

## 프랑스法上 外國判決의 承認과 執行

金 祥 燦\*

### 目 次

- I. 序 論
- II. 外國判決의 承認과 實質再審査主義
  - 1. 실질재심사주의의 형성과 그 내용
  - 2. 실질재심사주의의 변용
  - 3. 실질재심사주의의 폐지
  - 4. 실질재심사주의 폐지후의 상황
- III. 外國判決의 執行判決에 대한 不服申請
  - 1. 문제의 소재
  - 2. 외국판결의 집행에 관한 소송
  - 3. 집행판결에 대한 불복신청
- IV. 結 論

### I. 序 論

외국에서 내린 판결의 효력을 일정한 요건하에 승인하고 그 외국판결에 따라 집행을 허용하는 이른바 '외국판결의 승인 및 집행'의 문제는 국제사법 또는 국제민사소송법상 매우 중요하며, 이에 관하여 많은 어려운 문제가 생기고 있고 여러 가지 논의가 진행되고 있다. 우리나라의 경우에도 민사소송법 제203조에 외국판결의 승인요건을 간단히 규정하고 있을 뿐이어서 그 해석과 적용을 둘러싸고 견해의 대립이 있고, 특히 재판실무에서는 이에 관한 학설이나 판례에 의존할 수밖에 없는 실정이다.

\* 제주대학교 법정대학 법학과 조교수

이와 같은 상황에서 선진제국의 이에 관한 논의를 살펴보는 것은 매우 바람직한 일이다. 그런데 지금까지 비교법적 고찰은 대개 독일이나 일본법에 관한 것이었고 프랑스법에 관한 논문은 찾아보기 어렵다. 그 이유는 다음 두가지라고 할 수 있다. 첫째, 프랑스판례법상 외국판결의 승인 및 집행소송에서 법관이 가지는 권한의 기초원칙으로서, 이른바 '實質審査主義(le principe de la révision au fond)'<sup>1)</sup>가 확립되어 있었다는 것이다. 비교법상, 이 실질심사주의는 외국법원에 대한 불신을 나타내는 것이고, 오늘날의 국제적 사법공조 정신과는 양립하지 않는 것이다.<sup>2)</sup> 또한 우리나라에서는 독일법이나 일본법과 마찬가지로 외국판결의 승인과 집행의 요건으로서 민사소송법 제203조가 "상호의 보증이 있을 것"을 규정하고 있다. 둘째로, '실질심사주의'와 관련이 있는 것이기도 하지만, 프랑스법에는 '외국판결의 효력의 자동적 승인의 원칙(le principe de reconnaissance de l'efficacité automatique du jugement étranger)'이 결여되어 있다는 것이다. 주지하는 바와 같이 독일법은 민사소송법 제328조에서 이 원칙을 규정하고 있고,<sup>3)</sup> 영미법에 있어서도 판례법상 확립되어 있다.<sup>4)</sup> 우리나라의 경우에도 이 원칙은 민사소송법 제203조에서 일반적으로 표명하고 있다고 해석되고 있다. 프랑스를 제외한 이들 나라에 있어서는 외국판결의 효력은 자국의 법관이 외국판결의 '規則適合性', 즉 승인을 위한 필요요건의 구비여부를 감독하기만 하면 집행판결의 유무와 관계없이 자동적으로 승인된다. 이에 대하여 프랑스의 판례에서는 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결 및 외국의 형성판결에 대하여는 이 원칙을 인정하지만, 외국의 금전판결 및 확인판결에 관해서는 기판력을 인정하지 않는 것이 전통적으로 확립된 판례의 태도이다. 그러므로 우리나라에서는 프랑스법에 대한 비교법적 연구가 적을 수 밖에 없었다. 그러나 오늘날 사정은 상당히 변화하였다. 프랑스법상 집행판결소송에 있어서 법관의 권한은 변질되었다. 바꾸어 말하면 외국판결의 사실문제와 법률문제에 대한 실질심사주의는 폐지되는데 이르렀던 것이다.

본고에서는 프랑스법상 외국판결의 승인과 관련하여 이 실질심사주의 원칙의 형성과 그 내용, 변용, 폐지되는 과정을 살펴보려 한다. 나아가 외국판결의 집행판결과 이에 대한 불복신청의 문제를 살펴봄으로써 우리나라의 외국판결 승인과 집행제도의 바람직한 운용에 도움을 줄 기초자료를 제공하고자 한다.

1) 이 원칙은 1819년 Parker사건에 대한 破毀院판결(Cass. civ., 19 avril 1819, Parker, S., 1819. I. 288)을 효시로 최근에 이르기까지 인정되어 온 것이다. Cf. D. Holleaux, Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, 1970, n<sup>o</sup> 214 et s.

2) D. Alexandre, Les pouvoirs du juge de l'exequatur, 1970, n<sup>o</sup> 80.

3) Cf. H. Batiffol et P. Lagarde, Droit international privé, 7 éd., Paris, L.G.D.J., II, 1983, n<sup>o</sup> 711.

4) Richardo v. Garcias(1845) 12 Clark and Finnell's, House of Lords Cases 368, Marussia Borm-Reid, Recognition and Enforcement of foreign judgement, 3 Int. Com. L. Q., 49, 50(1945), P. 54 : Restatement of the Law, 2d, § 98 : Foud Abel Riad, La valeur internationale des jugements en droit comparé, Paris, 1955, p. 83.

## II. 外國判決의 承認과 實質再審査主義

### 1. 實質再審査主義의 形成과 그 內容

1789년 프랑스대혁명 이전의 구체도(ancien régime)하에서의 외국판결의 승인과 집행에 관한 논의는 1629년의 Code Michaut 제121조의 해석론에 집중된다. 이 상황은 프랑스혁명 이후 中間法(le droit intermédiaire)시대에도 나폴레옹법전에 규정이 없었기 때문에 거의 판례에 의존해 왔다.<sup>5)</sup> 즉, 프랑스에서의 외국판결의 효력의 유무는 유채판결을 받은 당사자의 국적에 의존하였다. 이러한 제도의 배경에는 '生來의 法官(le juge naturel)'의 고전적 학설이 뿌리깊이 침투했던 것을 무시할 수 없다. 그러나 이 고전적 학설은 19세기 중에 사라졌고 실정법에서도 급속히 쇠퇴하였다.

그와 병행하여 프랑스인에게 불리하게 판단되어진 소송사건에 관한 본안의 재심사(la révision)도 양상이 바뀌었다. 즉, 외국판결의 효력을 전면적으로 부정하고 새로운 소를 제기하던 종래의 방식에서 탈피, 외국판결의 집행판결의 필요상 프랑스의 법관이 개입하여 실질재심사의 방식으로 이행되었다.<sup>6)</sup>

이러한 이행은 프랑스 破毀院의 두 개의 판결에서 더욱 확실해졌다. 우선 1812. 8. 27.의 Moreilli사건에 대한 판결<sup>7)</sup>에서 심리부는, "외국에서 유채판결을 받은 프랑스인에 대하여 외국인이 프랑스에서 그 판결의 집행을 구할 때, 민사소송법 제546조, 민법 제2123조와 제2128조는 그 프랑스인이 법원에서 본안에 관한 새로운 조사를 신청할 권한을 부여하지 않는다. 그 권한은 1629년의 Code Michaut 제121조에서 명하고 있는 것이다"라고 하여 프랑스인에게 외국판결의 재심사를 청구할 권리를 인정하였다. 그러나 이 판결은 외국인이 외국에서 받은 판결의 재심사를 청구할 권리는 인정하지 않았다.

이어서, 1819. 4. 19.의 Parker사건에 대한 판결<sup>8)</sup>에서 파퓌원민사부는 외국판결의 승인과 집행에 관한 많은 원칙을 제시했는데 그 원칙을 정리하면 다음과 같다. 첫째로, 이에 관하여 1629년의 Code Michaut의 121조가 폐지되었으므로 앞으로는 민법 제2123조와 민사소송법 제546조에 의하여 규율된다는 것, 둘째로, 법원이 외국판결에 집행문을 부여하기 전에 집행판결(l'exequatur)을 구하는 모든 외국판결을 그 실질 및 형식에 관하여 조사해야 한다는 것, 셋째로, 외국판결이 기관사항의 항변으로서 원용된 경우나, 집행방법으로서 사용되

5) Aubry et Rau. Cours. 5<sup>e</sup> éd., par Bartin. §769 ter : Foelix. Traité. t. II. p.82.

6) D. Holleaux. op. cit., n<sup>o</sup> 216 et s. 이 의미에서 나폴레옹법전의 제정은 새로운 사태를 초래하게 했다 (G. Holleaux. Remarques sur l'évolution de la jurisprudence des décisions étrangers d'état et des capacité. Trav. Com. dr. int. privé. 1948-1952. p. 179 et s.).

7) Cass. req., 27 août 1812. Moreilli. S. 1813. I. 227.

8) Cass. civ., 19 avril 1819. Parker. S. 1819. I. 290.

는 경우 모두 재심사가 필요하다는 것이다. 마지막으로 집행판결을 구하는 자가 프랑스인이든 외국인이든, 외국판결이 프랑스인 상호간이든 외국인 상호간이든, 또 프랑스인과 외국인간에 내려진 것이든 모든 경우에 외국판결에 전면적인 재심사를 행한다고 하는 것이다.

이것이 이른바 '實質再審査主義'이다. 대표적 판례인 Parker사건 판결은 프랑스인에 불리하게 내려진 판결에 효과를 부여하는 것과, 외국인에게 불리하게 내려진 판결을 실질적으로 감독하지 않고 수용하는 것을 타협책으로 하여 실질재심사를 형성하였다고도 말할 수 있을 것이다.<sup>9)</sup>

1819년의 Parker사건 판결에 의하여 확립된 실질재심사주의는 그 후 1936년에 이르기까지 인정되고 있었다.<sup>10)</sup> 그런데 이 원칙<sup>11)</sup>의 구체적인 내용이 어떤 것인가에 관하여 판례는 확고한 체계를 구축하지 못하고 있었다. 즉, 이 원칙의 형성기에는 학설상 심한 대립이 있었고 판례도 그 영향을 받아 일관되지 않았을 뿐 아니라 '재심사'의 의미조차 공통적으로 이해되지 않고 있었다. 그러나 이러한 판례 중에서도 실질재심사주의에 관한 이해와 그 방향을 찾아보는 것은 가능하다.

실질재심사주의에 관한 첫 번째의 공통적인 이해는 Bonfils의 표현을 빌리자면, "외국판결은 어떠한 경우에도 既決事項의 권위를 가지지 않는다"<sup>12)</sup>는 것이다. 판례는 이 기본적인 출발점을 전통적으로 준수하였다.<sup>13)</sup> 외국판결에 관하여 어떠한 권위나 진실한 추정의 증명력도 인정하지 않는다고 하는 것으로부터 논리상 실질재심사주의의 두 번째의 내용이 연역된다. 즉, 외국판결의 집행판결소송을 수리한 프랑스의 법관은 외국판결에 어떠한 구속도 받지 않는다는 것, 집행판결소송의 법관은 외국판결의 법률상·사실상의 모든 문제에 관하여 조사하고 외국판결이 오판한 때에는 집행판결을 거부한다는 것,<sup>14)</sup> 나아가, 외국판결 그 자체를 수정할 권한을 가진다는 것이다. 바꾸어 말하면, 집행판결소송의 법관은 외국판결에 집행판결을 부여하기 전에 그 판결이 정당하게 행해졌는지, 판결에 법률상·사실상 해석의 오류가 없는지를 확인하기 위하여 외국판결의 기초로 된 사건을 다시 판단하는 것이 가능하다는 것이다. 그렇지만 법관의 그러한 권한은 이미 실질재심사권을 훨씬 넘어서는 것으로, '참된 代替權(un véritable pouvoir de substitution)'이라 불리우기도 한다. 이 점에서 집행

9) Batiffol et Lagarde, Traité: 6<sup>e</sup> éd., t. II, n° 729.

10) G. Daguin, De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale en France et les divers pays. Thèse, Paris, 1887, n° 17, note(6).

11) 실질재심사주의에 관해서는 이미 많은 연구논문이 발표되어 있다. 예컨대, D. Alexandre, les pouvoirs de l'exequatur, 1970 : Henri-Jaques Lucas, L'office du juge de l'exequatur, Thèse: Poitiers, 1966 : Mohand Issad, Le jugement étranger devant le juge l'exequatur de la révision au contrôle, 1970.

12) Henri Bonfils, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, Paris, 1865, p. 223.

13) Cass. civ., 26 juin 1905. Succession Detouche et Richter, S., 1905. I. 433, Clunet, 1905. 1014, note Lyon-Caen : Cass. civ., 18 janvier 1938, S., 1938. I. 265 : Cass. civ., 8 octobre 1940, Gordon Simon, D. C., 1942. 153, note M. N. : Rev. crit., 1846. 100, note J.-P. Niboyet.

14) Cass. req., 27 décembre 1852. Todesco, D. P., 1952. I. 313 : S., 1953. I. 94.

판결소송의 법관의 권한은 항소심법관이 가지는 권한과 유사하다는 판례와 학설이 등장하기도 하였다.<sup>15)</sup> 그런데, 1882. 8. 21.의 파퓌원 심리부 판결은 “집행판결의 청구를 수리한 법관은 외국의 법관에 의하여 행해진 판결을 재심사하기 위한 일반관할권을 가진다”고 하여, 이 ‘전체적 재심사(la révision total)’<sup>16)</sup>를 인정하였다. 전체적 재심사가 인정된다면 논리적으로는 새로운 청구나 부가적·추가적 청구, 상계, 반소청구 등도 인정되어야 하는데, 판례는 나뉘고 있지만 일반적으로 외국의 법관이 판시하지 않은 청구에 관해서는 그 관할을 부정하는 경향이였다.

## 2. 實質再審査主義의 變容

판례는 집행판결소송의 법관에게 외국판결에 대한 재심사 권한을 부여하여 왔으나 이 실질재심사는 그 적용범위를 점차적으로 축소한다. 생각건대, 이 축소 내지 변용의 현상은 부분적 집행판결 관념의 생성, 사람의 신분과 능력에 관한 판결의 범주 형성이라는 두가지 측면을 통하여 조금은 파악할 수 있다.

### 가. 부분적 집행판결 관념의 생성

최근까지 프랑스의 판례와 학설에서 다투어온 부분적 집행판결의 관념이 프랑스판례법에 도입된 것은 19세기말의 하급심판결에까지 거슬러 올라간다. Nnates법원은 1895년의 Lehnemann사건 판결에서 “프랑스법원은 선고된 유채판결의 일부에 관해서만 집행판결을 부여할 권한을 가지지만, 이미 내려진 판결에 유채판결을 부가할 권한이나 그 판결을 가증할 권한은 가지지 않는다”고 하였다.<sup>17)</sup> 그후 판례는 부양연금,<sup>18)</sup> 손해배상액의 확정<sup>19)</sup> 및 보수<sup>20)</sup> 등에 대하여, 법관이 가지는 실질재심사권이 외국판결의 실질에 관하여 정당한 판결인지 여부를 검증하고 그 유채판결의 액을 경감하는 권한도 포함한다고 인정하여 왔다.

이것은 실질재심사권의 확장을 나타내는 것처럼 보이지만 사실은 그렇지 않다. 외국판결의 일부에 대해서 집행판결을 인정하는 그 이면에는 집행판결소송의 법관이 외국의 유채판결을 자기의 판결에 의하여 바꿀 수 없다는 것과, 그 유채판결을 수정 또는 변경해선 안 된다고 하는 뜻이 잠재해 있기 때문이다. 1893년 Bordeaux항소원이 “집행판결소송의 법관에게 주어진 이 실질재심사권은 외국법관에 의한 판결을 다른 판결에 의하여 대체시키는

15) Nancy. 25 mars 1890. Clunet. 1891. 923 : P. Lerebours-Pigeonnière. Précis. 1re éd., p. 310 : Issad. op. cit., nos 49 et s.

16) Cf. Henri-Jaques Lucas. op. cit., p. 3.

17) T. Nantes. 25 novembre 1895. Lehnemann. Clunet. 1896. 626.

18) Cass. civ., 29 juillet 1929. Drichemont. D. H., 1905. 458 : Rev. crit., 1931. 334 : Clunet. 1930. 377.

19) Paris. 19 janvier 1905. Epoux Damenez. Clunet. 1905. 362 : Rev. crit., 1907. 208.

20) T. Seine. 12 juin 1906. Gerson. Rev. crit., 1907. 746 : Clunet. 1907. 745.

권리를 포함하지 않는다.”고 판시하고 있는데,<sup>21)</sup> 이것이 그 대표적인 예라 할 수 있으며, 위의 Nates법원의 판시도 마찬가지이다.<sup>22)</sup>

이처럼 법원의 권한의 내용은 외국판결의 기초로 된 사건을 전체적으로 다시 심판하는 것으로부터 그 외국판결의 집행 자체의 허용여부를 평가하는 것으로 변화하였다고 할 수 있다. 특히 판례가 판결주문을 몇 개의 항목으로 분리하는 것이 가능한 경우에 한하여 부분적 집행판결을 허용한 것과 더불어, 부분적 집행판결의 관념의 도입은 ‘전체적 재심사’의 붕괴를 의미한다고 이해할 수 있을 것이다.<sup>23)</sup>

#### 나. 사람의 신분과 능력에 관한 판결의 범주 형성

##### (1) ‘외국판결의 자동적 승인의 원칙’의 성립

전통적인 판례의 입장에 의하면, 외국판결은 프랑스법원이 집행판결을 부여하지 않으면 프랑스에서 既決事項의 권위를 가지지 않는다고 생각하였다. 그러나 이러한 프랑스 판례의 외국판결에 대한 배타주의는, 일정한 유형의 외국판결에 관하여 집행판결 없이 그 효력을 인정하려고 하는 판례의 일련의 동향에 의하여 완화되어 왔다.<sup>24)</sup>

그 동향을 개괄적으로 살펴보면, 우선 1820. 6. 20. Douai항소원의 생사불명에 관한 판결이다.<sup>25)</sup> 이 판결은 외국에서 임명된 실종자의 재산관리인에 대하여 부여된 권한이 프랑스에서도 집행판결 없이 입증될 수 있다고 인정한 것이다. 다음은 1824. 8. 30.의 파리항소원의 이혼에 관한 판결이다.<sup>26)</sup> 프랑스에서는 당시 1816. 5. 8. 법(Loi)의 제정으로 민법전 제1편 제6장이 폐지되어 이혼이 금지되어 있었다. 이러한 상황에서 파리항소원은 외국의 이혼판결이 프랑스에서 아무런 효력도 가지지 않는다는 것, 또 외국에서 이혼한 자는 프랑스 영토상에서 재혼할 수 없다는 것을 명시했다.<sup>27)</sup> 그러나 그 이유는 모두 公序의 관념에 입각한 것이고, 외국의 이혼판결이 프랑스에서 효과가 발생하는 것 자체가 부당하다고 한 것이 아닌<sup>28)</sup> 점은 그후의 판결 전개에 중요한 의미를 부여하였다.

외국의 이혼판결이 프랑스에서 집행판결을 받지 않고도 효력을 가진다고 하는 원칙이 선언된 것은 1960. 2. 28.의 Bulkley사건에 대한 파퓌원민사부 판결<sup>29)</sup>이다. 파퓌원은 “사람

21) Bordeaux. 29 juin 1893. Sarazin. Clunet, 1894. 323.

22) T. Seine. 11 mars 1899. Gouvernement de l'Urguay. Clunet, 1899. 1014 : T. Marseille, 25 novembre 1925. Zetchevitch. Rev. crit., 1926. 537.

23) T. Seine. 13 décembre 1926. Martinson. Clunet, 1927. 1035.

24) Cf. G. Holleaux, Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangers d'état et de capacité. p. 187 et s.

25) Riad. op. cit., p. 30.

26) Paris. 30 août 1824. S., 1825. II. 204.

27) 이와 비슷한 판결로서. Paris. 4 juillet 1859. S., 1859. II. 401.

28) G. Holleaux. op. cit., p. 191 et s. et note(1).

29) Cass. civ., 28 février 1860. Bulkley. S., 1860. I. 240

의 신분과 능력을 규율하는 속인법은 외국에 거주하는 프랑스인에게 미치는 것과 마찬가지로 프랑스에 거주하는 외국인에게도 미친다. 따라서 외국인이 프랑스에서 혼인하는데 필요한 능력을 평가하는 것은 그 본국법에 의해서이고 그 속인법에 따른 것이다. 이혼에 의해서든, 전혀 다른 사유에 의해서든, 본국에서 그 혼인이 법률상 해소된 외국인은 종국적으로 자유를 얻은 것이고, 또 자신이 거주하고 싶은 곳에서 그 자유를 가진다"고 하고, 외국 의 이혼판결에 집행판결이 부여되지 않아도 외국에서 이혼한 외국인은 프랑스에서 재혼할 수 있다고 하였다.<sup>30)</sup>

그후 이 원칙을 부정하는 하급심판결<sup>31)</sup>이 있었으나, 판례는 집행판결의 不要請의 準則 (la règle de non-exigence)으로부터 결론을 끌어내려고 애써왔다.<sup>32)</sup> 또 파혜원은 1900. 5. 9. 의 De Wrède사건에서, 외국에서 선고된 혼인의 취소에 관해서는 그 판결이 당연히 몇가지 효력을 발생시킨다고 하였다.<sup>33)</sup> 나아가 이 판결은 "외국판결은 당연히 그 효력이 발생하지만, 그러기 위해서는 새로운 혼인을 거행하기 전에 그 외국판결이 규칙적합성의 조건을 구비하고 있어야 하며, 또 이 점에 이의신청이 있는 경우에는 프랑스법원에 의하여 검증되어야 한다"고 하고 있다. 파혜원 심리부는 1908. 11. 11. La Goaster사건에서도 같은 취지의 판결을 하였다.<sup>34)</sup> 즉, "사람의 신분과 지위에 관한 외국판결은 프랑스에서 판결지국에 있어서와 동일한 권위를 가진다"고 판시한 사실심판결이 認容되었다.<sup>35)</sup>

1860년의 Bulkley사건 판결 및 그 이후의 판결<sup>36)</sup>의 동향으로부터 사람의 신분과 능력에 관한 사항에 관한 외국법원의 판결이 집행판결 없이 프랑스에서 그 효력을 가진다는 원칙이 형성된 것을 알 수 있다.<sup>37)</sup> 특히 이 시기에 그 효력이 발생하기 위한 조건이 서서히 확립되었다는 것도 알 수 있다. 처음에는 公序에 저촉하지 않아야 한다는 조건<sup>38)</sup>이, 그 다음

30) Paris. 3 février 1872. D. P., 1873. II. 160.

31) Veuve Etchevest. D., 1875. II. 193 ; Douai, 8 janvier 1877, S., 1877. II. 43.

32) Riad, op. cit., p. 31 et 32.

33) Cass. civ., 9 mai 1900. De Wrède. D.P., 1905. I. 101. note L. S., : S., 1901. I. 185. note E. A. : Clunet, 1900. 613.

34) Cass. req., 11 novembre 1908, La Goaster, S., 1909. I. 572 ; D. P., 1914. I. 118. rapport Denis : Rev. crit., 1909. 228 ; Clunet, 1909. 753. note J. P.

35) J. P., note sous Cass req., 11 novembre 1908. Clunet, 1909. p. 754.

36) 특히 Aix, 9 juillet 1903. Georges Marrasch. S., 1906. II. 257. note Audinet : D., 1905. II. 73. note Politis.

37) D. Alexandre, op. cit., n<sup>o</sup> 121 et s. : D. Alexandre, Les effets des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur. Trav. Com. fr. dr. int. privé, 1975-1977. p. 53.

38) T. Seine, 4 février 1897, sous Paris, 23 juin 1898. Princess de Wrède. D., 1898. II. 361 ; S., 1900. II. note Audinet. 그런데, 防禦權의 尊重에 관해서는 이것을 어떻게 분류하는가가 문제로 되는데, Bachir 판결(Cass. civ., 4 octobre 1967, Bachir. D., 1968. 95. note Metzger : Rev. crit., 1968. 98. note Lagarde) 에 의하여 확립된 판례에 의하면, 公序라는 이름아래 성실과 정의의 원칙이 존중되지 않으면 안된다고 한다. 그 한 예로서 Aix, 27 mars 1890, sous Cass., 25 octobre 1892. Epoux Paraskériadis.

으로 1900년의 De Wrède사건 판결에 의하여 각종의 조건이 구비되어야 한다고 지적되어 왔다.

### (2) 原則의 例外

판례에 의하여 형성되어온 “사람의 신분과 능력에 관한 사항에 관한 외국법원의 판결은 프랑스에서도 집행판결 없이 그 효력을 가진다”는 원칙은 그후 증대한 제한이 가해지게 된다. 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결은 집행판결로부터 독립하여 즉시 그 효력이 생긴다고 할 수 있지만, 그것은 ‘재산에 대한 물리적 집행행위 또는 사람에 대한 강제행위를 행할 필요가 있는 경우’를 제외한다고 한 것이다. 1930. 3. 3.의 Hainard사건에 대한 파해원 민사부 판결<sup>39)</sup>은 “프랑스에서 어떤 자에게 일정한 행위를 하도록 하기 위하여 프랑스의 공권력의 개입을 필요로 하는 경우에는 외국판결에 관하여 프랑스법원으로 부터 집행판결을 얻을 필요가 있다”고 하는 일반원칙을 정립하였다.<sup>40)</sup>

### (3) 自動的 承認의 原則의 유명무실화

이러한 일반원칙은 많은 어려운 문제를 야기시켰다. 이 문제들 중에서 Bulkley판결과 Hainard판결에 의하여 확립된 준칙이 등기실무상 발생된 문제에 관하여 소개하고자 한다.

Bulkley판결에 의하여 “사람의 신분과 능력에 관한 외국판결에 관하여는 집행판결 없이 효력이 생긴다”고 하는 원칙이 존재하는 것과 관계없이 프랑스법상 외국에서 이혼판결을 얻은 자가 프랑스에서 재혼하기 위해서는 이혼판결에 의거한 등기가 필요하였다.<sup>41)</sup> 호적부에의 등기는 이혼당사자가 제3자에게 그 이혼을 대항하기 위한 공시방법인데, 이 등기는 외국판결에 대해서도 마찬가지로 요청되었다. 그런데 등기신청을 받은 공무원이 외국법관의 명령에 복종해야 하는 것은 아니므로 호적공무원에게 등기를 명하는 프랑스법관의 판결이 필요하게 되었고, 그 기능을 가지는 것이 집행판결이었다.

이 집행판결의 필요성에 대하여 의문을 제기하는 판례도 있었지만,<sup>42)</sup> 대부분의 판결은 집행판결이 필요하다고 생각하고 있었다. 파해원도 1951. 1. 9.의 Bour사건에 대한 판결<sup>43)</sup>에서 그러한 경우에 있어서의 집행판결의 필요성을 인정하였다. 그후 판례<sup>44)</sup> 및 행정실

S., 1893. I. 505 et la note.

39) Cass. civ., 3 mars 1930. Hainard. S., 1930. I. 377, note Niboyet : Rev. crit., 1931. 329 : Clunet, 1930. 981.

40) 하급심판결에서는 19세기 말부터 이 필요성이 인정되고 있었다. 예컨대, Turin, 9 décembre 1893. Comtesse Monzami, S., 1894. VI. 9, note Darras. 본 판결 이후의 판례로서는 Cass. civ., février 1952. Renoir, S., 1952. I. 201, note Tallon : Rev. crit., 1953. 806, note H. B. : Cass. civ., 17 avril 1953. Rivière, Clunet, 1953. 860, note P. Plaisant : J. C. P., 1953. II. 7863, note Buchet.

41) 구민법 제296조 참조. 이 조항은 1919. 8. 9.과 1924. 2. 4. 법에 의하여 수정되어, 1975. 7. 11. 법(n° 75-617)에 의하여 폐지되었다.

42) T. Seine, 26 avril 1950. Behar. Rev. crit., 1952. 734, note Loussouarn.

43) Cass. civ., 9 janvier 1951. Bour, D., 1952. J. 33, note André Ponsard : Rev. crit., 1951. 313.

44) Bour판결 이후의 판례상황에 관해서는, J. B. Sialelli, Les effets et l'exécution en France des

무45)는 일관하여 동일한 태도를 견지하고 있다.

이 실무상의 어려운 문제는, 민법 제296조를 수정한 1958. 8. 23.의 법(ordonnance)이 국 내법상 프랑스에서 재혼하기 위한 이혼판결의 등기 필요성을 폐지하였으므로 사실상 해결 되었다. 그러나 1958년 법<sup>46)</sup>의 제정후에도 실무에서는 종래의 관행이 답습되었고,<sup>47)</sup> 판례 에서도 논의는 종결되지 않았다. 즉, Seine민사법원은 외국의 이혼판결의 호적부의 기재를 거부당한 당사자는 호적부의 기재명령을 구하는 소를 제기해야 하는데, 이 소는 집행 집행 판결소송이 아니라 직접소송이라고 판시하였다.<sup>48)</sup> 다른 한편 파리항소원은 외국에서 이혼 한 당사자가 그 이혼이 선고된 나라에서 종국적이라는 것을 증명하면 호적공무원도 그 자가 프랑스에서 재혼하는 것을 인정해야 할 것이고, 호적부에의 기재의 결여도 재혼의 장애 가 되는 것은 아니라고 한 후에, 이혼판결의 집행판결을 구하는 소에는 이유가 없다고 선 고하였다.<sup>49)</sup> 그리고 이 소에 대신하여 프랑스법원에 의하여 판결의 규칙적합성을 감독한 후에, 그 판결의 기결사항의 권위의 승인을 목적으로 하는 '外國判決의 承認의 請求(la demande en opposabilité du jugement étranger)'를 인정하였다.

그러나 오늘날 판례 및 행정실무상의 다툼은 무의미해졌다. 1975년의 신분에 관한 일반 적 훈령(Instruction générale sur l'état civil)은 호적부의 기재가 집행방법이 아니라 공시방 법이라고 이해하고, 집행판결이 필요성이 없다고 하였기 때문이다.<sup>50)</sup>

#### (4) 規則適合性的 감독과 實質再審査主義

사람의 신분과 능력에 관한 외국판결이 프랑스에서 당연히 그 효력을 발생한다고 하는 것은 무조건 既決事項의 권위 등의 효력<sup>51)</sup>이 생긴다는 것을 의미하는 것은 아니다. 프랑스 법원에 의한 외국판결의 규칙적합성에 대한 감독이 이루어지는 것이 필요하다. 그런데, 이 규칙적합성의 요건 내지 조건은 외국판결에 관하여 집행력을 구하는 경우나, 단지 기결사 항의 권위를 구하는 경우나 같다. 그 결과 판례는 외국판결의 승인소송(l'action en reconnaissance)을 l'action en opposabilité 또는 l'action en validité의 형태로, 고유한 존재

jugements étrangers. J. -cl. dr. int., Fasc. 584 A, n° 98 et 98s(3, 1968).

45) J. B. Siall리에 의하면(íbid), 행정실무에서는 "호적공무원은 집행판결을 받지 않은 외국판결을 증명서 의 欄외에 등기 또는 기재하는 것을 거부해야 한다고 한다(Instruction générale relative aa l'état civil, art. 514, al. 2).

46) Petits Codes Dalloz, Code civil, 1977-1978, p. 182.

47) D. Alexandre. Les pouvoirs du juge de l'exequatur, n° 128.

48) T. gr. inst. Seine, 24 novembre 1965, Wilkinson, Clunet, 1966, 366, chr. Kahn. 같은 취지의 판결로서, T. Seine, 3 janvier 1958, Mme Ollar, Rev. crit., 1958, 574, concl. Gulpe, note Motulsky : Clunet, 1959, 776, note Ponsard.

49) Paris, 10 mars 1967, Charlemagne, Clunet, 1967, 634, obs. Ph. Kahn.

50) Batiffol et Lagarde, Traité, 6 éd., n° 747, note(73).

51) 프랑스 실정법상 판결의 사실상의 효력, 증명력, 나아가 증서로서의 효력은 이 효력에서 제외되어 있 다. Cf. Alexandre, Les effets des jugements étrangers indépendamment des l'exequatur, p. 53, 실정법 체계에 대한 비판적 고찰로서, Alexandre, Les pouvoirs du juge de l'exequatur, p. 119 et s.

의의를 인정하는데 소극적인 태도를 보임과 동시에 집행판결 이외의 목적으로도 집행판결 소송의 제기가능성을 인정해 왔다. 이것은 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결이 프랑스에서 당연히 기결사항의 권위를 가진다 하더라도, 그 요건의 감독을 위한 집행판결소송의 제기를 인정함으로써 법관에게 실질재심사권의 행사를 허용하는 것인가.

이 문제는 1952. 11. 10.의 Weiller사건에 대한 파리항소원 판결<sup>52)</sup>에 의하여 명백히 해결되었다. 이 사건은 외국의 이혼판결에 대하여 프랑스에서의 실효성의 승인을 구하는 집행판결소송인데, 항소원은 “사람의 신분에 관한 외국판결이 프랑스에서 집행력을 부여받기 위해서는 법원이 이혼의 선고를 정당화하는 사실의 존재와 그 근거를 조사해야 하는 것은 아니지만, 적어도 프랑스의 국제사법에 따라서 필요조건을 구비하고 있는가 아닌가를 감독하지 않으면 안된다”고 하고, 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결의 승인에 관해서는 소송의 형태가 집행판결소송이라해도 실질재심사주의를 배제할 것을 명시하고 있다. 이 판결은 상급심이 신분과 능력에 관한 외국판결의 집행판결의 조건에 관하여 명문상 선언한 의의를 가진다. 그러나 이 판결은 ‘감독(contrôle)’과 ‘집행판결(exequatur)’을 동일시하여, 사람의 신분에 관한 외국판결이 집행판결을 구하는 주된 청구의 대상으로 된 경우에도 ‘재심사’ 또는 ‘실질의 검증’을 배제한 것이다.<sup>53)</sup>

### 3. 實質再審査主義의 廢止

#### 가. Charr判決

1819년의 Parker사건에 대한 파퓰원판결에 의하여 판례 및 학설에 뿌리깊이 침투한 실질재심사주의는 그후 점차적으로 변화되어 갔지만, 판례는 1세기 동안 실질재심사주의를 지켜왔다. 그러나 그 전통을 깨트린 판결이 나타났다. 1955. 10. 21.의 Charr사건 판결에 대한 파리항소원 판결<sup>54)</sup>이 그것이다.

파리항소원은 실질재심사권이 외국에서 행해진 모든 소송을 프랑스의 법관 앞에서 새로이 행하도록 하는 것, 그러한 소송절차는 외국판결의 국제적인 효력과 권위를 부인하는 것

52) Paris, 10 novembre 1952. Dame Russel c. Weiller. Rev. crit., 1953. 615. note Motulsky. 동일 당사자간에서 다루어진 소송사건에 관하여는, Paris, 15 décembre 1948. D., 1949. 461 ; Rev. crit., 1949. 113. concl. Dupin, note Francescakis : S., 1949. I. 69, note Delaume : Cass. civ., 22 janvier 1951. S., 1951. I. 187 ; Rev. crit., 1951. 167. note Francescakis : D., 1952. J. 35. 이 파퓰원 판결에서는 사람의 신분과 능력에 관하여 내려진 외국판결은 프랑스에서 집행판결없이 사람에게 대한 강제 또는 재산에 관한 집행을 허용하는 효력이 생기지만, 그러기 위해서는 그 판결의 승인의 청구를 계속한 프랑스법원이 그 판결의 저촉규정의 적합성을 인정하는 것을 조건으로 한다고 판시했다.

53) Motulsky. note sous Paris, 10 novembre 1952. Weiller. Rev. crit., 1953. p. 616.

54) Paris, 21 octobre 1955. Charr. Rev. crit., 1955. 769. note Henri Batiffol : Clunet, 1956. 168. note Sialelli : D., 1956. 61. note Francescakis.

임을 환기시킨 후에, 이러한 특권은 '善良한 國際司法共同의 原則(le principe d'une bonne coopération judiciaire internationale)'에 어긋나는 것으로, 외국법원에 대한 체계적 신뢰와 조화할 수 없다고 한다. 이것은 재심사의 체계에 대하여 계속되어 온 비판<sup>55)</sup>을 명확하게 요약한 것이라고 할 수 있다. 또 파리항소원은 "오늘날 재심사의 이론은 법률상 시대착오적인 제도로서 정당화될 수 없다. ……그 이론의 프랑스에서의 적용과, 집행이 청구된 외국 판결의 감독 개념이 혼돈되고 있다"고 하고, 외국판결의 감독의 제조건이 모든 점에서 충분히 보증하고 있으므로 실질재심사는 존재이유를 잃는다고 단언했다.

항소원의 견해의 연속성이라는 모습으로 파악될 수 있는 이 판결은 그후 Seine민사법원의 강한 저항에 부딪친다.<sup>56)</sup> 그러나 파리항소원은 Seine민사법원의 1959. 9. 29. 및 동년 11. 26. 판결에 대한 항소사건에 관하여 1961. 2. 2.<sup>57)</sup>과 동년 5. 5. 판결<sup>58)</sup>에 의하여 동항소원의 전통적인 견해를 유지, 실질재심사주의를 부정하였다.<sup>59)</sup>

#### 나. Hohenzollern判決

사람의 신분 및 능력에 관한 외국판결 뿐만 아니라 다른 모든 외국판결에 관하여 법관이 가지는 실질재심사의 권한을 배제할 것인가 아닌가 하는 문제에 대하여 파해원의 태도 결정을 기다리고 있었다. 이 실질재심사권의 폐지가 예견되는 판결이 1963. 1. 8.의 Hohenzollern사건에서 내려졌다.<sup>60)</sup>

##### 〈사건 개요와 판결〉

1918년 8월, 루마니아 국적을 가진 당시 국왕후계자 Carol de Hohenzollern과 같은 국적의 Lambrino양 간의 결혼으로 Mircea Lambrino가 출생하였다. 그후 그 혼인은 1919. 1. 8.에 루마니아법원에서의 缺席判決에 의하여 취소되었다. 그후 Lambrino는 부친의 유산에

55) Cf. Albert Cabannes. De l'autorité que possèdent en France les étrangers rendus en matière civile et en matière commerciale. Thèse, Nancy, 1914, p. 15-65 : D. Alexandre. Les pouvoirs du juge l'exequatur, p. 51-69.

56) T. gr. inst. Seine, 29 septembre 1959. Roussel. Rev. crit., 1961. 591. note H. Batiffol : T. gr. inst. Seine, 26 novembre 1959. Gamsaragan. Rev. crit., 1960. 388. note Ph. F. : Clunet, 1961. 1120. note J. -B. S. : T. gr. inst. Seine, 17 mai 1961. Sharf. Clunet, 1962. 440. note Sialelli. 이 판결들은 모두 '명백한 과오(l'erreur manifeste)' 또는 '명백한 부정(l'injustice évidente)'이 있는 외국판결을 제재하기 위하여 재심사가 유지되지 않으면 안된다고 한다.

57) Paris, 2 février 1961. Lestrade de Kyvon. Rev. crit., 1961. 566. note Francescakis : Clunet, 1961. 116. obs. J. -B. S.

58) Paris, 5 mai 1961. Gamsaragan. Clunet, 1961. 1120. obs. J. -B. S. : D., 1961. Som. 83.

59) Paris, 9 février 1962, Lewis, Rev. crit., 1960. 87, note Gavalda.

60) Cass. civ., 8 janvier 1963. Hohenzollern. D., 1963. 341. note Ph. Malaurie : Rev. crit., 1963. 109 : note G -H. : Clunet, 1963. 1036. note Ponsard.

관한 자기의 상속분을 팔기 위하여 리스본법원이 1955. 2. 6.에 내린 혼인방식의 유효성과 자의 嫡出性을 인정하는 판결의 집행판결소송을 프랑스에 제기한 것이다.

이 소송에 관하여 사실심법원은 외국의 법관이 프랑스의 저촉규정에 따라서 준거법을 적용한 점, 기결사항의 권위를 가지는 기존의 판결과 상반하지 않는 점 등을 감독하고, 리스본법원의 판결에 집행판결을 부여했고, 파퓌원은 사실심의 판결을 인용, 결국 파퓌신청을 각하하였다.

이 판결은 여러 가지 논점을 제공하고 있지만, 여기에서는 파퓌원이 말한 프랑스의 법관에 의한 외국판결에 대한 감독이 모든 실질재심사의 한계밖에서 행해지는 점, '그 심사가 항상 배제된다'고 하는 의미를 이해하는데 그치기로 한다. 이 점에 관하여 Ph. Malaurie는 이 판결이 1세기에 이르는 판례에 의하여 집행판결소송의 법관에게 인정된 실질재심사권에 대한 중국적인 비판이라고 이해한다.<sup>61)</sup> 그러나 이러한 견해는 이 판결을 과대평가한 것으로 보인다. 즉, 본건에서는 집행판결을 청구한 판결이 프랑스에서 이미 기결사항의 권위를 가지는 판결과 모순되는지 여부가 문제로 되었는데, 그 조건은 실질재심사의 존부와는 직접적인 관계가 없는 까닭이다. 나아가 혼인방식의 유효성과 자의 적출성 여부는 사람의 신분과 능력의 사항에 관한 문제이고, 이 사항에 관하여 실질재심사권이 배제된다고 하는 것은, 그 사항에 기결사항의 권위를 인정하는 이상 논리적으로 필연적인 것이기 때문이다.<sup>62)</sup> 따라서 파퓌원이 실질재심사가 배제된다고 하였다 해도, 그것을 부수적 의견(obiter dictum)임에 지나지 않는다고 이해하는 것이 타당하다. 본건의 보고자인 Holleaux는 그것을 "파퓌원은……부수적 의견이긴 하지만, 매우 주목되는 의견으로서……비로소 법원이 실질재심사권을 유지하는 것에 대하여 반대의견을 시사할 기회를 가졌다"고 표현한다.<sup>63)</sup> 파퓌원은 바로 이어서 판결이유(ratio decidendi) 중에서 실질재심사권의 폐지를 선언하였다.

#### 다. Munzer判決

파퓌원은 1964. 1. 7.의 Munzer사건 판결에서 실질재심사권에 대한 확고한 태도를 보인다. 이 판결을 고찰하기 전에 사건의 개요와 하급심 판단을 살펴보면 다음과 같다.

##### 〈사건 개요와 하급심 판단〉

1926년 Munzer부인은 뉴욕주 대법원에서 남편이 자신에게 매주 35달러의 부양정기금을 지급하라고 명하는 별거판결을 받았다. 별거당사자인 Munzer부부는 미국에서 혼인하고 미국국적을 가지고 거주하고 있었다. 별거판결후 남편은 프랑스 니스에 주소를 두고, 1930년

61) Ph. Malaurie. Le contrôle des jugements étrangers. D., 1963. Chron. XXXI. p. 129-132.

62) A. Ponsard. note sous Cass. civ., 8 janvier 1963. Clunet. 1963. 1040.

63) G. Holleaux. note sous Cass. civ., 8 janvier 1963. Rev. crit., 1963. 113.

까지 명해진 부양정기금을 지급해왔다. 그러나 부인의 주장에 의하면, 그후 남편의 주소가 불명확하게 되었다. 그래서 부인은 뉴욕주 대법원에서 남편이 행방불명된 1930년부터 1958년까지 기간중 부양정기금 지급의 몫에 상당하는 약 7만 7천달러를 지급할 것을 남편에게 명하는 결석판결을 받았다. 그리고 이 두 판결의 집행판결을 구하는 소를 니스대심법원에 제기한 것이다.

니스대심법원은 1960. 4. 4. 판결에서 전자의 판결에는 집행판결을 부여하고, 후자의 판결에는 그것을 거부하였다. 이 부분적 인용판결에 대하여 양 당사자는 그 패소부분에 관하여 항소하였다. 이 항소사건에 대한 판결이 1962. 5. 8.에 내려진 Aix-en-Provence 항소원판결이다.<sup>64)</sup>

#### 〈항소원판결〉

“사람의 신분과 능력에 관한 외국판결이 문제로 된 경우에도, 그 판결이 프랑스에서 재산에 대한 집행행위를 발생시킬 때, 또는 프랑스에서 금전상의 효과 또는 강제의 효력을 발생시킬 때부터 유책인 것을 선언한다. 또 그 이유에서 執行名義를 부여한 외국판결에는 집행판결이 필요하다.” “집행판결을 부여하기 위해서는 프랑스법관은 다음과 같은 5가지 조건이 구비되어 있는가를 확인해야 한다. 즉, 외국법관의 관할, 외국에서 내려진 소송절차의 규칙적합성, 프랑스의 저촉규정에 따른 준거법의 적용, 공서의 존중 및 법률사기의 부존재 등이다.”

Aix-en-Provence 항소원은 이렇게 판시하여 부양채무 및 그 채무의 이행을 규율하는 효과를 가지는 별거판결을 ‘사람의 신분과 능력에 관하여 내려진 판결’의 범주로 분류하고, 그 판결은 실질재심사를 면한다고 판시하였다. 이것은 당시의 학설<sup>65)</sup>과 판례<sup>66)</sup>의 동향에 걸맞는 것이었다. 그렇지만 이 판결에 대하여 ‘쇼킹하다’는 비판도 있었다.<sup>67)</sup> 본건에 대한 Aix-en-Provence 항소원 판결의 타당성은 파훼원이 모든 사항에 관한 실질재심사권의 배제를 명시함으로써 추인할 때를 기다려야 했다. 그 날, 1964. 1. 7.이 도래하였다. 파훼원은 1962. 5. 8.의 Aix-en-Provence 항소원 판결에 대한 파훼신청사건에 있어서, 다음과 같이 판시하였던 것이다.<sup>68)</sup>

#### 〈판결의 요지〉

“파훼신청에서는 별거판결은 그 판결이 수반하는 모든 효과와 함께 재심사권을 면한다고

64) Aix-en-Provence, 8 mai 1962, Munzer, Clunet, 1963, 460, note J. -B. Sialelli.

65) H. Batiffol, Traité, 3<sup>e</sup> éd., 1959, n<sup>os</sup> 766 et 767 : E. Bartin, Principes, t. I, §215.

66) Paris, 21 octobre 1955, Charr. préc.

67) Raymond Sarraute, Révision et contrôle des jugements étrangers, Gaz. Pal., 1962, II, p. 57 et 60.

68) Cass. civ., 8 janvier 1964, Munzer, Rev. crit., 1964, 341, note Henri Batiffol : Clunet, 1964, 302, note Berthold Goldman : J. C. P., 1964, II, 13590, note M. Ancel.

하는 이유로 미국의 판결을 재심사할 수 없다고 판시한 항소원 판결을 비판한다. 파훼신청에서는, 그러한 권한이 사람의 신분과 능력에 관한 판결에는 배제된다고 가정, 이 필연적으로 제한된 항변이 Munzer씨의 책임으로 된 부양정기금액을 정하는 사항에 확장할 수 없다고 주장한다. 그러나 항소원판결은 정당하게도, 집행판결을 부여하기 위해서는 프랑스의 법관이 5가지 조건, 즉 판결을 내린 외국법원의 재판관할, 이 법원에서의 소송절차의 규칙적 합성, 프랑스의 저촉규정에 따른 준거법의 적용, 국제공서에의 합치, 그리고 법률사기의 부존재가 충족되어 있는 것을 확인해야 한다고 하고 있다. 이 확인은, 집행판결제도의 목적 그 자체인 프랑스의 법질서 및 이익의 보호를 확보하는데 충분하고, 모든 사항에서 프랑스에서 외국판결에 집행력을 가지도록 할 책무를 부담하는 법관의 감독권의 표현임과 동시에, 그 제한이다.”

파훼원은 이렇게 하여 항소원판결을 시인, 파훼신청을 기각하였다. Munzer판결에 대한 파훼원판결의 판례법상의 의의는 어떻게 평가해야 할 것인가. 이 평가를 행하기 위해서는 판례의 이 문제에 대한 경위를 고려할 필요가 있다. 생각건대, 제1차 세계대전 후 학설이 실질재심사주의를 비판하여 왔음에도 불구하고, 파훼원은 특히 1930. 12. 24.의 Habout사건 판결<sup>69)</sup>, 1933. 4. 11.의 Heltzfelt사건 판결<sup>70)</sup>에서 이 원칙을 인정하였다. 그러나 그 후 파리 항소원은 1955. 10. 21.의 Charr사건에 대한 주목할만한 판결<sup>71)</sup>을 시초로 한 일련의 판결<sup>72)</sup>에서 이 원칙의 폐지를 강조해 왔다. 그런데, 파훼원은 1963. 1. 8.의 Hohenzollern사건에 대한 판결<sup>73)</sup>에서, 실질재심사주의의 전면적 배제를 인정했지만, 이 사건은 사람의 신분과 능력에 관한 사건이었으므로 그 이유가 확실하지 않았다. 그 결과 이 판결은 사람의 신분에 관한 모든 사항에 관하여 종래부터 인정되고 있는 실질재심사주의의 배제를 단지 확립하는데 지나지 않았다.<sup>74)</sup> 그런데, Aix-en-Provence 항소원에서 별거에 따른 부양정기금의 지급을 명한 판결의 집행판결이 문제로 된 Munzer사건에 있어서도, 실질재심사주의의 폐지는 사람의 신분과 능력에 관한 사항에 한정된다고 하는 이해도 가능하였다. 즉, 항소원은 사람의 신분과 능력에 관한 판결의 범주를 확장하여 해석하는 방법을 채용한 까닭이다.<sup>75)</sup> 그렇지만 본 판결에 대한 파훼원의 태도는 의문의 여지가 남지 않을 정도로 결정적인 것이었다. 즉, 판결이유 중에서 모든 사항에 있어서의 실질재심사주의를 배제하고 있을 뿐 아니라, 나아가 집행판결소송에서의 프랑스 법관의 권한을 제한적으로 열거한 조건의 감독에

69) Cass. req., 24 décembre 1930, Habout, Clunet, 1931, 680.

70) Cass. req., 3 mars 1933, Hertzfeld, D., 1933, I, 161, note Savatier : Rev. crit., 1933, 638.

71) Paris, 21 février 1955, Charr, préc.

72) Paris, 2 octobre 1961, Lestrade de Kyvon : Paris, 5 mai 1961, Gamsaragan, préc.

73) Cass. civ., 8 janvier 1963, Hohenzollern, préc.

74) Henri Batiffolm note sous Cass. civ., 7 janvier 1964, Rev. crit., 1964, 346.

75) Aix-en-Provence, 8 mai 1962, Munzer, préc.

한정하고 있기 때문이다.

#### 라. 實質再審査主義로부터 監督主義로의 移行

Munzer판결에 관하여 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결에 관하여 실질재심사주의를 폐지하는 판례의 전통에 따랐다고 하는 소극적인 평가도 할 수 있지만, 모든 사항에 있어서 실질재심사주의를 폐지했다는 적극적인 평가도 가능할 것이다. 판례는 1900년의 De Wrède사건 판결 이후, 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결 및 외국의 형성판결에 관하여 집행판결이 부여되기 위한 조건을 열거하고 그 조건을 감독하여 왔다.<sup>76)</sup> 그 결과 판례는 동일한 외국판결의 집행판결소송에 있어서도 사람의 신분과 능력에 관한 판결 및 형성판결에 관해서는 감독주의가 타당하고, 금전판결 및 확인판결에 관해서는 실질재심사주의가 지배한다고 하는 이원적 구성에 입각해 왔다. 그러나 Munzer판결은 판례법상의 전통적인 이 이원적 구성을 폐기하고 감독주의에 의한 일원적 구성을 확립한 것이다. 그렇다면 Munzer판결은 감독주의의 새로운 출발점을 마련한 것이라고 평가할 수 있을 것이다.

이 판결에 의한 실질재심사주의의 폐지, 즉 '감독주의로의 이행'이 '판례에 의한 혁명'<sup>77)</sup>이라고 까지 평가할 수 있는가의 여부와는 별도로, 감독주의로의 이행은 "우리에게 오늘날 국제주의적 경향에 비추어 실질재심사주의를 끌어 안는 법적보호주의 및 외국 법관에 대한 체계적인 불신이 시대착오적인 것으로 보이기 때문이다. 감독주의로의 이행은 1세기간의 전통을 단절한 것이고, 보다 나은 국제사법공조를 향한 세계주의적 의식을 확고히 한 것이다."<sup>78)</sup> 라고 할 것이다.

#### 4. 實質再審査主義의 폐지후의 상황

Munzer판결 이후, 판례는 집행판결소송의 법관이 가지는 권한에 관하여 일관하여 실질재심사주의를 배제하여 왔다. 예컨대, 1965. 11. 24.의 Loesch사건에 대한 파퓌원판결<sup>79)</sup>은 인지청구의 소 및 약혼의 파기를 이유로 하는 손해배상청구를 인정한 하노이혼합법원의 판결에 집행판결을 부여할 것인지의 여부를 판단함에 있어, 프랑스 법관은 외국판결이 프랑스의 법과 판례에 비추어 허용될 수 있는가 아닌가의 문제에 관하여 실질재심사권을 행사할수 있다고 한 1963. 5. 20.의 Bourges항소원판결을 파기하고 Poitiers항소원으로 환송한

76) Cf. M. Ancel. note sous Cass. civ., 7 janvier 1964. J. C. P., 1964. II. 13590.

77) H. Batiffol. note sous Cass. civ., 7 janvier 1964. Rev. crit., 1964. p. 346. Cf. Henri-Jaques Lucas. op. cit., p. 7 et 8.

78) Ph. Malaurie. op. cit., p. 132.

79) Cass. civ., 24 novembre 1965. Dlle Loesch. Rev. crit., 1966. 289. note P. Lagarde : Clunet, 1966. 369. note Ph. Kahn.

것이다. 또한, 1969. 1. 5.의 Weber사건에 대한 파혜원판결<sup>80)</sup>은 부양정기금을 받는 자가 그 생활을 꾸려가는 것이 가능하였는지 여부, 또 그것은 언제까지인지에 관하여 심사하는 것을 보류하고, 그 부양정기금의 시효가 도래하지 않은 금액에 한정된 청구에 대하여 집행판결소송의 법원이 실질재심사권을 가지지 않는다고 하여 각하한 하급심판결을 지지하였다. 나아가 1969. 1. 20. Grenoble항소원판결<sup>81)</sup>도, 아들의 처에게 부양정기금 지급을 명하는 원심법원의 판결에 집행판결을 부여한 판결에 대한 항소사건에 관하여, '외국판결의 실질재심사는 물론 사실 또는 법률로부터 이끌어낸 이유에 의거한 집행판결의 거부'를 부정한다.

그후 판례는 실질재심사주의의 폐지를 명시하지 않고, 그것을 당연한 전제로 하여 집행판결소송의 법원의 가지는 감독권이 어떠한 내용과 범위인가하는 점에 집중하고 있다.<sup>82)</sup>

### Ⅲ. 外國判決의 執行判決에 대한 不服申請

#### 1. 問題의 所在

섭외사법 교통의 비약적 발전과 더불어, 외국판결의 집행에 관한 문제가 빈번하게 발생되고 있는 상황에서 각국은 이 문제에 관하여 많은 양국간 또는 다국간조약을 체결하는<sup>83)</sup> 등 여러 가지 해결방법을 정하고 있다. 프랑스판례를 살펴보면, 외국판결의 집행에 관한 기본문제에 관하여 주목해야 할 일련의 동향이 존재한다. 즉, 프랑스파혜원은 19세기초에 외국판결이 프랑스법을 적용하는 것과 동일한 해결이 아니면 그 판결의 승인과 집행을 인정하지 않는다고 하는 입장에서, 외국판결의 사실과 법률에 관하여 실질적으로 재심사한다고 하는 원칙, 이른바 '實質再審査主義(le principe de la révision au fond)'를 채용하였다.<sup>84)</sup> 그러나 그후 이 실질재심사주의는 우선 사람의 신분이나 능력에 관한 외국판결 및 외국의

80) Cass. civ., 5 janvier 1966. Weber. Bull. civ., 1966. I. 12, n° 13.

81) Grenoble. 20 janvier 1966. Plazy. Rev. crit., 1966. 655, note Jean Deprez.

82) T. gr. inst. Seine. 11 mai 1966. Société Shell de Tunis, Clunet, 1967. 105, note Jean-Denis Bredin : T. gr. inst. Seine, juin 1966. Comptoire Dufay, Clunet, 1967. 401, note Ph. Kahn : Cass. civ., 25 octobre 1966. Hochapfel. Rev. crit., 1967. 557, note Ph. Francescakis : Paris, 10 novembre 1966. Bennamou. Clunet, 1968. 90, note J. -D. Bredin : Rev. crit., 1967. 560, note P. L. : T. gr. inst. Seine, 25 janvier 1967. Époux Lévy, Rev. crit., 1967. 563, note Jaques Foyer.

83) 프랑스 보통법상의 해결방법과 관련된 중요한 조약은 유럽공동체에 의하여 1968. 9. 27.에 브뤼셀에서 조인된 "민사 및 상사사건에 있어서의 재판관할권 및 판결의 집행에 관한 조약"이다. 이 조약에 관해서는 cf. Georges A. L. Droz. Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun. Dalloz. 1972 : Martha Simon-Wester. Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions Bruxelles-Paris, 1975.

84) Cass. civ., 19 avril 1819. Parker. S., 1819. I. 288.

형성판결의 승인에 있어서, 1860. 2. 28.의 Bulkley사건에 대한 파퓌원판결<sup>85)</sup>, 1900. 5. 9.의 Wrède사건에 대한 파퓌원판결<sup>86)</sup> 등에 의하여 폐지되었다. 이어서 외국판결의 집행에 관해서도 1930. 5. 3.의 Hainard사건에 대한 파퓌원심리부판결<sup>87)</sup>에서 '물리적 집행 또는 사람에 대한 강제'의 경우 이 원칙의 적용이 인정되었음에도 불구하고, 1952. 11. 10.의 Weiller사건에 대한 파리항소원판결<sup>88)</sup> 등에 의하여 변용되었고, 마침내 1964. 1. 7.의 Munzer사건에 대한 파퓌원판결<sup>89)</sup>에 의하여 실질재심사주의는 일반적·명시적으로 폐지되기에 이른다.

판례가 이와 같이 외국판결의 집행을 요구받은 법관의 실질재심사의 권한을 부정하는 것은 법관이 무조건 외국판결의 집행을 인정하는 것을 의미하지는 않는다. 법관은 Munzer판결이 구체적으로 열거하고 있는 재판관할권, 준거법, 소송절차의 규칙적합성, 공서위반이나 법률사기의 부존재 등 5가지 요건이 외국판결에 갖추어져 있는지 여부를 조사·감독<sup>90)</sup>해야 하는 것이다.<sup>91)</sup>

여기에서는 프랑스 판례법상 혁명이라고 평가되는<sup>92)</sup> Munzer판결에 의한 실질재심사주의의 폐지에 수반하여 외국판결의 집행에 관하여 어떠한 문제가 발생하는가, 그리고 이들 문제에 관하여 프랑스의 판례와 학설은 어떠한 해결방법을 강구하고 있는가를 살펴봄으로써, 우리나라에 있어서의 외국판결의 집행의 이상적인 모델을 찾아보려고 한다. 이하에서는 우선, 외국판결을 집행하기 위하여 어떠한 형태의 소를 제기하는 것이 가능하고, 그 소송이 어떠한 성격을 가지고 있는가에 관하여 언급한다. 다음으로, 이들 문제를 해결하는 열쇠로서, 외국판결이 그 자체 어떠한 효력을 가지는가. 특히 기판력이 인정되는지 여부, 그리고 이들 문제와 관련하여 집행판결(l'exequatur)을 요구받은 법관이 어떠한 권한을 가지는가에 관하여 살펴본다. 마지막으로, 외국판결의 집행에 관한 소송의 판결에 대하여 당사자와 이해관계인은 어떤 불복신청방법을 강구할 수 있는가에 관하여 살펴보고자 한다.

85) Cass. civ., 28 février 1860, I. 210 : D., 1860. I. 57.

86) Cass. civ., 9 mai 1900, S., 1901. I. 185, note E. A. : D., 1905. I. 101, note L. S. : Clunet, 1900. 613.

87) Cass. req., 3 mars 1930, S., 1930. I. 377, note Niboyet : Clunet, 1930. 981 : Rev. crit., 1931. 329.

88) Paris, 10 novembre 1952, Rev. crit., 1953. 615, note Motulsky : Paris, 21 octobre 1955, Charr. D., 1956. 61, note Francescakis : Clunet, 1956. 168, note J. -B. Sialelli : Rev. crit., 1955. 769, note H. Batiffol : J. C. P., 1956. II. 9047, note Moyulsky. Cf. T. Seine, 3 février 1956, Korniss, Rev. crit., 1956. 326, note Mezger : T. gr. inst. Seine, 17 octobre 1961, Mason, Clunet, 1962. 708, note Ponsard.

89) Cass. civ., 7 janvier 1964, Clunet, 1964. 302, note Goldmann : Rev. crit., 1964. 344, note Batiffol : J. C. P., 1964. II. 13590, note M. Ancel.

90) 판례의 실질재심사주의의 폐지에서 감독주의로의 이행에 관련, '외국판결의 사실과 법률에 관한 심사'와 Niboyet가 사용한 '한없는 감독'(Niboyet, *Traité*, t. VI bis, p. 121)이라는 용어는 Francescakis에 의하면, 표현상의 문제이고 내용의 차이는 존재하지 않는다(Francescakis, *Encycl. Dalloz. Procédure civil. V°* < Jugement étranger >, n° 90).

91) Cass. civ., 1971, Camus, D., 1972. 178 : Rev. crit., 1972. 314, note D. Holleaux.

92) Batiffol, note sous Cass. civ., 7 janvier 1964, Rev. crit., 1964. 344.

## 2. 外國判決의 執行에 關한 訴訟

프랑스 판례상 외국판결의 집행에 관한 소송으로서 집행판결소송과 집행소송이 있다.

### 가. 執行判決訴訟(l'action en exequatur)

민법 제2123조와 민사소송법 제509조는 외국판결<sup>93)</sup>과 집행증서<sup>94)</sup>에 기판력과 집행력을 부여하는 특별한 소송절차가 존재하는 것을 시사한다. 이것이 집행판결소송이다. 이 소송의 법적 성격이나 절차에 관해서는 프랑스민사소송법에 의하여 규율되게 될 것이다.<sup>95)</sup> 그러나 법조문에는 이 소송의 대상으로 되는 '외국판결'의 성격, 그 절차나 법관의 권한 등에 관해서는 규정되지 않고 판례와 학설에 맡겨져 왔다. 여기에서는 이 문제들 중, 집행판결소송에 있어서의 판결에 대한 불복신청방법의 문제를 해결하기 위하여 필요하다고 생각되는 외국판결이 가지는 효력, 집행판결소송의 성격, 소송물과 그 범위의 확장 등에 관하여 살펴보고자 한다.

#### (1) 外國判決의 本質的 效力(특히 既判力の 有無)

외국판결은 집행판결이 부여되기 전에 어떠한 효력을 가지는가. 이 문제는 외국판결의 집행에 관한 모든 문제의 출발점이기도 하다. 전통적으로 확립된 판례에 의하면 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결 및 외국의 형성판결은 집행판결을 부여하기 전에도 집행력을 제외한 완전한 효력을 가지지만,<sup>96)</sup> 외국의 금전판결 및 확인판결은 이러한 효력, 특히 기판력을 가질 수 없다.<sup>97)</sup> 학설은 이 문제에 관하여 심한 대립이 보인다. 우선, 실질재심사주의가 판례상 인정되고 있던 시기에, 외국판결의 성질을 재판상의 준계약이나 특별한 법으로 해석함으로써, 또 국제정책이나 실무상의 관점에서 사람의 신분과 능력에 관한 외국

93) 외국의 非訟事件도 소송판결과 마찬가지로이다(Motulsky, Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé. Trav. Com. fr. int. privé, 1948-1952, p. 13 : Batiffol et Lagarde, Traité, 6<sup>e</sup> éd., t. II, n<sup>o</sup> 716).

94) T. gr. inst. Seine, 25 janvier 1967. Rev. crit., 1967, 563, note Batiffol : Mayer, Droit international privé, 1<sup>re</sup> éd., 1977, n<sup>o</sup> 447 et s.

95) Batiffol et Lagarde, Traité, 6<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 733 et réf.

96) Cass. civ., 28 février 1860. Bulkkey, préc. : Cass. civ., 9 mai 1900. De Wrède, pr ec. : Cass. civ., 11 avril, Bach, 1<sup>er</sup> mai 1945. Schabel, S., 1945. I. 121, note Batiffol : J. C. P., 1945. II. 2895, note Savatier : D., 1945. 245, note P. L. -P. 특히 최근에 이르러, 파해원은 매매의 취소를 선고한 독일의 판결을 집행판결 없이 승인하였다(Cass. civ., 9 décembre 1974, Soc. Locautra. Rev. crit., 1975, 504, note Mezger : Clunet, 1974, 534, note Ponsard. Cf. G. Holleaux, Remarques sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions d'état et de capacité, Trav. Com. fr. dr. int. privé, 1948-1952, 179.).

97) Cass. civ., 1<sup>er</sup> février 1955. Rev. crit., 1955, 327 : Lyon, 29 avril 1964. Vitapointe, Rev. crit., 1965, 379, note Martha Simon-Depitre : Paris, 27 juin 1964. Rev. crit., 1965, 366, note Loussouarn.

판결에는 집행판결 부여전에도 기판력이 있다고 주장되어 왔다.<sup>98)</sup>

그러나, 집행판결소송상 법관의 실질재심사권의 폐지는 필연적으로 집행판결을 부여하기 전의 모든 외국판결에 대하여 기판력의 존재를 인정해야 하는가가 문제된다. 결론부터 말하면, 실질재심사주의의 폐지와 외국판결에의 기판력의 허용과는 논리적으로 밀접한 관련이 있지만 필연성을 가지는 것은 아니라고 해야 한다. 왜냐하면, '외국판결은 그 절차의 규칙적합성을 증명하는 것도 아니고, 실질의 재심사가 동시에 판결의 규칙적합성의 법률상의 추정을 증명하는 것도 아닌'<sup>99)</sup> 까닭이다. 그러면, Munzer판결에 의하여 외국판결에 집행판결을 부여하기 위하여 열거된 필요조건에 관한 법관의 직무감독권한은 어떻게 파악해야 하는가. Batiffol은 규칙적합성의 감독을 외국판결에 기판력을 부여하기 위한 '해제조건'이라고 생각한다.<sup>100)</sup> 그러나 이 견해에 의하면, 기판력은 외국판결의 확정과 동시에 생길 수 있는데, 규칙적합성의 감독의 결과로서 임시적 또는 일시적인 것에 지나지 않는 것일 수 있다. 이 해제조건설에 대하여, Alexandre는 외국판결에 대한 규칙적합성의 감독을 외국판결에 기판력을 부여하기 위한 '정지조건'이라고 설명한다.<sup>101)</sup>

## (2) 執行判決訴訟의 性格

프랑스에서는 1972. 8. 5의 법(Loi n° 72-626) 제정 이전에는 독일법과 같이 명문상 외국판결의 승인소송(l'action en reconnaissance)이 인정되지 않고 있었다. 그리고 승인소송이 인정된다해도 집행판결소송과 거의 동일한 요건의 감독을 받도록 하고 있었기 때문에, 승인소송을 l'action en opposabilité나 l'action en validité의 형태로 고유의 존재의의를 인정해야 하는지 여부가 문제였다.

이 문제에 대하여 판례는 집행판결소송이 확인소송과 형성소송을 포함한다고 하는 기본적인 시점을 가지고 있다. 왜냐하면, 집행판결소송상 법관은 외국판결의 절차가 규칙에 적합한지 여부를 감독하고 규칙에 맞다고 인정되는 경우에 집행력을 부여한다고 하는 의미에서, 집행판결을 부여하는 판결은 외국판결의 규칙적합성을 승인하는 점에서 고유한 효력을 부여하는 형성판결이라고 이해한<sup>102)</sup> 까닭이다. 이러한 이해를 기초로 하여 판례는 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결이 프랑스에서 완전한 기판력을 가진다고 해도 집행 이외의 목적의 집행판결소송의 제기를 인정,<sup>103)</sup> 승인소송 고유의 존재의의에 관하여 소극적 태도를 보임과 동시에<sup>104)</sup> 집행 이외의 목적의 집행판결소송의 제기가능성을 확대하기 위하여

98) v. Alexandre, Les pouvoirs du juge de l'exequatur, 1970, n° 58 et s.

99) Scheaffer, note sous Cass. civ., 8 janvier 1969 et 22 janvier 1971, Rev. crit., 1970, 107.

100) Batiffol, et Lagarde, Traité, 6<sup>e</sup> éd., n° 751, p. 531.

101) Alexandre, op. cit., n° 136 et s.

102) Francescakis et Lucas, Encyclopédie Dalloz, Droit international, V° <Jugement étranger>, n° 256.

103) Paris, 10 mars 1967, Charlemagne, Rev. crit., 1968, 317, note Loussouarn : Clunet, 1967, 643, obs. Kahn : Cf. T. gr. inst. Seine, 3 novembre 1961, Clunet, 1963, 152, note B. G. Contra, Paris, 7 novembre 1957, Rev. crit., 1959, 319, note Bellet.

소송법상의 '이익없으면 소권없다(pas d'intérêt, pas d'action)'는 일반원칙의 적용에 있어서 이 이익의 평가를 완화함과 동시에, 그 결과로서 프랑스법질서에 비추어 모든 사람의 법적 지위의 안정을 도모하려고 노력해 왔다.<sup>105)</sup>

한편, 이에 관하여 학설은 대립을 보인다. 우선, 소극설은 승인소송에서는 원고가 원소송의 모든 당사자에 대하여 소송하는 것을 강제하지 않는 점에서 이익은 있지만, 소송비용이 집행판결소송과 승인소송에 있어서 동일할 뿐만 아니라 승인소송의 관할이 집행판결소송의 관할과 달리 한정적인 점 등을 들어 소송당사자의 입장에서 집행판결소송보다 승인소송을 선택할 이익이 없다고 한다.<sup>106)</sup> 이에 대하여, 승인소송의 고유한 존재의의를 인정, 실무상의 유용성을 지적하는 적극설은 다음의 세가지를 그 근거로 한다.<sup>107)</sup> 첫째로, 두 소송의 소송물이 동일하지 않다고 하는 것이다. 왜냐하면, 집행을 목적으로 하지 않고 단지 외국판결의 승인을 목적으로 하는 소송이 가능하고, 그 집행력을 구하는 것은 집행판결소송의 고유의 소송물을 이루는 까닭이다. 둘째로, 소송의 성격이 이질적이라고 하는 것이다. 즉, 승인소송은 확인소송의 유형에 속하지만 집행판결소송은 외국판결에 집행력을 부여하여 집행을 형식을 얻으려는 것으로 형성소송의 유형에 속한다. 셋째로, 두 개의 유형에 속하는 소송을 억지로 결합할 이익이 없다고 하는 것이다. 예컨대, 이혼소송은 부부중 일방의 사망에 의하여 소멸되기 때문에 외국에서 선언된 이혼판결의 프랑스에서의 집행판결소송은 외국판결 이후에 당사자 일방의 사망으로 소의 목적을 상실하는데 대하여, 그의 승인소송은 존속한다고 한다.<sup>108)</sup> 이러한 학설의 대립은 1972. 7. 5.의 법에 의하여 집행판결소송의 법관이 외국판결의 승인소송을 '승인의 청구'라는 형식으로 심리하는 관할을 인정하였음에도 불구하고 여전히 존속하고 있다.<sup>109)</sup>

승인소송과 관련하여 외국판결에 대한 불승인소송(l'action en inopposabilité)의 수리가능성에 관하여 살펴볼 필요가 있다. 판례는 Weiller사건에 대한 1948. 12. 15.의 파리항소원판결,<sup>110)</sup> 1951. 1. 22.의 파해원판결<sup>111)</sup>을 시초로 이 소송의 존재와 유용성을 인정하여 왔

104) Bellet. La jurisprudence du tribunal de la Seine en matière d'exequatur des jugements étrangers. Trav. Com. fr. dr. int. privé. 1962-1964. p. 260 et s.

105) Francescakis et Lucas. Encycl. dr. int., V° <Jugement étranger>, n° 84 et s.

106) Bellet. op. cit., p. 260-261.

107) Holleaux. La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers de divorce dans le droit allemand et français. Trav. Com. dr. int. privé. 1955-1957. p. 120-122. Cf. Schaeffer, note sous Cass. civ., 27 janvier 1971, Rev. crit., 1972. 105.

108) Cass. civ., 25 mai 1956. Ovry. Clunet, 1956. 1028. note A. P. : Rev. crit., 1957. 337. note Motulsky. 그러나, 당사자의 일방이 사망했는데도 불구하고 집행판결소송의 수리가능성을 인정한 판례로서, Cass. civ., 8 janvier 1974. Clunet, 1974. 604. note Alexandre : Rev. crit., 1974. 544. note Francescakis.

109) Mayer. Droit international privé. 1<sup>re</sup> éd., p. 300. n° 390.

110) Paris. 15 décembre 1948. S., 1949. II. 69. Delaume : D., 1949. 461. note Savatier : Rev. crit., 1949.

다.<sup>112)</sup> 학설도 외국판결의 불승인소송을 “집행판결의 거부를 목적으로 하는 예방소송 (l'action préventive tendant au refus de l'exequatur)”이라고 이름하여 그 존재를 인정하고 있다.<sup>113)</sup>

### (3) 執行判決訴訟의 訴訟物과 그 擴張

학설 및 판례<sup>114)</sup>에 의하여 확립된 원칙에 의하면, “집행판결소송의 소송물은 집행판결을 구하는 판결이고 소송사건 그 자체는 아니다. 특히 판례는 실질재심사주의의 폐지 이후 외국판결의 수정 내지 소멸을 목적으로 하는 새로운 청구나 이유, 그리고 사실을 프랑스 법관 앞에서 진술할 수 없다”<sup>115)</sup>고 하여 ‘판결불침범의 원칙(le principe de l'intangibilité)’을 확립하였다.

이에 대하여, 일부 학설은 집행판결소송의 소송물의 확장과 판결의 수정·삭제의 가능성을 인정한다.<sup>116)</sup> 그 이유로서 외국판결의 대상으로 된 채권이 외국판결에 부분적이든 전체적이든 소멸되어 있는 것을 증명하면 모두 정지하도록 집행을 명하는 것은 실무에 적합하지 않다고 하는 점, 이러한 사실이 오로지 집행의 형태를 명확히 하기 위하여만 문제로 되고 있다고 하는 점,<sup>117)</sup> 나아가 소송과 소송비용의 증대를 회피하려고 하는 점 등을 들고있다.<sup>118)</sup> 그리고 이 점에 관하여 Alexandre는 다음과 같이 결론을 내리고 있다.<sup>119)</sup> 외국판결 후에 시효, 상계, 일부변제 등에 의하여 채무가 소멸되는 것은 외국판결의 수정이 아니며, 집행의 부수사건으로서 성질결정될 수 있기 때문에, 집행판결소송의 법관이 이 집행의 방법에 관하여 외국판결 이후에 발생한 새로운 이유나 사실을 고려하는 것은 실질재심사주

113. concl. av. gén. Dupin, note Francescakis.

111) Cass. civ., 22 janvier 1951. D., 1952. 35 : Rev. crit., 1951. 167, note Francescakis : J. C. P., 1951. II. 6151, note Sarraute et Trager.

112) Paris. 19 février 1960. Rev. crit., 1961. 182, note Lagarde : T. Seine, 12 juillet 1967. Bielski. Clunet, 1968. 105, obs. Kahn : T. Seine, 16 décembre 1963. Pergia. Clunet, 1964. 326, obs. Sialelli.

113) Bellet, op. cit., p. 261 : Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6<sup>e</sup> éd., n° 749, n(74) : Francescakis, *Encycl. dr. int.*, V° < Jugement étranger >, n° 71. 다만 Francescakis는 이 소송을 l'action en contestation이라고 부르고 있다(Francescakis, *Du contrôle préventif de la validité du divorce étranger*, *Rabels Z.*, 1954. 58).

114) Bartin, *Principes*, t. I, p. 520 : Niboyet, *Traité*, t. VI, n° 1943 et s. : Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6<sup>e</sup> éd., n° 732, etc. Paris, 10 novembre 1966. Benaneu, *Rev. crit.*, 1968. 90, note Bredin.

115) Cass. civ., 5 janvier 1966. Weber, *Bull. civ.*, 1966. I. n° 13 : Paris, 18 octobre 1962. Gérard, *Rev. crit.*, 1964. 126, Y. L. : T. gr. inst. Seine, 9 juillet 1962. Boghssian, *Clunet*, 1963. 466, etc. *Contra*. T. gr. inst. Seine, 15 juin 1966, Comptoir Dufay, *Clunet*, 1967. 401, note Kahn.

116) Bartin, *Principes*, t. I, p. 596 : Pillet, *Traité pratique*, t. II, p. 703 et s. Cf. Y. L., note sous Paris, 18 octobre 1962. Gérard, *Rev. crit.*, 1964. 126 : Kahn, note sous T. gr. inst. Seine, 15 juin 1966. *Clunet*, 1967. 401.

117) Batiffol, *Traité*, 3<sup>e</sup> éd., n° 766, p. 86, note 57.

118) Mayer, *Droit international privé*, 1<sup>re</sup> éd., n° 398.

119) Alexandre, *Les Pouvoirs du juge de l'exequatur*, n°s 399 et s.

의의 범위와 집행판결소송의 법관의 역할을 오해하는 것은 아니다. 그래서 “채무의 전체이든, 부분이든, 이것을 소멸시키는 새로운 사실과 이유의 수리가능성에 관하여 판례가 입장을 수정하는 것을 바라지 않으면 안된다.”<sup>120)</sup>

#### 나. 直接訴訟(l'action directe)

외국판결이 이미 존재하는 경우에도 그 판결이 프랑스에서 완전한 효력을 가지는 것이 아니라 사실상의 효력, 공정증서로서 법정증명력 및 단순한 증거서류로서의 증명력 등이 차적 효력을 가지는데 지나지 않는 경우에는, 외국판결을 받은 자는 그 판결을 집행하기 위하여 자신의 권리에 관하여 새로운 소송으로서 '외국판결에 기초한 직접소송(l'action directe sur le jugement étranger)'을 제기할 수 있다.<sup>121)</sup> 이 소송유형은 판례에 의해서도 명시적으로 승인되어 있다. 즉, 실질재심사주의의 폐지전인 1951. 4. 3.의 Lieder Marasek사건에 대한 파리항소원판결은 “Marasek부인은 외국판결에 기초하여 아들을 자신에게 인도하도록 강제하기 위하여 집행판결소송을 제기할 수 있지만, 그녀는 또한 외국판결을 근거로 아들의 인도청구를 프랑스법원에 직접 제기하는 것이 가능하다.”<sup>122)</sup>고 한다. 실질재심사주의의 폐지후에도, 파퓌원은 집행판결이 부여되어 있지 않은 공정증서가 새로운 소송에 유익하지 않은 것은 아니다<sup>123)</sup>라고 하여, 이 유형의 소송의 존재를 인정하고 있다.<sup>124)</sup>

이들 소송과는 별개의 소송유형도 존재한다. 즉, 외국판결을 프랑스에서 제기한 소송절차에서 그것이 오로지 사실의 증명을 하는 것으로서 이용되고, 외국판결이 완전히 기판력을 가지지 않기 때문에 프랑스 법관이 이를 자유로 참작할 수 있는 경우에 외국판결의 기초로 된 소송사건에 관하여 심리하는 소송인데, 이를 '실질에 관한 직접소송(l'action directe au fond)'이라고 부르고 있다.<sup>125)</sup>

120) Ibid., n° 404-405 et 409-410. Cf. Sheaffer, note sous Rev. crit., 1972. 120 : T. gr. inst. Seine, 9 février 1965, Steben, Rev. crit., 1966. 282, note Eck.

121) Batiffol et Lagarde, Traité, 6 éd., n° 741 : Francescakis et Lucas, Encycl. dr. int., V° <Jugement étranger>, n° 33 : Sialelli, Les effets en France des jugements étrangers, J. -cl. dr. int. Facs. 584 A, n° 58 : Riad, La valeur international des jugements en droit comparé, 1955, p. 26.

122) Paris, 3 avril 1951, S., 1951. II. 144 : Rev. crit., 1951. 325, note Niboyet. Cf. Francescakis, Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur, Trav. Com. dr. int. privé, 1947-1948, n° 32 : Perroud, Rép. Lapradelle-Niboyet, V° <Décisions judiciaires étrangers>, 1929, n° 155.

123) Cass. civ., 3° ch., 5 avril 1968, J. C. P., 1968. IV. 91.

124) 영미법체계가 채용하고 있는 '외국판결에 기한 소송(action on a foreign judgement)'은, 외국판결에 기초한 직접소송과 유사할 것이다. 이 점에 관해서는, cf. Grand v. Easton(1883) LR 13 QED 302 : J. G. Alexandre, De l'exécution des jugements étrangers en Angreterre, Clunet, 1878. 27 : Mayer, Droit international privé, 1 éd., n° 387.

125) Lyon, 29 avril 1964, Vitapointe, Rev. crit., 1965. 379, note Martha Simon-Depitre : Alexandre, op. cit., n° 113.

### 3. 執行判決에 대한 不服申請方法

외국판결에 관한 집행판결에 불복한 당사자와 이해관계가 있는 제3자가 어떠한 불복신청 방법을 강구할 수 있는가의 문제는, 소송 일반에 관해서와 마찬가지로 프랑스보통법에 의하여 규율된다.<sup>126)</sup> 주지하는 바와 같이 집행판결소송은 외국판결이 어떠한 종류의 것이든, 또 외국의 어떠한 심급의 법원에서 내린 것이든, 대심법원의 전속관할에 속해 있다.<sup>127)</sup> 외국판결이 급속심리절차 및 청원에 의거하여 명령으로 내려진 경우에도 마찬가지였다.<sup>128)</sup> 이 대심법원의 판결에 불복한 당사자와 이해관계 있는 제3자는 프랑스보통법이 정한 각종 불복신청방법을 강구할 수 있지만,<sup>129)</sup> 집행판결소송의 기본적 성격, 외국판결의 본질적 효력 또는 법관의 권한 등에 관하여 어떻게 생각하는가의 문제와 관련하여 여러 가지 문제가 생길 수 있다. 이하에서 각종의 불복신청방법에 관하여 살펴보려 한다.

#### 가. 通常의 不服申請方法

##### (1) 障害의 申請(l'opposition)

집행판결소송은 외국에서 원고였던 자 뿐만 아니라 피고였던 자가 소의 이익을 가지는 경우에는 이들에 의해서, 또 이들이 사망한 경우에는 그 상속인에 의해서도 제기될 수 있다.<sup>130)</sup> 그리고 이 절차는 예컨대 외국판결이 급속심리절차에서 내려진 경우에도 언제나 對審의 형식으로 행해지므로<sup>131)</sup> 법원은 상대방을 소환할 필요가 있다.<sup>132)</sup> 즉, 외국에서 통상의 소송사건이 심리되어 판결을 내린 경우에는 당사자였던 자에게 집행을 구하는 까닭에 원칙적으로 피고 또는 그 상속인을 소환하지 않으면 안된다.<sup>133)</sup> 집행판결소송에 있어서 이들 상대방을 소환하지 않고 결석판결을 한 경우에 인정되는 불복신청방법이 장해의 신청

126) 다만, 집행판결소송에 의하여 얻어진 집행력에 기초하여, 당사자 또는 제3자가 하려는 집행절차의 형태나 집행에 대한 이의 등에 관해서는 프랑스법에 의하여 규율되지만, 그 이유는 집행지법에 의하게 된다(Niboyet, *Traité*, t. IV, n° 1974 et réf. : Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6° éd., n° 737 et réf.).

127) Pillet, *Traité pratique*, t. II, n° 684 : Nancy, 16 juillet 1877, Clunet, 1877, 234 : Lyon, 19 mars 1980, Clunet, 1881, 225.

128) Pillet, *Traité pratique*, t. II, n° p. 626-627 : Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6° éd., n° 730.

129) Cf. Francescakis et Lucas, *Encycl. dr. proc. civ.*, V° <Judgement étranger>, n° 142 et s.

130) Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6° éd., n° 731 : Francescakis et Lucas, *op. cit.*, n° 142 et s.

131) Cf. Art. 546 Code proc. civil abrogé par Décret n° 72-788 du 28 août 1972.

132) 왜 對審의 형식을 필요로 하는가 하는 이유로서, 실질재심사주의의 폐지전에는, 집행판결소송의 법관이 가지는 실질재심사권에 의한다고 하다가(Cass. civ., 30 janvier 1867, S., 1867, I. 117 : D. P., 1867, I. 80.), 그 폐지후에는, 집행판결의 부여시 요건에 대한 감독이 곤란하다고 하는 점(Batiffol et Lagarde, *Traité*, 6° éd., n° 731), 또는 집행판결이 절대효를 지니기 위하여 필요하다고 하는 점(Bellet, *op. cit.*, p. 263) 등이 거론되고 있다.

133) 그러나 외국판결이 비송사건과 같이 상대방 없이 내려진 경우에는 누구를 소환해야 하는가가 문제로 된다. 이 경우에는 검사를 상대방(le contradicteur légitime)으로 해야 할 것이다.

이다.<sup>134)</sup>

## (2) 抗訴

항소는 원칙적으로 어떠한 경우에도 허용된다. 이 점에 관해서는 다툼이 없다.<sup>135)</sup> 그러나 집행판결을 부여하거나 거부하는 판결에 대하여 어떠한 경우에 항소이익이 있다고 할 수 있는가가 문제로 된다. 일찍이, 일부 학설은 집행판결소송의 소송물은 외국판결의 집행이지만, 그 집행은 가치평가할 수 없는 것이므로 모든 경우에 항소할 수 있다고 했다. 이에 대하여, 오늘날의 학설은 집행판결소송의 소송물은 쉽게 평가할 수 있다는 전제를 기초로 한다.<sup>136)</sup> 그러나 이 경우에도 소송물이 외국법원에서 형성된 청구액인가,<sup>137)</sup> 외국법원에 의하여 인용된 액인가<sup>138)</sup> 하는 다툼이 있었다. 이 점에 관하여 판례는 외국에서 재판된 사건의 중요성을 존중하지 않으면 안된다<sup>139)</sup>고 하며, 또 학설은 실질재심사주의가 폐지된 오늘날 외국판결의 본안을 거론하는 것은 적절하지 않다<sup>140)</sup>고 하고, 후설이 타당하다고 한다.

## 나. 特別한 不服申請方法

프랑스보통법상, 통상의 불복신청방법은 소송당사자에게 항상 열려있지만, 법률에 의하여 특정한 경우에 인정되는 것이 특별한 불복신청방법이다. 이러한 불복신청방법이 강구되고 해도 집행판결에 기초한 집행은 정지되지 않는 것이 원칙이다.

### (1) 第三者 異議의 訴(la tierce opposition)

이 소의 수리가능성에 관하여는, 우선 참가의 청구와 관련하여 문제가 발생한다. 즉, 1964. 1. 7.의 Munzer사건에 대한 파퓰원판결 이후, 집행판결소송에 관여하는 법관은 외국판결에 관하여 실질재심사할 권한을 가지지 않는다는 점에서 외국의 법원에 의하여 이미 해결된 소송사건에 관한 변론을 필요로 하는 새로운 사실이나 청구는 각하되어야 한다고 이해된다.<sup>141)</sup> 그 결과로서, 부가적 청구나 반소청구<sup>142)</sup> 뿐만 아니라, 참가청구가 허용되지 않는다고 주장된다.<sup>143)</sup> 그런데 전통적으로 확립된 판례에 의하면,<sup>144)</sup> 집행판결소송에 이해

134) Cf. Cass. civ., 30 janvier 1867. S., 1867. I. 180 : Nancy, 7 décembre 1872. S., 1873. II. 33 : Chambéry, 27 janvier 1893. Dumas, S., 1873. II. 266.

135) Perroud, V° <Décisions judiciaires étrangers>, n° 83 et s. : Pillet, op. cit., n° 688. 그러나 최근 몇몇 조약이 소송절차를 촉진하고 간결하게 하기 위하여 항소를 폐지하고 있는 것을 주목해야 한다(Rev. crit., 1960. 237, 1962. 149, 1965. 404, 1967. 515). Cf. Batiffol et Lagarde, Traité, 6° éd., n° 180.

136) Pillet, Traité pratique, t. II, n° 688 : Francscakis et Lucas, op. cit., n° 734 et réf.

137) Batiffol, Traité, 3° éd., n° 752, p. 841 : Sialelli, Les effets et l'exécution en France des jugements étrangers, n° 124 : Perroud, V° <Décisions judiciaires étrangers>, n° 154 : Paris, 7 février 1860, Louis. Clunet, 1882. 584.

138) Cass. civ., 21 août 1882. Clunet, 1882. 624.

139) Colmar, 25 février 1959. Rev. crit., 1961. 388. note Y. L.

140) Batiffol et Lagarde, Traité, 6° éd., n° 734.

141) Francscakis et Lucas, op. cit., n° 177 et s. Contra. Alexandre, op. cit., n° 404-405 et 409-410.

142) T. gr. inst. Seine, 15 juin 1966. Clunet, 1967. 401. obs. Kahn.

관계 있는 제3자는 그 판결을 취소하기 위하여 '제3자 이의의 소'를 제기할 수 있다.<sup>145)</sup> 이와 같이, 집행판결소송에 관하여 소송참가가 허용되지 않는데도 불구하고, 어찌서 참가의 청구와 밀접한 관련을 가지는 제3자 이의의 소가 제기될 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 이 문제에 관하여 판례는 그것을 인정하는 이유로서 '참된 판결'이 관계하고 있기 때문이라고 한다.<sup>146)</sup> 또 학설도 이 소의 수리가능성을 인정하는데, 그 이유로서 프랑스민사소송법상 소송참가가 인정되지 않는 경우에도 '제3자 이의의 소'가 가끔 수리되고 있는 것이 주장되고 있다.<sup>147)</sup> 이 소에 관한 또 하나의 문제는, 제3자가 집행판결 때문이 아니라 외국판결에서 손해를 입을 가능성이 있는 경우에도 이 소를 제기하는 것이 가능한가 하는 것이다. 판례는 이를 부정하지만,<sup>148)</sup> 인정하는 학설도 있다.<sup>149)</sup>

이 소를 제기할 수 있는 자는 당사자나 그 소송대리인이 아니라, 이미 내려진 집행판결에서 불이익을 받는 제3자이다.<sup>150)</sup> 특히 이 소의 법적 성격은 확실하지는 않지만 외국판결 불승인소송과 매우 유사한 것이라는 주장이 있다.<sup>151)</sup>

## (2) 再審의 訴(la recours en révision)

법원이 집행판결소송을 인용한 때에는, 당사자는 그 후에 외국판결로부터 생기는 의무를 법률상 소멸시키는 사실이 생긴다 해도, 다시 동일한 소를 제기할 수 없다. 집행판결은 기판력, 바꾸어 말하면 기결사항의 확정력(la force de chose jugée)을 가지기 때문이다. 이러한 기결사항의 확정력을 가지는 집행판결소송을 취소하기 위하여 집행판결소송의 당사자 또는 그 대리인에게 인정되는 것이 재심의 소이다. 이 재심제도는 구법시대에는 재심의 신청(la requête civile)으로서 마련되어 있었는데, 1975. 12. 5.에 공포(n° 75-1123)하고, 1977.

143) 참가의 청구는 항소심에서 비로소 허용되는데, 그 형태로서, 강제소송참가(l'intervention forcé)와 임의소송참가(l'intervention volontaire)가 있다. 판례는 어떤 참가의 청구에 관해서도 이를 부정한다(Cass. civ., 7 décembre 1936. S., 1937. I. 63 : Bordeaux, 8 août 1882. Clunet, 1889. 103).

144) Cass. req., 27 juillet 1874. Hanssen, Clunet, 1875. 354 : Paris, 5 février 1883. Rosasco et Demartini. Clunet, 1883. 299 : Paris, 22 janvier 1969 et Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1970. Rev. crit., 1970. 718. note Foyer.

145) Pillet, Traité pratique, t. II, n° 688 : Francescakis et Lucas, op. cit., n° 199 : Batiffol et Lagarde. Traité, n° 177 et s. 실질에 관하여 이 소를 제기하는 것이 가능한 범위에서 집행판결소송에 대한 판결에 관하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다고 하는 학설은, P. Mayer, Droit international privé, 1 éd., n° 401.

146) Batiffol et Lagarde, Traité, 6<sup>e</sup> éd., n° 734 et s.

147) Francescakis et Lucas, op. cit., n° 199.

148) Paris, 13 avril 1893. D. P., 1893. II. 547.

149) Motulsky, Encycl. dr. int., V° <Procédure civile et commerciale>, n° 191. 조건부로 이를 인정하는 것은, Francescakis et Lucas, op. cit., n° 171.

150) 그런데, 1929. 2. 7.의 Colmar항소원의 판결은, 집행판결소송절차에 소환되었던 원고도 제3자이의의 소를 제기하는 것이 가능하다고 하였다(Colmar, 2 février 1929. Clunet, 1930. 371). 그러나 본 판결은 집행판결소송의 당사자의 의미를 오해하고 있고, 타당하지 않다고 지적되고 있다(Sialelli, Les effets et l'exécution en France des jugements étrangers, J. cl., dr. int. Fasc. 584B, n° 111-112).

151) J. Foyer, note sous Paris, 22 janvier 1969 et Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1970. Rev. crit., 1970. 724.

1. 1.부터 시행된新民사소송법 제593조 이하에서는 재심의 소로서 재현되고 있다.<sup>152)</sup>

### (3) 上告

통상, 파궤신청(le pouvoir en cassation, la recours en cassation)의 형태로 이루어진 상고는 법률에 위배한, 중심으로서 내려진 판결을 파궤원에 의하여 파궤·취소하는 것을 목적으로 하는 특별한 불복신청방법이다.<sup>153)</sup>

### 다. 再執行判決訴訟과 直接訴訟의 提起可能性

여기에서는 고유한 의미에서의 불복신청방법에 속하지 않지만, 집행판결소송에 있어서의 판결이 어떠한 효력을 가진다고 생각하는가에 의하여 생길 수 있는 문제, 즉 재집행판결소송 및 직접소송의 제기가능성에 관하여 살펴보려 한다. 우선 집행판결소송에서 이루어진 집행판결 부여요건의 감독 결과 집행판결을 부여한다는 적극적 판결이 있고, 이 판결이 확정된 경우에는 기결사항의 확정력의 효과로서 당사자는 동일한 외국판결에 관하여 다시 집행판결소송을 제기하거나 그 외국판결의 기초로 된 소송사건에 관하여 직접소송을 제기할 수 없다. 이에 대하여 집행판결을 거부한다는 소극적 판결이 있고 이 판결이 확정된 경우에는 상황이 다르다. 소극적판결이라 하더라도 기결사항의 확정력을 가지는 것이고, 그 결과 하자가 있다고 판시된 외국판결은 프랑스에서 집행되지 않을 것이고, 또 새로운 집행판결소송의 대상으로도 될 수 없을 것이다.<sup>154)</sup>

그렇지만 이 경우에 집행판결소송을 각하하는 이유가 절차의 하자에 있는 경우, 예컨대 외국판결이 국제민사소송법상 관할을 가지지 않는 법관에 의하여 내려진단든지,<sup>155)</sup> 외국판결에 대하여 소가 제기되었기 때문에 집행력이 결여되어 있다든지,<sup>156)</sup> 특히 피고의 방어권을 침해하는 절차행위가 존재하는<sup>157)</sup> 등의 경우에는, 패소당사자는 이 요건들을 보충할 수 없으면 새로운 집행판결소송을 제기할 수 있으며,<sup>158)</sup> 나아가 외국판결의 기초로 된 사건에 관하여 직접소송을 제기할 수 있다고 역설하고 있다.<sup>159)</sup> 이 직접소송의 소송원인이 각하된

152) Cf. Perroud. op. cit., n° 184.

153) Cass. crim., 1<sup>er</sup> février 1973, Bull. crim., n° 61.

154) Perroud. op. cit., n° 184.

155) Cass. civ., 4 octobre 1967. Bachir. Rev. crit., 1968. 98 : D., 1968. 95. note Mezger : Clunet, 1969. 102. note. Goldman. Cf. D. Holleaux. Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Paris, 1970. n° 409.

156) T. Seine, 1<sup>er</sup> février 1956. Rev. crit., 1956. 536. note Batiffol : Perroud. op. cit., n° 94 et s.

157) Batiffol et Lagarde. Traité, 6<sup>e</sup> éd., n° 734 : Francescakis et Lucas, op. cit., n° 253.

158) P. Mayer. op. cit., n° 407. Cf. Colmar, 16 juin 1965, Vorrerie de Trois-Fontaines, Rev. crit., 1966. 78. note Simon-Depitre.

159) Batiffol et Lagarde. Traité, 6<sup>e</sup> éd., n° 734 : Francescakis et Lucas, op. cit., n° 254 : Sialelli. Les effets et l'exécution en France des jugements étrangers J. -cl., dr. int. Fasc. 584B, n° 89 : Paris, 24 mars 1911. Rev. crit., 1912. 98. Cf. Cass. civ., 21 mai 1963. C<sup>ie</sup> Marocaine de Boisson. Gaz. Pal.,

집행판결소송의 소송원인과 다르기 때문이다.<sup>160)</sup> 이에 대하여, 집행판결을 거부하는 이유가 실질적 하자에 있는 경우, 예컨대 외국판결이 사전에 내려진 판결에 저촉되는 등의 이유로 프랑스의 공서에 위배하는 경우<sup>161)</sup>에는 새로이 집행판결소송을 제기하거나 직접소송을 제기할 수 없다고 하고 있다.<sup>162)</sup>

## VI. 結 論

국제화·세계화의 시대라고 불리우는 오늘날, 각 국가가 외국에서 내린 판결의 효력을 일정한 요건하에 승인하고, 그 외국판결에 따라 집행을 허용하는 것은 섭외적 생활관계의 안정과 소송경제의 관점에서 볼 때 당연한 요청이라 하겠다. 그러나 세계각국은 이에 관하여 국가마다 다른 입법태도를 취하고 있으며 학설과 판례의 입장 또한 다양하다. 물론 헤이그조약, 유럽공동체조약의 체결 등 외국판결의 승인과 집행의 일반적 기준과 절차의 통일을 위한 많은 국제적 노력도 있었지만, 아직 큰 진전은 없다. 생각건대 외국판결의 승인과 집행은 국제적 협력을 통하여 발달한 일반원칙을 고려하면서 민사소송법상의 요건을 합리적이고 탄력적으로 해석·적용해야 할 것이다. 즉, 섭외사법에서의 법적 안정성과 구체적 타당성을 고려하고 다른 나라의 제도와 조화를 이루면서 응용하는 것이 바람직하다. 이러한 차원에서 프랑스법상 외국판결의 승인과 집행에 관해서 살펴보았다.

프랑스판례법상 외국판결의 집행판결소송의 법관이 가지는 권한에 관하여, 19세기 이래 확립된 기본원칙인 실질재심사주의는 점차적으로 붕괴되고, 오늘날에 이르러 완전히 폐지되었다. 집행판결소송상 법관의 권한은 외국판결의 규칙적합성 등의 조건의 감독에 한정되고 있는 것이다. 그러나 여기에서 실질재심사주의로부터 감독주의로의 이행에 따른 집행판결 부여조건의 구체적인 내용과 집행판결소송상 법관이 가지는 권한의 범위를 명백히 하는 것이 필요하다.

또한, 본고는 프랑스법에 있어서의 외국판결의 집행에 관한 소와 그 판결에 대한 불복신청방법에 관하여 실질재심사주의의 폐지에 따른 제현상과의 관련에서 검토해 보았다. 프랑

1963. II. 235 : Rev. crit., 1964. 340, note Loussouarn, Clunet, 1964. 113, obs. Sialelli : Cass. civ., 25 octobre 1966, Hochapfel, D., 1967. Som. 60 : Rev. crit., 1967. 557, note Francescakis.

160) P. Mayer, Droit international privé, 1<sup>re</sup> éd., n° 407.

161) 공서의 <경감된 효력(effets atténués)>에 관해서는, cf. Francescakis, Encycl. dr. int., V° <Ordre public>, n° 62 et s. <부분적 집행판결(exequatur partiel)>의 관념의 허용성에 관해서는, cf. Loussouarn, note sous Paris, 18 octobre 1962, Gérard, Rev. crit., 1964. 128 : Francescakis et Lucas, op. cit., n° 250 : J. Foyer, note sous T. gr. inst. Seine, 22 janvier 1969 et Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1970, Eskenazi, Rev. crit., 1970. 718.

162) Cf. Perroud, op. cit., n° 185 : Francescakis et Lucas, op. cit., n° 252.

스 판례는 사람의 신분과 능력에 관한 외국판결 및 외국의 형성판결에 기판력이 있다고 하여 외국판결의 집행에 있어서는 구비해야 할 제요건에 관하여 법관의 직권에 의한 감독을 인정하지만, '외국판결불침범의 원칙'하에 그 권한을 제한하여 왔다. 외국판결의 집행에 관하여 형식적 감독주의를 취하는 이러한 판례의 태도는 국제민사소송상의 국제협조의 필요성, 당사자의 이익보호를 위한 신속하고 용이한 집행을 확보해야 할 필요성, 나아가 외국판결에 집행판결을 부여하는 법관이 외국판결에 관한 사실이나 법률을 정확히 알 수 없다고 하는 실무상의 곤란성 등을 여실히 반영한 것이라 할 것이다. 그러나, 이러한 견해는 많은 의문이 생기게 하며 비판을 받을 여지가 있다. 우선, 국제협조의 정신이란 법정지가 지니는 기본적 가치까지 바꾸도록 하여 집행판결의 부여요건의 감독을 형식화·준행정화함과 동시에, 일시적이라 해도 외국판결에 기판력까지 인정해야 하는 것인가. 또 집행판결소송의 법관에게 외국판결과 관련하는 새로운 청구, 이유 또는 사실을 제출하거나 수정판결·부분판결을 할 권한까지 부정해야 하는 것인가. 이러한 의문에서 일부 학설은 외국판결에 기판력을 인정하기 위하여는 외국판결이 집행판결의 부여요건을 구비하고 있을 것을 그 '정지조건'으로서 고려해야 하며 법관의 권한에 관해서도 실질재심사권의 범위를 보다 한정적으로 해석해야 한다고 주장하고 있다.

외국판결의 집행의 문제에 관한 프랑스법상의 형식적 감독주의와 실질적 감독주의의 대립은, 섭외소송사건에 대한 판결의 가급적 승인·집행을 고무하는 국제주의와 자국의 법질서의 유지 등의 관점에서 급격한 국제주의로의 이행의 방지를 시도하는 국가주의의 뿌리 깊은 대립을 보여주는 것이다. 오늘날 국제주의의 방향으로 나아가야 하는 것은 필연적이라 할지라도, 서로 대립하고 교錯하는 여러 가지 이익을 조화하는 길이 강구되어야 할 것이다.