

# 국제이혼사건에서 대한민국 법원의 국제재판관할 결정

- 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결 -

이 성 원\*

< 목 차 >

[대상판결]

- I. 사안의 개요
- II. 소송의 경과

[연구]

- I. 서론
- II. 국제이혼사건에서 국제재판관할권에 대한 판례의 변천
- III. 국제이혼사건에서 국제재판관할권의 관련문제
- IV. 결론

[대상판결]

## I. 사안의 개요

원고(男)와 피고(女)<sup>1)</sup>는 모두 캐나다 국적을 가진 사람으로, 2013. 7. 2. 외국에서 혼인신고를 하고 캐나다 퀘벡주에서 거주하였다. 그 후 피고는 2013. 11. 11.부터 2013. 12. 17.까지, 2014. 4. 2.부터 2014. 5. 2.까지, 2014. 10. 1.부터 2014. 10. 25.까지, 2014. 11. 5.부터 2015. 5. 22.까지 대한민국에서 체류하다가

\* 현담법률사무소, 변호사.

1) 피고는 원고와 혼인하기 전, 다른 남자 1과 사실상 혼인관계, 또 다른 남자 2, 3과 각 법률상 혼인관계에 있었으나, 이러한 사실을 원고에게 정확히 알리지 않았다.

캐나다로 돌아갔으나, 2015. 5. 22.부터는 캐나다에서 거주하였고, 2015. 8. 11. 다시 대한민국에 입국한 이후부터는 대한민국에서 거주하고 있다.<sup>2)</sup>

원고는 2014. 12. 7. 대한민국에 입국하여 피고 및 피고의 친인척과 함께 지내다가 2015. 1. 19. 캐나다로 돌아갔다. 원고는 2015. 3. 19. 서울가정법원에 피고를 상대로 이혼 등 청구 소송을 제기하였는데,<sup>3)</sup> 원고가 청구한 이혼 사유는 캐나다 이혼법 제8조 제2항 (a), (b)<sup>4)</sup>에서 규정하는 “1년 이상의 별거”와 “상대방 배우자가 동거생활을 계속 유지할 수 없을 정도로 참을 수 없는 육체적·정신적 고통을 가한 경우”였다.<sup>5)</sup>

피고도 2015. 6. 22. 원고를 상대로 캐나다 퀘벡주 몬트리올에 있는 법원에 이혼 등 청구 소송을 제기하였는데(그 후 취하하였다), 피고가 청구한 이혼 사유는 캐나다 이혼법 제8조 제2항 (a)에 규정된 별거 및 판결 시점 기준 별거 기간 1년 이상 경과에 따른 혼인관계의 파탄이었다.<sup>6)</sup>

2) 피고는 2013. 11. 22. 서울출입국관리사무소장에게 피고와 전 남편 사이의 아들의 주소지를 국내거소로 신고하였는데, 서울출입국관리사무소장이 발급한 국내거소사실증명서에는 체류기간이 2016. 11. 22.까지로 되어 있다.

3) 이 때, 피고는 대한민국에 체류하고 있었으며, 원고는 이혼 및 위자료, 재산분할 청구를 함께 하였다.

4) 캐나다 이혼법(‘An Act respecting divorce and corollary relief’) 제8조 제2항 “Breakdown of marriage (2) Breakdown of a marriage is established only if (a) the spouses have lived separate and apart for at least one year immediately preceding the determination of the divorce proceeding and were living separate and apart at the commencement of the proceeding; or (b) the spouse against whom the divorce proceeding is brought has, since celebration of the marriage, (i) committed adultery, or (ii) treated the other spouse with physical or mental cruelty of such a kind as to render intolerable the continued cohabitation of the spouses.” (“혼인관계의 파탄 (2) 혼인관계의 파탄은 다음의 경우에 성립한다. (a) 배우자 쌍방이 이혼소송 제기 당시 별거상태에 있고, 이혼소송 판결(결정) 직전까지 적어도 1년 이상 별거상태에 있는 경우, 또는 (b) 이혼소송의 상대방 배우자가 혼인 이후 (i) 부정한 행위를 하였거나, (ii) 일방 배우자에게 동거생활을 계속 유지할 수 없을 정도로 참을 수 없는 육체적, 정신적 고통을 가한 경우”) 이하 캐나다법에 대한 원문과 번역은 서울고등법원 2017. 7. 11. 선고 2016르22226 판결에서 인용.

5) 원고가 소 제기 당시에 청구한 이혼 사유는 대한민국 민법 제840조 제2호, 제6호에 규정된 “배우자가 악의로 다른 일방을 유기한 때”, “기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때” 였으나, 제1심에서 2016. 7. 7.자 준비서면을 통해 이혼 사유를 캐나다 이혼법에 근거하여 이와 같이 변경하였다.

6) 캐나다 이혼법 제8조 제3항 “Calculation of period of separation (3) For the purpose of paragraph (2)(a), (a) spouses shall be deemed to have lived separate and apart for any period during which they lived apart and either of them had the intention to live separate and apart from the other.” (“별거기간의 계산 (3) 위 (2)항 (a)와 관련하여, (a) 어느 일방 배우자가 상대방 배우자와 별거하려는 의사를 가지고 별거한 기간은 배우자 쌍방이 별거상태에 있는 것으로 간주한다.”)

## II. 소송의 경과

### 1. 제1심 판결<sup>7)</sup>

제1심은 국제사법 제39조<sup>8)</sup>와 동법 제37조<sup>9)</sup>에 의하여 원고와 피고의 동일한 본국법인 캐나다 이혼법을 적용하여, 소제기일(2015. 3. 19.)에 1년간의 별거기간이 경과되지 않았다는 이유로 이혼청구를 기각하고, 위자료와 재산분할청구도 기각하였다. 제1심 법원은 국제재판관할에 대한 판단은 별도로 하지 않았다.

### 2. 원심 판결<sup>10)</sup>

원심은 원고는 피고와 별거하려는 의사를 가지고 별거하고 있으면서 소를 제기하였으므로, 소제기일인 2015. 3. 19.에 별거상태에 있었던 것으로 간주되고, 원심 판결 선고일 직전까지 적어도 1년 이상 별거상태에 있음이 분명하고, 피고도 캐나다에서 원고를 상대로 이혼 소송을 제기하기까지 한 점 등을 인정하여, 파탄주의를 취하여 1년 이상의 별거만으로 이혼청구요건이 충족되는 캐나다 이혼법 제8조 제2항 (a)에 따라 원고의 이혼청구를 인용하였다.

그러나, 원고의 위자료 청구에 대해서는 국제사법 제32조 제3항<sup>11)</sup>에 따라 원고와 피고 사이에 존재하는 법률관계의 준거법인 캐나다 퀘벡주 민법<sup>12)</sup>을 적용

7) 의정부지방법원 고양지원 2016. 8. 19. 선고 2015드합77 판결.

8) 국제사법 제39조(이혼) 이혼에 관하여는 제37조의 규정을 준용한다. 다만, 부부중 일방이 대한민국에 상거소가 있는 대한민국 국민인 경우에는 이혼은 대한민국 법에 의한다.

9) 국제사법 제37조(혼인의 일반적 효력) 혼인의 일반적 효력은 다음 각호에 정한 법의 순위에 의한다. 1. 부부의 동일한 본국법 2. 부부의 동일한 상거소지법 3. 부부와 가장 밀접한 관련이 있는 곳의 법

10) 서울고등법원 2017. 7. 11. 선고 2016르22226 판결.

11) 국제사법 제32조(불법행위) ③ 가해자와 피해자간에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 그 법률관계의 준거법에 의한다.

12) 캐나다 퀘벡주 민법 (Civil Code of Quebec) 제1457조 “Every person has a duty to abide by the rules of conduct incumbent on him, according to the circumstances, usage of law, so as not to cause injury to another. Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is liable for any injury he causes to another by such fault and is bound to make reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature. He is also bound, in certain cases, to make reparation for injury caused to another by the act, omission or fault of another person or by the act of things in his custody.” (“모든 사람은 다른 사람에게 상해를 입히지 않도록 상황과 법률

하였으나, 원고의 청구를 인용하지는 않았다.<sup>13)</sup>

재산분할 청구에 대하여는 국제사법 제38조 제1항<sup>14)</sup>에 의하여 준용되는 동법 제37조에 따라 원고와 피고의 동일한 본국법인 캐나다 퀘벡주 민법을 적용하여, 원고와 피고의 재산비율을 원고 80%, 피고 20%로 정하고, 분할대상 재산으로는 대한민국에 소재한 피고 명의의 아파트, 피고가 대한민국에 거주하는 아들의 명의로 구입한 차량 등을 포함하였다.<sup>15)</sup>

### 3. 대법원 판결(대상판결)<sup>16)</sup>

피고는 원고와 피고의 거주지가 모두 캐나다이고, 준거법인 캐나다법의 적용을 위해서는 현지에서의 재판이 필요한 점 등을 들어 대한민국 법원에 재판관할권이 없다는 이유<sup>17)</sup>와 재산분할이 부당하다는 이유로 상고를 제기하였다. 이에 대하여, 대법원은 원고와 피고의 국적과 주소지가 모두 캐나다인 본건에 대하여 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있으므로 대한민국 법원이 국제재판관할권을 가진다고 판단하여 피고의 상고를 기각하였다. 대상판결에서 본건과 당사자가 대한민국과 실질적 관련이 있다고 판단한 이유는 다음과 같다.

“① 피고는 이 사건 소 제기 전 소외인이 거주하던 고양시 소재 주소를 국내

의 규정에 따라 자신에게 주어진 행동 규칙을 준수해야 할 의무가 있다. 합리적 판단에 따라 이러한 의무를 이행하지 않을 경우, 그러한 잘못으로 인해 다른 사람에게 입힌 모든 손해에 대해 책임이 있으며 신체적, 도덕적 또는 물질적 성격을 불문하고 손해에 대해 배상할 의무가 있다. 어떤 경우에는 다른 사람의 작위, 부작위 또는 과실로 인해 혹은 보관 중인 사물로 인하여 다른 사람에게 발생한 부상에 대해 배상해야 한다.”)

13) 원심은 위자료가 인용되려면, 피고가 원고에게 혼인관계 파탄에 상응하는 책임을 저야 할 정도의 불법행위를 하였다는 점이 인정되어야 할 것이나, 본건에서 원고와 피고의 혼인관계가 캐나다 이혼법이 정한 별거기간을 충족하였다는 사실은 인정되나, 피고가 원고와 혼인한 이후 원고에게 동거생활을 계속 유지할 수 없을 정도로 참을 수 없는 육체적, 정신적 고통을 가하는 등으로 불법행위를 하였다는 점에 관하여는 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없기 때문에 원고의 위자료 청구는 배척하였다.

14) 국제사법 제38조(부부재산제) ①부부재산제에 관하여는 제37조의 규정을 준용한다.

15) 이 사건에서 이혼의 준거법은 원고와 피고의 동일한 본국법인 캐나다법이 적용되었다. 캐나다의 경우 이혼에 대해서는 연방법이 적용되고, 연방법이 규율하지 않는 사항은 주법이 적용된다. 따라서, 이 사건에서 이혼에 대해서는 연방법인 캐나다 이혼법이 적용되었고, 위자료와 재산분할에 대해서는 이 사건의 주법인 퀘벡주법이 준거법이 되었다.

16) 대법원 2021. 2. 4. 선고2017트12552 판결.

17) 피고는 원심에서는 관할항변을 하지 않았다.

거소로 신고하고 대한민국에서 부동산과 차량을 매수하여 소유·사용하였으며 이 사건 소 제기 당시에도 위 주소를 거주지로 주장하며 이송신청을 하는 등 대한민국에 생활의 근거를 두고 실제 거주하였다. ② 이 사건에서 원고와 피고 사이에 주로 다투어졌던 부분은 이혼사유와 관련하여 피고가 악의적 유기나 기망 등으로 원고에게 정신적 고통을 입히고 원고의 재산을 편취하였는지 여부와 대한민국에 존재하는 피고의 재산이 재산분할의 대상이 되는지 여부이다. 따라서 이 사건 분쟁은 대한민국과 실질적으로 깊은 관련이 있다. ③ 원고와 피고는 현재 캐나다 국적을 보유하고 있지만 모두 대한민국과 연고가 있다. 특히 피고는 원고와 결혼한 다음에도 수시로 대한민국에 입국하여 머물렀고 대한민국에 있는 부동산을 매수하였으며 대한민국에 아들과 자매가 거주하고 있어 대한민국에서 소송을 하는 데 큰 어려움은 없을 것으로 보인다. 또한 원고가 대한민국에 있는 피고 소유의 부산 소재 아파트 등에 대한 재산분할을 주장하며 해당 부동산을 가압류한 상황에서 대상 재산에 대한 실효성 있는 집행을 위하여 원고가 대한민국 법원에서 재판을 받을 실익이 있다. ④ 캐나다 국적인 원고가 피고를 상대로 스스로 대한민국 법원에 재판을 받겠다는 의사를 명백히 표시하여 재판을 청구하고 있고, 피고도 대한민국에서 소송대리인을 선임하여 응소하였다. 이 사건에 관하여 상당한 기간 대한민국 법원에서 본안에 관한 실질적인 변론과 심리가 이루어졌다. ⑤ 이 사건의 요증사실은 대부분 출입국사실증명, 계약서, 계좌이체 내역 등의 서증을 통해 증명할 수 있어 반드시 캐나다 현지에서 조사할 필요가 있다고 보기 어렵고, 대한민국에서 소송을 하는 것이 피고에게 현저히 불리하다고 볼 수 없다. 반면 이 사건에 관하여 대한민국 법원의 국제재판관할을 부인하여 캐나다 법원에서만 심리해야 한다면 소송경제에 심각하게 반하는 결과를 가져온다. ⑥ 준거법은 어느 국가의 실질법 질서에 따라 분쟁을 해결하는 것이 적절한지의 문제인 반면 국제재판관할권은 분쟁이 된 사안에 대하여 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등에 비추어 어느 국가의 법원에 재판관할을 인정할 것인지의 문제로서, 이 둘은 서로 다른 이념에 따라 지배된다. 이 사건 법률관계의 준거법이 캐나다 이혼법 또는 캐나다 퀘벡주 민법이더라도 그러한 사정만으로 이 사건 소와 대한민국 법원의 실질적 관련성이 부정되지 않는다. ⑦ 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있으므로 설령 이 사건에 대하여 캐나다 법원에 재판관할권이 인정되더라도 그것이 대한민국 법원의 재판관할권을 부정하는 이유가 될 수는 없다.”

[연구]

## I. 서론

외국적 요소가 있는 법률관계에 관한 사건이 우리나라 법원에 제소될 경우, 법원은 이 사건에 대하여 관할권이 있는지를 먼저 판단하여야 한다. 국제재판관할권은 섭외적 사건에서 국가가 재판권을 행사할 수 있느냐의 문제로서, 주권에 관련된 사항이자 재판권의 국제적 조정의 문제이기도 하다.<sup>18)</sup> 재판관할권을 어느 나라가 가지느냐는 당해 사건에 적용될 절차법적인 문제뿐만 아니라 저촉법과 준거법의 결정, 언어와 지리적 거리 등으로 인한 소송수행의 편의성, 판결의 집행을 위한 외국 판결의 승인 문제 등을 일으킬 수 있다. 이러한 분쟁에서 재판관할권은 소송요건으로서, 법원은 관할권이 있는지에 대하여 직권으로 조사하여야 하며, 관할권이 없는 경우에는 소를 각하한다.<sup>19)</sup> 이는 국내사건에서 민사소송법상 관할위반의 경우 이송을 하는 것과 큰 차이가 있다.<sup>20)</sup> 섭외적 사건에서 국제재판관할과 준거법을 정하는 데 있어서, ‘국제사법’은 핵심적 역할을 한다.<sup>21)</sup>

국제이혼<sup>22)</sup>의 경우에도 이러한 문제는 동일하게 발생한다.<sup>23)</sup> 국제이혼소송에서 우리나라 법원이 재판관할권을 가지고 있는지는 국제사법에 의하여 판단하게 되는데, 2001년 국제사법<sup>24)</sup> 전부개정으로 처음 신설된 동법 제2조<sup>25)</sup>에 따르

18) 윤성근, “국제재판관할 결정의 일반적 기준으로서 실질적 관련의 원칙”, 『국제사법연구』 제18권, 한국국제사법학회, 2012, 41-42면; 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012, 67면.

19) 이동희, “국제이혼 관련 재산분할의 실무와 과제”, 『국제사법연구』 제24권 제2호, 한국국제사법학회, 2018, 36면.

20) 민사소송법 제34조(관할위반 또는 재량에 따른 이송) ① 법원은 소송의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다.

21) 국제사법 제1조(목적) 이 법은 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판관할에 관한 원칙과 준거법을 정함을 목적으로 한다.

22) 여기서의 국제이혼은 ① 대한민국 법원에서 쌍방이 외국인인 경우의 이혼, ② 대한민국 법원에서 일방이 한국인, 타방이 외국인인 경우의 이혼, ③ 외국 법원에서 일방이 한국인이고 타방이 외국인인 경우의 이혼, ④ 외국 법원에서 쌍방이 한국인인 경우의 이혼을 생각할 수 있다. ①과 ②의 경우는 우리나라 법원이 국제재판관할권을 가지느냐가 문제되고(직접관할), ③과 ④의 경우는 외국 판결의 승인의 문제(간접관할)가 발생한다. 김희동, “외국이혼재판의 승인”, 『강원법학』 제44호, 강원대학교 비교법학연구소, 2015, 99면.

23) 이승미, “혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 연구”, 박사학위논문, 아주대학교 대학원, 2014, 3면.

24) 법률 제6465호, 2001. 4. 7. 전부개정되고, 2001. 7. 1. 시행되었다.

면 우리나라 법원이 재판관할권을 가지는지는 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 대한민국 간의 ‘실질적 관련’이 있는지에 따라 판단하게 된다. 그런데, 실질적 관련이라는 법문의 추상성으로 인하여 구체적으로 실제 사건에서 어떠한 기준으로 국제재판관할을 판단하는지가 문제되었고, 이에 대한 다양한 학설과 판례의 해석, 구체적 기준을 마련하기 위한 입법론이 전개되었다.

그 결과, 현행 국제사법은 2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정이 이루어지고, 개정된 국제사법은 2022. 7. 5.부터 시행된다(이하 ‘개정 국제사법’이라 한다). 개정 국제사법은 국제재판관할과 관련하여 1개의 원칙 조문만 있었던 것에서 총칙과 각칙에 35개 조문이 신설되었다. 일반관할 및 사무소·영업소 소재지 등의 특별관할, 반소·합의·변론·전속관할 등 국제재판관할에 관한 총칙 규정을 신설하였으며, 채권, 지식재산권, 친족·상속, 해상 등 사건 유형별로 국제재판관할 규정을 도입하였다.<sup>25)</sup>

개정 국제사법의 시행에 따라, 판례는 과거 2001년 국제사법 개정 때와 마찬가지로 변화가 있을 것으로 예상된다. 그러나, 개정 국제사법이 지금까지의 판례와 학설, 입법론 등을 반영한 결과물이기 때문에 지금까지의 판례를 폐기하며 새로운 내용을 전개할 것 같지는 않고, 다만 1개 조문의 실질적 관련이란 추상적 법률문언에 기초하여 국제재판관할을 결정하던 방식에서 개정 국제사법의 구체적 법조문을 바탕으로 국제재판관할을 결정할 것으로 예상된다.<sup>27)</sup>

이러한 의미에서 개정 국제사법의 시행을 앞둔 현재 지금까지의 판례의 경향을 살피고, 국제사법 제2조가 가사사건에 적용됨을 명확히 밝히고 가사사건에서의 국제재판관할 결정의 일반원칙을 제시한 대상판결을 살펴보는 것은 큰 의미가 있을 것이다.

본고에서는 국제재판관할에 대한 성문법규가 존재하지 않았던 국제사법 도입 이전과 이후의 판례의 경향을 살펴봄으로써 대상판결의 의미를 파악하고, 관련

25) 국제사법 제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. ② 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

26) 법무부 2021. 12. 10. 보도자료.

27) ‘섭외사법’에서 2001년 국제사법으로 넘어갈 때도 과거의 판례를 폐기하는 형식을 취하지는 않았고, 구 민사소송법에서 2002년 민사집행법이 분리된 현재의 민사소송법(법률 제6626호로 전부개정되고 2002. 7. 1. 시행)으로 넘어올 때도 과거의 판례를 폐기하는 형식을 취하지는 않았다.

하여 국제이혼소송에서 발생할 수 있는 국제재판관할의 여러 쟁점들을 개정 국제사법을 고려하여 논의하고자 한다.

## Ⅱ. 국제이혼사건에서 국제재판관할권에 대한 판례의 변천

### 1. 국제사법 제2조의 도입 이전

2001년 국제사법 제2조가 도입되지 전까지는 국제재판관할과 관련된 성문법규가 존재하지 않았기 때문에 국제재판관할의 문제는 판례와 학설에 의존한 상태라고 할 수 있다. 판례는 재산법상 사건과 가사사건에 대하여 다른 기준을 적용하였다. 재산법상 사건에 대해서는 ‘수정역추지설’<sup>28)</sup>을 근거로 판단을 한 반면,<sup>29)</sup> 가사사건에 대해서는 피고의 주소지를 원칙으로 하고, 예외적으로 원고의 주소지로 하여 국제재판관할을 결정하였다. 이러한 가사사건에 대한 판례의 법리는 대법원 1975. 7. 22. 선고 74므22 판결로부터 시작되었다고 할 수 있다. 이 판결 이전까지의 판례는 부(夫)의 본국관할과 부부 일방의 주소지(또는 거주지) 관할을 나란히 인정하는 경향이 있었다.<sup>30)</sup>

28) 재산법상 사건의 국제재판관할 기준에 관한 종래의 학설로 ① 역추지설 (우리나라 민사소송법의 토지관할에 관한 규정에서 기준을 구한 뒤, 그로부터 역으로 국제재판관할을 판단해야 한다는 학설이다), ② 관할배분설 (국제재판관할에 관하여는 재판의 적정, 당사자간의 공평, 소송의 신속이라는 이념을 고려하여 조리에 따라 결정하여야 한다는 학설이다), ③ 수정역추지설 (원칙적으로 역추지설의 민사소송법상 토지관할을 따르되, 우리나라에서 재판관할권을 갖는 것이 부당한 특단의 사정이 있을 때에는 관할배분설의 기준에 의한다는 학설이다) 등이 있다(김연·박정기·김인유, 「국제사법」, 법문사, 2014, 71면). 그러나 이러한 학설은 국제사법에 국제재판관할에 관한 근거규정이 도입되기 이전의 학설로서, 실제적 사실적용에 있어서는 큰 차이가 없고, 국제사법에 국제재판관할에 관한 근거규정이 도입됨으로써 큰 의미가 없다고 생각된다.

29) “섭외사건에 관하여 국내의 재판관할을 인정할지의 여부는 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상 결국 당사자간의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 이를 결정함이 상당하다 할 것이고, 이 경우 우리나라의 민사소송법의 토지관할에 관한 규정 또한 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 위 규정에 의한 재판권이 국내에 있을 때에는 섭외사건에 관한 소송에 관하여도 우리나라에 재판관할권이 있다고 인정함이 상당하다.” 대법원 1992. 7. 28. 선고 91다41897 판결; 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결.

30) 장준혁, “이혼소송의 국제관할—1975년까지의 법원실무”, 「성균관법학」 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2009, 1100면.



이 판결은 우리나라 국제재판관할 논문에서 ‘1975년 판결’이라고 지칭하며 그 이전과 이후로 구분할 만큼 국제사법 도입이전 가장 중요한 판례라고 할 수 있다. 사안은 청구인과 피청구인은 모두 미국 국적자인데, 1964년 홀로 대한민국에 와서 주거지에 거주하고 있는 청구인이 미국에 거주하고 대한민국에는 거주한 사실조차 없는 피청구인을 상대로 대한민국 법원에 이혼심판을 청구한 외국인간의 이혼사건이다. 이 사건에서 법원은 피청구인은 미국내 주소가 명백하여 행방불명이라 볼 수 없고 적극적으로 응소하려는 것도 아니므로 청구인의 주소지의 재판관할권을 인정하여야 할 예외적인 경우도 아니므로 대한민국 법원은 이 사건에 대한 재판관할권이 없다고 판단하였다.

이혼사건의 국제재판관할 판단 기준으로서 피고 주소지를 원칙으로 하고, 상대방의 행방불명 기타 이에 준하는 사정 또는 상대방이 적극적 응소할 경우에 원고 주소지를 예외적으로 관할근거로 인정하는 이 판례의 법리는 국제사법 도입이후에도 큰 영향을 미치게 된다.<sup>31)</sup>

## 2. 국제사법 제2조 도입 이후(2001년 이후)

2001년 국제사법이 전면개정됨으로써 국제재판관할에 대한 성문규정이 마련되었다. 따라서, 비록 국제사법 제2조가 국제재판관할에 대한 추상적인 일반원칙만 두고, 과도기적 규정이라는 비판이 있었으나,<sup>32)</sup> 국제재판관할에 대한 성문법규가 없다는 전제하에 발전된 기존 판례의 법리도 수정될 수밖에 없었다.<sup>33)</sup>

31) 판결 원문을 그대로 옮기면 다음과 같다. “외국인 간의 이혼심판 청구사건에 대한 재판청구권의 행사는 소송절차상의 공평 및 정의 관념에 비추어 상대방인 피청구인 행방불명 기타 이에 준하는 사정이 있거나 상대방이 적극적으로 응소하여 그 이익이 부당하게 침해될 우려가 없다고 보여져 그들에 대한 심판의 거부가 오히려 외국인에 대한 법의 보호를 거부하는 셈이 되어 정의에 반한다고 인정되는 예외적인 경우를 제외하고는 상대방인 피청구인의 주소가 우리나라에 있는 것을 요건으로 한다.”

32) 이렇게 국제재판관할에 대하여 일반원칙만 두었던 이유에 대하여, 당시 헤이그 국제사법회의(Hague Conference on Private International Law)의 주도로 국제재판관할에 관한 범세계적인 협약이 성안 중에 있었기 때문에, 국내법에 완결된 내용을 두기 어렵다는 판단에서 과도기적 조치로 설명된다. 한충수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법과제”, 「민사소송」 제14권 제2호, 한국민사소송법학회, 2010, 68면; 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 판례의 검토”, 「동아법학」 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010, 770면.

33) 석광현, “이혼 기타 혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 입법론”, 「국제사법연구」 제19권 제2호, 한국국제사법학회, 2013, 137면.

이러한 맥락에서 국제재판관할에 대한 기존의 관례의 법리가 변형된 새로운 판례들이 등장하게 되는데, 재산법상 사건에 대한 판례로는 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결이, 국제이혼에 대한 판례로는 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결이 선고된다.

기존 재산법상의 판례는 원칙적으로 국제재판관할규칙을 토지관할규정으로부터 도출하되, 이러한 적용으로 국제재판관할을 인정하는 것이 조리에 반한다는 특별한 사정이 있는 때에는 국제재판관할을 부정할 수 있다고 보았으나, 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결<sup>34)</sup>은 국제재판관할규칙을 토지관할규정으로부터 도출하는 도식적 사고에서 벗어나, 국제사법 제2조를 통해 실질적 관련성을 개별적으로 판단하였다. 즉, 국제재판관할의 판단에 국내법의 관할규정은 고려하지만 그 관할규정에 얽매이지 않고, 개별적 사정이 단순히 조리에 반하는지를 조정하는 부수적 기준에서 벗어나, 국제재판관할의 여부를 판단하는 실질적 기준이 된 것이다. 가사사건의 경우에도 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결은 이러한 맥락에서 이해된다.

### 1) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결

원고(男)는 미국 국적자로서 미주리주에 법률상 주소를 두고 1991. 11. 6. 대한민국 국적을 가진 피고(女)와 서울에서 혼인신고를 마쳤다. 피고는 혼인한 다음 미국 시민권을 취득하였고, 원고와 피고는 1992. 7.부터 1994. 7.까지 미국 등지에서 거주한 뒤, 1994. 7.부터 대한민국에 계속 거주하고 있다. 원고는 피고의 귀책사유로 인하여 혼인관계가 파탄에 이르렀다는 이유로 대구지방법원에

34) 대한민국에 주소를 두고 영업을 영위하는 자가 미국의 도메인 이름 등록기관에 등록·보유하고 있는 도메인 이름에 대한 미국의 국가중재위원회의 이전 판정에 불복하여 제기한 소송으로 국제사법 제2조 실질적 관련성을 기초로 국제재판관할을 판단하여 이후의 판례에 지대한 영향을 미친다. 이 판결의 “국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송 당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 할 것이다.”라는 국제재판관할에 관한 법리는 후술하는 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013므1196 판결에서도 인용되면서 가사사건에도 인용되게 되고, 대법원결에까지 이르게 된다. 편의상 위 법리를 ‘재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리’라고 칭한다.

이혼청구와 친권자 및 양육자지정 소송을 제기하였는데, 피고는 대한민국에서 소장 부분을 송달받고 응소하였다. 원고는 미국 내의 종전 주소는 이미 소멸하였고, 앞으로도 대한민국에 계속 거주할 예정이므로 원고의 실질적 주소지를 관할하는 대한민국 법원에 이 사건에 관한 재판관할권이 있다고 주장하였고, 이에 대하여 대법원은 다음과 같이 판시하였다.

“원·피고 모두 대한민국에 상거소(常居所)를 가지고 있고, 혼인이 대한민국에서 성립되었으며, 그 혼인생활의 대부분이 대한민국에서 형성된 점 등을 고려하면 위 청구는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 볼 수 있으므로 국제사법 제2조 제1항의 규정에 의하여 대한민국 법원이 재판관할권을 가진다고 할 수 있고, 원·피고가 선택에 의한 주소(domicile of choice)를 대한민국에 형성했고, 피고가 소장 부분을 적법하게 송달받고 적극적으로 응소한 점까지 고려하면 국제사법 제2조 제2항에 규정된 ‘국제재판관할의 특수성’을 고려하더라도 대한민국 법원의 재판관할권 행사에 아무런 문제가 없다.”

이 판결에 대하여 기존의 전통적 판례가 인정하던 원칙적 피고주소지, 예외적 원고주소지 관할은 그대로 인정되고, 기존의 판례를 대체하는 새로운 해석론을 제시한 판례가 아니라 단지 주소 대신 상거소를 연결점으로서 사용할 수 있음을 시사하는 등의 다양한 해석의 가능성을 제시하는 정도의 판결로 평가하는 견해도 있다.<sup>35)</sup>

그러나, 필자의 의견으로는 본 판결은 기존의 원칙적 피고주소지, 예외적 원고주소지 관할의 도식적 표현<sup>36)</sup>을 실시하지 않음으로써, 기존의 가사사건에서의 국제재판관할 결정의 논리적 추론과정에서 벗어나 국제사법 제2조의 실질적 관련을 국제재판관할 준부 판단의 출발점으로 제시한 판결로서, 재산법상 사건과 가사사건에 대한 국제재판관할 결정의 동일한 판단 기준의 출발점을 제시한 중요한 판결이라고 생각한다.<sup>37)</sup>

35) 석광현, 앞의 논문, 139면

36) 예를 들어 서울가정법원 2005. 9. 28. 선고 2004드합9798 판결의 경우, “외국인간의 이혼심판 청구 사건의 경우에도 상대방인 피청구인의 주소가 우리나라에 있으면 우리나라 법원에 재판관할권을 인정할 수 있다고 할 것인데”라고 하여 대법원 1975. 7. 22. 선고 74므22 판결의 도식적 구조를 그대로 따른 예라고 할 수 있다.

37) 이 판결이 국제이혼관할규칙으로서 피고주소지 원칙은 여전히 타당하고, 피고주소지 원칙을 상대화시키는 의미는 전혀 들어있지 않다는 견해도 있다(장준혁, “한국 국제이혼관할법 판례의 현황 -국제사법 제2조 신설 후의 판례를 중심으로-”, 『민사소송』 제13권 제1호, 한국민사소송법학회, 2009, 71면). 그러나, 판결의 문면과 이후의 대법원 판례의 태도를 고려해보면, 피고주소지도 실질적 관련을 고려하는 하나의 상대적 요소로 이해한 것으로 필

## 2) 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013므1196 판결

대한민국 국적의 원고(女)와 스페인 국적의 피고(男)는 대한민국에서 혼인한 후 스페인에서 생활하다가 원고가 혼자 대한민국으로 돌아와 자녀를 출산한 다음 수개월이 지나 자녀와 함께 스페인으로 돌아가게 되었는데, 그 후 피고의 부정행위 문제로 다투어 원고가 자녀를 데리고 대한민국으로 귀국하여 피고를 상대로 대한민국 법원에 이혼소송을 제기한 사안이다.<sup>38)</sup>

대법원은 “국제재판관할은 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라 결정하여야 하고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측 가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원과 국가의 이익도 함께 고려하여야 한다. 그리고 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지

자는 생각한다.

- 38) 제1심(서울가정법원 2012. 11. 1. 선고 2011드합9242)은 피고의 주소지가 스페인이고, 원고와 피고가 스페인에 거주할 예정으로 혼인하였고, 실제로 약 2년간 스페인에서 생활하였으며, 피고가 스페인에서 제기한 이혼소송에서 원고가 응소하였음을 근거로 국제재판관할권을 부인하고 소를 각하하였다. 항소심(서울고등법원 2013. 2. 8. 선고 2012르3746)은 제1심판결과는 달리, “① 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수 있는 것이므로, 스페인 법원이 대한민국 법원보다 심리에 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정하여서는 곤란하고, 원고가 대한민국 법원에서 재판을 받았다는 의사를 명백히 표명하여 재판을 청구하고 있는 점도 고려하여야 하는 점, ② 원고 및 사건본인이 대한민국 국적을 가지고 있고, 사건본인이 대한민국에서 출생하여 현재 대한민국 유치원에 다니고 있으며, 결혼식과 혼인신고가 원·피고가 대한민국에 거주할 때 이루어졌으므로 피고 역시 이혼소송이 대한민국에서 제기될 수 있음을 예측할 수 있었다고 보이는 점, ③ 원고는 혼인기간 내내 사건본인과 함께 대한민국에 주민등록이 되어 있었고, 실제 혼인 중 상당기간 대한민국에서 거주하였을 뿐만 아니라, 2011. 6. 29.경부터 현재까지 대한민국에서 생활하고 있어 원고의 상거소가 대한민국에 존재하는 점, ④ 국제사법 제39조 단서는 이혼의 준거법을 정함에 있어 “부부 중 일방이 대한민국에 상거소가 있는 대한민국 국민인 경우에는 이혼은 대한민국 법에 의한다.”고 규정하고 있어 이 사건 소송의 준거법은 대한민국 법이 되므로, 대한민국 국민인 원고의 이익을 위해서도 대한민국 법원에 재판관할권을 인정할 필요가 있는 점, ⑤ 원고의 이 사건 청구에는 대한민국 국적을 가지고, 대한민국에 거주하며, 대한민국 국민에 의하여 양육되고 있는 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정청구도 포함되어 있는데, 그러한 사항까지도 대한민국 법원이 관할할 수 없다는 것은 대한민국 국민에 대한 법의 보호를 포기하는 결과가 되는 점, ⑥ 피고가 소유하고 있는 재산이 대한민국 내에 존재하고, 원고가 위 재산을 가압류한 상황에서 원고의 위자료 및 재산분할청구의 실효성 있는 집행을 위해서도 대한민국 법원에 이혼소송을 제기할 실익이 있는 점 등의 사정을 근거로 원고의 이 사건 청구는 대한민국과 실질적 관련성이 있으므로 대한민국 법원에 국제재판관할권이 인정된다.”고 판단하였다. 피고가 상고하였으나, 상고심인 본 판결에서 원심이 정당하다고 판단하여 상고를 기각하였다.

여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결, 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 등 참조).”고 판시함으로써, 가사사건에서 국제재판관할의 판단에 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리를 그대로 인용하여 판단한 최초의 사례라고 할 것이다.<sup>39)</sup>

다만 본 판결은 재산법상 사건과 차별되는 가사사건에서의 국제재판관할 판단의 일반 원칙을 제시하지 않은 한계를 가진다. 가사사건과 일반 민사사건을 구분해야 하는 이유는 국내법의 적용에 있어서도 가사사건에 대해서는 민사소송법이 아닌 가사소송법이 적용되고, 가사사건이 본질적으로는 민사사건에 속한다 하더라도 신분관계로부터 발생하는 분쟁은 본인과 가족관계, 사회공동체의 안정에 커다란 영향을 미치므로, 사적 자치의 원칙에 의하여 규율되는 일반 민사소송절차에 의존하는 것은 적절하지 않고,<sup>40)</sup> 어느 정도 보편적인 규정이 적용되는 재산법상의 사건과는 달리, 가사사건은 각 나라마다 역사와 전통에 따라 그 규범내용에 큰 차이가 있으므로 소위 법정지 선택(forum shopping)의 유혹이 크기 때문이다.<sup>41)</sup>

### 3) 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결 (대상판결)

대상판결은 가사사건에 단순히 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리를 인용한 위 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013므1196 판결의 한계에서 벗어나, 가사사건에서의 국제재판관할 판단의 일반 원칙을 제시한 점에서 그 의의가 있다.

즉, “‘실질적 관련’은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. 구체적으로는 당사자의 공평,

39) 앞선 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결은 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결의 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리를 그대로 인용하지는 않았다.

40) 법원행정처, 「법원실무제요 가사[Ⅰ]」, 2010, 4면.

41) 이러한 이유에서 국제사법 제2조가 도입되기 이전에도 국제재판관할의 판단에 있어서 재산법상의 사건과 가사사건은 다른 기준이 적용되었다고 생각된다.

편의, 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율, 판결의 실효성과 같은 법원이나 국가의 이익도 함께 고려하여야 한다. 이처럼 다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있는지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다.”라는 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리에 다음과 같이 가사사건의 경우 적용되는 일반 원칙을 첨부한 것이다.

“그런데 가사사건은 일반 민사사건과 달리 공동생활의 근간이 되는 가족과 친족이라는 신분관계에 관한 사건이거나 신분관계와 밀접하게 관련된 재산, 권리, 그 밖의 법률관계에 관한 사건으로서 사회생활의 기본토대에 중대한 영향을 미친다. 가사사건에서는 피고의 방어권 보장뿐만 아니라 해당 쟁점에 대한 재판의 적정과 능률, 당사자의 정당한 이익 보호, 가족제도와 사회질서의 유지 등 공적 가치를 가지는 요소도 고려할 필요가 있다. 따라서 가사사건에서 ‘실질적 관련성의 유무’는 국내법의 관할 규정뿐만 아니라 당사자의 국적이나 주소 또는 상거소(常居所), 분쟁의 원인이 되는 사실관계가 이루어진 장소(예를 들어 혼인의 취소나 이혼 사유가 발생한 장소, 자녀의 양육권이 문제되는 경우 자녀가 생활하는 곳, 재산분할이 주요 쟁점인 경우 해당 재산의 소재지 등), 해당 사건에 적용되는 준거법, 사건 관련자료(증인이나 물적 증거, 준거법 해석과 적용을 위한 자료, 그 밖의 소송자료 등) 수집의 용이성, 당사자들 소송 수행의 편의와 권익보호의 필요성, 판결의 실효성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.”

국제사법 제2조가 당시까지의 국제재판관할의 범리를 추상적이거나 집약한 규정이고,<sup>42)</sup> 가사사건의 국제재판관할도 국제사법 제2조의 일반원칙으로부터 도출되어야 한다는 것이 학계의 중론이었으나,<sup>43)</sup> 명시적으로 “국제재판관할권에 관한 국제사법 제2조는 가사사건에도 마찬가지로 적용된다.”고 대법원이 선언한 것은 대상판결이 최초이다. 따라서, 국제사법 제2조 제2항의 국제재판관할권의 유무의 판단에 참작을 명시한 국내법의 관할 규정에 민사소송법만이 아니라 가사소송법의 관할규정도 포함됨을 대상판결이 명확히 한 점에 중요한 의미가 있다.<sup>44)</sup>

42) 한충수, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 『월간법조』 통권 제536호, 법조협회, 2001, 49면.

43) 석광현, 앞의 논문, 101면 이하.

44) 석광현, “외국인 부부의 이혼사건에서 이혼·재산분할의 국제재판관할과 준거법”, 『안암법학』

## 4) 대법원 2021. 10. 28. 선고 2019ㄷ15425 판결

대만국적과 미국 시민권을 가진 원고(男)가 대한민국 국적을 가진 피고(女)와 대한민국에서 혼인신고를 하고 중국에서 거주하는데, 원고가 피고를 상대로 이혼 및 양육자 지정의 소를 대한민국에서 제기한 사안이다. 제1심의 판단은 본안 심리 후 원고의 청구를 기각하였으나, 원심은 이 사건의 당사자나 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 없다고 보아 우리나라 법원의 국제재판관할을 부정하였다.

대법원은 대상판결에서의 법리를 그대로 원용한 뒤, ① 대한민국 국민인 피고는 원고와 대한민국에서 혼인신고를 하였고, 사건본인인 자녀도 대한민국에서 출생하여 출생신고까지 이루어졌으며, ② 피고와 사건본인은 대한민국에 주민등록을 두고 있고, ③ 피고는 혼인 이후에도 매년 수차례 대한민국에 입국하여 그때마다 수일 또는 수개월간 체류하고 있고, ④ 외국인인 원고가 지리상·언어상 불이익을 감수하면서 스스로 대한민국 법원에 이 사건 소를 제기하였고, ⑤ 피고는 위 주민등록지에서 소송서류를 적법하게 송달받았고, 제1심에서는 소송대리인을 선임하여 원고의 주장을 다투고, 이 과정에서 직접 제1심 변론기일, 조정기일 대부분과 원심 변론기일에 출석하여 변론하였고, 이 사건 변론 과정에서 대한민국 법원에 국제재판관할이 없다는 주장을 명시적으로 한 적은 없고, 오히려 제1심에서 이혼 등의 반소를 제기하기도 하였으며, ⑥ 원고와 피고는 제1심과 원심에서 이혼사유의 존부 등에 관하여 실질적으로 변론하였고, 그 과정에서 쌍방 모두 증거자료 수집·제출의 어려움을 호소한 적은 없고, 그에 따라 제1심 법원은 정상적으로 본안심리를 마치고 원고의 청구를 기각하였고, 원심에서도 변론과 심리가 별다른 절차적 어려움 없이 정상적으로 진행된 점을 이유로 하여, 대한민국 법원과 당해 소송의 당사자 또는 그 분쟁이 된 사안 사이에 실질적인 관련이 있다고 보아, 원심판결을 파기하고 환송하였다.

대상판결 선고 이후, 개정 국제사법 시행 이전 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리와 대상판결의 가사사건상의 일반적 원칙이 그대로 원용된 판례라는데 그 의의가 있다. 개정 국제사법이 2022. 7. 5.에 시행되면 법원은 신설된 조문의 구체적 관할규정으로 국제재판관할여부를 판단할 것이나, 개정

법 시행 당시 법원에 계속 중인 사건의 관할에 대해서는 현행 국제사법이 적용되므로,<sup>45)</sup> 대상판례의 국제재판관할 판단 원칙에 대한 문구의 적용은 당분간 계속될 것으로 보인다.

### Ⅲ. 국제이혼사건에서 국제재판관할권의 관련문제

#### 1. 일반원칙

국제사법 제2조의 규정이 가사사건에도 적용됨은 대상판결이 명시적으로 확인하였고, 이에 해당하는 개정 국제사법 제2조(일반원칙)<sup>46)</sup>가 가사사건에 적용됨에는 법조문 체계상으로도 의문이 없다.

국제사법 제2조 제1항은 국제재판관할을 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 법정지인 우리나라와 실질적 관련이 있는지에 따라 결정하여야 함을 명시하고, 이러한 실질적 관련성의 판단의 기준으로 “국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙”을 제시하고 있다. 여기서의 실질적 관련성은 우리나라 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 관련성을 가지는 것을 의미하고, 그 인정 여부는 개별 사건마다 법원이 종합적 사정을 고려하여 판단한다.<sup>47)</sup> 개정 국제사법 제2조 제1항은 “국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙” 앞에 “당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다.”는 문구를 첨부하였으나, 이는 지금까지의 판례의 일반론을 첨부한 것이므로 현행 국제사법의 해석과 차이는 없을 것이다.

다만 “공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다.”는 문구를 굳이 삽입시킬

45) 개정 국제사법 부칙 제2조(계속 중인 사건의 관할에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 법원에 계속 중인 사건의 관할에 대해서는 종전의 규정에 따른다.

46) 개정 국제사법 제2조(일반원칙) ① 대한민국 법원(이하 “법원”이라 한다)은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단할 때에 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다는 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

② 이 법이나 그 밖의 대한민국 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

47) 이병화, “국제이혼에 관한 국제사법적 고찰”, 『저스티스』 통권 제137호, 한국법학원, 2013, 389면; 윤성근, 앞의 논문, 56-57면.



필요가 있었는가에 대해서는 의문이다. 이 자체가 추상적 문구로 조문 해석에 도움이 되는지도 의문이지만, 이는 민사소송의 이념에 편중된 것으로,<sup>48)</sup> 인격의 존엄과 남녀 평등, 가족 공동체의 유지를 이상으로 하는 가사소송의 이념<sup>49)</sup>까지도 포섭하기엔 부족한 것으로 보이기 때문이다. 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙의 구체화는 판례를 통해 개별 사안별로 판단되도록 현행 조문을 그대로 두는 것이 적합하지 않았나 생각한다.

## 2. 피고관할

국제사법 제2조는 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할을 판단하되, 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다고 명시한다. 국내법의 관할 규정에는 당연히 민사소송법과 가사소송법이 포함되고, 국제재판관할의 특수성은 단순히 관할의 장소적 배분 문제를 넘어, 어느 나라가 관할을 가지느냐에 따라 법원의 조직이나 법관과 변호사의 자격, 소송절차, 재판의 집행가능성 등에 차이가 유발될 수 있음을 의미한다.<sup>50)</sup> 즉, 국제재판관할의 특수성을 고려하라는 의미는 섭외적 분쟁에서 국내법의 관할 규정이 예상하지 못한 언어의 상이함, 지역적 거리의 문제, 이로 인한 소송비용의 증대 및 소송의 지연 및 증거조사의 어려움, 법제나 집행의 차이 등의 특수성을 종합적으로 고려하라는 의미로 이해된다.<sup>51)</sup>

민사소송법 제2조는 “소는 피고의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다.”고 규정하고, 가사소송법도 피고의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원이 관할을 가지는 것을 원칙으로 하되(제13조 제1항)<sup>52)</sup>, 혼인관계소송에 대해서는 특별규정(제22조)<sup>53)</sup>을 두고 있다. 이러한 점에서 국제이혼사건에서도 피고의 주소

48) 민사소송법 제1조(민사소송의 이상과 신의성실의 원칙) ① 법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다.

49) 가사소송법 제1조(목적) 이 법은 인격의 존엄과 남녀 평등을 기본으로 하고 가정의 평화 및 친족 간에 서로 돕는 미풍양속을 보존하고 발전시키기 위하여 가사(家事)에 관한 소송(訴訟)과 비송(非訟) 및 조정(調停)에 대한 절차의 특례를 규정함을 목적으로 한다.

50) 석광현, 앞의 책, 81-82면; 이병화, 앞의 논문, 389면

51) 이정원, “국제재판관할결정의 지도원리 -대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결의 평석을 중심으로-”, 『통상법률』 제112호, 법무부 국제법무과, 2013, 18면.

52) 가사소송법 제13조(관할) ① 가사소송은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 피고의 보통재판적(普通裁判籍)이 있는 곳의 가정법원이 관할한다.

53) 가사소송법 제22조(관할) 혼인의 무효나 취소, 이혼의 무효나 취소 및 재판상 이혼의 소

지가 재판관할권의 연결점으로 중요하다는 것은 의문이 없다. 그러나 국제이혼 사건에서 피고관할이 인정되는지 여부와 그 요건에 대해서는 학설상 논란이 있다. 대상판결에서도 피고는 대한민국에 실제 거주하였지만, 주소는 대한민국에 없었고, 법원은 피고관할에 대한 명확한 견해를 밝히지 않았다.

이와 관련하여 국내법 관할 규정에서 적용되는 ‘주소’의 개념을 국제재판관할 결정의 연결점에서도 동일한 의미로 사용할 수 있는가에 대해서도 논란이 있어 왔다.<sup>54)</sup> 왜냐하면 국내법상 주소는 객관주의에 따른 개념이므로<sup>55)</sup> 주소보다는 상거소가 실질적 관련을 결정하는데 더욱 밀접한 개념일 수 있기 때문이다.<sup>56)</sup> 이러한 점에서 국제사법 제27조(소비자계약), 제28조(근로계약)은 상거소를 연결점으로 채택하였고,<sup>57)</sup> 판례에서도 상거소를 실질적 관련을 판단하는 중요한 요소로 실시하기도 하였다.<sup>58)</sup>

는 다음 각 호의 구분에 따른 가정법원의 전속관할로 한다.

1. 부부가 같은 가정법원의 관할 구역 내에 보통재판적이 있을 때에는 그 가정법원
  2. 부부가 마지막으로 같은 주소지를 가졌던 가정법원의 관할 구역 내에 부부 중 어느 한 쪽의 보통재판적이 있을 때에는 그 가정법원
  3. 제1호와 제2호에 해당되지 아니하는 경우로서 부부 중 어느 한쪽이 다른 한쪽을 상대로 하는 경우에는 상대방의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원, 부부 모두를 상대로 하는 경우에는 부부 중 어느 한쪽의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원
  4. 부부 중 어느 한쪽이 사망한 경우에는 생존한 다른 한쪽의 보통재판적이 있는 곳의 가정법원
  5. 부부가 모두 사망한 경우에는 부부 중 어느 한쪽의 마지막 주소지의 가정법원
- 54) 국제재판관할법상의 주소 개념에 대해서 국제재판관할법이 다른 주소 개념을 채택한다는 적극적인 근거가 없는 한, 민법상의 주소 개념과 동일하게 보아야 한다는 견해가 있는 반면(장준혁, 앞의 ‘한국 국제이혼관할법 판례의 현황 -국제사법 제2조 신설 후의 판례를 중심으로-’, 38-39면), 국제재판관할법상의 주소 개념이 민법상의 주소 개념보다는 덜 엄격한 것이라고 보는 견해도 있다(김원태, “국제이혼의 법적 문제”, 『가족법연구』 제20권 제1호, 한국가족법학회, 2006, 367면).
- 55) 우리 민법 제18조는 생활의 근거되는 곳을 주소로 하고, 주소가 동시에 두 곳 이상 있을 수 있다고 규정하고 있다. 정주의사를 필요로 하지 않는 객관주의 태도라는 것이 통설이다. 광윤직·김재형, 『민법총칙』, 박영사, 2018, 140면.
- 56) 상거소와 주소에 비교하여 ① 상거소가 사실적 개념으로 국가에 따라 개념 차이가 있는 주소보다 유연하다는 점, ② 자연인이 주소와 상거소를 동시에 갖는 경우, 상거소가 관련 사건의 실체에 더욱 근접하다는 점, ③ 상거소 개념이 이미 판례와 우리 국제사법 체계에 널리 쓰이고 있다는 점을 들어, 상거소가 주소보다 더 유용하다는 견해도 있다. 이승미, 앞의 논문, 83면.
- 57) 개정 국제사법에서 ‘상거소’는 ‘일상거소’로 바뀌었는데, 쉽고 자연스럽게 법률용어가 개정되었다고 긍정적으로 평가하기도 한다. 강영주, “개정 국제사법에 관한 비교법적 고찰 - 혼인관계사건의 국제재판관할을 중심으로-”, 『고려법학』 제104호, 고려대학교 법학연구원, 2022, 602면.
- 58) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결.

개정 국제사법은 이러한 논란을 입법적으로 해결하였다고 볼 수 있다. 신설된 개정 국제사법 제3조<sup>59)</sup>는 “대한민국에 일상거소(habitual residence)가 있는 사람에 대한 소에 관하여는” 우리나라 법원이 국제재판관할을 가진다고 명시하여, 국제재판관할 결정에 주소 대신 일상거소를 연결점으로 채택하고, 국제이혼 사건을 비롯하여 가사사건에도 피고관할을 일반관할로 하였다. 이는 1975년 이후 대법원 판결이 취해온 원칙적 피고주소지 주의와 국내법의 관할 규정과 부합하고, ‘원고는 피고의 법정지를 따른다’는 대륙법계의 원칙,<sup>60)</sup> 「Brussels II bis 규칙」<sup>61)</sup>의 국제적 경향에도 부합하는 타당한 입법이라 생각한다.

### 3. 본국관할

주소와 더불어 국제재판관할의 중요 연결점으로 논의되는 것이 ‘국적’이다. 가사소송법상으로는 당사자의 국적에 근거한 본국관할은 인정되지 않는다. 그렇다면 국제재판관할에 대해서는 본국관할(국적관할)이 인정되는지에 대하여 논란이 있어 왔다.

종래의 대법원 판례는 가사사건에서 본국관할을 명시적으로 인정하지 않았다.<sup>62)</sup> 그러나, 자국민 보호의 필요성, 국제사법상 가사사건은 주로 본국법주의

59) 개정 국제사법 제3조(일반관할) ① 대한민국에 일상거소(habitual residence)가 있는 사람에 대한 소(訴)에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다. 일상거소가 어느 국가에도 없거나 일상거소를 알 수 없는 사람의 거소가 대한민국에 있는 경우에도 또한 같다.

60) 석광현, “국제재판관할의 기초이론”, 『법학논총』 제22집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2005, 282면.

61) 유럽은 국제혼인관계가 빈번하게 발생할 수밖에 없는 지정학적, 역사적 사정이 있고, 이에 따른 문제를 해결하기 위해 「Brussels II bis 규칙」이 제정된다. 정식명칭은 「2003년 11월 27일 혼인관계사건과 부모의 책임 관련소송의 재판관할, 판결의 승인 및 집행, 그리고 EC규칙 제1347/2000호 폐지에 관한 이사회규칙(EC) 제2201/2003호(Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility repealing Regulation (EC) No 1347/2000)」이다. 이승미, 앞의 논문, 61면.

62) 하급심 판결로는 서울가정법원 2006. 7. 19. 선고2005드단46786 판결과 같이 본국관할을 인정한 예가 있다. 위 판결은 “재판권의 행사가 국가의 주권행사의 일종이고 우리나라 국민의 신분관계는 우리나라 주권의 영향 아래 있으며, 국민의 신분을 관리하는 호적도 우리나라에서 관리하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 원·피고 쌍방이 한국인인 이상 국내에도 재판관할권이 있다고 보아야 할 것이다.”라고 판시하였다. 그러나, 국제사법 제2조에 부합한 논리구성을 하려면 한국인인 이상 국내에 재판관할권이 있다고 논리구성을 하기 보다는, 양 당사자는 대한민국 국민이고 호적도 대한민국이 관리하는 등의 실질적 관련이 있으므로 재판관할권을 가진다고 논리구성을 하여야 한다고 생각한다.

를 취한다는 점, 신분관계는 본국과 긴밀한 관련을 가진다는 점, 신분관계를 공시하는 공적 서류 정리의 필요성 등의 이유에서 본국관할은 인정되어야 할 것이다.<sup>63)</sup> 개정 국제사법은 부부 모두가 대한민국 국민인 경우에만 국적관할을 인정한다(개정 국제사법 제56조 제1항 제3호).

#### 4. 관련사건관할

통상 이혼소송에는 재산분할, 위자료, 친권 및 양육권자 지정, 부양료 청구 등의 부수적 소송이 덧붙여지게 된다. 가사소송법 제14조<sup>64)</sup>에 의하면 이러한 경우, 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 소로 제기할 수 있고, 가사소송사건과 가사비송사건이 다른 가정법원에 계속된 경우에는 가사소송사건의 수소법원이 가사비송사건을 병합할 수 있도록 규정하고 있다. 관련 사건들은 한번에 해결하는 것이 관련 사건간의 모순을 피하고, 소송경제에 부합하기 때문이다.

민사소송법도 관련병합에 대해 규정하고 있지만,<sup>65)</sup> 가사소송에 있어서 관련병합은 재산법상의 소송에 비하여 당사자의 예측가능성 보장과 소송경제상 더욱 필요하다고 할 수 있다. 이혼소송은 단순히 당사자간의 신분관계의 해소만으로 끝나지 않고, 혼인관계 동안 이루어진 모든 법률관계를 총체적으로 정리하는 것을 목적으로 하기 때문에 이혼청구에 재산분할, 위자료, 친권자 및 양육

63) 이병화, 앞의 논문, 392면; 석광현, 앞의 ‘외국인 부부의 이혼사건에서 이혼·재산분할의 국제재판관할과 준거법’, 665면.

64) 가사소송법 제14조(관련 사건의 병합) ① 여러 개의 가사소송사건 또는 가사소송사건과 가사비송사건의 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부(當否)가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 소로 제기할 수 있다. ② 제1항의 사건의 관할법원이 다를 때에는 가사소송사건 중 1개의 청구에 대한 관할권이 있는 가정법원에 소를 제기할 수 있다. ③ 가류 또는 나류 가사소송사건의 소의 제기가 있고, 그 사건과 제1항의 관계에 있는 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건이 각각 다른 가정법원에 계속(係屬)된 경우에는 가류 또는 나류 가사소송사건의 수소법원(受訴法院)은 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건을 병합할 수 있다. ④ 제1항이나 제3항에 따라 병합된 여러 개의 청구에 관하여는 1개의 판결로 재판한다.

65) 민사소송법 제25조(관련재판적) ① 하나의 소로 여러 개의 청구를 하는 경우에는 제2조 내지 제24조의 규정에 따라 그 여러 개 가운데 하나의 청구에 대한 관할권이 있는 법원에 소를 제기할 수 있다.

권자 지정 등 부수적 청구가 수반되는 것이 오히려 일반적이기 때문이다.

이러한 국내법상 관련병합 규정은 국제이혼사건에도 원용하여, 이혼소송에 대하여 재판관할을 가지는 법원에 부수적 소송에 대해서도 관할을 인정하는 것이 국제재판관할의 특수성을 고려하더라도 합리적일 것이다. 실질적 관련이라는 측면에서도 재산분할, 위자료, 친권 및 양육권자 지정, 부양료 청구 등은 이혼청구에 수반된 청구에 해당하므로 이혼청구에서 실질적 관련이 인정된다면 부수적인 위 청구들에 대해서도 실질적 관련이 인정된다고 할 수 있다.<sup>66)</sup>

개정 국제사법은 이러한 점을 고려하여, 제6조 제1항에서 “상호 밀접한 관련이 있는 여러 개의 청구 가운데 하나에 대하여 법원에 국제재판관할이 있으면 그 여러 개의 청구를 하나의 소로 법원에 제기할 수 있다.”고 명시하여 관련사건의 관할을 인정한다. 가사사건에 대해서도 주된 청구에 대하여 국제재판관할이 있는 경우에는 친권자·양육자 지정, 부양료 지급 등 주된 청구에 부수되는 청구에 대해서도 관할권을 행사할 수 있다.<sup>67)</sup> 그러나 부수적 청구에 대해서만 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 그 주된 청구에 대한 소를 법원에 제기할 수 없다(개정 국제사법 제6조 제4항).<sup>68)</sup> 주의할 것은 외국법원의 전속관할에 속하는 경우에는 관련관할이 허용되지 않는다(개정 국제사법 제10조 제2항).<sup>69)</sup>

66) 판례상으로는 각 청구에 따라 각각 국제재판관할을 검토하기 보다는 이혼청구와 관련 부수적 청구를 하나의 법률관계에 대한 사안으로 파악하여 전체적으로 국제재판관할을 판단하는 것으로 보인다. 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결도 이혼청구는 대물 소송(in rem)에 해당하고, 친권자 및 양육자지정 청구는 대인 소송(in personam)이라고 각 청구의 성격에 대한 구분은 하였으나, 특별히 국제재판관할에 대하여 각 청구별로 구분하여 판단하지 않고, 이혼 청구와 부수적 청구를 하나의 법률관계로 묶어 판단하였다. 대상 판결도 원고는 이혼과 더불어 재산분할, 위자료를 청구하였는데, 대법원은 특별히 각 청구별로 관할을 판단하지는 않고, 하나의 법률관계로 파악하여 종합적으로 고려하여 판단하였다. 대법원 2021. 10. 28. 선고 2019므15425 판결도 이혼 및 양육자 지정에 대하여 동일한 태도를 취하였다.

67) 개정 국제사법 제6조(관련사건의 관할) ③ 다음 각 호의 사건의 주된 청구에 대하여 제56조부터 제61조까지의 규정에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 친권자·양육자 지정, 부양료 지급 등 해당 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서도 법원에 소를 제기할 수 있다. 1. 혼인관계 사건 2. 친생자관계 사건 3. 입양관계 사건 4. 부모·자녀 간 관계 사건 5. 부양관계 사건 6. 후견관계 사건

68) 개정 국제사법 제6조 ④ 제3항 각 호에 따른 사건의 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서만 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 그 주된 청구에 대한 소를 법원에 제기할 수 없다.

69) 개정 국제사법 제10조(전속관할) ② 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해서는 제3조부터 제7조까지 및 제9조를 적용하지 아니한다.

## 5. 합의관할과 변론관할

가사소송법상 혼인관계 소송은 전속관할이므로(가사소송법 제22조), 합의관할과 변론관할은 허용되지 않는다.<sup>70)</sup> 국제이혼에서 국제재판관할에 관한 합의관할 또는 변론관할(응소관할)이 허용되는지에 대해서 판례는 이를 인정하지 않고, 피고의 응소여부는 국제재판관할권 판단의 한 요소로 이해한다.<sup>71)</sup> 개정 국제사법도 합의관할과 변론관할에 관한 규정은 가사사건에는 원칙적으로 적용되지 않는다고 규정하고 있다.<sup>72)</sup>

학설상으로는 섭외적 가사사건에 합의관할과 변론관할을 인정할 것인가에 대하여 부정설이 지배적인 학설이고,<sup>73)</sup> 다음과 같은 이유에서 부정설과 이를 따르는 판례와 개정 국제사법의 태도는 정당하다고 할 것이다.

첫째, 가사사건은 양 당사자의 동등한 위치를 전제로 사적자치의 원칙과 계약자유의 원칙의 지배를 받는 재산법상의 사건과는 달리 양 당사자의 지위에 차이가 있는 경우가 많다(특히 부양, 후견 사건의 경우가 그러하며, 이혼의 경우에도 양 당사자의 상대적 지위가 차이가 있는 경우가 많다). 둘째, 재산법상의 사건의 경우는 애초 법률관계 성립시 분쟁 발생을 대비하여 미리 관할이나 분쟁해결절차 등을 정하지만, 가사사건의 경우에는 신분관계 성립시 미리 신분관계 해소에 대한 관할이나 분쟁해결절차 등을 정하지 않는다. 셋째, 재산법상의 사건과는 달리 가사사건은 자연인간의 사건으로 개인의 생활과 신분관계에

70) 가사소송법 제12조(적용 법률) 가사소송 절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 「민사소송법」에 따른다.; 민사소송법 제31조(전속관할에 따른 제외) 전속관할(專屬管轄)이 정하여진 소에는 제2조, 제7조 내지 제25조, 제29조 및 제30조의 규정을 적용하지 아니한다.

71) 대법판결은 “피고도 대한민국에서 소송대리인을 선임하여 응소하였다.”는 사실을 대한민국 법원이 관할권을 가지는 데 긍정적인 요소로 보았고, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2019므15425 판결도 피고가 “소송서류를 적법하게 송달받았고, 제1심에서는 소송대리인을 선임하여 원고의 주장을 다투고, 이 과정에서 직접 제1심 변론기일, 조정기일 대부분과 원심 변론기일에 출석하여 변론하였고, 이 사건 변론 과정에서 대한민국 법원에 국제재판관할이 없다는 주장을 명시적으로 한 적은 없고, 오히려 제1심에서 이혼 등의 반소를 제기하기도 하였다.”는 사실이 국제재판관할권을 인정하는 긍정적 고려 요소임을 밝힐 뿐, 변론관할은 인정하지 않고 있다.

72) 개정 국제사법 제13조(적용 제외) 제24조, 제56조부터 제59조까지, 제61조, 제62조, 제76조 제4항 및 제89조에 따라 국제재판관할이 정하여지는 사건에는 제8조 및 제9조를 적용하지 아니한다.

73) 한숙희, “국제가사사건의 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행 -이혼을 중심으로-”, 「국제사법연구」 제12호, 한국국제사법학회, 2006, 24면.

미치는 영향이 심대하여 반복할 수 없는 경우가 대부분이므로 공익적 요구가 매우 크다. 넷째, 국내법적으로도 민사소송법은 변론관할(동법 제30조)<sup>74)</sup>과 합의관할(동법 제29조 제1항)<sup>75)</sup>을 인정하지만, 가사소송법은 이를 인정하지 않고, 「Brussels II bis 규칙」도 변론관할과 합의관할을 인정하지 않는다.<sup>76)</sup>

## 6. 국제적 소송경합

대상판결이 우리나라 법원이 국제재판관할을 결정함에 있어 캐나다에서의 승인도 고려했어야 함을 지적하는 견해가 있다.<sup>77)</sup> 즉 우리 법원이 이혼을 선언하고 재산분할을 명하더라도 캐나다 퀘벡주에서 승인되지 않는다면 재판의 실효성이 문제되고, 특히 신분관계에 있어서는 당사자들이 한국에서는 남남이나 캐나다에서는 부부로 남을 가능성도 있고, 퀘벡주 가족관계 등록부를 정리할 필요가 있으므로 우리나라 법원이 이 사건에서 국제재판관할을 가지는지를 판단함에 있어서 우리나라 재판의 캐나다에서의 승인 문제도 고려하여야 한다는 것이다.

그러나, 우리나라 법원에 제기된 소에 대하여 재판을 할 수 있는가에 대한 직접관할의 문제와 외국의 재판을 승인하여야 할 것인지 여부를 판단하는 간접관할의 문제는 그 성질과 내용이 상이하므로 동일한 원칙에 기초하여 판단할 필요가 없고,<sup>78)</sup> 직접관할을 판단하는데 관련국의 승인 문제까지 고려하는 것을 법관에게 요구한다면 법관에게 과중한 부담을 주고, 외국 법원에서 우리나라 재판에 대해서 승인할지 여부는 당해 외국 법원이 결정할 사항이므로, 우리나라 법원이 국제재판관할권 여부를 판단하는데 외국 법원의 승인 문제까지 고려할 필요는 없을 것으로 생각된다.

74) 민사소송법 제30조(변론관할) 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변(抗辯)하지 아니하고 본안(本案)에 대하여 변론(辯論)하거나 변론준비기일(辯論準備期日)에서 진술하면 그 법원은 관할권을 가진다.

75) 민사소송법 제29조(합의관할) ① 당사자는 합의로 제1심 관할법원을 정할 수 있다.

76) 이승미, “혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 입법적 제안과 유럽재판소 및 독일 판례의 시사점”, 『국제사법연구』 제21권 제1호, 한국국제사법학회, 2015, 86-87면.

77) 석광현, 앞의 ‘외국인 부부의 이혼사건에서 이혼·재산분할의 국제재판관할과 준거법’, 674-675면.

78) 김희동, 앞의 논문, 100면. 이와 반대로 양자를 동일한 원칙에 의해 규율되는 것으로 해석하는 견해도 있다. 이병화, 앞의 논문, 413면.

오히려 외국 법원의 승인여부에 대한 고려보다는 국제적 소송경합(국제적 중복제소)의 문제를 염두에 둘 필요가 있을 것이다. 대상판결이 실시하듯, “국제 재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있으므로 설령 이 사건에 대하여 캐나다 법원에 재판관할권이 인정되더라도 그것이 대한민국 법원의 재판관할권을 부정하는 이유가 될 수는 없기” 때문에 중복제소 금지의 원칙이 적용되는 국내법과는 달리,<sup>79)</sup> 국제적으로는 외국에서 이미 제기된 동일 내용의 소송이 대한민국 법원에 중복으로 제기될 수 있고,<sup>80)</sup> 이러한 경우 재판 결과에 따라 당사자의 신분관계에 혼란을 가져올 수 있기 때문이다.

학설상으로는 외국에서의 소송계속은 소송계속으로 보지 말아야 하므로, 국내 법원에 제소가 가능하다는 견해(‘규제소극설’),<sup>81)</sup> 외국 법원의 판결이 민사소송법 제217조<sup>82)</sup>에 의하여 우리나라에서도 승인될 가능성이 있으면 외국 법원의 소송계속을 인정하는 견해(‘승인예측설’),<sup>83)</sup> 사안별로 외국과 우리나라 가운데 어디가 적절한지 비교형량하여 외국이 보다 적절한 경우에 중복제소로 인정하는 견해(‘비교형량설’)<sup>84)</sup>로 나뉜다. 국제적 소송경합에 대하여 직접적으로 논의한 대법원 판결은 보이지 않고, 하급심 판결 중에는 승인예측설을 취한 판결이 보인다.<sup>85)</sup>

79) 민사소송법 제259조(중복된 소제기의 금지) 법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다.

80) 중복제소는 법원에 계속되어 있는 사건을 전제로 하고, 외국 법원에서 확정되었으면, 중복소송의 문제가 아니라, 외국 법원의 확정판결의 기판력과 외국 재판의 승인의 문제가 된다. 서울고등법원 2017. 11. 17. 선고 2017나2009518 판결.

81) 정동윤·유병현, 「민사소송법」, 법문사, 2009, 272면.

82) 민사소송법 제217조(외국재판의 승인) ① 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 “확정재판등”이라 한다)은 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.

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

83) 송상현·박익환, 「민사소송법」, 박영사, 2008, 285면.

84) 유재풍, “국제소송의 경합,” 「국제사법연구」 제2호, 한국국제사법학회, 1997, 461면.

85) 일제 강제징용 손해배상청구 사건의 제1심에 해당하는 부산지방법원 2007. 2. 2. 선고 2000가합7960 판결은 “외국법원의 확정판결은 민사소송법 제217조 각 호의 요건을 모두 충족



개정 국제사법의 내용을 고려하지 않는다면 필자는 외국에서 소송이 계속되더라도 우리나라 법원에 제소가 가능하다는 규제소극설이 타당하다고 생각한다. 국내 재판절차에서도 본안전 판단과 본안 판단, 상소심 등의 소송단계에서의 결과를 예측하기 어려운데, 외국 법원에서의 결과 예측을 요구하고, 그 결과가 우리나라 법원에 승인될지의 이중의 예측을 요구하는 것으로 우리나라 법관에게 부담이 되고, 법적안정성을 저해하기 때문에 승인예측설은 동의하기 어렵다. 비교형량설에 대해서도 외국법에 정통하지 않은 우리나라 법관에게 외국과 우리나라 중 어디가 적절할 법정지인지의 판단을 맡기는 것은 법적안정성과 당사자의 예측가능성을 해치는 것으로 보이기 때문이다.

국제재판관할은 각 나라의 주권과도 관련되어 있는 문제이다. 우리나라에 제기된 소가 대한민국과 실질적 관련이 있음에도 외국 법원에 소가 제기되었다는 이유로 관할이 부인된다면 주권에 손상을 가져오게 될 것이다. 또한 법정지를 달리 하는 것이 당사자의 이익에 직결될 경우, 후소가 중복소송이라는 이유로 각하된다면, 먼저 소를 제기한 당사자가 법정지 선택에 따라 유리한 결과를 받는 불합리를 가져올 수 있다. 우리나라 법원과 외국 법원의 재판의 결과가 다를 경우에 발생할 수 있는 문제는 외국판결의 승인의 문제로 해결하면 충분하다고 생각하기에 필자는 외국 법원에 소송이 계속되더라도 우리나라 법원에 제소가 가능하다는 규제소극설을 지지하는 입장이지만, 국제사법의 전면개정으로 이러한 논란은 입법적으로 정리되었다고 할 수 있다.

개정 국제사법 제11조<sup>86)</sup>는 국제적 소송경합에 대하여, 같은 당사자 간에 외국법원에 계속 중인 사건과 동일한 소가 법원에 다시 제기된 경우 외국법원이

---

하면 우리나라에서 그 효력이 인정되고, 외국법원의 확정판결이 위 승인요건을 구비하는 경우에는 이와 동일한 소송을 우리나라 법원에 다시 제기하는 것은 외국법원의 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 않으므로, 외국법원에 소가 제기되어 있는 경우 그 외국법원의 판결이 장차 민사소송법 제217조에 의하여 승인받을 가능성이 예측되는 때에는 민사소송법 제259조에서 정한 소송계속으로 보아야 할 것이므로, 이와 동일한 사건에 대하여 우리나라 법원에 제소한다면 중복제소에 해당하여 부적법하다.”하여 승인예측설을 취하였다.

- 86) 개정 국제사법 제11조(국제적 소송경합) ① 같은 당사자 간에 외국법원에 계속 중인 사건과 동일한 소가 법원에 다시 제기된 경우에 외국법원의 재판이 대한민국에서 승인될 것으로 예상되는 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 소송절차를 중지할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 전속적 국제재판관할의 합의에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우
  2. 법원에서 해당 사건을 재판하는 것이 외국법원에서 재판하는 것보다 더 적절함이 명백한 경우

내릴 재판이 법원에서 승인될 것으로 예상되는 경우에는 소송절차를 중지할 수 있도록 하여 승인예측설을 채택했다고 할 수 있으나, 우리나라 법원이 당해 사건을 처리하는 것이 외국법원에서 처리하는 것보다 더 적절함이 명백한 경우에는 예외를 인정하여 비교형량설과 절충하였다고 할 수 있다.

#### IV. 결론

대상판결은 2022. 1. 4. 국제사법이 전부개정되기 전 가사사건에서 국제사법 제2조가 적용된다는 점을 명확히 밝히고, 가사사건에서 국제재판관할 결정의 기준을 제시한 중요한 판결이다.

2001년 국제사법 제2조가 도입되기 전까지 판례는 가사사건에서 피고의 주소지를 원칙으로 하고, 예외적으로 원고의 주소지를 기준으로 하여 국제재판관할을 판단하였다. 이러한 가사사건에서의 국제재판관할에 관한 판례의 법리는 2001년 국제사법이 전부개정됨으로써 수정될 수밖에 없었고, 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리를 수용하고, 재산법상 사건과 구분되는 가사사건의 특성을 고려함으로써 대상판결에 이르렀다고 할 수 있다.

대상판결과 같이 국제재판관할의 판단을 국제사법 제2조의 실질적 관련이라는 추상적 기준에 의존하여 개별사건에 적용할 경우, 당사자의 예견가능성과 법적안정성을 저해할 우려로 인해 국제재판관할규칙을 구체적으로 명문으로 마련해야 한다는 입법론적 요구는 계속되어 왔다. 이러한 의미에서 개정 국제사법이 국제재판관할에 대한 구체적 조문을 도입하여 기존의 논쟁을 입법적으로 해결하고, 민사소송법과 가사소송법 등 국내 관할규칙을 참조하면서 국제적인 특수성을 고려하여 국제재판관할 결정 기준을 구체화한 것은 환영할만한 일이다.

따라서, 기존의 국제이혼사건의 국제재판관할 결정에 대한 논쟁과 판례의 법리는 개정 국제사법의 도입으로 상당부분 입법적으로 해결되고, 변화할 수밖에 없을 것이다. 개정 국제사법은 피고관할의 일반원칙과 국제재판관할 결정에 주소 대신 일상거소를 연결점으로 채택하고, 부부 모두가 대한민국 국민인 경우에 한하여 본국관할을 인정한다. 통상 이혼소송에 부가되는 재산분할, 위자료, 친권 및 양육권자 지정, 부양료 청구 등에 대해서도 개정 국제사법은 관련관할을 인정함으로써, 당사자의 예측가능성과 분쟁의 통일적 해결에 기여한다고 할

수 있다. 개정 국제사법은 가사사건에서 합의관할과 변론관할을 인정하지 않는 데, 이러한 태도는 양성의 평등과 약자 보호 등을 이념으로 하는 가사소송의 특성을 고려한다면 정당한 태도로 평가받아야 할 것이다. 외국에서 이미 제소된 사건이 우리나라 법원에 중복으로 제소됨으로써 발생하는 국제적 소송경합의 문제에 있어서는 학설상으로는 규제소극설, 승인예측설, 비교형량설이 대립하였으나, 개정 국제사법이 승인예측설과 비교형량설을 절충함으로써 입법적으로 해결하였다고 할 수 있다.

앞으로 판례는 개정 국제사법의 시행에 따라 변화가 있을 것으로 예상되지만, 개정 국제사법의 국제재판관할 규정이 지금까지의 판례와 학설, 입법론 등을 반영한 결과물이고, 법원에 계속중인 사건의 국제재판관할 문제에 대해서는 현행 국제사법의 규정이 적용되기 때문에 대상판결에서 제시된 국제이혼을 비롯한 가사사건에서의 국제재판관할 판단 법리는 여전히 유용하고 유효한 법리로 인용될 것이다.

투고일 : 2022.5.10. / 심사완료일 : 2022.6.12. / 게재확정일 : 2022.6.14.

[참고문헌]

- 곽윤직·김재형, 「민법총칙」, 박영사, 2018.
- 김연·박정기·김인유, 「국제사법」, 법문사, 2014.
- 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012.
- 송상현·박익환, 「민사소송법」, 박영사, 2008.
- 정동윤·유병현, 「민사소송법」, 법문사, 2009.
- 법원행정처, 「법원실무제요 가사[I]」, 2010.
- 강영주, “개정 국제사법에 관한 비교법적 고찰 -혼인관계사건의 국제재판관할을 중심으로-”, 「고려법학」 제104호, 고려대학교 법학연구원, 2022.
- 김원태, “국제이혼의 법적 문제”, 「가족법연구」 제20권 제1호, 한국가족법학회, 2006.
- 김희동, “외국이혼재판의 승인”, 「강원법학」 제44권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015.
- 석광현, “국제재판관할의 기초이론”, 「법학논총」 제22집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2005.
- \_\_\_\_\_, “이혼 기타 혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 입법론”, 「국제사법연구」 제19권 제2호, 한국국제사법학회, 2013.
- \_\_\_\_\_, “외국인 부부의 이혼사건에서 이혼·재산분할의 국제재판관할과 준거법”, 「안암법학」 제62호, 안암법학회, 2021.
- 유재풍, “국제소송의 경합”, 「국제사법연구」 제2호, 한국국제사법학회, 1997.
- 윤성근, “국제재판관할 결정의 일반적 기준으로서 실질적 관련성의 원칙”, 「국제사법연구」 제18권, 한국국제사법학회, 2012.
- 이동희, “국제이혼 관련 재산분할의 실무와 과제”, 「국제사법연구」 제24권 제2호, 한국국제사법학회, 2018.
- 이병화, “국제이혼에 관한 국제사법적 고찰”, 「저스티스」 통권 제137호, 한국법학원, 2013.
- 이승미, “혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 연구”, 박사학위논문, 아주대학교 대학원, 2014.
- \_\_\_\_\_, “혼인관계사건의 국제재판관할에 관한 입법적 제안과 유럽재판소 및 독일 판례의 시사점”, 「국제사법연구」 제21권 제1호, 한국국제사법학회, 2015.
- 이정원, “국제재판관할결정의 지도원리 -대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결의 평석을 중심으로-”, 「통상법률」 제112호, 법무부 국제법무과, 2013.

- 장준혁, “이혼소송의 국제관할-1975년까지의 법원실무”, 『성균관법학』 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2009.
- \_\_\_\_\_, “한국 국제이혼관할법 판례의 현황 -국제사법 제2조 신설 후의 판례를 중심으로-”, 『민사소송』 제13권 제1호, 한국민사소송법학회, 2009.
- 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 판례의 검토”, 『동아법학』 제48호, 동아대학교 법학연구소, 2010.
- 한숙희, “국제가사사건의 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행 -이혼을 중심으로-”, 『국제사법연구』 제12호, 한국국제사법학회, 2006.
- 한충수, “국제민사소송의 국제적인 흐름과 우리의 입법과제”, 『민사소송』 제14권 제2호, 한국민사소송법학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 『월간법조』 통권 제536호, 법조협회, 2001.

[국문초록]

## 국제이혼사건에서 대한민국 법원의 국제재판관할 결정 - 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결 -

이 성 원\*

2001년 국제사법 제2조가 도입되기 이전 국제이혼사건에서 피고의 주소지를 원칙으로 하고, 예외적으로 원고의 주소지를 기준으로 국제재판관할을 판단하던 판례의 법리는 국제사법 제2조의 도입으로 실질적 관련성을 기준으로 개별 사건별로 판단하는 것으로 발전되어 왔다. 대상판결은 재산법상 사건의 국제사법 제2조에 대한 판결 법리를 수용하면서도 가사사건에서도 국제사법 제2조가 적용된다는 점을 명확히 밝히고, 가사사건에서 국제재판관할의 결정 원칙을 제시한 중요한 판결이다.

현행 국제사법의 국제재판관할 규정은 원론적 규정만 마련함으로써 법적안정성과 당사자들의 예측가능성의 제고를 위해 국제재판관할규칙을 유형별로 구체화하여야 한다는 입법론적 요구는 계속 제기되어 왔다. 개정 국제사법이 국제재판관할에 대한 조문 35개를 도입함으로써 국제재판관할 결정 기준을 구체화한 것은 진일보한 입법이라 할 것이다.

개정 국제사법은 피고관할의 일반원칙과 국제재판관할 결정에 주소 대신 일상거소를 연결점으로 채택하고, 부부 모두가 대한민국 국민인 경우에 한하여 본국관할을 인정한다. 통상 이혼소송에 부가되는 재산분할, 위자료, 친권 및 양육권자 지정, 부양료 청구 등에 대해서도 개정 국제사법은 관련관할을 인정하고, 국제적 소송경합의 논란도 입법적으로 해결하였다.

앞으로 판례는 개정 국제사법의 시행으로 변화가 있을 것으로 예상되지만, 개정 국제사법의 국제재판관할 규정이 지금까지의 판례와 학설, 입법론 등을 반영한 결과물이고, 법원에 계속중인 사건의 국제재판관할의 문제에 대해서는 현행 국제사법의 규정이 적용되기 때문에 대상판결에서 제시된 가사사건에서의 국제재판관할 판단 법리는 유용하고 유효한 법리로 계속 인용될 것이다.

---

\* 현담법률사무소, 변호사.

주제어 : 국제재판관할, 실질적 관련, 국제이혼, 가사사건, 개정 국제사법

[Abstract]

Decision on international judicial jurisdiction  
by Korean courts in international divorce cases

Lee, Sung Won\*

Prior to the introduction of Article 2 of the Private International Law in 2001, the law of precedents on judging the international judicial jurisdiction in international divorce cases which set the domicile of the defendant as a principle and the domicile of the plaintiff as an exception has been developed to judge each case on a case-by-case basis based on substantial relation with the introduction of Article 2 of the Private International Law. The Subject Judgment is an important judgment that accepts the judgment principle of Article 2 of the Private International Law in case of property law, clearly clarifies that Article 2 of the Private International Law applies to domestic cases as well, and sets the standard for the determination of international judicial jurisdiction in domestic cases.

Since the rules for international judicial jurisdiction in the current Private International Law only provide basic rules, legislative demands have been continuously raised that the rules of international judicial jurisdiction should be specified by type in order to enhance legal stability and predictability of the parties. It is a good legislative step in that the Revised Private International Law has specified the criteria for determining international judicial jurisdiction by introducing 35 specific articles on international judicial jurisdiction.

The Revised Private International Law introduces the general principle of jurisdiction of the defendant, adopts habitual residence instead of domicile as a connecting point in the decision of international judicial jurisdiction, and recognizes nationality jurisdiction only when both spouses are Korean nationals. Regarding property division, alimony, designation of parental authority and

---

\* Lawyer(Korea, NY), Hyundai Attorneys at Law.



custodian, and claims for support, which are usually added to divorce proceedings, the Revised Private International Law recognizes the relevant jurisdiction, and the controversy over international duplicate litigation is also legislatively resolved.

It is expected that there will be changes in the precedents in the future due to the enforcement of the Revised Private International Law. However, since the Revised Private International Law is the result of reflecting precedents, theories, and legislative theories, the general principles for the judgment of international judicial jurisdiction in the domestic cases presented in the Subject Judgment will continue to be cited as useful and valid legal principles.

Key words : International judicial jurisdiction, Substantial relation,  
International divorce, Domestic cases, Revised Private International Law

