

大韓民國 2018년 國際私法 全部改正法律案의 主要 內容 紹介

- 總則과 各則의 財産權 部分을 중심으로

2019. 6. 15. 서울高等法院 盧 泰 嶽

I. 改正 經緯와 經過

1. 改正作業의 意義

국제재판관할에 관한 입법은 2001년 7월 구 섭외사법(涉外私法)을 국제사법(國際私法)으로 전면개정하면서 제2조에서 그 원칙을 도입하였다. 물론 소비자와 근로자를 위한 보호관할(保護管轄)과 비송(非訟)에 관한 관할 규정 일부를 두기는 하였지만(제27조와 제28조 및 제12, 14조) 포괄적인 원칙만을 우선 규정하게 된 것은 당시 모든 법률분야에 정치한 국제재판관할규칙을 규정하는 것이 현실적으로 매우 어렵고 1999년 진행 중이던 헤이그 국제사법회의(Hague Conference on Private International Law, "HCCH")의 작업을 더 지켜볼 필요가 있었기에 과도기적 조치로서 단편적인 규정만을 두게 된 것이라고 한다.¹⁾ 따라서 이번 국제사법 전부개정을 위한 작업은 법적 안정성과 당사자의 예측가능성을 제고하기 위한 것으로 1999년 개정작업 당시부터 예정된 과제이며 그 연장선상에 있다.

2. 改正의 必要性: 現行 國際私法에 따른 大法院 判例의 흐름에 대한 分析²⁾

현행 국제사법하의 대법원 판례의 해석론을 논함에 있어 먼저 살펴볼 것은 국제사법 제2조의 구조이다. 그 제1항과 제2항은 一見 並列적으로 이루어져 있다. 제1항과 제2항의 관계가 분명치 아니하나 각 항을 통틀어 기본적인 요소를 추출하면 첫째 ‘實質的 關聯性’, 둘째 ‘國際裁判管轄 配分の 理念’, 셋째 ‘國內 管轄規定의 參酌’ 그리고 네 번째 ‘國際裁判管轄의 特殊性’ 등을 들 수 있다. 그런데 위 요소들 사이의 관계나 적용 순위에 관하여, 이들을 단순병렬적인 것으로 볼 것인지, 아니면 순차적으로 적용하여야 하는지, 이들 사이에 상위개념이나 하위개념의 설정이 가능한지, 또는 이들 요건이 충분 또는 필요조건인지 여부에 대한 별다른 단서를 찾을 수 없다. 이는 추상적 포괄적 기준의 설정이라는 기본적인 한계에서 나오는 문제이기는 하다.

1) 석광현, “2018. 2. 27. 국제사법 전부개정법률안 공청회 자료집”(이하 ‘자료집’) 16면. 위 자료집은 최근 발간된 석광현, 국제사법과 국제소송 제6권, 박영사 (2019), 439-546에 [보론]으로 실려 있다.

2) 노태약, “국제재판관할에 관한 최근 대법원판결의 분석- 실질적 관련 원칙과 국제사법 제2조의 해석론을 중심으로”, 사법 22호(2012. 12), 211-214 참조. 좀 더 비판적인 입장에서 한 분석과 검토로는 한애라, “국제재판관할과 관련된 판결의 추이 및 국제사법의 개정방향-국제재판관할의 판단구조 및 법인에 대한 일부 과잉관할의 쟁점과 관련하여”, 민사판례연구 제35집(2013), 1090면 이하 등이 있다.

그러나 이것이 결국 ‘실질적 관련’이라는 추상적인 기준에 기대어 精緻한 論理의 定立 없이 여러 가지 사정을 나열한 후 포괄적으로 판단해버리고 만다는 비판이나 단지 다양한 사정을 열거하고 법원이 원하는 결론을 내리는 것 즉 실질적 관련을 법원이 자의적 결론을 정당화하는 도구로 사용한다는 指摘을 받는 일부 판례가 나오게 된 배경이 된 것은 아닌가 한다.

이러한 우려를 불식하기 위해서는 결국 精緻한 국제재판관할규칙을 국제사법에 도입하는 것이 필요하다는 학계의 요청이 있었고 법무부에서 이를 받아들여 이번 개정작업에 착수하게 된 것이다.

3. 改正 經過

법무부는 2014. 6. 30. 국제사법 중 국제재판관할부분을 개정하기 위한 국제사법개정위원회를 구성, 2015. 12. 31.까지 작업을 진행하였으나 완성된 개정안이 채택되지 못한 채 위원회의 활동이 종료되었다. 그 후 법무부는 2017년부터 전문가 자문을 통한 법무부 개정안을 마련하기로 하고 개정위원회 논의결과를 토대로 국제재판관할에 관한 규정의 조문화작업을 실시하여 법무부 개정안을 마련하였다. 2018. 1. 19. 국제사법개정법률안의 입법예고를 하였고, 같은 해 2. 26. 개정안에 대한 공청회를 가졌다. 법무부는 법제처와 조율을 거쳐 2018. 11. 23. 국회에 제출하였다.

이하에서는 위 제출된 법률안(이하 줄여 쓸 때에는 ‘개정법률안’ 또는 ‘개정안’이라고만 한다)을 중심으로 살펴본다.

II. 改正法律案의 主要 內容 概觀

1. 改正의 原則

이번 개정작업에서 기준으로 삼은 원칙은 다음과 같다.

가. 國際私法 第2條의 解釋에 關하여 蓄積된 大法院 判例의 具體化

국제사법 제2조가 도입된 이후 비록 2001년 개정 법률 이전의 사안이기는 하지만, 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결(이른바 ‘hpweb 도메인이름 사건’)을 통하여 실질적 관련성에 관한 구체적인 판시를 하였다. 즉 국제재판관할을 결정함에 있어서는 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리

적으로 판단하여야 할 것이다. 이어 대법원은 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결(이른바 ‘중국 민항기 추락으로 인한 손해배상사건’)을 통하여 조금 더 구체적인 판단기준을 제시한 바 있다. 즉 민사소송법상 토지관할권, 소송당사자들의 개인적인 이익, 법원의 이익, 다른 피해유가족들과의 형평성 등을 실질적 관련성의 요소로 들고 있다.

나. 民事訴訟法上 土地管轄規定의 參酌

국제사법 제2조에서도 실질적 관련성을 판단함에 있어 국내 관할 규정을 참작하도록 하고 있고 대법원의 2010다18355 판결에서도 불법행위지나 피고 회사의 영업소 등 민사소송법상 토지관할권 유무가 실질적 관련성의 유무 판단에 있어 중요한 요소가 됨을 분명히 한 바 있다. 따라서 정치한 국제재판관할규칙을 신설함에 있어 국내법상 토지관할규칙을 참작할 필요가 있음은 당연하다. 다만 모든 토지관할규칙에 동등한 가치를 부여할 것이 아니라 토지관할규칙 중에는 ① 곧바로 국제재판관할규칙으로 삼을 수 있는 것, ② 적절히 수정함으로써 국제재판관할규칙으로 삼을 수 있는 것과 ③ 국제재판관할규칙으로 삼을 수 없는 것이 있고, ④ 국내 토지관할규칙에는 존재하지 않는 예컨대 피고의 활동에 기하거나 인터넷의 활용 등도 국제재판관할에서는 고려하여야 한다는 것이다.

다. 豫測 可能한 法的 環境의 確保 및 例外的 事情을 考慮한 柔軟性의 造化

현행 국제사법 제2조의 제1항 실질적 관련 규정의 개방성과 유연성을 확보하는데 장점이 있다는 것이나, 그만큼 추상적인 개념으로 인한 불확실성의 한계가 존재할 수밖에 없다. 따라서 정치한 국제재판관할규칙을 도입함으로써 불확실성을 제거하고 법적인 예측가능성과 법적인 안정성을 보장하여야 할 것이다. 또한 국제적 환경에서 예상하기 어려운 법적인 사정이 존재할 수 있다는 점을 감안하여 영미법상 ‘不適切한 法廷地(*forum non conveniens*)’의 법리를 일정한 조건하에서 받아들임으로써 구체적 사건에서 유연성을 확보하고자 하였다.

라. 國際的 整合性의 考慮

정치한 국제재판관할규칙을 도입함에 있어 조약과 국제규범 및 외국의 입법례를 고려하여 국제적인 정합성을 갖추어야 함은 당연하다.

우리 법원의 국제재판관할을 지나치게 넓게 인정할 경우 외국, 특히 인접국과의 충돌을 초래할 수 있고, 반면 우리 법원에 지나치게 좁게 국제재판관할을 인정할 경우 당사자 특히 우리 국민의 권리보호에 소홀하게 될 위험이 있다. 나아가 승소한 당사자가 우리 법원의 재판을 외국에서 집행하고자 하는 경우 외국 법원에서 우리 법원의 국제재판관할을 심사하게 되므로 우리 법원의 국제재판관할의 범위는 합리적인 것이어야 한다.³⁾

3) 장준혁 외, 일본과 중국의 국제재판관할 규정에 관한 연구, 법무부(2017), 4면

주요한 국제규범으로서 다음과 같은 것을 참작하였다.

먼저 유럽연합의 1968년 ‘민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽공동체협약’, 이를 개정한 ‘민사 및 상사사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽연합의 이사회규정’ (“Brussels I Recast”) 및 루가노협약 등이 있다. 그리고 헤이그국제사법회의의 1999년 ‘민사 및 상사사건의 국제관할과 외국재판에 관한 협약의 예비초안’ (“preliminary draft”), 2001년 수정안(interim text) 및 2005년 성안된 헤이그 국제재판관할합의협약(The Hague Convention of 30 June 2005 On Choice of Court Agreements, "Choice of Court Convention") 등이 있다. 그리고 동아시아로 눈을 돌려 일본과 중국의 국제재판관할규칙을 살펴볼 필요가 있다.

한편 가사사건과 관련한 것으로는, 유럽연합의 브뤼셀 II *bis* 규정, 2008년 ‘부양사건의 재판관할, 준거법과 재판의 승인 및 집행과 공조에 관한 이사회규정’, 2012년 ‘상속사건에 관한 재판관할, 준거법, 재판의 승인 및 집행과 공정증서의 인정과 집행 그리고 유럽상속증명서의 창설에 관한 규정’과 2016년 부부재산제 규정을 들 수 있다. 헤이그국제사법회의의 아동보호를 위한 협약들, 즉 1980년 ‘국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약’, 1993년 ‘국제입양에서 아동보호 및 협력에 관한 협약’, 1993년 ‘국제입양에서 아동보호 및 협력에 관한 협약’과 1996년 ‘부모책임 및 아동의 보호조치와 관련한 관할, 준거법, 승인, 집행 및 협력에 관한 협약’ 등과 2000년 ‘성년자의 국제적 보호에 관한 협약’ 등에서 규정하고 있는 국제재판관할규칙도 이를 고려할 필요가 있다.

2. 規定 方式과 範圍

가. 片面的 規定方式

국제재판관할규칙을 규정하는 경우 입법례는 독립적으로 규정하는 양면적 규정을 두는 방법과 당해 국가 법원이 국제재판관할을 가지는 경우만을 규정하는 일면적 규정으로 구분된다. 조약이나 국제규범의 경우와 달리 스위스, 이탈리아 및 일본은 모두 자국 법원이 국제재판관할을 가지는 경우만을 규정한다. 이러한 점 등을 감안하여 전부개정법률안에서는 원칙적으로 편면적 규정 방식을 택하고 예외적으로 관할합의 등의 경우 양면적 관할규칙을 두기로 하였다.

나. 管轄規則과 準據法の 並行 規定方式

국제재판관할규칙을 국제사법에 두면서 재산관계사건뿐만 아니라 가사소송과 가사비송사건 및 일반 비송사건에 관한 관할규칙을 같이 규정하는 것이 자연스럽다. 또한 이렇게 함으로써 재판관할과 준거법의 병행적 규정이 가능하게 되었고 국제재판관할과 준거법이 정확히 일대일 대응은 되지 않더라도 유기적 관련성을 확보할 수 있게 되었다.

III. 改正法律案 總則(제2조-15조까지)의 主要 內容

1. 一般原則(제2조)

가. 改正法律案

제2조(일반원칙)

- ① 대한민국 법원(이하 “법원”이라 한다)은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다는 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.
- ② 이 법이나 그 밖의 대한민국의 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

나. 改正 理由

개정안 제1항에서 도메인이름에 관한 대법원 2002다59788 판결에서 제시한 국제재판관할 배분의 이념이 구체적으로 열거되었다. 또 제2항은 개별적이고 구체적인 관할규정을 도입하였음에도 그러한 법률관계에 대응하는 관할규정이 없는 경우 종래의 일반원칙이 적용된다는 원칙을 선언한 것이다.

2. 一般管轄(제3조)

가. 改正法律案

제3조(일반관할)

- ① 대한민국에 일상거소(habitual residence)가 있는 사람에 대한 소(訴)에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다. 일상거소가 어느 국가에도 없거나 이를 알 수 없는 사람의 경우 그의 거소가 대한민국에 있는 때에도 같다.
- ② 제1항에도 불구하고 대사(大使)·공사(公使), 그 밖에 외국의 재판권 행사대상에서 제외되는 대한민국 국민에 대한 소에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다.
- ③ 주된 사무소·영업소 또는 정관상의 본거지 또는 경영의 중심지가 대한민국에 있는 법인 또는 단체와 대한민국 법에 따라 설립된 법인 또는 단체에 대한 소에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다.

나. 제·개정 이유

- 1) 자연인, 법인이나 단체 등에 대한 소에 관하여 常居所(habitual residence) 등을 기준으로 신설된 일반관할규정이다. 민사소송법이나 가사소송법의 ‘住所’ 개념을 國際的 整合性에 따라 ‘常居所’의 개념으로 대체하였다. 당초 개정위원회의 ‘常居所’라는 표현이 法制處 審議과정에서 ‘日常居所’라는 표현으로 바뀌었다. 이미 국제적으로 정착된 법률용어를 일방적으로 수정하는 것은 이해할 수 없으며, 비판의 목소리가 높다.
- 2) 법인 또는 단체에 대하여 민사소송법 제5조 제1항의 주된 事務所(또는 營業所)만이 아니라 定款상의 本據地(statutory seat) 또는 經營의 中心地(central administration)와 설립준거법 소속국으로 그 범위가 확대되었다. 한편 민사소송법 제5조 제2항에 따르면 외국법인은 한국에 있는 사무소나 영업소에 普通裁判籍을 가지는 것처럼 보이나 국제재판관할의 맥락에서 이를 동일하게 취급하는 것은 過剩管轄에 해당하여 문제이다. 개정안은 동일하게 취급할 수 없음을 분명히 한다.
- 3) 一般管轄 규정은 親族이나 相續 등 家事事件 및 非訟事件에도 적용이 된다.

3. 被告의 事務所·營業所 소재지 등의 特別管轄

가. 改正法律案

제4조(사무소·영업소 소재지 등의 특별관할)

- ① 대한민국에 사무소·영업소가 있는 사람, 법인 또는 단체에 대한 대한민국에 있는 사무소 또는 영업소의 업무와 관련한 소는 법원에 제기할 수 있다.
- ② 대한민국에서 또는 대한민국을 향하여 계속적이고 조직적인 사업 또는 영업활동을 하는 사람·법인 또는 단체에 대한 그 사업 또는 영업활동에 관한 소는 법원에 제기할 수 있다.

나. 제·개정 이유

- 1) 개정안은 피고의 사무소 등 소재지를 特別管轄로만 인정한다.
민사소송법 제5조에 따르면 외국 법인은 한국에 있는 사무소 또는 영업소 소재지에 普通裁判籍을 가지게 되고 실제 대법원도 이를 근거로 일반관할을 인정한 바 있다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다18355 판결). 그러나 이에 대하여는 국내에서 비판이 제기되고 있을 뿐만 아니라 미국의 營業活動(doing business)에 기한 일반관할 또한 세계적으로 過剩管轄의 典型的인 예로 많은 비판을 받고 있다.

- 2) 제2항은 피고의 영업활동에 근거한 특별관할을 인정한 것이다. 미국에서 논의된 이른바 ‘피고의 활동에 근거한 관할(activity based jurisdiction)’로서 ‘最小限 接觸(minimum contact)’과 ‘意圖的 利用(purposeful availment)’ 등에 따른 것이다. 인터넷 등을 통한 電子去來 등에서 인정될 경우가 많을 것으로 보인다.

4. 財産所在地의 特別管轄

가. 改正法律案

제5조(재산소재지의 특별관할)

재산권에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다.

1. 청구의 목적 또는 담보의 목적인 재산이 대한민국에 있는 경우
2. 압류할 수 있는 피고의 재산이 대한민국에 있는 경우. 다만, 분쟁이 된 사안이 대한민국과 아무런 관련이 없거나 근소한 관련만 있는 경우 또는 그 재산의 가액이 현저하게 적은 경우에는 제외한다.

나. 제·개정 이유

- 1) 외국적 요소가 있는 사건에서 재산의 소재를 근거로 당해 재산에 관한 소송이 아니라 재산권에 관한 소 일반에 대하여 널리 특별관할을 인정하는 것은 전형적인 과잉관할로서 비판의 소지가 크다. 압류할 수 있는 재산이 국내에 소재하고 있는 것만으로 국제판관할권의 창설은 부당하며 명백히 과잉관할에 해당한다.
- 2) 개정안에서는 민사소송법의 재산소재지에 관한 토지관할규칙을 대체로 받아들여 청구의 목적 또는 담보의 목적인 재산이 한국에 있는 경우로 한정하여 이때 한국의 특별관할을 인정한다. 文面上 재산의 소유권자가 피고가 아니어도 상관없음은 분명하다. 그리고 압류할 수 있는 재산이 있는 경우에는 당해 재산에 관한 분쟁이 아니어도 특별관할을 인정하되 분쟁이 된 사안이 한국과 아무런 관련이 없거나 근소한 관련만이 있는 경우 또는 그 재산의 가액이 현저하게 적은 경우에는 이를 부정한다. ‘僅少한’ 또는 ‘顯著하게’ 라는 不確定 概念에 대한 批判이 있다. 그러나 구체적인 사안에 따라 법원의 해석상 불가능한 것은 아니며, 사례가 축적되면 예측이 불가능하지도 않을 것이다. 한편 海事事件에서는 船舶의 假押留에 근거하여 本案에 대한 管轄을 인정하는 特別規定(제91-94조)을 별도로 두고 있다.

5. 關聯事件의 管轄

가. 改正法律案

제6조(관련사건의 관할)

- ① 상호 밀접한 관련이 있는 여러 개의 청구 가운데 하나에 대하여 법원에 국제재판관할이 있으면 그 여러 개의 청구를 하나의 소로 법원에 제기할 수 있다.
- ② 공동피고 가운데 1인의 피고에 대하여 법원이 제3조에 따른 일반관할을 가지는 때에는 그 피고에 대한 청구와 다른 공동피고에 대한 청구 사이에 밀접한 관련이 있어서 모순된 재판의 위험을 피할 필요가 있는 경우에만 공동피고에 대한 소를 하나의 소로 법원에 제기할 수 있다.
- ③ 다음 각 호의 사건이 주된 청구에 대하여 제56조부터 제61조까지의 규정에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 친권자·양육자 지정, 부양료 지급 등 해당 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서도 법원에 소를 제기할 수 있다.
 1. 혼인관계 사건
 2. 친생자관계 사건
 3. 입양관계 사건
 4. 부모·자녀 간 관계 사건
 5. 부양관계 사건
 6. 후견관계 사건
- ④ 제3항 각 호에 다른 사건의 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서만 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 그 주된 청구에 대한 소를 법원에 제기할 수 없다.

나. 제·개정 이유

1) 請求의 客觀的 併合

가) 국제재판관할의 맥락에서 청구의 객관적 병합을 쉽게 인정하는 것은 확실히 피고의 관할이익을 부당하게 침해할 우려가 있다. 이런 취지에서 청구의 객관적 병합을 인정하지 아니한 하급심판결이 있다. 즉 원고가 일본 자동차부품공급업체로부터 양수받아 피고에게 이행을 구하는 讓受金 債權과 원고가 피고에게 이미 지급한 部品 先手金의 반환을 구하는 사안에서 두 請求의 객관적 병합을 인정하지 않았다(인천지법 2003. 7. 24. 선고 2003가합1768 판결). 학설은 소수설도 있으나 대체로 민사소송법 제25조 제1항을 국제재판관할에도 곧바로 적용할 것은 아니지만 事案별로 신중히 고려하여야 한다는 입장이 유력하다. 일본에서도 대체로 객관적 병합을 인정하는 견해가 다수설로 보이고, 일본 最高裁도 인정하고 있다. ‘請求 相互間의 密接한 關聯性’을 지나치게 包括的이어서 넓게 보는 경우 過剩管轄이 된다는 비판과 지적이 있다. 이에 대하여는 改正法律案 제12조에서 國際裁判管轄權의 不行使 규정에 의하여 해석상 견제가 가능하다고 본다.

나) 한편 家事事件의 경우 그 특수성을 고려하여야 할 사정이 있다. 가사소송은 家事非訟事件

인 財産分割, 親權者 및 養育者 指定, 養育費, 面接交渉請求權 등과 같은 附隨的 效果에 관한 청구를 병합하거나 위자료청구도 병합하는 경우가 많다. 이러한 점을 고려하여 가사사건에서 예컨대 離婚, 파양 등 주된 청구에 대하여 재판관할을 가지는 법원에 이혼효과에 관한 부수적 청구(친권자 및 양육자지정, 부양료 등)에 대한 관련사건의 관할을 인정하지만 반대의 경우 관련사건의 관할을 인정하는 것이 아니라는 취지를 분명히 한 것이다.

2) 共同訴訟과 關聯管轄

國際裁判管轄이 다투어진 사건에서 대법원은 일반적인 법리를 실시한 정도에 그치기는 하였으나 主觀的 併합에 의한 關聯管轄을 肯定하는 입장을 示唆한 바 있다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2003다29555 판결).⁴⁾ 改正案에서는 제한적인 요건이 성립함을 전제로 공동소송의 相關관할을 인정한다.

관할만을 발생시킬 목적으로 본래 提訴할 의사가 없는 청구를 의도적으로 병합한 것이 명백한 경우 관할선택권의 남용으로서 信義則에 위반하여 허용될 수 없다는 대법원 2011. 9. 29.자 2011마62 결정은 國際裁判管轄의 脈絡에서도 여전히 유효하다.

6. 反訴管轄

가. 改正法律案

제7조(반소관할)

본소(本訴)에 대하여 법원에 국제재판관할이 있고 소송절차를 현저히 지연시키지 아니하는 경우 피고는 본소의 청구 또는 방어방법과 밀접한 관련이 있는 청구를 목적으로 하는 반소(反訴)를 본소가 계속된 법원에 제기할 수 있다.

나. 제·개정 이유

민사소송법상 土地管轄規則을 국제재판관할규칙으로 수용한 것이나 相關성 要件을 강화하여 密接한 關聯性을 요구한다. 다만 反訴의 目的인 청구가 外國法院의 專屬管轄에 속하는 경우에는 그러하지 아니하다(개정안 제10조 제2항). 다만 이에 대하여 請求 자체 뿐 아니라 防禦方法에까지 相關성을 넓게 인정하는 것은 과잉관할의 우려가 있으므로 특히 防禦方法에 있어 ‘密接한’의 해석은 조금 더 엄격하여야 할 것이다.

7. 合意管轄

4) 인터넷을 통한 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송에서 대법원은 ‘국제재판관할에서의 相關 재판적은 피고 입장에서 부당하게 응소를 강요당하지 않도록 청구의 관련성, 분쟁의 1회 해결 가능성, 피고의 현실적 응소가능성 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 인정되어야 한다’고 판시하였다.

가. 改正法律案

제8조(합의관할)

- ① 당사자는 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 국제재판관할의 합의(이하 이 조에서 “합의”라 한다)를 할 수 있다. 다만, 합의가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 효력이 없다.
1. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법(준거법의 지정에 관한 법규를 포함한다)에 따를 때 그 합의가 효력이 없는 경우
 2. 합의를 한 당사자가 합의를 할 능력이 없었던 경우
 3. 대한민국의 법령 또는 조약에 따를 때 합의의 대상이 된 소가 합의로 정한 국가가 아닌 다른 국가의 국제재판관할에 전속하는 경우
 4. 합의의 효력을 인정하면 소가 계속(係屬)된 국가의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 경우
- ② 합의는 서면[전보(電報), 전신(電信), 팩스, 전자우편 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 전자적(電子的) 의사표시를 포함한다]으로 하여야 한다.
- ③ 합의로 정해진 관할은 전속적인 것으로 추정한다.
- ④ 합의가 당사자 간의 계약 조항의 형식으로 되어 있는 경우 계약 중 다른 조항의 효력은 합의 조항의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 당사자 간에 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 외국법원을 선택하는 전속적 합의가 있는 경우 법원에 그 소가 제기된 때에는 법원은 해당 소를 각하하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 합의가 제1항 각 호의 사유로 효력이 없는 경우
 2. 제9조에 따라 변론관할이 발생하는 경우
 3. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법원이 사건을 심리하지 아니하기로 하는 경우
 4. 합의가 제대로 이행될 수 없는 명백한 사정이 있는 경우

나. 제·개정 이유

- 1) 국제재판관할에서도 당사자자치의 원칙상 관할합의가 허용되어야 함은 물론이다. 국제재판관할합의는 주된 계약에 포함되거나 별도로 이루어질 수 있다. 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관한 것이면 충분하고 계약에 관한 사건에 한정되는 것은 아니다. 개정안은 2005년 헤이그관할합의협약의 내용을 대체로 반영한 것으로 볼 수 있다.
- 2) 다른 조문과 달리 관할합의에 따라 외국법원이 관할을 가지는 경우도 함께 규율하는 兩面的 성질을 가진다.

- 3) 관할합의의 準據法에 관하여 합의된 국가의 법에 抵觸規範을 포함한 것은 헤이그관할합의 협약에 따른 것이다. 합의된 국가의 저촉규범을 포함하면 그 저촉규범에 따라 준거법을 정하고 그에 따라 재판관할합의의 성립요건이나 유효성을 다시 판단하여야 한다면 문제가 너무 복잡해진다는 비판이 있고, 법정지의 유효요건도 모두 갖추어야 한다는 지적도 있다.
- 4) 민사소송법상 관할합의의 書面要件을 완화하였는데 2016년 개정된 仲裁法을 참조하여 규정하였다. 아직 국내 민사소송법상 관할합의의 서면 요건이 완화된 것이라고 보기 어렵고, 관할합의 존재 여부를 법정지 절차법에 따라 판단하여야 하므로 당사자 의사를 명확하게 할 필요가 있다는 점에서 절차적인 측면까지 당사자 자치를 폭넓게 인정할 수 있는 중재합의와 같은 정도로 서면성 요건을 폐지하거나 대폭 완화하기는 어렵다.
- 5) 합의된 법원이 전속관할을 가지는지는 당사자가 결정할 사항이나 분명하지 않은 경우 專屬的인 것으로 推定하는 것이 법적 안정성 측면에서 바람직하다. 이는 종전 대법원의 입장과는 다르다. Brussels I Recast의 입장이며, 헤이그관할합의협약도 전속적 관할합의를 전제로 규정하고 있다.
- 6) 개정안은 관할합의조항을 포함하는 주된 계약 중 다른 조항의 효력은 관할합의조항의 효력에 영향을 미치지 아니한다는 관할합의조항의 獨立性을 명시한다.
- 7) 개정법률안에서는 합의로 지정된 국가의 법원과 당해 사건과의 合理的 關聯性을 요구하지 않고 있다. 대법원과 현재 실무의 입장은 전속적 재판관할로 지정된 한국법원이나 외국법원을 구별하지 않고 재판관할합의에 의하여 합의된 한국법원이나 외국법원은 당해사건과 합리적 관련성을 가질 것이 필요하다는 것이다. 합의된 법원이 외국법원인 경우 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결, 대법원 2004. 3. 25. 선고 2001다53349 판결, 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결 등이 있고, 합의된 법원이 한국법원인 경우 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결 등이 있다. 그러나 이번 개정안은 이와 달리 합리적 관련성을 요구하지 않는 국제적 추세를 따랐다.
- 8) 국제재판관할합의가 있더라도 불가피한 특별한 사정이 있는 경우 예컨대 합의관할로 지정된 국가의 법원이 사건을 심리하지 아니하고 하거나 합의가 제대로 이행될 수 없는 명백한 사정 등이 인정되는 경우의 예외를 두고 있다. 그리고 전속적 국제재판관할합의가 있더라도 한국법원에서 변론관할이 생기면 국내에서 재판이 가능하다. 전속적 재판관할합의라고 하더라도 任意管轄인 이상 辯論管轄이 성립한다는 것이 판례이고 다수 학설의 입장이다.
- 9) 일정한 相續事件의 경우에도 국제재판관할합의를 인정한다. 이는 당사자의 豫見可能性을

확보하고 분쟁의 신속·효율적 해결에 기여하며, 일반적인 경우보다 요건을 엄격히 하여 관할합의를 인정함으로써 국제적 흐름에 부합한다는데 의의를 찾을 수 있다.

10) 개정법률안 제12조에서는 한국법원에 국제재판관할이 있는 경우에도 법원이 국제재판관할권을 행사하기에 부적절하고 국제재판관할이 있는 외국법원이 분쟁을 해결하기에 더 적절하다는 예외적인 사정이 명백히 존재할 때에는 피고의 신청에 의하여 소송절차를 중지하거나 각하할 수 있다는 규정을 도입하고 있다. 이러한 경우 당사자가 합의한 국제재판관할이 한국법원에 있는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정함으로써 국제재판관할합의가 있다고 인정되면 위 규정을 들어 한국법원은 재판을 거부할 수 없다. 다만 실무상 이때 피고는 국제재판관할합의의 유효성을 직접 다툴 가능성은 많아 보인다.

8. 辯論管轄

가. 改正法律案

제9조(변론관할)

피고가 국제재판관할이 없음을 주장하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 법원에 그 사건에 대한 국제재판관할이 있다.

나. 제·개정 이유

민사소송법상의 변론관할 규정은 국제재판관할의 관점에도 유효하므로 이를 그대로 받아들였다. 대법원도 국제재판관할에서 변론관할을 인정하고 있다. 실무상 默示的 管轄合意와 辯論管轄의 구별이 문제되는 경우가 있다.

9. 專屬管轄

가. 개정법률안

제10조(전속관할)

① 다음 각 호의 소는 법원에만 제기할 수 있다.

1. 대한민국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소. 다만, 당사자 간의 계약에 따른 이전이나 그 밖의 처분에 관한 소로서 등기 또는 등록의 이행을 청구하는 경우에는 제외한다.
2. 대한민국 법령에 따라 설립된 법인 또는 단체의 설립 무효, 해산 또는 그 기관의 결의의 유효 또는 무효에 관한 소
3. 대한민국에 있는 부동산에 관한 물권의 소 또는 부동산의 사용을 목적으로 하는 권리로서

공적 장부에 등기나 등록이 된 것에 관한 소

4. 등록 또는 기탁에 의하여 창설되는 지식재산권이 대한민국에 등록되어 있거나 그 등록이 신청된 때 그 지식재산권의 성립, 유효성 또는 소멸에 관한 소
 5. 대한민국에서 재판의 집행을 하려는 경우 그 집행에 관한 소
- ② 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해서는 제3조부터 제7조까지 그리고 제9조의 규정을 적용하지 아니한다.
- ③ 제1항 각 호에 따라 법원의 전속관할에 속하는 사항이 다른 소의 선결문제가 되는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

나. 제·개정 이유

- 1) 소송 대상의 성질상 특정국가에 전속적인 국제재판관할을 인정하는 것이 적절한 경우가 있다. 당해 분쟁과 밀접한 관련이 있는 특정 국가의 법원에 전속관할을 인정함으로써 법률 관계를 확실적으로 처리할 필요가 있기 때문이다. 우리 국제사법과 민사소송법은 전속적 국제재판관할을 규정하지 아니하나 국제규범은 대체로 이를 인정하고 있다. 학설상으로도 대체로 이를 인정하고 있는 것으로 보이고(다만 그 범위에 관하여는 차이가 있다), 대법원 판례도 이를 긍정한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결).⁵⁾ 전속관할에 대하여 관련 장에서 개별적으로 규정하는 방법도 있으나 개정안은 총칙에 묶어서 함께 규정하는 방법을 취하고 있다.
 - 2) 제1항 제1호에서는 한국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소에 대하여 규정한다. 브뤼셀 I 규칙 등에서는 ‘공적 장부상 기재의 유·무효를 목적으로 하는 소’로 규정하고 있으나 개정안에서는 그 범위를 확대하였다. 이는 공익성이 큰 公示制度와 밀접한 관련을 가진다. 여기서 公的 帳簿는 物權에 관한 不動産登記簿 뿐만이 아니라 法人登記簿, 家族關係登錄簿와 船舶登記簿도 포함된다.
 - 3) 제1항 제2호에서는 대한민국 법령에 의하여 설립된 법인 또는 단체의 설립 무효 또는 그 단체기관 결의의 유효성에 관한 소에 관하여 한국 법원의 전속관할을 인정하고 있다.
 - 4) 제1항 제3호에서는 부동산에 관한 물건 또는登記된 賃貸借를 목적으로 하는 訴에 관하여는 브뤼셀 I Recast에 따라 이를 專屬管轄로 규정한다. 日本 민사소송법에서는 달리 규정하고 있는 것으로 보인다. 즉 일본 국내에 있는 不動産에 관한 訴는 그 청구원인을 묻지 않고 일본 법원의 전속관할로 규정하고 있다(일본 민사소송법 제3조의3 제11호).
-
- 5) 당해 사건이 외국 법원의 전속관할에 속하는지 여부와 관련하여 특허권은 등록국법에 의하여 발생하는 권리로서 법원은 다른 국가의 특허권 부여행위와 그 행위의 유효성에 대하여 판단할 수 없으므로 등록을 요하는 특허권의 성립에 관한 것이거나 유·무효 또는 취소 등을 구하는 소는 일반적으로 등록국 또는 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할에 속하는 것으로 볼 수 있다…

우리나라에서는 예컨대 어떠한 原因에 의거하여 소유권을 이미 취득하였음을 주장하는 경우 이는 부동산 물권에 관한 소이므로 부동산 소재지 國이 전속관할을 가진다. 반면 매매계약 등 채권적 청구권에 기하여 이전등기청구를 하는 경우에는 부동산 물권에 관한 소가 아니라 부동산에 관한 채권의 소이므로 전속관할에 속하지 아니한다. 다만 이 경우 제1호의 등기에 관한 소에 해당할 여지가 있으나 제1항 단서에 의하여 전속관할에 속하지 않는다.

5) 제1항 제4호에서는 特許權, 商標權 기타 登錄 또는 寄託에 의하여 權利가 創設되는 지식재산권의 成立, 登錄, 有效性 및 範圍에 관한 소에 대하여는 등록이 청구된 국가 또는 등록국이 전속적 재판관할을 가진다는 것을 규정하고 있다. 이는 특허권처럼 등록을 요하는 지식재산권은 등록국법에 의하여 발생하는 권리로서 권리를 부여한 당해 국가에서만 효력을 가진다는 屬地主義의 성격에서 비롯된 것이라고 설명된다. 대법원도 등록을 요하는 특허권의 성립에 관한 것이거나 유·무효 또는 취소 등을 구하는 소는 등록국 또는 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할이라고 판시한 바 있음은 앞서 본 바이다.

6) 제1항 제5호에서는 브뤼셀 I Recast 규정에 따라 한국에서 집행을 하는 경우 재판의 집행에 관련된 소에 대하여 한국의 전속관할을 명시한다. 여기서 裁判의 執行에 관련된 訴는 執行文 附與에 관한 訴, 請求異議의 소와 第三者異議의 訴 등이 포함되나 통상의 소송절차를 따르는 外國裁判에 대한 執行判決의 訴는 포함되지 않는다고 본다.

7) 제1항 단서는 대법원 2009다19093 판결의 취지에 따라 당사자 간 계약의 이전 그 밖의 처분에 관한 소의 경우에는 위 각호의 규정을 적용하지 않는다는 규정이다. 한편 등록을 요하는 특허권에 관한 라이선스계약에 근거한 소송 또는 특허권의 침해로 인하여 손해배상을 구하는 소송에서 유효한 특허권의 존재가 先決問題(preliminary question)로 다투어지는 경우 계약소송 또는 침해소송에 대하여 재판관할을 가지는 법원이 이를 先決問題로 판단할 수 있는지 문제가 된다. 이러한 취지를 고려하여 제3항에서는 전속관할에 속하는 등록지식재산권의 성립 등이라도 선결문제로 제기된 경우에는 전속관할에 속하지 않는다는 점을 명시한다. 이 점은 유럽연합의 국제규범과는 차이가 있다. 즉 브뤼셀 I 규정과 루가노협약의 경우 지식재산권분쟁과 관련하여 등록을 요하는 권리의 유효성 여부가 침해소송에서 항변으로 제기되는 경우에도(irrespective of whether the issue is raised by way of an action or as a defence, Brussels I Recast, art. 24 (4)) 전속관할에 속한다고 보고 있다. 한편 헤이그관할협약에서는 이러한 경우에도(merely as a preliminary question and not as an object of the proceedings) 전속관할로 보지 않고, 다만 선결문제에 대한 판단은 협약이 적용되는 승인과 집행의 대상이 되지 않을 뿐이다(art. 10(1)).⁶⁾

한편, 이 규정은 전속관할에 속하는 다른 사항에 대하여도 적용한다. 예컨대 어떤 회사의 이사

6) 유럽연합의 이와 같은 입장은 2006년 유럽연합 법원(European Court of Justice, 지금은 Court of Justice of the European Union ('CJEU')로 바뀌었다)의 GAT v. Luk(C-4/03) of 13 July 2006 판결에 따른 것이다.

회결의 자체를 본 문제로 다루는 소송이라면 이는 당해 회사의 설립준거법 소속국 전속관할에 속하는 사항이나, 회사에 대하여 계약에 따른 의무이행을 구하는 소에서 그 이사회결의의 유무효가 선결문제로서 다루어지는 경우 이는 당해 회사의 설립준거법 소속국 전속관할에 속하지 않게 되는 것이다.

- 8) 제2항은 개정안 제1항과 그 밖의 다른 법령에 의하여 외국법원의 전속관할에 속하는 경우 일부 조문의 적용이 배제되는 것을 규정한다. 즉 한국의 국제재판관할 원칙상 외국 법원의 전속관할에 속하는 경우는 한국의 일반관할(제3조), 사무소·영업소 소재지 등에 관한 특별관할(제4조), 재산소재지의 특별관할(제5조), 관련사건의 관할(제6조), 반소관할(제7조)을 적용하여 한국의 재판관할을 인정할 수는 없다. 합의관할(제8조)에 대하여는 당해 조문에서 합의관할로 지정할 수 없음을 규정하고 있기 때문에 여기에서 따로 언급하지 않는다.

10. 國際的 訴訟競合

가. 改正法律案

제11조(국제적 소송경합)

- ① 같은 당사자 간에 외국법원에 계속 중인 사건과 동일한 소가 법원에 다시 제기된 경우 외국법원의 재판이 대한민국에서 승인될 것으로 예상되는 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 소송절차를 중지할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
1. 전속적 국제재판관할합의에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우
 2. 법원에서 해당 사건을 재판하는 것이 외국법원에서 재판하는 것보다 더 적절함이 명백한 경우
- ② 당사자는 제1항에 따른 법원의 중지결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
- ③ 법원은 대한민국 법령 또는 조약에 따른 승인 요건을 갖춘 외국의 재판이 있는 경우 같은 당사자 간에 그 재판과 동일한 소가 법원에 제기된 때에는 그 소를 각하하여야 한다.
- ④ 외국법원이 본안에 대한 재판을 하기 위하여 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 또는 외국법원이 합리적인 기간 내에 본안에 관하여 재판을 선고하지 아니하거나 선고하지 아니할 것으로 예상되는 경우에 당사자의 신청이 있으면 법원은 제1항에 따라 중지된 사건의 심리를 계속할 수 있다.
- ⑤ 제1항에 따라 소송절차의 중지 여부를 결정하는 경우 소의 선후(先後)는 소를 제기한 때를 기준으로 한다.

나. 제·개정 이유

- 1) 국내에서 重複訴訟의 경우 민사소송법 제259조에 의하여 이를 해결한다. 그런데 국제소송의

맥락에서는 서로 다른 국가 간 법원의 문제로서 그 해결이 쉽지 않다. 국제적 소송경합, 국제적 중복제소 또는 국제적 중복소송의 문제이다. 종래 우리나라에서는 승인예측설 등 여러 견해가 있었으나 개정안에서 그 해결을 위한 명문의 규정을 도입한 것이다.

2) 개정안 제1항은 기본적으로 전소를 존중하는 優先主義와 承認豫測說을 결합한 것이나 그에 추가하여 부적절한 법정지의 법리를 가미하였다. 제1항에 따른 소송절차 중지가 있는 경우, 중지결정에 대하여는 제2항에서 즉시항고를 할 수 있고, 제3항에서는 심리를 계속할 수 있는 규정을 두고 있다. 다만 제1항은 심판형식의 동일성을 요구하지 않으므로 이른바 채무자가 채권자의 소제기 후 또는 소제기에 앞서 자국 법원에 채무부존재의 확인을 구하는 소극적 확인의 소를 제기하는 이른바 ‘어뢰 또는 선제타격형 소송(torpedo litigation)’의 폐해를 막기 위한 장치가 별도로 규정하지 않고 있다.

11. 例外的 事情에 의한 裁判管轄權의 不行使

가. 改正法律案

제12조(국제재판관할권의 불행사)

① 이 법에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에도 법원이 국제재판관할권을 행사하기에 부적절하고 국제재판관할이 있는 외국법원이 분쟁을 해결하기에 더 적절하다는 예외적인 사정이 명백히 존재할 때에는 피고의 신청에 의하여 법원은 본안에 관한 최초의 변론기일 또는 변론준비기일까지 소송절차를 결정으로 중지하거나 소를 각하할 수 있다. 다만, 당사자가 합의한 국제재판관할이 법원에 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문의 경우 법원은 소송절차를 중지하거나 소를 각하하기 전에 원고에게 진술할 기회를 주어야 한다.

③ 당사자는 제1항에 따른 법원의 중지결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

나. 제·개정 이유

1) 아무리 精緻한 국제재판관할규칙을 두고자 하는 경우에도 완벽할 수 없다. 구체적인 사건에서 국제재판관할배분의 정의를 실현하기 위한 수단으로서 국제재판관할이 인정되는 사안이라도 대한민국 법원이 국제재판관할을 행사하는 것이 적절하지 않은 예외적인 사정이 있는 경우가 있을 수 있다. 개정안은 이때 법원이 재량으로 관할권의 행사를 거부할 수 있는 영미법상 ‘부적절한 법정지(forum non conveniens)’의 법리를 제한적으로 수용한 것이다. 다만 어떠한 경우가 한국 법원이 재판관할권을 거부할 수 있는 예외적인 사정이 있는 경우가 해당되는지는 여러 학설을 참조하고 사례가 축적되어야 할 것으로 보인다. 改正案의 文面上 피고의 신청이 있는 경우를 전제로 하고 있으나 피고의 신청이 없어도 법원이 직권으로 할 수

있도록 하여야 한다는 견해도 있다.

- 2) 개정안 제6항에서 관할합의가 있는 경우 재판관할권 행사를 거부할 수 없도록 하고 있다. 이는 당사자의 합의에 의하여 관할을 가지는 경우에는 당사자의 예측가능성과 법적 안정성을 제고하기 위하여 적용을 제한하여야 한다는 입장이 받아들여진 것이다. 다만 실무상 위 조항의 적용을 다투는 경우 관할합의의 존재나 유효성 여부도 같이 제기되어 다투어질 가능성이 많다.
- 3) 한편 개정안에서 명시하지는 않았지만 부적절한 법정지의 법리에 기하여 법원이 소 각하판결을 하거나 중지결정을 하는 경우 조건을 붙일 필요성이 있다는 견해도 있다. 실무상 법원의 적절한 운영의 묘가 필요한 부분이다.

12. 家事事件에서의 適用 除外

가. 改正法律案

제13조(적용 제외)

제24조, 제56조부터 제59조까지, 제61조, 제62조, 제76조 제4항 및 제89조에 따라 국제재판관할이 정하여지는 사건에는 제8조 및 제9조를 적용하지 아니한다.

나. 제·개정 이유

제7장의 친족과 제8장 상속사건에서는 합의관할(제8조)과 변론관할(제9조)의 적용이 제한됨을 명시하고 있다. 그 밖에 실종선고 등 사건(제24조) 및 선박소유자등의 책임제한사건(제90조)에서도 마찬가지이다. 이는 합의 또는 변론에 의한 무분별한 관할 확대를 방지함에 그 목적이 있다. 다만 개별 조문에서 별도의 허용 규정이 명시적으로 있는 경우는 그렇지 아니함은 물론이다.

13. 保全處分の 管轄

가. 改正法律案

제14조(보전처분의 관할)

- ① 보전처분에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 국제재판관할이 있다.
 1. 법원에 본안에 관한 국제재판관할이 있는 경우
 2. 보전처분의 대상이 되는 재산이 대한민국에 있는 경우
- ② 제1항에도 불구하고 당사자는 긴급히 필요한 경우에는 대한민국에서만 효력을 가지는 보전처분을 법원에 신청할 수 있다.

나. 제·개정 이유

- 1) 종래 해석론으로도 민사집행법의 보전처분에 관한 토지관할규정을 참조하여 국제재판관할을 도출하므로 가압류와 가처분의 경우 함께 본안관할을 가지는 국가의 법원에 보전처분의 관할을 인정하고, 가압류의 목적물 소재지와 가처분의 계쟁물 소재지의 국제재판관할을 인정하는 것이 보통이다. 개정안은 이러한 입장을 그대로 반영한 것이다. 다만 이때 현행법령으로 仲裁法상의 ‘臨時的 處分’ 또는 家事訴訟法상 ‘事前處分’ 및 민사소송법상 ‘證據保全節次’ 등 여러 유사한 개념을 포괄한다고 볼 것인가. 法文上 용어의 차이에 따른 것으로 위 개념을 모두 포함하는 것으로 볼 수 있다.
- 2) 제2항은 緊急한 필요가 있는 경우 한국 내에서만 효력을 가지는 보전처분을 할 수 있는 특별관할을 규정한 것이다. 예컨대 兒童保護協約은 迅速 管轄과 당해 국가에서만 효력을 가지는 臨時的 命命을 위한 管轄을 명시하고 있고, 성년자보호협약도 성년자 또는 그 재산소재지 체약국에 당해 국가에서만 효력을 가지는 臨時的 命命을 위한 관할을 인정하는 점을 고려한 것이다. 주로 가사사건에서 의미가 있을 듯 하고 재산법상의 사건에서 일반적으로 의미를 가지기는 어렵지 않을까 생각된다.

14. 非訟事件의 管轄

가. 改正法律案

제15조(비송사건의 관할)

- ① 비송사건의 국제재판관할에 관하여는 성질에 반하지 않는 범위에서 제2조부터 제14조까지의 규정을 준용한다.
- ② 비송사건의 국제재판관할은 다음 각 호의 구분에 따라 해당 규정에서 정한 바에 따른다.
 1. 실종선고 등에 관한 사건: 제24조
 2. 친족관계에 관한 사건: 제56조부터 제61조까지
 3. 상속 및 유언에 관한 사건: 제76조
 4. 선박소유자 등의 책임제한에 관한 사건: 제89조
- ③ 제2항 각 호에서 규정하는 경우 외에 개별 비송사건의 관할에 관하여 이 법에 다른 규정이 없는 경우에는 제2조에 따른다.

나. 제·개정 이유

- 1) 비송사건은 다양한 유형의 분쟁이 많아 모든 유형에 대응하는 정치한 국제재판관할 규칙을

마련하기는 어렵다. 다만 비송사건에 대한 국제재판관할규칙을 명시한 개정안은 첫째, 종래 비송사건에서 준거법과 국제재판관할의 병행주의를 채택하지 않았다는 점을 분명히 하고, 둘째, 소송사건과 비송사건의 국제재판관할규정을 명시적으로 구분하지는 않고 재산법상의 사건과 가사사건의 차이를 두어 규정하는 절충적 접근방법을 채택한 것이라고 할 수 있다.

2) 한편 제3항의 의미는 비송사건절차법은 民事非訟과 商事非訟에 관하여 土地管轄規則을 비교적 상세히 규정하고 있으므로 개정안 제2조 제2항에서 규정하는 것처럼 국내법 관할규정을 참작하여 정하여야 한다는 것이다.

IV. 改正法律案 各則의 主要 內容

1. 失蹤宣告 等 事件의 特別管轄

가. 改正法律案

제24조(실종선고 등 사건의 특별관할)

① 실종선고에 관한 사건에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 국제재판관할이 있다.

1. 부재자가 대한민국 국민인 경우
2. 부재자의 마지막 일상거소가 대한민국에 있는 경우
3. 부재자의 재산이 대한민국에 있거나 대한민국 법에 따라야 하는 법률관계가 있는 경우.
다만, 그 재산 및 법률관계에 관한 부분으로 한정한다.

② 부재자 재산관리에 관한 사건에 대하여는 부재자의 마지막 일상거소 또는 재산이 대한민국에 있는 경우 법원에 국제재판관할이 있다.

나. 제·개정 이유

현행 국제사법 제12조는 실종선고에 관하여 외국인에 대하여 예외적 관할권만을 규정하고 있을 뿐, 원칙적인 관할에 관한 규정이 없다. 개정안 제24조는 법원이 실종선고에 대한 국제재판관할을 가지는 경우를 구체적으로 정하고 있다. 개정안은 현행법이 전제로 하는 국적관할을 명시한 것이고, 제2호는 그 경우 한국이 당해 사건을 다룰 이익이 있으므로 정당화되고, 제3호는 현행법에도 있는 것이다. 부재자 재산관리에 관한 제2항은 대한민국 법원이 개입할 필요가 있는 경우의 관할을 인정하고 있다.

2. 社員 等에 대한 訴의 特別管轄

가. 改正法律案

제25조(사원 등에 대한 소의 특별관할) 법원이 제3조 제3항에 따른 국제재판관할을 가지는 경우 다음 각 호의 소는 법원에 제기할 수 있다.

1. 법인 또는 단체가 그 사원 또는 사원이었던 사람에 대하여 소를 제기하는 경우로서 그 소가 사원의 자격으로 말미암은 것인 경우
2. 법인 또는 단체의 사원이 다른 사원 또는 사원이었던 사람에 대하여 소를 제기하는 경우로서 그 소가 사원의 자격으로 말미암은 것인 경우
3. 법인 또는 단체의 사원이었던 사람이 법인·단체의 사원에 대하여 소를 제기하는 경우로서 그 소가 사원의 자격으로 말미암은 것인 경우

나. 제·개정 이유

- 1) 법인 또는 단체에 대하여 대한민국에 일반관할이 있는 경우 사원 등에 대한 소의 특별관할을 인정함으로써 증거의 수집과 심리의 진행을 용이하게 하여 소송의 적정, 공평, 신속을 도모하기 위한 것이다. 이는 민사소송법 제15조부터 제17조(社員 등에 관한 特別裁判籍)에 대응하여 특별관할규정을 신설한 것이다. 이러한 규정을 둠으로서 법인 또는 단체에 대하여 대한민국에 일반관할이 있는 경우 사원 등에 대한 소의 특별관할을 인정함으로써 증거의 수집과 심리의 진행을 용이하게 하여 소송의 적정, 공평, 신속을 도모하고자 하는데 의의가 있다.
- 2) 일본 민사소송법(제3조의3 제7호)에서도 이에 상응하는 토지관할규칙을 두고 있고 이에 상응하는 국제재판관할규칙을 두고 있다.
- 3) 개정안에서는 법인 등의 내부적인 분쟁, 즉 법인-사원, 사원-사원간의 분쟁에 한정하고 있다.

2. 知識財産權에 관한 訴의 特別管轄

가. 概觀

지식재산권에 관하여 개정안은 제1장 제2절에서 지식재산권의 성립 등에 관한 소의 전속관할을 다른 전속관할규정과 같이 규정하고 있으며, 제5장 제1절에서 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할과 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할을 각 규정하고 있다.

나. 知識財産權 契約에 관한 訴의 特別管轄

1) 改正法律案

제38조(지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할)

① 지식재산권의 양도, 담보권 설정, 사용허락 등의 계약에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기 할 수 있다.

1. 지식재산권이 대한민국에서 보호되거나 사용 또는 행사되는 경우
2. 지식재산권에 관한 권리가 대한민국에서 등록되는 경우

② 제1항에 따른 국제재판관할이 적용되는 소에는 제41조를 적용하지 아니한다.

2) 제·개정 이유

견해에 따라서 지식재산권에 관한 계약사건의 경우에도 통상의 계약사건에 대한 재판관할규칙이 적용된다는 입장도 있으나 개정안은 지식재산권 계약에 특유한 관할규칙을 도입하였다. 지식재산권의 보호, 사용, 행사 또는 등록에 착안하면서 청구의 기초가 무엇인지 관계없이 관할규칙을 정하고 있는 점에 특색이 있다. 이와 같이 별도로 지식재산권의 계약사건에 관할규정을 두는 이상 통상의 계약에 관한 소의 특별관할규정(제41조)은 당연히 배제될 것이므로 제2항에서 이를 명시하였다.

다. 知識財産權 侵害에 관한 訴의 特別管轄

1) 改正法律案

제39조(지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할)

① 지식재산권 침해에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 다만, 제2호 및 제3호의 경우에는 대한민국에서 발생한 결과에 대해서만 법원에 소를 제기할 수 있다.

1. 침해행위를 대한민국에서 한 경우
2. 침해의 결과가 대한민국에서 발생한 경우
3. 침해행위를 대한민국을 향하여 한 경우

② 제1항 제2호 및 제3호에 따라 소를 제기하는 경우 제6조 제1항을 적용하지 아니한다.

③ 제1항 각 호외의 부분 단서 및 제2항에도 불구하고 제1항 제2호 및 제3호의 경우에 지식재산권에 대한 주된 침해행위가 대한민국에서 일어난 경우에는 외국에서 발생하는 결과를 포함하여 침해행위로 인한 모든 결과에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다.

④ 제1항 및 제3항에 따라 소를 제기하는 경우에는 제44조를 적용하지 아니한다.

2) 제·개정 이유

가) 지식재산권 침해에 기한 손해배상과 침해금지 등을 구하는 소의 국제재판관할에 대하여는 원칙적으로 통상의 불법행위처럼 불법행위지의 관할을 인정하는 것이 타당하고 등록국의 전

속관할을 인정할 것은 아니다. 그런데 인터넷을 통한 디지털 미디어 등 기술발전으로 인하여 지식재산권의 偏在的(ubiquitous) 침해가 늘어나고 있어 이에 대한 관할 확대와 그에 따른 한계 설정이 필요하게 된 것이다.

나) 개정안의 특색은 다음과 같다.

첫째, 지식재산권 침해에 관한 소의 경우에도 원칙적으로 행동지와 결과발생지의 관할을 인정하고, 침해해행위가 한국을 향하여 행하여지는 경우도 포함한다(제39조 1항 본문). 둘째, 결과발생지의 경우 그곳에서 발생하는 결과에 관하여만 관할을 양적으로 제한한다(이른바 '모자이크방식'). 그런데 개정안 제6조 제1항 청구의 객관적 병합의 경우 관련성에 근거한 재판관할을 인정하고 있으나 이는 재판관할의 양적 제한과는 논리적으로 모순된다. 따라서 개정안에서는 양적 제한을 하는 경우 제6조 제1항의 적용을 배제한다. 셋째, 개정안은 주된 행동지의 경우(편재적 침해인지에 관계없이) 관할에 대한 양적 제한을 하지 않고 침해행위로 인한 모든 결과에 대한 관할을 인정한다. 반면 단순 행동지의 경우 관할을 양적으로 제한한다. 이는 2012년 한일공동제안 제203조 제1항에 기초한 것이다. 넷째, 지식재산권 침해의 경우 불법행위 일반의 경우(개정안 제44조 단서)와 달리 예건가능성을 요구하지 않는다. 다섯째, 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할은 전적으로 개정안 제41조에 따르고 통상의 불법행위에 관한 소의 관할을 정한 제44조는 적용되지 않는다.

다) 이에 관하여는 다음과 같은 비판과 지적이 있다. 첫째, 지식재산권 침해의 주된 행동지(제39조 제1항 제1호)의 경우 관할에 대한 양적 제한을 하지 않고 침해행위로 인한 모든 결과에 대한 관할을 인정하는 반면 단순 행동지(제39조 제1항 제2호 및 제3호)의 경우 관할을 양적으로 제한하는데 재판관할을 양적으로 제한하지 않은 개정안 제44조 불법행위지와 달리 규정할 근거가 없다. 둘째, 일반 불법행위(제44조)와 달리 예건가능성을 요구하지 아니한데 이를 달리 취급할 이유가 있는지 일관성이 없다. 셋째, 영업비밀과 같이 지식재산과 일반 불법행위를 같이 규정하는 혼합계약의 경우 지식재산권 규정과 불법행위 규정 중 어느 것을 적용해야 하는지 불분명하다. 넷째, 제39조와 제44조의 적용 여부에 따라 제6조 제1항에 따른 관련사건의 관할 규정의 적용이 제외되는지 문제되므로 실무상 혼란이 야기될 우려가 있다. 다섯째, 제5장 지식재산권이 제4장 물권과 제6장 채권 사이에 편제되어 있어 부자연스럽고 각칙의 성격상 제38조 제2항과 제39조 제4항은 불필요하다.

이 부분에 관하여는 논의는 현재 진행형이나, 지식재산권 침해의 경우도 일반 불법행위의 한 종류이므로 큰 흐름에서 일관성을 가지는 것이 좋을 것이다. 굳이 수정 의견을 덧붙이자면, 국제화·인터넷 시대에서 불법행위 유형의 다양화 추세에 비추어 관할확대의 필요성이 있고 다만, 그에 따른 양적 제한이 필요하다. 따라서 일반 불법행위의 경우에도 양적 제한을 두는 것이 어떨까 생각한다. 한편, 지식재산권의 경우는 특히 행위유형이나 보호의 필요성을 강조한다는 점에서 특정한 행위유형이나 그 결과 등에 따른 관할의 범위를 더 확대할 필요가 있고 이때 예건가능성의 제한을 두는 것이 상당하다고 생각한다.

3. 債權에 관한 訴의 管轄

가. 契約에 관한 訴의 管轄

1) 改正法律案

제41조(계약에 관한 소의 특별관할)

① 계약에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

1. 물품공급계약의 경우에는 물품인도지
2. 용역제공계약의 경우에는 용역제공지
3. 물품인도지와 용역제공지가 복수이거나 물품공급과 용역제공을 함께 목적으로 하는 계약의 경우에는 의무의 주된 부분의 이행지

② 제1항 이외의 계약에 관한 소는 청구의 기초인 의무가 이행된 곳 또는 그 의무가 이행되어야 할 곳으로 합의한 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

2) 제·개정 이유

持參債務의 원칙으로 인하여 민사소송법 제8조의 義務履行地에 근거하여 원고의 주소지에 특별재판적을 인정하게 되는 것은 문제이다. 국제재판관할의 맥락에서도 마찬가지로 과잉관할이 되어 많은 비판이 있다. 따라서 이러한 의무이행지 관할을 어떻게 어떠한 형태로 제한할 것인가이다. 개정안은 가장 전형적인 계약유형의 경우 특징적 의무이행지를 명시하고, 이러한 특징적 의무이행지가 국내인 때에는 국제재판관할을 인정하고 기타 계약유형의 경우 그 의무이행지 관할을 다소 제한하였다. 즉 기타의 경우에는 청구의 기초인 의무가 실제 이행된 장소 또는 그 의무가 이행되어야 할 장소로 합의한 장소가 대한민국에 있는 경우로 履行地 管轄을 한정하고 있다.

다. 消費者契約

1) 改正法律案

제42조(소비자계약의 관할)

① 소비자가 자신의 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 체결하는 계약으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 대한민국에 일상거소가 있는 소비자는 계약의 상대방(직업 또는 영업활동으로 계약을 체결하는 자를 말한다. 이하 '사업자'라 한다)에 대하여 법원에 소를

제기할 수 있다.

1. 사업자가 계약체결에 앞서 소비자의 일상거소가 있는 국가(이하 “일상거소지국“이라 한다)에서 광고에 의한 거래 권유 등 직업 또는 영업활동을 하거나 소비자의 일상거소지국 외의 지역에서 소비자의 일상거소지국을 향하여 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 하고, 그 계약이 사업자의 직업 또는 영업활동의 범위에 속하는 경우
 2. 사업자가 소비자의 일상거소지국에서 소비자의 주문을 받은 경우
 3. 사업자가 소비자로 하여금 소비자의 일상거소지국이 아닌 국가에 가서 주문을 하도록 유도한 경우
- ② 제1항에 따른 계약(이하 “소비자계약”이라 한다)의 경우에 소비자의 일상거소가 대한민국에 있는 경우에는 사업자가 소비자에 대하여 제기하는 소는 법원에만 제기할 수 있다.
- ③ 소비자계약의 당사자 간에 제8조에 따른 국제재판관할의 합의가 있을 때 그 합의는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 효력이 있다.
1. 분쟁이 이미 발생한 후 국제재판관할의 합의를 한 경우
 2. 국제재판관할의 합의에서 법원 외에 외국법원에도 소비자가 소를 제기할 수 있도록 한 경우

2) 제·개정 이유

가) 현행 국제사법 제27조의 소비자는 이른바 受動的 消費者(passive consumer)에 한정되고 能動的 消費者(active consumer) 또는 移動消費者(mobile consumer)는 포함되지 않는다고 본다.⁷⁾ 특히 제27조 제1항 제1호에서 ‘소비자가 소비자의 상거소지국에서 계약체결에 필요한 행위를 할 것’을 요구함으로써 상거소지 국가 외의 국가에서 인터넷을 통한 계약을 체결한 소비자는 보호의 대상에서 제외되는 문제가 있었다. 그래서 이번 개정안에서는 위 요건을 삭제함으로써 그 보호범위를 확대하였다. 따라서 제1항 제1호에서 추가된 ‘그 계약이 그 직업 또는 영업활동의 범위 내에 속하는 경우’라는 요건 하에서 능동적 소비자나 이동소비자도 보호가 가능하게 되었다. 이는 Brussels I Recast 규정 제15조를 받아들인 것이다.

나) 현행법은 인터넷에 의하여 체결되는 소비자계약을 고려하여 ‘指向된 活動基準(targeted activity criterion)’을 도입하였는데 개정안은 ‘그 국가 외의 지역에서 소비자의 상거소지국을 향하여’라는 표현을 사용함으로써 이를 더욱 분명히 하였다. 한편 일본의 경우에는 능동적 소비자의 경우도 일반적으로 소비자계약의 특칙을 적용받고 소비자의 주소지국의 관할 기준으로서 ‘訴 提起 時’와 ‘消費者契約의 締結 時’를 선택적으로 규정하고 있다는 점에서 보호 범위가 개정안보다 더 넓다(일본 민사소송법 제3조의4).

라. 勤勞契約

7) 석광현, 국제사법해설(2013), 326면

1) 改正法律案

제44조(근로계약의 관할)

- ① 근로자가 대한민국에서 일상적으로 노무를 제공하거나 최후로 일상적 노무를 제공한 경우에는 사용자에게 대한 근로계약에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다. 근로자가 일상적으로 대한민국에서 노무를 제공하지 아니하거나 아니한 경우에 사용자가 그를 고용한 영업소가 대한민국에 있거나 있었을 때도 또한 같다.
- ② 사용자가 근로자에 대하여 제기하는 근로계약에 관한 소는 근로자의 일상거소가 대한민국에 있거나 근로자가 대한민국에서 일상적으로 노무를 제공하는 경우에만 법원에 소를 제기할 수 있다.
- ③ 근로계약의 당사자 간에 제8조에 따른 국제재판관할의 합의가 있을 때 그 합의는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 효력이 있다.
 - 1. 분쟁이 이미 발생한 경우
 - 2. 국제재판관할의 합의에서 법원 외에 외국법원에도 근로자가 소를 제기할 수 있도록 한 경우

2) 제·개정 이유

개정안은 현행법의 태도를 유지하고 있으며 관할규칙과 준거법 연결원칙을 분리하기 위하여 조문을 나눈 것으로 내용적인 변경은 없다.

라. 不法行爲에 관한 소의 特別管轄

1) 改正法律案

제44조(불법행위에 관한 소의 특별관할)

불법행위에 관한 소는 대한민국에서 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.

2) 제·개정 이유

가) 민사소송법 제18조의 불법행위에 관한 소를 제기하는 경우 행위지의 법원에 제기할 수 있다고 규정에 대응한다. 그러나 외국적 요소가 있는 국제사법의 맥락에서 불법행위는 이른바 隔地的 불법행위가 주로 문제될 것이다.

나) 개정안의 특색은 다음과 같다. 첫째, 불법행위지에 行動地뿐만 아니라 결과발생지를 포함하였으며, 둘째 다만 결과발생지의 경우 결과발생에 대한 예견가능성을 요구한다. 그런데 결과발생지가 복수인 경우 예컨대 인터넷을 통한 명예훼손이 전 세계적으로 이루어진 경우 결과발생지의 재판관할을 양적으로 제한할 것인지 문제가 되나, 개정안에서는 지식재산권 침해의 소와 달리 특별히 양적인 제한을 하고 있지는 않다.

다) 이에 대하여 불법행위지에 결과발생지를 포함하는 경우에도 그 손해배상의 범위에 제한을 가하는 것이 필요하다는 입장에서 예견가능성이 인정되는 범위 등 책임의 범위를 구체적으로 제한하는 방안에 대한 논의가 필요한 것으로 보인다.

4. 家事, 相續 등 事件의 管轄

개정법률안에서는 제56조에서부터 제76조까지 가사사건에 관한 특별관할의 규정을 두고 있다. 婚姻關係에 관한 사건의 특별관할(제56조), 親生子關係 및 入養關係에 관한 사건의 특별관할(제57조 및 제58조), 親權, 養育權 및 面接交渉權 등 父母、子女 간의 법률관계 등에 관한 사건의 특별관할(제59조), 扶養에 관한 사건의 관할(제60조), 後見에 관한 사건의 특별관할(제61조), 家事調停事件의 관할(제62조), 後見(제75조), 相續 및 遺言에 관한 사건의 관할(제76조) 등에 관하여 규정하고 있다.

5. 海事事事件의 管轄

가. 改正法律案

1) 船舶所有者등의 責任制限事件의 管轄

제89조(선박소유자등의 책임제한사건의 관할)

선박소유자·용선자(傭船者)·선박관리인·선박운항자 그 밖의 선박사용인(이하 “선박소유자등”이라 한다)의 책임제한사건에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우에만 법원에 국제재판관할이 있다.

1. 책임제한을 할 수 있는 채권(이하 “제한채권”이라 한다)이 발생한 선박의 선적(船籍)이 있는 곳
2. 신청인인 선박소유자등에 대하여 제3조에 따른 일반관할이 인정되는 곳
3. 사고발생지(사고로 인한 결과 발생지를 포함한다)
4. 사고 후 사고선박이 최초로 도착한 곳
5. 제한채권에 의하여 선박소유자등의 재산이 압류된 곳(가압류된 곳과 압류를 갈음하여 담보가

제공된 곳을 포함한다. 이하 같다)

6. 선박소유자등에 대하여 제한채권에 근거한 소가 제기된 곳

2) 船舶 또는 航海에 관한 訴의 特別管轄

제91조(선박 또는 항해에 관한 소의 특별관할)

선박소유자등에 대한 선박 또는 항해에 관한 소는 선박이 압류된 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

3) 共同海損에 관한 소의 특별관할

제92조(공동해손에 관한 소의 특별관할)

공동해손에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

1. 선박의 소재지
2. 사고 후 선박이 최초로 도착한 곳
3. 선박이 압류된 곳

4) 船舶衝突에 관한 소의 특별관할

제93조(선박충돌에 관한 소의 특별관할)

선박의 충돌이나 그 밖의 사고에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

1. 가해 선박의 선적지 또는 소재지
2. 사고 발생지
3. 피해 선박이 사고 후 최초로 도착한 곳
4. 가해 선박이 압류된 곳

5) 海難救助에 관한 소의 특별관할

제94조(해난구조에 관한 소의 특별관할)

해난구조에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다

1. 해난구조가 있었던 곳
2. 구조된 선박이 최초로 도착한 곳
3. 구조된 선박이 압류된 곳

라. 제·개정 이유와 특색

- 1) 개정안은 해사사건의 국제재판관할 근거로 선박의 가압류에 근거한 본안에 대한 관할 즉 일종의 가압류관할을 인정한다. 이는 1999년 선박의 가압류·압류에 관한 협약의 입장에 따른 것으로 해사사건의 실무상 널리 인정되고 있다. 재산소재지 특별관할에 대한 개정안 제5조 제2호의 단서 제한 없이 선박이 가압류된 곳에 본안의 관할을 인정함으로써 분쟁해결의 실효성을 충분히 확보하기 위한 것이다.
- 2) 우선 개정안에서는 선박소유자 등의 책임제한사건에 대한 관할근거로 ‘선박소유자등에 대하여 제한채권에 근거한 소가 제기된 곳’을 추가하였다. 이는 제한채권에 근거한 소가 제기된 경우 그곳에서 어차피 재판을 하므로 책임제한사건에 대한 관할을 긍정한 것이다.
- 3) 한편, 민사소송법 제13조의 선적지에 대한 특별재판적은 이를 받아들이지 않았다. 선박 또는 항해에 관한 일로 선박소유자 등에 대하여 제기하는 소는 성질상 특별관할의 문제로서 문제된 선박 또는 항해에 착안하여 관할을 정하는 것이 합리적이지 그와 무관하게 선적에 착안할 것은 아니라는 이유에서이다. 그런데 개정안에서는 일반관할의 근거가 확대되었으므로(제3조) 선적지가 주된 사무소·영업소 소재지, 경영 중심지 또는 법인·단체의 설립준거법 所屬國 이라면 일반관할이 인정되므로 실제 결과는 큰 차이가 없을 것이다. 또한 개정안에서는 선박소유자등에 대한 선박 또는 항해에 관한 소는 선박이 압류된 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있으므로(제91조) 별 문제는 없을 것이다.
- 4) 민사소송법 제14조의 선박채권 등에 관한 선박소재지 특별재판적도 받아들이지 않는다. 선박채권의 경우 대개 선박 소재가 아니라 선박에 대한 압류를 근거로 국제재판관할을 인정하는 것이 타당한 경우가 많다는 이유에서이다. 그렇게 하더라도 그로 인하여 발생할 수 있는 문제 중 일부는 채권 발생 원인에 따라 개정안 제90조 기타 조문으로 해결할 수 있고 그러지 않더라도 문제된 선박이 한국에 있다면 담보의 목적인 재산이 한국에 있는 경우에 해당되어 개정안 제5조의 재산소재지 특별관할 규정에 따라 우리 법원의 국제재판관할이 인정된다.
- 5) 공동해손에 관하여 민사소송법에서는 特別裁判籍을 규정하지 않고 있으나 개정안에서는 선박 소재지, 사고 후 선박의 최초 도착지와 선박 압류지가 한국인 경우 한국의 재판관할을 인정하고 있다.
- 6) 개정안은 선박충돌에 관한 소의 특별관할로 ‘사고 발생지’를 추가하였으나 사고 발생지는 불법행위지에 해당하므로 결과적으로 차이가 있는 것은 아니다.

- 7) 해난구조에 관하여는 민사소송법 特別裁判籍을 그대로 받아들였고 가압류관할도 명시한다.
- 8) 해상사건에도 총칙의 적용이 있음은 물론이다. 개정안 제91조의 선박의 물권에 관한 소와 개정안 제4장 물권에 관한 소의 특별관할규칙, 감항능력위반에 따른 손해배상청구와 개정안 제5장의 계약 및 불법행위에 관한 소의 특별관할규칙이 중첩적으로 적용될 수 있다.
- 9) 항공사건의 국제재판관할규칙은 따로 신설하지 않았다. 이는 헤이그의정서나 몬트리올협약에 의하여 해결되는 사건은 그에 따르고 그렇지 아니한 사건에 대하여는 일반원칙을 따르면 되므로 항공사건에 굳이 특유한 별도의 규정을 둘 필요가 없다는 이유에서이다.

V. 마무리 하면서

이상과 같이 2018년 국제사법 전부개정법률안의 개정 경위와 과정, 개정의 원칙과 방식 등을 총론적으로 살펴보고 개정안 중 총칙과 각칙 중 재산권법부분의 주요 내용과 제·개정 이유를 살펴보았다. 개정안의 주요 목적은 정치한 국제재판관할규칙을 도입함으로써 불확실한 국제적 법적 환경에서 그 예측가능성을 보장하고자 함에 있음을 다시 한 번 더 강조하고 싶다. 여전히 논란의 여지가 있는 부분들을 국회의 입법과정에서 보완하거나 수정함으로써 보다 정치하고 적어도 동아시아에서 모범적인 국제재판관할규칙을 가진 나라가 되어 먼 훗날 동아시아에서 실질법의 일치를 가져올 수 있는 하나의 작은 씨앗이 되기를 희망한다. 끝.