

국제민사소송에 있어서의 송달에 관한 연구*

梁 炳 晦

(建國大學校 法科大學 法學科)

< 目 次 >

I. 머리말	V. 법체계의 차이에서온
II. 사법공조로서의 송달	외국송달의 문제점
III. 외국송달의 법원	VI. 헤이그 송달협약상의 송달방법
IV. 우리나라의 현행 외국송달제도	VII. 맺음말

I. 머 리 말

1. 국제사회의 다양한 변화속에서 인적 물적교류가 날로 확대되어 감에 따라 이와 관련되어涉外적 성격을 지닌 국제적 소송사건도 빈번히 발생하고 있다. 이러한涉外적 성질을 갖는 소송을 신속하고 적절하게 처리하기 위한 국가간의 관심과 협조가 국제민사소송법상의 중요한 과제로 대두되어 있다.

國際司法共助(Internationale Rechtshilfe, International Judicial Assistance)는 바로 이러한涉外적 분쟁을 해결하기 위한 것으로서 국제적 성질을 갖는 민·형사소송 사건의 효율적 처리를 위하여 국가간에 행하여지는 모든 司法的 協力을 의미한 것이다.¹⁾ 민사사법공조는 일반적으로涉外적 성질을 갖는 민사소송을 위한 외국송달이나 증거조사 등의 협력행위를 말한다. 이처럼 민사소송과 관련하여 청구의 취지와 원인을 기재한 訴狀이나 피고 또는 증인 등

* 이 논문은 1997년도 건국대학교지원에 의한 논문임(This paper was supported by Konkuk University, 1997).

1) 陳成奎, 「民事訴訟에 있어서의 國際司法共助」, 涉外事件의 諸問題(下), 法院行政處 1986, 449面; 柳英日, 「최근 國際民事司法共助의 發展의 推移와 그 展望」, 法學時評(동권 제44호), 韓國法學院 1997/6, 79面; 小林秀之, 國際司法共助, 國際民事訴訟法の 理論(澤木敬郎/青山善充 編), 有斐閣 1987, 285面이하; Geimer, R., IZPR, 2.Aufl. Schmidt 1993, Rn.3630.

소송관계인에 대하여 법정에 출석하도록 요구하는 소환장 등 소송서류를 외국에 송달하고 외국에서 증거조사를 하기 위하여 행하여지는 국가간의 협조를 國際民事司法共助라 한다²⁾. 民事事件에 관한 국제사법공조는 원칙상 국가의 관여하에 이루어지는 절차로서 대체로 國家間の 兩者 또는 多者條約에 의하여 규정되어 왔다. 본고에서는 헤이그送達協約 가입을 추진 중인 정부의 방침에 따라³⁾ 外國送達을 중심으로한 송달협약의 내용과 독일, 미국 등 외국의 민사사법공조에 관하여 살펴보고 앞으로 국제민사사법공조로서의 송달에 관한 우리의 방향을 제시하고자 한다.

2. 국제사법공조의 성질

국제사법공조는 대체로 국제사회의 힘의 분포와 무관한 분야로서 각국이 상호주의에 입각하여 모순·대립되는 이익을 조정하고 共同的의 利益을 만족시키기 위하여 주체간의 협력을 실현하는 법의 상호주의(reciprocity)와 조정(co-ordination)의 영역에 속하는 것이라고 말할 수 있다. 國際司法共助는 어느 정도 外國의 司法作用을 협조하는 기능을 가지고 있으며, 司法共助過程에서의 행위들은 外國에서 수행되는 소송절차의 연장으로서의 성격을 갖고 있다. 그러나 國際司法共助業務를 처리하기 위한 절차는 國內法上的의 訴訟節次가 아니라 그 자체로서 고유한 절차이다. 따라서 外國으로부터의 共助要請에 관하여 결정을 내리는 것은 통상적인 司法上的의 業務가 아니며, 司法共助를 위하여 일정한 조치를 취하는 것도 受託國의 소송법상의 처분이 아닌 것이다. 여기서 國際司法共助 協力の 범위를 어느 나라의 법에 따라 어느 범위까지 인정해 주어야 할 것인가의 문제를 해결할 근거를 찾을 수 있다.

우리는 국제민사사법공조의 운영에 있어서 관계국가 상호간의 이해와 협조의 증진을 통하여 사법적 정의가 실현될 수 있도록 함께 협력해야 할 당위성을 국제사법공조의 본질에서 찾으려 해야 할 것이다. 그렇게 한다면 國際民事訴訟法上 우리나라에 전속관할이 인정되는 경우라도 당사자가 외국법원에 적법하게 提訴하여 사법공조가 요구된 경우에는 그에 협력하지 않으면 안된다.

II. 司法共助로서의 송달

1. 외국송달의 의의

일반적으로 送達(Zustellung, service)이란 법원이 재판에 관한 서류를 법정의 방식에 따라

2) 司法研修院, 國際民事共助實務, 1996, 1面.

3) 法律新聞(제2718호), 1998.8.20, 3面참조.

소송당사자 기타 소송관계인에게 교부하여 그 내용을 알리거나 알 수 있는 기회를 주기 위하여 행하는 통지행위(Benachrichtung)를 말한다⁴⁾. 送達은 법원이 그 裁判權에 기하여 행하는 공권적 행위이므로 적법하게 송달이 행하여진 이상, 송달받을 자가 현실적으로 서류의 내용을 알았는가, 몰랐는가의 여부에 상관없이 법적으로 정해진 효과가 발생한다. 소송당사자 특히 피고는 소장이나 기일소환장을 송달받음으로써 訴訟係屬의 事實을 알게 되고 원고의 청구에 대한 방어에 필요한 준비행위를 하게 된다. 이처럼 訴狀의 送達은 被告에게 訴訟의 開始를 알리고 防禦의 機會를 부여하는 점에서 중요하다⁵⁾.

이러한 送達의 기능과 의미는 外國送達(Auslandszustellung)의 경우에도 마찬가지로 적용되는 것이지만 외국송달의 경우에는 송달을 받는 자의 응소행위가 더 많은 시간을 필요로 하는 등의 부담이 있으므로 보다 충분한 시간적 여유를 두고 송달이 이루어 져야 한다. 이러한 요건이 충족되지 못한 송달이 이루어진 사건에 대하여는 외국에서 그 판결의 승인·집행이 거부되는 경우도 생길 수 있는 것이다⁶⁾.

2. 외국판결의 승인요건으로서의 송달(민소법 203조 2호)

외국판결의 승인요건으로서 우리 민소법 제203조 2호는 「패소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 公示送達에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받은 일 또는 받지 아니하고 應訴한 일」을 요구한다. 外國判決은 內國과는 다른 절차에 의한 것이고 그 절차는 소송의 결과에 간접적으로 영향을 미칠수 있다고 해도 이것을 이유로 그 承認을 拒絶한다면 外國判決의 대부분은 承認될 수 없을 것이다. 따라서 判決이 어떠한 節次에서 행하여졌는가는 原則적으로는 묻지 않아도 될 것이다. 그러나 被告가 訴訟의 개시에 맞추어 필요한 통지 또는 송달을 받고 應訴할 수 있는 상당한 기회가 주어지지 않으면 안된다고 하는 최소한의 適正節次(due process)의 요청은 충족되어야 할 것이다. 本號의 要件은 이와 같은 취지에서 한국인인 被告가 실제상 방어의 기회가 주어지지 않았기 때문에 불이익을 받는 것을 피하게 하려고 마련된 것이다⁷⁾. 더우기 이 규정은 被告가 대한민국 국민인 경우로 제한하고 있지만 被告가 訴訟節次의 개시에 맞추어 적절한 送達을 받고 또한 심리를 위한 상당한 기회가 주어지지 않으면 안된다고 하는 절차보장의 요청은 外國人에게도 마찬가지로 해야 할 것이다.

여기에서 말하는 「訴訟의 개시에 필요한 召喚 또는 命令의 送達」은 단순히 公示送達에

4) 法院行政處, 全計增補 法院實務提要, 民事(上), 1996, 526面; 宋相現, 民事訴訟法, 1997, 297面; 李時潤, 民事訴訟法, 1998, 518面; 姜琰中, 民事訴訟法, 1997, 307面.

5) Vgl. Zoller/Geimer, ZivilprozeßBrecht-Komm., 17. Aufl. 1991, § 328 Rn. 139.

6) Vgl. Geimer, aaO, S. 517 f.; Linke, Internationales ZivilprozeßBrecht (IZPR), 1990, Rn. 403.

7) 姜琰中, 앞의 책, 825面.

켰다¹³⁾. 그러나 민사소송협약에 가입한 국가와 송달협약에 가입한 국가가 반드시 일치하지 않는 등의 문제 때문에 관련국가가 양 협약에 모두 가입하고 있는 경우에 한정된다고 보아야 할 것이다. 1995년 8월 현재 우리나라와 중요한 교역국가인 미국, 독일¹⁴⁾, 일본¹⁵⁾ 등 33개국이 헤이그 송달협약에 가입하고 있다.

1965년 「헤이그送達協約」의 主要内容은 事前에 규정된 형식 및 절차를 사용하고, 각 締約國에 의해 指定된 中央當局(Central Authority)을 통한 送達의 方式을 도입하였고 그리고 당해 協約의 적용에 어느 정도의 義務의 性格을 부여했다. 또한 소송계속을 알지 못하는 被告의 지위를 보호하기 위한 절차적 보호장치를 추가한 것 등이다.

또한 1970년에는 「海外證據調査에 관한 民事 및 商事事件에 대한 海外에서의 證據調査에 관한 헤이그 協約」(Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 18.3.1970(HBÜ))이 체결되어¹⁶⁾ 1995년 8월 현재 독일, 미국, 프랑스 등 26개국이 가입하였다. 이 「헤이그송달협약」은 후술한바와 같은 郵便送達 등 개인에 의한 민사사법공조를 대체적 방법으로 규정하고 있어 실제 협약 적용에 있어서 각국의 국가관행의 경직성을 어떻게 극복할것인가 하는 문제점을 가지고 있다.

IV. 우리나라의 현행 外國送達制度

1. 국제민사사법공조법상의 송달

증가하는 국제적 사법공조업무처리의 필요성에 의해 대법원은 1985년 10월 14일자로 사법공조업무처리등에관한 예규(송민 85-1) 및 외국에서 송달할 소환장의 양식 중 일부삭제 예규(송민 86-3)을 만들어 민사사법공조업무를 처리하였다. 그후 1991년 3월 8일 제정된 국제민사사법공조법(법률 제4342호)의 시행으로 위의 대법원의 업무지침은 폐지되었다¹⁷⁾.

민사사법공조법은 민사사건에 관한 外國의 관할법원 등 공무소에 하는 사법공조촉탁절차와 외국으로부터의 사법공조촉탁에 대한 처리절차 등을 규정함을 목적으로 하고 있다.

외국에서 할 송달의 촉탁은 수소법원의 재판장이 그 외국의 관할법원 기타 공무소에 대하

13) 헤이그송달협약 제22조; Vgl. Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht(IZPR), 3. Aufl. 1990, Rn. 570.

14) 독일은 1979.6.26(BGBl. II 779) 가입하였다. Vgl. Schack, IZVR, S. 224 f.

15) 일본은 1970년(條約 제6호, 제7호)에 1954년 民事訴訟協約과 1965년 헤이그送達協約에 가입하였다. 小林秀之, 前掲論文, 287面; 石黒一憲, 國際民事訴訟法, 新世社, 1996, 65面 참조.

16) The Hague Convention on Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters; vgl. H. Schack, aaO, S. 268 ff.; Gottwald, Grenzen zivilgerichtlicher Maßnahmen mit Auslandswirkung, in FS Habscheid 1989, S. 125 f.; 우리나라도 「헤이그증거협약」에 가입키로 결정하고 이에 관련된 필요한 절차를 마련하고 있다; 柳英日, 앞의 논문, 85面; 法律新聞 1998. 8. 20, 3面 참조.

17) 法院行政處, 앞의 책, 528面 참조.

여 한다고 규정하여(공조법제5조1항) 간접실시방식을 원칙으로 하고 있으며 외국으로부터의 송달촉탁도 우리 민사소송법에 규정된 관할법원에 의한 직권송달의 방법에 의하도록 하고 있다¹⁸⁾. 따라서 이 법이 정하고 있는 외국으로부터의 소송서류의 송달절차는 외국법원 → 외무부(외국) → 駐韓外國大使 또는 領事 → 한국외교부 → 법원행정처 → 제1심관할법원(한국) → 受送達者의 순서로 민사사법공조가 행하여 진다. 그러나 국제민사사법공조법은 국내법일 뿐이어서 외국과의 관계에서 國際法的인 權利·義務를 발생시키지는 못하는 법적인 한계와 송달의 간접실시방식에 따른 많은 시간과 비용이 드는 등의 문제가 나타나고 있다¹⁹⁾.

2. 민사소송법상의 외국송달

우리 민사소송법에는 외국에서 할 송달의 촉탁은 수소법원의 재판장이 그 나라에 주재하는 대한민국의 大使, 公使, 領事 또는 그 나라의 管轄公務所에 한다고 규정하고 있다(제176조=§ 199 ZPO). 그러나 우리나라는 국제적인 민사사법공조를 위한 1954년 民事訴訟節次에 관한 協約이나 1965년 민사 또는 상사에 관한 소송상 및 소송외의 문서의 외국에서의 송달 및 고지에 관한 협약, 이른바 헤이그 送達協約 등 多者間條約에 가입하거나 사법공조를 위한 兩者間條約을 아직 체결한바 없다²⁰⁾.

헤이그送達協約은 송달을 위한 민사사법공조의 영역에서 1차적인 法源이 되고, 相互主義의 原則을 바탕으로 각국의 국내법에 따라서 이루어지는 부분이 많으므로 각국의 국내법은 2차적인 法源이 된다. 外國送達 등에 관한 國內法이 條約 등과 같은 국제법과 모순되는 경우에서 어느 것을 적용할 것인가에 관한 문제에 논의가 많으나 각국의 실무관행에 직접적인 영향을 미치는 것은 그 나라의 國內法에 대한 해석과 입법정책에 달려있다고 본다. 우리나라의 국제민사사법공조법은 간접적으로 條約締結의 가능성을 시사하면서 이러한 國際條約과 國內法과의 효력상의 관계를 미리 명확하게 하였다든 면에서 향후 헤이그 송달협약 등에 가입할 경우에 중요한 지침이 되는 중요한 의미가 있다(民其法 제3조).²¹⁾

3. 비엔나協約에 따른 領事送達

현행법에 의한 외국으로의 송달은 촉탁의 상대방을 외국의 관할법원으로 하는 간접실시방

18) 鄭然燾, 앞의 논문, 199面.

19) 1993.6.1-94.5.31까지 외국송달의 소요기간은 미국(386件)은 평균 2개월8일(최장 8개월 29일).

일본(180件)은 평균4개월17일(최장 6개월 26일)이었다. 이에 관하여 柳英日, 앞의 논문, 82面; 法院行政處, 앞의 책, 549面 참조.

20) 李時調, 앞의 책, 529面; 宋相現, 앞의 책, 306面; 姜珉中, 앞의 책, 402面.

21) 法院行政處, 앞의 책, 531面.

법을 원칙으로 하면서도(민공법 제5조, 제6조, 제11조, 제12조) 일정한 경우에는 직접 실시하는 방식이 허용된다. 즉 송달받을 자가 대한민국 국민으로서 영사관계에 관한 비엔나협약(Wiener UN-Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963)에 가입한 외국에 거주하고 있는 경우에 그 외국에 주재하는 대한민국 영사에게 촉탁할 수 있다(비엔나 협약 제5조 j항). 이 규정은 영사의 기능의 하나로 “유효한 국제협정에 의하여 또는 그러한 국제협정이 없는 경우에는 수탁국의 법령과 양립하는 기타의 방법으로 촉탁국의 법원을 위하여 소송서류 또는 소송 이외의 서류를 송달하거나…”라고하여 영사송달을 명시하고 있다. 이 경우의 촉탁은 협약상 특별한 규정이 없는 한 외교경로(diplomatic channel)를 거쳐서 실시되기 때문에 그 최소한의 요건으로 촉탁국과 수탁국 사이에 외교관계가 수립되어 있을 것을 필요로 한다. 1995년 1월 현재 영사관계에 관한 비엔나협약에 가입한 나라는 153개국이며²²⁾ 동년 8월 현재 우리나라와 수교국은 175개국이나 실제 사법공조촉탁은 20여개국에 불과하다²³⁾.

외교관계에 관한 비엔나협약 제5조 j항은 파견국 영사가 파견국 법원을 위하여 소송서류를 송달할 수 있는 것은 자국민에 대해서만 가능한 것이고, 우리나라와 영사관계가 있더라도 송달받을 자가 외국인인 경우에는 영사에 의한 직접 실시방식을 취하지 않는 것이 국제예양(international comity)이다²⁴⁾. 자국민이 아닌 경우에 영사에 의한 직접 실시방식은 재판사무권을 침해하는 것으로서 부적법한 송달이 된다. 또한 이 협약에 가입하고 있는 국가라 할지라도 명시적으로 직접 실시방법을 거부하고 있는 경우에는 직접 실시방법으로 송달할 수 없다. 우리나라와 외교관계가 있는 나라에 대해서는 영사송달을 실시하고 있으나 일본처럼²⁵⁾ 사실상 영사송달을 거부한 경우에는 그 실시가 불가능 하게 되어 일본에 거주하는 한국인이란도 간접 실시방법에 의해서만이 송달이 가능하다. 영사송달에 강제력이 없어 시간이 많이 걸리는 등 제도상의 한계가 있다.

V. 法體系의 차이에서 온 외국송달의 문제점

1. 國際訴訟이 제기된 경우 우선 절차적인 문제는 송달에 관한 것이다. 국제소송의 경우 被告는 法院地國의 法人이나 국민이 아니라 외국 법인이나 외국인 이기 때문에 국내에 송달

22) 우리나라는 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relation)에 1977.3.7. 가입하여 1977.4.6. 조약 제594호로 발효되었다.

23) 法院行政處, 앞의 책, 533面 참조.

24) 대판 1992.7.14, 92다2585(공보 1992.9.1, 제927호, 2395면)에서 대법원은 자유중국 대북지방법원이 주한대사를 통하여 우편으로 피고 대한민국 법인에게 소장과 기일소환장을 송달한 후 내린 의제사백판결에 대한 승인집행을 거부하면서, 영사파견국 법원이 외교상의 경로를 거치지 아니하고 우리나라 국민이나 법인을 상대로하여 자국영사에 의한 직접 실시방법으로 송달한 것이라면 이는 대한민국의 재판사무권을 침해한 것으로서 적법한 송달로서의 효력이 없다고 판시하였다.鄭然議, 앞의 논문, 197面.

25) 法院行政處, 앞의 책, 541面.

대리인(agent for service of process)을 두고 있는 경우를 제외하고는 외국송달이 필요하다. 送達은 원래 각 국가마다 국내법적인 절차로 규정되어 그 내용이 서로 다르기 때문에 外國送達을 각국의 국내법만에 의하여 규정한다면 많은 어려움과 문제가 발생하기 마련이다. 司法的 正義의 實現과 適法節次間的 對立 또는 相互衝突할 때 적절한 합의점을 찾아내는 것은 國際司法共助의 올바른 시행을 위하여 매우 중요한 일이다.

실무에서 일반적으로 사용되는 송달방법은 크게 직접실시방식과 간접실시방식의 두 가지로 나눌 수 있다. 직접실시방식은 촉탁국의 법원, 외교관, 영사에 의하여 직접 송달이 실시되는 것을 말한다. 이 방법은 外國當局의 협조없이 송달을 실시하는 것이므로 그 절차가 간편하고 시간이 절약되는 장점이 있다. 그러나 主權國家인 相對國의 통제없이 촉탁국의 裁判權을 외국에서 사용하게되므로 外交的 紛爭의 원인이 될 위험성이 있다²⁶⁾. 直接實施方法에는 領事送達, 法院에 의한 郵便送達, 原告에 의한 郵便送達의 방법이 있다. 그러나 間接實施方式은 囑託國의 당국이 수탁국의 당국에 송달을 요청하면 受託國의 當局이 送達要請書와 송달할 自國의 송달실시기관에 전달하여 송달을 실시하는 것으로 이에 外交上의 經路, 中央當局間的 經路, 司法當局間的 直接送付 등의 방법이 있다. 이 방법은 일반적으로 절차가 번잡하다는 단점이 있다. 그러나 송달의 실시를 受託國의 통제하에 실시되므로 外交的 紛爭이 생길 여지가 없고, 受託國의 法律에 따른 強制力의 行使도 기대할 수 있으므로 그 효과가 확실하다는 장점이 있다.

2. 大陸法系の 職權主義와 英美法系の 當事者主義(adversarial system)라는 訴訟法 構造上的 差異는 國際司法共助의 방법에도 직접적인 영향을 미치고 있다. 大陸法系에서는 送達은 裁判權 行使의 중요한 일부분으로 보기 때문에²⁷⁾ 국가의 관여 없이 개인의 책임하에 이루어질 수 없다(Amtszustellung)²⁸⁾. 따라서 대륙법계 국가에서의 사법공조는 적극적 사법공조를 의미하고, 각국의 민사소송법은 국내사건만을 규정할 뿐이고 외국으로의 송달절차는 별도의 조약에 의해서 규정하며 별도의 법적근거를 갖고 있다. 이에 반하여 미국 등 英美法系 국가에서는 外國으로의 送達도 私人이 극복하기 어려운 장애가 없는 한 원칙적으로 個人의 責任과 주도하에 이루어지고 있기때문에²⁹⁾ 소극적으로 이해되고 있다. 특히 미국과 같은 영미법계의 국가에서는 대인소송에 있어서 피고에 대한 적법한 送達이 관할권 자체의 성립요건이 되기 때문에 外國送達은 더욱 중요한 의미를 갖는다.

이처럼 서로 다른 법체제로 인하여 국제사법공조 처리절차도 다르지만 국제화의 추세에

26) 法院行政處, 앞의 책, 532, 552面; Denkschrift zum HZÜ, BT-Drucksache 8/217, S.38, 46; Schack, H., IZVR, S.219 f., u. S.222.

27) 金容泰, 國際民事訴訟戰略, 1997, 30面; 陳成奎, 앞의 논문, 482面; 大判 1992.7.14, 92다2585; Geimer, aaO., Rn.2075참조.

28) Vgl. Thomas/Putzo, aaO., § 166 Vorbem. 8.

29) F.R.Civ.P.4(c)(1)참조.

따라 현재 英美法系 국가들은 국내법이나 민사사법공조조약을 통해 적극적 사법공조의 개념을 수용하고 있으며³⁰⁾, 英美法系 國家보다 主權概念이 강한 大陸法系 國家에서도 마찬가지로 점차 消極的 司法共助를 制限的으로 인정해 나가고 있음을 볼 수 있다³¹⁾.

3. 直接郵便送達

1) 訴狀의 送達은 被告에게 소송의 개시를 알리고 방어의 기회를 부여하는 점에서 중요하지만 구체적인 송달방법은 나라마다 다르다. 우리나라는 아직 송달조약을 체결하거나 헤이그송달협약에 가입한 바 없으나 외교경로를 거치는 간접실시방법으로 관할법원에 촉탁하는 방법을 택하므로써 많은 시간과 비용을 필요로 하는 한계를 가지고 있다. 다만 우리 법원의 실무는 민사사법공조법을 관대하게 적용해서 가능한 한 사법공조를 제공하고 촉탁을 하는 외국법원의 입장을 반영하고 있다.³²⁾ 그러나 直接 郵便送達에 의해서 개시된 소송의 판결이 미국에서 내려졌을 경우 헤이그送達協約은 判決의 相互承認을 규정하고 있지 않기 때문에 송달협약상 다른 가입국은 미국판결을 반드시 승인할 의무를 지고 있는 것은 아니다.

郵便에 의한 送達(Postzustellung 또는 Zustellung durch die Post)은 受訴法院, 原告나 原告를 代理하는 法律事務所로부터 被告에게 直接郵送하는 방법으로³³⁾ 訴狀·召喚狀 등을 送付하는 형태로 國際民事訴訟의 開始 단계에서 문제가 되는 일이 많다. 前述한 바와같이 이 방법은 英美法系 諸國에서는 交付送達(personal service)과 대등한 원칙적인 송달방법이지만 한국, 일본, 독일 등 大陸法系 국가에서는 사용되고 있지 않은 송달방법이다. 따라서 國內法上 外國判決의 承認要件으로 送達의 適法性을 요구하고 있는 경우에는 直接郵便送達이 조약 위반임을 이유로 하여 미국판결의 승인을 거부하는 일이 있을 수 있다. 예를 들면 判決國法에 의한 送達의 適法性(Ordnungsmäßigkeit)을 요구하는 독일 民事訴訟法(§ 328 I Nr.1 ZPO)이나 被告의 住所地法 또는 常居所地法에 의한 送達의 적법성을 요구하는 스위스國際私法(§ 27 Abs.2, a Schw.IPR)³⁴⁾가 그것이다.

우리나라의 民事訴訟法 제203조 제2호는 「패소한 피고가 대한민국 국민인 경우에 있어 公示送達에 의하지 아니하고 소송의 개시에 필요한 소환 또는 명령의 송달을 받은 일 또는 받지 아니하고 應訴한 일」이라고만 하고 있어, 條文上으로는 특정한 나라의 법에 의한 送

30) 美聯邦民事訴訟法(F.R.Civ.P.) 4(f)(1)에서는 外國送達에 있어서 헤이그송달협약이나 송달을 받을 자가 소재하고 있는 나라의 국내법에 반하지 않는 방법으로 송달이 실시되어야 한다고 하였다. 柳英日, 앞의 논문, 108面 참조.

31) Schack, H. IZVR, S.219f.

32) 法院行政處, 앞의 책, 593面 참조.

33) “발송송달” 또는 “우편송달(Zustellung durch die Aufgabe zur Post)”은 우편에 의한 송달과는 달리 외국으로의 송달방식이 아니다. 이에 관하여 Baumbach, A./Lauterbach, W., ZPO-Komm. 51. Aufl. 1993, § 199 Anm. 2 u. § 175 Rn. 5; 李時潤, 앞의 책, 689面, 526面 참조.

34) Schnyder Anton K., Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl. Schulthess 1990, S. 40f.

達의 적법성을 요구하고 있지 않으나 직접우편송달에 대해서는 민소법 제203조 제2호에서 말하는 송달요건을 구비하지 않는 것이라고 본다. 우리나라 입장에서 볼 경우 직접우편송달은 단지 사실상의 通知行爲에 지나지 않는다고 보나 경우에도 피고가 실제로 송달을 받아 방어에 지장이 없었다면 송달의 적법성의 결여를 이유로 외국판결의 승인 및 집행을 거부하는 것은 그 타당성 문제가 있다³⁵⁾.

2) 또한 直接郵送의 可否問題는 번역문의 첨부나 시간적 여유가 불충분한 경우 審問請求權이나 적법절차(due process)라고 한 節次法의 기본원칙과 관계가 있게 된다. 直接郵便에 의한 送達 자체는 헤이그送達協約에서 명문의 규정으로 拒否宣言하지 않고 있으며 독일등 拒否宣言을 명확하게 하고 있는 나라와의 균형적인 면에서는 헤이그送達協約의 해석으로는 送達을 해온 外國에서 適法한 송달방법으로 여겨지고 있는 한 인정하지 않을 수 없다³⁶⁾.

形式的으로 直接郵送인 것을 문제로 하기 보다는 번역문의 첨부나 충분한 期日の 여유에 의해 심문청구권이나 절차보장이 지켜져 있는가 하는 실질적인 관점에서 접근하는 편이 현재의 단계로는 적절할 것이다. 實質的 접근은 번역문의 첨부나 期日까지의 시간적 여유라는 측면에서 受送達者가 실제로 防禦할 수 있는 상황에 있었는가 아닌가에 따라 送達의 適否를 판단하려고 하는 것이다. 따라서 送達된 문서의 내용이 이해할 수 없거나 期日까지 충분한 시간적 여유가 없는 경우에는 審問請求權 또는 방어권의 보장과 같은 절차권의 기본원칙이 침해받게 되기 때문에 그러한 送達은 不適法하다고 본다³⁷⁾.

4. 美國法에 있어서 送達節次

1) 한미간에는 민사사법공조에 관한 양자조약이 체결된바 없고 헤이그송달협약에도 미국만이 가입국이다³⁸⁾. 미국 법원에 계속중인 소송사건에 관하여 외국으로의 송달절차는 비록 우리와는 法體系를 달리하지만 가장 국제거래관계가 많은 관계로 관심의 대상이 아닐 수 없다. 미국 法院에 제기된 訴訟에 관해서 외국에 있는 소송관계인에게 訴狀, 기일소환장(summon) 등 소송상의 문서를 어떻게 송달할 것인가가 문제되는데 먼저 美國法院 및 당사자가 따르고 있는 규범으로서 兩國間 條約과 헤이그 送達協約을 생각할 수 있다. 또 다른 하

35) 崔公雄, 國際訴訟(개정판), 1988, 319面.

36) 독일에서 미국으로의 우송을 인정한 예로는 Ackermann v. Levine, 788 F.2d 830, 838 ff.(2d Cir.1986); H.Schack, IZVR, S.225.

37) Vgl.Zöller/Geimer,aaO.S.926; Nagel,IZPR,S.269.

38) 미국정부는 1976.2.3에 비조약국에 대해서도 司法互助에 응할 의사를 표명한바 있으므로 囑託送達이 가능하다고 본다; 姜玪中, 앞의 책, 402面; 林治龍, 「헤이그送達條約에 관한 研究」, 저스티스(통권 제47호), 129面; United States Dept. of State, International Judicial Assistance-Korea, CA/OCS/CCS/EAP/12/92 (WWCCSEAP 8257) 참조.

나의 규범으로서 美國의 국내법인 聯邦民事訴訟法(Federal Rules of Civil Procedure)³⁹⁾에 의해 미국에 있는 원고가 직접 외국에 있는 피고에게 송달을 할 수 있도록 규정하고 있다. 聯邦民事訴訟法(F.R.Civ.P.라 약함)에는 미국내에 소송관계인이 있지 않는 경우에 그 자에 대한 送達은 聯邦法이나 州法 또는 法院의 명령에 의하여 정해진 절차에 따라 실시되어야 한다고 규정되어 있다(4(e)(d)(7)). 이러한 구체적인 送達方法에 대해서 聯邦民事訴訟法에 제 4조(i)가 규정하고 있다⁴⁰⁾. 즉, a) 送達이 실시될 外國의 법률에 의해 명시된 방법(제4조(i)(n))에 의해 실시한다. 이 방법에 의하면 送達이 실시될 국가의 당국으로부터 이의를 받게 되는 일은 없다. b) 送達이 행해지는 나라의 送達 받는 法院에 협력을 요구하는 법정지의 法院으로부터의 촉탁서(letters rogatory)나 요청서(letter of request)에 의해 외국당국에 하는 방법(4(i)(b))이다. 美國에서는 外國으로의 촉탁서의 송부(send)에 대해서 국무성이 협력하는 것으로 되어 왔다. c) 外國에 있는 개인에 대해서는 직접 교부하는 방법에 의해, 외국의 기업이나 조합에 대해서는 그 임원이나 대리인에게 교부하는 방법에 의해 송달한다(4(i)(c))고 한다. 이러한 교부송달(personal service)의 방법은 통상적으로 미국에서 해왔던 것이다. 그외에도 우편송달에 의한 방법이 이용된다.

1993년 연방민사소송법의 4(f) 개정법⁴¹⁾에 의해 우편에 의한 송달의 경우 송달영수증 대신에 송달포기서(waive service)로 대체하였다⁴²⁾. 이는 송달에 따른 불필요한 비용을 피하기 위한 수단으로서 원고가 피고에게 소환장을 받을 권리를 포기할 것을 요구할 수 있게 한 것이다. 개정전 연방민소법 4(i)가 미국외에서의 송달을 연방법이나 주법상 역외송달(Extraterritorial service)이 허용된 경우로 제한 하였으나, 개정된 4(f)는 이러한 제한을 삭제하였다. 특히 우리나라는 헤이그송달협약에 가입하고 있지 않으므로 한국인 피고에게 한국법에 의해 금지되지 않는 방법으로(unless prohibited by the law of the foreign country) 송달 할 수 있을 것으로(F.R.Civ.P.4(f)(2)) 본다.⁴³⁾

2) 미국의 法院에 係屬한 소송에 관하여 그 소송상의 서류를 외국에 송달할 필요가 있는 경우에 그 상대국이 헤이그送達協約의 가입국이라면 聯邦民事訴訟法이나 州法 또는 헤이그送達協約중 어느 방법으로 送達을 실시해야 하는가가 문제가 된다.

문제가 된것은 外國에 본사를 둔 외국기업에 대한 소송에서 그 대리인이 미국내에 있는 경우에 당해기업에 대한 송달절차를 어떻게 해야 하는가에 대하여 판례는 외국기업이 정당

39) 聯邦民事訴訟規則이라 번역하기도 하지만 본고에서는 聯邦民事訴訟法으로 통일하고 F.R.Civ.P.라 약함.

40) 陳成奎, 앞의 논문, 470面참조.

41) Born, G.B./Westin, D., International Civil Litigation in United States Courts(Commentary and Materials), Deventer 1992, pp. 121-122.

42) Vgl.Schack, H., US-ZPR, S.39.

43) Smith, Steven L., International Litigation in the U.S.-Strategies for preventing, managing and defending against lawsuits by U.S.plaintiffs, 국제민사소송의 제문제, 한국국제사법학회 1996, 48면 참조.

나의 규범으로서 美國의 국내법인 聯邦民事訴訟法(Federal Rules of Civil Procedure)³⁹⁾에 의해 미국에 있는 원고가 직접 외국에 있는 피고에게 송달을 할 수 있도록 규정하고 있다. 聯邦民事訴訟法(F.R.Civ.P.라 약함)에는 미국내에 소송관계인이 있지 않는 경우에 그 자에 대한 送達은 聯邦法이나 州法 또는 法院의 명령에 의하여 정해진 절차에 따라 실시되어야 한다고 규정되어 있다(4(e)(d)(7)). 이러한 구체적인 送達方法에 대해서 聯邦民事訴訟法에 제 4조(i)가 규정하고 있다⁴⁰⁾. 즉, a) 送達이 실시될 外國의 법률에 의해 명시된 방법(제4조(i)(n))에 의해 실시한다. 이 방법에 의하면 送達이 실시될 국가의 당국으로부터 이익을 받게 되는 일은 없다. b) 送達이 행해지는 나라의 送達 받는 法院에 협력을 요구하는 법정지의 法院으로부터의 촉탁서(letters rogatory)나 요청서(letter of request)에 의해 외국당국에 하는 방법(4(i)(b))이다. 美國에서는 外國으로의 촉탁서의 송부(send)에 대해서 국무성이 협력하는 것으로 되어 왔다. c) 外國에 있는 개인에 대해서는 직접 교부하는 방법에 의해, 외국의 기업이나 조합에 대해서는 그 임원이나 대리인에게 교부하는 방법에 의해 송달한다(4(i)(c))고 한다. 이러한 교부송달(personal service)의 방법은 통상적으로 미국에서 해왔던 것이다. 그외에도 우편송달에 의한 방법이 이용된다.

1993년 연방민사소송법의 4(f) 개정법⁴¹⁾에 의해 우편에 의한 송달의 경우 송달영수증 대신에 송달포기서(waive service)로 대체하였다⁴²⁾. 이는 송달에 따른 불필요한 비용을 피하기 위한 수단으로서 원고가 피고에게 소환장을 받을 권리를 포기할 것을 요구할 수 있게 한 것이다. 개정전 연방민소법 4(i)가 미국외에서의 송달을 연방법이나 주법상 역외송달(Extraterritorial service)이 허용된 경우로 제한 하였으나, 개정된 4(f)는 이러한 제한을 삭제하였다. 특히 우리나라는 헤이그송달협약에 가입하고 있지 않으므로 한국인 피고에게 한국법에 의해 금지되지 않는 방법으로(unless prohibited by the law of the foreign country) 송달 할 수 있을 것으로(F.R.Civ.P.4(f)(2)) 본다.⁴³⁾

2) 미국의 法院에 係屬한 소송에 관하여 그 소송상의 서류를 외국에 송달할 필요가 있는 경우에 그 상대국이 헤이그送達協約의 가입국이라면 聯邦民事訴訟法이나 州法 또는 헤이그送達協約중 어느 방법으로 送達을 실시해야 하는가가 문제가 된다.

문제가 된것은 外國에 본사를 둔 외국기업에 대한 소송에서 그 대리인이 미국내에 있는 경우에 당해기업에 대한 송달절차를 어떻게 해야 하는가에 대하여 판례는 외국기업이 정당

39) 聯邦民事訴訟規則이라 번역하기도 하지만 본고에서는 聯邦民事訴訟法으로 통일하고 F.R.Civ.P.라 약함.

40) 陳成奎, 앞의 논문, 470面참조.

41) Born, G.B./Westin, D., International Civil Litigation in United States Courts(Commentary and Materials), Deventer 1992, pp. 121-122.

42) Vgl.Schack, H., US-ZPR, S.39.

43) Smith, Steven L., International Litigation in the U.S.-Strategies for preventing, managing and defending against lawsuits by U.S.plaintiffs, 국제민사소송의 제문제, 한국국제사법학회 1996, 48면 참조.

하게 권한을 부여한 대리인(agent)이 미국내에 있으면 그에 대한 송달은 송달협약의 규정에 따르지 않고 국내법에 따라 대리인에게 송달하면 적법하다고 한다⁴⁴⁾. 반대로 이러한 경우에 헤이그송달협약상의 송달절차가 가입국간에서는 유일하고도 배타적인 수단이라고 하는 견해도 있어 대립하고 있다. 이러한 해석·적용상의 문제 때문에 1988년 6월 15일 연방대법원이 내린 이른바 Schlunk사건의 판결(Volkswagenwerk, A.G.v. Schlunk)⁴⁵⁾은 송달절차의 통일을 꾀한 주요한 의미가 있는 판결이라 본다. 이 사건을 정리해보면 아래와 같다.

(사건개요)

원고 H. Schlunk(S)의 부모가 1983년 일리노이 州에서 自動車事故에 의해 사망했다. S는 사고의 원인이 자동차의 결함에 있다고 주장하고 자동차를 판매한 Volkswagen of America, Inc. (V1)에 대해 製造物責任을 물어 同州 쿡크郡 순회법원에 민사소송을 제기하였다. 소장의 송달을 받은 (V1)은 당해 자동차의 설계, 제조를 한 것은 自社가 아니고 독일의 本社 Volkswagenwerk AG.(V2)라는 답변서를 제출하였다. 그래서 S는 訴狀을 수정하여 V2를 피고로 추가한 후 그 送達은 V2의 子會社인 V1 에게만 送達하였다. 이에 대하여 V2는 美國과 독일은 헤이그送達協約의 가입국이기 때문에 본건의 송달은 협약에 의하지 않으면 안되고, S가 V1에게 한 송달은 부적법하다고 주장하였으나 제일심법원인 쿡크郡 순회법원(Circuit court)은 V1은 V2의 제품의 독점하여 수입. 판매업자로서 완전한 子會社라고 하여 V2의 주장을 받아들이지 않았다.

일리노이 州의 확대관할권 지정(long arm statute)법⁴⁶⁾에 의하면, V2가 V1을 대리인으로서 정식으로 임명하지 않았다 하더라도 양자의 밀접불가분성을 근거로 하여 V1은 V2의 送達代理人(agent for service of process)으로 보고 송달절차에 관하여 V2를 대리하는 것이다. 따라서 V2에게 할 送達은 V1에게 대신하는 것이 가능하며, 그 送達은 미국 국내의 송달이기 때문에 헤이그송달협약의 적용의 문제가 되지 않는다. 연방대법원(Supreme court)은 V1이 미국의 國內法人인 이상 그 送達은 적법하다고 판시하였다.

(판결에 대한 평가)

헤이그送達協約의 제정으로 통일적인 송달방법을 정하게 되었고, 가입국간에는 협약이 정하는 송달방법을 強行的·排他的 效果를 인정하여 송달의 적정화를 가져 왔다. 그러나 送達協約의 제정목적 및 경과를 보면, 일정한 경우에 送達을 公平·正義의 관점에서 금지할 것이 주장되고 있다. 送達協約은 당해송달이 國內送達인지 外國으로의 送達인지에 대해 실질적인

44) Vgl.F.R.Civ.P.4(h)(1); Junker,JZ 1989, S.122.

45) Volkswagenwerk AG v. Schlunk, 486 US 694(1988), 이에 관해서 Basarrate,21Vand.J.Transnat.L. 1070 - 1096 (1988); Heidenberger/Barde, RIW 1988, S.683-689; Koch,IPRax 1989, S.313 f.

46) 金容泰, 앞의 책, 92面참조.

기준을 정한 것으로써 당해송달을 國內送達이라고 하는 법정지국의 재량권에 일정한 제한을 가한 것이다. 다만 이 사건에서는 子會社(V1)에의 송달은 여러 가지 사정을 고려할 때 적절한 시기(duetime)에 母會社(V2)에 전달될 것이라고 생각한 것 같다. 연방대법원(Supreme Court)은 외국기업에 대한 소송에 관해서 그 대리인이 미국내에 있는 경우에는, 그 외국이 송달협약의 가입국이라 하더라도 그 외국기업에의 송달은 어디까지나 미국내의 송달이므로 外國에의 送達을 규정한 헤이그送達協約이 적용되는 것은 아니라는 것을 명확하게 한 것이라고 본다⁴⁷⁾. 문제가 되는 것은 當該送達이 外國으로의 送達인가 아니면 국내송달인가를 판단하는 기준이 법정지의 국내법(lex fori)에 의해 자유롭게 결정할 수 있다고 하는 점이다. 헤이그送達協約의 適用範圍를 가입국이 마음대로 정할 수 있다고 한다면 送達協約이 생각하고 있던 실질적인 節次保障이라는 그 핵심적 요소를 잃지 않을가 하는 우려가 있다.

VI. 헤이그송달협약상의 송달방법

1. 우리나라는 위에서 설명한 바와 같이 국제적인 민사사법공조를 위한 어떠한 국제조약에 가입한 바가 없어 조약상의 의무는 없으나 상호주의 원칙하에서 사법공조를 하고 있다. 특히 정부에서 빠른 시일내에 가입을 하기 위해 준비중인 헤이그송달협약은 그런면에서도 중요성을 갖게 된다.

헤이그송달협약의 가입국은 소송서류를 송달하는 때에 협력이 요청되어야 할 中央當局(Central Authority)을 지정하여야 한다(協約 제2조1항)⁴⁸⁾. 中央當局의 지정은 여러 곳이어도 무방하다.⁴⁹⁾ 送達을 요청하는 촉탁국의 당국은 수탁국의 中央當局에 대하여 送達에 관한 촉탁서를 송부한다(제3조 1항). 송달요청서는 外國의 法院 그 외의 당국에 대하여 법정지의 法院이 司法共助를 구하는 것이라고 하는 점에서는 촉탁서와 기능상 동일하다. 그러나 送達에 관한 촉탁서의 실시는 임의적인 것이며 상호합의에 의거한 외교상의 경로(diplomatic channel)를 경유하는 것임에 대하여, 송달요청서의 실시는 협약에 의해 요구되는 것으로 외교상의 경로를 거치는 것은 아니다.

送達의 요청을 받은 中央當局은 원칙적으로 그 나라의 법률로 정하고 있는 방법(協約 제5조 1항 (a)) 또는 그 나라의 법률에 위반되지 않는 한 요청자가 요구하는 특별한 방법 (동항 (b)), 또는 임의로 송달을 수령하는 자에게 교부하는 방법(동조 2항)에 의해 送達을 한다. 송달문서에 번역문의 첨부는 반드시 의무적인 것은 아니나 당해 외국의 공용어에 의한 번역문이 필요하다.

47) Minesinger, Kenneth M., Volkswagenwerk AG. v. Schlunk: The Supreme Court Interprets the Hague Service Convention, 23 Geo. Wash. J. Int'l Law & Econ. 769(1990); 林治龍, 앞의 논문, 110面.

48) 林治龍, 위의 논문, 97面이하.

49) 독일은 중앙당국을 한곳으로 지정하지 않고 각 연방주의 법무부안에 있는 주법무행정국(LJIV)으로 하였다.

2. 送達의 증명은 中央當局 또는 당해 外國이 지정하는 당국이 헤이그送達協約 부속서의 통일양식에 따른 증명서로 작성하여야 한다(제6조 1항, 2항). 送達協約에 따른 送達의 요청에 대해서는 수탁국이 그 주권 또는 안전을 침해하는 성질의 것으로 판단한 경우외에는 거부할 수 없다(제13조 1항). 각 가입국은 외국에 있는 자에 대한 소송 및 소송외의 문서의 송달을 당해 외국에 있는 자국의 영사관, 외교관에 행하게할 수 있으며(제8조) 또한 외국에 있는 자에 대해 직접 소송상 및 소송외의 문서를 우송할 수 있으며(제10조(a)), 촉탁국의 법원직원 그외의 권한 있는 자가 직접 상대국의 법원직원 그외의 권한있는 자에게 문서를 송부하거나, 소송절차의 이해관계인이 직접 상대국의 법원직원 그 외의 권한있는 자에게 문서를 송부하는 것(동조 (b),(c)), 등도 인정되고 있다.

3. 일반적으로 대륙법계의 나라들에서는 송달을 그 나라의 영토내에 있어서 이미 그 나라 고유의 법률에 따라 그 나라의 공무원에 의해 이루어지는 일종의 主權行爲(Hoheitsakt)로 본다⁵⁰⁾. 결국 송달은 國家主權의 행사이기 때문에 만약 다른 나라에 있는 이해관계인에게 소송상의 서류를 송부할 필요가 있는 경우라든가, 外國으로부터 自國에 있는 이해관계인에 대해 서류가 송달되는 경우에는 國家主權의 행사에 대한 배려 때문에 送達協約 가입국의 경우에는 송달요청서를, 비가입국의 경우에는 촉탁서에 의해 송달의 실시를 의뢰하여야 할 것이다. 그러나 위에서 설명한 바와 같이 영미법 국가에서의 送達은 반드시 法院 등 국가기관만이 실시하는 것이 아니고, 私人 예컨대 원고측의 변호사가 피고에게 訴狀 등을 직접 교부하거나 우송할 수 있으며 오히려 이것이 일반적인 송달방법이다. 따라서 헤이그 송달협약은 양법계간의 의견차이를 조정하여, 요청서에 의한 절차를 원칙으로 하고 가입국이 이의(widerspruch 또는 objection)를 하지 않는 경우에는 직접우편송달도 예외적으로 인정하고 있다⁵¹⁾.

이처럼 송달협약은 중앙당국을 통한 송달경로를 원칙으로 하면서도 한편으로는 가능한 대체적 송달방법으로 청구국의 대사, 영사를 통한 송달(제8조, 제9조), 법원직원 기타 권한있는 자를 통한 송달(제10조 (b),(c)) 우편송달(제10조(a))⁵²⁾도 허용하고 있다. 送達協約이 直接郵便에 의한 送達을 조건부 유보를 하기는 했지만 보충적 송달(substituted service)방법으로서 인정한 것은(協約 제10조(a)) 영미법계 여러나라에서 원칙적인 송달방법이라는 것을⁵³⁾ 배려했기 때문이라고도 생각된다. 따라서 협약가입국은 가입시에 이러한 대체적 송달방법에 대해

50) Vgl. Berthold Schmitz, Fiktive Auslandszustellung, 1980, S.12; Pfennig, Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988, S.2, 14; H. Schack, IZVR, S.217f.; BVerfGE 63,343,372=W.M. 1983,1032,1036; Geimer, R., IZPR, Rn. 2083; 石黒一憲, 앞의 책, 67면.

51) 道垣内正人, 日本에 있어서 國際民事節次法上の 問題點, 韓日國際私法의 諸問題, 韓國國際私法學會, 1994, 112면 참조.

52) 민사소송법상 우편에 의한 송달(Zustellung durch die Post)은 우편집배원에 의해 하는 통상적인 송달방법이다. 그러나 문제가 되는 우편송달(Zustellung durch Aufgabe zur Post)은 법원사무관 등에 의해 발송시에 송달의 효과가 생기는 "발송송달"로 보충적인 송달방법이다. 민사공조법은 외국으로부터의 송달촉탁을 간접송달방식으로 규정한 것도 이러한 취지에서 이다. 李時潤, 民事訴訟法, 526면; 柳英日, 앞의 논문, 91면; 鄭然或, 領事派遣國의 法院이 우리나라 國民에 대하여 한 領事送達의 效力, 200면; Geimer, IZVR, Rn.2112, 2115 참조.

53) Ristau, B., International Judicial Assistance, 1984, p.119; Born, G.B., International Civil Litigation, 1996, pp776-777.

이의를 제기할 수 있으나 거부 의사 표시하지 않는 한 유효하다. 독일은 제10조(a)(b)(c)에 대하여 독일법상 수용할 수 없다고 하여 반대선언을 하여,⁵⁴⁾ 직접우편에 의한 送達에 대해 拒否宣言하고 있을 뿐만 아니라 국내법에 있어서도 거부선언을 확인하고 직접우편에 의한 送達을 不適法한 것으로 보고 있다.⁵⁵⁾

VII. 맺 음 말

위에서 살펴본 바와 같이 우리나라는 현재 국제민사소송에 관한 협약이나 헤이그송달협약에 가입한 당사국은 아니다. 그동안 학계와 실무계에서는 국제적 민사사법공조를 위한 조약 체결의 필요성을 주장하여 왔었다⁵⁶⁾. 정부는 지난해 7월 헤이그송달협약에 가입키로 결정하고, 이에 따른 특례를 정할 필요에서 가칭 「헤이그송달협약의 실시에 따른 민사소송절차의 특례등에 관한 법률안」을 마련하였다⁵⁷⁾. 또한 정부에서는 각계의 의견을 종합하여 법무부에서 관련 국내법을 정비하고 있으며 송달협약상의 통로인 중앙당국(Central authority)의 지정문제에 대해서도 현재처럼 외교부로 할 것인지 아니면 법무부 또는 사법부로 할 것인지에 대해 실무적인 검토를 하고 있다.

국제민사소송에 있어서 특히 송달에 관한 사법공조의 문제는 분쟁의 신속·적정이라는 민사소송의 이상을 실현하기 위해서도 국가간의 협력이 필요한 분야이다. 민사사법공조의 목표는 결국 국제적 협력을 통하여 사법적 정의를 실현하자는데 있다. 그러므로 그 통일적 적용의 기준이 되는 헤이그송달협약의 가입은 중요한 의미를 갖게 될 것이다. 송달협약에 가입할 때 고려되어야 할 사항은, 협약 제10조에서 정한 우편송달 등 대체적 송달방법을 그대로 우리 국내법에 수용하기는 어렵다고 판단되므로 독일과 같이 전부 또는 일부에 대하여 거부선언을 하는 것이 바람직 하다고 생각한다. 외국판결의 승인요건을 정한 우리 민사소송법 제203조 제2항은 대한민국 국민인 피고의 절차권 보장을 내용으로 하는 절차적 공정성에 관한 것이므로 직접우편송달은 현행 민소법 제203조 제2호에서 말하는 송달에 해당하지 않는다고 본다⁵⁸⁾.

국제민사소송에 있어서도 피고는 적법한 송달(ordnungsmäßige Zustellung)에 의해 소송계속

54) 일본은 제10조(a)가 (b)(c)에는 送達(service)이란 용어를 사용하고 있으나 (a)항은 이와는 다르게 送付(send)라는 용어를 사용하고 있어, 협약가입시 (a)항에 대해서는 거부선언을 하지않고(b)(c)에 대해서만 반대하였다; 石黒一憲, 앞의 책, 66面; 柳英日, 앞의 논문, 95面.

55) Vgl. Nagel, IZPR, 2.Aufl.1983,S.235; Geimer,aaO.S.522; OLG Frankfurt/M, RIW 91,587; Vorhees v. Fischer & Krecke, 697 F. 2d 574(4th Cir.1983); 小林秀之, 앞의 책, 298面; 石黒一憲, 위의 책, 66面.

56) 李時潤, 앞의 논문, 52面; 崔公雄, 「外國에서 하는 送達」, 法曹 제29권2호(1980/2), 78面; 柳英日,

앞의 논문, 82面이하; 法院行政處, 앞의 책, 526面참조.

57) 법률신문(제2680호) 1998.3.23, 6면참조.

58) 宋相現, 앞의 책, 477面; 石黒一憲, 앞의 책, 67面; 일본의 판례로는 東京地判 1986(附 61).11.11, 判時 1315호 96面; 同 1990.3.26. 全判 857호 39面참조.

의 사실을 알게 되고 원고의 청구에 대한 방어에 필요한 준비행위를 하게 된다. 따라서 피고에 대한 송달은 신속하고 適正하게 이루어져야 한다는 필요성이 강조된다. 송달의 적법절차(due process)의 보장을 위하여 국제적 기준에 맞추어 국내법의 개정 보완도 함께 이루어져야 할 것이다. 민사소송법상의 송달방법은 국내법적인 절차로 규정되어 그 내용이 나라마다 서로 다르기 때문에 외국송달을 하는 경우 국내법만에 의하여 규정한다면 법적 충돌 등 많은 어려운 문제를 피하기 어렵게 될 것이다. 특히 英美法系의 국가에서는 인적관할소송의 경우에는 피고에 대한 적법한 송달이 관할권 자체의 성립요건이 되기 때문에 외국송달은 더욱 중요하다.

우리나라와 국제거래관계가 많은 주요 교역국인 미국, 독일, 일본 등은 이미 헤이그송달협약에 가입하고 있다. 앞으로 우리나라의 국제민사사법공조의 틀은 헤이그송달협약에 가입하여 새로히 정립하여야 한다. 아울러 우리와 국제거래관계가 많은 국가들과도 양자간 협정을 체결하여 국제적 협력을 통한 보다 신속한 민사사법공조가 이루어 질 수 있도록 적극적인 연구와 검토가 계속되어야 할 것이다.

《參考文獻》

- 姜玟中, 民事訴訟法(第3全訂版), 博英社 1997
- 金容泰, 國際民事訴訟戰略, 新英社 1997
- 宋相現, 民事訴訟法(新訂版), 博英社 1997
- 李時潤, 民事訴訟法(新訂3版), 博英社 1997
- 崔公雄, 國際訴訟(改正版), 育法社 1988
- 石光現, 「外國判決 承認要件으로서의 送達 -大判 1992.7.14, 92다2585에 대한 評釋 -, 國際私法研究(제2호), 1997.
- 柳英日, 「최근 國際民事司法共助의 發展的 推移와 그 展望」, 저스티스(통권 제44호), 韓國法學院 1997/6.
- 李時潤, 「외국에서의 訴訟書類의 送達과 證據調査」, 考試研究 1977/8.
- 林治龍, 「헤이그送達協約에 관한 研究」, 저스티스(통권 제47호), 韓國法學院 1998/8.
- 張竣赫, 「헤이그國際私法會議에의 加入과 관련된 여러 論點들」, 國際私法研究(제2호), 1977.
- 鄭然哉, 「領事派遣國의 法院이 우리나라 國民에 대하여 한 領事送達의 效力」, 대법원 판례 해설(1992 하반기), 法院行政處 1993.
- 陳成奎, 「民事訴訟에 있어서의 國際司法共助」, 涉外事件의 諸問題(下), 裁判資料 34輯, 法院行政處 1986.
- 崔公雄, 「外國에서 하는 送達」, 法曹 제29권2호, 法務部 1980/2. 法律新聞 1998. 8. 20(제2718호)
- 法律新聞 1998. 3. 23(제2680호)
- 澤木敬郎/青山善之 編, 國際民事訴訟法の 理論, 有斐閣 1987
- 小林秀之, 「國際司法共助」, 國際民事訴訟法の 理論(澤木敬郎/青山善之 編), 有斐閣 1987, 285面以下.
- 小林秀之, 國際取引紛爭, 1987.
- 石墨一憲, 國際民事訴訟法, 新世社, 1996.
- 渡邊惺之, 「外國判決承認의 要件으로서의 送達」, 大阪大學 國際民事訴訟學術發表(未刊行) 1997.
- Born, Gary B., International Civil Litigation, Kluwer 1996
- Born, G.B./Westin, D., International Civil Litigation in United States Courts (Commentary & Materials), 2nd ed. Deventer 1992
- Minesinger, K.M., Volkswagenwerk AG. v. Schlunk: The Supreme Court Interprets the Hague Service Convention, 23 Geo.Wash.J.Int'l Law & Econ. 769 (1990).
- Ristau, B., International Judicial Assistance, 1984

- Baumbach,A/Lauterbach,W., ZPO-Komm. 51.Aufl. Beck 1993.
- Schack,H., Internationales Zivilverfahrensrecht(IZVR), Beck 1991
- Schack,H., Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht(USZPR),2. Aufl. Beck 1995.
- Hausmann, Zustellung durch Aufgäbe zur Post an Parteien mit Wohnsitz im Ausland, IPRax 1988.
- Junker, Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr in Zivilsachen - Zustellungen und Beweisaufnahmen, JZ 1989.
- Mösslé, Karen Ilka, Internationale Forderungspfändung, 1991.
- Pfennig, Die Interantionale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988
- Gottwald,P., Grenzen zivilgerichtlicher Maßnahmen mit Auslandswirkung, in FS Habscheid 1989.
- Schmitz, B., Fiktive Auslandszustellung, 1980.
- Smith, S.L., "International Litigation in the U.S.-Strategies for preventing, managing and defending against lawsuits by U.S.plaintiffs", 國際民事訴訟의 諸問題, 韓國國際私法學會 1996.
- Geimer, R., Internationales Zivilprozeßrecht(IZPR), 2.Aufl. Schmidt 1993.
- Thomas,H./H.Putzo u.a, Zivilprozeßordnung mit GVG., 20.Aufl. Beck 1997.
- Zöller,R./Geimer,R., Zivilprozeßrecht(ZPO-Komm.), 17.Aufl. Schmidt 1993.

Zusammenfassung

Die Zustellung im internationalen Zivilprozeß

Prof.Dr.Byung-Hui Yang

(Konkuk Universität Seoul)

Im modernen Zeitalter kommt einer Wechselbeziehung zwischen verschiedenen Staaten mehr Bedeutung zu denn je zuvor. Indem durch die Zunahme des internationalen Handelsaustausches und durch den Fortschritt der Verkehrsmittel wie der Tele-Kommunikationsmittel ein reger materieller und personeller Austausch mit dem Ausland in Gang gekommen ist, ist Zahl von auswärtigen Zivilprozeßsachen gestiegen. Befindet sich eine der Prozeßparteien im Ausland, sind alle mit dem Verfahren verbundenen Schriften wie z.B. die Klageschrift oder das Fristladungsschreiben ins Ausland zuzustellen. Leistet der sich im Ausland aufhaltende Zeuge nicht freiwillig der Vorladung, ist man auf die Hilfe des anderen Landes angewiesen.

Für die Beschleunigung einer angemessenen Arbeitsverrichtung sind das gegenseitige Interesse und die Zusammenwirkung verschiedener Staaten ein wichtiges Thema auf dem Gebiet des internationalen Gesetzes. 'Die internationale Rechtshilfe' bietet eine Lösungsmöglichkeit dieses Problems und bedeutet die gerichtliche Mitarbeit verschiedener Staaten zur effektiven Erledigung von Zivilprozeßsachen.

'Die internationale Rechtshilfe' trägt im weiteren Sinn die Bedeutung einer Zusammenarbeit verschiedener Staaten für die Anerkennung und Durchführung ausländischer Urteile. Im engeren Sinn bedeutet sie die Zusammenarbeit für auswärtige Zivilprozeßsachen wie z.B. die Zustellung von Schriften ins Ausland oder die Untersuchung von Beweisen. Für die Zusammenarbeit verschiedener Staaten wie z.B. die Zustellung von Prozeßunterlagen ins Ausland und die Untersuchung von Beweisen hat man die Bezeichnung 'die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen'.

Als koreanische gesetzliche Grundlage für die Zustellung ins Ausland gibt es 'das Gesetz für die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen'. Dieses Gesetz hat die Bestimmung eines Rechtshilfeverfahrens in Zivilsachen ins und vom Ausland als Ziel. Da diese Gesetz jedoch nur ein inländisches Gesetz ist, wird im Fall, daß eine andere

Bestimmung im internationalen Gesetz vorliegt, die letztere vorgezogen.

Indem Korea zukünftig einem mehrstaatigen Abkommen beitrifft bzw. ein neues zweistaatiges Abkommen schließt, werden sich vielseitige und einfache internationale Rechtshilfemöglichkeiten ergeben, die sich von den Möglichkeiten, welche das gegenwärtige inländische Gesetz bietet, unterscheiden.

Seit der Hague Konferenz, die 1893 über das private internationale Gesetz tagte, gab es angestrenzte Bemühungen um eine Vereinheitlichung des Gesetzes im Bereich des Zivilgesetzes. Die erste Vereinbarung über eine juristische Zusammenarbeit ist das Abkommen bezüglich des Zivilprozesses, abgeschlossen in Hague 1899 (1905, 1954). 1965 wurde 'das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke ins Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. 11. 1965' geschlossen. 1970 wurde 'das Haager Abkommen über die Beweisaufnahme im Ausland von Zivil- und Handelssachen' geschlossen, welches ein Ersatz für das bisherige Zivilprozeßabkommen zwischen den Vertragspartnern war.

Zur Zeit sind Koreas wichtigste Handelspartner wie z.B. die USA, Deutschland, Japan, Großbritannien, Frankreich diesen Abkommen beigetreten. Nur Korea ist bisher weder einem internationalem Abkommen beigetreten noch hat es eines abgeschlossen. Die oben genannten Vereinbarungen enthalten Bestimmungen, die gegen das koreanische Zivilprozeßrecht verstoßen. Es scheint daher angemessen zu sein, ein Abkommen über juristische Zusammenarbeit in Zivilprozeßsachen zu schließen und auszuarbeiten.