

강제징용판결에 등장한 외국법인의 국제재판관할 법리에 관한 고찰

— 실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 중심으로 —

이 찬 양*

목차

-
- | | |
|---|---|
| I. 서론 | IV. 국제재판관할 판단에 있어 실질적 관련성과 보통재판적의 관계의 재정립 |
| II. 국제재판관할 판단에 있어 보통재판적과 실질적 관련성 | V. 강제징용 판결에서의 실질적 관련성과 보통재판적 관계 재정립 논의의 적용 및 검토 |
| III. 국제재판관할에서의 실질적 관련성 및 보통재판적과 그 비교법적 분석 | VI. 결론 |
-

I 국문초록 I

강제징용 판결에 있어 외국법인의 영업소 소재지와 관련하여 국제재판관할을 판단할 경우 실질적 관련성을 우선적으로 고려하여야 하고 민사소송법상의 보통재판적 논의도 더불어 고려하면서도 각종 제반사항 등을 종합적으로 검토하여 판단하는 것이 합리적이다. 보통재판적과 실질적 관련성의 관계는 양자를 100% 따로 놓고 판단하기는 어렵고 보통재판적을 통해 실질적 관련성이 얼마나 도출될 수 있는 정도의 문제인 것이다. 따라서

* 고려대학교 강사, 법학박사

논문접수일 : 2021. 8. 2., 심사개시일 : 2021. 8. 2., 게재확정일 : 2021. 8. 25.

i) 국제재판관할을 판단할 경우 보통재판적 검토가 ‘가장 중요한 판단기준’이 된다는 대법원 판시사항과 ii) “가장 중요한 판단기준”에서 ‘가장’을 삭제하지는 견해는 대립 관계가 아니라 합리적 포섭 범위 내에 있는 것이다.

국제재판관할의 판단에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성의 관계의 재검토 논제에 있어서는 i) 양자의 관계 재정립, ii) 외국법인의 영업활동상 한정 범위, iii) COVID-19 Pandemic 하에서의 외국법인의 영업소 범위 재설정, iv) 외국법인의 대리점 소재지 규율 방안, v) 외국법인의 자회사 및 모회사의 영업소 소재지 가능성 vi) 양자 범위를 고려한 실질적 관련성 정도의 판단 기준의 구체화 방안을 재검토하였다.

양자의 관계 재정립 논의를 강제징용 판결에의 적용 및 검토한 논의에서는 i) 일본국 법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 독점근거의 ‘합리성’ 및 ‘비합리성’의 양면적 표상, ii) 일본법인의 보통재판적 요소와 부합한 예견 가능성 측면의 합리성, iii) 국제재판관할의 판단 중 실질적 관련성 근거 제시의 합리성, iv) 일본법인의 가상(Virtual) 영업소에서의 국제재판관할 정립, v) 일본법인의 보통재판적 영업소상 소재지의 독점근거에 따른 국제재판관할의 판단 부재의 아쉬움 등을 검토하였다.

주제어 : 국제재판관할, 실질적 관련성, 보통재판적, 실질적 관련성과 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 관계 재정립, 강제징용 판결에의 양자의 재정립 논의 적용

I. 서론

오늘날 회자되고 있는 강제징용에 관한 최근 1심 법원¹⁾의 판단은 정치적·규범적으로 치열한 논쟁을 불러온다. 이는 대법원 전원합의체 판결이 강제징용자들의 입장을 반영한 판시²⁾를 하였음에도

1) 서울중앙지방법원 2021. 6. 7. 선고 2015가합13718 판결.

2) 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61318 전원합의체 판결.

다시금 1심판결에서는 정확히 정반대의 법리를 보여주는 판시를 하였기 때문이다. 1심 법원은 일본국의 법원 법리를 유사하게 판시하였는바, 향후 강제징용과 관련된 제분쟁에 있어 일본이 1심 판결을 매우 유용하게 활용할 가능성이 농후하다.³⁾ 또한 무엇보다 일본 최고재판소 및 하급심 판결에서는 1심 판결법리와 유사 법리를 근거로 강제징용 사건에 있어 국제재판관할의 불인정 법리도 판시하고 있는바, 향후 강제징용 논제 중 국제재판관할 법리에의 재검토가 요구된다.⁴⁾

강제징용 판결의 선행연구는 주로 손해배상청구권 및 소멸시효,⁵⁾ 강제징용배상책임,⁶⁾ 1965년 한일청구권협정⁷⁾ 등에 초점을 맞추어 검토되었다는 점에서 중요한 연구 의의가 있다. 그러나 선행 연구에서는 주로 실체법·국제법적 측면에서 검토하였는바, 민사소송법상 관할의 측면 및 국제재판관할의 시각에서의 조명은 부족하였다.

3) 서울신문, “강제징용 손배소에 ‘김양호 판사 각하 판결문’ 제출한 미쓰비시” 서울신문 2021. 6. 18. <<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20210618500137>>, 검색일: 2021.6.19.

4) 강제징용 사건에서의 국제재판관할 논의는 과거에는 당연히 관할이 인정된다고 판단되었으나 일본에서의 판결들과 1심 법원 법리로 인해 향후 논쟁의 여지가 있을 가능성이 농후하다. 따라서 본 논제에 관한 집중 연구의 필요성이 대두된다.

5) 본 논제에 관한 구체적 논의는 남효순, “일제징용시 일본기업의 불법행위로 인한 손해배상청구권의 소멸시효남용에 관한 연구”, 서울대학교 法學 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 393-432면 등 참조.

6) 본 논제에 관한 구체적 논의는 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제”, 서울대학교 법학 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013, 471-506면 참조.

7) 김어진·정구태, “1965년 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 管見”, 일감법학 제48호, 건국대학교 법학연구소, 2021, 3-44면; 손경찬, “강제징용 손해배상의 타당성과 한일청구권협정의 법적 성격”, 법학논총 제26집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2019, 323-367면.

따라서 본고에서는 선행연구에서의 성과를 전제로 더 나아가 강제징용 판결에 있어 국제재판관할상 주요 쟁점을 검토하고자 한다. 본 쟁점을 검토할 경우 i) 그동안 논의가 잘 다뤄지지 않았던 민사소송법적 과제를 조명한 점, ii) 민사소송법상 관할에서의 보통재판적과 국제사법상 실질적 관련성과의 관계를 국제재판관할의 여러 요소들과의 복합적 견지에서 조명한 점, iii) 이 관계를 재검토한 후 양자의 방향성을 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 논의에서 개진하려 노력한 점, iv) 이 방향성을 강제징용 판결에 적용하고 검토한 점 등에 있어서 이러한 논의는 현재 활성화되어 있지 않은 상황이므로 그 연구 의의가 있다고 판단하였다.

이 문제의식을 토대로 본 논문은 국제재판관할의 판단에 있어서 논의되는 보통재판적과 실질적 관련성의 관계를 시작점으로 삼아 연구를 진행하고자 한다(Ⅱ). 이후 국제규범 및 개별국가 법제와의 비교법적인 관점에서 실질적 관련성과 보통재판적의 논제를 검토한다(Ⅲ). 그리고 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성에 집중하여 양자의 관계를 세부적으로 쟁점화하여 재검토하고(Ⅳ), 마지막으로 이러한 재검토 논의를 강제징용 판결에 적용하여 분석하고자 한다(Ⅴ).

Ⅱ. 국제재판관할의 판단에 있어 보통재판적과 실질적 관련성

1. 국제재판관할 판단요건으로서 민사소송법 제5조의 '보통재판적'

「국제사법」으로 전부개정되기 전에는 관련 규정이 없어 국제재

판관할의 판단에 관해 역추지설,⁸⁾ 수정역추지설,⁹⁾ 관할배분설¹⁰⁾ 등의 학설이 대립되었다. 이 시기 동안에는 국제재판관할에 있어 판례법리가 그 결정 기준으로서의 역할을 주로 담당하였고¹¹⁾ 국제사법 제정 후의 학설 대립은 반감된 경향이 있다.¹²⁾

대법원은 국제재판관할과 관련된 최초의 사건인 차관협정 관련 판례에서 역추지설을 채택하였으며 국내 의무이행지관할을 근거로 국제재판관할을 인정하였다.¹³⁾ 이후 판례 입장은 2001년 국제사법이 전부 개정되기 이전까지 수정역추지설의 견해를 따른 것으로 판단된다.¹⁴⁾ 종래 판례법리의 흐름은 주로 보통재판적을 중요한 요인으로 고려한 것이다.

8) 우리의 민사소송법에 의하여 국내에 토지관할이 있는 경우라면 역으로 국제재판관할권을 추지할 수 있다는 견해이다(대법원 1972. 4. 20. 선고 다248 판결; 이영섭(편집대표), 「주석민사소송법(上)」, 박영사, 1972, 61면).

9) 역추지설의 견해에 의해 국내의 토지관할 규정을 근거로 국제재판관할을 판단하고 그것이 해당 재판의 적정, 공평, 신속 등 민사소송법상 기본이념에 반할 수 있는 특별 사정이 있는 경우에 그 국제재판관할권은 부정되어야 한다는 견해이다(이시윤 「신민사소송법」, 박영사, 2020, 62면; 송상현·박익환, 「민사소송법(신정7판)」, 박영사, 2014, 61면).

10) 해당 사건에 있어 적정, 신속, 경제 등의 민사소송법 이상을 고려하면서 조리에 의해 국제재판관할권을 판단하여야 한다는 견해이다(정동운·유병현·김경옥, 「민사소송법」, 법문사, 2019, 121면).

11) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 해사사건의 국제재판관할규칙”, 한국해법학회지 제40권 제2호, 2018, 13면.

12) 김경옥, “2019년 민사소송법 중요 판례 분석”, 안암법학 제60권, 2020, 373면; 한충수, 「민사소송법」, 박영사, 2018, 898면.

13) 구체적 판시내용은 대법원 1972. 4. 20. 선고 72다248 판결 참조.

14) 구체적 판시내용은 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결; 대법원 1992. 7. 28. 선고 91다41897 판결 등 참조; 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결도 동일 취지인 것으로 판단된다(이시윤, 「신민사소송법」14판, 2020, 62면).

2. 국제재판관할 판단요건으로서 국제사법 제2조에서의 '실질적 관련성'과 그 한계

종래 국제재판관할의 판단은 주로 판례법리 등을 통해 보완해왔다. 그런데 이러한 대법원의 판결 법리들은 추상성을 띠고 원칙적 법리를 제시하고 있었으므로 구체적인 사건에 있어 국제재판관할 기준에 대해 명확한 법리를 제시하지 못한다는 한계가 있었다.¹⁵⁾ 이에 이와 같은 국제재판관할의 합리적인 기준을 정하고자 국제사법이 2001년에 전부 개정되었다.

전부개정을 통해 국제사법 제2조를 근거로 '실질적 관련성' 판단 기준을 도입하게 되었다. '실질적 관련성' 법리는 외국적인 요소가 존재하는 사건의 당사자 또는 사건이 공평, 실질적인 정의 관념에서 대한민국과 최소한의 접촉이 존재하는 경우에만 대한민국 내의 법원에 국제재판관할이 인정될 수 있다는 의미로 판단된다.¹⁶⁾ 대법원도 전부개정 이후 도메인이름 관련 판결¹⁷⁾에서 실질적 관련성 법리를 적용하였다.¹⁸⁾ 본 판결 이후 실질적 관련성 법리는 이후의 여러 대법원 판결¹⁹⁾에서도 적용되고 있으므로 추상적 법률론으로서 일응 정착되었다는 평가가 많았다.²⁰⁾ 한편, '실질적 관련성' 법리는

15) 한충수, "국제사법의 탄생과 국제재판관할", 법조 제50권 제5호, 법조협회, 2001, 48면.

16) 한충수, 「민사소송법」, 제2판, 박영사, 2018, 898면.

17) 구체적 판시사항은 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결 참조.

18) 본 판결을 시작으로 대법원은 과거의 국제재판관할 판단 기준인 "국제재판관할 규칙=토지관할규칙"에서 벗어난 것으로 판단된다.

19) 대법원 2008. 5. 29. 선고 2006다71908, 71915 판결; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결; 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결; 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결 등.

20) 석광현, "국제사법에 대한 헌법의 영향", 저스티스 통권 제170-3호, 한국법학원, 2019, 493면.

일응 합리적 평가를 받기도 하였으나 역시 추상적이라는 비판은 상존하게 되었다.²¹⁾

이와 같은 우려를 의식하였는지 최근 대법원은 실질적 관련성과 보통재판적 논의를 그나마 합리적으로 고려한 판시를 하였다. 대법원은 국제재판관할을 판단할 경우 실질적 관련성을 우선적으로 고려하면서도 민사소송법적 보통재판적 논의를 가장 중요한 판단 기준으로 검토하여야 한다고 판시한 것이다.²²⁾ 이 판결은 실질적 관련성과 보통재판적의 관계를 합리적으로 정립하고자 하는 의지의 표현으로 판단된다.

3. 국제재판관할 판단에 있어 실질적 관련성과 보통재판적의 우선순위

그런데 이 대법원 판례에 대해서 국제사법 제2조 제2항 규정에서 살펴볼 수 있는 ‘국내법의 관할 규정의 참작’, 그리고 ‘국제재판관할상 특수성의 충분한 고려’라는 국제재판관할상 배분의 원칙을 고려함에 있어 후자보다 전자를 더 중요 요소로 판단하는 듯한 인상을 줄 수 있다는 비판이 있다.²³⁾ 여기에 대법원 판례에서 적용하는 실질적 관련성 법리에 모호성이 가중되었고 이와 더불어 실질적 관련성과 보통재판적과의 관계 역시 추상성을 띄게 되었다. 대법원 판결로 양자의 관계를 조화롭게 해결하고자 하였으나 아직도 그 한계의 지점은 비판받는 것이다.

21) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 해사사건의 국제재판관할규칙”, 한국해법학회지 제40권 제2호, 2018, 13면; 석광현, 「2001년 개정 국제사법해설」, 지산, 2003, 59-60면.

22) 자세한 판시사항은 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결 참조.

23) 김홍엽, 「민사소송법(제9판)」, 박영사, 2020, 46-47면.

이처럼 양자의 관계는 모호성의 개념이 가미되어 재정립의 필요성이 대두된다. 이에 양자의 관계는 대한민국에 있어서 외국법인의 영업소 소재지와 관련하여 국제재판관할을 판단함에 있어 실질적 관련성을 제1차적으로 고려하여야 하고 민사소송법상의 보통재판적도 더불어 고려하면서도 각종 제반사항 등을 종합적으로 검토하여 판단하는 것이 합리적이다.²⁴⁾ 국제사법 제2조 규정을 해석할 경우에 있어서도 국제재판관할의 결정에 있어 국제사법 규정이 민사소송법 규정보다 특별법의 지위에 있기 때문이다.²⁵⁾

대법원의 판시사항²⁶⁾의 경우에 있어서도 보통재판적과 실질적 관련성의 우선순위 측면을 포함하여 위 양자 간 ‘관계’의 시각에서 양자의 우선순위를 조명할 필요가 있다. 대법원 판례 법리에 있어서도 역시 국제재판관할을 판단할 경우 국제재판관할의 판단은 실질적 관련성과 국내 토지관할 규정 등을 토대로 하되 실질적 관련성을 우선적으로 고려해야 한다. 여기서 실질적 관련성을 우선적으로 고려한다는 의미는 실질적 관련성의 경우 보통재판적 논의와 아예 배제되어 실질적 관련성만을 유일한 혹은 독점적 근거로 국제재판관할을 판단할 수 있음을 의미하는 것이 아니다. 실질적 관련성의 범위는 매우 추상성 및 모호성이 있고 보통재판적을 근거로 실질적 관련성도 도출될 수 있는 것이며 양자가 서로 분리되어 있는 것이 아닌 것이다.

따라서 국제재판관할을 판단함에 있어 보통재판적의 경우 ‘가장 중요한 판단기준’이라는 의미는 실질적 관련성을 도출함에 있어 실

24) 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012, 76면; 이현묵, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013, 97면.

25) 김경옥, “2019년 민사소송법 중요 판례 분석”, 안암법학 제60권, 2020, 373면.

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

실질적 관련성을 배제하면서 보통재판적 논의를 최우선적 혹은 독점적 근거로서 작용한다는 의미가 아니다. 즉, 국제재판관할을 판단할 경우 실질적 관련성이 최우선적으로 고려되어야 하는바, 이 실질적 관련성을 고려할 수 있는 강한 ‘연결 요소’ 혹은 ‘근거’ 또는 ‘주요 요소 중 하나’가 민사소송법상 보통재판적 검토가 되는 것이다. 이는 국제재판관할을 판단함에 있어 실질적 관련성을 검토할 경우 민사소송법상 토지관할이나 가사소송법상 토지관할 등 국내법의 관할 규정을 참작하면서도 국제재판관할상 특수성, 국제재판관할상 배분의 원칙, 예견가능성, 다른 요소와의 충돌지점, 공평, 개인의 이익, 국가 내지 법원 이익, 질서 이익 등 각종 연결 요소들을 참작한다는 것이다. 즉, 보통재판적과 실질적 관련성의 관계는 양자를 100% 따로 놓고 판단하기는 어렵고 보통재판적을 통해 실질적 관련성이 얼마나 도출될 수 있는 ‘정도’의 문제인 것이다.

그러므로 국제재판관할을 판단할 경우 보통재판적 검토가 ‘가장 중요한 판단기준’이 된다는 대법원 판시는 양자 중 보통재판적에 치우친 느낌은 있을 수 있으나 일응 타당하다. 또한 이와 더불어 대법원 판시 중 “가장 중요한 판단기준”에서 ‘가장’을 삭제하는 것²⁷⁾도 국제재판관할의 판단에 있어 불합리한 것이 아니고 이 역시 타당하다. 본 대법원 법리가 마치 국제재판관할을 판단함에 있어 실질적 관련성을 완전 배제하고 국내 민사소송법 관할 규정이 가장 중요한 판단기준으로 오해를 불러일으킬 수도 있는 가능성도 있기 때문이다. 즉, 양측의 시각은 대립의 관계가 아니라 합리적 포섭 범위 내에 있는 것이다. 본 재검토 시각은 이하에서의 논제인 양자의 재정립 논의의 시발점의 역할을 담당한다.

27) 김경옥, “2019년 민사소송법 중요 판례 분석”, 안암법학 제60권, 2020, 373면.

Ⅲ. 국제재판관할에서의 실질적 관련성 및 보통재판적과 그 비교법적 분석

이하에서는 보통재판적, 실질적 관련성, 보통재판적과 실질적 관련성 간 관계의 시각에서²⁸⁾ 국제규범 및 각국과 비교법적 검토를 한다.²⁹⁾

1. ‘규정’으로 존재하는 보통재판적과 ‘규정 또는 판례 및 해석’으로 존재하는 실질적 관련성

국제재판관할에 있어 국제규범과 개별 국가들과의 비교 검토를 할 경우 국제재판관할의 판단에 있어 보통재판적의 경우 규정으로 존재하나 실질적 관련성의 경우 규정 또는 판례 및 해석으로 존재하는 국가들이 있다. 즉, 어느 국가의 경우 보통재판적만을 규정으로 실시하고 있는가 하면, 어느 국가의 경우 보통재판적과 이를 포괄하는 실질적 관련성 규정 및 판례 및 해석 등을 통해 국제재판관할을 규율하고 있기도 하다. 한편, 보통재판적 규정이 없고 실질적

28) 이 경우 본고에서의 쟁점과 연결되는 부분인 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적에 범위에 한정하며 실질적 관련성 논제 역시 이 쟁점과 관련된 부분을 검토한다.

29) 여러 국가들에 있어 위 논의상 직접적으로 비교할 수 있는 영역도 있고 규정 및 판례가 없어 직접적으로는 비교할 수 없는 영역도 있다. 또한 보통재판적과 실질적 관련성에 관한 규정 및 판례가 있으나 우리 실정에 직접적으로 연결을 통한 비교법적 검토는 난해한 국가도 있다. 그런가하면 보통재판적 논의만 있는 국가가 있고 실질적 관련성과 유사한 논의만 있는 국가도 있다. 그리고 보통재판적과 실질적 관련성 간 구분이 모호한 국가도 있고 구분이 비교적 잘 되는 국가도 있으므로 이와 같은 사정 등을 감안하면서 비교법적 검토가 행해져야 할 것이다. 즉, 본고에서의 핵심 논제인 보통재판적과 실질적 관련성 부분과 비교법적으로 검토가능한 국가별로 검토하고 한다.

관련성 규정들로만 국제재판관할을 판단하는 국가들도 있다.³⁰⁾

2. 국제규범 상의 보통재판적과 실질적 관련성

외국법인의 영업소 소재지³¹⁾상 보통재판적 그리고 이를 둘러싼 실질적 관련성과 관련하여 국제재판관할 인정 기준 또는 범위에 대하여 국제규범과의 비교법적 검토를 한다.³²⁾

1999년 헤이그 예비초안³³⁾ 제9조 규정에서는 해당 분쟁이 피고의 지점, 그리고 대리점 기타 영업소 (혹은 피고가 기타 다른 방법을 통해 정기적으로 행위한 상업활동)와 직접적인 관련이 있는 경우라면 그 원고는 그러한 지점, 대리점 기타 영업소 (혹은 피고가 기타 다른 방법을 통해 정기적으로 상업활동을 행한 곳)가 소재하고 있는 국가 내의 법원에 소를 제기 가능함을 알 수 있다.³⁴⁾ 이는 영업소 소재지 관할을 해당 영업소와 직접적으로 관련이 있는 분쟁

30) 따라서 보통재판적과 실질적 관련성 간 관계를 비교법적으로 검토할 경우에는 이처럼 i) 보통재판적의 경우, ii) 실질적 관련성의 경우, iii) 보통재판적과 실질적 관련성 간 관계의 경우에 있어 국제규범 및 개별국가 내의 규율과의 비교 범위는 100% 일치하기가 어렵다.

31) 영업소는 상법에서의 명칭이고 지점의 경우 외국환거래법상의 명칭인바, 양자는 동일한 의미이다.

32) 이 경우 주로 보통재판적 논제가 규정이 많아 이를 집중적으로 검토하나, 사안에 있어 각국에서의 실질적 관련성 측면에서의 논의도 존재하는 경우에는 검토한다.

33) 헤이그 1999년 초안은 <http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpt11.pdf> 참조; 한편, 헤이그 1999년 초안의 국문번역은 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012, 593-603면 참조.

34) A plaintiff may bring an action in the courts of a State in which a branch, agency or any other establishment of the defendant is situated, [or where the defendant has carried on regular commercial activity by other means,] provided that the dispute relates directly to the activity of that branch, agency or establishment [or to that regular commercial activity].

에 한정하고 있는 것이다.³⁵⁾

헤이그 예비초안에서는 실질적 관련성의 경우 규정으로 존재한다. 헤이그 예비초안 제18조 제1항 규정에서는 피고의 경우 어느 계약국에 상거소를 가지고 있는 때에 그 국가와 해당 분쟁 간 ‘실질적 관련’이 존재하지 않는 경우에는 계약국 내의 국내법상 관할 규칙의 적용은 금지되는 것으로 규율한다. 또한 동 초안 14조와 제16조에서도 ‘실질적 관련’이 규정되어 있다.

민사 및 상사사건의 판결 승인과 집행 및 재판관할에 관한 유럽 연합 규칙(이하 ‘브뤼셀 규칙’이라 한다)³⁶⁾ 제5조 제5호 규정에서는 특별관할(special jurisdiction) 중 하나로 지점 및 대리점 기타 영업소가 설립되었던 장소의 법원에 대하여 그 지점 및 대리점 기타 영업소의 각종 활동으로부터 발생하게 된 분쟁을 제소할 수 있음이 설시되어 있다.³⁷⁾

국제민사소송규칙에서도 제2조에 국제재판관할과 관련한 규정이 있다. 국제민사소송규칙 2.1.2.조에서는 해당 법정지와 당사자 또는 분쟁이 되는 거래 또는 사건 간에 ‘실질적 관련’이 존재하는 경우 관할이 인정될 수 있음을 알 수 있다. 이 경우에서의 실질적 관련은 해당 거래나 사건의 중요 부분(significant part)이 법정지국가 내에서 발생한 경우, 자연인인 피고가 법정지국가에 상거소를 갖는 경우, 법인이 법정지국가 내에서 설립되거나 그 주된 사무소가 법정

35) 이현목, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013, 73면.

36) COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

37) as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated.

지국가에 있는 경우, 해당 분쟁과 관련된 재산이 법정지국가에 존재하는 경우를 들고 있다.³⁸⁾

3. 개별국가의 국내법상의 보통재판적과 실질적 관련성

외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 논의는 우리 민사소송법 제5조 제2항 규정에 실시되어 있는바, 이는 미국에서의 영업관할 관할(doing business) 논의와 비교할 수 있다. 미국의 영업관할 기준을 검토하면 법정지주 내에서 피고가 의도를 가지고 하는 활동과 관련된 청구가 존재하지 않는 경우라 할지라도 피고가 법정지주와의 관계에 있어서 실질적(substantial)이거나 외국법인이 법정지에 있어서 지속적 및 조직적 활동(continuous and systematic activities)을 하는 경우에는 그와 같은 법정지는 해당 외국법인에 관하여 일반관할을 주장할 수 있다.³⁹⁾ 이는 *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408(1984),⁴⁰⁾ 그리고 *Perskins v. Benguet Consolidated*

38) 국제민사소송규칙에서의 관할에 관한 논의는 한충수, “ALI/UNIDROIT가 채택한 국제민사소송규칙의 구조와 내용-우리 民事訴訟法에의 시사점을 중심으로-”, 법학논총 제23집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2006, 291면 이하 등 참조; 여기서 의미하는 실질적 관련은 해당 거래나 사건에 있어 중요 부분(significant part)이 법정지국 내에서 발생한 경우에 자연인 피고가 법정지 국가 내에 상거소를 갖고 있는 경우, 해당 법인이 법정지국가 내에서 설립된 경우이거나 주사무소를 법정지국가에 둔 경우, 분쟁과 관련된 재산이 법정지국 내에 있는 경우이다. 본 규칙은 <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>; 미국법률협회(American Law Institute) 그리고 사법통일국제협회(UNIDROIT, International Institute for the Unification of Private Law)가 함께 마련한 규칙이다.

39) 석광현, 국제재판관할에 관한 연구, 서울대학교출판부, 2001, 224면; 유명일, “국제재판관할의 실무운영에 관한 소고-개정 국제사법과 헤이그신협약의 논의를 중심으로-”, 법조 51권 11호 통권 554호, 2002, 77면.

40) 미국에 사무소 두고 있지 않았던 콜롬비아 회사인 Helicopteros에 대하여 텍사스주의 특별관할은 인정될 수 있지만 일반관할은 부정된다고 판단하였다(한에라, “국제사법 제2조 및 자연인, 법인의 국제재판 일반관할 조항의 개정방향”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013, 404면).

Mining Co., 342 U.S. 437 (1952)⁴¹⁾ 등의 판례에 의해 확립된 것이고 현재도 다수 주는 이와 같은 원칙에 따른 제정법을 두고 있다.⁴²⁾

미국에서는 위 조항들과 각종 판례에 의하여 외국법인이 영업을 하는 경우라면 그러한 영업활동이 매우 지속적이며 본질적인 것이기 때문에 자국이 국제재판관할을 행사할 수 있는 것이 합리적인 때는, 자국 내에서 외국법인의 영업활동으로부터 발생하지 아니하였던 소인에 관하여도 재판관할을 가질 수 있다고 판단하였다. 즉, 영업활동 관할인 doing business를 일반관할의 근거로 인정하며⁴³⁾ 규칙적인 영업활동(the person, whether natural or juridical, regularly carries on business in the state)도 일반관할이 인정될 수 있는 근거로 제시한다.⁴⁴⁾

미국에서의 실질적 관련성은 주로 판례를 통해 이른바 ‘최소한의 접근(minimum contact)’ 원칙 등으로 정립되어 있는바, 실질적 관련성의 다양한 연결 요소 중 ‘피고와 법정지 간 실질적 관련’ 부분과 비교할 수 있다.⁴⁵⁾ 미국 판례는 피고와 법정지 간 최소한의 접근(minimum contact)을 피고에 관한 인적관할(personal jurisdiction)을 인정할 수 있는 기본적인 척도로 삼는다. 이와 더불어 최소한의 접

41) 외국법인이 법정지에 있어서 ‘지속적이며 조직적 활동(continuous and systematic activities)’을 하는 경우 법정지는 외국법인에 관해 일반관할(general jurisdiction)을 가진다고 판단하였다. 구체적으로는 오하이오주에 사무소를 가지고 있었으며 이사회도 개최하였던 필리핀 회사(Benguet Consolidated Mining Co.)에 대하여 일반관할을 긍정하였던 것이다(한애라, “국제사법 제2조 및 자연인, 법인의 국제재판 일반관할 조항의 개정방향”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013, 404면).

42) 석광현, 2001년 개정 국제사법 해설 제2판(2003), 지산, 224면 이하 참조.

43) Restatement (Second) Conflict of Laws §47(2).

44) Restatement (Third) Foreign Relations §421(2)(h).

45) 윤성근, “국제재판관할 결정의 일반적 기준으로서 실질적 관련성의 원칙”, 국제사법연구 제18호, 한국국제사법학회, 2012, 73면.

근(minimum contact) 역시 과잉의 가능성도 상존하므로 통제하거나 보충하는 원리로 공정성 또는 공평한 법원(Fair Court)⁴⁶⁾ 및 합리성의 원칙⁴⁷⁾ 등을 제시한다.

독일에서는 법인 등의 보통재판적에 있어 독일 민사소송법 제17조에서 지방자치단체, 그리고 공공단체 및 그러한 자격으로 제소 가능한 회사, 조합 기타 사단 및 재단, 영조물, 그리고 재산의 보통재판적의 경우 본거(Sitz)에 의해 관할이 결정된다. 그리고 특별 사정이 없는 한, 관리가 행해지고 있는 장소를 본거로 판단한다.⁴⁸⁾ 독일 민사소송법에서의 외국법인의 경우에 사무소 또는 영업소 소재지 지역에 보통재판적을 인정해주는 규정은 없고 특별관할로 규정된다.⁴⁹⁾ 스위스에서는 연방국제사법 제21조에서 법인에 해당하는 단체의 경우 정관 또는 설립계약에 의하여 정한 곳을 본거로 본다. 그리고 그 단체의 영업소는 본거나 지부가 존재하는 국가에 존재하는 것으로 본다.⁵⁰⁾ 오스트리아 재판관할법 제75조 제1항에서는 해당 법인 등이 관리가 행해지는 곳을 본거로 판단하며 이 본거를 보

46) 최소한의 접촉 및 공평한 법원 등의 원칙은 *International Shoe Co. v. Washington* 판결(326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154, 90 L.Ed. 95(1945)), *Hanson v. Denckla* 판결(357 U.S. 235, 78 S.Ct. 1228, 2 L.Ed.2d. 1283(1958)), *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* 판결(444 U.S. 286, 100 S.Ct. 559, 62 L.Ed.2d. 490(1980)), *Keeton v. Hustler Magazine Inc.* 판결(465 U.S. 770, 104 S.Ct. 1473, 79 L.Ed.2d. 790(1984)) 등이 있다.

47) 실질적 관련성에 있어서 최소한의 접근(minimum contact) 원칙과 더불어 합리성 원칙을 고려하는 판례의 구체적 판시사항은 *Burger King Corp. v. Rudzewicz* 사건 참조.

48) ZPO § 17 Allgemeiner Gerichtsstand juristischer Personen; 독일 민사소송법에서는 법인 등의 보통재판적을 판단할 경우 본거(Sitz)에 따르고 본거(Sitz)는 특별 사정이 없는 한, 해당 법인의 경영이나 관리가 주요하게 행해지는 장소로 본다(석광현, 2001년 개정 국제사법 해설 제2판(2003), 지산, 84면).

49) ZPO § 21 Besonderer Gerichtsstand der Niederlassung.

50) Art. 21.

통재판적의 근거로 하고 있는바, 독일과 유사하다. 프랑스에서는 프랑스新民사소송법 제43조에서 자연인과 법인의 보통재판적이 실시되어 있는바, 법인의 보통재판적을 판단하는 근거를 법인의 설립지로 제시한다.⁵¹⁾

일본 개정민사소송법 제3조의2 제3항에서는 재판소의 경우 법인 그 밖의 사단이나 재단에 대한 소송에 있어, i) 그 주된 사무소나 영업소가 일본국 내에 존재하는 경우, ii) 사무소 혹은 영업소가 없는 경우 또는 iii) 그 해당 소재지를 알 수 없는 경우 대표자 그 밖의 주된 업무상 담당자의 주소가 일본국 내에 존재하는 경우 관할권을 가짐을 알 수 있다.⁵²⁾ 일본 개정 민사소송법 제3조의3 제5호를 검토할 경우 일본에서 사업을 하는 자⁵³⁾에 관한 소에 있어서 소가 일본 내에서의 업무 관련 활동이 있는 경우 관할을 인정한다.⁵⁴⁾ 일본국 내에서 외국법인이 일본국 내에 명시적인 영업소 소재지를 가지지 않는 경우 업무담당자 등의 주소가 일본에 있는 등의 사유가 있지 않는 한, 영업소 소재지상 보통재판적 관할을 인정하기는 어려운 것이다.⁵⁵⁾

51) Code de procédure civile Article 43.

52) 日本 民事訴訟法 第三條之二 3(被告の住所等による管轄權).

53) 일본국 내에서 거래를 지속하여 하는 외국회사를 의미하고 일본 회사법 제2조 제2호에 규정되어 있는 외국회사를 포함한다.

54) 日本 民事訴訟法 第三條之三 (契約上の債務に関する訴え等の管轄權).

55) 日本 民事訴訟法 第三條之二 (被告の住所等による管轄權) 3.

IV. 국제재판관할 판단에 있어 실질적 관련성과 보통재판적의 관계의 재정립

1. 실질적 관련성을 중심으로 한 양자의 관계 정립의 필요성

실질적 관련성을 중심으로 한 양자의 관계를 재검토할 경우 외국 법인의 국제재판관할에 있어 보통재판적과 실질적 관련성의 관계에 한정한다.⁵⁶⁾ 이 논제에서는 실질적 관련성을 가미하지 않고 외국법인의 소재지 보통재판적만을 근거로 국제재판관할을 판단할 경우 과잉관할의 한계가 있다. 반대로 보통재판적만으로도 실질적 관련성과의 등치 가능성 역시 상존한다.

미국에서의 국제재판관할에 있어 영업관할 기준(doing business test)⁵⁷⁾, 1999년 헤이그 예비초안 제9조 규정을 검토⁵⁸⁾할 경우 외국법인과 관련된 국제재판관할은 이른바 ‘한정된 영업소 소재지’ 측면으로 파악하는 것이 더 합리적이라고 판단된다.⁵⁹⁾ 이 한정된 영업소 소재지 법리의 검토는 양자 관계의 재정립의 논의로 치환될 수 있는 것이다. 따라서 이하에서는 실질적 관련성의 각론적 인정상황에 있어서 양자의 관계를 구체적으로 재정립할 필요성이 있다.

56) 양자의 관계를 재검토할 경우 실질적 관련성과 보통재판적 간 큰 범위에서의 연구는 다수 있으나 외국법인의 국제재판관할에 있어 보통재판적과 실질적 관련성의 관계에 한정된 연구는 거의 활성화되지 못하였기 때문이다.

57) 구체적 내용은 Ⅲ. (3) 개별국가의 국내법 상의 보통재판적과 실질적 관련성 참조.

58) 구체적 내용은 Ⅲ. (2) 국제규범 상의 보통재판적과 실질적 관련성 참조.

59) ‘한정된 영업소 소재지’ 논의는 이하의 큰 범위에서 구체적으로 검토한다.

2. 실질적 관련성의 인정상황 – 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과의 관련성

가. 실질적 관련성의 인정상황① – 외국법인의 영업활동과의 관련성

외국법인의 영업소 소재지가 법정지 국가 내에 있는 경우 그 외국법인의 영업활동을 근거로 국제재판관할에서의 실질적 관련성을 어느 정도까지 인정할 수 있는지가 문제된다.⁶⁰⁾

일본 개정 민사소송법 제3조의3 제5호,⁶¹⁾ 동 조 제3조의2³⁶²⁾을 검토할 경우⁶³⁾ 외국법인의 관할상 비합리적 부재를 극복하고자 일본국 내에 외국법인의 영업활동상 업무상 관련이 있는 경우라면 관할을 인정하는 것이 합리적이다. 즉, 일본에서는 외국법인의 영업활동을 근거로 관할을 인정할 여지를 보여주는 것이다.

이처럼 우리도 외국법인이 ‘영업활동을 할 경우’에 관한 구체성 및 명확성에 관하여 i) 대한민국 내에서 영업활동을 할 것, ii) 대한민국 내에서 계속적으로 해당 영업활동을 할 것,⁶⁴⁾ iii) 대한민국에서 영업활동을 하는 경우 또는 국외에서 영업활동을 하는 경우 그 실질적 효과가 대한민국 내에서 발생할 것, iv) 영업활동을 근거로 하는 관할이 재판관할상 대원칙에 부합할 것 등을 고려할 수 있다.⁶⁵⁾

60) 본 논제를 검토할 경우 소비자계약의 관할 관련 논제들도 검토가 요구되는데, 이 논의를 수행할 경우 너무 방대해지므로 후속 연구과제로 남긴다.

61) 日本 民事訴訟法 第三条の三(契約上の債務に関する訴え等の管轄権)

62) 日本 民事訴訟法 第三条の二(被告の住所等による管轄権) 3.

63) 구체적 논의는 Ⅲ. (3) 개별국가의 국내법 상의 보통재판적과 실질적 관련성 참조.

64) 미국에서의 일명 영업관할과 궤를 같이한다.

65) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 국제거래와 법 제21권, 동아대학교 법학연구소, 2018, 66면; 한편, 이러한 외국법인의 영업활동을 근거로 하는 관할 논의는 피고 즉, 외국법인과 직접적이지 않은 사소한 관련을 근거로 국제재판관할이 부당하게 확대될 우려도 동

나. 실질적 관련성의 인정상황② - 가상(Virtual)영업소와의 관련성

오늘날 COVID-19 Pandemic에서 법정지국 내에 외국법인이 인적·물적 시설을 구비하지 않고 인터넷으로 법정지국을 목표로 영업 활동을 하는 경우 영업활동 근거지인 인터넷 활동을 영업소로 판단할 수 있는지 문제된다.

영업소란 외국법인이 인적·물적 시설을 갖추면서 외부적으로 영업활동을 하는 곳이다. 따라서 외국법인이 외부적으로 영업활동을 하지 않는 상태에서의 공장 또는 창고 등의 시설의 경우 해당 외국법인이 이와 같은 인적 및 물적 시설을 구비하였음에도 불구하고 영업소로 판단할 수는 없다.⁶⁶⁾

그러나 COVID-19 Pandemic 시대에 세계 기업들은 오히려 온라인 영업을 활성화시키고 있는 점에서, 외국법인이 온라인 영업을 통해 영업활동을 하는 경우 이를 영업소로 판단하는 것이 합리적이다.

유럽연합에서의 전자상거래지침 전문 19 규정을 검토하면 인터넷 사이트를 통해 자사의 각종 서비스를 제공하는 법인의 영업소는 해당 웹사이트에 영속적으로(indefinite period) 경제적인 활동(economic activities)을 추구하는 곳으로 파악한다.⁶⁷⁾ 다만, 위와 같은 법인의

시에 검토해야 할 것이다(이현목, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, 저스티스 통권 제167호, 2018, 75면); 한편, 위 구체성 및 명확성 논의 중 iii) 대한민국에서 영업활동을 하는 경우 또는 국외에서 영업활동을 하는 경우 그러한 실질적 효과가 대한민국 내에서 발생할 것의 경우 오늘날 COVID-19 Pandemic 하에서의 적용안도 고민하여야 한다. 이는 COVID-19 Pandemic 하에서의 외국법인의 온라인 영업소로의 인정 여부로 결부되며 이에 관한 구체적 논의는 이하에서 검토한다.

66) 이현목, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, 저스티스 통권 제167호, 한국법학원, 2018년, 74면.

67) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular

영업소는 해당 웹사이트에 대하여 기술적인 조력을 제공하는 장소 또는 웹사이트에 접속 가능한 장소를 의미하는 것은 아니다. 또한 1999년 헤이그초안 제9조 규정을 검토할 경우 외국법인의 영업소는 명백하게 명시적으로 물리적으로 영업소가 존재하는 경우뿐만 아니라 외국법인이 규칙적으로 상업활동을 수행하는 장소로 파악한다.⁶⁸⁾ 국제사법 개정안 제4조 제2항 규정에서도 대한민국에서 또는 대한민국을 향해 지속적이고 조직적인 사업이나 영업 활동을 하는 사람, 법인 및 단체에 관한 사업 또는 영업활동과 관련된 소는 법원에 제기 가능하다고 실시되어 있다. 본 가상(Virtual)영업소(온라인 영업소)와 실질적 관련성의 관계 논의는 이와 같은 국제사법 개정안의 입장과의 결을 같이 한다.

따라서 국제재판관할에 있어 외국법인의 영업소 소재지의 경우 영업활동이 반드시 물리적으로 보여지는 영업소에 국한할 필요는 없다.⁶⁹⁾ 외국법인의 온라인 영업소의 경우 예컨대, 외국법인이 대한민국 내에 온라인 영업소(각종 쇼핑몰 등)를 제작하여 대한민국에 대해 지속적이고 조직적으로 판매실적 등을 올린 경우 이러한 온라인 영업소도 국제재판관할에 있어 외국법인의 영업소 소재지 관할로 인정되는 것이 합리적이다.

온라인 영업활동 등을 통한 영업소의 경우 등록되지는 않았더라도 온라인 영업활동 등을 통해 경제적 활동을 한 경우로 판단할 수 있는 경우라면 외국법인의 영업소 소재지 특별관할로 판단할 수 있을 것이다. 한편, 외국법인의 영업소 소재지 국제재판관할에 있어

electronic commerce, in the Internal Market.

68) Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, Article 9 Branches [and regular commercial activities]

69) Dickinson/Lein, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p.142.

일반관할과 특별관할로 개편할 필요성도 있다. 우리 민사소송법 제 5조를 일반관할로 민사소송법 제12조를 특별관할로 하되 동 조 제 12조의 경우 COVID-19 Pandemic에서의 가상(Virtual)영업소 소재지⁷⁰⁾를 입법론상 고려해야 할 것이다.

다. 실질적 관련성의 인정상황^③ - 대리점 소재지와와의 관련성

외국법인이 법정지국 내에 명시적으로 영업소를 두고 있지는 않지만 대리점을 통해 자사의 영업활동을 한 경우도 검토가 요구된다. 헤이그 1999년 예비초안과 브뤼셀 규칙에서는 외국법인의 대리점 소재지의 경우 이를 근거로 법정지 내의 법원에 국제재판관할을 인정하고 있다.⁷¹⁾

그런데 우리 민사소송법에 있어서는 대리점 소재지의 경우 명시적 규정이 없다. 규율 규정이 없는 상황에서는 매우 큰 범위 하에서 국제재판관할상 여러 연결점을 검토하여 실질적 관련성의 인정 여부를 판단하여 국제재판관할을 정해야 한다. 외국법인의 양자 모두 외국법인을 위해 경제적 활동을 하므로 외국법인의 영업소와 대리점을 모두 외국회사에 있어 영업 또는 경제적 활동의 영역으로⁷²⁾ 판단할 수 있다.⁷³⁾ 이러한 점을 근거로 외국법인의 대리점이라는

70) 실제 전 세계적으로 글로벌 기업들의 CEO들은 온라인을 통한 타국인 비서 채용 또는 AI 가상개인비서(Virtual Personal Assistant) 채용을 통해 업무 또는 영업활동의 효율을 극대화하고 있다.

71) 이현목, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, 저스티스 통권 제167호, 한국법학원, 2018년, 74면.

72) 외국법인이 대한민국 내에 영업소를 설치하여 경제적 활동을 할 것인지 아니면 대리점을 설치하여 경제적 활동을 할 것인지는 전적으로 해당 외국법인의 선택권의 문제이다.

73) 본사와 대리점 계약은 대리점상의 과거 기타 영업활동에 대해 본사가 전면적인 통제를 하게 되고 무엇보다 독점적인 대리점 계약에 있어서는 대리점의 영업상 인력의 범위까지 본사가 통제 가능한 경우도 있다(이태희, 「국제계약법」, 법문

연결요소를 근거로 국제재판관할을 인정할 수 있는 측면도 열어두어야 할 것이다.⁷⁴⁾ 외국법인의 대리점의 경우 외국법인의 영업소와 영업활동 또는 경제적 활동상 유사하다고 판단하는 것이 합리적인 경우 외국법인의 대리점을 근거로 해당 분쟁 또는 분쟁당사자와 법정지 간 실질적 관련성을 인정할 수 있어 국제재판관할 역시 동일하게 인정되는 것이 합리적이기 때문이다.

라. 실질적 관련성의 인정상황④ - 자회사 및 모회사와의 관련성

오늘날 글로벌 기업들의 영업소는 영업소의 형태를 보이고 있지만 실제적으로는 모회사의 직접적인 인적 및 물적 통제 하에서 영업활동을 하는 경우도 있다.⁷⁵⁾ 이와 같은 외국법인의 영업소 사정과 관련하여 외국법인의 영업소는 대한민국 내에 있지 않고 자회사만이 대한민국에 있는 경우 이 자회사를 외국법인의 영업소로 판단하여 외국법인의 영업소 소재지 관할로 인정 가능하지가 문제 된다.

모회사와 자회사의 경우 별개의 법인격을 가지고 있기 때문에 대한민국 법원이 국내에 설립되어 있는 외국법인의 자회사에 대해 재판관할권을 가지고 있는 경우에 있어 모회사에 대해서도 당연적으로 재판관할권을 가지는 것은 아니다.⁷⁶⁾

사, 2001, 588면).

74) 외국법인의 대리점은 국제재판관할상 실질적 관련성의 명확성 논의에 관하여는 *Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408(1984); *Perskins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 342 U.S. 437 (1952) 참조; 외국법인의 대리점 소재지 특별관할 규정의 설치안에 관하여는 이헌묵, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, *저스투스 통권 제167호*, 한국법학원, 2018년, 75면 참조.

75) 윤성근, “국제재판관할 결정의 일반적 기준으로서 실질적 관련성의 원칙”, *국제사법연구 제18호*, 한국국제사법학회, 2012, 108면.

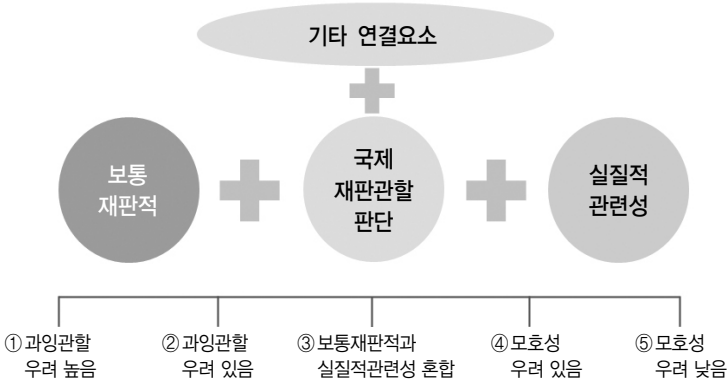
76) 서울고등법원 2006. 1. 26. 선고 2002나32662 판결.

따라서 i) 외국법인의 자회사가 모회사의 사무소 및 영업소 등과 동일시할 수 있을 정도로 그 실질을 가지고 있어서 자회사의 법인격을 부인 가능한 경우, ii) 위 자회사들이 모회사의 사무소나 영업소인 것으로 판단 가능할 정도로 권리 외관을 형성하는 경우, iii) 외국법인의 자회사가 모회사의 대리인의 자격으로 영업활동을 한 경우에는 외국법인의 자회사를 피고 외국법인의 사무소나 영업소로 보아 이를 근거로 자회사가 소재하고 있는 국가 내의 법원에 국제재판관할을 인정해줄 수 있을 것이다.

3. 실질적 관련성과 보통재판적의 관계에서 양자의 범위를 고려한 실질적 관련성 판단기준

분쟁에 있어 국제재판관할을 판단할 때 해당 분쟁의 경우 <그림 1> 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성 범위상 국제재판관할 판단 기준을 토대로 실질적 관련성에 더 가까운지, 보통재판적에 더 가까운지, 아니면 양자의 중간 지점인지 등에 따라 국제재판관할을 판단할 수 있다.⁷⁷⁾

77) 국제재판관할을 판단함에 있어 실질적 관련성과 보통재판적의 관계만으로 판단하는 것이 아님을 유의할 필요가 있다. 국제재판관할을 판단할 경우 양자의 관계를 판단하면서도 기존 판례에서도 언급해오고 있는 당사자 간 공평, 재판질차의 적정, 신속, 경제적 측면도 복합적으로 판단하여야 한다. 이와 더불어 예측 가능성과 같은 개인적 이익, 법원 내지 국가 이익 등에 관한 고려, 그리고 국제재판관할상 합리적 배분의 원칙 등도 종합적으로 고려하여 판단한다. 다만, 본고에서는 국제재판관할을 판단함에 있어 이와 같은 다양한 연결 요소 중 양자의 관계의 측면에 집중하여 검토한 것이며 외국법인의 영업소의 존재가 있는 사안에서는 양자의 관계에 집중하여 판단할 경우 국제재판관할상 실질적 관련성의 인정 여부 등이 합리적으로 판단되는 경우도 다수 있기 때문이다.



〈그림 1〉 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성 범위상 국제재판관할 판단 기준

①의 상황에서는 해당 분쟁에 있어 국제재판관할을 판단할 경우 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 연결요소가 존재함을 통해 일단 실질적 관련성이 있는 것으로 인정 가능한 경우로 판단할 수 있다. 이는 앞서 검토한 보통재판적 독점근거를 통한 실질적 관련성의 인정 상황으로 대별 된다.⁷⁸⁾ 즉, 법정지와 당사자 또는 해당 분쟁 간 독립 근거로 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적을 제시할 수 있는 경우인 것이다. 다만, ①의 경우 보통재판적에 매우 근접해 있으므로 과잉관할의 우려가 있다.

②의 상황에서는 해당 분쟁에 있어 국제재판관할을 판단할 경우 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 연결 요소를 독점적 근거로 제시하기에는 조금 어렵고 이 연결 요소와 더불어 추가적인 보충적 요소 등의 발견이 요구되는 경우로 판단할 수 있다. ②의 상황은 ①의 상황보다 보통재판적에서 실질적 관련성으로 조금 나아간

78) 그렇다고 무조건적으로 보통재판적만을 독점근거로 실질적 관련성을 인정하는 상황만 존재하는 것은 아니다.

상황이고 추가 연결 요소의 결합이 있을 수 있어 과잉관할의 우려가 ①과 비교할 경우 상대적으로 낮다.⁷⁹⁾

③의 상황은 해당 분쟁에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 연결 요소도 존재하고 이와 더불어 실질적 관련성을 도출할 수 있는 연결 요소도 존재하는 경우이다. 이 경우 양자의 관계에 있어 구체적이고 세부적으로 양자의 연결 요소를 검토하되 이러한 논의와 상충될 수 있는 다른 이념과 배치되지 않는지 등을 검토해야 할 것이다. 또한 양자 간 그 경중을 어떻게 평가해야 할지 등과 함께 국제재판관할에 있어 대원칙인 배분의 원칙 등과 종합적으로 판단하는 것이 합리적이다.⁸⁰⁾

④의 상황에서는 해당 분쟁에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 연결 요소가 작지만 존재하고 이와 더불어 실질적 관련성 연결 요소가 더 많은 상황이다. 이 경우 실질적 관련성의 연결 요소가 강하나 보통재판적 연결 요소가 일정 영향을 미치고 있다. 따라서 ④의 상황은 실질적 관련성이 거의 독점근거로 작용하는 ⑤의 상황과 비교할 경우 상대적으로 실질적 관련성에서의 모호성 내지 추상성 우려가 낮다.

⑤의 상황에서는 해당 분쟁에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적 인정에 영향을 끼칠 수 있는 연결 요소가 거의 없고 실질적 관련성만을 근거로 국제재판관할을 판단할 수 있는 경우로 볼 수 있다. 여기서는 민사소송법상 보통재판적을 도출할 수 있는 외국법인 소재지 등의 사정 등이 없으나 해당 분쟁에 있어 독자적으로 실질적 관련성을 도출할 수 있는 근거로서의 연결 요소가 있는

79) 그렇다고 ②의 상황에서 있어 과잉관할의 비판이 아예 불가능한 것은 아니다.

80) 이 경우 다양한 개별 요소들에 대하여 누적된 판례와 조리 등에 기한 특별한 사정 등도 복합적으로 판단해야 할 것이다.

경우로 판단할 수 있다. 예컨대, 외국법인의 가상(virtual) 영업소와 같은 경우 등이 있는 경우를 들 수 있는바, 이 연결 요소가 해당 분쟁에 있어 실질적 관련성으로 도출될 가능성이 높다.

일본법인이 대한민국 내에 i) 온라인 영업소(각종 쇼핑몰 등)를 통해 ii) 대한민국을 향하여 iii) 지속적이고 조직적으로 iv) 영업활동 등을 통해 판매실적 등을 올린 경우 등의 요건을 충족할 경우 이러한 온라인 영업소도 국제재판관할에 있어 대한민국과의 실질적 관련성을 인정하는 판단이 합리적이다. 즉, 이 경우 ①, ②에서의 상황인 보통재판적 연결 요소보다는 실질적 관련성을 독립 근거로⁸¹⁾ 하여 외국법인의 온라인 영업소 소재지 관할로 인정하는 것이다.⁸²⁾ 다만, ⑤의 상황은 실질적 관련성의 연결 요소가 거의 독점이므로 이 실질적 관련성의 모호성 내지 추상성의 우려를 고려할 필요가 있다.

위의 ①~⑤ 상황에 있어 양자를 검토할 경우 세부적 연결 요소들의 연결 형태 또는 연결 정도 그리고 연결 요소가 존재함의 경위, 분쟁 당사자들의 의도 등을 복합적으로 고려하면서도 이와 더불어 국제재판관할상 배분 원칙 등 제반 사정들을 고려하여 국제재판관할을 판단하는 것이 합리적이다.

81) 실질적 관련성만을 독립 근거로 국제재판관할을 판단할 경우에 있어서도 국제재판관할상 배분의 원칙, 예견가능성, 다른 요소와의 충돌지점, 공평, 신속 등의 요소와 종합적으로 판단하는 것이 합리적이다.

82) 앞서 국제재판관할의 판단에 있어 외국법인의 온라인 활동 또는 온라인 영업소를 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적으로 판단할 필요가 있다고 검토한 바 있다.

V. 강제징용 판결에서의 실질적 관련성과 보통재판적 관계 재정립 논의의 적용 및 검토

지금까지 국제재판관할의 판단에 있어 실질적 관련성과 보통재판적의 관계에 관한 재정립 논의를 검토하였다. 이하에서는 강제징용 판결에 있어서의 국제재판관할상 실질적 관련성과 보통재판적 관계의 재정립 논의를 적용 및 검토하며 관련된 몇몇 논제들에 관하여도 검토한다.⁸³⁾

강제징용 판결에 있어 국제재판관할 논의 대상 판결로는 국제재판관할에 대하여 유의미한 판결 법리를 판시한 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결(이하 ‘대상판결’이라 한다)⁸⁴⁾을 중심으로 한다.⁸⁵⁾

83) 본 강제징용 판결들을 검토할 경우 의무이행지, 불법행위지 등의 논제도 검토할 수 있으나, 본고에서는 앞서 실시한 바와 같이 실체법적 논의보다는 민사소송법적 쟁점 즉, 절차법적 논의에 집중하고자 하였다. 따라서 본고에서는 민사소송법적 관점에서 국제재판관할의 판단에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성의 관계 및 그 재정립 적용 및 검토 논의로 한정 및 집중한 것이다.

84) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결은 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결과 매우 유사하다. 그런데 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결이 국제재판관할에 있어 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다68620 판결보다 더 구체적인 판결 법리를 판시하였으므로 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결을 중심으로 여러 쟁점들을 검토한다.

85) 한편, 강제징용 관련하여 비교적 최근 판결로는 2018년 대법원 전원합의체 판결(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61318 전원합의체 판결)과 1심 법원 판결(서울중앙지방법원 2021. 6. 7. 선고 2015가합13718 판결)이 있다. 이 두 판결은 서로 정반대의 법리를 판시하였는바, 양 판결은 판시 법리에 있어 국제재판관할 법리를 제시하지 않아 본 논의의 대상판결로 선정하지는 않았다. 다만, 양 판결의 경우 국제재판관할상 법리 검토를 할 경우 의미 있는 쟁점에 있어서 일부 위 양 판결의 법리와 비교 및 분석이 가능한 경우 양 판결 역시도 검토한다. 다만, 양 판결의 경우 국제재판관할상 법리 검토를 할 경우 의미 있는 쟁점에 있

1. 강제징용 판결에서 실질적 관련성과 보통재판적의 관계 분석

가. 강제징용 판결에서 일본법인의 보통재판적과 그 비판

대상판결에서는 피고의 영업소 소재지가 대한민국 내의 부산에 존재하였다는 사실을 국제재판관할을 판단함에 있어 매우 중요한 요소로 판단하였다.⁸⁶⁾ 그런데 강제징용 판결에서의 위 법리에 관해 영업소 소재지만을 근거로 국제재판관할을 인정해준다는 점에 있어 과잉관할(exorbitant jurisdiction) 우려라는 비판이 있다.⁸⁷⁾ 국가 간 형평 문제가 발생할 수 있는바, 법 형평의 통찰력(Insights on the Equity of the Law)과도 불합치한다는 비판이 제기될 수 있는 것이다. 이러한 비판을 토대로 일본 법인의 영업소 소재지가 대한민국 내의 부산 지역이었다는 점만을 근거로 본 사건에 있어 국제재판관할이 대한민국 법원에 있다는 판단은 검토가 요구된다.

어서 일부 위 양 판결의 법리와 비교 및 분석이 가능한 경우 양 판결 역시도 검토한다. 그리고 하급심 판결에서 국제재판관할상 실질적 관련성과 보통재판적 간 관계에 관한 유의미한 쟁점을 판시한 경우(광주고등법원 2018. 12. 5. 선고 2017나13822 판결; 부산고등법원 2009. 2. 3. 선고 2007나4288 판결 등) 이에 관하여도 비교하여 검토하였다.

- 86) 구체적 사건 개요는 다음과 같다. 대한민국은 일련의 불법행위 중의 일부가 행해진 불법행위지인 점, 그리고 원고들이 본 사건에서 주장하고자 하는 사실을 뒷받침할 수 있는 일본국 내의 물적인 증거는 거의 멸실된 사정인 점에 반해, 피해자인 원고 등은 모두 대한민국 내에 거주하고 있고 본 사안의 내용도 대한민국의 역사와 정치적 변동 상황 등과 밀접한 관계가 존재한다. 이와 같은 사정들에 의하여 본 사건 청구 중에 불법행위에 따른 손해배상청구, 그리고 미지급 임금 지급청구 간에는 객관적인 관련성이 인정되고 앞서 살펴본 법리를 근거로 판단하면, 대한민국은 본 사건의 당사자 및 분쟁이 되었던 사안과 실질적인 관련성이 있다고 판단된다. 따라서 대한민국의 법원은 본 사건에 대해 국제재판관할권을 가진다고 판시하였다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결).
- 87) 과잉관할이 될 수 있다는 입장은 다수 견해로 이에 관한 구체적 논의는 석광현, 국제재판관할에 관한 연구, 서울대학교출판부, 2001, 240면.

나. 강제징용 판결에서의 실질적 관련성과 그 한계

대상판결에서는 한국인인 강제징용피해자들과 일본국 법인인 소송당사자들이 어느 국가의 법원에서 소송을 수행하는지에 관한 국제재판관할의 경우 실질적 관련성 법리도 판시되어 있다.⁸⁸⁾ 그런데 이러한 실질적 관련성 법리 역시 그 추상성 및 모호성의 문제 등의 한계가 노출되고 있다.⁸⁹⁾ 따라서 외국법인의 국제재판관할의 법리를 검토함에 있어 보통재판적 법리와 실질적 관련성의 관계 법리에 대해 다수 비판 견해들이 개진되고 있다.

2. 강제징용 판결에의 실질적 관련성과 보통재판적 관계 재정립 법리 적용 및 검토

가. 일본법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 독점근거에 관한 합리성 및 비합리성의 양면적 표상 - 과잉관할 논의와 결부하여

대상판결에서 국제재판관할을 판단함에 있어 일본법인의 영업소 소재지상 보통재판적만을 독점근거로 대한민국 법원에 관할을 인정하는 것은 과잉관할 등의 이유로 원칙적으로는 타당하지 않다.⁹⁰⁾ 이 경우를 국제재판관할의 판단에 있어 ‘외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 독점근거에 관한 비합리성의 경우’로 파악할 수 있다.

88) 구체적 판시사항은 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다22549 판결 참조.

89) 실질적 관련성의 한계에 관한 구체적 내용은 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 해사사건의 국제재판관할규칙”, 한국해법학회지 제40권 제2호, 2018, 14-15면; 이현목, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, 저스티스 통권 제167호, 한국법학원, 2018, 54면 등 참조.

90) 이 경우 일본 법인의 영업소 소재지상 보통재판적만 인정될 경우 무조건적으로 대한민국 법원에 관할을 인정할 수 없다는 편향된 시각이 아님을 유의할 필요가 있다.

한편, 본 사안에 있어 일본법인의 보통재판적만을 독립 근거로 삼지 않고 보통재판적 근거는 상당 고려하면서 동시에 일본법인의 영업소 소재지와 관련성의 측면에서의 한정을 중시하는 견해⁹¹⁾를 따른다고 할 경우에서도 큰 범위에서 이른바 ‘실질적 관련성’이 인정될 수 있는 경우라면 본 사건은 대한민국 내의 법원에 국제재판관할이 인정되는 것으로 판단할 수 있는 것이다.⁹²⁾ 이러한 경우를 국제재판관할의 판단에 있어 ‘외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 독점근거에 관한 합리성의 경우’로 파악할 수 있다.

대상판결에서는 일본 법인의 영업소 또는 사무소에 있어 일본법인의 대한민국 내의 소재지만을 근거로 국제재판관할을 판단한 것이 아니라 일본법인의 사무소, 영업소나 업무담당자의 주소를 가지고 있었던 경우와 같은 특수한 합리적인 경우 등까지도 검토한 바 있다. 따라서 대상판결에서의 일본법인의 영업소 소재지뿐만 아니라 업무담당자의 주소 등⁹³⁾과 같은 특수한 합리적인 경우 등의 검토를 통해 본 사안에 있어 실질적 관련성을 인정하여 대한민국 법원에 관할이 인정될 수 있다고 본 판시는 타당하다. 또한 이는 국제민사소송규칙에서 해당 분쟁에 있어 중요 부분(significant part)을 강제징용으로 판단할 수 있고 이 중요 부분(significant part)이 법정지국인 대한민국 내에 일본법인의 사무소를 두고 있는 경우 본 사안은 대한민국에 국제재판관할이 인정되는 사안⁹⁴⁾과도 궤를 같이한다.

91) 한충수, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 법조 제50권 제5호, 법조협회, 2001, 59면.

92) 박선아, “일본 전범기업을 상대로 한 민사소송의 의의와 과제”, 법조 통권 제684호, 법조협회, 2013, 261면.

93) 일본 개정민사소송법에서는 외국법인의 업무담당자의 주소가 법정지국에 존재하는 사정만으로도 법정지국 내의 법원에 국제재판관할을 인정하고 있기도 하다.

94) <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm>; 미국법률협회(American Law Institute) 그리고 사법통일국제협회(UNIDROIT, International

나. 일본법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 영업활동의 관련성 측면에서의 강제징용 판결들 검토 - 원칙과 예외를 결부하여

대상판결에서 일본 법인의 영업소나 사무소를 대상으로 하는 대한민국 내 법원의 국제재판관할권을 판단할 경우 원칙적으로 영업소 및 사무소 소재지 보통재판적 근거는 상당 고려는 하되, 과잉관할 논쟁을 탈피하고자 해당 사안이 일본 법인의 영업소 등과 관련하여 ‘영업상 거래활동’으로 인해 발생한 것에 한정시킬 필요가 있다.⁹⁵⁾ 이는 외국법인인 일본법인과 국내법인 간 형평성에서의 비판이 상쇄될 수도 있을 것이므로 일응 타당하다.

한편, 대법원 강제징용 판결에 있어 국제재판관할과 관련하여 일본법인의 영업소 소재지상 보통재판적 사안이 대한민국 내에서의 영업소상 영업활동과 관련이 없는 경우에도 실질적 관련성 등 특수한 합리적 사정이 있는 경우에는 예외적으로 대한민국 법원에 해당 사안에 관한 관할이 인정될 수 있는 측면⁹⁶⁾도 고려할 필요가 있다.⁹⁷⁾

대법원 판결에 있어 관련 증거수집의 용이성 또는 소송수행상 부담 정도 등 구체적 제반 사정 등을 고려하여 그 응소를 강제하는 판단이 민사소송법상 이념을 근거로 검토할 경우 상당히 부당한 결과로 판단될 수 있는 특별한 사정이 존재하지 않는 한, 원칙적으로 그러한 분쟁이 일본법인의 대한민국 지점의 영업과 관련된 것이 아니라 할지라도 대한민국 법원에 국제재판관할권을 인정하는 것이

Institute for the Unification of Private Law)가 함께 마련한 규칙이다.

95) 한충수, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 법조 제50권 제5호, 법조협회, 2001, 59면.

96) 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결.

97) 이헌묵, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013, 75면.

조리에 맞는다고 판시한 바 있는 것이다.⁹⁸⁾ 이는 일본법인의 영업소 소재지가 대한민국 내에 있는 경우이면 해당 사건과 그 영업소가 영업활동 등에 있어 관련이 부족한 경우라 할지라도 원칙적으로 대한민국 내의 법원에 국제재판관할을 인정할 수 있는 것이다.

따라서 대상판결은 일본 법인의 연락사무소가 부산에 있었다는 점을 포함하여 설사 일본 법인의 영업소 소재지상 보통재판적 해석만으로 영업활동 등의 근거가 미약하다는 등 다소 비판의 소지가 있는 경우라 할지라도 실질적 관련성이 인정되는 사건이라면, 본 사건에 있어 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정된다는 판시를 하였는바, 일응 타당하다.

이는 최근 국제재판관할 법리를 올바르게 실시하였다는 평가를 받는 대법원 판결⁹⁹⁾과도 양립 가능하며 본 판결은 학계와 실무계 등으로부터도 지지¹⁰⁰⁾를 받고 있다.

3. 일본법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 피고의 예견가능성의 관계 재정립의 측면에서의 강제징용 판결

대한민국에 일본법인의 영업소 소재지가 있었다는 사실만으로는 국제재판관할의 판단에 있어 전적으로 결정적이지는 않다.¹⁰¹⁾ 그러나 이 사실에 일본법인의 예견가능성의 추단성이 추가될 경우¹⁰²⁾

98) 대법원 2000. 6. 9. 선고 98다35037 판결.

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

100) 물론, 대법원 2019. 6. 13. 선고 2016다33752 판결의 한계점도 당연히 존재한다.

101) 앞서 검토한 바와 같이 일본법인의 영업소 소재지가 대한민국 내에 존재하였다는 사실은 국제재판관할의 판단에 있어 독점근거의 위치도 있음을 유의하여야 할 것이다.

102) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18355 판결인 중국항공기 추락사건에서도 예견가능성을 토대로 대한민국 법원에 국제재판관할을 인정하였다.

해당 강제징용 분쟁은 대한민국 내의 법원에 국제재판관할이 인정되는 것으로 판단하는 것이 합리적이다. 대상판결에서도 피고인 일본법인의 영업소 소재지가 대한민국 내의 부산에 존재하였다는 사실만으로 국제재판관할을 결정한 것이 아니라 이러한 사실에 부가하여 피고인 일본법인의 예견가능성의 측면에서도 국제재판관할을 고려한 점을 검토할 경우¹⁰³⁾ 대한민국 법원에 해당 분쟁의 국제재판관할이 있는 것으로 판단한 대상판결은 일응 타당하다.

4. 일본법인의 가상(Virtual) 영업소에서의 국제재판관할

일본법인의 가상 영업소를 고려한 국제재판관할의 판단은 현재까지의 강제징용 판결들에서는 그 판시를 찾아보기 어렵다. 그러나 오늘날 국제재판관할 논의 범위는 점점 더 방대해지고 있으므로 향후 외국법인의 가상 영업소를 고려할 사안이 반드시 발생할 것으로 판단된다. 또한 오늘날 COVID-19 Pandemic 시대에서 전 세계 기업들은 온라인 영업을 매우 활성화시키고 있는 실정 등을 고려할 경우 외국법인이 온라인 영업 등을 통해 영업활동을 하는 경우 이를 국제재판관할의 연결점으로서의 영업소로 판단하는 것이 합리적이다.

유럽연합에서의 전자상거래지침 전문 19 규정과 미국에서의 관할 논의, 그리고 국제사법 개정안 제4조 제2항 규정 등을 토대로 앞서 검토한 바와 같이 국제재판관할에 있어 외국법인의 영업소 소재지의 경우 영업활동이 반드시 물리적으로 보여지는 영업소에 국한할 필요는 없다고 판단된다.¹⁰⁴⁾

103) 물론, 대상판결의 경우 피고인 일본법인의 예견가능성을 추단할 수 있는 사정 등 이외에도 국제재판관할을 판단하기 위한 여타 다양한 요소들과 결합하여 국제재판관할을 판단한 판시임을 유의할 필요가 있다.

104) Dickinson·Lein, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p.142.

따라서 일본법인이 대한민국 내에 i) 온라인 영업소(각종 쇼핑 물 등)를 통해 ii) 대한민국을 향하여 iii) 지속적이고 조직적으로¹⁰⁵⁾ iv) 영업활동 등을 통해 판매실적 등을 올린 경우 등의 요건을 충족할 경우 이러한 온라인 영업소도 국제재판관할에 있어 대한민국과의 실질적 관련성을 인정하는 판단이 합리적이다. 즉, 이 경우 외국법인의 온라인 영업소 소재지 관할로 인정되는 것이다. 일본법인이 웹사이트 등을 통해 대한민국을 향하여 영업활동을 하는 경우 등에 있어서 대한민국 국민이 강제징용 당하는 때에는 해당 분쟁은 대한민국의 법원에 국제재판관할을 인정해주는 것이 합리적이다.

5. 보통재판적 독점근거에 따른 국제재판관할 판단의 필요성

대상판결은 실질적 관련성을 중시한 합리적 판단을 하였으나, 보통재판적에 관한 판단이 있었어야 하는 아쉬움을 남긴다. 물론, 실질적 관련성을 중시하는 경향을 통해 결론적으로 해당 분쟁이 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정됨에는 하등 부족함이 없다. 그러나 향후 유사한 소송은 지금도 진행 중에 있으며 최근 판시된 1심 법원에서는 아예 본 강제징용 사건을 각하한 바 있다. 물론 1심 법원 판시내용에서는 국제재판관할의 판단 요소들에 관해 명시적으로 언급하지는 않았으나 본 1심 판결의 판결법리는 일본국의 과거 최고재판소 법리를 거의 그대로 답습하고 있다. 1심 판결이 판시된 이후 대한민국은 물론 일본국 내에서도 대한민국에서 판시된 본

105) 지속적이고 또 조직적으로 일본법인이 대한민국에 대해 영업활동을 하는 경우에서의 분쟁은 법정지국인 대한민국의 법원에 국제재판관할을 인정하는 것이 합리적인 것이다(*Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408(1984); *Perskins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 342 U.S. 437 (1952)).

1심판결을 근거로 수많은 일본법인은 국제재판관할조차 인정되지 않는다고 주장할 가능성이 농후하다.

따라서 대상판결의 경우 국제재판관할을 판단함에 있어 실질적 관련성을 중시한 객관적 판단을 하면서도 일본법인의 보통재판적 영업소 소재지를 독점 근거로 국제재판관할을 판단하는 심리도 진행하였어야 한다. 이 경우 대상판결에서 이와 같은 검토를 진행할 경우 실질적 관련성을 근거로 강제징용 사건은 대한민국 법원에 국제재판관할이 인정되는 것은 당연하되 이와 아울러 일본법인의 영업소 소재지가 대한민국 내의 부산 지역에 있었다는 보통재판적에 관한 단독 심리까지 보충될 경우 더 합리적일 것으로 판단된다. 즉, 강제징용 분쟁에서의 국제재판관할의 판단에 있어 우선적으로 국제사법상 실질적 관련성을 토대로 객관적으로 다양한 요소 등과 함께 판단하면서, 이와 동시에 일본법인의 보통재판적을 집중적으로 고려하는 판단을 수행할 경우 강제징용 분쟁은 대한민국 내의 법원에 국제재판관할이 더 강하게 인정될 수 있을 것이다. 대한민국 법원에 국제재판관할을 더 강하게 인정받을 수 있는 법리가 존재하고 있음에도 이를 반만 활용하여 그 강함을 굳이 약화시킬 필요는 없기 때문이다.

VII. 결론

강제징용 판결에 있어 외국법인의 영업소 소재지와 관련하여 국제재판관할을 판단할 경우 실질적 관련성을 우선적으로 고려하고 민사소송법상의 보통재판적 논의도 더불어 고려하면서도 각종 제반사항 등을 종합적으로 검토하여 판단하는 것이 합리적이다. 보통

재판적과 실질적 관련성의 관계는 양자를 100% 따로 놓고 판단하기는 어렵고 보통재판적을 통해 실질적 관련성이 얼마나 도출될 수 있는 정도의 문제인 것이다.

따라서 국제재판관할을 판단할 경우 보통재판적 검토가 ‘가장 중요한 판단기준’이 된다는 대법원 판시는 양자 중 보통재판적에 치우친 느낌은 있을 수 있으나 일응 타당하다. 또한 이와 더불어 대법원 판시 중 “가장 중요한 판단기준”에서 ‘가장’을 삭제하는 것도 국제재판관할의 판단에 있어 불합리한 것이 아니고 이 역시 합리적인 것이다. 즉, 양측의 시각은 대립의 관계가 아니라 합리적 포섭 범위 내에 있는 것이다.

국제재판관할의 판단에 있어 외국법인의 영업소 소재지상 보통재판적과 실질적 관련성의 관계의 재검토 논제에 있어서는 i) 양자의 관계 재정립, ii) 외국법인의 영업활동상 한정 범위, iii) COVID-19 Pandemic 하에서의 외국법인의 영업소 범위 재설정, iv) 외국법인의 대리점 소재지 규율 방안, v) 외국법인의 자회사 및 모회사의 영업소 소재지 가능성 vi) 양자의 범위를 고려한 실질적 관련성 정도의 판단 기준 등을 재검토하였다.

실질적 관련성과 보통재판적의 관계 재정립 논의를 강제징용 판결에 적용 및 검토 논의에서는 i) 일본국 법인의 영업소 소재지상 보통재판적의 독점근거의 ‘합리성’ 및 ‘비합리성’의 양면적 표상, ii) 일본법인의 보통재판적 요소와 부합한 예견 가능성 측면의 합리성, iii) 국제재판관할의 판단 중 실질적 관련성 근거 제시의 합리성, iv) 일본법인의 가상(Virtual) 영업소에서의 국제재판관할 정립, v) 일본법인의 보통재판적 영업소상 소재지의 독점근거에 따른 국제재판관할의 판단 부재의 아쉬움 등을 검토하였다.

한편, 본고에서의 쟁점과 관련하여 외국법인과 관련하여 국제사

법 개정안과 같이 민사소송법상 토지관할 규정을 국제화할 필요가 있다. 국제재판관할 규정에 있어 재판적이라는 용어보다는 조금 더 명확한 범위를 포섭할 수 있는 일반관할과 특별관할로의 재판안도 고민할 필요가 있는 것이다.¹⁰⁶⁾

106) 한충수, “헤이그 재판협약과 민사소송법 개정 논의의 필요성 -관할 규정의 현대화 및 국제화를 지향하며-”, 인권과 정의 제493권, 대한변호사협회, 2020, 93면.

참 고 문 헌

1. 단행본

- 강현중, 「민사소송법(신정7판)」, 박영사, 2018.
김홍엽, 「민사소송법(제9판)」, 박영사, 2020.
석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설」, 지산, 2003.
_____, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012.
_____, 「국제재판관할에 관한 연구」, 서울대학교출판부, 2001.
송상현·박익환, 「민사소송법(신정7판)」, 박영사, 2014.
이시윤 「신민사소송법」, 박영사, 2020.
이영섭(편집대표), 「주석민사소송법(上)」, 박영사, 1972.
이태희, 「국제계약법」, 법문사, 2001.
정동윤·유병현·김경욱, 「민사소송법」, 법문사, 2019.
최광선, 「프랑스 민사소송법 개론」, 전남대학교출판부, 2021.
한충수, 「민사소송법」, 박영사, 2018.
Dickinson·Lein, *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015.

2. 학술지

- 강병근, “심각한 인권 침해를 이유로 제기된 불법행위청구소송과 국제법의 발전 방향”, 국제법학회논총 58(1), 대한국제법학회, 2013.
김경욱, “2019년 민사소송법 중요 판례 분석”, 안암법학 제60권, 2020.
김어진·정구태, “일제강제징용 피해자의 손해배상청구소송에서 국제민사소송법적 쟁점에 관한 고찰”, 영남법학 제52호, 영남대학교 법학연구소, 2021, 126면.
_____, “일제 강점기 강제징용 피해자들의 손해배상청구와 소멸시효 -대법원 2018.10.30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결을 계기로-”, 법학논총 제25권 제3호, 조선대학교 법학연구소, 2018.
_____, “1965년 한일청구권협정 제2조의 해석에 관한 管見”, 일감법학 제48호, 건국대학교 법학연구소, 2021.

- 남효순, “일제징용시 일본기업의 불법행위로 인한손해배상청구권의 소멸 시효납용에 관한 연구”, 서울대학교 法學 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2012.
- 박선아, “일본 전범기업을 상대로 한 민사소송의 의의와 과제”, 법조 통권 제684호, 법조협회, 2013.
- 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 해사사건의 국제재판관할규칙”, 한국해법학회지 제40권 제2호, 2018.
- _____, “국제사법에 대한 헌법의 영향”, 저스티스 통권 제170-3호, 한국법학원, 2019.
- _____, “국제사법 제2조 제2항을 올바르게 적용한 2019년 대법원 판결의 평석 -일반관할과 재산소재지의 특별관할을 중심으로-”, 국제거래와 법 통권 제29호, 동아대학교 법학연구소, 2020.
- _____, “국제재판관할의 기초이론 -도메인이름에 관한 대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788 판결의 의의-”, 법학논총 제22집 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2005.
- _____, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 국제거래와 법 제21권, 동아대학교 법학연구소, 2018.
- 손경찬, “강제징용 손해배상의 타당성과 한일청구권협정의 법적 성격”, 법학논총 제26집 제1호, 조선대학교 법학연구소, 2019.
- 유영일, “국제재판관할의 실무운영에 관한 소고 -개정 국제사법과 헤이그 신탁의 논의를 중심으로-”, 법조 51권 11호 통권 554호, 2002.
- 윤성근, “국제재판관할 결정의 일반적 기준으로서 실질적 관련성의 원칙”, 국제사법 연구 제18권, 한국국제사법학회, 2012.
- 이근관, “한일청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한국제법적 검토”, 서울대학교 법학 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.
- 이동진, “강제징용배상책임의 성립 여부와 그 범위에 관한 몇 가지 문제”, 서울대학교 법학 제54권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2013.
- 이승우, “일제 강제징용자의 손해배상소송과 미국의 재판관할”, 한국동북아논총 Vol.18 No.4, 한국동북아학회, 2013.

- 이현묵, “국제재판관할의 결정에 있어서 몇 가지 문제점”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.
- _____, “민사소송법의 관할규정을 고려한 국제계약분쟁에서의 일반관할과 특별관할에 관한 연구”, 저스티스 통권 제167호, 2018.
- 정영환, “국제재판관할권의 행사기준과 그 범위”, 안암법학 제28권, 안암법학회, 2009.
- 최공웅, “국제재판관할 원칙에 관한 재론”, 법조 제47조 제8호, 1996.
- 한애라, “국제사법 제2조 및 자연인, 법인의 국제재판 일반관할 조항의 개정방향”, 국제사법 연구 제19권 제1호, 한국국제사법학회, 2013.
- 한충수, “국제사법의 탄생과 국제재판관할”, 법조 제50권 제5호, 법조협회, 2001.
- _____, “국내토지관할 규정의 국제적 정합성 -법인의 보통재판적과 영업소 및 재판소재지 특별재판적을 중심으로-”, 민사소송 제13권 제2호, 한국민사소송법학회, 2009.
- _____, “ALI/UNIDROIT가 채택한 국제민사소송규칙의 구조와 내용 -우리 民事訴訟法에의 시사점을 중심으로-”, 법학논총 제23집 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2006.
- _____, “국제재판관할과 관련된 우리 판례의 현주소 -ALI/UNIDROIT의 국제민사소송규칙과의 비교를 중심으로-”, 변호사 제37집, 서울지방변호사회, 2007.
- _____, “민사소송법상의 국내토지관할 규정에 대한 재검토와 입법론 -국제재판관할과 관련하여-”, 민사소송 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004.
- _____, “헤이그 재판협약과 민사소송법 개정 논의의 필요성 -관할 규정의 현대화 및 국제화를 지향하며-”, 인권과 정의 제493권, 대한변호사협회, 2020.

<Abstract>

**A Study on the Jurisdiction of International
Jurisdiction of Foreign Corporations Appearing in
the Judgment on Forced Labor
- Focusing on the Practical Relevance and the Relation of the
Common Forum in the Civil Procedure Act -**

Lee Chan Yang*

When judging the international jurisdiction in relation to the location of the business office of a foreign corporation in a judgment on forced labor, the practical relevance should be considered first. In addition, it is reasonable to make a judgment by comprehensively reviewing various matters while considering the general forum discussion under the Civil Procedure Act. It is difficult to judge the relationship between the general forum and the substantive relevance 100% separately. This is a matter of the extent to which practical relevance can be derived through the general forum. Therefore, there is no conflict between i) the Supreme Court ruling that the general forum review becomes the ‘most important criterion’ when judging international jurisdiction, and ii) the view that ‘most important’ should be deleted from the ‘most important criterion’. That is, the relationship between the two is within the range of rational subsumption.

Regarding the topic of reviewing the relationship between the general forum and the substantive relevance of a foreign corporation's place of business in the judgment of international jurisdiction, i) re-establishing the

* Ph.D in Law, Lecturer at Korea University.

relationship between the two parties, ii) limited scope of business activities of foreign corporations, iii) under COVID-19 Pandemic We reviewed the re-establishment of the scope of business offices of foreign corporations, iv) measures to regulate the location of the foreign corporation's agency, iv) the possibility of the locations of subsidiaries and parent companies of foreign corporations, and vi) the concrete methods of judging the degree of practical relevance considering the scope of both.

In the discussion of applying and examining the discussion of reestablishing the relationship between the two sides to the judgment of forced labor, i) the double-sided representation of 'rationality' and 'irrationality' of the monopoly ground of the general forum in the location of the business place of the Japanese corporation, ii) the ordinary of the Japanese corporation Rationality in terms of foreseeability consistent with judicial elements, iii) Reasonability of presenting the basis for substantive relevance in the judgment of international jurisdiction, iv) Establishment of international jurisdiction in a virtual business office of a Japanese corporation, v) General forum of a Japanese corporation The lack of judgment of international jurisdiction based on the monopoly grounds of the location of the business office was reviewed.

Key Words : international jurisdiction, substantive relevance, common court, Re-establishment of the relationship between the practical relevance and the general forum based on the location of the business office of a foreign corporation, Application of bilateral re-establishment discussion to the judgment of forced labor