

2022년 국제사법 주요 판례 소개*

구회근** · 유정화***

【目次】

| | |
|---|---|
| I. 국제재판관할 | III. 외국재판·상사중재판정의 승인과 집행 |
| 1. 부산고등법원 2021. 12. 23. 선고 2020나56066 판결 [손해배상(기)] (미확정) | 1. 대법원 2021. 12. 23. 선고 2017다257746 전원합의체 판결 [집행판결] |
| 2. 서울고등법원 2022. 8. 17. 선고 2021나2049490 판결 [물품대금] (확정) | 2. 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결 [집행판결] |
| 3. 서울고등법원 2022. 8. 18. 선고 2021나2031413 판결 [손해배상(기)] (확정) | 3. 대법원 2022. 9. 7.자 2020마5970 결정 [중재판정의집행] |
| II. 준거법 | 4. 서울고등법원 2021. 12. 23. 선고 2020나2046487 판결 [구상금] (확정) |
| 1. 대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다201306 판결 [소유권이전등기말소등] | 5. 서울고등법원 2022. 9. 1. 선고 2021나2049117 판결 [중재판정 취소의 소] (미확정) |
| 2. 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 [물품대금] | 6. 수원고등법원 2022. 11. 4. 선고 2021나28040 판결 [집행판결] (확정) |
| 3. 대법원 2022. 7. 28. 선고 2019다201662 판결 [주식반환등] | IV. 국제가사사건 |
| 4. 서울고등법원 2022. 1. 12. 선고 2020나2043471 판결 [물품대금] (확정) | 1. 대법원 2021. 12. 30. 선고 2020므11221 (본소), 2020므11238(반소) 판결 [혼인의 무효·이혼등] |
| 5. 서울고등법원 2022. 1. 20. 선고 2020나2033450(본소), 2020나2033467(반소) [상표사용금지 등 청구의 소·물품대금] (확정) | 2. 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017므1224 판결 [혼인의무효및위자료] |
| 6. 서울고등법원 2022. 1. 27. 선고 2020나2012958 판결 [손해배상(기)] (확정) | 3. 서울고등법원 2022. 5. 25. 선고 2021나2039158 판결 [기타(금전)] (확정) |
| 7. 부산고등법원(창원) 2022. 6. 9. 선고 2021나12509 판결 [무역에 관한 소송] (확정) | 4. 서울고등법원 2022. 10. 13. 선고 2021나2018823(본소), 2021나2018830(반소) [부당이득금·대여금] (미확정) |

* 2021년 12월 등에 선고된 주요 판결들도 수록하였고, 판결 내용을 인용할 때 전체 맥락과 취지를 벗어나지 않는 범위에서 표현을 일부 수정하거나 옮겨 쓴 부분이 있음을 밝혀둔다. 또한 국제재판관할에 관한 총칙·각칙 조문을 신설한 현행 국제사법이 2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되어 2022. 7. 5. 시행됨으로써 조문의 순서와 체계가 대폭 변동되었으므로, 가능하고 필요한 범위에서 ① 판결 사안이 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것)의 적용을 받는 경우 실질적으로 동일한 내용의 현행 국제사법 조문을, ② 판결 사안이 현행 국제사법의 적용을 받는 경우 실질적으로 동일한 내용의 구 국제사법 조문을 병기하거나 각주에 부연 설명하였다. 판례들을 확인하고 정리하는 데 길잡이를 해 주신 대법원 김영석 재판연구관님과 부산고등법원 울산재판부 이필복 판사님께 깊은 감사의 인사를 드린다.

** 서울고등법원 부장판사, 대법원 국제거래법연구회 회장

*** 신임 법관, 국제거래법 법학박사과정 수료

I. 국제재판관할

1. 부산고등법원 2021. 12. 23. 선고 2020나56066 판결 [손해배상(기)] (미확정)¹⁾

[사안의 개요]

원고는 해상운송업을 하는 파나마 법인으로 선박 R호(號)의 소유자다. 피고는 해상운송업을 하는 중국 법인으로 선박 L호(號)의 소유자다. 피고는 W차터링에 대한 운임채권을 근거로, 원고를 상대로 법인격 부인의 법리를 주장하며 인도 법원에 R호에 대한 가압류를 신청하여 2013. 1. 28. 인용결정을 받았다. 위 가압류결정은 후에 취소되었고, 피고는 항소·상고하였으나 그대로(가압류결정 취소, 피고 패소) 2013. 7. 16. 확정되었다. 원고는 피고의 위법한 가압류로 인하여 출항하지 못한 기간 동안의 일실 용선료, 연료비, 압류로 정박하였던 P항 항만사용료 및 묘박지 정박료 등의 손해를 입었다고 주장하면서 2013. 7. 31. 부산항에 정박 중이던 피고 소유의 L호에 대한 선박가압류를 신청하여 같은 날 인용결정·선박감수보존결정을 받았다(부산지방법원 동부지원 2013카단2225호, 2013카기541호). 피고는 2013. 8. 2. 가압류 집행의 취소를 신청하면서 청구금액을 공탁하였고, 법원은 2013. 8. 7. 가압류 집행을 취소하였다(위 법원 2013카기551호).

피고는 위 가압류 사건에 관하여 제소명령 신청(부산지방법원 동부지원 2013카기683호)을 하였고, 원고는 2013. 10. 18. 이 사건 소를 제기하였다(피고의 위법한 가압류로 인한 손해배상청구소송). 원고는 위 법원에 소를 제기하는 한편 인도 법원에도 이 사건 청구원인과 동일한 소를 제기하였다. 원고는 이 사건 소송 과정에서 인도법을 준거법으로 주장하면서 효율성을 고려하여 인도법원의 판결 결과를 기다리자고 주장하였다. 이 사건은 2014. 2. 6. 제1차 변론기일 이후 계속 추정되었고, 인도법원은 2019. 12. 9. 원고패소판결을 선고하였으며 위 판결은 2020. 3. 8. 확정되었다. 원고는 이후 제출한 2020. 7. 13.자 준비서면에서 ‘R호에 대한 위법한 가압류는 피고의 법인 소재지인 중국에서의 의사결정에 기초한 것이므로, 불법행위 사건의 준거법에 관한 국제사법 제32조 제1항(현행 국제사법 제52조 제1항)에 따라 행위지법인 중국법이 적용되어야 한다’고 주장하면서 준거법을 인도법에서 중국법으로 변경하고 청구액을 감액하였다.

[판결요지]

가. 국제사법 제2조 제1항은 “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.” 라고 규정하고, 이어 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.” 라고 규정하고 있으므로, 당사자 간의

1) 현재 상고심 계속 중이다(대법원 2022다212044). 원심판결(부산지방법원 동부지원 2013가합4295)은 대한민국 법원의 국제재판관할권이 없음을 이유로 피고의 본안전항변을 받아들여 이 사건 소를 부적법하다고 보아 각하하였는데, 본 판결은 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정하면서 원심판결을 취소·환송하였다.

공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라 실질적 관련성의 존부를 탐구함으로써 국제재판관할을 결정하여야 하고, 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 하며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단하여야 한다.

나. 또한 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는지를 판단하는 데 있어서 민사소송법상 토지관할권 유무가 여전히 중요한 요소가 됨을 부인할 수 없고, 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수 있으므로, 지리상, 언어상, 통신상의 편의 측면에서 다른 국가의 법원이 대한민국 법원보다 당사자에게 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정하여서는 곤란하며, 원고가 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 명백히 표명하여 재판을 청구하고 있는 점도 쉽게 외면하여서는 아니 된다. 더욱이 국제재판관할권은 주권이 미치는 범위에 관한 문제라고 할 것이므로, 형식적인 이유를 들어 부당하게 자국의 재판관할권을 넓히려는 시도는 타당하지 않지만, 부차적인 사정을 들어 국제재판관할권을 스스로 포기하는 것 또한 신중할 필요가 있다(대법원 2010. 7. 15 선고 2010다18355 판결 등 참조).

다. 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 소는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 보아야 하므로 대한민국 법원에 이 사건에 관한 국제재판관할권이 있다. 따라서 피고의 본안전항변은 받아들일 수 없다.

- 1) 민사소송법 제11조(재산이 있는 곳의 특별재판적) 관련: 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는지를 판단하는 데 있어서 민사소송법상 토지관할권 유무가 중요한 요소가 된다. 민사소송법 제11조는 “대한민국에 주소가 없는 사람 또는 주소를 알 수 없는 사람에 대하여 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 청구의 목적 또는 담보의 목적이나 압류할 수 있는 피고의 재산이 있는 곳의 법원에 이를 제기할 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 원고가 피고의 인도에서의 위법한 가압류로 인해 손해를 입었다고 주장하면서 2013. 7. 31. 부산항에 정박 중이던 피고 소유의 L호에 대한 선박가압류를 신청하여 같은 날 인용결정 및 선박감수보존결정을 받았고, 피고가 위 가압류집행취소를 위한 해방공탁금으로 가압류 청구금액 상당을 공탁하여 위 공탁금이 현재 대한민국 법원에 예치 중인 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 대한민국 법원에 민사소송법상 토지관할권(재산이 있는 곳의 특별재판적)이 존재한다고 봄이 상당하다.
- 2) 대한민국 법원의 제소명령에 따른 이 사건 소 제기와 원고의 신뢰보호: 위와 같은 대한민국 법원의 일련의 결정에 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없는 이상, 이 사건 소가 애당초 위 선박가압류 및 감수보존결정에 기초한 대한민국 법원의 제소명령에 따라 원고가 수동적으로 제기하였다는 경위사실만으로 원고의 이 사건

소송에 대한 의지를 가볍게 평가하는 것은 소송당사자인 원고의 예측가능성과 신뢰보호라는 측면에서도 합당한 견해가 될 수 없다.

- 3) 준거법 관련: 준거법은 어느 국가의 실질법 질서에 의하여 분쟁을 해결하는 것이 적절한가의 문제임에 반하여, 국제재판관할권은 어느 국가의 법원에서 재판하는 것이 재판의 적정, 공평을 기할 수 있는가 하는 서로 다른 이념에 의하여 지배되는 것이기 때문에 국제재판관할권이 준거법에 따라서만 결정될 수는 없다는 점에 비추어 보면(대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 등 참조), 설령 이 사건에 적용될 준거법이 대한민국법이 아닌 인도법이나 중국법이라고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 소와 대한민국의 실질적 관련을 부정하는 근거로 삼기에 부족하다.
- 4) 조약 등 다른 규정에 의한 국제재판관할권과의 관계: 1999년 개정된 선박가압류 조약(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Seagoing Ships) 제6조가 선박에 대한 위법한 가압류로 인한 손해 배상청구소송에 관하여 가압류 국가의 전속관할을 규정하고 있다거나 우리나라가 위 조약을 비준·가입하였다고 인정할 만한 증거가 부족하다. 그리고 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수 있으므로, 우리나라가 비준·가입하지 아니한 위 조약 제6조에 설령 피고 주장과 같은 전속관할 규정이 있다고 하더라도, 그것만으로 선박에 대한 위법한 가압류로 인한 손해배상청구소송에 대한 민국 법원의 국제재판관할권을 쉽게 부정할 수 없다. 이 사건에서 원고가 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 명백히 표명하여 재판을 청구하고 있는 점 등을 고려할 때 더욱 그러하다.
- 5) 외국법원 확정판결의 기판력 관련: 외국법원의 확정판결은 민사소송법 제217조에서 규정한 승인 요건을 모두 충족할 경우 기판력이 생기므로, 그와 동일한 소송이 국내에 제기된 경우에는 기판력에 저촉된다(대법원 1987. 4. 14. 선고 86므57, 86므58 판결 등 참조). 그러나 패소 확정판결을 받은 원고가 동일한 소를 제기하면 법원으로서의 전의 판결 내용과 모순되는 판단을 하여서는 아니 되는 구속력 때문에 전소판결의 판단을 원용하여 청구기각의 판결을 하여야 하고 소 각하를 할 것이 아니므로(대법원 1989. 6. 27. 선고 87다카2478 판결 등 참조), 원고가 인도 법원에서 패소 확정판결을 받았다는 사유가 대한민국 법원의 국제재판관할권 자체를 부인하여야 할 사정들 중 하나로 거론될 수는 없다. 대한민국 법원은 확정된 외국판결이 승인 요건을 충족하였는지 여부를 충분히 심리하여 만약 승인 요건을 갖추었다고 판단될 경우 앞서 확정된 외국판결이 있다는 이유만으로 원고의 청구를 기각할 수도 있을 것이므로, 피고가 들고 있는 소송당사자 간의 신뢰, 공평, 편의, 예측가능성과 같은 사익이나 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 공익을 해치지 않고서도 합당한 결론에 이를 수 있을 것이다. 반대로, 심리 결과 승인 요건을 갖추지 못하였다고 인정되어 실제 판단으로 더 나아가야 할 경우라고 하더라도 그러한 사정은 인도 판결에 법적인 효력을 부여

하기 어렵다는 결론에 다름 아니므로, 대한민국 법원에 제기된 이 사건 소가 무용한 재판이라는 피고의 주장은 타당하지 않다. 따라서 인도 법원의 확정판결은 어느 모로 보나 대한민국 법원의 국제재판관할권 판단에 영향을 미치지 않는다.

2. 서울고등법원 2022. 8. 17. 선고 2021나2049490 판결 [물품대금] (확정)²⁾

[사안의 개요]

원고는 대한민국 법에 따라 설립되어 대한민국에 영업소를 두고 가정용 가스보일러의 제조·판매업을 주된 사업으로 영위하는 회사이다. 피고는 우즈베키스탄 국적의 사람으로 대한민국에서 상호를 ‘L’, 사업장소재지를 ‘서울 중구 을지로6가’, 개업연월일을 ‘2013. 4. 8.’, 사업의 종류를 업태 ‘도매업’, 종목 ‘무역업’으로 하여 일반과세자 사업자등록을 하고 보일러 도매·무역업을 영위해 왔다.

원고는 2011. 10.경 피고와 원고가 국내에서 제조한 가스보일러 및 그 부속품을 피고에게 인도하고, 피고가 그 제품 및 부속품을 카자흐스탄공화국에서 판매하기로 하는 가스보일러 공급계약을 체결하였으며(이하 ‘이 사건 공급계약’이라 한다), 2015. 1. 1.경 위 계약 내용을 구체적으로 명시한 ‘달러 계약서’를 러시아어로 작성하였다. 원고는 이 사건 공급계약에 따라 피고에게 가스보일러와 그 부속품을 공급하였는데, 피고에 대하여 미납 물품대금의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

[판결요지]³⁾

가. 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항은 “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”라고 정하고 있다. 여기의 ‘실질적 관련’은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것

2) 심리불속행기각으로 확정되었다(대법원 2022다268313).

3) 본 판결은 준거법의 결정에 관하여도 “이 사건은 원고가 우즈베키스탄 국적의 피고를 상대로 피고가 카자흐스탄공화국 또는 우즈베키스탄에서 판매하는 가스보일러의 공급계약에 기한 물품대금을 청구하는 것으로서 외국적 요소가 있으므로 국제사법에 따라 준거법을 결정하여야 한다. 구 국제사법 제25조 제1항, 제26조 제1항, 제2항 제1호(현행 국제사법 제45조 제1항, 제46조 제1항, 제2항 제1호)는 계약에 관하여는 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의하되, 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에는 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하고, 양도계약의 경우에는 양도인의 상거소(법인의 경우 주된 사무소)가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 앞서 든 증거에 따르면, 원고는 피고를 상대로 이 사건 공급계약에 따른 물품대금의 지급을 구하고 있고, 가스보일러 등의 매도인인 원고의 주된 사무소는 대한민국에 있다. 따라서 이 사건에 계약의 준거법은 대한민국 법이 된다[한편, 대한민국과 우즈베키스탄 모두 이 사건 공급계약 체결 당시 국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 ‘CISG’라 한다)에 가입하였고, CISG 제1조 제1항에 따르면 CISG는 해당 국가가 모두 계약국인 경우에 있어 그 영업소가 각 다른 국가에 소재한 당사자 간의 물품매매계약에 적용된다. 그러나 앞서 든 증거에 따르면, 이 사건 공급계약과 관련하여, 원피고 모두 대한민국에 영업소가 있는 것으로 보이고 원피고의 영업소가 각 다른 국가에 있다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 공급계약에는 CISG가 적용된다고 볼 수 없다.”라고 판단하였다.

을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. 구체적으로는 당사자의 공평, 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. 국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다” 라고 정하여 제1항에서 정한 실질적 관련성을 판단하는 구체적 기준 또는 방법으로 국내법의 관할 규정을 제시한다. 따라서 민사소송법 관할 규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단 기준으로 작용한다. 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. 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있다. 지리, 언어, 통신의 편의 측면에서 다른 나라 법원이 대한민국 법원보다 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정할 수는 없다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 등 참조).

나. 한편, 대한민국 법원의 관할을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제관할의 합의가 유효하기 위해서는, 당해 사건이 대한민국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고, 지정된 외국법원이 그 외국법상 당해 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에, 당해 사건이 그 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구된다. 전속적인 관할 합의가 현저하게 불합리하고 불공정한 경우에는 그 관할 합의는 공서양속에 반하는 법률행위에 해당하는 점에서도 무효이다(대법원 2004. 3. 25. 선고 2001다53349 판결 등 참조).

다. 앞서 본 바와 같이, 피고가 우즈베키스탄 국적을 갖고 있는 사실, 이 사건 공급계약 제7조 제4항에서 위 공급계약과 관련된 분쟁을 해결하기 위해 필요한 경우 ‘L’의 소재지 경제 법원에서 해결한다고 정한 사실, 이 사건 공급계약서가 러시아어로 작성된 사실은 인정할 수 있다. 그러나 다음 사정들에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고가 우즈베키스탄 법원이 이 사건에 관하여 전속적 재판관할권을 가지기로 합의했다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 나아가 이 사건은 당사자와 분쟁이 된 사안 모두 대한민국과 실질적 관련성이 인정된다고 할 것이므로, 이 법원은 이 사건에 대한 국제재판관할권을 가진다고 본다. 따라서 ‘이 사건 공급계약서 제7조 제4항은 이 사건 공급계약에 관한 분쟁은 피고의 소재지인 우즈베키스탄 경제법원이 전속적 관할권을 가진다고 정하고 있는데, 이 사건 소는 원고가 피고에게 이 사건 공급계약에 따른 책임을 묻는 소송으로서 전속적 국제재판관할합의를 위반하여 제기된 것으로 부적법하다’는 피고의 본안전항변은 이유 없다.

- 1) 이 사건 공급계약서에 따르면 계약의 당사자로 원고와 피고가 대한민국에서 개인사업자로 등록한 상호인 ‘L’ 이 기재되어 있고, 원고의 주소는 물론 위 L의 주소도 대한민국에 있는 것으로 기재되어 있다. 위 공급계약서에는 피고의 주소가 우즈베키스탄에 있다거나 피고가 우즈베키스탄 국적자라는 점에 대한 내용은 찾아볼 수 없다. 한편 이 사건 공급계약 제2조 제1항은 피고의 판매 및 영업활동이행 장소로 카자흐스탄공화국을 정하고 있다. 이 사건 공급계약의 내용상 피고나 그의 판매 및 영업활동이 우즈베키스탄과 관련되어 있다는 점을 인정할 아무런 근거가 없다.
- 2) 원고는 대한민국 회사로서 그 주소를 대한민국에 두고 있고, 대한민국에서 이 사건 가스보일러 등을 제작하여 피고에게 인도하였는데, 특정물인도 이외의 채무변제는 채권자의 현주소에서 하여야 하고(민법 제467조 제2항), 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있으므로(민사소송법 제8조), 국내법의 관할 규정에 따라 대한민국 법원에 특별재판적이 인정된다.
- 3) 피고는 이 사건 공급계약서는 물론 사업자등록상 대한민국에 주소를 두고 사업의 종목을 도매·무역업으로 하여 개인사업자로 등록한 사람으로, 대한민국에서 이 사건 공급계약과 관련한 증거를 수집하고 조사하는 등 이 사건 소에 대응하는 데 큰 어려움이 없을 것으로 보인다.
- 4) 원고와 피고 모두 대한민국에 주소를 두고 있고, 이 사건 공급물품의 인도가 대한민국에서 이루어져 이 사건은 당사자와 분쟁이 된 사안 모두 대한민국과 실질적 관련성이 있는 반면, 우즈베키스탄은 이 사건 공급계약상 관련성이 없으므로, 이 사건이 우즈베키스탄 경제법원에 대하여 합리적인 관련성이 있다고 볼 수 없다.

3. 서울고등법원 2022. 8. 18. 선고 2021나2031413 판결 [손해배상(기)] (확정)⁴⁾

[사안의 개요]

원고들은 미얀마연방공화국(이하 ‘미얀마’ 라 한다) 국민들이고, 라카인(Rakhine)주 짝퉁(KyaukPhyu) 지역에 거주하고 있다. 피고는 대한민국 법에 따라 설립되어 대한민국에 주된 사무소를 두고 국내외 자원 개발·판매업 등을 영위하는 회사이다.

피고는 2000. 8.경 미얀마 에너지부 산하 국영기업 미얀마석유가스공사(Myanmar Oil and Gas Enterprise, 이하 ‘MOGE’ 라 한다)와 협정을 체결하고 미얀마 서부 해상 A-1 광구에서 가스전 개발사업을 시작하였다. 2004. 1.경 위 광구에서 슈에(Shwe) 가스전이 발견된 후 수년의 준비작업을 거쳐 2009. 11.경 MOGE, 인도석유공사, 인도국영가스회사, 한국가스공사 및 피고로 구성된 컨소시엄이 본격적으로 슈에 가스전개발사업을 시작하였다. 위 사업에 의하면 해저생산시설에서 채굴한 천연가스를 육상으로 운반한 다음 이를 처리·재운송하기 위한 가스관, 육상가스터미널 등 가스전개발시설을 건설할 필요가 있었으므로, 위와 동일한 구성원으로 ‘슈에 오프쇼어 파이프라인 조인트벤처 파트너스

4) 심리불속행기각으로 확정되었다(대법원 2022다274509).

(Shwe Offshore Pipeline Joint Venture Partners)’ 컨소시엄(이하 ‘이 사건 컨소시엄’이라 한다)이 결성되었고, 2009년부터 2010년까지 모든 토지가 국유인 미얀마에서 슈에 가스전개발시설 부지로 선정된 라카인주 짝푸 지역의 토지사용권을 가진 주민들에게 보상금을 지급하고 토지사용권을 취득하는 절차가 진행되었다. 원고들은 피고와 농지로 사용하던 위 지역 토지에 관한 토지사용권양도계약을 체결하여 피고에게 해당 토지사용권을 양도하였다.

원고들은 피고를 상대로 위 토지사용권양도계약의 효력을 다투는 이 사건 소를 제기하였다.

[판결요지]⁵⁾

가. 국제사법 제2조 제1항⁶⁾은 “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.” 라고 정하고 있다. ‘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, 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. 국제사법 제2조 제2항⁷⁾은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의

5) 본 판결은 준거법의 결정에 관하여도 “이 사건 소송은, 미얀마 국적인 원고들이 대한민국 법인인 피고를 상대로, 피고가 계약당사자이거나 보상금 지급주체로 정해진 미얀마 소재 토지사용권양도계약이 성립되지 않았거나 무효로 되었다고 주장하며, 위 계약에 따라 양도하였으나 원상회복이 불가능 내지 현저히 곤란한 해당 토지사용권에 관하여 그 시가상당액을 부당이득금 내지 부당이득금의 실질을 가진 원상회복에 갈음한 손해배상금으로 청구하는 것이어서 외국적 요소가 있으므로, 준거법을 결정하여야 한다. 부당이득이 당사자 사이의 계약에 따른 이행으로부터 발생한 경우 그 계약의 준거법에 의하고(국제사법 제31조 단서, 현행 국제사법 제51조 단서), 계약의 성립 및 유효성은 그 계약이 유효하게 성립하였을 경우 국제사법에 의하여 적용되어야 하는 준거법에 따라 판단하여야 하는데(국제사법 제29조 제1항, 현행 국제사법 제49조 제1항), 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하되(국제사법 제26조 제1항, 현행 국제사법 제46조 제1항), 부동산에 대한 권리를 대상으로 하는 계약의 경우 부동산이 소재하는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정된다(국제사법 제26조 제3항, 현행 국제사법 제46조 제3항). 따라서 이 사건 소송의 준거법은, 원고들이 주장하는 피고에 대한 부당이득반환청구 내지 동일한 실질을 가진 손해배상청구의 근거, 즉 성립되지 않았거나 무효로 되었다는 토지사용권양도계약과 가장 밀접한 관련성이 있는 토지 소재지 국가인 미얀마 법으로 결정된다.”라고 판단하였다.

6) 현행 국제사법 제2조 제1항은 “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 때 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다는 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”라고 개정되어, “대한민국 법원”이라는 점을 명확히 하고 국제재판관할의 원칙적 기준인 “실질적 관련”의 의미에 관하여 대법원판례에서 제시되어 온 “당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제” 등의 구체적 기준을 일반원칙 규정에 추가하였다.

7) 현행 국제사법 제2조 제2항은 “이 법이나 그 밖의 대한민국 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 취지에 비추어 국

유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.” 라고 정하여 제1항에서 정한 실질적 관련성을 판단하는 구체적 기준 또는 방법으로 국내법의 관할 규정을 제시한다. 따라서 민사소송법 관할 규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단 기준으로 작용한다. 민사소송법 제2조는 “소는 피고의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다.” 라고 정하고 있고, 민사소송법 제5조 제1항 전문은 “법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정한다.” 라고 정하고 있다. 이는 원고에게 피고의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 법원에 소를 제기하도록 하는 것이 관할 배분에서 당사자의 공평에 부합하기 때문이므로, 국제재판관할에서도 피고의 주된 사무소가 있는 곳은 영업관계의 중심적 장소로서 중요한 고려요소가 된다.

나. 예측가능성은 피고와 법정지 사이에 상당한 관련이 있어서 법정지 법원에 소가 제기되는 것에 대하여 합리적으로 예견할 수 있었는지를 기준으로 판단해야 한다. 국제재판관할에서 특별관할을 고려하는 것은 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있는 국가의 관할권을 인정하기 위한 것이다. 가령 민사소송법 제11조에서 재산이 있는 곳의 특별재판적을 인정하는 것과 같이 원고가 소를 제기할 당시 피고의 재산이 대한민국에 있는 경우 대한민국 법원에 피고를 상대로 소를 제기하여 승소 판결을 얻으면 바로 집행하여 재판의 실효를 거둘 수 있으므로, 당사자의 권리구제나 판결의 실효성 측면에서 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정할 수 있는 것이다. 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있다. 지리, 언어, 통신의 편의, 법률의 적용과 해석 등의 측면에서 다른 나라 법원이 대한민국 법원보다 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정해서는 안 된다(대법원 2021. 3. 25. 선고 2018다230588 판결 등 참조).

다. 이러한 법리에 비추어 이 사건 소송에 관한 대한민국 법원의 국제재판관할권이 인정되는지에 관하여 살펴보면, 대한민국 법원은 이 사건 소송에 관한 실질적 관련성이 인정된다고 봄이 타당하므로, 국제재판관할권을 가진다. 결국 피고의 본안 전항변은 이유 없다.

- 1) 피고는 보통재판적인 주된 사무소의 소재지를 대한민국에 두고 대한민국에서 영업활동을 하고 있으므로 피고는 대한민국 법원에 피고를 상대로 피고가 미얀마에서 참여한 슈에 가스전개발사업 관련 재산에 관한 소가 제기되기라는 점을 합리적으로 예견할 수 있으며 그러한 범주에 속하는 이 사건 소송을 수행하는 데 미얀마 법원보다 대한민국 법원이 불리하다고 볼 수 없다.
- 2) 원고들이 소송 수행과 관련하여 지리상·언어상 불이익을 감수하면서 스스로 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 표시하고 있으므로, 원고들의 이러한 의사 또한 존중되어야 한다.

재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고 개정되어, “이 법이나 그 밖의 대한민국 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우”라는 부분을 추가하였다.

- 3) 피고의 재산이 대한민국에 있으므로 원고들이 승소할 경우 당사자의 권리구제나 재판의 실효성 측면에서 대한민국 법원의 국제재판관할을 인정하는 것이 재판의 적정과 신속 이념에 부합한다.
 - 4) 이 사건에 적용될 준거법이 아래에서 판단하는 바와 같이 미얀마 법이라도 국제재판관할권과 준거법은 서로 다른 이념에 따라 지배되는 것이므로 그러한 사정만으로 대한민국 법원의 실질적 관련을 부정할 수는 없다.
 - 5) 원고들 주장의 당부를 판단하는 데 필요한 핵심적인 증거방법이 미얀마에 존재하고 준거법인 미얀마 법의 적용과 해석 등의 측면에서 미얀마 법원이 대한민국 법원보다 더 편리할 여지가 있더라도, 이러한 사정만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정해서는 안 된다.
- 라. 원고들은 외국국가인 미얀마가 아니라 대한민국 법에 따라 설립된 법인인 피고를 상대로 원고들이 체결한 토지사용권양도계약의 당사자 내지 보상금 지급주체라고 주장하며 이 사건 소송을 제기하였고, 위 토지사용권양도계약의 실질이 미얀마의 주권적 행위인 수용행위임을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 소송에 대한 대한민국 법원의 재판권이 면제되거나 자제되어야 한다는 피고의 주장은 이유 없다.

II. 준거법

1. 대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다201306 판결 [소유권이전등기말소등]

[사안의 개요]

미합중국 시민권자인 甲에 대해 미국법원에서 후견심판을 하여 甲의 아들 乙이 후견인으로 선임되었는데, 후견기간 중에 甲의 동생 丙이 甲의 대리인임을 주장하면서 甲 소유의 부동산에 관하여 매매계약 등을 체결하여 등기를 마쳤다. 이에 乙은 위 매매계약 등이 乙의 동의 없이 이루어져 무효라고 주장하면서 위 등기의 말소를 구하였다.

[판시사항]

국제사법에 의하면 행위능력은 그 본국법에 의하고(국제사법 제28조 제1항, 구법 제13조 제1항), 후견은 피후견인의 본국법에 의하도록(국제사법 제75조 제1항, 구법 제48조 제1항) 각 규정되어 있는바 미합중국인인 甲의 행위능력과 후견은 미합중국의 법률에 따라야 하므로 재산권에 관한 계약을 체결할 권리에 대해 행위무능력자가 된 甲의 재산에 관해 그 후견인인 乙의 동의 없이 체결된 계약은 모두 무효라고 한 원심판단을 수긍한 사례

2. 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 [물품대금]

[사안의 개요]

네덜란드 법인인 원고가 대한민국 법인인 피고에게 2007년 무렵부터 2014년 무렵까

지 손목시계 등의 물품을 공급하고 그 물품대금 잔액의 지급을 청구하였다. 피고는 제1심에서 감액 합의에 따라 대금채권이 모두 소멸하였다고 주장하다가 원심에 이르러 원고의 대금채권의 소멸시효가 완성되었다고 주장하였고, 이에 원고는 일부 변제, 채무 승인으로 소멸시효의 진행이 중단되었다고 주장하였다. 원심은 결국 피고의 소멸시효 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각하였는데, 이와 같은 당사자들의 주장과 원심의 판단은 모두 대한민국 민법이 적용되는 것을 전제로 하고 있다.

[판시사항]

- 가. 외국적 요소가 있는 사건의 경우, 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원이 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있는지 여부(적극)
- 나. 네덜란드 법인과 대한민국 법인 사이의 물품매매계약에 관하여 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)이 우선적으로 적용되는지 여부(적극) 및 위 협약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용되는지 여부(적극)
- 다. 국제사법 제45조 제1항(구법 제25조 제1항)에 따라 준거법에 관한 명시적인 합의가 없더라도 묵시적인 합의를 인정할 수 있는지 여부(적극) / 소송절차에서 당사자가 준거법에 관하여 다투지 않았다는 사정만으로 준거법에 관한 묵시적 합의를 인정할 수 있는지 여부(소극)

[판결요지]

- 가. 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다. 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서도 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하거나 필요한 자료를 제출하게 하는 등 그 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다.
- 나. 우리나라가 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용된다. 네덜란드와 대한민국은 모두 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’ [United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980)(CISG), 이하 ‘매매협약’ 이라 한다]에 가입하였으므로,⁸⁾ 네덜란드 법인과 대한민국 법인 사이의 물품매매계약에 관하여는 매매협약 제1조 제1항에 의하여 위 협약이 우선 적용된다. 매매협약은 국제물품매매계약의 성립, 매도인과 매수인의 의무, 위험의 이전 및 손해배상 범위 등에 관하여 규율하고 있

8) 네덜란드는 매매협약에 1981. 5. 29. 서명하여 1990. 12. 13. 수락하였고, 매매협약은 네덜란드에서 1992. 1. 1. 발효되었다. 대한민국은 매매협약에 2004. 2. 17. 가입하였고, 매매협약은 대한민국에서 2005. 3. 1. 발효되었다.

으나 제조물책임에 관하여는 그 적용을 배제하고 있으며, 계약의 유효성이나 물품의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효력 또는 소멸시효 등은 규정하고 있지 않다. 한편 네덜란드와 대한민국 두 나라 모두 ‘국제물품매매계약의 시효에 관한 국제연합 협약’ [United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 1974)]⁹⁾에 가입하지 않고 있다. 이와 같이 매매협약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

- 라. 국제사법 제45조 제1항(구법 제25조 제1항)은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만 묵시적인 선택은 계약 내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.” 라고 규정하고, 국제사법 제46조 제1항(구법 제26조 제1항)은 “당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다.” 라고 규정하고 있는데, 같은 조 제2항 제1호에 의하면 양도계약의 경우에는 법인인 양도인의 주된 사무소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정된다. 국제사법 제45조 제1항(구법 제25조 제1항)에서 계약의 준거법을 당사자가 자유롭게 선택할 수 있도록 하면서도 그것이 부당하게 확대되는 것을 방지하기 위하여 묵시적인 선택은 계약 내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우로 제한하고 있으므로, 준거법에 관한 명시적인 합의가 없더라도 묵시적인 합의를 인정할 수도 있으나 소송절차에서 당사자가 준거법에 관하여 다투지 않았다는 사정만으로는 준거법에 관한 묵시적 합의를 인정하기는 어렵다.¹⁰⁾

9) 국제물품매매계약의 시효에 관한 국제연합 협약(이하 ‘시효협약’이라 한다)은 1980년 매매협약이 채택된 이후 매매협약과의 조화를 위하여 의정서(protocol)에 의하여 그 적용범위, 해석선언 조항 등이 개정되었고 1988. 8. 1. 발효되었다. 2022년 12월 현재 시효협약의 체결국은 53개국이다(그 중 개정 시효협약을 채택한 국가는 23개국, https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/limitation_period_international_sale_of_goods/status 참조). 시효협약은 국제물품매매계약의 당사자가 계약상 또는 해당 계약의 위반·종료·무효 등에 관하여 상대방에게 청구권을 행사할 수 있는 기한에 대한 통일적인 규범을 마련하고 있고, 이를 통하여 재판상 청구가 이루어질 수 있는 시점에 대한 명확성과 예측 가능성을 제공하고 있다. 시효협약에 관한 개관과 그 국문번역은 Luca G. Castellani, “국제물품매매에 있어 시효기간에 관한 협약 개요”, 국제거래법연구 제22집 제1호, 2013, 375쪽 이하 참조. 시효협약은 시효기간을 4년으로 하고 있고(제8조), 시효기간이 연장되거나 갱신·재개시되는 경우에도 시효기간은 최초로 개시된 날로부터 10년을 넘지 못한다(제23조). 또한 시효기간의 경과를 법적 절차에서 당사자가 이를 원용한 경우에만 고려된다(제24조). 시효협약의 내용에 관하여 보다 자세한 내용은 최홍섭, “국제물품매매에 관한 유엔시효협약”, 비교사법 제7권 제2호, 2000년, 867쪽 이하 참조.

10) 본 판결은 이 사건의 쟁점과 사실관계에 관하여 “네덜란드 법인인 원고가 대한민국 법인인 피고에게 2007년 무렵부터 2014년 무렵까지 손목시계 등의 물품을 공급하고 그 물품대금 잔액의 지급을 청구하였다. 피고는 제1심에서 감액 합의에 따라 대금채권이 모두 소멸하였다고 주장하다가 원심에 이르러 원고의 대금채권의 소멸시효가 완성되었다고 주장하였고, 원고는 이에 일부 변제, 채무 승인으로 소멸시효의 진행이 중단되었다고 주장하였다. 원심은 결국 피고의 소멸시효 항변을 받아들여 원고의 청구를 기각하였는데, 이와 같은 당사자들의 주장과 원심의 판단은 모두 대한민국 민법이 적용되는 것을 전제로 하고 있다.”라고 파악한 후, 이 사건의 주된 쟁점인 물품대금 채권의 소멸시효에 관한 준거법에 관하여 “(1) 매매협약은 앞서 본 바와 같이 소멸시효에 관하여 규정하고 있지 않으므로, 이 사건에서 문제되는 소멸시효의 법률관계에 대하여는 법정지인 우리나라의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다. (2) 앞서 본 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 기록상 당사자들이 이 사건 물품매매계약에 관해 명시적으로 준거법을 선택하였음을 인정할 자료가 없고, 이 사건 소송 계속 중 원·피고 사이에 준거법에 관하여 다툼이 없었다는 사정만으로는 준거법에 관한 묵시적 합의가 있었다고 인정하기도 어렵다. 당사자가 이 사건 물품매매계약의 준거법을 명시적으로든 묵시적으로든 선택하지 않았다면, 국제사법 제26조 제2항에 따라 그 물품대금 채권에 적용될 소멸시효에 대하여도 매도인인 원고의 주된 사무소가

3. 대법원 2022. 7. 28. 선고 2019다201662 판결 [주식반환등]

[사안의 개요]

원고는 2012. 2. 8. 피고 KG에 아이큐파워아게[IQ power AG, 스위스법에 따라 설립된 주식회사(Aktiengesellschaft)이다]의 보통주(이하 ‘이 사건 주식’이라 한다) 1,000만 주를 대여하면서 그 반환시기를 2012. 4. 30.로 정하였고(이하 ‘이 사건 주식대여약정’이라 한다), 같은 날 피고 KG의 계좌로 이 사건 주식 1,000만 주를 입고하였다. 피고 KG는 이 사건 주식대여약정의 반환기간 이후인 2012. 8. 29. 원고에게 위 1,000만 주 중 150만 주를 반환하였다. 원고는 2013. 12. 16. 피고 KG 및 아이큐파워아게와 3자간 주식대출상환약정(Re-payment of Share Loan, 이하 ‘3자간 주식상환약정’이라 한다)을 체결하였고, 아이큐파워아게는 2014. 12. 21. 피고 IQ에 주식 1:4의 비율로 흡수합병되었다. 3자간 주식상환약정의 주요내용은 다음과 같다.

- 피고 KG, 원고 및 아이큐파워아게는 공동으로든 개별로든 이 계약 당사자들이다.
- 피고 KG는 아이큐파워아게의 주식 1,500만 주를 아이큐파워아게에 빌려주었고 향후 자본증자 시 주식 상환을 한다.
- 아이큐파워아게는 이사회 결의에 따라 주식을 발행하고 이 문서에 명시된 조건에 동의한다.
- 이에 당사자들은 다음에 동의한다.
 - (1) 아이큐파워아게는 위 대출을 상환하기 위해 자본증자 및 주식 1,500만 주를 발행하는 것에 동의하고, 모든 당사자들은 주식 1,500만 주의 발행으로 대출이 모두 상환될 것이라는 데에 동의한다.
 - (2) 모든 당사자들은 그중 850만 주는 원고가 지정한 계좌로 입고될 것이고, 나머지 650만 주는 피고 KG가 지정한 계좌에 입고될 것이라는 데에 동의한다. 계좌들이 지정될 때까지 위 주식들은 아이큐파워아게가 보관하고, 피고 KG와 원고가 지정한 계좌로 이체되는 것 이외에 다른 어떤 목적으로도 사용될 수 없다.
 - (3) 당사자들은 이 계약에 따라 또는 이 계약과 관련하여 발생하는 모든 분쟁을 대한민국 서울중앙지방법원이 독점적으로 관할하는 것에 동의한다.

[판시사항]

가. 구 국제사법 제34조(현행 국제사법 제54조)에서 정한 채무인수에는 면책적 채무인수뿐만 아니라 병존적 채무인수도 포함되는지 여부(적극) / 채권자, 채무자, 인수

있는 네덜란드 법이 준거법으로 될 여지가 있다. (3) 그런데도 원심은 당연히 대한민국 민법이 적용되는 것을 전제로 원고의 물품대금 채권에 대한 소멸시효가 완성되었다고 판단하였을 뿐 그 전에 준거법 지정시의 반정과 그 적용예외(국제사법 제19조)를 비롯하여 이 사건에 적용되는 준거법에 관하여 심리하거나 직권으로 조사하였다고 볼 만한 자료를 기록상 찾을 수 없다. 위와 같은 원심의 판단에는 직권조사사항인 준거법의 적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.”라고 판단하여 원심판결(서울남부지방법원 2021나51773)을 파기·환송하였다.

인 사이의 합의를 통해 병존적 채무인수가 이루어진 경우, 인수인이 채권자에 대하여 부담하는 채무에 관한 준거법(=채권자와 채무자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법)

- 나. 구 국제사법 제25조 제1항(현행 국제사법 제45조 제1항)에 따른 계약상 채무의 준거법(=채무자가 채권자와 계약을 체결하면서 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법) / 준거법에 관한 묵시적 선택을 인정할 때 고려하여야 할 사항
- 다. 대한민국 국적인 甲이 乙 주식회사에 스위스법에 따라 설립된 丙 외국회사의 주식을 대여하기로 하는 약정을 체결한 후, 乙 회사 및 丙 회사와 3자간 주식상환약정을 체결하였는데, 丙 회사가 丁 외국회사에 흡수합병되자, 甲이 丁 회사를 상대로 丙 회사가 乙 회사의 甲에 대한 위 주식반환채무를 병존적으로 인수하였다고 주장하며 주식반환의무의 이행을 구한 사안에서, 위 주식대여계약에 관하여 적용할 준거법을 대한민국 법으로 정했다고 보는 것이 甲과 乙 회사의 묵시적 의사에 부합하므로, 甲이 丙 회사를 합병한 丁 회사를 상대로 주식의 반환을 구하는 법률관계에 적용되는 법은 대한민국 법이라고 한 사례

[판결요지]

- 가. 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 제34조(현행 국제사법 제54조)는 채권의 양도인과 양수인 간의 법률관계는 이들 간의 계약의 준거법에 의하도록 정하고(제1항 본문), 채무자 및 제3자에 대한 채권양도의 효력은 양도되는 채권의 준거법에 의하도록 정하면서(제1항 단서), 채무인수에 대해서도 이를 준용하고 있다(제2항). 이때 채무인수에는 면책적 채무인수뿐만 아니라 병존적 채무인수도 포함된다고 봄이 타당하다. 병존적 채무인수의 경우 채무자와 인수인 사이의 법률관계는 이들 사이의 계약의 준거법에 의하고, 채권자에 대한 채무인수의 효력은 인수되는 채무의 준거법, 즉 채권자와 채무자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법에 의하게 되며, 이는 채권자, 채무자, 인수인이 함께 채무인수에 관한 합의를 한 경우에도 마찬가지이다. 따라서 채권자, 채무자, 인수인 사이의 합의를 통해 병존적 채무인수가 이루어진 경우, 인수인이 채권자에 대하여 부담하는 채무에 관한 준거법은 채권자와 채무자 사이의 법률관계에 적용되는 준거법과 동일하다.
- 나. 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 제25조(현행 국제사법 제45조)는 당사자자치의 원칙에 따라 계약당사자가 명시적 또는 묵시적으로 계약에 적용할 준거법을 선택하도록 정하고 있다(제1항 본문). 따라서 계약상 채무의 준거법은 채무자가 채권자와 계약을 체결하면서 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법이 된다. 다만 묵시적 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우로 제한되는데(같은 조 제1항 단서), 이는 계약의 준거법이 부당하게 확대되는 것을 방지하기 위한 것이다. 따라서 준거법에 관한 묵시적 선택을 인정할 때에는 계약내용을 기초로 하여 계약당사자의 국적이나 설립준

거법, 주소나 본점소재지 등 생활본거지나 주된 영업활동지, 계약의 성립 배경과 그 경위 등 객관적 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단해야 한다.

다. 대한민국 국적인 甲이 乙 주식회사에 스위스법에 따라 설립된 丙 외국회사의 주식을 대여하기로 하는 약정을 체결한 후, 乙 회사 및 丙 회사와 3자간 주식상환약정을 체결하였는데, 丙 회사가 丁 외국회사에 흡수합병되자, 甲이 丁 회사를 상대로 丙 회사가 乙 회사의 甲에 대한 위 주식반환채무를 병존적으로 인수하였다고 주장하며 주식반환의무의 이행을 구한 사안에서, 위 3자간 주식상환약정은 乙 회사가 甲에게 부담하는 주식반환채무를 丙 회사가 병존적으로 인수하는 약정이므로, 인수인인 丙 회사와 채권자인 甲 사이의 법률관계에는 甲과 乙 회사 사이의 법률관계에 적용되는 준거법이 동일하게 적용되는데, 위 주식대여계약에서 甲과 乙 회사 사이에 준거법 선택에 관한 명시적 합의는 없지만, 甲이 주식을 대여하면서 그 대가로 대한민국 법정통화인 원화를 기준으로 산정한 이자를 지급받기로 한 점, 위 주식대여계약서는 한국어로 작성되어 있고 국문계약서 이외에 다른 언어로 작성된 계약서는 존재하지 않는 것으로 보이는 점, 그 밖에 甲의 국적이 대한민국이고 그 주소도 대한민국에 있으며 乙 회사의 설립 준거법이 대한민국 법이고 본점소재지 또한 대한민국에 있는 점 등 객관적 사정을 종합하면, 위 주식대여계약에 관하여 적용할 준거법을 대한민국 법으로 정했다고 보는 것이 甲과 乙 회사의 묵시적 의사에 부합하므로, 甲이 丙 회사를 합병한 丁 회사를 상대로 주식의 반환을 구하는 법률관계에 적용되는 법은 대한민국 법이라고 한 사례.

4. 서울고등법원 2022. 1. 12. 선고 2020나2043471 판결 [물품대금] (확정)¹¹⁾

[사안의 개요]

원고는 베트남 법에 따라 설립되어 베트남에 본점을 두고 있는 회사이고, 피고는 대한민국 법에 따라 설립되어 대한민국에 본점을 두고 디자인업·건축공사업 등을 영위하고 있는 회사이다. 피고는 P건설사로부터 D사가 추진하는 미얀마 양곤 D호텔(이하 ‘이 사건 호텔’이라 한다) 공사 프로젝트를 위탁받아 이 사건 호텔을 시공하게 되었다. 원고는 2016. 11. 17. 피고와 이 사건 호텔 공사에 필요한 대리석 자재를 조달·가공하여 미화 950,000달러에 공급하기로 하는 대리석 자재 구매계약을 체결하였다(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다).

원고는 2017년 이 사건 호텔 공사를 위한 대리석 자재를 납품하던 중, 피고에게 발주 및 변경·수정 추가사항 등으로 인하여 석자재 납품 일정의 차질과 추가 금액의 발생이 불가피하다는 점을 이야기하면서 추가비용 정산을 요청하였다. 피고는 이에 대하여 정산기준에 관한 설명을 제공하는 등 원고와 추가비용 정산에 관한 의사연락을 주고 받았으나 정산이 지연되었다. 이후 원고는 피고를 상대로 이 사건 계약의 내용이 변경됨에 따라 추가된 비용 상당의 금원을 청구하는 취지의 이 사건 소를 제기하였다.

11) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 1. 28. 그대로 확정되었다.

[판결요지]

- 가. 국제사법 제25조 제1항과 제3항(현행 국제사법 제45조 제1항과 제3항)에 의하면, 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의하되, 당사자의 합의에 따라 그 준거법을 변경할 수 있다. 원고의 피고에 대한 청구에 관한 준거법이 대한민국 법이라는 점에 관하여 당사자들 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건의 준거법은 대한민국 법으로 본다[이때 적용되는 대한민국 법에는 대한민국이 가입한 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 ‘CISG’ 라 한다)이 포함된다.¹²⁾ 다만 CISG에서 직접적으로 규율하지 않고 있는 법률관계에 관하여는 보충적으로 대한민국의 상법, 민법 등이 적용되므로, CISG에 달리 규정이 없는 경우 대한민국 상법, 민법에 따라 판단한다].
- 나. 이 사건 계약의 법적 성질에 관하여 살피건대, 원고가 피고에게 공급한 물품은 피고가 지정한 종류의 대리석을 피고가 정하는 규격에 따라 가공한 가공품으로서, 이 사건 호텔의 시공이라는 피고의 특정 수요를 만족시키기 위한 부대체물에 해당한다. 따라서 이 사건 계약은 도급의 성질을 가지고 있다고 봄이 상당하다(이에 대하여 원고는 CISG 제3조 제1항에서 ‘물품을 제조하거나 생산하여 공급하는 계약은 이를 매매로 본다’고 정하고 있음을 들어 이 사건 계약에도 매매의 법리가 적용되어야 한다고 다툰다. 그러나 CISG 제3조 제1항은 위 협약의 적용 범위에 관한 규정으로서, 제작물공급계약의 경우에도 매매계약에 해당하는 것으로 간주하여 매매계약에 관한 협약인 CISG를 적용한다는 취지일 뿐, 이 사건 계약의 법적 성격 자체를 변경하거나 제한하는 규정으로 볼 수는 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다).

5. 서울고등법원 2022. 1. 20. 선고 2020나2033450(본소), 2020나2033467(반소) [상표사용금지 등 청구의 소·물품대금] (확정)¹³⁾

[사안의 개요]

원고는 피부미용기기, 살균기기, 의료기기 등 제조·판매업을 영위하는 호주 법인이 다. 원고 대표자의 배우자인 S가 원고 및 계열사인 Q엘티디, A홀딩스 등을 실질적으로 운영하고 있다. 피고는 피부미용기기를 제조·판매하는 국내 개인사업자이다. 피고는 2010년경 ‘C’ 라는 상표로 미세바늘 피부미용기기를 개발하였고, 피고와 Q엘티디는

12) 본 판결은 이 부분에 관하여 “대한민국은 2004. 2. 17. CISG에 가입하였고, CISG는 2005. 3. 1.부터 대한민국에서 효력을 가지게 되었다. CISG 제1조 제1항에 의하면 위 협약은 영업소가 다른 국가에 소재한 당사자 간의 물품매매계약에 적용되는데, 당사자가 속한 국가가 모두 계약국이거나(제1호) 국제사법 규칙에 의하여 계약국법이 적용되는 경우(제2호)라야 한다. 한편 CISG 제3조 제1항에 의하면 물품을 제조·생산하여 공급하는 계약도 매매로 간주되어 CISG 적용 대상이 된다. 이 사건 계약은 베트남에 주된 사무소를 두고 있는 원고가 대한민국에 주된 사무소를 두고 있는 피고에게 대리석 자재를 조달 및 가공하여 공급하기로 하는 내용의 계약이고, 앞서 본 것과 같이 이 사건의 준거법은 CISG 계약국인 대한민국의 법이므로, 이 사건 계약에는 CISG가 적용된다.”라는 점을 부연하였다.

13) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 2. 5. 그대로 확정되었다.

2011. 4. 5.경 피고가 미세바늘 피부미용기기 E제품을 제조하여 Q엘티디에 독점적으로 공급하기로 하는 내용의 주문자 상표 부착 생산(OEM) 계약(이하 ‘이 사건 공급계약’이라 한다)을 체결하였고, 약 2년 11개월 뒤인 2014. 3. 20. 이 사건 공급계약의 내용을 수정·보충하는 계약(이하 ‘이 사건 보충계약’이라 한다)을 체결하였다. 이후 피고가 2017년 여름경 발주 제품을 제작하였는데, 원고는 이를 수령하지 않으면서 ‘하자 없는 제품을 공급할 때까지 제품을 수령할 수 없다’는 취지를 통지하였다. 또한 원고는 그 무렵 다른 거래처 등을 통하여 피고가 이 사건 보충계약 체결 이후에도 E제품을 원고가 아닌 제3자들에게 판매한 사실을 알게 되었다.

원고는 본소 청구로서 피고를 상대로 이 사건 계약 위반에 따른 손해배상을 청구하였고, 피고는 반소 청구로서 원고를 상대로 물품대금 내지 손해배상금과 위약금을 청구하였다.

[판결요지]

- 가. 준거법의 결정에 관하여, 이 사건 계약은 미세바늘 피부미용기기인 EPEN 제품을 제조하여 공급하는 물품매매계약으로서 원고와 피고의 영업소가 모두 「국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)」(이하 ‘CISG’라 한다)의 체약국인 호주와 대한민국에 소재하고 있으므로 CISG가 우선적으로 적용되고, 협약에서 정하고 있지 않은 사항에 대해서는 국제사법에 따라 이 사건 계약에서 준거법으로 정한 대한민국 법이 보충적으로 적용된다. 따라서 본소 청구인 계약위반에 따른 손해배상청구와 반소 청구 중 물품대금청구 내지 손해배상청구에 대해서는 CISG 규정이 적용되고, 다만 본소 청구 관련 소멸시효와 상계 및 반소 청구 중 위약금청구 등에 관해서는 CISG에서 규율하지 않으므로 대한민국의 민법 또는 상법 규정이 적용된다.
- 나. 본소 청구에 관하여, 피고가 이 사건 계약에서 정한 의무를 위반하여 원고가 아닌 제3자 또는 판매가 허용되지 않은 국가에 E제품의 본체와 미세바늘을 수출한 사실을 인정할 수 있으므로, 피고는 원고에게 CISG 제45조, 제74조에 따라 계약위반으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.¹⁴⁾

14) 본 판결은 본소 청구에 관한 판단 과정에서 CISG의 관련 규정 내용을 다음과 같이 상세히 검토하여 풍부하게 실시한 후, 이 사건의 사실관계를 토대로 각 요건이 충족되는지 여부를 구체적으로 판단하였다.

“우리 민법이 이행지체, 이행불능과 채권자지체라는 채무불이행의 유형을 나누고 있는 것과 달리, CISG는 일원적으로 계약위반(breach of contract)의 문제로 다루어 규정하고 있다. 특히 CISG는 계약위반이 성립하기 위한 요건으로서 채무자의 귀책사유 존재를 요구하지 않는다. 다만, 계약위반이 채무자의 통제를 벗어난 장애로 인한 것인 경우에는 면책된다(CISG 제79조). 매도인의 계약위반의 경우 매수인은 손해배상을 청구할 수도 있고, 그 밖에 이행청구권 등 구제수단을 가진다(CISG 제45조 제1항). 계약이 해제되는 경우에도 손해배상 의무는 영향을 받지 않고 그대로 존속한다(CISG 제81조 제1항).

계약을 위반한 당사자는 이익의 상실을 포함하여 위반의 결과 상대방이 입은 손실을 배상하여야 한다(CISG 제74조 1문). 이로써 보호되는 채권자의 이익은 유효한 계약의 존재를 전제로 계약이 적법하게 이행되었다면 채권자가 받았을 이익, 즉 이행이익(expectation interest), 또는 채권자가 계약이 유효한 것으로 믿은 데 대한 이익, 즉 신뢰이익(reliance interest) 등이다. 손해배상액은 위반당사자가 계약체결 시에 알았거나 알았어야 하는 사실과 사정에 비추어, 계약위반의 가능한 결과로서 발생할 것을 예견하거나 예견할 수 있었던 손실을 초과할 수 없다(같은 조 2문). 결국 1문이 완전배상주의를 취하고 있으나 2문에서 예견가능성에 의하여 손해배상의 범위를 제한함으로써 결국 제한배상주의를 취하고 있다고 평가된다.

다. 반소 청구 중 주위적으로 물품대금, 예비적으로 물품대금 상당의 손해배상 청구에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 계약에 따라 2017. 2. 8.부터 2017. 7. 6.까지 합계 미화 396,000달러에 이르는 E제품을 발주하였는데 원고가 하자 등을 이유로 제품을 수령하지 않자 피고가 그 이행을 청구하다가 2017. 11. 23. ‘이 서신을 수령한 날로부터 15일 이내에 위 주문 제품을 수령하지 않으면 이 사건 계약이 종료될 것이다’ 라는 내용의 통지를 한 사실을 인정할 수 있고, 이는 CISG 제63조 및 제64조에 따른 적법한 해제 통지에 해당하므로(CISG는 채무불이행에 귀책사유를 요건으로 하지 않고, 제79조의 면책사유에 관한 주장·증명도 없다), 이로써 이 사건 계약은 적법하게 해제되었다. 설령 그렇지 않더라도, 이 사건 제1심 소송 진행 중 이던 2019. 9. 26.경 쌍방은 2017. 12. 15.을 기준으로 계약관계를 모두 종료하는 데에 의사가 합치되었다. 당시 해제의 효과에 관하여 당사자가 달리 정한 바가 없었으므로, CISG 제81조가 유추적용되어 당사자가 이 사건 계약에 따른 의무에서 해방되고 청산관계로 전환되는 점은 동일하다.¹⁵⁾

계약위반과 배상을 요구하는 손해 사이에는 인과관계가 있어야 하는데, 이는 조건설에 따른 사실적 인과관계(‘but-for’ test)를 의미하고, 우리 민법에서 말하는 바와 같은 상당인과관계가 요구되지는 않는다. 손해배상의 범위가 예견가능성에 의하여 제한되기 때문으로 이해된다. 예견가능성은 객관적 척도에 의하여 판단되고, 입증의 정도는 법정지의 절차법에 따라 사항이라는 견해가 유력하다[곽민희, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 손해배상범위에 관한 연구”, 동아법학 제58호(2013), 644-650; 석광현, 「국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설」, 박영사(2010), 276-283; 이창현·왕상한, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 손해배상에 관한 연구”, 법과 기업 연구 제9권 제3호(2019), 257-259 등 참조].

CISG는 자연이자의 근거만을 두고 있고 이자율은 규율하지 않는다(제78조). 이에 따라 이자율은 법정지의 국제사법에 의하여 결정되는 매매계약의 보충적 준거법에 따른다고 보는 견해가 유력하다(석광현, 위 책, 295-297 등 참조).“

15) 본 판결은 반소 청구에 관한 판단 과정에서 CISG의 관련 규정 내용을 다음과 같이 상세히 검토하여 풍부하게 실시한 후, 이 사건의 사실관계를 토대로 각 요건이 충족되는지 여부를 구체적으로 판단하였다.

“매도인은 매수인에게 대금의 지급, 인도의 수령 또는 그 밖의 의무의 이행을 청구할 수 있는데(CISG 제62조), 매수인의 수령의무는 ‘매도인의 인도를 가능하게 하기 위하여 매수인에게 합리적으로 기대될 수 있는 행위를 하는 것’을 포함한다(CISG 제60조). 매도인은 매수인의 의무이행을 위하여 합리적인 부가기간을 정할 수 있으며(CISG 제63조 제1항), 매수인이 위 부가기간 내에 대금지급 또는 물품수령 의무를 이행하지 아니하거나 그 기간 내에 그러한 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우 매도인은 계약을 해제할 수 있다(CISG 제64조). 계약해제의 의사표시는 상대방에 대한 통지로 행하여진 경우에만 효력이 있다(CISG 제26조). 한편, CISG에는 매수인의 수령거절에 대한 규정이 없어서, 본질적 계약위반에 해당하지 않는 이상 매수인은 하자가 있더라도 물품의 수령을 거절할 수는 없고, 일단 물품을 수령한 뒤에 대체물인도청구, 하자수리청구, 대금감액청구 또는 손해배상청구 등을 할 수 있다(CISG 제45조, 제46조, 제50조). 여기서 본질적 계약위반이란 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 상대방에게 주는 경우를 의미한다(CISG 제25조).

CISG는 계약불이행에 대한 책임의 추궁에 있어 귀책사유를 요구하지 않고, 따라서 계약위반으로 인한 해제권 행사의 경우에도 채무자의 귀책사유를 전제로 하지 않는다(no-fault principle). 또한 우리 민법 등과 달리 해제의 일반적 소급효를 인정하지 않고 이른바 청산효과설에 따른 입장을 채택하였으며, 해제와 해지를 구별하지 않는다. CISG에서 사용하는 용어인 ‘avoid’는 국내에서 통상 ‘해제’라고 번역하나 ‘해약’ 내지 ‘계약의 해소’라고 번역하기도 하는데, 이러한 계약 해제는 손해배상의무를 제외하고 당사자 쌍방을 계약상의 의무로부터 면하게 하는 효력이 있다(CISG 제81조 제1항 1문). 그러나 계약상의 분쟁해결조항(관할합의조항 등)과 해제의 결과 발생하는 당사자의 권리·의무를 규율하는 계약조항은 계약의 해제에 의하여 영향을 받지 않는다(CISG 제81조 제1항 2문). 이러한 해제의 효력에 따라, 매도인은 물품을 인도하고 서류를 교부할 의무를 면하고, 매수인은 물품을 수령할 의무와 대금을 지급할 의무를 면한다. 청산효과로서, 해제 당시 당사자가 계약의 전부 또는 일부를 이미 이행한 경우 상대방에게 자신이 계약상 공급 또는 지급한 것의 반환을 청구할 수 있으며, 당사자 쌍방이 반환하여야 하는 경우에는 동시에 반환하여야 한다(같은 조 제2항). 위 조항에 따른 반환의무는 ‘may claim restitution’이라는 원 문언에서 보듯이 그러한 청산에 관한 주장이 있음을 전제로 한다.

손해배상의무는 계약해제의 경우에도 존속하는데, 여기서 손해는 계약해제 전에 발생한 손해는 물론 계약해제 후 청산과정에서 발생한 손해도 포함한다. 계약해제로 인하여 무용하게 된 비용, 예컨대 운송비용, 세관비용,

- 1) 반소 청구 중 주위적으로 물품대금 청구에 관하여 보전대, 위와 같이 이 사건 계약이 해제됨에 따라 피고는 물품을 인도할 의무를 면하고 원고는 그 대금을 지급할 의무를 면하므로, 단지 그 전에 제품 발주가 있었다는 점만으로 계약해제의 효력에 불구하고 여전히 계약상 대금 지급의무를 진다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 자료가 없다. 해제로 인해 더 이상 계약은 존속하지 않고 청산관계로 전환되는데, 위 발주에 따라 원고에게 실제 인도 이행된 물품이 존재하지 않으므로 해제 이후 피고가 원고에 대해 반환(restitution)을 구할 물품이나 금전이 존재한다고 보기 어렵고, 아래 예비적 반소 청구와 관련하여 보는 바와 같이 손해배상 청구가 가능한지 살펴볼 수 있을 뿐이다. 따라서 피고의 위 주위적 물품대금 청구는 이유 없다.
 - 2) 반소 청구 중 예비적으로 물품대금 상당의 손해배상 청구에 관하여 보전대, 손해배상의무는 계약 해지에 영향을 받지 않으므로, 매도인이 매수인의 채무불이행으로 인하여 입은 손해가 있다면 이를 증명하여 그 배상을 청구할 수 있고, 그 경우 손해배상액은 매도인의 재매각 여부 등에 따라 달라질 수 있음은 앞서 본 바와 같다. 그런데 이 사건에 관하여 보전대, 피고가 원고의 채무불이행으로 인하여 어떠한 재산상 손해를 입었다고 인정할 증거가 부족하다.
- 라. 반소 청구 중 위약금 청구에 관하여, CISG는 손해배상액의 예정에 관하여 규율하지 않고 있고, 당사자 합의에 의해 손해배상액의 예정을 할 수 있다. 위약금 청구에 대해서는 앞서 본 바와 같이 계약에서 정한 준거법인 대한민국 민법이 보충적으로 적용된다. 다만 위약금 청구의 전제가 되는 채무불이행 여부는 CISG 규정에 따라 판단될 수 있다.

6. 서울고등법원 2022. 1. 27. 선고 2020나2012958 판결 [손해배상(기)] (확정)¹⁶⁾

[사안의 개요]

원고는 대한민국 법인으로서 국외여행 알선업, 항공운송, 항공운수업 등을 목적으로 설립되었고, 피고는 몽골의 국영 항공사이다. 원고의 대표이사 K와 피고의 정책·경영전략본부장 B는 2014. 1. 30. 몽골국 도로교통부 대회의실에서 만나서, 피고가 원고에게 울란바타르-인천 간 항공 노선에 대한 항공권 판매 등에 관한 독점적 권한을 부여하고,

보관비용, 조립비용 등은 경우에 따라서는 손해로서 그 배상을 청구할 수 있다. 해제의 효과에 관한 CISG 제81조는 합의해제에 대하여 직접 적용되지는 않지만 당사자들이 달리 약정하지 않는 한 합의해제에도 유추적용된다고 봄이 일반적이다[김진우, “CISG 제81조에 따른 계약해제의 효과”, 서울법학 제18권 제2호(2010. 11.), 161-164 등 참조].

계약이 해제되고 일방당사자가 합리적인 방법으로 합리적인 기간 내에 대체거래를 한 경우 그 대체거래의 대금과 계약상의 대금과의 차이를 손해로 본다(CISG 제75조). 위 제75조에 따라 손해배상을 받기 위한 요건에 대하여는 배상권리자인 피해당사자가 증명책임을 부담한다. 계약이 해제되었으나 대체거래를 하지 않은 경우에는 시가와 계약상의 대금과의 차이를 손해로 본다(CISG 제76조). 계약위반을 주장하는 당사자는 이익의 상실을 포함하여 그 위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 그 상황에서 합리적인 조치를 취하여야 한다. 계약위반을 주장하는 당사자가 그 조치를 취하지 아니한 경우에는 위반당사자는 경감되었어야 했던 손실액만큼 손해배상액의 감액을 청구할 수 있다(CISG 제77조).“

16) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 2. 19. 그대로 확정되었다.

원고는 그 대가로 매년 피고에게 최소 몽골화 550억 투그릭(MNT)¹⁷의 지급 및 위 노선에 대한 340회의 왕복 운항을 보장하는 내용의 총판대리점계약서(General Sales Agency Agreement, 이하 이에 따른 계약을 ‘이 사건 계약’이라 한다)를 작성하였다.

원고는 피고를 상대로, 피고가 정당한 이유 없이 이 사건 계약을 이행하지 않고 임의로 파기하였다고 주장하면서 채무불이행에 따른 손해배상으로 이 사건 계약의 이행의 상당액 중 일부로서 200억 원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였다.

[판결요지]

- 가. 계약의 성립 및 유효성은 그 계약이 유효하게 성립하였을 경우 국제사법에 의하여 적용되어야 하는 준거법에 따라 판단하고(국제사법 제29조 제1항, 현행 국제사법 제49조 제1항), 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다(국제사법 제25조 제1항, 현행 국제사법 제45조 제1항). 법인 또는 단체는 원칙적으로 그 설립의 준거법에 의한다(국제사법 제16조, 현행 국제사법 제30조). 이는 법인의 설립과 소멸, 조직과 내부관계, 기관과 구성원의 권리와 의무, 행위능력 등 법인에 관한 문제 전반을 포함한다(대법원 2018. 8. 1. 선고 2017다246739 판결 참조). 한편, 본인과 대리인 간의 관계는 당사자 간의 법률관계의 준거법에 의하고(국제사법 제18조 제1항, 현행 국제사법 제32조 제1항), 대리인의 행위로 인하여 본인이 제3자에 대하여 의무를 부담하는지의 여부는 대리인의 영업소가 있는 국가의 법에 의한다(국제사법 제18조 제2항, 현행 국제사법 제32조 제2항). 대리권이 없는 대리인과 제3자간의 관계에 관하여도 위 규정을 준용한다(국제사법 제18조 제5항, 현행 국제사법 제32조 제5항).
- 나. 이 사건 계약에서 몽골국 법과 대한민국 법을 준거법으로 정하고 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 국제사법 제29조 제1항, 제25조 제1항(현행 국제사법 제49조 제1항, 제46조 제1항)에 따르면 몽골국 법과 대한민국 법이 이 사건 계약의 성립 여부, 계약위반으로 인한 손해배상책임 등 판단의 준거법이 될 수 있다. 이러한 경우 법정지의 법원은 당해 사안과의 관련성의 정도를 고려하여 준거법을 선택·결정할 수 있다. 한편, 앞서 본 바와 같이 피고는 몽골국 법에 따라 설립된 법인이고 B는 피고의 임원으로서 몽골에서 원고와 이 사건 계약을 체결하였으므로, 국제사법 제16조, 제18조 제1항, 제2항, 제5항(현행 국제사법 제30조, 제32조 제1항, 제2항, 제5항)에 따라 대표권 또는 대리권의 존부, 대표권 또는 대리권 없이 한 행위의 효력, 이사회 결의 요부 및 이사회 결의 없이 한 행위의 효력 등에 관한 준거법은 몽골국 법이다. 계약의 체결 장소와 계약 내용 등에 의할 때 몽골국이 이 사건 사안과 더 밀접하게 관련되어 있다고 보이므로, 계약의 성립 여부 등에 관하여도 몽골국 법을 준거법으로 결정한다.

7. 부산고등법원(창원) 2022. 6. 9. 선고 2021나12509 판결 [무역에 관한 소송] (확정)¹⁸

17) 몽골국의 화폐단위로서 이 사건 소송의 변론종결일(2021. 12. 23.) 현재 100투그릭은 한화 약 42원에 해당한다.

[사안의 개요]

중국 법인인 원고는 대한민국 법인인 피고와 사이에 원고가 피고에게 중국산 열간 압연 이형철근(Hot Rolled Deformed Bars)을 수출하되 그 대금은 신용장 결제 방식으로 지급받기로 하는 내용의 매매계약을 체결하였다.

원고는 피고에 대하여 주위적으로 이 사건 신용장 대금 결제 의무의 이행을, 제1예비적으로 위 신용장 대금 결제의무불이행을 원인으로 한 손해배상을, 제2예비적으로 위 신용장 대금 결제 거절 등이 위법하다는 전제하에 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 구하였다.

[판결요지]

- 가. 국제사법 제25조 제1항(현행 국제사법 제45조 제1항)은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만, 묵시적인 선택은 계약내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.” 라고 규정하고, 같은 법 제26조 제1항(현행 국제사법 제46조 제1항)은 “당사자가 준거법을 선택 하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다.” 라고 규정하고 있다.
- 나. 제6차 개정 신용장통일규칙(The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 2007 Revision, ICC Publication no. 600, 이하 ‘제6차 개정 신용장통일규칙’ 이라 한다) 제1조는 “제6차 개정 신용장통일규칙은 신용장의 문면에 위 규칙이 적용된다는 것을 명시적으로 표시한 경우 모든 화환신용장에 적용된다. 이 규칙은 신용장에서 명시적으로 수정되거나 그 적용이 배제되지 않는 한 모든 당사자를 구속한다.” 라고 규정하고 있고, 피고가 이 사건 신용장의 적용규칙(40E)란에 “신용장통일규칙 최신버전”, 발신자가 수신자에게 보내는 정보(72Z)란에 “제6차 개정 신용장통일규칙의 적용을 받는다.” 라고 기재하여 원고에게 통지한 사실, 원고가 위 신용장을 통지받은 후 위 신용장에 기해 환어음을 발행하고 환어음 및 서류를 제시한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고와 피고 사이에는 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)가 정한 제6차 개정 신용장통일규칙을 준거법으로 하는 명시적 합의가 있었다고 봄이 상당하다.
- 다. 또한 원고와 피고는 이 사건에서 대한민국법이 적용된다는 전제 아래 주장 및 입증을 하였으므로, 대한민국법을 준거법으로 하는 묵시적 합의가 이루어졌다고 봄이 상당하다. 설령 위와 같은 묵시적 합의가 인정되지 않는다고 하더라도, 환어음 등의 매입을 수권하고 신용장 대금의 상환을 약정하여 신용장 대금 상환의무를 이행하여야 하는 신용장 개설은행의 소재지법이 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법으로서 준거법이 되므로(대법원 2011. 1. 27. 선고 2009다10249 판결 참조), 이 사건 신용장 개설은행인 피고의 소재지법인 대한민국법이 준거법이 된다.

18) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 6. 25. 그대로 확정되었다.

라. 따라서 이 사건 신용장에 관한 법률관계는 제6차 개정 신용장통일규칙과 대한민국법이 적용된다.

III. 외국재판·상사중재판정의 승인과 집행

1. 대법원 2021. 12. 23. 선고 2017다257746 전원합의체 판결 [집행판결]¹⁹⁾

[사안의 개요]

원고는 뉴질랜드국법에 의하여 설립되어 은행업을 영위하는 법인이고, 피고들은 부부로, 국내에서 거주하다가 1993. 11.경 뉴질랜드로 이민을 가 2010. 9. 1.경 국내로 다시 들어와 생활할 때까지 뉴질랜드에서 그곳에 설립된 ‘○ 그룹’ 및 그 계열사들을 운영하였던 사람들이다. 뉴질랜드 오클랜드 고등법원은 원고가 제기한 대출채무 및 보증채무의 이행을 구하는 소송에서 공식적인 외교 경로를 통하여 우리나라에 거주하는 피고에 대한 소송서류의 송달을 요청하였다(위 법원은 2013. 3. 12. 뉴질랜드 법무부에 요청하였고, 주한 뉴질랜드 대사관은 2013. 3. 22. 대한민국 외교통상부에 요청하였다). 이에 대한민국 법원은 2013. 5. 1. 피고의 거소에서 피고의 남편인 원심 공동피고에게 피고에 대한 소송서류를 송달하고 원심 공동피고로부터 우편송달 통지서에 서명을 받았다. 뉴질랜드 오클랜드 고등법원은 2013. 8. 15. 피고에 대한 소송서류의 송달이 대한민국 법률에 따라 적법하게 이루어졌다고 판단하고, 피고와 원심 공동피고는 공동하여 원고에게 금원을 지급하라는 내용의 이 사건 외국판결을 선고하였다.

이후 원고는 이 사건 외국판결에 따른 금원 지급 부분을 국내에서 강제집행하기 위하여 집행판결을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.²⁰⁾

[판시사항]

민사소송법 제186조 제1항, 제2항의 보충송달 방식이 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 정한 ‘적법한 송달’에 포함되는지 여부(적극)

[판결요지]

[다수의견] 민사소송법 제186조 제1항과 제2항에서 규정하는 보충송달도 교부송달과

19) 이에 관한 평석으로 김호용, “보충송달 방식이 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 정한 ‘적법한 송달’에 포함되는지 여부가 문제된 사건”, 대법원판례해설 제129호, 2022년, 461쪽 이하; 김영석, “외국재판의 승인 및 집행요건으로서 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 정한 ‘적법한 송달’의 의미: 대법원 2021. 12. 23. 선고 2017다257746 전원합의체 판결을 중심으로”, 법학 제63권 제3호, 2022년, 241쪽 이하 참조.

20) 원심판결(서울고등법원 2016나2052577)은 피고에 대한 보충송달이 이루어졌다고 보면서 보충송달도 교부송달과 마찬가지로 외국법원의 판결이 우리나라에서 승인·집행되기 위한 요건으로 민사소송법 제217조 제1항에서 규정한 ‘적법한 송달’에 해당하고 그 밖에 위 규정에서 정한 요건을 충족하였으므로 이 사건 외국판결은 우리나라에서도 효력이 인정되고 위 판결에 기초한 강제집행은 허용되어야 한다고 판단하였다. 이에 대하여 피고는 통상의 송달방법이 아니라 보충송달이나 우편송달과 같이 송달을 의제하는 방식을 통하여 송달을 한 경우에는 민사소송법 제217조 제1항 제2호의 송달 요건을 충족하지 못한 것으로 보아야 한다고 주장하면서 상고하였다.

마찬가지로 외국법원의 확정재판 등을 국내에서 승인·집행하기 위한 요건을 규정한 민사소송법 제217조 제1항 제2호의 ‘적법한 송달’에 해당한다고 해석하는 것이 타당하다. 보충송달은 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 외국법원의 확정재판 등을 승인·집행하기 위한 송달 요건에서 제외하고 있는 공시송달과 비슷한 송달에 의한 경우로 볼 수 없고, 외국재판 과정에서 보충송달 방식으로 송달이 이루어졌더라도 그 송달이 방어에 필요한 시간 여유를 두고 적법하게 이루어졌다면²¹⁾ 위 규정에 따른 적법한 송달로 보아야 한다. 이와 달리 보충송달이 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 요구하는 통상의 송달방법에 의한 송달이 아니라고 본 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다65815 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다. (상세한 이유는 다음과 같다.)

가. 우리나라는 2000년 헤이그송달협약에 가입하였으나 뉴질랜드는 현재까지 위 협약에 가입하지 않아 뉴질랜드 오클랜드 고등법원의 촉탁에 따른 송달은 국제민사사법공조법에 따라 이루어진다. 국제민사사법공조법 제15조는 외국으로부터의 촉탁에 따른 수탁사항은 대한민국 법률에 의하여 실시한다고 규정하고 있고, 보충송달은 민사소송법 제186조에서 정하고 있는 적법한 송달 방식 중의 하나이다.

나. 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 패소한 피고가 소장 등을 적법한 방식에 따라 송달받았을 것 또는 적법한 방식에 따라 송달받지 아니하였더라도 소송에 응하였을 것을 요구하는 것은 소송에서 방어의 기회를 얻지 못하고 패소한 피고를 보호하려는 데 목적이 있다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다207747 판결 등 참조). 그러한 이유로 위 조항의 문리해석상 외국법원의 확정재판 등을 국내에서 승인·집행하는 데 필요한 송달 방식에서 공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우가 제외된다. 한편 보충송달은 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 경우 그의 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 서류를 교부할 수 있도록 하여 송달을 의제하는 제도라는 성격을 갖는다. 이는 본인의 수령 대행인이 서류를 수령하여도 그의 지능과 객관적인 지위, 본인과의 관계 등에 비추어 사회통념상 본인에게 서류를 전달할 것이라고 합리적으로 기대할 수 있기 때문이다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014다54366 판결 등 참조). 이러한 측면에서 법원 게시판의 게시에 의하여 송달의 효력을 부여하는 공시송달 방식과는 달리 보충송달 방식은 피고에게 적절한 방어권 행사의 기회를 박탈할 우려가 현저히 적다. 나아가 만일 보충송달의 요건을 제대로 갖추지 못하여 결과적으로 적법하게 송달이 이루어지지 않은 경우에는 외국법원의 확정재판 등의 집행판결 사건에서 집행 요건으로서 송달의 적법 여부를 심리·판단할 수 있다. 따라서 보충송달을 민사소송법 제217조 제1항 제2호에 따른 송달 방식으로 인정하더라도

21) 이 사건에서는 피고가 남편인 원심 공동피고를 통하여 소송서류를 송달받았고, 그 소송서류가 피고에게 송달된 날은 2013. 5. 1.로, 뉴질랜드 오클랜드 고등법원에서의 약식판결의 심리기일은 그로부터 약 50일 이후인 2013. 6. 20.이었다. 원심판결(서울고등법원 2016나2052577)은 이러한 점을 고려하여 뉴질랜드 고등법원의 소송서류가 피고에 대하여 방어에 필요한 시간 여유를 두고 피고의 거소에 적법하게 송달되었다고 인정하였다. 원심판결은 이러한 송달이 보충송달로서 민사소송법 제217조 제1항 제2호 요건을 갖추어 적법하게 송달되었다고 판단하였으며, 대법원도 이러한 판단을 수긍하였다.

위 규정의 취지에 벗어나지는 않는다.

- 다. 기존 대법원 판례는 민사소송법 제217조 제1항 제2호의 규정에 따른 송달이란 보충송달이나 우편송달이 아닌 통상의 송달방법에 의한 송달을 의미하며, 그 송달은 적법한 것이어야 한다고 판시함으로써(대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다65815 판결 참조), 보충송달은 위 규정에 따른 적법한 송달 방식이 아니라고 보았다. 대법원 1992. 7. 14. 선고 92다2585 판결은 외교상의 경로를 거치지 않은 영사송달의 효력이 문제된 사안이었고, 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다65815 판결은 피고를 대리 또는 대표하여 송달을 받을 자격이 있는지 여부가 문제된 사안으로, 보충송달의 효력이 직접적으로 문제되는 사안들이 아니었는데 외국판결의 승인·집행 요건인 ‘적법한 송달’에 관한 일반론으로 위와 같은 내용을 언급하였다. 그러나 민사소송법 제217조 제1항 제2호에서 적법한 방식에 따라 방어에 필요한 시간 여유를 두고 송달할 것을 요구하면서 송달의 방식 중 ‘공시송달이나 이와 비슷한 송달에 의한 경우’를 제외할 뿐 다른 송달 방식에 대하여는 제한을 두고 있지 않다는 점을 고려할 때 이는 위 조항의 문리해석에도 부합하지 않는다. 나아가 보충송달이 피고의 방어권 행사를 박탈할 수 있는 공시송달과 유사한 송달이라고 단정할 수 없다는 점은 앞서 본 바와 같다.
- 라. 기존 대법원 판례의 입장을 유지한다면 우리나라에서 외국법원의 확정재판 등을 승인·집행하기 위해서는 우리나라 판결보다 더 엄격한 방식으로 송달이 이루어져야 한다. 특히 피고가 법인인 경우 그 소송서류를 법인의 대표자 본인에게 직접 전달하지 않는다면 우리나라에서 외국법원의 확정재판 등의 승인·집행 시 언제나 송달 요건을 충족할 수 없게 되는 결과를 초래하게 된다.
- 마. 마지막으로 이 사건과 같이 외국법원이 공식적인 외교 경로를 통하여 우리나라에 거주하는 피고에게 송달을 요청하고, 우리나라에서 국제민사사법공조법 등 관련 법령에 따라 보충송달 방식으로 소송서류 등을 송달한 다음 해당 외국법원의 확정재판 등이 이루어졌음에도, 그러한 송달 방식이 외국법원의 확정재판 등의 승인·집행 요건인 송달 요건을 충족하지 못한다는 이유로 집행판결을 허용하지 않는다면 그 자체로서 적법절차에 대한 논리적 일관성을 유지하기 어렵다. 더욱이 국제적인 교류가 빈번해지고 있는 오늘날의 현실에서 사법절차의 국제적 신뢰가 훼손될 수 있고, 송달지와 외국판결의 승인·집행지가 우리나라로 동일한 이상 소송의 결과를 실현하기 위한 일련의 절차 내에서 송달 방식과 관련하여 모순되는 행위 또는 평가를 한 것으로 볼 여지도 있다.

2. 대법원 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결 [집행판결]

[사안의 개요]

미국 하와이주 개정법(Hawaii Revised Statutes) 제480-13조 (b)항 (1)호(이하 ‘이 사건 하와이 법’이라 한다)는 불공정한 경쟁방법을 사용한 행위 등에 따른 손해배상으로

미화 1,000달러 또는 피해자가 입은 손해의 3배의 금액 중 큰 금액을 배상받도록 규정하고 있다. 미국 하와이주 법원은 피고가 원고들과 세븐디 푸드 인터내셔널, 아이앤씨(7D Food International, Inc., 이하 ‘세븐디’라 한다) 사이에서 독점적으로 식료품을 수입·판매하는 계약관계를 방해하고 불공정한 경쟁방법을 사용하였다는 등의 이유로 피고에게 손해배상으로 이 사건 하와이 법에 따라 원고들이 입은 손해의 3배에 해당하는 금액을 지급할 것을 명하는 판결(이하 ‘이 사건 하와이주 판결’이라 한다)을 선고하였다. 그 후 원고들은 우리나라 법원에 피고를 상대로, 이 사건 하와이주 판결의 집행판결을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.²²⁾²³⁾

[판시사항]

- 가. 외국법원의 확정재판 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 판단하는 방법 / 민사소송법 제217조의2 제1항의 승인요건을 판단할 때 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이나 예측가능성의 측면도 함께 고려하여야 하는지 여부(적극) 및 우리나라 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극)
- 나. 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우, 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 이때 외국재판에 적용된 외국 법률이 실제 손해액의 일정 배수를 자동적으로 최종 손해배상액으로 정하는 내용이라는 것만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극) 및 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 전부 또는 일부를 승인할 것인지 판단하는 기준

[판결요지]

- 가. 외국법원의 확정재판 등에 대한 집행판결을 허가하기 위해서는 이를 승인할 수 있

22) 원심판결(서울고등법원 2017나2057753)은 이 사건 하와이주 판결 중 손해전보의 범위를 초과하는 배상액 및 이에 대한 지연이자의 지급을 명하는 부분에 대하여 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋난다고 판단하여 강제집행을 불허하였다. 그런데 본 판결은 우리 공정거래법상 징벌적 손해배상이 불공정거래행위에 대하여서는 허용되지 않지만 사업자의 부당한 공동행위 등에 대하여서는 3배의 범위 내에서 허용된다는 점을 고려하여, 이 사건 하와이주 판결이 우리 공정거래법의 규율 영역에 대한 징벌적 손해배상을 명한 것으로서 공서양속에 반하지 않는다고 보아, 이 사건 하와이주 판결 중 피고에게 손해배상으로 원고들이 입은 손해의 3배에 해당하는 금액을 지급할 것을 명하는 부분에 대한 강제집행은 이를 전부 허가하여야 한다는 취지에서 원심판결을 파기환송하였다.

23) 이 사건 하와이주 판결과 우리 공정거래법은 모두 손해의 배율에 관하여 일치하였으므로(손해액의 3배) 이 사건 하와이주 판결이 전부 승인될 수 있었던 것으로 보이고, 만약 외국판결의 배율이 우리 법률이 정한 손해의 배율을 넘어선다면 대상판결의 법리에 의하더라도 그 외국판결 중 초과부분은 승인되지 않을 수 있으며, 위 법행위의 영역에 관하여 공정거래법이 아닌 다른 법률의 영역에서도 ‘징벌적 손해배상제도를 둔 법률의 규율 영역에 속하는 위법행위’라고 하여 대상판결과 마찬가지로 승인이 될 것이라고 단정하기는 어렵다는 평이 있다(홍승면, “불공정한 경쟁방법에 대한 외국법원의 징벌적 손해배상 판결의 승인 거부”, 2022년, 판례공보스터디 민사판례해설 III-하: 2021. 7. 1.자 공보~2021. 12. 15.자 공보).

는 요건을 갖추어야 한다. 민사소송법 제217조 제1항 제3호는 외국법원의 확정재판 등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것을 외국재판 승인요건의 하나로 규정하고 있다. 여기서 그 확정재판 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 그 확정재판 등의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 그 확정재판 등이 다른 사안과 우리나라와의 관련성의 정도에 비추어 판단하여야 한다. 민사소송법 제217조의2 제1항은 “법원은 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.” 라고 규정하고 있다. 이는 민사소송법 제217조 제1항 제3호와 관련하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 내용이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약에서 인정되는 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계 등에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도에 이른 경우 그 외국재판의 승인을 적정 범위로 제한하기 위하여 마련된 규정이다. 또한 이러한 승인요건을 판단할 때에는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이나 예측가능성의 측면도 함께 고려하여야 하고, 우리나라 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 바로 그 외국재판의 승인을 거부할 것은 아니다.

나. 우리나라 손해배상제도의 근본이념은 피해자 등이 실제 입은 손해를 전보함으로써 손해가 발생하기 전 상태로 회복시키는 것이었다. 그러다가 2011년 처음으로 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’에서 원사업자의 부당한 행위로 발생한 손해의 배상과 관련하여 실제 손해의 3배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 도입하였다(제35조). 이어서 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’에서도 사업자의 부당한 공동행위 등에 대하여 실제 손해의 3배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상 규정을 도입하였고, 계속해서 개인정보, 근로관계, 지적재산권, 소비자보호 등의 분야에서 개별 법률의 개정을 통해 일정한 행위 유형에 대하여 3배 내지 5배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 규정을 도입하였다. 이처럼 개별 법률에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 것은 그러한 배상을 통해 불법행위의 발생을 억제하고 피해자가 입은 손해를 실질적으로 배상하려는 것이다. 이와 같이 우리나라 손해배상제도가 손해전보를 원칙으로 하면서도 개별 법률을 통해 특정 영역에서 그에 해당하는 특수한 사정에 맞게 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하고 있는 점에 비추어 보면, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 적어도 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우에는 그 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고 보기 어렵다. 이때 외국재판에 적용된 외국 법률이 실제

손해액의 일정 배수를 자동적으로 최종 손해배상액으로 정하는 내용이라고 하더라도 그것만으로 그 외국재판의 승인을 거부할 수는 없고, 우리나라의 관련 법률에서 정한 손해배상액의 상한 등을 고려하여 외국재판의 승인 여부를 결정할 수 있다. 요컨대, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 전부 또는 일부를 승인할 것인지는, 우리나라 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계를 전제로 하여 해당 외국재판과 그와 관련된 우리나라 법률과의 관계, 그 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 영역에 속하는 것인지, 만일 속한다면 그 외국재판에서 인정된 손해배상이 그 법률에서 규정하는 내용, 특히 손해배상액의 상한 등과 비교하여 어느 정도 차이가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

3. 대법원 2022. 9. 7.자 2020마5970 결정 [중재판정의집행]

[사안의 개요]

신청인은 채권자로서 2018. 4. 24. 연대보증인인 피신청인을 상대로 대한상사중재원에 이 사건 중재를 신청하였다. 피신청인은 2011. 8.경 연대보증을 할 당시 주채무자인 K기업의 대표자였는데, 신청인은 이 사건 중재절차에서 대한상사중재원에 피신청인의 연대보증책임과 관련된 ‘대출약정 제2차 변경합의서’와 이 사건 연대보증서에 기재된 주소인 대구 주소와 K기업의 법인등기부에 기재된 주소인 경산 주소를 알려 주었다.

대한상사중재원은 이 사건 중재신청서 등을 대구 주소와 경산 주소로 여러 차례 우편 발송하였으나 모두 폐문부재로 반송되었다. 대한상사중재원은 위 각 주소지로 직원을 보냈으나, 피신청인이 위 각 주소지에서 실제로 거주하는지 여부를 확인하지 못하였다. 대한상사중재원은 2018. 9.경 및 2018. 10.경 대구 주소로 이 사건 중재신청서, 중재인 선정 통지 공문, 심리기일 통지 공문을 우편 발송하였으나 역시 폐문부재로 반송되었고, 피신청인이 중재절차에 참여하지 않은 상태에서 절차가 진행된 후 이 사건 중재판정이 내려졌다.

피신청인의 주민등록상 주소는 이 사건 중재신청서 접수 무렵에는 용인시 주소였고, 이 사건 중재절차 도중 화성시 주소로 변경되었다. 이 사건 중재판정의 집행을 구하는 신청서 부분과 심문기일소환장은 위 화성 주소지에서 피신청인에게 직접 송달되었다. 한편 ‘대출약정 제2차 변경합의서’에는 K기업의 전화번호와 팩스번호, 이메일 주소가 기재되어 있었고, 2017. 4.경 K기업이 신청인을 상대로 한 별도의 중재판정이 내려졌으며, 2017. 10.경 신청인이 K기업을 상대로 제기한 소송에서 판결이 선고되었다.

신청인은 피신청인을 상대로 이 사건 중재판정을 승인하고 이에 기한 강제집행을 허가해달라고 신청하였다.²⁴⁾

24) 원심결정(서울고등법원 2019라21184)은 대구 주소와 경산 주소는 피신청인의 주민등록상 주소가 아니고 신청인이나 대한상사중재원이 피신청인의 주민등록상 주소를 알아낼 수 있는 방법이 없었다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로 이 사건 중재판정에 집행 불허 사유, 즉 ‘피신청인이 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절

[판시사항]

중재요청서 등의 서면 통지에 있어서 중재법 제4조 제3항의 발송에 의한 통지가 적용되기 위한 요건인 ‘적절한 조회’ 여부를 판단하는 방법 / 중재 대상인 분쟁이 채권·채무와 관계되는 경우, 주민등록표에 기재된 상대방의 최후주소를 확인하는 것이 ‘적절한 조회’에 포함되는지 여부(적극)

[결정요지]

중재절차는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 피신청인이 중재요청서를 받은 날부터 시작되므로(중재법 제22조 제1항), 중재요청서의 통지는 중재절차에서 당사자의 절차적 권리를 보장하기 위한 필수적 전제가 된다. 이러한 측면에서 ‘당사자가 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 경우’를 중재판정의 취소, 승인 거부 또는 집행 불허 사유로 정하고 있다(중재법 제36조 제2항 제1호 (나)목, 제38조 제1호 (가)목).

한편 중재요청서 등의 서면 통지는 당사자 간에 다른 합의가 없는 한 수신인 본인에게 서면을 직접 교부하는 방법으로 하고(중재법 제4조 제1항), 직접 교부의 방법으로 통지할 수 없는 경우에는 서면이 수신인의 주소, 영업소 또는 우편연락장소(이하 ‘주소 등’이라 한다)에 정당하게 전달된 때에 수신인에게 통지된 것으로 보되(중재법 제4조 제2항), ‘적절한 조회’를 하였음에도 수신인의 주소 등을 알 수 없는 경우에는 최후로 알려진 수신인의 주소 등으로 등기우편이나 그 밖에 발송을 증명할 수 있는 우편방법에 의하여 서면이 발송된 때에 수신인에게 통지된 것으로 본다(중재법 제4조 제3항). 다만, 최후로 알려진 수신인의 주소 등으로 서면을 우편 발송하는 경우에는 당사자의 절차적 권리가 실질적으로 제한될 여지가 있으므로, 서면 통지와 관련하여 ‘적절한 조회’를 하였는지 여부를 중재절차에서 당사자의 절차적 권리의 실질적 보장 여부의 관점에서 합리적으로 판단할 필요가 있다. 즉, 당사자가 중재절차에서 ‘적절한 조회’를 다하였는지 여부는 확실히 판단할 수 없고, 구체적 사안에서 당사자가 입수하거나 조사할 수 있는 범위 내에서 합리적으로 기대되거나 요구되는 방법을 동원하여 상대방의 주소 등을 확인하기 위한 노력을 다하였다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단되어야 한다. 따라서 당사자 사이의 계약서 등 분쟁과 직접 관련된 문서나 계약 체결 전후에 작성된 문서에 기재된 주소의 확인, 그러한 문서에 기재된 전화번호나 이메일 등의 연락처로의 연락, 최후로 알려진 주소지의 방문, 중개인이나 상대방의 대리인, 보증인이 상대방인 경우 주채무자 등 계약 관련자에게 문의 혹은 법인등기부나 부동산등기부와 같은 공부의 확인 등의 노력 여부도 ‘적절한 조회’에 해당할 수 있다. 특히 중재 대상인 분쟁이 채권·채무와 관계되는 경우에는, 당사자 일방은 채권·채무관계를 밝혀 주는 자료와 반송된 내용증명 우편물 등을 첨부하여 상대방의 주민등록표를 열람하거나 주민등

한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실[중재법 제38조 제1호 (가)목, 제36조 제2항 제1호 (나)목]이 인정된다고 판단하였고, 대법원도 이를 그대로 수긍하였다.

록표 초본을 교부받을 수 있으므로[주민등록법 제29조 제2항 제6호, 같은 법 시행령 제47조 제4항 [별표 2] 제4호, 같은 법 시행규칙 제13조 제1항 [별표] 제8호 (라)목], 이와 같이 주민등록표에 기재된 상대방의 최후주소를 확인하는 것도 ‘적절한 조회’에 포함될 수 있다.

4. 서울고등법원 2021. 12. 23. 선고 2020나2046487 판결 [구상금] (확정)²⁵⁾

[사안의 개요]

원고는 2001. 6. 11. 피고와 사이에 Cathode Ray Tube (이하 ‘CRT’라 한다)²⁶⁾ 제조 판매 사업을 공동으로 영위하기 위한 합작계약(이하 ‘이 사건 합작계약’이라 한다)을 체결하였고, 2001. 7. 1. 위 계약에 따라 CRT 사업을 별도로 수행하는 합작회사(Joint Venture)인 LPD사를 설립하였다. 원고와 피고는 LPD사에 각자 진행하던 CRT 관련 사업을 모두 양도하였고, LPD사 발행주식 중 원고가 ‘50% -1주’, 피고가 ‘50% +1주’의 각 비율로 보유함으로써 원고와 피고는 LPD사에 대하여 모회사의 지위에 있었다. 한편 원고와 피고는 이 사건 합작계약 제13.6조(이하 ‘이 사건 중재조항’이라 한다)²⁷⁾에서 상호간의 분쟁을 중재로 해결하기로 정하였다. LPD사는 2000년대 중반 CRT를 대체하는 LCD, LED가 디스플레이 시장의 주류로 떠오르자 파산 신청을 하여 2006. 1. 30. 네덜란드 법원으로부터 파산 선고를 받았다.

이후 유럽연합 집행위원회(이하 ‘EC’라 한다)가 2007. 3.경부터 유럽경제지역(이하 ‘EEA’라 한다) 내 CRT에 관한 가격 등의 담합행위에 대한 조사를 시작하였고, 2012. 12. 5. 원고와 피고를 비롯한 CRT 판매에 관한 담합행위에 참여한 자들에 대하여 과징금 부과 결정을 하였는데(이하 ‘EC 결정’이라 한다), 특히 LPD사가 설립된 이후부터 파산된 시점까지(2001. 7. 1.부터 2006. 1. 30.까지)의 담합행위에 대해서는 원고와 피고에게 LPD사의 경쟁제한 행위와 관련된 모든 과징금에 관하여 모회사들이 연대하여 (jointly and severally) 납부하도록 하는 결정을 내렸다.

원고와 피고는 2013. 1. 29. EC 결정에 따른 공동 과징금 391,940,000유로의 납부와 관련하여 EC에 제공할 은행 보증 또는 가납금(provisional payment)의 각 50%씩을 부담하기로 하는 내용의 양해각서(이하 ‘이 사건 양해각서’라 한다)를 작성하였다. 원고는 유럽사법재판소에 과징금 부과 결정의 취소를 구하는 소송을 제기하였으나, 2015. 9. 9.

25) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 1. 15. 그대로 확정되었다.

26) TV나 컴퓨터 모니터를 제조함에 있어 필요한 전자 부품으로, 음극선(전자빔)을 조정하여 전자의 운동에너지가 형광물질과 충돌하게 함으로써 빛을 내는 특수진공관을 말하며, 아시아권에서는 ‘브라운관’이라고 칭하기도 한다. 컴퓨터 모니터용인 Color Display Tube (이하 ‘CDT’라 한다)와 TV용인 Color Picture Tube (이하 ‘CPT’라 한다)의 두 종류가 있다.

27) 이 사건 합작계약 제13.6조(중재) “본 계약에 달리 명시되지 않는 한, 이 사건 합작계약 또는 이 사건 합작계약에 따라 체결될 다른 계약 또는 이들의 위반, 종료 또는 유효성으로 인하여 비롯되거나 이와 관련되어 있거나 연관되어 있는 모든 분쟁, 논란 또는 청구(이하 “Dispute”)는 구속력 있는 중재에 의하여 해결되어야 하고, 각 당사자는 본 조항의 범위 내에서 본 제13.6조에 따른 중재 이외에 다른 방식으로 “Dispute”를 해결할 권리를 포기한다. 상기에도 불구하고, 원고와 피고는 상대방 당사자 또는 그 계열사 또는 합작회사의 이 사건 합작계약 조항 위반에 대하여 관할 법원에서 임시 처분 및 가처분을 구할 수 있는 권리를 가진다. 중재판정지는 미국, 뉴욕주 뉴욕으로 한다. 중재절차는 영어로 진행되고 중재판정은 영문으로 발행되어야 한다. (이하 생략)”

원고 청구기각판결을 선고받았고, 이에 불복하여 최상급심인 EU최고법원에 항소하였으나 2017. 9. 14. 최종적으로 항소기각판결이 선고되어 위 판결이 확정되었다.

원고는 피고를 상대로 담합행위에 부과된 과징금 중 내부 분담분 초과분의 반환을 구하고자 이 사건 청구를 하였다.²⁸⁾

[판결요지]

가. 이 사건 중재조항 효력범위에 관한 준거법

1) 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 국제연합협약(The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 이하 ‘뉴욕협약’ 이라 한다) 제2조 제1항에 의하면, 각 체약국은 계약적 성질의 것이거나 아니거나를 불문하고 중재에 의하여 해결이 가능한 사항에 관한 일정한 법률관계와 관련하여 당사자들 사이에 발생하였거나 또는 발생할 수 있는 전부 또는 일부의 분쟁을 중재에 부탁하기로 약정한 당사자들 사이의 서면에 의한 합의를 승인하여야 한다. 뉴욕협약 제5조 제1항 a호 후단은, ‘제2조에 규정된 합의가 당사자들이 준거법으로 지정한 법령에 의하여 또는 지정이 없는 경우에는 판정을 내린 국가의 법령에 의하여 무효인 경우’ 를 외국중재판정의 승인 또는 집행 거부사유로 규정하고 있다. 따라서 체약국 법원에 제기된 외국중재판정의 승인 및 집행 소송에서 중재합의의 성립과 유효성 판단의 준거법은 일차적으로 당사자들이 준거법으로 지정한 법이 되고, 그 지정이 없는 경우에는 중재판정을 내린 국가의 법이 된다. 당사자들이 어떠한 계약을 체결하면서 계약 내용에 중재조항을 넣는 방식으로 중재합의를 하고 계약의 준거법을 정한 경우, 당사자들은 묵시적으로 계약의 준거법을 중재합의의 준거법으로 지정하였다고 볼 수 있다. 나아가 중재합의의 효력범위 판단은 어떠한 분쟁에 관하여 당사자들 사이에 체결된 중재합의 효력이 미치는지, 즉 당사자들이 합의한 중재대상에 포함되는지에 관한 당사자들의 의사해석으로서, 중재합의의 성립 및 유효성 판단과 궤를 같이 하므로, 중재합의의 성립 및 유효성 판단에 관한 준거법이 적용된다. 한편 뉴욕협약 제2조 제3항은, ‘당사자들 사이에 중재합의를 한 분쟁에 관한 소송이 제기되었을 때에는, 체약국의 법원은 중재합의를 무효, 실효 또는 이행불능이라고 인정하는 경우를 제외하고, 일방 당사자의 청구에 따라 중재에 부탁할 것을 명하여야 한다.’ 고 규정함으로써, 외국중재판정 전 체약국 법원의 중재합의 성립과 유효성, 효력범위 판단을 예정하고 있다. 이러한 판단은 외국중재판정 전 체약국 법원에 제기된 관련 소송 및 외국중재판정 후 체

28) 원심판결(서울중앙지방법원 2018가합580073)은 국제재판관할권에 관하여는 국제재판관할의 특수성과 민사소송법상 의무이행지(민사소송법 제8조) 및 재산소재지(민사소송법 제11조) 특별관할(재판적)을 고려하여 “이 사건 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 대한민국 사이에 실질적 관련성을 인정할 수 있으므로, 이 사건 소는 국제재판관할이 있는 대한민국 법원에 제기된 것으로서 적법하다.”고 판단하였고, 준거법의 결정에 관하여는 “준거법을 결정하기 위한 법률관계 성질결정에 있어 준거법 결정에 대해서는 법정지법을 기준으로 하여야 한다. 법정지인 우리나라 판례에 의하면, 원고의 이 사건 구상금 청구의 법적 성질은 부당이득반환에 해당하므로(대법원 2009. 8. 20. 선고 2007다7959 판결) 국제사법 제31조(현행 국제사법 제51조)에 의하여 그 이득이 발생한 곳의 법이 준거법이 되는데, 이 사건에서는 피고의 소재지인 네덜란드가 이득발생지라 할 수 있으므로 네덜란드법이 이 사건의 준거법이 된다.”고 판단하였으며, 본 판결도 이를 그대로 수긍하였다.

약국 법원에 제기된 승인 및 집행 소송에서 통일적으로 이루어져야 하므로, 외국 중재판정 전 체약국 법원에 제기된 관련 소송에서도 중재합의의 성립과 유효성, 효력범위 판단의 준거법은 뉴욕협약 제5조 제1항 a호 후단을 유추적용하여 위와 같이 정하여야 한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다66723 판결, 대법원 2018. 7. 26. 선고 2017다225084 판결 등 참조).

2) 아래 각 사실을 종합하면, 원고와 피고 사이의 이 사건 합작계약 제13.6조인 이 사건 중재조항에 따른 중재합의는 뉴욕협약의 적용을 받으므로, 이 사건 중재조항에 따라 뉴욕주에서 중재판정이 이루어지기 전 뉴욕협약 체약국인 우리나라 법원에 제기된 이 사건 중재조항 관련 소송인 이 사건에서, 이 사건 중재조항 효력범위 판단의 준거법은 원고와 피고가 이 사건 합작계약의 준거법으로 합의함으로써 묵시적으로 이 사건 중재조항의 준거법으로 지정한 뉴욕주법이다.

가) 원고와 피고는 이 사건 합작계약 제13.6조인 이 사건 중재조항을 통해, ‘이 사건 합작계약 또는 이 사건 합작계약에 따라 체결될 다른 계약 또는 이들의 위반, 종료 또는 유효성으로 인하여 비롯되거나 이와 관련되어 있거나 연관되어 있는 모든 분쟁, 논란 또는 청구(all disputes, controversies or claims arising out of, relating to or in connection with this Agreement or any of the other agreements to be entered into pursuant to this Agreement or the breach, termination or validity thereof)’ 를 미국 뉴욕주 뉴욕을 중재판정지로 한 중재를 통해 해결하기로 합의하였다.

나) 원고와 피고는 이 사건 합작계약 제13.5조에서 이 사건 합작계약의 준거법을 뉴욕주법으로 정하였다.

다) 우리나라와 이 사건 중재조항에서 정한 중재지인 뉴욕이 속한 미국은 모두 뉴욕협약 체약국이다.

나. 이 사건 청구가 이 사건 중재조항의 효력범위 내에 속하는지 여부 판단

1) 관련 뉴욕주 법리²⁹⁾를 살피건대, 서면 계약 해석의 기본적인 목적은 문언에 비추어 당사자들의 의사를 파악하는 것이다. 계약의 표현이 분명하고 확실할 때, 당사자들의 의사는 계약서의 네 모서리 안에서 확인되어야 한다. 당사자들이 주된 계약을 체결하면서 어느 한 계약조항을 통해 주된 계약에서 비롯되거나 주된 계약과 관련된 모든 분쟁을 중재로 해결하기로 합의한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그러한 중재조항의 효력범위 내에서 당사자들 사이에 발생하는 분쟁은 중재로 해결되어야 한다. 위와 같이 당사자들 사이의 주된 계약 내용에 중재대상 추정력을 발생시키는 광범위한 중재조항이 포함되어 있는 경우, 법원은 당사자들이 중재대상 여부를 다투고 있는 분쟁에 관하여 중재를 통해 해결하기로 합의하였

29) 본 판결은 *Morlee Sales Corp. v. Manufactures Trust Co.*, 9 N.Y.2d 16 (1961), *Matter of Exercycle Corp. [Maratta]*, 9 N.Y.2d 329 (1961), *Matter of Nationwide Gen. Ins. Co. v. Investors Ins. Co. of Am.*, 37 N.Y.2d 91 (1975), *Ellington v. EMI Music Inc.*, 24 N.Y.3d 239 (2014), *Matter of Domansky v. Little*, 2 A.D.3d 132 (2003), *Remco Maintenance, LLC v. CC Mgt. & Consulting, Inc.*, 85 A.D.3d 477 (2011), *DS-Concept Trade Inv. LLC v. Wear First Sportswear, Inc.*, 128 A.D.3d 585 (2015) 등의 판례들을 검토하여 위와 같은 법리를 확인하였다.

는지 여부, 즉 해당 분쟁이 광범위한 중재조항의 효력범위 내에 속하는지 여부를 판단한다. 그 판단기준은 해당 분쟁의 실질적인 내용과 주된 계약의 전반적인 내용 사이에 합리적인 관련성(reasonable relationship)이 있는지 여부이고, 합리적인 관련성이 인정되는 경우 해당 분쟁은 광범위한 중재조항의 효력범위 내에 속하게 되어 중재로 해결되어야 한다.

2) 아래와 같은 사실 내지 사정에 비추어 보면, 이 사건 청구는 이 사건 합작계약에서 비롯되었거나 이와 관련되어 있거나 연관되어 있는 분쟁에 해당하고, 이 사건 청구의 실질적인 내용과 이 사건 합작계약의 전반적인 내용 사이에 합리적인 관련성이 인정되므로, 이 사건 중재조항의 효력범위 내에 속한다고 봄이 타당하다.

가) 원고와 피고는 주된 계약인 이 사건 합작계약을 체결하면서 그 계약 내용에 이 사건 중재조항을 포함시켰다. 이 사건 중재조항에 기재된 중재대상은 ‘이 사건 합작계약 또는 이 사건 합작계약에 따라 체결될 다른 계약 또는 이들의 위반, 종료 또는 유효성으로 인하여 비롯되거나 이와 관련되어 있거나 연관되어 있는 모든 분쟁, 논란 또는 청구’이다. 이 사건 중재조항의 문언은 명확하고, ‘당사자들 사이에 발생한 분쟁의 성질이 비계약적인 경우 중재대상에서 제외한다.’는 취지의 기재는 존재하지 않는다. 이 사건 중재조항은 광범위한 중재조항에 해당한다.

나) 이 사건 합작계약은 원고와 피고가 공동으로 합작법인인 LPD사를 설립한 후 각자의 CRT 사업을 이관하여 지배, 운영하는데 관련된 사항을 내용으로 한다.

다) 원고와 피고는 이 사건 합작계약 제12.2항을 통해 이 사건 합작계약이 종료된 후에도 이 사건 중재조항의 효력은 계속 유지하기로 합의하였다.

라) EC는 LPD사 설립 후 파산까지의 기간 동안 LPD사의 EEA 내 CRT 담합행위에 관하여, 모회사인 원고와 피고가 위 담합행위에 결정적인 영향력(decisive influence)을 행사하였음을 책임근거로 삼아, 위 기간 동안 CRT 유형에 따라 CDT, CPT로 구분하여 LPD사의 CRT 매출액, TPDS 매출액³⁰⁾을 기준으로 과징금(이하 ‘기준 과징금’이라 한다)을 산정한 다음, 피고의 자진신고에 따른 30% 감경을 반영하여, 원고와 피고에게 기준 과징금의 70% 금액(유럽연합통화 1,000유로 미만 버림)을 공동으로(jointly and severally) 부과하였고(공동 과징금), 원고에게 단독으로 기준 과징금 중 나머지 금액을 부과하였다(단독 과징금).

마) EC는 결정문에서 이 사건 합작계약의 여러 관련 조항들을 명시하면서 원고와 피고의 LPD사 담합행위에 관한 책임근거인 결정적인 영향력을 인정하였다.

바) 원고와 피고는 이 사건 양해각서에 따라 각 공동 과징금의 50% 금액을 납부하였다. 원고는 단독 과징금을 전액 납부하였다.

사) 이 사건 청구의 실질적인 내용은, 위와 같은 책임근거로 부과된 EC의 공동

30) 변형상품을 통한 EEA 직접 매출(그룹 내부에서 완제품인 컴퓨터 모니터 또는 컬러텔레비전에 탑재하여 EEA 내의 고객에게 판매한 CRT, Transformed Products Direct Sales)에 따른 매출액을 가리킨다. 이하 같다.

과징금 및 단독 과징금에 대하여, 원고가 주장하는 원고와 피고 사이의 내부적 책임분담비율을 토대로, 원고의 책임분담비율을 넘어 납부함으로써 피고를 면책시킨 금액을, 피고에게 구상하는 것이다. 원고는 그 청구원인으로 주위적으로는 공동불법행위자 내지 부진정연대책임자의 구상청구로, 예비적으로는 이 사건 양해각서에 따른 구상청구로 주장하나, 이러한 청구원인의 법률적 구성은 위와 같은 이 사건 청구의 실질적인 내용에 영향을 주지 않는다.

- 아) 이 사건 청구에서 원고가 주장하는 원고와 피고 사이의 내부적 책임분담비율은, 공동 과징금 및 단독 과징금 모두 피고와 부진정연대책임관계에 있다는 전제 아래, CRT 매출액에 기초한 부분의 경우 50(원고):50(피고)이고, TPDS 매출액에 기초한 부분의 경우 각자 EEA 내 완제품 매출비율인 14.4(원고):85.6(피고)이라는 것이다. 원고가 주장하는 위 CRT 매출액에 기초한 부분의 책임분담비율은 이 사건 합작계약에 따른 원고와 피고의 LPD사 지분비율인 ‘50%-1주 : 50%+1주’에 기초한 것이다.
 - 자) 이에 대하여, 피고는 공동 과징금 및 단독 과징금 모두에 관하여 원고가 주장하는 청구원인에 따른 구상책임이 발생하지 않고, 설령 공동 과징금과 관련하여 부진정연대책임관계가 성립한다고 하더라도, 원고와 피고 사이의 내부적 책임분담비율은 CRT 매출액에 기초한 부분 및 TPDS 매출액에 기초한 부분 모두 동일하게, 앞서 본 EC의 원고와 피고에 대한 과징금 부과 근거인 ‘결정적 영향력’에 근거하여, 이 사건 합작계약에 따른 원고와 피고의 LPD사 지분비율에 기초한 50(원고):50(피고)이라고 주장하였다.
 - 차) 위와 같이 부과된 EC 과징금에 관한 원고와 피고의 내부적 책임분담비율은 이 사건 청구의 쟁점 중 하나이고, 이와 관련된 원고와 피고의 주장에 따르면, 이 사건 합작계약의 전반적인 내용을 심리할 필요성이 있다.
 - 카) 한편 원고와 피고가 주된 계약인 이 사건 합작계약을 체결하면서 광범위한 이 사건 중재조항을 계약 내용으로 삼은 것은, 설령 합의 당시 구체적으로 예상할 수 없었던 어떠한 분쟁이라 하더라도, 이 사건 중재조항의 효력범위 내에 속한다면 중재로 해결하기 위한 의사였던 것으로 보인다. 이러한 중재합의 후 그 효력범위 내에서 발생한 분쟁에 관하여 중재판정이 이루어지더라도 취소가능성이 있다는 사정은 위와 같은 원고와 피고의 의사해석에 영향을 주지 않는다.
- 3) 이 사건 소는 원고와 피고 사이의 중재합의에 반하여 제기되어 부적법하므로, 중재법 제2조 제1항 단서, 제9조 제1항에 따라 각하되어야 한다.

5. 서울고등법원 2022. 9. 1. 선고 2021나2049117 판결 [중재판정 취소의 소] (미확정)³¹⁾

[사안의 개요]

산업단지 내 산업폐기물 관리시설의 특수성과 공익성을 감안하였을 때 문제된 분양

31) 현재 상고심 계속 중이다(대법원 2022다276109).

계약이 강행규정을 위반하여 체결되었으므로 무효라고 다투어진 사안에서, 원고는 해당 분양계약이 유효함을 전제로 이루어진 이 사건 중재판정이 중재법 제36조 제2항 제2호(나)목의 ‘중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우’에 해당하므로 취소되어야 한다고 주장하였다.³²⁾

[판결요지]

직권으로 이 사건 소의 적법 여부에 관하여 본다.

중재법 제36조 제4항은 ‘해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다.’라고 규정한다. 이는 중재법상 중재판정의 취소사유가 중재판정의 승인 또는 집행 거부사유와 대부분 일치하므로 중재판정에서 패소한 당사자로 하여금 승인 또는 집행 재판절차에서 거부사유를 주장하게 하여 소송경제를 도모하고, 동일한 쟁점에 관하여 중재판정의 승인 또는 집행 결정과 중재판정 취소소송의 판결이 상호 모순·저촉되는 결과를 방지하기 위한 것이다. 위와 같은 규정의 취지를 종합하면, 중재판정 승인 및 집행 결정이 확정된 경우, 그 이후 제기되는 해당 중재판정 취소의 소 뿐 아니라, 그 이전에 제기되어 법원에 계속 중인 해당 중재판정 취소의 소도 부적법하게 된다(대법원 2000. 6. 23. 선고 98다55192 판결 참조).

이 사건에서, 피고는 2021. 3. 26. 서울중앙지방법원 2021카기758호로 원고에 대하여 이 사건 중재판정에 관한 승인 및 집행 신청을 하였고, 2021. 11. 22. 서울중앙지방법원으로부터 이 사건 중재판정을 승인하고 이에 기한 강제집행을 허가한다는 내용으로 피고의 신청을 전부 인용하는 결정을 받은 사실, 원고는 위 결정을 고지받은 후 법정기간 내 즉시항고를 하지 않았고, 이에 따라 위 결정이 2021. 12. 7. 확정된 사실은 증거들을 종합하여 인정할 수 있거나 이 법원에 현저하다. 따라서 승인 및 집행 결정이 확정된 이 사건 중재판정의 취소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다.

6. 수원고등법원 2022. 11. 4. 선고 2021나28040 판결 [집행판결] (확정)³³⁾

[사안의 개요]

원고는 미국 국민이고, 피고는 대한민국 국민이다. 원고와 피고는 2013. 8. 19. 미국 캘리포니아 주에서 혼인신고를 마친 후 약 6년간 함께 살면서 미성년자녀로 P, M(이하 ‘자녀들’이라 통칭한다)을 두었다. P는 2017. 1. 29. 미국 캘리포니아주에서 태어났고, M은 2018. 12. 10. 대한민국에서 태어났으며 2019. 1. 21.경 미국으로 가서 2019. 11. 15. 대한민국에 입국할 때까지 미국 캘리포니아 주에 거주하였다.

32) 피고는 원고를 상대로 피고가 이 사건 분양계약에 따른 매수인의 지위에 있고, 이 사건 분양계약이 유효하다는 확인 및 이 사건 사업부지에 대한 토지사용승낙의 의사표시를 구하는 중재신청(대한상사중재원 중재 제 20111-0107호)을 하였는데, 2020. 12. 21. 매수인 지위 확인 신청은 각하하되 폐기물 부지 분양특약이 각 유효함을 확인하고 피신청인은 신청인에게 토지사용승낙의 의사표시를 하라는 취지의 이 사건 중재판정이 내려졌다.

33) 피고가 2022. 12. 12. 상고를 취하함에 따라 확정되었다(대법원 2022다301722).

피고가 자녀들을 데리고 대한민국에 입국하였다가 미국으로 귀국하는 것에 관하여 원고와 피고 사이에 이메일 교신을 통한 의견 대립이 있었고, 원고는 2020. 3. 20. 미국 캘리포니아 샌프란시스코 카운티 1심 법원(Superior Court of California, County of San Francisco)에 피고를 상대로 자녀들에 대한 양육권 청구와 동시에 피고에 의한 자녀들의 약취방지명령을 구하는 아동약취방지명령신청을 하였다.

위 법원은 ① 2020. 8. 4. ‘어머니(피고) 또는 상호 합의된 제3자가 2020. 8. 25.까지 자녀들을 샌프란시스코로 돌려보내지 않을 경우, 아버지(원고)는 즉시 2020. 8. 26. 자녀들에 대해 전적인 법적·물리적 양육권을 부여받고, 아버지는 자녀들을 데려오기 위해 즉시 한국을 방문하여 자녀들의 미국·한국 여권을 회수, 샌프란시스코로 돌아올 수 있는 권한을 부여받는다.’ 는 등의 내용을 담은 명령을 하였고, 이에 따라 원고가 자녀들에 대한 전적인 법적·물리적 양육권을 부여받자 ② 위 법원은 2020. 10. 1. 위 명령에 더하여 ‘자녀들과 그들의 여권들(미국 및 한국)은 늦어도 2020. 10. 5. 12:00까지 대한민국 서울 IPG 법률사무소에서 원고의 양육과 보호 아래로 인도되어야 한다.’ 는 등의 내용을 담은 잠정결정을 한 후, ③ 2020. 10. 2. 수정된 심리 후 사실인정 및 명령(법원의 명령으로 채택된 잠정결정, 이하 ‘이 사건 명령’ 이라 한다)을 하였으며, 그 내용은 위 잠정결정의 주요 내용과 동일하다.

원고는 이 사건 명령에 기한 강제집행의 허가를 구하는 취지의 소를 제기하였다.

[판결요지]

- 가. 외국법원의 확정재판 등 해당 여부(민사집행법 제26조 제1항): 이 사건 명령은 미국 캘리포니아주 샌프란시스코 카운티 1심 법원이 이혼 청구를 전제로 하지 않는 법률상 혼인 관계에 있는 원피고 사이의 이 사건 양육권 소송에서 양 당사자의 참여를 보장한 심문절차를 거쳐 당사자들의 주장 및 제출 증거 등을 검토한 후에 한 것으로, 재판권을 가진 사법기관이 그 권한에 기하여 대립적 당사자에 대한 상호 간의 심문 기회가 보장된 절차에서 한 재판으로서, 민사집행법 제26조 제1항에 정한 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판에 해당한다고 봄이 상당하다.
- 나. 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 명령은 민사소송법 제217조에 규정된 요건을 모두 갖추었으므로 우리나라에서도 그 효력이 인정되어 강제집행이 허용된다.
- 1) 외국법원의 국제재판관할권의 존재 여부(민사소송법 제217조 제1호): 원고와 피고는 미국 캘리포니아주에서 혼인생활을 하였고, 자녀들은 2019. 11. 15. 대한민국으로 입국하기 전까지 대한민국에 일시 방문한 기간을 제외하고 미국 캘리포니아주에서 성장하였던 점, 원고는 2019. 11. 11.경 피고가 사건본인들과 함께 대한민국을 방문하는 것에는 동의하면서도 2019. 12. 20.까지 미국으로 돌아올 것을 요청하였고, 2019. 11. 16.경 재차 2019. 12. 20.까지 미국으로 돌아올 것을 요청하였던 점, 피고가 2019. 12. 20.까지 사건본인들과 미국으로 돌아가지 않은 점 등을 종합하여 보면, 자녀들은 미국에 상거소를 두고 있다고 봄이 상당하고, 결국

우리나라의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 이 사건 양육권 소송과 관련하여 미국 캘리포니아 주법원의 국제재판관할권이 인정된다.

- 2) 적법한 송달 또는 응소 여부(민사소송법 제217조 제2호): 피고가 이 사건 양육권 소송 소장을 송달받고 캘리포니아 주 변호사를 선임하여 답변서를 제출하고, 대리인을 통해 기일에 출석하여 변론하는 등 이 사건 양육권 소송에 응소한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.
- 3) 공서양속 위반여부(민사소송법 제217조 제3호): 헤이그 국제사법회의에서 성안되어 대한민국이 2012. 12. 가입하여 2013. 1. 발효된 ‘국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약(Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 이하 ‘헤이그 아동탈취협약’이라 한다)에 따라 제정된 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률 제11조에 “협약에 따른 아동반환사건은 서울가정법원의 전속관할로 한다.” 라고 규정되어 있기는 하다. 그러나 헤이그 아동탈취협약은 제8조에서 “양육권이 침해되어 아동이 이동되거나 유치되었다고 주장하는 모든 개인, 시설 또는 그 밖의 기관은 아동의 상거소의 중앙당국 또는 그 밖의 모든 체약국의 중앙당국에 대하여 아동의 반환을 확보하기 위한 지원을 신청할 수 있다. “라고 규정하고 제20조에 이르기까지 그에 관한 상세 규정을 두고 있다. 이러한 헤이그 아동탈취협약의 목적은 ‘불법적으로 어느 체약국으로 이동되거나 어느 체약국에 유치되어 있는 아동의 신속한 반환 확보’와 ‘한쪽 체약국의 법에 따른 양육권 및 면접교섭권이 다른 나머지 체약국에서 효과적으로 존중되도록 보장’ 하기 위한 것인바(제1조), 이러한 목적에 비추어 보면 위 협약에서 정한 아동의 반환 절차가 체약국의 국내법에 따른 아동 반환 절차를 배제하는 것이라고 볼 수는 없다. 위 협약이 제18조에서 “이 장의 규정은 어떠한 경우에도 아동의 반환을 명할 수 있는 사법 또는 행정 당국의 권한을 제한하지 아니한다.” 라고 규정하고, 제19조에서 “이 협약에 따른 아동의 반환에 관한 결정은 어떠한 양육문제의 본안에 관한 판단으로도 이해되지 아니한다.” 라고 규정한 것도 같은 취지라고 이해된다. 따라서 헤이그 국제아동탈취협약 이행에 관한 법률 제11조의 전속관할에 관한 규정은 대한민국에 제기되는 헤이그 아동탈취협약에 따른 아동반환사건의 관할만을 정한 것이라고 보아야 하고, 아동의 상거소 체약국의 국내 사법 절차에 의한 양육권 청구 등 사건에 대한 재판관할권이 배제된다고 볼 수는 없다. 그리고 자녀들의 상거소국의 법원인 미국 캘리포니아주 법원이 자녀들의 양육권에 관하여 판단하며 내린 이 사건 명령이 대한민국의 공서양속에 위반된다고 보기 어렵고, 달리 이 사건 명령을 승인하는 것이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 어긋난다고 볼 만한 사정도 보이지 않는다.
- 4) 상호보증 여부(민사소송법 제217조 제4호): 미국 캘리포니아주의 통일외국금전 판결 승인법(Uniform Foreign Country Money-Judgements Recognition Act)에서는 우리나라 민사소송법과 실질적으로 거의 비슷한 정도의 승인요건을 규정하고 있어 우리나라

라와 미국 캘리포니아주 사이에는 외국관결의 승인에 대한 상호보증에 있다.

IV. 국제가사사건

1. 대법원 2021. 12. 30. 선고 2020므11221(본소), 2020므11238(반소) 판결 [혼인의무 효·이혼등]

[사안의 개요]

한국 남성인 원고는 2017. 11.경 국제결혼 주선업체를 통하여 베트남 현지에서 베트남 국적의 피고를 소개받고 피고의 가족들과 상견례를 거쳐 2017. 11. 20. 피고의 친지들이 모인 자리에서 결혼식을 올리고 신혼여행을 다녀왔다. 원고는 먼저 국내에 입국하여 2018. 3. 12. 안양시 동안구청장에게 혼인신고를 하였다. 이후 우리나라 출입국관리법령에 따라 피고에 대한 결혼이민비자가 신청·발급되어, 피고는 2018. 7. 8.경 대한민국에 입국하여 원고와 동거하게 되었다.

피고는 원고의 거주지에서 혼인생활을 시작하였으나 가정에 적극적이지 않았고, 원고와의 성관계도 거부하였다. 원고는 피고와 함께 부부관계를 상담받으려 의왕시건강가정·다문화가족지원센터에 상담을 예약하고 피고에게 이를 알렸는데, 피고는 상담을 받기로 예정되었던 2018. 7. 26. 상담을 받지 않고 가출하였다.

이에 원고는 피고에 대하여 주위적으로는 혼인무효확인, 예비적으로는 이혼을 구하는 소를 제기하였다.

[판결요지]

가. 민법 제815조 제1호가 혼인무효의 사유로 규정하는 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’란 당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 없는 경우를 의미한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010므574 판결 등 참조). 혼인무효 사건은 가류 가사소송사건으로서 자백에 관한 민사소송법의 규정이 적용되지 않고 법원이 직권으로 사실조사 및 필요한 증거조사를 하여야 하는바(가사소송법 제12조, 제17조), 일방 배우자가 상대방 배우자를 상대로 혼인신고 당시에 진정한 혼인의사가 없었다는 사유를 주장하면서 혼인무효확인의 소를 제기하는 경우, 가정법원로서는 직권조사를 통해 혼인의사의 부존재가 합리적·객관적 근거에 의하여 뒷받침되는지 판단하여야 한다.

나. 민법은 혼인성립 이전의 단계에서 성립요건의 흠결로 혼인이 유효하게 성립하지 않은 혼인무효(민법 제815조)와 혼인이 성립한 후 발생한 사유로 혼인이 해소되는 이혼(민법 제840조)을 구분하여 규정하고 있다. 또한 혼인무효는 이혼의 경우에 비하여 가족관계등록부의 처리 방식이 다르고, 이혼과 달리 혼인무효의 소가 제기되지 않은 상태에서도 유족급여나 상속과 관련된 소송에서 선결문제로 주장할 수 있어 유리한 효과가 부여된다. 따라서 가정법원은 상대방 배우자에게 혼인 신고

당시 혼인의사가 없었던 것인지, 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어진 것인지에 대해서 구체적으로 심리·판단하여야 하고, 혼인의사라는 개념이 다소 추상적이고 내면적인 것이라는 사정에 기대어 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 게을리 하였다거나 혼인관계 종료를 의도하는 언행을 하는 등 혼인생활 중에 나타난 몇몇 사정만으로 혼인신고 당시 혼인의사가 없었다고 추단하여 혼인 무효 사유에 해당한다고 단정할 것은 아니다.

- 다. 우리나라 국민이 외국인 배우자에 대하여 혼인의 의사가 없다는 이유로 혼인무효 소송을 제기한 경우, 가정법원은 위 법리에 더하여 통상 외국인 배우자가 자신의 본국에서 그 국가 법령이 정하는 혼인의 성립 절차를 마친 후 그에 기하여 우리나라 민법에 따른 혼인신고를 하고, 우리나라 출입국관리법령에 따라 결혼동거 목적의 사증을 발급받아 입국하는 절차를 거쳐 비로소 혼인생활에 이르게 된다는 점, 언어장벽 및 문화와 관습의 차이 등으로 혼인생활의 양상이 다를 가능성이 있는 점을 고려하여 외국인 배우자의 혼인의사 유무를 세심하게 판단할 필요가 있다(대법원 2021. 12. 10. 선고 2019므11584 판결 참조).³⁴⁾

2. 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017므1224 판결 [혼인의무효및위자료]³⁵⁾³⁶⁾³⁷⁾

[사안의 개요]

한국 남성인 원고는 2015. 9. 1.경 국제결혼중개업체를 통하여 베트남 여성인 피고를 만났다. 원고는 2015. 9. 18. 베트남에서 결혼식을 한 다음 2015. 9. 17.부터 2015. 11.

34) 본 판결은 국제사법 제36조 제1항(현행 국제사법 제63조 제1항)을 참조 조문으로 삼고 있다. 이 사건에서 대법원은 “원고와 피고가 혼인에 이르기 위해서 들인 시간과 노력, 절차에 소요된 비용 등을 도외시킨 채 단지 동거기간이 18일에 불과하다는 사정만으로 혼인의사를 부정할 것은 아니다.”라고 판단하면서, “원심이 들고 있는 혼인무효의 사정(① 피고가 동거한 기간이 18일에 불과하고, 그동안 원고와의 성관계를 거부하였으며 가출 후에는 원고의 연락을 받지 않은 점, ② 피고는 부부관계를 개선하기 위한 다문화센터 상담 예정일에 가출한 점, ③ 가출 전 성명불상자와 수십 차례 문자메시지를 주고받은 것이 가출 후 취업하기 위함이라는 원고의 주장에 대하여 피고가 제대로 답변하지 못하는 점 등)에는 혼인 전에 있었던 사정이 없다. 피고가 다문화센터 상담 예정일에 가출하였다거나 성명불상자와 나눈 문자메시지의 내용에 대해 제대로 답변하지 못하였다는 점을 포함하여 원심이 든 나머지 사정들은 모두 혼인이 성립된 이후의 사정으로서 결국 피고가 혼인 이후 혼인을 유지하기 위한 노력을 하지 않고, 혼인관계의 지속을 쉽게 포기하였다는 이혼 사유에 가까운 바, 이러한 사정만을 내세워 애초부터 혼인의사가 없었다고 단정하는 것은 쉽게 수긍하기 어렵다.”는 점을 지적하였다.

35) 원심판결(청주지방법원 2017르17)은 원고와 피고 사이의 혼인이 무효이고 피고는 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였으나, 대법원은 원고와 피고 사이에 혼인의 합의가 없었다고 단정할 수 없다고 판단하여 원심판결을 파기·환송하였다.

36) 이에 관한 평석으로 정구태, “혼인합의의 부존재를 이유로 한 혼인무효의 소의 준거법 결정: 대법원 2022 1 27 선고 2017므1224 판결에 대한 비판적 관건”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022년, 1051쪽 이하 참조.

37) 본 판결은 외국인 배우자의 혼인의사 유무를 판단할 때 심리·판단할 사항에 관하여 대법원 2021. 12. 10. 선고 2019므11584, 11591 판결 [혼인의무효·이혼]을 참조하고 있고, 이러한 법리에 비추어 피고가 혼인신고 당시 명백히 혼인에 관한 진정한 의사가 없었다고 단정할 만한 사정은 드러나 있지 않다고 판단하였다. 본 판결과 동일한 법리를 실시한 판결로는 대법원 2022. 2. 10. 선고 2019므12044(본소), 2019므12051(반소) 판결 [혼인의무효 확인등·이혼등]이 있고, 본 판결과 마찬가지로 피고에게 애초부터 혼인의사가 없었다고 단정하기는 어렵다는 취지로 판단하였다. 대법원은 위와 같은 사건들에서 베트남 국적의 여성인 피고가 진정한 혼인의사를 가지고 결혼하여 입국하였다더라도 상호 애정과 신뢰가 충분히 뒷받침되지 않은 상태에서 언어 장벽이나 문화적인 부적응, 배우자와 성격 차이, 결혼을 결심할 당시 기대했던 한국 생활과 실제 현실 사이의 괴리감 등으로 단기간에 혼인관계의 지속을 포기했을 가능성이 있다는 점을 고려하였다.

30.까지 세 차례에 걸쳐 약 20일간 베트남에 머물면서 피고를 만나거나 피고와 함께 생활하였다. 원고는 2016. 2. 15. 대구광역시 북구청장에게 혼인신고를 한 뒤 피고를 대한민국으로 초청하였고, 피고는 2016. 6. 8. 대한민국에 입국한 뒤 원고와 함께 생활하면서 원고가 운영하는 식당에서 일을 도왔다. 원고는 그동안 피고와 여러 차례 성관계를 가졌다.

피고는 국내에 입국한 직후부터 언어 장벽과 23살의 나이 차(혼인 당시 원고는 만 43세, 피고는 만 20세였다)에 따른 의사소통의 어려움, 원고 운영의 식당을 돕는 문제, 원고의 건강 문제, 피고의 부모를 초청하는 문제, 휴대폰 사용 문제 등으로 원고와 갈등을 겪었다. 피고는 2016. 6. 17. 가출하였다가 2016. 6. 20. 원고와 함께 청주시건강가정·다문화가족지원센터를 방문하여 상담을 통해서 서로 이혼의사가 있음을 확인하고 2016. 6. 21. 청주이주여성쉼터에 입소하였다. 피고는 2016. 6. 27. 지원센터를 방문하여 그 다음날까지 두 차례 상담을 받고 집으로 귀가한 다음 원고와 함께 생활하면서 2016. 7. 2.과 7. 9. 부부관계 향상프로그램에 참여하기도 하였다.

그러나 피고는 이후에도 원고와 휴대폰 사용이나 원고가 전처와 사이에 낳은 딸 관련 문제로 갈등을 겪었고, 약 1개월 뒤인 2016. 8. 3. 원고와 함께 지원센터를 방문하여 상담을 받은 다음 2016. 8. 4. 다시 집을 나갔다. 이후 피고는 이 사건 소송에 이르기까지 원고와 연락두절 상태에 있었다. 이에 원고는 피고에 대하여 주위적으로는 혼인무효 확인, 예비적으로는 이혼을 구하는 소를 제기하였다.

[판시사항]

- 가. 대한민국 국민과 베트남 국민 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법(=각 당사자의 본국법) / 국제사법 제36조 제1항(현행 국제사법 제63조 제1항)이 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법이나 쟁송 이후의 신분법적 효과까지 규율하는지 여부(소극) 및 대한민국 국민이 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 혼인이 성립되지 않았음을 이유로 혼인의 해소를 구하는 소송에 관한 준거법(=대한민국 민법)
- 나. 민법 제815조 제1호에서 혼인무효의 사유로 정한 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’의 의미 / 대한민국 국민과 베트남 배우자 사이에 혼인의 합의가 없는지 여부를 판단할 때, 특히 고려하여야 할 사항

[판결요지]

- 가. 국제사법 제36조 제1항(현행 국제사법 제63조 제1항)은 “혼인의 성립요건은 각 당사자에 관하여 그 본국법에 의한다.” 라고 정하고 있다. 따라서 대한민국 국민과 베트남 국민 사이에 혼인의 성립요건을 갖추었는지를 판단하는 준거법은 대한민국 국민에 관해서는 대한민국 민법, 베트남 국민에 관해서는 베트남 혼인·가족법이다. 대한민국 민법 제815조 제1호는 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는 때에는 그 혼인을 무효로 한다고 정하고 있고, 베트남 혼인·가족법 제8조 제1항은 남

녀의 자유의사에 따라 혼인을 결정하도록 정하고 있다. 따라서 대한민국 국민에게만 혼인의 의사가 있고 상대방인 베트남 국민과 혼인의 합의가 없는 때에는 대한민국 민법과 베트남 혼인·가족법 어느 법에 따르더라도 혼인의 성립요건을 갖추었다고 볼 수 없다. 국제사법 제36조 제1항(현행 국제사법 제63조 제1항)은 실체법적인 혼인의 성립요건을 판단하기 위한 준거법을 정한 것이고, 성립요건을 갖추지 못한 혼인의 해소에 관한 쟁송 방법이나 쟁송 이후의 신분법적 효과까지 규율하고 있는 것은 아니다. 따라서 대한민국 국민이 당사자 사이에 혼인의 합의가 없어 혼인이 성립되지 않았음을 이유로 혼인의 해소를 구하는 소송에 관하여 법원은 대한민국 민법에 따라 혼인무효 여부를 판단할 수 있다.

나. 민법 제815조 제1호에서 혼인무효의 사유로 정한 ‘당사자 간에 혼인의 합의가 없는 때’란 당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치가 없는 경우를 뜻한다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2010므574 판결 등 참조). 가정법원은 혼인에 이르게 된 동기나 경위 등 여러 사정을 살펴서 당사자들이 처음부터 혼인신고라는 부부로서의 외관만을 만들어 내려고 한 것인지, 아니면 혼인 이후에 혼인을 유지할 의사가 없어지거나 혼인관계의 지속을 포기하게 된 것인지에 대해서 구체적으로 심리·판단해야 하고, 상대방 배우자가 혼인을 유지하기 위한 노력을 게을리하였다거나 혼인관계 종료를 의도하는 언행을 하였다든 사정만으로 혼인신고 당시에 혼인의사가 없었다고 단정할 것은 아니다(대법원 2021. 12. 10. 선고 2019므11584, 11591 판결 참조). 대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 할 때에는 대한민국에서 혼인신고를 할 뿐만 아니라 베트남에서 혼인 관련 법령이 정하는 바에 따라 혼인신고 등의 절차를 마치고 혼인증서를 교부받은 후 베트남 배우자가 출입국관리법령에 따라 결혼동거 목적의 사증을 발급받아 대한민국에 입국하여 혼인생활을 하게 되는 경우가 많다. 이와 같이 대한민국 국민이 베트남 배우자와 혼인을 하기 위해서는 양국 법령에 정해진 여러 절차를 거쳐야 하고 언어 장벽이나 문화와 관습의 차이 등으로 혼인생활의 양상이 다를 가능성이 있기 때문에, 이러한 사정도 감안하여 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는지 여부를 세심하게 판단할 필요가 있다.

3. 서울고등법원 2022. 5. 25. 선고 2021나2039158 판결 [기타(금전)] (확정)³⁸⁾

[사안의 개요]

캐나다 국적자로서 서울 성북구 소재 경국사에 거소를 둔 승려인 망인이 2018. 10. 10. 동국대학교 일산병원에서 자필 유언장을 작성하여 남긴 후(작성연월일, 주소, 성명 자서, 이하 ‘이 사건 유언’이라 한다) 2018. 10. 26. 동국대학교 일산병원에서 사망하였다. 망인은 배우자와 직계비속이 없고, 형제로 망 J가 있는데, 망 J는 H와 사이에 자녀로 피고 K을, 배우자 피고 Y 사이에 자녀로 피고 M을 둔 상태에서 2013. 9. 16. 사망하

38) 당사자들이 상고하지 않아 2022. 6. 15. 그대로 확정되었다.

였다. 망인 사망 당시인 2018. 10. 26. 기준으로 망인의 재산은 시중 은행 예금·펀드계좌에 합계 약 9억 원이 있었다. 원고(대한불교조계종 내원정사)는 망인에 대한 진료비 및 입원비 등으로 합계 약 7,500만 원을 대납하였고, 망인의 장례를 치르면서 장례비로 합계 약 1억 1천만 원을, 49재 비용으로 약 2천만 원을 지출하였다. 이에 대하여 피고 M이 원고에게 망인의 상속재산 중 예금에서 약 5,300만 원을 지급하였다.

원고는 망인의 상속인들인 피고들을 상대로, 주위적으로 ① 만일 망인의 이 사건 유언이 유효하다면, 유언집행인인 피고들에 대하여 원고에게 현재 남은 상속재산과 상속채무의 합계 금액의 각 상속지분 상당액 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고, ② 만일 망인의 이 사건 유언이 무효라면 상속채무에 대하여 각 상속지분에 해당하는 금액의 지급을 구하며, 예비적으로 피고 Y도 망인의 상속인에 포함됨을 전제로 피고들의 각 상속지분에 기초하여 위 ①, ②와 같은 취지의 지급을 구하였다.³⁹⁾

[판결요지]

가. 국제사법 제2조는 ‘법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.’ 라고 규정하고 있다. 위 규정에 비추어 살펴보면, 망인이 캐나다 국적 소지자이기는 하나 사망 시까지 상당히 오랜 기간 동안 대한민국에 거주하였던 점, 망인의 재산이 모두 국내에 소재하고 있으며 캐나다에 망인의 재산이 있음을 인정할만한 증거는 없는 점, 망인의 유언이 대한민국 내에서 이루어졌고 망인의 상속인인 피고 M 또한 대한민국에 거주하고 있는 점 등의 사정에 비추어 보면, 이 사건 소는 대한민국과 실질적 관련성이 있다고 봄이 타당하고, 따라서 대한민국 법원에 이 사건에 대한 국제재판관할이 존재한다. 그러므로 피고 M의 본안전 항변은 받아들일 수 없다.⁴⁰⁾

나. 주위적 청구에 관하여 망인의 유언이 유효한지 살피건대, 국제사법 제49조 제1항(현행 국제사법 제77조 제1항)에 따르면 상속은 사망 당시 피상속인의 본국법에 의하는데, 망인의 국적이 캐나다인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 망인의 사망에 따른 상속관계, 즉 상속재산과 상속인의 결정, 유언의 효력 등에 관한 준거법으로 는 사망 당시 피상속인인 망인의 본국법인 캐나다 온타리오 주법에 따라야 할 것이다. 위 인정사실에 더하여 이 법원의 검증결과, 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 유언증서는 망인이 자필로 작성한 것으로 판단되나, 이 사건 유언 중 상속재산에서 도서출판비와 부도탑, 추모비 건립비용을 지출하고 “남은 재산이 있을 경우 그 다소를 막론하고 절반을 원고에게 기부하고 동국대학교에 절반을 기증하기로 한다”는 부분은 유언증서가 작성된 이후 가필된 것으로 보이는데, 캐나다 온타리오주 개정상속법 제18조에 의하면 변경된 내용은 그 변경된 부분의 반

39) 원고는 위 각 주위적·예비적 청구와 함께, 피고 M에 대하여는 별도의 양도약정에 따라 치료비와 장례비 등 비용을 제외한 나머지 상속재산의 지급을 구하였다.

40) 본 판결은 원심판결(서울중앙지방법원 2019가합508429)의 이 부분 판단을 그대로 수긍하였다.

대쪽 또는 그 근처의 여백 등에 피상속인의 서명과 증인의 선서가 날인되어야 유효한데, 그와 같은 기재나 날인을 찾아볼 수 없으므로 위 유언 부분은 위와 같은 요건을 결여하여 무효라고 할 것이다. 따라서 원고가 망인으로부터 상속재산의 절반을 유증받았다는 내용의 이 사건 유언이 유효함을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 망인의 이 사건 유언이 무효이므로 캐나다 온타리오주 개정상속법 제47조 제4항 소정의 ‘피상속인이 유언 없이 재산을 남기고 사망한 경우’에 해당한다고 볼 것이고, 망인에게 배우자와 직계비속이 없고 형제로 망 J가 있으나, 망 J는 자녀로 피고 M과 피고 K를 둔 상태에서 망인이 사망하기 전인 2013. 9. 16. 사망한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 법 제47조 4항에 따라 망 J의 자녀인 피고 M, K가 망인의 공동상속인이 된다.⁴¹⁾

다. 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용될 준거법으로서의 외국법은 여전히 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 하고, 그러한 직권조사에도 불구하고 그 외국법의 내용을 확인할 수 없는 경우에 한하여 조리 등을 적용할 것이다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2008다88375 판결 등 참조). 한편, 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용될 준거법인 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석함에 있어서는 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미와 내용에 따라 해석·적용하여야 하고, 그 본국에서 최고법원의 법해석에 관한 판단은 특별한 사정이 없는 한 존중하여야 할 것이나, 소송과정에서 그에 관한 판례나 해석 기준에 관한 자료가 충분히 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우 법원으로서의 일반적인 법해석 기준에 따라 법의 의미와 내용을 확정할 수밖에 없다(대법원 1991. 2. 22. 선고 90다카19470 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2008다54587 판결, 대법원 2015. 3. 20. 선고 2012다118846, 118853 판결 등 참조).

라. 장례비용은 상속 그 자체와 직접 관련이 있고 상속재산에도 영향을 미칠 수 있다는 점에서 상속과 관련된 사항으로 보아야 하므로, 장례비용의 인정 범위에 관하여는 국제사법 제49조 제1항에 따라 망인의 본국법인 캐나다 온타리오주법이 적용된다. 그러나 이 사건에서 제출된 자료를 종합하여 보더라도 이 사건 장례비용에 관하여 적용되어야 하는 캐나다 온타리오주법의 내용을 명확하게 확인할 수 없으므로, 이 법원으로서의 조리 등을 적용하거나 일반적인 법해석 기준에 따라 법의 의미·내용을 확정할 수밖에 없다. 그런데 캐나다 온타리오주법 및 그 해석이 한국법이나 일반적인 법해석의 기준과 다르다고 볼 자료도 없으므로, 상속비용에 관한 민법 제998조의2 및 관련 판례 등을 이 사건 장례비용 및 그에 따른 법

41) 관련하여 원고는 이 사건 유언 중 가필된 ‘원고에게 장학금으로 절반을 기부하고’ 및 동국대학교에 ‘절반’을 기부하겠다는 부분은 이 사건 유언 작성 완료 후에 추가된 것이 아니라 유언 작성 과정에서 수정된 것에 불과하므로 위 제18조에서 정한 유언 개정 요건이 적용되지 않는다고 주장하였으나, 원심판결(서울중앙지방법원 2019가합508429)은 위 가필 부분이 망인의 잔여 상속재산 중 절반의 귀속주체를 변경하는 내용을 담고 있어 이 사건 유언의 핵심적인 내용을 변경하는 것인데, 이와 같은 그 기재 내용의 중요성, 기재 형상 및 가필 전후의 내용변경 정도 등에다가 위 제18조의 규정 취지를 보태어 보면, 이는 제18조에서 정한 유언 개정에 해당한다고 보았고, 본 판결도 이 부분 판단을 그대로 수긍하였다.

를관계에 적용할 수 있다.

마. 한편, 상속에 관한 비용은 상속재산 중에서 지급하는 것이고(민법 제998조의2), 상속에 관한 비용은 상속재산의 관리 및 청산에 필요한 비용을 의미하는데, 장례비용도 피상속인이나 상속인의 사회적 지위와 그 지역의 풍속 등에 비추어 합리적인 금액 범위 내라면 이를 상속비용으로 보아야 한다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2003다30968 판결 등 참조). 앞서 본 바와 같이 원고가 망인을 위한 장례비용으로 약 1억 1천만 원을, 49재 비용으로 약 2천만 원을 각 지출하였다. 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하면, 망인은 대한불교조계종 원로의원이었는데 원로의원은 대한불교조계종 내에서 상당한 예우를 받는 지위의 승려인 사실, 피고를 대신하여 원고 측과 연락하던 피고 남편 N이 망인이 사망하기 전날인 2018. 10. 25. 원고 직원에게 망인을 위하여 불교식 장례를 치러 줄 것을 부탁한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 장례비용은 합리적인 금액 범위 내에 있어 상속비용으로 보아야 하므로 상속재산에서 지급되어야 한다.

4. 서울고등법원 2022. 10. 13. 선고 2021나2018823(본소), 2021나2018830(반소) [부당이득금·대여금] (미확정)⁴²⁾

[사안의 개요]

망인은 1944. 5. 6. 대한민국에서 태어난 여성으로, 1971. 6. 14. 미국 시민권을 취득한 미국 국적자이다. 원고는 미국에서 출생한 망인의 딸이고, 피고는 망인의 남동생이다. 망인은 2012. 2.경 암 진단을 받고 투병생활을 하던 중, 2014. 11.경 미국으로 갔다가 2015. 2.경 국내로 돌아왔고, 2016. 2.경 다시 미국으로 갔다가 2016. 9. 29. 캘리포니아주(州)에 있는 원고 자택에서 사망하였다.⁴³⁾

서울 성동구 옥수동에 소재한 한남하이츠빌라에 관하여 1995. 3. 3. 매매를 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 1995. 5. 12. 마쳐졌고, 서울 서초구 서초동에 소재한 수광빌라에 관하여 1999. 2. 22. 임의경매로 인한 낙찰을 원인으로 한 피고 명의의 소유권이전등기가 1999. 3. 3. 마쳐졌는데(당시 낙찰대금은 4억 3,100만 원), 피고는 2017. 1. 6. K에게 한남하이츠빌라를 7억 3,000만 원에 매각한 다음, 2017. 1. 19. K 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

망인은 사망 당시 배우자가 없었고 원고가 망인의 유일한 직계비속이었다. 망인은 2016. 3. 29. 캘리포니아주 법에 따라 유언장과 생전신탁약정서(Living Trust Agreement)를 작성하였다. 망인이 작성한 유언장에 관하여, 원고는 2017년 미국 캘리포니아 로스앤젤레스 지방법원에서 내린 유언검인 인정명령과 유언집행자 임명명령을 통하여 유언집행자로서 망인의 유산을 집행할 권리를 가지고 있음을 확인받았다.⁴⁴⁾

42) 현재 상고심 계속 중이다(대법원 2022다295803).

43) 망인은 프랑스 N브랜드 본사에서 의상·액세서리 디자이너로 일하던 중 N브랜드와 합작투자법인을 설립하여 대표이사로 취임하면서 N브랜드 상표의 국내 독점사용권을 확보하고 별도로 국내에 유한회사를 설립하여 N브랜드 제품을 수입·판매하면서 수수료 등으로 많은 재산을 취득하였다.

망인의 상속인인 원고는 피고를 상대로 ‘한남하이츠빌라와 수광빌라가 망인의 자금으로 매수하여 그 소유 명의만을 피고에게 신탁하여 둔 부동산인데 망인과 피고 사이의 명의신탁약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에서 정한 유예기간의 경과로써 무효가 되었다’ 고 주장하면서, 수광빌라의 매수대금, 한남하이츠빌라의 매각대금 중 일부와 및 이에 대한 각 지연손해금의 지급을 구하였다. 피고는 망인의 상속인인 원고를 상대로 망인에 대한 대여금과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하였다.

[판결요지]

가. 명의신탁 및 부당이득반환 관련 준거법의 결정: 피고 명의의 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 소유권이전등기가 구 국제사법이 시행되기 전인 1995. 5. 12. 및 1999. 3. 3에 각 마쳐졌음은 앞서 본 것과 같다. 따라서 망인과 피고 사이의 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 각 명의신탁약정, 피고 명의의 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 소유권이전등기의 효력에 대한 판단은 구 국제사법 부칙 제2항 본문⁴⁵⁾에 따라 섭외사법⁴⁶⁾이 적용되어야 한다. 나아가 원고의 피고에 대한 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 부당이득반환청구는, 망인과 피고 사이의 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 각 명의신탁약정, 피고 명의의 한남하이츠빌라 및 수광빌라에 관한 소유권이전등기의 효력에 대한 판단을 전제로 한다는 점에서, 섭외사법 제12조에 따라 한남하이츠빌라 및 수광빌라의 소재지 또는 제13조 제1항에 따라 그 원인이 된 사실이 발생한 곳인 대한민국 법에 따라야 한다.⁴⁷⁾

44) 피고는 2017. 10. 11. 위 유언장이 위조되었다고 주장하면서 미국 로스앤젤레스 지방법원에 원고를 상대로 잠정적 금지명령(TRO, Temporary Restraining Order)을 신청하면서 원고가 국내에 있는 망인의 자산을 확보할 수 있는 권한을 정지시키고 원고의 유언집행자 지위를 박탈해야 한다고 주장하였으나, 위 법원은 2017. 10. 27. 피고의 신청을 기각하였다.

45) 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전)

제19조(물권의 준거법) ① 동산 및 부동산에 관한 물권 또는 등기하여야 하는 권리는 그 목적물의 소재지법에 의한다.

제31조(부당이득) 부당이득은 그 이득이 발생한 곳의 법에 의한다. 다만, 부당이득이 당사자 간의 법률관계에 기하여 행하여진 이행으로부터 발생한 경우에는 그 법률관계의 준거법에 의한다.

부칙(제6465호, 2001. 4. 7.) ① (시행일) 이 법은 2001년 7월 1일부터 시행한다. ② (준거법 적용의 시간적 범위) 이 법 시행 전에 생긴 사항에 대하여는 종전의 섭외사법에 의한다. 다만, 이 법 시행 전후에 계속되는 법률관계에 관하여는 이 법 시행 이후의 법률관계에 한하여 이 법의 규정을 적용한다.

46) 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것)

제12조(물권 기타 등기하여야 할 권리) ① 동산 및 부동산에 관한 물권 기타 등기하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의한다. ② 전항에 규정한 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의한다.

제13조(법정채권의 성립 및 효력) ① 사무관리, 부당이득 또는 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다.

47) 동일한 망인의 또다른 상속재산(우림빌라와 효성빌리지)에 관한 분쟁이 다루어진 관련 사건[서울고등법원 2022. 1. 19. 선고 2021나2018823(본소), 2021나2018830(반소) [부당이득금·대여금], 심리불속행기각으로 확정(대법원 2022다212792)]도 이와 같은 취지로 판단하였다. 다만 해당 사건에서는 망인의 동생이자 원고의 이모인 피고가 망인과 목시적인 사용대차계약을 체결하고 망인 소유의 우림빌라에 거주해왔는데, 망인 소유의 우림빌라를 상속받아 소유권이전등기를 마친 소유자인 원고는 망인이 2016. 9. 29. 사망함으로써 그 무렵 피고와 망인의 사용대차계약이 해지되었음을 이유로 ‘피고가 아무런 권원 없이 우림빌라에 거주하고 있으니 피고는 원고에게 우림빌라 명도 및 부당이득반환으로 명도 완료일까지의 월 임료 상당액을 지급하여야 한다’는 청구를 하였다. 이에 해당 판결에는 “설령 뒤에서 보는 것과 같이 망인과 피고 사이의 우림빌라에 관한 사용대차계약이 국제사법이 시행된 후 종료되었다고 하더라도 국제사법 제19조 제1항(현행 국제사법 제33조 제1항)에

- 나. 상속 및 유언 관련: 앞서 본 것과 같이 망인은 미국 국적자로서 2016. 3. 29. 캘리포니아주 법에 따라 유언장을 작성하였으므로, 구 국제사법 제49조 제1항 및 제50조 제1항(현행 국제사법 제77조 제1항 및 제78조 제1항)에 따라 망인의 상속 및 유언에 관한 판단은 캘리포니아주 법에 따라야 한다.
- 다. 원고는 망인의 채권자가 망인의 유산에 대하여 소를 제기하려면 미국 캘리포니아주 법에 따라 망인의 사망일로부터 1년 이내에 소를 제기해야 하는데, 피고의 이 부분 반소는 망인의 사망일로부터 1년이 지난 뒤에 제기되었으므로 부적법하다는 본안전항변을 한다. 그런데 망인의 상속에 관하여 캘리포니아주의 상속 관련 법령이 적용되어야 함은 앞서 살펴본 것과 같고, 증거들에 의하면 미국 캘리포니아주 민사소송법(Code of Civil Procedure) 제366조의2 (a)항 및 유언검인법(Probate Code) 제9100조 (a)(2)항 단서, (c)항은 채무자가 사망한 경우 망인의 채권자가 망인의 상속인 등을 상대로 그 채권에 관한 소를 제기할 수 있는 기간은 망인의 사망일로부터 1년 이내이고, 위 기간은 연장될 수 없다고 규정하고 있다. 그런데 피고는 망인의 사망일인 2016. 9. 26.로부터 1년이 경과하였음이 역수상 명백한 2018. 7. 20.에 이르러서야 이 사건 반소를 제기하였으므로, 이 사건 반소 중 망인에 대한 대여금채권에 기한 청구 부분은 위와 같은 캘리포니아주 상속 관련 법령을 위반하여 제기된 것으로서 부적법하다. 이에 대하여 피고는 절차에 관하여는 법정지법인 대한민국 법이 적용되어야 하는데, 위 캘리포니아주 상속 관련 법령은 절차법에 해당하므로 이 사건 반소에 적용될 여지가 없다고 주장한다. 그러나 위 규정은 망인에 대한 채권의 행사기간을 정한 것이어서 절차법적 성격의 규정으로 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다. 피고는 또한 망인에 대한 채권의 행사기간을 1년으로 정한 위 캘리포니아주 상속 관련 법령은 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 명백히 위반되는 것으로 구 국제사법 제10조⁴⁸⁾(현행 국제사법 제23조)에 따라 이를 적용할 수 없고, 원고의 위와 같은 본안전항변이 신의칙에 반한다고도 주장하나, 그와 같은 사정 및 피고가 제출한 증거만으로는 망인에 대한 채권의 행사기간을 1년으로 정한 위 캘리포니아주 상속 관련 법령이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 명백히 위반되거나 원고의 본안전항변이 신의칙에 반한다고 보기는 어려우므로, 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

* * * * *

[발표자 설명] 여러 회원님들의 귀중한 코멘트를 환영합니다. 이번 정기연구회에서 주실 코멘트와 이번 달 17일부터 31일까지의 선고 판례들을 반영하여 업데이트할 예정입니다. 대단히 감사합니다.

따라 우림빌라의 소재지 또는 제31조(현행 국제사법 제51조)에 따라 그 이득이 발생한 곳인 대한민국의 법에 따라야 한다.”라는 판단이 추가되었다.

48) 구 국제사법 제10조(사회질서에 반하는 외국법의 규정) 외국법에 의하여야 하는 경우에 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때에는 이를 적용하지 아니한다.