

가상공간에서의 법적 분쟁과 그 해결방안

정진명*

<목 차>

- I. 들어가는 말
- II. 미국의 재판관할 법리와 가상공간 관련 판례
- III. 우리 나라의 국제재판관할 법리와 가상공간에의 적용
- IV. 맺는 말

I. 들어가는 말

가상공간에서 자신의 권리를 침해당한 자가 어느 법원에 소송을 제기할 수 있는가는 피침해자의 권리실현 측면에서 매우 중요하다. 왜냐하면 피침해자는 소송의 수행에 필요한 비용과 시간을 고려하여 가능한 한 자신이 원하는 곳에서 재판 받기를 희망하기 때문이다. 다른 한편 가상공간에서 타인의 권리를 침해한 자는 정보를 유통시키거나 타인의 정보영역을 간섭하였다는 이유로 어느 법원에서든 제소 당할 위험에 처하게 된다. 이와 같이 재판관할에 관한 당사자의 이해관계는 침해하게 대립되지만 아직까지 가상공간의 행위와 관련하여 국제적으로 통일된 재판관할에 관한 합의는 마련되어 있지 않다. 따라서 각국은 자국의 국내법으로 재판관할 기준을 정하여 가상공간에 적용할 수

* 법학부 조교수, 법학박사

밖에 없다.

그러나 가상공간은 익명성, 다양성, 국제성, 시공초월성이라는 기술적 특성과 정보에의 접근, 이용, 제시와 관련된 정보가공능력의 비약적 발전에 터잡아 정보의 거리감이 더 이상 장애가 되지 않는 새로운 의사소통 공간이다. 그러므로 법적 권리와 의무를 결정하는데 가장 중요한 원칙이 되고 있는 국경이라는 요소와 정보의 소유와 통제에 기초하여 유지되던 법제정권자의 권위는 커다란 변화에 직면하게 되었다. 즉 물리적 국경과 주권의 정당성을 기반으로 하는 기존의 법률을 가상공간에 그대로 적용하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다.¹⁾

결국 가상공간에 있어서 법적 분쟁을 해결하는 방법은 두 가지가 고려될 수 있다. 그 하나는 기존의 법률을 확대, 유추하여 가상공간의 법적 분쟁을 해결하는 것이고, 다른 하나는 가상공간의 특성에 부합하는 전혀 새로운 법체계를 구축하는 것이다. 이에 대하여 현재 논의되고 있는 기본 입장은 가능한 한 기존의 법체계 내에서 법적 문제를 해결하려고 하고 있다.²⁾ 즉 재판관할에 관한 접근방법에 있어서 미국은 인적 관할권을 확장하려는 태도를 취하고 있는 데 반하여, 독일·일본·우리 나라는 장소적 관할권을 확장하려는 태도를 취하고 있다. 이는 모두 전통적인 관할을 확장하는 것에 불과하고 가상공간에 적합한 새로운 관할에 관한 원칙을 받아들인 것은 아니므로 가상공간상의 관할 문제는 여전히 각국의 관심사이다.³⁾

1) 이에 대하여는 拙稿, “假想空間에 있어서의 法形成의 問題”, 「司法行政」, 제 449호(1998. 5), 23/4쪽.

2) 王相漢, “電子去來와 裁判管轄”, 「商事法研究」, 제18권 제1호(1999), 311쪽.

3) 우리 나라에서의 논의로는, 王相漢, 앞의 논문, 309쪽 이하; 柳勝薰, “Cyberspace상에서의 法的 紛爭과 裁判管轄”, 「외법논집」, 제5집(1998), 163쪽 이하; 황승흠, “사이버공간의 분쟁과 분쟁해결”, 「한국 법학 50년(II)」, 한국법학교수회, 1998, 734쪽 이하. 일본에서의 논의로는 町村泰貴, “インターネット上の紛爭とその解決”, 「法律時報」, 第69卷 7号(1997. 7), 14面 이하; 道垣内正人, “サイバースペースと國際私法 - 準據法及び國際裁判管轄問題”, 「ジュリスト」, No. 1117(1997. 8), 64面 이하. 미국에서의 논의로는 Burk, “Jurisdiction in a World Without Borders”, 1 Va. J. L. & Tech. 3 (1997); Wilske/Schiller, “International Jurisdiction in Cyberspace: Which States May Regulate the Internet?”, 50 Fed. Comm. L. J. 117 (1998); Peritt, “Jurisdiction

그러므로 이하에서는 국제재판관할권에 관한 일반원칙을 알아보고, 이러한 일반적인 국제재판관할이 가상공간에서 발생한 법적 분쟁에 어떻게 적용될 수 있는가를 살펴보고자 한다. 다만 이러한 문제를 해결하기 위해서는 우리 나라의 법률을 중심으로 논의하여야 하지만 우리나라에서는 아직 이에 관한 법적 분쟁이 미미한 실정이다. 그러므로 이러한 분쟁이 현실화되고 있는 미국에서의 판례의 변화를 살펴봄으로써 장차 국가간에 발생하게 될 재판관할의 문제와 그 해결방안을 강구해 보고자 한다.

II. 미국의 재판관할 법리와 가상공간 관련 판례

1. 서

가상공간에서 외국인의 행위 또는 외국의 이익과 관련된 사건이 발생하면 어느 한 국가가 재판권을 행사하기 위한 권한이 문제될 수 있다. 그러나 국제민사소송법은 국제재판관할권과 관련된 통일된 원칙을 두고 있지 않아⁴⁾ 각국은 사안에 따라 재판관할권 행사에 있어서 광범위한 차이를 보이고 있다. 그리하여 미국은 이에 대하여 전통적으로 입법적 재판관할권, 사법적 재판관할권, 집행적 재판관할권으로 구분하여 적용하여 왔으며,⁵⁾ 이는 국제법상 한 국가의 재판관할권을 결정하는 중요한 요소가 되어 왔다.⁶⁾ 이들 재판관할권은 상호 독립적이며, 그 범위와 제한들은 유사한 사정들을 고려하여 구축되었다. 그러나 최근 미국은 대부분의 주가 섭외사건에 대한 관할확대법(long-arm statute)을 제정하여 재판관할의 확대를 위한 법적 근거를 마련하였다.

in Cyberspace”, 41 Vill. L. Rev. 1 (1998); Lessig, “The Zones of Cyberspace”, 48 Stan. L. Rev. 1403 (1996); Stravitz, “Personal Jurisdiction in Cyberspace”, 49 S. C. L. Rev. 925 (1996).

4) 王相漢, 앞의 논문, 312쪽.

5) Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the U.S. §401 cmt. a (1987)(이하에서는 Restatement로 표현함).

6) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 126.

이는 섭외사건에 있어서 대인관할의 범위를 확대한 것으로 가상공간상의 분쟁에 대하여도 커다란 의미가 있다. 그러므로 재판관할권에 대한 국제법의 분석은 재판관할과 관련된 미국의 주된 법리를 중심으로 살펴보고자 한다.

2. 입법적 재판관할권

1) 입법적 재판관할권의 기초

입법적 재판관할권(jurisdiction to prescribe)⁷⁾은 일정한 사람과 장소에 적용할 수 있는 본질적 법률을 가진 한 국가의 권한을 말한다. 그러므로 입법적 재판관할권은 국제재판관할에 있어서 중요한 요소이며, 모든 국가는 나라 밖에서의 행위뿐만 아니라 자신의 영토 내에서 발생한 활동을 규율할 수 있는 가능성을 가진다. 즉 어느 국가가 자국의 법을 역외적으로 적용하는 경우에 그러한 입법적 재판관할권의 확장이 타당한 연결점에 근거를 두고 있을 때에는 국제법의 원칙에 반하지 않는다.⁸⁾ 그러나 국제적으로 영토 또는 국가라는 연결점으로 모든 사건에 있어서 입법적 재판관할권을 결정하기는 충분하지 않다. 그러므로 국제법은 다른 국가의 이익에 영향을 미치는 장소에서 입법적 재판관할권을 행사할 수 있는 일정한 국가의 주권에 대한 제한을 고려한다.⁹⁾

이러한 법적 규율은 미국 대외관계법 제402조 이하에서 볼 수 있는데, 제402조는 어느 한 국가의 법적 이익에 입법적 재판관할권을 주장할 수 있음을 지시하는 재판관할권의 기초를 다음과 같이 규정하고 있

7) 간섭규범에 따른 재판관할권(Jurisdiction to prescribe)은 입법적 재판관할권(legislative jurisdiction)이라고도 한다. 이 개념은 입법자가 일반화시킨 일정한 법의 적용에 관한 규정이 아니라 구체적인 사건과 관련하여 입법자에게 부여된 입법한계의 범위 내에서 입법이 이루어졌는가의 여부에 관한 것이다(金容秦, 國際民事訴訟戰略, 新英社, 1997, 98쪽 주 26))(이하에서는 입법적 재판관할권이라고 부른다).

8) 金容秦, 앞의 책, 98쪽.

9) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 127.

다. 이는 제403조를 조건으로 하여 어느 한 주는 첫째, (a) 전체적 또는 본질적 부분에 있어서 그 영토 내에서 발생한 행위, (b) 그 영토 내에 현존하는 사람의 신분 또는 사물의 이익, (c) 그 영토 내에서 본질적 효과를 갖도록 의도한 영토 밖에서의 행위, 둘째 그 영토 내에서 뿐만 아니라 그 영토 밖에서의 활동, 이익, 신분, 관계, 셋째 어느 주에 현존하지 않는 사람이 그 주의 안보에 반하거나 또는 다른 주의 이익을 제한하는 영역에 반하여 행한 영토 밖에서의 행위를 고려하여 입법적 재판관할권을 가진다. 이러한 원칙들은 영토주의, 국적주의, 효력주의, 보호주의로 알려져 있다.

그러나 제402조에 규정된 광범위한 재판관할권의 기초는 일반적인 합리성의 요구를 부가하는 제403조에 의하여 제한된다. 첫째, 제402조에 규정된 재판관할의 기초의 하나가 현존할 경우라도 재판관할권의 행사가 불합리한 때에는 어느 한 주가 다른 주와 관련을 가진 사람 또는 활동을 고려하여 입법적 재판권을 행사하지 않을 수 있다.¹⁰⁾ 둘째, 사람 또는 활동에 관한 재판관할권의 행사가 불합리한지의 여부는 모든 당해 요소들의 평가에 의하여 결정한다.¹¹⁾ 즉 (a) 규율하고 있는 주의 영토에 대한 활동과의 관련, 즉 활동이 영토 내에서 발생한 범위 내지 활동이 영토 내에서 또는 영토에 대하여 본질적, 직접적 그리고 예측 가능한 효과를 가진 범위, (b) 규율하고 있는 주와 규제될 활동에 원칙적으로 책임 있는 사람간의 연결 또는 그 주와 규제가 보호하기로 되어 있는 사람간의 연결, 즉 국적, 거주지, 또는 경제활동과 같은 연결, (c) 규제될 활동의 특성, 규율하고 있는 주의 규제에 대한 중요성, 다른 주가 그러한 활동을 규율하고 있는 범위 그리고 그러한 규율의도가 일반적으로 승인되는 정도, (d) 규제에 의하여 보호되거나 또는 해를 입게될 정당화된 기대의 존재, (e) 국제정치적, 법적, 또는 경제적 제도에 대한 규율의 중요성, (f) 규제가 국제적인 제도의 관행과 일치하는 범위, (g) 다른 주가 활동을 규율하는 데 있어서 이해관계가 있는 범위, (h) 다른 주에 의한 규제와의 충돌 가능성이다. 셋째, 어느 주의

10) Restatement, §403 (1)

11) Restatement, §403 (2)

규정이 다른 주의 규정과 충돌하는 경우 각 주는 재판관할권의 실행에 있어서 다른 주의 이익뿐만 아니라 그 자신의 이익도 평가하여야 한다. 만일 어느 한 주의 이익이 분명히 크다면 다른 주는 상대방에게 양보하여야 한다.¹²⁾

국제적으로 인정된 재판관할권의 또 다른 기초는 보편적 재판관할권(Universality Jurisdiction)인데, 이는 미국 대외무역법 제404조에 규정되어 있다. 즉 어느 한 주는 제402조에 규정된 재판관할권의 기초가 존재하지 않더라도 해적행위, 노예매매, 비행기에 대한 공격 및 납치, 대량학살, 전쟁범죄, 테러행위와 같은 국제적 관심사로서 국가공동체에 의하여 승인된 어떤 범죄(offenses)에 대한 처벌을 정의하고 규정된 재판관할권을 가진다.¹³⁾

2) 가상공간에의 적용

가) 영토주의

영토주의(Territoriality Principle)는 입법적 재판관할권을 행사하기 위한 가장 일반적 법원칙이며, 이에 대하여는 이론이 없다. 즉 모든 국가는 어느 활동이 국내에 제한되지 않을지라도 그리고 그에 대한 통제가 효과가 없을지라도 자신의 영토 내에서 행하여진 활동을 규제할 수 있다. 그러므로 특정국가는 이러한 원칙을 자신의 영토 내에서 영업중인 인터넷서비스제공자에게 적용할 수 있으며, 특정국가의 영토 내에서 운영하는 서버로부터 어떤 다른 웹사이트로의 접근이 없다면 이 원칙은 허용될 것이다.¹⁴⁾ 그러나 특정국가의 법원칙이 다른 국가에 반하여 의도된 불법행위에 대하여도 허용된다면 이는 국제법상 국제적 책임에 봉착할 수 있다.

영토주의가 적용된 사례로는 독일의 한 검사가 1995년 12월 미성년 음란물 유포혐의로 200여 개의 뉴스그룹을 운영한 미국의 인터넷정보제공자인 컴퓨서브사의 독일 지사를 기소한 사건이 있다. 이 사건에서

12) Restatement, §403 (3)

13) Restatement, §404

14) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 129.

독일법원은 컴퓨서브사의 뉴스그룹을 차단할 권한이 없었고, 또한 검찰과 경찰도 10만 여명의 독일 이용자들의 웹사이트를 개별적으로 차단할 수 없었기 때문에 컴퓨서브사에 문제된 뉴스그룹의 폐쇄를 요청하였다. 그리하여 컴퓨서브사는 뉴스그룹에 대한 검열 없이 일괄적으로 문제된 뉴스그룹을 폐쇄하였다.¹⁵⁾

이 사건에서 독일법은 독일 이용자들이 특정 뉴스그룹에 접근하는 것을 금지하는 데 적용되었다. 이는 컴퓨서브사가 자신이 운영하는 서비스를 각국의 법에 적합하게 제공하지 못한 데 있다. 그러므로 이 사건에서 각국의 법에 대한 합리적인 제한의 필요성은 제기될 수 없으며, 그 이유는 모든 국가는 자국의 영토 내에서 운영중인 인터넷서비스제공자의 서비스에 적합하게 자국의 형법적용을 고려할 필요가 없기 때문이다.¹⁶⁾

그러나 최근 미국에서는 영토주의의 제한을 주장하는 판결이 나왔는데, 이는 특정국가 대 다른 국가의 문제가 아니라 특정 주법의 미국 내 적용에 대한 *American Library Association v. Pataki* 판결¹⁷⁾이다. 이는 인터넷을 통하여 수신할 수 있는 음란하고 저속한 표현물로부터 미성년을 보호하고자 하는 뉴욕주법의 적용을 부인한 사건이다. 여기서 뉴욕주법은 인터넷 이용자가 뉴욕주 내에 있는지에 불문하고 뉴욕의 미성년자가 접근할 수 있는 표현물을 인터넷에 올리는 행위에 대하여 책임을 저야한다고 규정하고 있다. 그러나 인터넷은 여러 주간 상거래의 도구이며 상거래 조항에 의하여 규제될 수 있고,¹⁸⁾ 또한 인터넷 이용자는 뉴욕 법역과 지리적 장소에서 돌출된 청중들의 성격을 결정할 수 있는 방법이 없으므로¹⁹⁾ 뉴욕주법은 적용될 수 없다고 판결하였다.

15) 이에 대하여는 Stange, "Pornographie im Internet", CR 7/1996, S. 425/6.

16) Lea Brilmayer, *Justifying International Acts* 107 (1989).

17) *American Library Association v. Pataki*, 969 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1997).

18) *Id.* at 161.

19) *Id.* at 167.

나) 국적주의

국적주의(Nationality Principle)는 세계 어느 곳에서든 자신의 국민과 국가의 행위를 규제할 수 있는 한 국가의 권한을 말한다. 예컨대 수많은 국가들이 미성년매춘을 불법화하고 있는데, 이러한 법률들에 따르면 그러한 행위가 관대하게 받아들여지거나 또는 그러한 행위가 행하여진 나라에서 합법적이라 하더라도 이러한 행위를 한 자신의 국민을 처벌할 수 있도록 되어 있다.²⁰⁾ 그리고 국적주의는 자연인뿐만 아니라 법인에게도 적용될 수 있다. 그러므로 특정국가에 속하는 인터넷서비스제공자는 영토주의에 의하여 뿐만 아니라 국적주의에 의하여도 그 재판관할권이 적용될 것이다.²¹⁾ 예컨대 컴퓨서브사의 독일 지사는 독일회사로 분류되며, 국적주의에 따르면 독일법에 따르게 된다.²²⁾

다) 효과주의

효과주의(Effects Principle)는 어느 한 국가의 영토 내에서 행하여진 법익침해가 다른 국가의 영토에서 손해를 야기한 경우에 적용된다.²³⁾ 이는 작위 또는 부작위가 특정국가의 영토 내에서 발생하지 않았을지라도 유해한 효과가 특정국가에서 발생하였다는 사실에 근거한다. 그러나 이러한 원칙은 그러한 행위가 발생한 장소가 합법적인 경우에 논란의 여지가 있다. 즉 이 원칙은 규율하는 국가에서 이러한 활동의 경제적 충격 때문에 외국인에 의한 해외활동의 규제를 지원하도록 되어 있는 독점금지법(Antitrust Law)의 사례에 있어서 주요한 논쟁의 원천이 되어 왔다. 그러나 재판관할권의 기초로써 이는 그 과도한 적용이 특히 미국에 있어서 비판을 받을지라도 점차 승인되고 있다.²⁴⁾

20) 이러한 입법례로는 독일형법 제6조 및 제18조 제3항이 있다.

21) Restatement, §402 cmt. e.

22) 같은 취지: Wilske/Schiller, supra note 3, p. 132.

23) 효과주의에 대하여 자세하게는 Janson Coppel, A Hard Look at the Effects Doctrine of Jurisdiction in Public International Law, 6. Leiden J. Int'l L. 73 (1993).

24) Restatement, §402 Reports' n.

(1) 일반적 접근

(가) United States v. Thomas 판결²⁵⁾

효과주의가 가상공간의 사안에 최초로 적용된 사례는 United States v. Thomas 판결이다. 이 사안은 비록 국내적 사건일지라도 국제적인 역외사건에서 발생하는 몇 가지의 문제점을 가지고 있기 때문에 중요하다.²⁶⁾ 피고는 캘리포니아에 있는 자신의 집에서 전자게시판을 운영하면서, 전자게시판에 獸姦, 구강성교, 근친상간, 가학·피학성의 변태 성욕, 성행위 등의 영상을 올려놓았다. 그리고 이러한 파일에의 접근은 회비를 지불하고, 신청자의 나이, 주소, 전화번호를 기재하고 서명한 신청서를 제출한 후 패스워드를 부여받은 회원에 한정하여 허용되었다. 한 비밀수사요원이 회원으로 가입한 후 이러한 파일을 테네시주의 멤피스에서 내려받기를 하였고, 피고는 테네시주의 연방법원에 기소되었다. 이에 피고는 범죄행위는 테네시주가 아닌 캘리포니아주에서 발생하였다고 주장하면서 테네시주의 재판권에 이의를 제기하였다. 이에 대하여 제6 순회법원은 “피고의 범죄행위의 효과는 테네시주의 서부지역에도 미쳤으며, 이 재판관할구는 정확한 사실인정을 위하여 적합하다”고 판시하였다.

테네시주 검찰에 의하여 사용된, 즉 자료들을 어디에서 접근하였는가에 초점을 두는 이러한 보호주의는 국제재판관할권에 있어서도 관심사이다.²⁷⁾ 다만 이 사건은 특정국가에서 파일을 내려받음으로 인하여 발신자의 활동을 외국의 재판관할권에 종속시킬 수 있는지에 대하여는 명확하지 않다. 그러나 이 사건에서 피고는 최소한 그 파일에 어느 곳에서나 접근할 수 있으며, 파일의 내려받기는 그의 수신 없이는 발생할 수 없다는 것을 알고 있었다. 이러한 측면에서 이 사건은 특정 재판관할권에서 불법적인 파일을 임의로 내려받은 데 기초한 발신자의 활동에 대한 재판관할권의 선례가 되지는 않는다.

25) United States v. Thomas, 74 F. 3d 701 (6th Cir. 1997).

26) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 133.

27) 이에 대하여는 Cavarzos/Morin, Cyberspace and the Law, The MIT Press, Cambridge, 1996, pp. 89-104; William S. Byassee, Jurisdiction in Cyberspace: Applying Real World Precedent to the Virtual Community, 30 Wake Forest L. Rev. 197 (1995).

(나) Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc 판결²⁸⁾

Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc 판결은 가상공간에서 다국적 재판관할권이 문제된 최초의 국제사례로서 법원이 국제재판관할권의 범위를 정하는데 중요한 기준을 제시하고 있다. 이 사건은 원고인 Playboy Enterprises사가 1953년 이후 미국에서 Playboy를 판매하여 왔고, 피고인 Tattilo씨는 1967년 이후 이탈리아에서 이탈리아어로 된 성인용 잡지 Playmen을 발행해왔다. 1979년 Chuckleberry Publishing사가 미국에서 영어판 Playmen을 발간하려고 하자 Playboy사가 상표권 침해 소송을 제기하여 1981년 승소하였고, 동 법원은 미국 내에서 Tattilo씨가 잡지명으로 Playmen이라는 용어를 사용하거나 그 내용에 있어서 Playboy지의 상표를 혼동시키는 것은 발간하지 못하도록 판시한 바 있다.²⁹⁾ 그러나 이탈리아 법원은 이탈리아에서 Playboy라는 상호를 보호해 주지 않았기 때문에 Tattilo씨는 이탈리아에서 Playmen을 계속 출판하고 있었다. 그리고 Tattilo씨가 이탈리아에서 영어로 된 웹사이트(<http://www.playmen.it>)를 개설하자 Playboy사는 1996년 1월 22일 Tattilo씨가 1981년의 법원판결을 위배하고 있다고 주장하면서 상표권 침해 소송을 제기하였다.

이 사안의 쟁점은 현실의 상표권 침해에 대한 법원의 판결이 가상공간에도 적용되는 지에 대한 것이다. 이 사건에서 법원은 “Playmen이라는 잡지이름과 도메인네임은 소비자들에게 혼동을 줄 우려가 있으므로 원고측 상표권의 보호대상이 된다고 보고, 도메인네임에 Playmen이라는 이름을 사용하고 홈페이지의 로고와 상징물로서 Playmen을 사용하는 것은 Playboy의 상표권을 침해할 수 있다”고 판시하였다.

이 판결은 비록 가상공간상의 모든 활동을 규제할 수 없다는 것을 내포하고 있지만 미국에 있는 이용자들에게 접근하는 것만은 금지하였

28) Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc, 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996).

29) Playboy Enterprises, Inc. v. Chuckleberry Publishing, Inc., 687 F. 2d 563 (2d Cir. 1982).

다. 즉 어느 한 국가가 자신의 국민에게 일정한 웹사이트의 국내적 효력을 제한하는 한도에서 그러한 규제는 국제법과 일치하지만 영토주의 국적주의 내지 세계주의에 기초한 재판관할권을 가지지 않은 한도에서는 침해행위를 완전하게 금지시킬 수 없다. 그러나 이 판결은 내국의 이익과 다른 국가의 이익을 함께 고려한 점에서 국제관계에 있어서 가상공간의 분쟁해결에 대한 좋은 사례라고 할 수 있다.³⁰⁾

(2) 매체별 접근

(가) 전자우편(E-Mail)

가상공간상의 전자우편에 대한 국제법상의 문제는 원칙적으로 전자우편도 일반우편과 다르지 않으므로 범죄행위에 사용될 수 있으며,³¹⁾ 특히 발신자가 수신자를 알지 못하는 경우에 재판관할권의 합리적 결정과 관련하여 문제된다.³²⁾ 가상공간상의 전자우편은 발신자가 수신자의 이름 및 주소를 적어 수신자의 우편함에 보낼 메시지를 송신할 수 있으며, 이러한 메시지는 온라인 상태에서 수신자에게 전달된다.³³⁾ 이때 발신자가 수신자의 국적을 알고 있지 못하면 재판관할권에 관한 연결점을 찾기 어렵다. 왜냐하면 대부분의 주요한 상업서비스 제공자는 이용자와 관련된 전자우편 주소를 미국과 해외에 가지고 있으므로 재판관할권을 가진 국가와 메시지 발신자 사이에 재판관할권에 관한 관계설정이 어렵기 때문이다.³⁴⁾

또한 국제법상 보호주의는 국외에서 행하여진 명예훼손과 같은 행위와 관련하여 논의의 여지가 있다.³⁵⁾ 즉 국외에서 행해진 특정행위는 행위자 측면에서는 명백하지만 전자우편의 발신자는 자신의 메시지가 어느 나라에서 수신되었는지를 알지 못한다. 이러한 경우에 특정행위

30) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 137.

31) 이에 대한 미국의 판례로는 United States v. Morris, 928 F. 2d 504 (2d Cir. 1991).

32) 拙稿, “인터넷의 구조와 법적 규제가능성”, 比較法學(부산외대), 제9집(1998), 24쪽.

33) Cavazos & Morin, supra note 27, p. 15.

34) 拙稿, 앞의 논문, 24쪽.

35) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 137.

는 규제할 수 있는 국가의 영토와 무관하고, 규제할 수 있는 국가와 메시지의 발신자 사이의 연결점도 없으며, 나아가 이러한 행위는 국제 계약에 의하여 성격이 결정되지도 않는다.³⁶⁾ 그러므로 이러한 행위의 규율을 위한 재판관할권의 주장은 발신자가 자신의 행위의 결과를 알고 있거나 또는 적어도 잠재적으로 법률효과가 다른 나라에서 발생할 것이라고 예견할 수 있었는가의 여부에 따라 결정될 것이다.³⁷⁾

(나) 전자게시판(Bulletin Board System)

전자게시판에 게시된 메시지는 극단적으로 전세계로 전파될 수 있으며, 그 메시지가 어떠한 형태로든 인종차별, 남녀차별, 아동학대 등의 내용을 담고 있는 경우에 문제로 된다. 특히 우리 나라에 있어서는 전자게시판에 게시된 메시지의 내용이 음란물이거나 이적 표현물인 경우에 문제로 된다.³⁸⁾ 만일 이러한 메시지를 게재한 자를 특정국가에서 규제할 수 있다고 한다면 게시판에 게재된 메시지를 통제할 수 없는 행위자에게 가혹할 뿐만 아니라 기술적으로도 행위자는 자신이 게재한 메시지를 특정국가의 재판관할권에서 접근하는 것을 통제할 수 없다. 그러므로 전자게시판에 게재된 메시지에 대한 재판관할권의 결정은 이용자들이 자신의 행위가 어느 특정국가의 법률에 위배된다는 사실을 알고 있음에도 불구하고 이를 게재한 경우에만 가능하다고 할 것이다.³⁹⁾

(다) 웹(World Wide Web)

문자, 그림, 음성, 동영상 등 각종 정보를 분산 공유할 수 있는 웹은 국제재판관할권에 중대한 문제를 야기한다. 웹은 전세계의 모든 컴퓨터에서 접속할 수 있으며, 웹사이트의 정보는 이용자에 의하여 꺼내어 질 때까지 특정 컴퓨터에 존재한다. 또한 웹사이트의 컴퓨터가 이용자

36) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 137.

37) 拙稿, 앞의 논문, 24쪽.

38) 拙稿, 앞의 논문, 25쪽.

39) 拙稿, 앞의 논문, 26쪽.

의 인터넷 사이트의 지리적 위치를 결정할 수 있을지라도 이는 이용자의 위치까지 밝히지는 못한다. 그리고 웹사이트의 소유자는 특정 재판관할권에 존재하는 이용자들이 자신의 웹사이트에 접근하는 것을 기술적으로 통제할 수 없다. 그러므로 만일 이러한 정보를 게재한 웹사이트 소유자를 특정국가에서 규제한다면 이는 규제할 수 있는 국가의 영토와 행위자 사이에 어떠한 연결점도 없기 때문에 행위자에게 가혹하다. 또한 행위자도 자신의 정보를 실제로 요구하고 있지 않은 특별한 국가에 배포할 의사를 확인하기 어렵다. 더 나아가 국제사회는 아직 전지구적 차원의 인터넷 규율에 대한 특정국가의 순수한 정치적, 이념적 이익을 승인하고 있지 않다.⁴⁰⁾ 그러므로 국제법상 효과주의는 일정한 상황, 즉 명시적인 방법으로 특정국가의 법에 따르기로 한 경우에만 웹사이트 소유자에 대한 국제재판관할권을 허용할 수 있을 것이다.⁴¹⁾

재판관할권에 대한 피고의 유일한 접촉이 전세계에서 누구에 의해서도 접근이 가능한 웹사이트에서 발생한 대표적 분쟁은 *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.* 사건⁴²⁾이다. 이 사건은 코네티컷주 기업인 원고가 “INSET”이라는 상호 사용을 위한 연방상표권을 10년 전에 취득하였으나 이후 그 권리를 적극 사용하지 않았다. 그러나 최근 메사츄세츠주 기업인 피고가 “INSET”을 자신의 도메인네임으로 사용하고 있다는 사실을 발견하고 코네티컷주 법원에 상표권 위반 소송을 제기하였다. 소송에서 피고는 코네티컷주에 사무소, 직원, 재산, 거래처 등 재판관할을 결정할 수 있는 어떠한 연결소도 가지고 있지 않기 때문에 코네티컷주 법원이 재판관할권을 주장할 수 없다고 주장하였다. 그러나 코네티컷주 법원은 피고가 그 영역적 한계를 설정할 수 없는 인터넷을 통하여 자신의 제품을 원고의 상호를 사용하여 광고하였을 뿐만 아니라 실제로 코네티컷주에 거주하는 약 1만명의 인

40) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 139.

41) 拙稿, 앞의 논문, 26쪽.

42) *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set, Inc.*, 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996).

터넷 이용자들이 피고의 웹사이트에 접속한 사실이 인정되므로 코네티컷주 법원은 재판관할권을 행사할 수 있다고 판시하였다. 그러나 이러한 판결은 코네티컷주에 거주하는 모든 인터넷 이용자들이 코네티컷에서의 상행위에 대하여 이러한 특권을 의도적으로 이용할 것이기 때문에 불합리하다.⁴³⁾

그러나 보다 더 합리적으로 분석된 모습의 판결은 *Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.* 사건⁴⁴⁾이다. 이 사건은 캘리포니아주 기업인 피고가 앞으로 자신이 제공할 서비스를 광고하고, 이에 접촉한 자에게 메일링 리스트에 참여시키기 위해서 웹사이트를 개설하였다. 이에 대하여 미주리주 기업인 원고는 이를 상표권 침해와 불공정 경쟁이라고 주장하며 미주리주 법원에 소송을 제기하였다. 소송에서 피고는 피고의 모든 행위가 캘리포니아주에서 이루어졌으며, 인터넷에서 이루어진 행위는 지극히 수동적이었다고 주장하였다. 미주리주 법원은 피고의 행위가 전적으로 미주리주 밖에서 이루어진 것이라 하여도 그로 인하여 미주리주 기업이 피해를 입었다면 미주리주 법원은 재판관할권을 가질 수 있다. 또한 피고는 웹사이트 운영이 수동적인 것이라고 하지만 웹사이트에 접속하는 이용자들에게 이들의 인적 사항을 접수하고 이를 토대로 서비스를 제공한 행위는 수동적인 것으로 판시할 수 없다고 하였다. 그러나 이러한 판결은 웹사이트 이용자들을 재판관할권에 의하여 차별화 할 수 없으며, 또한 피고는 주어진 재판관할에 대하여 인식할 수 없기 때문에 피고의 접촉이 의도적이었다고 판단하기에는 한계가 있다.⁴⁵⁾

이 두 사건에서 원고에게 또는 원고가 거주하는 재판관할권에 있어서 추정적 위반자가 불법행위를 하였다고 믿을 만한 합리적 근거가 없다.⁴⁶⁾ 이에 비하여 문제된 웹사이트가 전세계에 열려있고, 그리고 목표로 하지 않은 과실은 사칭하는 것만으로 재판권을 충족시키지 못한다

43) Burk, *supra* note 3, par. 53.

44) *Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.*, 947 F. Supp. 138 (E.D.Mo. 1996).

45) Burk, *supra* note 3, par. 54.

46) Burk, *supra* note 3, par. 57.

는 판결이 Panavision International, L P. v. Toeppen 사건⁴⁷⁾이다. 이 사건은 일리노이주에 거주하는 피고가 캘리포니아주 기업인 Panavision 사가 가진 상표가 인터넷 도메인네임으로 등록되지 않은 사실을 알아내고, 그 상표를 자신의 이름으로 등록한 뒤 자신의 권리를 원고에게 양도하는 대가로 돈을 요구한 도메인네임 분쟁사태이다. 캘리포니아주 법원은 피고가 일리노이주에 거주하며, 캘리포니아에는 연 2회 정도 여행을 하는데 그치므로 일반 재판관할권은 존재하지 않는다고 사실관계를 확정하였다. 그러므로 법원은 이 사건에 특별 재판관할권을 고려함에 있어서, 첫째 비거주자인 피고가 어떠한 행위를 하여야 하거나, 재판관할권과 관계된 거래를 성취하여야 하거나 또는 의도적으로 특정 재판관할권에 있는 활동을 이용함에 의하여 행동하였어야 하며, 둘째 소송이 피고의 재판관할과 관련된 행위에 의하여 제기되거나 그 결과 이어야 하고, 셋째 재판관할의 집행이 합리적이어야 함을 검토하였다. 법원은 피고가 재판관할을 이용하였는가에 대한 판단에서 피고는 캘리포니아주에 있는 회사를 의도적으로 목표하였으므로 재판관할권에 대한 피고의 접촉은 캘리포니아주의 재판관할권을 충족시킨다고 판시하였다.

라) 보호주의

보호주의(Protective Principle)는 특정국가에 거주하지 않는 자에 의하여 그 영토 밖에서 행하여진 한정된 침해행위에 대하여 그 특정국가에 재판관할권을 인정한다. 왜냐하면 이러한 침해행위는 일반적으로 국제사회에서 범죄행위로 인정되기 때문이다. 즉 보호주의는 어느 국가가 자신의 정부기능을 보호할 수 있도록 허용하는 것이지 정치적 의사에 반하는 법률의 역외적용을 승인하는 것은 아니다. 그러므로 각 국가는 가상공간에서 행하여진 자국에 대한 스파이행위, 통화위조 등 침해행위에 대하여 규율할 수 있다. 다만 이러한 원칙의 적용은 국외 추방자 또는 특정 정치체제에 반대하는 외국인이 그들의 본국법에 의해서도 규율되지 않는다는 것을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 이들에

47) Panavision International, L.P. v. Toeppen, 938 F. Supp. 616 (C.D.Cal. 1996).

대한 본국법에 의한 규제가 국제인권과 반드시 충돌된다고 할 수 없기 때문이다. 예컨대 국제 시민정치권리 규약 제20조는 어떠한 전쟁 선동도 법에 의하여 금지되어야 하며, 어떠한 차별, 적대 또는 폭력을 선동하는 민족적, 급진적 또는 종교적 증오의 주장도 법에 의하여 금지되어야 한다고 규정하고 있다.⁴⁸⁾

마) 보편주의

보편주의(Universality Principle)는 관습법 또는 조약이 국제적 관습사로 규정한 범죄행위에 대하여 재판관할권을 부여한다. 이 원칙은 침해자의 국적, 침해행위 장소, 당해 국가에 대한 침해의 효과와 같은 연결요소를 필요로 하는 다른 재판관할권에 대한 원칙과 달리 그러한 행위에 대한 국제적 비난가능성을 그 근거로 한다. 그러므로 보편주의는 일반적으로 관습법 또는 국제조약의 문제로 다루어지며, 특별한 침해행위에 대한 재판관할권이 그러한 약정에 가입하지 않은 국가에 대하여도 관습법으로 되는지에 대하여는 의문이 있다. 다만 보편주의는 해적, 노예매매, 항공기에 대한 공격 또는 납치, 대량학살, 전쟁, 테러 등의 행위에 적용된다. 그러므로 이러한 행위가 가상공간에서 행하여진다면 세계 각국은 언제나 이를 규제할 수 있다.

3. 사법적 재판관할권

사법적 재판관할권(jurisdiction to adjudicate)⁴⁹⁾은 민·형사 소송사건에서 특정국가가 그러한 소송사건과 관계되는지의 여부를 불문하고 자국의 법원 또는 행정재판소에 사람 또는 사물을 기속시킬 수 있는 한 국가의 권한을 말한다. 이는 일정한 법의 적용범위를 위하여 입법자가 법원에 사물관할권을 부여하고, 경우에 따라서는 특별한 대인관

48) International Covenant on Civil and Political Rights of Dec. 19. 1966, Art 20.

49) 적법절차에 따른 재판관할권(jurisdiction to adjudicate)은 사법적 재판관할권(judicial jurisdiction)이라고도 한다. 이 개념은 당사자와 제3자에 대한 재판관할권 및 행정규제 절차의 경우 절차고권을 의미한다(이하에서는 사법적 재판관할권이라고 부른다).

할권을 인정한다는 점에서 입법적 재판관할권과 다르다.⁵⁰⁾ 즉 법의 적용에 입법적 제한이 있는 경우 사법적 재판관할권이 존재하지만, 특정 사항과 관련된 입법사항인 입법적 재판관할권은 존재하지 않는다. 이러한 사법적 재판관할권은 관할권을 가진 국가가 다른 나라의 법을 적용하고자 하지 않는 한 입법적 재판관할권이 없을 경우에는 적용되지 않는다. 그러므로 사법적 재판관할권은 관할권을 가진 국가와의 충분한 또는 합리적인 관계를 필요로 한다.⁵¹⁾

이러한 법적 규율은 미국 대외관계법 제421조에서 볼 수 있는데, 제 421조 제1항은 어느 한 주는 사람 또는 물건에 대한 특정 주의 관계가 재판관할권을 행사하는데 합리적이라고 한다면 사람 또는 물건에 대하여 적절하게 자신의 법원을 통하여 재판관할권을 행사할 수 있다고 한다. 여기서 사법적 재판관할권의 집행이 합리적이라는 사실은 관할권을 가진 국가가 소송의 계쟁물과 관련하여 입법적 재판관할권을 가지고 있음을 의미하지 않는다. 거꾸로 말하면 이는 어느 국가가 입법적 재판관할권을 가지고 있으나 사법적 재판관할권이 없거나 또는 의심스러운 상태를 의미한다.⁵²⁾

그러나 제421조 제2항에 따르면 다음의 경우에 어느 한 주의 사법적 재판관할권의 집행은 일반적으로 합리적이라고 한다. (a) 사람 또는 물건이 특정 주의 영토에 존재하거나, (b) 자연인인 경우 특정 주에 주소가 있거나, (c) 자연인인 경우 특정 주에 거주하거나, (d) 자연인인 경우 특정 주에서 출생하였거나, (e) 기업 또는 이와 동등한 법인격인 경우 특정 주의 법률에 따라 설립되거나, (f) 재판관할권과 관계있는 선박, 항공기 또는 다른 교통수단이 특정 주의 법률에 따라 등록되거나, (g) 자연인이 자연적 또는 개인적으로 재판관할권의 집행에 동의하거나, (h) 자연인이 자연적 또는 법적으로 특정 주에서 정규적으로 영업을 하거나, (i) 자연인이 자연적 또는 법적으로 특정 주에서 그러한 활동과 관련하여 활동을 하거나, (j) 자연인이 자연적 또는 법적으로 특

50) 金容泰, 앞의 책, 98쪽 주 31).

51) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 145.

52) Restatement, §421 cmt. a.

정 주 밖에서 그러한 활동과 관련하여 특정 주 내에 본질적이며, 직접적이며, 예견 가능한 효과를 가진 활동을 하거나 또는 (k) 재판관할권의 주체가 되는 물건이 그러한 물건과 합리적으로 연관된 소송과 관련하여 특정 주에서 소유되거나, 점유되거나 또는 사용되는 경우이다.

한편 섭외사건에 있어서 “피고는 자신의 주소지가 있는 국가에서 제소된다”(actor sequitur forum rei)는 원칙이 어느 곳에서나 승인될 수 있는 원칙으로 간주된다. 섭외사건에 대한 국제법 기준은 International Shoe v. Washington 판결⁵³⁾에서 만들어지고 미국에서 재판관할 문제의 해결에 기초가 되고 있는 “최소접촉”(minimum contract)의 원칙 기준과 매우 다르다. 예컨대 가상공간의 지역성 없는 현실은 비록 “슬래잡기 재판관할권”(tag jurisdiction)이 미국법과 일치함에도 불구하고 국제법 하에서는 사법적 재판관할권의 집행에 대한 충분한 근거가 되지 못한다. 원칙의 문제로서 국제법은 국내사건에서 요구하는 것보다 피고와 재판적 있는 국가 사이의 긴밀한 제소전 접촉을 요한다. 그러나 가상공간에 있어서 재판관할권과 관련된 국제법의 요구를 인정하기는 쉽지 않다. 그러므로 국내사건에 있어서도 최소접촉 원칙 기준에 대한 해석을 추론할 수 있으며, 이러한 해석은 섭외사건에 있어서 “합리성”을 어떻게 결정할 것인가를 정하는 출발점이 된다.

4. 집행적 재판관할권

집행적 재판관할권(jurisdiction to enforce)은 법원을 통하여 집행관 또는 다른 비법적 행동을 사용하여 법률 또는 규칙에 대한 복종을 유도하거나 명령하거나 또는 불복종을 벌하기 위한 한 국가의 권한을 말한다.⁵⁴⁾ 미국의 집행기관은 인터넷에 대하여는 자국법의 집행에서 시작한다. 이는 만일 어느 한 주가 그러한 규율에 대한 입법적 재판관할권을 가지고 있지 않다면 그 규율을 집행할 수 없음을 의미한다.⁵⁵⁾ 그

53) International Shoe v. Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945).

54) Restatement, §401 (c)

55) Restatement, §431 (1).

러나 입법적 재판관할권의 존재는 특정 주가 다른 주의 영토에서 재판관할권을 집행하는 데에는 충분히 적당하지 않다. 특히 형법의 집행목적과 관련하여 특정 주의 집행기관은 다른 주의 동의하에서만 그 주의 영토에서 자신들의 권한을 수행할 수 있다.⁵⁶⁾

집행적 재판관할권은 영토와 밀접하게 연계되어 있다. 이러한 제한은 입법적 재판관할권의 사건에 있어서 보다 더욱 엄격하게 관철된다. 예컨대 특정국가가 자국에 설치된 데이터베이스를 찾는 컴퓨터 프로그램의 가동에 의하여 다른 나라의 영토에 진입하지 않고서도 데이터베이스에 대한 조사를 수행할 수 있을 때 집행적 재판관할권은 보다 흥미로운 문제를 야기한다. 예컨대 경찰이 통신내용을 체크하기 위하여 컴퓨터 네트워크를 통하여 특정국가에 있는 하드드라이브에 “미끼”를 보낼 수 있다.⁵⁷⁾ 또는 집행기관이 키워드검색을 통하여 전자우편을 검열할 수 있다. 이들은 항상 물리적으로 어떤 재판적 있는 영토 내에 또는 밖에 위치하며 모든 것에 접근할 수 있다. 그러나 하드드라이브, 전자게시판 또는 웹사이트의 위치가 알려진 경우 특정국가의 영토가 어떤 기관에 의하여 물리적으로 출입될 수 없기 때문에 외국의 집행기관의 행동이 허락될 수 있는지는 의문이다.⁵⁸⁾ 즉 외국에서 외국의 법 집행기관에 의한 하드드라이브 수색은 다른 특징을 가진다. 그러나 이는 법집행 수단은 영토적 주권에 유보되어 있다는 전제에 터잡은 전통적 수색과 동일한 효과가 있다. 그러므로 이와 같은 사이버수색은 법적 효과를 목적으로 하는 불법행위를 구성한다. 왜냐하면 다른 국가의 물리적 박해로부터 국민을 보호하기 위한 영토적 주권은 외국영토에 물리적으로 진입함이 없이 박해가 가능한 경우에도 확장될 수 있기 때문이다. 결국 사이버수색이 법집행 수단으로 하드드라이브, 전자게시판 또는 웹사이트를 목표로 하는 경우 수색목표가 위치한 영토적 주권

56) Restatement, §432 (2).

57) Adler, “Cyberspace, General Searches, and Digital Contraband: The Fourth Amendment and the Net-Wide Search”, 105 Yale L. J., 1093 (1996).

58) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 173.

의 동의를 필요로 하게 된다.⁵⁹⁾

Ⅲ. 우리 나라의 국제재판관할 법리와 가상공간에의 적용

1. 서

우리 나라는 국제재판관할에 관하여 직접적인 일반규정을 두고 있지 않으며, 이에 관하여는涉外사법에서 개별적으로 규정하고 있다.⁶⁰⁾ 그러나涉外사법도 금지산선고 또는 실종선고에 대하여만 규정하고 있으므로 구체적 해결은 판례에 맡겨져 있다. 이에 대하여 우리 나라의 판례는 당해 사건에 재판적에 관한 규정을 역으로 추지하여 국내의 재판적을 인정한 경우가 대부분이다.⁶¹⁾ 그러나 일부는 재판의 적정, 당사자의 공평, 소송의 신속이라는 기본원칙에 터잡은 조리에 의한 경우도 있다.⁶²⁾ 그러므로 최근 급증하는 국제거래관계에서 발생하는 다양한 유형의涉外사건을 규율할 국제재판관할에 관한 독자적인 법원칙이 정립되어야 한다는 주장이 제기되고 있다.⁶³⁾

한편 재판관할과 관련하여 우리 민사소송법은 토지관할, 전속관할, 합의관할, 응소관할을 규정하고 있으며, 이 중 토지관할에 대하여는 그 발생근거에 따라 보통재판적과 특별재판적으로 구별하고 있다. 다음에서는 가상공간에서 발생하고 있는 법적 분쟁을 어떻게 해결할 것인지

59) Wilske/Schiller, supra note 3, p. 174.

60) 張文哲, 國際私法總論, 弘文社, 1996, 178/9쪽; 柳勝薰, 앞의 논문, 176쪽; 王相漢, 앞의 논문, 329쪽.

61) 大判 1972. 4. 20, 72다2489(판례집 20-1 민, 208쪽); 大判 1975. 7. 22, 74트22 (공보 1975, 8587쪽); 大判 1988. 10. 25, 87다카1728(공보 1988, 1476쪽); 大判 1992. 1. 21, 91다14994(공보 1992, 875쪽); 大判 1992. 7. 28, 91다41897(공보 1992, 2551쪽).

62) 大判 1989. 12. 16, 88다카1991(공보 1990, 348쪽); 大判 1995. 11. 21, 93다 39607(공보 1996, 26쪽).

63) 崔公雄, “國際去來紛爭에 있어서의 法的 衝突과 裁判管轄權”, 「國際去來法研究」, 창간호(1992), 95쪽.

에 대하여 우리 관례의 입장인 역추지설의 입장에서 검토해 보기로 한다.

2. 토지관할

1) 보통재판적

보통재판적이라 함은 모든 소송사건에 대하여 일반적으로 적용되는 재판적으로서 피고와 관계 있는 곳을 기준으로 정한다. 즉 피고는 자신의 주소가 있는 국가의 법원에 의하여 제소되며(민소법 제1조의 2 참조), 이는 국내사건이나涉外사건에 있어서도 같다.⁶⁴⁾ 피고가 자연인일 경우 보통재판적은 그 사람의 주소에 의하여 결정되며, 대한민국에 주소가 없거나 주소를 알 수 없을 때에는 거소에 의하고 거소가 없거나 거소를 알 수 없을 때에는 최후의 주소에 의한다(민사소송법 제2조). 그러므로 국내의 인터넷 이용자가 인터넷을 통하여 다른 나라에 있는 자의 법익을 침해한 경우 국내의 재판관할권이 적용될 수 있다. 다만 피고의 주소가 없다고 하여 곧바로 한국내의 거소를 기준으로 할 것이 아니라 외국에 주소가 있으면 그 주소에 따르고, 만일 외국에도 주소가 없는 경우 한국의 거소에 관할권을 인정하여야 할 것이다.⁶⁵⁾ 그러므로 특정국가의 해커가 국내의 웹사이트를 이용하여 다른 국가에 있는 자의 법익을 침해한 경우 해커의 가상공간상의 웹주소는 국내이지만 그의 실제적 주소는 특정국가에 있으므로 그 특정국가에 관할권을 인정하여야 할 것이다.

이에 비하여 피고가 법인 기타의 사단 또는 재단인 경우 보통재판적은 그 주된 사무소 또는 영업소에 의하고 사무소와 영업소가 없는 때에는 그 주된 업무담당자의 주소에 의한다. 그리고 외국법인 기타 사단 또는 재단에 있어서도 보통재판적은 우리 나라에 있는 사무소 또는 영업소에 의하고, 사무소 또는 영업소가 없는 때에는 우리 나라에 있는 업무담당자의 주소에 의한다(민사소송법 제4조). 이러한 법인의 보

64) 裁判管轄과 判決의 執行에 관한 EC협약 제2조 참조.

65) 같은 의미: 李泰熙, 國際契約法, 學研社, 1995, 142쪽; 柳勝薰, 앞의 논문, 179쪽.

통재판적은 최근 가상공간에 있어서 도메인네임과 상표권 분쟁에 있어서 볼 수 있다. 이에 대한 최초의 판결인 '샤넬사건'⁶⁶⁾에서 프랑스 샤넬사는 자사 상호가 들어간 인터넷 도메인네임(www.chanell.co.kr)을 한국인터넷정보센터에 등록한 뒤 향수와 성인용품을 판매한 피고를 상대로 한국법원에 제소하였다. 또한 '비아그라사건'⁶⁷⁾에서 발기부전 치료제 '비아그라' 제조회사인 미국의 화이자가 자사 상호가 들어간 인터넷 도메인네임(www.viagra.co.kr)을 한국인터넷정보센터에 등록한 뒤 인터넷 통신망으로 생츠킴, 칩수 등의 건강식품을 판매한 피고를 상대로 한국법원에 소송을 제기하였다. 이 사건에서 한국법원은 피고가 법인이고 그 주소가 국내에 있었으므로 보통재판적을 인정하여 한국의 재판관할권을 행사하였다. 그러나 앞으로 '사실상'의 주된 사무소와 영업소가 어디인지 알 수 없는 웹사이트상의 가상기업이 도래하는 경우 현재의 재판적에 관한 규정은 적용의 여지가 없게 될 것이다.

2) 특별재판적

특별재판적은 특별한 내용·종류의 사건에 대하여 한정적으로 적용되는 재판적으로서 소송의 적정·공평·신속 등 민사소송의 기본이념에 따라 정해진다. 우리 민사소송법은 제5조의 2 내지 제21조에서 특별재판적을 예시적으로 규정하고 있는데, 가상공간과 관련된 특별재판적은 의무이행지, 재산소재지, 불법행위지를 들 수 있다.⁶⁸⁾

가) 의무이행지의 국제재판관할

우리 민사소송법 제6조는 재산에 관한 소는 의무이행지 법원에 제소할 수 있다고 규정함으로써 국내의 토지관할에 관한 의무이행지 관할 원칙을 국제재판관할 기준으로 인정하고 있다.⁶⁹⁾ 그러나 이에 대하여 의무이행지라는 이유만으로 외국인을 우리 법원에 복종시킨다면 공평

66) 서울地判 1999. 10. 8, 99가합41812.

67) 서울地判 1999. 11. 18, 99가합8863.

68) 王相漢, 앞의 논문, 333쪽.

69) 같은 취지: 柳勝薰, 앞의 논문, 181쪽; 王相漢, 앞의 논문, 333쪽.

에 어긋나므로 의무이행지 관할이 국제재판관할의 일반원칙으로 적용되는 데에는 문제가 있다는 견해도 있다.⁷⁰⁾ 그리고 국제재판관할의 기초가 되는 ‘의무이행지’는 당해 의무의 준거법에 의할 것이 아니고 국제민사소송법 독자의 적정, 공평, 능률의 이념에 비추어 합리적으로 결정하여야 한다.⁷¹⁾ 그러나 의무이행지는 우리 민법이 특정물 인도청구 이외의 채무에 대해서는 지참채무의 원칙을 채택하고 있기 때문에 원칙적으로 채권자인 원고의 주소가 된다는 견해도 있다.⁷²⁾ 이와 같이 국내의 토지관할에 관한 의무이행지를 국제재판관할의 인정근거로 볼 것인가에 대하여는 논란이 있으나, 대법원은 제6조의 규정을 유추하여 의무이행지의 법원에 국제재판관할권을 인정하였다.⁷³⁾ 또한 의무이행지를 국제재판관할권의 기초로 인정하는 이상 그 결정은 국내법이 아닌 국제민사소송법 이념에 비추어 결정하는 것이 타당할 것이다.

나) 재산소재지의 국제재판관할

우리 민사소송법 제9조는 대한민국에 주소가 없는 자 또는 주소를 알 수 없는 자에 대한 재산권에 관한 소는 청구의 목적이나 압류할 수 있는 피고의 재산소재지 법원에 제기할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 관련하여 대법원도 제9조의 규정을 유추하여 재산소재지 법원에 국제재판관할권을 인정하였다.⁷⁴⁾ 그리고 각국은 부동산에 관한 소에 있어서 부동산소재지에 국제재판관할을 인정하고 있다.⁷⁵⁾

다) 불법행위지의 국제재판관할

우리 민사소송법 제16조 제1항은 불법행위와 관련된 소는 그 행위지 법원에 제기할 수 있다고 규정함으로써 불법행위지 관할 원칙을 국제재판관할 기준으로 인정하고 있다. 특히 불법행위로 인한 채권의 ‘불법

70) 張文哲, 앞의 책, 181쪽.

71) 柳勝薰, 앞의 논문, 181쪽.

72) 王相漢, 앞의 논문, 333쪽.

73) 大判 1972. 4. 20, 72다248(판례집 20-1 민, 208쪽).

74) 大判 1988. 10. 25, 87다카1728(공보 1988, 1476쪽).

75) 스위스 개정국제사법 제98조; 제2 리스테이트먼트 제60조 참조.

행위의 원인된 사실이 발생한 곳'과 관련하여 대법원은 불법행위지 뿐만 아니라 손해의 결과발생지도 포함하는 개념으로 해석하고 있다.⁷⁶⁾ 더욱이 대법원은 비영토적으로 발생한 불법행위와 관련하여 “물품을 제조하여 판매하는 제조자의 불법행위로 인한 손해배상책임에 관한 제조물책임소송에 있어서 손해발생지의 외국법원에 국제재판관할권이 있는지의 여부는 제조자가 당해 손해발생지에서 사고가 발생하여 그 지역의 외국법원에 제소될 것임을 예견할 수 있을 정도로 제조자와 손해발생지와 사이에 실질적 관련이 있는지의 여부에 따라 결정함이 상당하다”고 판시하여⁷⁷⁾ 초국가적인 불법행위에 ‘실질적 관련성’이라는 원리에 기초하여 국제재판관할권을 인정하였다.⁷⁸⁾ 이러한 판례의 태도는 미국의 “최소접촉”의 원칙과 유사한 것으로 비장소적 특징을 가지고 있는 가상공간에 있어서의 불법행위에 대한 관할 인정의 기준으로 중요한 의미가 있다.

가상공간에 있어서 불법행위는 전통적인 불법행위와 달리 비장소적 특성을 가지고 있음으로 인하여 가해행위지와 결과발생지가 다른 경우가 대부분이다.⁷⁹⁾ 예컨대 전자우편이나 전자게시판을 통한 인격권 침해의 경우에 일정한 배포장소 내지 네트워크를 통하여 그러한 정보가 제공된 장소가 행위지로 된다. 그러므로 가해행위지와 손해발생지 가운데 어느 하나를 객관적으로 확인할 수 있으면 그 법원에 재판관할권을 인정하면 되고, 만일 가해행위지와 손해발생지 모두를 확인할 수 있으면 각각의 법원에 재판관할권을 인정하고 이를 관할 경합으로 처리할 수 있을 것이다.⁸⁰⁾ 예컨대 해커에 의한 정보파괴의 경우에 가해행위지 이외에 정보가 기록된 컴퓨터소재지도 불법행위지가 된다. 이와 마찬가지로 명예훼손이나 프라이버시 침해의 경우도 가해행위지 뿐만 아니라 그러한 정보가 제공된 모든 장소가 불법행위지로 될 것이다.⁸¹⁾

76) 大判 1983. 3. 22, 82다카1533(공보 1983, 734쪽).

77) 大判 1995. 11. 21, 93다39607(공보 1996, 26쪽).

78) 이와 같은 취지로 張文哲, 앞의 책, 184쪽.

79) 拙稿, “假想空間에 있어서 法形成의 問題(下)”, 23쪽.

80) 王相漢, 앞의 논문, 334쪽; 道垣內正人, 前掲論文, 64/5面.

81) 道垣內正人, 前掲論文, 65面.

3. 합의관할

국제거래에 있어서 당사자가 거래에 관하여 발생할 분쟁에 대하여 어느 나라의 법원에 소를 제기할 것인가를 합의하는 일은 일반적이며, 각국은 이러한 외국법정지조항(foreign jurisdiction clause)이 당사자 사이의 공평에 반하지 않는 경우에 인정한다.⁸²⁾ 우리 민사소송법 제26 조도 법률에 의하여 설정되지 않은 관할은 제1심에 한하여 당사자의 합의에 의하여 설정할 수 있다고 규정하고 있다. 우리의 판례도 국제재판관할의 합의를 일정한 조건하에서 인정하고 있다. 대법원은 “대한민국 법원의 판결을 배제하고 외국의 법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제관할의 합의가 유효하기 위해서는 당해 사건이 대한민국 법원의 전속관할에 속하지 아니하고 지정된 외국법원이 그 외국법상 당해 사건에 대하여 관할권을 가져야 하는 외에 당해 사건이 외국법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것이 요구된다”고 하여 전속관할의 합의가 현저하게 불합리하고 불공정한 경우에 그러한 합의는 무효라고 판시하였다.⁸³⁾ 이와 같은 우리 법원의 입장을 가상공간에 적용하면 당사자의 합의가, 첫째 우리 나라 재판권에 전속관할에 속하지 않을 것, 둘째 합의한 외국법원이 그 나라의 법령에 의하여 관할권을 가짐과 동시에 합리적인 관련성을 인정할 수 있을 것, 셋째 공서양속에 반하지 않을 경우에 이를 인정할 수 있을 것이다.⁸⁴⁾

4. 응소관할

피고가 관할위반을 주장하지 아니하고 본안에 대하여 답변을 행한 경우에 인정되는 관할을 응소관할이라고 한다. 우리 민사소송법 제27 조는 피고의 응소관할에 대하여 규정하고 있으며, 일반적으로 응소관할도 국제재판관할권으로 인정되고 있다. 그러나 관할만 다투기 위하

82) 裁判管轄과 判決의 執行에 관한 EC협약 제17조; 스위스 개정국제사법 제5조.

83) 俞載豊, “國際訴訟管轄의 合意”, 「法曹」, 제45권 2호(1996. 2), 72쪽; 大判 1997. 9. 9, 96다20093(공보 1997, 3037쪽).

84) 같은 취지: 王相漢, 앞의 논문, 336쪽.

여 소송에 응하거나 다른 법원에 전속관할이 있는 경우에는 인정되지 않는다.⁸⁵⁾ 우리 대법원도 외국법인이 우리 나라 법원에 우리 민사소송 법상 임의경매를 신청한 사건에서 우리 나라 재판권에 복종할 의사를 표시한 것이라고 하여 우리 나라 법원의 재판관할권을 인정하였다.⁸⁶⁾ 이와 같은 우리 법원의 입장을 가상공간에 적용하면 응소관할을 인정할 수 있지만 응소관할은 토지관할과 사물관할 등 임의관할을 위반한 경우에만 인정되므로 그 적용범위는 크지 않을 것이다.

IV. 맺는 말

가상공간에서 발생하고 있는 법적 분쟁의 주요 원인은 컴퓨터 네트워크의 특성에 기인하는 것으로 아직까지 가상공간 이용자들의 관행과 이를 규율할 수 있는 법제도적 장치가 마련되어 있지 못하다. 이는 컴퓨터 네트워크의 특성상 기존의 법제도가 가상공간에 그대로 적용되는데 여러 가지의 한계가 있기 때문이다. 그러므로 가상공간상의 분쟁을 예방하고 합리적 해결을 강구하기 위해서는 다음의 방안이 고려된다.

첫째, 자율적 법규범의 제정이다. 현재 가상공간의 분쟁에 대하여는 현실사회의 법이 적용되고 있으며 그에 터잡은 재판관할권이 인정되고 있다. 그러나 이에 적용되는 법규범은 가상공간의 특수성을 제대로 반영하지 못하고 있으므로 가상공간에 적합한 자율적 법규범이 형성되도록 유도하여야 한다. 예컨대 온라인으로 공급되는 소프트웨어(Software), 자유재(Freeware) 또는 시범재(Shareware)라는 컴퓨터프로그램의 새로운 관행은 저작권 개념에 영향을 미쳐 그 일부는 WIPO에 의해 1996년 12월 벨머조약의 일부개정으로 규범화되었다. 그러므로 가상공간에서 분쟁을 해결하기 위하여 우리 나라에서도 미국법원이 취하고 있는 “효과주의” 내지 “최소접촉의 원칙”을 입법적으로 도입할 필요성이 검토될 수 있다.

85) 裁判管轄과 判決의 執行에 관한 EC협약 제18조; 스위스 개정국제사법 제6조.

86) 大判 1898. 12. 16, 88다카3991(공보 1990, 348쪽).

둘째, 컴퓨터와 관련한 법규정의 제정이다. 가상공간상 거래는 종래와는 다른 방식으로 이루어지기 때문에 분쟁의 발생소지가 높을 뿐만 아니라 그 해결책을 찾기도 쉽지 않다. 예컨대 인격권 침해나 명예훼손 또는 정보제공자의 서비스제공 등에 대한 분쟁에 적합한 법규범의 제정이다. 즉 위법한 내용이나 제3자의 권리를 침해하는 정보발신에 대하여 공정한 판단을 기할 수 있도록 하고, 또한 분쟁당사자들의 주장을 공정하게 처리할 수 있는 법제도적 장치가 마련되어야 한다. 이를 위하여 중립적인 입장에서 분쟁해결을 알선하거나 조정할 수 있는 재판상 및 재판외 분쟁처리기구(Alternative Dispute Resolution)의 설치가 요청된다.