

[요약본]

준거법의 지정, 조사 및 해석 · 적용에 관한 연구

발행일 : 2026. 7. 23.

사법정책연구원 연구위원 김효정

사법정책연구원은 2026. 7. 23. 「준거법의 지정, 조사 및 해석 · 적용에 관한 연구」 보고서를 발간하였습니다. 이 요약본은 사법정책연구원의 연구 성과를 보다 널리 알리기 위해 위 연구보고서의 핵심적인 내용을 알기 쉽게 요약한 것입니다. 자세한 정보를 원하시는 분은 연구보고서를 참조해 주시기 바랍니다. 요약본에는 각주와 참고문헌이 생략되어 있으므로, 관련 내용을 인용하실 때는 본 요약본이 아니라 연구보고서의 해당 페이지를 인용해 주시기 바랍니다. 연구보고서 전문은 사법정책연구원 홈페이지(<https://jpri.scourt.go.kr>)에 PDF 파일 형태로 게시되어 있습니다.



제1장 서론

국제적 인적·경제적 교류가 확대됨에 따라 국제사법에 따른 준거법의 지정, 조사 및 해석·적용이 문제되는 사건이 지속적으로 증가하고 있다. 그러나 실제 재판 실무에서는 해당 사건이 국제사법의 적용대상이 되는 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’에 해당하는지 여부 자체가 명확하지 않은 경우가 있고, 재판부가 석명권을 행사한 이후에야 비로소 국제사법에 따른 준거법 지정의 필요성이 인식되는 사례도 존재한다. 또한 준거법 지정 단계에서는 성질결정, 준거법 지정의 예외, 반정(反定) 등 복잡한 국제사법적 쟁점으로 인하여 상당한 혼란이 발생하고 있으며, 외국법이 준거법으로 지정된 이후에는 외국 입법과 판례에 대한 접근의 어려움, 언어 장벽, 외국 법제에 대한 전문적 이해 부족, 제도적·인적 지원체계의 미비 등으로 인하여 법원이 국제사법 제18조에 따른 직권조사의무를 실질적으로 수행하는 데에도 적지 않은 어려움이 존재한다. 더욱이 준거법인 외국법의 해석·적용 단계에서는 국제적 강행규정, 공서조항, 조약의 우선적 적용, 외국법 해석오류의 상고심 심사 범위 등 다양한 문제들이 추가적으로 발생하고 있다.

이에 본 연구는 국제사법에 따른 준거법의 지정, 조사, 해석·적용의 각 단계에서 반복적으로 발생하는 문제점과 쟁점을 유형화하여 그 판단기준과 제도적 개선방안을 제시하고자 하였다. 본 연구는 어떤 법률관계이든 준거법의 지정, 조사 및 해석·적용에 있어서 공통적으로 문제될 수 있는 쟁점의 해결에 초점을 맞추고 있으므로, 개별적인 법률관계를 염두에 둔 국제사법 각칙 규정들보다는 모든 법률관계에 공통적으로 적용되는 국제사법 총칙 규정들을 중점적으로 살펴보고자 한다.

본 연구보고서의 전개는 다음과 같은 순서에 의한다. 제1장 서론에 이어 제2장에서는 국제사법의 적용대상인 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’의 의미를 살펴보고, 이를 판단함에 있어서 문제가 될 수 있는 유형들을 판례를 중심으로 검토한다. 제3장에서는 준거법 지정 단계에서의 쟁점들, 즉 법률관계의 성질결정, 준거법 지정의 예외조항, 준거법 지정 시의 반정(反定)에 관하여 살펴본다. 제4장에서는 준거법 조사 단계에서의 쟁점들을 다룬다. 법원의 준거법 직권조사·적용의무와 조사방법을 살펴보고, 준거법인 외국법 조사역량 강화를 위한 방안을 제안한다. 제5장에서는 준거법의 해석·적용 단계에서의 쟁점들을 검토한다. 준거법인 외국법 불명 시의 처리, 조약의 저촉규범성 및 우선적 적용 여부, 대한민국법의 강행적 적용, 사회질서에 반하는 외국법 규정의 적용 배제, 준거법인 외국법 해석·적용의 잘못과 상고이유에 관하여 살펴본다. 마지막으로 제6장에서는 이상의 분석을 정리하며 연구를 마치고자 한다.

제2장 국제사법의 적용대상인 법률관계의 판단

제1절 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’의 의미

I. 개관

국제사법(법률 제18670호, 2022. 1. 4. 전부개정, 2022. 7. 5. 시행, 이하 ‘국제사법’이라고만 하면 2022년 전부개정된 현행 국제사법을 가리킨다) 제1조는 “외국과 관련된 요소가 있는 법률관계에 관하여 국제재판 관할과 준거법을 정함을 목적으로 한다.”라고 규정한다. 즉, 국제사법의 적용대상인 법률관계란 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’이다. 이때의 ‘법률관계’는 사법관계(私法關係)를 의미한다.

II. 학설 및 판례의 입장

1. 학설의 대립

광의설은 국제사법 제1조의 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’는 외국과 관련된 요소가 포함된 모든 사법관계(私法關係)를 의미하는 것으로 넓게 이해한다.

협의설은 단순히 외국과 관련된 요소를 포함하고 있는 것만으로는 부족하고 외국적 성격이 상당한 정도에 이르러 그 관계에 만연히 국내법을 적용함은 부당하고 국제사법을 적용하는 것이 합리적인 경우에 한한다는 견해이다. 협의설은 외국과 관련된 요소의 외국적 성격의 강도(強度) 및 그에 따른 국제사법 적용의 합리성을 판단하여 국제사법 적용 여부를 결정한다.

절충설은 국제사법 이론상 연결점으로 인정되고 있는 당사자의 국적, 일상거소, 불법행위지, 물건의 소재지, 법인의 본거지 등이 외국과 관련이 있는 때에는 ‘외국과 관련된 요소’가 있는涉外사건으로 본다. 다만 위 견해는涉外사건이 구체적인 연결원칙을 정한 국제사법의 개별 조문에 포섭되는 것인가를 판단하는 것은 해당 조문의 해석 문제로서 외국과 관련된 요소가 의미 있는 것인지를 판단하여야 한다고 본다.

2. 판례의 입장

대법원 판례는 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’(구 국제사법 제1조의 ‘외국적 요소가 있는 법률관계’)에 관하여, “거래 당사자의 국적·주소, 물건 소재지, 행위지, 사실발생지 등이 외국과 밀접하게 관련되어 있어, 곧바로 내국법을 적용하기보다는 국제사법을 적용하는 것이 더 합리적이라고 인정되는 법률관계에 대하여는 국제사법의 규정을 적용하여 준거법을 정하여야 한다.”고 판시하였다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2004다26454 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다119443 판결 등).

대법원 판례에 따르면, 당사자의 국적·주소, 행위지 등 국제사법상 연결점이 외국과 ‘밀접하게 관련’될 것이 요구되고(국제사법상 연결점의 외국과의 밀접관련성), 이로 인하여 내국법을 적용하는 것에 비하여 국제사법을 적용하는 것이 보다 ‘합리적’이라고 평가되는 경우에 한하여 국제사법의 적용이 긍정된다(국제사법 적용의 합리성). 이때 국제사법상 연결점의 외국과의 밀접관련성과 국제사법 적용의 합리성은, 전자가 인정되면 후자도 충족되는 관계로서, 전자가 후자의 내용을 이루는 것으로 해석된다. 대법원 판례는 외국적 성격이 상당한 정도에 이르러 국제사법을 적용하는 것이 합리적인 경우에 한하여 국제사법의 적용을 긍정하는 점에서 협의설의 입장에 서 있는 것으로 평가된다.

다만 최근에 선고된 대법원 판결 중 협의설보다 다소 완화된 기준을 제시하고 있다고 판단되는 판결이 있어 주목된다. 대법원 2025. 8. 14. 선고 2025다212297 판결은 “외국적 요소가 있는 법률관계에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 국제사법의 규정을 적용하여 준거법을 정하여야 한다.”고 판시함으로써 외국과의 밀접관련성이나 국제사법 적용의 합리성을 별도로 요구하지 않아 협의설보다 완화된 기준을 제시한 것으로 평가된다.

3. 검토

학설은 국제사법 제1조의 ‘외국과 관련된 요소’에 해당하기 위한 외국과의 관련성 정도에 따라 구분된다. 광의설은 단순한 외국 관련성만으로 국제사법의 적용을 인정하고, 절충설은 국제사법상 연결점의 존재를 기준으로 적용 여부를 판단한 후 개별 조문에서 그 의미를 검토하며, 협의설은 외국과 관련된 요소가 국제사법상 연결점에 해당하는 것에서 나아가 외국과의 밀접관련성과 국제사법 적용의 합리성까지 요구한다.

그러나 국제사법의 적용요건으로서의 ‘외국과 관련된 요소’는 어떠한 요소가 단순히 외국과 관련이 있다는 사정만으로 인정될 수 있는 것은 아니며, 적어도 해당 요소가 국제사법상 유의미한 요소일 것이 요구된다는 점에서 광의설은 타당하지 않다.

국제사법의 적용 단계에서 밀접관련성을 요구하는 협의설은 국제사법의 적용범위를 지나치게 축소하고 제21조와의 기능적 분담을 불명확하게 할 우려가 있다. 따라서 국제사법상 연결점이 존재하면 원칙적으로 국제사법의 적용을 인정하고, 밀접관련성은 준거법 지정 단계에서 제21조를 통해 고려하는 절충설이 타당하다고 본다. 최근 대법원 2025다212297 판결도 외국적 요소가 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 국제사법을 적용한다고 판시하여 이러한 절충설적 접근에 가까운 태도를 보인 것으로 평가된다. 향후 판례 역시 국제사법의 적용범위를 과도하게 축소하거나 제21조의 기능과 경계를 혼동하는 해석을 지양하고, 외국과 관련된 요소가 국제사법상 연결점에 해당하는 경우에는 원칙적으로 국제사법의 적용을 긍정하되, 개별 조문의 포섭 여부는 별도로 판단하는 절충설적 해석을 유지·발전시킬 필요가 있다.

제2절 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’의 판단

I. 개관

절충설에 따르면 국제사법상 연결점이 외국과 관련되어 있으면 ‘외국과 관련된 요소가 있는 법률관계’가 인정된다. 다만 구체적 사안에서는 그 판단이 쉽지 않으므로, 판례를 유형별로 검토하여 판단기준을 정리하고 실무상 지침을 제시하고자 한다.

II. 유형별 검토

1. 당사자가 외국 법인임에도 곧바로 국내법을 적용한 경우

포레스트 매니아 판결(대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다212095 판결)은 몰타공화국 법인이 대한민국 법인을 상대로 제기한 저작권 침해 사건으로, 법원은 “문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)”(이하 ‘베른협약’)이나 국제사법에 따른 준거법을 검토하지 않고 곧바로 대한민국 저작권법을 적용하였다. 마스터캠(Mastercam) 판결[서울중앙지방법원 2024. 12. 19. 선고 2022가합538925 판결(확정)]은 미국 법인인 원고가 대한민국 국민인 피고를 상대로 원고의 저작재산권의 침해에 대한 손해배상을 청구한 사안으로, 이 사건에서도 법원은 베른협약이나 국제사법에 따른 준거법에 관한 검토 없이 곧바로 대한민국의 저작권법을 적용하였다.

두 사건은 모두 저작권 침해가 문제된 사안에서 원고가 외국 법인인 경우에 해당한다. 법인의 설립등기는 국제사법상 연결점에 해당할 뿐만 아니라 각 사건의 법률관계와도 밀접한 관련이 있으므로, 협의설을 취한 종전 판례의 입장에 따르더라도 외국과 관련된 요소가 인정된다. 따라서 대한민국이 체약국인 국제조약의 적용 가능성과 해당 국제조약과 국제사법의 관계를 먼저 검토한 후 준거법을 확정하였어야 한다. 그럼에도 두 판결이 이에 관한 명시적인 검토 없이 곧바로 대한민국 저작권법을 적용한 점은 아쉬움이 있다.

2. 양 당사자가 모두 대한민국 국민 또는 법인이나, 그 밖의 외국적 요소가 있는 경우

카타르국 판결(대법원 1979. 11. 13. 선고 78다1343 판결)은 불법행위지가 카타르국이었음에도 당사자들

의 국적과 피고 회사의 설립등기지가 모두 대한민국이고, 가해자 및 피해자들의 카타르국 체류기간이 22일에 불과한 점 등을 이유로 섭외사법을 적용할 합리적인 이유가 없다고 보아 섭외사법의 적용을 부정하였다. 대상판결은 섭외사법을 적용하여야 할 ‘합리적인 이유’가 없다고 판단함으로써 협의설이 채택한 합리성의 기준에 따라 섭외사법의 적용 여부를 결정하였다. 그러나 불법행위지가 외국인 이상 국제사법상 연결점의 외국과의 밀접관련성은 인정되어야 하며, 체류 목적이나 기간 등을 이유로 국제사법의 적용 자체를 부정하는 것은 법적 안정성을 해치고, 국제사법 제1조와 제21조의 기능적 구분에도 부합하지 않는다고 본다. 섭외사법에는 현행 국제사법 제21조와 같은 준거법 지정의 예외규정이 없었으므로 외국과 관련된 요소가 해당 법률관계와 근소한 관련이 있는 경우 섭외사건성 자체를 부정한 것으로 이해할 수 있다. 그러나 현행 국제사법에서는 불법행위지가 외국인 이상 원칙적으로 국제사법을 적용한 후, 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련만을 가지고 다른 국가의 법이 명백히 더 밀접한 관련을 가지는 경우에는 제21조에 따라 준거법 지정의 예외를 인정하는 것이 타당하다.

필리핀국 국립노동위원회 경매 판결(대법원 2008. 1. 31. 선고 2004다26454 판결)은 물건 소재지와 계약 체결지 등 법률적 쟁점과 밀접한 관련이 있는 국제사법상 연결점이 필리핀국에 있다는 이유로 구 국제사법 제1조의 ‘외국적 요소가 있는 법률관계’에 해당한다고 판단하였다. 이는 당사자의 국적이나 설립등기지가 대한민국이더라도, 법률적 쟁점과 밀접한 관련이 있는 국제사법상 연결점이 외국에 존재하는 경우에는 국제사법을 적용하여 준거법을 정하여야 함을 명확히 한 판결이라는 점에서 의의가 있다.

미르의 전설 2 판결(대법원 2024. 5. 9. 선고 2020

다250561 판결)은 대한민국 법인 사이에서 공동저작물의 저작권 귀속 및 중국 내 이용허락·침해가 문제된 사안이다. 원심판결(서울고등법원 2020. 6. 25. 선고 2019나2013948 판결)은 당사자가 모두 대한민국 법인이라는 이유로 외국적 요소를 부정하고 대한민국 법을 직접 적용하였다. 그러나 대상판결은 중국 내 저작권의 귀속과 침해가 쟁점이라는 점에서 외국적 요소를 인정하고, 베른협약과 구 국제사법에 따라 준거법을 지정하였다. 구체적으로 저작권 귀속의 준거법에 관하여, 물적 분할의 효과에 대해서는 구 국제사법 제16조에 따라 대한민국법(상법)이, 저작재산권 이전의 가부 및 그 이전과 귀속에 필요한 절차나 형식에 대해서는 구 국제사법 제24조에 따라 중국법이 각 준거법으로 적용된다고 판단하였다. 또한 저작권 침해행위의 준거법은 베른협약 제5조 제2항에 따라 중국법이 된다고 판단하였다. 이 판결은 외국적 요소의 존부는 당사자의 국적이나 설립등기지만이 아니라, 법률적 쟁점과 밀접한 관련이 있는 국제사법상 연결점을 기준으로 판단하여야 함을 명확히 하였다는 점에서 의의가 있다.

3. 순수한 국내적 법률관계에 대하여 준거법을 외국 법으로 합의한 경우

순수한 국내적 법률관계에서도 당사자가 외국법을 준거법으로 선택한 경우에는 당사자의 의사가 국제사법상 연결점이 되므로 국제사법 제1조의 ‘외국과 관련된 요소’가 인정된다. 다만 관련 국가의 강행규정은 적용이 배제되지 않는다(국제사법 제45조 제4항).

4. 외국과 관련된 요소가 형식적인 경우(편의치적 등)
국제사법 제1조의 ‘외국과 관련된 요소’는 편의치적 등 외국적 요소가 형식적이거나 인위적으로 구성된 경우에도 그 존재 자체가 부정되지 않는다. 따라서 외국

과의 연결점이 존재하는 이상 국제사법이 적용되며, 그 연결점이 실질적 생활관계와 단절되어 있는 경우에는 국제사법 제21조에 따른 준거법 지정의 예외를 통하여 교정하는 것이 원칙이다. 다만 외국적 요소가 형식적이라는 사정만으로 곧바로 준거법 지정의 예외가 인정되는 것은 아니며, 실질적 연결이 분산되어 있거나 지정된 준거법의 작동을 배제할 만큼의 단절성이 입증되지 않는 경우에는 준거법 지정의 예외가 부정될 수 있다.

제3장 준거법의 지정

제1절 법률관계의 성질결정

I. 개관

법률관계의 ‘성질결정(characterization)’이란 판단 대상인 법률관계를 국제사법상 연결대상에 포섭하는 것을 말한다. 성질결정은 법정지법에 따라야 한다. 법정지의 국제사법의 적용범위는 법정지법(법정지의 실질법)에 따라 결정되는 것이 적절하기 때문이다. 성질결정은 ① 절차(procedure)와 실체(substance)의 구별, 그리고 ② 실체인 경우 국제사법상 어떠한 법률관계에 해당하는지의 판단으로 나뉜다. 절차는 법정지법 원칙(lex fori principle)에 따라 법정지법을 적용하고, 실체는 국제사법에 따라 지정된 준거법을 적용한다. 실체로 성질결정된 경우에는 국제사법상 어떠한 법률관계로 포섭될 수 있는지 문제된다.

II. 실체와 절차의 구별

상계는 당사자 일방의 의사표시에 따라 양 채권이 대등액에서 소멸한다는 점에서 채권의 소멸원인 중 하나이므로 ‘실체’의 문제에 속하고, 그 준거법은 양 채권

의 준거법에 따른다. 대법원도 같은 입장이다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다108764 판결). 자동채권과 수동채권의 준거법이 다른 경우에는 수동채권의 준거법설과 중첩적용설이 대립하나, 중첩적용설에 따르면 상계의 요건을 엄격하게 규정한 국가의 법이 사실상 상계의 준거법이 되는 결과를 초래하고, 상계의 효과를 어느 국가의 법에 따라야 할 것인지에 대해서는 설명하지 못하는 문제가 있다. 상계의 요건과 효과를 일관되게 판단하고 예측가능성과 법적 안정성을 확보하기 위해서는 수동채권의 준거법에 따르는 것이 타당하다. 이는 “계약채무의 준거법에 관한 로마규정”(이하 ‘로마 I 규정’) 제17조의 입장과도 일치한다. 또한 상계의 준거법이 영국 보통법인 경우, 영국 보통법상 상계가 절차적 성격을 가지더라도 성질결정은 법정지법에 따라 이루어지므로 상계는 실체의 문제로 보아야 하며, 상계의 행사방법은 준거법인 영국 보통법에 따른다. 한편 상계로써 가압류채권자 또는 압류채권자에게 대항할 수 있는지의 문제는 상계의 효과 문제가 아니라 채권가압류나 채권압류의 효력의 문제로서 법정지법, 즉 대한민국의 민사집행법이 적용된다.

소멸시효는 권리의 소멸에 관한 문제이므로 ‘실체’로 성질결정하여야 한다. 판례도 소멸시효의 문제를 실체로 성질결정하고 이에 대하여 채권의 준거법을 적용한다(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다37140 판결). 헤이그국제사법회의가 2015년 채택한 “국제상사계약에 관한 준거법 원칙”(Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 이하 ‘헤이그상사계약준거법원칙’) 제9조 제1항 (d)호, 로마 I 규정 제12조 제1항 (d)호도 소멸시효를 실체로 성질결정하여 계약의 준거법에 따르도록 한다.

소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소촉법’)상 연체자에게 대하여 판례는 그 실질이 금전채무 불이행에 따

른 손해배상 범위를 정하는 데 있다고 보아 ‘실체’로 성질결정하고, 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 이를 적용하지 않는다. 그러나 소촉법 제1조에서 밝히고 있는 소촉법의 목적은 모두 소송정책적 고려에 기반한 절차적 이익이라는 점, 소촉법상 연체이자는 소송이 진행된 이후에야 비로소 적용되는 점, 피고가 상당한 이유 없이 원고의 주장을 다투는 경우에 한하여 그에 대한 일종의 제재로서 민·상법상의 지연이자에 더하여 부과되고 있다는 점에 비추어 보면, 소송촉진이라는 절차적 성격이 손해배상 범위 확정이라는 실체적 성격보다 강하다고 판단된다. 따라서 소촉법상 연체이자를 ‘절차’로 성질결정하여 대한민국 법원에 제기된 소송에서 외국법이 준거법이더라도 소촉법상 연체이자가 적용될 수 있다고 본다.

‘증명의 정도’에 대하여 판례는 ‘실체’로 성질결정한다(대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결, 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다5194 판결). 그러나 증명의 정도는 법관의 심증 형성이나 증거의 평가와 밀접하게 관련되고, 법관에게 증명의 정도를 개별적인 법률관계마다 그 법률관계의 준거법에 따르도록 하는 것은 적절하지 않으므로 ‘절차’로 성질결정하는 것이 타당하다고 본다. 헤이그상사계약준거법원칙 제9조 제1항 (f)호의 주석에서도 증명의 정도를 절차의 문제로 본다. 한편 ‘증명책임’은 실체적 권리의무관계의 효과와 밀접한 관계가 있으므로 ‘실체’로 성질결정을 하여야 한다. 대법원 판례(대법원 2001. 5. 15. 선고 99다26221 판결, 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다5194 판결)도 같은 입장이며, 헤이그상사계약준거법원칙 제9조 제1항 (f)호, 로마 I 규정 제18조 제1항도 증명책임을 법률관계의 준거법에 따를 사항으로 규정한다.

‘담보권의 실행방법’은 ‘절차’의 문제로서 법정지법에 따른다는 것이 학계 및 판례(대법원 1994. 6. 28.자 93

마1474 결정)의 입장이다. 다만 대법원 판례 중에는 선택우선특권의 실행기간(제척기간)도 실행방법으로서 절차의 문제라고 판시한 것이 있으나(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다96625 판결), 제척기간은 그 기간 동안 권리를 행사하지 않는 경우 그 권리를 소멸하게 한다는 점에서 권리의 소멸과 밀접한 관련이 있으므로 이를 ‘실체’의 문제로 성질결정하는 것이 적절하다. 헤이그상사계약준거법원칙 제9조 제1항 (d)호, 로마 I 규정 제12조 제1항 (d)호도 제척기간(prescription)을 실체의 문제로 성질결정하여 계약의 준거법에 따르도록 한다.

III. 국제사법상 법률관계로의 성질결정

직무발명에서의 특허권의 귀속과 승계, 사용자의 통상실시권 취득 및 종업원의 보상금청구권에 관한 사항(이하 ‘직무발명에서의 특허권 귀속 및 승계 등’이라고만 한다)을 근로계약에 기초한 권리의무관계로 볼 것인지, 아니면 지식재산권의 문제로 볼 것인지가 문제된다. 판례는 고용관계의 준거법설의 입장이다. 대법원 2015. 1. 15. 선고 2012다4763 판결은 직무발명에서의 특허권의 귀속 및 승계 등을 근로계약에 기초한 권리의무관계로 성질결정하고, 그 근거로 ① 각국에서 특허를 받을 권리는 하나의 고용관계에 기초하여 발생한 것이라는 점과 ② 당사자들의 이익보호 및 법적 안정성을 위하여 통일적 규율이 필요하다는 점을 든다. 오스트리아 국제사법 제34조 제2항, 미국법률협회(ALI)가 2007년 발표한 “지식재산권: 초국가적 분쟁에서의 관할권, 준거법 및 재판을 규율하는 원칙”(이하 ‘ALI 원칙’) 제311조 및 제313조 제1항 (c)호, 지적재산의 국제사법에 관한 유럽 맥스플랑크 그룹(EMPG)이 2011년 발표한 “지식재산권의 국제사법원칙”(이하 ‘CLIP 원칙’) 제3:503조, 한일 지식재산권 전문가들이 2011년 발표한 “지식재산권의 국제사법원칙(한일공동제안)”(이하 ‘한일공동제안’) 제

308조 제4항도 고용계약의 준거법설의 입장을 채택하고 있다.

제조물책임이 계약책임인지 불법행위책임인지 문제되나, 제조업자와 피해자 사이에 계약관계가 없는 경우가 많고, 제조물의 결함으로 발생하는 손해는 생명·신체 또는 재산에 대한 손해이므로 불법행위책임으로 성질결정하는 것이 타당하다. 대법원 판례도 같은 입장이다(대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결).

이혼에 따른 부수적 결과는 이혼에 따라 발생하는 각종 신분적 또는 재산적 효과인데, 이를 이혼의 효력의 문제로 성질결정할 것인지, 아니면 그 외 다른 법률관계로 성질결정할 것인지 문제된다. 첫째, 이혼 후 이혼당사자의 성(姓)의 사용 문제는 개인의 동일성, 사회적 평가 및 자기결정과 밀접하게 관련되는 사항이므로 인격권의 문제로 파악하는 것이 타당하며, 이혼당사자 각자의 속인법(본국법)을 준거법으로 적용하여야 한다. 둘째, 이혼에 따른 부부재산제의 청산은 부부재산제의 문제로서 부부재산제의 준거법(국제사법 제65조)에 의하여야 한다. 이혼에 따른 재산분할청구는 그것이 부부재산의 청산적 요소가 포함되어 있거나 부양적 요소가 포함되어 있다고 하더라도 이혼에 따른 재산적 급부의 일환이라는 점에서 이혼의 재산적 효력의 문제로서 이혼의 준거법에 따르는 것이 타당하다. 셋째, 이혼에 따른 위자료 청구는 이혼의 재산적 효력의 문제이므로 이혼의 준거법에 따르도록 하는 것이 타당하며, 하급심판결도 같은 입장이다(서울고등법원 2015. 5. 26. 선고 2014르710(본소), 2014르727(반소) 판결). 넷째, 혼인에 따른 성년의제에 이혼이 미치는 영향(성년의제 복귀 여부)은 행위능력의 문제로 보고 행위능력의 준거법에 따르는 것이 적절하다. 혼인에 따른 성년의제에 관하여 국제사법이 혼인의 준거법이 아닌 행위능력의 준거법을 적용하는 점(국제사법 제28조

제1항 제2문)도 이러한 해석을 뒷받침한다.

제2절 준거법 지정의 예외조항

I. 준거법 지정의 예외조항의 취지

국제사법 제21조는 국제사법에 따라 지정된 준거법이 해당 법률관계와 단지 근소한 관련만을 가지는 반면, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련을 가지는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 예외적으로 그 국가의 법을 적용하도록 규정한다. 다만 당사자가 합의에 따라 준거법을 선택한 경우에는 이러한 예외가 적용되지 않는다. 이는 연결규칙의 기계적 적용으로 최밀접관련지법이 지정되지 않는 예외적 상황에서, 국제사법의 기본원칙인 최밀접관련성의 원칙을 실현하여 구체적 타당성과 유연성을 확보하기 위한 규정이다.

II. 국제사법 제21조의 해석론

1. 예외조항 적용의 요건

국제사법 제21조는 준거법 지정의 원칙에 대한 예외이므로, 법적 안정성과 예측가능성을 위해 그 적용요건은 엄격하게 해석되어야 한다. 예외조항이 적용되기 위해서는 ① 국제사법에 따라 준거법이 지정되고, ② 그 준거법이 해당 법률관계와 단지 근소한 관련만을 가지며, ③ 가장 밀접한 관련을 가지는 다른 국가의 법이 존재하고, ④ 그 점이 명백하며, ⑤ 당사자가 합의로 준거법을 선택한 경우가 아니어야 한다. 특히 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 존재는 개별 사안의 모든 사정을 종합하여 판단하여야 하며, 단순한 관련성의 우열만으로는 부족하고 연결원칙을 수정할 만큼 현저한 관련성의 차이가 요구된다. 또한 당사자자치가 인정되는 경우에는 제21조의 적용이 원칙적으로 배제된다.

2. 종속적 연결원칙의 예외조항에 의한 배제 가부 (可否)

종속적 연결에도 국제사법 제21조의 예외조항이 적용될 수 있다고 보는 것이 타당하다고 본다. 제21조는 연결규칙의 기계적 적용으로 최밀접관련지법이 배제되는 결과를 시정하기 위한 규정으로, 그 적용을 특정 연결유형으로 제한할 근거가 없다. 또한 종속적 연결의 목적은 준거법의 통일보다는 실질적으로 가장 밀접한 관련을 가지는 법질서를 적용하는 데 있으므로, 종속된 준거법이 사안과 근소한 관련만을 가지는 경우에는 예외조항을 적용할 필요가 있다. 예외조항은 엄격한 요건 아래에서만 적용되므로 법적 안정성과 예측가능성을 크게 해칠 우려도 없다. 한편 부정설은 예외조항에 따라 종속적 연결을 배제할 경우 계약책임과 불법행위책임의 준거법이 달라져 청구권 경합 문제가 발생한다고 지적하지만, 각 청구권은 그에 적용되는 준거법에 따라 개별적으로 판단하는 것이 국제사법의 체계에 부합하므로, 이러한 사정만으로 예외조항의 적용을 배제할 이유는 없다고 본다.

III. 준거법 지정의 예외조항이 문제된 판례의 검토

1. 선박의 편의치적 관련 판례

편의치적이 문제된 판례들 중 준거법 지정의 예외를 긍정한 사례[대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다34839 판결, 부산지방법원 2014. 6. 12. 선고 2012가합21822 판결(확정), 부산지방법원 2023. 4. 5. 선고 2021가합52507 판결(확정)]은 공통적으로, 선적국·등록지·형식적 소유자 등 연결점이 법률관계의 형성·운영·통제와 기능적으로 결합되어 있지 않다는 점에 주목하였다. 구체적으로는, ① 실질적 사용자·운영주체의 국적과 본점 소재, ② 선박의 주요 운항 거점 및 영업활동의 중심, ③ 선원·근로자의 국적 구성과 노무 제공의 장

소, ④ 계약서상 준거법 지향성(임금 지급 통화, 사회보험·노동법 준거, 분쟁해결지), ⑤ 임의경매·집행 등 절차의 진행지와 이해관계인의 구성 등 생활관계의 실질적 중심을 종합하여, 선적국법이 해당 법률관계와는 근소한 관련만을 가질 뿐이고, 다른 국가의 법이 가장 밀접한 관련을 가진 것이 명백하다고 판단한 경우 준거법 지정의 예외를 적용하였다. 특히 일부 판례는 편의치적을 통해 책임 회피나 국내법 규율 회피가 구조적으로 가능해지는 경우, 경제적 약자인 선원·근로자 보호라는 규범적 고려까지 함께 참작하여 최밀접관련지법으로의 전환을 정당화하였다. 결국 형식적 연결점이 ‘외관적 표지’에 불과하고, 권리·의무의 발생·이행·통제·분쟁해결이 전반적으로 다른 법질서에 귀속되는 경우에 준거법 지정의 예외를 인정하였다고 볼 수 있다.

반면 편의치적의 외형이 존재하더라도 예외를 부정한 판례들[광주고등법원 2013. 8. 14. 선고 2012나6768 판결(확정), 서울고등법원 2015. 11. 17. 선고 2015나2024476 판결(확정)]은 형식적 연결점이 전혀 무의미하다고 볼 수 없거나, 대체로 여러 국가와의 연결이 병존하여 어느 한 국가의 법이 “가장 밀접한 관련을 가진 것이 명백하다”고까지 평가하기 어렵다는 점을 중시하였다. 예컨대 선적국의 법질서가登記·조세·금융·담보 등에서 실제로 작동하고, 선원 구성·운항 실태·계약 구조·분쟁해결 관할이 특정 국가로 일방적으로 수렴하지 않거나, 법정지 또는 이해관계인의 일부가 국내와 연결되어 있다 하더라도 선적국법을 배제할 정도의 단절성이 입증되지 않은 경우, 국제사법 제21조의 엄격한 요건을 충족하지 못한다고 보아 예외를 부정하였다. 특히 선박물권·우선특권과 같이 법적 안정성과 예측가능성이 강하게 요청되는 영역에서는, “선적국법을 배제하기 위해서는 매우 신중해야 한다”는 태도를 취하면서, 단순한 국내 절차 진행지나 일부 인적 연결만으로는 최

밀접관련의 ‘명백성’을 인정하지 않았다.

2. 이혼 관련 판례

대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결은 숨은 반정에 따라 대한민국법을 이혼의 준거법으로 지정한 후 다시 준거법 지정의 예외를 적용하여 미국 미주리 주법을 준거법으로 볼 수 있는지 문제된 사안에서 준거법 지정의 예외를 부정하였다. 법원은 당사자들이 장기간 대한민국에 거주하며 종전 주소지였던 미주리 주법상 ‘선택에 의한 주소(domicile of choice)’를 대한민국에 형성하였다는 점을 이유로 대한민국법이 해당 법률관계와 단지 근소한 관련만을 가진다고 볼 수 없다고 판단하였다.

또한 이 판결은 예외조항과 반정의 적용순서에 관한 검토의 필요성을 제기하였다는 점에서도 의의가 있다. EU 법질서는 반정을 배제하는 반면, 스위스 국제사법은 반정과 예외조항을 모두 인정하고 있다. 우리 국제사법은 최밀접관련지법 원칙을 기본으로 하고 예외조항을 그 실현수단으로 이해하는 것이 타당하므로, 예외조항을 먼저 적용한 후 반정을 검토하는 것이 보다 정합적이라고 본다. 다만 이 사건에서는 적용순서를 달리하더라도 결론은 동일하였을 것으로 판단된다.

3. 친자관계 관련 판례

인천가정법원 2024. 7. 11. 선고 2024드단103984 판결(확정)은 외국인 당사자 사이의 친생자관계부존재 확인 사건에서 국제사법 제21조를 적용하여 대한민국법을 준거법으로 정한 사례이다. 대상판결이 사건본인의 출생지와 일상거소, 제3자와의 실질적 친자관계 등 생활관계의 실질적 중심을 고려하여 국제사법 제21조에 따른 준거법이 대한민국법이라고 한 결론 자체는 타당하다. 그러나 국제사법 제67조에 따라 우선 우즈

베키스탄법이 준거법으로 지정됨을 전제로, 그 법이 해당 법률관계와 근소한 관련만을 가진다는 점과 대한민국법이 가장 밀접한 관련을 가진다는 점을 단계적으로 심리하지 않은 한계가 있다. 또한 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정된다는 점을 대한민국법이 최밀접관련지법이라는 근거로 제시한 것은 국제재판관할과 준거법 결정을 혼동한 것과 같은 인상을 줄 수 있다는 점에서 아쉬움이 있다.

4. 국가배상 관련 판례

서울중앙지방법원 2025. 1. 17. 선고 2023나14901 판결(미확정)은 구 섭외사법에 국제사법 제21조와 같은 준거법 지정의 예외조항이 없더라도, 규율대상인 법률관계와의 정당한 연결원칙을 우선하여 실현하여야 한다는 “구 섭외사법의 이념”에 근거하여 해당 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 법을 준거법으로 지정할 수 있다고 명시적으로 판시하였다. 이는 국제사법 제21조를 새로운 형성적 근거조항이 아니라, 최밀접관련지법 원칙을 확인·명문화한 규정으로 이해한 점에서 의의가 있다.

대상판결은 국가배상책임이 문제된 사안에서 책임주체인 대한민국 국가기관의 공법적 성격, 대한민국 국가배상법의 책임통제 및 예방기능, 규범적 이해관계의 대한민국 법질서에 대한 집중, 사건 발생 후 장기간 경과에 따른 시간적·제도적 단절성 등을 종합하여, 행위지인 베트남은 단지 형식적 연결점에 불과한 반면 대한민국법이 가장 밀접한 관련을 가진다고 판단하였다. 이는 불법행위에 관하여 전통적인 연결원칙에 따르면 행위지가 강한 연결점이라 하더라도, 문제되는 책임관계의 형성·통제·예방 및 책임귀속이 모두 다른 법질서(대한민국)에 관련되는 경우에는 최밀접관련지법(대한민국법)을 적용할 수 있음을 보여준다.

이처럼 대상판결은 구 섭외사법하에서도 형식적 연결점의 기계적 적용을 배제하고 실질적 관련성을 중시하여 최밀접관련지법을 적용한 점에서 국제사법 제21조의 취지를 충실히 반영한 것으로 평가된다. 다만 이러한 법리는 국가배상과 같은 특수한 사안에 한정하여 엄격하게 적용되어야 하며, 일반 불법행위에까지 확대하여 적용하는 것은 신중할 필요가 있다.

5. 부당해고 관련 판례

서울행정법원 2023. 4. 27. 선고 2022구합57213 판결(확정)은 중국 상하이에 소재한 재외 한국학교와 그 학교에서 근무하던 교사 사이의 해고를 둘러싼 분쟁이다. 이 사건에서 근로계약의 준거법은 중국법이나, 준거법 지정의 예외를 규정한 구 국제사법 제8조 제1항에 따라 준거법이 대한민국법이 되어야 하는지가 문제되었다. 대상판결은 대한민국과의 연결요소로서 원고 학교의 법적 성격, 당사자들의 국적, 채용절차의 일부가 대한민국에서 이루어진 점, 교육부 및 재외공관의 지도·감독 등 제도적·행정적 요소들이 존재함을 인정하면서도, 근로계약의 실질적 이행관계와 규율의 중심이 중국에 존재한다는 점을 중대하게 고려하였다. 즉, 근로 제공이 전적으로 중국에서 이루어졌고, 임금 지급 통화, 사회보험, 계약의 종료, 분쟁해결 방식 및 관할, 내부 인사규정, 최초 계약 체결 당시의 법적 근거 등 근로관계의 형성·운영·종결 전반이 중국 법질서를 전제로 구축되어 있다는 점을 종합하여, 중국법이 이 사건 근로관계와 근소한 관련만이 있다고 볼 수 없다고 하였다. 대상판결은 예외조항의 적용을 위해서는 단순히 다른 국가와의 관련성이 존재한다는 점을 넘어서 원칙적으로 지정된 준거법이 실질적인 생활관계와 유리되어 있음을 보여주는 정도에 이르러야 한다는 점을 분명히 한 것으로 평가할 수 있다.

IV. 기타 적용이 문제되는 경우

1. 다양한 유형의 불법행위의 경우

불법행위의 유형이 다양화됨에 따라 각 유형의 특성에 부합하는 연결대상과 연결원칙을 보다 정교하게 설정할 필요성이 커지고 있다. 그러나 국제사법은 불법행위의 다양한 유형을 전제로 한 세부적인 특칙을 두고 있지 않으므로, 개별 사안의 성격에 따라서는 준거법 지정의 예외조항(국제사법 제21조)을 적용함으로써 규율대상 법률관계에 가장 밀접한 관련을 가지는 법을 준거법으로 지정할 필요가 있다.

2. 소비자계약 및 근로계약의 경우

소비자계약과 근로계약에 국제사법 제21조의 준거법 지정의 예외조항을 적용할 수 있는지에 관하여 견해가 대립한다. 소비자계약의 준거법은 소비자 보호를 위한 특별규정이므로 예외조항의 적용을 부정하는 견해가 있으며, 입법 과정에서도 이를 명시적으로 배제하는 방안이 검토되었으나 최종적으로는 채택되지 않았다. 반면 근로계약에 대해서는 예외조항의 적용을 긍정하는 견해가 다수이다.

그러나 소비자계약이나 근로계약이라는 이유만으로 예외조항의 적용을 일률적으로 배제하는 것은 타당하지 않다. 소비자의 일상거소지법과 근로자의 일상적 노무제공지법은 보호 목적과 함께 최밀접관련지법을 일반화한 연결점으로 이해할 수 있으므로, 정형화된 연결점이 구체적 생활관계와 현저히 괴리되는 예외적 경우에는 제21조를 통하여 이를 보정할 필요가 있다. 예를 들어 해외 현지이행형 소비자계약이나 편의치적 선박 근로와 같이 형식적 연결점과 실질적 생활관계가 일치하지 않는 경우에는 최밀접관련지법을 적용하는 것이 타당할 수 있다. 따라서 소비자계약과 근로계약에 대하여 준거법 지정의 예외조항 적용 가능성을 유

형적으로 배제할 것은 아니다. 다만 양 규정이 사회·경제적 약자 보호를 목적으로 하는 만큼, 일반적인 경우보다 더욱 엄격한 요건 아래에서 예외조항의 적용 여부를 판단할 필요가 있다.

제3절 준거법 지정 시의 반정(反定)

I. 반정(反定)의 의의 및 유형

반정(反定, renvoi)이란 법정지의 국제사법이 어느 외국법을 적용할 것을 지정하고 있으나, 그 외국의 국제사법이 법정지법 또는 제3국법을 적용할 것을 규정하고 있는 경우에 그 규정에 따라 법정지법 또는 제3국법을 적용하는 것을 의미한다. 반정은 국제적 판결의 일치와 구체적 타당성을 도모하고 외국법 적용의 어려움을 완화하는 기능을 가진다.

반정은 ① 외국 국제사법이 다시 법정지법을 지정하는 ‘직접반정’, ② 제3국법을 지정하는 ‘전정(轉定)’, ③ 제3국법이 다시 법정지법을 지정하는 ‘간접반정’, ④ 외국 법원이 직접반정을 인정할 것을 전제로 그 국가의 실질법을 적용하는 ‘이중반정’으로 구분된다.

II. 국제사법 제22조 및 제80조의 해석론

1. 직접반정의 인정(국제사법 제22조 제1항)

국제사법 제22조 제1항은 국제사법에 따라 외국법이 준거법으로 지정된 경우에 그 국가의 법에 따라 대한민국법이 적용되어야 할 때에는 대한민국법에 따른다고 규정한다. 따라서 법원은 직접반정이 허용되지 않는 경우(국제사법 제22조 제2항)를 제외하고는 외국법이 준거법으로 지정된 모든 경우에 해당 외국의 국제사법을 살펴 그 국제사법에 따라 대한민국법이 적용되는지 여부를 파악하여야 한다.

2. 직접반정이 허용되지 않는 경우(국제사법 제22조 제2항)

국제사법 제22조 제2항은 직접반정이 허용되지 않는 경우로 6가지 경우를 열거한다.

첫째, 당사자가 합의로 준거법을 선택하는 경우(국제사법 제22조 제2항 제1호)에는 준거법을 선택한 당사자의 의사를 존중하기 위하여 직접반정을 허용하지 않는다. 서울가정법원 2023. 8. 10. 선고 2020드합41699 판결에서 법원은 혼인관계 종료계약 및 수정계약의 유효성을 전제로, 당사자들이 캘리포니아주법을 준거법으로 명시적으로 선택한 이상 이는 ‘합의에 의한 준거법 선택’에 해당하므로, 반정 규정의 적용이 배제된다고 보았다.

둘째, 국제사법에 따라 계약의 준거법이 지정되는 경우(국제사법 제22조 제2항 제2호)는 법적 안정성과 예측가능성을 확보하기 위하여 직접반정이 배제되며, 로마 I 규정 제20조도 같은 입장이다.

셋째, 국제사법 제73조에 따라 부양의 준거법이 지정되는 경우(국제사법 제22조 제2항 제3호)에는 부양권리자 보호를 위하여 직접반정을 허용하지 않는다.

넷째, 국제사법 제78조 제3항에 따라 유언의 방식의 준거법이 지정되는 경우(국제사법 제22조 제2항 제4호)에는 반정을 인정하여 유언자의 의사에 따른 준거법을 부정하고 다른 준거법을 적용함으로써 유언 방식의 유효성이 부정된다면 유언자의 최종 의사를 존중하는 취지에 반하는 결과가 되므로 직접반정을 허용하지 않는다. 수원고등법원 2025. 6. 26. 선고 2024나16604 판결(확정)은 유언의 ‘방식’에 관하여 구 국제사법 제50조 제3항(현행 국제사법 제78조 제3항)에 따라 외국법이 준거법으로 지정된 경우, 그 외국법이 다시 부동산 소재지법을 지시하더라도 구 국제사법 제9조 제2항 제4호(현행 국제사법 제22조 제2항 제4호)

에 따라 반정이 배제되어 지정된 외국법이 그대로 적용된다는 점을 분명히 함으로써, 구 국제사법 제9조 제2항 제4호(현행 국제사법 제22조 제2항 제4호)에 따른 직접반정 배제가 유언의 ‘방식’에 한정됨을 확인하였다.

다섯째, 국제사법 제94조에 따라 선적국법이 지정되는 경우(국제사법 제22조 제2항 제5호)에는 직접반정이 허용되지 않는다. 선적국법으로 지정되는 국가들이 군소국가들인 경우가 많아 해당 국가들의 국제사법 규범을 정확히 파악하는 데 현실적인 어려움이 있다는 점을 고려하여 직접반정을 배제한 것이다. 그러나 불법행위의 성격을 지니는 국제사법 제95조(선박충돌)와 사무관리의 성격을 지니는 국제사법 제96조(해난구조)에 따라 각 선적국법이 지정되는 경우에는 직접반정이 허용된다.

여섯째, 직접반정을 인정하는 것이 국제사법의 지정 취지에 반하는 경우(국제사법 제22조 제2항 제6호)에는 직접반정이 허용되지 않는다. 이는 준거법 지정 규정의 기능과 목적에 비추어 반정을 허용하는 것이 오히려 해당 연결 규정의 입법 취지를 훼손하는 경우를 포괄적으로 배제하기 위한 일반조항으로 이해할 수 있다. 수원지방법원 2021. 6. 2. 선고 2020나76548 판결(확정)은 구 국제사법 제9조 제2항 제6호(현행 국제사법 제22조 제2항 제6호)가 적용될 수 있는 예로서 ① 선택적 연결을 채택한 경우(법률행위의 방식의 준거법 또는 유언의 방식의 준거법 등), ② 종속적 연결을 채택한 경우(불법행위의 준거법 등), ③ 어음·수표의 준거법 등 저촉규범을 통일하기 위한 국제조약에 근거를 둔 경우, ④ 반정의 적용이 공서양속에 위반될 경우를 들고 있다. 선택적 연결에서 반정을 허용하면 법률관계의 유효성을 최대한 보장하려는 입법취지가 훼손되고, 종속적 연결에서는 밀접하게 관련된 법률관

계를 하나의 법질서에 귀속시키려는 목적이 저해된다. 피해자가 불법행위의 준거법을 선택한 경우에는 피해자 보호를 위하여 피해자에게 행위지법과 결과발생지법 중 유리한 법을 선택하도록 한 취지에 반하므로 반정은 허용될 수 없다. 나아가 어음·수표에 관한 준거법 규정은 저촉규범 통일을 위한 국제조약에 근거하므로, 명시적으로 전정을 인정한 경우를 제외하고 반정을 허용하는 것은 입법취지에 반한다. 다만 반정의 결과가 공서양속에 반하는 경우는 국제사법 제22조 제2항 제6호가 아니라 국제사법 제23조(사회질서에 반하는 외국법의 규정)에 따라 해결하는 것이 타당하다고 본다.

3. 전정의 인정: 어음·수표의 행위능력

국제사법 제80조 제1항은 어음·수표의 행위능력의 경우에 전정(轉定)을 인정한다. 즉, 환어음, 약속어음 및 수표에 의하여 채무를 부담하는 자의 능력은 그의 본국법에 따르나, 그 국가의 법이 다른 국가의 법에 따르면 정한 경우에는 그 다른 국가의 법에 따른다.

III. 숨은 반정(hidden renvoi)의 법리

1. ‘숨은 반정(hidden renvoi)’의 의의 및 요건

‘숨은 반정(hidden renvoi, versteckte Verweisung)’이란 외국의 국제재판관할규정 등에 숨겨진 저촉규정을 통하여 법정지법으로 반정을 인정하는 것을 말하며, 독일에서 발전하여 독일과 일본의 판례에서 인정되고 있다.

숨은 반정이 허용되기 위해서는 해석론상 다음의 요건이 충족될 것이 요구된다. 첫째, 우리나라 국제사법에 따라 연결대상의 준거법으로 외국법이 지정되어야 한다. 둘째, 해당 외국에 연결대상에 대한 독립적인 저촉법규칙이 없어야 한다. 만약 저촉법규칙이 있다면

명시적인 반정이 된다. 셋째, 해당 외국의 국제재판관할 규칙에 따르면 우리나라에 국제재판관할이 있어야 한다. 전속관할을 요구하는 견해도 있으나, 비전속관할이 인정되는 경우에도 숨은 반정의 법리를 인정할 수 있다고 보는 견해가 타당하다고 본다. 숨은 반정의 인정 여부는 외국 국제사법상 관할의 배타성 여부라는 형식적 기준에 의해 좌우될 것이 아니라, 외국법 체계가 국제재판관할 규칙을 통하여 사실상 준거법을 결정하는 구조를 취하고 있는지 여부에 따라 판단되어야 하기 때문이다. 넷째, 해당 외국이 자국에서 재판할 경우, 법정지의 실질법을 적용하는 경우여야 한다. 다섯째, 숨은 반정을 허용하는 것이 우리나라 국제사법의 지정 취지에 반하지 않아야 한다.

2. 숨은 반정의 법리가 문제된 판례의 검토

우리나라 판례는 주로 이혼, 입양 등 신분법적 쟁점에 관하여 숨은 반정을 인정하여 왔다.

대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결은 구 국제사법 시행 이후 숨은 반정의 법리를 명시적으로 인정한 최초의 대법원 판결이라는 점에서 의의가 있다. 그러나 숨은 반정을 인정하면서 구 국제사법 제9조 제1항을 ‘유추적용’한 것은 타당하지 않다. 숨은 반정은 구 국제사법 제9조 제1항의 적용범위를 확장하는 문제가 아니라, 구 국제사법이 규정한 “그 국가의 법”에 외국 국제사법 전체가 포함되는지에 관한 해석의 문제이므로 직접 적용으로 이해하는 것이 논리적으로 일관된다. 또한 숨은 반정이 인정되기 위해서는 외국의 국제재판관할 규칙에 따라 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정되는지를 준거법 지정 단계에서 검토하여야 함에도, 대상판결은 이에 관한 명시적인 판단을 제시하지 않았다는 한계가 있다.

대법원 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결은 숨은

반정의 법리에 관하여 명시적으로 언급하지 않았다. 이는 숨은 반정의 적용 여부가 결론에 영향을 미치지 않았기 때문일 수 있다. 그러나 숨은 반정이 문제될 수 있는 사안에서는 그 적용 가능성과 요건 충족 여부를 함께 판단하는 것이 판결의 논증 구조를 명확히 하고 향후 유사 사건의 판단기준을 제시한다는 점에서 바람직하다는 견해도 제기된다.

3. 숨은 반정의 법리에 대한 재검토

최근 비교법적으로는 숨은 반정의 법리가 형성된 독일에서도 그 적용범위가 현저히 축소되고 있다. 특히 이혼 분야에서는 로마Ⅲ규정 제11조가 반정을 명시적으로 배제하고 있으며, “아동보호에 관한 헤이그협약”, “성년자의 국제적 보호에 관한 헤이그협약”, EU 부부재산제도 규정 및 상속규정 등도 반정을 배제하고 있다. 나아가 2020년 독일 민법시행법(EGBGB) 개정으로 입양의 준거법이 양자의 일상거소지법으로 변경되면서 외국법이 준거법으로 지정되는 경우 자체가 감소하여 숨은 반정이 개입할 여지도 크게 축소되었다. 이는 독일법이 입법적으로 숨은 반정을 단계적으로 축소하는 방향으로 나아가고 있음을 보여준다.

숨은 반정은 여러 측면에서 비판적 재검토가 필요하다. 첫째, 국제적 판결의 일치라는 반정의 본래 목적에 반할 수 있다. 둘째, 외국법을 외국법 자체의 관점에서 해석하여야 한다는 국제사법의 기본원칙과 충돌하며, 외국 국제재판관할규칙을 근거로 법정지법 적용을 정당화하는 것은 외국법의 의미를 과도하게 확장하는 결과를 초래할 수 있다. 셋째, 국제재판관할과 준거법 결정의 경계를 불명확하게 하고, 특히 비전속관할이 병존하는 경우 적용기준이 불명확하다. 넷째, 외국법 조사·적용의 부담을 회피하여 법정지법을 적용하기 위한 편의적 기법에 불과하다는 비판도 제기된다.

이러한 비교법적 동향과 이론적 비판을 종합하면, 숨은 반정은 그 존치 여부를 비판적으로 재검토할 필요가 있으며, 국제사법의 체계적 정합성과 국제적 조화의 관점에서 폐기 가능성까지 진지하게 검토할 단계에 이르렀다고 평가할 수 있다.

제4장 준거법인 외국법의 조사

제1절 법원의 준거법 직권조사·적용의무와 조사방법

I. 준거법인 외국법의 성질

법정지가 준거법인 외국법을 법으로 보는지 사실로 보는지에 따라 법원의 외국법 조사의무가 달라진다. 외국법을 사실로 보면 당사자가 주장·증명하여야 하지만, 법으로 보면 법원이 직권으로 조사하여야 한다. 판례는 외국법법률설을 취한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2008다88375 판결). 준거법인 외국법은 분쟁의 권리·의무를 규율하는 규범으로서 대한민국법과 마찬가지로 법률의 성질을 가진다고 보아야 한다.

II. 법원의 준거법 직권조사·적용의무

1. 법원의 직권에 의한 준거법 조사·적용의 의미와 범위

국제사법 제18조는 “법원은 이 법에 따라 준거법으로 정해진 외국법의 내용을 직권으로 조사·적용하여야 하며, 이를 위하여 당사자에게 협력을 요구할 수 있다.”라고 규정한다. 조사의 개시단계에서 준거법인 외국법은 직권조사사항에 해당한다. 즉, 준거법인 외국법은 당사자의 주장 여부와 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 하는 사항이다. 또한 판단자료의 수집 단계에서 준거법인 외국법의 조사에는 직권탐지주의가 적용된다. 외국법은 사실이 아니라 법률이므로, 법원은 당

사자가 제출한 자료에 한정되지 않고 가능한 모든 수단을 활용하여 그 내용을 조사하여야 한다. 일부 판례가 외국법 조사를 당사자가 제출한 자료나 기록상 검토에 한정하는 것은 타당하지 않다. 독일 민사소송법 제239조와 오스트리아 민사소송법 제271조도 법원이 당사자가 제출한 증거에 구속되지 않음을 명시하고 있다.

다만 법원의 직권탐지의무는 무한한 것이 아니라 현실적으로 가능한 범위에서 최선의 노력을 다하는 의무이다. 만약 법원이 최선의 직권탐지의무를 다하였음에도 불구하고 외국법의 내용을 확정할 수 없는 경우에는 객관적 증명책임이 문제되며, 외국법의 적용을 전제로 유리한 법률효과를 주장하는 당사자가 그 불이익을 부담한다. 반면 직권탐지주의에서는 주관적 증명책임은 인정되지 않으므로, 당사자는 외국법을 증명할 책임은 없고 법원의 외국법 조사에 협력할 의무만 부담한다.

2. 당사자의 협력의무

국제사법 제18조는 법원이 당사자에게 외국법의 조사·적용을 위한 협력을 요구할 수 있다고 규정한다. 협력이란 법원이 확보하기 어려운 법령, 판례 또는 전문가 정보를 제공하는 등을 의미한다. 다만 외국법의 조사·적용은 법원의 직권탐지사항이므로, 당사자가 협력하지 않았다는 이유만으로 즉시 불이익한 판단을 할 수는 없다. 당사자의 협력의무는 법원의 직권탐지의무를 보조하는 절차적 의무에 불과하며, 법원은 당사자의 협력 여부와 관계없이 가능한 모든 방법을 통하여 외국법의 내용을 규명하기 위한 최선의 노력을 다하여야 한다.

3. 법원의 준거법 직권조사·적용의무 이행의 실무상 난점

법원이 외국법을 직권으로 조사·적용하는 과정에서

는 여러 실무상 어려움이 존재한다. 첫째, 언어 장벽과 번역의 한계로 외국법의 정확한 내용과 법률 개념을 파악하기 어렵다. 둘째, 해외 법령·판례 및 학술자료가 유료 데이터베이스에 의존하는 경우가 많아 접근에 제약이 있다. 셋째, 개별 법령뿐 아니라 해당 국가의 법체계 전반을 종합적으로 이해하는 데 한계가 있다. 넷째, 당사자들이 외국법이 준거법이 되는 사안임을 인식하지 못해 법원의 석명 이후에야 관련 자료가 제출되는 경우가 적지 않다. 다섯째, 외국법 조사를 지원할 전문 인력과 전담조직 등 제도적·인적 기반이 부족하여 그 부담이 개별 법관에게 집중되는 문제가 있다.

III. 준거법인 외국법 조사방법에 관한 실무 현황

실무에서는 재판부의 석명권 행사에 따라 당사자나 대리인이 외국법 관련 자료를 조사·제출하고, 법원이 이를 종합하여 준거법의 내용을 확정하는 경우가 일반적이다. 대리인의 외국법 조사는 사건의 중요성과 비용 등을 고려하여 외국 로펌·전문가에 대한 질의, 개인적 네트워크를 통한 자문, 로펌 내부 인력 활용, AI 도구 활용 등의 방법이 병행된다. 최근에는 ChatGPT, Gemini 등 AI를 기초 조사 단계에서 활용하는 사례가 증가하고 있으나, 환각(hallucination) 등의 위험이 있으므로 반드시 별도의 검증을 거치는 것이 일반적이다. 실무에서는 로펌 내부 인력과 AI 활용이 가장 빈번하게 이루어진다.

법원은 당사자에게 외국법 자료 제출을 촉구하는 한편, 법원도서관의 외국 법률 데이터베이스와 UNCITRAL의 CLOUT 등 국제기구 자료를 활용하여 직권으로 외국법을 보완적으로 조사한다. 종래에 활용되던 외국 전문가의 선서진술서(affidavit)는 최근 국내 실무에서는 거의 사용되지 않고, 권위 있는 외국 법률전문가의 의견서나 외국 법령·판례의 번역본이 주로 제출된다. 외국법 전문가의 감정·감정증언, 전문심리위원, 양자조약에 따

른 법정보 교환 역시 시간·비용 부담, 절차 지연, 선례 부족 등의 이유로 거의 활용되지 않는다.

결국 국내 실무에서는 당사자·대리인의 조사와 법원의 직권조사가 결합된 형태로 외국법이 조사되지만, 실제 운용은 당사자·대리인의 조사에 크게 의존한다. 법원은 제출된 자료를 공개 데이터베이스 등을 통해 보완하며, 외국법 자료 확보가 어려운 경우에는 당사자의 동의를 받아 대한민국법을 준거법으로 적용하는 사례도 적지 않다.

제2절 준거법인 외국법의 조사역량 강화를 위한 방안

I. 외국법 전문가의 감정

1. 외국법의 존부 및 해석에 관한 전문가 감정의 적극 활용 필요성

외국법의 존부 및 해석은 감정의 대상이 될 수 있으며, 법관에게 외국법에 대한 전문적 지식을 기대하기 어려운 만큼 외국법 전문가의 감정의견을 적극 활용할 필요가 있다. 그러나 국내 실무에서는 이러한 방식이 거의 활용되지 않는다. 반면 독일에서는 대학교수나 막스플랑크 연구소 전문가 등의 감정의견을 받는 것이 일반적이며, 이를 「Jahrbuch für Ostrecht」와 같은 간행물로 축적하고 있다. 특히 법원이 선정한 중립적 전문가의 감정은 당사자가 제출한 외국법 의견이 상충하는 경우 법원의 판단에 유용하므로, 외국법 전문가의 감정을 통해 외국법을 조사하는 방안을 적극 활용할 필요가 있다.

2. 「외국법의 조사·적용에 관한 예규」의 제정 필요성 가. 참고 모델: 독일 함부르크 가이드라인

독일 막스플랑크 연구소가 작성하고, 2023. 10. 9. 함부르크 지역 고등법원에서 발표한 “독일 절차에서의

외국법의 조사 및 적용에 관한 함부르크 가이드라인”(Hamburg Principles on the Determination and Application of Foreign Law in German Proceedings, 이하 ‘함부르크 가이드라인’)은 국제소송에서 독일 법원이 외국법을 어떻게 조사하고 적용하여야 하는지에 대한 지침을 제공하고 있다. 함부르크 가이드라인은 외국법에 관한 전문가 감정의 활용을 제도적으로 전제하면서, 감정인의 선정, 감정 질문의 구체화, 감정의 범위와 한계, 감정의 신빙성 평가 기준 등에 관하여 상세한 실무 지침을 제시한다. 함부르크 가이드라인은 기본 원칙(제1장), 법원(제2장), 감정인(제3장), 당사자(제4장)로 나누어 주체별로 서로 다른 역할과 책임을 구체적으로 규율한다.

함부르크 가이드라인은 외국법 전문가 감정을 적극 활용하되 법원의 최종 판단권을 전제로 하는 구조라는 점에서, 우리나라의 외국법 조사·적용 제도 및 관련 예규를 설계하는 데 중요한 비교법적 모델이 될 수 있다.

나. 「외국법의 조사·적용에 관한 예규」의 입법 방향

외국법 전문가 감정을 활성화하기 위해서는 독일 함부르크 가이드라인을 참고하여 「외국법의 조사·적용에 관한 예규」를 제정할 필요가 있다. 예규는 단기간 내 제정이 가능하고 법원 내부의 통일적인 실무기준을 마련할 수 있어, 외국법 조사 절차, 전문가 감정의 활용, 당사자에 대한 자료 제출 요구 등 실무 운영을 규율하는 수단으로 적합하다.

예규는 함부르크 가이드라인과 같이 법원·전문가·당사자의 역할과 책임을 명확히 구분하고, 법원의 재량을 존중하면서도 통일된 기준을 제시하는 방향으로 설계되어야 한다. 또한 외국법 조사 과정과 사용 자료, 상충하는 견해에 대한 평가가 판결서에 드러나도록 하여 외국법 적용의 투명성과 검증가능성을 높이

고, 조사·적용 과정이 지속적으로 추적·점검될 수 있는 체계를 마련할 필요가 있다.

다. 「외국법의 조사·적용에 관한 예규」의 내용

제1장 총론에서는 예규의 목적, 적용범위 및 기본원칙을 규정할 필요가 있다. 목적 조항에서는 국제사법이 적용되는 사건에서 법원이 국제사법 제18조에 따라 준거법인 외국법을 직권으로 조사·적용하는 데 필요한 사항을 정하도록 하고, 적용범위는 국제사법 제1조의 외국적 요소가 있는 법률관계로 한정하여야 한다. 또한 기본원칙으로 외국법의 조사·적용은 법원의 직권의무이고, 법원은 이를 위해 전문가의 도움을 받을 수 있으며, 당사자는 직권조사를 보조하는 범위에서 협력의무만을 부담한다는 점을 명시할 필요가 있다.

제2장 법원에서는 ① 법원의 직권조사, ② 외국법의 조사방법, ③ 소송구조 절차에서의 외국법 조사, ④ 감정사항의 결정, 전제사실의 확정 및 필요한 자료의 제공 등, ⑤ 감정인의 지정, ⑥ 외국법의 조사 불가능, ⑦ 감정결과와 취급, ⑧ 외국법을 적용한 재판 등에 대해서 규율할 필요가 있다. 법원의 직권조사에 관해서는 법원의 외국법 직권조사의무와 석명권 행사의 원칙, 외국법 전문가 의견서에 대한 독립적 심사원칙을 규정하되, 함부르크 가이드라인과 같은 잠정적 판단 통지의무나 당사자의 주장 일치에 따른 직권조사의무 완화는 도입하지 않는 것이 바람직하다. 외국법의 조사방법에 관해서는 법원이 사건의 성질과 난이도 등을 고려하여 문헌조사, 석명권 행사, 전문가 감정, 전문심리위원, 법정보 교환 등 다양한 조사수단을 합리적으로 선택·활용하도록 규정할 필요가 있다. 소송구조 절차에서의 외국법 조사에 관해서는 외국법 조사 필요성만을 이유로 소송구조를 쉽게 배척하지 않고, 필요한 경우 우선 소송구조를 허가한 후 본안에서 충실한

외국법 조사를 실시하며, 외국법 조사·적용의 원칙은 본안절차와 동일하게 적용되도록 규정할 필요가 있다. 외국법에 관한 감정사항의 결정, 전제사실의 확정 및 필요한 자료 제공 등에 관해서는 법원이 감정사항과 전제사실을 명확히 특정하고, 외국법의 내용과 해석에 관한 사항에 한하여 감정을 촉탁하며, 감정에 필요한 자료를 감정인에게 제공하는 등 감정절차가 효율적이고 충실하게 이루어질 수 있도록 규정할 필요가 있다. 감정인의 지정에 관해서는 법원이 전문성과 공정성을 갖춘 외국법 전문가를 관련 예규와 전문가 명단 등을 활용하여 선정하되, 필요한 경우 외국 전문가도 지정할 수 있으며, 감정인은 자신의 전문분야 범위 내에서 직접 감정을 수행하도록 규정할 필요가 있다. 외국법의 조사 불능 또는 내용의 불명확에 관해서는 법원이 가능한 범위에서 합리적인 노력을 다하여 외국법을 조사·확정하도록 하고, 조사가 불가능한 경우에도 곧바로 대한민국법을 적용하지 않고 해당 외국법질서의 법원과 조리에 따라 보충적으로 내용을 확정하며, 조사 경과와 그 이유를 판결에 명시하도록 규정할 필요가 있다. 감정결과의 취급에 관해서는 법원이 외국법 감정결과의 신빙성과 논리성을 독립적으로 심사하되, 필요한 경우 감정인신문, 보완감정 또는 재감정을 실시하여 감정내용을 명확히 하고, 감정절차가 신속하고 충실하게 진행되도록 관리할 수 있도록 규정할 필요가 있다. 외국법을 적용한 재판에 관해서는 외국법의 해석·적용과 법적 평가는 법원의 고유한 권한임을 명확히 하고, 판결 이유에 외국법의 조사·확정 과정, 활용한 자료와 감정결과에 대한 평가 및 외국법 조사상의 한계를 구체적으로 실시하도록 규정할 필요가 있다.

제3장 감정인에 관한 내용으로는 감정인이 외국법 감정 요청을 받은 경우 전문성·공정성·수행 가능 여부를 신속히 검토하여 법원과 협의하고, 감정 범위와

일정 등을 조율하도록 규정할 필요가 있다. 또한 감정서는 해당 국가의 법원이 실제 해석·적용하는 방식에 따라 외국법의 내용과 관련 법령·판례·학설 등을 조사·분석하고, 출처와 상반된 견해 및 불확실성을 객관적으로 제시하도록 하여야 한다.

제4장 당사자에 관한 내용으로는 외국법 조사에 대한 협력의무의 범위, 사적 감정서 등 자료 제출, 감정사항 및 감정서에 대한 의견 제출과 보충설명 요청, 그리고 감정의 공정성과 중립성 확보를 위한 감정인과의 접촉 제한 등에 관한 사항을 규정할 필요가 있다.

II. 전문심리위원

외국법이 준거법인 사건에서 고액의 감정료 등으로 인하여 감정을 실시하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우, 또는 감정의견 외에 보완적으로 전문가의 설명이나 의견을 참고하고자 하는 경우에는 전문심리위원 제도(민사소송법 제164조의2 내지 164조의8)를 활용할 필요가 있다. 그러나 실무상 외국법 전문가를 전문심리위원으로 지정한 예를 찾아볼 수 없다. 법원은 '전문심리위원규칙'에 따라 정해진 전문심리위원 후보자 중에서 전문심리위원을 지정하여야 하는데(민사소송규칙 제38조의2), 2023. 12. 31. 기준으로 외국법 전문가는 후보자로 등재되어 있지 않다. 향후 전문심리위원 후보자에 외국법 전문가도 포함시킴으로써 준거법이 외국법인 사안에서 외국법 전문가인 전문심리위원의 설명이나 의견을 들어 재판부가 외국법을 조사할 수 있도록 할 필요가 있다.

III. 법정보에 대한 공조 신청

1. 한·호 조약 등 양자조약에 따른 법정보 교환 내지 제공 요청

우리나라는 호주, 중국, 몽골, 우즈베키스탄, 태국과

민사 및 상사 분야의 국제사법공조를 위한 양자조약을 체결하고 있으며, 이들 조약은 모두 법정보의 교환 또는 제공에 관한 규정을 두고 있다. 이는 법원이 준거법인 외국법의 내용을 조사·해석하는 어려움을 완화하기 위하여 상대국 중앙당국으로부터 해당 국가의 법령 정보를 제공받을 수 있도록 한 제도이나, 이러한 제도적 취지에도 불구하고 국내 재판 실무에서는 거의 활용되지 않고 있다.

2. 한·호 조약 등 양자조약에 따른 법률정보 제공 범위 및 절차

법정보의 제공범위는 원칙적으로 축탁국의 소송절차와 관련된 수탁국의 법령에 관한 정보에 한하며, 한·몽 조약은 여기에 사법실무에 관한 정보까지 포함하도록 하여 범위를 확대하고 있다. 법정보 제공은 축탁국과 수탁국의 중앙당국을 통하여 이루어지며, 우리나라의 중앙당국은 법원행정처이다. 이 제도는 준거법인 외국법을 조사하는 효과적인 수단이 될 수 있으므로, 법원행정처가 양자조약 체결국의 중앙당국에 적극적으로 법정보 제공을 요청하여 외국법 조사 지원을 강화할 필요가 있다.

IV. 외국법 조사를 위한 전문적 인력과 조직 양성

1. 외국법 조사를 위한 전문적 인력과 조직 양성의 필요성

가. 외국법이 준거법인 사건의 증가

국제거래의 확대와 분쟁의 국제화로 외국법을 준거법으로 적용하여야 하는 사건이 지속적으로 증가하고 있다. 이러한 사건에서는 외국법의 정확한 조사와 적용이 판결의 정당성과 예측가능성을 좌우하나, 개별 재판부나 당사자의 조사만으로는 한계가 있다.

외국법 적용 사건에 관한 별도 통계는 없으나, 법원

내부망(코트넷)을 통해 조사한 결과 최근 3년간(2023~2025년) 외국과 관련된 요소가 있는 사건은 연평균 약 1,740건으로 집계되었다. 이는 외국법 조사에 관한 전문 조직과 인력을 양성할 충분한 수요가 있음을 보여준다.

더욱이 2028. 3. 1. 해사국제상사법원 개원을 앞두고 국제해상·운송·보험 등 외국법 적용 가능성이 높은 사건이 증가할 것으로 예상된다. 실무가와 법관들도 외국법 조사 전담 조직과 전문인력의 필요성에 공감하고 있으며, 독일 막스플랑크 연구소와 같이 조직 차원에서 표준화된 조사와 품질관리를 수행하는 체계의 구축이 필요하다는 의견이 제시되었다.

나. 외국법 조사를 위한 전문적 인력과 조직 구축 시 기대 효과 및 유의사항

전문적 인력과 조직이 구축되면 법원의 외국법 직권 조사·적용 원칙을 실질적으로 구현하고, 당사자 제출 자료에 대한 의존을 줄여 외국법 적용의 객관성·일관성·신뢰성을 높일 수 있다. 또한 국제거래·해상·금융 등 고난도 사건의 신속하고 예측가능한 해결을 통해 국가의 법적 인프라 경쟁력을 강화하는 효과도 기대된다.

반면 다양한 국가의 법제에 대한 전문인력 확보의 어려움, 국가기관이 제공하는 의견이 공인된 해석으로 오인될 위험, 품질관리와 책임체계 구축, 비용과 처리기간의 문제 등은 해결해야 할 과제로 지적된다.

따라서 외국법 조사를 위한 전문적 조직은 수요와 기대효과뿐 아니라 이러한 제도적 위험요소를 함께 고려하여, 조사 결과의 균질성과 투명한 품질관리, 합리적인 인력·예산 운용체계를 갖추는 방향으로 설계될 필요가 있다.

2. 독일 막스플랑크 연구소 외국법적용센터의 조직 및 역할

독일 막스플랑크 연구소는 1926년 설립 이래 독일 법원과 공공기관에 외국법에 관한 전문가 감정서를 제공해 왔으며, 이러한 경험을 바탕으로 2020년경 연구소 내에 ‘외국법 적용을 위한 역량센터’(Kompetenzzentrum für die Anwendung ausländischen Rechts, Centre for the Application of Foreign Law, 이하 ‘외국법적용센터’)를 설치하였다. 이는 종래 분산되어 있던 감정서 관리와 내용 검토를 통합하고 외국법 조사·적용을 전문 영역으로 조직화하기 위한 것이다. 외국법적용센터는 외국법 조사·적용에 관한 학술 연구도 수행하여 ‘함부르크 가이드라인’ 제정과 관련 연구성과의 발간에 관여하고 있으며, 1927년부터 발간된 국제사법 판례집(IPRspr)의 편집·관리도 담당하고 있다.

외국법적용센터는 현재 센터장을 포함한 7명으로 구성되어 외국법 감정, 판례 축적 및 학술 연구 업무를 분담하고 있다. IPRspr 관련 판례 정리·편집 및 자료 선별을 담당하는 인력과 함께, 법원과의 소통 및 사건 배분을 담당하는 코디네이터, 감정서의 형식 검토와 발송을 담당하는 직원, 외국법에 관한 학술 연구를 수행하는 연구 인력이 배치되어 있다. 이를 통해 외국법 감정과 판례 축적, 학술 연구가 상호 연계되는 구조를 갖추고 있다.

전문가 감정의견 제공은 표준화된 내부 절차에 따라 처리된다. 먼저 법원이 전화나 이메일로 요청 내용을 설명하면 연구소는 해당 사안의 처리 가능성과 전문인력의 유무 등을 예비 검토하고, 필요한 소송기록을 확보한 후 담당자가 예상 소요 기간 등을 산정한다. 법원이 감정서 작성 조건에 동의하면 본격적인 작성에 착수한다. 완성된 감정서는 형식적 검토를 거친 후 외국법적용센터장이 내용을 검토하고, 연구소 소장이 최종 검토한다. 이후 작성자와 센터장의 서명을 거쳐 법원

에 송부된다. 이러한 다단계 검토는 개별 전문가의 감정을 기관 차원에서 관리함으로써 감정의 신뢰성과 품질을 확보하기 위한 것이다.

결국 외국법적용센터는 외국법 감정에 그치지 않고 감정 업무, 판례 축적, 학술 연구 및 실무 지침 개발을 연계하는 제도적 플랫폼으로 기능한다. 외국법적용센터는 감정서 제공을 통해 드러난 외국법상 쟁점을 국제사법 판례집(IPRspr)에 반영하는 한편, 감정 과정에서 축적된 판례와 연구성과를 다시 감정 업무에 활용함으로써 외국법 조사·적용의 정확성과 일관성을 높이고 있다.

3. 우리나라에서의 외국법 조사를 위한 전문적 인력과 조직 양성방안

가. 개관

외국법 조사 지원에는 법무부·외교부 등 행정부나 외부 기관의 전문성과 국제교류 네트워크를 활용할 수 있다. 그러나 외국법의 조사·적용이 재판작용의 일환이라는 점을 고려하면, 재판의 독립성과 중립성을 확보하고 안정적·지속적인 지원을 제공하기 위해서는 사법부가 주도적으로 지원체계를 구축하되 필요한 경우 외부 기관과 협력하는 방식이 바람직하다. 이하에서는 이러한 관점에서 사법부 내에 외국법 조사·적용을 위한 전문인력과 조직을 두는 세 가지 방안을 검토한다.

나. 제1안: 사법정책연구원의 전문가 감정 제공 방안

(1) 사법정책연구원의 외국법 조사 지원기관으로서의 제도적 적합성

독일 막스플랑크 연구소와 같은 독립된 대규모 외국법 전문기관을 신설하는 것은 조직 유지 비용, 전문인력 확보의 어려움 및 활용도 저하 등의 위험을 수반한다. 이에 비해 기존의 연구 인프라와 인적 자원을 갖춘

기관에 외국법 조사·감정 기능을 단계적으로 부여하는 것은 비용 효율성과 제도적 안정성 측면에서 현실적인 대안이 될 수 있다.

사법정책연구원은 2014년 설립된 대법원 산하의 정책·연구기관으로서 사법정책과 재판제도에 관한 연구뿐만 아니라 비교법 연구, 외국 사법제도 분석 및 국제사법교류 등의 기능을 수행하고 있다. 또한 법관연구위원, 전문직 연구위원, 연구담당관, 조사위원 등 외국법에 관한 전문지식을 갖춘 인력이 근무하고 있어 외국법 조사 지원에 활용할 수 있는 일정한 인적·연구 기반을 이미 갖추고 있다.

특히 사법정책연구원은 재판기능을 직접 수행하지 않으면서 사법부의 기능을 지원하는 독자적 지위를 갖는다는 점에서, 개별 사건의 판단권을 침해하지 않으면서 법원의 외국법 직권조사를 전문적으로 보조하기에 적합한 구조를 가지고 있다. 본 연구의 인터뷰에서도 전문인력을 충분히 보강할 경우 사법정책연구원이 재판에서 필요한 외국법 감정의견을 제공하는 기능을 수행할 수 있다는 의견이 제시되었다.

따라서 사법정책연구원을 중심으로 외국법 조사 지원체계를 단계적으로 구축하는 방안을 유력하게 검토할 수 있다. 다만 개별 사건에 대한 외국법 조사 지원이 본연의 정책연구 기능에 지장을 주지 않도록 외국법 조사인력의 확충과 전담조직 설치, 예산 및 행정지원 등 필요한 인적·물적 기반을 충분히 마련할 필요가 있다.

(2) 사법정책연구원의 업무: 전문가 감정의견 제공, 전문가 연계 및 자료 검증

사법정책연구원이 준거법인 외국법의 조사 지원기관으로 기능하기 위해서는 법원의 요청에 따라 전문가 감정의견을 제공하는 공식적 기능과 함께, 외국법 전문가를 파악·연계하고 당사자가 제출한 외국법 자료

를 검증하는 보조적 기능을 수행할 필요가 있다.

우선 사법정책연구원은 법원의 요청에 따라 외국법의 내용·해석·판례·학설 및 실무상 운용 등에 관한 전문가 감정의견을 제공할 수 있다. 또한 적절한 외국법 전문가를 파악하여 법원과 연계하고, 당사자가 제출한 법령 번역, 판례, 사적 감정서 등에 대하여 원문의 일치 여부, 권위, 최신성 및 적용 가능성 등을 검증할 수 있다. 이러한 기능은 재판부의 외국법 조사 부담을 경감하고 제출 자료의 신뢰성을 확보하는 데 기여할 수 있다.

(3) 사법정책연구원에 대한 전문가 감정의견 요청의 형식: 감정촉탁

법원은 민사소송법 제341조 제1항에 따라 공공기관 등에 감정을 촉탁할 수 있다. 사법정책연구원은 대법원 산하 기관이지만 해당 사건의 수소법원에 해당하지 않으며, 감정의견의 공정성·전문성을 담보할 수 있는 기관으로서 위 조항의 ‘공공기관’에 해당한다고 볼 수 있으므로 감정촉탁의 대상이 될 수 있다.

한편 민사소송법 제294조에 따른 사실조회도 가능할 수 있으나, ‘사실조사 촉탁 등의 비용 지급에 관한 예규’가 사실조회는 촉탁의 상대방이 용이하게 조사할 수 있는 사실에 한하여 하고, 특별한 지식과 경험 또는 전문적 의견이 필요한 경우에는 감정촉탁에 의하도록 하고 있는 것을 고려하면, 외국법의 내용과 해석에 관한 의견을 구하는 경우에는 사실조회보다 감정촉탁의 방식이 적절하다.

(4) 사법정책연구원의 조직 설계: ‘외국법 조사·적용센터’의 설치

사법정책연구원이 외국법 조사 지원 기능을 안정적으로 수행하기 위해서는 가칭 ‘외국법 조사·적용센터’

를 설치하여 외국법 감정 업무의 조정·관리와 품질 통제를 담당하도록 할 필요가 있다. 센터는 감정의견을 직접 작성하는 조직이라기보다 내부·외부 전문가를 연결하고 관련 업무를 총괄하는 허브(hub)로 설계하는 것이 바람직하다.

센터의 주요 기능은 첫째, 법원의 감정촉탁을 일원적으로 접수하고 감정 범위·대상 국가·필요 자료·제출기한 등을 협의하며 필요한 경우 외부 전문가를 연계하는 것이다. 둘째, 사건의 난이도·시급성·대상 국가 및 법분야에 따라 담당자를 배정하고 진행 상황을 관리하는 것이다. 셋째, 작성된 감정서의 출처, 논증 구조, 중립성 등을 점검하고 형식과 품질을 표준화하는 것이다. 넷째, 당사자가 제출한 사적 감정서, 외국 판례·법령 등에 대하여 최신성, 원문과의 일치 여부 및 인용의 권위 등을 검증하는 것이다.

이와 같은 외국법 조사·적용센터를 중심으로 내부 전문인력과 외부 전문가 네트워크를 체계적으로 조직·관리함으로써 개별 전문가나 사건에 따른 조사 품질의 편차를 줄이고, 외국법 조사·적용의 전문성과 일관성을 제고할 수 있을 것이다.

(5) 사법정책연구원의 인적 기반 확대

사법정책연구원이 다양한 외국법 분야의 전문가를 상시 보유하는 것은 현실적으로 어렵다. 따라서 내부 전문인력을 확충하는 한편, 국내외 외국법 전문가와의 네트워크를 구축하는 이원적 전략이 필요하다.

2026년 5월 현재 사법정책연구원에는 독일법·일본법 조사위원이 재직하고 있고 프랑스법 조사위원의 채용이 진행 중이며, 주요 외국법에 전문성을 갖춘 연구위원·연구담당관도 근무하고 있다. 그러나 기존의 사법제도·재판제도 연구와 개별 사건에 대한 외국법 조사 지원을 현재의 인력만으로 병행하기에는 한계가 있

다. 외국법 조사는 개별 사건에 대한 신속한 대응과 지속적인 최신 법령·판례 조사 등을 요구하므로, 기존 정책연구에 지장을 주지 않으면서 전문성과 지속성을 확보하기 위해 외국법 조사인력을 일정 부분 별도로 확충할 필요가 있다.

인력 규모는 실제 재판 수요를 고려하여 정할 필요가 있다. 최근 3년간 연평균 외국 관련 사건은 중국(529건), 베트남(404건), 미국(137건), 일본(88건), 필리핀(78건), 태국(66건), 우즈베키스탄(40건), 캄보디아(39건) 순으로 많았다. 따라서 일정 수준 이상의 수요가 지속되는 국가법에 대해서는 전담 조사인력을 우선 확보하되, 중국법·베트남법처럼 수요가 압도적으로 많은 분야에는 복수의 전문인력을 두는 방안을 고려할 수 있다. 반면 국내 전문가층이 제한적인 국가법은 내부인력과 외부 전문가 네트워크를 병행하는 것이 현실적이다.

또한 전문인력의 구성에서는 사건 수뿐만 아니라 해당 국가법이 주로 문제되는 사건의 유형도 고려하여야 한다. 미국법·영국법·싱가포르법 등은 국제거래·금융·국제중재·해사·회사 등 상사·경제 분야에 전문성을 갖춘 인력이 요구된다. 중국법은 국제거래·회사·지식재산·집행 등 다양한 분야를 포괄할 수 있는 전문성이 필요하다. 반면 베트남·필리핀·태국·캄보디아·우즈베키스탄 등은 국제결혼·이혼·친권·상속 등 국제가사 사건의 비중을 고려하여 가족법·상속법 및 국제사법에 전문성을 갖춘 인력을 확보할 필요가 있다.

사법정책연구원이 모든 국가와 법분야의 전문가를 상시 확보하기 어려운 만큼 외부 전문가 네트워크의 구축은 필수적이다. 특히 국내 전문가가 부족한 국가법에 대해서는 해외 사법부·대학·연구기관·변호사단체·재외공관 등과 협력하여 사건 발생 시 적절한 전문가를 신속하게 확보·연계할 수 있는 체계를 마련

할 필요가 있다. 해외 법관이나 외국 연구자를 사법정책연구원에 일정 기간 파견받는 방안도 고려할 수 있다. 또한 사법정책연구원이 직접 전문가를 확보하기 어려운 경우에는 법무부 국제법무정책과, 외교부 또는 국립외교원 등과 협력하여 기존의 외교·국제교류 네트워크를 활용할 수 있다. 이러한 네트워크형 모델은 내부 전문인력의 한계를 보완하면서 다양한 외국법 조사 수요에 탄력적으로 대응할 수 있다는 장점이 있다.

(6) 사법정책연구원의 전문가 감정 제공제도 설계 시 유의사항

사법정책연구원의 외국법 감정 기능을 제도화할 때에는 우선 조사 방식과 감정서의 품질을 표준화할 필요가 있다. 이를 위해 국제사법의 기본원칙과 법원(法源)의 체계 등에 관한 공통된 기준을 마련하고, 표준 질의서·감정서 작성 가이드라인 및 품질 검토 절차를 구축하여야 한다. 또한 감정의견은 법원의 판단을 보조하는 자료일 뿐 사법정책연구원의 ‘공식 해석’이 아니라는 점을 명확히 하여 중립성과 역할의 한계를 확보하여야 한다.

감정료의 경우 내부 전문가가 수행하는 외국법 조사·감정은 재판지원 기능의 일환으로 보아 원칙적으로 별도의 비용을 부과하지 않는 것이 타당하다. 다만 외부 전문가의 협력이 필요하거나 예외적으로 광범위하고 고도의 전문적 조사가 요구되는 경우에는 비용의 전부 또는 일부를 당사자가 부담하는 방안을 고려할 수 있다. 이 경우에도 외국법 적용에 대한 접근성을 저해하지 않도록 예외적·보충적으로 운용할 필요가 있다.

(7) 관련 법령 정비: 법원조직법 및 사법정책연구원 운영규칙 등의 개정

사법정책연구원이 외국법 조사·적용 지원 기능을

수행하기 위해서는 그 법적 근거를 명확히 할 필요가 있다. 현행 법원조직법 제20조의2는 사법정책연구원의 설치 목적을 ‘사법제도 및 재판제도의 개선에 관한 연구’로 규정하고 있으므로, 외국법 조사·적용 지원 업무를 관장사무로 추가하고, 외국법 조사·적용센터 등 전담조직의 설치 근거도 마련할 필요가 있다.

아울러 「사법정책연구원 운영규칙」에도 외국법 조사·적용 지원 업무를 명시하고, 별도의 장을 신설하여 감정의견 제공, 외국법 전문가의 탐색·연계, 외국법 자료의 조사·검증 및 국제협력 등에 관한 근거를 둘 필요가 있다. 외부 전문가나 기관의 자문·협력을 받을 수 있는 근거와 필요한 경비 지급에 관한 규정도 함께 마련하는 것이 바람직하다.

「외국법의 조사·적용에 관한 예규」에는 법원과 사법정책연구원 사이의 구체적인 업무절차를 규정할 필요가 있다. 법원(제2장)에 관해서는 사법정책연구원에 대한 외국법 감정촉탁, 관련 자료의 송부 및 당사자가 제출한 외국법 자료에 대한 검증 요청의 근거를 두고, 전자적 방식으로 감정촉탁과 감정서 제출이 가능하도록 사법정책연구원을 전자소송시스템상 감정기관으로 등록할 필요가 있다. 감정인(제3장)에 관해서는 사법정책연구원 또는 외국법 조사·적용센터에 관한 절을 두어 감정촉탁의 접수·배분, 법원과의 협의, 외부 전문가 연계, 사건 진행 관리, 감정서의 형식·중립성 검토 및 외국법 자료 검증 등에 관한 절차를 규정할 수 있다. 이를 통하여 외국법 조사 지원 업무의 전문성과 일관성을 확보하고, 법원의 직권조사 의무를 실질적으로 뒷받침할 수 있을 것이다.

다. 제2안: 외국법조사원 신설 방안

제2안은 사법부 내에 외국법 조사·적용 지원 업무를 전담하는 독립 전문기관으로서 가칭 ‘외국법조사원’

을 신설하는 방안이다. 이 방안은 기존 조직을 활용하는 제1안과 달리 외국법 조사 지원만을 전담하도록 함으로써 조직의 독립성·전문성·신속성을 확보하고, 감정의견의 축적과 표준화, 국가별·분야별 전문성 관리 및 품질 통제를 체계적으로 수행할 수 있다는 장점이 있다.

반면 별도의 기관을 신설하는 만큼 법률 개정, 전문인력 확보, 예산 편성, 행정지원 체계 구축 등 상당한 조직적·재정적 부담이 수반된다. 또한 독립기관을 설치하더라도 모든 국가와 법분야의 전문인력을 상시 확보하기는 어려우므로 내부 전문인력과 외부 전문가 네트워크를 병행할 필요가 있다.

외국법조사원의 주요 업무는 법원의 감정촉탁에 따른 외국법 감정의견 제공, 전문가 탐색·연계, 외국법 자료의 조사·검증 및 국제교류·협력 등이 될 수 있다. 이를 위해 감정촉탁의 접수·배분, 사건 관리, 감정서 검토와 품질 통제를 담당하는 전담 조직을 두고, 수요가 높은 국가법 분야를 중심으로 전문인력을 확보할 필요가 있다. 아울러 법원조직법에 외국법조사원의 설치와 관장사무에 관한 근거를 마련하고, 대법원규칙이나 예규를 통하여 조직·인력 및 감정촉탁 절차 등을 구체화하여야 한다.

결국 제2안은 가장 독립적이고 전문화된 지원체계를 구축할 수 있다는 장점이 있으나, 그에 상응하는 조직적·재정적 부담도 크므로 외국법 감정 수요의 규모와 지속성, 인력·예산 확보 가능성을 종합적으로 고려하여 도입 여부를 판단할 필요가 있다.

라. 제3안: 법원행정처의 외국법 조사위원 채용 방안

제3안은 법원행정처 차원에서 외국법 조사 업무를 담당하는 조사위원을 채용·운용하는 방안이다. 이 방안은 기존 법원 조직을 활용하므로 비교적 적은 비용

과 조직 개편만으로 신속하게 도입할 수 있고, 특정 국가법에 대한 수요 변화에 따라 탄력적으로 인력을 운용할 수 있다는 장점이 있다. 또한 법원 내부 인력을 활용할 경우 재판절차와 실무에 대한 이해를 바탕으로 실효적인 지원이 가능하다.

그러나 개별 조사위원 중심의 운영은 조사 결과의 품질이 개인의 전문성과 경험에 크게 좌우될 수 있고, 다양한 국가와 법분야에 대한 안정적 대응이 어렵다는 한계가 있다. 또한 감정의견의 표준화와 품질 관리, 자료 축적, 외부 전문가 네트워크 구축 등 조직 차원의 전문역량을 장기적으로 축적하는 데에도 제약이 있다.

따라서 제3안은 단기간에 외국법 조사 지원 기능을 도입할 수 있는 실용적인 보완책으로서 의미가 있으나, 장기적으로는 사법정책연구원이나 외국법조사원과 같은 기관 중심의 지원체계가 외국법 조사 역량을 체계적·안정적으로 축적하는 데 보다 적합하다고 평가할 수 있다.

V. 외국법 데이터베이스의 구축·운영

1. 외국법 데이터베이스 구축의 필요성

외국법의 직권조사를 실질적으로 지원하기 위해서는 신뢰할 수 있는 공적 외국법 데이터베이스를 구축할 필요가 있다. 실무상 재판부는 외국어 장벽, 해외 법령·판례에 대한 접근의 어려움, 외국 법제에 대한 전문지식 부족 등으로 당사자 제출 자료에 상당 부분 의존하고 있다. 따라서 외국법 데이터베이스를 통하여 외국법에 대한 접근성을 높이고, 조사 결과와 관련 판례를 축적·공유함으로써 재판의 정확성과 예측가능성을 제고할 필요가 있다. 데이터베이스는 법원 내부에 한정하지 않고 당사자·대리인·연구자도 활용할 수 있도록 원칙적으로 공개형으로 구축하는 것이 바람직하다.

2. 외국법 데이터베이스 등재 자료의 범위

등재 자료로는 우선 주요 외국의 실질법과 국제사법에 관한 법령 원문 및 국문번역문을 제공할 필요가 있다. 특히 반정 여부의 판단을 위해 외국 국제사법 자료도 포함할 필요가 있다. 다만 번역문은 원문과 병기하고 참고자료라는 점을 명확히 하며, 정확성과 최신성을 지속적으로 관리하여야 한다. 또한 외국법이 준거법으로 적용된 우리나라 판례를 체계적으로 축적하여 후속 사건에서 활용할 수 있도록 할 필요가 있다.

반면 외국 법원의 판례까지 포괄적으로 수집·번역하는 것은 비용과 인력 측면에서 현실적 한계가 크다. 따라서 외국 판례 자체를 광범위하게 수록하기보다는 각국 사법부나 공신력 있는 판례 데이터베이스에 대한 접근 경로를 제공하는 방식이 적절하다.

3. 외국법 데이터베이스 운용 시 유의사항

데이터베이스 운용 시에는 무엇보다 지속적인 업데이트와 정확성 확보가 중요하다. 또한 이는 법원의 외국법 직권조사를 지원하는 수단일 뿐 그 책임을 당사자에게 전가하는 장치로 이해되어서는 안 된다. 아울러 번역 자료에 대한 전문가 검증과 함께 국가별·법분야별·조문별·쟁점별 검색 및 분류 기능을 갖추어 실무상 활용도를 높일 필요가 있다.

VI. 외국법 조사를 위한 인공지능(AI)의 활용

생성형 인공지능의 발전은 언어 장벽과 자료 접근의 어려움 등 외국법 조사의 한계를 완화할 수 있는 새로운 수단을 제공한다. 인공지능을 활용하면 외국 법령·판례를 탐색·요약하고 관련 법제의 기본 구조와 쟁점을 파악할 수 있어, 법원이 외국법의 존재와 조사 방향을 확인하고 당사자 제출 자료를 검토하는 데 도움을 받을 수 있다.

다만 인공지능은 외국법의 내용을 확정하거나 전문가 감정을 대체하는 수단이 아니라 조사보조수단으로 활용되어야 한다. 이를 통해 법원은 쟁점을 구체화하고 추가 조사나 전문가 감정의 필요성과 범위를 합리적으로 설정함으로써 국제사법 제18조에 따른 직권조사의무를 보다 충실하게 수행할 수 있다.

인공지능은 존재하지 않는 판례·문헌을 제시하는 환각현상, 부정확한 번역과 해석, 최신 법령의 미반영 등의 위험이 있으므로 그 결과를 직접 재판의 판단 근거로 삼아서는 안 된다. 인공지능이 제시한 법령·판례 등은 반드시 원문, 공식 데이터베이스 또는 전문가 의견을 통하여 교차 검증하고, 판결에서 외국법의 내용은 확인 가능한 법적 자료에 근거하여 인정하여야 한다. 이를 위해 법원 내부적으로 인공지능 활용 지침을 마련할 필요가 있다.

제5장 준거법의 해석·적용

제1절 준거법인 외국법 불명 시의 처리

I. 개관

준거법인 외국법에 대하여 법원이 직권조사의무를 다하였음에도 그 내용을 확정할 수 없는 경우에도 재판을 거부할 수는 없으므로, 어떠한 법을 적용하여 분쟁을 해결할 것인지가 문제된다. 현행 국제사법에는 이에 관한 명문 규정이 없다. 반면 스위스와 오스트리아 등은 외국법의 내용을 확정할 수 없는 경우 자국법을 적용하도록 명시하고 있고, 영국에서도 전통적으로 외국법과 영국법의 동일성을 추정하여 영국법을 적용해 왔다. 우리나라에서는 명문의 규정이 없는 만큼 법원(法源)에 관한 원칙과 판례법리에 따라 해결할 필요가 있다.

II. 판례의 입장

1. 법원(法源)에 관한 민사상의 대원칙에 근거한 3단계 구조의 채택

대법원은 법원이 준거법인 외국법에 대한 직권조사 의무를 다하였음에도 그 내용을 확인할 수 없는 경우, 법원(法源)에 관한 민사상의 대원칙에 따라 외국관습법을 적용하고, 그마저 확인할 수 없으면 조리(條理)에 따라 판단하여야 한다는 입장을 취하고 있다. 즉 ‘외국 성문법 → 외국관습법 → 조리’라는 3단계 구조이다. 다만 일부 판례는 ‘일반 법원리’ 또는 ‘일반적인 법해석 기준’에 따라 판단한다고 표현하고 있는데, 이는 조리의 구체적 내용에 관한 것으로 이해할 수 있다.

이러한 구조는 대륙법계 국가의 법이 준거법인 경우에는 대체로 타당하지만, 영미법계 국가에는 그대로 적용하기 어렵다. 판례법이 성문법과 함께 중요한 법원(法源)을 이루는 법질서에서는 해당 국가의 법원 체계 자체를 먼저 파악하여야 하기 때문이다. 따라서 외국법 불명 여부를 판단할 때에도 우리나라의 법원론을 일률적으로 적용하기보다 준거법 소속 국가의 법원 체계를 고려할 필요가 있다.

2. ‘조리(條理)’의 실질적 내용

판례상 조리의 구체적 내용은 크게 세 가지로 나타난다. 첫째, 원래 적용되어야 할 외국법과 구조·기능상 가장 유사한 법을 유추하여 적용하는 ‘근사법(近似法)’이다(근사법설). 이는 준거법 지정의 취지를 최대한 존중한다는 장점이 있으나, 어떠한 법이 가장 유사한지를 판단하기 어렵다는 한계가 있다. 둘째, 형평·신의성실 등 각국에 공통되는 ‘일반 법원리’를 적용하는 방법이다(일반 법원리설). 다만 이러한 원리는 추상적이어서 구체적인 법률효과를 도출하는 데 한계가 있다. 셋째, 대한민국법을 조리의 내용으로 보아 적용하

는 방법이다(국내법 적용설). 실제 판례에서는 “조리에 합치되는 대한민국 법률 및 일반적인 법해석 기준”에 따라 판단하는 등 결과적으로 대한민국법을 적용하는 경향이 강하다.

이러한 실무는 재판거부를 방지하고 재판의 효율성과 예측가능성을 확보한다는 점에서 의미가 있다. 그러나 외국법을 준거법으로 지정하고도 그 내용을 확정하기 어렵다는 이유로 곧바로 대한민국법을 적용하는 것은 국제사법상 준거법 지정의 취지를 약화시킬 우려가 있다. 따라서 조리의 구체적 내용과 적용순서를 보다 명확히 하고, 특히 외국법의 내용이 불명확한 경우에도 비교법적 탐색을 통하여 준거법과 가장 유사한 규범질서를 파악하려는 노력이 병행될 필요가 있다.

3. 외국법 불명 시의 처리에 관한 판례법리의 개선 방향

향후 외국법 불명시의 처리에 관하여는 다음과 같은 단계적 접근이 보다 정합적일 것이다. 첫째, 법원(法源)에 관한 민사상의 대원칙에 따라 원칙적으로는 ‘외국 성문법-외국관습법-조리’의 3단계 구조를 따르되, 각국의 법체계에 따라 이러한 대원칙이 그대로 적용되지 않을 수 있음을 유의하여야 한다. 둘째, 조리의 구체적 내용으로서는 준거법과 기능적으로 가장 유사한 규범을 비교법적으로 참조하는 이른바 ‘근사법적 접근’을 우선적으로 검토할 필요가 있다. 셋째, 근사법의 도출 역시 곤란한 경우에는 형평, 신의성실, 권리남용금지와 같은 보편적 법원리를 보충적으로 적용하여 사안을 해결할 수 있을 것이다. 넷째, 이러한 모든 단계적 검토에도 불구하고 여전히 적용 가능한 규범을 도출할 수 없는 경우에 한하여, 최후수단으로서 대한민국법을 적용하는 것이 타당하다. 이러한 단계적 접근은 재판거부를 방지하면서도 외국법을 준거법으로 지정한 국

제사법의 취지를 최대한 존중할 수 있다는 점에서 의의가 있다.

제2절 조약의 저촉규범성 및 우선적 적용 여부

I. 개관

외국적 요소가 있는 법률관계에서 대한민국이 가입한 조약의 특정 규정이 저촉규범으로 기능하는지, 나아가 국제사법보다 우선 적용되는지는 준거법 결정에 중요한 문제이다. 특히 베른협약 제5조 제2항 제2문의 저촉규범성을 인정한 대법원 2024. 5. 9. 선고 2020다250561 판결을 계기로 이에 관한 논의의 중요성이 커졌다. 이하에서는 조약 조항의 저촉규범성 판단기준과 국제사법과의 적용 관계를 검토한다.

II. 조약 조항의 저촉규범성 판단

1. 조약 조항의 저촉규범성 판단 기준

조약 조항의 저촉규범성을 판단함에 있어서는 해당 조항이 실질법적 권리·의무를 직접 규율하는 것이 아니라, 분쟁에 적용될 법질서를 지정하는 기능을 수행하는지 여부가 핵심적인 판단 기준이 된다. 즉 저촉규범은 특정 국가법의 구체적 내용을 실질적으로 통일하는 규범이 아니라, 어느 국가의 법을 적용할 것인지를 지시하는 연결규범으로서 기능하여야 한다. 이와 같은 저촉규범성은 해당 조항의 문언과 기능뿐만 아니라 조약 전체의 목적과 체계를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. 베른협약 제5조 제2항의 저촉규범성 여부

베른협약 제5조 제2항 제2문은 보호의 범위와 구체방법이 ‘보호가 주장되는 국가의 법률’에 의하여 규율된다고 정하고 있다. 이는 권리·의무의 내용을 직접 정하는 것이 아니라 그에 적용될 법을 보호국법(*lex*

protectionis)으로 지정하는 것으로서 저촉규범의 구조와 기능을 가진다고 볼 수 있다.

이에 대하여 베른협약이 본래 실질법 통일조약이고 위 조항은 내국민대우 또는 보호국법주의를 확인한 것에 불과하다는 반론도 있다. 그러나 해당 조항이 보호와 구제에 적용될 특정 국가법을 직접 지정하고 있다는 문언과 기능을 고려하면, 이를 단순한 실질법적 규정이나 해석지침으로 보기보다는 저촉규범으로 해석하는 것이 타당하다.

III. 조약의 우선적용 여부

대법원은 대한민국이 가입한 조약이 해당 법률관계를 직접 규율하는 경우 조약을 우선 적용하고, 조약이 규율하지 않는 사항에 대해서만 국제사법에 따라 지정된 준거법을 보충적으로 적용하는 입장을 취하고 있다. 이는 헌법 제6조 제1항이 조약의 국내법적 효력을 인정하는 취지와도 부합한다. 다만 국회 동의를 받지 않은 조약의 국내법상 위계에 대해서는 견해가 나뉘며, 베른협약 역시 이러한 논의의 대상이 될 수 있다. 그럼에도 대법원은 베른협약을 국제사법에 우선하여 적용함으로써 국회 동의 여부를 불문하고 조약의 우선적 적용을 인정하고 있다. 이러한 ‘조약 우선-국제사법 보충’의 구조는 조약이 규율하는 영역에서는 조약을 우선 적용하고, 조약이 포섭하지 않는 사항에 한하여 국제사법을 보충적으로 적용함으로써 규범의 중복과 충돌을 방지하고 법질서의 통일성과 예측가능성을 확보한다는 점에서 타당하다.

제3절 대한민국법의 강행적 적용

I. 국제적 강행규정의 의의 및 판단기준

국제사법 제20조는 입법목적에 비추어 준거법에 관

계없이 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 외국법이 준거법으로 지정된 경우에도 적용된다고 규정한다. 여기서 강행규정은 당사자의 합의로 적용을 배제할 수 없는 국내적 강행규정 일반이 아니라, 외국법이 준거법인 경우에도 적용되는 국제적 강행규정을 의미한다.

하급심판결은 국제적 강행규정의 판단에서 입법 목적을 핵심적인 기준으로 삼으면서, ① 해당 규정을 적용하지 않으면 법체계·사회질서·거래안전에 비추어 현저히 불합리한 결과가 발생할 수 있는 경우, ② 준거법과 관계없이 적용된다고 명시한 경우, ③ 국제적·영토적 적용범위를 스스로 정하고 있는 경우 등을 제시한다. 특히 ②·③의 경우에는 준거법과 관계없이 해당 규정을 관철하려는 입법자의 의사가 명시되어 있으므로 입법 목적을 별도로 검토할 필요가 없다고 본다.

국제적 강행규정은 해당 규정이 단순히 사인 간 이해관계를 조정하는 것을 넘어 국가의 정치적·경제적·사회적 목적을 실현하기 위한 것이어야 한다. 공익과 사익을 함께 보호하는 경우에도 당사자 간 당사자 사이의 불균형의 조정보다 경제·사회질서상 불균형이나 불공정의 시정에 중점을 둔 규정이라면 국제적 강행규정성을 인정할 수 있다.

II. 국제적 강행규정성에 관한 검토

공정거래법의 역외적용규정, 외국환거래법·대외무역법 등의 국제적·영토적 적용범위를 정한 규정은 그 적용범위에 속하는 한 준거법과 관계없이 적용되므로 국제적 강행규정에 해당한다. 또한 하도급법 제3조의 4, 남녀고용평등법 제8조·제11조 등은 경제적·사회적 질서의 불균형과 불공정을 시정하려는 공익적 입법 목적에 비추어 국제적 강행규정으로 볼 수 있다.

가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업

법’) 제12조 제1항에 대해서 판례는 국제거래에 개입하려는 입법자의 의도나 역외적용 규정이 없다는 이유로 국제적 강행규정성을 부정한 바 있다. 그러나 동 규정은 단순히 가맹본부와 가맹사업자 사이의 사적 불균형을 조정하는 데 그치지 않고 불공정거래행위를 규제하여 시장질서의 공정성을 확보하려는 공익적 목적을 가지며, 시정조치·과징금·형사처벌 등 공법적 제재도 예정하고 있다. 따라서 국제적 강행규정성을 인정하되, 그 장소적 적용범위는 가맹사업법상 영업지역이 대한민국인 경우로 한정하는 것이 타당하다.

반면 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관규제법’) 제3조, 제6조, 제14조, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 민법 제428조의3(불확정한 다수의 채무에 대한 근보증의 채무 최고액 특정), 민법 제398조 제2항(예정 손해배상액 감액), 상법 제92조의2(대리상의 보상청구권), 상법 제15조(부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인의 권한), 상법 제799조 제1항(운송인의 책임경감금지), 보증인 보호를 위한 특별법 제4조(보증채무 최고액의 특정), 제11조(편면적 강행규정)는 공익을 특별히 보호하려는 입법목적이 인정되기 어려워 국제적 강행규정에 해당하지 않는다.

제4절 사회질서에 반하는 외국법 규정의 적용배제 (공서조항)

I. 공서조항의 취지

국제사법 제23조는 외국법의 적용이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 경우 그 적용을 배제하도록 한다. 이는 외국법의 내용 자체를 통제하는 것이 아니라, 그 적용 결과가 대한민국의 본질적 법원칙이나 근본적 가치·정의관념에 현저히 반하는 경우 이를 배제하는 방어적·소극적 장치

이다. 따라서 공서조항은 법적 안정성과 예측가능성을 고려하여 제한적으로 적용되어야 한다.

II. 공서조항의 적용요건

국제사법 제23조의 적용을 위해서는 ① 외국법이 준거법으로 지정되고, ② 그 적용 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되어야 한다. 사안의 내국관련성과 현재관련성은 독립된 적용요건이라기보다 두 번째 요건인 공서 위반의 ‘명백성’을 판단하는 요소로 이해하는 것이 타당하다.

1. 외국법이 준거법으로 지정될 것

국제사법 제23조는 “외국법에 따라야 하는 경우”에 적용되므로, 공서조항은 외국법이 준거법으로 지정된 경우에만 문제되며 대한민국법이 준거법인 경우에는 적용되지 않는다.

2. 외국법 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반될 것

공서 위반의 대상은 외국법의 내용 자체가 아니라 이를 구체적 사안에 적용한 ‘결과’이다. 따라서 국제사법 제23조는 외국법 자체에 대한 추상적 규범통제가 아니라, 그 적용 결과가 대한민국 법질서의 본질적 가치를 침해하는 것을 방지하기 위한 예외적 장치이다.

여기서 말하는 공서는 외국법이 준거법이더라도 양보할 수 없는 대한민국의 ‘국제적 공서(international public policy)’를 의미한다. 이는 민법 제103조의 국내적 공서보다 좁은 개념이며, 국제적으로 보편적인 공서가 아니라 대한민국의 근본적 가치와 법질서를 기준으로 판단되는 공서이다. 민법 제103조가 법률행위의 내용을 직접 통제하는 실질법적 규정이라면, 국제사법 제23조는 외국법 적용 결과의 수용 한계를 정하는 저촉

법적 규정이다. 한편 민사소송법 제217조 제1항 제3호의 승인공서는 외국재판의 승인 단계에서 작용하며, 판결의 국제적 유통이라는 요청을 고려하여 국제사법 제23조의 공서보다 더욱 제한적으로 적용된다.

국제사법 제23조는 외국법의 적용 결과가 대한민국의 국제적 공서에 단순히 위반되는 데 그치지 않고 ‘명백히’ 위반될 것을 요구한다. 이는 공서조항의 과도한 적용으로 외국법의 적용이 쉽게 배제되는 것을 방지하고 국제사법상 준거법 지정의 취지를 존중하기 위한 것이다. 이때 사안의 내국관련성과 현재관련성은 독립된 적용요건이 아니라 위반의 명백성과 공서개입의 필요성을 판단하는 요소로 기능한다. 일반적으로 대한민국 및 현재의 법질서와의 관련성이 클수록 공서개입의 필요성이 커지고, 그 관련성이 약할수록 대한민국 법질서의 근본적 가치와 더욱 현저한 충돌이 있어야 공서 위반을 인정할 수 있다.

III. 공서 위반의 판단시점 및 공서조항 적용의 효과

국제적 공서 위반 여부는 원칙적으로 판결 시, 즉 사실심 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 한다. 공서조항은 외국법의 적용 결과를 현재의 대한민국 법질서가 수인할 수 있는지를 심사하는 제도이고, 사회의 기본적 가치관과 정의관념은 시대에 따라 변화하기 때문이다.

공서 위반이 인정되면 해당 외국법 규정은 공서에 위반되는 범위에서만 제한적으로 배제되어야 한다. 이는 준거법으로 지정된 외국법을 최대한 존중하면서 수인할 수 없는 결과만을 제거하려는 공서조항의 취지에 따른 것이다. 그로 인하여 발생한 규범 공백은 원칙적으로 대한민국법의 관련 규정으로 보충하고, 직접 대응하는 규정이 없는 경우에는 형평·신의성실·권리남용금지 등 조리(條理)를 보충적으로 적용할 수 있다. 이때에

도 외국법 존중과 국내 법질서 보호를 조화시킬 수 있도록 최소한의 범위에서 개입하는 것이 타당하다.

IV. 공서 위반이 문제된 판례의 검토

1. 외국법이 유류분제도를 인정하지 않는 경우

서울고등법원 2018. 9. 7. 선고 2018나2005889 판결(확정)은 상속의 준거법을 피상속인의 본국법인 미국 뉴욕주법으로 보고 대한민국법으로의 반정을 인정하지 않았다. 대상판결은 유류분반환청구권이 포기 가능한 재산상의 권리라는 점 등을 근거로 유류분제도의 국제적 강행규정성을 부정하고, 뉴욕주법의 적용도 국제적 공서에 반하지 않는다고 판단하였다. 대상판결은 국제적 강행규정성 여부 판단과 국제적 공서 위반 여부 판단을 밀접하게 연계하여 실시하고 있다. 그러나 국제적 강행규정과 국제적 공서는 구별되는 개념이다. 전자는 준거법과 관계없이 법정지의 규범을 직접 적용하는 문제인 반면, 후자는 외국법의 구체적 적용 결과가 법정지의 본질적 법원칙에 명백히 반하는지를 통제하는 문제이다. 또한 권리의 포기가능성이나 재산권이라는 성격만으로 국제적 강행규정성이나 공서 위반 여부를 판단하기는 어렵다.

유류분제도는 가족구성원의 생활보장, 상속재산에 대한 정당한 기대 및 가족의 연대를 보호하는 기능을 수행한다는 헌법재판소의 판단에 비추어 볼 때 대한민국의 국제적 공서의 내용을 구성할 수 있다고 본다. 독일과 프랑스 판례도 유류분을 국제적 공서의 내용으로 인정하면서, 외국법이 유류분제도를 인정하지 않는다는 이유만으로 그 적용을 배제하지 않고 유족의 생존보장이나 재정적 곤궁 등 구체적 적용 결과를 중심으로 공서 위반 여부를 판단하고 있다.

따라서 대상판결에서도 뉴욕주법의 적용 결과 원고의 생존보장이나 가족생활에 어떠한 영향을 미치는지

구체적으로 심사할 필요가 있었다. 특히 생전증여의 대상이 대한민국 소재 부동산이라는 내국관련성까지 고려하여 공서 위반 여부를 판단하였다면 보다 타당한 논증이 되었을 것으로 본다.

2. 외국법에 따라 도메인이름의 사용금지의무와 이전등록의무를 인정하는 경우

서울중앙지방법원 2007. 8. 30. 선고 2006가합53066 판결(확정)은 미국 반사이버스쿼팅 소비자보호법(ACPA)를 준거법으로 보면서도, 미국 상표권에 기초하여 대한민국에서 도메인이름의 사용금지나 이전등록을 명하는 것은 미국 상표권의 효력을 국내에까지 확장하여 지적재산권의 속지주의 원칙에 반한다는 이유로 국제사법상 공서조항에 따라 그 적용을 배제하였다. 이는 외국법 자체가 아니라 그 구체적 적용 결과가 대한민국 법질서의 기본원칙에 반하는지를 심사한 것으로 타당하다.

또한 외국법의 적용을 배제한 후 부정경쟁방지법에 따라 사용금지만을 인정하고 이전등록은 허용하지 않은 것은, 외국 상표권의 국내 집행이라는 결과를 차단하면서 국내법에 따라 필요한 범위의 구제를 인정한 것으로서 공서조항의 최소한의 개입 원칙에도 부합한다. 다만 속지주의가 권리의 효력범위를 국가주권과 결부시키는 지적재산권법의 구조적 원리라는 점을 들어 그것이 국제적 공서에 해당하는 이유를 보다 명확히 논증할 필요는 있었다고 본다.

3. 외국법이 외국에서 중재절차를 진행하는 중재합의의 유효성을 인정한 경우

서울중앙지방법원 2020. 4. 1. 선고 2018나63343 판결(확정)은 네덜란드법에 따라 유효한 중재합의에 대하여 가맹사업법 제12조 제1항, 약관규제법 제14조

및 민법 제103조의 국제적 강행규정성을 부정하였다. 그러나 가맹사업법 제12조 제1항은 국내시장의 불공정 거래를 규제하고 공정한 경쟁질서를 보호하는 공익적 목적을 가지므로 국제적 강행규정으로 보아야 한다. 반면 약관규제법 제14조와 민법 제103조는 이러한 국제적 강행규정에 해당한다고 보기 어렵다는 점에서 대상판결의 판단이 타당하다.

국제적 공서 위반 여부는 이와 구별하여 판단하여야 한다. 가맹사업법 제12조 제1항은 공정한 거래질서라는 핵심적 가치를 보호하므로 국제적 공서의 내용을 이룰 수 있으나, 외국법 적용의 결과가 이에 명백히 위반하여야 비로소 공서조항이 적용된다. 이 사건에서는 해외 중재절차에서도 서면심리나 전화회의 참여가 가능하고 비용도 일방에게 과도하게 전가되지 않아 가맹사업자의 권리구제가 사실상 박탈된다고 보기 어려우므로, 네덜란드법에 따라 중재합의를 유효로 인정한 결과가 국제적 공서에 명백히 위반된다고 보기는 어렵다. 다만 가맹사업법 제12조 제1항은 국제적 강행규정으로서 직접 적용되어야 하므로, 이 사건 중재합의는 그에 따라 결론적으로 무효라고 보는 것이 타당하다.

4. 외국법이 파양을 전면 불허하는 경우

서울가정법원 1996. 10. 31. 선고 94드89245 판결(확정)은 준거법인 미국 알라바마주법이 파양을 전면 불허함에 따라, 양친이 양자를 장기간 유기하고 행방조차 알 수 없는 상황에서도 형식적인 양친자관계를 계속 유지하여야 하는 결과가 발생한다는 점을 들어 공서 위반을 인정하고 대한민국법을 적용하였다. 외국법의 적용으로 어떠한 경우에도 양친자관계를 해소할 수 없게 되는 것은 양자의 복지와 인간적 생활관계의 정상적 형성이라는 가족법 질서의 핵심적 가치를 현저히 침해하므로 대한민국의 국제적 공서에 명백히 위반된다.

5. 외국법이 이혼을 전면 불허하는 경우

서울가정법원 1981. 3. 11. 선고 79드2574 판결(확정)은 이혼의 준거법인 필리핀법이 법정 별거만을 허용하고 이혼 자체를 인정하지 않아 어떠한 경우에도 혼인관계를 해소할 수 없게 되는 결과가 대한민국의 선량한 풍속과 사회질서에 반한다고 보아 그 적용을 배제하고 대한민국법을 적용하였다. 파탄된 혼인의 해소 가능성을 전면적으로 봉쇄하는 것은 개인의 인격적 자유와 가족생활의 실질적 안정이라는 우리 법질서의 핵심적 가치에 반하므로, 국제적 공서 위반을 인정한 대상판결의 판단은 타당하다.

6. 외국법이 도박채무의 유효성을 인정하는 경우

서울지방법원 1999. 7. 20. 선고 98가합48946 판결(확정)은 미국 네바다주법상 유효한 카지노 도박채무를 국내에서 강제하는 것은 대한민국의 사법질서를 중대하게 침해한다고 보아 공서 위반을 인정하였다. 우리 법이 사행행위를 엄격히 제한하고 도박채무의 사법적 보호를 부정하는 점과 도박채무의 집행이 외국에서도 일관되게 보호되는 법적 이익이 아니라는 점을 고려하면, 네바다주법의 적용 결과가 대한민국의 국제적 공서에 명백히 위반된다고 본 대상판결의 판단은 타당하다.

제5절 준거법인 외국법 해석·적용의 잘못과 상고이유

대한민국 법원이 국제사법에 따라 준거법을 정확히 지정하였으나 그 외국법의 해석을 잘못된 경우에도 상고이유가 되는지가 문제된다. 독일은 민사소송법 제549조 제1항에 따라 외국법 위반을 상고이유로 인정하지 않지만, 우리 대법원은 이를 긍정한다.

대법원 2007. 6. 29. 선고 2006다5130 판결은 외국법은 그 본국에서 실제로 해석·적용되는 의미에 따

라 파악하고, 특별한 사정이 없는 한 해당 국가 최고법원의 해석을 존중하여야 한다고 판시하였다. 나아가 원심이 폴란드법상 선박 소유권 이전 및 등기의 효력을 잘못 해석한 것은 외국법 해석에 관한 법리오해에 해당한다고 보아 원심판결을 파기환송하였다.

외국법도 법규범인 이상 그 해석이 판결 결과에 영향을 미쳤다면 상고심의 통제 대상이 되어야 하며, 이는 국내에서의 외국법 적용의 통일성과 국제사건에 대한 최고법원의 규범통제 기능을 확보하기 위해서도 필요하다.

제6장 결론

본 연구는 국제사법에 따른 준거법의 지정-조사-해석·적용에 이르는 전 과정을 하나의 연속된 구조로 파악하고, 각 단계에서 실무상 반복적으로 발생하는 문제와 쟁점을 유형화하여 그 판단기준을 정교화하고자 하였다는 점에 의의가 있다.

본 연구에서 제시한 외국과 관련된 요소의 판단, 성질결정, 준거법 지정의 예외, 외국법의 조사·적용, 국제적 강행규정 및 공서조항의 적용 등에 관한 해석론적 기준은 향후 관련 판례의 형성과 재판실무에서 구체적인 판단지침으로 활용될 수 있을 것이다.

아울러 외국법의 조사·적용을 지원하기 위한 전문 인력과 조직의 구축, 「외국법의 조사·적용에 관한 예규」의 제정, 외국법 데이터베이스의 구축·운용 등 제도적 개선방안이 현실화된다면, 준거법의 지정부터 외국법의 조사와 해석·적용에 이르는 전 과정의 정확성·일관성 및 예측가능성을 높일 수 있을 것이다. 특히 본 연구에서는 사법정책연구원을 중심으로 한 지원 체계 구축, 별도의 외국법조사원 신설, 법원행정처 차원의 외국법 조사위원 운용 방안을 비교·검토하고, 각

방안이 조직의 독립성, 전문성의 축적, 인력 및 예산 운용의 효율성 측면에서 가지는 장단점을 살펴보았다.

이러한 해석론적·제도적 개선은 현재 재판실무에서 겪는 어려움을 완화하고, 구체적 사건에서 준거법을 정확하게 지정하고 그 내용을 충실하게 조사, 해석·적용할 수 있는 기반을 마련함으로써, 궁극적으로 국제사법의 이념에 부합하는 공정하고 합리적인 분쟁 해결에 기여할 것으로 기대된다.