

# 美國法上 外國判決의 承認과 執行

金 祥 燦\*

## 目 次

- I. 序 論
- II. 承認의 基礎理論
- III. 外國判決 承認의 效果
- IV. 外國判決의 執行
- V. 結 論

## I. 序 論

오늘날 교통·통신수단이 발달과 더불어 국제거래, 해외투자, 여행, 이민, 국제결혼, 입양 등 국제교류가 급격히 증대하고 있으며, 그에 따라 涉外的 私法關係와 그 紛爭이 급증할 뿐만 아니라 다양화하고 있다. 이에 따라 세계각국은 섭외적 생활관계의 안정과 소송경제의 관점에서 외국에서 내린 판결의 효력을 일정한 요건하에 승인하는 제도를 취하고 있다. 이른바 '外國判決의 承認과 執行'의 문제로서 그 가치가 증가하고 있지만, 한편으로는 국가주권의 제한을 가져올 수 있는 것이어서 국가마다 다른 입법태도를 취하고 있는 실정이다. 그래서 이들에 대한 일반적 기준과 절차의 통일을 기하기 위하여 헤이그條約, 구주공동체條約을 체결하는 등 많은 국제적 공동 노력이 있어 왔으나, 1980년대에 이르러 더 이상의 진전을 보지 못하고 있다.

우리 나라도 민사소송법 제203조에서 ①확정판결일 것, ②외국법원에 재판권이 있을 것, ③패소한 피고가 한국민인 경우에 공시송달 이외의 송달을 받았거나 응소하였을

\* 濟州大學校 法學科 專任講師, 法學博士.

것, ④외국판결이 우리나라의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않았을 것, ⑤상호의 보증이 있을 것 등을 外國判決의 承認要件으로 규정하고 있으나, 이 조문의 규정이 간단하기 때문에 그 해석과 적용을 둘러싸고 견해의 대립이 심하다. 뿐만 아니라 이들에 관한 판례도 많지 않은 실정이어서 지금까지 이 문제에 관한 많은 연구논문<sup>1)</sup>이 발표되었지만, 실제로 구체적인 사건에 있어서 외국판결을 승인하고 효과를 인정하는데에는 많은 어려움이 따르고 있다.

생각건대 외국판결의 승인과 집행에 관한 제도는 이해관계를 가진 우리나라 국민은 물론이고 외국인들에 대한 관계에서도 많은 영향을 미치기 때문에 국제적 협력을 통하여 발달한 일반적인 원칙을 고려하면서 민사소송법상의 요건을 합리적이고 탄력적으로 해석, 적용해야 할 것이다. 즉, 섭외사법에서의 법적 안정성과 구체적 타당성을 고려하고 다른 나라의 제도와 조화를 이루면서 운용하는 것이 바람직하다.

본고에서는 아직까지 우리나라에 충분한 소개가 이루어지지 않았던 美國法上 外國判決의 承認에 관한 기초이론과 효과 등을 살펴봄으로써 우리 나라의 외국판결 승인제도의 바람직한 운용에 도움을 줄 기초자료를 제공하려 한다.

## II. 承認의 基礎理論

### 1. 一應의 證據(Prima-Facie Evidence) 理論

미국은 1776년 독립선언후 外國判決의 承認에 관한 판례에서 영국 보통법상의 「一應의 證據(Prima-Facie Evidence)」의 원칙을 이어 받았다.<sup>2)</sup> 이 원칙에 의하면 외국판결

1) 이에 관한 최근의 주요 국내문헌으로는, 李恭炫, “外國判決의 承認과 執行”, 涉外事件의 諸問題(하), 1986, 575면 이하 ; 金壽亨, “外國離婚判決의 承認과 執行”, 민사판례연구 제11집, 1989, 418면 이하 ; 孫京漢, “外國判決 및 仲裁判정의 承認과 執行”, 국제거래법연구 창간호, 1992, 129 이하 등이 있다.

2) Peterson, Die Anerkennung ausl andischer Urteile im amerikanischen Recht(1964), at 28.

은 채무의 일응의 증거에 지나지 않으므로 외국판결에는 아무런 後訴遮斷效 (Preclusive Effect)가 인정되지 않으며, 따라서 소송원인에 관한 전면적인 實質再審 査도 배제되지 않기 때문에 외국의 소송절차에서 실제로 제출했거나 제출하려던 모든 항변을 피고는 외국판결에 기초를 둔 미국에서의 訴에서 제출할 수 있다.<sup>3)</sup>

외국판결이 一應의 證據에 지나지 않는다고 하는 이러한 법리는 영국 민사소송법의 발전과정과 관계가 깊다. 당시 영국에서는 특별한 公信力을 가지는 捺印債務證書에 의거한 청구는 특정한 소송방식에 의하도록 하고, 이 소송방식을 기준으로 피고에게 한정적인 항변만 인정하고 있었다. 「判決, 즉 증명력 있는 記錄」에 의한 訴도 捺印債務證書에 의거한 訴와 동일한 소송방식에 따르며, 기록 자체가 존재하지 않는다고 하는 항변만이 인정되었다.<sup>4)</sup> 그런데, 1778년 Walker판결<sup>5)</sup>은 이러한 「記錄」을 등록·보존하는 영국의 記錄法院(Court of Record)은 매우 전문적인 성질을 지니므로 외국법원이 이 기록법원과 동일한 특권을 가지는 것은 인정할 수 없다는 이유로 외국판결은 記錄法院의 判決은 아니라고 해석하는데 이르렀다. 그래서 외국판결에 기초를 둔 訴는 통상의 계약채무에 의거한 訴와 동일시하여 청구의 기초에 대한 모든 항변이 허용되게 된 것이다.<sup>6)</sup>

다만, 이 「一應의 證據」원칙에 대해서는 일정한 예외가 인정되고 있었다. 예컨대, 나포된 미국상선에 대한 外國海事法院判決(Admiralty Judgments)에서 미국법원은 국제법상 승인의무를 부담한다고 하여 後訴遮斷效를 인정하였다.<sup>7)</sup> 또한 외국법원에서 패소한 원고가 미국법원에서 동일한 내용의 제2소송을 제기하여 피고가 당해 외국판결(원고패소판결)을 '妨訴抗辯(plea in bar)'으로서 방어적으로 원용한 경우에는, 외국판결이 却下判決이 아닌 한 미국에서의 再訴는 사실관계를 재심사하지 않고 배척되었다.<sup>8)</sup> Kent와 Story는 이러한 예외의 근거를 다음과 같이 설명한다.<sup>9)</sup> 즉, 원고가 외국판결을

3) Peterson, Res Judicata and Foreign Country Judgments, 24 Ohio St. L. J. 291 (1963) ; Peterson, Foreign Country Judgments and the Second Restatement of Conflict of Laws, 72 Colum. L. Rev. 220, at 225 (1972).

4) Peterson, supra note 2, at 29-30.

5) Walker v. Witter, 99 Eng. Rep.1 (K.B. 1778).

6) Holdsworth, A History of English Law, vol. (1938), at 271-272.

7) Peterson, supra note 2, at 34-37 ; Peterson, supra note 3 (1972), at 225ff.

8) Peterson, supra note 2, at 47.

집행하려고 미국에서 제소한 경우에는, 어떤 주권국가도 자국의 영역 내에서 외국판결을 집행할 의무를 부담하지 않으므로 그 본안을 자유롭게 심사할 수 있고, 그 판결에 효력을 부여할 것인지 아닌지 하는 것은 국가간의 禮讓(Comity of Nations)에 속한다. 그러나 관할권을 가지는 외국법원의 원고패소판결을 피고가 'bar'로서 원용하는 경우에는, 패소당사자에게는 이러한 再訴를 미국에서 제기할 권능이 인정되지 않고, 상대방도 외국판결에 의하여 부여된 보호를 상실해서는 안되므로, 당해 항변을 일반적으로 종국적인(final and conclusive) 것으로 인정하는 것이 公共의 便宜 및 제국가의 慣行과 禮讓에 적합한 원리라는 것이다.

## 2. Hilton v. Guyot判決과 禮讓理論

'一應의 證據' 理論에 일정한 예외가 일찍부터 승인되어 오고 있었고 모범이 되는 영국 판례가 19세기 전반에 해사판결이 아닌 외국판결도 종국적인 것으로 승인하는데 이른 것이 직접적인 원인이 되어, 미국의 판례도 19세기 중반에 이르면서 점차로 외국판결에 終局的 效果를 인정하는 방향으로 움직여 왔는데,<sup>10)</sup> 1895년에 이르러 미연방대법원은 Hilton v. Guyot판결<sup>11)</sup>에서 이러한 외국판결의 終局性(즉, 再審査의 禁止)을 禮讓을 근거로 하여 일반적으로 인정하게 되었다. 이 판결의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

프랑스의 A회사 清算人 X는 그의 거래 상대방으로서 뉴욕과 파리에서 영업을 하고 있었던 미국인 Y를 피고로 하여 프랑스판결(Y에 대하여 Y·A간 채무이행을 명한 판결)에 기초를 둔 訴를 뉴욕남부지구巡廻法院에 제기했는데, 원고승소평결이 내려졌고 Y는 誤審令狀(Writ of Error)을 청구, 上訴하였다. 미연방대법원은 다음과 같이 판시하여 상호보증의 없음을 이유로 원심판결을 파기, 환송하였다.

첫째, 어떠한 법도 그 근거인 主權의 한계를 초월하여 독자적으로 효과를 지니지 않

9) Kent, Commentaries of American Law, vol. II (11th ed., 1867), at 95-97 ; Story, Commentaries on the Conflict of Laws (8th ed., 1883), at 821-822.

10) Peterson, supra note 3 (1972), at 229.

11) Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 16 S. Ct. 139 (1895).

는다. 행정, 입법, 사법행위 모두는 한 국가의 영역내에서 효력을 가지고 있는 법이 타국의 영역내에서 어디까지 機能하는가 하는 것은 이른바 '諸國家의 禮讓'이라고 일컬어지고 있는 것에 의존하지 않으면 안된다. 이 文言은 종종 비판되기도 하지만, 달리 만족할 만한 표현이 보이지 않는다. '禮讓'은 그 법적인 의미에 비추어 절대적 의무는 아니지만, 단순한 예의나 호의도 아니다. 禮讓이란 국제적인 義務와 便宜, 나아가 자국민의 권리와 자국법의 보호하에 있는 자의 권리를 고려하여 어떤 국가가 자국의 영역내에서 타국의 입법·행정·사법행위를 승인하는 것이다.<sup>12)</sup>

둘째, 판결의 종류를 구분하여 생각한다면, 선박이나 동산 등에 대한 對物判決은 어떤 국가에서도 유효하며 종국적으로 재산권의 절대적인 변경으로서 작용한다. 사람의 신분에 관한 판결도 公序에 반하지 않는 한 모든 국가에서 유효하다. 對人判決의 對外的 效力은 당사자에 따라서 다르다. 동일 국가의 국민 또는 거주자간의 대인판결은 쌍방이 판결국의 관할권에 따르고 있으므로 어디에서나 종국적인 것으로 된다. 그러므로 외국인이 타국민에 대하여 타국법원에서 제소함으로써 그 타국의 관할권에 따른 경우에는 어느 쪽에 유리한 판결이 내려진다 해도 양당사자를 구속한다. 어떤 국민이 외국인에 대하여 자국법원에 제소하고, 후자(피고)가 승소한 경우에도 양당사자가 똑같이 구속된다. 본건과 같이 어떤 국가(프랑스)의 국민 내지 거주자가 외국인(미국국민)에 대하여 제기한 訴에서 얻은 원고승소판결이, 그 국민(프랑스국민)이 후에 당해 외국(미국)에서 제소할 경우 어떤 효과를 인정할 것인가는 매우 어려운 문제로 견해가 나누어지고 있다.<sup>13)</sup> 이 주제에 관한 모든 권위있는 저작물 및 미국과 영국의 판례의 경향에 비추어, 우리는 다음과 같은 결론에 도달하였다. 즉, 적법한 소환 또는 피고의 자발적 출석 후에, 자국민과 타국민 쌍방에 공평한 사법운영을 보장하는 사법질서하에서 적정한 절차에 의하여 심리하는 관할법원에서 외국에서의 완전하고 공정한 심리를 받을 기

12) 159 U.S., at 163-164.

13) 159 U.S., at 170-171. 判旨는, 외국판결의 재심사에 다름없는 「일종의 증거」이론에 대하여, ①再審査까지의 때의 경과가 있기 때문에, 증거의 滅失에 의하여 외국판결과는 다른 결과가 생길 수 있고, ②외국판결의 유효성을 판단하는 準據法은 무엇인가 하는 문제가 생기며, ③이 이론에서는 외국판결을 어디까지 공격할 수 있는가가 명백하지 않다는 등의 Story의 비판 (Story, Commentaries on the Conflict of Laws(1st ed., 1834) 606-608)을 引用한다(159 U.S., at 189-190).

회가 존재한 경우, 또 법원 또는 법원 소속국의 법제도상 불이익을 받았거나 사기에 의한 판결, 또는 우리 나라의 禮讓에 비추어 판결에 완전한 효과를 인정할 수 없는 특별한 이유가 존재하는 것을 입증하지 않는 경우에는, 당해 판결에 기초하여 우리 나라에 제기한 訴에 있어서, 단지 그 판결에 사실상 또는 법률상 하자가 있다고 하는 당사자의 주장 만을 기초로 본안을 재심사 해서는 안된다.<sup>14)</sup>

셋째, Story는 네델란드에서 채용하고 있는 相互保證의 원칙은 매우 합리적인 것이며 금후 국제적 법질서의 확고한 구성요소로 될 것이라고 하였다. 현재 유럽국가의 대부분은 이 원칙에 따르고 있어 Story의 예언이 현실로 되고 있다. 프랑스 또는 우리 나라의 판결을 본안에 관하여 재심사하는 어떤 국가에서 내린 판결은, 그 판결에 기초하여 우리 나라에서 제소된 경우에 충분한 信用과 終局的 效果가 부여될 자격을 가지지 않으며, 원고의 청구가 정당하다는 것을 나타내는 一應의 證據에 지나지 않는다고 하는 것이 우리들에게는 필연적은 아니더라도 합리적인 결론이라고 생각된다. 이 경우, 報復理論(Theory of Retaliation)에 의하는 것이 아니라, 국제법은 상호주의에 입각하고 있고, 대부분의 문명국가에 승인되고 있는 국제법의 제원칙과 우리 나라의 禮讓理論에 의하면 그 판결은 종국적으로 될 자격을 갖지 못한다는 보다 광범위한 근거에 의거하는 것이다.<sup>15)</sup>

이상의 Gray판사 등의 다수의견에 대하여 Fuller판사 등 4명의 대법관은 다음과 같은 반대의견을 진술하고 있다. 내국판결에 타당하는 Res Judicata의 법리가 외국판결에도 적용되어야 하며, 그 법리는 내국판결의 경우와 마찬가지로 분쟁을 종결시켜야 한다고 하는 公序를 일반적인 근거로 하고 있다고 생각한다. 이 법리의 적용은우리 나라의 법학에 따르고 있는 것이고, 국제법상의 어떤 원칙에 의하여 요구되며 그것을 준수해야 한다는 등의 다른 말은 필요 없다. ……(다수의견에 의하면) 관할권의 부존재나 사기와 같이 판결 그 자체의 공정을 문제삼을 만한 특별한 이유가 없어도 우리 나라의 재판에 완전한 효과를 부여하지 않는 국가에서 얻은 판결이라는 이유 만으로 당해 판결에 기초를 둔 모든 訴에서 본안에 관하여 자유롭게 재심사할 권한이 주어져야 한다고 한다.

14)159 U.S., at 202-203.

15)159 U.S., at 227-228.

……Res Judicata법리의 적용은 재량에 의하여 좌우되는 것이 아니다. 만약 어떠한 상황에서 보복(retorsion)의 원리가 필요하다고 해도 그것을 채용하는 것은 정부이지 법원은 아니다.<sup>16)</sup>

### 3. 禮讓理論의 批判과 Res Judicata 理論

#### 가. Reese의 비판

“各州는 다른 각주의……재판절차에 대하여 충분한 신뢰와 신용을 부여해야 한다”고 규정한 미국헌법 제4조 1항(이른바 full faith and credit clause)하에서는 수정 제14조의 ‘due process조항’에 반하지 않는 한, 어떤 주의 판결은 판결주에서 가지는 것과 동등한 효과가 다른 주에서도 승인된다.<sup>17)</sup> 이 ‘충분한 信賴와 信用’조항은 연방제도를 실효성 있게 하고 국가적 통일을 꾀하기 위한 것이므로 외국판결에는 원칙적으로 적용되지 않는다.<sup>18)</sup> 그런데 위에서 살펴본 Hilton판결은 외국판결 승인의 기초이론을 「禮讓」에서 찾고 있는데, 이러한 이론구성에 대하여 학설은 심한 비판을 하고 있다. 일찍이 Reese는 1950년 그의 논문에서 「禮讓」은 산만하고 불확정적인 말이며 法廷地의 抵觸法規則이라는 정도의 막연한 의미 밖에 없어, 집행이 예외적으로 저지되는 경우가 왜 존재하는가 하는 문제를 설명할 수 없다고 주장하였다. 그리고 Reese는 Hilton판결의 반대의견과 같은 논거에서 「분쟁을 종결시켜야 한다는 것, 어떤 분쟁에 관하여 다툰 자는 그 결과에 구속되어야 한다고 하는 것, 일단 심리된 사항은 당사자간에는 영구적으로 확정된다고 보아야 한다고 公序가 명하고 있다」고 하는 Res Judicata이론이 판례상의 실제논거라고 분석한다. Reese는 Res Judicata가 외국판결의 승인·집행에 유리하게 작

16) 159 U.S., at 229, 234.

17) Reese, The Status in This Country of Judgments Rendered Abroad, 50 Colum. L. Rev. 783(1959). 他州判決의 承認에 관해서는, Peterson, supra note 3 (1963), at 303, N. 67 ; Scales & Hay, Conflict of Laws (1982), at 918 ff.

18) Smit, International Res Judicata and Collateral Estoppel in The United States, 9 U.C.L.A.L. Rev. 44, at 45-46 (1962).

용하는데 반하여, ①相互保證, ②개개의 소송당사 자에게 공평한 대우, ③자국민 및 자  
국제도의 보호 등은 역방향으로 작용한다고 설명한다.<sup>19)</sup>

#### 나. Peterson의 多元的 政策論

Peterson은 1963년 그의 논문에서 禮讓理論에 의하면 각종 항변과 더불어 「禮讓」이  
외국판결의 승인을 거절하는 근거로 될 수 있는데 반하여, 전통적인 Res Judicata 이론  
에서는 각 항변만이 승인을 방해하도록 작용하므로 後者가 더 좋다고 한다. 그러나,  
Peterson은 Reese가 Res Judicata의 기초를 분쟁의 종결이라는 한가지 점에서만 구하  
는 것에는 찬성하지 않고 다음과 같은 「政策志向型 接近(policy-oriented approach)」을  
제창한다.<sup>20)</sup> 즉, 충분한 信賴와 信用 조항이 외국판결에 적용되지 않는다고 해서 동조항  
의 정책까지 외국판결에 타당하지 않다는 의미는 아니다. 외국판결의 경우의 Res  
Judicata이론에서는 ① '紛爭의 終結' 외에 ② '국가간의 모든 관계를 질서있게 하는 정  
책', ③ '미국법원에서 판결이 내려진 후에 외국법원에서 당해 판결이 문제로 된 경우에  
그 판결이 終局性을 가지는 것이라고 외국에서 판단하기를 바라는 정책' 등을 새롭게  
고려해야 할 정책요소로 들 수 있는데, 이 중에서 '질서지향의 원리'와 '미국판결의 종  
국성을 지향하는 정책'은 '분쟁의 종결'이라는 정책을 보충하여 Res Judicata를 강화시  
킨다. Peterson은 외국판결의 영역에 투영되는 Res Judicata는 이러한 복합적 정책에  
뒷받침된 승인에 유리한 이론적 근거, 그리고 복합적인 정책에 의거한 항변 양자를 포  
합한 개념이라고 하고, 이 이론적 근거와 항변의 상호관계를 분석하고 있다.<sup>21)</sup>

그에 의하면 전통적으로 인정되어 온 각종 항변은, 첫째 Res Judicata의 이론적 근거  
와는 완전히 독립하여 개개의 소송당사자에 대한 최소한의 기본적 공평의 요청이라고  
하는 정책에 입각하고 있는 「獨立的 抗辯」, 둘째 이러한 독립적인 정책적 고려에 기초  
한 것이 아니라 외국판결승인의 이론적 근거를 약화시키는 기능을 담당하는 「從屬的  
抗辯」, 셋째 독자적 정책에 입각함과 동시에 승인의 이론적 근거를 공격하는 「混合的

19)Resse, supra note 17, at 784-785.

20)Peterson, supra note 3 (1963), at 300, 307.

21)Peterson, Id., at 305-308.



抗辯」으로 분류된다.<sup>22)</sup>

첫번째의 「獨立的 抗辯」의 전형적인 것은, ①관할권의 결여, ②고지 또는 심문을 받을 기회가 불충분한 것, ③승인국에서 보아 심히 불공정한 외국법에 따라서 외국판결이 내려진 것, ④외국판결의 증거가 불충분한 것 등이다.

두번째의 「從屬的 抗辯」에는, ①외국판결의 미확정, ②상호보증의 결여, ③외국판결이 판결국에서 일부지방에서만 적용되는 법에 따라서 내려진 것 등이 포함된다. Res Judicata의 이론적 근거로 되는 세가지 정책은 모든 외국판결의 확정을 전제로 하므로, '미확정(lack of finality)'의 항변에 의하여 완전히 배제된다. 다만 미확정이라고 해도 외국법원에 의한 외국재판의 변경이 문제로 되는 경우에는 사정이 다르다. 또한, 그 변경이 소급효를 가지는 경우에도 분쟁의 종결이라는 정책은 어느정도 약화시키지만 완전히 배제되는 것은 아니며, 다른 두개의 보완적인 정책에 영향은 없으므로 당해 항변은 인정되지 않을 것이라고 Peterson은 주장한다. 뿐만 아니라, 두번째의 종속적 항변인 '상호보증의 결여'는 Res Judicata의 보완적인 정책을 배척하는데 그치므로 항변으로서 약하다. 세번째의 종속적 항변, 즉 '외국판결이 일부지방에서만 적용가능한 외국법에 따라서 내려진 것'에 대하여는 Reese가 專斷的인 원칙이라고 비판하고 있고,<sup>23)</sup> 특히 승인국이 같은 종류의 법규를 가지고 있는 경우를 생각하면, 이것이 약한 항변임이 명백하다고 지적한다.

세번째의 「混合的 抗辯」에는, ①외국판결이 外部的 詐欺(extrinsic fraud)에 의하여 취득된 것,<sup>24)</sup> ②외국판결이 사실 또는 법률상 명백한 과오에 의하여 내려진 것 등이 포함된다. 우선, '사기의 항변'은 충분한 告知 내지 심문을 받을 기회가 존재하지 않았다는 항변과 마찬가지로, 독립적이고 강한 공평의 이념에 기초한다. 그러나 여기에 실제로 문제의 중심이 되는 것은 그러한 詐欺가 있어도 Res Judicata의 이론적 근거가 완전히 기능할 수 있는가 하는 것이다. 말하자면, 예컨대 순수한 內國訴訟에서 승소당사자가 증인을 매수한 경우에, 문명국가의 법원이라면 그 증인이 당해 판결에 영향을 주었는가

22) Peterson, Id., at 310.

23) Reese, supra note 17, at 797.

24) Peterson, supra note 3 (1963), at 317.

아닌가를 판단하기 위하여 본안에 대하여 재심사를 할 것이라고 생각되기 때문에, 외국 판결의 경우에도 이 사기의 항변은 외국판결 미확정을 주장하는 從屬的 抗辯과 마찬가지로 Res Judicata의 이론적 근거를 약화시키는 역할을 하는 것이다. 다음으로, '사실상 또는 법률상 명백한 과오'의 항변도 외국판결의 기본적인 適正을 문제삼는 것인데, 전형적인 「獨立的 抗辯」에 비하여 약하다.<sup>25)</sup>

#### 다. von Mehren & Trautman의 多元的 政策論

1968년의 von Mehren & Trautman의 연구도 다원적 정책론으로 분류되고 있는데,<sup>26)</sup> von Mehren & Trautman은 다음과 같이 설명하고 있다. "외국판결의 승인과 내국판결에 대한 Res Judicata이론의 적용은 상당히 유사한 관계에 있기 때문에, 대다수의 판례와 학설은 양자를 같은 것으로 이해하고 있다. 법원이 이 두 문제에 직면했을 때 판단기준으로 삼아야 할 정책은 상당히 중복되지만, 양자간에는 근본적인 차이가 존재하므로 승인문제를 구별하여 분석할 필요가 있다. 첫째로, 외국판결의 효과는 내국판결의 효과와 다르다. 즉, 외국판결의 승인을 구하는 원고는 필경 그 기초로 되는 소송원인에 의거하여 訴를 제기할 選擇權을 가지게 되는데, 내국소송의 경우에는 소송원인은 판결과 일체화한다. 둘째로, Res Judicata의 목적의 하나는 내국재판제도의 無矛盾性(integrity)을 유지하는데 있다. 외국판결 승인의 경우에는 법제도가 다르면 동일한 사실에 기초할 때에도 다른 결론에 도달할 수 있는 것이므로 사정이 다르다. 끝으로, 주위의 상황이 기본적으로 다르다. 단일한 法域내에서는 경제적·문화적 관계가 매우 깊고 그 결과로 내국판결에 종국적 효과를 부여하려 하는 실제적인 논의가 강하다. 동시에 전통과 경험을 공유하고 등질적인 절차와 기준을 가지고 있어서 판결이 상징하는 正義의 質에 대한 의문도 감소된다. 이러한 이유로 승인문제를 Res Judicata의 일면으로 취급하는 것은 개념의 혼란을 초래하기 때문에 양자를 구별해야 할 것이다."<sup>27)</sup>

25) Peterson, Id., at 319.

26) Kessedjian, La reconnaissance et l'exécution des jugements en droit international privé aux tats-Unis(1987), at 200 & N. 114.

27) von Mehren & Trautman, Recognition of Foreign Adjudications : A Survey and a Suggested Approach, 81 Harv. L. Rev. 1601, at 1605-1606 (1968).

이와 같은 인식에 입각하여 von Mehren & Trautman은 승인문제에 영향을 미치는 보편적인 정책으로서, 적어도 다음과 같은 다섯가지가 중요하다고 한다. ①이미 다투어진 사항을 재심리하는데 따르는 노력의 중복과 낭비의 회피, ②승소당사자를 상대방의 혐오 또는 회피적 전략으로부터 보호하는 것, ③원고가 특정한 국가에서의 집행을 결정적 요소로 하여 법정지를 선택하는 것을 방지하는 것, ④생활의 많은 면이 단일한 法域에 한정되지 않는 국제적 질서 중에 안정성 및 통일성을 육성하는 것, ⑤특정한 사건에서 판결국 쪽이 승인국보다 더 적절한 法廷地(more appropriate forum)라고 하는 신념 등이다. von Mehren & Trautman은 승인국이 이러한 정책의 어느 쪽을 중시하는가 하는 것은 관련된 제문제에 대하여 승인국이 어떠한 태도를 취하는가에 의존하게 될 것이라고 한다.<sup>28)</sup>

외국판결에 爭點遮斷效(issue preclusion)를 인정해야 할 것인가, 그리고 그 準據法은 무엇인가 등에 관하여 자세히 논하고 있는 Casad의 연구도 다원적 정책론으로서 자리잡고 있는데, Casad는 ①사법적 자원의 효율적 이용, ②私人인 당사자의 공평, ③바람직한 국제질서의 촉진, ④미국판결의 외국에서의 승인 촉진, ⑤당해 사건에서 가장 적절한 法廷地를 우선 선택하는 것 등을 정책요소로 들고 있다.<sup>29)</sup>

#### 4. 小 結

미연방대법원이 들고 있는 '상호주의'에 기초한 禮讓理論은 이처럼 학설로부터 많은 비판을 받을 뿐만 아니라, 그 후 各州의 판례에서도 기초이론으로서 자리잡지 못하고 있다. 즉, 各州의 판례는 "비록 승인의 근거로서 예양을 드는 경우에도 외국판결을 Res Judicata이론에 의하여 분석하고 있는 것이 명백하다"<sup>30)</sup>든가, "예양의 근거는 相互主義보다는 오히려 외국판결의 설득력과 동일사항에 관한 重複訴訟을 방지하는데 있다고

28) von Mehren & Trautman, Id., at 1603-1604.

29) Casad, Issue Preclusion and Foreign Country Judgments : Whose Law?, 70 Iowa L. Rev. 53, at 60-61 (1984).

30) Peterson, supra note 3 (1972), at 239.

판시하여 왔다”<sup>31)</sup>고 하고 있다. 특히, Hilton판결의 先例的 價値에 대하여 Scoles & Hay는 다음과 같이 평가하고 있다. “Hilton판결에서는 州籍이 다르기 때문에 하급 연방법원에서 대법원에 불복신청이 이루어지고 있다. 그 판결은 연방문제를 대상으로 하고 있으므로 州法院에 대하여 종국적인 것은 아니었다. 연방대법원은 1938년 Erie R. Co. v. Tompkins판결에서, 州籍이 다른을 이유로 하는 소송의 경우에는 문제로 되는 州法을 적용할 헌법상의 의무가 연방법원에 있다고 판시하였다. 그 결과로 많은 연방법원과 주법원이 Hilton판결에 따르지 않고 항상 他州法院과 본질적으로 동일한 근거에 의거하여 외국판결을 승인해 왔다. 연방을 우선시키는 입법 또는 조약이 존재하지 않으므로 Hilton판결과는 달리 외국판결을 타주판결과 마찬가지로 승인하는 방향으로 나가고 있다.”<sup>32)</sup> 다만 Reese는 Erie판결의 출현에 근거하여 같은 문제를 지적하면서도 Hilton판결이 외국판결의 승인·집행을 규율하는 원리에 관하여 다른 어떠한 판결보다도 자세히 해설하고 있는 연방대법원판결이라는 점에서 사실상 중요성을 잃지 않는다고 설명하고 있다.<sup>33)</sup>

### Ⅲ. 外國判決 承認의 效果

#### 1. 外國判決의 既判力과 Non-Merger Rule

저촉법상의 문제로 언급하지 않고 승인된 외국판결의 효과를 自州法(승인주법)에 의하여 평가하고 있는 판례는 상당수에 달한다고 한다.<sup>34)</sup> 그러나 특히 저촉법상의 문제로 언급하는 판결은, 他州판결 승인의 효과를 당해 판결주법에 의하여 결정하는 州際實務

31) Bishop & Burnette, United States Practice Concerning the Recognition of Foreign Judgments, 16 Int'l Law. 425, at 427 (1982).

32) Scoles & Hay, supra note 17, at 964-965.

33) Reese, supra note 17, at 790.

34) Kessedjian, supra note 26, at 369-370 ; von Mehren & Patterson, Recognition and Enforcement of Foreign Country Judgments in the United States, 6 L. & Pol. Int'l Bus. 37, at 65-66 (1974).

와 외국판결이 판결국에서 지니는 것 이상의 효과를 미국에서 부여할 필요는 없다고 하는 이론에 따라 외국판결의 遮斷效(preclusive effect), 즉 請求遮斷效(Res Judicata)와 爭點遮斷效(Collateral Estoppel)의 범위는 판결국법에 의한다고 판시하여 왔다.<sup>35)</sup> 외국판결의 기판력(Res Judicata Effect)에 관해서는, Non-Merger Rule<sup>36)</sup>이 타당하다고 설명해 왔다.<sup>37)</sup> 그런데 이 법리에 대하여는 다음과 같이 비판되고 있다. 첫째, 이 Non-Merger Rule은 원고승소 외국판결이 '一應의 證據'에 지나지 않는다고 하던 시대의 산물인데, '一應의 證據' 원칙의 폐지와 함께 왜 이 원칙도 소멸되지 않는 것인가.<sup>38)</sup> 둘째, 이 법리를 채용한 선례는 모두 승인요건을 충족시키지 못하는 외국판결을 대상으로 하고 있고, 미국에서의 新訴의 제기가 당연히 인정되는 케이스였다.<sup>39)</sup> 셋째, 원고가 외국법원에서 제소하여 승소한 경우에는 적어도 원고가 그 제1법정지에서 충분히 구제받을 기회를 가지고 있었던 이상, 외국에서 얻은 성과에 원고는 구속된다고 하는 것이 지극히 공정하다고 생각된다고 하여,<sup>40)</sup> 양 당사자간의 공평의 견지에서 이를 비판한다. 이 Non-Merger Rule의 실제적인 논거로서, ①적용된 미국실체법이 판결국법보다도 관대한 경우나 배상액이 보다 고액일 경우에는 원고는 내국에서의 再訴하는 방도를 선택하며, ②외국판결의 기초인 소송원인을 증명하는 것이 쉬운 경우가 있다는 것 등이 거론되고 있는데, 이에 대하여 전통적, 기술적인 이 원칙은, '遮斷效는 판결국법원에 관할권이 존재하고 공정한 심리가 이루어지는 한 타주판결이나 외국판결에 똑같이 타당하며 양자를 동등하게 취급한다'고 하는 현대적 조류와 조화되지 않는다고 하는 반론이 있다.<sup>41)</sup>

35)Joiner, The Recognition of Foreign Country Money Judgments by American Courts, 34 Am. J. Comp. L. (Supplement) 193, at 217-218 (1986) ; Kessedjian, Id., at 365 ; Bishop & Burnette, supra note 31, at 441 ; von Mehren, Enforcement of Foreign Judgments in the United States, 17 Va. J. Int'l L. 401, at 403 (1977).

36)외국판결은 그 기초로 된 소송원인과 일체화하지 않으므로 당해 소송원인에 기초한 미국에서의 新訴제기가 허용된다고 하는 법리임.

37)Kessedjian, Id., at.353 ; von Mehren & Patterson, supra note 34, at 66.

38)Kessedjian, Id., at 353-354.

39)Kessedjian, Id., at 354 ; von Mehren & Patterson, supra note 34, at 66.

40)Peterson, supra note 3 (1972), at 232.

41)Scoles & Hay, supra note 17, at 960 ; Kessedjian, supra note 26, at 355-356.

## 2. Ingersoll判決과 Res Judicata 法理

승인된 외국판결의 효과의 문제에 관하여 제7순회법원(Circuit Court)은 1987년에 Ingersoll판결<sup>42)</sup>을 내렸는데 그 내용은 다음과 같다. 처음에는 일리노이주 法人 X에 근무하다가, 나중에 그 자회사인 벨기에 법인 A에 근무한 Y는, 고용계약 종료후에 X·A 두회사를 피고로 하여 벨기에법상 인정하는 퇴직금지급청구소송을 벨기에법원에 제기하였다. 이에 대하여 X·A는 벨기에에서의 고용기간 중에 Y에게 지급한 替當金を 반환하라는 反訴를 벨기에법원에 제기하고, 1년 4개월 후에 Y에 대한 퇴직금지급채무부존재확인 및 채당금반환청구소송을 일리노이주법원에 제기하였다. 벨기에의 제1심법원은 Y의 本訴 및 X·A의 反訴청구 쌍방을 인용하였고, Y는 Res Judicata를 이유로 미국소송의 각하를 구하였다. 그런데 원심은 벨기에에서 항소심이 계속중이기 때문에 미국소송을 항소의 결과가 판명될 때까지 중지하였다. 벨기에항소법원은 제1심의 판단을 지지하였다. 그래서 Y는 당해 벨기에판결의 집행을 구하는 反訴를 일리노이주법원에 제기하였다. 벨기에破毀院이 항소심의 판단을 지지한지 약 9개월 후에 미연방지방법원은 벨기에판결이 일리노이주 통일외국금전판결승인법<sup>43)</sup>의 요건을 충족시킨다고 하여 X의 청구를 배척함과 동시에, Y의 반소에 대하여 약식재판(summary judgment)을 부여하였다.<sup>44)</sup> 그로부터 3개월 후인 1986. 7. 3.에 동법원은 X에게 利子를 포함한 특정액을 지급하라는 판결을 내렸다. 즉, 이 판결은 벨기에법원의 판결에서 정한 금액을 「판결일 원칙(judgment-day rule)」에 따라서 1986. 7. 3.의 환율로 환산하여, 벨기에법상 연방지방법원의 판결일까지 자동적으로 부가되는 이자(prejudgment interest)와 함께 지급하라고 명하였다. 이에 X가 항소하였으나 기각되었다. 그 判旨는 다음과 같다. ①일리노이주 통일외국금전판결승인법에 의하면, 외국판결은 충분한 신뢰와 신용이 부여되는 他州판결과 마찬가지로 집행할 수 있으므로, 승인된 판결은 Res Judicata의 법리에 따라, 제2법정지에서 동일한 청구내용을 가지고 제소하는 것을 배제한다. Res Judicata는 첫

42)Ingersoll Mill Mach. Co. v. Granger, 883 F. 2d 680 (7th Cir. 1987).

43)Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act 1962, 13 U. L. A. 263 (1986).

44)631 F. Supp. 314 (N. D. III. 1986).

제 그 본안에 대하여 前訴 확정판결이 존재하고 있고, 둘째 전소와 후소의 소송원인이 동일성을 가지며, 셋째 당해 두 소송에 있어서 양당사자 내지 그 이해관계인이 동일성을 가지는 경우에 타당하다. 특히 Res Judicata에 의하면, 본안의 확정판결은 당사자나 이해관계인이 그 소송에서 실제로 제시한 쟁점 뿐만 아니라 제출하지 않은 쟁점을 다 시 문제삼는 것을 배제하며……일리노이주에서의 X의 訴의 실질적 내용은 벨기에에서의 Y의 訴를 거울로 비춘 것처럼 똑같은 것이다. X는 일리노이주가 상호주의에 따르고 있다고 주장하지만, 통일법은 상호보증의 요건에 대하여 규정하지 않고 있다. ②X는, 일리노이주법에 의하면 prejudgment interest가 부과되는 것은 지급이 부당하게 지체되는 경우 뿐이므로 원심이 벨기에판결에 기초하여 그 지급을 명한 것은 부당하다고 주장한다. 그러나, 통일법이 정하고 있는 바와 같이 외국판결은 타주판결과 마찬가지로 집행할 수 있고, 단지 판결국법과 승인국법이 다르다고 하는 것만으로는, 승인·집행을 거부할 만큼의 심각한 公序違反에 해당한다고는 할 수 없다. ③당사자가 일리노이주의 적절한 선례를 제시하지 않는 이상, 원심이 실무상 널리 지지되고 있는 judgment-day rule에 일리노이주도 따르고 있다고 추정한다 하여 비난할 수 없다.

이에 대하여 좀더 자세히 살펴보면, 첫째로, 승인된 외국판결과 내국소송이 동일한 소송원인을 대상으로 하고 있다고 하기 위해서는, “제2소송에서 다른 판결이 내려지고, 제1소송에서 확정된 권리나 이익이 파괴되거나 침해된 경우일 것”이 요구된다.<sup>45)</sup> 1964년 Leo Feist판결<sup>46)</sup>에서 펜실베이니아지방법원은 동일한 음악을 둘러싼 저작권침해소송이 같은 당사자간에 英美 양국에서 각기 각국의 내국법에 따라서 제기된 경우에는 준거법이 다르므로 영국의 원고(저작권자)패소판결은 승인요건을 충족시키고 있다 하여도 미국에서의 後訴에서 Res Judicata로서 통용되지 않는다고 판시하였다.

둘째로, Ingersoll판결이 Res Judicata의 정의부분에서 시사하고 있는 바와 같이, 승인된 外國前訴判決은 당해 소송의 당사자 뿐만 아니라 그 당사자적 관계인도 구속한다.<sup>47)</sup>

45) Joiner, supra note 35, at 218. 引用부분은 Seidel v. Werner, 364 N. Y. S. 2d 963, at 967 (aff'd 376 N. Y. S. 2d 139 (1975))의 判旨이다.

46) Leo Feist, Inc. v. Debmar Publishing Company, 232 F. Supp. 623 (E. D. Pa. 1964).

47) Joiner, supra note 35, at 218 ; Bishop & Burnette, supra note 31, at 441-442.

여기에서 Res Judicata에 의하여 구속되는 '당사자적 관계(privity)'를 가지는 자란, 재산적 이익의 승계인, 소송당사자는 아니지만 소송을 통제하는 자, 그 이익이 소송당사자에 의하여 대표되고 있는 자, 前訴의 공동당사자로 되었던 자를 포함한다. 문헌에 의하면, 스스로 이해관계를 가지고 소송에 관여한 자는 Res Judicata의 구속을 받는다. 어떤 자를 당사자로 하는 것과 같이, 소송에서의 이러한 참가의 성질이나 정도는 대부분 사실문제이다. 따라서 하나의 사실이 결정적인 것은 아니고, 소송을 통제할 정도의 참가인가 아닌가를 推認시키는 모든 사정을 고려해야 한다.

셋째로, 위에서 살핀 Ingersoll판결의 判旨 ③이 지지하고 있는 外貨判決 평가상의 judgment-day rule은, 미국법원은 외화로 표시된 판결을 내릴 권한을 가지지 않으며, 內國通貨로 환산하여 지급을 명해야 한다는 이론을 전제로 한다.<sup>48)</sup> 이러한 이론은 집행관(sheriff)은 외화판결을 집행할 수 없다고 하는 common law상의 통념과 主權의 전통적인 개념에서 유래한다.<sup>49)</sup> 이러한 접근에 대하여 뉴욕시 법률가협회(Association of the Bar of the City of New York)의 외국법 및 비교법위원회는 1985년에 보고서를 발표, 미국법원은 「外國通貨 또는 지급시의 美달러 상당액으로 지급」하라고 명하는 판결을 내릴 수 있다고 제안하였고,<sup>50)</sup> 이 제안에 따라 1987년에 뉴욕주법이 개정되었다.

이 보고서는 ①종래의 기준은 합리성이 없으며, ②종래의 기준에 의하면, 통화가치가 국제적으로 변동하면 당사자의 손해배상액에 불공평한 증감이 발생하며, 법정지의 선택이 손해배상액 크기를 결정할 가능성이 있고, ③영국은 1975년 귀족원의 Miliangos판결<sup>51)</sup> 이후, 외국판결에 의거하여 외화(또는 지급시의 그 英貨 상당액)의 지급을 명할 수 있다고 하는 입장을 채용하고 있으며, ④국내의 제정법도 외화의 지급을 막는 내용은 없다고 설명한다.<sup>52)</sup> 보고서에 의하면, 구체적인 집행단계에 들어가, 예컨대 뉴욕주에서는 집

48) Association of the Bar of the City of New York, Foreign Currency Judgments : 1985 Report of the Committee on Foreign and Comparative Law, 18 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 791, at 795 ; Scoles & Hay, supra note 17, at 793.

49) 1985 Report, Id., at 795-796. 이 이론의 기원에 관해서는 Becker, The Currency of Judgment, 25 Am. J. Comp. L. 152, at 154-155 (1977).

50) 1985 Report, Id., at 791, 809, 811.

51) Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd., 1976 A. C. 443 (H. L. 1975).

52) 1985 Report, supra note 48, at 791-797 ; Born & Westin, supra note 19, at 578.



행영장을 발부한 판결채권자의 변호사가 영장을 발부한 당일의 환율에 의하여 미국달러로 환산하여 그 계산서와 영장을 집행관에게 제출하는 과정에서 N. Y. Civ. Prac. Law 5230조 (a)항을 수정할 필요가 있다고 한다.<sup>53)</sup> 나아가, 1976년 10월에 제안된 영미간의 「민사사건 판결의 상호승인과 집행에 관한 조약」 17조 5항은, 위 보고서와 마찬가지로 외화 또는 집행일의 환율로 환산한 내국통화에 의한 집행 모두를 인정하고 있다.<sup>54)</sup>

넷째로, Ingersoll판결에서는 문제삼고 있지 않지만, 외국에서의 소송이 화해로 인하여 종료된 경우에도 同意判決(consent judgment)에 대한 Res Judicata가 인정된다.<sup>55)</sup> Sangiovanni Hernandez판결<sup>56)</sup>에서 제1순회항소법원은 화해를 인가한 도미니카법원의 판결에 대하여, ①선행소송은 도미니카와 밀접한 관계를 가지므로 도미니카법원에 관할권이 존재하는 점, ②사기라고 주장하지 않는 점, ③중요한 것은 화해의 공정 여부인데, 본건 화해는 미성년자인子を 위하여 도미니카민법에 따라 법무국장에 의하여 선임된 3명의 변호사에 의한 審査·許可와, 치안판사 및 양친의 친족으로부터 이루어진 Family Council의 審査·許可를 거치는 등 정교하고 공정한 절차를 경유하여 법원이 허가한 것이므로 미국의 미성년자의 보호라는 公序에 반하지 않고, ④미국에서의 後訴의 피고인 항공회사는 화해내용을 성실히 이행하고 있다고 인정하여, Res Judicata를 인정, 동일한 소송원인에 기초하여 미국에서 제기한 유족의 소를 배척하였다. 判旨는 Res Judicata법리의 배후에 있는 紛爭의 終結이라는 기본적 정책과 禮讓 두가지를 언급하고 있다.<sup>57)</sup>

53)1985 Report, Id., at 810-811. 판결채무자는 법원에 집행영장의 수정을 구하는 신청을 함으로써, 판결채권자의 변호사가 행한 환산에 대하여 異議를 제기할 수 있다(1985 Report, Id., at 811).

54)Scoles & Hay, supra note 17, at 974.

55)Joiner, supra note 35, at 219.

56)Sangiovanni Hernandez v. Dominicana de Aviacion, 556 F. 2d 611 (1st Cir. 1977).

57)Joiner, supra note 35, at 219 ; Seidel v. Werner, 364 N. Y. S. 2d 963, 81 Misc. 2d 220, aff'd, 50 A. D. 2d 743, 376 N. Y. S. 2d 139 (1975).

### 3. Fairchild判決과 Collateral Estoppel의 法理

Collateral Estoppel의 효과는 외국의 소송에서 不可缺한 것으로서 판단된, 미국소송의 매듭을 짓는 중요한 사실에 대하여 부여되어 왔다.<sup>58)</sup> 그 한 예로서 뉴욕지방법원의 Fairchild판결<sup>59)</sup>을 검토해 보면 다음과 같다. 영국법인 Y'의 대리인 Y"와 뉴욕주법인 X'를 대표하는 임원 X"가 뉴욕에서 만나서 영국에서 이행할 先物去來契約을 체결하였다. X' 회사가 거래에 관한 지급을 게을리하여, Y'은 X' 회사와 X"를 상대로 영국고등법원에 제소하였다. X"에 대해서 缺席判決이 내려지고 뉴욕에서 집행하기 위한 소송이 개시되었다. X' 회사는 영국에서 소장송달허가의 취소를 청구하고, 변호사(solicitor)를 통하여 제출한 宣誓陳述書(affidavits)에서 소장이 X'의 적정한 대리인에 대하여 송달되지 않았다는 것과 Forum Non Conveniens의 문제 외에, 계약을 체결할 때 Y'측에 사기행위가 있었다고 주장하였다. 영국고등법원은 X'의 주장을 모두 배척하고 Y'의 청구를 인용하였다. 영국에서의 Y'의 제소로부터 3개월 후에 X'와 X"는 Y'와 Y"를 상대로 뉴욕에서 common law상의 사기 등을 이유로 하는 손해배상청구소송을 제기하였다. Y', Y"는 "원고가 前訴에서 불가결한 것으로서 판단된 사실상의 쟁점을 제출하는 것은 Collateral Estoppel의 법리에 의하여 저지된다"고 주장하여 common law상의 사기를 근거로 한 X의 청구를 배척하는 summary judgment를 구하였다.

判旨는 다음과 같다. 즉, "외국판결에 遮斷效를 부여한 뉴욕법원은 지금까지 일반적으로 준거법을 특정하여 다루어 왔다. 영국법과 뉴욕주법은 이점에 관하여 내용이 다르지 않다고 생각되므로, 법원은 이 쟁점에 관하여 언급할 필요를 느끼지 않는다. 영국법과 일치하는 뉴욕주법상의 Collateral Estoppel의 법리는 다음과 같이 요약할 수 있다. 즉, 前訴에서 불가결한 것으로 판단된 쟁점이 後訴에서 결정적으로 중요하고, 또 Estoppel을 회피하려고 하는 당사자가 전소에서 당해 쟁점을 다룰 충분하고 공정한 기회를 가지고 있었던 경우에 그 당사자는 전소판결에 구속된다. X는 '현실로 다루어진

58) Bishop & Burnette, supra note 31, at 441.

59) Fairchild, Arabatzis & Smith v. Prometco (Prod. & Metals), 470 F. Supp. 610 (S. D. N. Y. 1979).

사항'에만 Collateral Estoppel의 법리가 적용된다고 주장한다. 그러나 본건에서는 관할권을 다투는 방대한 宣誓陳述書에서 사기문제가 명백히 제시되고 있다. 영국판결이 X' 회사가 결석한 상황에서 내려진 것이라 하여도, 뉴욕주는 처음부터 결석판결에 Collateral Estoppel의 효과를 부여하여 왔고, 이러한 결석판결은 판결을 뒷받침하는 불가결한 모든 사항에 관하여 양당사자간에 종국적인 것이라고 해석해 왔다. 영국판결은 계약이 유효하여 X에게 채무를 발생시키는 점, 즉 사기와는 관계없는 점을 불가결한 것으로 판단하였다. 따라서 Collateral Estoppel의 법리는 X' 회사가 common law상의 사기를 주장하는 것을 저지한다. 특히, Y'는 穀物거래를 하도록 X'을 권유함에 있어 Y'의 대리인으로 활동하고 있다. 代理·求償관계와 같이 복수인의 책임이 동일한 쟁점에 의존하는 경우에, 상대방이 그 다수인 중 한사람에 대하여 당해 쟁점을 다룰 충분한 기회를 가지고 있고, 또 대인적으로만 인정되는 항변 이외의 이유로 패소한 때에는, 뉴욕 항소법원이 판시하는 바와 같이 후소에서 위와 같은 다수인 중 다른 1인에 대하여 같은 쟁점을 다시 문제삼는 것은 허용되지 않는다.”

그러면, common law가 적용되는 국가 이외의 외국법원에서 내려진 판결에 대해서도 Collateral Estoppel을 부여할 수 있는가. 미국의 판례입장은 나누어지고 있다.<sup>60)</sup> Delaware주대법원의 Bata판결<sup>61)</sup>은 “우리들은 Collateral Estoppel의 원칙이 외국판결에 적용되지 않는다고 하는 것은 아니다. Collateral Estoppel에도 Res Judicata와 마찬가지로 분쟁의 종결이라는 동일한 기본적 고려가 적합한 것이다. 그러나 civil law에 따라서 내려진 판결에 이를 적용하는데는 신중을 요한다”고 한다. 그리고, “기판사항의 권위는 판결사항을 초월하여 확장되는 것은 아니다. 이 권위를 원용하는데는, ……청구가 동일한 원인에 기초를 두고 동일자격의 동일당사자에 의하여 또는 그 자에 대하여 내려질 것을 요한다”고 규정한 네델란드민법 1954조는 판례에 의하여 소송원인이 다르다 하여도 兩訴의 지배적인 문제, 즉 “the all-governing question in dispute”가 공통적인 경우도 규율한다고 해석되고 있다고 지적한다. 그러나, 이 판결은 “어떤 쟁점이 Res

60)cf., Joiner, supra note 35, at 219-220 ; Bishop & Burnette, supra note 31, at 441 ; von Mehren & Patterson, supra note 34, at 67-68.

61)Bata v. Bata, 163 A. 2d 493, 507(Del. 1960), cert. denied, 366 U.S. 966 (1961).

Judicata인가 하는 문제에 관한 우리나라의 광범위한 법제는, 主要事實과 證據事實 등으로 구별하는 복잡하고 어려운 문제로 가득 차 있다. 이와 대조적으로 네델란드의 원칙은 보다 좁아서 all-governing question이 동일한 경우에 한정되고 있다”고 하여 네델란드법상 Collateral Estoppel이 인정되고 있다고 하는 명백한 증거가 불충분하다고 판시하고, 네델란드판결 중 네델란드 Bata회사의 주식이 遺贈에 의하여 네델란드소송의 피고 소유로 귀속된다고 인정한 것에 이 Collateral Estoppel 효과를 부여하는 것을 부정한다.

그런데 뉴욕지방법원의 Carl Zeiss Stiftung판결<sup>62)</sup>은 “우리는 당법원에 제출된 증거에 의거하여, ……그 쟁점을 독자적으로 인정하고 있으므로, 이러한 쟁점에 관한 서독법원의 사실인정에 Collateral Estoppel의 효과를 부여할 필요는 없다. 그러나 서독법원이 쟁점에 그러한 효과를 부여하지 않고 있다는 이유만으로 당해 효과를 우리가 부여하는 것을 방해하는 것은 아니다”라고 판시하고, 분쟁의 종결이라는 목적에서 동일쟁점이 피고에 의해서 다시 문제삼는 것을 금하는 것이라고 지적한다.

또한, 1989년 뉴저지지구연방지방법원은 In-Tech Marketing Inc판결<sup>63)</sup>에서 다음과 같이 판시하여 네델란드판결에 Collateral Estoppel 효과를 부여하였다. “원고는 당법원이 네델란드판결에 예양 및 Collateral Estoppel Effect를 부여해야 하는가 어떤가를 다룬다. 양 법리의 試金石(touchstone)은 선행 소송절차가 後訴의 당사자를 구속해도 좋을 정도로 본질적으로 공정한 것이었던가 하는 것이다. 당법원은 네델란드법원의 판결은 원고에 대하여 공정했으므로 원고를 구속한다고 생각한다. ……법, 公序 및 미국법의 원천인 국민의 권리에 비추어, 소송당사자는 주장을 위한 충분하고 공정한 기회를 가지지 않으면 안된다. 그러나 그러한 기회가 부여된 이상 모든 분쟁은 종결되어야 한다.” 나아가 判旨는 네델란드법원이 관할권을 가지고 있는 점, 네델란드에서의 소송절차의 公正은 그것이 미국법원에서의 소송절차와 유사한가 아닌가에 의하여 좌우되는 것은 아닌 점, 네델란드에서 上訴가 이루어지고 있지 않는 점 등을 지적하고 있다.

62) Carl Zeiss Stiftung v. V. E. B. Carl Zeiss, Jena, 293 F. Supp. 892, 908 (S.D.N.Y. 1968), modified, 433 F. 2d 686 (2d Cir. 1970), cert. denied, 403 U.S. 905 (1971).

63) In-Tech Marketing Inc. v. Hasbro, Inc., 719 F. Supp. 312 (D.N.J. 1989).

#### 4. 承認된 外國判決의 效果에 관한 學說

승인된 외국판결의 효과론에 대하여 자세히 분석한 대표적인 연구로서, Smit의 “미국에서의 국제적인 Res Judicata와 Collateral Estoppel(1962)”, von Mehren & Trautman의 “외국재판의 승인 : 개관과 접근의 시사(1968)”, Casad의 “爭點遮斷效와 외국판결 : 어떤 법이 적용되는가?(1984)” 등을 들 수 있다.

우선 Smit는 외국판결을 「사람의 신분에 관한 판결」, 「대물 및 준대물판결」, 「대인판결」로 나누고, 이들에 대하여 Res Judicata와 Collateral Estoppel을 인정해야 하는가 어떤가를 검토하고 있다. Smit는 첫째로, 신분관계사건에서는 안정성이 매우 강하게 요청되며, 내국에서 新訴를 제기하는 것이 골칫거리가 되기 쉬우므로 사람의 신분에 관한 판결에는 원칙적으로 Res Judicata를 승인하는 것이 적절하다고 한다. 개개인은 자기가 구성원이 되는 공동체의 기준에 따라서 신분을 결정하는 합리적 권리를 가지므로, 당사자가 소송개시시에 주소(domicile)를 가지고 있던 국가의 법원이 신분에 관한 재판권을 가지는 것이 원칙이다. 그런데 사람의 신분에 관한 外國前訴判決에 Collateral Estoppel은 인정되지 않는다. 전소에서 사람의 신분만이 문제로 되고 있는 경우에, 다른 소송원인을 대상으로 하는 후소에서 사람의 신분에 관계없는 전소판결의 판단에까지 효과를 부여하는 것은 비합리적이기 때문이다.<sup>64)</sup> 둘째로, 대물판결의 대상인 특정재산이 판결국의 영역내에 존재하고, 가압류 등의 방법으로 외국법원의 direct power에 따르고 있는 경우에는 미국에서의 新訴의 제기는 바람직하지 않은 것이므로, 당해판결에 대한 Res Judicata가 승인된다. 판결의 대상이 되는 재산상의 이익을 초월하여 대물판결의 효과를 확장하는 것은 불합리하기 때문에 이러한 외국판결에 Collateral Estoppel을 부여할 수 없다. 셋째로, 대인판결에 있어서는 다른 두 유형만큼 안정성이 결정적인 중요성을 가지지 않고, 외국대인판결에 미국에서의 구속력을 인정하는 것이 공정한가 어떤가, 즉 당사자와 외국법원과의 밀접한 관련성이 결정적인 것이 된다. 외국공동체의 구성원은 구성원의 특권을 누릴 뿐만 아니라 부담도 감수하는 것이 합리적이고, 구성원자적은 일반적으로 국적 또는 주소에 의하여 표현된다. 따라서 판결국에 주소를 가지지 않는 자

64) Smit, supra note 18, at 64-65, 69.

에 대한 대인판결은, 미국에서의 Res Judicata로서의 구속력을 가지지 않고 「一應의 證據」로 되는데 지나지 않는다고 Smit는 말한다. 특히 Smit는, “외국대인판결은 미국에서의 후소에서 전체로 문제로 되고 있는 경우에는 본고가 제시하는 원칙하에서 Res Judicata가 부여될 수 있는 모든 케이스에서 구속력 있는 Collateral Estoppel의 효과를 부여해야 할 것이다. 다른 모든 케이스에서는 당해 대인판결은, 기초로 되는 소송원인의 내용에 관한 일응의 증거에 지나지 않는다.” 즉, 후소에서 이러한 전소판결의 효과는 단지 소송물이 다르다는 이유만으로 Collateral Estoppel의 효과를 부정하는 것은 불합리한 것이다. 다만, 전소판결중 극히 일부의 판단이 후소에서 문제로 되는 경우에 이 구속력을 인정한다면 지나치게 가혹한 결과로 될 개연성이 높다. 특히 미국법원이 당해 쟁점이 현실적으로 다투어져 판단되었는가 아닌가를 결정하려면 복잡한 외국소송절차를 심사할 필요가 있다. 따라서, 단일한 쟁점에만 관계되는 경우에는 당사자에게 미국에서 新訴를 제기할 기회를 인정하는 것이 바람직하다고 주장한다.<sup>65)</sup>

다음으로, von Mehren & Trautman은, ①승인국이 판결국보다 광범한 遮斷效를 인정하고 있는 경우, ②승인국이 판결국보다 한정적인 차단효만 인정하고 있는 경우, ③ 제3당사자가 관계되는 미국에서의 후소에서 차단효가 문제로 되는 경우로 나누어 고찰하고 있다.

첫번째의 경우, 전통적인 원칙은 승인의 효과를 판결국법의 범위에 한정한다. 내국법의 적용이 쉽다고 하여 승인국법을 적용한다고 한다면, 서독과 같이 좁은 차단효외에는 인정하지 않는 국가에서의 소송을 전제로 방어의 방법을 결정한 피고에게 공정하지 못하게 되고, 미국법상 차단효의 범위가 서독법보다 넓다는 것을 원고가 알지 못하여 서독에서 제소하고 승소한 경우에 한하여 원고가 미국의 승인제도를 이용할 수 있다는 불합리한 결과가 생길 수 있다. 내국판결에 중국적 효과를 부여하는 것을 정당화하는 정책은 외국판결에 그대로 적용할 수 없다. 또한 미국의 법원은 외국소송절차의 공정과 확실성을 그다지 신용하지 않을 것이다. 특히, 미국법상의 차단효는 내국의 독자적인 이론에 따라서 발전해 온 복잡한 제도이다. 일반적으로 遮斷效理論의 보다 폭넓은 적용은 국제적인 승인실무에 있어서는 피해야 할 것이다. 당사자는 다양한 여러 나라에서

65) Smit, Id., at 66-72. 이에 대한 비판으로 Casad, supra note 29, at 74, N 115.

장래 생길 수 있는 소송에서의 여러가지 위협이나 이점을 고려하면서 소송을 행하도록 강요되어서는 안된다. 국제실무에서 보다 넓은 차단효를 부여할 것인가 어떤가는 전소에서 주장된 관할원인에 의하여 결정되어야 한다. 예를 들면 자기 주소지에서 제소당한 피고와 他州民管轄法(long arm statutes)에 의하여 제소당한 피고는 구별되어야 한다. 일반적으로 스스로 법정지를 선택하는 원고에 대해서 법정지 선택을 할 수 없는 피고보다 넓은 차단효를 인정하는 것이 타당하다.<sup>66)</sup>

두번째의 경우, 즉 승인국이 판결국보다 한정적인 차단효만 인정하는 경우에 관해서 von Mehren & Trauman은 다음과 같이 설명한다. “당사자에 대한 불의의 기습을 방지하는 정책을 충족시키고, 판결국의 차단효와 승인국의 차단효를 비교하여 기능적으로 동등한 차단효라는 범위를 설정하는 것이 국제적인 견지에서 일반적인 태도라고 해야 한다. 그러나 승인실무를 뒷받침하는 여러 정책을 면밀히 검토해 보면, 어떤 상황하에서는 이 기준을 넘는 것이 합리적인 것으로 지지될 수 있다. 예컨대 승인국이 양당사자 또는 기초로 된 사건과 어떤 관련도 가지지 않는 경우에는 승인의 효과를 확장하는 정책에 보다 유리한 논의가 이루어질 수 있다. 이 경우에 특히 판결국법의 내용을 쉽게 확정·이용할 수 있다면 승인국은 그와 같은 차단효를 부정할 아무런 이유도 없다. 승인국이 일방 또는 쌍방당사자, 또는 기초로 되는 사실관계와 관계가 있고, 판결국법의 내용을 쉽게 확정·이용할 수 없는 경우에 있어서도, 판결국법상 부여된 구속력을 기준으로 전략을 세운 승소당사자를 부당히 곤란하게 하지않기 위하여, 또 현행 국제질서에 있어서 그러한 안정성 및 통일성을 가져오는 노력에 의하여 어떤 경우에는 기능적인 等價性을 넘는 것이 정당할 것이다.”<sup>67)</sup>

Casad는 외국금전판결에 부여되어야 할 爭點遮斷效의 限界 문제를 중심으로 분석하고 있다. 그는 결론에서, 외국금전판결에 부여되는 쟁점차단효는 일반적으로 당해 외국법상 그 판결이 가지고 있는 효과와 같아야 한다. 쟁점이 현실적으로 다투어지지 않았거나, 新訴를 차단하는 것이 미국의 公平의 관념과 모순되는 경우에는 예외가 인정될 수 있다. 이 예외는 ‘개정대외관계법 리스테인트먼트(1973년)’의 규정 중에 실제로 포

66) von Mehren & Trautman, supra note 27, at 1677-1680.

67) von Mehren & Trautman, Id., at 1681-82. 세번째의 경우에 관한 von Mehren & Trautman 의 견해(Id., at 1682-95)는 州際케이스의 판례소개에 그치고 있다.

함되고 있다. 그러나 외국법원의 관할권에 비자발적으로 복종한 미국인 피고가 승소당사자인 경우에는 미국법상 인정되고 있는 넓은 차단효가 부여되는 점에 주의해야 할 것이라고 하고 있다.<sup>68)</sup> Casad는 ①승인국법이 판결국법보다도 넓은 쟁점차단효를 인정하는 경우와, ②승인국법이 판결국법보다도 제한된 쟁점차단효 밖에는 인정하지 않는 경우로 나누어 설명하고 있다.

첫번째의 경우에는, 판결국보다 넓은 쟁점차단효를 부여한다면, 종종 패소당사자에 불측의 손해를, 승소당사자에게 예상하지 못했던 이익을 초래한다. 미국법원에서 제기된 後訴가 미국법상 중요한 관심사인 쟁점과 이익에 관계되는 경우에는 양당사자에 대한 공평과 승인국의 이익에 비추어 미국에서 재판을 받을 권리를 양당사자에게 보장하는 것이 필요할 것이다. 소송경제의 이념도 특히 당해 쟁점이 판결국에서 최종적으로 결정되지 않았다고 생각되는 경우에는, 미국법의 중대한 관심사인 쟁점을 다시 다투도록 하는 것을 일반적으로 방해하지 않는다. 외국판결에 넓은 쟁점차단효를 부여한다면 미국판결의 해외에서의 승인이 촉진될 수 있을 것이라고 하는 것은 매우 思辨的인 견해이다. 승소당사자가 외국에서의 소송이 강제된 미국국민인 때에는, 승소의 결과를 보전하는 정책이 보다 강하게 필요할 것이다. 반면, 미국인 피고가 예컨대 합의관할 조항에 의하여 외국 법정지에 임의복종한 경우나, 처음에는 미국법원에서 소송이 개시되었으나 Forum Non Conveniens 법리의 원용에 의하여 외국에서 소송을 하게 된 경우에는, 쟁점차단효에 관한 미국기준의 적용을 정당화하는 근거는 약하고 부적절하다.<sup>69)</sup>

두번째의 경우, 즉 승인국법이 판결국법보다 좁은 쟁점차단효만을 인정하고 있는 경우에 대하여 Casad는 외국판결이 對席判決인 경우와 缺席判決인 경우를 구별하여 설명한다. 대석판결인 경우에는 소송경제의 이념이 승인국법상의 차단효보다도 넓은 판결국법상의 차단효를 선호할 것이다. 차단효의 범위에 관하여 외국법을 발견·이해하는 것이 미국의 법원으로서는 곤란하다고 하는 견해는 판결주문에서 명시적으로 선언된 사항에 한하여 차단효를 인정하는 여러 국가와의 관계에서 보아 그다지 설득력이 없다.

68) Casad, supra note 29, at 76.

69) Casad, Id., at 75-76.



승소당사자에 대한 공평이라는 이익은 외국에서 최종적으로 확정된 사항에 관하여 미국에서 新訴를 제기하지 않도록 요구하는 것이다. 패소당사자에 대한 공평은 당해 판결이 개정 리스테이트먼트의 의무적 또는 재량적 승인거부사유에 해당하지 않는다면 외국절차에서 이미 모두 확정된 것으로 하는 것이 일반적일 것이다. 그러나 쟁점차단효의 경우에는, 미국의 공평의 개념은 구속력이 미치는 당사자가 최초의 절차에서 당해 쟁점에 대하여 완전히 다룰 공정한 기회와 인센티브를 가지고 있지 않으면 안된다고 요구하는 것이다. 쟁점차단효가 예외적으로 부정되는 경우를 정한 判決 제2리스테이트먼트 28조 5항이 公平에 관한 미국법의 입장을 보여주는 것이라고 한다면, '改正對外關係法 리스테이트먼트'에도 이와 비슷한 규정을 두는 것이 적절할 것이라고 Casad는 말한다.<sup>70)</sup> 이러한 규정을 둔다면, 패소한 피고가 미국 국민이고, 不便法院에서의 소송을 강제당한 경우에 유연하게 활용할 수 있다.

Casad는 또한 결석재판의 경우에 관하여 다음과 같이 설명한다.<sup>71)</sup> “缺席裁判에 쟁점차단효를 부여해야 한다는 주장은 설득력이 없다. 이 경우에는 판결중의 원고의 주장이 입증없이 받아들여질 수도 있다. 결석재판을 하는데 있어서 원고에게 입증을 요구하는 국가(프랑스 등)의 경우에도, 그 판결 중의 원고의 주장이 對席判決의 경우만큼 확실하다고 말할 수 없다. ……실제로 다투어지지 않은 사항에도 쟁점차단효가 미친다고 하는 견해를 배척하는 미국의 여러 주에서는, 결석판결에 대하여 판결국에서 인정되고 있는 것과 같은 쟁점차단효를 부여하지 않는 만큼 패소당사자에 대하여 매우 불공평하다고 생각될 수 있을 것이다. 그러나 양당사자가 판결국의 거주자인 경우에는, 예컨대 對席判決이 아니라도 중요한 논점이 최종적으로 확정되는 점을 어찌면 고려했을 것이다. 그러한 쟁점에 차단효를 부여하는 것은 당해 상황에서 自州判決에 쟁점차단효를 일반적으로 부정하는 주에서도 타당하다고 생각된다. 만일 패소당사자가 미국국민이었다면

70) 여기에서 판결 제2리스테이트먼트 28조 5항이란, 다음과 같은 이유로 쟁점에 관하여 새롭게 판단할 명백한 필요가 있는 경우에는 쟁점차단효가 생기지 않는다고 하는 규정이다. ①공의 내지 전소의 당사자로 되지 않았던 자의 이익의 판단에 불리한 영향을 줄 수 있을 것, ②전소 당시 그 쟁점이 후소와의 관련에서 문제로 될 것이 충분히 예견될 수 없었을 것, ③차단효에 의하여 배제되는 당사자가 상대방의 행위나 기타 특별한 사정에 의하여 전소에서 충분히 공정한 재판을 받을 적절한 기회 내지 인센티브를 가지지 못했을 것.

71) Casad, Id., at 72-73.

다투어진 사항에 구속력을 인정하지 않는 정책이 중시될 수 있는데, 이 정책은 재량적 거부사유인 '公序' 내지 '通知의 缺如'라고 하는 개정 리스테이트먼트의 항변규정에 의해서 충분히 조정할 수 있다".

#### IV. 外國判決의 執行

미국에 있어서의 외국판결의 집행에 관하여 Kessedjian은 다음과 같이 설명하고 있다. "common law는 엄밀한 의미에서의 집행판결절차를 알지 못한다. 그러나, 외국판결의 집행을 위하여 제기된 訴는 그 대상 및 사상적 기반에 비추어 집행판결절차와 근본적으로 다른 것은 아니다. 그러므로……미국에서 판결의 집행을 바라는 자는 '訴訟을 再開'해야한다고 하는 것은 정확하지 않다. 실제로 common law의 전통적 절차는 집행판결절차와 비교하여 원칙적으로 더 복잡하지도 더 단순하지도 않다. 법관은 외국판결의 실질을 재심사하지 않으며 무엇보다도 외국판결의 '유효성에 관심을 집중하게 된다.<sup>72)</sup> 그에 관계없이, 오늘날 미국의 방식은 실제로 불필요한 시간과 비용을 필요로 하고, 나아가 집행법원이 집행채무자인 피고에 대한 관할권이 있을 것을 필요로 한다는 비판이 있다. 이러한 비판 때문에 원고는 언제나 신속한 절차, 즉 summary judgment 절차를 이용할 수 있다고 인정되어 왔다.<sup>73)</sup> 통일외국판결집행법 제정에 대하여 처음 논의할 때 두가지 입장이 대립되었다. 당시의 소수파는 간편한 등록절차를 인정할 필요가 있고, 그것은 연방판결에는 실시된다고 주장하였다. 두번째 입장은 이러한 절차는 due process조항 및 防禦權에 반하므로 위헌이라고 하는 주장이었다. 1948년 최초의 통일외국판결집행법<sup>74)</sup>은, 판결에 기초한 訴는 당연히 필요하지만 절차는 가능한 한 간편하게 하지 않으면 안된다고 하여 양자의 중간입장을 채용하였다. 그 후, 신통일법<sup>75)</sup>이 제안되

72) Homberger, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, 18 Am. J. Comp. L. 367, at 378 (1970)도 외국판결에 기초를 둔 소는 본안의 재심사를 의미하는 것은 아니라고 한다.

73)summary judgment의 활용에 관하여, Homberger, Id., at 378 ; von Mehren & Patterson, supra note 34, at 73.

74)Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act, 1948 Act, 13 U. L. A. 181 (1986).

어 몇몇 州가 이를 채용, 원고가 간편한 등록절차를 이용하는 것을 인정하고 있다.”<sup>76)</sup>

외국판결의 유일한 집행절차였던<sup>77)</sup> common law상의 「判決에 기초를 둔 訴」는, “외국 판결을 그 내용에 관하여 재심사는 할 수 없지만, 타국에서는 집행할 수 없고, 일단 새로운 내국판결로 轉化시키지 않으면 안되는 채무로서 받아들이는 것”<sup>78)</sup>인데, 이러한 접근에 대해서 1935년경 Yntema가 외국판결을 법적채무라고 하는 common law상의 개념은 집행의 근거로 부족하다고 비판하고, 위의 Kessedjian의 견해에서 거론되는 것과 같은 결점을 지적하고 있다.<sup>79)</sup> 채권자는 이 訴에 의하여 새로운 내국 판결을 받고 각 주법에 따라서 집행하게 된다.<sup>80)</sup> 「판결에 기초한 訴」의 경우도, 다른 민사소송과 마찬가지로 수소법원의 관할권의 유무와 출소기간을 넘겼는가 어떤가가 심사된다.<sup>81)</sup>

이상의 「외국판결에 기초를 둔 訴」를 경유하지 않아도 州에 따라서는 통일외국판결 집행법에 따라 認證된 외국판결의 정본을 같은 주지방법원 사무관에게 제출하는 방법으로 「충분한 신뢰와 신용」을 지니는 타주판결과 마찬가지로 집행할 수 있다(통일집행법 1조, 2조). 요컨대 1962년 통일외국금전판결승인법 3조 2항은 “외국판결은 충분한 신뢰와 신용이 부여되는 타주판결과 마찬가지로 집행된다”고 규정하고, 동조에 부여된 공식적 코멘트는 “집행의 방법은 1948년 외국판결통일집행법을 채용한 주에서는 동법이 정한 방법에 의하게 될 것이다”고 하고 있으므로,<sup>82)</sup> 이들 통일법을 채용하고 있는 여러 주(1990년 현재 뉴욕주 등 14주)에서는, 판례 내지 제정법이 반대의 취지를 명백하게 하지 않는 한(예컨대 텍사스주<sup>83)</sup>, 뉴욕주<sup>84)</sup>), 외국판결에 대해서도 간편한

75)Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act, 1964 Revised Act, 13 U. L. A. 149 (1986).

76)Kessedjian, supra note 26, at 377-378.

77)Kessedjian, Id., at 378.

78)Homberger, supra note 72, at 378.

79)Yntema, The Enforcement of Foreign Judgments in Anglo-American Law, 33 Mich. L. Rev. 1129, at 1164 (1935).

80)von Mehren & Patterson, supra note 34, at 72.

81)Kessedjian, supra note 26, at 378 ff.

82)13 U. L. A. 265 (1986).

83)Hennessy v. Marshall, 682 S.W. 2d 340 (Tex. Civ. App. 1984) ; Allen v. Tenant, 678 S.W. 2d 743 (Tex. Civ. App. 1984).

등록절차가 이용될 수 있다.<sup>85)</sup> 즉 당사자는 외국판결에 기초를 둔 소나 등록 중 한 방법을 선택할 수 있다.<sup>86)</sup> 등록제도를 이용하는 경우에는, 집행에 반대하는 당사자는 외국판결의 무효 또는 집행정지를 청구하여 독립한 訴를 제기, 승인·집행거부사유를 주장할 수 없다고 설명하고 있다.<sup>87)</sup> 그리고 外國非金錢判決(nonmoney judgments)에 대해서는 승인주법상 인정되고 있는 범위 내에서 예컨대 특정한 이행을 내용으로 하는 留止命令(injunctive relief)을 미국법원은 부여하게 될 것이라고 지적하고 있다.<sup>88)</sup>

## V. 結 論

본고에서는 미국법상 외국판결 승인과 집행에 관하여 미국의 몇몇 판례와 학설을 개괄적으로 살펴보았다. 여기에서 우리는 다음과 같은 결론을 얻을 수 있을 것이다.

첫째로, 본고에서는 일응의 증거, 예양이론, Res Judicata, 다원적 정책론 등 미국에 있어서의 외국판결 승인의 기초이론의 변천사를 간단히 살펴보고 ‘一應의 證據’이론과 결합한 “Non-Merger Rule”에 대하여 심한 비판이 있다는 것을 지적하였다. 이와 같은 비판은, 외국에서의 이행소송의 승소당사자가 우리나라의 법원에서 동일한 내용의 이행의 소를 제기하는 것(內國 再訴)을 긍정하는 학설에도 타당할 것이다.

둘째로, 미국의 제학설은 외국판결승인의 기초이론에 대하여 상당히 자세하게 검토하고 있고, 나아가 그 분석결과를 토대로 승인의 효과론에 반영하고 있다. von Mehren & Trautman과 Casad의 학설, 그들이 제시하는 다원적 접근은 우리나라의 기초이론에

84) 통일외국금전판결승인법 3조 후단은 뉴욕주 C.P.L. 5303조에서, 「외국판결은 판결에 기초를 둔 소, complaint에 갈음하는 summary judgment의 신청, 또는 계속중인 소송에서의 反訴, 반대청구 또는 적극적 항변에 의하여 집행된다」고 수정하여 규정하고 있다. 뉴욕주의 summary judgment를 활용한 신속한 집행절차에 관하여, von Mehren & Patterson, supra note 34, at 73 ; Homberger, supra note 72, at 378.

85) von Mehren & Patterson, Id., at 72-73 ; Joiner, supra note 35, at 221-222 ; Kessedjian, supra note 26, at 387.

86) Kessedjian, Id., at 383 및 통일집행법 6조.

87) Joiner, supra note 35, at 222.

88) von Mehren & Patterson, supra note 34, at 74-75. Restatement 3rd, Foreign Relations Law (1987), at 620ff (§485,486) 참조.

도 많은 참고가 될 것이라고 생각된다. 또 Peterson이 시도하는 바와 같이 개개의 승인 요건을 분쟁의 종국적 해결의 요청 및 그것을 보충하는 이념과, 개개의 소송당사자에 대한 최소한의 기본적 공평의 요청이라고 하는 이념과의 調整의 문제로 분석하는, 즉 승인의 근거론과 승인요건과의 상호관계를 분석하는 접근도 우리에게 시사하는 바가 크다.

셋째로, 승인의 효과론에 관하여 검토해 보면, 우선 Res Judicata(또는 請求遮斷效)의 객관적·주관적 범위는, Ingersoll 및 Watts판결에 의하면 당연히 또는 판결국법이 승인 주법과 다르다는 취지의 주장·입증이 없으면 승인주법에 의하여 정해지게 될 것이다. von Mehren & Trautman은 당사자에 대한 不意의 奇襲 방지, 公平의 확보 등을 이유로, 판결국의 차단효와 승인국의 차단효를 비교하여 기능적으로 동등한 범위에서 승인한다. 다만 예외적으로 당사자, 사건과 판결국·승인국과의 관련성의 강약에 의하여 等價性의 범위를 초월하여 차단효를 넓게 인정한다. 이와 같이 정책적 고려(policy consideration)를 기초로 하여 승인국 규범의 개입을 적극적으로 인정하는 접근은 오늘날 일본에서도 유력하게 되고 있다.<sup>89)</sup>

爭點遮斷效에 대하여 검토해 보면, 미국에서는 Carl Zeiss Stiftung판결이나 In-Tech Marketing Inc판결에서 보는 바와 같이, 분쟁의 집결이라고 하는 이익을 중시하여 대륙법국가에서 내린 판결에 대해서도 쟁점차단효를 부여하고 있다(반대 Bata판결). Casad는 일반론으로서 쟁점차단효도 판결국법에 의한다고 하면서, 당사자에 대한 공평·소송경제 등 승인주의 節次觀에 의한 조정의 여지를 인정하고 있다. 우리나라의 경우에도 같은 관점에서 외국판결에 쟁점효를 부여하는 것이 가능할 것이다. 판례의 경향에 의하면 국제민사소송법상의 신의칙에 의하여 당사자의 주장을 봉쇄하는 것으로 이론을 구성할 수 있을 것이다. Casad와 같이 판결국이 승인국보다 넓은 쟁점차단효를 인정하고 있는 경우에, 對席判決과 缺席判決을 구별하고 원칙적으로 대석판결에 관해서만 쟁점차단효의 확장을 인정하는 접근이 간편하지만, 어디까지나 중점은 전소외국절차에서 양당사자가 당해 쟁점을 완전히 다룰 기회와 인센티브를 가지고 있었는가의 여부

89) 石黒一憲, 「現代國際私法(上)」, 동경대학출판회, 1986, 421면 이하; 高田裕成, 「財産關係事件に關する外國判決の承認」, 澤木/青山 編, 「國際民事訴訟法の理論」, 1987, 376-377면 참조.

에 있다고 할 것이다. 쟁점효의 유무를 판단하기 위한 외국전소절차과정의 심사는 실질 재심사금지와는 다른 문제이지만, 지나치게 절차를 중요시 하면 외국판결승인제도 자체가空洞化할 우려가 있다. 중요하고 攻防을 다한 쟁점에 한하는 까닭이다.

넷째로, Ingersoll판결이 확인한 바와 같이 外貨判決의 미국에서의 집행은 현재 judgment-day rule에 따르고 있다. 그러나 이미 설명한 바와 같이 뉴욕시법률가협회는 환율의 변동을 고려하여, 「외국통화(또는 지급시의 미국달러 상당액)으로 지급」하라는 판결을 내릴 수 있다고 제언하고 있다. 일본의 경우에도 민법 403조가 외화에 의한 채권액의 지정을 허용하고 있는 결과, 외화로 표시된 지급액을 일본통화로 환산하여 집행판결로 표시할 필요는 없다고 이해하고 있다.<sup>90)</sup> 또, 그 집행은 민사집행법상의 금전집행의 규정에 따라 행하며, 채무자가 당해 외화를 가지고 있지 않을 때는 다른 재산을 집행하여 얻은 금액으로 배당에 근접한 적절한 시기에 집행기관이 행한 환산에 기초하여 배당이 이루어져야 한다고 한다.<sup>91)</sup> 왜냐하면 일본민법 403조는 「이행지에 있어서의 환율에 의한다」고 정하고 있을 뿐으로, 환산의 시점에 관해서는 명백한 규정이 없기 때문이다. 일본민법 403조에 상응하는 우리 민법 378조는 “채권액이 다른 나라 통화로 지정된 때에는 채무자는 지급할 때에 있어서의 이행지의 換金市價에 의하여 우리나라 통화로 변제할 수 있다”고 규정하고 있어서, 일본과는 달리 지급시기에 관한 의문을 입법적으로 해결하고 있다.<sup>92)</sup>

그동안 급격한 경제성장과 더불어 최근에 이르러 OECD회원국이 되는 등 세계의 주요 경제대국으로 떠오르고 있는 우리 나라로서는 섬외적 생활관계를 규율하는 법규의 해석이나 이에 관한 판례, 국가간의 조약체결이나 가입 등에 있어서 국가의 위상과 걸맞게 현대화·국제화되어야 할 것이다. 외국판결의 승인이나 집행의 문제에 있어서도 편협하지 않은 진보적인 태도를 취해야 할 것이다.

90) 中野貞一郎, 「民事執行法(上)」, 青林書院新社, 1983, 170면.

91) 鈴木忠一/三ヶ月章 編, 「注解民事執行法(2)」, 第一法規, 1984, 11면.

92) 외국금전채권에 관해서는, 崔公雄, 「國際訴訟」, 育法社, 1988, 491면 이하 ; 梁承泰, “外國金錢債權의 履行에 따르는 諸問題”, 재판자료 34집 「涉外事件의 諸問題(下)」, 1986.12, 9면 이하 참조.