단할 때까지 기다릴 의무를 지우기는 벅차다. 일정 기간 동안 소송을 중단하고 타국 법원을 기다릴 의무까지만 지우는 것이 현실성이 있다. 즉, ‘우선적 판단 기회’를 정하기보다, ‘일정 기간의 중지의무’만 정하는 편이 실행가능성이 높다. ‘남용적 소제기가 아닌 한 60일 내지 90일 가량 후소법원을 기다려 준다’는 정도가 현실성이 있지 않을까 생각된다. 셋째, 선소법원이 우월한 입장에 서기 위해서도 후소법원에게 우선적 판단 기회를 주는 것이 타당하다. 넷째, 양 법원의 판단이 엇갈릴 경우 어떻게 할지에 관해서는, 운영의 묘에 기대는 방안을 포함하여 유연하게 논의하는 것이 타당하다.

3. 관련소송의 법제

미국이 주도하고 유럽연합이 공동제안자로 참여하여 마련된 이 부분의 현 조문안은 관련소송의 범주를 넓히고 유연한 소통장치를 통하여 유연한 해결을 도모하는 모델에 입각하여 있다. 이 조문안이 획기

적인 개선책을 제공하는 만큼, 불확실성도 크고, 제대로 작동하지 않을 여지도 크다.

한국은 법원 간 직접연락에도 적극적인 태도를 보이고 있다. 5차 회의(부에노스아이레스 개최)에서 송주희 판사는 한국이 법원 간 직접연락을 긍정적으로 본다고 발언하기도 했다. 그러나 이때까지만 해도 관련소송 조문안은 제출되지 않은 상태여서, 이중소송만 염두에 두고 그렇게 발언했던 것 같다.

협약이 상정하는 관련소송 개념이 한국의 현행 국제사법상의 관련소송 개념(협의의 관련소송 개념)보다 훨씬 넓다는 점과, 현 조문안의 유연성 및 불확실성을 고려하여, 한국의 입장을 재검토할 필요가 있다.

관련소송을 놓고 양국 법원이, 특히 미국과 한국 법원이 나누게 될 대화는 다음과 같이 예시할 수 있다. ‘우리는 유집소송(類集訴訟, class action)이 있는데 너희는 없지 않느냐’, ‘원고들의 상당수가 우리나라에 거주하니 우리나라로 넘겨라’, ‘이번 사태가 우리나라에서 공공의 관심사가 되어 있으니 우리나라에 넘겨라’, ‘원고와 사건이 우리나라와 무관하여 우리는 이 사건 재판에 관심이 없으니 너희 나라가 떠맡아라’ 등. 편의 형량 작업은 각 법원이 일정한 심리적 거리를 두고 객관적으로 하고자 애쓸 수 있으나, 이와 관련하여 양국 법원

이 주고받게 될 이야기는 이런 노골적인 것이 될 가능성이 높다. 혹은 아름다운 미사여구 뒤에 이런 ‘치사’한 고려가 가려져 있게 될 가능성이 높다.

더구나, 미국이 주도한 조문안을 토대로 영어로 교섭되어 영어로 작성된(영어본이 완성된 후 불어본이 마련된) 조약을 놓고 한미 양국이 실질적으로 대등하게 협의할 수 있으리라고는 생각하기 어렵다.

결국, 관련소송의 법제가 미국이 의도하는 대로 광범위한 상황을 포섭하는 유연한 법제가 될수록, 연락장치에 대한 선언을 이중소송과 관련소송에 대하여 차별화할 필요가 커진다. 한국은 이 부분이 조문안에 포함되도록 제안해야 한다.

4. 우선적 관할사유

가. 우선적 관할사유의 경직성의 문제점과 해결방안

우선적 관할사유(제7조~제8조)는 재검토되어야 한다. 이 규정을 덩으로써, 여기에 해당하지 않은 관할사유와의 사이에 건널 수 없는 격차를 만들기 때문이다. 이 한도에서는 형량판단을 일체 배제시키는 경직적 규율로 이어진다. 현재의 작업반 초안은 재판협약의 제5조 소정의 관할사유를 살려 제7조, 제8조로 옮겨놓았다고 하지만,

재판협약 제5조와는 중요한 기능적 차이가 있다. 재판협약 제5조 소정의 관할사유는 국내법상의 관할사유와 우열이 없이 대등했다. 그러나 재판협약 제5조의 규정을 이번 협약 제7조, 제8조로 옮겨 우선적 관할사유로 삼으면서, 여기에 해당하지 않는 국내법상의 관할사유와의 사이에 건널 수 없는 우열관계가 생기고 말았다.

이 문제는 작업반 조문안의 전체적 설계와도 관련되므로, 근본적으로 해결하기는 어려울지도 모른다. 그러나 최소한으로 줄이는 방안은 생각해 볼 수 있다. 입법을 최소화하는 안부터 적어 본다.

제1안은 제7조와 제8조를 아예 삭제하는 것이다. 작업반 8차 회의(2025. 2. 10.~14.)에서 미국이 작업문서 제50호로 제8조 삭제안을 제시했다.

제2안은 재판협약 제5조를 옮겨 적는 대신, 아주 포괄적이고 추상적인 기준만 규정하는 것이다. 이를 위하여 참고될 수 있는 선행 입법례는 재판협약 제7조 제2항 b호이다. 외국판결 승인집행 거절사유로서 국제이중소송에 해당하려면 소송경합지(로서의 피요청국)가 분쟁과 “밀접한 관련”(close connection)을 가져야 한다고 포괄적, 추상적으로 규정할 뿐이다. 제7조, 제8조의 자리에 “밀접한 관련” 기준만을 규정하여, 이 기준만 넘기면 ‘보다 나은 법

정’ 판단으로 들어가도록 할 수도 있다.

제3안은 현재의 제7조, 제8조를 살리되 “밀접한 관련” 기준의 추정적 예시로 삼는 것이다. 즉, 현재의 제7조, 제8조 소정의 관할사유 중 하나에 해당하면 “밀접관련” 기준이 충족된다고 추정하는 것이다.

제4안은 제7조, 제8조를 살리되, 개별 규정에서 명시하지 않았더라도 “밀접관련” 기준이 충족되면 ‘보다 나은 법정’ 판단에 들어갈 수 있도록 규정하는 것이다. 즉, 우선적 관할에 해당하기 위한 포괄적인 잔여적 규정(catch-all provision)을 두는 것이다.

나. 비전속적 관할합의에 과도한 힘을 실는 문제점

4~6차 회의 보고서에서 검토한 대로, 제7조 제1항이 비전속적 관할합의에 대하여 당사자 의사를 뛰어넘는 강한 무게를 실는 것은 부당하다. 부합계약, 중소기업의 낮은 교섭력, 무리한 의사추정 등의 문제점이 있다.

5. 직접관할

직접관할규정을 꼭 백안시킬 필요는 없다. 더구나 제6조의 최우선적 관할사유와 제7조~제8조의 우선적 관할사유 목록을 두면서 직접관할규정을 두지 않는 것은 어색하다.

직접관할규정을 두든, 제6조, 제7조~제8조와 같은 최우선·우선적 관할사유 목록을 두든, 그 목적은 국제재판관할의 근거가 명확히 제시되도록 도모하는 것이다.

제6조, 제7조 제1항, 제8조의 우선적 관할사유 목록을 더 엄선하여 그것이 ‘직접관할을 근거지을 수 있다’고 규정하면서, ‘불편의법정지 법리의 원용가능성에는 영향이 없다’고 명시하는 것으로 간략히 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 즉, 대표적 관할사유만 엄선하여 예시적 백색목록을 규정하고, 회색지대에 대한 아무런 통제장치도 두지 않고, 불편의법정지 법리를 명시적으로 허용하는 방안이 있다. 이렇게 하면, 직접관할법 통일의 부담을 지우지 않으면서 국제재판관할 판단의 투명성을 기할 수 있다.

6. 요약

후속 회의 내지 특별위원회에서는 다음과 같은 각도에서 접근하는 것이 적절할 수 있다.

첫째, 전통적 이중소송, 협의의 관련소송, 이보다 넓은 관련소송의 셋을 염두에 두고 논의할 필요가 있다. 협의의 관련소송을 전통적 이중소송 쪽에 흡수시킬지, 아니면 관련소송의 개념의 핵심 부분에 위치시킬지에 관해서는 운신의 여지가 있다.

둘째, 이중소송의 법제는 국제법적 의무를 적게 부과하여 실행가능성이 높이는 편이 나올 수 있다. 이 점을 고려하여 다음과 같이 규율하는 것이 타당할 수 있다. (1) 선소우선을 ‘궁여지책적 원칙’으로 삼으면서 편의 형량의무를 양 법원에게 지운다. (2) ‘남용적 소제기가 아닌 한 선소법원은 60일 내지 90일 가량 후소법원을 기다리도록’ 한다. (3) 후소법원이 먼저 판단하게 하여, 선소법원을 실질적으로 우월한 지위에 세우는 것이 좋다. (4) 양 법원의 판단이 엇갈릴 경우 어떻게 할지에 대해서는 유연하게 가능성을 열어 놓고 논의할 수 있다.

셋째, 연락장치(제15조)에 대한 선언을 이중소송과 관련소송에 대하여 차별화된 형태로 할 수 있게 할 필요가 있다. 다만 선언에 관한 말미의 총칙규정은 특별위원회에서 교섭하게 되므로, 작업반에서는 우선 이 점에 관한 공통의 이해를 형성해 두는 것으로 충분할 것이다.

넷째, 우선적 관할사유(제7조~제8조)는 형량판단을 배제시키는 경직적 규율로 이어진다. 최소한으로 줄이거나 재고할 필요가 있다.

다섯째, 제7조 제1항이 비전속적 관할합의에 대하여 당사자 의사를 뛰어넘는 강한 무게가 실리지 않도록 다듬어야 한다.

여섯째, 직접관할법을 최소한으로 통일 하는 방안은 논의될 여지가 있다. 연성규범 을 담은 문서, 가령 모델법을 만드는 방법 도 여기에 포함된다.