

사단법인 한국국제사법학회
제152회 정기연구회 자료집



일 시 : 2021. 11. 25.(목) 19:00 - 21:00

장 소 : Zoom을 통한 비대면회의

제152회 정기연구회 프로그램

사회 : 이종혁 교수(총무이사)

- | | |
|---------------|--------------------------|
| 19:00 | 개회사
석광현 교수(한국국제사법학회장) |
| 19:00 - 20:00 | 발 표
천창민 교수(서울과학기술대학교) |
| 20:00 - 20:30 | 지정토론
유영일 판사(서울중앙지방법원) |
| 20:30 - 20:45 | 전체토론 |
| 20:45 - 21:00 | 연구윤리교육
석광현 연구윤리위원장 |

발표문

법정채권 분야 관련 「국제사법」 개정 검토:
주요국 국제사법 규정의 비교를 중심으로

천창민 교수
(서울과학기술대학교)

법정채권 분야 관련 「국제사법」 개정 검토*

주요국 국제사법 규정의 비교를 중심으로

A Comparative Review of Amendment to the Korean Private International Law Act
in Relation to the areas of Non-Contractual Obligations

千昶民(Chun, Changmin)**

I. 여는말

2001년 「국제사법」으로 전부개정시 법정채권 분야는 계약 분야에 비해 상대적으로 그 개정이 많지 않았다. 구 「섭외사법」(이하, ‘섭외사법’)에 비해 사무관리, 부당이득, 불법행위로 조문을 분리하여 규정하였을 뿐 연결점의 본질적인 부분에 대한 개정은 없었다.¹⁾ 이에 따라 국제사법은 법정채권과 관련한 섭외사법상 연결점이던 ‘원인 사실발생지법’²⁾을 학설에서 구체화한 사무관리지법, 부당이득지법, 불법행위지법을 각각 규정하고 있다. 법정채권의 연결점과 관련하여 이같이 소폭의 개정만 하고 주요국의 사례와 같이 불법행위와 관련하여 유형별로 세분화된 특칙을 두지 않은 것은 그 필요가 적었던 것이 아니라 불법행위의 유형과 그 특성에 부합하는 연결규칙에 대한 논의와 공감대가 충분히 진행·형성되지 못하였고, 실질법 분야에서 관련 민법이나 특별법의 발전이 충분하게 이루어지지 않았기 때문이었다.³⁾

그러나 전부개정된 국제사법의 시행 이후 20년이 흘렀고, 우리보다 늦게 국제사법의 현대화를 완성한 동북아의 일본이나 중국, 대만 등의 국제사법은 법정채권 분야에서 보다 정치한 연결규칙을 규정하고 있다.⁴⁾ 그리고 무엇보다 그간 부당이득과 불법행위 분야에서 의미 있는 판례가 축적되어 예측가능성 제고 측면에서 확립된 판례에 대해 이를 어떻게 입법화할 것인가를 고려할 때가 되었다고 본다. 또한 실질법 분야에서도 2002년 7월 1일부터 「제조물 책임법」(이하, ‘제조물책임법’)이 시행되어 국제제조물책임법 등과 관련한 특수불법행위의 개별적인 연결점을 도입할 필요성도 높아졌다.

이에, 이 글에서는 법정채권 분야의 연결규칙과 관련한 국제사법 개정 시에 고

* 이 자료는 2021년 11월 25일(목) (사)한국국제사법학회의 제152회 정기연구회에서 발제할 목적으로 작성된 것이며, 각주 표시가 부족하며 논의의 전개가 정치하지 못한 면이 있어 인용을 삼가 주시길 부탁드립니다.

** 서울과학기술대학교 기술경영융합대학 경영학과(GTM전공) 조교수, 법학박사(Dr. iur.)

- 1) 물론 후술하는 바와 같이, 사후적 합의의 허용, 종속적 연결의 명문화, 공통상거소지를 통해 새로운 연결점을 도입한 것은 매우 큰 변화이다. 그러나 법정채권과 관련한 전통적인 의미의 연결점에 대한 변화는 없었다는 점에서 상대적으로 소폭의 개정이 있었다고 평가하는 것이다.
- 2) 섭외사법 제13조 제1항은 “사무관리, 부당이득 또는 불법행위로 인하여 생긴 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다.”라고 규정하고 있었다.
- 3) 유명일, “국제불법행위 등 법정채권의 준거법에 관한 소고”, 법조 2001·5(Vol.536), 147면
- 4) 우선, 일본은 종래의 法例를 개정하여 2006년 6월 21일 법 제78호로 法の適用に関する通則法을 정하였고, 중국은 2010년 10월 28일 중화인민공화국 섭외민사관계법률적용법(中华人民共和国涉外民事关系法律适用法)을 새롭게 제정하였으며, 대만도 2010년 4월 30일 섭외민사적용법(涉外民事適用法)의 개정작업을 완료하였다.

려할 요소를 점검하기 위하여 로마II 규정⁵⁾, 스위스, 일본, 중국, 대만의 국제사법 규정 상 법정채권 관련 연결규칙을 비교법적으로 살펴보고 개정 시 참고할 수 있는 함의를 도출해 보기로 한다. 이러한 관점에서, 아래에서는 우선 사무관리 및 부당이득과 관련한 국내외 연결규칙을 살펴보고(II), 다음으로 일반불법행위와 관련한 기본연결규칙과 특수불법행위와 관련한 특별연결규칙에 대한 주요국의 연결규칙을 소개하고 이에 대한 평가를 시도한 후(III 및 IV), 마지막으로 이상의 논의를 종합하고 맺음말을 도출하기로 한다(V).

II. 사무관리 및 부당이득의 연결규칙

1. 국제사법 규정과 판례

가. 규정

국제사법 제30조 제1항은 사무관리의 연결점을 사무관리지로 규정하되, 당사자 사이의 법률관계로 사무관리가 행하여진 때에는 종속적으로 그 법률관계의 준거법에 연결하도록 규정한다. 그리고 당사자 사이의 법률관계가 아니라 하더라도 비체변제로 인한 청구권도 사무관리지⁶⁾가 아니라 종속적으로 그 채무의 준거법에 따르도록 규정한다. 사무관리의 연결점과 유사하게 국제사법 제31조도 부당이득의 연결점을 부당이득발생지로 규정하되, 당사자 사이의 법률관계에 기초하여 이행함으로써 발생한 부당이득의 경우에는 이행과 관련된 법률관계에 종속적으로 연결하도록 규정한다. 주요국의 사례와 달리 급부부당이득에 한하여 종속적 연결을 인정⁶⁾하는 점이 특징이다.

나. 판례⁷⁾

2001년 전부개정된 국제사법에 따른 사무관리와 관련한 판례는 전무하고, 부당이득과 관련한 판례로는 섭외사법을 적용한 것이기는 하나 도메인이름 판결⁸⁾과 1심 판결이기는 하나 넷플릭스 망사용 판결⁹⁾을 주목할만하다.

도메인이름 판결은 hpweb.com이라는 도메인이름을 등록하여 이메일주소 포워딩사업을 영위하던 한국인이 hp사가 국제인터넷주소관리기구(ICANN)에서 통일도메인

5) REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), 31. 7. 2007, L 199/40을 의미한다.

6) 이와 같이 급부부당이득에 한하여 종속적 연결을 인정한 이유에 대하여는, 유영일, 앞의 논문, 139~140면 참조.

7) 이하, 이 글에서 소개하는 국제사 하의 법정채권 판례는 천창민, “2001년 전면개정 「국제사법」에 따른 법정채권 분야 20년 판례 회고” (사) 한국국제사법학회 주최 국제사법 시행 20주년 기념 학술대회 발표문, 2021. 11. 12에 소개된 것을 요약한 것이다.

8) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2009다15596 판결.

9) 서울중앙지법 2021. 6. 25. 선고 2020가합533643 판결.

이름분쟁해결정책(UDRP)에 근거하여 도메인이름 이전결정을 받아 도메인이름 등록기관인 네트워크솔루션을 통해 그 도메인이름을 이전받음으로써, 원고가 청구원인 중 하나로 이를 부당이득으로 주장하여 부당이득과 관련된 쟁점을 다룬 사건이다. 대상판결은 섭외사법에 따라 결정한 것이기는 하나, 섭외사법과 국제사법의 부당이득에 관한 연결점이 다르지 아니하므로 이 사건의 판단이 여전히 의의가 있다. 대법원은 이 사건에서 부당의 발생지를 피고회사의 본점 소재지인 미국 캘리포니아주로 보고, 부당이득 반환채권의 성립 및 그 효력에 대해 캘리포니아주법에 따라 판단하였다. 그런데 이 사건이 시사하는 바와 같이 인터넷 등 가상의 공간에서 재산적 가치를 가진 정보를 취득하는 경우 그 이득지를 결정하는 것은 쉽지 않다. 그렇다고 하더라도 대법원이 재산이 실제 이전된 이득지와는 거리가 있는 회사의 본점소재지를 이득지로 봄으로써 부당이득자가 회사의 경우 그 회사의 본점소재지가 부당이득지라는 등식이 성립하는 듯한 잘못된 인상을 줄 우려가 있다. 이런 관점에서 학설과 판례에서 부당이득지의 개념을 보다 구체화하는 작업이 필요할 것이다. 그리고 이 사건과 같이 부당이득이 불법행위¹⁰⁾와 동시에 발생하는 경우 현재 국제사법은 급부부당이득에 대해서만 종속적으로 연결하기 때문에 로마II 규정과 달리 불법행위의 준거법에 따라 일원적으로 해결할 수 없는 문제도 있다.

넷플릭스 인터넷망 사용료 관련 사건은 원고 넷플릭스가 피고 SK브로드밴드가 제공하는 인터넷망의 사용대가를 지급할 의무 등이 없다는 것의 확인을 청구하는 것이다. 서울중앙지법은 원고들(원고와 원고의 한국법인)은 적어도 피고로부터 피고의 인터넷망에 대한 연결 및 연결상태의 유지라는 유상의 서비스를 제공받는 것에 대한 대가를 지급할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다고 보았는데, 원고들의 부당이득 반환채무 부존재를 확인하는 가운데 부당이득지에 대한 판단 없이 국제사법 제33조에 따라 양 당사자가 준거법에 대해 다툼이 없음으로 사후적으로 준거법을 한국법으로 합의하였다고 보고 우리법에 따라 부당이득 여부를 판단하였다. 이 사건은 부당이득과 관련하여 처음으로 사후적 당사자 합의를 추정적으로 인정하였다 점에서 주목할만하다. 다만, 이러한 합의의 추정이 없었다면 제31조에 따라 부당이득지를 결정했어야 했는데, 이 경우 도메인이름 사건의 결과를 대입하면 부당이득지는 넷플릭스의 본사가 있는 캘리포니아주가 될 것이다. 그러나 이는 앞서 논의한 바와 같이 부당하고, 원고 넷플릭스의 부당이득(재산)의 이전은 한국에서 제공하는 인터넷망을 통하여 관념적으로 발생하고 있으므로 부당이득지는 한국이라고 보아야 할 것이다. 그리고 SK브로드밴드와 넷플릭스가 이와 관련한 계약관계가 있을 것이므로 동 계약의 준거법에 종속시켜 문제를 해결할 수도 있을 것이다.

2. 주요국의 관련 규정

가. 로마II 규정¹¹⁾과 독일¹²⁾ 및 스위스 국제사법¹³⁾

10) 피고 hp의 도메인이름 이전행위가 불법행위가 될 수 있다.

11) 로마II 규정의 전체 시역은 석광현, 『국제사법과 국제소송』, 제6권, 박영사, 2019, 320면 이하 참조. 이 글에서는 이를 참조하되, 필요시 별도로 번역하였음을 밝힌다.

12) 독일 EGBGB의 국문시역은 법무부, 『각국의 국제사법』, 2001, 34면 이하를 참조하되, 필요시 별도로

로마II규정과 독일 EGBGB 및 스위스 국제사법의 관련 규정을 소개하면 우선 다음과 같다.

로마II규정/독일 EGBGB/스위스 국제사법상 사무관리에 대한 연결규칙 규정	
로마II규정	<p>제11조</p> <p>①타인의 사무와 관련하여 정당한 권한 없이 이행한 행위에 기한 계약외채무가 그 계약외채무와 밀접하게 관련된 계약 또는 불법행위로 발생한 것과 같이 당사자간에 존재하는 관계에 관련된 경우 그 계약외채무는 그 관계의 준거법에 의한다.</p> <p>②제1항에 따라 준거법을 결정할 수 없고, 손해를 발생시킨 사건의 발생시에 당사자들이 동일한 국가에 상거소를 가지고 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다.</p> <p>③제1항 또는 제2항에 따라 준거법을 결정할 수 없을 경우에는 그 행위가 이행된 국가의 법에 의한다.</p> <p>④사안의 모든 정황으로 볼 때, 타인의 사무와 관련하여 정당한 권한 없이 이행한 행위에 기한 계약외채무가 제1항부터 제3항까지에서 규정하는 국가를 제외한 국가와 명백하게 더 밀접한 관련이 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다.</p>
독일 EGBGB	<p>제39조</p> <p>①타인의 사무관리에 기한 법적 청구권은 그 사무가 행하여진 국가의 법에 의한다.</p> <p>②타인의 채무의 변제에 따라 발생한 청구권은 그 채무의 준거법에 의한다.</p>
로마II규정/독일 EGBGB/스위스 국제사법상 부당이득에 대한 연결규칙 규정	
로마II규정	<p>제10조</p> <p>①잘못 수취된 금액의 지급을 포함하여, 부당이득에 기한 계약외채무가 그 부당이득과 밀접하게 관련된 계약 또는 불법행위로 발생한 것과 같이 당사자간에 존재하는 관계에 관련된 경우 그 부당이득은 그 관계의 준거법에 의한다.</p> <p>②제1항에 따라 준거법을 결정할 수 없고, 부당이득을 발생시킨 사건의 발생시에 당사자들이 동일한 국가에 상거소를 가지고 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다.</p> <p>③제1항 또는 제2항에 따라 준거법을 결정할 수 없을 경우에는 부당이득이 발생한 국가의 법에 의한다.</p> <p>④사안의 모든 정황으로 볼 때, 부당이득에 기한 계약외채무가 제1항부터 제3항까지에서 규정하는 국가를 제외한 국가와 명백하게 더 밀접한 관련이 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다.</p>

번역하였음을 밝힌다.

13) 스위스 국제사법의 국문지역 전체 지역은 석광현, “국제사법(國際私法)에 관한 연방법률”, 국제사법연구 제26권 제1호, 595면 이하 참조. 이 글에서는 이를 참조하되, 필요시 별도로 번역하였음을 밝힌다.

14) 석광현, 위의 자료(스위스 국제사법 지역)는 이를 “현존하는 법률관계 또는 현존한다고 주장되고 있

독일 EGBGB	제38조 ①급부의 이행에 기한 부당이득청구권은 그 기초가 된 급부와 관련된 법률관계의 준거법에 의한다. ②보호대상 권리의 침해에 기한 부당이득청구권은 침해가 발생한 국가의 법에 의한다. ③그 밖의 경우, 부당이득청구권은 그 이득이 발생한 국가의 법에 의한다.
스위스 국제사법	제128조 ①부당이득에 기한 청구는 발생한 이득이 기초하는 현존의 또는 추정적(vermeintliche) ¹⁴⁾ 법률관계의 준거법에 의한다. ②그러한 법률관계가 존재하지 아니하는 때에는 부당이득에 기한 청구는 부당이득이 발생한 국가의 법에 의한다. 당사자들은 법정지법의 적용을 합의할 수 있다

사무관리와 관련하여, 우리 국제사법은 독일 EGBGB¹⁵⁾와 동일한 연결점을 규정하는 것을 알 수 있다. 그리고 우리 국제사법도 사후적 합의를 인정하므로, 결론적으로 법정지법만을 사후적으로 인정한다는 제한 외에 사무관리의 연결점과 관련하여 로마 II규정이나 독일 EGBGB의 규정은 사실상 국제사법과 크게 다르지 않다고 평가할 수 있다. 다만, 로마 II규정상 사무관리의 개념은 로마 II규정의 독자적인 해석에 따르므로, 제3자의 사무에 개입하는 자가 자신의 그러한 개입행위를 인식하지 못하고 있으면 사무관리에 해당하지 않는다.¹⁶⁾ 따라서 독일 민법 제687조(부진정사무관리)와 같이 타인의 사무를 자기의 사무라고 생각하고 처리하거나 무권한의 사무관리임을 알면서 타인의 사무를 자기의 사무로서 처리하는 것은 로마 II규정의 사무관리 개념에서 제외된다고 한다.¹⁷⁾ 그리고 로마 II규정상 종속적 연결의 대상으로 제시된 계약관계나 불법행위관계¹⁸⁾는 예시이고, 가족관계 등도 포함된다. 하지만 순전히 사실상의 관계는 그러한 사실관계를 규율하는 법 자체가 없으므로 종속적 연결의 대상과 관련이 없다.¹⁹⁾

부당이득과 관련해서는, 부당이득지법을 채택하고 있다는 점에서는 동일하나 다음의 점에서 로마 II규정이나 독일 EGBGB, 스위스 국제사법과 차이가 있다. 첫째, 종속적 연결의 대상을 우리와 같이 급부부당이득으로 한정하지 않는다는 점이다. 독일은 실질법상 부당이득을 다양한 방식으로 유형화하는데, EGBGB에서는 제1항에서 급부부당이득을 제2항에서는 침해부당이득을 규정하고 제3항에서는 나머지 유형의 부당이득

는 법률관계”로 번역하고 있다.

15) EGBGB 제41조는 더 밀접한 관련이 있는 것으로 보는 예로서 종속적 연결을 규정하며, 동조 제2항 제1호는 채권관계와 관련된 당사자간의 특별한 법적 또는 사실적 관계를 규정하고, 제2호에는 부당이득과 사무관리와 관련하여 법적으로 의미 있는 사건의 발생시 당사자들의 공통상거소를 규정하고 있다.

16) Andrew Dickinson, *The Rome II Regulation* (Oxford: OUP, 2008), para 11.05; Peter Huber/Ivo Bach, *Rome II Regulation*, Art. 11, para 2.

17) Peter Huber/Ivo Bach, *Rome II Regulation*, Art. 11, para 2.

18) Andrew Dickinson, 앞의 책, para 11.19는 불법행위관계는 사무관리에서는 상정하기 어려운데, 입법자들이 그 유용성을 고려하지 않은채 부당이득과 관련된 제10조 제1항의 것을 그대로 옮겨 놓았기 때문일 것이라는 의견을 제시한다.

19) Peter Huber/Ivo Bach, *Rome II Regulation*, Art. 11, para 15.

으로 나눈다. 그리고 급부부당이득에 대해서는 종속적 연결을, 침해부당이득에 대해서 침해지법을, 그 밖의 경우를 부당이득지법으로 규정한다. 독일법이 우리와 다른 점은 결국 침해부당이득에 대한 부분인데, 이를 규정하느냐에 따라 앞서 살펴본 도메인이름 사건의 연결점이 달라졌을 수도 있다. 스위스 국제사법에서도 조문은 독일과 같이 유형화 하지 않으나 불법행위로 인한 침해부당이득을 포괄한다고 해석되며,²⁰⁾ 법률관계를 현존하거나 추정되는 법률관계로 규정하여 우리와 같이 급부부당이득으로 제한하지 않는다. 그리고 로마II규정의 종속적 연결의 대상도 위 사무관리에 소개한 것과 동일하므로,²¹⁾ 부당이득과 관련한 로마II규정의 입장도 이와 유사할 수 있다.²²⁾ 따라서 기존의 법률관계가 예컨대 불법행위로 인해 발생된 관계라 하더라도 종속적 연결이 가능하다.

나. 일본, 중국, 대만의 국제사법²³⁾

동아시아국의 사무관리 및 부당이득 관련 규정을 살펴보면 다음과 같다.

동아시아국의 국제사법상 사무관리에 대한 연결규칙 규정	
일본	제14조 (사무관리 및 부당이득) 사무관리 또는 부당이득에 의해 발생한 채권의 성립 및 효력은 그 원인된 사실이 발생한 곳의 법에 의한다. 제15조 (명확히 보다 밀접한 관계가 있는 곳이 있는 경우의 예외) 전조의 규정에도 불구하고, 사무관리 또는 부당이득에 의해 발생한 채권의 성립과 효력은 그 원인된 사실이 발생한 당시에 당사자가 법을 같이 하는 곳에 상거소를 가지고 있는 것, 당사자간의 계약에 관련하여 사무관리가 행하여지거나 부당이득이 생긴 것, 그 밖의 사정에 비추어 명확히 동조의 규정에 의해 적용해야 하는 법이 속하는 곳보다도 밀접한 관계가 있는 다른 곳이 있는 때에는 해당 다른 곳의 법에 의한다.
중국	제47조 부당이득과 사무관리는 당사자가 협의로 선택한 법에 의한다. 당사자가 선택하지 아니한 경우에는 당사자의 공동의 상거소지 법을 적용하고, 공동의 상거소지가 없는 경우에는 부당이득 또는 사무관리의 발생지법에 의한다.
대만	제23조 사무관리로 인해 발생한 채무는 사무관리지법에 의한다.

20) Müller-Chen/Lüchinger/Kostkiewicz, *Zücher Kommentar zum IPRG*, 3. Aufl., Schulthess, 2018 at 549(Art. 128, N 9). (이하 ZK/저자, Art. , IPRG N...으로 인용).

21) Peter Huber/Ivo Bach, *Rome II Regulation*, Art. 10, para 17~19 참조.

22) 부당이득과 관련한 불법행위 관계의 종속적 연결의 예에 대한 소개로는 Andrew Dickinson, 앞의 책, para 10.25.

23) 이하, 일본, 중국, 대만의 국제사법 규정은 각각 김문숙, “일본 「법의 적용에 관한 통칙법」”, 국제사법연구 제12호, 2006, 617면 이하; 김호, “중화인민공화국涉外民事관계법률적용법”, 국제사법연구 제16호, 2010, 435면 이하; 김호, “涉外民事법률적용법”, 국제사법연구 제17호, 2011, 515면 이하를 참조하여 필요한 경우 수정을 가한 것임을 밝힌다.

동아시아국의 국제사법상 부당이득에 대한 연결규칙 규정	
일본	제14조 상동 제15조 상동
중국	제47조 상동
대만	제24조 부당이득으로 인해 발생한 채무는 이익을 획득한 지역의 법에 의한다. 다만, 급부로 인해 발생한 부당이득의 경우에는 급부가 발생하게 된 원인법률관계의 준거법에 의한다.

일본은 법적용통칙법 제14조 사무관리와 부당이득의 원칙적 연결점을 종래의 법례와 동일하게 원인사실발생지법으로 규정하되, 예시적 예외조항인 제15조에서 공통상거소지와 종속적 연결이 가능하도록 규정하고 있다. 그 연결순서도 우리나라와 유사하게 사후적 합의²⁴⁾, 예외조항(공통상거소, 종속적 연결), 사무관리지/부당이득지의 순서로 연결되나,²⁵⁾ 공통상거소와 종속적 연결의 우선순위에 대해서는 별도의 규정이 없지만 해석상 우리와 같이 종속적 연결이 우선하여 적용된다고 한다.²⁶⁾ 그리고 사후적 합의의 연결지도 법정지로 제한하지 않고, 공통상거소와 종속적 연결은 예시적 예외조항에 해당하기 때문에 공통상거소나 종속적 연결이 있다고 하여 곧바로 이를 적용하는 것은 아니고 다른 제반의 사정을 고려하여 그 적용여부를 결정해야 한다²⁷⁾는 점에서 우리와 차이가 있다. 물론 우리 국제사법의 해석에서도 제8조의 예외조항의 적용여부를 최종적으로 고려할 수 있기 때문에 결론적으로 일본의 적용방식과 유사하다고 할 수 있으나, 우리의 경우는 먼저 종속적 연결, 공통상거소지법²⁸⁾을 적용하고, 최후에 이보다 더 밀접한 관련을 가지는 곳이 있으면 그 연결점을 최종적인 선택한다는 점에서 일본의 접근법과는 차이가 있다고 할 수 있다.²⁹⁾ 그리고 종속적 연결의 대상은 법문이 '계약에 관련된' 것이라고 규정하고 있어도 해석상 이는 계약에 한정되지 않고 당사자간의 물권 관계에 관련하여 불법행위가 행하여지거나 공통의 사실관계가 존재하는 경우에 그에 관련하여 불법행위가 행하여진 때에는 그 물권관계 및 사실관계의 존재를 고려하게 명백히 더 밀접한 관련지의 유무를 결정하게 된다고 한다.³⁰⁾

24) 법적용통칙법 제16조(당사자에 의한 준거법의 변경)는 “사무관리 또는 부당이득의 당사자는 그 원인이 된 사실이 발생한 후에 사무관리 또는 부당이득에 의하여 생기는 채권의 성립 및 효력에 대하여 적용하여야 하는 법을 변경할 수 있다. 다만, 제3자의 권리를 해하게 되는 때에는 그 변경을 그 제3자에게 대항할 수 없다”고 규정하여 당사자의 사후적 합의를 인정한다.

25) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 『注釋國際私法』, 第1卷, 有斐閣, 2012, 402면(北澤安紀 집필부분). 참고로, 김문숙, “일본의 법례개정과 남겨진 과제 -법의 적용에 관한 통칙법의 제정에 관하여-”, 국제사법연구 제12호, 2006, 487면은 예외조항이 사무관리지/부당이득지보다 후순위로 적용되는 것으로 설명하나 이는 오류로 보인다.

26) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 위의 책, 413면(北澤安紀 집필부분).

27) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 위의 책, 410~412면(北澤安紀 집필부분).

28) 사무관리 및 부당이득에 대해서도 명문의 규정은 없지만 해석상 공통상거소지가 사무관리지 및 부당이득지에 우선하여 적용된다고 본다(석광현, 『국제사법 해설』, 박영사, 2013, 384면 및 388면; 참조로, 이호정, 『국제사법』, 경문사, 1985, 305면은 설외사법 하에서도 법정채권 모두에 대해 공통속인법의 적용을 주장하였다).

29) 하지만, 후술하는 바와 같이 우리 국제사법의 해석상 종속적 연결에 대해서는 제8조의 적용이 배제된다.

30) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 앞의 책, 413면(北澤安紀 집필부분).

중국의 경우 종속적 연결이 불가한 것을 제외하고,³¹⁾ 당사자 합의가 제일 먼저 적용되고, 공통상거소지, 사무관리지/부당이득지 순으로 적용된다는 점에서 우리와 유사하다. 그러나 당사자 합의가 사전에 있어도 관계가 없고, 그 대상도 법정지에 한정되지 않는다는 점에서 파격적이다.³²⁾ 그리고, 중국 국제사법에는 회피조항을 별도로 두고 있지 않다.³³⁾

대만 국제사법은 법문만을 따지자면, 사무관리에 대해서는 사무관리지법만 인정되고, 공통상거소지법이나 종속적 연결 모두 불가하다. 다만, 제31조에 따라 모든 법정채권(법률행위로 발생한 채무가 아닌 것)의 경우 당사자가 대만법원에 제소 후에 대만법을 적용하기로 합의하는 것은 인정된다. 문제된 부당이득이나 사무관리의 행위 후가 아니라 제소 후 합의만 인정하는 것이 독특하다. 부당이득도 급부 부당이득에 대해 종속적 연결을 인정하나 공통 상거소지법은 인정되지 않는다. 원칙적 연결점은 우리와 같이 부당이득지(이익을 획득한 곳)이다.

3. 검토

우리 국제사법의 사무관리와 부당이득의 연결규칙은 연결순서로 보면 로마Ⅱ규정 및 스위스 국제사법에 가장 가깝다. 그러나 그 내용면에서나 형식면에서 다소 차이가 있음을 알 수 있다.

우선, 형식적인 면에서 보면 우리 국제사법은 사무관리와 부당이득에 대한 연결점으로서 공통상거소를 명문으로 규정하지 않는다. 물론 위에서 언급한 유력설에 따르면 공통상거소가 사무관리와 부당이득에 있어서도 적용된다고 하지만 예측가능성 측면에서 이 같은 사항은 명문을 규정을 두는 편이 더 바람직하다고 본다.

내용면에서 보면, 사무관리와 관련해서는 크게 논의할 것은 없으나 비체변제와 관련한 제30조 제2항이 사무관리라는 표제하에 있어 어색하므로, 이를 별도의 조문으로 편제하자는 의견이 있다. 현재의 조문 체계는 독일 EGBGB 제39조를 그대로 따르는 것이나 비체변제가 부당이득과도 밀접하게 관련되어 있으므로 굳이 사무관리에 위치시킬 필요성이 있는가라는 점에서 이 같은 별도 조문으로 편제하자는 의견에 의미가 있다고 본다. 다만, 추후 독일에서 이렇게 편제한 이유 등도 조금 더 살펴보고 최종적인 결정이 필요하다고 생각된다.

부당이득의 종속적 연결 측면을 급부부당이득에 한정하는 것은 부당이득과 관련한 실질법(민법)의 통설과 판례가 독일과 같이 유형화 하지 않고 통일설을 취하고 있었기 때문에 국제사법적 측면에서 이를 반영하여 독일과는 다르게 급부부당이득에 한해 종속적 연결을 인정한 것이라고 한다.³⁴⁾ 물론, 학설상 급부부당이득에 한한다고 해석하

31) Zheng Sphia Tang, Yongping Xiao & Zhengxin Huo, *Conflict of Laws in the People's Republic of China* (Cheltenham: 2016, Edward Elgar), para 10.42는 중국 국제사법은 종속적 연결 이론을 받아들이지 않는다고 한다.

32) 로마Ⅱ규정 제14조 제1항은 사후합의가 가능하고, 사전합의는 당사자들이 상업활동에 종사하는 경우 자유롭게 협상된 합의일 경우에만 가능하다. 그리고 그 합의는 제3자의 권리를 해할 수 없다.

33) Guangjian Tu, *Private International Law in China* (Singapore: Springer, 2016), 111면.

34) 유명일, 앞의 논문, 139~140면; 석광현, 앞의 책(국제사법 해설), 386~387면.

지 않는 견해도 있다. 즉, 국제사법 제31조 단서가 급부부당이득이라는 표현을 사용하지 않기 때문에 해석상 침해부당이득의 경우에도 부당이득지법이 준거법이 되어야 한다는 견해³⁵⁾와 별다른 근거는 제시하지는 않으나 이 같이 급부부당이득으로 좁게 해석할 필요가 없다는 견해³⁶⁾도 있다. 해석론상 급부부당이득이라는 말을 쓰지는 않았지만 그렇다고 하여 침해부당이득까지 종속적 연결을 할 수 있다고 보기는 어렵다는 이견도 가능하므로 차제에 제31조 단서의 법문상 “이행으로부터 발생한”이라는 문구를 삭제함으로써 다양한 유형의 법률관계가 종속적 연결의 대상이 되도록 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

한편, 종속적 연결을 보다 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 준거법으로 할 수 있는 개연성이 높은 경우에만 이를 제한적으로 허용하는 것이라는 견해가 있다.³⁷⁾ 위에서 소개한 일본의 입법방식이나 다음에서 설명할 불법행위와 관련한 로마II규정 제4조 제3항 제2문 또는 독일 EGBGB 제41조의 조문 방식에서는 이 견해가 설득력이 없는 것은 아니다. 하지만, 유럽에서는 부당이득과 사무관리와 관련해서는 종속적 연결을 이제 당사자 자치 다음으로 가장 우선하여 연결하는 도구로서 예외조항이 아니라 해당 조문에서 이를 명문으로 규정하고 있고 이는 우리 국제사법의 관점에서도 동일하다. 또한, 로마II규정 제4조 제3항 제2문이 더 밀접한 관련의 예시로서 계약관계의 종속적 연결을 제시하고 있지만 기존의 당사자간 법률관계가 있으면 밀접한 관련이 있는 것으로 추정되어³⁸⁾ 이를 다른 연결점에 우선하여 적용한다는 점에서 이같이 제한적으로 해석할 필요는 없다고 본다. 그리고 우리는 독일이나 일본과 같이 예외규정에 포함되어 있는 종속적 연결 규정이 아니므로 그 같이 제한적인 해석을 할 근거도 부족하다. 요컨대, 우리 국제사법의 적용순서는 종속적 연결대상인 법률관계가 있으면 밀접한 관련이 있는 것으로 본다는 것을 전제로 한다고 해석할 수 있고, 일본과 같은 방식은 반대로 그 법률관계가 밀접한 관련이 있는가를 먼저 살펴보고 그것이 인정되면 종속적 연결이 가능한 방식이라고 할 수 있다.

한편, 앞서 소개한 도메인이름 사건을 계기로 부당이득지의 연결점에 대한 비판으로 국제사법 제31조의 개정이 필요하다는 견해가 존재한다.³⁹⁾ 이 견해는 이득의 개념을 재정립하고 이득이 발생하는 사실관계를 면밀히 분석하여 인터넷과 같은 기술적 변화에 적응할 수 저축규칙의 창설과 예외규정의 적용 요건을 조금 더 명확하게 규정하는 것이 필요하다고 주장한다. 이 같은 주장의 문제의식은 수공이 가나, 입법기술적 관점에서 이를 실현하기는 상당히 어렵다고 판단된다. 이득에 관한 개념의 재정립은 학설과 판례에 맡기는 것이 타당하고, 예외규정의 적용 요건 또한 학설과 판례의 축적으로 해결하는 것이 현실적인 방법이라고 생각된다.

35) 석광현, 앞의 책(국제사법 해설), 387면.

36) 안춘수, 『국제사법』, 법문사, 2017, 277면.

37) 유명일, 앞의 논문, 141면.

38) The Explanatory Memorandum COM(2003) 427 final at 12; Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 179.

39) 이현목, “도메인이름 이전등록에 따른 부당이득의 준거법과 국제사법 제31조의 개정의 필요성”, 국제거래법연구 제21집 제2호, 2012, 121면 이하.

Ⅲ. 일반불법행위의 연결규칙

1. 국제사법 규정과 판례

현행 국제사법은 국제불법행위의 연결규칙으로 제32조 하나만 두고 있다. 비교법적으로 특수불법행위에 대해 다양한 연결점을 별도로 규정하고 있는 주요 사례에 비교해 볼 때 개정의 필요성이 높은 분야이다. 특히, 불법행위와 관련한 의미 있는 판례도 있어 주목할만하다.

먼저, 국제사법 제32조는 기본적 연결점으로서 불법행위지를 규정하고(제1항), 다음으로 불법행위시 가해자와 피해자의 공통상거소지(제2항), 가해자와 피해자간 법률관계의 종속적 연결(제3항)을 규정한다. 그리고 국제사법은 섭외사법 제13조 제2항에서 규정하고 있던 법정지법의 누적적 적용을 폐지하되, 섭외사법 제13조 제3항에서 규정하던 내용을 현대화하여,⁴⁰⁾ 외국법이 준거법인 경우 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 않는 것으로 규정한다(제4항).

국제사법 제32조 제1항의 불법행위지는 격지불법행위의 경우 행동지와 결과발생지 모두를 의미한다는 것이 섭외사법 시절부터 현재까지의 통설과 판례이다. 이와 관련하여, 원고인 피해자가 행동지와 결과발생지 중 어느 하나를 선택할 수 있는지에 관하여 대법원 판례로서는 처음으로 강제징용 판결⁴¹⁾에서 이를 정면으로 인정하여 의미 있는 변화라 할 수 있으나, 향후 입법론적으로, 특수불법행위에 관한 연결규칙을 별도로 둘 경우에도 격지불법행위와 관련한 행동지와 결과발생지 양자를 모두 인정할 것인지, 나아가 강제징용 판결과 같이 원고의 선택권을 입법화 한다면 이를 기본 연결원칙인 불법행위지법 자체에서까지 인정할 것인지 인정하게 된다면 법원의 권한은 어떻게 바라보아야 하는 것인가가 쟁점이 될 수 있다. 그리고 강제징용 판결 이후 나온 불법행위 관련 대법원 판례인 고엽제 사건에서 1심⁴²⁾과 원심⁴³⁾은 피해자의 선택권을 인정하였으나, 대법원⁴⁴⁾은 전혀 이를 언급하지 않아 대법원의 입장이 바뀐 것인지 아니면 무

40) 섭외사법 제13조 제2항과 제3항은 다음과 같다.

② 전항의 규정은 외국에서 발생한 사실이 대한민국의 법률에 의하며는 불법행위가 되지 아니하는 때에는 이를 적용하지 아니한다.

③ 외국에서 발생한 사실이 대한민국의 법률에 의하여 불법행위가 되는 경우일지라도 피해자는 대한민국의 법률이 인정한 손해배상 기타의 처분 이외에 이를 청구하지 못한다

41) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 및 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결.

42) 서울중앙지법 2002. 5. 23. 선고 99가합84123 판결.

43) 서울고법 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 판결; 서울고법 2006. 1. 26. 선고 2002나32686 판결. 원심판결은 불법행위의 행동지와 결과발생지가 상이한 경우에는 준거법으로 지정될 수 있는 행동지법과 결과발생지법은 각각 그 지정을 정당화하는 이익에 의하여 뒷받침되고 그 이익의 우열을 판단하기는 어렵다고 보아야 하므로, 피해자인 원고는 다른 준거법을 적용할 때보다 더 유리한 판결을 받을 수 있다고 판단하는 준거법이 있다면 그 법률을 준거법으로 선택할 수 있다고 하고, 이와 같이 원고에게 준거법의 선택권을 인정함으로써 피해자의 침해된 법익을 보다 두텁게 보호할 수 있고, 한편 피고에게 소송수행과 관련하여 특별히 예상치 못한 피해를 준다고 볼 수도 없다고 설시하였다.

44) 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결 및 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17553 판결.

의식적으로 이를 언급하지 못한 것인지 분명하지 않다. 현재로서는 후자로 보는 것이 타당해 보이나,⁴⁵⁾ 일반불법행위의 연결규칙과 관련한 개정 시 피해자의 선택권에 관련하여 이를 인정할 것인지에 대한 고려는 필수적인 것으로 생각된다.

다음으로 의미 있는 국제사법 시행 이후 나온 대법원 판례는 위에서 언급한 고엽제 사건 판결이다. 이 판결은 제조물책임소송과 관련한 특수불법행위와 관련하여 재판관할과 관련한 판단이기는 하나 제조물책임소송에서 손해(결과)발생지에서 사고가 발생하여 그 지역의 법원에서 제소될 것임을 합리적으로 예견할 수 있을 정도로 제조업자와 손해발생지 사이에 실질적 관련성이 있는가를 고려하여야 한다고 하였는데, 이는 제조물책임의 준거법 결정에 있어서도 타당하다고 할 수 있다. 참고로, 제조물책임과 관련하여 예견가능성을 요구한 것은 조리에 근거하며, 미국 판결의 승인 및 집행에 관한 나우정밀 사건⁴⁶⁾부터 예견가능성을 요구하였으며, 이후 대륙전자의 압력솔 폭발 사건⁴⁷⁾에서도 나우정밀 판결을 인용하여 예견가능성을 요구한 바 있다.

그 외 국제사법 시행 이후 다수의 불법행위 관련 판례들은 상당수 국제사법 제 32조 제3항의 종속적 연결을 통해 주로 계약준거법을 일원적으로 적용함으로써 국제사법 제32조 제3항의 활용도가 상당함을 입증한다고 평가할 수 있다. 참고로, 국제사법 제32조 제3항을 최초로 적용한 대법원 판결은 디비손해보험등과 관련한 지상약관 사건⁴⁸⁾이며, 2017년 7월 11일 선고된 서울고등법원의 판결⁴⁹⁾은 캐나다 퀘벡주 부부의 위자료 관련 사건인데, 혼인관계의 준거법에 종속적으로 연결한 것으로서 주목할만하다. 그리고 국제사법 시행 이후 공통상거소지법을 적용한 사례도 있는데, 이에 서울중앙지방법원 2016. 12. 16. 선고 2015가단5124388 판결(한국인 직장동료간 외국 출장중에 발생한 불법행위에 대해 공통상거소지법인 대한민국법을 적용한 사례)이 있다.

2. 주요국의 관련 규정

가. 로마II규정과 스위스 국제사법

로마II규정과 독일 EGBGB 및 스위스 국제사법의 일반불법행위 관련 기본적인 연결규칙에 관한 규정을 소개하면 우선 다음과 같다.

로마II규정/독일 EGBGB/스위스 국제사법상 일반불법행위의 기본적인 연결규칙 규정	
로마II규정	제4조 일반규칙 ①이 규정에 달리 규정되어 있지 않는 한, 불법행위에 기한 계약외채무의 준거법은 손해를 초래한 사건이 발생한 국가 및 그 사건의 간접적 결과가 발생한 국가(들)에 관계없이 그 손해가 발생한 국가의 법에 의한다.

45) 대법원 판결은 아니나 2014년 8월 22일에 선고된 2012나89230 판결(항만 크레인 추락 사건)에서는 원고의 선택권을 인정한 바 있다.

46) 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결.

47) 대법원 2015. 2. 12. 선고 2012다21737 판결.

48) 대법원 2018. 3. 29. 선고 2014다41469 판결.

49) 서울고등법원 2017. 7. 11. 선고 2016르2226 판결.

50) 행위지법을 말한다.

	<p>②다만, 책임이 있다고 청구된 자와 손해를 입은 자가 그 손해의 발생시에 동일한 국가에 그들의 상거소를 가지고 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다.</p> <p>③사안의 모든 정황으로 볼 때, 불법행위가 제1항 및 제2항에 따라 지정된 국가를 제외한 국가와 명백하게 더 밀접한 관련이 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다. 그 다른 국가와 명백하게 더 밀접한 관련은 문제된 불법행위와 밀접하게 관련된 계약과 같이 특히 당사자들 간의 기존관계에 근거할 수 있다.</p>
독일 EGBGB	<p>제40조 불법행위</p> <p>①불법행위에 기한 청구권은 배상의무자가 행위한 국가의 법에 의한다. 피해자는 그 법50)에 갈음하여 결과가 발생한 국가의 법을 적용할 것을 요구할 수 있다. 그 결정권은 단지 제1심에서 조기 제1회 기일의 종결시 또는 서면 선행절차의 종결시까지 행사될 수 있다.</p> <p>②배상의무자와 피해자가 책임 발행시에 동일한 국가에 그들의 공통상거소를 가지고 있는 경우에는 그 국가의 법에 의한다. 조합, 사단 또는 법인의 경우에는 그 주된 사무소가 소재지 또는 영업소가 관련된 경우에는 그 영업소 소재지가 상거소에 해당한다.</p> <p>③다른 국가의 법에 의한 청구권의 다음 각호의 범위 내에서는 주장될 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 그 청구권이 피해자의 적절한 배상을 위해 필요한 것을 본질적으로 넘는 경우 2. 그 청구권이 피해자의 적절한 배상과는 명백히 다른 목적을 가지고 있는 경우, 또는 3. 그 청구권이 독일을 구속하는 협약의 책임법적 규정에 반하는 경우 <p>④불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법이 직접청구권을 규정하고 있는 경우, 피해자는 배상의무자의 보험자에 대해 직접 그 청구권을 주장할 수 있다.</p>
스위스 국제사법	<p>제132조 준거법 1. 일반규정 a. 법선택</p> <p>당사자들은 가해 사건의 발생 후에는 언제나 법정지법의 적용을 약정할 수 있다.</p> <p>제133조 b. 법선택이 없는 경우</p> <p>①가해자와 피해자가 그들의 상거소를 동일한 국가에 가지고 있는 경우 불법행위에 기한 청구권은 이 국가의 법에 의한다.</p> <p>②가해자와 피해자가 그들의 상거소를 동일한 국가에 가지고 있지 아니한 경우에는 불법행위가 행하여진 국가의 법이 적용된다. 결과가 불법행위가 행하여진 국가에서 발생하지 아니한 때에는 그 결과가 발생한 국가의 법에 의한다. 다만, 이 경우 가해자가 그 국가에서의 결과 발생을 예상할 수 있었어야 한다.</p> <p>③가해자와 피해자 사이에 현존하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 불법행위에 기한 청구권은 제1항과 제2항에도 불</p>

구하고 그 기존의 법률관계의 준거법에 의한다.

위에서 소개한 로마II규정과 독일 EGBGB 및 스위스 국제사법의 일반불법행위의 기본적 연결규칙은 그 출발점이 다소 다르다. 로마II규정은 불법행위지를 결과발생지(*lex loci damni*)로 규정하고 있는 반면, 독일과 스위스는 행위지(*lex loci delicti commissi*)를 기본적으로 연결하면서, 독일의 경우에는 피해자가 1심 종결전까지 결과발생지법을 선택할 수 있는 권한이 있는 구조로 설계되어 있고, 스위스는 행동지와 결과발생지가 다른 격지불법행위의 경우 가해자가 그 결과에 대한 예견가능성이 있는 경우에 한하여⁵¹⁾ 결과발생지를 연결하는 구조이다. 즉, 스위스는 피해자에게 선택권을 주지 않는 대신 원칙적으로 행동지로 연결하고,⁵²⁾ 격지불법행위일 경우에는 가해자가 피해자의 손해를 예상할 수 있는 경우에 한하여 결과발생지를 연결함으로써 가해자와 피해자 양자의 균형을 도모하고 있다고 평가할 수 있다. 그리고 스위스는 현 국제사법의 발효로 피해자가 행동지와 결과발생지 중 어느 하나를 선택할 수 있도록 하였던 遍在原則(*Ubiquitätsprinzip*)을 폐지하였다.⁵³⁾

로마II규정이 독일이나 스위스와 달리 일반불법행위의 연결점으로서 행동지가 아닌 직접결과발생지를 규정하게 된 것은 다음에 근거한다. 우선, 첫째, 가해자와 피해자간의 평등한 고려를 반영할 필요가 있다는 점이다.⁵⁴⁾ 피해자의 입장에서 행동지는 중요하지 아니하며, 가해자가 이를 쉽게 조작할 수 있다는 문제가 있고, 결과손해는 가해자에게 예측불가하며 피해자에 의해 쉽게 조작될 수 있다는 문제점이 있어 이를 적절히 반영하여 행동지와 간접손해발생지가 아닌 직접손해발생지를 규정한 것이다. 둘째, 행동지와 결과발생지 양자 모두에 근거하는 것은 법원이나 심지어 당사자에게 두 개의 준거법이 가능하도록 하여 준거법에 대한 예견가능성과 법적 확실성을 저해한다는 문제가 있다는 점이다.⁵⁵⁾ 셋째, 현대 민사책임법은 무과실책임(엄격책임)의 확대와 같이 그 핵심기능을 보상기능에 두고 있기 때문에 피해자의 법익 보호라는 이러한 현대 민사책임의 접근법과 무과실책임시스템의 발전을 감안하여 결과발생지를 택하게 된 것이다.⁵⁶⁾ 따라서 로마II규정상 일반불법행위의 연결점인 결과발생지는 대부분의 경우 ‘피해자의 법’으로 연결된다고 평가할 수 있다.⁵⁷⁾ 그리고 로마II규정은 독일과 같은 피해자의 선

51) 결과발생지와 예견가능성에 관한 입증책임은 가해자에게 있다(ZR-Heini/Göksu, Art. 133 IPRG N 8).

52) 격지불법행위가 아닌 경우에는 행동지와 결과발생지가 동일하므로 행동지로 연결한다는 의미는 선언적 의미 정도만 가지는 것으로 생각할 수 있으나, 격지불법행위인 경우 피해자가 예견가능성을 입증하지 못하면 행동지로 연결되므로 그 범위 내에서 행동지가 여전히 의미가 있다고 할 수 있다(ZR-Heini/Göksu, Art. 133 IPRG N 8).

53) ZR-Heini/Göksu, Art. 133 IPRG N 7. 참고로, 산재불법행위(불법행위자가 복수인 불법행위)의 경우에는 원칙적으로 국제사법적 쟁점의 중점(핵심)을 고려하여 단일의 행동지나 결과발생지에 의하여야 하고, 그러한 중점을 확인할 수 없는 경우(특히 복수의 결과발생지의 경우)에는 개별적인 결과발생지법은 그곳에서 발생한 법익침해에 한하여 적용된다고 한다(ZR-Heini/Göksu, Art. 133 IPRG N 9). 이는 유럽사법재판소의 Shevill판례를 따른 해석으로 보인다.

54) Huber/Bach, Rome II Regulation (2011), Art. 4 para. 16.

55) Ibid.

56) 로마II규정 전문 16; Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 66; 석광현, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합규정(로마II)”, 『국제사법과 국제소송』, 제6권, 박영사, 2019, 271면.

57) Klea Vyshka, “Direct Actions Against Insurers in Cross-Border Traffic Accidents in an

택권 구조는 법적 확실성과 예측가능성 측면에서 채택하지 않았고 제7조의 제조물책임에서만 이를 인정하고 있다.⁵⁸⁾

로마II규정 및 독일 EGBGB와 스위스 국제사법 모두 우리와 같이 종속적 연결과 공통상거소지를 위의 불법행위지에 우선하여 연결하고 있으나, 종속적 연결과 관련하여 로마II규정과 독일의 EGBGB는 이를 예외조항의 한 예로서 규정⁵⁹⁾한다는 점에서 차이가 있다. 규정의 문구로만 보면 로마II규정은 부당이득과 사무관리에 대해서는 종속적 연결의 대상인 법률관계가 있으면 1순위 연결점으로 규정하지만, 불법행위에 대해서는 기존관계에 근거‘할’ 수 있다고 하여 법원에 재량권이 있는 것처럼 규정하고 있다는 점에서 법정채권의 유형 간에도 종속적 연결에 대해 차이가 존재한다. 하지만 로마II규정의 이러한 태도에 관하여는 위에서 언급한 바 있지만, 기존의 법률관계와 법률행위가 ‘밀접한 관련’(명백히 밀접한 관련이 아님)이 있으면 명백히 불법행위지나 공통상거소지보다 더 밀접한 관련이 있는 것으로 추정되어 불법행위지나 공통소거소지에 우선하여 적용한다는 입장⁶⁰⁾이므로, 불법행위에서도 법원에 다른 연결점에 대한 고려의 재량을 준 것은 아니라는 점에서 결론적으로는 실무상 우리와 크게 다르지 않다고 본다.

한편, 독일은 공통상거소와 관련하여 법인의 상거소가 어디인지와 제3자의 책임보험자에 대한 직접청구권을 불법행위 규정에서 다루고 있는 점이 특징적이다. 후술하는 바와 같이 로마II규정과 스위스 국제사법은 이를 별도의 규정에서 다룬다.

나. 일본, 중국, 대만의 국제사법

동아시아국의 일반불법행위와 관련한 기본적 연결규칙을 살펴보면 다음과 같다.

동아시아국의 국제사법상 일반불법행위의 기본적 연결규칙 규정	
일본	제17조 불법행위 불법행위에 의해 발생하는 채권의 성립 및 효력은 가해행위의 결과가 발생한 곳의 법에 의한다. 다만, 그곳에서 결과의 발생이 통상 예견할 수 없는 것이었던 때에는 가해행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.
중국	제44조 불법행위책임(侵權責任)은 불법행위지 법에 의한다. 다만 당사자가 공동의 상거소지가 있는 경우에는 공동의 상거소지법에 의한다. 불법행위가 발생한 후 당사자가 협의로 준거법을 선택하는 경우에는 그 협

Europeanised Private International Law - What protection for the Injured Parties?” (2020) Pravni Vjesnik God. 36 BR. 3-4, 142~143면.

58) Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 67; 석광현, 위의 책(국제사법과 국제소송 제6권), 272면(선택권을 인정하지 않은 것은 정당하다고 평가 받는데, 이는 피해자의 정당한 기대를 넘는 것이고 법적 불확실성을 도입할게 될 것이라는 이유로 채택되지 않았다고 설명한다).

59) 앞서 언급한 바와 같이 EGBGB 제41조(본질적으로 더 밀접한 관련) 제2항 제1호는 종속적 연결 대상으로서 채권관계와 관련하여 당사자간의 특별한 법적이거나 사실적 관계가 본질적으로 더 밀접한 관련이 된다고 예시한다.

60) Andrew Dickinson, 앞의 책, para. 4. 95 및 Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 179 참조.

	의에 의한다.
대만	제25조 불법행위로 인해 발생한 채무는 불법행위지법에 의한다. 다만, 가장 밀접한 관련이 있는 법이 별도로 존재하고 있는 경우에는 그 법에 의한다.

일본 국제사법의 일반불법행위에 관한 기본적 연결규칙은 원칙적으로 결과발생지법을 취한다는 점에서 로마II규정의 연결점과 유사하다고 할 수 있다. 그러나 로마II규정은 직접결과발생지로만 연결하고,⁶¹⁾ 일본처럼 통상적 예견가능성을 추가로 요구하지 않는다. 일본의 일반불법행위에 대한 연결규칙은 (1) 우선 통상적 예견가능성이 있는 경우 결과발생지로 연결하고, (2) 다음으로 결과발생지에서의 가해행위에 대한 통상적 예견가능성이 없는 경우에는 행동지로 연결하는 셈이다. 과거 일본의 법례 시절에는 행위지설, 결과발생지설, 유형설(과실책임에 대해서는 행동지설로 하고, 무과실책임에 대해서는 결과발생지법으로 구분하는 견해), 최밀접관련지탐구설, 행동지와 결과발생지양자가 불법행위지라는 설, 권리소재설 등 총 6가지의 견해가 주장되었는데, 이 중 유형설이 다수설이었지만, 과실책임유형과 무과실책임유형을 구분하는 명확한 기준이 없다는 점이 지적되었고 최근 불법행위제도의 목적이 손해보전에 있다는 것을 이유로 결과발생지법에 의한다는 견해가 유력하였다고 한다.⁶²⁾ 법적용통칙법의 제정시, 유형설은 입법례가 없고 일본 내에서도 비판이 있었기 때문에 처음부터 검토대상에서 제외되었고, 중간시안에서 결과발생지를 A안으로 하고, 결과발생지를 원칙으로 하나 그에 대한 예견가능성이 없는 경우 행동지에 의한다는 B안을 병기하였는데, B안이 피해자보호와 가해자의 예견가능성의 균형을 고려하고 있어 피해자와 가해자 쌍방의 이익을 배려한다는 점에서 이를 최종적으로 채택하게 된 것이라고 한다.⁶³⁾

한편, 일본 법적용통칙법상 결과발생지는 현실적으로 재산권과 사람의 신체, 건강 등에 대한 법익침해의 결과가 발생하고, 불법행위의 성립요건이 충족된 장소를 말하고,⁶⁴⁾ 로마II규정과 같이 법익침해의 결과가 발생한 후에 별도의 장소에서 발생한 후속손해(2차적손해) 특히 치료비지출 및 휴업에 의한 급여손실 등의 재산적 손해는 결과발생지를 구성하지 않는다고 해석된다.⁶⁵⁾ 그리고 예견가능성의 대상은 가해자 및 가해행위의 성질·태양, 피해발생의 상황 등 당해 불법행위에 관한 객관적 사정에 비추어 그곳에서의 침해결과를 예견할 수 있는가라는 장소적 요소를 기준으로 하지, 실질법상 불법행위의 성립요건으로서의 주관적 사정에 기한 예견가능성과는 구별된다고 한다.⁶⁶⁾ 이 예견가능성 유무의 전제인 사실의 소송상 취급에 대해서는 법적용의 일면으로서 직권탐지주의가 타당하는 견해와 사실문제로서 일반 재산관계소송과 동일하게 변론주의가 타

61) 이는 조문에서만 그런 것이고, 후술하는 바와 같이 해석상 일본도 직접손해발생지만을 연결한다.

62) 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 앞의 책, 429~430면(西谷祐子 집필부분).

63) 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 위의 책, 430면(西谷祐子 집필부분).

64) 불법행위의 성립요건 충족 여부는 불법행위준거법에 따라 결정한다는 점에서 이는 법률적 요건이 아니라고 보아야 할 것이다. 그렇다고 하더라도 성립요건이 충족된 장소를 말한다는 것은 논리적으로 타당하지 않다고 본다.

65) 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 위의 책, 444면(西谷祐子 집필부분).

66) 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 위의 책, 445면(西谷祐子 집필부분).

당하는 견해가 있는데, 이는 해석론에 맡겨져 있다고 한다.⁶⁷⁾

앞서 소개한 바와 같이 일본은 불법행위에 대해서도 사후적 합의(제21조), 예외 조항의 예로서 종속적 연결과 공동상거소가 적용되므로(제20조) 우리 국제사법과 유사하나, 사후적 합의가 법정지법에 한정하지 않는다는 것과 종속적 연결과 공동상거소가 불법행위지 다음 순서로 그 적용여부를 결정한다는 점이 우리와 다르다.

중국과 대만은 현재 우리 국제사법과 같이 불법행위지만을 규정하고, 해석상 불법행위지는 행동지와 결과발생지 양자를 의미하는 것으로 해석한다.⁶⁸⁾ 앞서 소개한 바와 같이 중국은 종속적 연결을 인정하지 않고, 사후적 합의에 의한 준거법 선택과 공동상거소지법만 인정한다. 격지불법행위의 경우, 중국에서는 인민법원이 그 중에서 하나를 택하여 불법행위지를 선택하는 것이 실무이나,⁶⁹⁾ 2000년에 중국국제사법학회가 제정한 ‘중국국제사법모델법’은 행위지법과 결과지법의 규정이 다를 경우에는 피해자에게 더 유리한 법률을 적용하도록 하여 약자보호원칙을 구현하고 있다.⁷⁰⁾ 그리고 종래 중국 밖에서 발생한 불법행위는 불법행위지법과 법정지법을 누적적용하여, 국외불법행위는 중국의 실질법 요건을 만족하여야 중국법원에서 불법행위로 처리하였지만,⁷¹⁾ 중국 국제사법은 이를 폐지하고 불법행위지만을 채택하였다.⁷²⁾

다. 검토

로마II규정이나 스위스 국제사법상 불법행위의 연결규칙은 특수불법행위에 대한 연결규칙이 존재하므로 불법행위가 특수불법행위에 해당하지 않는 경우에 적용된다. 따라서, 일반불법행위의 기본적 연결규칙은 특수불법행위의 연결규칙을 보장하는 기능을 제공한다고 평가할 수 있다.⁷³⁾ 독일 EGBGB상 법정채권 관련 조항은 독일법의 해석상 로마II규정의 적용대상이 아닌 경우에 적용되는 보충적 역할을 하는 것이므로⁷⁴⁾ 특수불법행위에 대해서는 별도의 규정을 두지 않는다.⁷⁵⁾ 그리고 로마II규정과 일본 법 적용통칙법은 결과발생지를 기본적 연결점으로 규정하고 있는 반면, 독일 EGBGB와 스위스의 국제사법은 행동지를 기본적 연결점으로 규정한다는 점에서 차이가 있다. 중국과 대만의 국제사법은 특수불법행위에 대한 연결규칙을 두고 있음에도 불구하고 여전히 행동지와 결과발생지 모두를 포함하는 불법행위지를 연결점으로 규정한다는 점에서 다른

67) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 위의 책, 446면(西谷祐子 집필부분).

68) 중국의 해석론으로는 리우런산(劉仁山), “중국섭외채권의 법률적용”, 국제사법연구 제17호, 2011, 209면; 대만의 해석론으로는 黃裕凱 『國際私法』, 五南, 2013, 293면.

69) Zheng Sphia Tang, Yongping Xiao & Zhengxin Huo, 앞의 책, para 9.17은 임의로 법원이 둘 중 하나를 택할 것이 아니라 보다 밀접한 관련을 가지는 연결점을 채택하여야 한다는 해석론을 제시한다.

70) 리우런산(劉仁山), 위의 논문, 209면.

71) 리우런산(劉仁山), 위의 논문, 210면(이는 중국민법통칙 제146조에 따른 해석이었다).

72) Zheng Sphia Tang, Yongping Xiao & Zhengxin Huo, 앞의 책, para 9.16.

73) ZR/Heini/Göksu, Art. 133, IPRG N 1.

74) MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021 EGBGB Art. 4 Rn. 19.

75) 독일이 특수불법행위에 대한 규정을 두는 것에 대해서는 1999년 EGBGB 개정시 논의가 있었으나 유연한 연결원칙의 입장에서 이를 두지 않은 것이다(MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021 EGBGB Art. 4 Rn. 16). 그러므로 정확히 말하자면 로마II규정에서 특수불법행위에 관한 연결규칙을 두고 있기 때문에 EGBGB가 이에 관한 특별연결규칙을 두지 않은 것은 아니다.

비교 대상 국가와 차이가 있다.

현재 우리 국제사법은 특수불법행위에 대한 특별연결규칙을 두고 있지 않으므로 행동지와 결과발생지를 모두 포함하는 불법행위지를 규정하는 것이 유연한 해석의 측면에서 그리 부당한 것은 아니라고 할 수 있으나, 피해자의 선택권을 인정한 강제징용 사건에 관한 대법원 판례⁷⁶⁾ 이후, 서울고등법원⁷⁷⁾에서 강제징용판결에 근거하여 격지불법행위에서 피해자의 선택권이 있음을 인정하는 등 행동지와 결과발생지 양자에 대한 선택권이 피해자에게 있음을 인정하는 사례가 점점 늘어나고 있다.⁷⁸⁾ 그런데 선택권은 후술하는 제조물책임소송과 같이 약자 보호에 보다 더 초점을 맞춘 경우에는 이를 인정할 필요성이 높으나 법률관계의 성질과는 상관없이 모든 국제불법행위에 피해자가 행동지법과 결과발생지법 중에서 자신에게 유리한 국가의 법을 선택할 수 있다고 한다면 이는 법적 불확실성 측면은 물론이고, 예측가능성 측면에서도 가해자에게 가혹한 측면이 없지 않다. 국제사법의 연결규칙이 사건 발생 후의 법 적용단계에서 원용되는 재판규범으로서의 역할 뿐만 아니라 당사자인 피해자와 가해자 모두에게 어느 국가의 법에 따라 자신의 행위가 판단될 것이라는 것을 미리 알 수 있도록 사전적 예측가능성과 법적 확실성을 제공하는 기능을 제공하고 있는 점을 고려할 때, 기본 연결규칙에서는 선택권을 인정하지 않는 것으로 명확하게 규정하는 것이 바람직하다고 본다.

기본규칙으로서 행동지를 연결할 것인지 결과발생지를 연결할 것인지와 스위스와 일본과 유사하게 어느 한 곳을 연결하고 결과발생지에 대한 가해자의 합리적 예견가능성을 요건으로 하여 그러한 예견가능성이 없는 경우에는 행동지로 연결하는 방식을 취할 것인지는 연결정책적 판단이라고 본다.⁷⁹⁾ 다만, 로마II 규정 제4조가 결과발생지를 채택한 이유에서 살펴본 바와 같이 현대 불법행위책임은 피해자보호에 그 초점을 맞추고 있음을 미루어 볼 때 기본 연결점은 결과발생지로 하되, 피해자가 가해자가 그에 대한 예견가능성을 입증하지 못하는 경우에는 행동지로 연결하는 방식을 고려하여 양자의 이익 모두를 도모하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다. 다만, 이런 방식으로 예견가능성을 요구하게 되면 법적 확실성이 떨어지고, 피해자가 이에 대해 입증하여야 한다면 피해자의 입증부담을 증가시킨다는 문제가 있어 이것이 피해자 보호에 더 초점을 둔 것

76) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결(신일본제철); 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결(미쯔비시).

77) 서울고등법원 2014. 8. 22. 선고 2012나89230 판결.

78) 대법원의 강제징용 판결 이전에도 베트남전에서의 고엽제 살포에 따른 제조물책임과 관련한 제1심(서울중앙지방법원 2002. 5. 23 선고 99가합84147)과 제2심(서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32686 판결)에서도 피해자인 우리 참전군인에 대한 선택권을 인정한 바 있다.

79) 참고로, 재판관할과 관련한 국제사법 전면개정안 제44조는 불법행위의 특별관할과 관련하여 “불법행위에 관한 소는 그 행위가 대한민국에서 행하여지거나 대한민국을 향하여 행하여지는 경우 또는 대한민국에서 그 결과가 발생하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 다만, 불법행위의 결과가 대한민국에서 발생할 것을 예견할 수 없었던 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하여 행동지를 원칙으로 하되, 결과발생지의 경우 예견가능성을 요건으로 하고 있다. 이는 특별관할의 정책과 관련된 것이므로 준거법 결정의 연결점과 같아야 할 필요는 없다고 본다. 참고로 EU의 브뤼셀1규정 제5조 제3항도 불법행위와 관련하여 유해적 사건이 발생하였거나 발생할 수 있는 곳의 법원에 특별관할이 있다고 규정하는데, 해석론상 여기서의 유해적 사건이 발생하였거나 발생할 수 있는 곳은 행동지와 결과발생지 양자를 의미한다고 해석하는 것이 통설이자 오랜 유럽사법재판소의 판례이다 (Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels I Regulation (2nd ed. 2012) art. 5 note 203~204; Magnus/Mankowski/Mankowski, Brussels Ibis Regulation (2016) art. 5 note 251~252).

인가라는 비판이 가능하다. 따라서 결과발생지의 경우 예견가능성 요건을 추가하여 개별 사건에서 특정 가해자의 예견가능성을 입장할 것이 아니라 ‘통상’의 예견가능성 즉, 합리적 예견가능성 요건을 두어 평균적인 일반인이라면 예견할 수 있도록 하여야 하는 한편,⁸⁰⁾ 예견가능성은 법원이 직권탐지하도록 하는 방식이 보다 균형잡힌 방식이라 판단된다. 물론, 로마II규정과 같이 결과발생지만을 규정하는 것도 한 방법이다. 이 경우 예견가능성이 없는 결과발생지의 법을 가해자에게 적용하는 것은 공평하지 못하다는 비판이 있을 수 있으나,⁸¹⁾ 결과발생지의 법을 적용하는 것이 반드시 가해자에게 공평하지 못한 결과를 초래하는 것은 아니므로 그러한 비판이 일견 의미가 없는 것은 아니나 결정적인 것은 아니라고 생각된다. 다만, 결과발생지만을 연결하는 경우에는 로마II규정 제4조와 같이 직접손해지에 한정하여야 할 것이다.

공통상거소의 연결점과 관련하여, 로마II규정 제23조와 독일 EGBGB 제40조 제2항은 법인의 상거소에 대한 정의를 두고 있는 점은 향후 국제사법의 개정시 고려할 점이라고 판단된다.⁸²⁾ 우리 국제사법은 계약의 객관적 연결점과 관련하여 제26조에서 당사자가 법인 또는 단체인 경우에는 주된 사무소가 있는 국가의 법을 상거소로 규정하고 계약이 아닌 다른 경우에는 어떻게 된다는 규정이 없어 명확성이 떨어진다. 그리고 제26조 단서에서 계약이 당사자의 직업 또는 영업활동으로 체결된 경우에는 당사자의 영업소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정하는데, 이 규정이 법인이나 단체에 대해서도 적용되는 것인지 명확하지 않다. 해석상 법인이나 단체는 일단 주된 사무소가 그 상거소이나 영업활동과 관련된 구체적인 사안에서는 해당 영업소를 상거소로 보는 것이 타당해 보인다. 그리고 법정채권의 경우에도 제26조의 규정을 이같이 해석하여 적용하는 것이 바람직하다고 본다. 그러나 장래 국제사법의 개정시 이와 관련된 정리가 필요할 것으로 판단된다.

또한, 국제사법 제32조 3항의 ‘가해자’에 대한 용어와 관련하여, 독일의 ‘배상의 무자’와 같은 표현이 더 정확하다는 의견이 있다.⁸³⁾ 예컨대, 가해자가 어느 법인의 근로자인 경우에는 사용자책임에 의해 가해자가 아니라 해당 사용자인 법인이 책임을 진다. 따라서 이때에는 실제로 배상책임을 질 자와 피해자가 공통의 상거소를 가질 때 공통상거소지법으로 연결을 하자는 것이다.⁸⁴⁾ 참고로, 로마II규정도 ‘책임이 있다고 청구(주

80) 일본은 중간사안의 B안에서 불법행위에 의해서 발생하는 채권의 성립 및 효력은, 침해의 결과가 발생지법에 의하지만, 가해자가 그 곳에 있어서의 침해의 결과의 발생을 예견하지 못하고, 예견할 수 없었던 것에 대해 과실이 없을 때는 가해행위지법에 의하도록 규정하고 있었다. 결국, 피해자와 가해자의 균형을 배려하는 B안이 채택되었지만, 예견가능성을 요건으로 하는 것은 준거법의 명확함을 저해하게 되고, 과실의 유무의 판단이 개별 사안마다 여러 가지 사정을 고려해 판단되어야 하기 때문에 관계자의 부담이 너무 크다는 비판이 있었고, 예견할 수 없는 때에 행위지법에 의하게 되면 가해자가 자기에게 유리한 법의 선택을 할 수 있는 것처럼 보이므로 구체적인 가해자의 예견가능성이 아닌 규범적이고 피해자에 의한 주장도 허락하는 통상의 예견가능성을 요건으로 규정함으로써 당사자 사이의 균형을 맞추었다고 한다(櫻田嘉章, “법적용 통칙법에 있어서의 계약과 불법 행위의 준거법” 국제사법연구 제12권, 2006, 435~436면).

81) 일본에서 결과발생지법을 규정한 A안을 채택하지 아니한 것은 가해자에게 침해결과를 예견할 수 없는 경우에만 그 책임을 지게 하는 것은 공평하지 못하기 때문이었다고 한다(櫻田嘉章, 위의 논문, 435).

82) 스위스 국제사법은 자연인(사람)의 거소와 상거소에 대해 제20조에서 규정하고, 회사와 신탁의 거소에 대해서는 제21조에서 규정하는 방식을 취한다.

83) 법무부, 『국제사법 개정 방안 연구』, 2014, 348면(석광현 집필 부분).

장)되는 자'라는 표현을 사용하고 있어 독일의 배상의무자와 유사하게 해석하는 것이 자연스럽고 그렇게 해석하는 것이 지도적인 견해로 보인다.⁸⁵⁾ 그러나 어떤 자가 실제 가해자의 행위에 대한 책임을 질 것인가는 가해자의 불법행위를 기준으로 하므로, 실제 불법행위자(가해자)가 소송의 당사자인가에 상관없이 공통상거소를 정함에 있어서도 가해자를 기준으로 하여야 한다고 해석하는 견해도 있다.⁸⁶⁾ 그리고 로마II규정의 일반불법행위의 연결점이 직접결과발생지인데, 이도 가해자를 기준으로 해서 보아야 하는 중요한 논거가 되고 있다.⁸⁷⁾ 두 견해 모두 타당성이 없지 않다. 로마II규정의 해석상으로는 독일의 배상의무자와 같이 해석하는 것이 타당해 보이나, 반대의견도 합리적인 의견으로 보인다. '가해자'라는 용어를 택하고 있는 우리로서는 로마II와 같이 해석할 필요까지는 없고 또 그와 같이 규정을 개정할 필요까지는 없다고 본다.⁸⁸⁾ 따라서 일단은 현재와 같이 가해자라는 용어를 유지하고, 추후 유럽에서의 해석론이 어떻게 전개되는가를 조금 더 살펴본 후 해석론으로 해결하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

한편, 우리 국제사법의 불법행위의 종속적 연결 규정은 스위스 국제사법 제133조 제3항과 같이 가해자와 피해자의 법률관계가 불법행위에 의해 침해될 때 그 법률관계의 준거법에 연결하는데, 이와 관련하여 종속적 연결에 의해 결정된 법률관계의 준거법이 제8조 예외규정에 의해 배제될 수 있는가가 문제될 수 있다.⁸⁹⁾ 이는 이론적인 문제로서 입법으로 해결할 문제라기보다는 해석상 정리할 필요가 있는 것이라고 본다. 잠정적인 사건으로는 우리 국제사법의 종속적 연결이라는 연결점은 그 자체로 이미 밀접한 관련을 가지는 것으로 국제사법에서 규정하고 있는 것이므로 여기에 다시 제8조를 적용하는 것은 바람직하지는 않다고 본다. 이에 대해, 제8조는 일반적 예외규정으로 모든 정황에 비추어 볼 때 경직된 객관적인 연결에 따라 결정된 준거법이 근소한 관련만 있을 뿐이고 최밀접관련을 가지는 다른 연결점이 있다는 것이 명백한 경우에까지 예외조항의 적용을 배제할 필요까지는 없다고 해석할 수도 있다. 그러나 우리의 제8조와 같은 스위스 국제사법 제15조⁹⁰⁾의 해석론은 저축규정에서 법원에게 연결점의 적용을

84) 다만, 이 견해에 따르면 사용자책임의 인정 여부는 불법행위의 준거법에 따라 정해져야 하는데, 준거법을 정하기도 전에 사용자책임 등에 따라 실제 가해자와 배상책임자가 다르므로 공통상거소를 배상책임자를 기준으로 하여야 한다는 논리적 문제가 있다.

85) 예컨대, Lord Collins of Mapesbury ed., *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws* (London: Sweet & Maxwell, 2012) at 2213, para 35-029(사용자책임의 경우 근로자가 아닌 사용자의 상거소를 기준으로 한다고 한다); MüKomm/Junker, 8. Aufl. 2021, Rome II-VO Art 4 Rn 41.

86) Magnus/Mankowski/Machnikowski, Rome II Regulation (2019), Art. 4 note 120.

87) Magnus/Mankowski/Machnikowski, Rome II Regulation (2019), Art. 4 note 120~121 참조.

88) 이종혁, 『국제자본시장법론-국제적 증권공모발행에서 투자설명서책임의 준거법-』, 경인문화사, 2021, 107~108면도 동지.

89) 참고로, 김인호, “종속적 연결에 의한 불법행위의 준거법”, 인권과정의 통권 제392호, 2009, 98면 및 이종혁, “불법행위의 준거법에 관한 우리 국제사법과 로마II규정의 비교연구”, 국제사법연구 제25권 제2호, 2019, 249면은 당사자가 준거법을 합의한 법률관계에 종속적으로 연결된 경우에도 제8조 제1항을 적용하여 그 준거법을 배제하고 최밀접관련지법을 적용하여야 한다고 주장한다. 석광현, 앞의 책(국제사법 해설), 399면 각주 37은 이같이 해석하는 것은 종속적 연결을 인정하는 취지에 반한다고 하며 제8조 제1항의 적용에 반대한다. 그러나 이것이 모든 종속적 연결에 제8조 제1항의 적용을 반대한다는 것인지 아니면 당사자가 합의한 준거법에 대한 종속적 연결에 대해 제8조 제1항의 적용을 반대한다는 것인지는 분명하지는 않지만 전자와 같이 종속적 연결에 대해서는 제8조 제1항의 적용을 배제해야 한다고 해석하는 것으로 보인다.

90) 참고로, 스위스 국제사법 제15조 제2항은 당사자의 '합의에 의하여' 준거법을 선택하였는가에 상관

의무화하거나 그 적용의 권한을 준 경우에는 제15조가 적용될 수 없다고 한다.⁹¹⁾ 이를 미루어 보면, 종속적 연결은 판단의 일치를 위해 국제사법에서 그 적용을 의무화한 최 밀접관련 연결점이므로 이에 대해 제8조를 다시 적용하는 것은 무리라고 본다.⁹²⁾

당사자 자치와 관련하여, 우리 국제사법과 스위스 국제사법은 사후적 합의의 연결점으로서 법정지법만 인정함에 반해, 로마II규정⁹³⁾, 독일, 일본, 중국은 이 같은 제한을 두지 않는다. 국제사법 전부개정 시 법정지법으로의 합의만 인정하자는 견해와 독일과 같이 제한 없이 인정하고 법률관계의 안정과 재판지연의 방지 목적상 선택에 관한 시점의 제한이 필요하다는 견해의 대립이 있었으나, 독일의 방식은 우리에게 낯선 제도이므로 법률관계의 안정을 도모하고, 법원에게 부담을 주지 않으면서도 재판절차의 원활한 진행에 도움이 된다는 장점을 고려하여 현재와 같이 법정지법으로만 합의를 할 수 있도록 한 것이다.⁹⁴⁾ 다만, 향후 국제사법 개정시에는 법정지법으로만 한정할 필요는 없을 것으로 보이며, 실무계의 의견을 청취한 후 당사자 자치를 보다 확대하는 것도 고려해 볼 필요가 있을 것으로 생각된다.⁹⁵⁾ 또한, 소비자가 아닌 상인간의 거래에서는 자유롭게 교섭되겠다고 하면 사전적 합의도 인정하는 것을 고려해 보아야 할 것이다. 다만 이 경우에도 약관이나 약관과 유사한 형태로 미리 정해진 조건으로 사실상 일방이 이를 수용하여야만 경우에는 사전적 합의가 인정되지 않도록 하여야 할 것이다. 물론, 이 문제는 해석에 맡기도록 할 수도 있을 것이다.

마지막으로, 특별공서로서 불법행위에 따른 손해배상액의 통제와 관련한 국제사법 제32조 제4항은 징벌적 손해배상이나 삼배배상과 같이 “그 성질이 명백히 피해자

없이 ‘선택에 의하여’ 준거법이 결정된 경우에는 예외조항의 적용을 배제하므로 당사자들의 합의를 요하는 우리와는 차이가 있다. 즉, 스위스의 경우 예컨대 생산물책임소송에서 피해자가 제135조 제1항에 따라 준거법을 선택한 경우에는 제15조 제1항의 예외조항이 적용되지 않는다는 점이다. 우리 국제사법 제8조 제2항도 명문의 규정은 없으나 이와 같이 해석하여야 할 것이다.

91) ZR-Girsberger/Gassmann, Art. 15, IPRG N 40 및 64~65 참조.

92) 참고로, 스위스 연방법원은 독일 출신 미국시민권자와 캐나다 출신 미국시민권자의 이혼소송에서 공통국적에 따른 판단을 배척하고 예외조항을 적용한 사례가 있다(Bundesgericht, 27 January 1992, GEG 118 II 79. 예외조항의 맥락에서 이를 간략히 소개한 것으로는 Jürgen Basedow, “Escape Clause” in Jürgen Basedow et al. ed., *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, 669면 좌단). 이는 종속적 연결도 아니고 일본의 사례처럼 특별예외조항 내에 있는 공통상거소도 아니었기 때문에 이 논의와는 직접 관련이 없다고 판단된다. 참고로 2016년 개정전 스위스 국제사법 제61조 제2항은 공통국적을 가지고 있고 그 중 하나가 스위스에 주소를 둔 경우에는 거 공통국적의 법에 의할 수 있도록 규정하고 있었다. 현재는 2~4항이 모두 삭제되고 이혼과 별거는 스위스법에 의하도록 규정한다.

93) 로마II규정 제14조 제1항 제1문 제(b)호에 따라 손해를 초래하는 사건이 발생하기 전에 이라도 모든 당사자가 상업적 활동에 종사하고, 자유롭게 교섭된 합의라면 당사자의 사후적 합의도 인정된다는 점에서도 차이가 있다(이와 관련된 요건의 설명으로는, 오석웅, “EU불법행위법에 있어서 당사자자치의 원칙” 국제사법연구 제13권 제1호, 2017, 185~192면 참조).

94) 법무부, 『국제사법 해설』, 2001, 123면; 석광현, 앞의 책(국제사법 해설), 422면; 유명일, 앞의 논문, 145~146면.

95) 김인호, “일반 불법행위 및 제조물책임과 환경손해의 특수 불법행위에 관한 국제사법 규정의 입법적 검토”, 법제연구 제43호, 2012, 211~212면은 법정지법으로 한정하지 않고, 상행위의 경우에는 사후적 합의를 인정하는 개정안을 제시하고 있다. 이 제안에서는 로마II규정과 같이 당사자의 합의로 배제할 수 없는 국내강행규정에 대한 규정의 신설안도 제시하고 있다. 윤남순, “법정채권 준거법 결정에서의 당사자 자치” 경영법률 제28집 제2호, 2018, 80~82면도 로마II규정과 같이 약자보호의 필요가 있는 경우에는 현행과 같이 사후적 합의만 인정하고, 상인간에는 사전합의를 허용하고, 준거법의 선택범위도 법정지로 제한할 필요가 없다고 한다.

의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나” 지나치게 과도한 손해배상과 같이 “그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때”에는 그러한 손해배상을 인정하지 않는 것으로 규정한다. 그런데 하도급거래공정화법, 대리점거래공정화법, 가맹사업거래공정화법, 개인정보보호법, 정보통신망법, 신용정보법⁹⁶⁾, 희귀질환관리법, 제조물책임법, 공익신고자보호법, 환경보건법, 공정거래법, 대규모유통업거래공정화법, 중소기업상생협력촉진법, 축산계열화사업법, 산업기술유출방지법, 자동차관리법, 중대재해처벌법,⁹⁷⁾ 특허법, 부정경쟁방지법, 상표법 및 디자인보호법까지 총 21개의 법률에 3배 배상 제도가 도입되어 있는 상황에서 외국법상 삼배배상 내지 전보배상을 넘은 형태의 손해배상을 인정하지 않기는 어렵게 되었다. 따라서, 현재의 제32조 제4항의 문구는 수정이 필요하다. 물론 손해배상청구권의 “그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나”의 문구를 해석론으로서 해결이 불가능한 것은 아니다. 하지만 해석론으로서도, 이를 앞서 소개한 21개의 특별법에 상응하는 사안에 한하여만 3배배상을 인정하고 나머지 사안에 대해서는 이를 인정하지 아니할 것인지, 이와 달리 모든 삼배배상을 인정할 것인지, 그도 아니면 법원이 이를 적의 판단하여 수용하게 할 것인지가 문제될 수 있다.⁹⁸⁾ 다만, 모든 것을 법원의 해석론에만 맡기기는 어려우므로 차제에 이와 관련된 일정한 기준을 제시해 주는 것도 바람직한 방법이 될 수 있다고 생각된다.⁹⁹⁾

IV. 특수불법행위의 연결규칙

이 글의 주요 대상국의 사례를 살펴보면 위에서 언급한 일반불법행위의 연결규칙 외에도 제조물책임, 불공정경쟁, 환경손해 등과 관련한 특수불법행위에 대한 별도의 연결규칙을 규정하고 있다. 아래에서는 로마II 규정과 주요국에서 규정하는 특별연결규칙을 로마II 규정의 조문상 순서대로 주요내용을 살펴보고 함의를 도출하기로 한다.

96) 신용정보법은 제43조는 5배액 내에서의 손해배상이 가능하도록 규정한다.

97) 이는 2022년 1월 27일부터 시행예정이다.

98) 법무부, 앞의 책(2014), 347면(석광현 집필부분). 참고로, 외국판결의 승인과 관련된 것이기는 하나 서울고등법원 2014. 12. 11 선고 2014나1463 판결은 특허권침해와 관련하여 텍사스 법원이 3배로 배상을 명령한 판결을 승인한 바 있다. 해당 판결은 텍사스법에서 3배 배상을 한 것이 징벌적이기 않다는 점을 들어 이를 인정한 것이므로 위 해석론으로 보자면 마지막의 법원이 적의 판단한 것으로 보아야 할 것이다.

99) 이와 관련하여, 석광현, “손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 판례의 변화를 중심으로”, 국제사법연구 제23권 제2호, 2017, 288면은 제32조 제4항의 개정안을 제4항과 제5항으로 구분하여 다음과 같이 제시한다.

④제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 불법행위의 경우에 법원은 그 외국법이 당사자에게 징벌적 손해배상 그밖에 손해전보의 범위를 초과하는 배상을 규정하는 때에는 그 범위 내에서 이를 인정하지 아니한다. 다만 법원이 당해 불법행위와 유사한 사건에서 대한민국 법에 따라서도 그에 상응하는 배상액의 지급을 명할 수 있는 범위 내에서는 그러하지 아니하다.

⑤제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 불법행위의 경우에, 법원은 그 외국법이 당사자에게 손해전보의 범위 내에서 배상을 규정하는 경우에도 [그것이 지나치게 과도하여 우리가 승인할 수 있는 범위를 넘는 때에는/그것이 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는] 이를 인정하지 아니할 수 있다.

1. 제조물책임에 대한 특별연결규칙

가. 주요국의 연결규칙

제조물책임에 관한 특별연결규칙을 두고 있는 헤이그제조물책임협약, 로마II 규정, 스위스, 일본, 중국, 대만의 국제사법 규정을 소개하면 다음과 같다.

주요국의 제조물책임에 대한 특별연결규칙 규정	
헤이그 제조물책임협약	<p>제4조 피해지(place of injury) 국가의 내국법이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우, 준거법은 그 국가의 내국법에 의한다. a) 직접손해를 입은 자의 상거소지 b) 책임이 있다고 청구되는 자의 주된 사업소 소재지 c) 직접손해를 입은 자의 제조물 취득지</p> <p>제5조 제4조에도 불구하고 직접손해를 입은 자의 상거소지국이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 상거소지국의 내국법에 의한다. a) 책임이 있다고 청구된 자의 주된 사업소 소재지 b) 직접손해를 입은 자의 제조물 취득지</p> <p>제6조 제4조 및 제5조에서 규정하는 지정한 법이 적용되지 아니하는 경우, 준거법은 책임이 있다고 청구되는 자의 주된 사업소 소재지국의 내국법에 의한다. 다만, 이 경우 청구하는 자가 자신의 청구를 피해지 국가의 내국법에 근거하지 하지 아니하여야 한다.</p> <p>제7조 책임이 있다고 청구되는 자가 그 제품 또는 동종의 자기 제품이 상업적 경로를 통하여 그 국가에서 입수가능하게 되었다는 것을 합리적으로 예견할 수 없었음을 입증하는 경우에는 제4조, 제5조 및 제6조에 의해 피해지 국가의 법 또는 직접적으로 손해를 입은 자의 상거소지 국가의 법은 준거법이 될 수 없다.</p>
로마II 규정	<p>제5조 제조물책임(product liability) ①제4조 제2항을 해함이 없이, 제조물에 의해 초래된 손해로부터 발생한 계약외채무의 준거법은 다음 각호와 같다. (a) 제조물이 그 국가에서 판매되었던 경우에는 손해가 발생하였을 당시 손해를 입은 자의 상거소 소재지 국가의 법. 그것이 없는 경우, (b) 제조물이 그 국가에서 판매되었던 경우에는 제조물이 취득된 국가의 법. 그것이 없는 경우,</p>

	<p>(c) 제조물이 그 국가에서 판매되었던 경우에는 손해가 발생한 국가의 법</p> <p>다만, 책임이 있다고 청구되는 자가 (a), (b) 또는 (c)호에 따른 준거법 소속국에서 그 제품 또는 같은 유형의 제품의 판매를 합리적으로 예견할 수 없었던 경우, 준거법은 그 자의 상거소가 있는 국가의 법에 의한다.</p> <p>②사안의 모든 정황으로부터 불법행위가 제1항에서 지정된 국가를 제외한 국가가 명백하게 더 밀접하게 관련된 것이 분명한 경우에는, 준거법은 그 다른 국가의 법에 의한다. 다른 국가와 명백하게 더 밀접한 관련은 문제된 불법행위와 밀접하게 관련된 계약과 같이 특히 당사자들간의 기존관계에 근거할 수 있다.</p>
스위스	<p>제135조 제조물¹⁰⁰결함(Produkte-mängel)</p> <p>①제조물의 결함 또는 결함 있는 설명에 기한 청구권은 피해자의 선택에 따라 다음 각호의 법에 의한다.</p> <p>a. 가해자가 그의 영업소(Niederlassung)를 가지고 있거나 또는 그러한 영업소가 없는 때에는 그의 상거소를 가지고 있는 국가의 법; 또는</p> <p>b. 가해자가 제조물이 취득된 국가에서 자신의 동의 없이 그 제조물이 거래되기에 이르렀다는 것을 증명하지 못하는 때에는 그 제조물이 취득된 국가의 법</p> <p>②제조물의 결함 또는 결함 있는 설명에 기한 청구권이 외국법에 의하는 때에는, 그러한 손해에 대하여 스위스법에 따라 부여될 수 있는 것을 초과하는 급부는 스위스에서는 부여될 수 없다.</p>
일본	<p>제18조 생산물책임의 특례</p> <p>전조의 규정에도 불구하고, 생산물(생산되거나 가공된 물건을 말한다. 이하 이 조에서 같다)로 인도된 것의 하자에 의하여 타인의 생명, 신체 또는 재산을 침해하는 불법행위에 의하여 발생하는 생산업자(생산물을 생업으로서 생산·가공·수입·수출하고, 유통시키거나 판매한 자를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 또는 생산물에 그 생산업자라고 인정할 수 있는 표시를 한 자(이하, 동조에서 ‘생산업자등’이라고 총칭한다)에 대한 채권의 성립 및 효력은 피해자가 생산물의 인도를 받은 곳의 법에 의한다. 다만, 그곳에서 생산물의 인도가 통상 예견할 수 없는 것이었던 때에는 생산업자 등의 주된 사무소의 소재지법(생산업자등이 사업소를 가지고 있지 않는 경우에는 그 상거소지법)에 의한다.</p>
중국	<p>제45조</p> <p>제조물책임(產品責任)은 피해자의 상거소지법에 의하고, 피해자는 가해자의 주된 영업지법 또는 손해발생지법의 적용을 선택하거나 또는 가해자가 피해자의 상거소지에서 관련된 경영활동을 하지 않는 경우에는 가해자의 주된 영업지법 또는 손해발생지법에 의한다.</p>
대만	<p>제26조</p> <p>상품의 일반적인 사용 또는 소비로 인해 손해가 발생하였을 경우, 피</p>

	<p>해자와 상품제조자 사이의 법률관계는 상품제조자의 본국법에 의한다. 다만, 상품제조자가 당해 상품이 다음 각호의 어느 한 법의 적용범위 내에서 판매되는 것을 사전에 동의하였거나 예견할 수 있었고 피해자가 그 법을 준거법으로 선택하였을 경우에는 그 법에 의한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 손해발생지법 2. 피해자가 상품을 구입한 지역의 법 3. 피해자의 본국법
--	---

나 해설 및 검토

1) 특별연결규칙의 목적

일반불법행위에 관한 기본적 연결규칙 외에 제조물책임에 관한 특칙을 설치하는 것은 제조물책임 사건의 특수성에 기인한다고 볼 수 있다. 이는 로마II규정 전문(20)의 제1문과 제2문에 잘 기술되어 있다. 즉, “제조물책임 사안의 저촉규칙은 현대 첨단기술사회에 내재한 위험의 공평한 분산, 소비자 건강의 보호, 혁신의 자극, 왜곡되지 않은 경쟁의 보장과 무역의 촉진이라는 목적을 충족시키야 한다. 예견가능성 조항과 더불어 단계별 연결점의 창설은 이러한 목적과 관련한 균형 잡힌 해결책이다.”

환언하면, 제조물책임에 관한 특별연결규칙은 제조물책임 사건이 가지는 특수성 즉, 대량생산·대량소비라는 현대의 생산·유통시스템을 배경으로 실질법상 피해자보호에 초점을 맞추어 전통적인 과실책임원칙을 수정하여 제조업자에 대한 무거운 책임을 묻는 실질법상의 동향을 국제사법에도 반영하여,¹⁰¹⁾ 국제사법이 소비자계약이나 근로자 계약에 관한 특칙을 두는 것과 같이 불법행위에 있어 약자라고 할 수 있는 피해자¹⁰²⁾를 보호하는 한편, 무역의 촉진과 혁신의 지속이라는 측면에서 제조업자에 대해서도 일정한 예측가능성을 부여하여 양자간 일정한 균형을 맞출 필요가 있다는 측면에서 일반 불법행위에 관한 기본적 연결규칙으로는 해결하기 어려운 제조물책임 사건의 특수성을 반영한 특별연결규칙의 설치가 필요한 것이다.

2) 개념: 적용범위

2002년 7월 1일부터 우리나라의 제조물책임법은 그 법의 명칭에서 보는 바와 같이 농수산물과 같은 생산물은 포함하지 않고 제조되거나 가공된 동산을 의미하며, 엘리베이터와 같이 다른 동산이나 부동산의 일부를 구성하는 것도 포함한다(동법 제2조 제1호). 또한, 제조물책임법은 하자라는 용어 대신 결함이라는 용어를 사용하며¹⁰³⁾, 이

100) 석광현, 앞의 번역문, 제135조는 이를 생산물로 번역한다.

101) 櫻田嘉章·道垣内正人(編), 앞의 책, 461면(佐野寬 집필부분).

102) 다만, 약자 보호라는 관점에서 국제소비자계약법과 국제제조물책임법은 그 취지가 동일하나 국제소비자계약법이 소비자의 보호에만 관심하는 반면 국제제조물책임법은 소비자만의 보호 내지 구제에 초점을 둔 것은 아니라는 점을 유의할 필요가 있다.

103) 표시상의 결함은 담보책임상 하자의 개념과는 다르기 때문에 결함이라는 용어를 사용하는 것이다(지원림, 『민법강의』, 제18판, 홍문사, 2021, 1827면 5-311). 참고로, 제조물책임법상 결함이란 제조상·설계상 또는 표시상의 결함이 있거나 그 밖에 통상적으로 기대할 수 있는 안전성이 결여되어 있는 것을 말한다.

를 제조상의 결함, 설계상의 결함 및 표시상의 결함으로 구분하여 정의한다(동법 제2조 제2호). 그리고 제조물책임법상 제조업자란 제조물의 제조·가공 또는 수입을 업으로 하는 자나 제조물에 성명·상호·상표 또는 그 밖에 식별 가능한 기호 등을 사용하여 자신을 가목의 자로 표시한 자 또는 가목의 자로 오인하게 할 수 있는 표시를 한 자를 말한다(동법 제2조 제3호).

그러나 위에서 소개한 헤이그제조물책임협약 및 일본 법통칙법의 관련 조문상 제조물책임 내지 생산물책임 규정은 우리나라의 제조물책임법보다 그 범위가 넓다. 일례로 위 일본 법 적용통칙법 제18조는 일본의 실질법인 「製造物責任法」(1994년 법 제85호)의 제조물 및 제조업자 등의 개념과 다르다는 것을 명확히 하기 위해 생산물과 생산업자라는 용어를 사용하고 이에 대한 정의를 해당 조문 내에서 괄호의 형식으로 규정하여 국제사법 독자의 개념과 범위를 설정한다. 그리고 헤이그제조물책임협약상 product의 번역을 제조물로 하여서 그렇지 실질적으로는 생산물을 의미한다.¹⁰⁴⁾ 하지만 로마Ⅱ규정 제5조의 제조물은 EU의 제조물책임지침(Product Liability Directive)¹⁰⁵⁾에서 말하는 제조물의 정의를 따르는 것으로 해석되는데, 동지침 제2조는 제조물을 모든 동산으로서 동산 또는 부동산에 부합되는 것을 포함하며, 전기도 제조물에 속하는 것으로 정의한다.¹⁰⁶⁾ 스위스 국제사법 제135조의 해석상 제조물도 이와 유사하게 농수산물이나 무체물은 제외한 동산으로서 동산 또는 부동산에 부합되는 것을 포함하는 것으로 해석되고 있다.¹⁰⁷⁾ 따라서 로마Ⅱ규정 제5조 및 스위스 국제사법상 Produkt는 우리 제조물책임법상의 제조물의 개념과 유사하다고 할 수 있다. 그리고 중국과 대만에서는 product에 대해 각각 產品 및 商品이라는 용어를 사용하는데, 이것이 농수산물이나 무체물도 포함하는지에 대해서는 분명하지 않다.

3) 연결규칙

(1) 헤이그제조물책임협약 등 위에서 소개한 제조물책임에 관한 특칙은 통일되어 있지 않고 모두 다르다. 다만, 제조물책임의 특성을 반영하여 피해자 보호에 초점을 맞춘 것은 공통점이라 할 수 있다. 헤이그제조물책임협약¹⁰⁸⁾은 피해자의 상거소지, 가해자의 주된 사업소재지, 제조물취득지, 피해지¹⁰⁹⁾라는 4가지의 연결점을 결합하는 독특한 방법을 취하고 있다. 협약 제4조부터 제7조까지의 규정을 종합하면 그 연결규칙은 다음의 순서와 같다.

104) 제2조 제a)호 및 제3조 참조.

105) Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products, OJL 210, 07. 08. 1985.

106) Magnus/Mankowski/Machnikowski, Rome II Regulation (2019), Art. 5 note 15. 다만, Machnikowski는 이 같은 견해에 대해, 데이터와 같은 무체물이 제외되는 것을 비판하며, 제5조의 제조물은 제조물책임법 제2조의 제조물과는 달리 독자적으로 해석되어야 한다고 한다. 이에 대해서는 Magnus/Mankowski/Machnikowski, Rome II Regulation (2019), Art. 5 note 16~20 참조.

107) ZR-Volken/Göksu, Art. 135 IPRG N 10.

108) 헤이그제조물책임협약에 대한 상세로는 김선이, “제조물책임의 준거법에 관한 헤이그조약”, 국제사법연구 제3권, 1998, 723면 이하; 이병화, “국제제조물책임법에 관한 연구”, 비교사법 제11권 제2호, 2004, 378~380면; 김현아, “중국 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 국제사법연구 제20권 제2호, 185~187면 참조.

109) 피해지는 법익침해의 영향이 처음으로 발생한 곳을 의미하는데, 이는 행동지도 결과발생지도 아닌 그 중간단계를 의미한다고 하며, 그 판단의 법원에 맡겨져 있다고 한다(김선이, 위의 논문, 735면).

- ① 직접피해자의 상거소지국으로서, 그곳이 (a)가해자의 주된 사업소소재지 또는 (b) 직접피해자의 제조물취득지이어야 함(제5조)
- ② 피해지국법으로서, 그곳이 (a)직접피해자의 상거소지, (b)가해자의 주된 사업소소재지 또는 (c)직접 피해자의 제조물취득지 중 하나이어야 함(제4조)
- ③ 피해지국법 또는 피해자가 피해지국법에 근거하지 않는다는 것을 요건으로 하여, 가해자의 주된 사업소소재지국이 적용됨(제6조)

이상의 경우 가해자(책임이 있다고 청구 내지 주장되는 자)가 그 제품 또는 동종의 자기제품이 상업적 경로를 통하여 그 국가에서 입수가능하게 되었다는 것에 대해 합리적으로 예견할 수 없었다는 것을 입증하면 피해지국법 또는 직접 피해자의 상거소지국법은 준거법이 될 수 없다(제7조).¹¹⁰⁾ 이러한 입증이 없으면, 제4조부터 제6조까지의 원칙규정이 적용된다.

(2) 로마II규정의 제조물책임에 관한 특별연결규칙¹¹¹⁾은 헤이그제조물책임협약과 유사하게 단계적 연결을 규정하지만, 그 연결점에 다소 차이가 있으며, 총 7단계로 다소 복잡하게 적용되도록 설계되어 있다. 그러나 ①~③은 로마2규칙의 일반불법행위에 대한 연결규칙에도 동일하게 적용되는 것이므로 일반연결규칙보다 3단계가 추가되었다고 볼 수 있다. 로마II규정 제5조에 따른 연결규칙을 순서대로 보면 다음과 같으며, ④~⑥의 연결점에 대해서는 우선 그곳이 판매지여야 하고¹¹²⁾ 다음으로 판매 즉, 해당 국가에서 제조물이 유통경로를 통하여 그 국가에서 입수가능한 것이었다는 것에 대한 예견가능성을 전제로 하며, 이를 예견할 수 없었던 경우에는 제조업자 등의 상거소지법에 의한다(제5조 제1항 제2문).

- ① 당사자 자치(제14조)
- ② 종속적 연결(최밀접관련)(제5조 제2항)
- ③ 공통상거소지(제5조 제1항)
- ④ 판매지+ 피해자의 상거소지(제5조 제1항 제(a)호)
- ⑤ 판매지+ 제조물취득지(제5조 제1항 제(b)호)
- ⑥ 판매지+ 결과발생지(제5조 제1항 제(c)호)
- ⑦ 제조업자 등(책임이 있다고 청구되는 자)의 상거소(제5조 제1항 제2문)

(3) 스위스 국제사법상 특별연결규칙은 제132조에 따라 법정지법으로의 사후적 합의는 가능하나, 제135조에서 별도의 종속적 연결이나 공통상거소지법을 규정하지 않으므로 이는 제조물책임에서는 적용되지 않는다.¹¹³⁾ 따라서 스위스에서는 당사자의 사후적 합의가 없는 한 가해자의 영업소 소재지법(영업소가 없는 경우 상거소지법) 또는

110) 예견가능성의 부재를 입증하여 피해지국법 또는 피해자의 상거소지국법이 적용되지 않으면 어느 곳을 연결할 것인가에 대해서는 규정이 없는데, 해석상 가해자의 주된 사업소소재지가 될 것으로 보인다.

111) 로마II규정의 제조물책임에 관한 특칙에 대하여는, 석광현, 앞의 책(국제사법과 국제소송 제6권), 276면 이하; 김현아, 앞의 논문, 187면 이하; 한승수, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마II규정)과 우리 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 서울법학 제26권 제1호, 2018, 154면 이하; 김용진, “Rome II-법상 특별연결규정에 관한 분석과 한-EU FTA에 미치는 영향”, 인권과정의 Vol. 417, 2011, 84면 이하; 최광준, “새로운 유럽공동체법(Rome II Regulation)상 불법행위에 관한 준거법”, 재산법연구 제26권 제3호, 2010, 145면 이하 참조.

112) 판매지와 다른 연결점을 결합한다는 점에서 헤이그제조물책임협약의 방식과 유사하다고 할 수 있다.

113) ZR-Volken/Göksu, Art. 135 IPRG N 18.

제조물취득지법 둘 중에서 피해자가 어느 하나의 연결점만을 선택할 수 있다. 다만, 제조물취득지법은 가해자가 제조물취득지에서 자신의 동의 없이 그 제조물이 거래되었다는 것을 증명하지 못하는 경우에만 선택할 수 있다. 따라서 가해자가 이를 입증한 경우 피해자는 가해자의 영업소 소재지법/상거소지법만을 선택할 수 있다. 가해자의 영업소 소재지는 구체적인 행동지로 이해될 수 있고, 제조물취득지는 결과발생지 또는 적어도 최후의 사건발생지에 상응한다고 한다.¹¹⁴⁾ 스위스 국제사법은 다른 외국의 사례와는 달리 제조물취득지를 선택하기 위해서는 가해자의 예견가능성이 아니라 동의가 없었다는 것이 요구된다는 점에서 다소 제조업자에게 유리한 것으로 보인다.

(4) 일본의 제조물책임에 관한 특별연결규칙은 헤이그협약이나 로마II규정에서 사용하고 있는 것이 아니라 피해자가 생산물을 인도받은 곳(생산물인도지)을 연결점으로 사용하는 것이 특징적이다. 생산물인도지는 생산물책임과 시장유통과의 밀접한 관련을 중시하고 생산업자와 피해자 쌍방의 준거법에 관한 예견가능성을 보장하기 위해 양자의 접점이라고 할 수 있는 시장지를 구체적으로 적용한 것이라고 한다.¹¹⁵⁾ 일본 법 적용통칙법에 따른 제조물책임의 연결규칙 순서를 보면 다음과 같다.

- ① 당사자 자치에 의한 사후적 합의(제20조)
- ② 종속적 연결(제20조)¹¹⁶⁾
- ③ 공통상거소(제20조)
- ④ 생산물인도지(제18조 본문)
- ⑤ 생산업자등이 인도받은 곳에 대한 통상적 예견가능성¹¹⁷⁾이 없는 경우, 자신의 주된 사업소소재지(사업소가 없는 경우에는 상거소지)(제18조 단서)

(5) 중국의 제조물책임에 관한 특별연결규칙¹¹⁸⁾은 헤이그제조물책임협약 및 스위스 국제사법 제135조와 같이 피해자에게 선택권을 주고 선택이 없는 경우 피해자의 상거소로 연결하는 등 헤이그제조물책임협약이나 로마II규정 등의 연결점을 참조하여 설정된 것으로 보인다. 다만, 피해자의 선택적 연결점 중 하나인 손해발생지와 관련하여, 법문에서 가해자(제조업자등)의 예견가능성을 요구하지 않는 점은 피해자에게 상당히 유리하다는 점에서 특이하다. 중국 국제사법상 제조물책임의 연결점의 적용순서를 정리하면 다음과 같다.

- ① 사후적 합의(제44조 제1문)¹¹⁹⁾
- ② 피해자의 선택에 따라, (a) 가해자의 주된 영업지 또는 (b) 손해발생지(제45조)

114) ZR-Volken/Göksu, Art. 135 IPRG N 27.

115) 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 앞의 책, 471~472면(佐野寬 집필부분).

116) 제20조 최밀접관련의 예외조항은 종속적 연결과 공통상거소를 최밀접관련의 예로서 병렬적으로 규정하나, 앞서 소개한 바와 같이 해석상 그 적용순서는 종속적 연결이 우선한다. 다만, 해석론상 어느 것이든 생산물책임에 대한 예외규정의 적용은 특별연결규칙이라는 점을 고려할 때 일반불법행위에 비해 신중해야 한다고 한다(櫻田嘉章・道垣内正人(編), 앞의 책, 477면(佐野寬 집필부분)).

117) 여기서의 예견가능성은 앞서 설명한 바와 같이 주관적인 것이 아니라 객관적 사정하에 생산자등에 기대되는 규범적 의미의 예견가능성이다(櫻田嘉章・道垣内正人(編), 앞의 책, 474면(佐野寬 집필부분)).

118) 중국 국제사법상 제조물책임에 관한 특별연결규칙의 상세로는 김현아, 앞의 논문, 193면 이하 참조.

119) 첫 번째 연결점인 사후적 합의는 사실상 유용성이 많지 않을 것으로 보인다. 이는 두 번째 연결점이 피해자가 자신에게 유리한 법을 선택할 수 있으므로 무리하게 자신에게 불리한 법을 선택할 필요가 없기 때문이다(김현아, 앞의 논문, 215면 참조).

- ③ 피해자의 ②의 선택이 없는 경우, 피해자의 상거소지법(제45조)
- ④ ③의 경우 가해자가 피해자의 상거소에서 경영활동을 하지 않는 경우에는 법원의 판단에 따라 가해자의 주된 영업지 또는 손해결과발생지(제45조)

(6) 마지막으로 대만 국제사법상 제조물책임의 특별연결규칙은 로마II규정과 유사한 취지이나 단계적 연결 대신 피해자의 선호에 따라 어느 하나의 연결점을 선택할 수 있도록 규정한다. 관련 연결점은 다음과 같이 가장 단순하다.

- ① 제조업자가 다음의 연결점에 대해 동의하였거나 예견가능성이 있었던 경우 피해자의 선택에 따라, (a) 손해발생지법, (b) 상품매수지법 또는 (c) 피해자의 본국법(제26조 제2문)
- ② 피해자의 선택이 없는 경우에는 상품제조자의 본국법(제26조 제1문)

다. 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 제조물책임에 대해서는 국제적으로 통일된 규칙을 찾기는 어렵다. 헤이그제조물책임협약도 체결국이 총 11개국밖에 되지 않아,¹²⁰⁾ 국제적으로 큰 호응을 받고 있다고 보기는 어렵다. 제조물책임법은 기본적으로 피해자 보호에 우선 초점을 맞추되, 제조업자의 이익도 고려해야만 한다. 각국의 관련 연결규칙이 이 같이 차이가 있는 데에는 국제제조물책임법이 자국의 산업과도 밀접하게 관련되어 있는 것이 한 원인일 것이라고 생각된다. 이상의 입법례를 분류해 본다면, 헤이그제조물책임협약이나 로마II규정 및 일본 법통칙법의 사례와 같이 객관적인 연결점을 순차적으로 적용하는 방식과 스위스, 중국, 대만과 같이 일정한 연결점을 나열하고 피해자가 그중 하나를 선택하도록 하는 방식 두 가지로 대별할 수 있을 것이다. 이때 가해자의 예견가능성 내지 동의 요건은 헤이그제조물책임협약과 중국의 사례를 제외하면 모든 사례에서 발견되는 공통점이다.

제조물책임에 관한 특칙을 각국이 두고 있다는 점에서 향후 국제사법 개정시 가장 먼저 고려해야 할 특칙이 바로 제조물책임 영역인데, 로마II규정이나 헤이그제조물책임협약은 다소 복잡한 느낌이 없지 않다. 물론, 제조물책임과 관련하여 확정된 연결점을 순차적으로 규정하는 것은 제조업자 측면에서는 나름대로 의미가 있다. 하지만, 실제 사건이 발생하여 사실관계를 분석하기 전에는 그 순서를 예상하기 매우 어렵고, 제조업자의 입장에서는 순서보다는 적용가능한 연결점을 인식하고 있는 것이 더 중요할 것이므로 상정 가능한 연결점을 정확히 제시하는 것이 제조업자의 예측가능성을 보장한다는 점이 더 중요하다는 견해¹²¹⁾는 경청할만하다고 본다. 따라서 우리로서는 헤이그제조물책임협약 및 로마II규정, 스위스, 일본, 중국 등의 연결점을 상호 비교한 후 최적의 연결점을 제시하고 거기에 피해자에게만 유리한 연결점에 대해서는 제조업자의 합리적 예견가능성 요건을 추가함으로써 양자의 균형을 맞출 필요가 있을 것으로 판단된다. 또한, 종속적 연결과 공통상거소를 로마II규정이나 일본 법통칙법처럼 제조물책임의 특칙에도 적용할 것인지 아니면 스위스의 사례와 같이 제조물책임의 특칙에는 적용하지 않

120) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=84>>.

121) 한승수, 앞의 논문, 183면.

는 것으로 할 것인지에 대해서도 추가적인 논의가 필요할 것이다. 사건으로는 종속적 연결이 많지 않을 것이고, 공통상거소도 연결점을 어떻게 결합하느냐에 따라 그 필요성이 없는 경우가 있을 뿐만 아니라,¹²²⁾ 피해자에게 선택권을 부여하는 방식에서까지 이를 부여할 필요는 많지 않다는 점에서 굳이 이를 인정하지 않아도 무방하리라고 본다.

2. 부정경쟁행위 및 경쟁제한행위에 대한 특별연결규칙

가. 주요국의 연결규칙

부정경쟁 및 경쟁제한 행위에 대한 특별연결규칙은 로마II규정, 스위스 국제사법 및 대만 국제사법에서 발견된다. 우선, 관련 조문을 소개하면 다음과 같다.

주요국의 부정경쟁 및 경쟁제한행위에 대한 특별연결규칙 규정	
로마II규정	<p>제6조 부정경쟁과 경쟁제한행위</p> <p>①부정경쟁행위로부터 발생하는 계약외채무의 준거법은 그곳에서 경쟁적 관계 또는 소비자의 집단적 이익이 영향을 받거나 받을 개연성이 있는 국가의 법에 의한다.</p> <p>②부정경쟁행위가 전적으로 특정한 경쟁자의 이익에 영향을 미치는 경우에는 제4조를 적용한다.</p> <p>③(a)경쟁제한으로부터 발생하는 계약외채무의 준거법은 시장이 영향을 받거나 받을 개연성이 있는 국가의 법에 의한다.</p> <p>(b)시장이 두 개 이상의 국가에서 영향을 받거나 받을 개연성이 있는 경우, 피고의 주소지 법원에서 손해배상을 구하는 소를 제기하는 자는 대신 소가 계속한 법원의 법을 선택하여 그의 청구의 근거로 할 수 있다. 다만, 그 회원국의 시장은 청구의 근거가 된 계약외채무를 발생시키는 경쟁제한행위에 의하여 직접적이고 실질적으로 영향을 받는 시장 중 하나여야 한다. 원고가 재판관할에 적용되는 규칙에 따라 그 법원에서 2인 이상의 피고에 대하여 소를 제기하는 경우 각 피고에 대한 청구의 근거가 된 경쟁제한이 그 법원의 회원국 시장에서 직접적이고 실질적으로 영향을 미치는 때에는 그는 오로지 그 법원의 법을 선택하여 자신의 청구의 근거로 삼을 수 있다.</p> <p>④이 조에 따른 준거법은 제14조에 따른 합의에 의해 배제될 수 없다.</p>
스위스	<p>제136조 부정경쟁</p> <p>①부정경쟁에 기한 청구권은 그 국가의 시장에서 부정경쟁이 그 효력을 미치는 국가의 법에 의한다.</p> <p>②권리침해가 오로지 특정¹²³⁾ 피해자의 영업적 이익에 대한 것일 때에는 그 영업소가 소재하는 국가의 법이 적용된다.</p> <p>③제133조 제3항은 유효된다.</p>

122) 예컨대, 피해자의 상거소지와 가해자의 주된 영업소나 판매지를 동시에 요구하는 방식에서는 그 자체로 공통상거소가 될 것이다.

123) 독일어 원문에서는 특정이라는 문구가 없으나, 불어 원문에서는 특정 경쟁자(d'un concurrent

	<p>제137조 경쟁방해</p> <p>①경쟁방해에 기한 청구권은 그 국가의 시장에서 방해에 의해 피해자에게 직접적으로 영향을 미친 국가의 법에 의한다.</p> <p>②경쟁방해에 기한 청구권이 외국법에 의하는 때에는 스위스에서는 스위스법에 의하여 부당한 경쟁방해에 대하여 부여될 수 있는 것을 초과하는 급부는 부여될 수 없다.</p>
대만	<p>제27조</p> <p>시장경쟁질서 중 부정경쟁 또는 제한하고 있는 경쟁행위의 방해로 인해 발생한 채무는 그 시장이 소재하고 있는 지역의 법에 의한다. 다만, 부정경쟁 또는 제한하고 있는 경쟁행위가 법률행위에 의해 발생되고, 그 법률행위의 준거법이 피해자에게 유리할 경우에는 그 법률행위의 준거법에 의한다.</p>

나. 해설 및 검토

로마II규정과 스위스 국제사법의 부정경쟁행위 관련 연결점은 우선 경쟁자와 소비자 모두의 대중에게 영향을 미치는 시장관련 부정경쟁행위와 특정 경쟁자 관련 부정경쟁행위를 나누어 전자에 대해서는 영향을 받는 시장지법¹²⁴⁾을 연결하고, 후자에 대해서는 사실상 결과발생지법을 연결한다고 평가할 수 있다. 시장관련 부정경쟁행위는 경쟁관계와 소비자의 집단적 이익 및 시장의 원활한 기능에 대한 이익의 보호가 관련되는 반면, 사보타지나 스파이행위와 같은 전적으로 특정 경쟁자와 관련된 부정경쟁행위는 타인에 대한 일반불법행위와 다름이 없다는 점에서 이를 제4조의 일반불법행위에 대한 연결규칙을 적용하는 것이다.¹²⁵⁾ 다만, 경쟁자 관련 부정경쟁행위를 규정하는 제6조 제2항은 최대한 좁게 해석하여 다른 경쟁자나 소비자 또는 공개적 시장에 객관적으로 영향이 없는 경우에만 적용된다고 해석한다.¹²⁶⁾ 따라서 간접적인 영향을 넘어 조금이라도 시장에 직접적인 영향을 미치게 되면 제6조 제1항이 적용된다.¹²⁷⁾ 그리고 스위스는 부정경쟁행위와 관련하여 종속적 연결을 인정하지만(제136조 제3항), 로마II규정은 공통상거소지법 예외는 물론이고 최밀접관련 종속적 연결도 배제한다. 그리고 부정경쟁행위에 대해서는 당사자 자치도 허용되지 않는다(제6조 제4항). 공통상거소, 종속적 연결 및 당사자 자치의 불허용은 경쟁제한행위에서도 동일하다. 다만, 부정경쟁행위 중 경쟁자 관련 부정경쟁행위에 대해서는 제4조가 적용되므로 공통상거소와 종속적 연결도 가능하고, 해석상 다수설은 제6조 제4항의 법문에도 불구하고 경쟁자 관련 부정경쟁행위에 대해서는 당사자 자치도 허용된다고 한다.¹²⁸⁾

determine)라고 하여 특정이라는 문구가 추가되어 있다. 그리고 피해자가 아니라 경쟁자(concurrent)라는 용어를 사용하는 점도 독어본과 다르다.

124) 이는 시장영향원칙을 반영한 것이다(Huber/Illmer, Rome II Regulation (2011), Art. 6. para. 37.).

125) Huber/Illmer, Rome II Regulation (2011), Art. 6. para. 2.

126) Huber/Illmer, Rome II Regulation (2011), Art. 6. para. 3.

127) Ibid.

128) Huber/Illmer, Rome II Regulation (2011), Art. 6. para. 54.

한편 경쟁제한행위 내지 경쟁방해행위로 인한 연결점도 로마II규정 및 스위스 국제사법 모두 시장지법을 택하고 있는데, 부정경쟁행위에서의 시장지법과 경쟁제한행위에서의 시장지법은 다음의 점에서 차이가 있다고 보는 것이 다수설이다.¹²⁹⁾ 즉, 다수설은 제6조 제1항에 따른 부정경쟁행위에서는 경쟁적 이익이 충돌할 즉, 부정경쟁이 경쟁자들과 시장의 상대방인 소비자들에게 영향을 미치는 국가에의 영향, 다시 말해 내부적 시장영향원칙(Einwirkungsprinzip) 내지 보호법익이 영향을 받는 시장소재지를 의미하는 반면, 경쟁제한행위에서의 시장영향은 자유경쟁이 반경쟁행위로 인해 제한되는 외부적 시장영향원칙(Auswirkungsprinzip) 내지 거시적 경제시장에 대한 영향을 말하는 것이라고 한다.

부정경쟁행위가 복수의 시장에 영향을 미치는 경우에는 이른바, ‘모자이크방식’에 따라 각 시장소재지의 법률이 적용된다. 그러나 로마II규정상 경쟁제한행위에 대해서는 제6조 제3항 제(b)호에서 명문으로 원고가 법정지법을 선택하여 이에 의해 단일의 준거법을 적용할 수 있도록 한다. 다만, 이 경우 법정지는 피고의 주소지국이어야 하는 동시에 시장소재지이어야 하고, 그 국가의 시장이 경쟁제한행위에 의해 직접적이고 실질적으로 영향을 받는 시장 중 하나이어야 한다. 이렇게 법정지법을 적용하면, 위반행위자가 먼저 소를 제기하여 자기에게 유리한 법정지를 선택하고 그곳의 법을 적용하게 될 법정지쇼핑의 가능성이 있다는 문제가 지적되고 있다.¹³⁰⁾

로마II규정과 스위스 국제사법은 대만과 달리 부정경쟁과 경쟁제한행위를 구분하여 연결하는 점이 다르고, 부정경쟁행위가 특정 경쟁자에게만 피해를 미치는 경우에는 이를 시장지로 연결하지 않고, 일반불법행위와 같이 취급하여 결과행위지 내지 결과행위지라고 볼 수 있는 피해자의 영업소 소재지를 연결하는 점과 로마II규정은 부정경쟁(특정 경쟁자 관련 부정경쟁행위는 제외)과 경쟁제한행위에 대해서는 종속적연결 및 공통상거소 연결 및 당사자 합의가 배제된다는 점에서 일반불법행위의 연결규칙과 차이가 있다고 할 수 있다.

다. 소결

부정경쟁행위와 경쟁제한행위에 대한 규율은 주로 행정규제법적 영역에 속한다. 우리나라에서는 과거 흑연전극봉 사건과 관련한 판결¹³¹⁾에서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 역외적용을 인정하여 효과주의에 따른 시장소재지법을 인정하였다고 평가할 수 있다. 이 사건 이후 2014년 12월 31일 개정에 따라 공정거래법에 제2조의2¹³²⁾를 추가하여 명문으로 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 공정거래법을 역외적용할 수 있도록 하였다. 따라서 현재 우리나라에서는 국

129) Huber/Illmer, Rome II Regulation (2011), Art. 6. para. 38~40(다수설) & 39(소수설).

130) 석광현, 앞의 책(국제사법과 국제소송 제6권), 285면.

131) 대법원 2006. 3. 24. 선고 2004두11275 판결. 이 판결에 관한 국제사법적 관점에서의 논의로는 우선 석광현, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 역외적용”, 『국제사법과 국제소송』, 제5권, 박영사, 2012, 155면 이하 참조.

132) 공정거래법을 2020년 12월 29일 법률 제17799호로 전부개정하면서 기존의 제2조의2를 제3조로 바꾸었다. 표제와 조문의 문구에도 약간의 변경이 있으나 근본적인 내용은 완전히 동일하다.

제적인 불공정거래행위와 관련한 민사법적 영역에서 공정거래법의 역외적용 규정은 특별연결규칙으로서 시장지법의 기능도 하고 있다고 해석할 수 있다.¹³³⁾ 향후 국제사법 개정시 로마II규정이나 스위스 국제사법과 같이 조금 더 정치한 규정을 마련할 필요가 있다면 별도의 특별연결규칙을 고려할 필요가 있을지 모르겠으나, 한계는 있지만 공정거래법상 특별연결규칙과 국제사법의 유연한 해석을 통해 상당 부분의 국제적인 부정경쟁행위나 경쟁제한행위 사건은 처리할 수 있을 것으로 생각된다. 만약 국제사법상 특별연결규칙을 마련하는 것으로 판단할 경우에는 부정경쟁행위와 경쟁제한행위가 중첩되어 있는 경우 및 부정경쟁행위와 지재권 위반 문제가 중첩된 경우에 이를 어떻게 처리할 것인지 등에 대한 세밀한 추가적인 연구와 해석론의 전개가 선행되어야 할 것으로 생각된다.

참고로, 일본에서는 2005년 법례의 개정 과정에서 부정경쟁행위 및 경쟁제한행위와 관련한 연결점을 두는 것에 대한 검토가 있었으나, 심의회에서 경쟁제한에 관한 법률은 공법적 성질을 가지는 것으로, 일본 법원에서 그 종류의 외국법의 적용이 상정되지 않다는 점, 국제사법 중에 외국법의 적용을 전제로 한다는 규정을 마련하는 것은 문제라는 점, 그리고 외국에서도 그러한 입법례가 없다는 점, 부정경쟁에 관한 불법행위에 대해서는 다양한 종류의 법익이 피침해법익이 될 것이라는 점, 이에 대해 일률적으로 시장소제지를 연결점으로 삼는 것은 타당하지 않다는 지적이 있었던 점 등을 고려하여 특칙을 마련하지 않고 해석에 맡기로 하였다고 한다.¹³⁴⁾

3. 환경손해에 대한 특별연결규칙

가. 주요국의 연결규칙

환경손해에 대한 특별연결규칙은 로마II규정 및 스위스 국제사법에서만 발견되나, 일본 후쿠시마원전의 오염수 방류가 예정되어 있을 뿐만 아니라 서해안 연안 건너편 중국 연안에 배치된 원전 관련 시설에서 발생할 수 있는 환경문제, 이제는 봄철뿐만 아니라 사시사철 우리의 일상 가까이 ‘친숙’하게까지 되어버린 중국발 내지 외국발 미세먼지로 인한 환경문제, 대형선박의 좌초나 충돌로 인해 발생한 기름유출로 인한 환경문제 등에 대한 대처의 관점에서 이에 대한 연결규칙을 살펴보는 것이 필요하다고 본다. 우선 관련 조문을 소개하면 다음과 같다.

주요국의 환경손해에 대한 특별연결규칙 규정	
로마II규정	제7조 환경손해 환경손해 또는 그러한 손해의 결과로서 인적 또는 재산적 손해로부터 발생하는 계약의채무의 준거법은 제4조 제1항에 따른 국가의 법에 의한다. 다만, 손해배상을 구하는 자가 손해를 발생시킨 사건이 일어난 국가의 법을 선택하여 자신의 청구의 근거로 삼는 경우에는 그러하지

133) 석광현, 앞의 책(국제사법과 국제소송 제5권), 183면도 동지.

134) 法務省民事局參事官室, 國際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明, 2005년. 3월 29일, 90면.

	아니하다.
스위스	제138조 임미시온 부동산으로부터 나오는 가해적인 영향에 기한 청구권은 피해자의 선택에 따라 그 부동산이 소재하는 국가의 법 또는 그 영향의 결과가 발생한 국가의 법에 의한다.

나. 해설 및 검토

환경손해에 대한 로마II규정과 스위스 국제사법의 연결규칙은 사실상 우리의 현행 국제사법과 같이 행동지와 결과발생지 중 어느 하나를 선택할 수 있도록 선택권을 주는 것이 핵심이다. 이를 통해 환경손해를 일으키고자 하는 자가 환경규제가 약한 국가의 국경에 공장 등 환경문제를 일으킬 수 있는 시설을 설치하여 규제차익을 얻고자 하는 유인을 차단함으로써 환경문제를 사전에 방지하는 효과가 있다. 그리고 양 연결규칙 모두 예견가능성에 대한 규정을 두지 않음으로써 피해자의 원활한 구제가 가능하도록 함은 물론 반대로 손해유발자에게 그러한 행위를 하지 않도록 유도하는 기능을 한다고 할 수 있다.¹³⁵⁾ 이에 대해서는 피해자에게 부당한 ‘국제적인 보너스’의 혜택을 받게 할 것이라는 등의 비판¹³⁶⁾도 있지만 환경보호원칙에 따라 이러한 편재원칙을 반영한 연결정책을 채택하였다고 한다. 선택권에 따른 부작용은 회원국에게 달려 있지만 최대한 빠른 기간 내에 선택권을 행사하도록 할 필요가 있다고 한다.¹³⁷⁾ 스위스에서는 피해자의 이러한 선택권은 명시적 또는 묵시적으로 행사될 수 있지만, 스위스 민사소송법 제229조 제2항에서 규정하고 있는 기간까지 선택권을 행사하여야 하며 그러한 선택이 없는 경우 법원이 재량으로 이를 결정하거나(이 경우 일반적으로 법정지법을 선택) 사안에 따라서는 피해자에게 법을 선택하도록 요청한다고 한다.¹³⁸⁾ 또한 한번 준거법을 선택하면 이는 취소할 수 없고, 동일한 문제에 대한 후속 소송에서 구속력을 가진다고 해석한다.¹³⁹⁾

로마II규정은 제4조 제1항만 연결하므로 공통상거소지법이나 종속적연결은 인정되지 않는다. 이는 앞서 설명한 바와 같이 환경피해유발자인 가해자가 규제차익을 얻지 못하도록 하기 위함이다.¹⁴⁰⁾ 다만, 당사자 자치에 의한 해결은 여전히 가능하다. 스위스 국제사법에서도 제132조 및 제133조의 조문을 제138조와 비교해보면 동일한 결론에 도달한다. 한편, 스위스 국제사법의 해석상 환경문제의 영향이 복수의 부동산에서 발생한 것이라면 제138조가 아니라 일반불법행위에 관한 연결규칙인 제133조에 의한다고 한다.¹⁴¹⁾ 이와 반대로 한 환경피해유발자가 복수의 국가에 소재한 피해자에게 손해를 끼친 때에는 제138조와 제140조를 적용하여 피해자마다 각기 다른 준거법이 적용될 수 있다.¹⁴²⁾

135) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 11.

136) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7. para. 8~9.

137) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7. para. 11.

138) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 12.

139) Ibid.

140) Huber/Fuchs, Rome II Regulation (2011), Art. 7. para. 26~27.

141) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 10.

다. 소결

환경손해에 대한 특별연결규칙은 만약 국제사법을 개정하지 않는다면 해석상 현 국제사법의 연결규칙과 동일하기 때문에 굳이 새롭게 마련할 필요가 없을 것이다. 그러나 앞서 제시한 바와 같이 편재원칙을 버리고 행동지나 결과발생지에 초점을 두되, 결과발생지의 경우에는 합리적 예견가능성이 있는 경우에만 가능하도록 연결할 경우 또는 로마II규정과 같이 결과발생지만을 일반불법행위의 연결점으로 둘 경우에는 환경손해와 관련한 특칙이 의미를 가진다. 물론, 3면이 바다로 둘러싸여 있고, 38선 철책으로 가로막혀 있는 우리의 현실을 미루어 볼 때 유럽에서 일어날 수 있는 환경규제차익을 노린 행위가 발생하기는 환경적으로 어렵다고 할 수 있다. 그러나 북한과의 준국제사법적 해석에서 특별연결규칙이 마련되어 있다면 집행은 어렵다고 하더라도 명확한 준거법의 선택과 그로 인한 민사적 책임의 확정을 빠르게 할 수 있으며, 일본 원전의 오염수로 인한 문제가 발생할 경우 그 오염수가 한국의 앞바다까지 가리라고는 예견할 수 없었다는 항변을 원천적으로 배제하여 결과발생지인 우리나라의 법에 따라 처리할 수도 있다는 장점이 있다. 물론, 특칙을 마련하지 않을 경우 일반불법행위의 연결점에서 결과발생지에 대한 예견가능성을 요건으로 할 경우에는 예견가능성에 대해 우리 법원이 환경문제의 특수성을 감안하여 이에 대한 완화된 해석을 하게 된다면 결론은 동일할 수 있을 것이다. 그러나 특칙이 두지 않아 일반불법행위의 연결규칙을 적용하게 되면 종속적 연결이나 공통상거소지법이 적용될 가능성을 배제하기 어렵고 이 경우 유럽에서 이러한 특칙을 마련하여 규제차익을 이용하려는 유인을 없앴으로써 환경보호를 중시하려고 하는 것과 같은 목적을 달성하기는 어려울 수 있다.

결론적으로, 우리나라의 지리적 위치를 고려할 때 환경손해에 대한 연결규칙은 필수적인 것은 아니나, 둔다고 하여 해석상이나 실무적으로 크게 문제가 되지는 않을 것이다. 오히려 탄소중립과 ESG경영이 그 어느 때보다 강조되는 현실을 감안하면 관련 특칙을 둬으로써 국제사법이 갖는 중요성을 알리고 인식시키는 역할을 할 수 있다는 점에서 가능하면 특칙을 마련하는 것이 좋을 것으로 생각한다. 또한, 피해자는 행동지와 결과발생지 중에서 유리한 법을 선택하여 행위금지청구(injunction)를 할 수도 있을 것이므로 환경피해를 미리 예방할 수도 있는 효과도 있을 것이다.¹⁴³⁾

4. 명예훼손 등에 대한 특별연결규칙

가. 주요국의 연결규칙

명예훼손 등에 대한 특별연결규칙은 스위스, 일본 및 대만의 국제사법에서 발견되며, 아직까지 채택되지는 않았으나 2012년 5월 유럽의회가 제안한 초안이 EU에서 논의된 근자의 관련 조문이다.¹⁴⁴⁾ 우선 스위스, 일본 및 대만의 관련 조문을 소개하면

142) ZR-Heini/Göksu, Art. 138 IPRG N 11.

143) 참고로, 현행 한국과 중국의 환경오염책임법에 따른 국제사법적 문제를 검토한 문헌으로는 김현아, “초국경적 환경오염피해에서 격지적 불법행위의 준거법 결정”, 만사법의 이론과 실무 제19권 제1호, 2015, 117면 이하 참조.

다음과 같다.

주요국의 명예훼손 등에 대한 특별연결규칙 규정	
스위스	<p>제139조 인격권침해</p> <p>①언론매체(Medien), 특히 신문잡지(Presse), 라디오, 텔레비전 또는 그 밖의 공개적인 정보수단에 의한 인격권침해에 기한 청구권은 피해자의 선택에 따라 다음 각호의 법에 의한다.</p> <p>a. 피해자가 그의 상거소를 가지고 있는 국가의 법. 다만, 이 경우 가해자가 그 국가에서의 결과 발생을 예견하였어야 한다.</p> <p>b. 침해의 야기자가 그의 영업소 또는 상거소를 가지고 있는 국가의 법</p> <p>c. 가해행위의 결과가 발생한 국가의 법. 다만, 이 경우 가해자가 그 국가에서의 결과 발생을 예견하였어야 하는 한다.</p> <p>②정기적으로 간행되는 언론매체에 대한 반론권(Gegendarstellungsrecht)¹⁴⁵⁾은 오로지 출판물이 발행되었거나 라디오 또는 텔레비전의 방송이 송출된 국가의 법에 의한다.</p> <p>③제1항은 개인정보의 처리를 통한 인격권의 침해 및 개인정보에 관한 접근권의 침해(Beeinträchtigung)에 기한 청구권에도 적용된다.</p>
일본	<p>제19조 명예 또는 신용 훼손의 특례</p> <p>제17조의 규정에도 불구하고, 타인의 명예 또는 신용을 훼손하는 불법행위에 의하여 발생하는 채권의 성립 및 효력은 피해자의 상거소지법(피해자가 법인 그 밖의 사단 또는 재단인 경우에는 그 주된 사업소의 소재지법)에 의한다.</p>
중국	<p>제46조</p> <p>인터넷 또는 기타의 방식으로 성명권, 초상권, 명예권, 사생활권 등 인격권을 침해하는 경우에는 피해자의 상거소지법에 의한다.</p>
대만	<p>제28조</p> <p>출판, 방송, 텔레비전, 인터넷, 또는 기타 전파방식으로 행한 불법행위에 의해 발생한 채무는 다음 각호의 법 가운데 그와 가장 밀접한 관련이 있는 법에 의한다.</p> <p>1. 행위지법; 행위가 명확하지 않은 경우, 행위자의 거소지법</p> <p>2. 행위자가 손해발생지를 예견할 수 있는 경우, 손해발생지법</p> <p>3. 피해자의 인격권이 침해된 경우, 피해자의 본국법</p> <p>전항에 규정된 불법행위의 행위자가 출판, 방송, 텔레비전, 인터넷 또는 기타 전파방식을 사업으로 하는 경우, 그 영업소가 있는 지역의 법에 의한다.</p>

나. 해설 및 검토

144) EU에서의 명예훼손 등에 대한 논의과정과 입법론에 관한 문헌으로는 우선 François Michel Meier, "Unification of choice-of-law rules for defamation claims", (2016) Journal of Private International Law Vol. 12 No. 3, 492면 이하 참조.

145) 해명권, 해명요구권, 반론보도청구권 등으로도 번역할 수 있다.

명예훼손 등에 의한 인격권침해를 근거로 하는 불법행위는 원래 그 피침해법익 자체가 물리적인 소재지를 가지지 않기 때문에 결과발생지를 일의적으로 명확하게 결정기 어렵다는 문제가 있고, 명예훼손 등은 정보전파에 의해 일어나기 때문에 인터넷 등의 정보수단을 통해 빠르게 확산될 수 있으므로 그 손해 또한 다양한 국가에 빠르게 확산될 수 있다는 특징이 있다.¹⁴⁶⁾ 그러한 관점에서 명예훼손 등에 대한 명확한 특별연결규칙의 필요성이 요청되는 것이다. 비교 대상국가의 명예훼손 등에 관한 특별연결규칙은 공통적으로 피해자를 보호하기 위해 피해자에게 가장 유리하다고 할 수 있는 피해자의 상거소지(일본과 중국)에 연결하거나, 피해자가 가해자의 예견가능성을 요건으로 하여 상거소지나 결과발생지를 선택하거나 가해자의 영업소소재지/상거소지를 선택할 수 있도록 하는 방식(스위스 및 대만)을 취한다.

종래 일본에서는 법례 제11조의 해석론으로서, 명예 등을 훼손하는 불법행위에 관해서는 명예 등을 훼손하는 정보가 전파된 모든 지점에서 침해 결과가 발생하고 있다고 생각하여, 각 법역마다 서로 다른 불법행위가 발생하여 각각에 대해 준거법을 결정해야 한다고 주장(이른바 '모자이크 이론')되고 있었지만, 이러한 견해에 대해서는 사실상 단일의 불법행위임에도 불구하고 준거법이 분열되는 등 당사자 간의 분쟁해결을 복잡하게 한다는 비판도 있었기 때문에 당사자간의 모든 분쟁을 하나의 준거법으로 해결할 수 있는 특칙을 마련하였다고 한다.¹⁴⁷⁾ 2005년 중간시안 단계에서의 논의를 살펴보면, 우선 A안은 피해자의 상거소지법을 준거법으로 규정하는 안인데 피해자의 상거소지법 적용은 피해자 보호에 기여할 뿐만 아니라 가해자측의 준거법에 대한 예견가능성에도 일정 정도 배려하는 것이고 여러 법역에서 명예훼손등이 발생하더라도 일반적으로 피해자의 상거소가 있는 국가에서 가장 중대한 사회적 손해가 발생하기 때문에 합리적이라는 판단에 근거하고 있었다.¹⁴⁸⁾ 그리고 명예훼손 등에 관한 불법행위도 기본적으로 피해자의 손해전보, 당사자간의 이익조정 등의 관점에서 준거법이 결정되어야 하기 때문에 종속적 연결 및 동통상거소지법의 적용, 예외조항, 당사자 자치 모두 A안의 규정에 우선하여 적용되어야 하는 것으로 상정하고 있었다.¹⁴⁹⁾ 이에 반해, B안은 A안과 같은 특칙 규정을 두지 않는 것인데, 이는 특칙이 없더라도 반드시 A안이 기초로 하는 사고방식을 부정하는 것은 아니고 그러한 사고방식의 채택 여부를 해석에 맡기자는 것이었다.¹⁵⁰⁾ 법제심의회에서는 모자이크 이론은 번거로우며 피해자의 상거소지법을 적용하는 A안을 지지하는 의견이 다수였지만 피해자의 상거소지보다도 현실적으로 명예훼손 등이 있는 곳의 법에 의하는 것이 적당한 경우가 있으므로 일률적으로 피해자의 상거소지법에 의하는 것에 대한 우려도 있었기 때문에 모자이크 이론이 실제로 번거롭다고 해도 이론적

146) 法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 87면.

147) 法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 87~88면.

148) 法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 88면.

149) 法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 88면.

150) 이에 따르면, 해석에 의해서도 「침해의 결과가 발생한 곳」을 피해자의 상거소지라는 도출이 가능하고 예외조항의 적용에 의해 구체적인 사안에서 피해자의 상거소지법을 준거법할 수 있다고 생각하였다. 그리고 불법행위에 관한 준거법 결정의 일반원칙에 따른 종속적 연결, 동통상거소지법의 적용, 예외조항, 당사자 자치가 인정되게 되면 결과발생지법이 적용되는 장면이 한정되므로 특칙을 마련하지 않아도 구체적으로 타당한 준거법 결정이 가능하다고 판단하였다(法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 88~89면).

으로는 타당하다는 점에서 A안에 반대하는 의견도 언급되었다고 한다.¹⁵¹⁾ 다만, 최종적으로 위 제19조에서와 같이 A안이 채택되었다.

한편, EU에서의 논의를 살펴보면, EU 집행위원회의 로마II규정 초안은 피해를 보았다고 주장하는 사람의 상거소가 위치한 회원국법에 의하는 특칙을 포함시키고 있었지만, 이에 대해 특히, 유명 인사의 경우 상거소를 특정하기가 현실적으로 곤란하다는 점과 위 제안에 따른 규정을 적용하는 경우 언론사의 주된 영업소를 관할하는 회원국 법원은 자국법상 해당 출판물이 명예훼손이 되지 않고 피해자의 상거소에서는 출판물이 배포가 되지 않는 경우에도 그 상거소가 위치한 회원국의 법률을 준거법으로 적용하여야 하는 문제점 등이 지적되는 등 회원국마다 다른 명예훼손과 언론·출판의 자유에 대한 헌법적 가치관 차이로 인해 최종적으로 로마II규정에 특칙을 두지 않게 되었다.¹⁵²⁾ 참고로, 2012년 5월 유럽의회가 명예훼손에 관한 로마II규정 수정안¹⁵³⁾을 다음과 같이 제시한 바 있으나 아직까지 채택되지 않고 있다. 그 내용은 스위스 국제사법상의 연결점보다 피해자에게 더 유리한 것으로 보이며, 피해자의 상거소지에 앞서 가장 중대한 손실 또는 손해 요소의 발생지를 우선하는 연결점으로 두되, 이에 대한 피고의 합리적 예견가능성을 요건으로 하는 점과 가장 중대한 손실발생지를 간주하는 규정을 두고 있는 점 등에서 스위스 방식보다 조금 더 진보된 것으로 판단된다.

전문32a

이 규정은 각 회원국이 언론매체에서 출판 및 표현의 자유와 관련한 자국의 헌법 규칙을 적용하는 것을 저지하지 아니한다. 특히, 이 규정에 의해 지정된 준거법 규정을 적용하는 것이 그 개별 사건의 정황과 사건이 계속된 회원국 법원의 명령에 비추어 그 회원국의 그러한 헌법상 규칙을 중대하게 제약하는 효과를 가질 수 있는 경우에는, 그 법정국의 공서에 반하는 것으로 간주될 수 있다.

5a 비밀 및 인격에 관련된 권리

- ① 명예훼손을 포함하여 인격권이나 사생활의 자유에 대한 침해(violation)에 기한 계약적 외채무의 준거법은 가장 중대한 손실 또는 손해의 요소가 발생하거나 발생할 개연성이 있는 국가의 법에 의한다.
- ② 다만, 피고가 제1항에 따라 지정된 준거법소속국에서 발생하는 자신의 행위에 대한 상당한 결과를 합리적으로 예견할 수 없었던 경우에는 자신의 상거소지의 법을 준거법으로 한다.
- ③ 그 침해가 출판물이나 방송에 의하여 초래된 경우, 가장 중대한 손해의 요소가 발생한 국가 또는 가장 중대한 손해의 요소 또는 요소들이 발생하거나 발생할 개연성이 있는 국가는 그 출판물이나 방송서비스가 주로 지향하는 또는, 이것이 분명하지 않은 때에는, 편집통제가 행사된 국가로 간주되며, 그 국가의 법이 준거법이다. 그 출판물의 배포이나

151) 法務省民事局參事官室, 앞의 자료, 89면.

152) 이철원, “EU에서의 명예훼손에 대한 국제재판관할권, 준거법 논의”, (사)한국국제사법학회 제135회 정기연구회 자료집, 2018, 14면. 참고로, 이철원 변호사의 이 논문에는 이 주제와 관련한 영국법상의 논의가 상세하게 소개하고 있고, EU에서의 최근 논의까지 소개하고 있다.

153) European Parliament Committee on Legal Affairs, Report with recommendations to the Commission on the amendment of Regulation(EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)(2009/2170(INI)), A7-0152/2012, 2. 5. 2012, 8면.

방송이 특정 국가의 장소를 지향하였는지 여부는 특히, 방송이나 출판물의 언어 또는 해당 국가에서 전체 출판물이나 방송에서 매출량이나 시청율이 차지하는 비중 또는 위 두 가지 요소를 결합한 것으로서 매출량 또는 시청율에 의해 결정된다.

④출판 또는 방송의 내용과 관련하여, 그리고 개인정보의 취급으로부터 발생하는 사생활 침해 또는 인격과 관련된 권리의 침해와 관련하여, 출판업자와 방송사를 대상으로 한 반론권(right to reply) 또는 이와 동등한 조치 및 예방적 조치 또는 금지조치의 준거법은 그 출판사, 방송사, 취급자의 상거소지 국가의 법에 의한다.

다. 소결

인격권이라는 무형의 법익 보호를 목적으로 하는 명예훼손 등의 특별연결규칙은 그 피해 확산의 속도나 태양이 일반불법행위와는 확연히 차이가 있고, 언론·출판의 자유도 중요하지만 언론매체를 통한 부당한 정보의 확산으로 인한 인격권 침해의 보호 필요성도 상당하기 때문에 특별연결규칙을 설치할 필요성이 높다고 할 수 있다. 물론, 일본의 법체 개정시 논의된 바와 같이 피해자의 상거소지라는 연결점의 도출이 해석으로 불가능하지 않으므로 특칙이 없어도 관계없다고도 생각할 수 있으나, 이는 일본과 같이 연결점을 피해자의 상거소지 하나만 둘 경우이고, 스위스와 같이 조금 더 다양한 연결점을 제시하면서도 가해자의 예견가능성을 결합하는 방식을 취하는 방식은 해석론에 의해 도출될 수는 없다. 이런 점에서 그 취지는 유사하나 보다 정치한 규정을 둔 스위스 국제사법과 이에서 조금 더 진보되었다고 볼 수 있는 2012년 유럽의회의 개정안 제5a조의 방식을 모델로 삼는 것을 고려해 볼 만하다고 생각한다.

5. 직접청구권

가. 주요국의 연결규칙

가해자가 가입한 책임보험의 보험자에 대한 피해자의 직접 청구권에 대한 특별 연결규칙은 로마II규정, 독일 EGBGB, 스위스 및 대만의 국제사법에서 그 사례를 찾을 수 있다. 이에 관한 조문은 아래와 같다.

주요국의 직접청구권에 대한 특별연결규칙 규정	
로마II규정	제18조 책임 있는 자의 보험자에 대한 직접 소송 계약외채무의 준거법 또는 보험계약의 준거법이 책임 있는 자의 보험자를 상대로 직접 청구할 수 있도록 규정하는 경우, 손해를 입은 자는 그렇게 직접 청구할 수 있다.
독일	제40조 불법행위 ④불법행위의 준거법 또는 보험계약의 준거법이 직접청구권을 규정하고 있는 경우, 피해자는 배상의무자의 보험자에 대해 직접 그 청구권을 주장할 수 있다.
스위스	제141조 직접청구권 불법행위 또는 보험계약의 준거법이 배상의무자의 보험자에 대하여

	직접 그의 청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는 경우, 피해자는 배상의무자의 보험자에 대하여 그렇게 직접 청구할 수 있다.
대만	제29조 배상의무자의 보험자에 대한 불법행위 피해자의 직접청구권은 보험계약의 준거법에 의한다. 다만 그 불법행위에 의해 발생한 채무의 준거법에 따라 직접 청구할 수 있는 경우에는 직접 청구할 수도 있다.

나. 해설 및 검토

위에서 소개한 직접청구권에 대한 모든 특별연결규칙은 일치하여 불법행위의 준거법과 보험계약의 준거법에서 직접청구권 행사가 가능하도록 규정하고 있는 경우 피해자가 선택적으로 어느 하나의 준거법을 결정할 수 있도록 규정한다. 이 같은 직접청구권에 대한 특칙이 없는 경우 대법원 2017. 10.26. 선고 2015다42599 판결¹⁵⁴⁾에서와 같이 법률의 규정에 의한 채무인수의 준거법을 결정하여야 하고, 그에 따라 결정된 준거법이 영국법과 같이 제3자의 직접청구권을 매우 엄격하게 인정하는 경우에는 피해자의 구제가 상당히 난망해지는 문제가 있다.¹⁵⁵⁾

필자로서는 직접청구권에 대한 특칙마련의 필요성은 충분하다고 생각되며, 외국의 사례에서도 이를 감안하여 대다수의 국가에서 특칙을 두고 있는 것이라고 생각한다. 내용의 編制와 관련하여, 독일과 같이 일반불법행위의 규정 내에 한 항으로 넣을 것인지 아니면 별도의 조로 편성할 것인지의 문제가 있는데, 독일 EGBGB는 특수불법행위에 대한 특별연결규칙을 두지 않기 때문에 일반불법행위에 관한 조문에 이를 하나의 항으로 삽입하는 것에 문제가 없으나 특수불법행위에 관한 다양한 특별연결규칙을 둘 경우에는 그러한 특별연결규칙에 의한 ‘법정채권 전반’의 책임에 대해서도 동일하게 직접청구권을 인정할 필요가 있을 것이다. 따라서, 로마II규정과 같은 방식으로 규정하는 것이 바람직하다고 판단된다.

참고로, 로마II규정 제18조의 해석과 관련하여 다음을 주목할 필요가 있다. 첫째, 양도계약에 의해 보험자에 대해 직접청구권을 획득하는 경우에는 동조가 적용되는 것이 아니라 채권양도에 대한 규정이 적용되어 그에 따른 연결규칙에 의한다는 점이다.¹⁵⁶⁾ 둘째, 어느 법에 의하면 유리한 것인지에 대한 비교를 법원이 직권으로 해야 하는 것인지 아니면 피해자가 어느 하나를 선택하고 그 적용의 증거를 제시해야 하는 것인지는 회원국에게 맡겨져 있다.¹⁵⁷⁾ 독일 EGBGB 제40조 제4항과 관련하여 독일 연방법원은 법원이 직권으로 유리성을 비교하여야 할 의무가 있는 것으로 추정한다고 한다.¹⁵⁸⁾ 다만, 보험계약의 당사자들이 로마협약 제18조에 따른 선택적 연결을 배제한 것

154) 이 판결에 대한 평석으로는 한창완, “책임보험에서 피해자의 직접청구권의 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599판결-”, 일감법학 제39호, 2018, 250면 이하; 최성수, “책임보험계약상 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 대법원 판례의 검토 - 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599 판결 -”, 아주법학 제13권 제4호, 2020, 134면 이하 참조.

155) 제3자의 직접청구권에 대한 특칙 마련의 필요성과 이에 대한 법안을 제안하는 문헌으로는, 정병식, “국제해상법 분야의 국제사법 개정을 위한 입법론적 쟁점”, (사)한국국제사법학회 제151회 정기연구회 자료집, 2021, 27~39면 참조.

156) Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 15.

157) Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 28.

과 관련한 Eleonore Prüller-Frey 판결에서 유럽사법재판소는 그러한 계약과 상관없이 법원이 로마II규정 제4조에 따른 준거법과 당사자가 체결한 보험계약의 준거법이 그러한 직접청구를 허용하는지 여부를 확인할 의무가 있다고 결정하였다.¹⁵⁹⁾ 그러나 이 판결이 법원이 제18조를 직권으로 적용할 것인지 확인한 것은 아니고, 법원이 외국법을 직권으로 확인하여 결정할 의무를 부과한 것도 아니므로 EU차원에서 이 문제는 아직도 명확히 결정된 것은 아니라고 한다.¹⁶⁰⁾ 셋째, 누가 직접청구권을 행사할 수 있을 것인가의 문제는 제18조가 정하는 것은 아니고, 제18조에 따라 지정된 준거법이 정할 문제이다.¹⁶¹⁾

V. 맺음말

- 당사자 자치가 제한적으로만 허용되는 법정채권 분야에서의 법적 확실성과 예측가능성 제고의 필요는 계약분야에 비해 월등하다.
- 즉, 국제사법의 중요한 기능 중 하나는 분쟁의 정확한 결과는 알 수 없지만 자신이 어느 국가의 법률에 의해 판단될 것이라는 것에 대해 예측가능성을 가질 수 있게 함으로써 자신의 행위에 따른 법적 위험을 일정 정도에서 통제할 수 있게 한다는 점이다. 이는 당사자 자치가 제한되어 있는 경우 더 필요한 기능이라 할 수 있다.
- 이런 점에서 일반불법행위의 연결점을 피해자에게만 너무 유리하도록 하는 현재의 연결정책은 균형을 맞출 필요가 있다는 점을 살펴보았다.
- 그러나 현대 불법행위책임의 경향이 침해법익에 대한 피해자 보호 쪽에 더 관심한다는 점도 아울러 고려할 필요가 있다. 특히, 이러한 특성은 특수불법행위 분야에서 더 뚜렷하게 요구되는 사항이다.
- 현 국제사법의 불법행위 연결규칙이 최대한 유연한 접근을 할 수 있도록 그 가능성을 열어두고 있고 법원도 그렇게 해석하는 것은 우리 국제사법에는 특수불법행위에 대한 특별연결규칙을 마련하고 있지 않기 때문이라고 보아야 한다.
- 그렇다면, 이같은 균형잡히지 못한 법과 해석 실무를 교정할 수 있는 것은 명확한 법적 기준을 제시하는 것이 바람직한 방법이 아닐까 생각한다. 향후 국제사법의 준거법 분야를 개정할 때에는 이런 점을 충분히 염두에 두고 접근하는 것이 필요하다고 본다.
- 이 글에서는 로마II규정이 규정하고 있는 지식재산권과 정의행위에 대한 특칙 및 복수 불법행위자에 대한 문제는 다루지 않았다. 이는 지식재산권과 관련해서는 이미 훌륭한 식견을 담은 다른 발표가 있었고, 정의행위 부분은 아직 우리에게서 국제사법적

158) Ibid. 이는 오스트리아도 동일하다.

159) Case C-240/14.

160) Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 29.

161) Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, Rome II Regulation (2019) Art. 4 Note 39.

측면에서는 낯설 뿐만 아니라 특히 이 문제는 상당한 정치적 논쟁거리가 될 수 때문에 우리나라에서는 신중히 다루어야 할 부분이라는 점에서 고려대상에서 제외하였다.

- 도로교통사고에 대한 연결점이나 자본시장법상 역외적용 조항이 있는 상황에서 별도로 자본시장의 발행공시책임과 관련한 연결점을 새롭게 마련해야 할 것인지에 판단도 추가로 검토되어야 할 것으로 보이며,¹⁶²⁾ AI(인공지능)에 의해 새롭게 제기되는 불법 행위 영역에 대하여도 시간을 가지고 주시할 필요가 있다고 본다.¹⁶³⁾
- 이 글은 비교법적 관점에서 주요국의 연결규칙을 간략히 소개·해설하고 이를 통해 국제사법 개정에 참고할 수 있는 함의를 제시하는데 그쳤다. 향후 이를 바탕으로 개별 주제에 대해 보다 면밀한 검토가 이루어질 수 있다면 未久에 있을 것이라 예상되는 준거법 분야의 국제사법 개정이 더욱 충실할 수 있으리라 생각된다.

162) 이와 관련해서는 우선 이종혁, “국제증권발행에서 투자설명서 부실표시책임의 준거법 결정원칙”, 국제사법연구 제26권 제1호, 2020, 401면 이하 참조(453~454면은 국제사법 개정론을 개진하고 있다).

163) Eva Lein, et al., Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligation, JUST/2019/JCOO_FW_CIVI-0167, 2021은 로마II규정의 시행 이후 유럽연합에서 공식적으로 로마II규정에 대한 실증적, 전문가적 평가를 한 보고서인데, 인공지능에 대한 부분을 별도로 언급하고 있다.

참고문헌

- 법무부, 『국제사법 개정 방안 연구』, 2014.
- 법무부, 『국제사법 해설』, 2001.
- 법무부, 『각국의 국제사법』, 2001.
- 석광현, 『국제사법과 국제소송』, 제6권, 박영사, 2019.
- 석광현, 『국제사법 해설』, 박영사, 2013.
- 안춘수, 『국제사법』, 법문사, 2017.
- 이종혁, 『국제자본시장법론-국제적 증권공모발행에서 투자설명서책임의 준거법-』, 경인문화사, 2021.
- 이호정, 『국제사법』, 경문사, 1985.
- 지원림, 『민법강의』, 제18판, 홍문사, 2021.
- Huber, Peter ed., *Rome II Regulation* (Munich: Sellier, 2011).
- Dickinson, Andrew, *The Rome II Regulation* (Oxford: OUP, 2008).
- Lord Collins of Mapesbury ed., *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws* (London: Sweet & Maxwell, 2012)
- Magnus/Mankowski/Unrich Magnus, *Rome II Regulation* (2019).
- Müller-Chen/Lüchinger/Kostkiewicz, *Zücher Kommentar zum IPRG*, 3. Aufl., Schulthess, 2018.
- MüKoBGB/Junker, 8. Aufl. 2021 EGBGB.
- Tang, Zheng Sphia, Yongping Xiao & Zhengxin Huo, *Conflict of Laws in the People's Republic of China* (Cheltenham: 2016, Edward Elgar).
- Tu, Guangjian, *Private International Law in China* (Singapore: Springer, 2016).
- 櫻田嘉章・道垣内正人(編), 『注釋國際私法』, 第1卷, 有斐閣, 2012.
- 黃裕凱 『國際私法』, 五南, 2013, 293면.
-
- 김문숙, “일본의 법제개정과 남겨진 과제 -법의 적용에 관한 통칙법의 제정에 관하여-”, 국제사법연구 제12호, 2006.
- 김문숙, “일본 「법의 적용에 관한 통칙법」”, 국제사법연구 제12호, 2006.
- 김선이, “제조물책임의 준거법에 관한 헤이그조약”, 국제사법연구 제3권, 1998.
- 김용진, “Rome II-법상 특별연결규정에 관한 분석과 한·EU FTA에 미치는 영향”, 인권과 정의 Vol. 417, 2011.
- 김인호, “일반 불법행위 및 제조물책임과 환경손해의 특수 불법행위에 관한 국제사법 규정의 입법적 검토”, 법제연구 제43호, 2012.
- 김인호, “중속적 연결에 의한 불법행위의 준거법”, 인권과 정의 통권 제392호, 2009.
- 김현아, “초국경적 환경오염피해에서 격지적 불법행위의 준거법 결정”, 만사법의 이론과 실무 제19권 제1호, 2015.
- 김현아, “중국 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 국제사법연구 제20권 제2호, 2014.
- 김호, “중화인민공화국 섭외민사관계법률적용법”, 국제사법연구 제16호, 2010.
- 김호, “섭외민사법률적용법”, 국제사법연구 제17호, 2011.
- 석광현, “국제사법(國際私法)에 관한 연방법률”, 국제사법연구 제26권 제1호, 2020.

- 석광현, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합규정(로마II)”, 『국제사법과 국제소송』, 제6권, 박영사, 2019, 271면.
- 석광현, “독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 역외적용”, 『국제사법과 국제소송』, 제5권, 박영사, 2012.
- 유영일, “국제불법행위 등 법정채권의 준거법에 관한 소고”, 법조 2001·5(Vol.536).
- 오석웅, “EU불법행위법에 있어서 당사자자치의 원칙” 국제사법연구 제13권 제1호, 2017.
- 이병화, “국제제조물책임법에 관한 연구”, 비교사법 제11권 제2호, 2004.
- 이종혁, “국제증권발행에서 투자설명서 부실표시책임의 준거법 결정원칙”, 국제사법연구 제26권 제1호, 2020.
- 이종혁, “불법행위의 준거법에 관한 우리 국제사법과 로마II규정의 비교연구”, 국제사법연구 제25권 제2호, 2019.
- 이철원, “EU에서의 명예훼손에 대한 국제재판관할권, 준거법 논의”, (사)한국국제사법학회 제135회 정기연구회 자료집, 2018.
- 이헌목, “도메인이름 이전등록에 따른 부당이득의 준거법과 국제사법 제31조의 개정의 필요성”, 국제거래법연구 제21집 제2호, 2012.
- 정병석, “국제해상법 분야의 국제사법 개정을 위한 입법론적 쟁점”, (사)한국국제사법학회 제151회 정기연구회 자료집, 2021.
- 천창민, “2001년 전면개정 「국제사법」에 따른 법정채권 분야 20년 판례 회고” (사) 한국국제사법학회 주최 국제사법 시행 20주년 기념 학술대회 발표문, 2021. 11. 12.
- 최광준, “새로운 유럽공동체법(Rome II Regulation)상 불법행위에 관한 준거법”, 재산법연구 제26권 제3호, 2010.
- 최성수, “책임보험계약상 제3자의 직접청구권의 준거법에 관한 대법원 판례의 검토 - 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599판결 -”, 아주법학 제13권 제4호, 2020.
- 한승수, “계약외채무의 준거법에 관한 유럽연합 규정(로마II규정)과 우리 국제사법상 제조물책임의 준거법”, 서울법학 제26권 제1호, 2018.
- 한창완, “책임보험에서 피해자의 직접청구권의 준거법 -대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다42599판결-”, 일감법학 제39호, 2018.
- Basedow, Jürgen, “Escape Clause” in Jürgen Basedow et al. ed., *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1 (Northampton: Edward Elgar, 2017).
- European Parliament Committee on Legal Affairs, Report with recommendations to the Commission on the amendment of Regulation(EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)(2009/2170(INI)), A7-0152/2012, 2. 5. 2012.
- European Commission, The Explanatory Memorandum, COM(2003) 427 final.
- Meier, François Michel, “Unification of choice-of-law rules for defamation claims”, (2016) Journal of Private International Law Vol. 12 No. 3, 492면 이하 참조..
- Lein, Eva, et al., Study on the Rome II Regulation (EC) 864/2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligation, JUST/2019/JCOO_FW_CIVI-0167, 2021.
- Vyshka, Klea, “Direct Actions Against Insurers in Cross-Border Traffic Accidents in an Europeanised Private International Law - What protection for the Injured Parties?” (2020) Pravni Vjesnik God. 36 BR. 3-4.

法務省民事局參事官室，國際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明，2005년. 3월 29일.
리우런산(劉仁山)，“중국섭외채권의 법률적용”，국제사법연구 제17호，2011.
櫻田嘉章，“법적용 통칙법에 있어서의 계약과 불법 행위의 준거법” 국제사법연구 제12권，
2006.

토론문

발표문에 대한 지정토론문

유영일 판사
(서울중앙지방법원)

법정채권 분야 관련 「국제사법」 개정 검토에 관한 지정토론문

유영일 (서울중앙지방법원 판사)

1. 시작하면서 - 발제문에 대한 단상

국제사법의 개정을 논하기 위해서는 법의 문언과 입법연혁에 대한 검토를 기초로 법의 의미를 파악하고, 판례의 분석을 통하여 그 법이 적용과정에서 분쟁해결에 관한 기초로서 제대로 작동하는지를 살피고, 나아가 현행법의 입법에도 참고로 하였던 외국의 입법례와 최근 입법동향을 비교법적으로 살펴서 현행법의 개선을 위한 의견을 도출해내는 작업 등이 모두 필요할 것입니다. 이 작업은 많은 시간과 노력을 요구하는 힘든 작업이라고 생각합니다.

천창민 교수님은 국제사법시행 20주년 기념 학술대회에서 20년간 축적된 법정채권 분야의 방대한 국제사법 관련 판례들을 치밀하게 분석한 논문을 발표하셨고, 이번에는 현행법의 개정이라는 맥락에서 쟁점별로 해당 판례를 요약 정리하여 소개하면서 여기에 로마II 규정과 독일 EGBGB 및 스위스 국제사법, 그리고 일본, 중국, 대만 등 최근 외국의 관련 입법례까지 포함한 비교법적 검토를 더하여서 현행법이 가지는 문제점이나 미비점을 확인하고, 이에 관한 국제사법의 개정 검토의견을 제시하는 주제발표를 해주셨습니다.

많은 수고가 담겨진 깊이 있는 두 논문을 통하여, 저는 법정채권 분야의 국제사법의 현재의 모습과 그로부터 파악되는 해석과 적용과정에서의 어려움 등을 더 잘 이해하게 되었고, 보다 발전된 입법을 위한 현행법 개정의 필요성과 착안점에 대하여도 깊이 생각해보는 학습의 기회가 되었습니다. 발표에 깊이 감사드립니다.

저는 이 발표에 전적으로 공감하므로 특별히 반대되는 의견이나 질문을 가지고 있지는 않습니다. 다만 재판업무를 담당하는 실무가의 관점에서 ① 실질 규범으로서의 합리성이 더 잘 담보되는 체계적인 개정입법을 위하여¹⁶⁴⁾, 다소 본질적이고 원론적인 문제들을 한 번 짚어보고 함께 생각해보고자 합니다. 법정채권 분야의 준거법 규칙은 어떤 특징이 있고 왜 중요한가. 개정이 논의되는 상황에서 그 대상으로서의 현행법을 이해하고 평가함에 있어서 판례와 사법부의 역할은 어떤 것인가. 그리고 법정채권에 관한 국제사법이 지향하고 추구하는 소위 저축법적 정의가 무엇인가, 그러한 정의를 구성하는 요소들간의 균형은 잘 이루어지고 있는가 등에 간단히 언급하겠습니다. ② 그리고, 그러한 정의와 균형점을 염두에 두고 개정이 필요하다고 제시하신 몇 개의 개별 항목에 대한 보충의견을 제시해보고, ③ 추가 개정의 필요성이 떠오르는 한 항목에 대한 간단한 의견을 드리고자 합니다.

2. 법정채권 분야 국제사법의 필요성과 중요성

법정채권 분야 관련 「국제사법」 개정 검토에 관한 발제문에서 맨 먼저 제시하신 쟁점,

164) 이는 법정채권 분야에만 국한된 문제는 아니다.

즉 법정채권의 준거법 규범의 법적 확실성과 예측가능성이 계약 분야에 비하여 더 필요하고 중요하다는 지적에 전적으로 동의합니다.

발제자께서 국제사법 시행 20주년 기념 학술대회에서 ‘국제법정채권법 분야 판례의 회고와 과제’에 대하여 발표하신 가운데 소개하고 확인해주신 부당이득 관련 판례가 4건 또는 5건, 불법행위 관련 판례가 12건 내지 14건이라는 것은 실질 규범으로서 법정채권에 관한 국제사법의 중요성을 뒷받침해주고 있습니다. 첨언하자면, 민사 재판 실무에서 불법행위로 인한 손해배상청구와 부당이득반환소송은 계약 분쟁 못지않게 많이 제기되고 있으며, 인적 이동이 빈번해지는 가운데 국내에 공급되는 재화나 용역의 외국적 요소가 증가하는 현실 하에서 법정채권 분야에서 국제사법이 적용되는 사건 수도 증가할 잠재성이 높다는 개인적인 예측을 해봅니다.

이처럼 규범 자체의 중요성이 증가하는 가운데, 분쟁 사안으로 연결되기 이전에 아무런 법률관계가 없었고 법률의 규정에 의하여 채권이 비로소 발생한 당사자 사이의 분쟁에 관한 준거법 규정은 예정된 법률관계가 없는 당사자 사이에서 준거법 결정의 기준을 제시한다는 점에서 더 강력하고 파괴력이 크기 때문에 그 합리성이 더 강하게 담보되어야 할 것이다.

3. 입법과 사법의 상호작용 속에서 보는 국제사법의 개정 - 법치주의의 유기적, 종합적 실현구조

입법과 사법은 법치주의의 실현구조에서 유기적으로 서로 연결되어 있다. 필요한 법이 적시에 제대로 만들어지고, 그 법이 올바른 해석과 적용과정을 거쳐서 살아 있는 법으로 기능하는 것은 실질적 법치주의의 필요조건이다. 판례를 검토주제로 한 국제사법 시행 20주년 기념 국제사법학회 학술대회에서 석광현 회장이 위 대회가 법이 제대로 적용되는지를 살펴보고 생각하는 기회라는 취지의 말씀을 하신 것도 이러한 법원의 법 해석적용 작업의 중요성을 강조하신 것으로 이해됩니다.

그런데, 사법작용이 역으로 입법에 어떠한 영향을 미치고 어떤 고려사항이 될 수 있는지를 생각하는 것도 법치주의의 실질을 확보하고 그 수준을 높이는데 중요한 일이다. 우선, 발제자께서 판례로 확립된 법리를 입법으로 반영하는 것이 필요할 수도 있다는 말씀을 하셨는데 그러한 고려의 필요성과 가능성에 동의한다. 이는 ① 판례에서 확립된 원칙이 타당하므로 이를 명문으로 입법화하는 경우와 ② 판례에서 전개하는 법리가 입법의 의도와 다르게 전개된 경우 이를 바로잡기 위한 입법을 하는 경우로 나누어볼 수 있다.

또한 사법이 입법에 주는 피드백에는 ③ 법의 해석적용과정에서 그 법규의 재판규범으로서의 위헌성 또는 인용하기 어려운 정도의 불합리성이 발견된 경우에 나타나는 개정의 필요성도 있을 수 있다. 국제사법에 대한 위헌 여부 판단 사례는 드문데, 해상에 관하여 선박소유자 등의 책임제한 등을 정한 국제사법 제60조 제4호 중 ‘선박소유자 부분’(이하 ‘이사건 법률조항’이라 한다)의 선박충돌로 인한 책임제한 여부와 관련한 위헌법률심판청구사건¹⁶⁵⁾에서 헌법재판소는 위 법률조항이 헌법상 재산권이나 평등권을 침해하지 않는다는 합

165) 헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2007헌바98 전원재판부 [국제사법제60조제4호위헌소원] 사건

헌 판단을 내린 바 있다. 이것이 유일한 위헌성 판단의 사례라면, 국제사법의 헌법합치성에 대한 도전은 거의 없었던 것으로 이해될 수 있을 것이다.

4. 법정채권 분야에서의 저촉법적 정의와 그 존재 의의

가. 실질법적 정의와는 다른 개념

국제사법은 실질법의 적용결과를 대상으로 하여 그 타당성이나 추구하는 정의를 논하는 성격의 법은 아니다. 헌법재판소는 위의 2009. 5. 28. 선고 2007헌바98 전원재판부 [국제사법제60조제4호위헌소원] 사건에서 ‘청구인들의 손해배상청구권이 제한되는 것은 이 사건 법률조항 그 자체 때문이 아니라 청구인들의 손해배상청구권에 관하여 준거법으로 선적국법이 적용된 결과에 불과하다. 즉 이 사건 사고에 말레이시아 상선법을 적용함으로써 선박소유자의 책임한도액이 우리 상법을 적용한 경우보다 현저하게 낮게 된다 하더라도 이는 이 사건 사고의 발생지, 해당 선박의 선적국, 채권자들의 국적 등이 상이하어 이 사건 법률조항에 따른 준거법을 적용한 반사적인 결과에 불과하므로, 이 사건 법률조항 자체로 인하여 청구인들의 재산권이 제한된다고 보기 어렵다’ 고 판시하여 이 점을 명확히 하였다.

국제사법은 이와 같이 그 준거원칙에 따른 실체법 적용의 결과의 합리성을 보장해야 하는 것은 아니지만, 연결과 선택 원칙으로서의 준거법 규범 자체로서의(per se) 합리성을 포기해서는 안된다. 이러한 합리성의 요구는 ‘그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 법’이 준거법으로 지정되도록 하려는 국제사법 제8조(준거법 지정의 예외)에서도 그 당위성을 파악할 수 있다.

나. 저촉법 본래의 합리성은 여전히 필요

1) 이 점에서 발표자께서 국제사법의 중요한 기능 중 하나는 분쟁의 정확한 결과를 알 수 없지만 자신이 어느 국가의 법률에 의해 판단될 것이라는 것에 대해 예측가능성을 가질 수 있게 함으로써 자신의 행위에 따른 법적 위험을 일정 정도에서 통제할 수 있게 한다는 점이다. 이는 당사자 자치가 제한되어 있는 경우 더 필요한 기능이라 할 수 있다고 말씀하신 부분을 인용하고, 이를 저촉법적 정의를 찾는 첫걸음을 떼고자 한다.

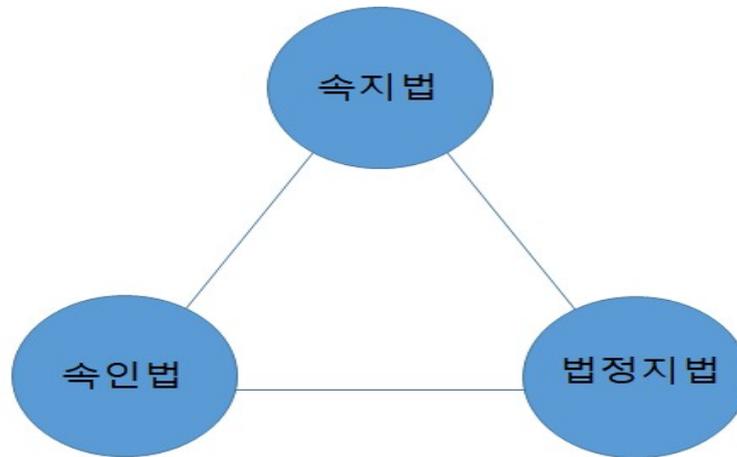
2) 판례를 기초로 재판실무를 보면, 사안에 따라서 재판 절차에서 국제사법적 고려가 간과되거나 무시되는 사례도 없지 않은 것 같다(영농조합법인 사건). 또한 개인적인 실무경험에 비추어 보면, 법정지법 또는 쌍방의 상거소지법이 준거법이 되는 경우에는 그에 이르는 논리의 과정이나 그 전제로서의 국제사법적 분석을 꺼려하는 경우도 있는 것 같다. 그러한 일부 실무 운영의 모습은 아래의 질문에 대한 회의론적 사고에서 비롯된 면이 크다고 생각한다.

1. 무엇이 달라지는가? (What difference does it make to conduct analysis of conflict of law issues ?).

2. 그 차이가 정의와 관련되나?(Does it inflict harm on the administration of justice if such conflict of law issues are not considered ?)

따라서, 우리는 올바른 국제사법의 해석과 적용이 재판이 추구하는 정의와 관련된다는 점을 이해시킬 수 있어야 한다.

5. 준거법 결정의 요소와 저촉법적 정의



가. 속지법적 고려

“사무관리, 부당이득 및 불법행위는 주로 정의와 형평의 입장에서 법이 일정한 당사자 사이에 채권채무의 관계를 발생하게 하려는 데서 생겨난 공익적 제도이므로, 이러한 관계는 —속인법보다도— 속지법의 관할에 속하게 되는 것이다. 그리고 이러한 입장에서만 법례의 규정은 이해할 수가 있다”¹⁶⁶⁾는 황산덕 교수님의 말씀은 법정채권의 준거법 규칙이 당사자(party) 보다 분쟁(claim)의 성격을 기초로 판단할 수 밖에 없다는 본질적 속성을 언급하신 것으로 보인다.

법정채권은 당사자 사이에 사전에 예정된 법률관계가 없었고, 채권의 발생원인이 된 사안에 따라서 비로소 법률관계가 형성된다는 점에서 그 준거법 결정은 분쟁(claim)에 주안점을 두게 되는 것으로서, 여전히 타당한 기본원칙이 아닌가 생각된다. 불법행위지를 연결점으로 한 연결규칙은 구 섭외사법과 마찬가지로 현행 국제사법도 큰 변화가 없었으나, 그 기본 원칙의 해석과 수정 원리의 적용에 있어서 속지적 연결원칙의 본질이 훼손되지 않도록 주의가 필요하다. 이는 대부분 기존 법의 해석 과정에서의 문제이기는 하나 때로 법의 개정을 통하여 반영되어야 할 사항이 포함될 수도 있다.

나. 속인법적 고려

166) 황산덕, 『국제사법』, 3정판, 박영사, 단기4289년(서기 1956), 185면. 천창민, 2001년 전면개정 「국제사법」에 따른 법정채권 분야 20년 판례 회고 1면에서 재인용*

불법행위가 행하여진 당시 동일한 국가안에 가해자와 피해자의 상거소가 있는 경우 그 국가의 법에 의한다는 법 32조 2항은 공통의 상거소법을 우선적 준거법으로 정하고 있는바, 이는 속인법적 고려의 성격을 가진 것이라고 볼 수 있다. 또한 불법행위지(*loci delicti*)에 행위지와 결과발생지가 포함된다는 것은 확립된 판례인데, 그 결과발생지는 피해자의 침해되는 법익이 존재하는 지역이라는 점에서 일방 당사자(a party)에 관한 인적 요소를 고려하게 되고, 그 당사자에게 행위지법과 결과발생지법 중에서 선택할 수 있는 권한을 부여한다면 이러한 인적 의존이 더 확대된다. 이와 같은 속인법적 고려는 연결의 기본인 속지법적 요소와 겹치거나 상호연결되는 측면이 있어서 이와 같은 복합적 요소를 고려하여 결정되는 준거법에 관한 국제사법이 저촉법적 정의를 담보하려면 양자의 균형이 확보되는 것이 중요하다. 발제자가 지적하신 피해자에게의 준거법의 선택권 부여와 관련한 문제 의식은 이러한 속지법과 속인적 요소의 결합, 그리고 속인적 요소 안에서의 균형의 맥락에서도 중요하다.

또한, 발제문에는 공통의 상거소 여부를 판단함에 있어서 법인이나 단체는 주된 사무소가 그 상거소이나 영업활동과 관련된 구체적인 사안에서는 해당 영업소를 상거소로 보는 것이 타당해 보이며, 법정채권의 경우에도 제26조의 규정을 이같이 해석하여 적용하는 것이 바람직하고, 장래 국제사법의 개정시 이와 관련된 정리가 필요할 것으로 판단된다는 지적이 있다. 이는 준거법 결정 규칙에서 연결점으로서의 상거소 개념의 실질화가 필요하다는 의견으로 보이며, 준거법 결정에서 속인법적 고려를 함에 있어서도 그 합리성이 담보되어야 한다는 점에서 매우 공감이 가는 지적으로 보인다.

다. 법정지법의 선택 등

법정지는 그 자체가 독립적인 준거법 결정의 요소가 될 수는 없으나, 절차는 법정지법에 따른다는 원칙에 따라 외국적 요소가 있는 사건의 재판에서 법정지법은 절차를 규율한다는 면에서 중요성을 갖는다. 이러한 절차법의 적용은 국제사법에 따라서 결정되는 실체법인 준거법의 적용과 구별되는 것이기는 하나, 사안에 따라서는 양자가 혼동되는 여지도 외관상 남겨두고 있다. 2015. 2. 26. 선고 2012다7986 판결은 1심판결의 가집행선고로 지급된 금액 중 2심판결에서 인용된 금액을 초과한 금액을 가집행선고의 실효로 반환해야 하는 경우에 그에 대한 지급일부부터의 지연손해금의 비율의 기준이 법정지인 대한민국의 법인가, 아니면 영국법인가를 쟁점으로 다루었고, 그 반환의무는 법정지의 절차법인 민사소송법이 규정하는 사항이므로 지연손해금의 비율은 이에 따라서 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 비율을 적용함이 타당하다고 판시한 바 있는데, 위 판결은 법정지법이 준거법이 아닌 절차법으로서 적용되었음을 판단한 것이다.

또한, 법정채권에 관한 준거법의 사후적 합의는 법정지인 대한민국법만을 대상으로 할 수 있으므로(법 33조), 법정지법은 이 점에서도 준거법으로서 일정한 상대적 우위를 차지한다고 볼 수 있음.

나아가 외국적 요소가 있는 사안에서 국제사법에 의한 준거법 결정을 간과하거나 생략하면 그 결과로서 법정지법이 적용된다는 점에서 보면, 법의 개정과는 무관하지만 법의 해석과

적용 과정에서 ‘무의식 가운데의 법정지법으로의 수렴 현상’을 경계하는 노력이 요구된다.

다만, 국제재판관할의 분야에서 보듯이, 모든 나라들은 자국의 재판관할권을 유지 내지 확장하는 것을 선호하며, 관할의 합리성이 결여된 소위 과잉관할(exorbitant ground of jurisdiction) 조차도 쉽게 포기하지 않는 경향이 있듯이, 준거법의 결정과 섭외사건의 재판의 운영에 있어서도 법정지법으로의 쏠림 현상이 있을 수 있고, 그것이 재판의 원활한 운영이나 당사자 특히 피해자의 보호에 일조하는 측면도 있을 수 있다. 이러한 현실과 준거법 결정 원칙 자체의 합리성이라는 이상적 고려 사이에 어떠한 관계를 설정하고 어떤 균형점을 찾아야 하는지는 깊은 검토가 필요한 사항이라고 생각된다.

라. 속인, 속지, 법정지 간의 균형

발제문에 잘 정리된 준거법 적용의 위계질서, 즉 (1) 주관적 연결: 당사자의 사후적 합의(법정지법 한정), (2) 종속적 연결, (3) 공통상거소지, (4) 객관적 연결(원인사실발생지) 순서로 법정채권에 대한 준거법이 결정된다는 원칙을 염두에 두고, 각 연결원칙의 타당성을 살펴보아야 하는데, 발제문에서 법 개정의 필요성을 언급하신 대부분의 내용에 저는 공감하게 되는데, 그 논거를 위와 같은 속지법적 고려, 속인법적 고려, 법정지법의 선택 등의 상호관계에서의 균형점의 관점에서 거시적으로 정리하여 보면 법률관계와 보다 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 될 수 있도록 분쟁과의 관련성을 우선적으로 중시하는 기초 위에서 속인법적 요소를 적절히 고려하고, 법정지법의 적용은 예외적으로 허용하는 것이 바람직하지 않나하는 생각을 가지게 된다. 따라서, 속인법이나 법정지법의 고려 비중이 과도하거나 속인법의 고려를 함에 있어서도 피해자의 의사만이 지배적으로 반영되는 구조는 재고의 여지가 있다. 아울러 종속적 연결의 범위를 확대하는 것이 준거법 결정의 합리성을 담보한다면 예를 들어서 급부부당이득 이외에 침해 부당이득에 관하여도 그 범위를 넓히는 고려도 필요하다고 본다

6. 침해부당이득과 종속적 연결의 가능성

가. 침해부당이득의 종속적 연결

현행법은 급부부당이득에 한하여 종속적 연결이 가능하다고 해석될 여지가 많다. 부당이득의 종속적 연결 측면을 급부부당이득에 한정된 것은 부당이득과 관련한 실질법(민법)의 통설과 판례가 독일과 같이 유형화 하지 않고 통일설을 취하고 있었기 때문에 국제사법적 측면에서 이를 반영하여 독일과는 다르게 급부부당이득에 한해 종속적 연결을 인정한 것이라고 한다¹⁶⁷⁾. 그러나, 개인적으로는 발제문의 의견과 같이 종속적 연결을 급부부당이득에 제한하지 않고 침해부당이득에도 허용하는 것이 준거법 연결의 합리성을 보다 잘 담보하는 것이라고 생각한다.

나. 부당이득의 유형화 실례와 종속적 연결의 합리성 설명

167) 유영일, “국제불법행위 등 법정채권의 준거법에 관한 소고”, 법조 2001·5(Vol.536), 139~140면

실무상 부당이득반환소송이 많이 제기되고 있는데, 이를 유형화하면,

1) 급부부당이득

예) 임대차계약의 취소로 임차인이 지급한 보증금의 반환을 구하는 경우

2) 침해 부당이득

예 1) 위 임대차계약이 유효하게 존속하다가 기간만으로 종료되었음에도 불구하고 계속 이를 점유사용하는 임차인을 상대로 차임 상당액을 청구하는 경우

예 2) 계약관계가 전혀 없었던 피고가 토지를 무단점유하여 사용하는 경우에 피고를 상대로 차임 상당액을 청구하는 경우

3) 기타

착오 송금을 받은 피고를 상대로 입금액의 반환을 청구하는 경우

2)의 예1)의 경우에 당사자들의 권리, 의무에 관한 인식과 의사는 종전 계약관계에 연결되는 경우가 많기 때문에 종속적 연결을 인정하는 것이 합리적인 것으로 보인다.

7. 일반 불법행위의 준거법 관련 판례를 입법에 반영할 것인가

결과발생지를 불법행위지의 개념에 포섭하는 판례 법리를 입법화하는 것은 적절하다고 본다. 판례의 취지가 아직 명확하지 않거나, 특정 판례의 취지는 명확하여도 기본법리와 긴장관계를 형성하거나 또 다른 판례의 형성을 지켜볼 필요가 있는 경우에는 개정 단계에서의 반영을 보류할 수 있을 것이다. 또한 판례에서의 법의 해석이 입법의 기본 방향에서 벗어난 경우에는 그 한계를 명확히 하기 위한 보완적 입법을 생각할 수도 있을 것이다. 이처럼, 법의 해석적용의 결과물인 판례가 입법에 주는 피드백은 다면적이므로 법정채권에 관하여 발제문에서 언급하신 개정의 착안점으로서의 판례의 법리는 각 경우에 따라서 섬세하게 그 위치와 의미를 분석하여 검토하는 것이 필요하다고 보인다.

8. 불법행위로 인한 손해배상의 성격과 범위에 따른 적용 제한 규정 - 개정의 필요성 여부 검토

국제사법 32조 4항은 ‘제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 외국법이 적용되는 경우에 불법행위로 인한 손해배상청구권은 그 성질이 명백히 피해자의 적절한 배상을 위한 것이 아니거나 또는 그 범위가 본질적으로 피해자의 적절한 배상을 위하여 필요한 정도를 넘는 때에는 이를 인정하지 아니한다’ 고 규정하고 있다. 이러한 손해배상의 성격과 범위에 따른 청구권의 제한은 우리나라에서는 손해배상은 실손해(actual damage)의 전보를 위한 것이라는 배상의 성격에 따라 실손해가 아닌 징벌적 손해(punitive damage)를 허용하지 않고, 손해의 범위에 있어서도 실손해를 넘는 과도한 배상(excessive damage)를 허용하지 않기 때문이었다.

그러나 최근 실손해의 3배 또는 5배를 넘지 않는 범위 내에서의 배상을 명령할 수 있는 근거를 마련한 법규들이 적지 않게 입법화되었다(하도급거래공정화에 관한 법률 35조, 개인정보보호법 39조, 제조물책임법 3조, 특허법 128조, 부정경쟁방지법 14조의 2 등). 이러한 입법이 있음에도 불구하고 현행 국제사법 32조 4항은 그대로 두고 개별 사안에서 법원이 새로운 입법의 추세 등을 고려하여 그 적용 여부를 판단하는 것도 가능하겠으나, 위 조항은 공서조항인 법 제10조의 일반규정과 는 별도로 손해배상에 관하여 규율하는 특별 규정이므로

그 규정의 배경이 변한 상황에서는 위 법 32조 4항을 ‘관련 법이 달리 규정하지 않는 한’ 등으로 수정하는 방안도 생각해볼 필요가 있을 것 같다.¹⁶⁸⁾

9. 특수불법행위의 연결규칙의 입법화

발제문에서 로마II규정과 주요 대상국의 입법을 소개하고 일반불법행위의 연결규칙 외에도 제조물책임, 불공정경쟁, 환경손해 등과 관련한 특수불법행위에 대한 별도의 연결규칙을 검토하고, 개정 여부와 개정의 방법 등에 관한 의견을 제시하시고 계신데, 현행 국제사법의 입법 당시에는 관련 실체법의 발전 정도 등에 비추어 보아서도 시기상조였다고 보이지만, 그로부터 20년이 지난 지금은 선별적으로 특수불법행위에 관한 준거법을 명문화하는 것도 가능하다고 생각한다. 우선적으로 거론되는 제조물책임 분야만 보더라도 2000. 1. 12. 제정된 제조물책임법이 시행된 지도 20년이 경과하여 실체법 분야의 발전도 긍정적 요소로 고려될 수 있다고 보인다. 물론 개정법의 내용을 어떻게 만들 것이냐는 발제문에서 검토하신 바와 같이 복합적 고려와 연구가 필요한 사항이다.

10. 부정경쟁행위 및 경쟁제한행위에 대한 특별연결규칙에 관하여

민사사건에서 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과 같은 경쟁법이 준거법으로서 거론되는 경우가 많지는 않은 것 같다. 그러나, 최소한 일본 2005년 법제의 개정 과정에서 부정경쟁행위 및 경쟁제한행위와 관련한 연결점을 두는 것에 대한 검토를 하면서 심의회에서 제기되었다는 의견 중 경쟁제한에 관한 법률은 공법적 성질을 가지는 것으로, 일본 법원에서 그 종류의 외국법의 적용이 상정되지 않다는 점에 대해서는 우리 실무를 보면 꼭 그런 것 같지 않다. 공정거래법 위반을 이유로 한 민사상의 손해배상청구소송도 있고, 특허침해소송에서 피고의 권리남용에 관한 항변으로서 특허권자의 경쟁법 위반행위가 주장되기도 한다. 서울중앙지방법원 2011가합39552 특허침해금지 사건(삼성 대 애플)에서 표준필수특허권자가 침해금지청구를 하는 것이 가능한가의 쟁점에 대하여, 애플이 특허의 유효성과 침해의 인정을 전제로 실시권 허여를 요구한 바 없는 점, 국내에 등록된 표준특허에 대하여 쟁송과정에서 예상 실시료액 내지 침해로 인한 금전적인 대가를 기탁하거나 기탁의 의사를 밝힌 바 없는 점, 표준화기구의 정책 목적, 표준화의 이념 등에 비추어 볼 때 표준특허를 실시하고자 하는 잠재적 실시권자 내지 제3자로서는 필수적인 표준특허를 이용하려면 정당하게 실시권 허여를 요청하고 특허권자와 실시료에 대한 협상을 해야 할 의무를 함께 부담한다고 할 것인 점 등을 고려하여 특허권자에게 실시권의 허여 요청 등도 없이 일방적으로 표준특허를 실시하는 경우까지 침해금지 등을 청구할 수 없도록 하는 것은 특허제도의 본질에 반한다고 하여, 애플의 특허권 남용 주장을 배척하고 침해금지청구를 인정한 바 있다.

168) 삼배배상제도의 국내입법에의 도입과 그로 인하여 외국재판의 승인의 거부사유로서 공서와 관련된 해석이 달라질 수 있음이 "석광현, 손해배상을 명한 외국재판의 승인과 집행: 2014년 민사소송법 개정과 판례의 변화를 중심으로", 국제사법연구 제23권 제2호(2017. 12.), 245면 이하, 286면 이하(문안은 288면)에서 이미 연구결과로 발표된 바 있다. 위 연구는 손해배상의 성격과 범위에 따른 준거법 적용원칙의 제한에 관한 국제사법 32조 4항에도 연결되어 그 개정에 관한 시사점을 제공한다.

부정경쟁행위 및 경쟁제한행위가 민사분쟁의 중요한 소재가 될 수 있다는 잠재성을 언급하고 싶고, 관련시장을 어떻게 획정하느냐는 시장지배적지위의 남용 등 경쟁제한행위의 판단에 기초가 되는 작업인 것에서 볼 수 있듯이 분쟁과 밀접한 관련성은 관련시장법이 가질 수 밖에 없는 것 아닌가 하는 생각을 하게 된다. 우리나라는 2009년 Qualcomm사건을 통한 제재 조치 등으로 경쟁법의 적용이 활발한 것으로 알려지고 있다. 당장에 부정경쟁행위 및 경쟁제한행위에 대한 특별연결규칙을 두는 것은 유보하더라도 이 분야의 중요성에 대한 인식을 공유하면서 준거법 연결규칙의 개별화를 준비하는 것도 필요하고 중요한 일이라고 생각한다(끝)

연구윤리교육

국가연구개발혁신법

[2021. 1. 1. 시행] [법률 제17343호, 2020. 6. 9. 제정]

석광현 연구윤리위원장
(서울대학교 교수)

국가연구개발혁신법

[시행 2021. 1. 1.] [법률 제17343호, 2020. 6. 9., 제정]

과학기술정보통신부(연구제도혁신과) 044-202-6954

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 국가연구개발사업의 추진 체제를 혁신하고 자율적이고 책임 있는 연구환경을 조성함으로써 국가혁신역량을 제고하고 국민경제의 발전과 국민의 삶의 질 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “국가연구개발사업”이란 중앙행정기관이 법령에 근거하여 연구개발을 위하여 예산 또는 기금으로 지원하는 사업을 말한다.
2. “연구개발과제”란 국가연구개발사업을 추진하기 위하여 제10조에 따라 소관 중앙행정기관의 장이 선정하는 과제를 말한다.
3. “연구개발기관”이란 다음 각 목의 기관·단체 중 국가연구개발사업을 수행하는 기관·단체를 말한다.
 - 가. 국가 또는 지방자치단체가 직접 설치하여 운영하는 연구기관
 - 나. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(이하 “대학”이라 한다)
 - 다. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조에 따른 정부출연연구기관
 - 라. 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조에 따른 과학기술분야 정부출연연구기관
 - 마. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」 제2조에 따른 지방자치단체출연 연구원
 - 바. 「특정연구기관 육성법」 제2조에 따른 특정연구기관
4. “전문기관”이란 중앙행정기관의 국가연구개발사업의 추진을 위하여 제9조부터 제19조까지, 제21조, 제31조제3항, 제33조제1항, 제34조제2항에 따른 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 기관으로서 제22조에 따라 지정된 기관을 말한다.
5. “연구개발성과”란 연구개발과제의 수행 과정에서 또는 그 결과로 인하여 창출 또는 파생되는 제품, 시설·장비, 지식재산권 등 대통령령으로 정하는 유형·무형의 성과를 말한다.
6. “연구개발정보”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 정보를 말한다.
 - 가. 국가연구개발사업·연구개발과제 등 연구개발 수행에 관한 정보
 - 나. 연구개발기관·연구자 등 연구개발을 수행하는 주체에 관한 정보
 - 다. 연구개발성과의 명칭·종류·소유기관 등 연구개발성과에 관한 정보
 - 라. 그 밖에 국가연구개발사업의 추진에 필요로 하는 정보로서 대통령령으로 정하는 정보
7. “연구지원”이란 연구개발기관이 소속 연구자가 연구개발에 전념할 수 있도록 연구개발과제의 신청·수행 및 성과 활용 등에 필요한 인력, 시설·장비, 전산시스템 등을 직접적·간접적으로 지원하는 것을 말한다.

8. “국가연구개발활동”이란 국가연구개발사업의 수행, 연구지원 및 국가연구개발사업과 관련한 다음 각 목의 행위를 말한다.

- 가. 제9조제2항에 따라 연구개발에 대한 수요를 제출하는 행위
- 나. 제9조제3항에 따른 사전 기획에 참여하는 행위
- 다. 제9조제4항에 따른 공모에 연구개발과제의 수행을 신청하는 행위
- 라. 제14조제1항에 따른 연구개발과제 평가단에 참여하는 행위
- 마. 제14조제4항에 따른 심의위원회에 참여하는 행위
- 바. 제33조제1항에 따른 제재처분평가단에 참여하는 행위
- 사. 제33조제4항에 따른 위원회에 참여하는 행위

9. “기술료”란 연구개발성과를 실시(연구개발성과를 사용·양도·대여 또는 수출하거나 연구개발성과의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위를 말한다. 이하 같다)하는 권리를 획득한 대가로 실시권자가 제17조제1항에 따른 연구개발성과소유기관에 지급하는 금액을 말한다.

제3조(적용 범위) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국가연구개발사업에 관하여는 제9조부터 제18조까지의 규정을 적용하지 아니한다.

- 1. 중앙행정기관(그 소속 기관을 포함한다)이 소관 업무를 위하여 직접 수행하는 사업
- 2. 정부가 국제기구, 외국의 정부·기관·단체와 체결한 협정·조약 등에 따라 정해진 금액을 납부하여 추진하는 사업
- 3. 제21조제2항에 따른 보안과제로 구성된 국방 분야의 사업
- 4. 정책의 개발 또는 주요 정책현안에 대한 조사·연구 등을 목적으로 추진되는 사업
- 5. 전문기관의 업무 대행 및 제38조에 따라 위탁한 업무 수행에 필요한 비용을 지원하는 사업

제4조(다른 법률과의 관계) 이 법은 국가연구개발사업의 추진에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 국가연구개발사업에 관하여 제9조부터 제12조까지, 제14조 및 제15조에서 규정하고 있는 사항을 다른 법률에서 따로 정하는 경우에는 그 법률을 적용한다.

- 1. 다른 법률에 따라 직접 설립된 기관의 기본사업(정관에 따른 설립목적 달성하기 위하여 정부가 직접 출연한 예산으로 수행하는 연구개발사업을 말한다)
- 2. 「학술진흥법」에 따른 학술지원사업
- 3. 「학술진흥법」과 그 밖의 법률에 따라 대학을 지원하는 사업 중 대통령령으로 정하는 사업

제5조(정부의 책무) 정부는 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사항에 관한 시책을 마련하고 추진하여야 한다.

- 1. 국가연구개발사업의 투명하고 공정한 추진과 효율적인 관리
- 2. 민간부문과의 역할분담 등을 고려한 국가연구개발사업의 효과성 제고
- 3. 연구개발기관 간의 협력, 기술·학문·산업 간의 융합 및 창의적·도전적 연구개발 촉진
- 4. 연구자와 연구개발기관을 위한 최상의 연구환경 조성 등 연구개발 역량을 높이기 위한 지원
- 5. 연구자와 연구개발기관의 자율성을 최우선으로 고려한 제도 마련
- 6. 연구자와 연구개발기관의 책임성을 확보하기 위한 제도 마련
- 7. 연구개발정보의 공개를 통한 개방형 혁신의 확산 유도 및 연구개발성과의 활용·사업화

촉진

8. 연구개발의 특성을 고려한 국가연구개발활동에 대한 감사
9. 연구개발기관과 연구자가 제6조 및 제7조에 따른 책임과 역할을 다하기 위하여 필요한 사항

제6조(연구개발기관의 책임과 역할) 연구개발기관은 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사항을 성실히 이행하여야 한다.

1. 연구개발 역량 강화 및 연구개발의 효율적인 추진을 위하여 노력할 것
2. 소속 연구자가 우수한 연구개발성과를 창출할 수 있도록 연구지원에 최선을 다할 것
3. 소속 연구자의 고유의 연구개발 외 업무 부담이 과중하지 아니하도록 배려할 것
4. 소유하고 있는 연구개발성과가 신속·정확하게 권리로 확정되고 효과적으로 보호될 수 있도록 노력할 것
5. 소유하고 있는 연구개발성과가 경제적·사회적으로 널리 활용될 수 있도록 노력할 것
6. 연구개발성과 창출·활용에 기여한 소속 연구자에게 보상하도록 노력할 것
7. 소속 연구자가 제7조에 따른 책임과 역할을 다할 수 있도록 필요한 조치를 할 것

제7조(연구자의 책임과 역할) ① 연구자는 이 법의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사항을 성실히 이행하여야 한다.

1. 자율과 책임을 바탕으로 성실하게 국가연구개발활동을 수행할 것
 2. 국가연구개발활동을 수행할 때 도전적으로 자신의 능력과 창의력을 발휘하되, 그 경제적·사회적 영향을 고려할 것
 3. 연구윤리를 준수하고 진실하고 투명하게 국가연구개발활동을 수행할 것
- ② 연구개발과제를 총괄하는 연구자(이하 “연구책임자”라 한다)는 그 연구개발에 참여하는 연구자가 연구개발 활동에 전념할 수 있도록 배려하여야 한다.

제8조(국가연구개발사업 추진에 관한 사무의 관장) ① 과학기술정보통신부장관은 국가연구개발사업의 추진에 관한 사무를 총괄하고, 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발사업의 추진에 관한 사무를 관장한다.

② 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발사업의 추진에 필요한 법령 및 법령에서 위임한 사항과 그 시행에 관한 사항을 정한 훈령, 고시, 지침 등(이하 “법령등”이라 한다)을 제정·개정·폐지하려는 때에는 과학기술정보통신부장관과 협의하여야 한다.

제2장 국가연구개발사업의 추진

제9조(예고 및 공모 등) ① 중앙행정기관의 장은 매년 소관 국가연구개발사업의 추진계획을 수립하고, 연구개발과제의 연구개발비(제13조제1항에 따른 연구개발비를 말한다)와 공모 일정 등 대통령령으로 정하는 사항을 예고하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 정기적으로 연구개발에 대한 수요를 조사하고 그 결과를 국가연구개발사업의 추진에 반영하여야 한다. 다만, 안보, 재난·재해 대비, 정책 추진을 위하여 필요한 분야의 전략적 육성 등 대통령령으로 정하는 분야에 대해서는 수요조사의 결과를 반영하지 아니할 수 있다.

③ 중앙행정기관의 장은 필요하다고 인정하는 경우 사전 기획을 통하여 연구개발과제를 발굴할 수 있다.

④ 중앙행정기관의 장은 공모를 통하여 연구개발과제와 이를 수행하는 연구개발기관을 선정하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지정 등 공모 외의 방법으로 연구개발과제와 이를 수행하는 연구개발기관을 선정할 수 있다.

1. 국가안보 또는 사회·경제에 중대한 영향을 미치는 연구개발과제인 경우
2. 정부가 국제기구 또는 외국의 정부·기관·단체와 체결한 협정·조약 등에 따라 연구개발과제와 연구개발기관을 특정한 경우
3. 법령에 따라 연구개발기관이 지정된 경우
4. 재난·재해, 경제여건 악화 등 사회적·경제적으로 긴급한 상황에 대응하기 위하여 정책적으로 국가연구개발사업의 추진이 필요한 경우
5. 연구개발과제를 수행할 수 있는 연구개발기관이 한정되어 공모를 진행할 실익이 없는 경우

⑤ 제1항에 따른 추진계획 등의 예고 절차, 제2항에 따른 수요조사, 제3항에 따른 사전 기획의 세부 내용과 제4항에 따른 공모 및 선정 절차는 대통령령으로 정한다.

제10조(연구개발과제 및 수행 연구개발기관의 선정) ① 중앙행정기관의 장은 연구개발과제 수행을 신청한 기관·단체·연구자에 대하여 제32조에 따른 참여제한 대상 여부 등 대통령령으로 정하는 사항을 사전에 검토하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 사항에 관한 평가(이하 “선정평가”라 한다)를 거쳐 연구개발과제와 이를 수행하는 연구개발기관을 선정하여야 한다. 다만, 해당 국가연구개발사업의 목적·성격을 고려하여 제3호부터 제5호까지의 사항 중 일부 또는 전부를 평가하지 아니할 수 있다.

1. 연구개발과제의 창의성 및 수행 계획의 충실성
2. 연구자 또는 소속 기관·단체의 연구개발 역량
3. 연구개발과제의 학술적·기술적·사회적·경제적 파급효과 및 연구개발성과의 활용 가능성
4. 해당 국가연구개발사업 근거 법령 및 국가연구개발사업 추진계획과의 부합성
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

③ 선정평가의 세부기준 및 절차는 대통령령으로 정한다.

제11조(연구개발과제 협약 등) ① 중앙행정기관의 장은 제10조에 따라 연구개발과제와 이를 수행하는 연구개발기관이 선정된 때에는 선정된 연구개발기관과 다음 각 호의 사항을 포함하는 협약을 체결하여야 한다. 이 경우 협약의 기간은 해당 연구개발과제의 전체 연구개발기간으로 한다.

1. 연구개발과제 수행 계획(제13조에 따른 연구개발비의 사용에 대한 개괄적인 계획을 포함한다)
2. 중앙행정기관의 권한·의무 및 연구개발과제에 참여하는 연구개발기관과 연구자의 권리·의무
3. 연구개발과제의 수행에 관하여 이 법에서 정하는 사항
4. 그 밖에 연구개발과제의 수행에 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

② 제1항에 따른 협약 당사자는 연구개발기관을 추가·변경하거나 연구책임자, 연구개발 목표, 연구개발비, 연구개발기간 등 연구개발과제 수행에 관한 중요한 사항을 변경할 필요가 있을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 협의하여 해당 연구개발과제 협약의 내용을 변

경할 수 있다.

- ③ 제2항에도 불구하고 협약의 내용 중 대통령령으로 정하는 경미한 사항은 협약 당사자 간의 통보로 해당 연구개발과제 협약이 변경된 것으로 본다.
- ④ 중앙행정기관의 장은 제12조제3항 또는 제15조제1항에 따라 연구개발과제가 중단된 때에는 해당 연구개발과제 협약을 해약하고 연구개발비 정산 등 필요한 조치를 하여야 한다.
- ⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 연구개발과제의 협약 체결·변경·해약의 절차 및 제4항에 따른 조치의 내용은 대통령령으로 정한다.

제12조(연구개발과제의 수행 및 관리) ① 연구개발과제의 전체 연구개발기간은 10년을 초과할 수 없으며, 연구개발기관과 연구개발과제에 참여하는 연구자는 연구개발기간을 여러 단계로 구분하여 연구개발을 수행할 수 있다.

② 중앙행정기관의 장은 연구개발과제의 수행과정, 연구개발성과 등 대통령령으로 정하는 사항에 대하여 단계평가(연구개발과제의 각 단계가 끝나는 때에 실시하는 평가를 말한다. 이하 같다) 및 최종평가(연구개발기간이 끝나는 때에 실시하는 평가를 말한다. 이하 같다)를 실시하여야 한다. 다만, 제21조제2항에 따라 보안과제로 분류된 연구개발과제나 중앙행정기관의 장이 평가가 필요하지 아니하다고 인정하는 연구개발과제 등 대통령령으로 정하는 경우에는 단계평가 또는 최종평가를 실시하지 아니할 수 있다.

③ 중앙행정기관의 장은 단계평가 결과에 따라 해당 연구개발과제를 보완·변경·중단하거나 연구개발비를 감액·증액할 수 있으며, 최종평가 결과에 따라 후속 연구개발과제로의 연계 등 추가 지원을 할 수 있다.

④ 연구개발기관과 연구책임자는 매년 해당 연도의 연구개발과제 수행에 대한 보고서(이하 “연차보고서”라 한다)를 중앙행정기관의 장에게 제출하여야 한다.

⑤ 연구개발기관과 연구책임자는 연구개발과제의 각 단계가 끝나는 때에는 단계보고서(해당 단계의 연구개발과제 수행에 대한 보고서를 말한다)를 중앙행정기관의 장에게 제출하여야 하고, 연구개발기간이 끝나는 때에는 최종보고서(전체 연구개발기간의 연구개발과제 수행에 대한 보고서를 말한다. 이하 같다)를 중앙행정기관의 장에게 제출하여야 한다. 이 경우 해당 연도의 연차보고서는 제출된 것으로 본다.

⑥ 연구개발기관과 연구책임자는 연구개발기간이 종료된 이후 중앙행정기관의 장이 요청하는 경우 연구개발성과의 활용에 대한 보고서(이하 “성과활용보고서”라 한다)를 중앙행정기관의 장에게 제출하여야 한다.

⑦ 중앙행정기관의 장은 연구개발기관 및 연구책임자에게 연구개발과제와 관련된 보고 또는 자료의 제출을 요구할 수 있다.

⑧ 제3항에 따른 연구개발과제의 중단 요건, 제4항부터 제6항까지의 규정에 따른 보고서의 세부내용 및 제출 절차는 대통령령으로 정한다.

제13조(연구개발비의 지급 및 사용 등) ① 연구개발과제의 연구개발비는 정부가 지원하는 연구개발비와 대통령령으로 정하는 바에 따라 연구개발기관이 부담하는 연구개발비를 포함하여 산정한다.

② 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발사업의 추진목적·성격 등을 고려하여 연구개발비의 지급 횟수, 시기, 지급 조건·방법 등을 정할 수 있다.

③ 연구개발비는 다음 각 호의 비용으로 구성하며, 그 사용용도는 대통령령으로 정한다.

1. 직접비: 연구개발기관이 연구개발과제를 수행하는 데 소요되는 비용으로서 개별 연구개발

- 과제로부터 직접 산출할 수 있는 비용
2. 간접비: 연구개발기관이 연구개발과제를 수행하는 데 공통적으로 소요되는 비용으로서 개별 연구개발과제로부터 직접 산출할 수 없는 비용
- ④ 연구개발기관은 과학기술정보통신부장관이 다음 각 호의 사항을 포함하여 고시하는 연구개발비 사용 기준에 따라 연구개발비를 계상·사용하여야 한다.
1. 연구개발기관 유형에 따른 직접비·간접비의 계상한도 및 인정기준, 비용 정산의 방법·절차
 2. 연구개발기관별 간접비 계상기준
 3. 연구개발비 사용 계획의 변경을 위하여 사전 승인이 필요한 경우에 대한 사항
 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항
- ⑤ 연구개발기관은 제20조에 따른 통합정보시스템을 통하여 연구개발비를 사용·관리하여야 한다.
- ⑥ 연구개발기관은 매년 중앙행정기관의 장에게 해당 연도 연구개발비의 사용내역을 보고하여야 한다.
- ⑦ 중앙행정기관의 장은 연구개발과제의 각 단계가 종료된 날부터 3개월 이내에 연구개발비 정산을 실시하여야 하며, 정산 결과에 따라 연구개발비의 회수 등 필요한 조치를 할 수 있다
- ⑧ 제6항에 따른 연구개발비 사용내역 보고, 제7항에 따른 연구개발비 정산·회수 등의 세부 기준과 절차는 대통령령으로 정한다

- 제14조(연구개발과제의 평가 등)** ① 중앙행정기관의 장은 선정평가, 단계평가, 최종평가 및 제15조제1항에 따른 특별평가를 실시할 때에는 연구개발과제평가단(이하 이 조에서 “평가단”이라 한다)을 구성하여 평가를 실시하여야 한다.
- ② 평가단은 평가의 전문성을 확보하기 위하여 추진하려는 국가연구개발사업의 취지, 목적 등을 고려하여 관련 분야의 학식과 경험이 풍부한 전문가로 구성하여야 한다. 다만, 해당 연구개발과제와 직접적인 이해관계가 있어 평가의 공정성을 중대하게 저해할 우려가 있는 사람은 평가단에 포함되어서는 아니 된다.
- ③ 제1항에도 불구하고 제9조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하여 공모 외의 방법으로 선정한 연구개발과제나 제21조제2항에 따른 보안과제는 평가단을 구성하지 아니하거나 평가단 구성 시 제2항 단서를 적용하지 아니할 수 있다.
- ④ 중앙행정기관의 장은 평가단의 평가 결과를 심의하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가연구개발사업별로 심의위원회를 구성하고, 심의위원회의 심의를 거쳐 평가단의 평가 결과를 확정하여야 한다. 다만, 중앙행정기관의 장이 심의위원회의 심의를 거칠 필요가 없다고 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 중앙행정기관의 장은 제4항에 따라 확정된 평가 결과를 해당 연구개발기관 등 대통령령으로 정하는 자에게 통보하여야 한다.
- ⑥ 제5항에 따라 평가 결과를 통보받은 자는 해당 중앙행정기관의 장에게 평가 결과를 통보받은 날부터 10일 이내에 이의신청을 할 수 있다.
- ⑦ 중앙행정기관의 장은 제6항에 따른 이의신청을 받은 날부터 30일 이내에 관계자의 의견을 듣고 필요한 조치를 하여야 하며, 그 결과를 이의신청을 한 자에게 즉시 통지하여야 한다.
- ⑧ 평가단의 구성 기준, 제4항에 따른 심의위원회의 구성·운영 및 제6항에 따른 이의신청 절차는 대통령령으로 정한다.

제15조(특별평가를 통한 연구개발과제의 변경 및 중단) ① 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 연구개발과제의 변경 및 중단 여부를 결정하기 위한 평가(이하 “특별평가”라 한다)를 거쳐 해당 연구개발과제의 연구개발 목표, 연구책임자 등을 변경하거나 해당 연구개발과제를 중단할 수 있다. 이 경우 특별평가의 실시를 통보 받은 연구개발기관은 평가의 대상이 되는 연구개발과제에 대하여 그 결과가 확정되기 전까지 연구개발비를 추가적으로 집행하여서는 아니 된다.

1. 연구개발과제의 수행 과정에서 제31조제1항에 따른 국가연구개발사업 관련 부정행위가 발생한 경우
2. 제32조 및 제33조에 따라 연구책임자의 국가연구개발활동에 대한 참여제한이 확정된 경우
3. 연구개발 환경이 변경되어 연구개발과제를 계속하여 수행하는 것이 불필요하다고 판단되는 경우
4. 중앙행정기관의 장이 제2항에 따른 요청을 인정한 경우
5. 연구개발과제를 수행하는 연구자 또는 연구개발기관이 이 법 또는 협약에 따른 의무를 이행하지 아니하거나 연구개발과제를 계속하여 수행하는 것이 불가능하다고 인정되는 경우
6. 그 밖에 연구개발과제의 변경 및 중단이 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

② 연구개발기관 또는 연구책임자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 연구개발과제의 연구개발 목표 또는 연구책임자 등의 변경을 요청하거나 연구개발과제의 중단을 요청할 수 있다.

1. 연구개발 환경이 변경되었거나 연구개발과제 목표를 조기에 달성하여 연구개발과제를 계속하여 수행하는 것이 필요하지 아니하다고 판단되는 경우
2. 연구개발과제를 계속하여 수행하는 것이 불가능하다고 판단되는 경우

③ 제1항과 제2항에 따른 변경 및 중단 절차는 대통령령으로 정한다.

제16조(연구개발성과의 소유·관리) ① 연구개발성과는 해당 연구개발과제를 수행한 연구개발기관이 해당 연구자로부터 연구개발성과에 대한 권리를 승계하여 소유하는 것을 원칙으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 연구개발성과의 유형, 연구개발과제에의 참여 유형과 비중에 따라 연구개발성과를 연구자가 소유하거나 여러 연구개발기관이 공동으로 소유할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 연구개발성과를 국가의 소유로 할 수 있다.

1. 국가안보를 위하여 필요한 경우
2. 공공의 이익을 목적으로 연구개발성과를 활용하기 위하여 필요한 경우
3. 해당 연구개발기관이 국외에 소재한 경우
4. 그 밖에 연구개발기관이 연구개발성과를 소유하는 것이 적합하지 아니하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

④ 중앙행정기관의 장은 제3항에 따른 국가 소유 연구개발성과를 전문기관 또는 연구개발기관에 위탁하여 관리하게 할 수 있다.

⑤ 제1항에 따라 연구개발기관이 소유한 연구개발성과의 관리 기준 및 절차, 제2항에 따른 연구개발성과의 소유에 관한 세부기준은 대통령령으로 정한다.

제17조(연구개발성과의 활용) ① 연구개발성과를 소유한 연구개발기관(이하 “연구개발성과소유기관”이라 한다)은 연구개발성과가 널리 활용될 수 있도록 연구개발성과의 유지·관리·공동

활용, 연구개발성과와 관련된 정보의 공개·연계, 연구개발성과와 관련된 추가적인 연구개발 등 필요한 조치를 하여야 한다.

② 연구개발기관과 연구자는 연구개발과제 수행이 종료된 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 연구개발과제의 최종보고서 및 연구개발성과에 관한 정보를 공개하여야 한다. 다만, 연구개발과제가 제21조제2항에 따라 보안과제로 분류되거나 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙행정기관의 장의 승인을 받은 경우에는 공개하지 아니할 수 있다.

③ 연구개발성과소유기관과 연구자는 다른 연구자로부터 연구개발성과에 대하여 공동활용 요청을 받으면 적극 협조하여야 한다.

④ 중앙행정기관의 장은 연구개발성과의 공동활용을 위하여 필요한 지원을 하여야 한다.

⑤ 중앙행정기관의 장은 연구개발성과의 활용 촉진을 위하여 추적조사(제1항에 따른 조치가 적절히 이루어지고 있는지 성과활용보고서 등을 통하여 조사·분석하는 것을 말한다. 이하 같다)를 할 수 있다.

⑥ 제1항에 따른 조치, 제4항에 따른 지원, 제5항에 따른 추적조사의 세부내용과 절차는 대통령령으로 정한다.

제18조(기술료의 징수 및 사용) ① 연구개발성과소유기관은 연구개발성과를 실시하려는 자와 실시권의 내용 및 범위, 기술료 및 기술료 납부방법 등에 관한 계약을 체결하고 해당 연구개발성과의 실시를 허락할 수 있다. 이 경우 연구개발성과소유기관은 기술료를 징수하여야 한다.

② 「상법」 제169조에 따른 회사 등 대통령령으로 정하는 연구개발성과소유기관이 기술료를 징수하거나 소유하고 있는 연구개발성과를 직접 실시하는 경우에는 해당 국가연구개발사업의 연구개발비를 지원한 중앙행정기관의 장에게 기술료의 일부 또는 연구개발성과로 인한 수익의 일부를 납부하여야 한다.

③ 제1항 후단에도 불구하고 연구개발성과소유기관은 징수액의 전부 또는 일부를 감면할 수 있다.

④ 제2항에도 불구하고 중앙행정기관의 장은 납부액의 전부 또는 일부를 감면할 수 있다.

⑤ 연구개발성과소유기관은 제1항에 따라 징수한 기술료를 다음 각 호의 용도에 사용하여야 한다.

1. 해당 연구개발과제에 참여한 연구자, 성과 활용에 기여한 직원 등에 대한 보상금
2. 연구개발에 대한 재투자
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 용도

⑥ 제2항에 따른 납부 기준, 제3항 및 제4항에 따른 감면 기준과 제5항에 따른 기술료 사용의 세부기준은 대통령령으로 정한다.

제3장 국가연구개발 혁신 환경 조성

제1절 국가연구개발사업의 효율적 추진 기반 구축

제19조(연구개발정보의 처리 등) ① 과학기술정보통신부장관은 다음 각 호의 사항을 포함하는 연구개발정보의 처리(연구개발정보를 수집·생산·관리 및 활용하는 것을 말한다. 이하 같다)에 관한 기준(이하 “정보처리기준”이라 한다)을 고시하여야 한다.

1. 처리 대상 연구개발정보의 범위, 처리 시기·방법, 절차
2. 처리 대상 연구개발정보별 정보 처리 주체

3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

② 관계 중앙행정기관의 장, 연구개발기관, 국가연구개발활동에 참여하는 연구자, 제24조제2항에 따른 연구지원인력 및 연구지원조직은 정보처리기준에 따라 연구개발정보를 처리하여야 한다.

③ 중앙행정기관의 장은 제13조에 따른 연구개발비의 지급 및 사용 관리, 제34조제1항에 따른 국가연구개발활동 참여제한 여부 확인, 연구개발과제의 선정을 위한 자격요건 확인 및 연구개발정보의 검증을 위하여 제20조에 따른 통합정보시스템을 통하여 다음 각 호의 자료 또는 정보를 관계 기관의 장에게 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 관계 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

1. 「국민건강보험법」 제8조, 제9조 및 제10조에 따른 건강보험 자격득실 정보(주민등록번호 등 고유식별번호를 포함한다)

2. 법인의 휴업·폐업 정보, 「부가가치세법」 제8조에 따른 사업자등록 관련 정보 및 같은 법 제32조에 따른 전자세금계산서·수정전자세금계산서 발급 관련 자료 또는 정보

3. 「관세법」 제241조에 따라 신고한 수입 물품의 품명·규격·수량 및 가격 관련 자료 또는 정보

4. 「특허법」 제42조에 따른 특허출원 정보, 같은 법 제85조에 따른 특허 등록 정보, 같은 법 제193조에 따른 국제출원 정보 및 같은 법 제199조에 따른 국제특허출원 정보 등 특허 관련 정보

5. 「국가재정법」 제97조의2에 따른 정보통신매체 및 프로그램에 저장된 정보 중 국가연구개발사업에 관한 정보

6. 그 밖에 정보주체의 동의 없이 취득할 수 있는 정보나 자료로서 대통령령으로 정하는 정보나 자료

④ 제3항에 따른 요청 절차는 대통령령으로 정한다.

제20조(통합정보시스템 구축 및 운영) ① 과학기술정보통신부장관은 원활한 국가연구개발사업의 추진 및 연구개발정보의 처리를 위하여 국가연구개발사업 통합정보시스템(이하 “통합정보시스템”이라 한다)을 구축하여 운영할 수 있다.

② 과학기술정보통신부장관은 관계 중앙행정기관의 장이 통합정보시스템을 이용하게 할 수 있다. 이 경우 관계 중앙행정기관의 장은 통합정보시스템의 구축 및 운영에 협조하여야 한다.

③ 과학기술정보통신부장관은 연구개발기관에 통합정보시스템의 구축 및 운영에 필요한 연구개발정보를 요구할 수 있다. 이 경우 해당 연구개발기관은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

④ 통합정보시스템의 운영 기준, 제3항에 따른 연구개발정보 요구의 기준 및 절차는 대통령령으로 정한다.

제21조(국가연구개발사업 등의 보안) ① 관계 중앙행정기관의 장 및 연구개발기관의 장은 소관 국가연구개발사업 및 연구개발과제와 관련하여 연구개발성과 등 대통령령으로 정하는 중요 정보가 유출되지 아니하도록 보안대책을 수립·시행하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 외부로 유출될 경우 기술적·재산적 가치에 상당한 손실이 예상되거나 국가안보를 위하여 보안이 필요한 연구개발과제를 보안과제로 분류할 수 있다.

③ 제2항에 따라 보안과제로 분류된 연구개발과제를 수행하는 연구개발기관은 대통령령으로

정하는 보안관리 조치를 하여야 한다.

- ④ 중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 보안대책의 수립·시행 실태 및 제3항에 따른 보안관리 실태를 점검하고, 그 결과에 따라 관련 기관에 필요한 조치를 하도록 명할 수 있다.
- ⑤ 중앙행정기관의 장은 제1항부터 제4항까지의 업무를 국가정보원장에게 위탁할 수 있다.
- ⑥ 제1항에 따른 보안대책의 내용, 제2항에 따른 보안과제의 분류 기준, 제3항에 따른 보안관리 실태 점검 및 조치 사항은 대통령령으로 정한다.

제22조(전문기관의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발사업의 효율적인 추진을 위하여 제9조부터 제19조까지, 제21조, 제31조제3항, 제33조제1항, 제34조제2항에 따른 업무의 전부 또는 일부를 대행하는 기관을 전문기관으로 지정할 수 있다.

② 전문기관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관 중에서 지정한다.

- 1. 다른 법률에 따라 설립된 기관 중 국가연구개발사업의 기획·관리·평가 등을 지원하는 기관으로서 대통령령으로 정하는 기관
- 2. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관
- 3. 그 밖에 「민법」 등 다른 법률에 따라 설립된 비영리법인 중 대통령령으로 정하는 기준에 부합하는 기관

③ 중앙행정기관의 장은 전문기관에 대하여 업무 대행에 사용되는 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위에서 출연 또는 보조할 수 있다.

④ 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 대행하게 한 업무에 관하여 해당 전문기관을 지휘·감독한다.

⑤ 중앙행정기관의 장은 전문기관의 대행 업무 수행에 대하여 평가를 실시할 수 있으며, 그 결과에 따라 전문기관의 지정 해제, 추가 지원 등 필요한 조치를 할 수 있다. 다만, 제2항제1호에 해당하는 전문기관은 지정 해제 대상에서 제외한다.

⑥ 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 전문기관을 지정하거나 제5항에 따라 전문기관 지정을 해제한 때에는 과학기술정보통신부장관에게 그 사실을 통보하여야 한다.

제23조(전문기관 지정·운영에 관한 실태조사 등) ① 과학기술정보통신부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 전문기관 지정·운영에 관한 실태조사 및 분석을 실시할 수 있다.

② 과학기술정보통신부장관은 「국가과학기술자문회의법」에 따른 국가과학기술자문회의(이하 “국가과학기술자문회의”라 한다)의 심의를 거쳐 소관 중앙행정기관의 장에게 전문기관의 지정 또는 지정 해제, 운영 효율화 등을 요구할 수 있다. 다만, 제22조제2항제1호에 해당하는 전문기관은 지정 해제 요구 대상에서 제외한다.

③ 제2항에 따른 요구를 받은 중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요구에 따라야 한다.

④ 과학기술정보통신부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 전문기관에 제1항에 따른 실태조사 및 분석에 필요한 자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 해당 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청에 따라야 한다.

⑤ 제1항에 따른 전문기관 지정·운영에 관한 실태조사 및 분석의 기준·대상은 대통령령으로 정한다.

제2절 연구개발기관의 연구지원 체계 확립 및 역량 강화

제24조(연구지원 체계의 확립) ① 과학기술정보통신부장관은 연구개발기관이 체계적이고 전문

적인 연구지원을 할 수 있도록 필요한 시책을 수립·추진하여야 한다.

② 대학 등 대통령령으로 정하는 연구개발기관은 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 연구지원 체계를 갖추어야 한다.

1. 연구지원을 전담하는 인력(이하 “연구지원인력”이라 한다)을 확보할 것
2. 연구지원을 전담하는 조직(이하 “연구지원조직”이라 한다)을 갖출 것

③ 과학기술정보통신부장관은 다음 각 호의 사항을 포함하는 연구지원에 관한 기준(이하 “연구지원기준”이라 한다)을 정하고 연구개발기관에 이를 지키도록 권고할 수 있다.

1. 연구개발비, 연구시설·장비, 연구개발성과 관리 등 연구지원 제반 업무 표준
2. 제1호에 따른 연구지원 제반 업무별 연구지원인력·연구지원조직·연구자의 권한과 책임
3. 그 밖에 연구개발기관의 체계적이고 전문적인 연구지원을 위하여 필요한 사항

제25조(연구지원체계평가) ① 과학기술정보통신부장관은 매년 제24조제2항에 따른 연구개발기관을 대상으로 다음 각 호의 사항을 포함하는 연구지원 체계 구축·운영에 대한 평가(이하 “연구지원체계평가”라 한다)를 실시할 수 있다.

1. 연구지원기준 준수 정도
2. 연구개발기관의 연구지원에 대한 소속 연구자의 만족도
3. 연구개발기관의 간접비 계상·집행·관리 실태

② 과학기술정보통신부장관은 연구지원체계평가를 실시한 경우에는 그 결과를 관계 중앙행정기관의 장에게 통보하고 공개하여야 한다.

③ 과학기술정보통신부장관은 제13조제4항제2호에 따라 고시하는 연구개발기관별 간접비 계상기준에 연구지원체계평가 결과를 반영하여야 한다.

④ 연구지원체계평가의 절차 및 방법, 제2항에 따른 평가 결과의 통보 및 공개 절차, 제3항에 따른 평가 결과의 반영 기준은 대통령령으로 정한다.

제26조(연구개발 관련 교육·훈련) ① 과학기술정보통신부장관은 연구개발기관, 연구자 및 연구지원인력의 전문성과 역량을 강화하기 위하여 교육·훈련 과정을 기획하거나 시행할 수 있다.

② 연구개발기관은 소속 연구자 및 연구지원인력이 제1항에 따른 교육·훈련 과정에 참여할 수 있도록 지원하여야 한다.

③ 제1항에 따른 교육·훈련 과정에 포함되어야 하는 사항은 대통령령으로 정한다.

제3절 국가연구개발 관련 제도 혁신

제27조(국가연구개발행정제도 운영 등) ① 중앙행정기관의 장은 이 법의 범위에서 국가연구개발과 관련한 법령등이나 그에 따른 각종 시책(이하 “국가연구개발행정제도”라 한다)을 운영할 수 있다.

② 중앙행정기관의 장은 소관 국가연구개발행정제도에 관한 민원(「민원 처리에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 민원을 말한다)을 처리할 때에는 이 법의 목적과 입법취지를 고려하여야 한다.

③ 중앙행정기관의 장은 이 법의 해석 및 국가연구개발행정제도의 운영과 관련하여 과학기술정보통신부장관에게 의견을 요청하거나 국가과학기술자문회의에 심의를 요청할 수 있다.

제28조(국가연구개발행정제도 관련 의견 수렴 등) ① 국가연구개발행정제도를 운영하는 중앙행정기관의 장은 이를 합리적으로 개선하기 위하여 매년 이해관계인·전문가 등의 의견을 수

립하여야 한다.

② 누구든지 과학기술정보통신부장관 또는 해당 중앙행정기관의 장에게 국가연구개발행정제도의 개선을 제안할 수 있다.

③ 과학기술정보통신부장관은 제1항에 따른 의견 수렴과 제2항에 따른 제안 처리를 위하여 필요한 지원을 할 수 있다.

④ 제3항에 따른 지원에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제29조(국가연구개발행정제도 개선의 체계화) ① 과학기술정보통신부장관은 국가과학기술자문회의의 심의를 거쳐 다음 연도 국가연구개발행정제도 개선안 마련에 관한 기본지침을 작성하고 매년 3월 31일까지 관계 중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

② 관계 중앙행정기관의 장은 국가연구개발행정제도에 대한 개선 의견이 있을 때에는 그 의견을 제1항에 따른 기본지침에 따라 매년 4월 30일까지 과학기술정보통신부장관에게 제출하여야 한다.

③ 과학기술정보통신부장관은 제2항에 따른 의견 등을 반영하여 다음 연도 국가연구개발행정제도 개선안을 마련하고, 국가과학기술자문회의의 심의를 거쳐 매년 8월 31일까지 관계 중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.

④ 관계 중앙행정기관의 장은 제3항에 따라 통보받은 개선안의 내용을 다음 연도 소관 국가연구개발행정제도에 반영하여야 한다.

제30조(연구개발기관 등에 대한 제도 개선의 권고) ① 중앙행정기관의 장은 필요하다고 인정하는 경우 전문기관·연구개발기관이 국가연구개발사업 및 연구개발과제와 관련하여 운영하는 내부규정 및 이에 근거한 국가연구개발활동의 개선을 국가과학기술자문회의의 심의를 거쳐 해당 기관에 권고할 수 있다.

② 제1항에 따른 개선을 권고받은 기관은 이를 이행하고 그 결과를 소관 중앙행정기관의 장에게 보고하여야 한다.

③ 제1항에 따라 개선을 권고받은 기관이 그 권고를 이행하는 것이 곤란한 경우에는 소관 중앙행정기관의 장에게 권고 내용에 대한 재검토를 요청할 수 있다. 이 경우 소관 중앙행정기관의 장은 국가과학기술자문회의에 권고 내용에 대한 재심의를 요청하고 그 결과를 고려하여 해당 기관에 다시 권고할 수 있다.

④ 소관 중앙행정기관의 장은 제1항에 따라 개선을 권고받은 기관에 대하여 그 이행 실태를 확인·점검할 수 있다.

⑤ 제1항에 따른 권고 방법 및 절차, 제3항에 따른 재검토 절차, 제4항에 따른 확인·점검 절차는 대통령령으로 정한다.

제4장 국가연구개발사업 관련 연구윤리 확보 및 제재처분

제31조(국가연구개발사업 관련 부정행위의 금지) ① 올바른 연구윤리 확보를 위하여 연구자 및 연구개발기관은 국가연구개발활동을 수행하는 경우 다음 각 호의 국가연구개발사업 관련 부정행위(이하 “부정행위”라 한다)를 하여서는 아니 된다.

1. 연구개발자료 또는 연구개발성과를 위조·변조·표절하거나 저자를 부당하게 표시하는 행위
2. 제13조제3항에 따른 연구개발비의 사용용도와 제13조제4항에 따른 연구개발비 사용 기준을 위반한 행위

3. 제16조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 연구개발성과를 소유하거나 제3자에게 소유하게 한 행위
 4. 제21조제1항에 따른 보안대책을 위반하거나 제21조제2항에 따라 보안과제로 분류된 연구개발과제의 보안사항을 누설하거나 유출하는 행위
 5. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 연구개발과제를 신청하거나 이를 수행하는 행위
 6. 그 밖에 국가연구개발활동의 건전성을 저해하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위
- ② 연구개발기관의 장은 소속 연구자 또는 연구지원인력의 부정행위를 알게 된 경우에는 이를 검증하고 필요한 조치를 하여야 하며, 이를 소관 중앙행정기관의 장에게 보고하여야 한다.
- ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 소관 중앙행정기관의 장은 필요한 조사를 실시할 수 있다. 이 경우 소관 중앙행정기관이 다수이면 공동으로 조사를 실시할 수 있다.
1. 제2항에 따른 연구개발기관의 자체적인 검증·조치가 불가능한 경우
 2. 제2항에 따른 보고 내용의 합리성과 타당성에 문제가 있다고 판단되는 경우
 3. 그 밖에 객관적이고 공정한 조사가 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
- ④ 연구개발기관은 소속 연구자 및 연구지원인력의 연구윤리 확보를 위하여 필요한 지원을 하여야 한다.
- ⑤ 부정행위의 세부기준, 제2항에 따른 부정행위에 대한 검증·조치·보고의 내용·절차, 제3항에 따른 조사의 내용·절차는 대통령령으로 정한다.

제32조(부정행위 등에 대한 제재처분) ① 중앙행정기관의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 연구개발기관, 연구책임자, 연구자, 연구지원인력 또는 연구개발기관 소속 임직원에 대하여 10년 이내의 범위에서 국가연구개발활동(연구지원은 제외한다)에 대한 참여를 제한하거나 이미 지급한 정부 연구개발비의 5배의 범위에서 제재부가금을 부과할 수 있다.

1. 제12조제2항에 따른 평가 결과 연구개발과제의 수행과정과 결과가 극히 불량한 경우
 2. 연구자 또는 연구개발기관이 이 법 또는 협약에 따른 의무를 고의로 이행하지 아니하여 제15조제1항에 따라 연구개발과제가 변경 또는 중단된 경우
 3. 연구자 또는 연구개발기관이 제31조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 부정행위를 한 경우
 4. 연구자 또는 연구개발기관이 정당한 사유 없이 연구개발과제의 수행을 포기한 경우
 5. 연구개발기관이 정당한 사유 없이 제18조제2항에 따른 기술료의 일부 또는 수익의 일부를 납부하지 아니한 경우
 6. 연구개발기관이 정당한 사유 없이 제13조제7항에 따른 연구개발비 회수 금액을 납부하지 아니한 경우
- ② 제1항에 따른 참여제한 처분이나 제재부가금 부과처분은 병과할 수 있다.
- ③ 중앙행정기관의 장은 제1항 및 제2항에 따른 제재처분과 별도로 이미 지급한 정부 연구개발비 중 제재사유와 관련된 연구개발비를 환수할 수 있다.
- ④ 중앙행정기관의 장은 제재처분을 하거나 연구개발비를 환수하는 때에는 제재사유의 중대성, 위반행위의 고의 유무, 위반 횟수, 연구개발과제의 수행 단계 및 진행 정도 등을 고려하여야 한다.
- ⑤ 제1항에 따른 제재처분은 그 제재사유가 발생한 연구개발과제의 종료일 또는 그 제재사

유가 발생한 국가연구개발활동의 종료일부터 10년이 지나면 할 수 없다.

⑥ 제1항에 따른 제재사유별 참여제한의 기준 및 제재부가금의 부과기준, 제3항에 따른 연구개발비 환수의 기준 및 범위는 대통령령으로 정한다.

제33조(제재처분의 절차 및 재검토 요청 등) ① 소관 중앙행정기관의 장은 제32조에 따라 제재처분을 하려는 때에는 제재대상자와 직접적인 이해관계가 없는 사람으로 제재처분평가단(이하 이 조에서 “평가단”이라 한다)을 구성하여 제재처분의 필요성, 제재처분의 종류·수준 등 제재처분에 필요한 사항을 검토하게 하여야 한다. 다만, 연구개발과제가 제21조제2항에 따라 보안과제로 분류된 경우에는 평가단을 구성하지 아니할 수 있다.

② 소관 중앙행정기관의 장은 평가단이 검토한 결과를 고려하여 다음 각 호의 사람에게 제재처분의 내용 등 「행정절차법」 제21조제1항 각 호의 사항을 미리 통지하여야 한다.

1. 제재대상자
2. 제재대상자의 소속 기관의 장
3. 관계 중앙행정기관의 장

③ 제2항에 따라 통지된 제재처분의 내용(이하 이 조에서 “통지내용”이라 한다)에 대하여 이의가 있는 제재대상자는 그 통지를 받은 날부터 20일 이내에 그 사유를 갖추어 소관 중앙행정기관의 장에게 통지내용의 재검토를 요청하는 의견을 제출할 수 있다.

④ 제3항에 따라 의견을 받은 소관 중앙행정기관의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 연구자 권익보호·연구 부정방지 및 제재처분의 적절성 검토 등을 위하여 과학기술정보통신부장관 소속으로 설치된 위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)에 의견의 검토를 요청하여야 한다. 다만, 제3항에 따라 재검토를 요청한 자가 소관 중앙행정기관의 장의 재검토를 희망하는 경우에는 소관 중앙행정기관의 장이 재검토를 실시할 수 있다.

⑤ 소관 중앙행정기관의 장은 위원회의 검토 결과 등을 고려하여 제3항의 의견을 받은 날부터 30일 이내에 제재처분의 종류와 수준을 결정하여야 한다.

⑥ 소관 중앙행정기관의 장은 제5항에 따른 결정을 한 때에는 지체 없이 그 내용을 제2항 각 호의 사람에게 통보하여야 한다.

⑦ 소관 중앙행정기관의 장은 제5항에 따른 결정의 내용을 통합정보시스템에 등록·공개하여야 한다.

⑧ 평가단과 위원회의 구성·운영, 제4항에 따른 검토의 절차, 제7항에 따른 등록·공개 범위는 대통령령으로 정한다.

제34조(제재처분의 사후관리) ① 소관 중앙행정기관의 장과 제33조제6항에 따라 결정을 통보받은 관계 중앙행정기관의 장은 참여제한 처분을 받은 자에 대하여 지체 없이 모든 국가연구개발활동(연구지원은 제외한다)에 대한 참여를 제한하여야 한다.

② 중앙행정기관의 장은 제32조에 따라 연구개발비 환수처분 및 제재부가금 부과처분을 받은 자가 환수금 또는 제재부가금을 기한까지 납부하지 아니하면 기간을 정하여 독촉을 하고, 그 지정된 기간 내에 환수금 또는 제재부가금을 내지 아니하면 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

③ 제2항에 따른 독촉의 절차는 대통령령으로 정한다.

제35조(연구개발과제의 성실 수행) ① 관계 중앙행정기관의 장은 연구자와 연구개발기관의 성실한 연구개발과제 수행을 위하여 연구자 또는 연구개발기관이 동시에 수행할 수 있는 연구개발과제 수를 제한할 수 있다.

- ② 연구개발과제에 참여하는 연구자는 연구노트(연구개발과제 수행 과정과 연구개발성과를 기록한 자료를 말한다)를 작성하고 관리하여야 한다.
- ③ 제1항에 따른 동시 수행 가능한 연구개발과제 수, 제2항에 따른 연구노트 작성·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5장 보칙 및 벌칙

제36조(손해배상청구의 제한) 중앙행정기관의 장 및 연구개발기관의 장은 소속 연구자의 연구개발과제 수행으로 인하여 발생한 유형 자산(연구개발기관이 해당 연구개발과제의 연구개발비 중 정부가 지원한 연구개발비로 취득한 유형 자산에 한정한다)의 손해에 대하여 해당 연구자에게 손해배상을 청구할 수 없다. 다만, 해당 연구자에게 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제37조(수사기관의 수사 등 개시·종료 통보) 검찰, 경찰 등 수사기관의 장은 연구개발기관의 임직원에 대하여 국가연구개발활동과 관련된 사건에 관한 조사나 수사를 시작한 때와 이를 마친 때에는 10일 이내에 해당 연구개발기관의 장과 소관 중앙행정기관의 장에게 그 사실을 통보하여야 한다.

제38조(업무의 위탁) ① 과학기술정보통신부장관은 제20조, 제23조제1항, 제24조, 제25조제1항, 제26조제1항, 제33조제4항에 따른 업무의 일부를 대통령령으로 정하는 기관 또는 단체에 위탁할 수 있다.

② 과학기술정보통신부장관은 제1항에 따라 위탁한 업무의 수행에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 수탁기관에 지원할 수 있다.

제39조(벌칙 적용에서 공무원 의제) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

1. 제14조에 따른 연구개발과제평가단 또는 심의위원회에 위촉된 위원 중 공무원이 아닌 사람
2. 전문기관의 임직원(다른 기관·단체로부터 파견 나온 사람을 포함한다)으로서 중앙행정기관의 장이 대행하게 한 업무에 종사하는 사람
3. 제33조에 따른 제재처분평가단 또는 위원회에 위촉된 위원 중 공무원이 아닌 사람
4. 제38조에 따른 기관 또는 단체의 임직원으로서 과학기술정보통신부장관이 위탁한 업무에 종사하는 사람

제40조(비밀 유지의 의무) 제39조 각 호의 어느 하나에 해당하거나 해당하였던 사람은 업무 수행과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하거나 직무상 목적 외의 용도로 이용하여서는 아니 된다.

제41조(벌칙) 제40조를 위반하여 업무 수행과정에서 알게 된 비밀을 다른 사람에게 누설하거나 직무상 목적 외의 용도로 이용한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

부칙 <제17343호, 2020. 6. 9.>

제1조(시행일) 이 법은 2021년 1월 1일부터 시행한다.

제2조(처분 등에 관한 일반적 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 「과학기술기본법」에 따라

행한 행정기관의 행위 또는 행정기관에 대한 행위는 이 법에 따라 행한 행정기관의 행위 또는 행정기관에 대한 행위로 본다.

제3조(연구개발성과의 소유·관리에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 「과학기술기본법」 제11조의3에 따라 협약을 체결한 연구개발과제의 연구개발성과 소유·관리에 대해서는 제16조에도 불구하고 종전의 「과학기술기본법」 제11조의3에 따른다.

제4조(기술료의 징수·사용에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 종전의 「과학기술기본법」 제11조의4에 따라 체결한 연구개발성과 실시 계약에 관한 기술료의 징수 및 사용에 대해서는 제18조에도 불구하고 종전의 「과학기술기본법」 제11조의4에 따른다.

제5조(이 법 시행 전의 행위에 관한 경과조치) 이 법 시행 전에 이루어진 제32조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위에 대한 제재처분에 관하여는 제32조에도 불구하고 종전의 「과학기술기본법」 제11조의2 또는 관계 법령에 따른다.

제6조(참여제한 처분에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 종전의 「과학기술기본법」 제11조의2에 따라 행한 참여제한 처분은 제32조에 따른 참여제한 처분으로 본다.

제7조(다른 법률의 개정) ① 과학기술기본법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제11조제2항부터 제5항까지, 제11조의2부터 제11조의4까지 및 제16조의2제2항·제3항을 각각 삭제한다.

② 국가연구개발사업 등의 성과평가 및 성과관리에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조제1호 중 “과학기술분야”를 “법령에 근거하여”로 한다.

제2조제8호 중 “연구개발”을 “연구개발사업”으로 한다.

③ 기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제18조 중 “「과학기술기본법」 제11조의2를”을 “「국가연구개발혁신법」 제32조를”로 한다.

제8조(다른 법령과의 관계) 이 법 시행 당시 다른 법령에서 종전의 「과학기술기본법」 제11조제2항부터 제5항까지, 제11조의2부터 제11조의4까지 및 제16조의2제2항·제3항을 인용한 경우 이 법 가운데 그에 해당하는 규정이 있으면 종전의 규정을 갈음하여 이 법의 해당 규정을 인용한 것으로 본다.