

일제강제징용 피해자의 손해배상청구소송에서 국제민사소송법적 쟁점에 관한 고찰* **

- 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381
전원합의체 판결을 중심으로 -

김 어 진*** · 정 구 태****

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 국제재판관할
- III. 일본판결의 승인가부
- IV. 결론

I. 서론

국제재판관할권은 섭외적 민사사건¹⁾에서 국내법원이 가지는 관할권으로서 국내법원과 외국법원의 재판관할을 결정하는 직접적 재판관할과 외국의 판결을 국내에 승인·집행하기 위한 전제요건으로서 그 외국법원이 재판관할을 가지고

* 이 글은 교신저자의 지도로 제1저자가 2021년 2월 취득한 법학박사 학위논문 “일제강제징용 피해자의 손해배상에 관한 민사법적 연구”(조선대학교 대학원)의 일부를 교신저자의 지도하에 수정·보완한 것임을 밝힙니다.

** 尊敬하는 李相旭 教授님과 金世鎭 教授님의 停年을 敬賀드리며, 拙稿를 삼가 獻呈합니다.

*** 제1저자 : 조선대학교 법학박사.

**** 교신저자 : 조선대학교 법사회대학 교수. E-Mail: ktchung@chosun.ac.kr.

1) 국제적인 교류가 활발해진 현대사회에서 소의 이익과 소송당사자들의 사정 등을 고려할 때, 국내법원의 재판권은 모든 사건 및 나라에 무제한하게 미칠 수 없으므로 국내법원과 외국법원 간 재판관할권의 한계를 설정할 필요성이 제기되었다. Barbara Lindenmayr, 「Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare,」, Duncker & Humblot, 2002, S. 43.

있었는지에 대한 간접적 재판관할로 구분된다. 현행 국제사법은 제2조에서 국제재판관할의 일반원칙을 규정하고 있으며, 제27조와 제28조에서 사회경제적 약자인 소비자와 근로자를 보호하기 위한 개별조항을 규정하고 있다.

대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결은 일제강제징용 피해자들이 대한민국 법원에 일본징용기업 신일철주금을 상대로 손해배상을 청구한 사안으로 피고가 일본 기업이라는 점에서 국제재판관할권이 중요한 의미를 가진다.²⁾ 대상판결에 이르기까지 원고들은 이 사건 청구가 손해배상청구이므로 대한민국이 민사소송법 제8조에 규정된 의무이행지에 해당하고, 일제강제징용이 조선에서 일어난 행위인 이상 대한민국은 불법행위지에 해당하여 대한민국 법원이 국제재판관할권을 가진다고 주장하였다. 이에 대해 제1심판결과 환송전판결은 대한민국의 불법행위지를 인정한 반면, 의무이행지에는 해당하지 않는다고 판시하였는데, 과연 이러한 판단이 타당한지 검토할 필요가 있다.

한편 대상판결의 원고들 중 원고 1, 2는 동일한 청구이유로 일본 법원에 손해배상청구의 소를 제기하였으나 해당 소송은 원고 패소판결로 확정되었는데, 이러한 일본판결의 기판력이 대한민국에 미치는지 여부가 문제된다. 제1심판결과 환송전판결은 일본판결을 승인함으로써 원고 1, 2의 청구를 기각하였으나, 환송판결은 일본판결이 승인될 수 없음을 이유로 환송전판결을 파기환송하였고, 환송후판결도 같은 취지로 판단하였다.

이러한 배경 아래 본 연구에서는 대상판결에서 전제가 된 국제민사소송법적 쟁점으로서 국제재판관할권³⁾과 일본 판결의 승인 문제에 대하여 검토하고자 한다.⁴⁾ 본 연구에서 대상판결을 재론하는 것은 일본징용기업에 대한 강제집행이 아직 이루어지지 않아 이 사안이 여전히 현재진행중이며, 잇따른 일제강제

2) 2013다61381 전원합의체 판결이 선고되기까지 소송의 경과를 시간순서대로 나열하면 다음과 같다: ① 서울중앙지방법원 2008. 4. 3. 선고 2005가합16473 판결(이하 ‘제1심판결’이라 한다); ② 서울고등법원 2009. 7. 16. 선고 2008나49129 판결(이하 ‘환송전판결’이라 한다); ③ 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결(이하 ‘환송판결’이라 한다); ④ 서울고등법원 2013. 7. 10. 선고 2012나44947 판결(이하 ‘환송후판결’이라 한다); ⑤ 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결(이하 ‘대상판결’이라 한다).

3) 다만, 대상판결은 국제재판관할권에 관하여 아무런 판단을 하지 않았기 때문에, 이에 대해서는 환송판결과 환송전판결을 중심으로 검토한다.

4) 대상판결에서 주요 쟁점으로 다루어진 손해배상청구권의 소멸시효에 관하여는 다른 글에서 이미 다룬 바 있으므로 이 글에서는 다루지 않는다. 이에 관하여는 정구태·김어진, “일제 강점기 강제징용 피해자들의 손해배상청구와 소멸시효-대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 계기로-”, 『법학논총』 제25권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018.12., 249-268면 참조.

징용 피해자들의 손해배상청구소송의 지표가 되고 있기 때문이다.⁵⁾

II. 국제재판관할

1. 직접적 재판관할

가. 학설의 대립

2001년 국제사법이 개정되며 국제재판관할의 일반원칙이 규정되기 전까지 국제재판관할을 직접 규정하는 성문법규가 없었다. 국내법원에 관할을 둔다는 소송당사자간의 합의가 있을 경우⁶⁾에는 국내재판관할권이 인정되나, 그렇지 않은 경우 재판관할을 결정하는 기준에 대하여 학설의 대립이 있었다.

먼저 역추지설은 국내 민사소송법 상 토지관할에 관한 규정을 기준으로 삼고

5) 특히 최근 서울중앙지방법원 2021. 6. 7. 선고 2015가합13718 판결이 강제징용 피해자와 유족 85명이 일본제철과 닛산화학, 미쓰비시중공업 등 일본 전범기업 16곳을 상대로 낸 손해배상청구소송에서 “소를 각하하고, 소송비용은 원고가 부담한다”며 원고패소 판결을 선고하여 큰 파문이 일고 있다. 2015가합13718 판결은 “한·일 청구권 협정과 그에 관한 양해문서 등의 문언, 청구권 협정의 체결 경위나 체결 당시 추단되는 당사자의 의사, 청구권 협정의 체결에 따른 후속 조치 등을 고려하면 피해자들의 손해배상청구권은 청구권 협정의 적용대상에 해당한다”며, “청구권 협정 제2조는 대한민국 국민과 일본 국민의 상대방 국가 및 그 국민에 대한 청구권까지 대상으로 하고 있음이 분명하므로 청구권 협정을 국민 개인의 청구권과는 관계없이 양 체약국이 서로에 대한 외교적 보호권만을 포기하는 내용의 조약이라고 해석하기 어렵고, 이 조항에서 규정하고 있는 ‘완전하고도 최종적인 해결’이나 ‘어떠한 주장도 할 수 없는 것으로 한다’라는 문언의 의미는 개인청구권의 완전한 소멸까지는 아니더라도 ‘대한민국 국민이 일본이나 일본 국민을 상대로 소로써 권리를 행사하는 것은 제한된다’는 뜻으로 해석하는 것이 타당하다”고 밝혔다. 그러나 이러한 해석은 대상판결과 정면으로 배치되는 것으로서 타당하지 않다. 이에 대해서는 다른 글에서 이미 다룬 바 있으므로, 역시 이 글에서는 다루지 않는다. 이에 관하여는 김어진·정구태, “1965년 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 管見”, 『일감법학』 제48권, 건국대학교 법학연구소, 2021.2., 3-44면 참조. 무엇보다도 2015가합13718 판결이 “원고들의 청구를 인용하는 본안판결이 선고돼 확정되고 강제집행까지 마쳐질 경우 국제적으로 초래될 수 있는 역효과 등까지 고려할 때, 강제집행은 국가의 안전보장과 질서유지라는 헌법상의 대원칙을 침해하는 것으로 권리남용에 해당해 허용되지 않고 결국 피해자들의 청구권은 소구할 수 없는 권리에 해당한다.”고 판시함으로써, 한국과 일본의 ‘외교적’ 관계를 고려하여 원고들 개인의 ‘법적’ 권리(소권)가 소멸하였다고 판단한 데에는 결코 동의할 수 없다.

6) 이 외에도 대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카3991 판결과 같이 피고에게 국내에 재판권이 없어도 우리나라 법원에 보전명령이나 임의명매를 신청한 경우 국내재판관할권을 인정한다.

이를 역으로 유추함으로써 국제재판관할의 유무를 정하자는 입장이다. 토지관할규정유추설이라 하기도 한다. 해당 학설에 의하면, 국내에 주소나 거소지·의무이행지·불법행위지·재산소재지·사무소 등이 있을 경우, 국내에 국제재판관할권이 있는 것으로 인정된다.⁷⁾ 이는 국내재판관할규정에 이중적 기능을 부여한 것⁸⁾으로 독일의 지배적 학설과 판례의 입장이다.

다음으로 조리설은 국제재판관할권의 유무여부는 재판의 적정·당사자 간의 공평·소송의 신속에 따른 민사소송의 이념을 고려하여 가장 합리적인 재판관할을 조리에 따라 결정하자는 입장이다.⁹⁾ 관할배분설이라 하기도 하며 영미와 일부 학설이 이를 따르고 있다. 다만, 관할권을 정하는 기준이 너무 추상적이라는 비판이 있다.¹⁰⁾

수정 역추지설은 이러한 역추지설과 조리설의 절충적 견해로서 민사소송법이 규정하는 재판관할이 국내에 있을 때에는 원칙적으로 국내법원에 재판관할을 인정하고, 국내에서 재판을 하는 것이 민사소송의 이념에 반하는 특별한 사정이 있는 경우 관할을 부정하자¹¹⁾는 입장이다. 하위개념인 국내토지관할로부터 상위개념인 국제재판관할을 도출하는 것은 논리적 모순이 있고, 민사소송법상의 재판관할이 국내에 있을 경우 항상 국제재판관할이 긍정되므로 국제재판관할의 실질적인 필요성이 부정되고 과잉관할의 위험이 있다는 비판¹²⁾으로 제시되었다.

이어 이익형량설은 두 견해로 나뉜다. 먼저 국제재판관할이 인정될 수 있는 나라와 국내의 건련성을 중심으로 당사자의 이익이나 소송수행의 편의, 사안의 내용과 성질, 증거조사의 편의 등의 관점에서 어느 나라에서 재판하는 것이 더 타당한가를 비교형량하여 결정하자는 입장이다.¹³⁾ 약자보호의 요청이나 법정지국과 당해 사건과의 관련성 정도에 따라 국내토지관할에 관한 규정을 적용할

7) 이시윤, 「新民事訴訟法」 제14판, 박영사, 2020, 62면.

8) Christoph G. Paulus, 「Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung Und Europaisches Zivilprozessrecht」, Springer Verlag, 2016.10., S. 24; Adolphsen Jens, 「Zivilprozessrecht」, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2014, S. 67.

9) 이시윤, 앞의 책, 2020, 62면.

10) 정영환, “국제재판관할권의 행사(行使基準)과 그 범위(範圍)”, 「안암법학」 제28권, 안암법학회, 2009, 441면.

11) 한숙희, “국제가사사건의 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 「국제사법연구」 제12권, 한국국제사법학회, 2006.12., 12면.

12) 사법정책연구원, 「외국재판의 승인과 집행에 관한 연구」, 사법정책연구원 연구총서, 2020.3., 55면.

13) 유승훈, “Cyberspace상에서의 法的 紛爭과 裁判管轄”, 「외법논집」 제5권, 한국의국외대학교 법학연구소, 1998, 13면; 한숙희, 앞의 논문, 12면.

수 없는 경우를 위함이다. 두 번째는 사건유형적 이익형량설이다. 관할원인사실로 먼저 국내재판관할을 판단하고 구체적 사건마다 특수상황을 고려하여 국제소송에 합당한 사건유형에 따라 개개의 민사소송법 규정의 기능을 조사·수정하여 적용한다는 입장이다.

나. 국제사법상 국제재판관할

(1) 실질적 관련성

국제사법 제2조14)는 국제재판관할을 긍정하는 열린 구조를 취하고 있어 탄력적 운용이 가능¹⁵⁾하다. 그러나 지나치게 추상적으로 규정되어 다음 세 가지가 문제된다. 첫째는 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우이고, 둘째는 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙이며, 셋째는 국내법의 관할규정 및 국제재판관할의 특수성이다.¹⁶⁾ 다시 말해 국제재판관할권을 결정하기 위해선 대한민국과 실질적 관련을 기준으로 국제재판관할 배분의 이념에 부합하여야 하고, 이보다 더 구체적인 기준으로서 국내법의 관할규정을 따르나 이를 준용할 때는 다시 국제재판관할 배분의 이념의 범위 내에서 이루어져야 한다. 법무부의 국제사법 해설 및 도입취지에 따르면, 실질적 관련성은 우리나라 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁 사안이 우리나라와 연결점을 갖는 것을 의미한다.¹⁷⁾ 이를 실질적 관련의 원칙이라 하며 실질적 관련성은 단지 외국적 요소가 있는 연결점이 있다고 하여 바로 인정되는 것은 아니다. 1항 후미에 따른 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는

14) 국제사법 제2조(국제재판관할)

① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련의 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.

15) 석광현, “국제재판관할과 외국관결의 승인 및 집행”, 『국제사법연구』 제20권 제1호, 한국국제사법학회, 2014.6., 7면.

16) 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 판례의 검토”, 『동아법학』 제48권, 동아대학교 법학연구소, 2010.8., 772면.

17) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결; 석광현, 앞의 ‘국제재판관할과 외국관결의 승인 및 집행’, 7면; 노태약, “국제재판관할에 관한 최근 대법원판결의 분석 - 실질적 관련 원칙과 국제사법 제2조의 해석론을 중심으로 -”, 『사법』 제1권 제22호, 사법발전재단, 2012, 199면.

합리적인 원칙에 기초한 구체적인 판단¹⁸⁾이 필요하다.

국제재판관할 배분의 이념은 민사소송의 이념인 ‘적정, 공평, 신속, 경제¹⁹⁾’에서 경제를 제외한 ‘적정, 공평 및 신속’으로 적용된다. 다만 민사소송의 이념과는 해석의 차이가 있다. 예컨대 국제재판관할 배분의 이념에서 말하는 공평²⁰⁾은 법정지의 선택이 원고와 피고의 이익을 형량 하였을 때 공평한 것을 의미한다.²¹⁾ 또한 민사소송에서의 적정과 신속은 민사소송법의 조항들에 의거하여 적용되는 것과는 달리, 국제재판관할 배분의 이념의 경우 당사자 또는 사안 등과의 밀접성을 기준으로 판단²²⁾하여야 한다. 다만 여기서 말하는 ‘밀접성’도 추상적인 개념이라는 점에서 판례에 따라 달라진다고 해야 할 것이다.

한편 실질적 관련을 미국 민사소송법상의 인적관할²³⁾의 기준인 ‘최소관련성’에 상응한다고 보는 견해가 있다.²⁴⁾ 최소관련성은 해당 주 법원이 피고에 대한 인적관할을 헌법적으로 주장하기 위해 당사자와 해당 주 사이에 필요한 관련을 말한다.²⁵⁾ 사안에 따르면 해당법원의 재판관할이 인정되기 위해서는 피고의 부담, 주의 이해관계, 원고의 이해관계, 타 주의 연방적 공통 이해관계 등 법원의

18) 사법정책연구원, 앞의 책, 56면.

19) 미국 FRCP 제1조도 “They shall be construed and administered to secure the just, speedy and inexpensive determination of every action”이라고 하여 적정, 공평, 신속, 경제가 그 이념임을 명시한다.

20) 민사소송 상의 공평은 법관이 중립적 제3자의 위치에서 어떤 편파 없이 양쪽 당사자의 진술을 경청하는 도량과 절차를 보장하는 것을 말한다.

21) 출발점은 원고는 피고의 법정지를 따른다(actor sequitur forum rei)는 대원칙이며, 국제사법 제27조 제28조에서 명시하고 있듯이 사회경제적 약자를 보호할 필요성을 고려해야 한다. 석광현, “國際裁判管轄의 기초이론—도메인이름에 관한 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결의 의의”, 『법학논총』 제22권 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2005, 276면.

22) 석광현, 앞의 ‘國際裁判管轄의 기초이론—도메인이름에 관한 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다5978 판결의 의의’, 276면.

23) 미국의 재판관할은 물적관할(subject judgment)과 인적관할(personal judgment)로 나뉘며, 인적관할은 다시 대인관할(in personam jurisdiction)과 대물관할(in rem jurisdiction), 준대물관할(quasi in rem jurisdiction)로 나뉜다.

24) 석광현, 앞의 ‘國際裁判管轄의 기초이론—도메인이름에 관한 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결의 의의’, 279면.

25) 최소관련성(minimum contacts)의 정의는 “A nonresident defendant’s connections with the forum state (i.e., the state where the lawsuit is brought) that are sufficient for jurisdiction over that defendant to be proper. Lack of minimum contacts violates the nonresident defendant’s constitutional right to due process and “offends traditional notions of fair play and substantial justice”이다. 최영란, “‘실질적 관련’은 어디까지인가? - 국제재판관할권 판단 기준에 관한 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다1835 판결에 대한 평석-”, 원광법학 제26권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2010, 525면-570면에서는 이를 ‘최소한의 접촉’으로 해석하고 있다.

인적관할에 이르게 하는 합리적인 요소와 최소한의 관련이 있어야 한다.²⁶⁾ 다만 미국의 최소관련성은 피고를 보호하기 위한 재판관할 원칙이라는 점에서 사안 전체를 아우르고 있는 우리 국제사법상의 실질적 관련성보다 그 범위가 좁다고 생각된다. 그러므로 이에 상응한다고 하기보다 관할배분설의 입장을 취하고 있는 최소관련성에서 비롯된 원칙이라고 보는 것이 타당하다.

(2) 국내법의 관할규정

국제사법 제2조 제2항은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할의 유무를 판단하되 제1항의 규정의 취지에 맞추어 제1항의 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 함을 명시한다. 국제재판관할의 특수성이란 국내관할과 구별되는 특성으로 단순히 장소적 배분의 문제로 보는 국내 토지 관할과 달리, 국제재판관할의 경우 그에 추가하여 법원의 조직, 법관과 변호사의 자격, 소송 절차 및 실체의 준거법, 재판의 집행가능성 등에 차이를 초래할 수 있다는 차이가 있음을 의미한다.²⁷⁾

다음으로 ‘참작’의 해석이 필요하다. 법무부는 “국제재판관할규칙=토지관할규정을 전제로 이와 같은 결론이 부당한 특별한 사정이 있는 경우, 관할을 부인할 것이 아니라 1차적으로 국내법의 관할규정을 참작하되 국제재판관할의 특수성을 함께 고려하여야 하는 취지로 이해하여야 한다.”²⁸⁾는 입장이다. 민사소송법의 관할 규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단기준이나, 우리나라 법원에서 국제재판관할권의 흠이 있으면 소를 각하하고 소송이송에 의하는 토지관할과 법리를 달리하는 등 국내적 관점에서 마련된 민사소송법이 항상 국제재판관할규칙을 정립한다고 볼 수 없다. 이에 따라 ‘=’의 공식은 부합치 않으므로 일설과 같이 “국제사법 제2조는 과거 대법원판결의 연장선상에 있으나, 국제재판관할규칙=토지관할규정이라는 공식을 거부하고, 국내법의 관할규정을 참작하되 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려해서 정치(精緻)한 국제재판관할규칙을 정립하라는 명령”²⁹⁾으로 보는 견해가 더 타당하다. 대법원

26) 최소관련성의 최초의 사안인 *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)에서는 최소관련성을 공평 및 실질적 정의와 통합적으로 인정하며, 적법절차의 요건으로서 피고와 법정지주 간의 최소관련성을 요구하였다.

27) 노태약, 앞의 논문, 209면.

28) 법무부 국제법무과(편), 「국제사법 해설」, 법무부, 2001, 25면; 노태약, 앞의 논문, 199면.

29) 석광현, 앞의 「국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행」, 7면.

2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결³⁰⁾ 또한 “국제사법 제2조 제2항을 제1항에서 정한 실질적 관련성을 판단하는 구체적 기준 또는 방법으로 국내법의 관할 규정을 제시한다. … 다만 이러한 관할 규정은 국내적 관점에서 마련된 재판적에 관한 규정이므로 국제재판관할권을 판단할 때에는 국제재판관할의 특수성을 고려하여 국제재판관할 배분의 이념에 부합하도록 수정하여 적용해야 하는 경우도 있다.”며 이제까지의 판례들과는 달리 국제재판관할규칙=토지관할규정의 공식을 거부하였다.

이에 따라 국내관할규정은 수정 없이 국제재판관할규칙으로 사용할 수 있는 것과 국제재판관할의 특수성을 고려하여 수정한 후 사용할 수 있는 것, 그리고 국제재판관할규칙으로는 적절치 않아 아예 배제되어야 하는 것 등으로 구분되어야 한다.³¹⁾

다. 판례의 경향

(1) 국제사법 개정 전

대법원은 국제사법 제2조가 적용되기 전에는 역추지설의 입장에서 국제재판관할권을 인정하여왔다.³²⁾ 이후 1987. 10. 14. 서울지방법원³³⁾은 “국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 아니하고, 이에 관한 우리나라의 성문법규도 없는 이상, 이는 결국 당사자 사이의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 기본이념에 따라 조리에 의하여 결정되어야 한다.”며 조리설의 입장을 취했다. 동시에 수정 역추지설에 근접한 태도를 보이며 “우리나라 민사소송법의 토지관할에 관한 규정이 정하는 재판적이 국내에 있을 때” 국내에 재판관할권이 있음을 판시하였다. 이후 대법원에서도 동일

30) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 : 사안의 원고는 중국 국적으로 중국에서 사채업에 종사하다가 대한민국에서 영업을 하려고 입국한 사람이고, 피고들은 중국 국적의 부부로 중국에서 부동산개발사업을 영위하다가 대한민국에 거주지를 마련한 사람들이다. 위 사안에서 원고는 과거 중국에서 피고들에게 빌려준 대여금의 반환을 구하는 소를 대한민국 법원에 제기하였다.

31) 노태약, 앞의 논문, 209면.

32) 우리나라의 회사와 일본국 회사 간의 차관협정 및 그 협정의 중개에 대한 보수금지금 약정이 일본 국내에서 체결되었다 할지라도, 그 중개인의 영업소가 우리나라에 있다면, 다른 사정이 없는 한 우리나라의 법원은 그 중개보수금 청구 사건에 관하여 재판관할권이 있다. 대법원 1972. 4. 20. 선고 72다248 판결.

33) 서울지방법원 1987. 10. 14. 선고 86가합3203 판결.

한 판결요지를 보이며 국제관할재판권에 대한 판단이 정착되었다.³⁴⁾

(2) 국제사법 개정 후

2001년 국제사법이 개정된 후, 법원은 ‘조리’에 관한 언급을 제외하고 국제사법 제2조에 따라 “국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 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 한다.”³⁵⁾고 판단하였다. 최근 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결에서도 국제사법 제2조 제2항을 언급하며 “민사소송법 관할규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단 기준으로 작용”하나 국제재판관할권을 판단할 시, “이러한 관할 규정은 국내적 관점에서 마련된 재판적에 관한 규정이므로 국제재판관할의 특수성을 고려하여 국제재판관할 배분의 이념에 부합하도록 수정하여 적용해야 하는 경우도 있다.”고 판시하였다.

그간 조리설은 추상적이면서도 막연한 관념에 의지함으로써 법적 안정성을 해친다는 비판을 받아왔다.³⁶⁾ 이러한 점에서는 ‘조리’를 제외한 판결은 일견 타당한 것으로 보인다. 그러나 실질적 관련성 또한 지극히 추상적인 기준이고 앞

34) 대법원 1988. 4. 12. 선고 85므71 판결; 관례에서 도입한 체계는 일본의 leading case(最高裁判所第二小法廷 昭和56年10月16日 昭和55(オ)130.)에서 비롯된 것이다. 사안은 1977년 12월 4일 말레이시아 항공의 국내선이 말레이시아 국내에서 추락 사고를 일으켜 비행기에 탑승하고 있던 일본인이 사망하였는데, 고인의 유족이 일본 내에 영업소를 가지고 있는 외국법인인 동 항공회사에 대해 항공운송 계약상의 채무불이행에 의한 손해배상을 청구한 것이다. 이에 일본 법원은 “(1) 국제재판관할을 직접 규정하는 법규 및 조약이나 국제법상의 원칙이 아직 확립되어 있지 않은 현재로서는 (2) 당사자 간의 공평, 재판의 적정·신속을 기한다는 이념에 따라 조리에 의하여 결정하는 것이 상당하며 (3) 일본 민사소송법의(원문은 우리 민사법이다) 국내토지판할에 관한 규정 중 재판적 하나가 일본에 있을 때, 일본의 국제재판관할을 인정하는 것이 조리에 부합한다.”는 ‘3단계구조’를 채택하여 판시하였다. 여기에 ‘특단의 사정’을 추가한 체계를 ‘4단계이론’ 내지 ‘4단계구조’라 한다. 4단계구조는 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결 등에서 볼 수 있다.

35) 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결 등 대상판결 또한 위 판례를 참조하여 판단하였다.

36) 석광현, “국제재판관할에 관한 연구 : 민사 및 상사사건에서의 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2000.2., 172면.

선 판례들에서도 당사자 또는 사안 등과의 밀접성을 판단하기 위하여 일반 사정을 열거한 후 실질적 관련성을 포괄적으로 판단한 점, 이는 결국 개별 사안마다 판례가 축적되어야 한다는 점에서 어느 한편으로는 조리설에 가까운 입장을 취하고 있다고 생각된다.

2. 간접적 재판관할

민사소송법 제217조는 외국판결이 승인되기 위해서 갖추어야 할 요건 중 하나로 제1호에 국제재판관할을 명시한다. 해당 조문에 따르면 “대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정”되고, 요건의 충족여부는 동조 제2항에 따라 법원이 직권으로 조사하여야 한다. 여기서 말하는 국제재판관할을 간접관할이라 하며 어떤 경우 외국법원에 재판관할권이 있다고 보아야 하는지에 관한 대립이 있었다.

종래 학설은 승인국 법원이 재판을 한다면 적용할 직접관할원칙을 적용하여야 한다는 승인국법설과 판결국의 관할원칙을 인정하되 승인국의 관할결정의 기본원리를 위반하는 경우에만 판결국의 관할을 부정한다는 견해인 판결국법설로 나뉘었으며, 판례는 승인국법설의 입장을 취하여 왔다.³⁷⁾ 그러나 최근의 통설과 판례³⁸⁾는 간접적 재판관할은 국제 민사재판이 제기되는 단계에서 문제되는 직접관할과 같은 문제를 다른 관점에서 본 것에 지나지 않기 때문에 그 실질적인 내용은 동일하다고 이해하고 있다.³⁹⁾

3. 대상판결 검토

가. 국내 재판관할 규정

(1) 의무이행지

대상판결의 원고들은 본소가 불법행위에 기한 손해배상청구소송이므로 재산

37) 사법정책연구원, 앞의 책, 54면; 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결.

38) 대법원 2003. 9. 26. 선고 2003다29555 판결.

39) 이를 거울이론이라 한다. 권재문, “외국 가사재판의 승인·집행에 관한 입법론적 검토”, 「국제사법연구」 제23권 제2호, 한국국제사법학회, 2017, 307면.

권에 관한 소에 속하여 민사소송법 제8조에 따라 의무이행지⁴⁰⁾인 대한민국 법원에 재판관할이 있음을 주장하였다. 그러나 제1심판결과 환송전판결은 “불법행위로 인한 손해배상채무는 지참채무이므로 이에 기한 손해배상청구소송을 일률적으로 그 의무이행지에 해당하는 피해자의 주소지국에서 제기할 수 있다고 한다면, 피고가 예측하지 못한 곳에서 응소를 강요받는 결과가 되어 공평에 반하게 되므로 위 조항이 규정하고 있는 의무이행지에는 불법행위에 기한 손해배상채무의 이행지는 제외된다.”고 판단하였다.

이는 민사소송법 제8조의 재산권에 관한 소의 범위와 관련된 문제이다. 우리 학설은 이행청구권 뿐만 아니라 불법행위·부당이득·사무관리 상의 의무를 전제로 한 청구도 해당한다고 보는 견해⁴¹⁾와 해당청구까지 의무이행지 관할을 인정하는 것은 불공평하다고 보는 견해⁴²⁾로 나뉘어져 있다. 후자는 민사소송법 제8조를 모든 지참채무⁴³⁾에 적용할 경우 소송의 방어자인 피고가 그의 주소지에서 재판을 받게 하려는 보통재판적의 취지를 무의미하게 만들 수 있고,⁴⁴⁾ 관할원인으로서 의무이행지⁴⁵⁾가 타당한 것은 그 장소와 청구권 사이에 일정한 관

40) 토지관할을 뜻한다. 의무이행지는 특별재판적으로 민사소송법은 제7조에서 제24조까지 특별한 사건에 대하여 한정적으로 보통재판적과 다른 곳에 재판관할을 인정하고 있다. 대체로 원고의 편의를 위한 것이다.

41) 이시윤, 앞의 책, 2020, 106면; 일설에서는 이행지재판적은 이행청구권의 경우뿐만 아니라 계약해제 또는 손해배상청구와 같이 계약관계로부터 발생하는 일체의 분쟁에 적용된다. 그러나 취소에 의한 부당이득반환청구의 소는 계약관계가 소급적으로 소멸한 결과 이행지재판적이 발생할 여지가 없다고 보고 있다. 정찬모·김용진·노태악·양인에·이성호·장준혁·최성준, “전자상거래상의 국제사법적 법률문제 연구”, 「정책연구」 제14호, 정보통신정책연구원, 2002.12., 17면. (이하 본 논문의 저자들을 ‘정찬모 외 6명’이라 한다)

42) 석광현, “계약사건의 국제재판관할에서 의무이행지와 실질적 관련”, 법률신문, 2009년 11월 12일자.

43) 실체법이 특정물의 인도청구 이외의 채무에 대하여 지참채무의 원칙을 채택하고 있기 때문이다. 민법 제467조 제2항 “전항의 경우에 특정물인도 이외의 채무변제는 채권자의 현주소에서 하여야 한다. 그러나 영업에 관한 채무의 변제는 채권자의 현영업소에서 하여야 한다.”에 의거한다.

44) 이시윤, 앞의 책, 106면.

45) 재판관할규칙의 통일 및 판결의 상호승인집행에 관한 절차의 간소화를 도모한 민사 및 상사에 관한 재판관할과 판결의 집행에 관한 EU 협약(브뤼셀협약) 제5조 제1항 (a)(b)는 계약에 한정하여 의무이행지 특별관할을 인정하고 있으며, 의무이행지의 범위에서 금전지급이행을 제외하고 물품의 공급과 용역의 이행만을 포함시키고 있다. 민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약의 예비초안(1999년 헤이그초안) 제6조에서도 사실상 동일한 규정을 두고 있다. 이현목, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점 - 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결을 중심으로”, 「국제사법연구」 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.6., 95면.

계, 특히 증거의 타당성에 있으므로 국제재판관할 사안에서 재산권에 관한 소 일반 및 불법행위 사안에 대하여 국제재판관할을 인정하는 것은 부당하여 원칙적으로 금전채무의 이행지는 제외된다는 입장이다.⁴⁶⁾ 이러한 견지에서 특별법과 일반법 관계와 달리 특별재판적이 보통재판적에 우선하지 않고 민사소송의 기본이념을 기준으로 재판관할이 인정되는 점,⁴⁷⁾ 국제재판관할규칙에 국내재판관할규정이 적용될 때 적절한 수정이 필요하다는 점을 미루어 볼 때 법정채권에 관한 소가 민사소송법 제8조에서 말하는 재산권에 관한 소에 포함되지 않는다고⁴⁸⁾ 할 수 있다.

그러나 대상판결의 사안에서 원고들의 주소지인 대한민국과 개인배상청구권 간에는 긴밀한 관계, 특히 환송판결에서 인정한 것과 같이 원고들을 증거로 인정하고 있으므로 관할원인으로서 의무이행지의 타당성에 부합한다고 볼 수 있다. 더불어 “불법행위로 인한 손해배상청구소송에서 일률적으로 의무이행지를 인정할 수 없다”⁴⁹⁾는 판단의 ‘일률적’이란 표현은 개별사안에 따라 피해자의 주소지국이 재판관할로 인정될 수 있다고 해석될 여지가 있고, 단지 피고가 외국에서의 소송을 예측할 수 없을 것이란 사정만으로는 원고와 피고의 이익형량이 불공평하다고 볼 수 없다. 국제재판관할을 인정할 경우 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 원칙 아래 실질적 관련성, 구체적으로 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익, 원고와 피고 간의 사정을 종합적으로 고려⁵⁰⁾하여야 하기 때문이다. 또한 환송전판결이 의무이행

46) 이규호, “인터넷상 저작권침해에 관한 소송의 국제재판관할권”, 『법학연구』 제15권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2005.9., 21면.

47) 석광현, “계약사건의 국제재판관할에서 의무이행지와 실질적 관련”, 법률신문, 2009년 11월 12일자.

48) 학설 또한 의무이행지 채권계약으로부터 발생하는 채무에 한정해야 한다는 입장이다. 석광현, “계약사건의 국제재판관할에서 의무이행지와 실질적 관련”, 법률신문, 2009년 11월 12일자; 특히 불법행위의 경우, 피고의 관할이익을 박탈당하므로 불공평하다는 견해가 있다. 사법정책연구원, 앞의 책, 59면.

49) 환송판결과 같이 서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 판결은 국제재판관할로서 불법행위지는 인정한 반면 의무이행지에 대하여는 부정하였다. 본 사안은 대한민국의 베트남전 참전군인들이 미국 법인인 제초제 제조회사들에 의하여 제조되어 베트남전에서 살포된 고엽제의 유해물질(TCDD)로 인하여 각종 질병을 얻게 되었음을 이유로 위 참전군인들 또는 그 유족들이 위 고엽제 제조회사들을 상대로 대한민국 법원에 제조물책임 또는 일반불법행위책임에 기한 손해의 배상을 구하는 사안에서, 대한민국 법원이 고엽제 제조회사들의 재산소재지 또는 불법행위지의 법원으로서 국제재판관할권을 가진다고 한 사례다.

지로서의 재판관할을 부정한 주요 사유로 “불법행위로 인한 손해배상청구소송의 피고가 예측하지 못한 곳에서 응소를 강요받는 결과가 되어 공평에 반한다.”는 점을 든 반면, 불법행위지를 인정함에 있어서는 “이 사안이 대한민국 국민을 동원하여 강제노동에 종사시킨 것으로 그 피해자가 귀국하여 대한민국에서 손해배상을 구할 수 있다는 점은 예측 가능하다.”고 판시하였으므로 이러한 법원의 결정에는 모순이 있다.

이를 종합하여 본다면 위 사안은 민사소송법 제8조의 의무이행지 규정에 근거하여 국제재판관할권이 대한민국 법원에 있다고 보는 것이 타당하다.

(2) 불법행위지

민사소송법 제18조 제1항은 일련의 불법행위 중 일부가 행하여졌다는 점과 관련하여 “불법행위에 관한 소를 제기하는 경우에는 행위지의 법원에 제기할 수 있다.”고 규정하고 있다. 불법행위지는 재판절차에 있어 증거조사 및 수집이 용이하여 소송관련 자료가 많고,⁵¹⁾ 피해자 보호의 이념인 피해자 채소편의에 부합하는 점, 가해자 측에서도 충분히 청구를 예상할 수 있다는 점 등을 이유로 국제재판관할에서도 그 타당성이 인정된다. 일설에서는 “국제사법 제2조에 따르면 불법행위지는 실질적 관련성이 있기 때문에 재판관할로서 인정되는 것으로서 불법행위지 자체는 분쟁 또는 당사자와 실질적 관련성을 갖는 장소를 탐구하기 위한 도구에 불과하다고 보아야 한다.”고 보고 있다.⁵²⁾ 불법행위지는 가해행위지와 결과발생지를 포함하는 의미로 불법행위 요건을 전부 충족한 발생지만이 인정되는 것은 아니나, 불법행위의 단순한 공모나 준비행위를 한 곳은 해당되지 않는다.⁵³⁾ 여기서 말하는 불법행위에는 무과실책임을 지는 특수불법행위를 포함하며 민법에 국한되지 않고 자동차손해배상보장법과 같은 특별법에 의한 손해배상책임에도 적용된다.⁵⁴⁾ 한편 결과발생지의 범위에 관하여 2차

50) 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무상 문제”, 『연세법학연구』 제2권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010, 203면; 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다5978 판결과 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908, 71915 판결 등도 이러한 입장에서 국제재판관할 여부를 판단하였다.

51) 장경식, “해사소송에 있어서 국제재판관할에 관한 연구-선박충돌과 선하증권의 중심으로-”, 『해상보험법연구』 제3권, 해상보험법연구회, 2007.12., 143면.

52) 이현목, 앞의 논문, 84면.

53) 정찬모 외 6명, 앞의 논문, 99면.

54) 이시윤, 앞의 책, 107면.

적·파생적으로 생긴 경제적 손해의 발생지도 포함할 것인지 여부가 문제되는데, 손해발생지의 범위를 무분별하게 확대 할 경우 가해자가 예측할 수 없는 곳에서 응소를 강요당하는 위험이 있기 때문이다.⁵⁵⁾ 이에 국제재판관할을 판단하는 데에 있어서는 물리적·직접적인 손해가 발생한 곳에 한한다고 보는 것이 타당하다는 견해⁵⁶⁾가 있다.

그러나 이 또한 일률적으로 제한할 수는 없다고 생각된다. 국제재판관할의 결정은 실질적 관련성이 주가 되므로 2차적·파생적으로 생긴 경제적 손해의 발생지가 사안과의 밀접성이 인정되고, 소송 당사자 간의 이익형량에 있어 크게 공평에 반하지 않을 경우에는 국제재판관할로 인정되어야 한다. 이는 국제재판관할은 소송의 시작이라는 점과 하나의 사정이 아닌 여러 사정을 종합하여 결정한다는 점에서 국내토지관할 규정의 문언적 의미를 세세하게 확정짓는 것과 같이 하나의 요소에 지나친 집중을 피하는 것이 소송 경제적으로 타당하게 보인다.⁵⁷⁾

한편 대상판결의 사안은 강제노동, 폭행 등의 가해행위지가 일본으로 특정되는 반면, 불법행위가 연속적으로 행해진 결과 그 손해 또한 연속적으로 발생하여 결과발생지를 결정하는 데에 있어 문제가 될 수 있다. 제1심판결과 환송판결은 “이 사건 불법행위로 인한 손해배상청구가 구 일본제철이 일본국과 함께 원고들을 강제노동에 종사시킬 목적으로 기망이나 강제에 의하여 동원하고, 이와 같이 동원된 원고들을 강제노동에 종사시키는 일련의 행위를 불법행위로 간주”하였고, 그 외의 사정은 실질적 관련성에 비추어 대한민국 법원을 국제재판관할로 인정하였다. 국내토지관할규정으로만 한정하여 생각한다면 원고들의 손해발생지는 강제노동, 폭행 등이 이루어진 일본이고, 이러한 행위는 국민징용령과 관 알선 등 강제연행 및 강제동원에서 이어진 것으로 소송물을 두 개로 분리하여 각 사안마다 일본과 대한민국에 재판관할이 있다고 보는 것이 타당할

55) 정찬모 외 6명, 앞의 논문, 100면.

56) 정찬모 외 6명, 앞의 논문, 100면; 일본에서는 국제재판관할이 인정되는 곳을 하나로 한정할 필요는 없고, 광범위하게 국제재판관할을 인정하게 되더라도 특단의 사정론으로 관할을 부정하는 방식을 채택할 수 있음을 근거로 하여 2차적·파생적으로 생기는 경제적 손해의 발생지도 포함한다고 보고, 결과 발생에 대한 예견가능성을 명시적인 요건으로 함으로써 당사자 사이의 공평을 도모한다는 견해를 채택하고 있다. 정영수, “일본의 국제재판관할 법제화 동향과 미국 및 EU의 규범과의 비교 -인터넷 분쟁의 국제재판관할권을 중심으로-”, 『법학논총』 제33권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2009, 137면.

57) 이현복, 앞의 논문, 80면.

것이다. 그러나 국제재판관할의 배분의 이념의 원칙에서 볼 때에 일련의 불법행위⁵⁸⁾를 하나의 소송물로 보는 것이 소송의 신속 및 경제적 측면에 부합하므로 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정된다고 보는 것이 타당하다고 생각된다.⁵⁹⁾

나. 실질적 관련성

환송판결은 “① 피해자인 원고들이 모두 대한민국에 거주하고 있고, ② 사안의 내용이 대한민국의 역사 및 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 있는 점 등”의 사정이 대한민국과 실질적 관련성이 있다고 판단하여 우리나라 법원의 재판관할을 인정하고, 원고들과 피고 신일본제철의 소송수행능력을 고려하여 “대한민국 법원에 재판관할권을 인정하는 것이 당사자 간의 공평을 현저히 해하는 것이라고 할 수 없으며, 피고가 대한민국 내에 사무실을 둔 대리인을 선임하여 응소하고 있는 이상 대한민국법원에 응소를 강제하는 것이 심히 부당한 결과를 초래한다고 볼 수도 없다.”고 판단하였다.

환송판결은 역사 및 정치적 상황이 국제재판관할의 기준이 될 수 있는 법리적 근거를 명시하지 않고 있어 이를 통해서도 실질적 관련성을 인정할 수 있느냐에 대한 비판이 제기될 수 있다. 그러나 대상판결의 사안은 단순한 사인(私人) 간의 분쟁이 아니라 식민지배의 역사 속에서 일어난 반인도적 불법행위로 인한 중대한 인권침해 사안인 점과 동시에 정치적으로도 밀접한 관계가 있다는 점에서 아주 잘못되었다고만은 할 수 없는 판단이다. 설령 이러한 판단이 부당하여 해당 판단을 제외한다 하더라도 대한민국은 원고들의 생활근거지로서 이 사건과 실질적 관련성을 가진다 할 것이고, 이 사건 청구에 대한 판단이 청구권협정의 체결과 그 후속조치 등 대한민국의 상황과 밀접한 관계가 있으므로 대한민국은 분쟁 사안과 실질적 관련이 있다 할 것이다.

한편 “가장 중요한 소송자료라고 할 수 있는 원고들이 모두 대한민국에 거주하고 있고, 일본의 증거는 거의 멸실되어” 대한민국에 국제재판관할이 인정된다는 법원의 판단은 일본에 증거가 모두 남아있었을 경우, 혹은 미국이나 다른

58) 제1심판결 및 환송전판결에서 “불법행위는 대한민국 내 원고들의 각 거주지역에서 원고들을 동원한 것으로부터 일본에 이르러 강제노동에 종사시키기까지 일련의 계속된 과정에서 이루어진 것이므로, 대한민국은 불법행위지에 해당한다.”고 판시하였다.

59) 이헌복, 앞의 논문, 87면.

나라에 일제강제징용과 관련된 밀접한 증거가 있을 경우에는 대한민국이 아닌 타국에 국제재판관할이 인정된다고 해석될 여지가 있으므로 이 부분 판단에 대해서는 타당하다 볼 수 없다.

마지막으로 이 사안은 대한민국 국민을 강제동원하여 강제노동에 종사시킨 것으로 그 피해자가 귀국하여 대한민국에서 손해배상을 구할 수 있다는 점은 충분히 예측 가능하고, 원고들과 피고의 소송수행능력을 고려할 때 대한민국 법원에 재판관할권을 인정하는 것이 당사자간의 공평을 현저히 해하는 것이라고 할 수 없으며, 피고가 대한민국 내에 사무실을 둔 대리인을 선임하여 응소하고 있다는 점에서 대한민국법원에 응소를 강제하는 것이 심히 부당한 결과를 초래한다고 볼 수도 없어 이 부분에 대한 환송판결의 판단에 대해서는 이견이 없다. 이에 따라 환송판결의 결정은 의무이행지와 불법행위지에 관한 민사소송법과 국제재판관할배분의 이념을 적용하고, 국내민사소송과 달리 당사자 또는 사안 등과의 밀접성을 기준으로 판단하였다는 점에서 타당하다.

우리 법원은 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결과 같이 국제재판관할권을 판단하는데 있어 “다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다.”고 명시하고 있는데, 대상판결의 경우 당사자의 공평, 편의, 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율, 판결의 실효성과 같은 법원이나 국가의 이익도 함께 고려한 판결로 생각된다.

Ⅲ. 일본판결의 승인가부

대상판결의 사안의 원고 1, 2는 동일한 청구이유로 일본 법원에 제기한 소가 청구기각 확정판결을 받아 만일 일본의 확정판결이 우리나라에서도 효력을 미친다면, 원고 1, 2에 대한 청구는 모두 기각된다. 우리 법원은 해당 쟁점에 관하여 우리나라에 국제재판관할권이 있음에는 이견(異見)이 없다. 그러나 제1심 판결과 환송전판결은 원고 1, 2에 대한 일본 법원의 판단이 외국판결 승인요건으로서의 공서양속에 위반되지 않는다고 판단한 반면, 환송판결과 대상판결은 공서양속의 위반을 근거로 일본판결의 승인을 부정하였다. 피고 신일본제철은 원고 1, 2가 이미 일본에서 동일한 청구이유로 소를 제기하였고, 해당소가 청구

기각 확정판결을 받았다는 사실을 들어 원고 1, 2의 청구는 기판력에 저촉되므로 기각되어야 한다고 주장한다.

대상판결은 원고 1, 2가 청구기각 확정판결을 받은 일본판결을 승인하는 것이 우리나라 공서양속에 위배된다는 점을 들어 일본 판결의 승인을 거부하였는데, 여기서 말하는 공서양속이 우리 민법 제103조의 선량한 풍속과 차이가 있는지 의문이다. 이에 이하에서는 외국판결을 승인해야 하는 근거를 알아본 후, 공서양속을 중심으로 승인요건을 살펴봄으로써 일본판결의 승인을 거부한 대법원의 판단을 검토한다.

1. 외국판결의 승인제도

외국판결의 승인이란 외국법원이 내린 판결의 내용에 대하여 국내에서도 그 외국법상 인정되는 효력을 적법한 것으로 인정하거나 부여하여 집행할 수 있는 것을 확인하고 집행을 허가하는 절차⁶⁰⁾다. 집행과 함께 이루어지는 것이 보통이며 판단의 내용에는 외국판결의 주문은 물론 판단의 이유도 포함된다.⁶¹⁾ 외국판결의 승인 및 집행에 관한 국가의 태도는 ① 외국판결을 매우 협소하게 인정하는 폐쇄적 체계와 ② 폐쇄적이지는 않으나, 외국판결을 승인하기 위하여 판결의 내용이 적절하였는지 재심사해야 한다는 체계, ③ 자국의 판결을 존중하는 국가에서 행해진 판결만을 승인하는 체계 그리고 ④ 특정한 실체법상의 요건을 구비한 경우, 이를 충족할 시 모든 외국판결을 승인하는 체계로 구분된다.⁶²⁾ 대륙법계 국가들은 주로 앞 선 세 가지의 체계를, 영미법계 국가들은 ④의 체계를 취해왔다. 우리나라는 민사소송법상 217조에 승인요건을 두고, 이를 심리함으로써 승인하는 ③의 체계를 따르고 있다. 승인요건이 충족될 경우 우리나라에서는 별도의 절차 없이 자동으로 기판력을 포함한 외국판결의 효력이 미치는데 이를 자동승인제도라 한다. 외국판결의 승인 및 집행은 조약이나 국내법에 따라 이루어지며, 우리나라는 이에 관한 다자조약은 물론 양자조약을 체결한 바가 없어 승인은 민사소송법에 의하고, 집행은 민사집행법을 적용한다.

60) 한숙희, 앞의 논문, 26면.

61) 진흥기, “국제거래상 외국 민·상사재판의 승인·집행에 관한 소고 -한국, 미국, 일본 및 중국의 경우-”, 『비교사법』 제21권 제4호, 한국비교사법학회, 2014, 1431면.

62) 김석호, “외국판결을 승인·집행하는 논거”, 『법학연구』 제23권, 한국법학회, 2006.8., 278면; 권혁준, 앞의 논문, 195면.

가. 외국판결의 국내적 승인근거

민사소송법 제217조에서는 외국판결의 승인요건 중 하나로서 제4호에 상호보증을 규정하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 상호보증은 국가예약을 근거로 삼고 있어 상호주의가 우리나라에 영향을 미쳤음을 알 수 있다. 그러나 영향을 미쳤을 뿐 국가예약을 외국판결의 승인 근거로 보고 있지는 않다. 대법원⁶³⁾은 “우리나라와 외국 사이에 같은 종류의 판결의 승인요건이 현저히 균형을 상실하지 아니하고, 외국에서 정한 요건이 우리나라에서 정한 그것보다 전체로서 과중하지 아니하며, 중요한 점에서 실질적으로 거의 차이가 없는 정도라면 민사소송법 제217조 제1항 제4호에서 정하는 상호보증의 요건을 갖춘” 것으로 보고, “이러한 상호보증은 외국의 법령, 관례 및 관례 등에 따라 승인요건을 비교하여 인정되면 충분하고 반드시 당사국과의 조약이 체결되어 있을 필요는 없으며, 외국에서 구체적으로 우리나라의 같은 종류의 판결을 승인한 사례가 없더라도 실제로 승인할 것이라고 기대할 수 있는 정도이면 충분하다.”고 판단한다. 이는 이전 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결에서 “영사관계에 관한 비엔나 협약⁶⁴⁾ 제5조 j항에는 파견국 영사는 파견국 법원을 위하여 소송서류 또는 소송 이외의 서류를 송달할 수 있도록 되어 있으나, 이는 자국민에 대하여서만 가능한 것이고 우리 나라와 영사관계가 있더라도 송달을 받을 자가 자국민이 아닌 경우에는 영사에 의한 직접실시방식을 취하지 않는 것이 국제예양”이라며 단순히 관습적 의미로 사용하였던 것과는 다소 다르나 그뿐이다. 상호보증의 요건은 외국판결의 내용이 정당하더라도 상대국이 자국의 판결을 승인하지 않고 있다 내지 상호보증이 없다는 이유만으로도 승인을 거절하게 된다. 다시 말해 정당하게 외국판결에서 승소한 자를 보호하지 못하는⁶⁵⁾ 폐단이 있다.

현재 우리나라는 앞서 살펴본 이론에서 외국판결의 승인의 근거를 찾기보다, “외국판결에 의하여 얻어진 분쟁해결의 중국성 확보, 국제적인 파행적 법률관

63) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결.

64) Vienna convention on Consular Relations : 영사관계를 규율하는 가장 기본적인 다자간 조약으로 국제연합 국제법위원회에서의 검토를 거쳐 1963년 4월 24일에 비엔나회의에서 채택되어 1967년 3월 19일 발효되었다. 영사의 주재국에서 영사의 지위와 활동의 보장을 명확히 하는 조약. 영사관의 설치, 영사의 임명, 영사의 특권, 직무 범위 등을 규정하고 있다. 한국에서는 1977년 4월 6일에 발효되었다. 자세한 내용은 정치학대사전편찬위원회 홈페이지 21세기 정치학대사전 “영사관계에 관한 비엔나협약”참조.

65) 사법정책연구원, 앞의 책, 20면.

계의 발생 방지, 이중의 소송 방지를 통한 소송경제 등의 실질적인 이유”를 외국판결의 승인·집행의 근거로 들고 있다.⁶⁶⁾

나. 외국판결의 승인요건

민사소송법 제217조는 외국판결의 승인요건으로서 확정판결요건, 국제재판관할요건, 송달요건, 공서요건, 상호보증요건의 다섯 가지를 명시한다. 각각의 요건들은 개별사안들에 있어 그 범위를 해석함에 논란의 여지가 있으나, 대상판결에서 문제되는 사안은 국제재판관할요건과 공서요건이다.

원고 1, 2가 동일한 청구이유로 제기하였던 일본판결은 최고재판소에서 상고기각으로 확정된 판결이고, 이는 적법한 공시송달 아래 이루어졌음을 뜻하며, 한일 간에 상호보증이 존재함은 이견이 없기 때문이다. 더불어 국제재판관할요건은 이미 앞서 살펴보았으므로 이하에서는 논의 범위를 ‘공서요건’으로 한정한다.

2. 승인요건으로서의 공서

가. 의의

민사소송법 제217조 제3호에 따른 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서, 다시 말해 공서양속은 공서라는 국가공공의 질서와 양속이라는 성풍속을 가리켜왔다. 다만 실무에서 차차 그 틀에서 벗어나 ‘사회적 타당성’에 가까운 사고로 전환되었다.⁶⁷⁾

승인요건으로서의 공서는 외국판결을 승인하는 것이 국내의 법적안정성을 침해하고 사법권의 신뢰를 잃어버리지 않도록 방지하는 기능⁶⁸⁾을 한다. 현재의 다수설이며, 외국판결 자체가 아닌, 외국판결을 승인한 결과가 국내사법질서를

66) 이현목, “외국재판의 승인과 집행의 근거의 재정립과 외국재판의 승인과 집행의 대상 및 상호보증과 관련한 몇 가지 문제”, 『통상법률』 제136호, 법무부 국제법무과, 2017.8., 13면; 이연주, “민사소송법 제217조의 승인대상으로서 ‘외국재판’의 개념 -외국법원의 면책재판 등에 관한 논의를 중심으로-”, 『법학논집』 제21권 제2호, 이화여자대학교, 2016, 62면; 사법정책연구원, 앞의 책, 20면.

67) 진흥기, 앞의 논문, 1449면.

68) 김동윤, “외국판결의 승인 및 집행요건으로서의 공서”, 『인권과 정의』 제353권, 대한변호사협회, 2006, 153면.

어지럽히게 될 때 승인을 거부하고 있음을 그 근거로 삼는다. 또한 확정판결 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지는 승인 여부를 판단하는 시점에서 확정판결 등의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 확정판결 등이 다른 사안과 우리나라와의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 한다.⁶⁹⁾

현재 공서는 외국의 입법례나 국내 판례는 물론 국제조약에서도 인정되고 있는 요건이며, 구별 개념에 대한 논란이 있다.

(1) 민법상 공서와의 구별

먼저 승인요건으로서의 공서와 우리 민법 제103조가 규정하고 있는 공서의 개념을 동일하게 보는 견해가 있다. 이는 승인요건으로서의 공서가 타국과 국제사법상에 규정된 것이 아니라, 국내의 공서로 규정되었음을 근거로 삼는다.⁷⁰⁾ 반면 다수 견해는 두 개념을 서로 다른 것으로 보아 민법상의 공서를 국내적 공서, 승인요건으로서의 공서는 국제적 공서로 구별한다. 국내 법원⁷¹⁾ 또한 “승인이나 집행이 집행국의 기본적인 도덕적 신념과 사회질서를 해하는 것을 방지하여 이를 보호하려는 데 그 취지가 있다 할 것이므로, 그 판단에 있어서는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이라는 측면도 함께 고려하여 제한적으로 해석하여야”한다는 입장을 취함으로써, 두 공서를 구별하고 있다.⁷²⁾ 만일 두 개념을 동일하게 취급한다면 외국판결을 승인하는 결과가 국내사법질서를 어지럽힐 때뿐만 아니라, 준거법이 우리나라의 제반사정에 맞지 않을 경우에도 승인을 부인하게 되므로 두 개념의 구별은 중요하다.

이러한 국제적 공서는 섭외성을 고려하더라도 양보할 수 없는 내국의 법질서의 기본원칙 내지 내국의 법질서를 지지하는 기본 이념 또는 법 제도의 고려 내지 가치관을 의미하며⁷³⁾, 국내법상의 공서보다 더 좁게 해석⁷⁴⁾하는 것이 일

69) 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결 등.

70) 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 『비교사법』 제8권 제1호, 한국비교사법학회, 2001.6., 517면.

71) 서울민사지방법원 1984. 4. 12. 선고 83가합7051 판결; 서울고등법원 2014. 12. 11. 선고 2014나1463 판결; 서울고등법원 2016. 10. 25. 선고 2015나29277 판결.

72) 비록 위 판례는 외국의 중재재판에 관한 판시이나 외국판결의 승인 및 집행의 경우에도 적용될 수 있다.

73) 김동윤, 앞의 논문, 153면.

74) Strong Stacie I, “Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in US Courts:

반론적인 견지다. 이와 같이 승인국의 관념에 따라 판단되는 공서위반을 ‘공서 개념의 국가성’이라 한다.⁷⁵⁾

(2) 국제사법상 공서와의 구별

외국판결의 효력을 배제함을 목적으로 한다는 점에서 승인요건으로서의 공서(이하 ‘승인공서’라 한다)는 국제사법 제10조 “준거법인 외국법을 적용한 결과가 대한민국의 공서에 반하는 때에는 그의 적용을 배제한다.”의 공서(이하 ‘준거법공서’라 한다)와 공통점을 갖는다.⁷⁶⁾ 그러나 승인공서는 비록 국내법에서 다루지 않거나 판단기준이 국내법과 다른 경우의 외국판결이라 할지라도, 승인한 결과가 국내법 질서를 흐트러트리지 않을 경우 승인하는 반면, 준거법공서는 재판의 결과가 아닌 외국법적용의 결과가 공서에 반하는 경우를 상정함에 있어 기능적인 차이가 있다. 또한 승인공서의 경우 외국의 판결을 승인하지 않는데서 그치는데 반하여, 준거법공서는 외국법의 적용을 배제하고 법정지법에 따라 판단한다는 점에서 구별된다.⁷⁷⁾

한편, 승인공서는 준거법공서보다 더욱 엄격한 요건이 요구된다. 승인국 법관이 직접 판단하였다면, 국제사법의 공서조항에 따라 적용을 배제했을 외국법을 외국 법원이 적용하여 판단하였다더라도, 이를 이유로 당연히 외국판결의 승인이 배제되는 것은 아니다.⁷⁸⁾

나. 공서위반의 형태

(1) 실체적 공서위반

민사소송법 제217조 제1항 제3호에서는 “그 확정재판 등의 내용 및 소송절차에 비추어” 공서에 어긋나지 않아야 된다고 명시함으로써, 승인요건으로서의 공서의 의미에 실체적 공서와 절차적 공서 모두 포함하고 있음을 밝힌다.

Problems and Possibilities.”, Rev. Litig. 33, University of Texas School of Law, 2014, p.42.
75) 석광현, “강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부”, 『일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구』, 박영사, 2014.12.18., 50면.

76) 준거법공서는 국제사법적 공서 또는 저촉법적 공서라고도 한다. 사법정책연구원, 앞의 책, 82면.

77) 피정현, 앞의 논문, 518면.

78) 이를 가리켜 공서의 완화된 효력 또는 완화된 공서이론이라 한다. 김동윤, 앞의 논문, 353면; 석광현, 앞의 ‘강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부’, 51면; 피정현, 앞의 논문, 520면.

실체적 공서위반이란 외국판결의 판단내용이 아닌, 외국판결을 승인한 결과가 국내법질서의 기본원칙이나 기본이념에 반하는 경우를 말한다. 판단기준은 실정법 규정 자체가 아니라 그 근거에 놓인 기본원칙, 기본이념 및 가치관이 그 내용이 된다.⁷⁹⁾ 예컨대 헌법의 핵심적 가치에 반하는 외국재판, 지나치게 과도한 손해배상을 명한 외국판결, 징벌배상 또는 삼배 배상을 명한 외국판결과 강행법규 위반행위에 기한 외국판결의 승인 등이⁸⁰⁾ 해당된다.

실체적 공서위반에 대하여 우리 법원은 구체적으로 세 가지 경우를 특정 짓는다.

“구체적으로 ‘선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우’란 ㉠ 동일 당사자 간의 동일 사건에 관하여 대한민국에서 판결이 확정된 후에 다시 외국에서 판결이 선고되어 확정됨으로써 대한민국 판결의 기판력에 저촉되는 경우⁸¹⁾ ㉡ 재심사유에 관한 민사소송법 제451조 제1항 제6호, 제7호, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 피고가 판결국 법정에서 위조·변조 내지 폐기된 서류를 사용하였다거나 위증을 이용하는 것과 같이 사기적인 사유가 있었음을 주장할 수 없었고, 또한 처벌받을 사기적인 행위에 대하여 유죄 판결과 같은 고도의 증거가 있는 경우⁸²⁾, ㉢ 외국 판결의 내용 자체가 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우 등을 말한다.” 대상판결에서 문제된 공서위반은 실체적 공서위반 중에서도 세 번째 유형에 속한다.

(2) 절차적 공서위반

절차적 공서위반이란 외국판결을 승인하는 중 외국법원이 당사자에게 실질적 방어의 기회를 주지 않거나, 당사자가 적법하게 대리되지 않은 경우, 또는 기망에 의하여 외국판결이 선고되어 확정된 경우 등 국내절차법적으로는 당해 판결의 정당성을 인정하기 어렵고 이를 승인한다면 국내법질서에 악영향을 미치는 것으로 인정되는 것을 말한다.⁸³⁾ 절차적 공서위반의 경우 절차적 공서위반으로 되는 하자가 판결의 결과에 영향을 미쳤음을 요하는지와 절차적 공서위반으로

79) 권혁준, 앞의 논문, 208면.

80) 석광현, 앞의 ‘강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부’, 49면.

81) 대법원 1994. 5. 10. 선고 93므1051,1068 판결.

82) 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다74213 판결.

83) 박선아, “일본 전범기업을 상대로 한 민사소송의 의의와 과제 -대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결-”, 『법조』 제62권 제9호, 2013.9., 272면.

되는 하자에 대하여 판결국의 소송절차에서 이의를 제기하는 것이 가능했는데도 이의를 제기하지 않은 경우 다시 승인 및 집행의 절차에서 이의할 수 있는지가 문제 된다.⁸⁴⁾

(3) 승인공서위반 인정 요건

외국판결의 주문과 이유를 기초로 판단할 때 외국판결의 판단이 구체적인 사건에서 ① 우리나라의 법원칙에 반하고, ② 문제된 우리나라의 법원칙이 본질적⁸⁵⁾이며, ③ 상이점이 커서 우리가 승인할 수 있는 범위를 넘을 경우⁸⁶⁾, 외국판결을 승인하는 것이 우리의 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치관념과 정의관념에 위반된다고 본다.

이러한 공서요건은 민사소송법 제217조 제2항에 따라 우리나라 법원이 직권으로 조사할 상황이다.

다. 공서 요건의 심사

(1) 실질적 재심사 금지 원칙과의 관계

민사집행법 제27조 제1항에서는 “집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 않고 하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이를 실질적 재심사 금지의 원칙이라 한다. 독일민사소송법(ZPO) 제723조⁸⁷⁾는 우리법과 같은 취지로 규정하고 있다.⁸⁸⁾

84) 김동윤, 앞의 논문, 353면.

85) 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치관념과 정의관념에 속한 것을 의미한다. 석광현, 앞의 ‘강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부’, 54면.

86) 석광현, 앞의 ‘강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부’, 54면; 박선아, 앞의 논문, 273면.

87) 독일민사소송법(ZPO) 제723조(§723 Vollstreckungsurteil)

(1) Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

(2) Das Vollstreckungsurteil ist erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach §328 ausgeschlossen ist.

(1) 결정의 적법성을 검토하지 않고 집행 판결을 내려야합니다.

(2) 집행 판결은 해당 법원에 적용되는 법에 따라 외국 법원의 판결이 확정 될 때까지 발행되지 않습니다. 328조에 따른 판결의 인정이 제외되면 발행되지 않습니다)

88) 다만 프랑스의 경우 1819. 4. 19.의 Parker 사건에 대한 판결(Cass. civ.. 19 avril 1819. Parker.S.. 1819. I. 290.)이후, ‘법원이 외국판결에 집행문을 부여하기 전, 집행판결을 승인 받고자 하는 모든 외국재판에 대하여 실질 및 형식에 관하여 조사해야한다.’는 원칙에 따라, 외국재판에 대하여 전면적인 심사가 행하여지고 있다. 더 자세한 내용은 김상찬, “프

이 원칙의 법리상의 근거는 외국판결의 승인제도의 입법취지인 외국의 공권적 판단의 존중과 소송경제 등에서 찾을 수 있다.⁸⁹⁾ 이는 비록 집행 판결에 관한 규정이나 승인의 경우에도 타당하게 적용된다.

해당 원칙과 공서위반의 심사와의 관계에 대하여 두 가지 학설이 있다. 제1설은 양자를 별개의 것으로 보는 견해이며 외국판결에 대하여 실질적인 심사를 하지 않는다는 것은 해당 외국판결의 당부의 재조사를 금지하는 반면, 공서위반의 심사는 외국판결을 승인한 결과가 대한민국의 근본적인 가치관이나 법질서에 비추었을 때 승인할 수 없는지를 내국관련성의 정도에 따라 판단하는 것이므로 외국판결의 내용에 대한 당부를 조사하는 것은 아니다.⁹⁰⁾ 제2설은 공서위반의 심사를 실질적 재심사 금지 원칙의 예외로 보는 견해로서 공서 조항은 법관에게 외국판결의 내용적 재심사를 할 권리와 의무를 부여한 것이므로, 그 한도 내에서는 실질적 재심사 금지의 원칙에 대한 예외가 성립한다.⁹¹⁾ 즉 공서요건은 해당 외국판결의 내용이나 절차에 대하여 최소한의 심사를 해보아야만 요건 충족 여부를 판단할 수 있으므로 공서위반의 심사는 실제에 있어 외국판결의 내용에 대한 최소한의 재심사를 허용하는 학설이다.

(2) 심사의 대상

공서위반을 심사함에 있어 외국판결의 주문까지를 적절하다고 보아야 하는지, 이유까지 보아야 하는지에 관한 학설의 대립이 있다. 전자를 주문설, 후자를 이유설이라 한다. 주문설은 실질적 재심사 금지의 원칙에서 근거를 구하고 있으며, 외국판결의 승인심사는 주문까지만 이루어져야 한다는 학설이다. 공서심사에서 판결이유를 대상으로 하는 것은 외국판결의 승인·집행절차에 외국판결의 당부를 심사하는 것이므로 타당치 않다고 본다.

반면 이유설은 공서요건이 승인국의 본질적인 법원칙에 반하는 외국판결의 승인을 거부함으로써 국내법질서를 보호하는 방어적 기능을 가진다는 점을 고려하면, 외국판결 승인의 결과를 외국판결에 기판력을 인정하는 결과와 동일하게 보고, 더 나아가 우리 법질서에 미칠 파급효를 포함한다고 보고 있다.⁹²⁾ 이

랑스法上 外國判決의 承認과 執行”, 「法과 政策」, 제4호, 제주대학교 법과정책연구원, 1988, 187-188면 참조.

89) 이연주, 앞의 논문, 63면.

90) 사법정책연구원, 앞의 책, 83면; 피정현, 앞의 논문, 527면.

91) 사법정책연구원, 앞의 책, 83면; 피정현, 앞의 논문, 528면.

는 주문설의 비판에 관하여 외국판결의 당부를 심사하는 것이 아니라 외국판결을 승인한 결과가 국내에서 원용될 수 있는지를 심사하는 것이라 반박한다. 대법원 2010.3.25.자 2009마1600 결정⁹³⁾은 물론 대상판결에서도 이유설을 취하고 있다.⁹⁴⁾

(3) 검토

생각건대 단순히 금전지급을 명하는 판결에 있어 이를 승인한 후의 결과에 대하여는 사회적 파급력이 없다. 그러나 그 금전지급이 청구살인·도박과 같이 우리 법감정으로는 받아들일 수 없는 이유로 인함일 때 이로 인한 사회적 파장을 무시하지 못할 것이다. 이러한 경우를 상정한다면, 공서위반의 심사에는 이유까지 포함하는 것이 타당하다.

이어 실질적 재심사 금지 원칙과 공서위반심사에 있어 그 범위가 문제되는 데, 이는 민사소송법 제217조에 따른 외국판결승인 요건을 충족한 경우에만 허용되는 것이 타당하다. 공서위반의 외국판결을 승인함으로써 인해 당사자의 권리를 현저히 부당하게 침해하게 되고 나아가 국내법질서를 어지럽히는 결과를 방지하기 위함이다.⁹⁵⁾

따라서 공서요건은 실질적 재심사 금지 원칙의 예외로 보는 것이 옳으며, 이를 적용함에 있어 판례와 외국의 입법례가 강조하고 있는 최소한도 내에서 매우 엄격하게 판단하는 것이 타당하다. 한편 실질적 재심사 금지 원칙에 대하여 공서심사를 전면적으로 허용해야 한다는 의견이 있으나, 외국재판 승인제도의 취지에 부합하지 않으므로 허용될 수 없다.

92) 사법정책연구원, 앞의 책, 85면.

93) 미국 파산법원의 회생계획인가결정에 따른 면책적 효력을 국내에서 인정하는 것이 구 회사정리법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지)의 속지주의 원칙을 신뢰하여 미국 파산법원의 회생절차에 참가하지 않고 채무자 소유의 국내 소재 재산에 대한 가압류를 마치고 강제집행이나 파산절차 등을 통하여 채권을 회수하려던 국내 채권자의 권리를 현저히 부당하게 침해하게 되어 그 구체적 결과가 우리나라의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는 경우에 해당하므로, 위 미국 파산법원의 회생계획인가결정은 민사소송법 제217조 제3호의 요건을 충족하지 못하여 승인될 수 없다고 한 사례다.

94) 이필복, “외국판결의 승인에서의 공서 위반 심사의 대상”, 『사법』 제1권 제44호, 사법발전재단, 2018, 279면.

95) 이연주, 앞의 논문, 63면.

3. 대상판결 검토

대상판결을 검토하기 전에 한 가지 주의해야 할 점은 공서위반 여부를 심사할 때에 일본이 어떤 준거법으로 판단을 하였는지, 그 판단이 우리나라에 현저히 맞지 않는지는 중요치 않다는 점이다. 승인공서위반을 판단함에 있어서는 일본판결을 승인한 후, 그 결과가 국내법질서를 어지럽히고 혼란을 야기하는지의 여부를 중점에 두어야 한다. 그러므로 일본판결이 승인공서를 위반하였는지를 판단하기 위해 앞서 살펴보았던 세 가지 요건 ① 우리의 법원칙에 반하고, ② 이러한 법원칙은 헌법을 포함한 우리나라의 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치 관념과 정의 관념에 속하며, ③ 일본판결의 판단과 우리 법원칙간의 상위가 커서 전자는 우리가 수인할 수 있는 범위를 넘는지⁹⁶⁾에 관하여 검토한다.

먼저 국가총동원법에 의거한 국민징용령이 적법하다고 본 판단을 살핀다. 일본 법원의 전제는 1910년 한일합방이 공정하고 적법하게 이루어졌고, 이로 인하여 조선은 일본의 부속 영토가 되었다는 점이다. 이에 따라 일본 법원은 국민징용령 또한 적법한 행위임을 인정한다. 그러나 ‘징용’은 용어만으로도 국가의 강제성이 드러난다고 할 것인데, 이를 부정하는 것은 매우 타당치 못하다. 또한 대한민국의 국민은 1910년 한일합방이 총칼의 위협으로 이루어졌고 조선은 일본의 부속 영토가 아닌 불법강점지이자 식민지였음을 잘 알고 있다. 이러한 역사적식은 대상판결이 언급한 바와 같이 제정헌법과 현행헌법에 깃들어 어떤 법논리에도 흔들리지 않는 대한민국의 정신이자 이념이 되었다. 또한 국가총동원법은 중일전쟁 및 태평양전쟁 중 자원 조달을 위한 것으로 국제법 및 국제사회에서도 용인되지 않는 침략전쟁에 정당성을 부인하는 것은 타당치 않다. 그럼에도 불구하고 승인공서를 판단할 때에 일본판결의 전체적인 판단을 제외한 피고 회사의 동일성과 채무 승계에 관하여만 판단한 제1심판결과 환송전 판결의 태도는 매우 의아하다. 이로 미루어 볼 때 일본의 판결은 위의 세 가지 요건에 전부 해당되므로 이를 승인 거부한 대상판결의 판단은 매우 타당하다.

한편 실제적 공서에 위반하는지 여부를 판단할 때에 실정법 규정 자체뿐만 아니라 그 근처에 놓인 기본원칙과 이념, 가치관이 공서의 내용이 된다는 점에

96) 석광현, 앞의 ‘강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부’, 59면.

대상판결이 헌법을 판단기준으로 삼은 것은 매우 획기적인 결정이다. 다만 이러한 우리나라의 판결이 일본에서 승인되는 것은 또 다른 문제이며 앞서 언급 하였던 것과 같이 일본 정부와 일본 기업은 대상판결을 국제법 위반이라 말하고 있다.

IV. 결론

이상의 내용을 정리하면 다음과 같다.

국제재판관할권은 직접적 재판관할과 간접적 재판관할로 구분되며, 먼저 직접적 재판관할은 우리나라 법원에 국제재판관할이 인정되는지 여부를 판단하는 것으로서, 국제사법 제2조에 따라 먼저 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따른 실질적 관련성으로 결정된다. 법원은 국내관할규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하나, 국제재판관할의 특수성을 고려한다면 국내토지관할규정이 국제재판관할규칙에 그대로 적용될 수 없다고 보는 것이 타당하며 최근 판례⁹⁷⁾ 또한 이러한 견지를 내비추고 있다. 다음으로 간접적 재판관할은 민사소송법 제217조에 따라 외국재판이 승인되기 위하여 갖추어야 할 요건 중 하나로서, 통설과 판례는 직접적 재판관할과 같은 문제를 다른 관점에서 본 것에 지나지 않으므로 실질적인 내용이 동일하다고 보고 있다. 이를 바탕으로 대상판결에서는 국제재판관할권에 관한 언급이 없어 환송판결과 환송전판결 및 제1심판결의 판단과 그 이유를 중심으로 검토하였다.

제1심판결은 원고들의 주장에 따라 의무이행지와 불법행위지로 나누어 국제재판관할을 판단하고, 국제사법 제2조 제2항에 따라 각각 국내관할규정인 민사소송법 제8조와 동법 제18조 제1항을 적용하여 판단하였다. 제1심판결과 환송판결은 불법행위로 인한 손해배상채무는 피고가 예측할 수 없는 곳에서 소송에 임해야 하므로 공평치 못하므로 민사소송법 제8조의 재산권에 관한 소에 포함되지 않는다고 보아 대한민국의 국제재판관할을 부정하였다. 그러나 대상판결의 사안에서 원고들의 주소지인 대한민국과 개인배상청구권 간에는 긴밀한 관계, 특히 환송판결에서 인정된 것과 같이 원고들을 증거로 인정하고 있으므로

97) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결.

관할원인으로서 의무이행지의 타당성에 부합한다고 볼 수 있다. 더불어 단지 피고가 외국에서의 소송을 예측할 수 없을 것이란 사정만으로는 원고와 피고의 이익형량이 불공평하다고 볼 수 없다. 또한 환송전판결이 의무이행지로서의 재판관할을 부정한 주요 사유로 피고의 예측가능성이 어렵다는 점을 든 반면, 불법행위지를 인정함에 있어서는 피고의 예측가능성을 긍정하는 판단을 하였으므로 이러한 법원의 결정에는 모순이 있다.

다음으로 불법행위지에 관하여 국제재판관할의 배분의 이념의 원칙에서 볼 때에 일련의 불법행위⁹⁸⁾를 하나의 소송물로 보는 것이 소송의 신속 및 경제적 측면에 부합하므로 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정된다고 보는 것이 타당하다. 이어 대한민국은 원고들의 생활근거지로서 이 사건과 실질적 관련성을 가진다 할 것이고, 이 사건 청구에 대한 판단이 청구권협정의 체결과 그 후속 조치 등 대한민국의 상황과 밀접한 관계가 있으므로 대한민국은 분쟁 사안과 실질적 관련성이 인정된다고 보는 것이 타당하다. 또한 재판절차에 있어 증거 조사 및 수집이 용이하여 소송관련 자료가 많다⁹⁹⁾는 점, 피해자 보호의 이념인 피해자 제소편의에 부합하는 점, 가해자인 피고 측에서도 충분히 청구를 예상할 수 있다는 점 등 소송 당사자 간의 이익형량에 있어 공평에 반하지 않다는 점에서 제1심 판결과 환송판결의 판단에 이견 없다.

한편 대상판결은 원고들 중 원고 1, 2가 동일한 청구이유로 일본법원에 제기한 소송이 패소판결로서 확정되어 그 기판력이 문제되었다. 우리나라는 외국판결을 승인하는 데 있어 “외국판결에 의하여 얻어진 분쟁해결의 중국성 확보, 국제적인 파행적 법률관계의 발생 방지, 이종의 소송 방지를 통한 소송경제 등”의 실질적인 이유”를 외국판결의 승인·집행의 근거로 삼아 민사소송법 제217조에서 외국판결의 승인 요건 다섯 가지를 명시하고 있다. 대상판결에서 쟁점이 된 사항은 민사소송법 제217조 제3호의 공서요건이다. 이는 민법 제103조와 국제사법 제10조에 명시된 ‘공서’와는 구별되어야 하는 개념으로 실제적 공서위반과 절차적 공서위반을 포함한 의미이다.

공서요건을 심사함에 있어 실질적 재심사 금지 원칙과의 관계가 문제되는데,

98) 제1심판결 및 환송전판결에서도 “불법행위는 대한민국 내 원고들의 각 거주지역에서 원고들을 동원한 것으로부터 일본에 이르러 강제노동에 종사시키기까지 일련의 계속된 과정에서 이루어진 것이므로, 대한민국은 불법행위지에 해당한다.”고 판시하였다.

99) 장경식, 앞의 논문, 143면.

공서요건을 심사할 때에는 외국판결을 최소한도에서 심사를 해야만 요건 충족 여부를 판단할 수 있으므로 양자를 별개로 보는 견해보다 공서위반의 심사를 실질적 재심사 금지 원칙의 예외로 보는 것이 더 타당하다. 심사의 대상을 외국판결의 주문만 보아야 하는지, 이유까지 보아야 하는지에 관하여 후자의 이유설이 우리 법원의 입장으로 승인국의 본질적인 법원칙에 반하는 외국판결의 승인을 거부함으로써 국내법질서를 보호하는 방어적 기능을 가진다는 점에 의의가 있다. 승인공서요건의 위반 여부는 “① 우리의 법원칙에 반하고, ② 이러한 법원칙은 헌법을 포함한 우리나라의 기본적인 도덕적 신념 또는 근본적인 가치 관념과 정의 관념에 속하며, ③ 일본판결의 판단과 우리 법원칙 간의 상위가 커서 전자는 우리가 수인할 수 있는 범위를 넘어야 한다.”는 세 가지 원칙을 통해 알 수 있다. 이를 바탕으로 대상판결을 검토한 결과, 1910년 한일합방과 국민징용령으로 인한 강제연행 및 강제동원이 적법하다는 일본판결은 제헌헌법과 현행헌법의 전문에 구현된 우리나라의 근본적인 가치 관념에 전면으로 반한다는 점에서, 일본판결의 승인을 거부한 대상판결의 판단은 매우 타당하다.

투고일 : 2021.3.30. / 심사완료일 : 2021.5.26. / 게재확정일 : 2021.6.10.

[참고문헌]

- 법무부 국제법무과(편), 「국제사법 해설」, 법무부, 2001.
- 사법정책연구원, 「외국재판의 승인과 집행에 관한 연구」, 사법정책연구원 연구총서, 2020.
- 이시윤, 「新民事訴訟法」 제14판, 박영사, 2020.
- 권재문, “외국 가사재판의 승인·집행에 관한 입법론적 검토”, 「국제사법연구」 제23권 제2호, 한국국제사법학회, 2017.
- 권혁준, “외국판결 등의 승인 및 집행에 관한 실무상 문제”, 「연세법학연구」 제2권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2010.
- 김동윤, “외국판결의 승인 및 집행요건으로서의 공서”, 「인권과 정의」 제353권, 대한변호사협회, 2006.
- 김상찬, “프랑스法上 外國判決의 承認과 執行”, 「法과 政策」 제4호, 제주대학교 법과정책연구원, 1988.
- 김석호, “외국판결을 승인·집행하는 논거”, 「법학연구」 제23권, 한국법학회, 2006.
- 김어진·정구태, “1965년 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 管見”, 「일감법학」 제48권, 건국대학교 법학연구소, 2021.
- 노태약, “국제재판관할에 관한 최근 대법원판결의 분석 - 실질적 관련 원칙과 국제사법 제2조의 해석론을 중심으로 -”, 「사법」 제1권 제22호, 사법발전재단, 2012.
- 박선아, “일본 전범기업을 상대로 한 민사소송의 의의와 과제 -대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결-”, 「법조」 제62권 제9호, 2013.
- 석광현, “국제재판관할에 관한 연구 : 민사 및 상사사건에서의 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2000.
- _____, “國際裁判管轄의 기초이론—도메인이름에 관한 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결의 의의”, 「법학논총」 제22권 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2005.
- _____, “국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 「국제사법연구」 제20권 제1호, 한국국제사법학회, 2014.
- _____, “강제징용사건에 관한 일본판결의 승인가부”, 「일제강점기 강제징용사건 판결의 종합적 연구」, 박영사, 2014.
- 유승훈, “Cyberspace상에서의 法的 紛爭과 裁判管轄”, 「외법논집」 제5권, 한국외국어대학교 법학연구소, 1998.

- 이규호, “인터넷상 저작권침해에 관한 소송의 국제재판관할권”, 『법학연구』 제15권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2005.
- 이연주, “민사소송법 제217조의 승인대상으로서 ‘외국재판’의 개념 -외국법원의 면책재판 등에 관한 논의를 중심으로-”, 『법학논집』 제21권 제2호, 이화여자대학교, 2016.
- 이필복, “외국판결의 승인에서의 공서 위반 심사의 대상”, 『사법』 제1권 제44호, 사법발전재단, 2018.
- 이헌목, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점 -대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결을 중심으로-”, 『국제사법연구』 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.
- 장경식, “해사소송에 있어서 국제재판관할에 관한 연구-선박충돌과 선하증권을 중심으로-”, 『해상보험법연구』 제3권, 해상보험법연구회, 2007.
- 정구태·김어진, “일제 강점기 강제징용 피해자들의 손해배상청구와 소멸시효-대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 계기로-”, 『법학논총』 제25권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2018.
- 정영수, “일본의 국제재판관할 법제화 동향과 미국 및 EU의 규범과의 비교 -인터넷 분쟁의 국제재판관할권을 중심으로-”, 『법학논총』 제33권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2009.
- 정영환, “국제재판관할권의 행사(行使基準)과 그 범위(範圍)”, 『안암법학』 제28권, 안암법학회, 2009.
- 정찬모·김용진·노태악·양인에·이성호·장준혁·최성준, “전자상거래상의 국제사법적 법률문제 연구”, 『정책연구』 제14호, 정보통신정책연구원, 2002.
- 진흥기, “국제거래상 외국 민·상사재판의 승인·집행에 관한 소고 -한국, 미국, 일본 및 중국의 경우-”, 『비교사법』 제21권 제4호, 한국비교사법학회, 2014.
- 최성수, “국제사법 제2조상의 국제재판관할 관련 우리나라 관례의 검토”, 『동아법학』 제48권, 동아대학교 법학연구소, 2010.
- 최영란, “‘실질적 관련’은 어디까지인가? - 국제재판관할권 판단 기준에 관한 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결에 대한 평석 -”, 『원광법학』 제26권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2010.
- 피정현, “외국판결의 승인·집행과 공서양속”, 『비교사법』 제8권 제1호, 한국비교사법학회, 2001.
- 한숙희, “국제가사사건의 국제재판관할과 외국판결의 승인 및 집행”, 『국제사법연구』 제12권, 한국국제사법학회, 2006.

Adolphsen Jens, 『Zivilprozessrecht』, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2014.

Barbara Lindenmayr, 『Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare』, Duncker & Humblot, 2002.

Christoph G. Paulus, 『Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung Und Europaisches Zivilprozessrecht』, Springer Verlag, 2016.

Strong Stacie I., "Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in US Courts: Problems and Possibilities.", Rev. Litig. 33, University of Texas School of Law, 2014.

[국문초록]

일제강제징용 피해자의 손해배상청구소송에서
국제민사소송법적 쟁점에 관한 고찰
- 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381
전원합의체 판결을 중심으로 -

김 어 진* · 정 구 태**

대상판결의 원고들이 대한민국이 의무이행지와 불법행위지에 해당하므로 국제재판관할권을 가진다고 주장한 것에 대하여, 제1심판결과 환송판결은 불법행위로 인한 손해배상채무는 피고가 예측할 수 없는 곳에서 소송에 임해야 하고 이는 공평치 못하므로 민사소송법 제8조의 재산권에 관한 소에 포함되지 않는다고 보아 대한민국의 국제재판관할을 부정하고, 모집과 강제동원 및 강제연행의 행위가 대한민국에서 일어났으므로 불법행위지에 관한 청구는 받아들였다. 그러나 원고들의 주소지인 대한민국과 개인배상청구권 간에는 긴밀한 관계, 특히 환송판결에서 인정한 것과 같이 원고들을 증거로 인정하고 있으므로 관할원인으로서 의무이행지의 타당성에 부합한다고 볼 수 있으며, 단지 피고가 외국에서의 소송을 예측할 수 없을 것이란 사정만으로는 원고와 피고의 이익형량이 불공평하다고 볼 수 없다. 또한 환송전판결은 의무이행지로서의 재판관할을 부정한 주요 사유로 피고의 예측가능성이 어렵다는 점을 든 반면, 불법행위지를 인정함에 있어서는 피고의 예측가능성을 긍정하였는바, 이러한 판단에는 모순이 있다.

한편 원고들 중 일부는 동일한 청구이유로 일본 법원에 손해배상청구의 소를 제기하였다가 패소판결을 확정받은 바 있는데, 이러한 일본판결을 승인하는 것이 타당한지 여부가 문제되었다. 우리나라는 외국판결의 이유까지 심사대상으로 삼아 외국판결을 승인하는 결과가 우리나라 공서양속에 위배되는지 여부를 판단하여 외국판결을 승인하고 있다. 승인공서요건의 위반 여부는 “① 우리의 법원칙에 반하고, ② 이러한 법원칙은 헌법을 포함한 우리나라의 기본적인 도

* 제1저자 : 조선대학교 법학박사.

** 교신저자 : 조선대학교 법사회대학 교수. E-Mail: ktchung@chosun.ac.kr.

덕적 신념 또는 근본적인 가치 관념과 정의 관념에 속하며, ③ 일본판결의 판단과 우리 법원칙 간의 차이가 커서 전자는 우리가 수인할 수 있는 범위를 넘어야 한다.”는 세 가지 원칙을 통해 결정된다. 이를 바탕으로 대상판결을 검토한 결과, 1910년 한일합방과 국민징용령으로 인한 강제연행 및 강제동원이 적법하다는 일본판결은 제헌헌법과 현행헌법의 전문에 구현된 우리나라의 근본적인 가치 관념에 전면으로 반한다는 점에서, 일본판결의 승인을 거부한 대상판결의 판단은 매우 타당하다.

주제어 : 일제강제징용, 국제재판관할, 외국판결의 승인, 일본판결의 승인, 의무이행지

[Abstract]

A Study on the Issues under the International Civil Procedure Law in the Lawsuit for Claims for Damages by Victims of Compulsory Conscription
-Subject Case: Supreme Court en banc Decision 2013Da61381
Delivered on October 30th, 2018-

Kim, Eo-Jin* · Chung, Ku-Tae**

For the plaintiffs of the judgment claiming that the Republic of Korea has jurisdiction over international jurisdiction as the place of performance and the place of illegal activity, the first trial judgment and the repatriation judgment must file a lawsuit in a place where the defendant cannot predict the liability for damages due to the illegal act. Since this is not fair, it denies the international jurisdiction of the Republic of Korea as it is not included in the lawsuit on property rights under Article 8 of the Civil Procedure Act. Accepted. However, there is a close relationship between the Republic of Korea, where the plaintiffs are addressed, and the right to claim personal compensation, in particular, since the plaintiffs are recognized as evidence as recognized in the remand judgment, it can be considered that it is in accordance with the validity of the place of duty as a cause of jurisdiction. Just because it is unpredictable, the sentence of profits between the plaintiff and the defendant cannot be regarded as unfair. In addition, the judgment of the second trial is the main reason for denying the jurisdiction as a place of duty, and it is difficult to predict the defendant.

On the other hand, some of the plaintiffs filed with the Japanese court for the same grounds for the same claim, and the judgment of defeat was confirmed. Korea approves foreign judgments by judging whether the result of approving foreign judgments violates Korean public order and morals by taking the

* Lead Author : Ph.D. in Law, Graduate School, Chosun University.

** Corresponding Author : College of Law and Social Science, Professor, Chosun University.
E-Mail: ktchung@chosun.ac.kr.

reasons for foreign judgments as the subject of judging. Violation of the approval official requirements is “① contrary to our court rules, ② these court rules belong to Korea’s basic moral beliefs, including the constitution, or fundamental values and notions of justice, and ③ between the judgment of the Japanese judgment and our court rules. The difference is so great that the former must go beyond what we can tolerate.”

Based on this, as a result of reviewing the judgment, the Japanese judgment that forced detention and forced mobilization due to the annexation of Korea and Japan and the National Conscription Ordinance in 1910 was legal, contrary to our rules of law, and furthermore, there is a difference between the preamble of the Constitutional Constitution and the current Constitution. The judgment that refused to approve the Japanese judgment is very reasonable in that it is large and the relevant part is the fundamental idea of value in Korea.

Key words : Japanese Compulsory Conscription, International Jurisdiction,
Approval of Foreign Judgment, Approval of Japanese Judgment,
Place of Fulfillment of Obligations