

현안분석 2001-4

디지털경제법제①

# 전자거래와 소비자보호관할

韓 忠 洙

한국법제연구원



# 전자거래와 소비자보호관할

Electronic Commerce and Protective  
Jurisdiction over Consumer Contracts

研究者 : 韓忠洙(한양대 법대 교수)  
Prof. Dr. Choong-Soo Han

2001.10

한국법제연구원



## 목 차

제 1 장 서 론 .....	7
제 2 장 전자거래와 계약의 성립을 둘러싼 문제 .....	11
제 1 절 서 언 .....	11
제 2 절 청약의 유인과 청약 .....	12
제 3 절 사이버몰을 통한 계약의 법적 성격 .....	13
제 4 절 전자거래 계약의 성립시기 .....	15
1. 의사표시의 발신과 도달 문제(전자거래기본법 제9조) .....	15
2. 수신확인 문제(전자거래기본법 제12조) .....	16
제 3 장 전자거래와 소비자보호 관련 입법현황 .....	19
제 1 절 기존 법 체계 개관 .....	19
제 2 절 방문판매법상의 통신판매 .....	19
1. 통신판매의 범위 .....	19
2. 통신판매에 대한 관할규정 .....	20
제 3 절 전자거래 관련 통합입법 동향 .....	21
1. 적용범위의 확대 .....	21
2. 계약체결과 관련된 문제 .....	21
3. 전자거래에서의 표시·광고 .....	22
4. 무조건적인 철회권의 부여 .....	23
제 4 절 법률안의 특성과 문제점 .....	23
제 4 장 국제재판관할 일반론 .....	25

제 1 절 민사소송법과 국제재판관할 .....	25
제 2 절 조약 입법의 현황 .....	26
1. 헤이그 국제사법회의의 “민사및상사사건의국제 재판관할과외국재판에관한협약 예비초안” .....	26
2. 민·상사재판관할및판결의승인·집행에관한BC조약 .....	27
제 3 절 미국 판례이론의 변천 .....	28
1. 고찰 필요성 .....	28
2. 미국의 관할이론의 개요 .....	29
제 4 절 대법원 판례의 동향 .....	31
1. 개 관 .....	31
2. 대법원 판결의 문제점 .....	33
제 5 절 국제재판관할 규정의 신설 .....	41
1. 국제사법 제2조의 내용과 의의 .....	41
2. 과도기적인 각론 규정 .....	42
3. 민사소송법과 국제사법의 이중적 규율 .....	43
<b>제 5 장 전자거래를 통한 소비자계약과 소비자 보호관할 .....</b>	<b>45</b>
제 1 절 서 언 .....	45
1. 국제적인 동향 .....	45
2. 논의의 방향 .....	46
제 2 절 일반계약사건의 국제재판관할 .....	47
1. 민사소송법 제6조를 둘러싼 해석과 문제점 .....	47
2. 헤이그 협약 예비초안 제6조의 규정형식 .....	50
3. 전자거래와 관련된 해석론 .....	51
제 3 절 소비자 보호관할 규정의 신설과 해석론 .....	52

1. 입법취지와 모델 .....	52
2. 소비자 및 보호대상인 소비자 계약의 정의 .....	53
3. 보호대상인 소비자계약의 유형 .....	55
4. 소비자계약에 따른 국제재판관할 .....	57
5. 소비자계약과 국제재판관할합의 .....	59
<b>제 6 장 미국 판례이론의 검토 .....</b>	<b>65</b>
제 1 절 미국 판례이론 검토의 필요성 .....	65
제 2 절 미국에서의 인터넷 국제재판관할 (cyberspace jurisdiction)에 대한 논의 .....	65
1. 미국 판례의 동향 .....	65
2. 소 결 .....	75
<b>제 7 장 결 론 .....</b>	<b>77</b>
제 1 절 개정 국제사법 제27조와 관련 실정법의 정비 .....	77
제 2 절 인터넷 거래와 국제사법 제27조의 수정 해석 필요성 .....	78
제 3 절 향후 대책 .....	78
<b>참고문헌 .....</b>	<b>81</b>





## 제1장 서론

과학기술의 발달과 이에 따른 경제활동의 발전은 필연적으로 거래유형과 방법에 있어 많은 변화를 초래하였을 뿐 아니라 이를 규율하는 법 제도에 대해서도 많은 변화를 요구하였다. 최근에는 인터넷을 통한 거래가 활성화됨에 따라 전통적인 법 이론의 재검토는 물론 전자거래를 규율하는 새로운 입법까지 등장하게 되었는데 이것이 가장 대표적인 예라 할 것이다. 특히 폭발적인 인터넷 이용자의 증가로 인해 우리나라가 국제적으로도 많은 주목을 받고 있음은 주지의 사실이다.

인터넷을 통한 소비자의 구매 역시 매우 빠른 속도로 증가하고 있는데, 2001.3. 통계청이 시행한 2000년 4/4분기 기업과 소비자간 인터넷을 통한 전자거래에 관한 통계에 의하더라도 전체 소비지출의 1.5%를 상회하고 있다. 전체소비 지출에서 차지하는 비율 측면에서만 보면 미국을 압도하고 있는 실정이다. 또한 증가 속도 측면에서 보면 2000년도 4/4분기의 인터넷 거래는 3/4분기에 대비해서 약 42%의 신장을 보이고 있어 그 증가규모는 예측을 하기 어려울 정도이다<sup>1)</sup>. 종래 우리나라에서는 일반거래에서의 소비자 보호를 위해 '소비자보호법'과 '방문판매등에관한법률(이하 '방문판매법'이라 한다)'을 비롯한 각종 입법적 장치를 마련하였으나 인터넷을 통한 전자거래를 예상하지 못한 시기의 법률들이므로 적용의 한계가 드러나게 되었다. 더욱이 인터넷 거래는 그 무국경성으로 인해 설외적인 법률관계를 동반하는 경우가 빈번하므로 국내 소비자 보호를 위한 입법이 절실한 실정임에도 이를 규율하는 실정법 역시 전무한 상태였다. 이러한 실정법의 공백을 메우기 위해 전자거래에서의 소비자보호를 위한 총괄적인 입법을 현재

1) 통계청이 국내 주요기업 1658개를 대상으로 한 표본조사에서 밝혀진 바에 의하면 2000년 한해 동안 이루어진 전자거래 규모는 57조5천5백84억원이라고 한다. 그런데 특징적인 것은 이 가운데 90%에 해당하는 52조3천2백76억원 규모가 B2B거래를 통해 이루어졌다는 것이고 이러한 기업간 거래에 있어서도 판매부문에 있어서는 아직도 전자자료교환(EDI) 방식에 의한 것이 72.1%를 차지하고 있다고 한다(중앙일보 2001.6.4.자 기사).

준비중에 있으며, 금년 7.1.부터 시행되고 있는 개정 국제사법에서는 소비자보호를 위한 준거법 및 국제재판관할 규정을 신설하기에 이르렀다. 현재는 인터넷 거래의 활성화로 인해 소비자보호의 문제가 단순히 국내적인 차원을 넘어 국제적인 차원으로 확대되었음은 주지의 사실이다. 그러나 우리의 경우 섭외적인 법률관계를 규율하는 기본적인 국제재판관할 규정조차 민사소송법에 규정되어 있지 않을 뿐 아니라 이와 관련된 조약에도 가입하고 있지 않다. 따라서 섭외적 법률관계에서 소비자보호를 운위하는 차원으로서의 진입은 요원한 실정이었으나 최근 국제사법의 개정으로 국제적인 조약이 채택하고 있는 소비자보호 방식을 받아들일게 되었다. 이러한 급격한 성문법규화에 대해 자칫 기존 실정법 체계와의 부조화를 야기할 염려도 적지 않다는 지적도 있었으나, 이 분야에 대한 국제적인 조류를 감안한다면 다소 늦은 감도 없지 않다. 그러나 이러한 국제사법의 개정 역시 전자거래를 염두에 둔 입법은 아니기에 나름대로의 수정 해석이 요구되어진다고 생각된다.

본고에서는 전자거래에서의 소비자 보호문제를 논함에 있어 섭외적 법률관계에서 가장 중요한 문제의 하나인 국제재판관할-소비자보호관할-을 중심으로 논하되, 우선 관련문제로서 전자거래 계약의 성립과 관련된 몇 가지의 문제를 제2장에서 간략히 살펴보고자 한다. 국제사법 제27조가 규정하는 소비자계약의 성립과 범주문제를 이해하는 데 있어 이 부분에 대한 기본적인 이해가 필요하기 때문이다. 제3장에서는 전자거래에서의 소비자보호를 위한 기존 실정법 체계와 입법 현황을 간략히 고찰하고 그 특성과 문제점을 지적하고자 한다. 제4장에서는 국제사법에 신설된 소비자보호 관할 규정에 대한 세부적인 고찰을 위해 우리나라에서 논의되고 있는 국제재판관할 관련 기본 이론을 살펴보기로 한다. 여기에서는 국내토지관할 규정만을 담고 있는 민사소송법의 기본입장과 국제적인 관할조약의 현황을 살펴보고 우리 대법원의 접근방법을 구체적으로 살펴보고자 한다. 제5장에서는 국제사법 제27조가 규정하는 소비자 계약과 소비자보호관할 규정을 중심으로

전자거래에 있어서 소비자보호관할의 의미와 수정 해석론을 전개하고자 한다. 제6장에서는 앞으로 전개될 우리 판례이론의 지침이 될 수 있는 미국 판례이론을 간략히 검토하고 제7장에서 이 글을 마감하고자 한다.



## 제 2 장 전자거래와 계약의 성립을 둘러싼 문제

### 제 1 절 서 언

한국에서 전자거래 일반에 대한 개괄적인 내용을 담고 있는 전자거래기본법 제2조 제4호는 “재화나 용역의 거래에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래”를 전자거래로 통칭하고 있다. 또한 같은 법 제2조 제1호는 전자문서를 “컴퓨터 등 정보처리능력을 가진 장치에 의하여 전자적 형태로 작성되어, 송·수신 또는 저장되는 정보를 말한다”라고 규정함으로써, 전자거래는 인터넷 등 전자적 통신수단을 통한 상거래는 물론 전자결제나 자판기에서의 전자적 신호를 이용한 상품거래까지도 포함하는 광범위한 개념으로 받아들여지고 있다. 이 중에서도 사이버몰<sup>2)</sup>을 통한 소비자의 물품 구매가 가장 대표적인 형태의 전자거래로 취급되고 있다. 전자거래 형태의 출현과 더불어 그 규제의 필요성은 누구나 공감하고 있으나 그 근거와 방식을 둘러싼 문제에 대해서는 심각한 견해의 대립이 있다. 전자거래에 대해 기존 민법이론과는 다른 새로운 원리의 적용을 필요로 한다는 견해와 전통적인 민법이론을 통해서도 충분히 전자거래를 규율할 수 있다고 하는 견해의 대립이 그 핵심을 이룬다고 생각된다. 본장에서는 이러한 견해 대립이 극심하게 나타나는 몇몇 영역에 대해 간단히 살펴보고자 한다. 우선, 사이버몰을 통한 사업자의 광고가 청약에 해당하는지 여부가 문제된다. 특히 우리 민법 제531조는 격지자간의 계약에 있어 승낙의 의사표시는 발신한 때에 효력을 발생한다고 규정하고 있는데 이러한 특칙의 적용을 둘러싸고 전자거래계약이 격지자간의 거래인지 여부가 문제된다. 전자거래계약의 성립시기를 둘러싼 논의 역시 문제가 되므로 이 부분에 대해서도 약간의 고찰을 하고자 한다.

2) 전자거래기본법 제2조 제6호는 “컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 재화 또는 용역을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장”을 사이버몰이라고 정의하고 있다. 일반적으로는 “인터넷 쇼핑몰”, 혹은 “사이버 쇼핑몰” 등 다양한 용어가 사용되고 있다.

## 제 2 절 청약의 유인과 청약

사이버몰에 광고 등을 게재하는 사업자의 행위에 대한 계약법적 평가에 대해서는 우선 현행법의 규율 방식을 통한 접근이 필요하다고 생각된다. 현재 사이버몰을 통한 매매행위에 대해서는 방문판매법이 규정하는 통신판매 규정이 적용된다고 하는 것이 다수의 견해라고 생각된다<sup>3)</sup>. 위 방문판매법은 소비자의 통신판매업자에 대한 물건 구매신청을 청약으로 보고 있으며(제2조 제6호), 같은 법 제21조에서도 소비자의 청약 철회권을 규정하고 있다. 따라서 전자거래에도 이 법이 적용된다면 당연히 사업자의 사이버몰 개설은 사업자의 청약의 유인으로 보아야 할 것이다. 그러나 사이버몰의 광고 행위 등은 거래조건 제시와 계약체결과의 근접한 정도가 매우 밀접하여 마치 거래 상대방과 대면하고 있는 정도의 밀접성을 가지므로 통신판매와는 달리 이를 청약으로 보는 것이 타당하다고 하는 견해가 있다<sup>4)</sup>. 또한 이를 청약의 유인으로 보면서도 이렇게 해석한다면 사업자가 자신의 사정에 따라 계약이행 여부를 결정할 수 있게 되어 소비자 보호에 소홀할 수 있음을 지적하는 견해도 있다<sup>5)</sup>. 사이버몰 상의 광고 등의 게재를 청약으로 보아 사업자에게 구속력을 부여하여야 한다는 지적<sup>6)</sup>은 소비자 보호 측면에서 매우 타당한 견해이기는 하나, 사업자에게 지나친 구속력을 부여하는 것이 과연 우리의 현 상황에서 타당한가의 문제가 있다. 영세한 사이버몰 사업자가 대부분인 현재 상황에서 재고의 부족 등을 이유로 한 공급 불능의 경우 항상 사업자가 채무불이행 책임을 부담하여야 한다는 것은 다른 전화나 팩스에 의한 통신판매 등과의 균형을 고려하더라도 불합리하다고 생각된다.

3) 이에 대해서는 이견이 없지 않다(종고, "인터넷과 국제재판관할", 「디지털시대의 소비자보호와 법」, 한국법제연구원, 2001), 31쪽.

4) 오명철, 「전자거래법」, (서울: 법원사, 1999), 287쪽.

5) 한용길, 「전자거래와 계약법」, 비교사법 제5권 제2호, 21쪽.

6) 우리 민법 제527조는 청약의 구속력을 인정하고 있다.

## 제 3 절 사이버물을 통한 계약의 법적 성격

사업자의 인터넷상의 광고 등을 청약의 유인으로 본다면 소비자의 상품구매 신청은 청약이 될 것이다. 현재 운영되고 있는 사이버물의 대부분은 e-mail이나 팩스 혹은 전화 등에 의한 신청 등 다양한 구매 방법을 모두 활용하고 있다. 따라서 소비자는 이러한 방법 중 어느 하나를 선택해서 청약을 하면 된다. 물론 사이버물에 따라서는 자체적인 전자화폐를 지불수단으로 하는 경우도 있으며, 혹은 신용카드에 의한 즉각적인 결제를 요구하기도 한다. on-line상이 아닌 다른 통신수단을 통한 청약과 승낙이 이루어지는 경우 이는 전형적인 격지자간의 계약의 유형으로 취급되는 것이 마땅할 것이다. 그러나 on-line상에서 청약과 대금결제라는 행위가 거의 동일한 시간대에 일체적으로 일어나는 경우 이에 대한 계약법적 성격이 문제될 수 있다. 우리 민법에 따르면 대화자간의 거래와 격지자간의 거래에 있어 계약의 성립시기를 달리하고 있을 뿐 아니라(민법 제531조)<sup>7)</sup> 청약은 일정한 구속력을 갖게 되므로(민법 제527조 내지 제529조) 이에 대한 구별의 실익이 있다. 전자거래가 갖는 동시성과 신속성뿐 아니라 전자거래의 경우에는 의사표시의 전달과정이 매우 복잡하므로 도달 여부가 더욱 중시되어야 한다는 취지에서 이를 대화자간의 거래로 보아야 한다는 견해<sup>8)</sup>와 전자거래에 있어서는 표의자와 상대방의 통신수단이 물리적으로 분리되어 있을 뿐 아니라 발신과 도달이 동시에 일어나지 않는다고 하여 이를 격지자간의 계약으로 보아야 한다는 입장<sup>9)</sup>이 대립하고 있다<sup>10)</sup>.

전자거래를 대화자간의 거래로 보아야 한다는 견해의 대부분은 전자

7) 민법 제531조는 격지자간의 계약은 승낙이 의사표시가 발신된 때에 계약이 성립한다고 규정하고 있는데, 이는 상대방 있는 의사표시에 대해 통지가 도달된 때에 효력이 발생한다고 하는 민법 제111조에 대한 예외 규정이다.

8) 노태악, "전자거래에 있어 계약의 성립을 둘러싼 몇 가지 문제", 법조 Vol.517, 121쪽.

9) 지원림, "자동화된 의사표시", 저스티스 제31권 제3호(1998), 53쪽.

10) 물론 어느 견해에 의하더라도 채팅이나 화상 등을 통한 의사교환은 대화자간의 거래로 보는데 이견이 없는 듯하다.

거래에 있어서는 의사표시의 도달주의 원칙을 관철하여야 한다는 전제에서 이론을 전개하고 있는 듯하다. 대화자간의 거래라고 하는 견해<sup>11)</sup>는 모두 도달주의의 이점을 부각하고 있음을 보아도 알 수 있다. 이를 지지하는 일부 견해는 도달주의를 채택하여야 하기 때문에 전자거래를 격지자간 계약으로 볼 수 없다는 식의 논의를 전개하기도 한다<sup>12)</sup>. 이러한 점에서 전자거래에 의한 계약을 격지자간의 계약으로 인정하면서도 이러한 경우에는 도달주의를 취하여야 한다고 주장하는 견해<sup>13)</sup>가 오히려 솔직하고도 간명한 이론 전개가 아닌가 생각된다. 한편, on-line상에서 모든 청약과 승낙이 이루어지는 경우에는 대화자간의 계약으로 보고 off-line에서 승낙이 이루어지는 경우, 예를 들면 전자메일에 의한 승낙의 의사표시를 하는 경우는 격지자간의 거래에 해당한다는 주장도 있다<sup>14)</sup>.

전자거래는 특수한 형태의 계약일 뿐 아니라 전자거래에서 발생하는 여러 가지 법적 문제를 쉽고도 합리적으로 해결하기 위해서는 반드시 도달주의를 관철하여야 한다는 강박관념을 벗어난 상태에서 이 문제를 바라보는 것이 합리적인 접근방법이라고 생각된다. 우선, 인터넷을 통한 계약의 체결이 서신이나 팩스 등을 통한 계약체결과 크게 다르지 않다는 점을 고려한다면 민법상 계약의 기본적 성격을 훼손할 필요가 없다고 생각된다. 따라서 e-mail이나 on-line상의 승낙의 의사표시 등 역시 대화자간의 거래로 볼 수 없는 시간적 간극을 필수적으로 동반한다는 사실을 외면할 수 없다면 이는 격지자간의 거래로 보는 것이 타당할 것이다. 전자거래 기본법이 송신의 시기와 수신 시기를 나누어 정하고 있는 것을 보면 전자거래를 격지자간의 거래로 취급한다는

11) 각주 8)의 견해 참조.

12) 최성준·김영갑, "정보사회에 대비한 상사법연구 서론", "정보사회에 대비한 일반법연구(I)", (통신개발연구원, 1997), 155쪽; 더욱이 대화자간 계약이라는 주장을 편 노태악 판사도 그 이후의 전자거래법(사법연수원, 2000), 57-58쪽에서는 계약의 법적 성격에 대해서는 결론짓지 않고 전자거래에 있어서는 도달주의를 취하여야 한다는 입법론만을 펴고 있다.

13) 한웅길, 전제논문, 22-23쪽 참조.

14) 정진명, "인터넷을 통한 계약법적 문제", 비교사법 제6권 제1호, 304쪽.



것을 보여주는 실례라는 견해가 있는데 매우 타당한 지적이라고 생각된다<sup>15)</sup>. 동 견해가 지적하는 바와 같이 이 같은 논쟁을 종식시키는 분명한 입법이 필요하다고 생각된다.

## 제 4 절 전자거래 계약의 성립시기

### 1. 의사표시의 발신과 도달 문제(전자거래기본법 제9조)

인터넷을 통한 계약체결에 있어서도 의사표시의 발신과 도달 문제는 여전히 존재하게 된다. 여기에서는 전자거래기본법 제9조<sup>16)</sup>가 규정하는 전자문서의 송·수신 규정을 의사표시의 발신 및 도달을 규정한 것으로 볼 수 있는가 하는 문제와 제12조 제2항이 규정하는 수신확인 규정에 대한 계약법적 해석을 둘러싸고 견해의 대립이 있다.

일부 견해는 제9조에 대해 설명하면서 “동 규정에서 말하는 송신은 민·상법에서 말하는 의사표시의 발신을 가리키며, 수신은 의사표시의 도달을 가리키는 말로 이해하는 데 별 이견이 없는 것으로 보인다”<sup>17)</sup>라고 하여 제9조가 민법상의 발신과 도달의 개념을 규정한 것으로 보는 듯한 설시를 하고 있다. 이러한 견해에 대해 제9조는 단순히 기술적인 의미의 송신과 수신을 정한 것일 뿐 규범적인 판단이 요구되는 민법상의 발신과 도달을 규정한 것은 아니라는 비판이 있다<sup>18)</sup>. 제9조에 대한 입법정위를 담은 글에 따르면 제9조의 입법취지는 “전자거래에서 논란이 될 수 있는 전자문서의 송·수신의 시기와 장소에 대한

15) 이철송, “전자거래기본법의 개정방향”, 인터넷법률(2001.3.), 16쪽. 아울러 이 견해는 전자거래에는 대화가 종료하면 청약의 구속력이 소멸한다거나 계약의 성립은 대화 중에 이루어진다는 원칙을 적용하는 것은 적절하지 않다고 한다.

16) 제9조에 따르면 전자문서는 작성자 혹은 그 대리인 이외의 자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때에 송신된 것으로 보며, 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터 등을 지정한 경우에는 지정한 컴퓨터 등에 입력된 때, 다만, 지정한 컴퓨터 등이 아닌 컴퓨터 등에 입력된 경우에는 수신자가 이를 출력한 때 수신된 것으로 본다. 만일 수신자가 전자문서를 수신할 컴퓨터 등을 지정하지 아니한 경우에는 수신자가 관리하는 컴퓨터 등에 입력된 때 수신된 것으로 본다.

17) 이철송, 전계논문, 12쪽; 노태약, 전계논문, 66쪽.

18) 지원림, 전계논문, 97-98쪽.

해석 원칙을 규정”한 것이라고 한다<sup>19)</sup>. 또한 의사표시에 있어 도달주의의 원칙이 민법을 비롯한 개별법의 일반적인 원칙이므로 별도의 규정을 두지 않았다고 설명하고 있다<sup>20)</sup>. 이러한 입법경위에 따르더라도 제9조의 취지를 명확하게 추론하기 어려우나 전자거래 기본법의 전체적인 체계와 내용에 비추어볼 때 제9조가 민법 규정의 특칙을 정한 것으로 보기는 어렵다. 그러나 제9조가 규정하는 송신 및 수신을 발신과 도달로 보는 견해에 의하더라도 기존 민법이론에서 설명하는 발신과 도달의 의미를 충실히 하기 위해 법규정의 규범적 해석을 하고 있는 것을 보면 견해 대립의 실익은 크게 없다고 생각된다. 결국 소비자의 승낙기간을 정하지 않은 청약에 대해 사업자가 상당한 기간 내에 승낙의 의사표시를 한 때에 계약은 성립하게 된다. 만일 상당한 기간 내에 청약자인 소비자가 승낙의 의사표시를 받지 못하게 되면 청약의 효력은 상실하게 된다. 대부분의 사이버몰은 소비자의 청약에 대해 e-mail이나 다른 통신 수단 등을 통해 주문이 수령되었다는 사실과 배송기간 혹은 기타 관련 사항을 소비자에게 알려주고 있다.

## 2. 수신확인 문제(전자거래기본법 제12조)

기본법 제12조는 표의자가 상대방에게 전자적 의사표시에 대한 수신확인을 요구하는 경우의 원칙을 규정하고 있는데 이에 대한 계약법적 효력에 대해 논란이 있다. 그러나 이러한 수신확인을 통한 사이버몰 거래는 현재 이용률이 저조한 편으로 그 기능을 다하지 못하고 있는 실정이다. 수신확인을 조건으로 청약을 할 수 있는 기술적 장치가 마련되지 않은 사이버몰이 대부분이기 때문이다. 제12조 제2항은 “작성자가 수신확인을 효력발생 조건으로 하여 전자문서를 송신한 경우에는 수신확인 통지가 작성자에게 도달하기 전까지는 그 전자문서는 송신되지 아니한 것으로 본다”라고 규정하고 있는 바, 이 규정을 민법 제

19) 이종주, “전자거래기본법 및 전자거래서명법의 제정경과와 법적 검토”, 법조(1999.9), 83쪽.

20) 상계논문.

531조에 대한 특칙으로 보는 견해가 압도적 다수를 차지하고 있다<sup>21)</sup>. 즉, 승낙의 의사표시를 하면서 수신확인을 조건으로 한 경우에 승낙의 효력은 발신시가 아니라 제12조 제2항이 규정하는 수신확인 통지가 작성자에게 도달한 때에 발생하는 것으로 보는 것이다. 전자거래에 있어 모든 의사표시에 수신확인을 효력발생 조건으로 하였다면 평소보다 두 배의 의사표시의 발신·도달이 있게 되는 것이다. 제12조는 과연 이러한 의사표시 양의 증가를 예정한 규정인가 하는 의문이 있다. 전자메일에 의한 송·수신이 전통적인 우편에 의한 송·수신 보다 그렇게 비능률적이고 신뢰할 수 없는 도구인가?

입법경위를 담은 글에 따르면 수신확인제도는 단순히 전자문서가 수신되었다는 것만을 증명하는 것이지 수신확인으로 유발되는 법적 효과를 다루는 것은 아니라고 하지만, 제2항에 대해서는 수신확인의 도달이 있기 전에는 전자문서에 효력이 없음을 분명히 하고 있다<sup>22)</sup>. 이러한 제반 상황을 고려할 때 동 제2항의 규정의 모법인 UNCITRAL Model Law 제14조 제7항의 기본적 의도(단지 증명의 효력을 얻기 위한)<sup>23)</sup>와는 달리 계약법상의 특칙을 정한 것으로 볼 수밖에 없을 것이다. 따라서 수신확인 조건이 설정된 경우는 확인의 통지가 도달된 때에 의사표시의 효력이 발생한다고 할 것이다.

21) 노태약, 전계논문, 123쪽; 한용길, 전계논문, 24쪽; 오명철, 전계서, 229쪽.

22) 이종주, 전계논문, 86쪽.

23) 이철승, 전계논문, 25쪽에 따르면 제12조 제2항은 Model Law 제14조 제7항을 받아들인 것인 바, 위 Model Law 규정은 계약법의 실질에 영향을 미칠 의사로 마련된 것은 아니므로 제12조 제2항의 해석을 달리하여야 한다고 주장한다.



## 제 3 장 전자거래와 소비자보호 관련 입법현황

### 제 1 절 기존 법 체계 개관

국내에서 소비자보호를 위한 기본법으로서는 “소비자보호법”이 있으나 이는 선언적인 규정만을 담고 있을 뿐 구체적인 소비자보호 방안 등은 담고 있지 않다. 전자거래기본법 제5장 제29조 이하에도 소비자보호 관련 규정을 두고 있으나 역시 선언적인 내용만을 담고 있을 뿐, 구체적인 규제방안이나 방법에 대해서는 침묵하고 있다. 또한 전자거래기본법시행령 제16조에 근거하여 OECD 전자상거래 소비자보호지침을 수용한 '전자거래소비자보호지침(공정거래위원회 고시 제2000-1호)'과 2000.2.10. 공정거래위원회가 승인한 전자거래 관련 표준약관 등도 원칙적인 내용만을 담고 있는 것은 앞서 본 법률들과 크게 다르지 않다. 현재 한국에서 현실적으로 전자거래에 적용될 수 있는 법률로는 '방문판매등에관한법률'이 정하는 통신판매 규정과 '할부거래등에관한법률(이하 '할부거래법'이라 한다)', '약관의규제에관한법률(이하 '약관규제법'이라 한다)' 등을 들 수 있을 정도다. 그 중에서도 통신판매 규정이 거래 형식의 유사성으로 인해 가장 대표적인 것으로 논의되고 있다.

### 제 2 절 방문판매법상의 통신판매

#### 1. 통신판매의 범위

방문판매법은 방문판매, 다단계판매, 통신판매 등의 형태로 이루어지는 거래에서의 소비자보호를 규율하고 있다. 우리나라에서는 동 법 규상의 통신판매 규정이 전자거래에도 적용될 수 있다고 하는 견해가 지배적이다. 그러나 방문판매법 제2조 제7호가 규정하는 통신판매는 통신판매자가 어떠한 매체를 이용하여 상품판매나 용역을 제공하는 것

에 한정하고 있어 다양한 형태로 이루어지는 전자거래를 망라하지 못하는 단점이 있다. 즉, 최근 급증하고 있는 사이버 주식거래, 디지털 콘텐츠의 이용 및 허락에 관한 거래 등은 통신판매 규정을 통해서 해결될 수 없는 분야라고 생각된다. 인터넷을 통해 상품이나 용역을 제공하는 것이 아니라 단순히 중개를 업무로 하는 경우도 통신판매 규정의 적용 밖이라고 생각된다. 또한 통신판매의 경우는 방문판매법 제21조 규정과 같이 일정한 사유가 있는 경우에만(예를 들어 공급받은 물건에 훼손이 있는 경우 등) 소비자의 철회권이 인정되고 있어 일반 통신판매보다도 숙려기간이 짧은 전자거래의 경우를 전혀 예상하고 있지 못하다는 비판이 제기되고 있다.

## 2. 통신판매에 대한 관할규정

방문판매법 제57조 및 할부거래법 제16조에 따르면 방문판매자 또는 다단계판매자와의 상품의 구매 또는 용역의 제공에 관한 계약 및 할부 계약에 관한 분쟁이 발생하게 되면 제조 당시의 소비자의 주소 혹은 거소를 관할하는 법원이 전속관할권을 갖게된다. 그러나 통신판매와 관련해서는 위와 같은 소비자보호를 위한 전속관할 규정조차 없다. 통신판매를 통한 소비자계약의 경우는 방문판매나 다단계판매 등과 달리 소비자의 충동적인 구매가 이루어질 가능성이 상대적으로 낮은 점을 고려한 입법이라고 생각된다. 그러나 통신판매를 방문판매나 다단계판매와 구별하여 전속관할을 인정하지 않고 기업자와의 자유로운 관할합의를 인정하는 것이 바람직하다고는 생각되지 않는다. 한편, 방문판매법이나 할부거래에 관한 법률 역시 설외적 거래에 있어 소비자 보호를 위한 준거법이나 국제재판관할에 관한 어떠한 규정도 갖고 있지 않음으로써, 전자거래를 통한 물품 구매의 경우 우리 소비자는 기업자와 합의된 법원이나 법정관할 법원으로의 제조만이 가능한 실정이다<sup>24)</sup>.

24) 소비자와 판매자간의 관할합의 조항에 대해서 약관규제법에 의한 통제만이 가능한 실정이다.

### 제 3 절 전자거래 관련 통합입법 동향

전자거래에 대한 규율을 하기에는 방문판매법상의 흠결과 한계가 명백해지자 2001.4.17. “전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률안(이하 ‘법률안’이라 한다)”이 국회에 제출되었다. 동 법률안은 공정거래위원회가 주축이 되어 입안한 것으로 앞으로 상당한 진통과 시일 경과가 예상되지만 전자거래에 있어 소비자보호를 위한 종합적이고도 구체적인 최초의 입법시도로서 그 가치가 있다고 생각된다. 이 법률안은 제1조에서 “전자상거래에서의 공정거래질서를 확립하고 소비자 보호를 강화하려는 것임”을 분명한 목적으로 설정하고 있다. 구체적인 내용을 분야별로 나누어 간략히 살펴보면 기존 통신판매 규정과의 차이점을 지적하는 선에서 정리하고자 한다.

#### 1. 적용범위의 확대

이 법률안에서는 전자거래를 통한 상행위를 ‘전자상거래’라고 정의한 후 통신판매의 범위를 기존 개념보다 확장하고 있다. 즉, 통신판매에는 단순한 판매행위 뿐 아니라 계약대리, 위탁 및 중개 업무도 포함되며 통신판매상의 중개를 “사이버몰의 이용을 허락하거나 기타 총리령이 정하는 방법에 의하여 거래 당사자간의 통신판매를 알선하는 행위”로 정의하고 있다. 이러한 개념 확장을 통해 다양하게 일어나는 전자거래 양식을 포괄하고자 하는 입법의도를 엿볼 수 있다.

#### 2. 계약체결과 관련된 문제

##### (1) 수신확인의 의무와 정정의 기회 제공

법률안 제4조 제2항에 따르면 “소비자가 재화 등의 거래상 권리의무 관계에 영향을 미치는 사항에 대하여 사업자에게 전자문서로 송신한 때에는 사업자는 수신확인의 통지를 하여야 하며, 사업자의 통지를 받

기 이전에는 소비자가 이를 철회할 수 있다”라고 하여 사업자의 수신확인을 의무화하고 있으며 소비자는 수신확인의 통지가 도달될 때까지 청약 등을 임의로 철회할 수 있도록 하고 있다. 아울러 제13조는 “통신판매업자는 소비자로부터 재화 등의 거래에 관한 청약을 받은 경우 수신확인 및 판매 가능 여부에 관한 정보를 소비자에게 신속하게 통지하여야 한다. 통신판매업자는 계약 체결 전에 소비자가 청약의 내용을 확인하고 정정 또는 취소할 수 있도록 적절한 절차를 갖추어야 한다”라고 하여 사업자의 통지의무 역시 부과하고 있다. 기존의 통신판매 규정에는 없던 내용으로서 소비자의 신중한 선택결정을 위해 청약의 구속력을 유보하고 있으며, 청약에 대한 정정이나 취소를 할 수 있는 기회도 계약 체결단계에서부터 부여해야 한다는 취지로 보인다.

## (2) 의사표시 착오 방지

동 법률안 제6조는 “사업자는 전자상거래에서 소비자의 조작실수 등으로 인한 의사표시의 착오 등으로 발생하는 피해를 예방할 수 있도록 거래 대금이 부과되는 시점 또는 청약의 확정에 앞서 그 내용 확인 및 정정의 절차를 마련하는 등 소비자의 조작실수 등에 의한 피해를 방지할 수 있는 방법을 제공하여야 한다”라고 하여 소비자에게 조작실수에 의한 의사표시의 정정을 허락하고 있다. 법률안이 표현하는 ‘청약의 확정’이나 ‘내용확인 및 정정의 절차’라는 것은 민법상의 의사표시의 효력 규정과는 무관한 것으로 단지 사업자에게 소비자의 신중한 선택권을 행사할 수 있는 기회를 부여하라는 취지로 해석하여야 할 것이다.

## 3. 전자거래에서의 표시·광고

현재 한국의 소비자보호원의 전자거래관련 피해 상황 통계에 의하면 사이버몰 개설자의 주체를 확인하지 못해 발생하는 피해가 급증 추세에 있다고 한다<sup>25)</sup>. 전자거래기본법 제15조 제2항이나 방문판매법 제18조

25) 윤주희, “전자거래 관련 방문판매법의 적용과 한계”, 「전자거래관련 법제정비방안」, (한국법제연구원, 2001.6.28), 68쪽.



역시 통신판매업자가 광고를 하는 경우 표시하여야 할 사항들에 대해 규정하고 있으나 사이버몰 운영자와 관련해서는 사업자의 상호·주소·전화번호 정도만을 표기할 것을 요구하는 수준에 불과하며, 전자거래의 특성상 요구되는 철회나 계약의 종료, 반품 등에 관한 정보 등에 대해서는 표시를 요구하고 있지 않다. 그러나 법률안 제12조에 따르면 통신판매업자는 사업자의 주체 확인에 필요한 정보를 공시하여야 할 뿐 아니라 청약철회의 기한과 행사방법 및 효과에 관한 사항을 비롯하여 분쟁처리에 관한 사항에 이르기까지 상세히 공시할 것을 요구하고 있다. 아울러 이러한 계약내용에 관한 사항을 소비자에게 서면으로 교부할 것을 아울러 요구하고 있다. 단, 소비자의 동의를 얻은 경우에는 전자문서 등으로 이를 교부할 수 있도록 하고 있다.

#### 4. 무조건적인 철회권의 부여

일정한 조건 하에서(상품이 훼손된 경우 등) 소비자가 철회권을 행사할 수 있음은 기존 통신판매에서도 가능하였으나 동 법률안은 전자거래의 특성을 감안하여 소비자에게 무조건적인 철회권을 부여하고 있다<sup>26)</sup>. 즉, 제16조 제1항에 따르면 소비자는 재화 등의 공급을 받은 날로부터 7일 이내에 아무런 근거 없이 청약을 철회할 수 있도록 하고 있다. 물론 소비자에게 책임 있는 사유로 재화 등이 멸실된 경우에는 철회권의 행사가 불가능하다. 또한 복제가 가능한 재화 등의 포장을 훼손한 경우에는 철회가 불가능하다고 하여 소위 Shrink-wrap 계약을 인정하고 있다.

### 제 4 절 법률안의 특성과 문제점

위 법률안은 기본적으로 기존 통신판매 규정의 흠결을 보완하여 인터넷을 통한 전자거래에 대한 통합적인 규율을 도모하는 점에서 바람직

26) 물론 현행 방문판매법상의 방문판매나 다단계판매의 경우는 통신판매와 달리 무조건적인 철회권이 인정되고 있다.

한 입법작업이라고 생각된다. 그러나 섭외적인 법률관계에 대한 규율을 전적으로 도외시하고 있는 점은 문제라고 생각된다. 예를 들어 관할 문제에 있어서는 방문판매 등과 같이 제조 당시의 소비자 주소지를 관할하는 법원에 전속관할권만을 인정할 뿐 섭외적인 거래관계에서의 소비자보호를 위한 배려는 전혀 없는 실정이다. 인터넷 등을 통한 전자상거래에 있어 내국인간의 법률문제는 기존의 법 원칙에 의하더라도 큰 무리 없이 해결이 가능하나 섭외적인 법률문제에 있어서는 우선, 소비자계약의 범위 설정이 문제가 될 것이다. 예를 들어, 사이버몰을 운영하는 자는 외국에 거주하는 소비자와의 거래를 함에 있어 항상 소비자의 주소지를 관할하는 법원에 소송을 제기하여야 한다면 (현재의 전속관할 규정을 역추지하는 경우에는 이러한 결론에 이르게 된다) 전자상거래를 위축시킬 우려가 있으며 구체적인 정의관념에도 부합하지 않을 것이다. 또한 외국에 거주하는 소비자와의 분쟁 발생시 관할법원의 결정은 내국인간의 관할법원의 결정 이상으로 당사자 간에는 중요한 의미를 갖게 된다. 소비자에 대한 철저한 보호를 위해서는 관할법원의 선택권을 소비자에게 부여하는 것이 가장 바람직할 것이나 전자거래의 활성화를 위해서는 어느 정도 그에 대한 이익 조정도 필요하지 않을까 생각된다. 이러한 중요한 문제에 대한 결단이 위 법안에는 전혀 담겨져 있지 않은 점이 지적될 수 있다. 아직 우리나라에서 이에 대한 연구가 활발하지 않고 또한 관련법인 민사소송법이 이 부분에 대해 침묵을 하고 있기 때문이라고 생각된다.

## 제 4 장 국제재판관할 일반론

### 제 1 절 민사소송법과 국제재판관할

현행 민사소송법은 제1조의2부터 제30조에 이르기까지 상세한 토지관할 규정을 두고 있으나 독일이나 일본과 마찬가지로 국제재판관할과 관련한 직접관할(direct jurisdiction) 규정을 두고 있지 않다. 단지 민사소송법 제203조, 제476조, 제477조 등과 같이 외국의 확정판결을 승인·집행하기 위한 소위 간접관할(indirect jurisdiction) 규정만이 존재한다. 따라서 직접관할과 관련해서는 실정법규의 부재로 인해 학설이 대립되고 있는데, 민사소송법이 규정하는 토지관할(재판적) 규정을 유추해서 그곳에 정해진 재판적(토지관할을 정하는 기준이 되는 관계지점)이 우리나라에 있는 때에는 원칙적으로 우리나라 법원에 국제재판관할권을 인정할 수 있다는 역추지설과 섭외사건의 특질을 고려하여 '조리'로서 국제재판관할을 분배하여야 한다는 관할분배설 등이 대표적으로 주장되고 있다. 종래 우리 대법원 역시 이러한 실정법상의 흠결을 극복하기 위해 역추지설 및 관할분배설 등의 해석론을 받아들였으나 1990년대 이후 일본 판례의 영향을 받아 소위 '특별한 사정이론'에 의한 논리전개를 하고 있다. 직접관할 규정의 부재에 따른 사건 해결의 어려움이 있음에도 불구하고 현재 국회에 상정되어 있는 민사소송법 개정안에는 이를 명문화한 규정은 찾아볼 수 없다. 실정법규를 토대로 한 재판을 원칙으로 하는 대륙법계 국가인 우리나라에서는 매우 이례적인 현상이라고 할 것이다. 대법원은 현재의 국제상황에 비추어 구체적인 입법보다는 탄력적인 해석론의 운용을 통한 문제해결이 보다 합리적이라고 생각하는 듯하다. 그러나 현재 대법원이 취하고 있는 소위 '특별한 사정이론'이라는 것 역시 섭외사건에서의 국내 토지관할 규정의 중심적 기능을 인정하는 것이므로, 국제재판관할을 논함에 있어 민사소송법의 국내 토지관할 규정의 적합성 여부가 반드시 전제되어야 할 것이다.

## 제 2 절 조약 입법의 현황

### 1. 헤이그 국제사법회의의 “민사및상사사건의국제재판관할과외국재판에관한협약 예비초안<sup>27)</sup>”

현재 민·상사 사건의 국제재판관할을 둘러싼 문제의 해결은 국제적인 다자조약 및 양자조약<sup>28)</sup>을 통한 방식이 선호되고 있는 듯하다. 범세계적인 규모의 협약을 지향하는 것으로는 헤이그 국제사법회의가 마련하고 1971년에 발효된 “민사및상사에있어서외국판결의승인과집행에관한협약(Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters)”이 있으나 불과 3개국만이 가입, 비준한<sup>29)</sup> 상태일 뿐 아니라 동 협약은 간접관할만을 규정한 단순협약(convention simple)에 불과해 실질적인 관할협약이라고 보기 어려운 점이 있다. 이에 헤이그 국제사법회의는 특별위원회를 결성, 1992년이래 새로운 협약안을 마련 중에 있으며 1999.10.30. 예비초안을 마련하였다<sup>30)</sup>. 헤이그 국제사법회의는 그 후로도 위 예

27) “Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters”. 이하에서는 헤이그 실험약 혹은 단지 예비초안이라고 칭하기로 한다.

28) 양자조약의 대표적인 것으로는 독일이 스위스, 이태리, 오스트리아 등과 맺은 승인·집행 조약 등을 들 수 있을 것이다(조약내용은 Erik Jayme/Rainer Hausmann, *Internationales Privat und Verfahrensrecht*, 10. Aufl.(2000), 440ff 참조).

29) 이호정, “헤이그 국제사법회의에의 가입과 의미”, 『국제민사소송법의 제문제 II-헤이그국제사법회의의 가입과 관련하여』, (서울: 한국국제사법학회, 1997), 11쪽에 따르면 1997.6.16. 현재 44개국 회원국중 동 협약을 비준한 나라는 키프러스, 네덜란드, 포르투갈 3개국이다.

30) 동 예비초안에 대해서는 2000.8. Peter Nygh 교수와 Faust Poscar 교수가 공동으로 집필한 보고서가 출간되었으며(Preliminary Document II, 이하 단순히 ‘Pre. Doc. II’ 이라 함), 그 바로 후인 2000.10. 일본에서는 위 초안에 대한 문제점 분석과 조문 번역이 위 회의에 참여한 관계공무원에 의하여 이루어졌다. 아울러 위 회의에 참가한 일본 동경대의 道垣内正人 교수는 2000년 초, 7차에 걸쳐 전문 번역은 물론 각 조문별 회의 진행상황을 보고하고 있다(道垣内正人, “民事及び商事に關する裁判管轄權及び外國判決に關する條約準備草案を採擇した1999年10月のヘーグ國際私法會議特別委員會の概要”, 『國際商事法務』(Vol.28, No.2-Vol.28, No.8) 참조). 우리나라에서는 회의에 참가한 한양대의 석광현 교수가 금년에 출간된 국제사법연구 제5호 630쪽 이하에 예비초안의 소개와 번역을 실고 있다.

비초안과 관련된 분야에서의 문제점을 해결하기 위해 전문가회의 및 비공식회의를 계속 개최해 오고 있다. 우리나라는 1997.8.20. 헤이그 국제사법회의에 45번째 회원국으로 가입을 한 후 새로운 관할협약을 위한 각종 준비 회의에 계속 참석하고 있다. 종래의 1971년 협약이 간접관할만을 규율하는 불충분한 것임을 자각하고 직접관할 규정 역시 상세히 분류해서 규율하고 있는 점이 예비초안의 가장 큰 특징이라고 할 수 있다. 헤이그 국제사법회의는 동 예비초안을 통해 대륙법계 국가와 영미법계 국가간의 사뭇 다른 법계에 대한 통일적인 접근을 위해 고심을 하였으나, 미국 등의 반발이 가장 큰 속제로 남아 있는 실정이다. 자국의 관할권을 광범위하게 인정하는 미국의 입장에서는 정치한 관할 규정을 통한 각 국의 관할권 규제가 불편하게 느껴지는 것은 당연하다고 할 수 있을 것이다.

## 2. 민·상사재판관할및판결의승인·집행에 관한 EC조약<sup>31)</sup>

현실적으로 적용되고 있는 것으로는 EC국가 간의 국제재판관할 문제를 규율하는 브뤼셀 협약이 있다. 동 협약은 1968.9.27. 유럽연합 국가 중 회원국가인 6개국(벨기에, 독일, 프랑스, 이탈리아, 룩셈부르크, 네덜란드)이 각 국의 교류 증대에 따라 민사·상사사건 등에 있어 국제재판관할권 및 판결의 통일적인 집행을 위하여 체결한 조약으로서 1973.2.1.부터 발효되었다<sup>32)</sup>. 동 협약의 의미는 무엇보다도 하나의 국제조약으로서의 최초로 민사·상사사건에 있어 직접적인 국제재판관할을 포괄

31) "The Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters". 이하 브뤼셀 협약이라고 약칭한다.

32) Jan Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 4. Aufl., (Heidelberg: Recht und Wirtschaft GmbH., 1993), Einl. Rz. 1, S. 19; Dietrich F. R. Stiller, "Agreement on international Jurisdiction", 「국제민사소송법의 제문제 (한국국제사법학회 제4차 연차학술대회)」, (서울: 한국국제사법학회, 1996), 33쪽에 의하면 1996년 현재 위 협약의 가입국은 위 6개국 외에 덴마크, 포르투갈, 그리스, 스페인, 아일랜드, 영국, 벨기에 등이다.

적으로 규율하는 데 성공했다는 것이다<sup>33)</sup>. 그것도 단순히 계약국 내의 피고의 거주지만으로 조약의 적용이 가능하다는 점에서 그 의의는 크다고 생각된다. 협약은 1973.2.1.에 발효<sup>34)</sup>된 이후 회원국의 가입에 발맞추어 몇 차례의 개정<sup>35)</sup>과 의정서의 작성이 있었다. 현재는 1989년 개정 협약 규정이 적용되고 있으나, 최근에는 이에 대한 개정논의가 활발하게 논의되었으며<sup>36)</sup>, 그 결실로 개정안은 2001.1.16.에 EC 명령(Regulation)<sup>37)</sup>으로 공포되었다<sup>38)</sup>. EC 명령은 종래 브뤼셀 협약의 개정안을 통해 마련된 것인 만큼 종래의 협약 내용과 크게 다르지는 않다.

### 제 3 절 미국 판례이론의 변천

#### 1. 고찰 필요성

현재 국제재판관할 문제에 있어 우리 대법원 판례의 특성 중 가장 인상적인 것은 미국의 관할이론을 많이 참작하고 있다는 점이라고 생

33) Jan Kropholler, *a.a.O.*, Einl. Rz.14, S.24.

34) Jan Kropholler, *a.a.O.*, Einl. Rz.5, S.20에 의하면 제3국은 동 협약에 가입할 수 있는 가능성이 규정되어 있지 않다고 한다. 그러므로 유럽자유무역연합(EFTA) 회원국은 Lugano협약이라는 병행협정(pararellubereinkommen)을 통하여 동일한 협약의 효력을 얻고 있다.

35) 협약의 개정은 통상 회원국의 추가가입시 이루어졌으며 1993년 현재 3차례(1978년, 1985년, 1989년)의 개정이 있었는 바, 모두 가입협정(Beitrittsabereinkommen)의 형태를 띠고 있다. 개정절차와 내용에 대해서는 Jan Kropholler, *a.a.O.*, Einl. Rz.6 이하가 상세하다.

36) 브뤼셀 협약은 European Union the Council 산하의 Working Party on the Revision of the Brussels and Lugano Conventions에 의해 1999.4.28. 개정안이 나왔으나(1998.1.부터 1999.4.23.까지의 작업을 통한 것이다), 이는 위 작업반 보고서에 기재된 바와 같이 '작업반 수준'(Working Party Level)에서 제출된 것이며 최종적인 개정안은 Amsterdam Treaty의 발효 후 Commission에 의해서 다시금 논의된 것이다.

37) EC 제189조에 따르면 공동체기관이 채택할 수 있는 행위에는 다섯 가지가 있다고 한다. 그 중에서 Regulation은 가장 강력한 것으로 일반적용성을 가진다고 한다(김대순, 「EU법론」, 삼영사(1995), 174쪽 참조).

38) 정식명칭은 'Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters'이며, 2002.3.1.부터 EC명령으로서의 효력을 갖는다. 이하에서는 "재판관할에 관한 EC명령"이라고 칭한다.

각된다. 민사소송법에 국제재판관할 관련 규정이 존재하지 않음으로써 파생되는 제반 문제를 '조리'에 따라 해결하려는 대법원의 입장에서 미국의 판례가 발전시킨 관할이론이 매우 유용하다고 판단하는 듯하다. 전자거래와 관련한 앞으로의 대법원 판례 역시 미국의 관련 관할이론으로부터 적지 않은 영향을 받을 것으로 생각되므로 미국 관할이론의 발전과정을 개관해 볼 필요가 있다고 생각한다. 미국의 판례이론을 간단히 요약하는 것은 매우 어려운 일이나 후에 언급할 전자거래 관련 판결을 이해할 수 있는 범위에서 최대한 간략하게 언급하고자 한다.

## 2. 미국의 관할이론의 개요

### (1) 최소한의 접촉이론과 발전

관할구역 내에 거주하고 있지 않은 소위 비거주자인 피고(non resident defendant)에 대한 인적관할(in personam jurisdiction)을 인정하기 위해서는 피고의 물리적 현존을 요구하는 것이 *Pennoyer v. Neff* 사건<sup>39)</sup> 이래의 미국 연방대법원의 기본 입장이었다. 그 후 이러한 물리적 현존의 원칙은 운송수단과 통신수단의 발전과 더불어 완화되는 경향을 보이게 되었고 연방대법원은 1945년 *International Shoe Co. v. Washington*<sup>40)</sup> 사건에서 소위 'Minimum Contacts' 이론을 전개하기에 이르렀다. Minimum Contacts의 이론에 따르면 피고가 법정지 내에 물리적으로 현존하지 않더라도 법정지와 최소한의 접촉을 갖고 그에 따른 관할권에의 복종이 전통적인 공평과 실체적 정의(traditional fair and substantial justice)라는 관념에 부합한다면 법정지 법원은 그러한 피고에 대해 관할권을 갖는다는 것이다. 그 뒤 위 최소한의 접촉이론은 몇몇 지도적인 판결에 의해 계속 발전되었고 현재는 그 이론이 정착되어 있다고 생각된다. 우선, 원

39) 95 U.S. 714(1877).

40) 326 U.S. 310(1945).

고의 청구가 비거주자인 피고의 법정지 내의 접촉과 직접적 관련이 없다 해도(소위 non-forum related activities) 종래부터 피고가 법정지 내에서 지속적이고도 체계적인 활동(continuous and systematic activities)을 유지해 왔다면 법정지 법원은 당해 피고에게 일반관할권(general jurisdiction)을 행사할 수 있다고 한다<sup>41)</sup>. 일반관할권이 없는 경우에도 피고의 법정지와 관련된 행위(forum related activities)가 법정지와 피고간의 최소한의 접촉을 이루는 경우에는 피고에게 특별관할권(special jurisdiction)<sup>42)</sup>을 행사할 수 있다고 한다. 특별관할을 인정하기 위한 최소한의 접촉이 무엇인가 하는 점에 대해 미국 법원은 판례이론을 통해 소위 '3단계 요건 test (three-pronged test)'<sup>43)</sup>를 발전시키게 된다. 즉, (1) 피고가 법정지와 충분한 접촉을 가질 것 (2) 당해 청구가 법정지 내에서 행한 피고의 행위에서 비롯될 것 (3) 법정지의 관할권의 행사는 합리적이어야 할 것 등을 요구하게 된 것이다. 이후 미국의 연방대법원은 위 요건 중 첫 번째 요건에 대해 다양한 해석론을 펴기에 이른다<sup>44)</sup>. 즉, 충분한

41) *Helicopteros Nacionales de Columbia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408(1984), at 414-416: 흔히 이를 doing business 개념에 의한 관할인정이라고도 한다. 자연인에게 적용하는 물리적 현존 개념을 법인에게 적용하는 경우에는 법인 설립지 이외의 법원이 법인에 대한 관할권을 행사하는 것은 사실상 어려웠다. 그러나 법인의 활동이 각 주의 경계를 넘어 이루어지는 것이 빈번해지자 법인의 영업활동지를 관할하는 법원이 관할권 행사를 할 필요가 생기게 되었다. 이에 미국 법원은 동의이론(consent theory)이나 기업현존이론(corporate presence)에 의해 영업지 법원의 관할권을 인정하기에 이르렀다. 그 후 위 두 이론의 토대가 되는 doing business에 따른 관할 개념이 형성되기 시작했다고 한다. 그러나 여전히 동 개념의 기준과 한계는 모호하다고 한다(*J. Friedenthal/M.K.Kane/A.R. Miller, Civil Procedure*, 3 ed.(1999), p.112).

42) 일반관할권은 우리 민사소송법상의 보통재판적에, 특별관할권은 특별재판적에 각기 해당한다.

43) 89 F. 3d 1257(6th Cir. 1996) at 1263: Michelle R. Jackson-Carter, "International shoe and cyberspace: the shoe doesn't fit when it comes to the intricacies and nuances of cyberworld", 20 *Whittier L. Rev.*217, at 222.

44) *McGee v. International Life Ins. Co.*, 335 U.S. 220(1957); *Hanson v. Denkla*, 357 U.S. 235 (1958) at 250-251에서 연방대법원은 기술의 발전이 각 주간의 교역의 증대를 가져왔으며 또한 관할확장의 필요성 역시 증대되었다고 한다. 아울러 의도적 이용(purposeful availment)이라는 새로운 기준을 제시하고 있다(*Id.*,



접촉이 있다고 하기 위해서는 피고가 의도적으로 법정지와 접촉을 가졌는가 여부로서 결정되어야 한다(45), 법정지와 접촉이 당해 법정지 관할에 복종하여야 한다는 예측 가능성이 있는 경우여야 한다(46) 하는 등 일응의 기준을 제시하는 판결들이 속출하게 되었다.

## (2) 관할확장법(long-arm statute)에 따른 관할이론의 변화

최소한의 접촉이론이 연방대법원에 의해 정착되자 각 주는 자신의 영역 내에서 일정한 영업을 영위하는 등의 접촉을 하는 비거주자 피고에 대한 특별관할(specific jurisdiction)을 인정하기 위해 성문법을 제정하기에 이르렀는데 이를 관할확장법(long-arm statute)이라고 한다(47). 따라서 비거주자인 피고에 대해 우선적으로 법정지 주의 관할확장법에 따른 관할권 인정 유무를 심사하게 되는데 그 경우에도 적법절차 조항에 따른 심사는 병행된다.

## 제 4 절 대법원 판례의 동향

### 1. 개 관

최근 우리 대법원은 국제재판관할 관련 사건에 대해 다음과 같은 논리전개를 펴고 있다. 우선, 국내토지관할 규정에 따른 관할권이 국내 법원에 있을 경우 우리 법원에 당해 사건에 대한 국제재판관할권이 인정되나 만일, 국제재판관할을 인정하는 것이 조리에 반한다는

at 253); *World-Wide Volks Wagen Corp. v. Woodson* 444 U.S. 286(1980); *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462(1985) at 476에서 연방대법원은 현대 사회의 교역의 변화, 즉 서신이나 유선통신망 등을 통한 거래의 증대 등이 관할이론에 있어 물리적 현존의 필요성을 분식시키고 있다고 한다; *Asahi Metal Industry Co. v. Superior court*, 480 U.S. 102(1987) at 108에서 연방대법원은 예견 가능성(foreseeability)과 상품유통의 흐름(stream of commerce) 개념을 관할권 인정의 분석개념으로 도입하였다.

45) *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462(1985) at 475.

46) *World Wide Volkswagen Corp. v. woodson*, 444 U.S. 770(1980), at 774.

47) 1956년에 Illinois주가 최초로 관할확장법을 제정하였다고 한다. 관할확장법의 역사적 전개와 발전과정에 대해서는 J. Friedenthal/M.K.Kane/A.R. Miller, *supra note* 41, pp.141 참조.

특별한 사정이 있는 경우에는 그 국제재판관할권을 부정하고 있다<sup>48)</sup>. 92년 판결이후 최근의 대법원 판결 방식에 대해 일본에서와 같이 3단계 혹은 4단계 구조로 설명하는 견해<sup>49)</sup>도 있으나 다소 의문이다. 현재 대법원의 입장을 요약하면 다음과 같다. “①현재 국제재판관할에 대하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상의 확립된 원칙이 없을 뿐 아니라 국내 성문법규도 없는 실정이므로 조리에 의하여 국제재판관할을 정함이 상당할 것이다. 한편, ②국내 토지관할 규정 역시 민사소송법의 기본 이념(재판의 공평, 적정, 신속)을 구현한 것이므로 이를 토대로 국제재판관할의 유무를 정하는 것이 타당하다. 그러나 이 경우 관할권을 행사하는 것이 민사소송의 기본이념에 비추어 심히 부당하거나 조리에 반하는 경우에는 국제재판관할권을 인정하지 않는다”. 결국 대법원 판결을 분석하면, ①부분은 우리의 현 상황을 돌아볼 때 국제재판관할 문제에 대한 판단의 근거를 어디에서도 찾을 수 없으므로 부득이 조리에 의한 판단을 하지 않을 수 없다는 법의 흠결에 따른 재판의 원칙론을 실시하는 것에 불과하다. 따라서 본론은 구체적인 사건의 경우 ②에서와 같이 국제재판관할 문제는 민사소송법의 기본이념을 반영한 국내토지관할규정을 토대로 판단하되, 다시금 조리에 비추어 이것이 부당한 경우에는 이를 인정하지 않겠다는 단순한 2단계 구조에 불과하다 할 것이다<sup>50)</sup>.

48) 대법원 2000.6.9. 선고 98다35037; 대법원 1995.11.21. 선고 93다39607(이상은 특별한 사정에 의한 관할의 조정을 할 수 있음을 명시하고 있다); 대법원 1992.7.28. 선고 91다41897(이 사건은 국내토지관할 규정에 비추어 국제재판관할을 인정하고 있어 특별한 사정에 관한 언급이 없었다); 1989.12.26. 선고 88다카3991(이 사건은 국내토지관할에 비추어 보아도 국제재판관할을 인정할 수 없었으나, 외국법인인 피고가 이 사건과 관련하여 보전명령이나 임의경매를 신청함으로써 우리 재판권에 복종할 의사를 표명한 것이라고 볼 수 있다 하여 신청채권에 관한 한 조리에 의한 국제재판관할을 인정할 수 있다고 판시하고 있다). 이하에서는 각기 89년 판결, 92년 판결, 95년 판결, 2000년 판결이라고 약칭한다.

49) 석광현, “국제재판관할에 관한 연구”, 서울대학교박사학위논문(1999), 130-134쪽.

50) 성문법규의 부재와 조리에 따른 해결 필요성 제시는 일반적 원칙을, 국내토지관할 규정을 통한 국제재판관할의 인정과 조리에 의한 조정은 섭외사건에 대한 그 구체적 원칙을 정한 것으로 보는 것이 보다 논리적이라고 생각된다.

## 2. 대법원 판결의 문제점

판례가 전제하는 바와 같이 현재 국제재판관할에 대해 국제적으로 확립된 원칙이 없을 뿐 아니라(그러나 이 부분은 받아들이기 어렵다), 국내 성문 법규가 전무한 상황에서 민사소송의 이념을 구현한 국내 토지관할 규정을 토대로 국제재판관할을 정하는 것은 법의 흠결에 따른 부득이한 조치라고 생각되어 일면 타당하다고 생각된다. 그러나 대법원이 국제재판관할 문제의 판단 근거로 하고 있는 국내 관할 규정은 국내 사건에만 적용될 것을 전제로 제정된 것임을 명심하여야 한다. 따라서 동 규정들을 그대로 국제재판관할 문제에 바로 적용하거나 유추 적용하는 것은 자칫 불합리한 결과를 야기할 수 있으므로 우선, 국내관할 규정을 엄밀히 평가하여 국제재판관할 문제에 적용할 수 있는 것과 완화된 해석을 하여야 하는 것 그리고 적용을 아예 배제하여야 하는 것 등을 구분하는 작업이 선행되어야 할 것이다. 즉, 국내관할 규정, 특히 토지관할 규정에 대해서는 각기 차등적인 취급을 하여야 한다. 그러나 현재 대법원은 이러한 국내 토지관할 규정의 성격을 모두 동일하게 평가함으로써 구체적인 사건에서 국제재판관할의 기준으로 할 수 없는 규정들을 토대로 국제재판관할을 인정하거나 부인하고 있다(이는 뒤에서 상세히 보기로 한다). 또한 특별한 사정에 따른 관할 원칙의 수정에 있어서도 구체적인 기준을 제시하지 못하고 있을 뿐 아니라, 판단의 전제로 해서는 안될 국내관할 규정을 토대로 관할권 유무를 일단 판단함으로써 특별한 사정이라는 조리에 의해서도 수정이 되지 않는 결과를 초래하는 것이다. 이를 구체적으로 나누어 살펴보고자 한다.

### (1) 과잉관할 문제

국내 토지관할을 규정하고 있는 모든 법 규정이 섭외사건의 국제재판관할 근거로서 당연히 적용될 수 있는 것은 아니다. 예를 들어, 브뤼셀 협약에 있어서도 각 국의 관할 규정을 조사하여 섭외사건에는

적용할 수 없는 규정들을 열거하고 있는 것을 보아도 이를 알 수 있다<sup>51)</sup>. 이러한 점에서 우리 민사소송법 제4조 제2항, 제9조, 제22조 제1항, 제2항 등은 과잉관할의 소지가 있다고 생각되며 적어도 해석에 의한 수정이 요구된다 할 것이다. 한편 보전처분에 있어 목적물 소재지 법원에 관할권을 인정하는 민사소송법 제698조, 제721조 제1항<sup>52)</sup> 등도 문제가 될 수 있을 것이다<sup>53)</sup>. 보전처분에 대해서는 각 협약이 별도의 규정을 두고 관리하고 있는데<sup>54)</sup> 본고에서는 다루지 않기로 한다. 이하 민사소송법 제4조 제2항과 제9조, 제22조에 대해서만 살펴보기로 한다.

1) 민사소송법 제4조 제2항(외국법인 등의 영업소 소재지 보통재판적)

외국법인이 대한민국에 사무소나 영업소를 갖는 경우, 동 영업소 등의 영업활동으로 인해 발생한 사건이 아니더라도 각 영업소 등의 소재지

51) 예를 들어 브뤼셀 협약 제3조에 따르면 우리 민사소송법 제9조에 해당하는 독일ZPO § 23은 국제재판관할의 근거에서 배제되고 있음을 알 수 있다.

52) 가처분은 원칙적으로 본안의 법원이 관할권을 가지나(제717조 제1항), 급박한 경우에는 계쟁물의 소재지를 관할하는 지방법원이 가처분의 당부에 관한 변론을 하기 위하여 본안 관할법원에 상대방을 소환할 신청기간을 정하고 가처분을 명할 수 있도록 하고 있다(제721조 제1항). 이는 가압류의 경우 당연히 가압류할 물건의 소재지 법원이 관할권을 갖는 것과 대조된다(일본 구 민사소송법과 같은 내용). 이는 가처분의 경우 그 내용이 복잡하며 심리가 엄격할 뿐 아니라 그 집행이 본안법원에 맡겨져 있는 점 등에서 본안법원이 원칙적으로 관할함이 적당하기 때문이라고 한다(법원실무제요, 강제집행(하), 504-505쪽). 독일 역시 ZPO § 937에서 가처분의 관할법원은 본안의 관할법원(Gericht der Hauptsache)으로 한정하고, § 942 Abs.1에서는 급박한 경우(in dringenden Fällen)에만 계쟁물(Streigegenstand) 소재지의 법원이 가처분을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 일본의 현행 민사보전법은 이러한 가압류와 가처분의 관할 구분을 폐지하였다.

53) 민사소송법 제717조는 가처분의 관할권은 본안의 관할법원이 갖는다는 것을 규정하고 있는데, 가압류나 가처분과 같은 임시적 혹은 잠정적 처분(provisional or protective measures)의 경우 본안의 관할법원이 이를 명할 수 있음은 지극히 자연스러운 일이라고 생각되며, 보전처분에 관한 직접관할을 규정하고 있는 헤이그 협약 예비초안 역시 제13조 제1항에서 이를 명문으로 인정하고 있다. 아울러 예비초안 제23조 b)에서도 본안의 관할법원이 명한 보전처분은 당연히 승인 및 집행의 대상이 됨을 규정하고 있다.

54) 브뤼셀 협약 제24조, 헤이그 신 협약 예비초안 13조 참조. 보전처분에 대한 직접관할권에 대해서는 종고, "국제보전소송의 재판관할권", 법조, 1998.10, 11월호 참조.

혹은 업무담당자의 주소지는 민사소송법 제4조 제2항에 따른 보통재판적을 구성하므로 우리 법원이 관할권을 가질 수 있다고 한다<sup>55)</sup>. 그러나 국제재판관할과 관련하여서 최근의 학설이나 협약 등은 외국법인의 영업소나 사무소에 대해서 재판적을 인정하되, 당해 사안이 당해 영업소 등의 거래활동으로 인해 발생한 것에 한정하고 있다(특별재판적의 근거로만 인정된다). 브뤼셀 협약 제5조 제5항<sup>56)</sup>이나 헤이그 신 협약 예비초안 제9조<sup>57)</sup> 역시 동일한 취지의 규정을 두고 있다. 그런데 서울지방법원은 1996.1.12. 94가합66533 중간판결 사건(소위 타이 항공 사건)에서 동 제4조 제2항에 근거하여 위 사건에 대한 우리 법원의 관할을 인정하였으며, 그 뒤 선고된 하급심 판결 역시 이러한 견해에 터 잡고 있다. 대법원 역시 앞서 본 2000년 판결에서 동 규정을 근거로 우리나라 법원에 국제재판관할권이 있음을 인정한 바 있다. 위 사건 모두가 외국 법인인 피고회사의 영업소가 국내에 소재 한다는 이유에 기초해서 국제재판관할권을 인정하고 있으나 국내영업소는 당해 사건 등과 아무런 관련이 없었으며 이러한 사실은 모두 판시 내용에서도 인정되고 있다. 헤이그 신 협약 예비초안 제9조의 입안 과정에서 소위 doing business이론에 기초한 광범위한 국제재판관할권의

55) 법인의 보통재판적을 규정하고 있는 제4조 제1항, 제2항과 영업소나 사무소 등에 대한 특별재판적을 규정하고 있는 제10조 규정과의 관계가 문제된다. 우리 민사소송법은 우선, 국내법인과 외국법인간의 보통재판적을 규정함에 있어 일정한 차등을 두고 있다. 즉, 국내법인인 경우에는 1차적으로 본점소재지주의를 취하고 있으나, 외국법인의 경우에는 본점·지점 등의 차등 없이 국내에 소재하고 있는 영업소나 사무소 소재지를 보통재판적으로 하고 있다. 따라서 제10조의 규정은 외국법인의 경우에는 해당사항이 없다고 생각되므로 국내에 소재한 외국법인의 사무소나 영업소 등의 업무와 관련없는 사건에 대해서도 그 소재지는 보통재판적이 될 수 있는 것이다. 따라서 현행 법의 해석론에 따르면 우리 국민은 당해 외국법인을 상대로 국내 소재 영업소 소재지 보통재판적 관할법원에 언제든지 소를 제기할 수 있게 되는데 매우 부당한 결론에 이를 수 있게 된다.

56) “지점, 대리점, 또는 기타 영업소의 운영에서 발생하는 분쟁에 관하여는 위 지점, 대리점, 또는 기타 영업소가 소재하는 법원에서 소 제기가 가능하다”.

57) “원고는 피고의 지점, 대리점 기타 영업소가 소재하는 국가(혹은 피고가 기타의 방법으로 정규적인 상업활동—regular commercial activity—을 하는 국가)의 법원에 소를 제기하는 것이 가능하다. 단, 당해 지점, 대리점 기타 영업소의 활동(또는 정규적인 상업활동)과 직접 관련한 경우에 한한다”.

인정을 주장한 미국조차도 정규적 상업활동에 직접 관련된 경우에만 관할권을 인정하자고 주장하는 점에 비추어 민사소송법 제4조 제2항은 과잉관할로 분류될 가능성이 매우 높다고 생각된다<sup>58)</sup>.

## 2) 민사소송법 제9조(재산소재지의 특별재판적)

동조에 따르면 “대한민국에 주소가 없는 자 또는 주소를 알 수 없는 자에 대한 재산권에 관한 소는 청구의 목적 또는 담보의 목적이나 압류할 수 있는 피고의 재산소재지의 법원에 제기할 수 있다”라고 규정되어 있는데, 자국 내에 피고 소유의 재산이 소재하는 것만으로 당해 물건과 직접적으로 관련이 없는 재산권에 관한 소에 대해 국제재판관할권을 가질 수 있는가가 문제된다. 대법원은 1988.10.25. 87다카1728 사건에서 제9조에 따라 국제재판관할권 유무를 정할 수 있다고 판시한 바 있다<sup>59)</sup>. 동 규정은 독일 ZPO § 2360)에서 연유하는 것으로 일본 역시 동일한 규정을 두고 있다(일민소 제5조 제4호). 브뤼셀 협약 제3조는 독일 ZPO § 23를 과잉관할로 규정하고 있으며<sup>61)</sup>, 명문의 규정은 없으나 당해 재산권이 청구권의 목적인 경우에도 재산소재지

58) 석광현, 전계논문, 192쪽 이하에서는 궁극적으로 동 조항의 삭제를 주장하고 있다.

59) 이 사건에서는 외국인인 피고가 국내에 재산을 소유하고 있지 않아 국제재판관할권을 부정하였다. 이러한 대법원의 입장에 대해 앞서 본 95년 판결이 제조자와 손해발생지간에 실질적 관련을 요구하고 특별한 사정 이론을 도입한 것으로 보아 제9조에 대해서도 재산소재지와 당해 사건간에 실질적 관련을 요구할 가능성을 배제할 수 없다고 하는 견해가 있다(석광현, 전계논문, 211쪽). 그러나 위 95년 판결은 제조물 책임에 관한 것으로 다소 특수한 형태의 소송이었음을 유의할 필요가 있다. 따라서 대법원은 동 사건에서 국내 관할권 규정에 대한 언급 없이 바로 제조자와 손해발생지간에 실질적 관련 유무를 판단하였는 바, 동 판결을 근거로 제9조에 대해 재산소재지와 사건간에 실질적 관련을 요구할 수 있을 것이라는 예측은 다소 무리가 있지 않나 생각된다. 그 이후 국제재판관할과 관련한 대법원 판결에서 국내 토지관할 규정과 사건간에 ‘실질적 관련’ 유무를 언급한 것은 현재까지 보이지 않는 점에 비추어 보아도 그러하다. 여전히 대법원은 국내토지관할 규정의 존재는 일단 국제재판관할권의 강력한 존재 근거임을 명백히 하고 있다고 보여진다. 이러한 점에서 국제사법 제2조에 의한 원칙 제시가 필요하다고 생각된다.

60) 이에 대한 독일의 학설과 판례의 상세는 석광현, 전계논문, 200-205쪽 참조.

61) 물론 협약이 명시적인 규정을 두고 있는 경우는 예외이다(협약 제5조 제7호, 제16조 a호 등).

의 국제재판관할을 부정하고 있다. 헤이그 신 협약 예비초안 제18조 제2항 a호 역시 금지된 관할원인(prohibited grounds of jurisdiction)의 하나로서 재산소재지 관할을 들고 있다. 그러나 단서에서 분쟁이 당해 재산과 직접관계(directly related that property)가 있는 경우에는 예외로 취급하고 있어 일정한 범위에서 특별관할의 한 원인으로 사용될 수 있음을 규정하고 있다. 이러한 조약들의 움직임에 비추어 민사소송법 제9조의 관할 규정은 금지관할 내지 과잉관할로 취급될 가능성이 높다고 생각된다. 독일 판례 역시 1991.7.2. 판결<sup>62)</sup>에서 ZPO § 23를 근거로 국제재판관할을 인정하기 위해서는 재산소재지만으로는 부족하고 분쟁이 재산과 충분한 내국관련성을 갖고 있어야 한다는 점을 지적하였다.

### 3) 민사소송법 제22조(관련재판적)

민사소송법 제22조 제1항에서는 재판적 병합에 따른, 제2항에서는 주판적 병합에 따른 관련재판적을 규정하고 있다. 따라서 관련재판적 규정은 제1항과 제2항을 나누어 살펴볼 필요가 있다<sup>63)</sup>.

i. 우선 제1항이 규정하는 청구의 재판적 병합의 경우, 이를 직접, 혹은 유추하여 국제재판관할에 적용할 수 있는가에 대해서는 신중하고 고려해야 할 문제라고 하여 조심스러운 접근을 하는 견해가 있는데<sup>64)</sup> 민사소송법 제230조(소의 재판적 병합)에 대한 해석론으로서도 각 청구간에 견련 관계를 필요로 하지 않는 단순병합 등이 인정되는 점에 비추어 무조건 이를 국제재판관할 문제에 적용할 수는 없을 것이다. 일본에서는 청구 상호간에 관련성의 존재를 요건으로 이것을 인정하

62) NJW 1991, 3092.

63) 일본은 민사소송법 제7조에서 청구의 재판적 병합에 대한 관련재판적을 인정하면서 주판적 병합의 경우에도 제38조 전단(우리 민사소송법 제61조 전문과 동일)의 경우에는 관련재판적이 인정된다고 하여 우리와 동일한 입장을 취하고 있다. 한편, 독일 ZPO § 260 규정에 따르면 청구가 병합되는 경우, 하나의 법원에서 동일절차로서 심리가 되기 위해서는 각 청구 모두에 대해 관할권을 갖는 경우에만 가능하다. 결국 독일 민사소송법은 관련재판적 자체를 인정하고 있지 않다.

64) 석광현, 견계논문, 236-237쪽.

자는 견해<sup>65)</sup>가 다수 있으며, 하급심 판결이기는 하지만 이를 인정한 판결도 있다<sup>66)</sup>. 브뤼셀 협약이나 헤이그 신 협약 예비초안에도 이와 관련된 규정은 없다. 더욱이 두 협약에 의하더라도 금지판할이나 과잉판할의 범주에 포함되어 있지는 않다. 그러나 예비초안 제15조(반소, counter-claims)에 따르면 본소 청구가 기초하고 있는 거래나 사실 관계로부터(arising out of the transaction or occurrence) 발생한 반소청구에 대해서도 본소 관할법원은 관할권을 가질 수 있다고 규정하고 있으며<sup>67)</sup>, 또한 제16조 제1항(제3자에 대한 청구, third party claims)에 따르더라도 본소 청구에 대해 관할권을 갖는 법원은 피고로부터 구상권 등(indemnity or contribution)의 행사를 당하는 제3자의 분쟁과 법정지와외의 관계가 실질적 관련(substantial connection)이 있는 경우, 이 청구에 대해서도 관할권을 갖는다고 규정하고 있다<sup>68)</sup>. 이러한 협약의 제 규정들에 비추어 병합된 청구 상호간에 기초되는 사실관계가 동일하거나 견련관계를 가질 경우, 어느 한 청구에 대해서만 관할권을 갖더라도 다른 청구에 대해서도 역시 국제재판관할권을 인정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

ii. 제2항은 소송의 목적인 권리나 의무가 수인에 대하여 공통되거나 동일한 사실상과 법률상의 원인에 기인하여 그 수인이 공동소송인으로서 당사자가 되는 경우, 1인에 대한 관할권을 갖는 법원에 병합하여 소를 제기할 수 있다고 하는 주관적 병합에 대한 관련재판적을 규정하고 있다. 국제재판관할에 있어 주관적 병합의 경우는 동일 당사

65) 高橋宏志, “國際裁判管轄-財産關係事件を中心にして”, 澤木敬郎·青山善充 編, 國際民事訴訟法の理論, 64쪽. 道垣内正人, 註釋民事訴訟法(1), 117-118쪽 등 참조.

66) 東京地方裁判所 平成元年 6.19. 判決(判例タイムズ 703號 246쪽); 東京地方裁判所 平成元年 5.30. 判決(判例タイムズ 703號 240쪽).

67) 브뤼셀 협약 역시 제6조 제3항에 따르면 본소 청구가 기초하고 있는 동일한 계약 혹은 사실관계(the same contracts or facts)로부터 발생한 반소청구에 대해서는 본소 관할법원이 관할권을 갖는다고 규정하고 있다.

68) 브뤼셀 협약 제6조 제2항에 따르더라도 본래의 청구(original proceedings)에 대한 관할법원이 제3자에 대한 청구(third party proceedings)에 대해서도 관할권을 갖는 것을 인정하고 있다.



자간에 청구가 병합되는 재판적 병합의 경우보다 훨씬 많은 문제점을 내포한다. 우선, 제22조 제2항은 원·피고에 대한 구별 없이 인정되는 규정 형식으로서 브뤼셀 협약 제6조 제1항<sup>69)</sup>이나 헤이그 신 협약 예비초안 제14조<sup>70)</sup>가 규정하는 피고 중심의 형식과 차이가 있다. 또한 1인의 피고에 대한 주소, 혹은 상거소를 토대로 한 보통재판적이 인정되어야 함에 반해 우리 민사소송법 제22조 제2항은 이러한 요건을 요구하고 있지 않다. 현재 브뤼셀 협약 제6조 제1항은 단순히 피고들이 다수인 경우 피고들 중 1인이 주소를 가지는 법원에 소를 제기할 수 있다라고 규정한다. 그러나 유럽법원은 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others(Judgment of 27 Sep. 1988, Case 189/87)사건에서 명시적으로 제6조 제1항을 적용하기 위해서는 공동피고들에 대한 각 청구가 밀접하게 관련되어 있어(so closely connected), 그들을 함께 재판하는 것이 분리된 절차로부터 발생할 수 있는 판결의 모순 저축(irreconcilable judgments)을 피하고 절차의 신속을 기할 수 있는 경우에만 병합하여 소를 제기할 수 있다고 한다<sup>71)</sup>. 이 판결의 기본취

69) 동 규정에 따르면 계약국에 주소(domicile)를 둔 다수의 피고가 있을 경우, 원고는 그 중 1인이 주소를 가지는 법원에 나머지 피고들에 대한 소를 병합하여 제기할 수 있도록 하고 있다.

70) 제14조 제1항에 따르면, 원고는 상거소(habitual residence)가 각기 다른 다수 피고들에 대해서도 그 중 1인의 상거소를 관할하는 법원에 다른 피고들을 병합하여 소를 제기할 수 있다고 규정하면서 브뤼셀 협약과는 달리 다음과 같은 두 가지 요건을 모두 충족할 것을 요구하고 있다. 우선, 법정지에 제기된 청구와 다른 피고들에 대한 청구가 밀접한 관련(closely connected)이 있어 서로 다른 법원에서 재판한다면 모순된 판결이 선고될 중대한 위험(serious risk of inconsistent judgments)이 있어야 하며, 둘째, 법정지에 상거소를 갖지 않는 피고라 하더라도 당해 국가와 당해 피고가 관련된 문제간에 실질적 관련(substantial connection)이 있어야 한다고 규정하고 있다. 한편, 제14조 제2항은 공동피고들 중 원고와 유효한 전속적 합의관할의 존재(협약 제4조가 규정하는)를 주장하는 피고에 대해서는 적용이 없음을 아울러 규정하고 있다.

71) 동 판결은 독일연방대법원이 유럽법원에 회부한 사건으로, 이에 대해 유럽법원 제5부(Fifth Chamber)는 다음 원문과 같이 판시하였는 바, 이는 현재 브뤼셀 협약 제6조 제1항에 대한 개정안의 문구와 동일하다. 원문의 내용은 다음과 같다. ".....a connection of such a kind that it is expedient to determine the actions

지는 EC명령에 반영되어 동일한 내용으로 입법되었다<sup>72)</sup>. 따라서 현재 민사소송법 제22조 제2항을 국제재판관할의 근거로서 직접, 혹은 유추 적용하는 것은 재고의 여지가 있다고 생각된다<sup>73)</sup>.

(2) '특별한 사정'에 의한 국제재판관할의 조정

대법원은 앞서 본 95년 판결 이후 국내토지판할 규정을 토대로 국제재판관할이 인정된다 하더라도 만일 이러한 관할권의 행사가 민사소송법의 이념 혹은 조리에 반한다는 특별한 사정이 있는 경우 관할권을 부인하고 있다<sup>74)</sup>. 일본의 하급심은 우리와 유사한 '특단의 사정'이라는 표현을 사용함으로써 우리와 유사한 접근을 하고 있었는데 일본 최고재판소 역시 최근에 특단의 사정을 고려한 판결을 하기에 이르렀다<sup>75)</sup>. 이러한 일본의 판례 입장에 대해 일부 학자는 일본 최고재판소가 국제재판관할권을 정함에 있어 *forum non conveniens* 이론을 고려하고 있다고 한다<sup>76)</sup>. 우리나라에서도 이러한 한국과 일본의

together in order to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings"(판결문 내용은 유럽법원의 홈페이지 <http://curia.eu.int/>에서 2000.11.17. 채록한 것이다).

72) 동 개정안(현재는 EC 명령)에 따르면 현 제6조 제1항 후단에 다음과 같은 제한이 부과되고 있다. 즉, 공동피고들에 대한 각 청구가 밀접하게 관련되어 있어(so closely connected), 그들을 함께 재판하는 것이 분리된 절차로부터 발생할 수 있는 판결의 모순 저축(irreconcilable judgments)을 피하고 절차의 신속을 기할 수 있는 경우에만 병합하여 소를 제기할 수 있다고 한다.

73) 그러나 일본 동경지방법판소는 昭和 62.5.8. 판결(判例時報 1232號 40쪽)에서 개정 전 민사소송법 제21조의 규정을 근거로 공동피고의 1인에 대한 관할을 토대로 다른 공동피고에 대한 국제재판관할을 인정한 바 있다.

74) 95년 판결에서는 "조리에 반한다는 특별한 사정이 없는 한"이라는 표현을 사용하였으며, 뒤이어 선고된 서울지방법원 1996.1.12. 선고 94가합66533판결(소위 타이항 공 사건)에서는 "... 다만 구체적인 사정을 고려하여 ..... 국제재판관할권을 인정함에 있어 앞서 본 민사소송의 제 이념에 미추어 보아 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 있는 때에는"이라는 표현을 사용하고 있다. 최근에 선고된 2000년 판결에서는 "그 응소를 강제하는 것이 민사소송의 이념에 미추어 심히 부당한 결과에 이르게 되는 특별한 사정이 없는 한"이라는 표현을 사용하고 있어 이를 '특별한 사정 이론'이라고 표현하기도 하나(석광현, 전제논문, 143쪽 이하 참조) 이러한 대법원의 견해를 '이론'이라고 할 수 있을지는 의문이다.

75) 日本 最高裁判所 平成9 11.11.(判例時報 1626號 74쪽).

76) Mychael Pryles(ed)/Kazuo Iwasaki, *Dispute Resolution in Asia*, pp.122.

판례 입장이 *forum non conveniens* 이론과 유사한 기능을 수행하고 있다고 하는 견해가 있다<sup>77)</sup>. 그러나 대법원이 국제재판관할합의 문제 및 직접관할 문제에 대해 영미의 *forum non conveniens* 이론의 논리전개 방식을 취하고는 있으나 영미에서 사용되고 있는 그것과는 사뭇 다른 양태를 보여주고 있다<sup>78)</sup>. 국제재판관할에 관한 구체적 기준이 실정법에 흠결되어 있는 우리나라 상황에서 국내토지관할 규정 및 조리나 민사소송의 이념을 토대로 국제재판관할권 유무를 결정하는 대법원의 입장은 부득이한 것이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 관할 법원에 관해 당사자간의 이해관계가 첨예하게 대립하는涉外사건의 경우 언제까지나 조리와 민사소송의 이념 등을 기준으로 관할권을 분배할 수는 없을 것이다. 더욱이 앞서 본 바와 같이 금지관할이나 과잉관할 원인이 내포되어 있는 현행 국내토지관할 규정을 토대로 국제재판관할권 유무를 정한다는 것은 매우 불합리한 결과를 야기할 수도 있는 것이다. 비교적 이해관계의 대립이 적은 국내사건의 경우도 관할 이익의 조정을 위해 정치한 규정을 두고 있는 국내 민사소송법과 비교하여 커다란 모순이 아닐 수 없다. 대법원은 특별한 사정이라는 것을 통해 균형을 유지한다고는 하지만 결국 그것은 시대적 배경과 자국의 이익을 고려한 법원의 재량으로 귀결될 가능성이 높을 것이다.

## 제 5 절 국제재판관할 규정의 신설

### 1. 국제사법 제2조의 내용과 의의

국제재판관할에 대한 대법원 판례의 입장이 확립된 단계에 이르자 개정 국제사법 제2조 제1항은 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이

77) 석광현, 전제논문, 144쪽. 한편 필자 역시 국제재판관할합의와 관련된 1997.9.9. 선고 96다20093 판결에 대한 평석에서 대법원이 *forum non conveniens* 이론에 다른 논리전개를 하고 있다고 지적한 바 있다(참고, “국제재판관할합의에 있어 내국관련성 문제(하)”, 법률신문 2650호, 14쪽).

78) 상세는 참고, “국제재판관할합의에 있어 내국관련성 문제(하)”, 14쪽 참조.

경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다"라고 규정하여 사건과 자국법원간의 실질적 관련성이 국제재판관할인정의 최우선적 고려사항임을 명시하였다. 아울러 제2항은 "법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다"라고 규정하고 있는데, 이는 현 대법원 판례의 입장을 원칙적으로 수용한 것으로서 현 단계에서는 실질적 관련성의 우선적 고려 대상이 국내토지관할 규정임을 나타낸 것이다. 또한 제2항 단서는 대법원이 실시하는 특별한 사정의 개념을 흡수하기 위해 '국제재판관할의 특수성'을 고려하여야 한다는 점을 명시하고 있다. 이러한 내용에 대해서는 대법원의 현재 입장을 단순히 반영하는 차원에 불과한 입법이라고 폄하할 수도 있겠지만, 개정 규정에서는 자국의 토지관할 규정보다는 '실질적 관련성' 개념이 보다 우위에 있다고 할 것이다. 따라서 앞으로 변화할 국내외의 상황에 탄력적으로 적용할 수 있는 유연성을 가진 규정이라고 생각된다. 우리나라는 성문화된 법률을 통한 규율을 원칙으로 하고 있는 대륙법계 국가이므로 '실질적 관련성'의 구체화를 통한 세부적인 입법이 앞으로의 과제라고 생각된다. 이를 위해서는 앞으로 성안될 헤이그 신탁약 내용을 국내법에 성문화하는 방법이 있을 수 있을 것이며 자국의 이익을 고려한 수정 역시 가능하다고 생각된다. 그 전까지는 외국의 조약이나 영미의 해석론 등을 참조하여 실질적 관련성 유무를 판단하여야 할 것으로 생각된다.

## 2. 과도기적인 각론 규정

국제사법은 제2조에서 국제재판관할에 관한 원칙적인 규정을 설치한 후 제27조, 제28조에서 소비자보호관할 및 근로자 보호관할 규정을 추가로 신설하였다. 총칙 규정에 해당하는 제2조와 각론에 해당하는 제27조와 제28조의 규정을 동시에 설치함은 규정 상호간의 불균

형을 초래한다는 지적이 있었다(총칙 규정의 불필요성). 그리고 많은 사안 중에 소비자와 근로자 관계만을 규율하는 세부 관할규정을 두는 것 역시 불균형적인 입법이라는 지적이 적지 않았다(각칙 규정의 불균형). 그러나 금번 국제사법 개정의 기본적인 특징은 과도기적인 입법이라는 점, 개별적인 사안 모두에 대한 구체적인 국제재판관할권 규정을 두는 것이 현실적으로 어렵다는 점, 소비자 및 근로자의 보호 문제가 상대적으로 가장 절박하다는 점을 감안한다면 일부 각칙 규정의 신설도 매우 의의 있는 일이라고 생각된다.

### 3. 민사소송법과 국제사법의 이중적 규율

민사소송법 개정안도 2001.9. 현재 국회에 상정되어 있는 상태지만 동 개정안에는 국제재판관할에 관한 원칙 규정이나 구체적인 직접관할 규정이 전혀 신설되지 않았다. 단지, 외국판결의 승인·집행을 규정하고 있는 현행 민사소송법 제203조 제1호의 규정 중 '재판권'을 '국제재판관할'로 변경하였으며, 같은 조 제2호의 규정을 자국민과 외국인 모두에게 적용되는 규정으로 변경한 정도에 불과하다. 결과적으로 개정 국제사법이 제2조에서 국제재판관할에 관한 원칙을, 제27조, 제28조에서 직접관할에 관한 각론 규정을 각기 설치함으로써 간접관할은 민사소송법이, 불완전하나마 직접관할은 국제사법이 규정하는 이분현상이 초래되었다. 이러한 실정법의 분열현상이 입법 기술적으로는 바람직하지 않은 것은 분명하나, 민사소송법의 개정을 통한 직접관할 규정의 삽입이 요원한 반면, 현실적인 규율 필요성이 상대적으로 강하게 요구됨으로써 부득이한 측면도 있다고 생각된다. 앞으로 국제사법과 민사소송법간의 균형을 고려한 후속조치가 조만간 이루어지기를 기대한다.



## 제 5 장 전자거래를 통한 소비자계약과 소비자 보호관할

### 제 1 절 서 언

#### 1. 국제적인 동향

전자거래를 둘러싼 규율, 특히 소비자 보호를 위한 국제적인 움직임에 있어서는 OECD를 비롯한 헤이그국제사법회의의 노력이 돋보인다. 1998년 OECD는 전자거래에 있어 소비자 보호를 위한 지침(Guideline)을 마련하기에 이르렀고 우리나라 역시 OECD의 권고(Recommendation of the OECD Council Concerning Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce)에 따라 2000년에 전자거래 소비자 보호지침을 마련하기에 이르렀다. 동 지침 중 국제적인 분쟁과 관련된 부분은 제6장 A항79)인데, 동 규정에 따르면 원칙적으로 기존 실정법의 틀이 유지하는 관할과 준거법의 원칙을 준수할 것을 권고하고 있다. 이러한 OECD의 지침은 매우 시사적이며 가급적 전자거래를 통한 소비자 보호는 새로운 체계의 구축보다는 기존의 실정법 체계를 통한 해결을 도모하여야 한다는 것을 강조하고 있음을 알 수 있다. 헤이그 국제사법회의 역시 관할협약에 관한 예비초안의 작성이전인 1999.9.2.부터 같은 해 4.까지 “전자거래와 인터넷에 의해 제기된 국제사법상의 문제”라는 주제로 Geneva Round Table을 개최한 바 있으며, 2000.2.28.부터 3.1.까지 캐나다의 오타와에서 “전자거래와 국제재판관할”이라는

79) 그 내용은 다음과 같다. “기업-대-소비자간 국제 거래는 그것이 전자적으로 이루어 지든 아니든 상관없이, 준거법과 재판관할에 관한 기존의 틀을 따른다. 전자상거래는 이러한 기존 틀에 도전할 제기하므로 지속적으로 성장하는 전자상거래 환경 하에서 효과적이고 투명한 소비자보호를 위해 준거법과 재판관할에 관한 기존의 틀을 수정해야 할지 혹은 달리 적용해야 할 지에 대해 검토가 이루어져야 한다. 기존의 틀을 수정할 것인지 여부를 검토함에 있어, 정부는 해당 틀이 소비자와 사업자에게 공정성을 부여하도록, 다른 형태의 상거래에 주어지는 수준의 보호를 소비자에게 보장하도록, 또 부담하게 비용이나 부담을 부과하지 않고 소비자가 공정하고 시의 적절하게 분쟁 해결 및 피해구제에 접근할 수 있도록 해야 한다”.

주제로 예비초안 규정과 전자거래와의 관계를 집중적으로 논의한 바 있다<sup>80)</sup>. 한편, 관할협약을 위한 모임은 아니지만 “일반 주제와 헤이그 회의 정책을 위한 특별위원회(Special Commission on General Affairs and Policy of the Conference)가 2000.5. '전자정보 교환과 인터넷 그리고 전자거래(Electronic Data Interchange, Internet and Electronic Commerce)'라는 주제로 회의가 개최된 바 있다<sup>81)</sup>. OECD는 궁극적으로 부당한 부담과 비용을 절감하기 위해 분쟁해결의 대체적 수단(ADR)에의 효과적인 접근을 위한 규정을 마련할 것을 권고하고 있다. 이러한 방침 하에서 OECD는 헤이그 국제사법회의 등과 연대하여 2000.12.11.부터 12.12.에 이르기까지 “온-라인 환경에서의 신뢰구축”을 위한 회의를 헤이그에서 개최하였다. 우리나라 역시 이러한 OECD의 기본입장을 충실하게 반영하기 위해 전자거래분쟁조정위원회에서 on-line상의 조정절차를 개설하고 있으나 ADR 관련 논의는 추후 다른 논문에서 다루기로 한다.

## 2. 논의의 방향

인터넷 거래를 둘러싼 실체법적 특성에 대해서는 많은 논의가 있어 왔는데, 기존 종이문서를 통한 전통적인 방식의 계약에 대해 갖는 여러 가지 특성을 고려한 논의라고 생각된다. 그러나 인터넷 거래의 가장 큰 특징은 오히려 실체법적 측면보다도 절차법적 측면에서 부각되는 듯하다. 또한 준거법의 문제도 중요하지만 당해 분쟁을 심리할 법원을 정하는 문제가 당사자에게는 더욱 중요하다고 생각되는데, 이는 전자거래의 큰 특징인 광범위한 접속 가능성 때문이라고 생각된다. 종전에도 다른 통신수단(예컨대 전화나 모사전송기 등)에 의한 계약 체결에 대해 많은 논의가 있었고 인터넷 역시 그것들에 대한 논의와

80) 오타와 회의결과는 Kessedjian 교수에 의해서 Pre. Doc. 12로 작성되었다.

81) 동 보고서 역시 Kessedjian 교수에 의해서 General Preliminary Document 7 이 작성되었다. 관할협약에 대한 보고서와 구별하기 위해 'General Pre. Doc. 7'로 지칭하기로 한다.



기본적으로는 크게 다를 바 없으나 광범위한 접속을 통해 거의 무제한한 거래 상대방이 형성될 수 있다는 점이 종전의 매체들과 다른 특성을 갖는다고 할 것이다. 따라서 전자거래는 종전의 통신수단에 의한 계약 체결과 절차법적·저촉법적 측면에서 가장 강하게 다른 양상을 띄게 되는 것이다. 우선, 웹사이트의 개설 자체가 접속자에게는 하나의 청약의 유인으로 작용할 수 있어 개설자는 모든 세계 국가의 주민과 거래를 하려는 것으로 의제될 수 있다. 두 번째는 계약의 체결과 그에 따른 물품의 이동이 필연적이지 않다는 것이다. 즉, 컴퓨터를 통한 software의 다운로드가 바로 상품의 공급으로 간주된다는 것이다(소위 on-line 거래). 이하에서는 국제사법의 소비자보호관할 규정을 토대로 인터넷 거래에서 발생할 수 있는 국제재판관할 문제를 살펴보고, 우선, 소비자계약에 대한 국제재판관할 원칙부터 고찰하기로 한다.

## 제 2 절 일반계약사건의 국제재판관할

### 1. 민사소송법 제6조를 둘러싼 해석과 문제점

개정 국제사법은 제27조에서 소비자계약 관할 규정을 두었을 뿐, 일반 계약사건과 관련한 규정을 두지 않음으로써 일반 계약 사건의 국제재판관할을 정하기 위해서는 국내 토지관할을 규정하고 있는 민사소송법 규정을 함께 고찰하여야 한다<sup>82)</sup>. 이는 국제사법 제27조가 B2B간의 거래에 대해서는 그 대상으로 하고 있지 않으며, 모든 B2C간의 계약을 망라하고 있지도 않기 때문이다. 현행 민사소송법 제6조(거소지 또는 의무이행지의 특별재판적)에 따르면 재산권에 관한 소는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있다고 하여 독일 일본과 마찬가지로 '의무이행지'를 특별재판적의 하나로 인정하고 있다<sup>83)</sup>. 민

82) 국제사법이 원칙규정이 없는 특칙만을 규정함으로써 비롯되는 문제는 관할합의의 경우에도 동일하게 나타난다. 금번 개정 국제사법이 '과도기적인 입법'이라는 것을 단적으로 나타내는 것이라고 생각된다.

83) 민사소송법 제6조에 대해서는 국내토지관할과 관련하여 계약상의 청구권 뿐 아니라

사소송법의 위 규정과 특정물인도채무를 제외한 종류채무 이행의 경우 지참채무를 원칙으로 한다는 우리 민법 제467조 제2항이 결부되어 채권자의 주소지를 관할하는 법원이 관할권을 갖게되는 경우가 빈번한데, 이 규정을 아무런 수정없이 섭외사전에 적용할 수는 없을 것으로 생각된다<sup>84)</sup>. 우리 하급심 판례 역시 동 규정의 적용을 둘러싼 섭외사건에서 의무이행지는 국제민사소송법상의 이념에 비추어 합리적으로 결정되어야 한다고 판시한 바 있다<sup>85)</sup>. 국내에서도 이에 대한 견해의 대립이 있으나 국제재판관할의 특수성을 고려하여 다음과 같이 해석하는 것이 타당하다고 생각된다.

우선, '재산권에 관한 소'는 불법행위나 법정채무에 대해서는 의무이행지 관할을 인정할 수 없고 채권계약상의 채무에 한정되어야 할 것이다<sup>86)</sup>. 위에서 본 계약의 경우도 불법행위나 법정채무에 대해서는 별도의 관할원칙을 수립하고 있다. 그러나 동 채무에는 본래의 계약 취지에 따른 것 뿐 아니라 당해 계약의 무효·해제·취소 등과 관련한 존·부 확인 및 당해 계약으로부터 파생된 채무 즉, 채무불이행에 따른 손해배상 혹은 계약해제에 따른 원상회복 청구에 따른 것도 포함되어야 할 것이다<sup>87)</sup>. 한편 각 나라마다 의무이행지를 결정하는 실체법이 상이할 수 있으므로 이를 결정하는 것 역시 문제가 될 수 있다. 특히, 우리 민법은 지참채무를 원칙으로 하는 데 반해 독일 민법 제 269조는 추심채무를 원칙으로 하고 있어 상호간의 충돌이 예상된다. 이 문제에 대해서는 당해 계약에 적용될 준거법을 정하고 그에 따라

---

불법행위·사무관리 등 법정채권까지도 포함된다고 하는 것이 통설적 견해이다(박우동/강현중, 주식민사소송법(I), 121쪽).

84) 앞서도 언급한 바와 같이 동 규정은 국제적으로 금지관할 내지 과잉관할 원인에 해당한다.

85) 서울지방법원 1997.5.8. 선고 95가합11856 참조. 그러나 대법원은 1972.4.20. 선고 72다 248판결에서 원·피고간의 의무이행지는 준거가 되는 실질법에 따라야 한다고 판시한 바 있다.

86) 이러한 입장이 현재의 통설이라고 할 수 있다(석광현, 전제논문, 223-224쪽 참조).

87) 박우동/강현중, 전제서, 123쪽.

지정된 실질법에 따라 의무이행지를 결정하여야 한다는 우리 대법원 판례도 있으나<sup>88)</sup>, 앞서 본 하급심의 판결취지<sup>89)</sup>와 같이 국제재판관할을 정하는 경우에 있어서는 서로 상이한 실질법에 따라 결정하는 것보다는 국제민사소송법의 기본 이념에 비추어 합리적으로 결정하여야 할 것이다. 또한 민사소송법 제6조가 규정하는 특별재판적 소재지 관할법원을 결정하기 위해서는 실체법인 민법 규정의 해석이 필요한 것은 사실이나 이는 관할법원을 정함에 있어 일 요소에 불과한 것이므로 특별재판적의 유무는 절차법적인 사항으로서 법정지의 절차법에 의하여 결정되어야 마땅하다. 그러나 한편으로는 의무이행지를 관할 결정의 요소로 함으로써 해결되기 어려운 문제도 있다. 예를 들어 쌍무계약의 경우는 어느 일방이 먼저 자신의 권리를 소구하게 되면 자신에게 유리한 관할법원을 정할 수 있어 결국은 먼저 제소하는 측이 유리한 관할법원을 획득할 수 있게되어 부당한 결론에 이를 수 있게 되는 것이다. 또한 금전지불을 목적으로 하는 채무의 경우에는 이행지가 단순

88) 앞서 본 대법원 1972.4.20. 72다248 판결.

89) 서울지방법원 서부지원 1997.5.8. 선고 95가합11856 중간판결: 동 중간판결은 지창채무의 원칙을 가진 우리나라와 추심채무의 원칙을 가진 독일의 법 제도가 충돌한 흥미있는 사건이었다. 국내회사인 원고는 독일회사인 피고와 분리의 독점대리점 계약을 체결한 후 이를 판매하였으나 물건의 하자가 있어 물건의 반품은 물론 수리역시 피고회사 비용으로 이행하여야 한다고 주장하였다. 이에 피고가 원고의 요구를 거절함은 물론 독점판매권을 임의로 다른 회사에 부여하자, 원고가 분리의 하자로 인한 손해배상은 물론 독점판매권의 침해를 이유로 한 손해배상을 서울지방법원에 소구하였다. 피고 독일회사는 동 계약의 체결지가 독일이므로 당연히 독일법이 준거법이 되어야 하고 또한 독일법에 따르면 추심채무가 원칙이므로 의무이행지 관할에 의하더라도 서울지방법원에는 이 사건에 대한 국제재판관할권이 없다고 본안전 항변을 제기하였다. 그러나 재판부는 국제재판관할에 관한 대법원의 종전 입장을 실시하면서 피고 독일회사는 국내에서 제소당할 수 있다는 예상을 할 수 있었다는 점, 증거수집이 용이하다는 점 등의 제반 사정을 종합하면 국내법원에 관할권을 인정하는 것이 타당하다고 실시하고 있다. 아울러 재판부는 "...우리나라 민사소송법 제6조의 의무이행지의 특별재판적에 관하여 살펴보면, 의무이행지 역시 국제민사소송법상의 위와 같은 기본 이념에 비추어 합리적으로 결정하여 할 것인데 이러한 준거법 관련 피고 항변의 당부를 판단할 필요조차 없다...."라고 판시하였다. 동 판결은 의무이행지의 결정 방법에 대한 하나의 기준을 제시한 것일 뿐 아니라, 채권계약의 범위도 그로 인해 파생되는 채무에까지 확장된다는 입장을 명시적으로 나타내고 있다(이를 명시적으로 언급한 것으로는 서울민사지방법원 1987.10.14. 86가합3203판결이 있다).

히 제3국의 어느 은행으로 지정될 수 있는데 그렇다면 아무런 관련이 없는 제3국의 법원이 관할법원으로 되어야 하는가의 문제가 있다<sup>90)</sup>.

## 2. 헤이그 협약 예비초안 제6조의 규정형식

앞서 본 바와 같이 의무이행지를 중심으로 한 관할 유무의 결정은 매우 불합리한 결론에 이를 수 있으므로 예비초안은 관할결정에 있어 의무이행지 개념을 포기하고 재화의 공급과 용역의 제공을 중심으로 한 제한적인 범위에서만 관할을 인정하고 있다. 즉, 예비초안 제6조에 따르면 물품의 공급에 관한 경우는 그 전부나 일부의 이행이 있는 곳을(a항), 용역의 경우는 그 전부나 일부가 제공된 곳을(b항), 양자 모두가 제공된 경우는 주된 의무의 전부나 일부의 이행이 행해진(c항) 장소의 법원이 관할권을 갖는다고 규정한다. 이는 브뤼셀 협약과 달리 의무이행지 개념을 포기한 것으로 보이며 실제 용역이나 물품의 제공이 있는 경우 이행된 장소의 관할법원이 관할권을 가질 수 있게 된다. 따라서 이러한 물품이나 용역의 제공을 약속하였다 하더라도 계약의 취소나 불이행 등으로 재화의 이동 등이 없었으면 제6조는 적용할 수 없게 된다<sup>91)</sup>. 이러한 의무이행지 관할의 인정 범위를 좁게 설정한다고 해서 실제 대륙법계 국가가 규정하는 의무이행지 관할을 전혀 행사하지 못하는 것은 아니다. 예비초안은 소위 혼합협약<sup>92)</sup>의

90) 道垣内正人, “民事及び商事に関する裁判管轄権及び外國判決に関する條約準備草案を採擇した1999年10月の〜グ國際私法會議特別委員會の概要”, 國際商事法務(Vol.28, No.3), 328쪽에 따르면 특히 전자거래의 경우 on-line 상으로 계약의 체결과 이행이 모두 완료되는 경우 이행지를 어디로 볼 것이냐 하는 문제가 있다고 한다.

91) Pre. Doc. 11, p.50, 법 체계가 다른 여러 국가간의 조약안 교섭과정에서 의무이행지 관할보다는 실제 활동이 이루어진 곳의 관할을 인정하는 것이 합리적이라고 판단한 듯하다. 이들 미국법과 대륙법 사이의 타협의 산물이라는 견해가 있는데 타당한 지적이라고 생각된다(道垣内正人, 前掲論文, 329-330쪽).

92) 브뤼셀 협약과 같이 계약국의 국내법에 의한 관할을 전면적으로 금지하는 조약 형식을 이중협약(convention double)이라고 한다. 반면, 예비초안 제17조는 제18조가 정하는 금지관할(prohibited jurisdiction)에 해당하지 않는 한 자국법에 의한 관할 인정을 허용하고 있는데 이를 혼합협약의 형식이라고 한다. 그러나 이같이 계약국의 자국법에 의한 관할권의 행사로써 선고된 판결에 대해서는 다른 계약국이 이를 승인·집행하여야 할 의무가 없어 실효성이 감소된다.

성격을 가지므로 계약국의 국내법에 의한 관할인정 역시 배제되지 않기 때문이다.

### 3. 전자거래와 관련된 해석론

아래에서 논의하게 될 소비자계약의 범주에 포함되지 않는 계약과 B2B간의 계약에 대해서는 위의 일반 채권계약에 관한 국제재판관할 논의를 통한 해결이 가능하다. 즉, 거래관계가 전자거래를 통해 이루어지더라도 우리나라 기업이 외국의 기업으로부터 우리나라에서 재화나 용역을 공급받은 경우와 같이 on-line에서 계약이 체결되고 off-line을 통해 이행이 된 경우에는 앞서 본 계약관계에 따른 국제재판관할 논의와 다를 바가 없을 것이다<sup>93)</sup>. 따라서 우리나라 법원의 국제재판관할권 유무는 그 거래관계에 적용될 실질법이 아니라 국제민사소송법에 따른 조리에 의하여 결정되어야 한다. 우선, 국제사법 제2조에 따라 우리 법원과 사건간의 실질적 관련성 유무가 선행적으로 판단되어야 하되, 국내토지관할 규정은 보충적으로 참고되어질 수 있을 것이다. 그러나 on-line상으로 계약이 체결되고 이행 역시 on-line으로 되는 경우에는 별도의 보충규정이 필요하다고 생각된다<sup>94)</sup>. 헤이그 협약 예비초안을 둘러싼 논의에서도 보충규정이 필요하다고 하는 데는 의견의 일치를 보이고 있으나 그 구체적인 내용에 대해서는 견해의 대립이 있다. 인터넷을 통해 공급되는 소프트웨어 역시 무형의 물품(intangible goods)<sup>95)</sup>의 공급에 해당한다고 할 수 있을 것이나, 그것이 인도된 장소가 매수인의 수신지인지 아니면 매도인의 발신지인지 여부가 불분명해지므로 이에 대한 보충 규정이 필요하다고 생각된다. 왜냐하면 어느 쪽에서도 소프트웨어라는 재화나 용역의 공급이 있었

93) Pre. Doc. 12. p.4에 의하더라도 동일한 결론에 이르고 있다.

94) Pre. Doc. 12. p.5; 道垣内正人, 前掲論文, 331쪽 역시 동지의 견해이다.

95) General Pre. Doc. 7. p.17 참조. 예를 들면 인터넷을 통해 은행·보험회사 등이 제공하는 금융 업무와 법률·경영컨설팅·무자 등에 대한 자문을 수행하는 업무 등을 상정할 수 있는데 이를 '용역의 제공'으로 취급하는 견해도 있다.

다고 주장할 여지가 있기 때문이다. B2B간에 있어서는 대등한 당사자간의 거래이므로 관할합의를 통한 문제해결이 가장 바람직하다고 생각된다. 일률적인 규율은 자칫 불합리한 결과를 초래할 가능성이 크기 때문이다.

### 제 3 절 소비자 보호관할 규정의 신설과 해석론

#### 1. 입법취지와 모델

국제사법 제27조는 소비자계약이라는 제목 하에 소비자보호를 위해 제1항 내지 제3항에서 소비자 계약을 정의함과 아울러 준거법의 원칙을, 제4항 내지 제6항에서 국제재판관할과 관련된 내용을 담고 있다<sup>96)</sup>. 국제재판관할에 관한 제4항 내지 제6항은 현재 통용되고 있는 브뤼셀 협약 제13조(재판관할에 관한 EC명령 제15조에 해당함)<sup>97)</sup>와 예비초안 제7조<sup>98)</sup> 등을 주로 참조하여 규정된 것이다<sup>99)</sup>. 아울러 이

96) 아직 국제재판관할에 관한 정치한 규정을 두지 못하고 있는 우리 실정에서 선진적인 소비자 보호관할 규정을 설치함은 균형을 상실한 입법일 뿐 아니라, 외국 시장에서 영업을 수행하는 국내 기업의 위축을 가져올 수 있다는 지적이 있었다. 그러나 외국의 웹사이트를 통한 인터넷 거래가 활발해 짐에 따라 국내 소비자 보호의 필요성이 더욱 증대되고 있을 뿐 아니라 이 규정을 통해 외국의 소비자보다는 자국의 소비자가 보호받을 상황이 더욱 많을 것이라는 주장이 지배적이었다.

97) 브뤼셀 협약상의 소비자보호관할 규정(제4절)의 입법취지는 보험계약자의 보호 방식(제3절)과 동일한데 이 모두가 사회적 약자인 소비자에게 관할의 선택권과 관할합의의 적법성 제한을 통해 보호하는 것이 그 목적이라고 한다(Peter Schlosser, "Bericht zu dem Übereinkommen", Rn. 153).

98) 제7조 제1항 a, b호는 다음과 같다. "(a) 청구가 기초하고 있는 계약의 체결이 피고가 당해 국가에서 종사하거나 당해 국가를 향한 영업적 혹은 직업적 활동에 관련되어 있고, 특히 광고를 통한 영업 수행을 포함하며, 또한, (b) 소비자가 당해 국가에서 계약의 체결에 필요한 행위들 행한 경우((a) the conclusion of the contract on which the claim is based is related to trade or professional activities that the defendant has engaged in or directed to that State, in particular in soliciting business through means of publicity, and (b) the consumer has taken the steps necessary for the conclusion of the contract in that State)".

99) 준거법의 원칙을 정하고 있는 제1항 내지 제3항은 "계약체무의 준거법에 관한 EC 협약(이하 로마협약이라 한다)" 제5조를 모델로 한 것이다. 즉, 준거법의 선택을 허용

규정이 전자거래를 지향해서 만들어진 것은 아니나 원칙적으로 전자 거래에도 적용될 수 있을 것이다<sup>100)</sup>. 이하에서는 국제사법 제27조의 모델이 된 위 협약 규정에 대한 해석론을 토대로 소비자 보호관할 규정에 대한 해석론을 전개하고자 하는 데, 전자거래와 관련된 국제적인 분쟁해결을 둘러싼 문제에 대해서도 도움을 줄 수 있을 것으로 생각된다.

## 2. 소비자 및 보호대상인 소비자 계약의 정의

### (1) 서 언

국제사법 제27조 제1항에 따르면 소비자가 직업 또는 영업활동 이외의 목적<sup>101)</sup>으로 체결하는 계약이 같은 조 제1호 내지 제3호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 소비자 계약에 해당한다고 한다<sup>102)</sup>. 제1호 내지 제3호의 계약 유형의 제시는 제한적 열거 사항인지, 아니면 예시적인 것인지가 문제되나 규정 형식과 동 조항이 소비자 보호를 위한 관할 규정의 특칙이라는 점, 그리고 소비자의 경우라 하더라도 모든 국제재판관할의 원칙을 전면적으로 수정할 수는 없는 점에 비추어 제한적 열거 사항이라고 해석되어야 할 것이다<sup>103)</sup>.

하위 소비자의 환경을 이루는 법이 제공하는 보호를 박탈하지 못하도록 하는 방안을 채택한 것이다(석광현, 『국제사법해설』, 178쪽 참조).

100) 법무부, 국제사법해설 (2001), 101쪽.

101) 브뤼셀 협약 제13조는 "being outside his trade or profession"이라고, 헤이그 신 협약 예비초안 제7조는 "outside its trade or profession"라고 표현하고 있다.

102) 표현에 있어 개정안의 문구가 약간 어색한 점이 있는 듯하다. "직업 또는 영업활동 외의 목적으로 계약을 체결하는 자"가 소비자인 것이지, 소비자가 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 계약을 체결하는 것은 아닐 것이기 때문이다. 헤이그 신 협약 예비초안 제7조 제1항의 앞부분을 보면 "A plaintiff who concluded a contract for a purpose which is outside its trade or profession, hereafter designated as the consumer,....."라고 되어 있으며, 브뤼셀 협약 제13조 역시 "In proceedings concerning a contract concluded by a person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, hereinafter called the consumer,....." 라고 규정되어 있다.

103) Lawrence Collins, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*,

(2) 소비자 계약의 개념과 범위

소비자 보호관할의 적용을 통해 보호되는 소비자의 범위에 대해 브뤼셀 협약 체결국 상호간에 이견이 있었으나 유럽재판소(The Court of Justice of the European Communities)는 거듭하여 동 개념의 범위를 엄격히 해석해 오고 있다. 즉, Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft<sup>104)</sup> 사건에서 협약 제13조는 영업이나 전문적인 행위에 종사하지 않는 사적인 최종 소비자(private final consumer)에게만 적용될 수 있는 것임을 재확인하고 있다<sup>105)</sup>. 따라서 원칙적으로 법인 등은 소비자의 범주에 포함될 수 없을 것이다<sup>106)</sup>. 또한 소비자의 개념은 각 체결국 법에 따른 자율적인 해석이 가능하지만 가급적 통일적으로 해석되어야 한다고 한다는 점을 밝히고 있다<sup>107)</sup>. 한편, 소비자의 정의를 담고 있는 국내 소비자 보호법에서는 소비자를 “사업자가 제공하는 물품 및 용역을 소비생활을 위하여 사용하거나 이용하는 자 또는 대통령령이 정하는 자”(제2조 제2호)로 규정하고 있으며 그 시행령 제2조에서는 “대통령령이 정하는 자”라 함은 사업자가 제공하는 물품이나 용역을 생산활동을 위하여 사용하거나 이용하는 자로서 1. 제공된 물품이나 용역을 최종적으로 사용하거나 이용하는 자. 다만, 제공된 물품을 원재료(중간재를 포함한다) 및 자본재로 사용하는 자를 제외한다. 2. 제공된 물품을 농업(축산업을 포함한다) 및 어업활동을 위하여 사용하는 자. 다만, 축산법 제27조 제1항의 규정에 의하여 농림부장관의 허가를 받은 축

p.74 역시 유럽법원의 판결(Judgment of 21/06/1978, Societe Bertrand v. Paul Ott KG)을 예로 들면서 브뤼셀 협약상의 소비자 보호는 협약이 규정하는 대상에 한정되어야 한다고 강조한다.

104) Case 89/91(유럽재판소의 판결은 <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c2.htm>에 게시된 영문본 판결문을 채록한 것임을 밝혀준다. 이하 같다).

105) C 89/91 Nr.22. 이는 1997년에 선고된 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl.(Case C-269/95) 사건의 판결문 Nr.14에서도 거듭 재확인되고 있다.

106) 미국은 헤이그 신 협약 초안 제7조를 성안하는 과정에서 법인이 제외된다는 것을 명시적으로 규정할 것을 제외하였다고 한다(道垣内正人, 前掲論文, 308쪽).

107) Jan Kropholler, a.a.O., Art.13, Rz.4-5.



산업자 및 수산업법 제41조 제1항의 규정에 의하여 해양수산부장관의 허가를 받은 원양어업자를 제외하고 있다. 금융계약이나 보험계약 등에 대해서는 별도의 규정을 두고 있지 않아 이들 계약이 동조가 규정하는 소비자계약에 포함되는지 여부가 문제된다. 규정형식이 특별히 이들 계약을 배제하고 있지 않은 점, 금융이나 보험 등에 있어서도 소비자보호를 위한 필요성이 크다는 점에서 굳이 이를 배제할 필요는 없다고 생각된다<sup>108)</sup>.

### 3. 보호대상인 소비자계약의 유형

#### (1) 국제사법 제27조 제1항 제1호 규정의 소비자계약과 전자거래

소비자의 상대방은 계약체결에 앞서 그 국가(소비자의 상거소지 국가), 혹은 그 국가 외에서 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고, 소비자는 그 국가(소비자의 상거소지 국가)에서 계약체결에 필요한 행위를 할 것이 요구된다(수동적 소비자를 보호 대상으로 함)<sup>109)</sup>. 예비초안과 개정 국제사법은 브뤼셀 협약과 달리 소

108) 브뤼셀 협약 제13조 제1항 제1호, 제2호에 따르면 물품의 할부 판매계약(제1호)이나 문할상환이 가능한 금전대여계약 혹은 물품의 구매에 대한 대금지급을 위해 체결된 기타 모든 형태의 여신계약(제2호) 역시 소비자 계약의 범위 내에 속한다는 것을 별도로 규정하고 있다. 소비자가 이러한 문할상환계약을 체결하는 것에 대해 일률적인 보호를 하는 것은 판매자에 비해 구매자 측이 경제적으로 약자인 경우가 많다는 것을 염두에 둔 것이라고 한다(Case 150/77, No.13, 참조). 그러나 예비 초안은 이러한 브뤼셀 협약의 규정방식을 따르지 않고 있으며, 개정 국제사법 역시 이러한 문할상환계약을 소비자 계약의 유형으로 따로 열거하고 있지 않다. 그러나 이러한 계약이 소비자 계약의 유형에 당연히 포함된다고 보는 것이 타당할 것이다. 동 규정에서 언급하는 물품의 개념에는 부동산이나 증권 등은 포함되지 않는다는 것이 브뤼셀 협약의 일반적인 해석론이다(Jan Kropholler, a. a. O., Rz.15).

109) 그러나 '재판관할에 관한 EC명령' 제15조 c)에 의하면 "다른 모든 경우에 있어서도, 소비자의 주소지 국가에서 상업적, 혹은 직업적 활동을 영위하는 자, 혹은 어떤 수단에 의하든 소비자의 주소지 국가를 포함하여 수 개의 다른 국가를 상대로 그러한 행위를 하는 자와 계약이 체결되고, 또한 그 계약이 그러한 활동의 범주에 포함되는 경우(in all other cases, the contract has been concluded with a person who pursues commercial or professional activities in the State of the consumer's domiciles or, by any means, directs such activities to that State or to several States including that State, and the contract falls

비자의 상거소지를 중심으로 관할을 정하고 있다는 점에서도 상이하다. 그러나 상대방의 광고 등 영업행위와 소비자의 계약체결 행위의 직접적인 연관성은 요구되지 않는다고 해석하여야 할 것이다. 이는 브뤼셀 협약 제13조 제3호 a), b)110)와 예비초안 제7조 제1항의 규정형식과 유사하다.

그런데 개정 국제사법 제27조 제1항 제1호 규정 형식은 위 조약 및 입법례와는 약간 다르다고 생각된다. 즉, 소비자 보호관할을 유발하는 상대방의 행위 형태를 두 가지 경우로 나누어 규정하고 있는데 우선, 상대방이 소비자의 상거소가 있는 국가에서 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하는 경우와 상대방이 그 국가 외의 지역에서 그 국가로 광고에 의한 거래의 권유 등을 하는 경우로 행위의 유형을 나누고 있는 것이다. 두 번째 유형은 그 모델이 된 조약(안)이나 독일 국제사법, 스위스 국제사법에 없는 내용으로서 첫 번째 유형과 달리 규정할 필요가 있었는가 하는 의구심이 들 수도 있을 것이다. 그러나 이는 외국에서 개설된 웹사이트를 통해 다른 나라 소비자에게 지속적으로 광고를 하는 인터넷 거래에 대한 적용 의지의 표현이라고 해석되어질 수 있으며 보다 광범위한 소비자 보호를 위한 규정이라고 생각된다. 아울러 동 제1호에 따르면 "소비자가 그 국가(소비자 상거소지)에서 계약체결에 필요한 행위"를 한 경우에만 소비자 계약에 포함되는 것으로 규정하고 있으나 전자거래와 관련해서는 계약체결자의 물리적 위치(physical localization)를 고려할 필요는 없으므로 이러한 조건을 요구할 필요는 없다고 생각된다111). 이러한

within the scope of such activities)"에 소비자보호 관할을 인정하고 있다. 즉, 소비자의 계약체결에 필요한 행위를 하여야 한다는 요건을 필요로 하지 않아 소위 '능동적 소비자' 역시 보호의 대상으로 하고 있다.

110) 브뤼셀 협약 제3항 a), b)에 따르면 물품이나 용역의 공급계약이 소비자 주소지 국가에서 소비자에게 명시적인 청약 또는 광고가 행하여지고 소비자가 당해 국가에서 계약에 필요한 모든 조치를 취한 경우에는 제14조에 따라 소비자 주소지 국가에서 상대방에게 소를 제기할 수 있도록 되어있다.

111) Kessedjian교수는 Geneva Round Table, Chapter III, p.20에서 예비초안 제7조 제1항 b)에 대한 해석을 함에 있어 동일한 의견을 제시하고 있다.

해석을 하는 경우 사이버몰을 통해 물건을 판매하는 기업자는 접속가능한 전 세계의 소비자로부터 그 상거소에서 제조당할 염려가 있는데 이에 대한 일정한 제한이 필요하다고 보는 입장과 인터넷을 통한 판매를 하는 기업자는 이러한 위험부담을 감수하여야 한다고 보는 입장이 있다. 소비자의 철저한 보호와 간명한 이론을 위해서는 이 경우 기업자에게 위험감수를 하도록 하는 것이 바람직할 수도 있으나 아직도 영세한 사이버몰 사업자가 다수 존재하며 각국이 자국의 인터넷 산업을 보호·육성하려는 경향이 강한 점에서 다수 국가의 공감을 얻을 수 있을지는 의문이다.

#### (2) 국제사법 제27조 제1항 제2·3호 규정의 소비자 계약

제2호는 “소비자의 상대방이 그 국가에서 소비자의 주문을 받은 경우”를, 제3호는 “소비자의 상대방이 소비자로 하여금 외국에 가서 주문을 하도록 유도한 경우” 역시 소비자 계약의 범주에 포함시키고 있는데 이는 독일 국제사법 제29조 제1항 제2호, 제3호 및 스위스 국제사법 제120조 제1항 b), c)호를 모델로 한 것이다. 따라서 기업자가 소비자의 상거소지 국가에서 주문을 받거나, 그렇지 않다 하더라도 소비자로 하여금 외국에 가서 주문을 하도록 유도한 경우에는 본조가 정하는 소비자계약에 포함된다.

### 4. 소비자계약에 따른 국제재판관할

#### (1) 규정 형식과 의의

제1항 소정의 소비자계약의 경우 소비자는 자신의 상거소가 있는 국가에서도 소송을 제기할 수 있는 관할선택권을 갖게되나(제4항) 그 상대방인 기업자는 소비자의 상거소에서만 소송을 제기할 수 있다(제5항). 따라서 소비자가 원고가 되어 소송을 제기할 경우 상대방의 보통재판적 소재지 국가에 소를 제기할 수 있을 뿐 아니라, 자신의 상

거소지 국가에서도 소를 제기할 수 있는 선택권을 갖게 된다<sup>112)</sup>. 한편, 국내에는 이미 소비자보호를 위해 방문판매법 제57조에 따른 전속관할 규정(단, 방문판매와 다단계판매에만 적용된다)과 할부거래에 관한 법률 제16조에 따른 전속관할 규정이 존재하고 있다. 이러한 특별법상의 전속관할 규정과 개정 국제사법 규정간의 상관관계에 대해 논하는 견해가 있으나<sup>113)</sup>, 우선, 위 소비자보호를 위한 전속관할 규정은 원칙적으로 국내사건만을 전제로 규정한 재판적 규정임에 반해 국제사법 규정은涉外적 거래를 전제로 해서 국제재판관할의 원칙을 규정하고 있는 것이 명백하므로 당연히涉外적 거래에는 국제사법 제27조 제4항, 제5항이 우선적으로 적용되어야 할 것이다. 더욱이 동조가 규정하는 편면적 선택권의 부여는 소비자의 주소지를 관할하는 법원에게 전속관할권을 인정하는 기존 특별법에 비해 보다 탄력적인 선택권을 소비자에게 부여하고 있는 점을 감안하더라도 이러한 해석이 타당하다고 생각된다.

## (2) 전자거래와 관련하여

동일한 내용을 담고 있는 예비초안 제7조 제2항에 대해 이 규정이 전자거래에도 언제나 적용될 수 있는가에 대해서 논의가 있다. 전자거래를 통해 영업행위를 하는 업체의 규모가 비교적 소규모인 경우가 많은 점, 또한 전자거래에서 소비자가 언제나 자신의 상거소지 국가에서 방어하기를 원하는 것인지 여부가 문제된다는 점을 들어 동 규정의 적용이 배제될 수 있음을 시사하고 있다<sup>114)</sup>. 그러나 전자거래의 경우 이 문제에 대한 구체적인 합의가 도출되기 전에는 이를 배제할

112) 예비초안 제7조 제3항이 위 규정과 동일한 내용을 갖고 있는 바, 협약 초안을 만든 특별회의(special commission)에서도 자신의 권리를 충분히 인식하고 있는 소비자는 동 규정의 보호를 포기하고 대신에 사업자와의 개별적인 관할합의를 할 수 있음을 지적하였다. 그러나 언제, 어떤 상황에서 이러한 선택이 유효한지에 대해서는 합의가 이루어지지 않았다(Kessedjian, Pre. Doc. 12, Section 2.).

113) 석광현, 「국제사법해설」, 195-196쪽.

114) Pre. Doc. 12, section 2 참조.

명백한 근거가 없다고 생각한다. 따라서 전자거래를 통한 기업자와 소비자간의 계약이 제27조 제1항이 정하는 소비자계약에 해당하는 경우에는 이를 적용하여야 할 것으로 생각되며 이에 대한 제한의 설정은 앞으로의 과제가 될 것이다.

## 5. 소비자계약과 국제재판관할합의

### (1) 규정내용과 취지

제27조 제6항에 따르면 소비자 계약의 경우 서면에 의한 국제재판관할합의를 원칙적으로 인정하되, 소비자에게 관할선택권을 추가로 부여하는 경우(제6항 제2호)와 분쟁이 발생된 후(제6항제1호)에 성립된 합의만이 유효하다. 국제재판관할합의에 관한 일반 규정을 두지 않은 상태에서 소비자계약에만 합의의 특칙을 두는 것은 입법 균형상 문제가 있다는 지적이 있었으나, 이미 민사소송법에 관할합의에 관한 일반조항이 있다는 점과, 소비자계약에 대한 보호관할 규정을 두면서 이에 따른 관할합의 규정을 두지 않는 것은 오히려 더욱 불균형적인 입법이 될 가능성이 높다는 점등에 비추어 볼 때 특칙의 존재의의가 있다고 생각된다.

### (2) 민사소송법상의 관할합의 규정과의 상관성

#### 1) 주소지주의와 상거소지주의

현재 우리 민사소송법은 주소지를 기준으로 토지관할을 분배하고 있으나 국제사법은 상거소<sup>115)</sup>를 기준으로 관할 유무를 정하고 있을 뿐 아니라 국제사법 전반에 걸쳐 상거소를 연결점으로 하여 준거법을 정하고 있다. 상거소 개념의 도입은 국제적인 조류에 부응하기 위한 것으로 주소 개념이 나라마다 다르므로 이를 통일적으로 해석하기가 어

115) 상거소의 구체적인 개념에 대해서는 최홍섭, "국제사법에서의 일상거소의 의미와 내용", 국제사법연구 제3호(1998), 525쪽 이하 참조.

려운 점이 많아 최근에는 조약입법에 있어 일반적으로 상거소의 개념을 준거법의 연결점으로 채택하고 있다. 헤이그 국제사법회의에서 채택하고 있는 제 협약은 비롯하여 현재 진행되고 있는 예비초안에서도 상거소의 개념을 관할인정의 기준으로 삼고 있다<sup>116)</sup>. 보통재판적에 대해서는 주소지를, 소비자계약과 같은 특별재판적 규정에 대해서는 상거소를 기준으로 국제재판관할을 정한다고 하는 경우 상호 모순이 있는 듯 하나, 주소를 규정하고 있는 민법 제18조도 정주의 의사를 필요로 하지 아니하는 재판주의를 취한 것으로 판단되므로 사실상 상거소(habitual residence)의 개념이 우리 실정법상의 주소 개념과 거의 일치한다고 생각된다<sup>117)</sup>.

## 2) 방식에 관한 문제

i. 개정국제사법 제27조는 소비자와 상대방간의 국제재판관할합의는 서면에 의하도록 요구하고 있다. 이는 서면에 의한 관할합의만을 인정하는 민사소송법 제26조 규정과의 균형을 위한 것으로 생각되나 약간의 문제가 있다. 현재 브뤼셀 협약 제17조는 서면요건을 완화하여 “서면 또는 서면에 의하여 입증될 수 있는 방법, 혹은 당사자 사이에 확립된 관행에 일치하는 방식, 혹은 국제상거래에서 당사자들이 사용하는 방식 또는 당사자들이 인식할 수 있었으며 그러한 거래에서 광범위하게 알려졌고 통상적으로 준수되었던 방식” 등에 의한 관할합의를 유효한 것으로 인정하고 있다. 예비초안 제4조는 이를 더욱 구체적으로 나누어 규정하고 있다 즉, “서면에 의한 합의, 후에 참조를 할 수 있는 정보를 남기는 모든 통신수단에 의한 경우, 당사자들이 통상

116) 예비초안 제3조는 피고의 보통재판적을 규정함에 있어 피고가 상거소를 갖는 국가의 법원이 원칙적으로 관할권을 갖는다는 것을 규정하고 있으며, 소비자가 체결한 계약에 대한 관할 인정에 있어서도 상거소를 기준개념으로 사용하고 있다.

117) 최홍섭, 전제논문, 536쪽도 동지의 견해이다. habitual residence를 상거소 혹은 일상거소로 번역할 수 있으나 위 논문에서는 상거소가 우리 용어관념에 적합하지 않다고 지적한다(516쪽 참조). 그러나 개정 국제사법은 '상거소'라는 용어를 선택하였으므로 이에 따른다.

적으로 준수하는 관행에 따른 경우, 당사자가 알고 있거나 알 수 있었을 관행으로서 관련된 특정 상품 거래에 있어 동일한 성질을 갖는 계약의 당사자에게 통상 준수되는 것에 의한 경우” 등을 망라하고 있다. 민사소송법의 관할합의와 달리 국제재판관할의 특수성을 감안하여 서면요건을 완화한 입법을 하였음이 바람직했을 것으로 생각된다. 한편, 민사소송법 제26조가 규정하는 서면요건에 대한 해석에 있어서도 탄력적인 접근이 필요할 뿐만 아니라 실제로 완화된 해석이 이루어지고 있다. 즉, 국내 사건의 관할합의가 동일한 서면에 기재될 필요는 없다는 것이 현재의 지배적인 학설<sup>118)</sup>이며, 일본 판례<sup>119)</sup>이기도 한 변론기일에 하는 관할합의는 구두에 의해서도 가능하다고 하는 것이 있다. 당사자의 의사를 명확히 하여 분쟁을 미연에 방지하는 것이 서면에 의한 관할합의를 인정하는 기본취지이므로 이러한 취지에 부합하는 방식에 의한 관할합의를 굳이 배제할 필요는 없다고 생각된다. 학설의 경우 국제재판관할합의는 권리의 구제를 바라고 또 이를 방어할 장소를 정하는 중요한 합의이기에 반드시 서면에 의하여야 한다는 견해<sup>120)</sup>가 있으며, 이에 대해 원칙적으로 위 견해에 동조하지만 신속을 요하는 국제거래의 안전 및 현실적인 측면을 고려할 때 그 요건을 완화하여 해석하여야 할 것이라고 하는 견해<sup>121)</sup>도 있다.

ii. 합의를 하는 당사자간의 거래능력이나 교섭능력의 대등성 여부로 나누어 살펴보는 것이 합리적이라고 생각된다. 즉, 상인간 합의에 있어서는 굳이 서면에 의한 합의를 강조할 필요는 없으며 당해 상거래에서 통용되는 상관습이나 관행에 의거하더라도 무리가 없다고 생각된다. 반면 일방 당사자가 상인이고 다른 타방 당사자가 일반 개인인 소비자일 경우는 소비자의 보호를 위해 상대적으로 서면에 의한 합의를 엄격하게 요구하는 것이 바람직하다고 생각된다<sup>122)</sup>.

118) 김홍규, 「민사소송법」, 90쪽; 박우동/강현중, 「주석민사소송법(I)」, 176-177쪽.

119) 秋田地大館支決 1975.10.2. 判例タイムズ, 334號 291쪽.

120) 강현중, 「국제민사소송법」, 「사법행정」, (1987.4.), 49쪽.

121) 이인재, 「국제적 관할합의」, 「사법논집」, 제20집, (1989), 636쪽.

122) 즐고, 「국제재판관할합의에 관한 연구」, 연세대학교박사학위논문, 84쪽 이하 참조.

(3) 약관규제법과의 관계

개정 국제사법의 관할합의에 관한 제27조 제6항은 현재 관할합의에 대한 우리 실정법의 규제방식과는 다소 차이를 드러내고 있다. 즉, 민사소송법 제26조는 관할합의를 당사자간의 신분여하를 막론하고 원칙적으로 인정하되, 소비자와 관련된 관할합의 문제는 대부분 사업자의 약관을 통해 발생하므로 '약관규제에 관한 법률' 제14조 규정을 통해(고객에게 불리한 재판관할의 합의조항은 무효로 본다) 소비자에게 불리한 관할합의의 효력을 제한하고 있다. 앞서 본 바와 같이 국제사법 제27조는 모든 소비자관련 계약을 적용대상으로 하는 것이 아니라 제1항 제1호 내지 제3호에 해당하는 소비자계약만이 적용대상이 된다. 따라서 소비자와 관련된 계약이기는 하나 제27조가 정하는 소비자계약이 아닌 경우에는 약관규제법에 의한 통제가 실효성을 발휘하게 된다. 그러나 약관규제법 제15조, 동 시행령 제3조는 국제적으로 통용되는 운송업·금융업·보험업 등의 약관에 대해서는 약관규제법 제7조 내지 제14조의 적용을 배제하고 있을 뿐 아니라, 대법원은 1999.12.10. 98다9038 손해배상(기) 사건에서 "약관이 구체적으로 무효가 되는 경우들을 규정한 약관규제법 제7조 내지 제14조에 대하여 약관이 일반적으로 무효가 되는 경우를 포괄적으로 규정하고 있는 제6조가 적용되게 되면 구체적 무효조항들의 적용을 배제하는 제15조의 규정 취지가 거의 완전히 몰각되는 불합리한 결과를 가져오게 되므로, 제6조 역시 대통령령으로 정하는 특정 업종들의 약관에는 적용이 없다고 보아야 할 것이다"라고 하여 제6조 규정 역시 배제하고 있다. 따라서 국제사법 제27조가 정하는 소비자계약이 아니면 약관규제법 제14조 등의 적용대상도 아닌 계약을 소비자가 체결한 경우에는 보호를 받을 수 없는 결과가 된다. 구체적으로 소비자계약의 범위가 확정되지 않은 현재 상태에서 확정적인 의견을 제시하기는 어렵지만 해석론으로 해결하기에는 많은 어려움이 있다고 생각되므로 구체적인 입법이 요구되는 부분이라고 생각된다.



(4) 전자거래와 관련하여

소비가 전자거래를 통해 물품 등을 구입하는 경우에도 위의 논의는 원칙적으로 타당하다고 생각된다. 헤이그 국제사법회의가 캐나다 오타와에서 개최한 전문가회의에서는 동 초안 제4조의 관할합의 조항이 전자거래를 통한 합의에도 적용될 수 있음을 확인하고 있다<sup>123)</sup>.

---

123) Ottawa 회의에서는 협약 초안에 있어 전자거래와 국제재판관할에 관한 논의가 중점적으로 이루어졌다. 기본적으로는 협약초안이 전자거래 부분을 배제하는 것은 바람직하지 못하며, 협약초안 제6조(사업자간 계약)에 on-line상으로만 이루어지는(체결 및 이행까지) 계약에 대한 보충규정이 필요하다는 점, 전자거래에는 제7조 제1항 b)가 적용될 수 없다는 점, 관할합의가 소비자의 상거소지 국가에서 유효한 경우에도 인정될 수 있다는데 합의가 이루어졌다.



## 제 6장 미국 판례이론의 검토

### 제 1 절 미국 판례이론 검토의 필요성

지금까지의 논의를 종합해보면 국제사법 제27조 제4항 이하의 신설에 따라 동조가 규정하는 소비자계약에 해당하는 경우에는 전자거래를 위한 사이버몰 혹은 웹사이트의 운영자는 전자적으로 접속 가능한 모든 지역에 있는 소비자 소재지 국가의 관할권에 복종하여야 한다는 결론에 이르게 된다. 이러한 소비자보호가 합리적인지 여부에 대해 논의해 볼 필요가 있다. 우선, 사이버몰 운영자가 모두 전 세계 지역을 망라할 수 있는 기업이 아닌 소규모 영세기업이 많다는 점, 그리고 사이버몰의 성격상 단순히 정보만을 제공하는 단방향 사이트인 경우가 있을 수 있다는 점이 고려되어야 할 것이다. 더욱이 사이버몰에 표시된 소위 부인문구(disclaimer)에 의한 관할의 제한을 인정할 것인가의 문제도 있다. 오타와 회의에서도 지적된 바와 같이 전자거래와 관련해서는 헤이그 예비초안에 대한 보충적인 입법이 필요하다는 점에서는 많은 국가가 동의를 하고 있으나 구체적인 내용에 대해서는 합의를 보지 못하고 있다. 이러한 시점에서 현재 많은 판례의 축적을 통해 전자거래를 둘러싼 관할문제(소위 cyberspace jurisdiction)를 해결하고 있는 미국의 현황을 살펴보는 것이 의미가 있다고 생각한다.

### 제 2 절 미국에서의 인터넷 국제재판관할(cyberspace jurisdiction)에 대한 논의

#### 1. 미국 판례의 동향

인터넷과 관련해서 미국의 법원은 위에서 소위 최소한의 접촉이론(Minimum Contacts)을 토대로 비거주자 피고(non-resident defendant)에 대한 관할권 유무를 판단하고 있다. 아직까지 인터넷과

관련한 연방대법원의 판결이 없어 각 연방 하급법원은 앞서 본 International Shoe 사건의 이론 구조를 토대로 판결하고 있다<sup>124)</sup>. 그러나 이러한 Shoe 사건의 관할이론이 인터넷을 규율하는 데 있어서도 매우 유용하다는 입장<sup>125)</sup>과 이를 부정하는 입장이 기본적으로 대립하고 있다<sup>126)</sup>. 부정적인 입장에서는 기존의 연방법원의 인터넷 관련 판결들이 현대의 기업군에 적용할 수 없는 과거의 Shoe 이론을 여전히 적용하고 있다고 비판한다<sup>127)</sup>. 미국의 관할이론의 특성상 이러한 주 상호간의 관할원칙은 원칙적으로 섭외사건에도 적용될 것이다. 현재 미국에서는 전자거래(그러나 가상공간이라는 cyberspace의 용어가 더욱 빈번히 사용된다)를 둘러싼 관할문제에 대해 풍부한 판례를 형성하고 있어 이에 대한 교찰은 우리에게 많은 교훈과 시사를 줄 수 있을 것으로 기대된다. 우선 이 분야에서 분기점이 되는 CompuServe 판결과 Zippo 판결을 중심으로 살펴보고자 한다.

#### (1) CompuServe 이전 판례의 동향

##### 1) PLUS System, Inc. 사건

1992년 콜로라도 연방지방법원은 PLUS System, Inc. v. New England Network, Inc<sup>128)</sup> 사건에서 인터넷은 아니지만 전자정보의 공급을 통한 접촉이 관할지역에의 충분한 접촉을 형성한다는 판결을 한 바 있다. 이 판결은 전국적인 ATM network를 형성하고 있는

124) Richard A. Rochlin, "Cyberspace, International Shoe, and the changing context for personal jurisdiction", 32 Comm. L. Rev. 653, at 654(2000). 이러한 현실로 인해 현대기술의 발전과 교역의 개념의 변화에 따른 적용역에 문제가 있다고 한다(Id. at 654-655).

125) 유용하다는 입장에서도 인터넷상의 과세문제와 도박문제로 인해 기존의 법 이론으로 규율이 어렵다는 견해가 있다(Michelle R. Jackson-Carter, *supra note* 43, at 219).

126) Richard A. Rochlin, *supra note* 124, at 655.

127) Richard A. Rochlin, *supra note* 124, at 656; 현재의 관할이론 및 판례는 가상공간의 복잡성과 미묘함을 규제할 장치도 없으며 이를 예정하고 있지 못하다는 비판도 있다(Michelle R. Jackson-Carter, *supra note* 43, at 223).

128) 804 F. Supp. 111 (D. Colo. 1992).

원고 PLUS System(콜로라도 소재)이 로얄티 약정 위반을 이유로 New England 지역 network를 운영하는 피고 NENI 회사에게 제조한 사전이었다<sup>129)</sup>. 연방지방법원은 피고회사가 network를 통해 원고가 제공하는 전자정보를 이용함에 있어 콜로라도 주 관할에 복종하여야 하는 근거로서 전통적인 논리방식을 펴고 있다<sup>130)</sup>. 또한 법원은 피고의 콜로라도와의 접촉을 분석하면서 양 당사자가 콜로라도 주 법을 적용하기로 합의하였다는 사실, NENI가 매월 수수료를 납부하였을 뿐 아니라 PLUS와 관계를 맺기 위해 대표자를 콜로라도에 보낸 사실, 원·피고간 전자적 접촉을 하였다는 사실 등을 관할인정을 위한 충분한 접촉의 근거로 하고 있다. 아울러 PLUS가 NENI에게 공급하는 것이 무형적인 것이라 하더라도 실제적이며 가치 있는 기능이 있으므로 전통적인 재화의 공급과 달리 취급할 수 없다고 설시하고 있다<sup>131)</sup>.

## 2) Pres-Kap, Inc. 사건

관할권의 행사를 거부한 대표적인 판례로는 Pres-Kap, Inc. v. System One, direct Acces, Inc.<sup>132)</sup>사건을 들 수 있다. 원고 System One은 플로리다에 소재하는 회사로서 자동화된 항공 예약시스템을 컴퓨터를 통해 on-line으로 공급하는 회사였는 바, 뉴욕에 있는 여행대행사인 Pres-Kap, Inc.에게 위 정보를 이용할 것을 권유하여 사용계약을 체결하였다. 그 후 피고회사는 database에 접속하는 것이 어렵다는 이유로 항의를 하여 원고회사로부터 수리를 받았으나 여전히 접속이 불량하자 매월 지급하는 사용료 지불을 중단하였다. 이에 원고는 자신의 회사 소재지인 Florida 주 법원에 이 사건 소를 제기하게 된 것이다. 플로리다 주 항소법원은 단순히 피고가 원고 소유의

129) Id., at 115.

130) Id., at 117; 관할확장법예의 적용가능성, 의도적 이용, 합리성의 판단 등을 말한다.

131) Id., at 118-119.

132) 636 So. 2d 1351(Fla. Dist. Ct. App. 1994).

database를 on-line을 통하여 이용하고 그 사용료를 Miami에 있는 원고 사무실에 송금한 것만으로는 충분한 접촉을 가졌다고 볼 수 없다고 하여 플로리다 주의 관할권을 부인하였다<sup>133)</sup>.

## (2) CompuServe 판결

### 1) 사안의 내용과 진행결과

제6연방항소법원은 인터넷과 직접적으로 관련된 CompuServe, Inc. v. Patterson<sup>134)</sup> 사건에서 관할권의 복종을 인정하는 판결을 하기에 이르렀다. 이 판결은 전자거래와 관련하여 미국에서 매우 중요한 판결로 여겨지고 있으며 전통적인 International Shoe 사건과 Burger King Corp. v. Rudzewicz<sup>135)</sup>사건의 입장을 잘 반영한 것으로 평가되고 있다<sup>136)</sup>.

사안의 내용은 다음과 같다. 컴퓨터 소프트웨어의 디자이너이자 변호사인 Patterson(Texas에 거주)은 on-line Server인 CompuServe (Ohio주 소재)를 이용하여 자신의 software를 소량 판매하였는데,

133) 그러나 이 판결에 대해서는 강한 비판이 제기되고 있는데, 전통적인 관할이론에 따르면 Florida 연방법원은 관할권을 가질 수 있다고 한다. 즉, 피고는 플로리다에서 체소될 것을 예상할 수 있었으며(foreseeable), 경제적 수입을 위해 플로리다에 있는 database를 이용한 것은 의도적 이용(purposeful availment)을 구성하며, 피고는 매월 정기적으로 사용료를 원고에게 송금하였으므로 플로리다에 관할권을 인정하는 것이 공평하고 합리적(fair and reasonable)이라고 한다(Michelle R. Jackson-Carter, *supra note* 43, at 224-225). 앞서 본 PLUS System 사건에 비추어 보더라도 석연치 않은 점이 있다고 생각된다. 그러나 이 사건은 위에서 볼 CompuServe 사건과 달리 두 번째 조건, 즉, 당해 소송의 청구가 피고의 법정지 내의 행위에 기초한 것이 아니라는 이유로 둘 판결의 입장을 지지하는 견해도 있다(Richard S. Zembek, "Jurisdiction and the Internet: Fundamental Fairness in the Networked World of Cyberspace", 6 Alb. L.J. Sci. & Tech. 339 at 366).

134) 89 F. 3d 1257(6th Cir. 1996). 이 사건 직전에 선고된 Inset System Inc. v. Instruction Set, Inc.(937 F. Supp. 161(D. Conn. 96))사건과 함께 본 사건은 인터넷과 관련한 인적관할을 다룬 대표적인 판결이라고 한다(Aaron A. VanderLaan, "CompuServe, Inc. v. Patterson: Civil Procedure enters the cyber-age", 41 St.Louis L.J. 1399, at 1416).

135) 471 U.S. 462(1985).

136) Aaron A. VanderLaan, *supra note* 134, at 1400.

1993년 겨울 e-mail을 통해 CompuServe가 자신의 navigator program에 대한 상표권(trademark)을 침해하였다고 통보하면서 합의를 위해서는 100,000\$을 지급할 것을 요구하였다. CompuServe는 Ohio 연방지방법원에 선언적 판결(declaratory judgment)을 구하면서 아울러 주적상위소송(diversity subject matter jurisdiction)에 근거하여 자신은 Patterson의 상표권을 침해한 바 없다고 주장하였다. 이에 대해 Patterson은 위 소를 각하해 줄 것을 요구하는 신청(consolidated motion)을 제기하면서 이와 함께 자신은 Ohio를 방문한 사실도 없으며 CompuServe를 통해 단지 12명 정도에 불과한 Ohio 거주 소비자에게 650\$도 채 되지 않는 물건을 판매한 사실밖에 없다는 인증된 진술서(affidavit)를 제출하였다<sup>137)</sup>. 이에 대해 Ohio 연방지방법원은 Patterson의 전자적 접촉(electronic links)이 Ohio 법원에 관할권을 창설하기에는 너무나 미약하다고 판시하면서 관할권 위반의 항변을 받아들였다. CompuServe는 같은 법원에 재심리(rehearing)를 요구하는 신청을 하였으나 받아들여지지 않자, 제6항소법원에 항소를 제기하였다. 항소법원은 Due Process Clause에 비추어 볼 때 Patterson의 Ohio에 대한 접촉이 Ohio 법원에 관할을 창설하기에 충분하다고 판시하면서 사건을 Ohio 연방지방법원으로 환송하였다.

## 2) 항소법원의 접근방식

항소법원은 우선 Patterson의 Ohio주에 대한 접촉의 거의 모두가 인터넷이라는 전자적 접촉을 통해서만 이루어졌다는 것을 주목하고 이러한 접촉이 과연 Due Process Clause하에서 법정지와 충분한 접촉을 가졌는가 여부를 살피고 있다<sup>138)</sup>. 통신 및 교통수단의 발달로 불편한 소송(inconvenient litigation)에 대한 보호가 예전보다 감

137) 89 F. 3d at 1260-1262.

138) 89 F. 3d. at 1262.

소될 필요가 있지만 여전히 피고에 대한 관할권의 행사에 있어서는 적법절차조항에 따른 보호가 최우선되어야 함을 강조하고 있다<sup>139)</sup>. 이러한 원칙은 인터넷을 이용하는 사람에게도 마찬가지로 적용되어야 하며, 따라서 Patterson의 경우에도 법정지 주의 관할확장법과 연방헌법상의 적법절차 조항에 따른 관할권 유무를 심사해야 한다고 한다<sup>140)</sup>. 이 경우 가장 중요한 것은 피고에 대한 관할권의 행사가 공평과 실질적 정의라는 전통적인 관념에 부합하느냐 여부에 있다고 하면서 전통적인 세 가지 기준에 충족하는가 여부를 심사하고 있다<sup>141)</sup>.

### 3) 의 의

그런데 항소법원은 이 사건의 특성을 고려해서인지 방론에서, “이 판결이 Patterson의 물건이 판매되고 사용되는 모든 지역에서 Patterson에 대한 관할권을 갖는다는 것을 의미하는 것은 아니며, 또한, CompuServe가 사용료를 미납하는 모든 가입자에 대해 Ohio 주에서 재판을 할 수 있는지 여부에 대해서도 판단하는 것은 아니며 당해 사건의 내용도 아니다”<sup>142)</sup> 라고 설시하였다. 인터넷이라는 독특한 성격을 감안한 판결내용이라고 생각되며, 인터넷을 둘러싼 문제에 대한 접근은 case by case로 해결되어야 한다는 것을 강조하는 듯하다. 그러나 항소법원은 인터넷과 같은 전자거래의 특성을 거의 언급하지 않고 있다. 단지 전통적인 관할 개념을 사용하여 충분한 접촉의 유무를 판단하고 있다. 이는 인터넷이라는 독특한 수단에 의한 거래라 하더라도 충분히 전통적인 관할인정 방식에 의해 관할권 유무를 판단할 수 있다는 것을 반증해 주는 것이라고 생각된다<sup>143)</sup>.

139) Id.

140) Id.

141) Id., at 1263. 이는 앞서 본 소위 three-pronged Test와 일치하는 것이다(각주 43) 참조).

142) Id., at 1268.

143) Aaron A. VanderLaan, *supra note* 134, at 1422. 역시 동일한 의견을 펴 렷하고 있다.



(3) Zippo 판결<sup>144)</sup>과 단계적 접근 방식(sliding scale approach)

1996.7.22. 선고된 CompuServe사건 이후 미국의 법원은 인터넷 관련 관할문제에 대해 위 사건의 해결방식을 따르고 있었으나<sup>145)</sup>, 펜실바니아지구 연방법원은 1997.1.16. 선고한 Zippo 판결에서 이 문제에 대해 단계적 접근방식(sliding scale)이라는 유용한 도구를 제시하였다. 인터넷을 통해 거래하는 자의 영업의 성격(nature)과 질(quality)에 따라 관할권의 유무를 결정하자는 것으로서<sup>146)</sup>, 이러한 유형별 고찰이 인터넷을 둘러싼 관할권 유무를 결정하는 데 유용하다는 일종의 방법론 제시라고 생각된다<sup>147)</sup>. 본고에서도 이러한 Zippo 판결의 분류에 따라 아래와 같이 세 가지 유형으로 나누어 살펴보고자 한다.

## 1) 피고가 명백히 인터넷을 통해 영업을 수행한 경우

피고가 명백히 인터넷을 통해 영업을 하는 경우로서, 피고가 자신의 거주지 이외의 다른 사람과 계약을 체결하고 인터넷을 통해 반복적으로 파일 등의 전송을 하는 경우에는 다른 지역의 인적관할권에 복종하여야 한다는 것이다<sup>148)</sup>. 그러나 Zippo 사건 자체는 인터넷을 통한 광고와 관련된 사건은 아니다. 즉, 유명한 Zippo 라이터를 생산하는 Zippo Mfg.회사(Pennsylvania 소재)는 자신의 상호와 동일한 도메인 네임으로 웹사이트를 개설하고, 영업을 하는 캘리포니아 소재회사인 Zippo.com 회사를 상대로 Penn 법원에 상표침해 등을 이유로 한 소

144) Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot com, Inc. (952 F. Supp. 1119, 1125-1127 (W.D. Pa. 1997))

145) Aaron A. VanderLaan, *supra note* 134, at 1424.

146) 952 F. Supp. 1119, at 1124.

147) Aaron A. VanderLaan, *supra note* 134, at 1424 역시 이러한 Zippo 판결의 분류방식으로 사건을 설명하고 있다.

148) 952 F. Supp. 1119, at 1124. 동 판결에서는 대표적으로 CompuServe 사건의 Patterson을 들고 있다.

송을 제기하였다. Zippo.com 회사는 Zippo.com, Zippo.net, Zippnews.com 등의 domain name에 대한 독점권을 가지고 뉴스 서비스를 제공하는 업체였는데, 대략 펜실바니아 소재 주민 3,000명은 물론 7개의 인터넷 서버와도 각기 구독계약과 공급계약을 체결하고 있었다<sup>149)</sup>. Penn 연방지방법원은 이러한 Zippo Dot Com의 Penn과의 접촉은 인터넷을 통한 의도적 이용(purposeful availment)을 구성한다고 하여 만일 Dot Com 회사가 Penn의 관할권에 복종하지 않기 위해서는 Penn 주민에게 그 서비스를 공급하지 말아야 한다고 판시하였다<sup>150)</sup>.

2) 다른 관할 구역에서 접근할 수 있는 정보만을 게시한 경우

소위 수동적인 웹사이트(passive web site)만을 운영함으로써 관련된 사용자들에게 정보만을 제공하는 경우에는 관할권의 인정이 거부되었는데 대표적인 것으로는 Bensusan Restaurant Corp. v. King<sup>151)</sup> 사건을 들 수 있다. 뉴욕에서 재즈클럽으로 명성이 나 있는 "The Blue Note"를 운영하는 원고 Bensusan 회사(세계 각지에 동일 상호의 재즈클럽을 운영하고 있다)는 미주리주에서 "The Blue Note" 상호를 이용해서 club을 운영하는 피고 King(자연인)이 이를 선전하기 위해 웹사이트를 개설하자, 이러한 피고의 사이트 개설은 원고의 상표권을 침해(infringement)할 뿐 아니라 희석(dilution)하는 것이므로 이의 사용을 금지하는 소송을 N.Y. 연방지방법원에 제기하였다<sup>152)</sup>. 동 웹사이트에는 미주리주에 있는 자신의 클럽에 대한 일반적인 소개와 행사 내용 그리고 티켓 판매 등에 대한 안내 등이 들어

149) 952 F. Supp. 1119, at 1121.

150) F. Supp. 1119, at 1126; 그러나 동 판결문에서 언급하고 있듯이, 이 판결은 web-site의 개설을 통한 의도적 이용 여부를 판단한 것이 아니라, Zippo Dot Com회사의 펜실바니아에서의 전자거래를 통한 영업행위가 당해 주에서 의도적 이용을 구성하는가의 문제에 대한 답변을 담고 있다. 따라서 CompuServe 사건과는 다른 성격이라고 한다(Id., at 1125).

151) 937 F. Supp. 295(S.D.N.Y. 1996).

152) 937 F. Supp. 295, at 297.

있었다<sup>153)</sup>. 그런데 피고 King은 사람들이 원고 회사 운영의 The Blue Note와 혼동하지 않도록 소위 부인문구(disclaimer)를 삽입 하였을 뿐 아니라, 원고 운영의 웹사이트로 연결할 수 있는 하이퍼링크까지 설치하고 있었다<sup>154)</sup>. 법원은 판결문에서 King의 웹사이트 개설만으로는 뉴욕 주민들을 상대로 의도적인 이용을 위한 활동을 하였다고 볼 수 없을 뿐 아니라 CompuServe와는 사실관계에 있어 큰 차이를 나타내는 사건이라고 결론짓고 있다<sup>155)</sup>.

### 3) 중간지대(middle ground)

단순한 passive web site가 아니라 사용자와 개설자간의 site상에서 정보교환 등이 가능한 경우에는 상호교환의 정도와 교환되는 정보의 상업적 성격의 정도에 따라 판할 유무 판단을 하여야 한다고 한다<sup>156)</sup>. Zippo판결은 대표적인 사건으로 Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc. 사건<sup>157)</sup>을 들고 있다.

#### 가) Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.

위 사건은 Missouri주 회사인 Maritz가 인터넷 서버를 운영하는 California 소재 Cybergold 회사를 상대로 Missouri 연방지방법원에 상표권 침해 및 부정경쟁행위를 금지할 것을 구한 소송이었다<sup>158)</sup>. 피고 Cybergold 회사는 자신이 운영하는 www.cybergold.com이라는 웹사이트를 통해 앞으로 제공하게 될 서비스에 대한 광고를 하였다. 피고는 자신의 사이트에 가입을 한 개인 사용자(미주리주

153) Id.

154) Id., 297-298.

155) Id., 301. CompuServe 사건의 Patterson과 달리 King은 뉴욕을 지향하거나 접촉을 한 바도 없으며 뉴욕주로부터 어떤 이익도 의도적으로 이용할 의사가 없었다고 결론짓고 있다(Id.).

156) 952 F. Supp. 1119, at 1124.

157) 947 F. Supp. 1328(E.D.Mo. 1996)

158) 원고 Maritz회사는 'GOLD MAIL'에 대한 상표권자였는 바, 피고가 CYBERGOLD라는 상표 등록 신청을 하자 이에 대한 금지를 신청하게 된 것이다(947 F. Supp. 1328, at 1336).

주인을 포함한다)로부터 각자의 관심 분야를 전송 받아 각 가입자에게 개인별 메일 박스를 제공하고 관심분야에 해당하는 웹사이트 주소 등을 공급하겠다는 취지의 광고를 한 것이다. 아울러 피고는 가입자에게 광고들을 검색할 수 있는 인센티브를 제공할 예정이었으며 일정한 사용료를 부과할 예정이었다. 법원은 피고의 Missouri주에의 접촉을 평가하기 위해 우선, 피고의 행위가 미주리주의 관할확장법에 해당하는지 여부와 미주리주의 관할권의 행사가 연방헌법상의 적법절차조항에 합치되는지 여부를 살피고 있다<sup>159)</sup>. 우선, 질적인 측면(nature and quality)을 검토함에 있어 쌍방향(interactive) 사이트라는 점을 중시하고 피고가 이 사이트를 통해 광고를 함으로써 모든 사용자에게 전파될 것을 의식하였다는 점을 중시하고 있다<sup>160)</sup>. 또한 양적인 측면에서도 피고의 사이트는 미주리 주민들로부터 131차례나 접속되었으므로 이 요건을 충족한다고 판시하였다<sup>161)</sup>.

나) Panavision International, L.P. v. Toeppen

한편 California 연방지방법원은 Panavision International, L.P. v. Toeppen 사건<sup>162)</sup>에서 단순히 관련기업에게 돈을 받고 domain name을 판매하는 Toeppen(Illinois 거주)에 대해 인적관할을 인정하였다. 사안은 다음과 같다. Toeppen은 캘리포니아에서 주된 영업을 영위하고 있는 조합(Partnership)인 Panavision회사를 나타내는 domain name인 "panavision.com" and "panaflex.com" 등을 소유하고 있었는데 자신이 이를 사용하지 않는 대가로 동 회사에게 13,000\$을 요구하였다<sup>163)</sup>. Panavision International사는 의도적으로 유명기업의 회사명을 domain name으로 확보해서 웹사이트를 개설한 Toeppen에 대해 캘리포니아 연방지방법원에 상표권

159) 947 F. Supp. 1328, at 1329.

160) 947 F. Supp. 1328, at 1333.

161) Id.

162) 938 F. Supp 616(C.D. Cal. 1996).

163) 938 F. Supp 616, at 618-619.

침해 등을 이유로 제소하였다. 연방지방법원은 피고가 단순히 웹사이트를 개설한 것에 불과하지만, 원고의 상표를 침해하는 것을 의식하고 있었을 뿐 아니라, 이를 이용하여 대가를 요구하는 등 부정한 영업을 영위하고 있다는 이유로 캘리포니아 연방법원의 관할권에 복종하여야 한다고 판시하였다. 연방법원은 이 사건이 Bensusan이나 PresKap, CompuServe 등과는 사건의 성격이 다르다고 판시하였다<sup>164)</sup>.

## 2. 소 결

미국의 대표적인 판례를 개관해 볼 때 다음과 같은 사실을 확인할 수 있다. 첫째, 미국은 B2B거래나 B2C거래를 확연히 구분하고 있지 않다는 점<sup>165)</sup>, Zippo 판결 이후 웹사이트의 성격 구분을 통해 개별적으로 관할권 유무를 판단하고 있는 점, 정기적인 영업 행위(regular commercial activity)<sup>166)</sup> 여부를 분석함에 있어 접촉의 성격(nature)과 질(quality)을 고려요소로 하고 있는 점등을 파악할 수 있다. 이러한 분석방법은 우선, B2B간의 관할권 유무 판단에 직접적으로 참고할 수 있다고 생각된다. 또한 전자거래를 통한 소비자계약에 있어 국제사법 제27조가 규정하는 소비자계약의 범위를 일정한 범위에서 제한하여야 한다는 입장에서 전자거래의 형태에 따른 유형화를 하는 데 참고가 될 수 있을 것이다.

164) 938 F. Supp 616, at 622. 더욱이 Toeppen은 Panavision 뿐 아니라 "deltaairlines.com, eddiebauer.com, neimanmarcus.com, and northwesternairlines.com." 등의 domain name을 소유하고 거래를 하고 있었다(Id. at 619).

165) 미국은 소비자 계약을 규율하는 예비초안 제7조에 대해서도 매우 경직된 입법이라고 강력히 항의하고 있다고 한다. 특히 관할합의의 유효성은 개별적으로 그 유효성을 판단하여야 할 것이라고 한다(석광현, "헤이그 국제사법회의의 '인사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약' 예비초안", 국제사법연구 제5호(2000), 647쪽).

166) 이러한 정기적인 영업행위는 예비초안 제9조가 인정하는 특별관할원인의 하나이다. 미국은 doing business를 일반관할의 원인으로 하자는 입장이나 다른 국가의 반대로 regular commercial activity에 기초한 특별관할만을 인정하고 있다. 그러나 미국의 판례는 둘 개념보다는 외연이 넓은 "법정지에서 효과가 나타날 것을 예상할 수 있는 법정지 밖의 행위(out-of-state activity with foreseeable effects in the forum)"로 까지 개념을 확장하는 듯하다.



## 제 7 장 결 론

### 제 1 절 개정 국제사법 제27조와 관련 실정법의 정비

이상으로 개정 국제사법의 소비자 보호관할 규정의 해석과 인터넷 관련 거래에의 적용 가능성, 그리고 이를 둘러싼 유럽과 헤이그 국제사법회의의 조약 현황 및 미국의 판례이론을 개관해 보았다. 과묵한 탓에 아직 인터넷 거래 관련 섭외사건을 다룬 우리나라의 판결을 보지는 못했다. 그러나 국내의를 불문하고 이러한 분쟁유형은 필연적으로 우리에게 발생할 것으로 생각되며 이를 위한 대비를 여러 분야에서 하고 있는 것도 이 때문이라고 생각된다. 우선, 인터넷 거래를 통한 분쟁을 해결하기 위한 별도의 기구나 절차를 마련하고자 하는 노력에 대해서는 기본적으로 동의한다. 그것이 on-line상의 조정절차이든 또 다른 형태의 그것이든 불문하고 분쟁의 해결을 위한 가장 값싸고 능률적인 분쟁해결절차를 도모하는 것은 법률가의 기본적인 의무라고 생각하기 때문이다. 이러한 움직임을 보이고 있는 국제적인 기구들의 노력 역시 반드시 필요하다고 생각한다.

그러나 현실적으로 발생하는 여러 유형의 사건을 당장 해결해야 하는 입장에서 무엇보다도 시급한 것은 관련 실정법의 정비라고 생각된다. 앞서 살펴본 바와 같이 우리의 경우 소비자 보호를 위한 각 특별법의 규정이나 지침 등이 주로 국내적인 분쟁을 전제로 하고 있어 국제적인 분쟁이 발생하였을 경우 자국민 보호(특히 국제재판관할 유무와 관련된) 기능을 충실히 수행할 수 없다고 생각된다. 이러한 흠결을 국제사법 제27조가 어느 정도는 보충해 주고 있으나 앞서 약관규제에 관한 법률과의 관계에서 논한 바와 같이 소비자보호를 향유하지 못하는 일정한 영역이 여전히 존재하고 있다. 이러한 소비자 보호의 사각지대를 해소하기 위해서는 입법적인 결단이 요구되나 현재 진행되고 있는 전자거래 관련 통합입법에 있어서도 이러한 논의의 흔적을 찾아볼 수 없어 아쉬움이 남는다.

## 제 2 절 인터넷 거래와 국제사법 제27조의 수정 해석 필요성

가장 선진적인 조약 입법과 외국의 실정법을 모델로 제27조 규정을 신설하였지만, 해석론을 통해서 보았듯이 전적으로 인터넷 거래를 염두에 두고 제정된 조약은 아니라는 한계가 있다. 따라서 인터넷 거래를 둘러싼 분쟁에 있어 적어도 국제재판관할 문제를 접근함에 있어서는 어느 정도의 수정이 요구된다고 생각된다. 현재로서는 제27조가 정하는 일방적인 소비자 보호 규정의 제한적인 해석이 필요하다고 생각된다. 우선, 소비자가 자신의 권리를 충분히 의식하고 자신의 필요에 의해 상대방 소재지 국가를 관할하는 법원을 선택하는 경우 그 유효성을 인정하여야 할 것인가, 미국의 판례이론에서 살펴보았지만 단순히 수동적인 웹사이트의 개설을 통한 광고만으로도 제27조가 정하는 소비자계약에 포함시킬 수 있는가의 문제 등을 심도있게 고찰하여야 할 것이다.

## 제 3 절 향후 대책

향후 대책은 두 가지 방향에서 이루어져야 한다고 생각된다. 우선, 소비자의 보호를 위해 전자거래의 특유한 성격을 반영하는 대체적 분쟁해결수단을 마련하기 위한 노력을 계속적으로 수행하여야 할 것이다. 이를 위해서는 무엇보다도 국제적인 소비자 보호 수준에 이르는 관련 실정법의 개정이 필요하다고 생각된다. 또한 우리나라 인터넷 사업을 보호하기 위한 노력을 아울러 기울여야 할 것으로 생각한다. 특히, 외국 소비자에게 on-line상으로 소프트웨어를 공급하는 사이트의 경우는 주의를 기울일 필요가 있다. 현재로서는 표준약관을 통해 국제재판관할과 관련해서 소비자에게 부여되는 제반의 권리상황을 고지하고 그럼에도 불구하고 공급자의 상거소를 관할하는 법원을 관할법원으로 약정한다는 취지의 승낙을 받는 것이 최소한 필요하다고



생각한다. 또한 굳이 영업을 할 의향이 없는 지역에 대해서는 부인문구 등을 사용하는 것도 고려해 볼 만하다고 생각된다. 그러나 가장 좋은 방법은 국제적인 연대에 동참하여 그 흐름을 파악하고 조약 등을 통한 문제해결 방식을 취하여야 할 것이다.



## 참고문헌

### 국내 단행본

- 김홍규, 「민사소송법」, 삼영사(1999)
- 박우동·감현중, 주석민사소송법(I), 사법행정학회(1997),
- 김대순, 「EU법론」, 삼영사(1995)
- 법무부, 「국제사법해설」, (2001)
- 석광현, 「국제사법해설」, 지산(2001)
- 석광현, 「국제재판관할에 관한 연구」, 서울대학교박사학위논문(1999)
- 한충수, 「국제재판관할합의에 관한 연구」, 연세대학교박사학위논문(1997),
- 오병철, 「전자거래법」, 법원사(1999)

### 국내 논문

- 이호정, “헤이그 국제사법회의의 가입과 의미”, 「국제민사소송법의 제문제 II -헤이그국제사법회의 가입과 관련하여-」, (서울: 한국국제사법학회, 1997)
- 감현중, “국제민사소송법”, 「사법행정」, (1987.4.)
- 이철송, “전자거래기본법의 개정방향”, 인터넷법률(2001.3.)
- 이인재, “국제적 관할합의”, 「사법논집」, 제20집, (1989)
- 석광현, “헤이그 국제사법회의의 ‘민사 및 상사사건의 국제재판관할과 외국재판에 관한 협약’ 예비초안”, 국제사법연구 제5호(2000)
- 지원림, “자동화된 의사표시”, 저스티스 제31권 제3호(1998)
- 최홍섭, “국제사법에서의 일상거소의 의미와 내용”, 국제사법연구 제3호(1998)

## 참고문헌

- 한충수, “인터넷과 국제재판관할”, 「디지털시대의 소비자보호와 법」,  
(한국법제연구원, 2001)
- 한충수, “국제보전소송의 재판관할권”, 법조, (1998.10., 11.)
- 한충수, “국제재판관할합의에 있어 내국관련성 문제(하)”, 법률신문  
2650호
- 노태약, “전자거래에 있어 계약의 성립을 둘러싼 몇 가지 문제”, 법조  
Vol.517
- 한웅길, “전자거래와 계약법”, 비교사법 제5권 제2호,
- 정진명, “인터넷을 통한 계약법적 문제”, 비교사법 제6권 제1호
- 이종주, “전자거래기본법 및 전자거래서명법의 제정경과와 법적 검토”,  
법조(1999.9)
- 윤주희, “전자거래 관련 방문판매법의 적용과 한계”, 「전자거래관련  
법제정비방안」, (한국법제연구원, 2001.6.28)
- 최성준·김영갑, “정보화사회에 대비한 상사법연구 서론”, 「정보사회에  
대비한 일반법연구(I)」, 통신개발연구원(1997)
- Dietrich F. R. Stiller, “Agreement on international Juris-  
diction”, 「국제민사소송법의 제문제(한국국제사법학회 제4차  
연차학술대회)」, (서울: 한국국제사법학회, 1996),

## 외국문헌

- Jan Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 4. Aufl.,  
(Heidelberg: Recht und Wirtschaft GmbH., 1993)
- J. Friedenthal/M.K.Kane/A.R. Miller, *Civil Procedure*, 3 ed.  
(Westpublishing, 1999)
- Erik Jayme/Rainer Hausmann, *Internationales Privat und  
Verfahrensrecht*, 10. Aufl.(2000)
- Mychael Pryles(ed)/Kazuo Iwasaki, *Dispute Resolution in  
Asia*

- Lawrence Collins, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act*, (Butterworths, 1982)
- Peter Nygh/Faust Poscar, Preliminary Document 11
- Kessedjian, Preliminary Document 12
- Kessedjian, General Preliminary Document 7
- Michelle R. Jackson-Carter, "International shoe and cyberspace: the shoe doesn't fit when it comes to the intricacies and nuances of cyberworld", 20 *Whittier L. Rev.* 217
- Richard A. Rochlin, "Cyberspace, International Shoe, and the changing context for personal jurisdiction", 32 *Conn. L. Rev.* 653
- Richard S. Zembek, "Jurisdiction and the Internet: Fundamental Fairness in the Networked World of Cyberspace", 6 *Alb. L.J. Sci. & Tech.* 339
- Aaron A. VanderLaan, "*Compuserve, Inc. v. Patterson: Civil Procedure enters the cyber-age*", 41 *St. Louis L.J.* 1399
- 道垣内正人, 註釋民事訴訟法(1), (東京: 有斐閣, 1991)
- 道垣内正人, "民事及び商事に関する裁判管轄権及び外國判決に関する條約準備草案を採擇した1999年10月のヘ-グ國際私法會議特別委員會の概要", 國際商事法務(Vol.28, No.2- Vol.28. No.8)
- 高橋宏志, "國際裁判管轄-財産關係事件を中心にして", 澤木敬郎・青山善充 編, 國際民事訴訟法の理論,