

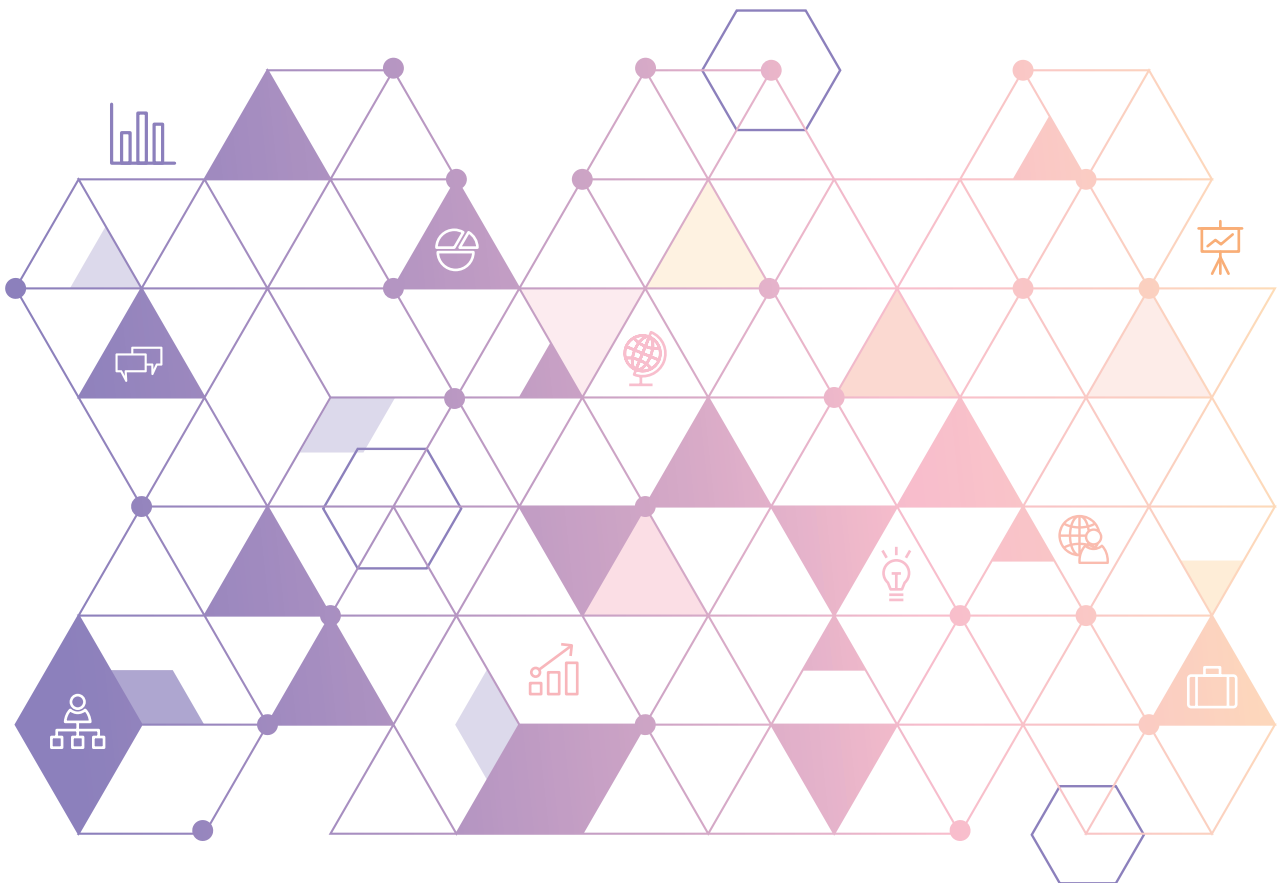
법·제도

법제분석

# 국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구

A Study on determining International Jurisdiction and applicable law in International Intellectual Property Disputes

2022. 12.





2022년도 기초연구과제 최종보고서

법·제도 연구

# 국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구

- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

Legal System

A Study on determining International Jurisdiction and applicable  
law in International Intellectual Property Disputes

- Focusing on the Application of the new Private International Law to IP  
Disputes in the Metaverse -

2022. 12.



# 제 출 문

특허청장 귀하

이 보고서를 “국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구 - 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -” 과제의 최종보고서로 제출합니다.

2022년 12월 31일

주관연구기관명 : 한국지식재산연구원

연 구 기 간 : 2022년 1월 1일 ~ 2022년 12월 31일

연 구 책 임 자 : 유계환 (한국지식재산연구원 부연구위원)

연 구 자 문 : 곽충목 (예명대학원대학교 교수)

김윤명 (상명대학교 특임교수)

김인호 (이화여자대학교 교수)

董新义 (중국 中央财经大学 교수)



요약

국문

## 제1장 연구의 개요

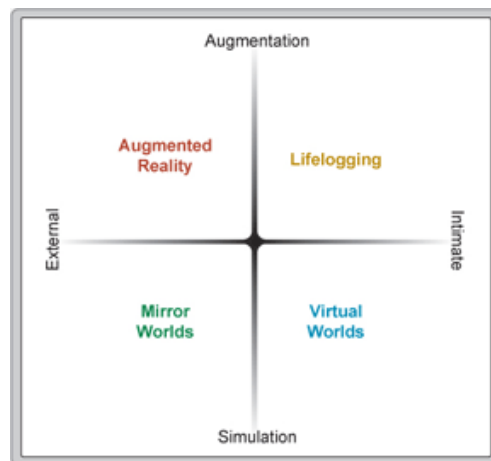
- (연구배경) 통신 기술의 발달과 함께 현실세계와 디지털 세계를 연결하며 초지능·초연결·초실감이 구현되는 메타버스가 각광받고 있으며, 물리적 거리와 국경의 의미가 약화되고 있음
  - 메타버스 등의 가상공간은 세계 어디에서나 존재할 수 있기 때문에 현실세계에서의 법 적용과 동일하게 법정지와 관련성이나 법률관계의 연결점을 찾아 국제재판관할과 준거법을 결정하던 종래의 방식은 도전받고 있음
  
- (연구 목적 및 내용) 기술패권을 둘러싼 전 세계적인 치열한 경쟁 가운데, 지식재산과 기술의 중요성이 더욱 부각되고 있으며, 부가가치 창출의 핵심인 지식재산의 개발과 보호에 관심이 증가되고 있음
  - 글로벌 시대에는 각국 법원의 국제적 신뢰 증진, 국제적 소송경합의 예방, 외국판결의 승인·집행을 통한 섭외 사건 당사자의 충실한 구제가 더욱 중요해짐
    - 보편적인 국제재판관할 원칙 및 준거법 결정원칙을 마련하기 위한 국제적인 논의는 계속되고 있으나 특히 가상공간에서 발생하는 문제를 해결하기 위한 만족스러운 해결책 도출은 어려운 것이 현실임
  - 섭외사법을 전면 개정한 2001년 국제사법은 제24조에서 지식재산권의 보호에 관한 준거법 규정을 신설하였으나, “실질적 관련성의 원칙”을 선언하는 외에 지식재산권에 관한 국제재판관할에 관해서는 규정하지 아니함
    - 20여 년 만에 개정된 국제사법(2022.7.5. 시행)은 지식재산권의 국제재판관할에 관한 규정을 도입한바, 특히 메타버스와 같은 가상공간에서 발생하는 국제적 지식재산권 분쟁에 대한 국제사법상의 재판관할 및 준거법 결정 방법에 관해 검토하고, 정책적 시사점을 도출하고자 함

## 제2장 메타버스와 국제적인 IP 분쟁

### □ (메타버스 발달과 유형)

- (메타버스의 개념) '가상', '초월' 등을 뜻하는 영어 단어 '메타'(Meta)와 현실세계를 의미하는 '유니버스'(Universe)의 합성어로, 현실세계와 같은 사회·경제·문화 활동이 이뤄지는 3차원의 가상세계를 의미
  - 아직까지 메타버스에 대한 통일적인 정의는 존재하지 않으며, 대체로 학자들은 '현실세계와 같은 사회적·경제적 활동이 통용되는 3차원의 가상공간'이라는 개념을 포함하여 정의
- (메타버스의 4가지 유형) 2007년 발표된 '메타버스 로드맵'에 의하면, 메타버스는 증강현실, 라이프로그, 미러월드, 가상세계 등 크게 4가지 유형으로 구분

### Ⅰ 그림 Ⅰ 메타버스 유형화



출처: 메타버스 로드맵(2007)

- 법적용의 측면에서 볼 때, 메타버스를 이상의 4가지 유형으로 명확하게 구분할 수 있는 것은 아님

### Ⅰ 표 Ⅰ 유형화에 따른 적용 법률

유형	관련 법률
VR/게임물	정보통신망법, 게임산업진흥법, 전자상거래소비자보호법, 저작권법, 상표법, 개인정보보호법
라이프로깅	정보통신망법, 저작권법, 개인정보보호법
거울서비스	정보통신망법, 전자상거래소비자보호법, 개인정보보호법
AR/게임물	정보통신망법, 게임산업진흥법, 전자상거래소비자보호법, 저작권법, 상표법, 개인정보보호법

#### □ (메타버스와 지식재산권)

- (메타버스 지식재산 이슈) 현실의 지식재산이 메타버스로 옮겨가거나 메타버스에서 만들어진 지식재산이 현실화되는 과정에서 지식재산권의 귀속이나 침해 등을 포함한 다양한 이슈가 발생
- (메타버스 IP 분쟁과 국제사법) 특히 온라인 행위는 즉각적인 원격 및 글로벌 액세스를 초래하여 전 세계적으로 즉각적인 IP 침해 가능성을 높이고 있어, 지식재산권의 속지주의적인 성격에도 불구하고, 지식재산권과 국제사법이 교차하는 문제가 빈번하게 발생
  - 세계지식재산권기구(WIPO)와 세계무역기구(WTO)는 지식재산권법을 통일하려고 노력한 결과 다수의 국제조약을 채택하였으나, 아직까지 지식재산권의 국제재판관할에 관한 통일 규칙은 채택되지 못한바, 현재 각국의 국내법(국제사법)에 의해 규율되고 있음
  - 속지주의 원칙은 메타버스와 같은 가상공간에서 이루어지는 침해 때문에 현대 국제사법에 매우 도전적인 과제이며, 지식재산권자와 이를 이용하는 자의 이해관계 조절을 위해 오늘날과 같은 디지털 환경에 적합하도록 속지주의 원칙이 수정될 필요가 있음

### 제3장 국제 지식재산권 분쟁과 재판관할

- (국제사법의 개정) 2022.7.5. 시행된 개정 국제사법은 지식재산권에 관한 별도의 장을 마련하여, 제38조 및 제39조에서 지식재산권에 관한 소의 국제재판관할에 관한 규정을 신설하고, 기존의 준거법에 관한 규정을 제40조로 이동

#### □ (개정 국제사법상 지식재산권 분쟁의 국제재판관할)

- (지식재산권 관련 소의 국제재판관할) 총칙 및 제5장 지식재산권편에 규정
  - (전속관할 및 특별관할) 지식재산권의 성립 등에 관한 전속관할(제10조 제1항 제1호 및 제4호), 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할(제38조), 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할(제39조)
  - (지식재산권 관련 소송과 관할합의) 개정 국제사법 제8조는 지식재산권에 대한 예외를 규정하고 있지 않아, 지식재산권 관련 소송에도 합의관할이 인정되며, 합의된 관할은 제8조 제3항에 따라 전속적인 것으로 추정

□ (메타버스 지식재산권 소송의 재판관할)

- (사이버공간의 재판관할) 사이버분쟁의 재판관할에 관한 국제적 규범이 정립되기 전에는 현실공간에서의 관할 규칙을 수정하여 적용할 수밖에 없음
- (메타버스 지식재산권 분쟁과 신국제사법의 적용) 신설된 제38조 및 제39조는 메타버스 지식재산권 분쟁의 관할 기준을 제공
  - 메타버스에서 발생한 IP 계약 분쟁의 경우 해당 지식재산권이 우리나라에 등록된 경우에는 이행지 관할이나 영업소 소재지 관할 등의 판단 없이도 우리나라의 관할 인정
  - 메타버스 IP 침해와 같이 지식재산권 침해가 복수 국가에서 발생하거나 또는 전 세계에서 편재적으로 일어난 경우 우리나라의 집중관할권을 인정

## 제4장 국제 지식재산권 분쟁과 준거법

□ (지식재산권의 준거법) 국제사법의 준거법 규정은 국제조약에 대하여 보충적인 저촉규정으로서의 의미를 가지므로, 지식재산권의 종류별로 관련 국제조약이 저촉규정을 두고 있는 경우에는 우선적으로 그에 따르며, 관련 국제조약이 존재하지 않거나 저촉규정을 두고 있지 않은 경우에만 국제사법을 적용

- 베른협약이 준거법에 관한 규정을 두고 있는지에 관하여 견해가 대립되고 있으며, 파리협약의 경우에도 저촉규범을 담고 있지 않은 것으로 보이므로, 지식재산권에 관한 분쟁의 준거법 결정에는 국제사법 규정을 적용

□ (국제사법 규정의 해석) '지식재산권의 보호는 그 침해지법에 따른다'고 규정

- (침해지법) 문언상으로는 침해에 대해서만 규정하고 있어 지식재산권의 성립, 유효성, 권리의 내용, 이전, 소멸 등의 문제는 학설과 판례에 맡겨진 것으로 생각되지만, 다수설적인 견해는 보호국법주의를 선언한 것으로 봄
  - 보호국법주의는 메타버스와 같은 사이버공간에서 일어난 행위에 관해 설명하는 데 많은 어려움이 존재
  - 사이버공간에서 발생한 지식재산권의 침해의 장소를 특정하는 것은 곤란하며, 다수의 국가가 관련되는 편재적 침해의 준거법을 결정하기 위해 합리적인 준거법 결정 원칙의 수정이 필요
- (준거법 결정 원칙의 수정) 편재적 침해의 경우, 사소한 침해는 배제하거나, 가장 밀접한 관련이 있는 법을 적용하거나, 당사자 합의에 의한 준거법 선택(제53조)을 적용한다면, 단일

한 준거법을 선택할 수 있을 것임

- 메타버스와 같은 편재적 미디어를 통해 다수 국가에서 중첩적인 지식재산권 침해가 발생한 경우 그에 대한 준거법은 우선 제40조를 적용하여 결정하되, 당사자 간의 합의가 있다면 일정한 제약하에 제53조를 적용하여 당사자가 준거법을 선택할 수 있도록 허용하여야 할 것임

## 제5장 해외 주요국의 법제 검토

- (미국) 국제재판 관할의 문제는 다른 주 거주자에 대한 인적 재판관할 문제와 동일한 원칙 적용
  - (재판관할) 최소관련성 이론을 통한 관할 확대 경향을 보이며, 미국 내 대다수의 주는 주 내에 거주하지 않는 역외자에 대해서 재판관할권을 확장하는 롱암법(long arm statues)을 제정하고 있음
  - (준거법) 지식재산권의 국제적인 민사소송에서는 특허법, 상표법, 저작권법 등 연방법과 관세법 제337조 등이 적용되며, 일방 당사자가 법원에 외국의 법률을 적용하도록 요청한 경우에는 법원은 준거법 선택에 관한 분석 실시
- (유럽연합) 유럽지역 국가들이 지역적으로 통합된 조직체로, 유럽연합 자체가 독자적으로 입법권한도 가지고 있고, 독자적으로 국제기구에 가입할 수도 있고, 국제협약을 비준할 수도 있음
  - (재판관할) 브뤼셀 Ia 규정에 따라 지식재산권의 유·무효 소송에 대해서는 등록지 국가 법원의 전속관할로, 침해소송의 경우에는 유럽연합 국가 내에 주소를 두고 있는 자는 국적을 불문하고 그 주소지 법원의 재판관할 인정
  - (준거법) 지식재산권 계약 관련 분쟁은 로마 I에 따라 준거법의 일부선택도 가능하며, 지식재산권 침해의 분쟁은 로마 II에 따라 보호지법(lex loci protectionis)을 준거법으로 채택
- (일본) 2011년 민사소송법 개정에서 국제재판관할에 관한 규정이 신설
  - (국제재판관할) 설정등록에 의해 발생하는 일본의 지식재산권의 존부 또는 유·무효에 관한 소송은 일본 법원의 전속관할
    - 등록이 필요 없는 저작권 관련 소송 및 지식재산권 침해소송에 대해서는 2011년의 개정 민사소송법에 별도의 규정을 두지 않았기 때문에 통상의 민사소송과 같은 틀에서 국제재판관할이 결정

- (준거법) 지식재산권의 속지주의의 원칙에 저촉법상 원칙이 포함되어 있다고 보아, 지식재산권이 성립한 국가를 연결점으로 하여 준거법을 결정(판례)
  - 저작권의 경우, 침해에 근거하는 금지청구는 베른협약 제5조 제2항에 따라 보호국법을 준거법으로 판단하고, 손해배상청구에 대해서는 불법행위로 성질 결정
- (중국) 과거 단행법으로서 국제사법이 존재하지 않았으나, 2010년 10월 28일 국제사법에 해당하는 “섭외민사관계법률적용법(中华人民共和国涉外民事关系法律适用法)”이 전국인민대회 상무위원회를 통과하며, 2011년 4월 1일 발효
  - (국제재판관할) 국제재판관할 결정에 관해 적용되는 직접적인 법규는 없음
  - (준거법) 지식재산권 관련 계약 분쟁의 준거법은 당사자의 선택을 우선하고 당사자가 선택하지 않은 경우 본 법에 따른 법률을 적용하며, 지식재산권 침해 관련 책임은 보호를 구하는 곳의 법률에 따름

## 제6장 정책적 시사점

- (평가) 개정 국제사법은 국제 지식재산권의 성립과 유효성 등의 분쟁에 관한 일반관할, 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할 및 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할을 도입하는 등 과거에 비해 진일보한 규정을 마련
  - (인터넷에 적용될 관할 규정 마련) 개정 국제사법은 “...를 향하여”라는 문구를 두어 메타버스와 같은 인터넷에 적용될 수 있는 관할 규칙을 마련함
  - (향후 개정 방향) 이번 개정 시 준거법에 관한 규정은 정비하지 아니한바, 지식재산 준거법 규정의 재정비도 필요
- (IP 국제 중재 활성화) 메타버스 지식재산권 침해 분쟁과 같이 준거법 결정이 쉽지 않은 분야에서는 효율적이며 신속하고 경제적이며, 기밀을 유지할 수 있는 장점이 있는 중재를 활용하는 것이 하나의 대안이 될 수 있음

**키워드** 국제 지식재산권 분쟁, 재판관할, 준거법, 국제사법, 인터넷관할

<b>요약</b>	<b>i</b>
<b>제1장 연구개요</b>	<b>1</b>
I. 연구 배경	3
II. 연구목적 및 필요성	4
<b>제2장 메타버스와 국제적인 IP 분쟁</b>	<b>7</b>
I. 메타버스의 발달과 유형	9
1. 개요	9
2. 메타버스의 개념	10
3. 메타버스의 발달	11
II. 메타버스에서의 지식재산권	20
1. 메타버스 지식재산 이슈	20
2. 메타버스 지식재산권 분쟁의 특성	21
III. 메타버스 지식재산권 분쟁과 국제사법	27
1. 지식재산권과 국제사법의 관계	27
2. 메타버스 환경과 관할권	29
3. 메타버스 IP 국제분쟁과 속지주의 완화	35

## **제3장** 국제 지식재산권 분쟁과 재판관할 **41**

<b>I. 개요</b>		<b>43</b>
1. 국제재판관할의 기본 원리		43
2. 국제재판관할의 의의		44
3. 국제재판관할 배분에 관한 전통적 기준		45
4. 국제재판관할의 배분		46
5. 국내법상 국제재판관할		47
<b>II. 신국제사법상 지식재산권 분쟁의 국제재판관할</b>		<b>48</b>
1. 개요		48
2. 일반적인 원칙		49
3. 지식재산권 관련 소의 국제재판관할		60
<b>III. 메타버스 IP 소송의 재판관할</b>		<b>71</b>
1. 사이버 재판관할		71
2. 메타버스 IP 분쟁과 신국제사법의 적용		72

## **제4장** 국제 지식재산권 분쟁과 준거법 **73**

<b>I. 개요</b>		<b>75</b>
1. 지식재산권의 준거법 결정 방식		75
2. 지식재산권의 준거법 결정에 관한 국제조약		78
<b>II. 국제사법상 지식재산권의 준거법 규정</b>		<b>82</b>
1. 국제사법 제40조의 해석		82
2. 메타버스 IP 침해의 준거법		84

<b>제5장</b>	<b>해외 주요국의 법제 검토</b>	<b>89</b>
<b>I. 미국</b>		<b>91</b>
1. 미국의 관할 결정 방법		91
2. 미국의 국제재판관할		94
3. 준거법		97
<b>II. 유럽</b>		<b>98</b>
1. 국제재판관할		98
2. 준거법		103
<b>III. 일본</b>		<b>105</b>
1. IP 국제 침해 사건에서의 국제재판관할		105
2. 지식재산권 관련 소송의 준거법		109
<b>IV. 중국</b>		<b>111</b>
1. 중국 국제사법의 개요		111
2. 지식재산권 관련 분쟁과 법적용		113
<b>V. 국제적 논의 동향</b>		<b>117</b>
1. 헤이그국제사법회의		117
2. ALI 원칙		118
3. 막스플랑크 연구소의 CLIP 원칙		120
4. ILA 가이드라인		121

<b>제6장</b>	<b>정책적 시사점</b>	<b>123</b>
	<b>I. 개정 국제사법의 평가 및 법 개정 방향</b>	<b>125</b>
	1. 개정 국제사법에 대한 평가	125
	2. 법 개정 방향	126
	<b>II. IP 국제 중재 활용 활성화 방안 검토</b>	<b>126</b>
	1. 지식재산 분쟁과 중재	126
	2. 지식재산분쟁 국제 중재 현황	130
	3. 국제 지식재산분쟁 중재의 필요성	138
	4. 지식재산 국제 중재 활성화를 위한 환경 조성	139
<b>참고문헌</b>		<b>141</b>

## 표목차

표 1	메타버스 관련 프로젝트	15
표 2	유형화에 따른 적용 법률	19
표 3	상표의 사용	25
표 4	문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)	76
표 5	개정법 조문과 관련한 국제협약	125
표 6	최근 5년간 중재 신청 건수 및 금액	130
표 7	중재사건 분야별 실적	131

## 그림목차

그림 1	SKT 메타버스 플랫폼인 이프랜드	10
그림 2	메타버스 유형화	12
그림 3	메타버스 개념의 진화	14
그림 4	메타버스의 4가지 유형 및 그 기준	15
그림 5	대한상사중재원 중재절차도	132
그림 6	최근 5년('17~'21년) 우리 기업 연관 기업 형태별 분쟁 현황	133
그림 7	최근 5년 미국 내 전체 특허분쟁 손해배상 판결액 추이	134
그림 8	WIPO 중재조정센터(AMC) 조정중재제도	135

법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제1장 연구개요

- I. 연구 배경
- II. 연구목적 및 필요성



## 제1장 연구개요

### I 연구 배경

통신 기술의 발달은 데이터가 더욱 쉽게 영토의 경계를 넘어 이동할 수 있게 만들었고, 소셜 미디어, 가상공간, 증강현실, 전자금융거래 등의 발달로 많은 부분에서 물리적 거리와 국경의 의미가 약화되고 있다. 최근 Facebook이 사명을 Meta Platforms, Inc. (Meta)로 바꾸면서 현실 세계와 디지털 세계를 연결하며 초지능·초연결·초실감이 구현되는 메타버스가 더욱 각광받고 있다.<sup>1)</sup> 메타버스와 같은 가상공간에서 사용하기 위한 지식재산권 출원도 증가하는 추세이다.<sup>2)</sup> 메타버스는 모든 형태의 작업, 교육 및 엔터테인먼트 경험의 궤적 역할을 하는 몰입형 가상세계로, 메타버스와 같은 가상공간은 물리적 위치나 공간의 중요성을 크게 약화시키며, 현대인은 이 세상의 어느 곳에서도 동시에 존재할 수 있게 되었다. 따라서 이러한 세상에서 발생하는 분쟁은 점점 더 국제적인 양상으로 전개되고 있어, 재판관할권의 존부나 준거법이 쟁점이 되는 사건이 증가할 것임은 쉽게 예상되는 상황이다.

세계 지식재산환경은 끊임없이 변화하고 있다. 2013년 유럽연합은 하나의 특허와 단일 통합 특허법원 시대를 열기 위해 유럽연합 차원의 국제협정에 기하여 통합특허법원(unified patent court) 체제 구축에 나섰는데, 통합특허법원협정이 발효가 될 경우에는 유럽 특허를 둘러싼 분쟁에 관하여 전속관할이 인정되는 통합특허법원은 협정체약국의 국내법원을 대체하게 된다.<sup>3)</sup>

한편, 국제적 분쟁의 증가에 따라 헤이그국제사법회의(HCCH)에서 2005년 관할합의협약(Convention on Choice of Court Agreement)이 성안되었고 이 협약은 2015년 10월 1일 발효하였다. 또 2019년 재판협약(Convention on the Recognition and Enforcement of

1) Introducing Meta: A Social Technology Company, <https://about.fb.com/news/2021/10/facebook-company-is-now-meta/> (corporate press release); Kevin Roose, The Metaverse Is Mark Zuckerberg's Escape Hatch, N.Y. TIMES (Oct. 29, 2021), <https://www.nytimes.com/2021/10/29/technology/meta-facebook-zuckerberg.html>; Peter Kafka, Facebook is Quietly Buying up the Metaverse, VOX (Nov. 11, 2021), <https://www.vox.com/recode/22776461/facebook-meta-metaverse-monopoly> 등 참조.

2) 예컨대, Facebook이 사명을 Meta로 변경한 후 포춘지 선정 500대 기업들의 메타버스 플랫폼 활용 아이디어 및 메타버스 출원이 급증하고 있다. <https://www.cnbc.com/2022/03/04/cvs-files-to-trademark-its-pharmacy-and-health-clinics-in-the-metaverse-.html> 참조.

3) 다만 통합특허법원 내 다수의 제1심법원의 관할배분 문제 및 통합특허법원과 브뤼셀규정에 따른 재판관할규정의 상호 관계는 문제로 남는다.

Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters)과 같은 다자조약이 체결되는 등 국제적으로도 국제적 분쟁의 해결을 위해 활발한 논의가 진행되고 있다. 그러나 재판협약에서 지식재산권에 관한 내용은 최종적으로 빠졌는데, 지식재산권 분야는 각국의 참여한 의견 대립이 존재하였기 때문이며, 이는 지식재산권이 현대사회의 국가경쟁력에 얼마나 중요한 역할을 하고 있는지를 간접적으로 드러낸 것이라 볼 것이다.

## II 연구목적 및 필요성

디지털 네트워크 기술의 발전은 물리적으로 서로 다른 장소에 위치한 당사자들에 의한 국제적 협력의 기회를 증진시키고 있으며, 공급망 또한 점점 더 국경을 가로지르며 지식재산권을 지배하는 법에 대한 논쟁을 증가시키고 있다. 4차 산업혁명시대에 들어서며 전 세계적으로 기술패권을 둘러싼 치열한 경쟁이 벌어지는 가운데, 지식재산과 기술의 중요성이 더욱 부각되고 있다. 주요 선진국들은 국가경쟁력 강화를 위해 범정부 차원에서 지식재산권 보호를 위해 노력하고 있다.

지식재산권의 저축 이슈는 국제적인 측면을 가진 개별 당사자 간의 사적인 분쟁에서 발생하는데, 국제적인 지식재산권 분쟁이 증가하는 상황에서 권리를 보호받고자 하는 지식재산권자의 입장에서는 어느 나라에서 소송을 할 것인지, 또한 어느 나라의 법을 적용하여 판결을 받느냐의 문제가 매우 중요하다. 이러한 상황에서 지식재산권의 국제사법적 쟁점에 관하여 인터넷 발달 초기 시절부터 다수의 연구가 이루어졌다.<sup>4)</sup> 그러나 선행연구들은 초기 인터넷 상황하에서 이루어진 연구들로, 메타버스 환경에서의 국제사법의 한계 극복방안을 중심으로 한 연구는 아니었다. 메타버스와 같은 가상공간의 발전은 공간, 장소, 근접성에 대한 우리의 개념을 변화시키며 인터넷 분야에서의 법률 연구는 계속 도전받고 있다.

1995년 상용 인터넷의 등장 이후, 온라인 혁신에 관한 법률연구는 종종 두 개의 넓은 진영으로 나뉘어 왔다. 한쪽에는 사이버공간 ‘비예외주의자들(unexceptionalists)’이 있었는데, 이들은 다양한 맥락에서 온라인 매체가 법적 틀을 크게 바꾸지 않았고 잘 정착된 법 원칙이 단순히 온라인 상호작용에 적용될 수 있다고 주장했다.<sup>5)</sup> 다른 한편으로, 사이버공간 “예외주의자들”은 매체

4) 손경한 외, 저작권법의 국제사법적 연구, 2003; 김용진, 지적재산권 침해와 재판관할에 관한 연구 등, 2001

5) Paul Schiff Berman, “Legal Jurisdiction and Virtual Social Life”, Catholic University Journal of Law and Technology Volume 27 Issue 2 Spring 2019, at 125.; 예컨대 Jack L. Goldsmith, The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty, 5 IND.J. GLOBAL LEGAL STUDIES 475, 475 (1998); Allan R. Stein, The

자체가 새로운 분석 작업을 수행해야 하는 근본적으로 새로운 문제를 야기했다고 주장했다.<sup>6)</sup> 인터넷 공간의 관할 문제를 해결하기 위해 양 진영의 학자들을 비롯하여, 많은 학자들은 꽤 오랜 기간 논의해 왔지만 아직까지 이렇다 할 만족스러운 해결방법은 없는 듯하다.

특히 2019년 성안된 헤이그 재판협약에서 지식재산권에 관한 내용이 최종적으로 빠진 것 등의 예에서도 잘 드러나듯이 지식재산권을 둘러싼 각국의 참여한 의견 대립으로 지식재산권 분야의 통일적인 국제재판규범 마련이 얼마나 어려운지 알 수 있다.

외국적 요소를 포함하는 민사소송의 경우는 어느 나라 법원에서 재판을 할 것인가 하는 국제재판관할의 문제가 필연적으로 발생하게 된다. 각국은 자기 나라의 주권이 미치는 한 당연히 민사재판권을 행사할 수 있으므로 재판권의 개념 외에 별도로 국제재판관할 원칙을 만들어 스스로 민사재판권의 행사를 제한할 필요가 없다고 볼 가능성도 있지만,<sup>7)</sup> 글로벌 시대에는 각국 법원의 국제적 신뢰 증진, 국제적 소송경합의 예방, 외국판결의 승인·집행을 통한 섭외 사건 당사자의 충실한 구제가 더욱 중요해졌다. 따라서 보편적인 국제재판관할 원칙의 필요성이 커졌고 이에 따라 국제재판관할 원칙 및 준거법 결정원칙을 마련하기 위한 국제적인 논의는 계속되고 있다. 특히 가상공간에서 발생하는 문제를 해결하는 데 완전히 만족스러운 해결책은 사실 존재하지 않을 수도 있다. 그러나 많은 이들이 계속하여 가상현실에서 발생하는 문제를 해결하기 위해 노력하고 있으며, 이러한 다양한 논의를 검토하는 것은 우리가 당면한 과제를 해결하는 데 도움이 될 것이다.

한편, 우리나라의 경우에는 2001년 섭외사법이 국제사법으로 명칭을 바꾸고 전면 개정되면서 제24조에서 지식재산권의 보호에 관한 준거법 규정을 신설하게 되었다. 그러나 국제사법은 국제재판관할의 일반원칙인 “실질적 관련성의 원칙”을 선언하는 조문과 소비자계약 및 근로계약 사건에 관한 국제재판관할을 정하는 규정 외에는 국제재판관할에 관한 사항을 규정하지 아니하고 있었다. 이로 인한 문제점을 개선하기 위해 2014년 법무부는 국제사법개정위원회를 구성하고 정치한 국제재판관할 규정을 신설하기 위해 회의를 진행하였고, 2022년 7월에 시행하는 국제사법개정법은 관할에 관한 35개 조문을 신설하였다.<sup>8)</sup> 개정법을 통해 국제재판관할법 전반에 걸치는 포괄적 규정체계가 마련되었으나, 세부 분야 및 논점에 관하여 입법흡결이 존재하고 있으며, 이

Unexceptional Problem of Jurisdiction in Cyberspace, 32 INTERNATIONAL LAWYER 1167, 1167-68 (1998). 보다 자세한 논의는 Andrew K. Woods, Against Data Exceptionalism, 68 STAN. L. REV. 729, 729 (2016) 참조.

6) id.: 예컨대 David R. Johnson & David G. Post, Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace, 48 STAN L. REV. 1367 (1996); David G. Post, Against Cyberanarchy, 17 BERKELEY TECH. L.J. 1365, 1371-73 (2002). 한편, 온라인의 상호작용에 관해서는 Paul Schiff Berman, Legal Jurisdiction and the Deterritorialization of Data, (2018) 참조.

7) 독일의 경우에도 재판권(Gerichtsbarkeit)의 개념과 구별하여 국제관할(internationale Zuständigkeit) 개념이 생긴 것은 비교적 최근의 일이라고 한다. 최공웅, “국제재판관할권 원칙에 관한 재론”, 법조 503, 법조협회, 1998, p.5 참조.

8) 2018년 2월 26일 공청회를 거쳐 2018년 11월 23일 법안을 당시 20대 국회에 제출하였으나 폐기되었다가 2020년 8월 7일 21대 국회에 재제출하여 통과되었으며, 2022년 7월 시행된다. <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Opinion/Legal-Opinion-View?serial=175281>

에 대한 해석론적 해결방안을 마련하기 위해 학계에서는 논의가 진행 중이다. 또한 지식재산권의 준거법 지정에 관하여는 개정법 역시 제24조(2022. 7. 5. 시행예정인 법률 제40조)의 단 1개 조문만 가지고 있으며, 그 포섭 범위에 관하여 학계의 논의가 통일되어 있지 않고, 이에 관한 하급심 판결도 일치하지 않고 있으며, 국내 저작권침해소송에서 베른협약 제5조 제2항이 준거법이 될 수 있는지 실무가 통일되어 있지도 않다. 우리나라의 경우 국제사법 제40조의 해석과 적용 범위 및 국제협약의 준거법성에 관해 여러 학설이 나뉘는 상황이며, 실무에서 국제사법의 올바르고 통일적인 해석·적용을 위해 이 분야의 지속된 연구가 필요한 상황이다.

전 세계적으로 연결된 가상공간의 가장 큰 특징은 기존의 법적 틀이 전제하는 물리적 위치나 공간의 중요성을 크게 약화시킨다는 것이다. 가상공간에서 행하는 하나의 행위에 의해 복수 국가에서 권리침해가 발생할 확률이 더욱 높아지며, 복수의 영토에서 발생하는 지식재산권 분쟁이 증가할 것으로 쉽게 예상된다. 특히 다양한 유형의 분쟁 가운데 지식재산권의 경우에는 지식재산권의 속지주의적 성격과 메타버스의 무국경성이라는 모순되는 성격이 충돌하여 관할 및 준거법 결정에 관한 통일적인 국제규범 마련에 어려움이 있을 것으로 생각된다.

이에 본 연구에서는 메타버스와 같은 가상공간에서 발생하는 지식재산권 분쟁에 대한 개정 국제사법의 국제재판관할 및 준거법 결정 방법을 검토하고, 정책적 시사점을 도출하고자 한다. 아울러 가상공간의 발달로 무국경 행위가 증가한바, 국제사법만으로 해결이 어려운 다양한 문제에 대처하기 위하여, 메타버스와 같은 가상공간에서 발생한 국제 지식재산권 분쟁의 해결방안으로서 대체적분쟁해결(Alternative Dispute Resolution, 이하 ADR)을 포함한 당사자 자치 확대 방안을 제시하고자 한다.

법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제2장

# 메타버스와 국제적인 IP 분쟁

- I. 메타버스의 발달과 유형
- II. 메타버스에서의 지식재산권
- III. 메타버스 지식재산권 분쟁과 국제사법



## 제2장

## 메타버스와 국제적인 IP 분쟁

## I 메타버스의 발달과 유형

## 1. 개요

바야흐로, 우리 사회는 웹 3.0 시대에 들어섰다. 웹 1.0은 1989년 유럽입자물리연구소(CERN)에서 과학자 간 원활한 데이터 공유를 위해 개발한 HTML 기반의 초기 인터넷 산업 시기를 의미한다.<sup>9)</sup> 웹 1.0 시기에는 주로 사업자가 콘텐츠를 제공하면 이용자가 이를 수용하는 형태의 일방적 수용형식으로 이루어졌다. 웹 2.0 시대에 이르러서야 누구나 콘텐츠를 생산할 수 있고, 또한 다른 사용자가 생산한 콘텐츠에 참여할 수 있는 쌍방향 상호작용이 가능하였다. 웹 3.0에 대한 논의는 데이터 통제와 운영의 탈중앙화, 사용자의 데이터 소유권 확보, 높은 보안성 및 프라이버시를 핵심적인 특성으로 인식하며, 최근에는 기존 웹 2.0 진화의 연장선상에서 지능화 서비스 및 메타버스와 같은 몰입형 가상융합서비스까지 확대하여 새로운 웹 패러다임의 총합을 의미한다.<sup>10)</sup>

메타버스는 모든 형태의 일, 교육, 그리고 오락 경험의 중심지로 작용하는 몰입형 가상세계로 이해된다. 기존에도 가상공간에 대한 논의는 있었으나, 웹 2.0 시대를 거쳐 웹 3.0 시대에 들어오며 과거와 달리 가상세계와 현세계가 공존하며 서로 영향을 끼치는 세상이 되었다. 그러나 이러한 가상세계에서 국제적인 지식재산권 분쟁이 발생하는 경우, 이를 어떻게 해결할 것인지에 관하여는 한참 논의가 진행 중인 상황이다. 웹 3.0 시대에는 데이터 통제와 탈중앙화가 가능해졌으며, 사용자의 데이터가 서비스기업의 중앙서버에 저장되지 않고, 블록체인 네트워크에 분산 저장될 수 있어, 서비스 이용자들이 중심이 된 투명한 거버넌스를 만들 수 있는 환경은 마련되었다. 이러한 가상세계는 세계 어디에서나 존재할 수 있기 때문에 현실세계에서의 법 적용과 동일하게 법정지와의 관련성이나 법률관계의 연결점을 찾아 국제재판관할과 준거법을 결정하던 종래의 방식은 도전을 받고 있다. 이하에서는 메타버스 지식재산권 분쟁해결 방안에 대한 검토에 앞서 메타버스의 개념과 특징에 관해 살펴본다.

9) 박정렬·최새솔, “웹 3.0의 재부상: 이슈 및 전망”, ETRI 전자통신동향분석 37(2), 한국전자통신연구원, 2022.4., p.74.

10) 박정렬·최새솔, 위의 책, p.75.

## 2. 메타버스의 개념

인터넷 서비스는 SW기술의 발전이나 컴퓨팅 성능의 확장에 따라 다양한 진보적인 서비스가 구현되고 있는 모습이다. 일례로, 온라인게임의 초기 형태는 텍스트 기반의 서비스였지만, 지금은 화려한 그래픽 기반의 MMORPG 형태의 서비스로 변모한 지 오래다. 인터넷 서비스도 다양하게 진화하고 있으며, 대표적인 서비스의 유형이 메타버스이다. 네이버 제페토, SKT 이프랜드, 로블록스의 로블록스가 대표적인 서비스 예이다.

┃ 그림 1 ┃ SKT 메타버스 플랫폼인 이프랜드



출처: 구글 검색(2022)

사전적 의미의 메타버스는 ‘가상’, ‘초월’ 등을 뜻하는 영어 단어 ‘메타’(Meta)와 현실세계를 의미하는 ‘유니버스’(Universe)의 합성어로, 현실세계와 같은 사회·경제·문화 활동이 이뤄지는 3차원의 가상세계를 뜻한다. 메타버스는 가상현실에서 한 단계 더 진화한 개념으로, 아바타를 활용해 게임이나 가상현실을 즐기는 데 그치는 것이 아니라 실제 현실과 같은 사회적·문화적 활동을 할 수 있다는 특징이 있다.<sup>11)</sup> 다만, 아직까지는 메타버스에 대한 통일적인 정의가 존재하지 않으며, 대체적으로 학자들은 ‘현실세계와 같은 사회적·경제적 활동이 통용되는 3차원의 가상공간’이라는 개념을 포함하여 정의 내리고 있다.<sup>12)</sup> 실제 메타버스의 어휘적 측면에서의 정의는 이

11) [네이버 지식백과] 메타버스 (시사상식사전, pmg 지식엔진연구소), <https://terms.naver.com/entry.naver?docId=6226822&cid=43667&categoryId=43667>

12) 이철남, “메타버스의 저작권 쟁점에 관한 연구-디지털 트윈의 공간정보에 대한 분석을 중심으로”, 경영법률 제31권 4호, 한국경

렇게 볼 수 있고, 법적인 측면에서의 메타버스의 개념은 관련 법률을 통해서 확인할 수 있다. 다만 현재 메타버스만을 다루는 법률은 없는 것으로 보이며, 관련 법률은 뒷부분에서 살펴볼 메타버스의 4가지 유형에 따라 정보통신서비스나 게임물 등 관련성에 따르게 될 것이다.

현재 국회에 제안된 법안에서 메타버스에 관한 개념을 살펴보면, 메타버스 산업진흥법안에서는 메타버스를 정보처리능력을 갖춘 장치 및 정보통신망을 이용하여 구현된 환경에서 경제적·사회적·문화적 경험을 제공하는 가상의 공간으로 정의하고 있다.<sup>13)</sup> 한편, 메타버스콘텐츠 진흥에 관한 법률안에서는 정보통신 기술을 활용하여 이용자 및 사물 또는 둘 이상의 집단 간 상호작용이 가능하도록 하는 인터넷 홈페이지 및 이에 준하는 전자적 시스템으로 정의하고 있다.<sup>14)</sup> 반면, 메타버스라는 표현보다는 가상경제시스템이라는 표현을 사용하는 법안인 가상융합경제 발전 및 지원에 관한 법률안에서는 메타버스를 가상융합세계라는 표현과 병기하고 있다. 즉, 가상융합세계(메타버스)란 가상융합서비스로서 가상융합기술 및 가상융합기기를 이용하여 가상의 존재가 활동할 수 있도록 구현된 가상의 공간 또는 가상과 현실이 결합한 공간(이하 “메타버스”라 한다)으로 정의하고 있다.<sup>15)</sup>

이상 3가지 법안에서 규정된 메타버스 개념을 정리하자면, 메타버스 자체를 물리적인 공간과 대비되는 인터넷상 공간개념을 사용하고 있다. 따라서, 메타버스를 홈페이지를 포함한 인터넷 공간으로서 플랫폼이나 정보통신서비스로 이해할 수 있다. 이러한 점에서 정보통신 관련 법률에서 정의하고 있는 정보통신서비스나 게임서비스 등은 메타버스를 포괄하거나 유형화할 수 있는 개념으로 보인다.

### 3. 메타버스의 발달

#### (1) 메타버스의 특성

메타버스의 4가지 유형은 2007년 발표된 ‘메타버스 로드맵’에서 유형화한 내용을 기본으로 한다. 다음 [그림 2]는 메타버스 로드맵에서 제안된 유형이다.<sup>16)</sup>

영법률학회, 2021.7., p.463.

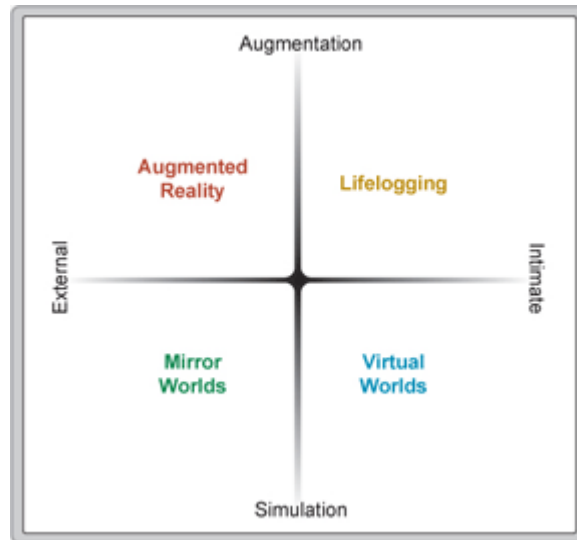
13) 허은아의원 대표발의, 의안번호 제2117173호, 2022.09.01.

14) 김승수의원 대표발의, 의안번호 제2116158호, 2022.06.27.

15) 조승래의원 대표발의, 의안번호 제2114545호, 2022.01.25.

16) <https://www.metaverseroadmap.org/overview/>

그림 2 | 메타버스 유형화



출처: 메타버스 로드맵(2007)

메타버스는 증강현실의 경우나 거울세계(mirror world)에 해당하는 유형에서는 현실과의 공존이 이루어질 수 있다는 점에서 메타버스는 가상의 공간으로 한정되지는 않는다. 물론, 메타버스라는 용어는 닐 스티븐슨(Neal Stephenson)이 1992년 발표한 소설인 『스노 크래시』에서 처음으로 사용된 것이며, 해당 소설 속에서 메타버스는 가상세계의 대체어로, 컴퓨터 기술을 통해 3차원으로 구현한 상상의 공간을 의미한다. 이러한 개념을 발전시킨 것이 미국의 미래가속화 연구재단(Acceleration Studies Foundation, ASF)에서 발표한 메타버스 로드맵이다. ASF는 메타버스를 현실세계의 대안 또는 반대로 보는 이분법적 접근에서 벗어나, 현실세계와 가상세계의 교차점(junction)·결합(nexus)·수렴(convergence)으로 이해할 것을 제안하였다. 이러한 개념적 발전은 가상 환경의 구현과 이용에 있어서 사물·기기, 행위자, 인터페이스, 네트워크 등 현실 세계의 요소들이 필수적으로 수반되는 데에 따른 것이다. 다양한 서비스가 메타버스라는 개념 및 유형에 포함될 수 있으나 겹쳐지거나 또는 서비스 성격에 따라 다르게 분류될 수 있다는 점도 고려될 필요가 있다. 메타버스에 대한 법적 성질이나 책임을 논하는 과정에서 다양한 법률이 적용될 수 있기 때문이다.

메타버스라는 단어는 낯설지만 자아를 표상하는 아바타로 가상공간에서 개인끼리 소통하는 서비스로서 증강현실/가상현실(AR/VR)이라는 개념 자체가 새로운 것은 아니다. 가상현실을 구현한 SNS로서 대표적인 서비스는 싸이월드(cyworld)였다. 페이스북이 싸이월드의 비즈니스 모델과 유사하다는 점에서 글로벌 버전 형태의 서비스라고 볼 수 있을 것이다. 물론, 싸이월드와 페이스북은 전혀 다른 사업자의 서비스이다. 이러한 SNS가 3차원 형태로 구현되면서 메타버스라는 비즈니스 모델과 결합되고 있다.

메타버스가 인기를 끌게 된 이유로는 비대면 환경에 따른 사회적 현상으로 볼 수 있다. 더욱이, 디지털 환경에 익숙한 MZ세대를 중심으로, 코로나19를 피해 메타버스 공간에서 소통하는 이들이 늘어났기 때문으로 분석된다. 그간 발전한 실감미디어 기술 덕분에 서비스와 달리 생동감이 한층 더해진 것도 인기를 더하고 있다.<sup>17)</sup> 메타버스는 SW 등 관련 기술의 발전에 따라 구현 가능성이 높아진 것도 요인이다.

인터넷상에서 이루어지는 다양한 서비스가 있고, 지금은 사라진 서비스도 있다. 기술의 발전이 새로운 서비스를 이끄는 원동력이 되기도 하나, 네트워크나 컴퓨팅 능력도 높아지면서 구현되기 어려웠던 서비스가 현실화되기도 한다. 초기에 인터넷이나 인터넷으로 연결가능했던 평면형 서비스였던 mud나 mug 형태의 게임도 자신의 공간에서 활동할 수 있도록 했다는 점에서 메타버스의 초기버전이라고 할 것이다. 온라인게임이 3D로 구현되면서 정말 가상현실이 생생하게 구현되는 모습이다. 물론, 원조 SNS로서 페이스북에 많은 영감을 주었을 싸이월드라는 1차원 공간에서 구현되었다.

기술의 영역으로 한정되지 않는 메타버스는 플랫폼 사업자가 제공하던 콘텐츠나 인터넷 서비스 플랫폼에 SNS라는 소셜 기능이 접목된 비즈니스 모델(BM)이라고 할 것이다. 더욱이, 소셜 기능을 통하여 다양한 이용자들이 협업함으로써 새로운 비즈니스가 형성되고 있다. 일종의 참여형 SNS로서 메타버스는 다양한 기술과 BM이 접목된다는 점에서 새로운 기회를 발굴할 수 있다는 장점을 가질 수 있다.

메타버스는 완전히 새로운 개념이나 기술이라고는 할 수 없으며, 가상현실이나 증강현실, 게임이나 현실 서비스가 다양한 방식으로 결합되어 구현되었다는 점에서 기술적 사상이나 아이디어라기보다는 기술적 현상이나 방법(BM)을 의미하는 개념으로 이해할 수도 있다. 이미 존재했던 SNS에 일방향적인 판매방식의 게임머니나 아이템을 구입할 수 있었던 시스템을 이용자 상호 간 쌍방향적인 판매방식으로 전환하였다는 점이 가장 큰 특징이기도 하다. 또한, 플랫폼 내에서 이용자는 플랫폼이 제공하는 도구를 이용하여 자신만의 콘텐츠를 만들어 서비스에 제공할 수 있다는 점도 특징이다. 일종의 창업이 가능한 모델로 활용할 수 있다는 점이다. 유튜브가 1인 창조기업의 장이 된 것처럼, 메타버스 플랫폼도 다양한 창업아이템을 활용할 수 있는 창업 공간 내지 수단이 될 수 있다는 점에서 기존의 SNS 내지 메타버스 개념을 확장할 수 있다.

17) 아주경제, 2021-05-13.

Ⅰ 그림 3 Ⅰ 메타버스 개념의 진화



출처: nia(2021)

게임에서 메타버스 형태로 발전하거나, 또는 플랫폼 서비스의 확장을 포함하는 개념으로 이해될 수도 있다. 게임서비스 또는 인터넷 플랫폼이라는 측면에서, 메타버스를 전혀 새로운 개념으로 보기 어렵다. 그렇기 때문에 법적 쟁점도 기존의 인터넷 또는 플랫폼 관련 이슈에서 벗어나기는 어려울 것으로 생각된다. 더욱이, VR/AR에서 논의되었던 사항과 중복되거나 유사하기 때문에 새로운 논의보다는 기존 논의에 대한 고도화가 필요한 수준이다.

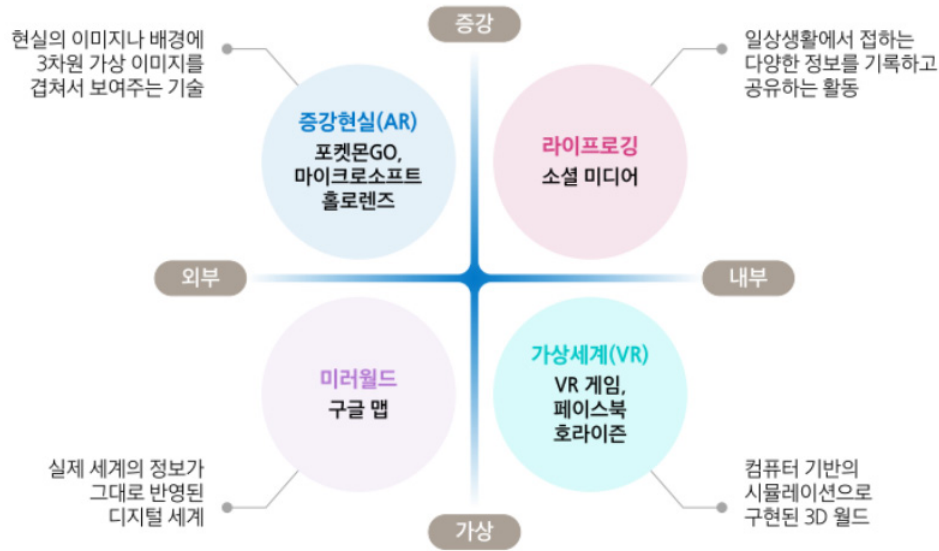
## (2) 서비스 유형

앞서 살펴본 바와 같이, ASF는 메타버스의 유형을 크게 네 가지로 분류했다.<sup>18)</sup> 하나는 아바타와 온라인 프로필 등으로 이용자가 정체성을 가상공간에서 드러내는 '가상세계' 방식으로, 싸이월드의 미니미가 대표적이다. 이용자의 물리적 환경에 가상의 사물이나 인터페이스를 더한 '증강현실'도 메타버스 서비스의 일종이다. 이용자가 주변을 스마트폰으로 찍으면 포켓몬스터가 돌아다니는 '포켓몬 GO'가 여기에 해당한다. 이용자의 주변 환경과 관련된 추가 정보를 더한 '거울세계' 방식으로, 구글어스 앱을 켜고 주변 환경을 찍으면 외국어로 적힌 상품명이나 상품명이 자동 번역되거나 상품 정보가 나온다. 이용자의 모든 활동을 센서가 정보로 기록하는 서비스인 '라이프로그'도

18) 아주경제, 2021-05-13.

메타버스에 포함된다.

Ⅰ 그림 4 Ⅰ 메타버스의 4가지 유형 및 그 기준



출처: 삼성증권(2021)

4가지로 구분되는 메타버스는 유형에 맞는 다양한 서비스로 진화하고 있다. 물론, 명확히 구분되지 않는 경우도 있으나, 이는 분류가 갖는 한계이며 문제가 되는 것은 아니다. 뒤에서 살펴 보겠지만, 법적 성질에 대해서도 유형에 따른 검토보다는 서비스에 따른 유형으로 분석하는 것이 타당하다. 즉, 실질적인 서비스가 현행 법체계에서 합리적으로 적용 가능한지에 대한 검토가 선행되어야 한다. 만약, 그 과정에서 적합한 법체계를 찾지 못한다면 새로운 입법을 통하여 규제 또는 진흥을 위한 방안을 고민하는 것이 입법 내지 정책적으로도 타당하다고 보기 때문이다. 다만, 메타버스에서 이슈가 되고 있는 것은 게임물 서비스가 이루어지고 있기 때문에 게임산업법의 등급분류 등에 따른 제반 규제를 받아야 한다는 점이다. 이에 대해서는 유형에 따른 법적 성질에서 살펴보고자 한다.

Ⅰ 표 1 Ⅰ 메타버스 관련 프로젝트

기업명	주요 프로젝트
텐센트	<ul style="list-style-type: none"> <li>글로벌 게임 밸류체인 구축으로 메타버스 시대 준비. 게임의 플랫폼화 추구 중</li> <li>2016년부터 VR 기기 출시로 하드웨어 부문 전략도 존재</li> </ul>
페이스북	<ul style="list-style-type: none"> <li>오culus 제품을 통한 VR 하드웨어 시장 선점. AR 글래스 아리아 출시 루머</li> <li>소셜 VR 호라이즌, 가상 오피스 인피니트 오피스, 워크 플레이스에 VR/AR 적용</li> </ul>
애플	<ul style="list-style-type: none"> <li>ARkit를 선두로 하여 스마트폰 AR 시장 확대 노력</li> <li>AR 글래스 출시 가능성 대두. AR 장갑 특허 획득</li> </ul>

기업명	주요 프로젝트
아마존	<ul style="list-style-type: none"> <li>• VR/AR 콘텐츠 제작을 위한 클라우드 서비스 Sumerian 출시(AWS 내)</li> <li>• AR 기반의 쇼핑 툴 Room Decorator 론칭</li> </ul>
마이크로소프트	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2014년 마인크래프트 개발사 Mojang 인수. 2019년 기준 월 활동 유저 1.12억 명 수준</li> <li>• MR 기기 홀로렌즈, Xbox 등 접목가능한 하드웨어 보유. 클라우드 인프라 강점</li> </ul>
알파벳	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 초기 구글 글래스로 AR 시장 개척 시도. ARCore SDK 보유</li> <li>• 구글렌즈 개발 및 구글어스 서비스(현실복제)</li> </ul>

출처: 삼성증권(2021)

각사의 메타버스 프로젝트를 보면, 기업이 추구하는 메타버스의 비전을 볼 수 있다. 대표적인 SW기업이지만, HW에 관한 부분이 완전히 배제되지 않고 있음을 알 수 있다. 또한, 발명특허 현황을 보더라도 HW와 결합된 형태의 특허가 출원되고 있다는 점에서 융합서비스 형태로 메타버스가 고도화될 것으로 예상된다.

### (3) 유형에 따른 법적 성질

메타버스는 서비스 내용에 따라 다양하게 분류될 수 있다. 게임을 통하여 진화한 경우, 플랫폼 서비스를 통해서 구현된 경우, 현실의 서비스를 통하여 구현된 경우, VR/AR을 통하여 구현된 경우 등 다양하기 때문에 어느 하나의 특성에 따라 법적 성질을 구분할 수 있는 것은 아니다. 그렇기 때문에 메타버스에 대한 통일된 법적 개념을 도출하기보다는 서비스 내용이나 방식에 따라 구분하는 것이 합리적이다.

#### ① 게임물로서 메타버스

메타버스의 유형과 상관없이 적용될 수 있는 서비스가 게임이다. 가상세계를 구현하거나 증강현실을 이용하는 경우도 있으며, 라이프로그 형태에서도 다양한 게임물이 서비스되고 있다는 점에서 게임과 메타버스는 동일체에서 분화한 것과 다름이 없다. 실질적으로 메타버스를 서비스하는 사업자들도 게임을 기반으로 하거나 게임적 성공을 기반으로 확장하는 경우가 많다는 점에서 게임과 메타버스를 분리하기는 쉽지 않다.

이러한 관점에서 게임을 통하여 메타버스가 진화한 경우라면, 여전히 그 법적 성질을 게임으로 보는 것이 타당하다. 게임산업법상 “게임물”이라 함은 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치”를 말한다. 다만, 사행성게임물이나 게임인 것과 아닌 것이 혼재된 것으로 문화체육관광부령으로 고시된 것은 제외한다. 아직 혼재된 사항에 대해 별도 고시된 것은 없는 것으로 판단된다.

메타버스 자체가 게임이거나 또는 메타버스 내에 다양한 게임을 서비스하거나 또는 로블록스 처럼 게임을 제작하는 도구를 제공하는 경우에는 게임사업자로서 적용을 받게 된다. 게임산업법은 메타버스 서비스 과정에서 상당한 규제로써 작용할 수 있는 상황이다.

메타버스 플랫폼과 게임 플랫폼을 구분할 수 있을까? 실상 구분은 쉽지 않다. 메타버스 유형을 나누는 것도 쉽지 않을 뿐더러 그 성격이 획일적이지 않기 때문이다. 메타버스에서 수익이 나는 콘텐츠 내지 서비스는 게임물이나 게임 관련된 BM이다. 그렇지만, 게임산업법은 모든 게임물에 적용되는 법이므로 예외를 두는 것은 제한적이어야 한다. 게임산업법의 규제는 그 규제의 필요성에 따라 도입된 것이다. 현재의 많은 문제점이 지적되는 것도 사실이라는 점에서 규제 개선의 필요성이 다른 법률보다는 크다. 그런 점에서 게임산업법의 규제개선의 필요성과 타당성은 부정하기 어렵다. 그렇지만, 규제개선과 규제회피는 다르다. 메타버스에서 게임서비스가 활성화되고 있다는 점이 게임산업법의 적용을 배제해야 할 필요성인가? 규제는 회피하는 것이 아닌 개선이어야 한다. 사전등급분류, 내용수정신고, 재화의 거래 등 강제되거나 금지되는 내용이다. 이러한 이유 때문에 국내의 게임서비스가 불편한 것은 사실이다. 더욱이, 메타버스 플랫폼에서 제공되는 게임물에 대한 규제도 게임산업법의 적용을 받아야 하는 것이다.

따라서, 규제개선이 필요하다면 게임산업법의 개정을 통하여 규제개선을 해야지, 게임산업법을 회피하는 방법이어서는 안 된다. 만약, 규제회피를 할 경우, 직접적인 규제를 받는 게임사들의 요구는 어떻게 할 것인지, 그 방안은 강구하고 있는지 의문이다. 또한, 규제회피를 위하여 게임사들의 서비스를 메타버스라고 주장한다면 이러한 경우 어떻게 할 것인가?

규제는 중복규제 등의 문제로 인한 것이 문제이지, 각각의 개별적인 규제는 필요성 때문에 이루어지고 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 따라서, 규제 정합성을 통하여 규제개선을 해야 하는 것이 바람직한 메타버스 정책이라고 본다. 이러한 점을 무시한 규제회피는 규제의 누적이기 때문에 어느 순간 다른 방식으로 문제화될 수 있다는 점을 고려하여야 한다.

## ② 라이프로그 플랫폼으로서 메타버스

플랫폼 서비스를 통하여 구현된 경우라면, 정보통신망법상 정보통신서비스의 일종으로 볼 수 있다. 즉, “정보통신서비스”란 「전기통신사업법」 제2조 제6호에 따른 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보의 제공을 매개하는 것을 말한다. 플랫폼으로서 메타버스 서비스는 부가통신서비스의 한 유형으로 볼 수 있다.

대법원은 포털사업자에 대해 인터넷 종합 정보제공 사업자로 판단한 적이 있다. 즉, “정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제2조 제1항 제3호 소정의 정보통신서비스 제공자로서, 인터넷 가상공간 내에 있는 각종 정보제공 장소(인터넷 이용자들은 ‘사이트’라고 부른다)들에 게재된 정보에 대한 분야별 분류 및 검색 기능을 비롯하여 인터넷 이용자가 직접 자신의 의견이

나 각종 정보를 게시·저장하거나 이를 다른 이용자와 서로 공유·교환할 수 있는 인터넷 게시 공간(그중 ‘블로그’, ‘미니 홈페이지’, ‘인터넷 동아리’, ‘카페’라는 이름으로 개설된 게시공간을 아래에서는 ‘사적 인터넷 게시공간’이라고 한다)을 제공하고, 아울러 전자우편, 게임 이용 서비스를 제공하는 등 인터넷에 관한 종합적인 서비스를 제공하는 자(인터넷 이용자들은 위와 같은 서비스를 ‘포털서비스’로, 그 서비스가 이루어지는 정보제공 장소를 ‘포털사이트’로 부른다. 아래에서는 그 서비스를 ‘인터넷 종합 정보서비스’, 그 서비스가 이루어지는 장소를 ‘인터넷 종합 정보 제공 장소’, 그 서비스를 제공하는 사업자를 ‘인터넷 종합 정보제공 사업자’라고 한다)”로 본 것이다.<sup>19)</sup> 관련 법률이나 판례에 따르면 인터넷을 통해 제공되는 메타버스 또는 메타버스 서비스에는 글로벌 서비스 체계를 갖추고 있는 로블록스나 네이버 관계사에서 제공하는 제페토나 SKT에서 제공하는 이프랜드(ifland)를 포함하여, 소셜서비스로서 제공하는 페이스북 등 다양한 방식의 메타버스 서비스가 포함된다.

이러한 플랫폼은 다양한 서비스가 탑재되어 그 서비스는 일괄적인 규제가 아닌 규제의 필요성에 따라 증척적일 수 있다. 다만, 규제 정합성이 강구된다면 규제개선의 여지가 있는 서비스 형태라고 하겠다.

### ③ 거울서비스로서 메타버스

현실세계를 비추는 형태의 서비스를 거울서비스로 볼 수 있다. 구글맵이나 네이버 지도서비스와 같이 이미 존재하는 현실세계를 가상으로 구현하는 것으로 이는 사업적인 목적이 강하다. 네이버 지도에 표시되는 사업장과 연계된 서비스나 예약 서비스 등은 서비스의 확장을 염두에 둔 것이기 때문이다. 지도와 택시서비스가 연계되기도 한다. 대표적인 거울방식의 서비스인 배달의 민족과 같은 경우도 플랫폼을 통하여 서비스가 이루어지기 때문에 플랫폼 서비스로 볼 수 있다. 이 또한 플랫폼 기반의 서비스이며 다만 현실과 연계되어 확장된 서비스가 이루어진다는 점에서 라이프로그와는 차별점이 있다.

### ④ VR/AR로서 메타버스

현실의 공간을 3D화하여, 가상공간에 구현하는 방식은 지도를 기반으로 하는 경우가 많다. 구글맵이 대표적이며, 포털사업자들이 제공하는 지도서비스는 여기에 포함된다. 자율주행차나 지도 기반의 다양한 광고, 추천 서비스에 응용되는 경우가 많다. 물론, VR/AR 서비스 방식으로 가상의 도시를 건설하는 경우도 결국은 플랫폼으로 볼 수 있다. 다만, 포켓몬 GO와 같은 게임방식은 증강현실로 구현되는 게임물이다. 여기에 더하여 대표적인 서비스가 골프존이다. 골프존은 처

19) 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 판결

음 시장에 출시되었을 때, 주무부처인 문화부에 게임서비스업으로 등록하였으나 이후에 스포츠 시설업으로 업태를 변경하여 등록하였다. 이로써, 골프존은 실질적인 골프게임이지만 스포츠시설이기 때문에 게임법의 규제를 받지 않게 되었다. 네트워크 형태로 이루어지고 게임산업법의 정의에 부합함에서 정책적인 판단에 따라 게임물로 보지 않는 것이다.

### ⑤ 정리

이상의 4가지 유형으로 구분되는 메타버스는 법적인 측면에서 볼 때, 명확하게 구분되는 것은 아니다.

표 2 | 유형화에 따른 적용 법률

유형	관련 법률
VR/게임물	정보통신망법, 게임산업진흥법, 전자상거래소비자보호법, 저작권법, 상표법, 개인정보보호법
라이프로그	정보통신망법, 저작권법, 개인정보보호법
거울서비스	정보통신망법, 전자상거래소비자보호법, 개인정보보호법
AR/게임물	정보통신망법, 게임산업진흥법, 전자상거래소비자보호법, 저작권법, 상표법, 개인정보보호법

유형화는 서비스 내용이나 방식에 따라 접근하는 것이 합리적이라고 판단된다. 따라서, 적용 법률에 대해서도 중복될 수밖에 없다고 본다. 다만, 서비스 방식을 고려한다면 게임적인 요소이거나 또는 서비스 내에서 다양한 형태의 게임을 제작하거나 서비스한다는 점에서 게임산업진흥법의 적용 가능성을 배제하기는 어렵다. 물론, 메타버스 산업을 육성하고자 하는 정부의 정책의지는 이해하지만, 법률이라는 것이 입법적인 취지, 정책적인 의도가 담겨있기 때문에 이러한 취지와 의도를 배제하기는 어렵다고 본다. 따라서, 사회적 합의를 바탕으로 정책적으로 해결해나가는 것이 바람직하다고 하겠다. 완전한 게임물로 보기 어렵다면, 게임산업진흥법상 게임물과 아닌 것이 혼재한 경우에는 제외할 수 있다는 규정을 통하여 대통령령에서 규정하는 것도 필요하다. 다만, 이에 대해서는 사회적 합의가 되어야 할 것이다. 그렇지 않을 경우, 게임서비스와 메타버스 서비스를 구분하지 않거나 외형은 메타버스 서비스이면서도 실질은 게임서비스인 경우의 형평성이나 탈법적인 형태를 배제하기가 쉽지 않기 때문이다.

## II 메타버스에서의 지식재산권

### 1. 메타버스 지식재산 이슈

메타버스를 가상경제로 보는 이유는 메타버스 플랫폼 내에서 경제활동이 가능한 환경이 조성되고 있기 때문이다. 즉, 디지털화된 형태이지만 게임물이나 디자인 등의 재화를 만들 수 있으며, 만들어진 재화를 플랫폼 내에서 유통시킬 수 있기 때문이다.<sup>20)</sup> 현실의 지식재산이 메타버스로 옮겨가거나 메타버스에서 만들어진 지식재산이 현실화되고 있으며, 이 과정에서 비용이나 대가 관계가 형성되면서 경제적인 가치의 창출이 이루어지고 있다.

현실의 상표나 제품이 메타버스에서 판매되고 있으며, 공연 서비스가 이루어지기도 한다. 오프라인 기업이나 대학 등이 입점하고 다양한 비즈니스 모델(BM)을 적용하여 수익을 내고 있다. 메타버스 내에서 발생하는 지식재산 이슈는 다양하다. 현실세계에 연결된 것이라는 점에서 메타버스도 현실의 이슈가 그대로 전이되고 있다는 점에서 본다면 특별하게 다루어질 수 있는 상황은 그렇게 많지 않다. 물론, 현실세계를 가상현실화하는 것과 달리 새로운 방식으로 가상현실화하는 서비스나 콘텐츠가 개발되고 있다. 이러한 점에서 가상경제로서 메타버스에 대한 이용자의 관심이 커지고 있다. 다만, 이 과정에서 타인의 지식재산에 대한 인식과 보호가 부재함으로써 발생하는 침해 문제 또한 커지고 있다는 점도 부인하기 어렵다.

국내에서 성공한 VR 사례가 될 수 있는 골프존에서 이용한 골프코스에 대해 저작권 침해소송이 진행된 바 있다.<sup>21)</sup> 골프존은 골프 시뮬레이션 시스템을 개발하여 스크린 골프장 운영업체에게 이를 이용할 수 있도록 온라인 서비스를 제공하거나 직접 스크린 골프장을 운영하는 등의 사업을 하고 있다. 골프존이 개발한 골프 시뮬레이션 시스템은 국내외의 여러 골프장의 실제 모습을 거의 그대로 재현함으로써 이용자들로 하여금 특정 골프장을 선택하면 그 골프장에서 골프를 즐기는 것과 같은 환경을 제공해주고 있다. 참고로, 골프존은 초기 게임물로 보아, 등급분류를 받기도 하였다. 그렇지만, 골프존은 게임물이 아닌 생활스포츠 형태로 업태를 변경함으로써 등급분류 이슈를 포함한 게임산업법의 규제를 회피하고 있다. 저작권 침해소송이 진행되기도 했는데,

20) 이러한 현상에 대해 “초기의 메타버스는 서비스 제공자에 의해 주어지는 규칙에 의해 제한된 거래가 이루어진 반면, 현재의 메타버스는 비록 서비스 제공자가 별도의 생산 플랫폼을 제공하지만 이용자 스스로 제품을 생산하고 판매하여 이에 대한 수익을 현실공간으로 가져올 수 있다는 점에서 변화가 이루어졌다. 즉, 가상공간의 경제활동이 현실공간에서의 경제활동에도 영향을 미치게 되었다는 의미”로 해석하기도 한다. 문명섭, 디지털 전환 시대의 지식재산, 특허청, 2021, p.55.

21) 참고로, 골프존(GolfZone)은 실내에서 스크린을 통해 골프를 즐길 수 있는 서비스이다. 골프존을 개발한 골프존은 2000년 5월 골프시뮬레이터 제조와 판매를 목적으로 설립하였다. 주요 사업은 스크린골프 사업이며, 종속회사를 통하여 골프시뮬레이터 유지보수 사업, 골프장 운영 및 컨설팅 사업, 골프용품 판매 및 유통 사업을 영위한다. 골프존은 전국의 유명한 골프코스를 항공촬영하여 가상현실화하여 서비스하고 있다. 이 과정에서 다수의 가맹점과 계약을 체결하기도 했다.

골프코스가 과연 저작물성이 있는지에 대한 다툼이었다. 골프코스가 인간의 사상과 감정이 담긴 창작적 표현인지 여부이다. 사건의 요지는 골프존의 코스를 항공촬영하여 가상현실로 제작해 배포한 사례인데, 대법원은 물리적인 골프코스를 설계한 사람이 저작자라는 판단을 내린 바 있다. 본 사건은 가상현실에 대한 지식재산권 문제에서 중요한 이정표가 될 수 있는 사례이다.

이와 같이, 지식재산 문제도 가상현실을 포함한 메타버스에서 중요한 쟁점이 될 수 있다. 특히, 골프존 사건과 같이 현실의 상황을 가상세계의 모습으로 구현하는 과정에서 타인의 지식재산이 사용될 수 있다. 또한, 타인의 지식재산을 라이선스 하여 이용하는 경우도 있다. 그렇지만, 이러한 과정에서 의도하지 않게 또는 의도적으로 타인의 지식재산을 무단으로 사용하는 경우에는 침해 문제가 발생할 수 있다. 대표적으로 2D화면을 3D화면으로 변환하는 경우에도 저작권 침해가 될 수 있다. 원래 의도했던 성질이나 메시지가 변환될 수 있어 원저작물의 동일성이 침해될 수도 있기 때문이다.

메타버스 내에서 지식재산 이슈는 기존의 이슈와는 큰 차이가 나지는 않는다. 플랫폼상에서 이루어지는 이용과 침해에 따른 문제를 메타버스의 경우에 어떻게 적용할 것인지에 대한 것이기 때문이다. 이러한 점에서 본다면, 기존의 논의가 반복적으로 이루어질 수 있다. 다만, 디지털 환경의 변환에 따른 지식재산에 대한 전반적인 논의가 필요하다는 점에서 메타버스와 이를 기반으로 하는 디지털 경제시대의 변화에서 지식재산에 대한 논의에 집중하는 것 또한 의미 있는 일이다.

## 2. 메타버스 지식재산권 분쟁의 특성

### (1) 메타버스 내 IP 창작과 침해

VR서비스 내에서 이용자가 스스로 창작행위를 하는 경우에 그 결과물을 어떻게 귀속시킬 것인지 여부가 문제된다. 세컨드라이프의 경우에는 플랫폼사업자가 제공하는 도구를 이용하여 이용자가 직접 콘텐츠(user created contents, UCC)를 생성할 수 있도록 하고 있다. 물론 지금의 메타버스 플랫폼에서는 직접적으로 게임을 제작하는 도구를 제공하거나 재화를 제작할 수 있도록 함으로써 사업을 영위할 수 있도록 지원하고 있다. 메타버스 내에서 저작물을 창작할 수 있는 다양한 지원체계가 마련되어 있다.

메타버스 내에서 창작과 관련하여 살펴볼 필요가 있는 저작권법은 기본적으로 창작자 원칙을 따른다. 즉, 창작하는 자가 저작자가 되는 것이다. 저작자란 저작물을 창작한 사람을 말하기 때문에 저작물을 실제 창작한 사람이 저작자가 되는 것이다. 따라서, 저작물을 창작한 자가 저작자가 되며, 가상공간인지 여부를 구별하지 않기 때문에 가상공간에서 창작성 콘텐츠를 만들었다면 그

사람이 저작자가 된다. 이러한 원칙하에 가상현실 서비스 내에서 이용자가 자신만의 콘텐츠를 제작하는 경우도 가능하다. 오래전 세컨드라이프에서 쟁점이 되었던 사안 중 하나가, 해당 서비스에 이용자가 제작한 콘텐츠의 귀속 여부였다. 기본적으로 저작권은 창작자에게 귀속된다. 따라서, 가상현실 서비스 내에서 이용자가 콘텐츠를 제작한 경우라도 제작자인 이용자가 저작권을 갖는다. 다만, 이용자는 해당 서비스 가입 시에 이용약관을 통해 이용허락계약을 체결했을 것이다. 이용약관에는 저작권을 서비스 귀속 내지 이용권을 서비스 제공자에게 유보시키는 경우가 많다. 후자라면 단순한 이용허락이기 때문에 문제될 것은 없다.

다만, 전자와 같이 저작권을 원시적으로 서비스 제공자에게 귀속시키는 것은 문제다. 창작자 원칙에 따라 창작하지 않은 자에게는 저작권이 발생할 수 없기 때문이다. 대법원도 이러한 경우 계약 자체가 무효임을 밝히고 있다. 즉, “2인 이상이 저작물의 작성에 관여한 경우 그중에서 창작적 표현 형식 자체에 기여한 자만이 그 저작물의 저작자가 되는 것이고, 창작적 표현 형식에 기여하지 아니한 자는 비록 저작물의 작성 과정에서 아이디어나 소재 또는 필요한 자료를 제공하는 등의 관여를 하였다고 하더라도 그 저작물의 저작자가 되는 것은 아니며, 가사 저작자로 인정되는 자와 공동저작자로 표시할 것을 합의하였다고 하더라도 달리 볼 것이 아니”<sup>22)</sup>라고 판시한 것이다. 따라서, 가상공간 내에서 이용자가 만들어낸 창작적 표현에 대해서는 창작자 원칙에 따라 해당 이용자에게 저작권을 귀속시키는 것이 합리적이다. 만약, 플랫폼사업자의 입장에서 해당 콘텐츠가 필요하다면, 이용허락의 형식으로 사용권을 양도받는 것이 타당할 것이다. 또한 지식재산(IP)이 이미 있던 것을 메타버스로 가져오는 경우도 있는데, 예컨대 현실의 IP를 불법적으로 사용하는 경우, 상표를 복제하여 사용하거나 캐릭터와 같은 이미지를 사용하는 경우 등에는 메타버스 IP 침해 문제가 발생할 수 있다.

## (2) 라이선스 받은 IP의 침해: 2D ↔ 3D의 변환 문제

VR콘텐츠의 제작은 앞서 살펴본 골프존 사례에서와 같이, 그것이 현실세계의 저작물인지 여부에 달려있다. VR콘텐츠 중, 현실을 그대로 VR화하는 경우라면 주로 풍경이나 건축저작물이 VR의 대상이 될 가능성이 크다. 대상 자체는 자연의 풍경이기 때문에 저작권법의 보호대상이 되기 어렵다. 다만, 그것을 VR화하거나 콘텐츠로 제작한 결과물은 보호대상이 될 가능성이 크다. 즉, 인간의 사상과 감정의 창작적 표현이라는 점에서 주로 풍경과 건축저작물 등이 대상이 될 것으로 보인다. 그러나 건축저작물은 건축형태로 복제하지 않는 이상 저작권 침해로 보기 어렵다. 저작권법은 저작재산권의 제한규정을 통해 일정 경우, 저작물을 자유롭게 이용할 수 있도록 하고 있다. 미술저작물 또는 건축저작물의 경우도 마찬가지다. 가로·공원·건축물의 외벽, 그 밖에 공

22) 대법원 2009. 12. 10. 선고 2007도7181 판결

중에게 개방된 장소에 항시 전시하는 미술저작물 등은 어떠한 방법으로든지 이를 복제하여 이용할 수 있다. 다만, 건축물을 건축물로 복제하는 경우나, 조각 또는 회화를 조각 또는 회화로 복제하는 경우, 개방된 장소 등에 항시 전시하기 위하여 복제하는 경우 및 판매의 목적으로 복제하는 경우는 제외된다. 따라서, 건축물이나 미술저작물 등을 가상현실화하는 것은 문제가 되지 않는다. 수많은 건축저작물을 가상현실화하더라도 저작권 침해에 대한 책임은 지지 않아도 된다. 다만, 복제만 가능하기 때문에 복제된 결과물을 온라인을 통해 제공하는 것은 제한될 수 있다. 즉, 공중송신권의 침해가 될 수 있다.

또 하나는 2D로 제작된 콘텐츠를 가상현실과 같은 3D 영상으로 변환하는 경우이다. 몇 년 전 3D 영상을 시청할 수 있는 3D변환 TV가 유행한 적이 있었다. 지금은 예전처럼 유행을 타지는 않지만 저작권법에 영향을 준 것은 사실이다. 2D 영상을 3D 영상으로 변환하는 것이 저작권자의 권리를 침해한 것인지에 대한 고민을 던져주었기 때문이다. 그러나, 사실상 형식의 변경은 법적 논란으로 이어지지는 아니하였다. 3D TV의 실행 공간 및 실행 주체는 가정에서 개인에 의해서 이루어지기 때문이다. 이는 저작권법상 허용하고 있는 사적복제의 영역에서 이루어지기 때문에 침해에 대한 면책이 가능하다. 또한, 동일성유지권의 문제도 되지만 일시적 변경, 이용자의 선택 및 철회 가능, 방송국이나 TV제작자가 아닌 이용자가 TV에서 선택하는 구조라는 점에서 동일성유지권의 침해로 보기 어렵다.

이와 달리, VR서비스로 확대될 경우라면 이는 인터넷이라는 공중이 접속할 수 있는 공간에서 이루어지기 때문에 사적복제에 대한 면책은 쉽지 않을 것이다. 사적복제는 “비영리 목적으로 개인적으로 이용하거나 가정 및 이에 준하는 한정된 범위 안에서 이용하는 경우”에 가능하기 때문이다. 동일성유지권의 문제도 이용자의 선택이 아닌 서비스 제공자가 제공하는 구조일 가능성이 크기 때문에 사업자 내지 매개자에 의한 책임으로 수렴될 것이다.

### (3) 등록상표의 경우

인터넷상에서의 “상표 사용”의 문제가 대두되면서 이를 해결하기 위하여, 2016년 상표법 제2조 제2항 제2호에 전기통신회선을 통하여 제공되는 정보에 전자적 방법으로 표시하는 행위를 상표의 사용행위로 규정한 바 있다.

상표법 제2조 제1항 제11호 각목에서는 상표의 사용에 대하여 ‘상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위(가목)’, ‘상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위(나목)’, ‘상품에 관한 광고·정가표·거래서류·간판 또는 표찰에 상표를 표시하고 전시 또는 반포하는 행위(다목)’라고 정의하고 있다. 상표는 “자타상품을 식별하기 위하여 상품에 사용하는 표지이므로 형식적으로 상표법 제2조 제1항 제11호 각목에서 정의하고 있는 사용행위에 해당한다 할지라도, 상표의 출처표시로서의 사용이라고 볼 수

없는 경우에는 상표법상 상표적 사용이라 할 수 없다”고 할 것이다. 다만, “상품자체가 디지털화되면서 상품의 개념이 물리적 상품에서 디지털 상품(digital goods)도 상표법상의 상품으로 인정된다. 그런데 상표법상 사용이 전통적 물건의 점유·이전을 전제로 한 양도·인도 등으로 한정되어 있어, 디지털 상품을 온라인을 통해 전송하거나 스트리밍 방식으로 제공하는 행위가 상표법상 상표의 사용에 포섭되는지 여부가 문제”<sup>23)</sup>되었다. ‘양도’나 ‘인도’는 목적물에 대한 ‘점유의 이전’을 필수적인 개념표지로 하고 있는 데 반하여 디지털 상품의 보편적 유통행위인 ‘다운로드’를 통해서는 ‘점유의 이전’이 일어나지 않고, 다만 반복적이고 추가적인 점유의 ‘설정’이 행해질 뿐이라는 특징이 있어 양도, 인도라는 용어로 이를 명확히 포섭할 수 없기 때문에,<sup>24)</sup> 별도의 개념규정이 필요하게 되었다. 상표권 침해가 성립하기 위해서는 “상품의 판매업자가 상품이나 상품의 포장, 거래명세표 또는 간판 등에 상표 또는 이와 동일하게 볼 수 있는 표시를 하여 형식적으로 상표법 제2조 제1항 제6호 각목의 행위에 해당하는 것만으로는 부족하고, 그것이 지정상품과의 구체적 관계에 있어서 그 표시로서 자기의 상품을 다른 업자의 상품과 식별시키기 위하여 특정하는 방법으로 상표적으로 사용될 것을 요한다는 것이 판례의 일관된 태도”라고 한다. 대법원은 “타인의 등록상표와 유사한 표장을 이용한 경우라고 하더라도 그것이 상표의 본질적 기능이라고 할 수 있는 출처표시를 위한 것이 아니라 상품의 기능을 설명하거나 상품의 기능이 적용되는 기종을 밝히기 위한 것으로서 상표의 사용으로 인식될 수 없는 경우에는 등록상표의 상표권을 침해한 것이라고 할 수 없다”<sup>25)</sup>고 판시하고 있다.

그렇지만, 메타버스에서 사용되거나 또는 독립적인 NFT<sup>26)</sup>에 사용된 상표가 “출처, 후원과 관련하여 혼동가능성이 낮더라도 유명하고 식별력 있는 상표를 포함하는 NFT를 발행할 경우 상표의 식별력 손상이나 명성에 해가 되는 상표희석의 문제가 발생할 수 있다.”<sup>27)</sup> 메타버스상에서 상표적 사용은 물리적인 상품을 판매하는 것이 아닌 디지털화된 NFT형태의 데이터 증명을 판매하는 경우가 많은데, 권리자의 허락 없이 NFT형태로 제작하는 경우라면 상표의 희석화에 해당할 수 있다.

한편, 상표 표시행위에 대해서 디지털 환경에 적용할 경우에 침해 여부를 판단하기가 쉽지 않았기 때문에 입법론적으로 해소하였다.<sup>28)</sup>

23) 김병일, 온·오프라인 융합 환경에서 상표 희석에 관한 분석 및 시사점, 2021년 한국디지털재산법학회 공동학술대회, 2021, p.105.

24) 김원오, “상표법상 ‘상표의 사용’을 둘러싼 법적 쟁점과 과제”, 정보법학 제14권 제1호, 2010, p.14; 조영선, “상표의 사용개념에 대한 입법론적 고찰”, 저스티스, 105호, 2008, p.153.

25) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2004도5034 판결

26) NFT는 대체 불가능한 토큰(non-fungible token)의 약자이며 토큰(token)은 안전하고 투명한 분산형 블록체인(blockchain) 원장(ledger)에 저장된 고유한 디지털 인증서이다. 박형욱, 디지털 환경에서 패션(디자인)의 지식재산권 쟁점, 2021년 한국디지털재산법학회 공동학술대회, 2021, p.57.

27) 박형욱, 디지털 환경에서 패션(디자인)의 지식재산권 쟁점, 2021년 한국디지털재산법학회 공동학술대회, 2021, p.64.

28) 이동주의원이 상표법 일부 개정안을 2021.04.16.일자로 대표 발의한 바 있다.

국회 심사보고서에 따르면 “디지털 상품은 전자적 형태로 생산되어 실체적 형태가 없다는 점에서 전통적인 상품과 상이하고, 상표가 표시된 상품을 거래하는 행위도 전통적 상품과 달리 전자적 방식으로 이루어진다는 점에서 상표의 사용환경이 빠르게 변화하고 있는 상황”<sup>29)</sup>이라고 지적하면서, “디지털 상품의 이용은 주로 구매자가 판매자에게 비용을 지불하고 해당 상품을 다운로드하는 방식으로 이루어지는데, 이와 같이 상표가 표시된 디지털 상품의 이용권을 타인에게 부여하는 행위는 현행법에 따른 상표 사용행위 유형인 ‘상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하는 행위’(제2조 제1항 제11호 나목)로 보기 어렵다는 문제가 있으며, 이는 디지털 상품을 다운로드하더라도 그 상품의 소유권이나 점유권이 구매자에게 이전되지 않기 때문에, 상품의 소유권 또는 점유권을 가진 자가 타인에게 그 상품의 이용권만을 부여하는 행위가 현행법상 ‘양도 또는 인도 행위’에 해당하는지가 명확하지 않기 때문”<sup>30)</sup>이라고 밝히고 있다.

이러한 취지를 반영하여 2022년부터 시행 중인 상표법은 상표의 사용에 해당하는 행위에 대해 “상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위”로 변경함으로써 ‘전기통신회선을 통하여 제공하는 행위’까지도 포함하도록 하였다. 이는 디지털 상품의 이용권을 판매하는 과정에서 상표를 사용하는 행위도 법률상 상표 사용행위로 포섭하려는 것이라고 본다.

표 3 | 상표의 사용

개정 전 상표법	현행 상표법
11. “상표의 사용”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 나. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 양도 또는 인도할 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위 다. 상품에 관한 광고·정가표(定價表)·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위	11. “상표의 사용”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위 나. 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도·인도하거나 전기통신회선을 통하여 제공하는 행위 또는 이를 목적으로 전시하거나 수출·수입하는 행위 다. 상품에 관한 광고·정가표(定價表)·거래서류, 그 밖의 수단에 상표를 표시하고 전시하거나 널리 알리는 행위

#### (4) 초상권을 포함한 퍼블리시티권 같은 등록되지 않은 지식재산

인공지능 기술이 활용되는 사례는 많으며, 특히 문제가 되는 부문은 유명인의 초상을 왜곡하여 사용하는 경우이다. 실제 딥페이크라고 하여 딥러닝 기술과 거짓(fake)이라는 의미가 결합된

29) 채수근, 상표법 일부개정법률안 검토보고, 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2021. 6.

30) 채수근, 상표법 일부개정법률안 검토보고, 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2021. 6.

딥페이크는 인공지능을 활용한 데이터 생성 알고리즘이다. 그렇지만 이 기술을 활용하여 타인의 초상권을 음란물 등에 합성하여 유통시킴으로써 명예훼손 등의 문제가 이루어지고 있다.

앱(app)에 초상권이 무단으로 사용되어 소송이 제기된 사안에서, 법원은 “갑 주식회사가 스마트폰 등 통신기기 이용자들이 자신이나 타인의 얼굴을 촬영하여 입력하면 다크폴 연예인을 찾아주는 어플리케이션을 개발하여 이용자들에게 무료로 배포한 다음 이를 통해 이미 인터넷에 공개된 연예인 을 등의 사진과 성명을 사용한 사안에서, 갑 회사가 사용한 을 등의 사진이 을 등의 허락 하에 이미 인터넷에 공개된 사진이라고 하더라도, 이는 연예인인 을 등이 자신에 대한 홍보에 필요한 한도 내에서 인터넷 이용자들에게 공개하여 이용하도록 한 것이라고 보아야 하고, 위 어플리케이션과 같이 다른 기업이 영리 목적으로 사진을 함부로 사용하는 것은 을 등이 예상하거나 허락한 범위를 넘는 것으로서 을 등의 자기 정보에 대한 통제권 및 초상과 성명이 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 정면으로 침해하는 위법한 행위인 점 등에 비추어 갑 회사가 무단으로 위 어플리케이션을 통해 을 등의 사진과 성명을 사용한 행위는 위법하고 그로 인해 을 등이 정신적 고통을 입었으므로, 갑 회사는 을 등에게 위자료를 지급할 의무가 있다”<sup>31)</sup>고 판시하였다. 이미 공개된 사진이라고 하더라도, 묵시적으로 허락한 범위를 벗어나 사용된 경우라면 초상권 등의 사용에 따른 위자료를 지급할 의무가 있다고 본 것이다. VR콘텐츠에 연예인 등의 초상 등을 사용하는 경우라면 동일한 적용이 가능할 것이다. 따라서, 콘텐츠의 제작과정에서 타인의 초상권 등을 사용함에 있어서 중요한 사례가 될 것으로 보인다.

퍼블리시티권의 일부를 구성할 수 있는 초상권의 사용에 따른 손해배상청구에 대해 대법원은 사람은 누구나 자신의 얼굴, 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 가지는데, 이러한 초상권은 우리 헌법 제10조 제1문에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리이고, 개인은 사생활 활동이 타인으로부터 침해되거나 사생활이 함부로 공개되지 아니할 소극적 권리는 물론, 오늘날 고도로 정보화된 현대사회에서 자신에 대한 정보를 자율적으로 통제할 수 있는 적극적인 권리도 가진다. 따라서 초상권에 대한 부당한 침해는 불법행위를 구성하고, 그 침해를 당한 사람에게에는 특별한 사정이 없는 한 정신적 고통이 수반된다고 봄이 상당하다고 본다.

다만, 부정경쟁방지법의 개정에 따라 초상 등의 보호가 이루어짐에 따라 메타버스에서 퍼블리시티권의 침해에 대해서도 부정경쟁행위 유형으로서 보호가 가능하다. 개정 부정경쟁방지법 제2조 제1호 타목에서는 “국내에 널리 인식되고 경제적 가치를 가지는 타인의 성명, 초상, 음성, 서명 등 그 타인을 식별할 수 있는 표지를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위”에 관한 사용을 규제하고 있다. 따라서, 메타버스 내에서 유명인의 초상을 활용한 캐릭터나 아바타를 제작하여

31) 서울고법 2014. 4. 3. 선고 2013나2022827 판결

판매하거나 이용하는 방식에 대해 적용 가능하기 때문에 메타버스에서의 퍼블리시티권의 보호도 가능하다.

### III 메타버스 지식재산권 분쟁과 국제사법

#### 1. 지식재산권과 국제사법의 관계

##### (1) 별개의 법률 분야

지식재산권법과 국제사법은 별개의 법률 분야에 해당한다.

지식재산권은 특허, 상표, 디자인 및 지리적 표시 등의 산업재산권과 저작권 및 관련 권리를 포함하는 두 가지 주요 범주로 나눌 수 있다. 나아가 최근 부정경쟁방지법에 따라 보호되는 퍼블리시티권 역시 지식재산권의 일종으로 볼 수 있다.

국제사법은 크게 사건을 처리할 법원의 관할권(국제재판관할권), 사건에 적용되는 법(준거법), 그리고 외국의 판결의 승인과 집행이라는 세 가지 범주를 다룬다. 또 이러한 문제와 관련한 행정적·사법적 협력(Administrative and judicial cooperation) 또한 국제사법 분야에서 다루어진다. 각 국가는 IP 분쟁에서 민사, 형사, 행정적 구제책을 제공한다. 국제사법은 사적인 관계(즉, 개인, 회사, 법인 및 기타 그러한 법인)만을 다루기 때문에, 형사 및 행정 조치는 일반적으로 국제사법의 일부가 아니다. 그러나 일부 국가에서는 민사 또는 상업적인 청구가 형사 소송 절차의 일부일 수 있으며 형사 재판소는 형사 소송 과정에서 민사 또는 상업적인 문제에 대한 결정을 의무화할 수 있다.<sup>32)</sup>

##### (2) 지식재산권과 국제사법의 교차점

지식재산권법과 국제사법은 별개의 법률 분야에 해당하지만, 특정한 관할 영역에서 “법의 저촉”을 다루는 국제사법은 국경을 넘는 사적인 관계를 규율하는 법률인데, 지식재산권과 관련한 분쟁이 외국과 관련이 있는 경우에는 국제사법 관련 문제가 발생하게 된다. 분쟁이 법원에 제기된 경우, 지식재산권과 관련된 행위가 외국에서 발생한 것이거나 외국과 관련된 것이라면 법원의

32) WIPO and the HCCH, “When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges”, 2019. p.13.

권한이나 해당 법률에 대한 논쟁적 견해, 분쟁에 적용되는 법률, 외국판결의 인정 및 집행 등을 반드시 논하게 되기 때문이다.

### (3) 메타버스 IP 분쟁과 국제사법의 중요성

세계화, 디지털화 및 국경을 넘나드는 IP 활동을 촉진하는 기술의 발달에 따라 지식재산의 고유의 속주주의적 특성에도 불구하고, 지식재산권과 국제사법이 교차하는 문제에 자주 직면하게 되었다. 특히 온라인 행위는 즉각적인 원격 및 글로벌 액세스를 초래하여 전 세계적으로 즉각적인 IP 침해 가능성을 높인다. 국가 간 지식재산권 분쟁을 해결하는 방식에서 법원이 이러한 문제를 처리하는 방식은 지식재산 집행 강화, 법원 절차의 예측가능성 및 중복 또는 불충분한 책임에 대한 우려 방지, 건전한 행정의 촉진 등에 영향을 미칠 수 있다. 다양한 국가에 걸친 분쟁에서 예측가능성과 완결성을 가져오는 것은 점점 더 어려워지고 있으며, 때문에 법원은 국경을 초월한 행위의 연결점(connecting factors) 확정을 위해 고심하고 있다.<sup>33)</sup>

한편, 전 세계 국가들은 국경이 무의미해지는 현대의 발전 속도에 맞추어 지식재산권법을 만들기 위해 노력하고 있다. 예를 들면 EU는 온라인 콘텐츠에 대한 국가 간 액세스 문제를 해결하기 위해 저작권 제도를 지속적으로 현대화해 왔으며 최근에 새로운 규정과 지침을 제안했다.<sup>34)</sup> 세계지식재산권기구(World Intellectual Property Organization, 이하 WIPO)와 세계무역기구(WTO)는 지식재산권법을 통일하려고 노력한 결과 다수의 국제조약을 채택하였다. 그러나 아직까지 지식재산권의 국제재판관할에 관한 통일규칙을 채택하지는 못하였기에 현재 각국의 국내법에 의해 규율된다. 한편, 무국경성을 지닌 메타버스와 같은 가상공간에서 이루어진 행위에 의한 지식재산권 침해는 두 개 이상의 국가에서 문제가 될 수 있고, 각국의 국내법에 따라 재판관할이나 준거법 등이 달라져 당사자의 구제 범위가 달라질 수 있으므로, 국제적인 지식재산권 침해 사건에서 권리를 보호받으려는 지식재산권자의 입장에서는 어느 나라에서 소송을 할 것인지, 또한 어느 나라의 법을 적용하여 판결을 받느냐의 문제가 매우 중요하다. 여기에 메타버스 지식재산권 분쟁의 경우 더욱 국제사법이 중요해진다.

33) *ibid.* p.15.

34) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, COM(2016)593; Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280 (COD) 참조.

## 2. 메타버스 환경과 관할권

### (1) 국가관할권의 개념

#### ① 개요

데이터의 국가적인 이동은 점점 가속화되고 있으며, 이러한 기술의 발달은 인간이 물리적 위치와 관계없이 상호작용하는 것을 강화시키며, 우리의 삶이 공간적으로 멀리 떨어져 있는 활동에 의해 영향을 받을 가능성을 높이고 있다. 가상 효과는 종종 직접적인 속지적 효과(territorial effects)를 대체한다.<sup>35)</sup> 이메일, 메신저, SNS, 클라우드 데이터 스토리지에 이르기까지 모든 전자데이터는 물리적 영역과 거의 관련이 없이 전 세계로 퍼져나갈 수 있으며, 이러한 모든 데이터는 종종 Google, Facebook, Twitter, Apple, Microsoft, Amazon 등과 같은 기업의 데이터 매개체에 보관 또는 통제되고 있다.<sup>36)</sup> 그런데 이러한 가상 환경에서 저장되고 관리되는 이용자의 데이터에 대해 누가 정보제공을 요구할 수 있는지는 어느 국가의 데이터 관련 법률이 적용되는가의 문제를 가져온다. 따라서 이러한 데이터를 가진 소유자와 관리자에 대해서 어느 국가가 필요한 법적 규제를 할 수 있느냐 또한 지식재산권 분쟁에서 증거수집 등과 관련하여 매우 중요한 사안이므로 국가관할권의 문제 검토를 할 필요가 있다.

국가관할권이란 일반적으로 국가가 갖는 주권의 내용을 몇 개로 분류한 각각의 권력 작용을 의미한다.<sup>37)</sup> 학자에 따라 국가관할권(state jurisdiction)을 ‘입법관할권’과 ‘집행관할권’으로 이분하는 견해와, ‘입법관할권’, ‘집행관할권’과 ‘사법관할권’으로 삼분하는 견해로 나뉜다.<sup>38)</sup> 여기서는 편의상 미국법률협회(American Law Institute. ALI)<sup>39)</sup>의 「Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States (1987)」(이하 대외관계법 Restatement)에 따른 국가관할권 3분설에 따라 설명하고자 한다. 또한 국경이 존재하지 않는 메타버스 내의 행위는 전 세계 어디서든 행해질 수 있고 또한 행위의 결과는 전 세계로 확장될 수 있으므로 메타버스와 같은 사이버공간에서의 관할권의 한계는 현실공간과는 차이가 존재할

35) Paul Schiff Berman, “Legal Jurisdiction and Virtual Social Life”, Catholic University Journal of Law and Technology Volume 27 Issue 2 Spring 2019, at 103.

36) id. p.104.

37) 네이버 지식백과] 관할권 [jurisdiction, 管轄權] (21세기 정치학대사전, 정치학대사전편찬위원회), <https://terms.naver.com/entry.naver?docId=726257&cid=42140&categoryId=42140>

38) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9., p.13. 한편 이분설은 사법관할권이 집행관할권에 포함되는 것으로 판단한다.

39) 미국법률협회(American Law Institute)는 1923년 설립 후, 판사와 변호사들에게 일반법의 일반적인 원칙에 대해 알리려고 하는 법적 주제에 관해 집대성한 「Restatements of the Law」를 발간해 오고 있다. 최근에는 최근 수십 년 동안 주로 법원에서 다루어지는 Restatements와 달리 주로 입법부, 행정기관 또는 민간 행위자를 대상으로 하는 「Principle of Law」를 발행하고 있다. <https://www.thealiadviser.org/inside-the-ali-posts/the-restatements-first-second-third/> 참조.

수 있다. 다만, 메타버스의 관할권도 기본적으로는 현실공간에서의 관할권을 기초로 논하여야 할 것이므로 현실공간에 관한 관할권 이론에 따라 설명한다.

## ② 입법관할권(규율관할권)

각국은 국제공법의 한계 내에서 자유로이 입법을 할 수 있고 자국의 특정한 규범을 역외적으로 적용할 수 있는데, 입법관할권(규율관할권)이란, 규율의 주체로서 국가가 규율하는 또는 규율할 수 있는 범위를 장소적으로 파악한 것을 말한다.<sup>40)</sup> 입법관할권은 속지주의 원칙(territoriality principle),<sup>41)</sup> 속인주의 원칙(nationality principle),<sup>42)</sup> 수동적 속인주의(passive personality principle),<sup>43)</sup> 보호주의 원칙(protective principle),<sup>44)</sup> 보편주의(universality principle),<sup>45)</sup> 효과주의 원칙 등에 따라 결정된다. 다만, 어떤 행위가 외국에서 행해졌지만 그로 인하여 다른 국가에서 효과(또는 영향)가 미치는 경우 당해 국가는 그러한 행위에 대해 관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 의미하는 효과주의는 다른 원칙과 달리 국제법상으로 인정된 것도 아니며, 모든 범영역에서 인정되는 것도 아니다. 미국 판례가 미국 외에서 외국인이 한 행위에 대해 효과주의를 도입하며 발전된 것으로, 독점금지법, 증권거래법과 지식재산권법과 같은 제한된 영역에서 문제되고 있다.<sup>46)</sup>

40) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9., p.16.

41) 속지주의 원칙은 어느 국가가 자국 영토 안에서 발생한 사실 및 자국의 영토에 소재하는 물건에 대해 당해 국가가 관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 말한다. 그러나 메타버스와 같은 가상공간에서 발생한 사안의 경우 “어느 국가의 영역 내”인지 판단하는 것이 용이하지 않다. 어떤 행위를 구성하는 행동지와 행위의 결과발생지가 상이한 이른바 격지적 행위의 문제를 해결하기 위해 ‘주관적 속지주의’와 ‘객관적 속지주의’의 개념이 도입되었는데, 양자 모두 속지주의에 기초한 국가관할권의 범위를 확대한 것으로, ‘주관적 속지주의’에 따르면 격지행위의 경우 행위가 외국에서 완성되거나 행위의 결과가 외국에서 발생하더라도 자국 내에서 행위의 착수가 있었다면 당해 국가는 그 행위 전체에 대해 관할권을 행사할 수 있고, 반면 ‘객관적 속지주의’에 따르면 격지행위의 경우 행위의 결과가 발생한 국가는 그 행위의 착수지와 관계없이 전체 행위에 대해 관할권을 행사할 수 있다는 것이다. 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9., p.17.

42) 국적주의 원칙이라고도 하며, 국가가 그 국가의 국적을 보유하는 자에 대하여 그의 행위가 행해진 장소에 관계없이 관할권을 행사할 수 있다는 원칙을 의미한다.

43) 또는 수동적 국적주의라고도 한다. 피해자의 국적을 기준으로 국가관할권을 행사할 수 있다는 것으로, 국가는 자국민을 대상으로 한 외국인의 외국에서의 행위를 범죄로 규정하고 그에 대해 관할권을 행사할 수 있다는 원칙으로 우리나라 형법 제6조는 “본 법은 대한민국영역외에서 대한민국 또는 대한민국국민에 대하여 전조에 기재한 이외의 죄를 범한 외국인에게 적용한다. 단 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하거나 소추 또는 형의 집행을 면제할 경우에는 예외로 한다”고 규정하여 수동적 속인주의를 명시하고 있다.

44) 외국인이 외국에서 한 행위이더라도 그에 의하여 어느 국가의 중요한 이익(예컨대 국가안보)이 침해된 경우 당해 국가의 관할권을 인정하는 것으로, 수동적 속인주의가 자국민의 개인적 법익을 보호하기 위한 것이라면 보호주의는 국가적 법익을 보호하기 위한 것이다.

45) 보편주의는 일정한 유형의 행위에 대하여는 행위자의 국적이나 행위지를 불문하고 모든 국가의 관할권 행사를 인정하는 것으로, 국제공동체 전체에 대해 위협이 되는 개인의 중대한 범죄 내지 국제법하의 범죄에 대해 예외적으로 국제조약에 의하여 국가관할권을 인정하고 있다.

46) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터,

한편, ALI 대외관계법(Restatement) 제402조<sup>47)</sup> 및 제403조<sup>48)</sup>는 다음과 같이 관할권의 근거 및 한계를 규정하고 있다.

§ 402. 규정할 관할의 근거

국가는 다음 사항에 대하여 입법관할권을 가진다.

- (1) (a) 전부 또는 실질적인 일부가 그 영역 내에서 발생한 행위
  - (b) 그 영역 내에 현존하는 사람의 지위 또는 물건에 대한 이해관계
  - (c) 그 영역 내에 실질적인 효과(영향)를 미치거나 미칠 의도로 그 영역 밖에서 행한 행위
- (2) 그 영역 내뿐만 아니라 해외에 있는 자국민의 활동, 이해관계, 지위 또는 관계
- (3) 자국민이 아닌 자가 행한 그 영역 밖에서의 일정한 행위로서, 그 국가의 안보 또는 한정된 부류의 다른 국가적 이익을 해치는 것

2011.9., p.18.

47) Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States § 402. BASES OF JURISDICTION TO PRESCRIBE Subject to § 403, a state has jurisdiction to prescribe law with respect to (1) (a) conduct that, wholly or in substantial part, takes place within its territory;

(b) the status of persons, or interests in things, present within its territory;

(c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory;

(2) the activities, interests, status, or relations of its nationals outside as well as within its territory; and

(3) certain conduct outside its territory by persons not its nationals that is directed against the security of the state or against a limited class of other state interests.

48) § 403. LIMITATIONS ON JURISDICTION TO PRESCRIBE

(1) Even when one of the bases for jurisdiction under § 402 is present, a state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable.

(2) Whether exercise of jurisdiction over a person or activity is unreasonable is determined by evaluating all relevant factors, including, where appropriate:

(a) the link of the activity to the territory of the regulating state, i.e., the extent to which the activity takes place within the territory, or has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the territory;

(b) the connections, such as nationality, residence, or economic activity, between the regulating state and the person principally responsible for the activity to be regulated, or between that state and those whom the regulation is designed to protect;

(c) the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted.

(d) the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation;

(e) the importance of the regulation to the international political, legal, or economic system;

(f) the extent to which the regulation is consistent with the traditions of the international system;

(g) the extent to which another state may have an interest in regulating the activity; and

(h) the likelihood of conflict with regulation by another state.

(3) When it would not be unreasonable for each of two states to exercise jurisdiction over a person or activity, but the prescriptions by the two states are in conflict, each state has an obligation to evaluate its own as well as the other state's interest in exercising jurisdiction, in light of all the relevant factors, including those set out in Subsection (2); a state should defer to the other state if that state's interest is clearly greater.

§ 403. 규정할 관할권의 제한

- (1) 제402조에 따른 관할구역의 근거 중 하나가 존재하는 경우에도, 국가는 다른 국가와 관계를 맺고 있는 개인 또는 활동에 관하여 법률을 정하기 위하여 관할권을 행사할 수 없다.
- (2) 개인이나 활동에 대한 사법권의 행사가 비합리적인지는 적절한 경우 다음을 포함한 모든 관련 요소를 평가함으로써 결정된다.
  - (a) 규제국가의 영역으로의 활동 연계, 즉 해당 활동이 영역 내에서 발생하거나 해당 영역 또는 영역에 대해 실질적이고 직접적이며 예측가능한 영향을 미치는 범위
  - (b) 규제 주와 규제 대상 활동에 주된 책임이 있는 사람 또는 해당 주와 규제가 보호하도록 설계된 사람 사이의 연결(예: 국적, 거주지 또는 경제 활동)
  - (c) 규제해야 할 활동의 특성, 규제 상태에 대한 규제의 중요성, 다른 주들이 그러한 활동을 규제하는 정도, 그리고 그러한 규제의 바람직성이 일반적으로 인정되는 정도
  - (d) 규정에 의해 보호되거나 손상될 수 있는 정당한 기대의 존재
  - (e) 국제 정치, 법률 또는 경제 시스템에 대한 규제의 중요성
  - (f) 규정이 국제 시스템의 전통과 일치하는 정도
  - (g) 다른 주가 활동을 규제하는 데 이해관계가 있을 수 있는 범위
  - (h) 다른 국가의 규제와 충돌할 가능성
- (3) 두 국가가 개인이나 활동에 대해 관할권을 행사하는 것이 부당하지 않지만 두 국가의 규정이 상충하는 경우 각 국가는 (2)항에 명시된 요소를 포함하여 모든 관련 요소에 비추어 관할권 행사 시 자신과 다른 국가의 이익을 평가할 의무가 있다.; 해당 국가의 이익이 분명히 더 큰 경우 해당 국가는 다른 국가의 관할에 따른다.

제402조의 (1)은 속지주의와 효과주의, (2)는 속인주의, (3)은 보호주의를 반영한 것으로 보인다.

제403조는 제402조에 따른 관할근거가 존재하는 경우에도, 관할권을 인정함에 있어 (a)~(h)의 요소를 고려하여 관할권 행사의 합리성을 요구하고 있다.

위 입법관할권을 결정하는 원칙들은 상호 간에 어떠한 우선순위도 존재하지 않는다. 그러나 복수의 국가가 관할권을 행사하는 것은 바람직하지 않으므로, ALI Restatement의 태도와 같이 관할권 행사의 한계로서 합리성이 요구됨이 바람직하다. 메타버스와 같은 가상공간과 현실공간에는 분명히 차이가 존재하지만, 가상공간에서의 행위에 대한 관할권 행사 역시 현실공간에서의 입법관할권의 기초이론을 기본으로 해야 할 것이므로 위의 원칙들에 따라 결정될 수 있다. 다만, 관할권의 한계로 작용하는 ‘합리성’ 기준은 구체적인 사건을 해결함에 있어서 유연하고 탄력적인 판단을 가능하게 한다는 장점이 있지만, 다른 한편으로는 명확한 기준의 제시가 어렵다는 점에서 법적 안정성과 당사자의 예측가능성의 보호라는 측면의 한계가 있는 것 또한 사실이다.<sup>49)</sup>

메타버스는 무국경성을 특징으로 하므로, 여러 법률 시스템과 국제 법률 체제가 동시에 존재

49) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9., p.20.

한다. 이처럼 여러 법률 시스템과 국제 법률 체제가 존재하는 세계에서 한 체제 또는 법률 시스템이 다른 체제나 법률 시스템을 압도하는 것은 드문 일이 아니다.<sup>50)</sup> 갈등 해결에 있어 하나의 법 체제가 우세하더라도 패소 당사자는 불만족감을 느끼고 시민이나 기업이 공정한 대우를 받지 못했다는 사실을 알게 되면 자신의 체제를 다른 영토에서 적용하기 위한 조치를 취할 수 있다.<sup>51)</sup> 세계 법질서의 다원주의적 성격에도 불구하고 특정 지역의 법은 더 강력하게 작용할 수 있는데, 대표적으로 법의 역외적용(extraterritorial application)이 그러한 것이다. 메타버스와 같이 영토적 경계가 큰 의미를 지니지 않는 가상현실에서 행해지는 인터넷 비즈니스의 경우에는 이러한 역외적용이 자주 발생할 수 있다. 왜냐하면 국내기업에만 규제를 부과하는 경우 국내기업에 대한 역차별이 발생할 수 있으므로 외국기업에 대해서도 국내법을 적용함으로써 규제 측면에서 국내기업과 외국기업 간의 평등을 실현할 필요가 있기 때문이다.

역외적용은 입법관할권과는 동전의 양면과 같은 관계이다. 한 국가의 입장에서 보면 입법관할권은 외국에서 행해진 행위에 대해 효과주의를 근거로 관할권을 행사하여 자국법으로써 이를 규제하는 것이나, 당해 국가법의 관점에서 보면 이는 외국에서의 행위에 대한 국내법의 역외적용의 문제가 된다.<sup>52)</sup> 국내법의 역외적용은 특히 미국에서 발전되었는데, 형사법·독점금지법·상표법과 관련하여 발전해 왔다.<sup>53)</sup> 국내법의 역외적용의 근거는 국가의 입법목적 달성을 위한 필요성에서 시작된다. 만일 어떤 행위가 외국에서 이루어졌다는 이유로 국내법을 적용할 수 없게 된다면 사업자들은 외국에서 행위함으로써 국내법상의 각종 규제를 쉽게 피할 수 있게 되므로, 국내법이 추구하는 목적의 달성이 어려워진다. 따라서 지식재산권 분야 등에서 국내법을 적용할 실제적 필요에 부응함으로써 국가의 산업정책적 목적을 달성하기 위해 개발된 법리가 효과주의이다.<sup>54)</sup> 다만 효과주의는 일반적으로 타당한 국가관할권의 근거로 인정받고 있지 못하며,<sup>55)</sup> 상표법의 역외적용을 해 온 미국에서도 미국법의 역외적용에 관하여 의문을 제기하며 최근 몇 년간 미국 대법원에서 관련 이론을 발전시켜 오고 있다.<sup>56)</sup> 그러나 현재로서는 국내사업자가 외국사업

50) P. Sean Morris, FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW, 37 Cardozo Arts & Ent. L.J. 33, 2019, at 34.

51) id.: Case C-441/13, Pez Hejduk v. EnergieAgentur. NRW GmbH, Jan. 22, 2015 (CJEU); Benedetta Ubertazzi, Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property (Mohr Siebeck ed., 2012) 등 사건 참조.

52) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9., p.22.

53) P. Sean Morris, FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW, 37 Cardozo Arts & Ent. L.J. 33, 2019, at 34.

54) 석광현, 상계서, p.23.

55) 석광현, 상계서, p.21.

56) Morrison v. Nat'l Australia Bank, 561 U.S. 247 (2010); Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 569 U.S. 108 (2010) 사건 등 참조: P. Sean Morris, FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW, 37 Cardozo Arts & Ent. L.J. 33, 2019, at 34. foot note2.

자에 비해 과도한 규제를 받게 되지 않도록, 효과주의 등을 적용하여 역차별을 시정할 필요가 있을 것으로 생각되며, 향후에는 메타버스 등에서 정보주체 또는 정보에 대한 직접적인 국가관할권을 인정하는 등의 새로운 법리의 도입이 요청된다.

### ③ 집행관할권

집행관할권이라 함은 대체로 법원 또는 행정기관이 체포, 강제조사 등 물리적인 강제조치에 따라 국내법을 집행하는 권한을 뜻한다.<sup>57)</sup> 집행관할권은 기본적으로 영토적 제약성을 가지고 있다. 국가는 통상적으로 자신이 제정한 법규를 자국 영토 내에서 집행할 수 있는 관할권(즉, 집행관할권)을 가지고 있으나 이런 집행관할권을 다른 국가의 영토에까지 확대하는 것은 그 다른 국가의 영토주권을 직접적으로 침해하는 행위가 되므로, 국가는 다른 국가의 동의 없이는 다른 국가의 영역에서 자신의 공법적 권한을 행사하면 안 된다.<sup>58)</sup> 그런데 데이터의 탈영토화는 영토성에 기반을 두고 있는 법원의 판단에 따라 집행 당국이 법률을 집행하기 위해서는 반드시 다른 국가의 협력이 필요해진다는 특성을 가져온다. 따라서 이러한 가상현실에서 집행관할권의 실효성을 확보하기 위해서는 국가 간의 공조가 더욱 중요해진다.

### ④ 사법관할권

사법관할권은 재판관할권(jurisdiction to adjudicate)을 의미한다. 대체로 사법기관이 그의 재판관할의 범위를 정하고 국내법령을 적용하여 구체적인 사안을 심리하고 재판을 선고하는 권한을 말한다.<sup>59)</sup>

## (2) 메타버스 관할권

국가관할권의 발현 형태는 형사사건, 행정사건, 민사사건에서 차이가 존재할 수 있다. 우리나라의 법원이 메타버스와 관련된 외국적 요소가 있는 소송에서 재판을 하려면, 우리나라가 당사자 또는 당해 사안에 대해 재판을 할 수 있는 국가관할권, 즉 재판관할권을 가지고 있어야 한다. 형사사건과 행정사건의 경우, 재판관할권의 범위는 입법관할권의 범위와 일치하므로 재판관할권을 별도로 논의하지 않지만, 민사사건의 경우 재판관할권의 범위는 입법관할권의 범위와 일치하지 않는다.<sup>60)</sup> 우리나라의 입법관할권의 유무와 관계없이 우리나라에 재판관할권이 있으면 우리

57) 석광현, 상계서, p.25.

58) 석광현, 상계서, p.36.

59) 석광현, 상계서, p.25.

60) 석광현, 상계서, p.25.

법원에서 재판할 수 있으며, 입법관할권이 외국에 있는 경우라면 외국법을 적용하여 재판할 것이다.

### 3. 메타버스 IP 국제분쟁과 속지주의 완화

#### (1) 지식재산권과 속지주의

지식재산권은 유체물에 대한 권리와는 달리 재산권이면서, 인격적인 권리를 포함할 뿐 아니라, 동일한 지식재산권을 동시에 사용할 수 있다는 점에서 비경합성이 있다. 이러한 특성으로 인해 지식재산권은 배타적 독점권이지만, 그 객체가 무형이므로 점유가 불가능하기 때문에 동시에 여러 사람이 이용할 수 있고 권리 침해가 쉬운 반면 그 침해행위의 발견은 어렵다는 특성이 있다.<sup>61)</sup> 이러한 지식재산권은 속지주의적 성격이 강하며, 지식재산권의 속지주의 원칙은 국제적으로 널리 승인된 원칙이다. 또한 속지주의 원칙은 소유권을 비롯하여 물권, 채권 등 일반재산권과의 차이를 드러내는 지식재산권의 특징이기도 하다. 속지주의 원칙은 지식재산권과 관련하여서만 논의되는 것은 아니며, 형법이나 파산법 등에서도 속지주의 원칙이 적용된다. 다만 지식재산권의 경우는 사권(私權)으로서 재산권 영역에 속함에도 불구하고 속지주의 원칙이 적용된다는 점에서 국가의 공법적 작용이 강한 형법이나 파산법 등의 영역과 본질적인 차이가 존재한다.<sup>62)</sup>

#### (2) 속지주의 원칙의 수정 필요성

속지주의는 다의적인 개념이나, 한국에서는 지식재산권의 속지주의는 ‘지식재산권의 성립·소멸과 그 내용은 그 지식재산권을 부여한 국가의 법률에 의하여서만 결정되고 그 효력도 부여국(예컨대 특허권의 등록국)의 영토 주권이 미치는 범위 내에서만 인정’된다는 원칙이라고 설명된다.<sup>63)</sup>

지식재산권의 속지주의는 다른 나라에서도 널리 인정되는데, 미국의 경우에도 저작권법의 범위와 특허법의 범위는 속지주의에 따른다. 다만, 미국의 경우 지식재산권의 속지주의를 인정하면서도 다른 한편으로는 적극적으로 역외적용을 인정해 왔다. 유럽에서 속지주의 접근법은 국제재

61) 박진아(2003), 사이버스페이스에 있어서의 지적재산권의 보호에 관한 연구, 이화여자대학교 박사학위 청구논문, p.12.

62) 강영수(2005), 국제지적재산권침해소송에 있어서 국제사법적 문제에 관한 연구 - 속지주의 원칙의 한계 및 그 수정을 중심으로 -, 서울대학교 박사학위 청구논문, p.12.

63) 서정우, “공업소유권의 국제적 보호와 국제사법”, 재판자료 제33집, 섭외사건의 제문제[상], 1986, p.579, 손경현(註 20), p.491, 최공웅(註 13), p.625 참조; 석광현, “한국에 있어서 知的財産權紛爭의國際裁判管轄”, 국제사법과 국제소송 제4권, 2007, p.606.

판 관할권과 준거법 선택을 모두 포함하는 형태로 논의되어 왔다.<sup>64)</sup>

지식재산권은 대개의 국가에서 권리발생요건으로서 등록을 요구하거나 등록에 대해 일정 효력을 부여하는 법 제도를 두고 있어 속지적인 성격이 강한데, 지식재산권 분양에서 이러한 속지주의 원칙이 인정되는 근거에 대하여는 다양한 견해가 존재한다. 속지주의 원칙은 지식재산권 자체의 본질적 특성에서 비롯된 것이라기보다는 연혁적 차원에서 유래한 것이라는 견해, 이익형량 또는 국가의 경제·정책적 필요에서 비롯된 것이라는 견해, 지식재산권의 공법적인 특성에서 비롯된 것이라는 견해 등이 있다고 한다.<sup>65)</sup>

과거에는 지식재산권의 속지주의적 성격으로 인하여 지식재산권은 국제사법의 적용이 곤란하거나 혹은 배제되는 분야라고 보는 견해도 존재하였다고 한다.<sup>66)</sup> 그러나 정보통신 기술의 발달과 디지털 시대의 도래로 지식재산권은 그 속지적인 성격에도 불구하고 국제적인 보호의 필요성이 강화되며, 지식재산권의 속지주의적 특성을 근거로 지식재산권에 대한 국제사법적 논의가 필요 없다는 주장은 더 이상 유지될 수 없음이 명백하다. 특히 이는 2001년 국제사법이 전면 개정되면서, 제24조에서 지식재산권의 보호에 관한 준거법 선택에 관한 규정을 둔 것을 보아도 잘 드러난다. 나아가 2022.1.4. 공포된 국제사법 전부 개정안은 지식재산권의 국제재판관할에 관한 규정도 추가되어, 지식재산권 분야에 국제사법이 적용됨은 더욱 명확해졌다.

한편, 지식재산권은 본래 영토적 속성이 강한 것이었으나, 현대 법 제도에서는 영토권을 초월하여 국제주의를 획득한 것으로 보인다.<sup>67)</sup> 지식재산권의 경우에는 TRIPs나 TPP 등과 같은 다자조약을 통해 세계적으로 통일적인 보호 기준이 마련되었다. 따라서 현대 지식재산권의 영토적 성격은 더 이상 국가의 영토적 관할권에 국한되어 지배되지 않는다. 오히려 현대사회에 들어서 지식재산권은 현대 법률과 보편적 특성의 복잡한 혼합의 일부이며, 국제사법과 국제법 사이의 경계를 모호하게 하였다.<sup>68)</sup> 현대 경제시스템 앞에서 한때는 속지적 권리라 여겨졌던 것들이 국제적인 보편성으로 인하여 도전받고 있는 상황이다.

지식재산권은 국내법 및 국제조약에 의해 보호를 받게 된다. 현대 경제시스템에 따라 다양한 기관(라이선서, 수입업체 등)에 의해 당해 영토 밖에서 지식재산권을 이용할 수 있는 권한을 부여

64) 大塚章男, “國際的な知的財産権侵害における國際裁判管轄と準拠法の考察”, 筑波ロー・ジャーナル (18) 1-26, 2015-05. p.5.

65) 지식재산권의 속지주의 원칙의 인정근거에 관한 다양한 견해에 대하여 자세한 것은, 강영수, 국제지적재산권침해소송에 있어서 국제사법적 문제에 관한 연구, 2005, pp.12-15 참조.

66) 과거 이론에 관하여는, 이호정·정상조, “섭외지적재산권법 시론”, 법학연구 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1999, p.114 참조.

67) Eli Lilly v. Canada, Case No. UNCT/14/2, Mar. 16, 2017 (discussing patents in international treaties); Edouard Treppoz, International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach, 37 Colum. J.L. & Arts 557 (2014); P. Sean Morris, To What Extent Does Intellectual Property Rights Drive the Nature of Private International Law (In the Era of Globalism)?, 28 Transnat'l L. & Contemp. Probs. 455 (2019).

68) P. Sean Morris, “FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW”, 37 Cardozo Arts & Ent. L.J. 33, 2019, at 35.

한다. 지식재산권의 국제적 성격을 통해, 예컨대 무역을 통해 특허제품이나 상표가 붙은 물품이 국경을 넘어 이동하게 된다. 또한 정보통신 기술 및 인터넷의 발달은 지식재산권의 전 세계적인 동시다발적 침해가 가속화되었고 하나의 행위로 인한 침해의 결과가 여러 국가에서 발생함으로써 그와 관련된 여러 나라 중 어느 나라가 관할권을 행사할 것인지의 문제가 발생하였다. 물론 학자에 따라서는 인터넷 등장 이전에도 국경을 초월한 지식재산권 분쟁이 존재하였고, 그렇기 때문에 가상공간의 국제재판관할 및 준거법 문제도 전혀 새로운 것이라 할 수 없으며, 기본적으로 종래의 국제사법상 원칙을 새로운 환경에 어떻게 적용하고 발전시킬 것인가 하는 문제라고 보기도 하였다.<sup>69)</sup> 그러나 앞서 언급한 바와 정보통신 기술의 발달은 데이터가 점점 더 쉽게 영토 경계를 넘어 이동할 수 있게 해주었고, 메타버스나 클라우드 기반 데이터와 같이 편재성(ubiquitas)을 가진 기술의 발달로 우리의 삶이 공간적으로 멀리 떨어져 있는 활동에 의해 영향을 받을 가능성이 더 커졌으며, 그 결과 우리의 가상 삶은 종종 정부에 의해 통제되지 않고 우리의 가상 삶의 기반이 되는 플랫폼을 소유한 민간 기업에 의해 더 많이 통제되는 현상을 가져왔다.<sup>70)</sup> 메타버스 등의 데이터 중심의 가상현실에서는 다음과 같은 특성이 존재한다. 첫째, 데이터의 영토적 위치는 점점 더 중요성을 잃게 된다.<sup>71)</sup> 미국 회사인 구글의 이메일 계정을 사용하는 우리 국민이 있는데, 구글이 이메일 서버를 다른 나라로 이동한다는 결정을 한다면, 그 결정은 이용자가 관할권 또는 준거법 선택의 목적으로 해당 커뮤니티 또는 정부와 어떤 식으로든 제휴했는지 등과는 관련이 없을 것이다. 둘째, 이러한 사회생활의 가상화와 데이터의 탈영토화 때문에, 영토에 기반을 둔 법원(또는 일반적으로 법 집행 당국)은 그러한 결정들이 멀리 떨어진 지역사회에서 관련 행위자들의 협력을 필요로 하기 때문에 때때로 그들의 결정을 강제할 수 없을 것이다.<sup>72)</sup> 셋째, 처음 두 가지 특성에 의해, 정부와 사법 당국은 다국적 데이터 사업자·플랫폼 사업자에게 점점 더 눈을 돌려 그들의 명령을 수행하고 집행하고 있다.<sup>73)</sup> 왜냐하면 그러한 기업들만이 당해 법적 판결의 실효성을 담보할 수 있는 세계적 범위에서 활동하기 때문이다.<sup>74)</sup> 이러한 중개업자 등을 통한 방식은 논리적이고 효과적이기는 하지만, 정부 권한의 범위와 법 집행 민영화에 관련된 왜곡과 관련하여 새로운 문제를 제기한다.<sup>75)</sup> 아직까지 우리가 보는 법학상의 해결책은 개념적으로나 실질

69) 이성호, 사이버지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법, 국제사법연구 제8권, 한국국제사법학회, 2003.8., p.190.

70) Paul Schiff Berman, "Legal Jurisdiction and Virtual Social Life", Catholic University Journal of Law and Technology Volume 27 Issue 2 Spring 2019, at 104.

71) id.

72) id.

73) id. p.105.

74) Paul Schiff Berman, Yahoo! v. LICRA, Private International Law, and the Deterritorialization of Data, in GLOBAL PRIVATE INTERNATIONAL LAW, ADJUDICATION WITHOUT FRONTIERS 392 (Horatia Muir Watt et al. eds., 2019): id. footnote 6) 참조.

75) Paul Schiff Berman, "Legal Jurisdiction and Virtual Social Life", Catholic University Journal of Law and Technology Volume 27 Issue 2 Spring 2019, at 105.

적으로 여전히 대체로 만족스럽지 못하다. 법적 갈등을 종식시킬 수 있는 단일 통합 이론이 없더라도, 우리는 여전히 발생하고 있는 사건의 유형을 조사하고 사회생활의 가상화로 인해 발생하는 문제를 해결하기 위한 노력을 계속하여 진행시켜야 한다.

재판관할권의 속지주의 원칙은 보다 광범위한 관할권 원칙과 관련이 깊다. 국가는 주로 그 영토 내의 활동에 대한 관할권을 가지며, 속지주의 원칙은 관할권 이론에서 가장 중요한 원칙 중 하나이기 때문이다.<sup>76)</sup> 그러나 속지주의 원칙은 메타버스와 같은 가상공간에서 이루어지는 침해 때문에 현대 국제사법에 매우 도전적인 과제이다. 속지주의 원칙이 유지되는 특허법과 같은 영역에서는 자국의 더 큰 경제적 향상을 목적으로 속지주의 원칙을 강조할 수 있지만, 상표 혹은 저작권 등에서는 영토적 범위에 대한 중요성이 더 낮아질 수 있다. 일반적으로 받아들여지는 규칙으로서 지식재산권의 영유권은 문제가 되는 국가 또는 영토가 규율하는 법에 따라 제한되는데, 이는 파리협약 Article 4bis에 영토성 원칙(territoriality principle)이 명시되어 있기 때문이다.<sup>77)</sup>

지식재산권법은 국제사법의 매우 중요한 한 부분이다. 19세기 후반의 파리와 베른협약은 국제 지식재산권법의 원칙의 발전을 뒷받침하는 주요 국제법적 도구이다.<sup>78)</sup> 국제지식재산권법의 영토성을 강화한 파리협약<sup>79)</sup>과 베른협약<sup>80)</sup>은 국제기구에서 오랜 기간 인정되어 왔다.<sup>81)</sup> 예를 들어 베른협약 제11조 제2항은 ‘권리가 행사될 수 있는 조건을 결정하는 것은 동맹국가의 입법 문제이나, 이러한 조건은 … 그 국가에서만 적용된다.’고 규정하고 있다.<sup>82)</sup> 다만 베른협약의 영토성 원칙에 관해서는 제5조 제(1)항과 제5조 제(2)항의 국가 대우 원칙 때문에 여전히 명확하지 않다.<sup>83)</sup> 어쨌든 지식재산권법이 출현한 초기부터 오랜 기간 인정되어 온 지식재산권의 속지주의 원칙은 세계 무역시스템의 역동적인 변화에 따라 도전받고 있다. 국경 없는 가상공간에서 지식재산권 침해 사례가 증가되었고, 이러한 사례들은 지식재산권의 속지주의 개념을 유지하는 것은 더

76) P. Sean Morris, “FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW”, 37 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 33, 2019, at 60. footnote 134) 참조.

77) *id.* p.65-66.

78) *id.* p.67.

79) Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Mar. 20, 1883) as last revised at Stockholm on Jul. 14, 1967, art. 4bis, 828 U.N.T.S. 305.

80) Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, July 14, 1967, 828 U.N.T.S. 221.

81) P. Sean Morris, “FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW”, 37 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 33, 2019, at 67.

82) 베른협약(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, July 14, 1967, 828 U.N.T.S. 221) Article 11bis(2)는 “it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which the rights … may be exercised, but these conditions shall apply *only in the countries where they have been prescribed.*”라고 규정하고 있다.

83) P. Sean Morris, “FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL--THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW”, 37 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 33, 2019, at 67.

이상 지식재산권을 보호하기에 부적합하다는 것을 잘 보여준다.

최근 각광받는 메타버스와 같은 가상공간에서 발생하는 지식재산권의 침해에는 전통적인 속지주의 원칙을 엄격히 적용할 수 없다. 이러한 21세기 디지털 시대에 있어서는 속지주의 원칙에 대한 근본적인 반성이 요청된다. 속지주의는 준거법 결정 원칙에 있어 보호국법주의로 연결되지만, 실질법을 적용함에 있어서 속지주의 원칙은 어떠한 명확한 의미를 지니지 않은 애매한 개념이고(비록 준거법 결정기준으로서의 보호국법주의는 특별한 문제는 없지만),<sup>84)</sup> 특히 가상공간에서 발생하는 지식재산권 거래와 침해를 속지주의를 통해 어떻게 보호한다는 것인지는 명백히 제시하지 못하고 있다.

지나치게 속지주의를 강조하는 경우, 지식재산권자의 구제에 적합하지 않지만 그렇다고 하여 반대로 지나치게 속지주의 원칙을 완화하게 되면, 예측가능성을 담보하기 어려워 침해행위자에게 지나치게 가혹한 결과를 가져올 수 있다. 따라서 지식재산권자와 이를 이용하는 자의 이해관계 조절을 위해 오늘날과 같은 디지털 환경에 적합하도록 속지주의 원칙이 수정될 필요가 있다.

84) Wadlow, Christopher(1998), Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, London Sweet & Maxwell, para. 1-22.



법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제3장

# 국제 지식재산권 분쟁과 재판관할

- I. 개요
- II. 신국제사법상 지식재산권 분쟁의 국제재판관할
- III. 메타버스 IP 소송의 재판관할



## 제3장

## 국제 지식재산권 분쟁과 재판관할

## I 개요

## 1. 국제재판관할의 기본 원리

외국적 요소를 포함하는 민사소송의 경우는 어느 나라 법원에서 재판을 할 것인가 하는 국제 재판관할의 문제가 필연적으로 대두된다. 글로벌 시대에는 각국 법원의 국제적 신뢰 증진, 국제적 소송경합의 예방, 외국판결의 승인·집행을 통한 섭외 사건 당사자의 충실한 구제가 더욱 중요해졌다. 따라서 보편적인 국제재판관할 원칙의 필요성이 커졌고 이에 따라 국제재판관할 원칙 및 준거법 결정원칙을 마련하기 위한 국제적인 논의가 활발히 진행되고 있다.

지식재산의 경우에는 전통적으로 각국이 ‘속지주의 원칙’ 하에서 자국 영토 내의 지식재산권을 독립적으로 보호하여 왔다. 그러나 교통·통신 기술의 발달로 국경을 초월한 거래·서비스 증가로 전 세계적인 지식재산권 분쟁이 증가할 수 있는 환경으로 변화되면서, 지식재산권의 속지주의 원칙에 대한 변화의 요구가 심화되었다. 과거에는 지식재산권에 관한 주요 국제조약은 각국에서 일정한 보호 수준을 유지하는 일에 주목하였고, 국제재판관할이나 준거법 등 국제사법상의 문제는 중요한 쟁점으로 다루어지지 않았으나, 현대사회에 들어 지식재산권의 국제사법상 쟁점의 중요성이 더욱 부각되고 있다.

우리나라의 경우에는 2001년 섭외사법이 국제사법으로 명칭을 바꾸고 전면 개정되면서 제24조에서 지식재산권의 보호에 관한 준거법 규정을 신설하게 되었다. 그러나 국제사법은 국제재판관할의 일반원칙으로서 “실질적 관련성의 원칙”을 선언하는 조문과 소비자계약 및 근로계약 사건에 관한 국제재판관할을 정하는 규정 외에는 국제재판관할에 관한 내용을 규정하지 아니하였다. 이로 인한 문제점을 개선하기 위해 오랜 기간 국제사법 개정논의가 진행된 결과, 2022.1.4. 국제사법 전부 개정안이 공포, 2022.7.5. 시행되었다. 개정된 국제사법은 제5장에 지식재산권에 관한 별도의 장을 마련하고 제38조 및 제39조에서 지식재산권에 관한 소의 국제재판관할에 관한 규정을 신설하고, 기존의 준거법에 관한 규정을 제40조로 옮겼다.

이하에서는 국제재판관할의 기본 원리와 개정 국제사법의 국제 지식재산권 소송과 관련된 조문들을 소개·해석한다.

## 2. 국제재판관할의 의의

국제재판관할은 국내법원이 어떤 국제적인 민사사건을 재판할 권한이 있는가에 관한 문제이다. ‘국제적’ 재판관할에서의 국제성은 대상의 국제성을 의미하는 것이지만 법원의 국제성을 의미하는 것은 아니다. 즉, 국제법상 다툼이 있는 당사자국들이 특정한 국제법원을 통해 국제적 분쟁을 해결하는 경우의 국제법원의 관할권은 여기서 논하는 국제재판관할과는 다르다. 일반적으로 국제법원을 통한 당사자국의 분쟁해결에는 관할합의가 전제되지만, 섭외적 생활관계에서 발생하는 분쟁의 경우에는 관할에 관한 합의가 존재하지 않는 경우가 많다는 점도 국제법원의 재판관할권과 여기서 논하는 어떤 특정 국가의 법원이 갖는 국제재판관할권의 차이점이다.

국제적인 민사분쟁이 발생한 경우 이를 해결할 수 있는 실효성 있는 국제법원은 아직 존재하지 않기 때문에 외국적 요소가 있는 분쟁이 발생한 경우에는 어떤 특정 국가의 특정 법원을 통해 해결할 수밖에 없지만, 국제재판관할에 대해 아직 국제적으로 통일된 기준은 없다. 국제재판관할의 결정 원칙은 어느 국가가 자신의 재판권 행사를 하고자 하는 범위의 확정 또는 자발적인 재판권의 제한을 의미한다. 단, 재판권은 국제공법에 따라 규율되는 국제공법상의 문제임에 반해 국제재판관할은 국제관할규칙을 규정한 국제조약을 제외한다면, 각국이 스스로 결정할 사항으로서 국내법상의 문제라고 한다.<sup>85)</sup>

한편, 국제재판관할권은 재판권과 구분할 필요가 있다. 재판권은 재판을 통해 법적 쟁송을 해결하는 국가의 권력 또는 법질서의 실현을 위한 국가의 권능으로서 ‘사법권’이라고도 하며 법원으로 구성된 법원에 속한다. 재판권은 국가주권이나 영토고권에서 파생되는 개별 국가의 권능인데, 국제재판관할은 재판임무를 전체적으로 어느 국가에 배분할 것인가 하는 문제로 국제재판관할규칙은 어느 국가가 그 안에서 자신의 재판권을 행사하고자 하는 범위의 확정 또는 자발적인 재판권의 제한을 의미한다.<sup>86)</sup>

국제분쟁에서 재판권의 존재 내지 행사를 무제한적으로 인정하는 경우에는 주권의 충돌을 야기할 수 있으므로, 재판권은 (i) 조약을 통해 재판권이 부정되거나 (ii) 재판권은 존재하지만 재판권의 행사가 제한되거나 자제되는 경우가 있는데, 일반적으로 후자를 국제재판관할 배분의 문제로 본다.<sup>87)</sup> 국내소송에서 관할은 재판권의 존재를 전제로, 특정 사건에서 재판권을 행사할 수 있는 권한을 의미하는데, 국제소송의 경우에는 재판권과 국제재판관할의 관계가 명확한 것은 아니다. 독일에서는 재판권(Gerichtsbarkeit 또는 facultas iurisdictionis)과 국제재판관할을 구분하고 양자를 독립한 소송요건으로 보아, 국제재판관할은 논리적으로 재판권 존재를 전제로 하는

85) 석광현, “국제재판관할의 몇 가지 문제점 - 종래의 논의에 대한 비판적 고찰”, 인권과 정의 제262호, 대한변호사협회지, 1998, pp.32-33.

86) 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 -전체 개관”, 민사소송법학회 발표자료, 2022.5.22., p.1.

87) 최준선 외 공저, 로스쿨 국제거래법-이론과 사례, 박영사, 2011, p.436.

반면, 영미에서는 양자를 모두 관할권(jurisdiction)의 문제로 다룬다고 한다.<sup>88)</sup> 우리나라의 경우 재판권과 국제재판관할의 관계에 관하여 독일법의 접근방법을 따르는 것으로 보인다.

국제법상 ‘국가관할권(state jurisdiction)’ 개념이 널리 사용된다. 국가관할권의 분류는 다양하나, 앞서 살펴본 바와 같이 미국법률협회(ALI)의 「Restatement of the Law (Third): The Foreign Relations Law of the United States (1987)」(대외관계법 Restatement)의 국가관할권 3분설이 설득력이 있다. 그에 따르면 국가관할권은 국내법이 규율하는 사항의 범위의 문제인 ‘규율관할권(jurisdiction to prescribe)’, 사법기관이 그의 재판관할의 범위를 정하고 국내법령을 적용하여 구체적인 사안을 심리하고 재판을 선고하는 권한인 ‘재판관할권(jurisdiction to adjudicate)’과 법원 또는 행정기관이 체포, 강제조사 등의 물리적인 강제조치에 따라 국내법을 집행하는 권한, 즉 ‘집행관할권(jurisdiction to enforce)’으로 구분된다.<sup>89)</sup> 국제사법에서 다루는 국제재판관할은 재판관할권의 문제이다. 규율관할권은 행정사건과 형사사건과 관련이 깊다.

과거 우리 민사소송법은 재판권과 국제재판관할을 제대로 구분하지 못하고 있다는 비판이 존재하였으나,<sup>90)</sup> 2002. 7. 1. 시행된 민사소송법 제217조 제1호는 “대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 그 외국법원의 국제재판관할권이 인정될 것”이라고 규정함으로써 국제사법에 이어서 ‘국제재판관할’과 ‘국제재판관할권’이라는 용어가 민사소송법에 정식으로 도입되었다.<sup>91)</sup>

### 3. 국제재판관할 배분에 관한 전통적 기준

국제재판관할 결정 원칙은 국제적 규모에서 국가를 단위로 하는 재판을 어떻게 분배하느냐의 문제로서 초국가적 국제법으로서의 확립이 필요하나, 아직 전 세계 국가를 구속할 만한 국제적인 통일 규칙은 존재하지 않는다. 국제재판관할은 법정지 국가의 절차, 언어 등의 차이가 발생할 수 있으므로 소송수행자에게는 매우 중요한 문제가 된다. 또한 저촉법 규정 역시 국가별로 차이가 있으므로, 법정지에 따라 적용법이 달라질 수 있다. 이처럼 국제재판관할은 당사자의 소송수행에 현저한 영향을 끼칠 수 있어 국제재판관할의 결정 문제는 매우 중요한 의미를 갖는다.

88) 우리의 재판권은 ‘state (or sovereignty) immunity’와 ‘외교관 면제’ 등에서 보듯이 ‘관할권으로부터의 면제(immunity from jurisdiction)’의 문제로 다루고, 우리의 국제재판관할(권)은 ‘대인관할권(personal jurisdiction)’, 대물관할권과 준대물관할권(quasi in rem jurisdiction)의 문제로 구분하여 다루는 데서 보듯이 양자를 동일시하지는 않는다.(석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 -전체 개관”, 민사소송법학회 발표자료, 2022.5.22., p.2.)

89) 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, Law & Technology 제7권 제5호, 2011.9., p.13 이하 참조.

90) 외국판결의 승인요건을 규정한 구 민사소송법 제203조 제1호(“법령 또는 조약으로 외국법원의 재판권을 부인하지 아니한 일”)라고 규정하고 있었다.

91) 석광현, “外國判決의 承認 및 執行에 관한 立法論 — 民事訴訟法 改正案(제217조)과 民事執行法 草案(제25조, 제26조)에 대한 管見 —”, 인권과정의 제271호, 1999.3., p.8 이하 참조.

국제적 재판관할권에 관한 원칙을 정하는 전통적 기준은 ① 국가주의적 입장, ② 국제주의적 입장, ③ 보편주의적 입장으로 나뉜다. 우선, 국가주의적 입장에서는 자국의 재판관할을 결정함에 있어 아무런 국제적 배려를 하지 않고 오직 내국보호의 관점에서 관할권을 결정하자는 입장이다. 국제주의적 입장은 관할권의 문제를 국가주권의 사법(司法)관할 상호 간의 저축 문제라고 보아 국제법상의 대인주권과 영토주권에 관한 원칙을 적용하자고 한다. 보편주의적 입장에서는 국제사회에 있어서의 재판 기능은 각국에 적정·공평하게 분배되어야 한다는 원칙에 입각하여 관할권을 정하자고 한다.<sup>92)</sup> 다양한 법질서가 병존하는 국제사회에서 특정 국가나 국민의 이익을 보호하는 것을 목적으로 하지 않고 보편적인 인류사회의 조화라는 관점에서 합리적으로 국제적 재판관할을 정하는 보편주의적 입장이 통설이며 타당하다.<sup>93)</sup> 다만 이러한 기본이념은 관할권에 관한 구체적인 해석 방법을 제시하지는 못하므로 논의의 실익이 무엇인지 의심스럽다는 비판이 존재한다.<sup>94)</sup> 이하에서는 보편주의적 입장에서 국제재판관할의 배분에 관한 기준을 검토한다.

#### 4. 국제재판관할의 배분

##### (1) 관할 범위에 따른 구별

관할 범위에 따라 ‘일반관할(general jurisdiction)’과 ‘특별관할(special jurisdiction)’<sup>95)</sup>로 나눌 수 있다. 전자는 법원이 사건의 종류나 내용과 관계없이 피고에 대한 모든 소송에 관한 재판관할을 갖는 경우를 말하며, 후자는 법원이 계약 또는 불법행위 등과 같은 일정한 종류, 내용에 따른 소송에 관해서만 재판관할을 갖는 것을 말한다.

일반관할은 피고와 법정지 간의 결합이 매우 강력하여 피고에 대한 모든 소송에 대해 재판관할을 인정하는 것으로, 영미에서 사용하는 개념이다. 독일 민사소송법을 계수한 우리 민사소송법은 ‘재판적’이라는 개념을 사용하고 이를 보통재판적과 특별재판적으로 구분할 뿐 일반관할과 특별관할이라는 개념을 사용하지는 않았으나,<sup>96)</sup> 2022년 개정 국제사법에서는 일반관할과 특별관할이라는 개념을 도입하고 세부적인 관할 기준을 규정하고 있다.

92) 신창선, 국제사법(제7판), 도서출판 피데스, 2011, pp.191-192.

93) 김영준, “인터넷상거래의 국제재판관할권에 관한 연구”, 통상정보연구 2권 2호, 한국통상정보학회, 2000, p.197.

94) 이러한 국제재판관할의 이념 논의에 관해 비판하는 견해가 있다. 이러한 견해는 우선 국가주의, 국제주의와 보편주의라는 분류 자체가 적절하지 않고, 통설이 말하는 국가주의는 오늘날 이미 허용될 수 없으며, 국제주의와 보편주의를 대립하는 입장으로 제시하는 것이 이해하기 어렵다는 이유 등을 근거로 한다. 石黑一憲, 現代國際私法(上), 東京大學出版會, 1986, pp.257-258; 석광현, 국제재판관할에 관한 연구 - 민사 및 상사사건에 있어서의 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로-, 서울대학교 박사학위 청구논문, 2000, pp.37-41.

95) 특정관할(specific jurisdiction)이라고도 한다.

96) 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 인터넷법연구 제2호, 한국인터넷법학회, 2003, p.436.

## (2) 발현 형태에 따른 구분

국제재판관할의 발현 형태에 따라 직접적 국제재판관할과 간접적 국제재판관할로 나눌 수 있다. 전자는 판결을 하는 법원이 관할권을 갖느냐의 문제이며, 후자는 외국판결의 승인 요건에 관한 문제로 당해 판결을 내린 외국법원에 일반관할권이 존재하였는지에 관한 문제이다.

## 5. 국내법상 국제재판관할

2001년 개정 국제사법이 시행되기 이전의 섭외사법은 국제재판관할에 관한 규정을 두고 있지 않았기에, 섭외사법하에서는 재판관할을 인정하기 위해 전적으로 학설과 판례에 따랐다. 섭외사법하에서 대법원은 원칙적으로 “국제재판관할규칙=토지관할규정”으로 보되, 구체적인 사건에서 국제재판관할의 인정이 조리에 반한다는 특별한 사정이 있을 경우에는 국제재판관할을 부정할 수 있다고 보았고, 따라서 한국 법원에서의 국제재판관할에 관한 다툼은 민사소송법의 토지관할규정의 해석과, 구체적인 사건에서의 특별한 사정의 유무에 따라 좌우되었다.<sup>97)</sup>

일반관할에 관해 민사소송법 제2조는 ‘보통재판적’이라는 표제하에 소는 피고의 보통재판적이 있는 법원이 관할한다고 규정하고 있다. 대륙법계 국가는 피고소재지주의를 널리 채택하고 있는데 우리 민사소송법도 제3조에 따라 자연인의 경우 원칙적으로 주소에 의해 보통재판적을 정하고, 제5조에 따라 법인 기타 사단 또는 재단의 경우는 원칙적으로 그 주된 사무소 또는 영업소에 의해 보통재판적을 갖게 되므로 그에 기해 일반관할을 인정할 수 있도록 하고 있다. 피고소재지관할 원칙은 14세기 이탈리아의 여러 도시들 간의 법률 저촉문제를 해결하고자 한 후기주석학파들이 인법에 적용하는 원칙에서도 찾아볼 수 있는데, 국제재판관할 결정의 원칙으로 삼을 수 있을 것이다.<sup>98)</sup>

피고소재지주의는 상당한 준비를 한 원고와 비교해 피고가 불의의 타격을 받는 불공평을 완화하고, 원고의 이유 없는 소재기로 인해 불이익을 받을지 모르는 피고의 손해를 경감하고자 하는데 그 취지가 있다.<sup>99)</sup>

외국적 요소가 있는 분쟁의 증가 현상을 배경으로 하여, 우리나라의 경우 2001년 섭외사법을 국제사법으로 명칭을 바꾸고 제1조에서 국제재판관할의 원칙의 확립을 동법의 목적으로 규정함

97) 석광현, “한국에 있어서의 지적재산권 분쟁의 국제재판관할”, 변호사 제35집, 서울지방변호사회, 2005, p.405.

98) 14세기 이탈리아 후기주석학파는 물건에 관한 것인가 사람에 관한 것인가에 따라 인법과 물법으로 구분하였는데, 인법에 관하여서는 그 사람이 속하는 도시의 법에 의하도록 하고, 물법에 관하여는 그 물건이 소재하는 도시의 법에 의하도록 하였다. 이탈리아 학파에 대한 보다 자세한 내용은, 신창선, 국제사법, 2011, p.33 참조.

99) 최공웅, “국제재판관할권 원칙에 관한 재론”, 법조 제47권 제8호, 법조협회, 1998, p.15.

과 동시에 제2조에서 국제재판관할권의 기준에 관한 기본원칙을 명문으로 규정하게 되었다.<sup>100)</sup> 그러나 소비자계약 및 근로계약 사건의 국제재판관할 외에는 국제재판관할의 일반원칙으로서의 “실질적 관련”을 선언하는 규정만 두고 있었다. 국제사법상 국제재판관할 규정이 미흡하여 개선의 필요성이 제기되던 중, 2014.6.30. 법무부가 국제사법개정위원회를 구성하고 개정 국제사법 초안을 성안한 뒤 2018년 11월 20대 국회에 제출하였으나, 통과되지 못하고 폐기되었다. 2020년 8월 법무부는 동일한 내용의 개정안을 21대 국회에 다시 제출하였고 2021.12.9. 국회 본회의를 통과한 국제사법 전부개정법률은 2022. 1. 4. 공포, 2022. 7. 5.부터 시행되었다.

## II 신국제사법상 지식재산권 분쟁의 국제재판관할

### 1. 개요

1962년 제정된 ‘섭외사법’을 전면 개정한 2001년 ‘국제사법’은 국제재판관할의 일반원칙을 신설(제2조)하였다. 그러나 입법 당시에도 과도기적 입법조치로 판단되었으며,<sup>101)</sup> 국제재판관할 규정이 미흡하여 국제재판관할 개정 필요성이 계속하여 제기되어 왔다. 2001년 국제사법은 지식재산권에 관한 중요성이 커지며 외국적 요소를 가진 분쟁에 대비하기 위하여, 제24조에서 지식재산권 보호에 관한 준거법 규정을 신설하였을 뿐 국제재판관할에 관하여는 일반원칙을 적용하는 외에 별도의 규정은 존재하지 않았다. 그러나 지식재산권의 중요성이 부각되는 가운데 시행된

100) 국제사법 제2조(국제재판관할) ① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. ② 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

101) 2001년 법 개정 시, 법사위 검토보고서는 “...제2조에서는 원·피고 등 당사자 또는 소송원인인 분쟁이 된 사안이 대한민국과 ‘실질적인 관련’을 가지는 경우 우리나라 법원에 국제재판관할권을 인정하고 있습니다. 현행법이 국제민사사건에 대하여 어느 나라의 법원이 재판할 권한을 갖는가의 문제인 국제재판관할 조항을 직접 규정하고 있지 않은 관계로 그에 관한 원칙은 주로 판례에 의하여 발전되어 왔으나, 국제민사소송이 빈번한 최근의 현실에서 국제재판관할에 관한 원칙의 중요성이 날로 증대되고 있음에 따라, 동 개정안에서는 종래 대법원판례가 취해 온 입장을 반영하여 국제재판관할에 관한 조항을 명문화한 것으로 보여집니다. 이에 대하여 특히 우리의 경우와 같이 아직 국제재판관할에 관한 판례법이 충분히 형성되지 않은 상황에서 추상적인 국제재판관할에 관한 원칙을 성문화하는 것은 구체적인 국제재판관할 기준을 모색하고 연구하는데 오히려 장애가 될 수 있다는 점에서 이를 반대하는 견해가 있는 바, 향후에는 개별적인 국제민사사건에 대하여 구체적인 국제재판관할 규정이 각각 마련되어야 한다는 측면에서 일응 타당한 지적이라고 할 수 있겠으나, 국제재판관할에 관한 성문규정의 입법이 절실하다는 현실적인 필요성과 현 단계에서 완결된 내용의 국제재판관할 규칙을 마련하는 것은 어려운 실정임을 감안할 때, 향후 법률 분야별로 국제재판관할에 관한 정치적 규정을 두기 전까지의 과도기적 입법조치로서 개정안과 같은 국제재판관할에 관한 일반적 원칙 조항을 규정할 필요가 있다고 판단됩니다.”라고 밝히고 있다. : 김희선, 섭외사법개정법률안, 법제사법위원회, 2001.2., p.5.

2022년 개정 국제사법은 다양한 유형의 분쟁에서 국제재판관할권에 관해 보다 정치한 규정을 도입하였으며, 지식재산권 분쟁의 국제재판관할에 관한 규정도 포함되었다.

나아가 국제협약이나 타국의 입법례를 반영함으로써, 법안정성과 예측가능성 및 국제적 정합성을 도모하고 있다.

## 2. 일반적인 원칙

개정법은 제1장 총칙(제2조부터 제15조)에 일반원칙, 일반관할, 사무소·영업소 소재지 등의 특별관할, 재산소재지의 특별관할, 관련사건의 관할, 반소관할, 합의관할, 변론관할, 전속관할, 국제적 소송경합, 국제재판관할권의 불행사, 적용 제외, 보전처분의 관할과 비송사건의 관할을 규정하고 있다.

### (1) 일반원칙(제2조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
제2조(국제재판관할) ① <b>법원</b> 은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. ② <b>법원</b> 은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.	제2조(일반원칙) ① <b>대한민국 법원(이하 “법원”이라 한다)</b> 은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단할 때에 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다는 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. ② <b>이 법이나 그 밖의 대한민국 법령 또는 조약에 국제재판관할에 관한 규정이 없는 경우 법원은</b> 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

개정법(제2조 제1항 2문)은 2001년 국제사법과 달리 “당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 꾀한다는”이라고 하여 국제재판관할 배분의 이념을 열거한다.

## (2) 일반관할(개정법 제3조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제3조(일반관할) ① 대한민국에 일상거소(habitual residence)가 있는 사람에 대한 소(訴)에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다. 일상거소가 어느 국가에도 없거나 일상거소를 알 수 없는 사람의 거소가 대한민국에 있는 경우에도 또한 같다. ② 제1항에도 불구하고 대사(大使)·공사(公使), 그 밖에 외국의 재판권 행사대상에서 제외되는 대한민국 국민에 대한 소에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다. ③ 주된 사무소·영업소 또는 정관상의 본거지나 경영의 중심지가 대한민국에 있는 법인 또는 단체와 대한민국 법에 따라 설립된 법인 또는 단체에 대한 소에 관하여는 법원에 국제재판관할이 있다.

개정 국제사법(제3조 제1항)은 ‘일상거소(habitual residence)’를 관할의 근거로 삼고 있다.

과거 판례에서는 民訴 §3의 이중가능성이 부정됨에도 불구하고, 民訴 §3의 국내토지관할규정 가운데 현재의 주소를 연결점으로 하는 부분을 국제관할의 기준으로 확장시켜 피고주소지 일반 관할을 인정하는 해석론이 유력했다.<sup>102)</sup> 2001년 개정 국제사법 시행 후 주류적 판례는 자연인의 ‘상거소’지국에 국제적 보통재판적을 인정하는 것으로 입장을 바꾼 듯했으나,<sup>103)</sup> 대법원 2019. 6. 13. 선고, 2016다33752 판결(중국인간 대여금)에서는 수정역추지설하에서 그렇게 한 것처럼 民訴 §3의 피고주소지관할을 검토했다.<sup>104)</sup> 민사소송법 제2조는 ‘보통재판적’이라는 표제 하에 “소는 피고의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다”고 규정하고 있다. 이는 로마법 이래 ‘원고는 피고의 법정지를 따른다(actor sequitur forum rei)’는 대륙법의 원칙을 수용한 것으로, 대륙법계 국가에서는 국제재판관할, 특히 일반관할의 배분에 있어 이러한 원칙을 당사자의 공평 내지 이익형량의 출발점으로 삼는다.<sup>105)</sup> 보통재판적을 정한 민사소송법 제2조, 제3조와 제5조 제1항의 토지관할규칙은 국제재판관할규칙으로도 사용할 수 있으며, 개정법도 이를 국제재판관할규칙으로 명시하고 있다. 다만 개정안은 준거법결정원칙으로 상거소(habitual residence)를 사용하고, 국제재판관할규칙에서 국제적 정합성을 고려해 주소 대신 상거소를 연결점으로 선택하였는데, 법제처 통과 과정에서 ‘일상거소’로 용어를 변경하되, 괄호 안에 영어를 병기하여 표

102) 장준혁, “재산관계에 관한 국제재판관할법의 2022년 개정”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.2.

103) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2005므884 판결(Missouri주인 이훈)은 가사소송사건에서 여러 속인적, 속지적 접촉을 종합하여 국제재판관할을 뒷받침할 만한 “실질적 관련”(국제사법 제2조 제1항)이 있는지 검토하였는데, 이 검토에 유의미한 인적 접촉으로서 원고와 피고의 “주소”가 아닌 “상거소”를 고려하였다. 장준혁, 상계서, p.2.

104) 장준혁, 상계서, p.2.

105) 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.10.

기하였다.<sup>106)</sup> 여기서는 과거 판례가 사용해 온 ‘상거소’라는 용어를 주로 사용한다.<sup>107)</sup>

개정법(제3조)은 법인 또는 단체의 경우 민사소송법 제5조 제1항이 정한 주된 사무소(또는 영업소)만이 아니라 정관상의 본거지, 경영 중심지와 법인 또는 단체의 설립준거법 소속국을 기준으로 우리 법원의 일반관할을 규정한다. 이와 같이 일반관할이 확대되면 관할의 경합 가능성이 커진다. 따라서 그 경우 법원은 재판관할권의 불행사에 관한 개정법 제12조를 적절히 활용할 필요가 있다.<sup>108)</sup>

### (3) 피고의 영업소 소재지 또는 영업활동에 근거한 특별관할(개정법 제4조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
<p>&lt;신설&gt;</p>	<p>제4조(사무소·영업소 소재지 등의 특별관할)</p> <p>① 대한민국에 사무소·영업소가 있는 사람·법인 또는 단체에 대한 대한민국에 있는 사무소 또는 영업소의 업무와 관련된 소는 법원에 제기할 수 있다.</p> <p>② 대한민국에서 또는 대한민국을 향하여 계속적이고 조직적인 사업 또는 영업활동을 하는 사람·법인 또는 단체에 대하여 그 사업 또는 영업활동과 관련이 있는 소는 법원에 제기할 수 있다.</p>

민사소송법 제5조에 따르면, 외국법인은 한국에 있는 사무소 또는 영업소 소재지에 보통재판적을 가지는 것처럼 보인다.<sup>109)</sup> 한편, 민사소송법 제12조는 “사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업무에 관한 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다”고 규정하여,<sup>110)</sup> 특별재판적을 규정한 것처럼 보인다. 이에 관해 종래 학설은 민사소송법 제12조를 특별관할의 근거로 보는 데는 이견이 없으나, 제5조를 일반관할의 근거로 볼 것은 아니라는 견해가 유력하였다.<sup>111)</sup> 개정법은 영업소 소재지에 대한 특별

106) 다만 민사소송법과 가사소송법은 ‘주소’를 연결점으로 사용하고 있으나 이는 정주의사를 요구하지 않는 객관주의에 따른 주소 개념으로 이를 일상거소로 대체할 수 있다. 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.60.

107) ‘상거소’가 보다 정확한 용어이고, ‘일상거소’라는 용어 교체는 ‘국제사법’ 조문에 국한되므로, 타 법령, 신청서 양식 등에서는 종전과 동일하게 ‘상거소’라 써도 될 것이라고 한다. 장준혁, 전거서, pp.19-21. 참조.

108) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.60-61.

109) 민사소송법 제5조(법인 등의 보통재판적) ① 법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정하고, 사무소와 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소에 따라 정한다.  
② 제1항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우 보통재판적은 대한민국에 있는 이들의 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소에 따라 정한다.

110) 제12조(사무소·영업소가 있는 곳의 특별재판적) 사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업무와 관련이 있는 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.

관할을 인정하는 규정을 두어 이제 영업소 소재지는 일반관할의 근거가 될 수는 없다고 보아야 할 것이다. 미국의 ‘영업활동’(doing business)에 근거한 일반관할은 과잉관할의 전형이라고 세계적으로 비판받고 있는바,<sup>112)</sup> 타당한 입법이라 생각된다.

#### (4) 재산소재에 근거한 특별관할(개정법 제5조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제5조(재산소재지의 특별관할) 재산권에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 1. 청구의 목적 또는 담보의 목적인 재산이 대한민국에 있는 경우 2. 압류할 수 있는 피고의 재산이 대한민국에 있는 경우. 다만, 분쟁이 된 사안이 대한민국과 아무런 관련이 없거나 근소한 관련만 있는 경우 또는 그 재산의 가액이 현저하게 적은 경우는 제외한다.

재산 소재를 근거로 ‘재산권에 관한 소’ 일반에 대해 특별관할을 인정하는 것 역시 전형적인 과잉관할이 될 수 있으므로, 개정법은 청구 또는 담보의 목적인 재산이 한국에 있는 경우 한국의 특별관할을 인정하되, 분쟁이 된 사안이 한국과 아무런 관련이 없거나 근소한 관련만 있는 경우 또는 그 재산의 가액이 현저하게 적은 경우에는 이를 부정한다.

#### (5) 관련사건의 국제재판관할(개정법 제6조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제6조(관련사건의 관할) ① 상호 밀접한 관련이 있는 여러 개의 청구 가운데 하나에 대하여 법원에 국제재판관할이 있으면 그 여러 개의 청구를 하나의 소로 법원에 제기할 수 있다. ② 공동피고 가운데 1인의 피고에 대하여 법원이 제3조에 따른 일반관할을 가지는 때에는 그 피고에 대한 청구와 다른

111) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.63.

112) Linda J. Silberman, “The End of Another Era: Reflections on Daimler and Its Implications for Judicial Jurisdiction in the United States”, 19 Lewis & Clark L. Rev. 675 (2015) 참조. 우리 문헌은 김용진, 역내·외 모자회사에 대한 미국법원의 재판관할권의 제한적 행사 경향과 그 한계”, 비교사법 제21권 제3호(통권 제66호), 2014.8., p.1323. 이하 참조: 석광현, 상계서 각주 68번.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
	<p>공동피고에 대한 청구 사이에 밀접한 관련이 있어서 모순된 재판의 위험을 피할 필요가 있는 경우에만 공동피고에 대한 소를 하나의 소로 법원에 제기할 수 있다.</p> <p>③ 다음 각 호의 사건의 주된 청구에 대하여 제56조부터 제61조까지의 규정에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 친권자·양육자 지정, 부양료 지급 등 해당 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서도 법원에 소를 제기할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 혼인관계 사건</li> <li>2. 친생자관계 사건</li> <li>3. 입양관계 사건</li> <li>4. 부모·자녀 간 관계 사건</li> <li>5. 부양관계 사건</li> <li>6. 후견관계 사건</li> </ol> <p>④ 제3항 각 호에 따른 사건의 주된 청구에 부수되는 부수적 청구에 대해서만 법원에 국제재판관할이 있는 경우에는 그 주된 청구에 대한 소를 법원에 제기할 수 없다.</p>

민사소송법(제25조 제1항)은 청구의 객관적 병합의 경우 관련재판적을 규정하고 있다. 개정 국제사법 제6조는 특정한 청구 또는 피고에 대해 국제재판관할이 없더라도 다른 청구 또는 공동 피고와의 관련성에 근거해서 관할을 인정할 수 있도록 하고 있는데, 민사소송법상의 병합규칙을 국제재판관할에도 적용 내지 유추적용할 수 있는가에 관하여는 비판적 견해가 있다.<sup>113)</sup>

민사소송법(제25조 제2항)은 공동소송의 경우 관련재판적을 인정한다. 브뤼셀 I(제6조 제1호)(브뤼셀 I Recast 제8조도 동일)은 “청구들이 매우 밀접하게 관련되어 있어서 별개의 소송절차로부터 저촉되는 판결이 생길 위험을 피하기 위하여 그들을 함께 심리, 재판할 필요가 있는 경우에 한하여 공동피고에 대한 소는 공동피고들 중 1인이 주소를 가지는 법원에 제기할 수 있다”는 취지로 규정하며, 예비초안(제14조)은 더욱 구체적 요건하에 공동소송을 인정한다.<sup>114)</sup>

113) 청구의 객관적 병합의 경우 관련재판적을 근거로 국제재판관할을 인정하는 것이 전혀 근거가 없지는 않지만, 병합되는 청구에 관한 피고의 관할이익을 부당하게 침해할 우려가 있기 때문이라고 한다. 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.13.

114) 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.14.

### (6) 반소의 국제재판관할(개정법 제7조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제7조(반소관할) 본소(本訴)에 대하여 법원에 국제재판관할이 있고 소송절차를 현저히 지연시키지 아니하는 경우 피고는 본소의 청구 또는 방어방법과 밀접한 관련이 있는 청구를 목적으로 하는 반소(反訴)를 본소가 계속(係屬)된 법원에 제기할 수 있다.

민사소송법(제269조 제1항)은 피고가 소송절차를 현저히 지연시키지 않는 경우에 한해 변론종결 시까지 본소가 계속된 법원에 반소를 제기할 수 있도록 한다. 단, 소송의 목적이 된 청구가 다른 법원의 전속관할에 속하지 아니하고 본소의 청구 또는 방어 방법과 서로 관련성이 있어야 한다. 개정법은 민사소송법 제269조 제1항의 토지관할규칙을 국제재판관할의 규칙으로 수용하면서 밀접한 관련을 요구하고 있다.<sup>115)</sup>

### (7) 합의관할(개정법 제8조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제8조(합의관할) ① 당사자는 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 국제재판관할의 합의(이하 이 조에서 “합의”라 한다)를 할 수 있다. 다만, 합의가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 효력이 없다. 1. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법(준거법의 지정에 관한 법규를 포함한다)에 따를 때 그 합의가 효력이 없는 경우 2. 합의를 한 당사자가 합의를 할 능력이 없었던 경우 3. 대한민국의 법령 또는 조약에 따를 때 합의의 대상이 된 소가 합의로 정한 국가가 아닌 다른 국가의 국제재판관할에 전속하는 경우 4. 합의의 효력을 인정하면 소가 계속된 국가의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 경우 ② 합의는 서면[전보(電報), 전신(電信), 팩스, 전자우편 또는 그 밖의 통신수단에 의하여 교환된 전자적(電子的) 의사표시를 포함한다]으로 하여야 한다. ③ 합의로 정해진 관할은 전속적인 것으로 추정한다. ④ 합의가 당사자 간의 계약 조항의 형식으로 되어 있는 경우

115) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.79.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
	계약 중 다른 조항의 효력은 합의 조항의 효력에 영향을 미치지 아니한다. ⑤ 당사자 간에 일정한 법률관계로 말미암은 소에 관하여 외국법원을 선택하는 전속적 합의가 있는 경우 법원에 그 소가 제기된 때에는 법원은 해당 소를 각하하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 합의가 제1항 각 호의 사유로 효력이 없는 경우 2. 제9조에 따라 변론관할이 발생하는 경우 3. 합의에 따라 국제재판관할을 가지는 국가의 법원이 사건을 심리하지 아니하기로 하는 경우 4. 합의가 제대로 이행될 수 없는 명백한 사정이 있는 경우

이 조항은 다른 조항과 달리 관할합의의 결과 우리나라가 국제재판관할을 갖는 경우뿐 아니라, 외국법원이 관할을 갖는 경우도 함께 규율하는 양면적 성질을 가진 규정이다.<sup>116)</sup>

한편, 우리나라 법원의 관할을 배제하고 외국법원을 관할법원으로 하는 전속적인 국제재판관할의 합의<sup>117)</sup> 및 외국법원의 관할을 배제하고 우리나라 법원을 관할법원으로 하는 전속적 국제관할합의<sup>118)</sup>가 유효하기 위한 요건에 관해 기존 판례는 ‘당해 사건이 합의된 관할법원에 대해 합리적 관련성을 가질 것’을 요구하였다. 개정 국제사법 제8조는 국제재판관할합의가 효력이 없는 경우를 규정하면서 합리적 관련성 요건은 별도로 규정하지 않아 향후 판례가 기존 입장을 유지할 것인지 변경될 것인지 아직 알 수는 없으나, 우리나라가 2015.10. 발효한 헤이그국제사법회의의 관할합의협약의 내용이나 개정 브뤼셀 I 규정에 가입한 것은 아니지만 국제사법은 그 입법취지를 반영하고 있고, 이를 고려하면 분쟁이 된 사건과 합의로 지정된 법원 간의 관련성이 결여하다는 이유로 국제재판관할합의의 효력을 부인하는 것은 어려울 것이라 생각된다.<sup>119)</sup> 따라서 국제재판관할합의의 적법성에 관하여는 기존의 판례가 요구하는 해당 사건과 합의로 지정된 관할법원 간의 합리적 관련성 요건은 더 이상 필요하지 않을 것이라 생각된다.

국제재판관할합의의 실질적 유효성과는 달리 유효요건 또는 적법요건은 법정지법에 의하여야 한다는 견해가 있다.<sup>120)</sup> 그러나 실질적 유효성과 적법성의 구분이 명확한 것도 아니고, 국제재판

116) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.80.

117) 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결; 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결

118) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결

119) Dickinson & Lein, supra note 2. at 286; Hartley, supra note 1. at 160-161; 노태약, “국제재판 관할합의에 관한 2018년 국제사법 전부개정법률안의 검토”, 국제사법연구 제25권 제1호, 한국국제사법학회, 2019, pp.145-147; 김희동, “헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의의 법제의 과제”, 법학논총 제31집, 송실대학교 법학연구소, 2014, pp.59-61; 김인호, “국제거래분쟁의 해결을 위한 국제재판관할합의에 대한 분쟁”, 국제거래법연구 제31권 제1호, 2022, p.427.

관할합의의 준거법이 다른 국가의 법임에도 불구하고 실질적 유효성과는 달리 유효요건 또는 적법요건은 법정지법에 의하는 것은 법적 안정성을 해칠 위험이 있다고 본다. 따라서 관할합의의 그 적법성은 소가 실제로 제기된 법정지의 국제사법에 의하여 규율되어야 한다.<sup>121)</sup>

### (8) 변론관할(개정법 제9조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제9조(변론관할) 피고가 국제재판관할이 없음을 주장하지 아니하고 본안에 대하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술하면 법원에 그 사건에 대한 국제재판관할이 있다.

민사소송법 제30조<sup>122)</sup>는 변론관할을 규정하고 있는데, 개정 국제사법에서도 법원에 국제재판관할이 없음에도 국제재판관할이 없음을 피고가 주장하지 아니하고 본안에 대해서 변론하거나 변론준비기일에서 진술하는 경우 법원에 그 사건에 대한 변론관할을 인정한다. 이는 피고의 복종(submission)에 기초한 관할로 국제재판관할에서도 변론관할을 인정한 것이라 한다.<sup>123)</sup>

### (9) 전속적 국제재판관할(개정법 제10조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제10조(전속관할) ① 다음 각 호의 소는 법원에만 제기할 수 있다. 1. 대한민국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소. 다만, 당사자 간의 계약에 따른 이전이나 그 밖의 처분에 관한 소로서 등기 또는 등록의 이행을 청구하는 경우는 제외한다. 2. 대한민국 법령에 따라 설립된 법인 또는 단체의 설립 무효, 해산 또는 그 기관의 결의의 유효 또는 무효에 관한 소 3. 대한민국에 있는 부동산의 물권에 관한 소 또는 부동산의 사용을 목적으로 하는 권리로서 공적 장부에 등기나 등록이 된 것에 관한 소

120) 석광현, 국제민사소송법, 박영사, 2012, p.118.

121) 김인호, “국제거래분쟁의 해결을 위한 국제재판관할합의에 대한 분쟁”, 국제거래법연구 제31권 제1호, 2022, p.428.

122) 민사소송법 제30조(변론관할) 피고가 제1심 법원에서 관할위반이라고 항변(抗辯)하지 아니하고 본안(本案)에 대하여 변론(辯論)하거나 변론준비기일(辯論準備期日)에서 진술하면 그 법원은 관할권을 가진다.

123) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.83.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
	4. 등록 또는 기탁에 의하여 창설되는 지식재산권이 대한민국에 등록되어 있거나 등록이 신청된 경우 그 지식재산권의 성립, 유효성 또는 소멸에 관한 소 5. 대한민국에서 재판의 집행을 하려는 경우 그 집행에 관한 소 ② 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해서는 제3조부터 제7조까지 및 제9조의 규정을 적용하지 아니한다. ③ 제1항 각 호에 따라 법원의 전속관할에 속하는 사항이 다른 소의 선결문제가 되는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

개정법(제10조)은 (i) 대한민국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소, (ii) 한국법에 의하여 설립된 법인 또는 단체의 설립 무효 또는 그 단체 기관의 결의의 유효성에 관한 소, (iii) 부동산에 대한 물권 또는 등기된 임대차를 목적으로 하는 소<sup>124)</sup>, (iv) 등록지식재산권의 성립, 유효성 및 소멸에 관한 소, (v) 한국에서 집행하고자 하는 경우 재판의 집행에 관련된 소의 경우에는 전속적 국제재판관할을 인정하고 있다.

특허권, 상표권, 디자인 등과 같은 등록지식재산권의 성립, 유효성 및 소멸에 관하여는 전속관할을 인정하는데, 이에 관해서는 보다 자세히 후술한다.

### (10) 국제적 소송경합(개정법 제11조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
<p style="text-align: center;">〈신설〉</p>	제11조(국제적 소송경합) ① 같은 당사자 간에 외국법원에 계속 중인 사건과 동일한 소가 법원에 다시 제기된 경우에 외국법원의 재판이 대한민국에서 승인될 것으로 예상되는 때에는 법원은 직권 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 소송절차를 중지할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 전속적 국제재판관할의 합의에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우 2. 법원에서 해당 사건을 재판하는 것이 외국법원에서 재

124) 부동산에 대한 물권 또는 등기된 임대차를 목적으로 하는 소의 경우에는 국제사법개정위원회에서 논란이 있었으나, 법무부는 국제적 정합성을 고려하여 이를 전속관할로 규정하였다고 한다. 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.18.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
	<p>판하는 것보다 더 적절함이 명백한 경우</p> <p>② 당사자는 제1항에 따른 법원의 중지 결정에 대해서는 즉시 항고를 할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 대한민국 법령 또는 조약에 따른 승인 요건을 갖춘 외국의 재판이 있는 경우 같은 당사자 간에 그 재판과 동일한 소가 법원에 제기된 때에는 그 소를 각하하여야 한다.</p> <p>④ 외국법원이 본안에 대한 재판을 하기 위하여 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 또는 외국법원이 합리적인 기간 내에 본안에 관하여 재판을 선고하지 아니하거나 선고하지 아니할 것으로 예상되는 경우에 당사자의 신청이 있으면 법원은 제1항에 따라 중지된 사건의 심리를 계속할 수 있다.</p> <p>⑤ 제1항에 따라 소송절차의 중지 여부를 결정하는 경우 소의 선후(先後)는 소를 제기한 때를 기준으로 한다.</p>

국제적 분쟁이 증가하며, 동일 소송물에 대한 동일 당사자 간의 소송이 복수의 국가에서 제기될 가능성이 커지며, ‘국제적 소송경합’(lis alibi pendens) 문제도 커지고 있다. 이에 개정법은 전소를 존중하는 우선주의와 승인예측설을 기본으로 하고, 그에 추가해 부적절한 법정지 법리를 가미하였다.<sup>125)</sup>

### (11) 예외적 사정에 의한 재판관할권 불행사(개정법 제12조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
<p>〈신설〉</p>	<p>제12조(국제재판관할권의 불행사)</p> <p>① 이 법에 따라 법원에 국제재판관할이 있는 경우에도 법원이 국제재판관할권을 행사하기에 부적절하고 국제재판관할이 있는 외국법원이 분쟁을 해결하기에 더 적절하다는 예외적인 사정이 명백히 존재할 때에는 피고의 신청에 의하여 법원은 본안에 관한 최초의 변론기일 또는 변론준비 기일까지 소송절차를 결정으로 중지하거나 소를 각하할 수 있다. 다만, 당사자가 합의한 국제재판관할이 법원에 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 제1항 본문의 경우 법원은 소송절차를 중지하거나 소를 각하하기 전에 원고에게 진술할 기회를 주어야 한다.</p> <p>③ 당사자는 제1항에 따른 법원의 중지 결정에 대해서는 즉시 항고를 할 수 있다.</p>

125) 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.19.

개정법은 구체적 사건에서 국제재판관할배분의 정의를 실현하기 위한 수단으로 영미의 부적절한 법정지의 법리를 도입하였다. 이에 따라 국제사법상 국제재판관할이 인정됨에도 불구하고 우리 법원이 국제재판관할을 행사하는 것이 부적절한 예외적인 경우에는 법원이 재량으로 관할권의 행사를 거부할 수 있도록 하였다.

2001년 국제사법은 추상적인 일반원칙만을 선언하고 있었으므로, 부적절한 법정지 법리를 도입하지 않아도 별 문제가 없었다. 그러나 개정법은 일반관할을 다소 확대하고, 피고의 활동에 근거한 특별관할의 도입, 소비자계약에서의 특별관할을 기존에 비해 확대되는 등 국제재판관할의 경합이 발생할 가능성도 커질 것이 예상되므로, 동 조항의 도입을 통해 개별 사건에서 구체적 타당성을 달성할 수 있도록 재량권을 통해 유연성을 발휘할 수 있도록 규정한 것이다.<sup>126)</sup>

### (12) 보전처분의 국제재판관할(개정법 제14조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
<신설>	제14조(보전처분의 관할) ① 보전처분에 대해서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 국제재판관할이 있다. 1. 법원에 본안에 관한 국제재판관할이 있는 경우 2. 보전처분의 대상이 되는 재산이 대한민국에 있는 경우 ② 제1항에도 불구하고 당사자는 긴급히 필요한 경우에는 대한민국에서만 효력을 가지는 보전처분을 법원에 신청할 수 있다.

종래 해석론은 보전처분에 관한 재판관할은 민사집행법의 보전처분의 토지관할 규정<sup>127)</sup>을 참조하여 국제재판관할을 도출해. 가압류와 가처분의 경우 모두 본안관할을 갖는 국가의 법원의 재판관할을 긍정하고, 나아가 가압류의 경우에는 가압류 목적물 소재지에, 가처분의 경우에는 예외적으로 다툼의 대상이 존재하는 곳(계쟁물 소재지)의 국제재판관할을 긍정하자는 견해가 유력하였다.<sup>128)</sup> 개정법은 이런 취지를 반영하여 보전처분에 대한 본안의 국제재판관할을 인정하고 있다.

126) 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4., p.102.

127) 민사집행법 제278조 및 제303조 참조

128) 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.23.

### 3. 지식재산권 관련 소의 국제재판관할

#### (1) 개요

개정법은 총칙에서 지식재산권의 성립 등에 관한 소의 전속관할, 제5장 ‘지식재산권편’에서 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할과 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할을 규정하고 있다.

개정법 제10조는 “대한민국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소”라고 하고 있어, 총칙에서 규정하는 전속관할의 경우에는 등록지식재산권에 한하여 적용됨이 명확하다. 그런데 각칙의 지식재산권 계약에 관한 관할 규정이나 침해에 관한 관할 규정을 등록지식재산권에만 적용할 것인지, 영업비밀 등과 같은 미등록지식재산권에도 적용할 것인지는 명확하지 않다. 지식재산권 계약에 관한 소에 대한 규정인 제38조는 개정 국제사법 제41조 채권에 관한 특별관할 규정의 특칙으로, 제39조는 제44조의 불법행위 관할 규정의 특칙으로 볼 수 있다. 따라서 영업비밀이나 퍼블리시티권과 같은 미등록 권리에 관한 소의 경우 어떤 규정을 적용하여 관할을 판단할 것인지가 문제된다.

영업비밀과 퍼블리시티권과 같이 등록이 되지 않는 권리의 국제재판관할에 관하여도 제38조 또는 제39조를 적용할 수 있는가에 관하여, 우리 법 체제하에서는 원칙적으로는 제5장 지식재산권편을 적용하지 아니하고, 제6장 채권편의 국제재판관할 규정을 적용하여야 한다는 견해가 있다.<sup>129)</sup> 이러한 견해에서는 제5장의 표제가 ‘지식재산’이 아닌 ‘지식재산권’이므로 적어도 문리적 해석상 국제사법의 입법자는 영업비밀과 같은 비권리 부여형 지식재산에 대한 권리까지 포섭하려는 것은 아니었을 것이라 한다.

한편, 준거법에 관한 논의이기는 하지만, 영업비밀 침해의 경우 그 성질결정을 어떻게 볼 것이냐에 따라 불법행위보다는 지식재산권 침해로 성질결정하여 준거법을 결정한다는 견해,<sup>130)</sup> 영업비밀은 적어도 국제사법상으로는 지식재산권으로 취급하지 않아야 하고 그 침해는 일반불법행위로 성질결정하여 준거법을 결정하여야 한다는 견해<sup>131)</sup>가 대립하고 있다. 또한 우리나라 고등법원은 외국 회사가 국내 회사에 제기한 영업비밀 침해 금지 청구 사건에서<sup>132)</sup> “영업비밀은 특허권이나 저작권 등과 같이 그 자체의 독점적·배타적 권리성을 인정하여 관련 법률관계를 규율하기보다는 부정적 수단에 의한 침해행위로서의 불법행위를 규제함으로써 보호하고 있는 점을 고려하면, 그 보호에 관한 준거법을 정하는 국제사법적 관점에서 볼 때 영업비밀 침해와 효력에

129) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022, p.217.

130) 최정열·이규호, 부정경쟁방지법(제2판), 진원사, 2017, p.509.

131) 조영선, “영업비밀침해로 인한 국제소송에 관한 검토”, 지식재산연구 제12권 제2호, 2017, p.124.

132) 서울고등법원 2021. 1. 14. 선고 2019나2058149 판결 [영업비밀침해금지 및 계약위반행위금지 등] (대법원 2021.6.24. 선고 2021다220598 심리불속행 기각 판결로 확정)

관하여는 지식재산권에 관한 준거법이 아니라 불법행위에 관한 준거법에 의함이 상당하다”고 판시하고 있다. 특히, 상표, 저작권 등의 지식재산권은 그 구체적인 내용이 부여국의 법에 의해 정해지나, 영업비밀은 일정한 요건을 갖춘 정보를 타인이 허락 없이 취득하거나 공개하거나 사용하지 못하도록 그 행위를 금지하는 방식으로 규정하고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 지식재산권 계약에 관한 관할 규정이나 지식재산권 침해에 관한 관할 규정은 영업비밀이나 퍼블리시티권과 같이 등록되지 않는 지식재산권에 대해서는 적용되지 않는다고 볼 것이다.

이하에서는 개정 국제사법에서 신설된 지식재산권의 전속관할과 특별관할 규정에 관하여 검토한다.

## (2) 지식재산권의 성립 등에 관한 전속관할(제10조 제1항)

개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.]  
[법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]

### 제10조(전속관할)

- ① 다음 각 호의 소는 법원에만 제기할 수 있다.
  1. 대한민국의 공적 장부의 등기 또는 등록에 관한 소. 다만, 당사자 간의 계약에 따른 이전이나 그 밖의 처분에 관한 소로서 등기 또는 등록의 이행을 청구하는 경우는 제외한다.
  2. 대한민국 법령에 따라 설립된 법인 또는 단체의 설립 무효, 해산 또는 그 기관의 결의의 유효 또는 무효에 관한 소
  3. 대한민국에 있는 부동산의 물권에 관한 소 또는 부동산의 사용을 목적으로 하는 권리로서 공적 장부에 등기나 등록이 된 것에 관한 소
  4. 등록 또는 기탁에 의하여 창설되는 지식재산권이 대한민국에 등록되어 있거나 등록이 신청된 경우 그 지식재산권의 성립, 유효성 또는 소멸에 관한 소
  5. 대한민국에서 재판의 집행을 하려는 경우 그 집행에 관한 소
- ② 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해서는 제3조부터 제7조까지 및 제9조의 규정을 적용하지 아니한다.
- ③ 제1항 각 호에 따라 법원의 전속관할에 속하는 사항이 다른 소의 선결문제가 되는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

제10조 제1항은 우리나라 법원의 전속관할 사항에 대하여 규정하고, 제2항에서는 우리 법원의 관할이 인정될 수 없는 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해 규정하고 있다. 동조 제2항에 따르면 대한민국의 법령 또는 조약에 따른 국제재판관할의 원칙상 외국법원의 국제재판관할에 전속하는 소에 대해서는 우리 법원의 일반관할(제3조)과 특별관할(제4조 내지 제5조)뿐 아니라 관련관할(제6조), 반소관할(제7조), 변론관할(제9조)도 인정되지 않는다고 규정하고 있다. 또한 제8조 제1항 제3호에 따라 대한민국의 법령 또는 조약에 따를 때 합의의 대상이 된 소가 합의로 정한 국가가 아닌 다른 국가의 국제재판관할에 전속하는 경우에는 합의관할도 인정되지 않는다. 지식재산권과 관련된 소 가운데, 전속관할에 해당하는 것은 다음과 같다.

### ① 대한민국의 공적 장부의登記 또는 등록에 관한 소(제1호)

저작권과 같이 등록이 필요 없는 지식재산권의 경우에는 제10조 제1항 제4호의 전속관할규칙은 적용되지 아니한다. 그러나 이러한 권리의 경우에도 한국저작권위원회에 등록할 수 있으며, 저작권위원회의 저작권 등록부, 저작인접권등록부, 데이터베이스제작자 권리등록부는 대한민국의 공적 장부에 해당하므로, 개정 국제사법 제10조 1항 제1호에 따라 우리 법원의 전속관할이 인정될 것이다.

### ② 등록지식재산권의 성립, 유효성 및 소멸에 관한 소(제4호)

지식재산권 등록부의 등록에 관한 소와 등록지식재산권의 성립, 유효성 또는 소멸에 관한 소에 대해서는 제10조 제1항에 따라 우리 법원이 전속관할을 갖는다. 제4호에서 규정하는 ‘등록 또는 기탁에 의하여 창설되는 지식재산권이 대한민국에 등록되어 있거나 등록이 신청된 경우 그 지식재산권’이란 특허권, 품종보호권, 실용실안권, 디자인보호권, 상표권 등 그 권리의 창설에 등록이 필요한 지식재산권을 의미한다. 등록지식재산권의 성립, 유·무효, 취소 등에 관한 소에 대해서는 그 출원국 또는 등록국의 전속적 국제재판관할이 널리 인정되고 있다. CLIP 원칙이나 IIA 가이드라인 역시 이러한 내용을 명시하고 있다.<sup>133)</sup>

개정 전의 대법원 판례 역시 “등록을 요하는 특허권의 성립에 관한 것이거나 유·무효 또는 취소 등을 구하는 소는 일반적으로 등록국 또는 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할”이라고 하고 있으며,<sup>134)</sup> 상표권에 대해서도 “상표권은 등록국법에 의하여 발생하는 권리로서 등록이 필요한 상표권의 성립이나 유·무효 또는 취소 등을 구하는 소는 일반적으로 등록국 또는 등록이 청구된 국가 법원의 전속관할에 속하고, 그에 관한 준거법 역시 등록국 또는 등록이 청구된 국가의 법으로 보아야 한다”고 하였다.<sup>135)</sup>

지식재산권의 계약 및 침해에 관한 소는 전속관할이 아니며, 따라서 제38조 및 제39조에 따라 관할의 유무를 판단하게 될 것이다. 이때 등록지식재산권의 침해에 관한 소에서 그 등록이나 신청된 지식재산권의 유효성이 선결문제가 된 경우 당해 소송의 국제재판관할권을 가지는 법원이 타국의 등록지식재산권의 유효성에 관해 판단할 수 있는지가 문제될 수 있다. 선결문제란, 문제된 섭외적 사안의 법률관계(본문제)의 해결에 앞서 먼저 그 성립 여부가 결정되어야 하는 근거된 법률관계를 말한다. 예컨대, 우리나라에 등록된 지식재산권에 관한 침해소송에 관하여 외국법원이 우리나라에 등록된 지식재산권의 성립·유효성의 판단을 할 수 있느냐는 것이다.

133) CLIP Article 2:401(1), IIA 가이드라인 Rule 11.1.

134) [대법원 2011. 4. 28., 선고, 2009다19093, 판결]

135) 대법원 2018. 6. 21. 선고 2015후1454 전원합의체 판결 [거절결정(상)] [공2018하, 1402]

개정 국제사법 제10조 제3항은 ‘제1항 각 호에 따라 법원의 전속관할에 속하는 사항이 다른 소의 선결문제가 되는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다’고 명시하고 있다. 따라서 우리나라에 등록된 지식재산권에 관한 침해소송에 관하여 외국법원은 선결문제로서 우리나라에 등록된 지식재산권의 성립·유효성 등에 관해 스스로 판단하고 그에 기초하여 주된 대상에 관한 재판을 할 수 있다. 다만, 선결문제의 판단에 대해서 대세적 효력은 인정되지 않는다고 볼 것이다. 우리 법원은 특허발명에 대한 무효심결 확정 전이라도 특허권침해소송 담당 법원은 권리남용의 항변의 당부를 판단하기 위한 전제로서 특허발명의 진보성 여부를 심리·판단할 수 있다고 본 사건에서 “특허법은 특허가 일정한 사유에 해당하는 경우에 별도로 마련한 특허의 무효심판절차를 거쳐 무효로 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 특허는 일단 등록된 이상 비록 진보성이 없어 무효사유가 존재한다고 하더라도 이와 같은 심판에 의하여 무효로 한다는 심결이 확정되지 않는 한 대세적(對世的)으로 무효로 되는 것은 아니다”<sup>136)</sup>라고 밝힌 바 있다. 이와 같이 원칙적으로 선결문제의 경우에는 우리나라 법원의 전속관할을 인정하지 않아 외국법원이 판단할 수 있도록 하고 있다. 또한 이러한 경우 외국법원의 판결은 전속관할 위반이 아니므로 우리나라에서 그 외국판결의 불승인 사유에는 해당되지 않는다.<sup>137)</sup>

즉, 우리나라의 등록지식재산권의 성립·유효성에 관한 외국법원의 판단에 대세적 효력은 인정되지 않으나,<sup>138)</sup> 그것이 그 외국판결의 불승인 사유에는 해당하지 않는다. 다만 재판국이 선결 문제에 대하여 한 판단이 공서위반에 해당하는 경우라면 승인을 거부할 수 있다.

### (3) 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할(제38조)

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제38조(지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할) ① 지식재산권의 양도, 담보권 설정, 사용허락 등의 계약에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 1. 지식재산권이 대한민국에서 보호되거나 사용 또는 행사되는 경우 2. 지식재산권에 관한 권리가 대한민국에서 등록되는 경우

136) [대법원 2012. 1. 19., 선고, 2010다95390, 전원합의체 판결]

137) 이주연, “2022년 개정국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022, p.223.

138) 소송물에 관한 판단만이 공서위반의 근거가 되는 것은 아니며, 기판력이 미치지 않는 선결문제에 대한 외국법원의 판단에도 그것이 판결결과에 영향을 미칠 수 있고, 그 결과를 우리가 수인할 수 없는 경우에는 공서위반을 이유로 승인을 거부할 수 있으나, 재판국이 선결문제에 대하여 한 판단이 우리 법원의 판단과 다르더라도 그것이 공서위반이 되지 않는 한 우리가 승인을 거부할 근거는 되지 않는다고 한다. 석광현, “2019 헤이그 재판협약의 주요내용과 간접관할 규정”, 국제사법연구 제26권 제2호, 2020, p.53.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
	② 제1항에 따른 국제재판관할이 적용되는 소에는 제41조를 적용하지 아니한다.

개정법은 지식재산권 계약에 관한 소에 대한 특유한 관할규칙을 도입하였다(제38조 제1항). 또한 개정법 제38조 2항에 따라 지식재산권 계약에 관한 소에는 통상의 계약에 관한 소의 특별 관할에 관해 규정한 제6장 제41조의 적용은 배제된다.

저작권 및 저작인접권과 같이 등록이 불필요한 지식재산권 개정법 제38조 제1항 1호에 따라, 등록지식재산권의 경우 제2호에 따라 특별관할을 인정하고 있다. 동 조항에 관하여 각 호의 문언은 궁극적으로 지식재산권이 이전, 이용되는 곳을 칭한다는 점에서 지식재산권 보호국의 특별관할을 인정한 것으로 보기도 한다.<sup>139)</sup> 이러한 견해는 개정법 제41조에 따라 계약에 관한 소의 특별관할은 의무이행지인데, 지식재산권 계약에 관한 소의 경우 의무이행지를 명확하게 결정짓기 어려워 이를 보호국으로 통일화하여 확실성과 예측가능성을 보장한 것이라 한다.

한편, 양 당사자 간 관할합의 없이 여러 국가의 지식재산의 양도 혹은 라이선스 등에 관해 단일계약을 체결한 경우에 우리나라의 관할의 범위를 어디까지로 볼 것인가가 문제될 수 있다. 예컨대 우리나라에 거주하는 A와 X국에 거주하는 B가 우리나라와 X국에서의 저작물 이용계약에 따른 사용료 지급 청구는 어느 범위까지 우리나라의 관할이 인정될 것인가?

개정법 제6조는 관련사건 관할을 인정하고 있으므로, 단일 계약에서 발생한 여러 개의 청구가 존재하는 경우로 보아 우리나라의 전체 계약에 대한 관할을 긍정하는 것도 고려할 수 있다. 그러나 이러한 경우 전체 계약에서 우리나라 지식재산권의 양도 및 이용이 차지하는 범위가 미미한 경우에도 우리 법원이 전체 계약에 관하여 관할을 가지게 된다는 비판이 가능하므로, 개정국 제사법 제38조 제1항은 가분적 성격의 계약에서는 제38조를 적용하고 비가분적 소는 제41조<sup>140)</sup>를 적용해 우리나라 관할을 인정하여 해결하는 견해도 있다.<sup>141)</sup> 이러한 입장에서는 모델원칙들은 자국 내에서 실시한 범위에 대하여 관할을 가지는 것으로 하고 있으며 이러한 관할의 범

139) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.225.

140) 국제사법 제41조(계약에 관한 소의 특별관할) ① 계약에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

1. 물품공급계약의 경우에는 물품인도지
2. 용역제공계약의 경우에는 용역제공지
3. 물품인도지와 용역제공지가 복수이거나 물품공급과 용역제공을 함께 목적으로 하는 계약의 경우에는 의무의 주된 부분의 이행지

② 제1항에서 정한 계약 외의 계약에 관한 소는 청구의 근거인 의무가 이행된 곳 또는 그 의무가 이행되어야 할 곳으로 계약당사자가 합의한 곳이 대한민국에 있는 경우 법원에 제기할 수 있다.

141) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, pp.226-227.

위를 한정하는 규정은 주의적 내지 확인적 성격의 규정으로 보고 있으므로, 비록 우리 국제사법은 이러한 한정규정을 별도로 두고 있지 않지만 모델규칙들을 고려하면 관할권의 범위를 우리나라에서의 양도 또는 사용허락 등에 한정하는 것으로 해석한다. 모델원칙들은 지식재산권의 양도 또는 라이선스 계약의 경우, 그 권리가 이전 또는 라이선스되는 국가의 특별관할권을 인정하고, 관할권 범위를 자국의 지식재산권의 양도 또는 실시 등에 대한 것으로 한정하고 있다.<sup>142)</sup> (‘한일 공동제안’<sup>143)</sup>은 계약에 기한 지식재산권의 실시 등이 복수의 국가에서 행하여진 경우, 각국은 자국 내에서 실시 등이 행해진 지식재산권에 관한 계약상 분쟁에 한하여 국제재판관할권을 가진다고 보고 있으며, ‘지식재산과 국제사법에 관한 ILA 가이드라인’ 역시 “해당 법원의 재판관할권은 해당 법원이 소재하는 국가의 영토로 제한된다”<sup>144)</sup>고 하고 있다.)

한편, 연구협업계약이나 특정 소프트웨어 개선을 위한 계약과 같이 지식재산권의 양도나 라이선스를 주된 목적으로 하지 않는 계약의 경우에는 제38조가 아닌 제41조를 적용해야 할 것이다.<sup>145)</sup>

또한 제38조는 제41조를 명문으로 적용 제외하고 있으나, 제42조<sup>146)</sup> 및 제43조<sup>147)</sup>는 제외

142) ALI 원칙 § 205, CLIP 원칙 Article 2:201(2), 한일공동제안 제204조, ILA 가이드라인 Rule 4.

143) 한일공동제안 제204조 제2항, 한국국제사법학회 편집부, “지식재산권에 관한 국제사법원칙(한일공동제안)”, 국제사법연구 제 17호, 2011.12., p.546.

144) 지식재산과 국제사법에 관한 ILA 가이드라인(교토가이드라인) 제4조. 이종혁·이규호(譯), “지식재산과 국제사법에 관한 ILA 가이드라인”, 국제사법연구 제27권 제1호, 2021, p.684.

145) CLIP 원칙 Article 2:201(1), (2)의 경우도 주된 목적이 지식재산권 이전 또는 라이선스계약이 아닌 경우에는 의무이행지국의 특별관할을 인정하고 있다. 따라서 개정국제사법도 이와 동일하게 해석하여 제41조에 따라 해석해야 한다.: 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.227.

146) 국제사법 제42조(소비자계약의 관할) ① 소비자가 자신의 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 체결하는 계약으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 대한민국에 일상거소가 있는 소비자는 계약의 상대방(직업 또는 영업활동으로 계약을 체결하는 자를 말한다. 이하 “사업자”라 한다)에 대하여 법원에 소를 제기할 수 있다.

1. 사업자가 계약체결에 앞서 소비자의 일상거소가 있는 국가(이하 “일상거소지국”이라 한다)에서 광고에 의한 거래 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하거나 소비자의 일상거소지국 외의 지역에서 소비자의 일상거소지국을 향하여 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고 그 계약이 사업자의 직업 또는 영업활동의 범위에 속하는 경우
2. 사업자가 소비자의 일상거소지국에서 소비자의 주문을 받은 경우
3. 사업자가 소비자로부터 하여금 소비자의 일상거소지국이 아닌 국가에 가서 주문을 하도록 유도한 경우

② 제1항에 따른 계약(이하 “소비자계약”이라 한다)의 경우에 소비자의 일상거소가 대한민국에 있는 경우에는 사업자가 소비자에 대하여 제기하는 소는 법원에만 제기할 수 있다.

③ 소비자계약의 당사자 간에 제8조에 따른 국제재판관할의 합의가 있을 때 그 합의는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 효력이 있다.

1. 분쟁이 이미 발생한 후 국제재판관할의 합의를 한 경우
2. 국제재판관할의 합의에서 법원 외에 외국법원에도 소비자가 소를 제기할 수 있도록 한 경우

147) 제43조(근로계약의 관할) ① 근로자가 대한민국에서 일상적으로 노무를 제공하거나 최후로 일상적 노무를 제공한 경우에는 사용자에 대한 근로계약에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다. 근로자가 일상적으로 대한민국에서 노무를 제공하지 아니하거나 아니하였던 경우에 사용자가 그를 고용한 영업소가 대한민국에 있거나 있었을 때에도 또한 같다.

② 사용자가 근로자에 대하여 제기하는 근로계약에 관한 소는 근로자의 일상거소가 대한민국에 있거나 근로자가 대한민국에서 일상적으로 노무를 제공하는 경우에는 법원에만 제기할 수 있다.

③ 근로계약의 당사자 간에 제8조에 따른 국제재판관할의 합의가 있을 때 그 합의는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 효력이 있다.

1. 분쟁이 이미 발생한 경우

하고 있지 않아, 소비자계약이나 근로계약의 경우에는 제42조나 제43조를 적용할 수 있다.

예컨대, 소프트웨어와 같은 디지털 콘텐츠의 거래는 ‘매매’보다는 ‘이용허락계약’의 형식이 널리 사용되는데, 매매에 비해 이용허락계약이 해당 콘텐츠가 지닌 지식재산권에 대한 훨씬 더 강력한 제약을 가할 수 있기 때문이다.<sup>148)</sup> 따라서 권리자들은 슈링크랩(shrink-wrap) 라이선스, 클릭랩(click-wrap) 라이선스, 브라우즈랩(browse-wrap) 라이선스 등의 대중시장계약(mass-market licenses)을 이용한다. 그런데 이러한 계약방식에서는 소비자가 아무런 협상 없이 권리자(licensor)가 설정한 조건에 맞춰 이용허락계약을 맺게 된다. 대개의 슈링크랩 라이선스는 소프트웨어의 사용 혹은 포장의 개봉을 사용허락약관에 동의하는 것으로 간주하고 있어, 소비자가 소프트웨어를 사용하는 순간 슈링크랩 라이선스의 조건에 일방적으로 구속받게 되며, ‘일방만이 의무를 지는 계약’이 만들어진다.<sup>149)</sup> 또한 사용자가 “동의합니다(I agree)”라는 아이콘을 클릭함으로써 권리자가 제시한 조건에 사용자가 모두 구속받겠다는 것을 인정하면서 계약이 체결되는 것을 의미하는 클릭랩 라이선스(또는 Click through Agreement)의 경우도 이와 같다.<sup>150)</sup> 전통적으로 소프트웨어 판매자들이 이용하는 방식인 슈링크랩 라이선스 등과 같은 ‘대중시장이용계약’의 경우 담보책임이 면책되어 있는 경우가 많으며, 소비자 소송을 제기하는 경우에 판매자에 의해 선택된 관할에 따르도록 하고 있다. 이러한 대중시장이용계약의 경우에는 설령 약관에서 관할법원을 해외법원으로 한다는 전속적 관할합의 조항을 두고 있는 경우에도 제42조를 적용해 우리나라 법원의 관할을 인정할 수 있도록 하여 소비자를 보호할 수 있다. 제42조는 소비자계약의 경우 소비자의 일상거소지국에서 상대방에 대하여 소를 제기할 수 있도록 하고 있다. 이는 소비자를 특별히 보호하기 위하여 마련한 것으로 소비자를 보호하기 위해 로마법 이래 대륙법계 민사소송법의 기본원칙인 원고는 피고의 법정지에 따른다는 원칙에 정면으로 배치되는 국제민사소송 관할규칙을 인정하고 있다.<sup>151)</sup> 또한 불합리한 관할을 막기 위해 제8조를 적용하는 경우에도 원칙적으로 사후적 합의만 인정하고 예외적으로 소비자에게 유리한 추가적 관할합의에 대해 사전적인 합의도 인정한다(제42조 3항).

마찬가지로 직무발명과 같은 근로계약 문제가 관련된 경우라면 제43조를 적용하여 우리나라의 관할을 인정할 수 있다.<sup>152)</sup>

## 2. 국제재판관할의 합의에서 법원 외에 외국법원에도 근로자가 소를 제기할 수 있도록 한 경우

148) Daniel B. Ravicher(2000), “Facilitating Collaborative Software Development: The Enforceability of Mass-Market Public Software Licenses”, 5 Va. J.L. & Tech. 11(Fall 2000), para. 34.

149) Mark A. Lemley(1995), Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses, 68 S. CAL. L. REV. 1239, 1241.: Michael L. Rustad(2009), Internet Law In a Nutshell, West .p.109에서 재인용.

150) Michael L. Rustad(2009), Internet Law In a Nutshell, West p.108.

151) 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 인터넷법연구 제2호, 한국인터넷법학회, 2003, pp.446-447.

152) 同들: 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, pp.227-228.

국제사법이 개정되기 전에는 계약분쟁의 경우, 국제재판관할에 있어서는 국제적으로 영업을 하는 국제적 기업에 대해 영업소 소재지국에서 응소하는 것이 어려운 것이 아니기 때문에, 원고의 소송의 편의와 피고의 응소 편의를 모두 고려하여 소비자의 주소지국과 영업소 소재지국의 재판관할권을 인정하였다. 사이버공간에서 이루어진 계약의 경우에는 현실공간에서와 같은 이행지 개념을 적용하여 이행지 관할을 인정하기는 어려우므로, 결국 재판의 적정 및 당사자의 공평에 비추어 결정한다는 원칙으로 돌아가 각 사건에 따라 구체적 타당성을 검토하여 재판관할을 판단하여야 했다. 컴퓨터프로그램이나 스마트폰 앱 등의 거래는 계약 체결과 이행이 모두 사이버공간에서 이루어지므로 현실공간과 같은 채무이행지는 존재하지 않고, 이행지 결정이 어렵다. 물론 접속지(업로드나 다운로드를 하는 장소)를 이행지라고 본다면 이행지를 결정할 수 없는 것은 아니지만, 사이버공간 자체를 이행지로 본다면 이행지 관할을 결정할 수 없게 된다.<sup>153)</sup> 문제는 메타버스 환경과 같은 사이버공간에서 분쟁이 발생한 경우 구매자가 인터넷을 접속한 곳을 영업소 소재지로 볼 것인지 사이트가 등록된 곳을 영업소 소재지로 볼 것인지 판단이 쉽지 않았다. 개정법 제38조 제1항 1호에 따라, 등록지식재산권의 경우 제2호에 따라 특별관할을 인정하고 있다. 동 조항에 관하여 각 호의 문언은 궁극적으로 지식재산권이 이전, 이용되는 곳을 지칭하는 것으로 지식재산권의 보호국의 특별관할을 인정한 것으로 보기도 한다.<sup>154)</sup> 이러한 견해는 개정법 제41조에 따라 계약에 관한 소의 특별관할은 의무이행지인데, 지식재산권 계약에 관한 소의 경우 의무이행지를 명확하게 결정짓기 어려워 이를 보호국으로 통일화하여 확실성과 예측가능성을 보장한 것이라 한다.

#### (4) 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할

지식재산권의 침해에 관한 소송은 존부소송과 달리 유효한 지식재산권의 존재를 전제로 하여 그 침해를 주장하는 소송으로 침해소송은 존부소송에서 인정되는 국제관할의 범위와는 차이가 있다. 개정법 역시 지식재산권 존부의 소송과 별도로 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할권에 관한 규정은 제39조를 신설하였다.

153) 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 인터넷법연구 제2호, 한국인터넷법학회, 2003, pp.444-455.

154) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.225.

국제사법 [시행 2016. 1. 19.] [법률 제13759호, 2016. 1. 19., 일부개정]	개정 국제사법 [시행 2022. 7. 5.] [법률 제18670호, 2022. 1. 4., 전부개정]
〈신설〉	제39조(지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할) ① 지식재산권 침해에 관한 소는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 법원에 제기할 수 있다. 다만, 이 경우 대한민국에서 발생한 결과에 한한다. 1. 침해행위를 대한민국에서 한 경우 2. 침해의 결과가 대한민국에서 발생한 경우 3. 침해행위를 대한민국을 향하여 한 경우 ② 제1항에 따라 소를 제기하는 경우 제6조 제1항을 적용하지 아니한다. ③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 지식재산권에 대한 주된 침해행위가 대한민국에서 일어난 경우에는 외국에서 발생하는 결과를 포함하여 침해행위로 인한 모든 결과에 관한 소를 법원에 제기할 수 있다. ④ 제1항 및 제3항에 따라 소를 제기하는 경우 제44조를 적용하지 아니한다.

개정법 제39조는 지식재산권 침해소송에 대하여, 우리 법원의 관할이 인정되는 경우와 그 관할권의 범위에 관하여 규정하고 있다. 동 조항은 오늘날 지식재산권 침해가 복수 국가 혹은 편재적으로 발생할 수 있다는 점을 고려하여 입법된 것으로 판단된다.<sup>155)</sup> 제39조는 행동지와 결과발생지 관할을 모두 인정하되(제39조 제1항 본문), 관할권의 범위(법원이 심리 가능한 범위)는 제한된다. 즉, 우리 법원의 국제재판관할권이 인정되는 경우에도 우리나라가 단순행동지인 경우(제1호), 우리나라 밖에서 침해행위를 하였는데 그 침해의 결과가 우리나라에서 발생한 경우(제2호), 우리나라를 향하여 (우리나라 밖에서) 침해행위를 한 경우(제3호) 등의 유형에 해당하는 경우에는 우리나라에서 발생한 결과에 한하여 인정함으로써(제39조 제1항 단서) 관할을 양적으로 제한하고 있다.

한편 지식재산권의 경우에는 속지주의 원칙에 따라 지식재산권은 주권국의 독점적인 권리로서 그 권리를 허용한 나라의 영토 내에서만 실제적인 효력을 지닐 수 있고, 따라서 지식재산권의 실제적 효력은 영토적 제한을 받기 때문에 그에 대한 침해는 그것을 허용한 국가에서만 발생되고, 이에 따라 행위지와 결과발생지는 동일한 장소가 된다는 견해가 있다. 이에 따르면 국내에서 행한 행위로 인해서는 외국의 지적재산권이 침해될 수 없고, 반대로 외국에서의 행위는 일정한 경우에 한해 국내에서 국내 권리에 위협성이 있는 행위로 평가되어 예방적 금지청구권을 위한 불법행위지 관할을 발생시킬 수 있을 뿐이다. 이는 결국 재판관할의 근거가 되는 국내의 행위지는 국내 지식재산권이 침해되는 경우에 한하여 인정될 수 있다는 의미이다.<sup>156)</sup> 그러나 사이버공간

155) 이주연, “2022년 개정국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.228.

156) 김용진, “지적재산권 침해와 인터넷국제재판관할”, 민사소송 Vol.5, 한국민사소송학회, 2002, p.22 참조.

의 초국경성은 지식재산권 침해에서 행위지와 결과발생지가 다른 경우를 얼마든지 발생시킬 수도 있다. 예컨대 산업재산권과 달리 저작권의 경우 저작권 성립에 특별한 등록을 요하지 않는다는 것은 베른협약에서 채택된 바이고, 이렇게 성립된 저작권은 내국민대우 원칙 조약에 따라 모든 체약국에서 인정되는데, 행위자가 자신의 거주국에서 인터넷을 이용하여 사이버공간에 저작권 침해물을 업로드한 경우, 침해의 행동지는 행위자의 거주국이지만 결과발생지는 인터넷을 통해 그에 접속할 수 있는 전 세계 모든 국가가 될 수 있기 때문이다. 물론 침해로 인정되려면 각국에서 당해 지식재산권의 효력을 인정한 경우여야 하지만, 반드시 그 국가에서 이루어진 행위에 한할 필요는 없다고 본다.

개정 국제사법 제1항 단서와 제2항은 우리나라에서 발생한 결과에 대해서만 관할을 인정하고, 외국에서 발생한 결과에 대한 것은 우리 법원의 관련사건 관할(제6조 1항)을 인정하고 있지 않다. 이는 유럽사법재판소의 Shevill 판결<sup>157)</sup>에서 유래한 ‘모자이크방식’을 채택한 것으로 볼 수 있다. 개정법은 우리나라가 부수적 또는 종된 행동지인 경우에는 관할을 양적으로 제한하고 있지만(제39조 제2항), 주된 침해행위가 우리나라에서 발생한 경우라면 전체 결과(외국에서 발생한 결과 포함)에 대해 우리 법원의 관할을 인정한다. 또한 개정법 제39조 제1항 제3호에 따라, “침해행위를 대한민국을 향하여 한 경우” 우리나라가 지식재산권 침해의 소에 대한 특별관할을 가진다.<sup>158)</sup> 나아가 개정법은 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할의 경우에는 통상의 불법행위에 관한 소의 관할에 관한 규정인 제44조의 적용을 배제하고(제39조 제4항) 전적으로 제39조를 따르도록 하여 양자의 충돌을 막고 있다. 제39조 제1항에 근거할 경우 관할권의 범위가 우리나라에서 발생한 지식재산권 침해로 제한되는 반면, 제44조의 경우에는 그러한 제한 없이, 전 세계 어디에서 발생한 것인지 관계없이 전체 손해에 대한 우리 법원의 관할권을 인정할 수 있다는 데에 제39조와 제44조의 핵심적인 차이가 있다.<sup>159)</sup> 또한 제44조 단서에 따라 불법행위의 결과가 우리나라에서 발생할 것을 예견할 수 없었던 경우에는 우리나라 법원의 관할권이 인정되지 않지만, 제39조에는 그러한 제한을 두는 취지의 규정이 없다. 개정 국제사법 제39조 제3항은 복수의 국가 또는 전 세계에서 편재적인 지식재산권의 침해가 발생하는 경우에 우리나라의 집중관할

157) Fiona Shevill and Others v. Presse Alliance SA 사건은 출판물에 의한 명예훼손에 대한 사건으로, 불법행위로 인한 국제 재판관할을 다룬 유럽사법재판소의 판결이다. 이 사건에서 유럽사법재판소는 여러 개의 국가에 배포된 잡지로 인해 명예가 훼손된 경우 불법행위지의 특별관할을 규정한 브뤼셀협약 제5조 제3호 해석에 따라 출판사 영업소 소재지와 출판물이 배포된 국가의 재판관할을 모두 인정하되, 전자에서는 모든 손해배상에 대해 재판관할을 인정하고, 후자는 당해 국가에서 발생한 손해배상에 대해서만 재판관할을 인정한다는 취지의 판결을 하였다. ECJ case C-68/93 Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v. Presse Alliance SA [1995] ECR I-00415.

158) 이는 인터넷에 의한 지재권 침해를 염두에 둔 것인데, 결과발생지의 관할을 인정하는 이상 이를 별도의 관할근거로 규정할 필요는 없고 오히려 인터넷에 의한 불법행위의 경우 결과발생지(즉, 인터넷 접속가능 지역)로 관할이 확대되는 것을 막는 장치여야 하므로, 양자를 병렬적으로 규정할 것은 아니라는 견해가 있다. 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28., p.26.

159) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.232.

권을 인정하는 규정으로, 특히 인터넷 환경에서 의미가 있다. 우리나라 법원의 집중관할권을 인정하는 근거로 동 조는 ‘주된 침해행위가 우리나라에서 일어난 경우’만 규정하고 있다. 따라서 해외에서 주된 침해행위가 발생하였으나, 우리나라를 향해 침해행위를 하여 그 침해의 결과가 주로 우리나라에서 발생한 경우에 우리 법원의 관할권은 제39조 제1항에 따라 우리나라에서 발생한 결과에 한하여 미치게 될 것이다.<sup>160)</sup>

##### (5) 지식재산권 관련 소송과 관할합의

개정법 시행 전에도 지식재산 침해소송에서도 재판관할에 관한 합의를 할 수 있는가에 관하여, 사전·사후 합의 모두 인정된다는 견해가 있었다.<sup>161)</sup> 또한 침해소송은 그 성질을 불법행위로 간주하는 한편 계약 등 관계에서 재판관할합의가 존재하는 경우 이를 침해에 관한 분쟁에도 적용할 수 있는지에 관하여, 대법원은 관할합의는 불법행위에도 미친다고 한바,<sup>162)</sup> 이는 지식재산권 침해에도 유추적용할 수 있다고 보았다.<sup>163)</sup> 개정 국제사법 제8조에서 지식재산권에 대한 예외를 규정하고 있지 않으므로, 지식재산권 관련 소송에도 합의관할이 인정되며, 그러한 합의된 관할은 제8조 제3항에 따라 전속적인 것으로 추정한다.

특히 인터넷상의 침해의 경우, 결과발생지가 여러 국가에 걸쳐 있는 경우 각국에서 발생한 손해에 한하여 각국이 관할을 갖게 되면 무수히 많은 재판관할이 경합할 수 있는데, 주된 침해를 전속적으로 하는 관할합의를 한다면 분쟁의 일의적 해결에 많은 도움이 될 것이다.

160) 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2002, p.232.

161) 손경한·박진아, “지적재산의 국제적 분쟁해결합의”, 중재연구 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004, p.224.

162) 대법원 2004.3.25. 선고 2001다53349 판결 참조

163) 손경한·박진아, “지적재산의 국제적 분쟁해결합의”, 중재연구 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004, p.225.

### III 메타버스 IP 소송의 재판관할

#### 1. 사이버 재판관할

##### (1) 의의

종래의 영토적 영역 개념으로는 설명할 수 없는 사이버공간에서의 행위를 근거로 하는 소송이 증가함에 따라, 기존의 이론만으로는 재판관할을 결정할 수 없어 사이버공간을 규율하는 새로운 국제재판관할이 필요하다는 견해도 등장하고 있다. 사이버공간을 규율하는 국제재판관할이 필요하다는 견해에는 사이버공간은 장소 개념이 존재하지 않는 공간이므로 현실공간의 법질서를 사이버공간에 적용하거나 이를 수정 적용하는 경우 오류에 빠질 위험이 크므로 국제재판관할(國際裁判管轄, Interspace Jurisdiction) 및 소위 국제사법(國際私法, Private Interspace Law)의 정립을 통해 사이버 법원과 현실 법원 간의 재판관할분배, 사이버 규범과 현실규범 간의 선택 문제를 해결하자는 입장,<sup>164)</sup> 이른바 영향이론에 입각한 입법을 시도하자는 입장,<sup>165)</sup> 현실공간에서의 그것과 준별되는 사이버공간에 특유한 관할규칙이 정립될 수 있다면 고려할 여지가 있으나 현재로서는 시기상조이므로 현실공간의 관할 규칙을 기초로 부분적인 수정 내지는 탄력적인 운영을 통해 대처하자는 견해<sup>166)</sup> 등이 있다.

##### (2) 한계

최소한의 접촉 원칙으로 대표되는 미국의 재판관할 법리와 브뤼셀협약으로 대표되는 유럽연합의 관할 법리는 모두 장단점을 지니고 있으므로 어느 것이 사이버관할을 결정함에 더 적합하다고 판단하기는 어렵기 때문에 영미법과 대륙법을 절충한 방법들이 국제적으로 논의되고 있다. 그러나 사이버분쟁의 재판관할에 관한 국제적인 규범이 정립되기까지는 현실공간에서의 관할 규칙을 수정하여 적용할 수밖에 없다.

164) 손경한, “전자상거래입법의 국제적 동향”, 저스티스 제35권 제4호(통권 제68호), 한국법학원, 2002, p.124.

165) 왕상한, “전자거래와 재판관할”, 통상법률 통권 제27호, 1996, p.13.

166) 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 인터넷법연구 제2호, 한국인터넷법학회, 2003, p.461.

## 2. 메타버스 IP 분쟁과 신국제사법의 적용

신국제사법은 제38조 및 제39조를 신설하며, 메타버스 IP 분쟁에 관한 관할 기준을 제공하고 있다.

컴퓨터프로그램이나 스마트폰 앱 등의 거래는 계약 체결과 이행이 모두 사이버공간에서 이루어지므로 현실공간과 같은 채무이행지는 존재하지 않고, 이행지 결정이 곤란하다. 그러나 개정법 제38조 제1항 제2호는 등록재산권의 경우 특별관할을 인정하고 있어, 메타버스에서 발생한 IP 계약 분쟁의 경우 해당 지식재산권이 우리나라에 등록된 경우에는 이행지 관할이나 영업소 소재지 관할 등의 판단 없이도 우리나라의 관할을 인정할 수 있게 되었다.

한편, 지식재산권 침해행위를 대한민국을 ‘…향하여’ 한 경우, 지식재산권 침해의 소에 대한 특별관할을 인정하는 제39조 제1항 제3호는 인터넷에 의한 지식재산권 침해를 염두에 둔 규정으로, 메타버스 IP 침해와 같이 지식재산권 침해가 복수 국가에서 발생하거나 또는 전 세계에서 편재적으로 일어난 경우 우리나라의 집중관할권을 인정하는 규정이다. 동 규정은 특히 인터넷 환경에서 우리나라의 집중관할권을 인정한다는 점에 의의를 둘 수 있다.

또한 개정 국제사법 제8조에 따라 지식재산권 관련 소송에도 합의관할을 적용할 수 있게 되었다. 메타버스에서 발생한 지식재산 침해의 경우 결과발생지가 복수 국가에 걸쳐 있을 수 있는데, 당사자 간 주된 침해지를 전속적으로 하는 관할합의를 하게 되면 분쟁의 일의적 해결에 많은 도움이 될 것이다.

법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제4장

# 국제 지식재산권 분쟁과 준거법

- I. 개요
- II. 국제사법상 지식재산권의 준거법 규정



## 제4장

## 국제 지식재산권 분쟁과 준거법

## I 개요

지식재산권과 관련한 분쟁에 관하여 법정지 법원의 국제재판관할권이 인정되면, 그 다음에는 어느 나라의 법에 의할 것인지 준거법을 지정하여 판단해야 한다. 준거법을 지정함에 있어서는 자국의 국제사법이나 조약 등을 적용하여 그 섭외적 사건에 적용될 준거법을 지정하는데, 지식재산권의 경우 명시적으로 준거법에 관한 규정을 두고 있는 국제조약의 예는 찾기 힘들다. 지식재산권에 관한 협약이 준거법에 관한 규정을 두고 있지 않다면, 우리 국제사법 제40조에 따라 준거법이 결정된다.

## 1. 지식재산권의 준거법 결정 방식

## (1) 보호국법주의

보호국법주의는 해당 지식재산권의 보호가 요구되는 국가의 법을 준거법으로 하자는 입장이다. 대개의 국가에서는 지식재산권의 준거법 결정과 관련하여, 적어도 지식재산권 침해에 대해서는 보호국법주의를 취하는 경우가 많다.<sup>167)</sup>

(2) 본국법주의(본원국법주의)<sup>168)</sup>

본국법주의는 지식재산권을 하나의 본국법 질서에 통일적으로 연결하자는 입장이다. 지식재산권의 본국이란, 특허의 경우에는 최초로 특허가 부여된 국가가, 상표에 관해서는 최초로 사용된 국가를 의미하는 것이라 해석되고 있다.<sup>169)</sup> 저작권의 경우에는 베른협약 제5조 제4항에서 저

167) Graeme B. Dinwoodie, "BOUNDARIES OF INTELLECTUAL PROPERTY SYMPOSIUM: CROSSING BOUNDARIES: DEVELOPING A PRIVATE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW: THE DEMISE OF TERRITORIALITY?", 51 Wm. & Mary L. Rev. 711, 729(2009).

168) 베른협약 국문 번역본에서 '본국'이라는 표현을 쓰고 있어, 여기서도 본국이라고 하였다. 그러나 국제사법상 본국법은 자연인의 국적 소속국을 의미하는 용어로 사용되므로, 본국법이라는 표현보다는 본원국법이 더 적절하다고 본다.

작물의 최초 발행국이 본국이라고 규정하고 있다.

Ⅰ 표 4 Ⅰ 문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약  
(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

<p>제5조 (4) 본국은 다음과 같이 본다.</p> <p>(가) 최초로 어느 동맹국에서 발행된 저작물의 경우, 그 국가. 서로 다른 보호기간을 부여하는 여러 동맹국에서 동시에 발행된 경우에는 입법상 가장 짧은 보호기간을 부여하는 국가</p> <p>(나) 어느 비동맹국과 어느 동맹국에서 동시에 발행된 저작물의 경우, 후자의 국가</p> <p>(다) 미발행 저작물 또는 최초로 어느 비동맹국에서 발행되었으나 어느 동맹국에서 동시에 발행되지 않은 저작물의 경우, 저작자가 자국 국민인 동맹국. 다만,</p> <p>(i) 영화저작물의 제작자가 어느 동맹국에 주사무소나 상거소를 가지는 영화저작물의 경우, 본국은 그 국가이고</p> <p>(ii) 어느 동맹국에 세워진 건축저작물 또는 어느 동맹국에 소재한 건물이나 기타 구조물에 포함된 기타 예술저작물의 경우, 본국은 그 국가이다.</p>
--

본국법주의에 따르면 권리의 성립, 내용 등에 관하여 본국의 법이 그 준거법이 된다. 본국법주의를 취하면 동일한 지식재산권은 전 세계 어느 나라에서든 동일한 보호를 받게 된다는 장점이 있지만, 같은 영토 내에서도 각각의 권리의 본국에 따라 침해 여부나 권리자의 결정에 대한 판단이 달라질 가능성이 있고, 법원은 다양한 본국의 법을 탐색하여 해석·적용해야 하므로 큰 부담이 될 수 있다는 단점이 있다.

### (3) 권리객체의 소재지법주의

이러한 입장은 유체물에 관한 물권과 대비되는 권리로 지식재산권을 파악하여, 지식재산권은 소유권에 유사한 권리로서 물권과 마찬가지로 소재지법을 적용한다는 입장이다.<sup>170)</sup> 그러나 무형물인 지식재산권의 객체는 어떠한 구체적 형태를 가진 것도 아니고 당연히 특정장소에 연결될 수 있는 것도 아니므로 무체물이 특정장소에 소재하는 것으로 보아 소재지법에 의제적으로 연결하는 것은 타당하지 않다.<sup>171)</sup>

### (4) 법정지법주의

법정지법주의에 따르면 법원은 자국의 법에 의해 신속한 재판을 할 수 있다는 장점이 있으나,

169) 김연·박정기·김인유, 국제사법(제2판), 법문사, 2006, pp.279-280.

170) 木棚照一, 工業所有權法の研究, 日本評論社, 1989, p.75 참조.

171) 김연·박정기·김인유, 국제사법(제2판), 법문사, 2006, p.279.

동일한 지식재산임에도 법정지법에 따라 보호범위가 달라질 수 있다는 단점이 있다. 법정지법주의를 선택하면 당사자의 법정지 선택과 권리 구제가 매우 밀접한 관련을 갖게 되므로 법정지 쇼핑(forum shopping)을 조장할 위험이 있다.

## (5) 정리

속지주의 원칙의 적용을 받는 지식재산권은 이를 부여한 국가의 영역 내에서만 존재하며, 그 국가의 영역 내에서 일어나는 행위에 의해서만 침해될 수 있다. 이러한 지식재산권의 특성은 일응 국제사법상의 물건소재지법주의와 유사한 측면이 있다.<sup>172)</sup> 한편 2001년 국제사법의 지식재산권의 준거법 규정은 제4장 물권에 관한 부분에 두고 있었지만, 이를 두고 우리 국제사법이 지식재산권의 성격을 물권의 성격으로 본 것이라 할 수는 없고, 지식재산권의 독자적 성격을 고려하면 독립된 장에 규정하는 것이 타당하지만 하나의 조문에 불과하여 편의상 물권에 관한 장에 규정한 것이다 보아야 한다.<sup>173)</sup> 2022년 개정 국제사법에서는 제5장에 지식재산권에 관한 별도의 장을 마련하였으며, 지식재산권의 준거법 규정 역시 제5장에 규정되어 있다.

대개의 지식재산권 침해소송에서는 침해지와 보호국이 일치하게 되므로, 국내에서 지식재산권이 침해된 경우 보호국법을 취하게 되면 국내법원이 국제재판관할을 갖는 경우에는 법정지법인 국내법이, 외국법원이 국제재판관할을 갖는 경우에도 보호국법인 국내법이 적용될 것이다. 반대로 외국에서 발생한 지식재산권 침해소송에 대해 국내법원이 국제재판관할을 갖는 경우에는 외국법이 준거법이 될 것이다.

전통적으로 속지주의 원칙에 의해 지배되어 온 지식재산권은 그 효력 역시 그 국가의 영토범위 내로 제한되었고, 그 결과 지식재산권의 준거법은 보호국법주의로 연결되었다. 그러나 하나의 행위로 전 세계에서 동시다발적인 침해를 야기하는 디지털 통신 환경에서 지식재산권을 보호하기에는 속지주의의 원칙 및 보호국법주의는 부족한 면이 있다. 따라서 전 세계가 잠재적인 침해지가 될 수 있는 메타버스와 같은 사이버공간에서 발생한 지식재산권 침해의 경우와 같이 준거법 결정이 번잡한 경우에는 단일한 준거법 결정 방안으로서 본국법주의도 고려해 볼 수 있겠다. 그러나 연혁적 근거를 볼 때, 본국법주의에 비해 보호국법주의가 보다 실행가능한 현실적인 방법이라고 판단된다. 매우 성공적인 협약으로 오랜 기간 강력한 영향력을 발휘하고 있는 베른협약에 반해, 베른협약 성립 후 얼마 지나지 않아 미주대륙을 중심으로 하여 본원국법주의를 원칙하는 1889년 몬테비데오협약(Montevideo Convention)은 제대로 실시되지도 못하고 실패한 바 있다.<sup>174)</sup>

172) 강영수, 국제지적재산권침해소송에 있어서 국제사법적 문제에 관한 연구 - 속지주의 원칙의 한계 및 구 수정을 중심으로-, 서울대학교 박사학위 청구논문, 2005, p.170.

173) 신창선, 국제사법, 도서출판 피데스, 2011, p.251, 각주 45.

## 2. 지식재산권의 준거법 결정에 관한 국제조약

### (1) 베른협약<sup>175)</sup>

#### 가. 베른협약이 준거법 선택에 관한 규정을 두고 있다는 입장

지식재산권의 준거법 결정과 관련하여 논의되는 중요한 국제 조약으로 ‘문학·학술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’이 있다.

##### ① 제5조 제1항에서 준거법 결정 원칙을 찾는 견해

베른협약 제5조 제1항은 “저작자는 이 협약에 의하여 보호되는 저작물에 관하여 본국 이외의 체약국에서 각 법률이 현재 또는 장래에 자국민에게 부여하는 권리 및 협약이 특별히 부여하는 권리를 향유한다”고 규정하고 있다. 이와 같이 베른협약이 천명하고 있는 내국민대우의 원칙이 보호국법주의를 의미한다고 보는 견해도 있다.<sup>176)</sup> 이러한 입장에서는 내국민대우원칙은 지식재산권법의 속지성을 전제로 하고, 지식재산권의 속지성을 고려하면 보호국법주의가 비교적 충실한 지식재산권의 준거법 선택 방법이라고 본다. 내국민대우 원칙과 보호국법주의가 논리적으로 필연적인 것은 아니지만, 협약에 따라 저작권을 보호받는 자는 어느 체약국에서든 내국인에 대해 당해 국가가 부여하는 보호를 자신에게 적용할 것을 요구할 수 있어, 내국민대우는 보호국법주의로 연결된다.<sup>177)</sup>

대개의 지식재산권 침해소송에서는 침해지와 보호국이 일치하게 되므로, 국내에서 지식재산권이 침해된 경우 보호국법을 취하게 되면 국내법원이 국제재판관할을 갖는 경우에는 법정지법인 국내법이, 외국법원이 국제재판관할을 갖는 경우에도 보호국법인 국내법이 적용될 것이다. 반대로 외국에서 발생한 지식재산권 침해소송에 대해 국내법원이 국제재판관할을 갖는 경우에는 외국법이 준거법이 될 것이다.

그러나 특정 국가에서 외국인이 내국인과 동일한 권리를 주장하는 것이 허용된다고 하여 법원이 어느 국가의 법을 적용할 것인가 하는 것을 동일하게 판단할 수는 없다. 외국인을 보호하는 규정은 어느 국가의 법에 따라 권리를 보호할 것인가의 문제에 관해서는 전혀 언급하고 있지 않으며, 사건 심리법원은 법정지법이 아닌 법을 적용할 수도 있기 때문에, 내국인 보호규정을 통해

174) 오승중·이해완, 저작권법(제4판), 박영사, 2005, p.566.

175) 유계환, “국제지식재산권 분쟁과 준거법 결정에 관한 연구”, 국제사법연구 제19권 제2호, 2013, pp.317-322 내용을 발췌, 수정하여 정리함.

176) 이호정·정상조, “섭외지적재산권법 시론-지적재산권의 준거법”, 법학연구 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1999, p.117 참조.

177) 오승중, 저작권법(제2판), 박영사, 2012, p.1338.

준거법은 보호국법이 된다는 결론이 도출되는 것은 타당하지 않다.<sup>178)</sup>

내국민대우 원칙은 엄격히 말하면 국제사법상의 저촉규정이 아닌 외(국)인법 규정<sup>179)</sup>이므로, 이를 준거법 결정 원칙으로 삼을 수는 없다. 또한 베른협약은 영상저작물의 저작권 귀속은 권리를 보호받고자 하는 국가(보호국)의 국내법에 따라 결정된다고 규정하고 있는데, 이는 영화저작물을 제외한 다른 모든 문제에 관해서는 본국법주의라는 것을 전제로 하여, 영화저작물의 저작권 귀속문제는 보호국법에 의한다고 보는 것이 타당하므로, 원칙적으로는 본국법을 준거법으로 해야 한다는 견해가 있다.<sup>180)</sup>

## ② 베른협약 제5조 제2항에서 준거법 결정 원칙을 찾는 견해

베른협약 제5조 제2항은 무방식주의의 채택과 함께 “...보호의 범위와 저작자의 권리를 보호하기 위하여 주어지는 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 따른다”고 규정하고 있다. 이 규정이 준거법에 관한 규정인지 여부와 ‘보호가 요구되는 국가’가 과연 보호국을 의미하는지에 관해서는 견해가 나뉜다. 베른협약이 보호국법주의를 천명하고 있다고 보는 입장에서는 제7조 제8항, 제14조의2의 제2항(a), 제6조의2의 제2항·3항, 제10조의2의 제1항·2항, 제14조의3의 제2항 등 몇 개의 조문에서 베른협약은 보호국법에 따른다는 규정을 두고 있는데, 이것이 실체법의 통일조약인 동 협약을 통해 법통일이 달성되지 않았던 점을 준거법 결정 규칙을 두는 것으로 조금이나마 보충함으로써, 법질서를 안정시키고자 한 것이라 해석함이 합리적이고 조약의 취지에 부합하는 것이라고 한다.<sup>181)</sup> 이러한 견해에 따라 이것이 보호국법주의를 의미하는 것이며 준거법 선택의 규칙에 대한 것이라고 본다면 베른협약 체결국에 대해서는 저작권 침해에 관한 통일적인 국제사법 규칙이 존재하는 것이라 할 수 있다.

한편, 베른협약 제5조 제2항이 준거법 선택에 관한 특별한 규정을 둔 것이 아니라 하더라도, ‘보호가 주장되는 국가의 법률’은 국제사법을 포함한 법정지법을 의미하는 것이라고 해석되므로, 베른협약이 보호국법을 준거법으로 한다는 규칙을 담고 있다고 보는 견해도 있다.<sup>182)</sup>

## 나. 베른협약에는 준거법 선택 규칙에 관한 정함이 없다는 입장

학자에 따라서는 베른협약의 역사나 관련 자료를 살펴보아도 제5조 제2항에 저촉규범을 설정

178) 같은 의견: 강영수, 국제지적재산권침해소송에 있어서 국제사법적 문제에 관한 연구 - 속지주의 원칙의 한계 및 구 수정을 중심으로 -, 서울대학교 박사학위 청구논문, 2005, p.180.

179) 이호정·정상조, “섭외지적재산권법 시론-지적재산권의 준거법”, 서울대학교법학 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1999, p.116.

180) 손경한·박진아, “지적재산의 국제적 분쟁해결합의”, 중재연구 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004.12., p.207.

181) 오승중, 저작권법(제2판), 박영사, 2012, p.1337.

182) 道垣内正人, 「判批」, ジュリ1395 号, 2010, p.174.

하여 동맹국의 법에 간섭하려고 한 근거는 찾을 수 없고, 다만 제5조 제2항의 취지는 구제 방법을 법정지법에 의하도록 하는 것이라 설명하기도 한다.<sup>183)</sup> 베른협약 제5조 제1항은 내국민대우 원칙을 규정하고, 동조 제2항 전단은 이른바 무방식주의를, 중단에서는 각 동맹국에 있어서의 권리 향유에 대해 저작물의 본원국에 있어서의 보호로부터의 독립을 규정하고 있는데, 이는 외인법상의 원칙이라고 보아야 한다. 또 ‘오로지’ 어떠한 법에 따른다는 표현도 통상의 준거법 선택 규칙에서는 찾아보기 어렵다는 점에서 이를 저촉법 규범으로 보기에 위화감이 있다고 한다. 이러한 입장에서는 베른협약 제5조 제2항은 내국민대우의 원칙에서 저작물의 본국법에 대한 종속관계를 제거하기 위한 규정이고, 각 동맹국에서의 저작권의 향유는 저작물의 본국법의 영향을 받지 않음을 강조하기 위하여 ‘오로지’ 보호국법에 따른다는 표현을 한 것에 불과하다고 해석하여, 따라서 베른협약에는 저작권의 준거법에 관한 규정은 존재하지 않는다고 본다.<sup>184)</sup> 또한 조약의 해석은 원칙으로서 문언 해석 주의에 따라야 하므로, ‘보호가 요구되는 동맹국의 법률’의 해석에 대하여 where를 for which로 대담하게 해석하는 것은 용납할 수 없다고 비판한다.<sup>185)</sup> 또 베른협약은 자국의 지식재산권에 관한 청구에 대하여 동맹국이 심리하게 한다거나 준거 외국법을 선택하지 않을 각국의 자유를 인정하고 있으므로, 베른협약이 그러한 자유를 동맹국에게 인정하면서 동시에 준거법 선택 규칙을 규정하고 있다고 해석하는 것은 곤란하다는 결론을 내린다.<sup>186)</sup>

## (2) 파리협약

공업소유권의 국제적 보호에 관한 파리협약은 내국민대우의 원칙, 우선권 및 독립의 원칙을 규정하고 있는데, 이는 모두 지식재산권의 성립, 효력 등의 실질법상의 규정이라 할 것이다. 내국민대우의 원칙이 속지주의의 근거라는 견해가 있지만, 앞서 살펴보았듯이 내국민대우의 원칙은 내국에서의 외국인의 지위를 정하는 외(국)인법의 문제일 뿐 각국의 실질법 적용 범위를 결정하는 저촉규범과는 다른 차원의 것이라 할 것이다.

외인법에 따라 사권 향유를 인정하지 않으면 저촉법 문제도 발생하지 않게 되므로 외인법 규정이 저촉법의 전제라는 견해도 있다, 그러나 외인법은 외국인에게 적용하는 실질법일 뿐이며 외인법의 적용 여부가 저촉규범에 의해 결정되어야 외인법을 적용하는 것이므로 저촉법적 결정이 선행되어야 한다.<sup>187)</sup> 따라서 협약의 내국민대우에서 지식재산의 성립, 이전, 유·무효 등을 부여

183) Nwuhau & Schack, Urherber-und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage(2005), Rn891(석광현, 국제사법과 국제소송, 박영사, 2012, p.118에서 재인용)

184) 駒田泰土, 「判批」判時 1962号, 2007, pp.198-199 참조.

185) 駒田泰土, 「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」, 国際法外交雑誌98 卷4号, 1999, p.52 참조.

186) 横溝大, 「知的財産権に関する若干の抵触法的考察」, 田村善之編著, 『新世代知的財産法政策学の創成』, 有斐閣, 2008, pp.460-461.

187) 中山 真里, インターネットにおける知的財産侵害に関する適用規範について, 知財研紀要, 2005, p.141.

국법이나 등록국의 법에 의한다는 저촉규범을 발견할 수 있다고 보는 것은 논리적 비약이라고 한다. 또 저촉규범을 의미한다고 보더라도 지식재산의 모든 문제에 관해 일률적으로 보호국법에 맡긴다는 것에 대해 충분한 근거가 존재하지 않으므로 각각의 문제마다, 또 지식재산의 성질에 따라 구분하여 결정할 필요가 있다.<sup>188)</sup>

### (3) 정리

일반적으로 국제사법의 지식재산에 관한 준거법 규정은 지식재산권에 관한 국제조약에 준거법에 관한 규정이 없는 경우를 대비한 보충적 성격의 규정이라고 보므로,<sup>189)</sup> 지식재산권 관련 국제조약이 저촉규정을 두고 있는 경우에는 우선적으로 그에 따르며, 관련 국제조약이 존재하지 않는 경우 또는 국제조약은 존재하나 저촉규정을 두고 있지 않은 경우에 국제사법이 적용된다. 그런데 앞서 검토한 바와 같이 베른협약이 준거법에 관한 규정을 두고 있는지에 관하여 견해가 대립되고 있으며, 비록 베른협약에 저촉규정을 두고 있다는 견해에 의하더라도, 그것이 규율하는 사항이 특정 쟁점(예컨대 침해)에 한정된다면 다른 쟁점에 대해서는 저촉규범을 규정하고 있지 않다는 뜻이므로, 결국 다른 쟁점에 대해서는 베른협약에 저촉규범이 없다는 것이 된다.<sup>190)</sup> 또한 WIPO 베른협약 지침은 베른협약에는 저촉법 규범이 존재하지 않는다고 보고 있고,<sup>191)</sup> 산업재산권에 관한 파리협약의 경우 저촉규범을 담고 있지 않다는 견해가 유력한바, 지식재산권에 관한 분쟁의 준거법 결정에는 국제사법의 지식재산권 준거법 규정을 적용하게 될 것이다. 이하에서는 국제사법 제40조의 적용범위 및 다른 규정의 적용 가능성에 관하여 살펴본다.

188) 中山 真里, 인터넷における知的財産侵害に関する適用規範について, 知財研紀要, 2005, p.141.

189) 법무부, 국제사법 해설, 2001, p.88; 서울고등법원 2013. 1. 23. 선고 2012나24622 판결; 서울고등법원 2012. 7. 25. 선고 2011나70802 판결 등

190) 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, pp.132-133.

191) 동 지침은 저작권 침해소송의 경우 원고는 침해지에서 제소해야만 하는 것은 아니고 피고 재산소재지에서 제소할 수도 있고, 그 경우 법원은 자국의 저촉규범을 적용하여 준거법을 결정해야 한다고 본다.: Guide to Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works(Paris Act, 1971) (WIPO, 1978), p.34; 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, p.119에서 재인용.

## II 국제사법상 지식재산권의 준거법 규정

### 1. 국제사법 제40조의 해석

국제사법 제5장 지식재산권  
 제2절 준거법  
 제40조(지식재산권의 보호) 지식재산권의 보호는 그 침해지법에 따른다.

#### (1) ‘침해지법’의 적용범위

국제사법 제40조는 ‘지식재산권의 보호는 그 침해지법에 따른다’라고만 규정하고 있다. 문언 상으로는 침해에 대해서만 규정하고 있어 지식재산권의 성립, 유효성, 권리의 내용, 이전, 소멸 등의 문제는 학설과 판례에 맡겨진 것으로 생각되지만, 다수설적인 견해는 2001년 국제사법 도입 당시, 기술적으로 보호국법주의를 표시하는 적절한 문언에 관한 합의가 이루어지지 못하여 ‘보호국법주의’를 명시하지 못한 것일 뿐이고,<sup>192)</sup> 이 조항은 지식재산권 전반에 관해 보호국법주의를 선언한 것이라 한다.<sup>193)</sup>

일부 판례에서 보호국을 보호하는 나라라는 의미로 사용하기도 하였으나,<sup>194)</sup> 여기서 ‘보호국’이라 함은 지식재산권에 대해 실제 보호를 부여하는 국가가 아니라, 보호가 요구되는 국가는 물론 보호를 부여하는 국가도 포괄하는 것으로 넓게 해석함이 타당하다.<sup>195)</sup>

한편, 실질법상으로 손해배상은 불법행위의 효력의 문제이나, 침해금지청구는 지식재산권의 효력문제로 파악하는 경향이 있으나, 국제사법 제40조는 금지청구와 손해배상을 일원적으로 성질결정하고 통일적으로 보호국법으로 연결하는 것으로 보아, 침해금지청구와 손해배상청구에 대해서도 동조를 적용한다.<sup>196)</sup>

192) 석광현, 2001년 개정 국제사법 해설(제2판), 자산, 2003, p.192.

193) 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, pp.132-133.

194) 석광현, 상게서, p.130. 각주 90)에서는 중앙지방법원 2007.5.10. 선고 가합114391 판결이 보호국을 저작권을 보호하는 나라라는 의미로 사용하고 있음을 지적

195) 김인호, 국제지식재산권 침해에 대한 보호국법의 적용과 그 한계, 인권과 정의 Vol.429, 2012.11., p.95.

196) 김인호, 상게서, p.95; 석광현, “외국저작권 침해의 준거법”, 판례연구 제23권 제1호, 2009, pp.235-236.

## (2) 지식재산권 침해와 준거법의 연결점

지식재산권 침해는 불법행위의 성질을 지니지만, 지식재산권의 특성에 따라 국제사법 제52조의 불법행위의 준거법이 제40조가 우선하여 적용될 것이다.

지식재산권의 침해는 지식재산권이 인정되는 범위 내에서만 인정될 수 있는 것이기 때문에, 여러 국가에 걸쳐 발생한 침해에 대해서는 각 국가별로 보호가 요구되는 국가의 법을 분산적용하게 된다. 그러나 보호국은 법정지국을 의미하는 것은 아닌바, 보호국과 법정지국이 반드시 일치하지는 않는다.<sup>197)</sup> 따라서 보호국법주의는 메타버스 등과 같은 가상공간에서 일어난 행위에 관해 설명하는 데 많은 어려움이 있다. 업무상발명이나 업무상저작물과 같은 특정한 유형의 지식재산권 분쟁의 경우 해당 지식재산권의 소유자가 준거법에 따라 바뀔 수도 있고, 하나의 행위에 기인한 분쟁에 대해 전 세계 국가의 법을 모두 적용하게 될 수도 있을 것인데, 이러한 문제는 수많은 준거법을 중첩적으로 적용한다고 하여 해결될 수 있는 문제는 아니다. 따라서 메타버스와 같은 디지털 환경에서 지식재산권의 유통이 증가하며 발생하는 유비쿼터스(遍在的) 침해에 동 원칙을 적용할 것인가에 관해 많은 학자들이 의문을 제기하고 있다.<sup>198)</sup>

또한 지식재산권을 직접적으로 침해하지는 않지만, 다른 사람이 침해하는 것을 용이하게 하는 기여책임 또는 이차적 책임의 경우, 과거에는 그 행위의 태양이 직접적 침해와 직접적이고 강하게 연관되어 있었으나, 최근 인터넷 출현 이후의 침해의 태양은 직접적 침해를 기술적으로 가능하게 하는 것일 뿐 직접적 침해에 직접 연관되어 있다고 보기 어렵다.<sup>199)</sup>

따라서 과거와 같이 직접적 침해에 직접 연관되어 있는 기여책임에 대해서는 보호가 요구되는 국가의 법을 준거법으로 하는 것이 합리적이지만, 직접적 침해에 직접 연관되어 있다고 보기 어려운 최근과 같은 기여책임의 태양에 대하여는 오히려 일반적인 불법행위의 준거법을 적용하는 것이 보다 합리적인 것일 수도 있다.<sup>200)</sup>

지식재산권의 이용에 관한 계약의 준거법은 제40조가 아닌 계약의 준거법이 적용될 것이며, 기여책임의 경우에는 지식재산권의 범위와 밀접한 관련이 있다는 점에서 지식재산권과 침해를 연관 지어 규율하는 방식을 그대로 유지하는 것이 바람직하다. 그러나 인터넷을 통한 기여책임이나 직접적으로 관련되지 않는 사안의 경우에는 보호가 요구되는 국가의 법을 각 국가별로 배분적으로 적용하는 것은 합리적이지 않다. 그러나 우리 국제사법은 이러한 구분을 하지 않고 지식재산권의 침해로 인하여 발생하는 모든 태양의 비계약적 채무에 대하여 보호국법주의를 취하고

197) 김인호, 국제지식재산권 침해에 대한 보호국법의 적용과 그 한계, 인권과 정의 Vol.429, 2012.11., p.96.

198) Graeme W. Austin, Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts 1, at 6 n.15, 1999; Graeme W. Austin, Intellectual Property Politics and the Private International Law of Copyright Ownership, 30Brook J. Int'l L. 899, 899 n.3, 2005.

199) 김인호, 상계서, p.97.

200) 김인호, 상계서, p.97.

있다. 보호국법주의는 국제적으로 널리 인정되는 연결원칙이므로 이에 대한 반정은 허용되지 않는다고 볼지, 일반원칙에 따라 직접 반정은 인정될지 논란의 여지가 있다. 한편, 지식재산권의 침해가 실제로 특정 국가 내에서 발생하였는지 여부는 실질법적 문제이고, 원고가 어느 국가의 지식재산권법에 의하여 청구를 하는가 하는 것이 국제사법적 문제인데, 적어도 경제적으로 의미 있는 정도의 실질적 국내 연결 요소가 인정되어야 그 국가의 법을 적용할 수 있을 것이다.

## 2. 메타버스 IP 침해의 준거법

### (1) 메타버스와 침해지법 적용의 한계

국제사법은 지식재산권의 보호는 침해지법에 따르도록 하고 있다. 우리나라 법원이 재판관할을 가지고, 우리나라에서 발생한 침해행위에 대하여 재판을 할 때에는 침해지법과 법정지법이 일치하게 된다. 그러나 침해지 또는 보호가 요구되는 국가가 외국인 경우에는 법정지법과 준거법이 달라지기 때문에, 지식재산권의 준거법을 결정하기 위해서 침해지의 의미가 무엇인지의 판단이 필요하게 된다.

제40조의 침해지의 의미에 관하여, 문언상 침해의 결과발생지를 의미한다고 보는 견해<sup>201)</sup>와 행동지와 결과발생지 모두를 의미한다는 견해<sup>202)</sup>로 나뉜다. 전자의 견해를 취하는 입장은 지식재산권에 관하여는 속지주의가 적용되므로 원칙적으로 결과발생지와 행동지가 일치한다고 본다.<sup>203)</sup> 격지적 지식재산권 침해의 경우 결과발생지를 침해지로 보면 된다고 결론을 내리는 것만으로는 문제가 해결되지 않는다. 침해지는 침해행위 내지 허락 없이 지식재산 이용행위를 한 곳을 의미하는데, 이용행위가 하나의 법이 적용되는 영역에서 완성되지 아니하거나, 권리부여국의 영역 밖에서의 행위가 권리부여국의 침해의 구성요건의 일부에 해당하는 경우도 존재할 수 있다. 이처럼 인터넷의 발달로 최근에는 행동지와 결과발생지가 불일치하는 격지적 지식재산권 침해도 빈번해지고 있을 뿐만 아니라, 행동지는 하나이나 지식재산권 침해의 결과발생지가 수 개의 국가에 존재하는 경우도 많다. 이처럼 행동지와 결과발생지가 다르거나 이용행위가 어디서 이루어진 것인지 판단하기 어려운 경우도 있는데, 이 경우 제40조의 ‘침해지’ 규정만으로 준거법을 결정하기가 어렵다. 이러한 경우 침해지를 행동지 또는 침해 결과발생지라고 해석해야 할 필연적인 이유는 없고, 침해자의 소재지 등을 침해지로 해석하자는 견해도 있다.<sup>204)</sup> 이러한 견해는 국제사법

201) 석광현, 2001년 개정 국제사법 해설(제2판), 자산, 2003, p.193.

202) 이성호, “사이버지식재산권분쟁에 관한 국제재판관할과 준거법”, 저스티스 통권 제72호, 한국법학원, 2003.4., p.195.

203) 석광현, 국제사법과 국제소송 제5권, 박영사, 2012, p.147.

204) 손경한, “지적재산 분쟁의 준거법”, 저스티스 통권 제78호, 한국법학원, 2004.4., p.189.

은 가장 밀접한 관련을 갖는 나라의 법을 준거법 결정의 일반원칙으로 채택하고 있는바, 침해자가 지식재산을 실시·이용하는 행위를 함으로써 당사자 간에 의제적 법률관계가 형성되므로, 그 침해행위자가 침해행위 시 소재하는 곳이 당해 지식재산권 침해에 가장 밀접한 관련을 갖는 곳으로서 침해지라고 볼 수 있다고 한다. 이처럼 ‘침해지’가 침해행위자의 소재지 등을 포함하는 것으로 해석하자는 입장은 지식재산권의 침해가 전 세계에서 동시다발적으로 일어나기 쉬운 메타버스와 같은 가상공간에서 발생하는 지식재산권 분쟁에서 다수의 준거법이 중첩적으로 적용됨으로써 발생하는 모순과 충돌을 제거해 단일한 준거법을 선택할 수 있도록 하는 데 보다 편리하다는 장점이 있다. 다만, 법률상 의제 규정이 없음에도 “의제적 법률관계”를 형성한다고 말하는 것은 다소 무리가 있다고 생각된다.<sup>205)</sup> 그러나 제40조의 해석론에 의해서가 아니라, 제21조<sup>206)</sup>를 원용하여 가장 밀접한 관련이 있는 다른 나라의 법이 존재하는 경우로 침해자의 소재지법 등을 준거법으로 지정하는 방법도 고려해 볼 수 있겠다.

지식재산권의 침해가 메타버스와 같은 편재적(ubiquitous) 미디어를 통해 발생하면 사실상 전 세계 모든 국가에서 침해가 발생할 수 있다. 이같은 편재적 침해에 대해 국제사법 제40조는 달리 정함이 없다. 지식재산권의 침해에 관련된 국가가 다수라는 점은 국제사법상 큰 의미를 갖지 못하며 보호국법을 적용함에는 아무런 차이가 없다. 그러나 실질적인 국내연결 요소를 고려하는 경우 지식재산권의 침해의 장소를 특정하여야 하는데, 인터넷 환경으로 인하여 무형의 지식재산권이 침해된 장소를 특정하는 것은 용이하지 않을 뿐만 아니라 특정하는 것이 오히려 자의적이다.<sup>207)</sup> 만약 다수의 국가에 걸친 편재적 침해의 경우에도 국제사법 제40조에 의해 보호가 요구되는 국가의 법을 일일이 각 국가별로 배분적으로 적용하게 되면, 그로 인한 입증의 부담 증가, 분쟁해결의 지연, 비용 부담 증가 등의 실무적 문제도 야기될 것이다. 따라서 이러한 편재적 침해에 관한 합리적인 준거법 지정 기준이 필요할 것으로 보인다.

인터넷 환경으로 인한 변화는 다수의 국내법 중에서 준거법을 선택하도록 하는 국제사법의 기본 규칙을 변경하는 것은 아니며, 이로 인해 선택하여야 하는 법의 수가 늘어나게 되는 것에 불과하고, 인터넷 환경의 출현으로 인해 더욱 부각된 쟁점은 지식재산권의 침해를 어떻게 파악하느냐는 것이다.<sup>208)</sup> 그러나 침해를 어떻게 해석할 것인지의 문제는 저축법적 문제가 아니라 실질법의 문제에 그치고 국제사법 제40조가 취하고 있는 보호국법주의에 영향을 미치는 것이 아니다. 또 사이버공간의 국제적 또는 편재적 성격은 지식재산권의 속지주의라는 기본적 특성과 충돌

205) 유계환, “국제지식재산권 분쟁과 준거법 결정에 관한 연구”, 국제사법연구 제19권 제2호, 2013, p.325.

206) 제21조(준거법 지정의 예외) ① 이 법에 따라 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 따른다.

② 당사자가 합의에 따라 준거법을 선택하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

207) 김인호, 국제지식재산권 침해에 대한 보호국법의 적용과 그 한계, 인권과 정의 Vol.429, 2012.11., p.107.

208) 김인호, 상계서, p.107.

되는 것이 사실이다. 만약 메타버스에서 특정지역을 대상으로 그 지역 언어로 지식재산을 이용하였는데, 그 행위자의 의도와 관계없이 다른 지역에서 그 지식재산이 이용되는 경우 사소한 침해가 발생한 국가의 법을 적용하게 되는 불합리한 일이 발생할 수 있다. 권리자의 입장에서 각 국가별로 손해를 청구해야 하는 것도 불합리하다. 이러한 문제에 대해 우리 국제사법은 해결점을 제시하지 못한다.

인터넷에 의한 저작권 침해의 경우에 행동지(업로드지)가 아닌 결과발생지(침해지)법이 준거법이라는 것이 국제사법 취지라고 보는 견해<sup>209)</sup>와, 지식재산권 침해에 있어서의 보호국법은 침해행위지 국가에서 보호를 요청하는 경우에는 행위지법이 되고 결과발생지 국가에서 보호를 요청하는 경우에는 결과발생지법이 된다고 보는 견해<sup>210)</sup>가 있다. 그런데 발신지국과 수신지국 가운데 어느 한 곳의 법을 준거법으로 정하는 경우에는, 전자는 발신지 조작의 경우까지 이를 밝혀내야 하고 법정지 법원이 발신지 국가의 법을 확정하여야 하는 부담을 갖게 되고, 후자의 경우에는 편재적 특성으로 인하여 다수 국가의 법이 병존적으로 적용되는 문제가 발생한다.<sup>211)</sup> 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해 보다 합리적인 준거법 결정 방법을 모색할 필요성이 있다.

## (2) 준거법 결정 원칙의 수정을 통한 편재적 침해의 준거법 결정

### ① 사소한 침해 배제 방식

침해자가 보호가 요구되는 국가에서 침해를 개시하거나 심화하는 실질적인 행위(또는 준비행위)를 하였거나, 보호가 요구되는 국가에서 침해행위가 실질적인 효과를 가져오거나 그 국가를 향하여 행해진 경우에 ‘침해’를 인정하자는 입장이다.<sup>212)</sup>

### ② 편재적 침해에 대한 가장 밀접한 관련이 있는 준거법의 적용

가장 밀접한 관련이 있는 준거법의 결정은 권리자와 침해자 사이의 형평을 위해 침해자와 침해행위를 중심으로 결정해야 한다.<sup>213)</sup> 침해와 가장 밀접한 관련이 있는 곳이 어느 국가인지 판단하고자 하는 법원은 침해자의 상거소, 주된 영업소, 침해행위가 실질적으로 행해진 장소, 침해행위에 의해 실질적으로 손해가 발생한 장소 등을 고려하여야 한다.<sup>214)</sup> 그 외에도 당사자 관계

209) 석광현, “사이버 지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법에 관한 토론문”, 국제사법연구 제8호, 2003, p.296.

210) 이성호, “사이버 지적재산권분쟁의 재판관할과 준거법”, 국제사법연구 제8호, 2003, pp.274-275.

211) 김인호, 상계서, p.108.

212) CLIP(Conflict of Laws in Intellectual Property) Principles §3:602(De minimis rule).

213) 김인호, 상계서, p.109.

214) CLIP(Conflict of Laws in Intellectual Property) Principles §3:603(Ubiquitous infringement).

의 중심이 되는 장소, 당사자의 행위와 투자의 정도, 당사자가 지향한 주된 시장 등을 고려하여 가장 밀접한 관련을 가진 법을 찾아야 한다.<sup>215)</sup>

### ③ 당사자 합의에 의한 준거법 선택(제53조)의 활용

국제사법 제53조는 당사자가 불법행위가 발생한 후 합의에 의하여 대한민국 법을 준거법으로 선택할 수 있도록, 즉 불법행위에서 인정되는 준거법에 관한 사후적 합의를 허용하고 있다.<sup>216)</sup>

이 규정이 지식재산권의 침해의 경우에도 적용되는지에 관하여는 의견이 나뉜다. 지식재산권의 침해는 ‘불법행위’가 아닌 ‘지식재산권의 보호’로 성질결정을 하고 있으므로 불법행위에 관한 규정을 적용할 수 없다는 견해가 있으며,<sup>217)</sup> 또 지식재산권의 침해는 침해지법에 의하여 결정되므로 불법행위에 관한 다른 조항은 몰라도 적어도 불법행위의 준거법으로 행위지법 원칙을 규정한 제52조 제1항(구법 제32조 제1항)<sup>218)</sup>을 적용할 수 없음은 명백하다는 견해도 있다. 그러나 제52조 제1항은 적용할 수 없다고 하더라도 그것이 반드시 공통의 속인법 규정이나(제52조 제2항), 종속적 연결 규정(제52조 제3항), 손해배상책임의 제한(제52조 제4항) 및 준거법의 사후적 합의(제53조)에 관한 규정까지도 적용할 수 없다고 귀결되는 것은 아니다. 제53조의 적용을 인정하는 입장에서는 불법행위로서의 법적 성질을 가지는 이상 준거법의 사후적 합의 규정은 당연히 적용될 수 있다고 본다. 나아가, 지식재산권의 침해의 법적 성질에 관하여 의제된 법률관계가 있다고 보는 입장에서는 당사자 자치의 원칙에 따라 일반적으로 지식재산권 침해에 관한 준거법 합의가 허용되고, 사후적 합의뿐만 아니라 사전적 합의까지도 인정된다고 본다. 다만 이 경우 지식재산권에 관한 계약상의 준거법의 합의에 관한 내용이 지식재산권 침해에도 적용될 것인지에 관하여는 견해가 나뉜다, 의제된 법률관계설의 입장에서는 지식재산 계약상의 준거법 합의는 당사자 간 발생하는 지식재산권 침해에 관해서는 일반적으로 적용될 수 있으며, 지식재산권 자체의 성립·소멸 등의 문제에도 제한적인 적용이 가능하다고 본다.<sup>219)</sup>

다만 지식재산권의 속주주의의 본질은 지식재산권은 당해 국가의 법에 의하여만 규율된다는 것이며, 따라서 지식재산권과 관련한 법률관계의 일부만을 분리하여 달리 규율을 하기는 어려운 것이 사실이다.<sup>220)</sup> 그러나 복수의 국가에 걸쳐 침해가 발생하는 경우에는 다수 국가의 법이 병

215) ALI Principles(Principles on Jurisdiction, Recognition of Judgments, and Applicable Law in Transnational Intellectual Property Civil Disputes) §321(Law of Laws to be Applied in Cases of Ubiquitous Infringement)

216) 제53조(준거법에 관한 사후적 합의) 당사자는 제50조부터 제52조까지의 규정에도 불구하고 사무관리·부당이득·불법행위가 발생한 후 합의에 의하여 대한민국 법을 그 준거법으로 선택할 수 있다. 다만, 그로 인하여 제3자의 권리에 영향을 미치지 아니한다.

217) 신창선, 국제사법, 도서출판 피데스, 2011, p.252.

218) 제52조(불법행위) ① 불법행위는 그 행위를 하거나 그 결과가 발생하는 곳의 법에 따른다.

219) 손경한, “지식재산분쟁의 준거법”, 저스티스 제37권 제2호(통권 제78호), 한국법학원, 2004.4., p.188.

220) “지식재산권은 이를 부여하는 당해국가당국, 국가등록부, 국가의 경제적 이해와 밀접한 관련을 가지므로 당사자의 준거법 선택

존적으로 적용되어야 하는 어려움이 있으므로, 통일된 준거법을 선택할 수 있도록 일정한 제약하에 당사자의 준거법 선택을 허용하는 것이 필요하다.

한편 지식재산권 침해는 기본적으로 불법행위의 성질을 지니고 있으며, 이른바 ‘X-GIRL 상표사건’<sup>221)</sup>에서 대법원도 “지적재산권의 침해로 인한 불법행위의 준거법은 그 침해지법이 된다”라고 표현하고 있어 지식재산권 침해의 법적 성질을 불법행위로 판단하고 있음을 알 수 있다. 그렇다면, 메타버스와 같은 편재적 미디어를 통해 다수 국가에서 중첩적인 지식재산권 침해가 발생한 경우 그에 대한 준거법은 우선 제40조를 적용하여 결정하되, 당사자 간의 합의가 있다면 일정한 제약하에 제53조를 적용하여 당사자가 준거법을 선택할 수 있도록 허용하여야 할 것이다. 예컨대, 당사자가 합의에 의하여 준거법을 선택할 수 있도록 허용하되 시기적 범위 또는 주관적 범위를 제한하거나, 침해의 인정 여부나 침해의 제한 등에는 인정하지 않고 침해가 인정된 후 그 결과와 구제방법에 한하여 인정하는 객관적 범위를 제한하는 것 등을 고려할 수 있다.<sup>222)</sup>

한편, 지식재산권 침해에 대한 준거법의 적용은 국제사법 제20조의 대한민국의 강행규정과 제23조의 공서조항에 의하여 제한될 수 있으며, 이는 메타버스 지식재산권 침해에 관하여 당사자의 합의에 의한 준거법 선택이 있는 경우에도 당연히 적용될 것이다. 다만 제21조 제2항은 당사자의 합의에 따라 준거법을 선택하는 경우에는 더 밀접한 관련이 있는 다른 법이 있음에도 당사자의 선택을 존중하여 당사자가 선택한 법을 준거법으로 할 수 있도록 하고 있으나,<sup>223)</sup> 지식재산권의 경우에는 제21조 제2항을 적용하여, 더 밀접한 관련이 있는 법이 명백한 경우에는 당사자의 합의에 의한 준거법 선택을 제한하는 방법이 필요할 것이다.

---

을 허용하면 이러한 당해 국가의 경제정책의 목적을 수행하는 법규의 적용을 회피하게 되어 당해 국가의 이익을 해하고 나아가 지식재산권 자체에 영향을 끼칠 수 있다는 점에서 또한 속지주의하에서 당사자에게 보호가 요구되는 국가와 다른 국가의 법을 준거법으로 선택할 수 있도록 허용하면 법적 공백상태가 발생할 수 있다는 점에서 로마 II 규정 제8조 제3항은 당사자의 준거법 선택을 허용하고 있지 아니하다.”: 로마 II 규정 제8조3항, Andrew Dickenson, *The Rome II Regulation* 452 (2008), at 469-470; 김인호 상계서, p.111. 각주 86) 재인용.

221) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003다62910 판결

222) 김인호, 상계서, p.111.

223) 제21조(준거법 지정의 예외) ① 이 법에 따라 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 따른다.

② 당사자가 합의에 따라 준거법을 선택하는 경우에는 제1항을 적용하지 아니한다.

법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제5장

# 해외 주요국의 법제 검토

- I. 미국
- II. 유럽
- III. 일본
- IV. 중국
- V. 국제적 논의 동향



## 제5장

## 해외 주요국의 법제 검토

## I 미국

## 1. 미국의 관할 결정 방법

## (1) 개요

관할 결정 방법에는 영미법계 국가와 대륙법계 국가 간 차이가 난다. 국제재판 관할의 문제는 다른 주 거주자에 대한 인적 재판관할 문제와 동일한 원칙하에 이루어진다.<sup>224)</sup> 미국은 외국 또는 다른 주 거주자에 대해 법정지 주 안에서의 활동에 기하여 관할 여부를 결정한다.<sup>225)</sup>

미국의 국제재판관할을 검토하기에 앞서 미국의 (국내) 관할에 관해 살펴본다.

미국법상 관할에는 크게 사물관할(subject matter jurisdiction)과 인적관할(personal jurisdiction)이 있다. 재판을 하려는 법원은 이 두 가지 관할권 모두를 갖고 있어야 한다. 사물관할은 해당 유형의 사건에 대해 해당 법원이 관할권을 행사할 수 있는지 여부를 논하는 것으로 연방법원과 주법원 중 어디서 관할권을 행사하느냐의 문제를 다룬 것이다. 반면 인적관할은 해당 사건의 당사자 혹은 해당 사건의 소송목적물에 대해 어느 주의 법원이 관할을 행사할 수 있느냐를 다루는 것이다.<sup>226)</sup>

미국은 연방제 국가로 법원조직을 주법원과 연방법원으로 이원적 구성을 하고 있어 항상 사물관할이 문제되는데, 연방수정헌법 제10조는 일반적으로 주법원의 1차적인 관할권을 부여하고, 미국 특허법이나 저작권법에 관한 문제는 동 헌법 제1조 제8항에 따라 연방법원의 관할에 속하도록 한다.<sup>227)</sup>

224) 이성호, 사이버지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법, 국제사법연구 제8권, 한국국제사법학회, 2003.8., p.199.

225) 김용진, 지적재산권의 침해와 재판관할에 관한 연구, 한국법제연구원, 2001.

226) 서철원, 미국 민사소송법, 법원사, 2005, p.18.

227) 손경한 외, 저작권의 국제사법적 문제 연구, 문화관광부, 2003.12., p.26.

## (2) 인적관할

### ① 대인관할(in personal jurisdiction/jurisdiction in personam)

대인관할은 영역 내에 있는 모든 사람에 대한 관할권으로 당사자 상호 간의 권리의무 확정을 하는 대인소송 관할이며, 피고에게 개인적 책임을 부과하는 판결을 할 수 있는 관할권을 말한다.

### ② 대물관할(in rem jurisdiction)

대물관할은 영역 내에 있는 모든 재산에 대해 일반적으로 행사하는 관할권으로, 대물소송 관할은 해당 재산의 소유권이나 이용과 관련한 대세적 효력을 갖는 판결이 필요한 경우 인정된다.

미국에서는 1999.11.29. 반사이버침해소비자보호법(Antisquatting Consumer Protection Act)이 시행됨에 따라 그동안 재판관할권 영역에서 그 의미가 퇴색되어 가던 대물재판적이 인터넷 무형재산과 관련하여 새로운 활로를 찾게 되었다.<sup>228)</sup> 동법은 타인의 상표를 자신의 도메인 네임으로 사용하는 행위를 규율하는데, 상표권자가 소송을 제기하는 경우 도메인 보유자가 아닌 도메인 네임 자체를 소송대상으로 삼을 수 있게 하였다. 이러한 대물관할 소송에서 도메인 네임은 도메인 네임 등록기관이나 또는 부여기관의 소재지 및 도메인 네임의 등록·이용을 정한 문서가 보관된 법원소재지 관할 법원에 소재하는 것으로 본다.<sup>229)</sup>

### ③ 준대물관할(quasi in rem jurisdiction)

준대물관할은 대인관할권은 가지지 못한 피고에 대해, 주 내에 존재하는 특정 물건이나 재산을 근거로 이 재산을 판결 이행의 수단으로 행사하는 관할권이다.<sup>230)</sup> 즉, 그 주 내에 속한 물건에 대해 관할권을 가지고 있는 경우 그 물건이나 채권을 압류함으로써 생기는 관할권을 말한다. 이 경우 해당 주 내에 있는 재산에 대해서만 강제집행이 가능하고, 다른 주에 있는 피고의 재산에 대해서는 강제집행을 할 수 없게 된다. 대물관할권이 해당 재산에 대한 세상 모든 사람과의 권리관계를 결정하는 것이라면, 준대물관할권은 특정인의 권리관계만을 결정한다는 점에서 차이가 있다.

## (3) 사물관할(subject matter jurisdiction)

일정 유형의 사건에 대해, 어느 법원이 관할권을 행사하느냐의 문제로 일정 유형 사건에 관해

228) 김용진, “지적재산권 침해와 인터넷국제재판관할”, 민사소송 Vol.5, 한국민사소송학회, 2002, p.42.

229) 15 U.S.C. §1125(d)(2)(C) 참조.

230) 서철원, 미국 민사소송법, 법원사, 2005, p.68.

연방법원이 관할권을 행사하느냐 주법원이 관할권을 행사하느냐를 논하는 것이다.<sup>231)</sup> 미국 연방법원은 일반관할권을 가진 주법원에 비해 관할권이 보다 제한되는 법원이라는 점에 유의해야 한다. 제한적인 관할권은 미 연방법원은 특정한 종류의 사건을 심리할 뿐이라는 것, 즉 원고는 인적관할권 이외에 ‘사물 관할권’에 대해서도 연방 소송의 소장을 주장해야 한다는 것을 의미하는 것이다.<sup>232)</sup> 사물관할권은 인적관할권과 달리 당사자의 합의나 포기가 인정되지 않는다. 즉, 사물관할권이 없는 법원에 제소된 사건을 피고가 관할이 없다는 항변을 하지 않더라도 하자는 치유되지 않는다.<sup>233)</sup>

사물관할권에는 주적차이의 관할권(diversity of citizenship)과 연방문제 관할권(federal question)이 있다.

### ① 주적차이의 관할권(diversity of citizenship)

연방법원은 연방법 이슈가 포함되지 않는 경우에도 다른 주에 주소를 가진 주민 간의 소송에 대해서도 사물관할권을 행사한다. 이는 일방당사자의 주소지 주의 법원이 다른 주 주민에 대해 가지는 편견을 회피하기 위한 것이다.,

연방민사소송법(28 U.S. Code § 1332 - Diversity of citizenship)은 (i) 주적이 다를 것과 (ii) 소가 요건을 충족하는 경우 주적차이의 관할권을 행사한다고 규정하고 있다.<sup>234)</sup>

주적차이의 관할권
<p>주적의 차이에 관해서는 연방법원은 계쟁금액 또는 사항이 75,000달러를 넘고, 이하의 당사자 간에 분쟁하는 경우에는 모든 민사소송에서 제1심 재판관할권을 가진다.</p> <p>(1) 주적이 다른 시민</p> <p>(2) 특정 주의 시민과 외국의 국민 또는 지배하에 있는 자. 다만, 지방법원이 특정 주의 시민과 합중국의 영주권을 합법적으로 취득하여 해당 주에 거주하고 있는 외국의 국민 또는 지배하에 있는 자와의 소송에 관하여 본 항에 의거 일반적인 관할권을 가지고 있지 않은 경우는 제외한다.</p> <p>(3) 주적이 다른 시민이며, 외국의 국민 또는 지배하에 있는 자가 추가적 당사자인 경우</p> <p>(4) 외국의 원고와 단수 또는 복수의 주 시민</p>

231) 서철원, 상계서, p.77.

232) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.32.

233) 서철원, 미국 민사소송법, 법원사, 2005, p.78.

234) 28 U.S. Code § 1332 - Diversity of citizenship; amount in controversy; costs

## ② 연방문제 관할권(federal question)

연방문제와 관련하여 사건이 연방법에 근거한(동법하에서 발생한) 경우에는 연방법원은 사물 재판권을 가진다.

연방법원의 관할 사항이라도 주법원에 제소하여 주법원에서 이를 심리할 수 있다. 그러나 일부 유형의 연방문제 관할권의 경우에는 배타적 연방관할권(exclusive federal jurisdiction)이 적용되어 주법원은 재판할 수 없다. 미국법전 제28편 제1338조가 규정하는 특허와 저작권 사건이 이에 해당한다.<sup>235)</sup> 다만 영업비밀 침해 사건은 연방문제가 아니므로 연방문제 관할권은 발생하지 않는다.<sup>236)</sup> 또한 이상의 원칙에 따라 관할권이 결정되는 경우라도 피고가 「부적절한 법정지(forum non conveniens)의 법리」에 따른 이의를 제기하는 경우 법관의 재량에 의해 유연하게 관할권이 판단될 수 있다.

## (4) 재판적(Venue)

관할(jurisdiction)이 법원이 특정한 사건을 심리할 수 있는 권리를 말하고, 이의 배분 문제를 다룬 것이라면 재판적은 관할을 가진 주법원 중 어느 카운티의 법원이 혹은 연방법원 중 어느 district의 법원에서 재판을 할 것인가의 문제를 다루는 것을 말한다. 사물관할은 법원의 권한을 나타내는 것이나, 재판적은 편의성을 고려하며 정해진다. 인적관할도 편의성(특히 피고의 방어권 측면)을 고려하므로 피고의 동의는 인적관할의 근거가 되지만, 사물관할은 당사자의 합의에 의해 부여될 수 없다.<sup>237)</sup>

## 2. 미국의 국제재판관할

1878년의 Pennoyer 판결<sup>238)</sup> 이후 미국에서는 피고의 법정지 주 내의 “현존(presence)”을 관할의 기초로 하는 영역주권이론(territorial power theory)의 입장을 채용하였다. 이후 1945년 Pennoyer 판결을 대폭 수정한 International Shoe 판결<sup>239)</sup> 이후 피고와 주 간에 공정과 실질적 정의에 상응하는 최소관련성이 인정되면 헌법상의 적법절차 조항에 반하지 않는 한 대인관

235) 28 U.S. Code § 1338 – Patents, plant variety protection, copyrights, mask works, designs, trademarks, and unfair competition

236) 知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.33 참조.

237) 서철원, 미국 민사소송법, 법원사, 2005, p.159.

238) Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714 (1878)

239) Int'l Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310 (1945)

할권이 인정된다는 원칙이 수립되었다.<sup>240)</sup> 미국에서는 원고가 (해외에 거주하는 피고에 적용되는 헤이그 조약 등의 모든 법에 근거하여) 피고에 대해 소장을 송달할 수 있었을 경우에는 피고가 구체적 관할권에 이의를 제기하지 않는 한 법원은 피고를 대상으로 하는 인적관할권을 가진다. 피고가 (특별한 출정이 인정되는 관할권에 이의를 제기하지 않고) 무조건 출정한 경우, 법원은 인적관할권을 가진 것으로 간주된다. 소장이 적절히 전달된 후에 피고가 전혀 출정하지 않은 경우, 법원은 피고에 대하여 결석 판결을 내릴 수 있다. 피고는 법원이 해당 문제를 심리할 관할권이 있는지 여부에 대해 다툰다. 피고가 다투는 경우 원고는 피고에 대한 대인관할권(in personam)이 있음을 입증하여야 한다.<sup>241)</sup>

International Shoe 판결에서 법원은 미국 수정헌법 제14조의 적법절차(due process) 조항을 근거로 “공정함과 실질적 정의(fair play and substantial justice)”에 반하지 않는 정도의 피고와 법정지와의 사이의 “최소한의 관련(minimum contacts)”을 관할의 기준으로 명시하였다(공정이론, fairness theory). 또한, International Shoe 판결은 사업활동에 근거하는 일반관할과 특별관할을 명확하게 구별한 다음 일반관할을 긍정하기 위하여 계속적으로 조직적인(continuous and systematic) 사업활동이 필요하다는 것도 판시하였다.<sup>242)</sup> 이후 미국 각 주에서는 최소관련성 이론을 통한 관할 확대 경향이 나타났고, 미국 내 대다수의 주는 주 내에 거주하지 않는 역외자에 대해서 재판관할권을 확장하는 롱암법(long arm statues)을 제정하였다. 롱암법(long arm statues)에 따르면 법정지와 최소한의 접촉(minimum contacts)을 갖고 있고, 소송의 유지가 공평과 실질적 정의에 관한 전통적 개념에 반하지 않는 경우에 헌법상 적절한 절차 조항을 충족한다고 본다. International Shoe Co. 대 Washington 사건에서는 ‘최소한의 접촉’에 대한 분석을 할 때에는 두 가지 형태(일반관할권과 특별관할권)의 관할 중, 일반관할권이 인정되지 아니하더라도 특별관할권이 인정되면 그 법원이 관할권을 갖게 된다고 본다.<sup>243)</sup>

Hanson v. Denckla 사건에서 연방대법원은 법정지 주 내에서 활동하여 법정지 법률의 보호를 받거나 혜택을 의도적으로 이용하는 활동이 있어야 한다는 “의도적 이용(purposeful availment)” 개념을 처음으로 사용하였으며, 제조물책임에 관한 World-wide Volkswagen Corp. v. Woodson 사건,<sup>244)</sup> Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California 사건<sup>245)</sup>에서 연방대법원은 피고와 법정지가 위치한 주 사이에 충분하고도 최소한의 관련성 요건에 대인관할권의 행사가 “합리적(reasonable)”이어야 한다는 요건을 추가하였다.<sup>246)</sup>

240) 김용진, 지식재산권의 침해와 재판관할에 관한 연구, 한국법제연구원, 2001, p.10.

241) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.32.

242) Int'l Shoe Co. v. Washington, 326 U.S. 310, 316 (1945)

243) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.32.

244) World-wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 100 S.Ct. 559, 62 L.Ed.2d 490 (1980)

245) Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court of California, 480 U.S. 102, 107 S.Ct. 1026, 94 L.Ed.2d 92 (1987)

### ① 일반관할권(General Jurisdiction)

법정지에서의 피고의 활동이 중요하거나 계속적인 경우에는, 소송상의 청구가 피고의 해당 재판지에서의 활동과 무관하더라도 일반관할권이 인정된다. 일반적인 관할권이 있음을 입증하는데 필요한 관련성은 매우 커야 하고 피고가 법원을 실질적으로 ‘본거지’로 삼고 있음을 입증해야 한다.<sup>247)</sup>

### ② 특별관할권(Specific Jurisdiction)

피고가 재판지에서 활동을 하는 특권<sup>248)</sup>을 의도적으로 이용하고, 또한 원고의 청구가 피고에 의한 법정지에서의 활동에 기인하여 생겼을 경우 특별관할권을 가진다. 원고는 당해 법정지(근거리(story) 및 피해에 관한 중심지)이고, 발생한다는 것을 알고 있었음을 입증해야 한다(Calder vs. Jones 사건).<sup>249)</sup>

덧붙여 동판결의 사고방식은, 아직 침해행위는 발생하고 있지 않지만 발생할 우려가 있는 경우나, 침해행위는 있었지만 아직 손해는 발생하고 있지 않다고 하는 경우에 금지청구를 하는 케이스에서도 적용된다.

또한 미국 연방법원은 일반관할권을 가진 주법원에 비해 관할권이 보다 제한되는 법원이라는 점에 유의해야 한다. 제한적인 관할권은 미 연방법원은 특정한 종류의 사건을 심리할 뿐이라는 것, 즉 원고는 인적관할권 이외에 ‘사물 관할권’에 대해서도 연방 소송의 소장에서 주장해야 한다는 것을 의미하는 것이다. 당사자는 인적관할권을 포기하고 법원의 재량에 따를 수 있지만 사물관할권을 포기할 수는 없다. 사물관할권에는 앞서 살펴본 2개의 대상형태(주적의 차이와 연방문제)가 있다.

한편, 법원이 특별관할권을 판단하는 경우, 어떠한 행위가 법정지 내부에서 행해졌는지를 검토하지만, 그 분석의 일환으로서, 법원은 피고의 행위에 의한 영향이 법정지 내에서 발생했는지 여부와 법정지에 어떤 손해가 발생할 것이라고 피고가 예상했는지 여부를 검토한다. 법정지와 당해 부정사용 간의 유일한 관계는 피해의 대부분(the brunt of the harm)이 법원에서 발생했다고 가정하더라도 법원은 이 사실에 따라 관할권을 판단할 수 있다.

반대로, 해당 법정지에 직접적인 손해가 발생하지 않고, 간접적 손해만이 발생하고 있었을 경

246) 정영수, 일본의 국제재판관할 법제화 동향과 미국 및 EU의 규범과의 비교 -인터넷 분쟁의 국제재판관할권을 중심으로-, 법학논총 33(2), 단국대학교 법학연구소, 2009.11., p.144.

247) 앞 보고서, p.32.

248) 앞 보고서, p.32: 여기서 말하는 ‘특권’이란 법의 보호하에 이익을 얻는 것을 말하며, 청구와 관련하여 당해 재판지에서 인적, 물적 자원을 사용하는 것을 말한다. 예를 들어, 해당 국가의 전화 서비스 및 메일 서비스를 사용하는 것도 포함된다.

249) Calder v. Jones, 465 U.S. 783, 788-89 (1984)

우, 법정지에 관할권을 인정하는 것이 적정 수속 조항을 충족할 수 있을지 여부를 생각하지 않으면 되지 않는다. Walden 대 Fiore 사건<sup>250)</sup> 판결에서도 법정지와 “관련성은 피고 자신이 재판지와 사이에서 만들어낸 접촉에 기인하는 것이어야 한다”고 하고 있으며, 원고 측의 사정에만 따라서는 관할권은 인정되지 않는다.

특별관할권에 관해서는 효과 테스트(effects test)를 채용하고 있는 법원도 있다. 이 ‘효과 테스트’란 원고는 피고가 (1) 국제적인 행위를 하고 (2) 해당 법정지를 명시적으로 목적으로 하며 (3) 해당 법정지 내에서 발생할 수 있다고 피고가 알고 있는 손해를 야기했음을 입증해야 한다는 것이다(Dole Food Co. 대 Watts 사건<sup>251)</sup>). 다만 ‘효과 테스트’에 의해서도 피고 측의 주관을 포함한 사정을 입증해야 함은 마찬가지이다.

복수 국가에서 침해행위가 행해진 경우나 침해행위의 결과가 발생한 경우, 관할권의 문제는 피고가 해당 법정지와 어떤 관계를 갖고 있었는가 하는 것이며 침해행위가 여러 국가에서 행해졌는지, 침해행위의 결과가 여러 국가에서 발생했는지는 무관하며, 준거법에 대해서도 영향을 주지 않는다.<sup>252)</sup>

### 3. 준거법

지식재산권의 국제적인 민사소송에서는 특허법, 상표법, 저작권법 등 연방법과 관세법 제337조 등이 적용된다. 다만, 일방 당사자가 법원에 외국의 법률을 적용하도록 요청한 경우, 법원은 준거법 선택에 관한 분석을 한다. 법원은 미국법과 외국법 사이에 저축이 있는지를 검토한다. 준거법 선택에 관한 합의가 없는 경우에는, 법원은 어느 나라의 법률이 대상이 되는 분쟁에 의해 적정한 관련성을 가지고 있는지에 관하여, 시간에 걸쳐 분석을 실시하게 된다.<sup>253)</sup>

적정한 관련성이 있는지 여부를 검토하는 방법에는 몇 가지가 있다. 법원에 따라서는 저축법에 관한 제2차 리스테이트먼트(Restatement (Second) of Conflict of Law)의 ‘가장 중대한 연관성(most significant relationship)’ 기준에 의하는 경우도 있는데, 거기에서는 ① 국제적 체계의 필요성, ② 소가 제기된 국가의 정책, ③ 모든 이해관계 주의 정책, ④ 당사자의 합리적인 예견, ⑤ 확실성, 예측가능성 및 일관성, ⑥ 관리 용이성 등의 요소 등을 검토한다. 다른 법원에서는 ‘상대적 중요성(comparative impairment)’을 분석하는 곳도 있어 그곳의 법이 적용되지 않았을 경우 가장 중대한 손해가 발생한 곳의 법을 적용해야 한다는 방법이다. 기타 모든 사정을

250) Walden v. Fiore, 571 U.S. 134 S.Ct. 1115, 1121-22 (2014). 内部の引用省略. 強調追加.

251) Dole Food Co. v. Watts, 303 F. 3d 1104, 1111 (9th Cir. 2002).

252) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.36.

253) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.33.

종합 형량하고 관련성을 검토하는 방식을 채용한 법원도 있다.<sup>254)</sup>

미 연방법원은 분쟁에 대한 관할권을 확보한 후 외국 또는 타 주의 법을 적용할 가능성이 있다. 한편 당사자가 관할권이 있는 법원에 외국 법률의 적용을 요구한 경우에는 법원은 준거법 선택에 관한 분석을 한다. 당사자 간에 준거법 선택에 관한 합의가 없는 경우, 법원은 어느 나라의 법이 해당 분쟁에 더 큰 관련성을 가지는지에 관하여 검토할 것이다.<sup>255)</sup>

## II 유럽

### 1. 국제재판관할

#### (1) 개요

유럽연합은 미국과 달리 단일한 국가가 아니라 유럽지역 국가들이 지역적으로 통합된 조직체이다. 그러나 유럽연합 자체가 독자적으로 입법권한도 가지고 있고, 독자적으로 국제기구에 가입할 수도 있고, 국제협약을 비준할 수도 있다. 따라서 여기서는 유럽 각국의 국제재판관할 및 준거법 규칙을 검토하는 대신, 유럽연합 회원국들에게 공통적으로 적용되는 통일적 법규를 검토하고자 한다. 유럽연합은 국제협정을 체결하는 방식으로 통일적인 법규를 마련해 왔는데, 특히 지난 수십 년간 유럽연합 차원의 신속하고 효율적인 지식재산권 보호를 위하여 회원국 간 특허제도 통합을 위한 단일특허제도(Unitary Patent System, UPS) 및 통합특허법원(Unitary Patent Court, UPC) 설립을 추진해 온 유럽연합의 노력이 결실을 맺고 있는 상황이며, 향후 작동하게 될 통합특허법원의 국제재판관할에 관하여는 브뤼셀규정<sup>256)</sup>을 따르게 된다. 통합특허법원협정<sup>257)</sup>은 통합특허법원에 특허분쟁에 관한 (사물)관할과 함께 국제재판관할 및 승인 및 집행에 관하여는 브뤼셀규정을 적용받도록 하고 있어, 통합특허법원의 판결을 가지고 유럽연합 전역에서

254) 앞 보고서, pp.33-34.

255) 앞 보고서, p.34.

256) 정식명칭은 “Regulation (EU) No. 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)”이다. 학자에 따라 브뤼셀 Ia 규칙이라 칭하기도 하고 브뤼셀 Ia 규정이라 칭하기도 하는데, 여기서는 브뤼셀 Ia 규정이라 칭한다. 브뤼셀 Ia 규칙은 이후 2014년 지식재산권과 관련하여 몇 개의 조문을 추가하였으며, 이를 브뤼셀 I-bis 규정이라 한다.

257) Agreement on a Unified Patent Court, OJ C175/1 (20 June 2013) (UPC Agreement, 이하 ‘통합특허법원협정’이라 한다)

자동집행이 보장되어 유럽 역사상 최초로 특허권의 범유럽집행을 확보할 수 있게 되었다.<sup>258)</sup>

이하에서는 유럽민사소송법이라 할 수 있는 브뤼셀규정의 관할에 관한 규정을 검토한 후, 비계약적 채무에 관한 유럽연합의 준거법 규정인 로마 II 규정에 관해 검토한다.

## (2) 브뤼셀 체제

1973년에 발효된 1968년의 ‘민사 및 상사 사건의 재판관할과 판결의 집행에 관한 유럽공동체 협약(Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters)’은, 이후 1988년 당시 유럽경제공동체(European Economic Community) 국가들과 자유무역연합(EFTA) 국가들이 브뤼셀협약을 기초로 스위스 루가노에서 체결한 “민사 및 상사 사건의 재판관할과 판결의 집행에 관한 협약(루가노협약)”에 이어 2007년 10월 30일 유럽공동체(European Community)와 EFTA 국가들이 체결한 “개정 루가노협약(Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)”을 체결함으로써 브뤼셀협약의 원칙은 그 적용 영역이 유럽공동체 및 유럽자유무역연합 국가들에게까지 확대되었다.<sup>259)</sup> 국제조약 형식의 유럽민사소송법의 기초인 브뤼셀협약은 1992년 유럽연합조약이 발효됨과 동시에 2001 브뤼셀규정으로 대체되어 공동체법으로 진화한 후 소멸하였으며, 이후 2012년에는 큰 폭으로 개정된 다음 2015.1.10. 발효된 브뤼셀 Ia는 범유럽지역에 적용되는 유럽민사소송법으로 거듭났다.<sup>260)</sup> 브뤼셀 Ia는 관할에 관하여 규정하고 있으며 준거법에 관한 규정은 두고 있지 않다.

### ① 일반관할: 피고의 주소지 관할

피고의 국적에 관계없이 그의 주소가 회원국에 존재하는 경우에 그 회원국 법원에 관할권이 있다(제4조 1항). 피고의 주소가 회원국에 존재하지 않으면 원칙적으로 각 법정지 회원국의 국내법에 따라 결정된다.

### ② 특별관할

피고가 법정지국 외의 계약국에 주소를 가지는 경우에는 법정지국가는 동 협약 또는 별도의 조약에 의하여 특별관할을 가지는 경우에 한하여 관할을 갖는다. 브뤼셀 Ia 규칙은 제7조, 제8조, 제9조에서 특별관할을 규정하고 있다.

258) 김용진, “유럽연합 특허시스템의 대대적 변혁과 그 교훈”, 법제연구 제54호, 2018, pp.305-306.

259) 최흥섭, “유럽연합(EU)의 국제사법”, 주식회사 부크크, 2020, p.22.

260) 김용진, “한국과 아시아의 시각에서 본 유럽연합 민·상사 법제의 빅뱅과 도전”, 충남대학교 출판문화원, 2019, pp.14-15.

또한 브뤼셀 Ia 제7조는 계약의 관할에 관하여 규정하고 있다. 일반관할과 달리 특별관할 규정은 국제관할뿐만 아니라 국내의 장소관할도 함께 결정한다.<sup>261)</sup>

제7조 1항은 일반적인 계약의 관할에 관하여 적용되는데, 계약 또는 계약에서 발생하는 청구권이 소송의 대상이 되는 경우에 채무가 이행되었거나 또는 이행되었어야 할 장소의 법원에 관할권이 있다(제7조 1호 a). 즉, 통상적인 계약에 대한 소송은 채무이행지 법원에 관할권이 있으므로, 어느 회원국에 주소를 가지는 피고는 계약상의 채무가 이행되었거나 또는 이행되었어야 하는 다른 회원국 법원에 제소될 수 있다.<sup>262)</sup>

또한 불법행위의 관할에 관한 규정인 제7조 2호는 불법행위 또는 불법행위에 준하는 행위 또는 그러한 행위에서 발생하는 청구권이 소송의 대상이 되는 경우에는 가해적 사건이 발생하였거나 혹은 발생할 우려가 있는 장소의 법원에 관할권이 있다고 규정하고 있다.

한편 제8조는 4가지의 특별관할을 규정하고 있다. 제8조의 기본 요건은 제7조와 동일하다. 피고는 회원국에 주소를 두어야 하지만, 자기 주소가 없는 다른 회원국에서 소가 제기되어야 한다. 피고가 주소를 가진 회원국에서 소가 제기된 경우라면 그것은 제8조가 아닌 제4조 1항의 일반관할의 문제가 된다.<sup>263)</sup>

제8조 1호는 피고가 다수인 경우 피고 중 어느 일인이 주소를 둔 장소의 법원에서 공동으로 관할할 수 있도록 하고 있으며, 제8조 2호는 보조소송이나 참가소송 같은 경우 주된 소송지법원의 관할을 인정한다(제8조 2호 전단). 반소의 경우에는 본소가 제기된 국가의 법원에도 관할권이 인정된다(제8조 3호). 또한 계약 또는 계약상의 소송의 경우 동일한 피고에 대한 부동산 물권에 관한 소송과 병합될 수 있다면 부동산이 소재하는 국가의 법원에도 관할이 인정된다(제8조 4호).<sup>264)</sup>

한편, 제17조 내지 제19조에서는 소비자 사건의 관할을 두고 있다. 소비자가 주소를 가지는 회원국에서 사업자가 영업적 또는 직접적 활동을 하거나 또는 그러한 활동을 소비자가 주소를 가지는 회원국으로 '지향'하였고, 그 활동의 범위에서 체결되는 모든 계약이 원칙적으로 여기 해당한다. 소비자가 사업자에게 제기하는 소는 소비자 선택에 따라 사업자가 주소를 가지는 회원국의 법원이나 또는 사업자의 주소에 상관없이 소비자가 주소를 가지는 장소의 법원에 제기할 수 있다(제18조 제1항). 그러나 사업자가 소비자에게 제기하는 소는 소비자가 주소를 가지는 회원국의 법원에만 관할권이 있다(제18조 제2항). 소비자계약의 경우 관할합의는 (i) 분쟁 발생 후의 관할 합의여야 하며(제19조 1호), (ii) 추가적인 관할합의(제19조 2호)여야 한다. 또한 (iii) 계약체결

261) 최흥섭, “유럽연합(EU)의 국제사법”, 주석회사 부크크, 2020, p.27.

262) 최흥섭, 상계서, p.28.

263) 최흥섭, 상계서, p.28.

264) 이는 제24조 1호의 부동산 물권에 관한 전속관할 규정을 보완하는 규정이다.

시에 동일한 회원국에 주소 또는 상거소를 가지는 소비자와 사업자 간에 그 회원국 법원에 관할을 부여하기로 하는 합의여야 한다. 이러한 합의는 회원국 법에 의해 허용되어 있어야 한다(제19호).

제20조 내지 제23조는 개별적 근로계약에 관한 관할을 규정하고 있으며, 제24조에서는 전속 관할에 규정하고 있다. 본 규칙에서 전속관할의 의의는 법적 다툼과 회원국 간에 매우 밀접한 관계가 있는 사건에서는 다른 모든 관할에 앞서 관할권을 부여하는 데 있다.<sup>265)</sup> 이러한 전속관할은 당사자의 주소지와 관계없이 인정된다(제24조). 따라서 비회원국에 주소를 둔 피고라도 전속 관할의 규정의 적용을 받는다. 이 규정의 요건은 제한적으로 해석할 필요가 있으므로, 피고에 대한 본 문제의 소에만 적용되고 선결문제의 소에는 적용되지 않는다.<sup>266)</sup> 제25조는 합의관할에 관하여 규정한다. (i) 제3국에 주소를 둔 당사자 간에도 관할합의가 가능하다.<sup>267)</sup> (ii) 문언에는 나타나 있지 않지만, 유럽사법재판소는 이 규정의 적용 요건으로 외국적 요소를 요구한다. (iii) 합의된 관할은 회원국의 법원이어야 한다. 따라서 비회원국 법원으로 관할합의한 경우에는 이 규정이 아닌 각국의 국내법에 의해 판단한다. 위와 같은 3가지 요건이 충족된 경우에는 당사자 간에 합의된 회원국의 법원에 관할권이 있는데(제25조 1항 1문), 이때 특별한 합의가 없다면 그 합의 관할은 전속적이다(제25조 1항 2문). 합의가 이루어진 회원국의 법에 의해 실질적으로 무효라면, 그 합의는 효력이 없다(제25조 1항 1문 후단).<sup>268)</sup>

제26조는 변론관할에 관하여 규정하고 있다. 본 규칙에 의한 관할권이 없더라도 피고가 유보 없이 응소하면 회원국 법원에 관할권이 인정된다(제26조 제1항 1문). 그러나 피고가 관할의 흠결을 주장하기 위해 응소하거나 다른 법원에 전속관할이 있는 경우에는 그렇지 아니하다(제26조 1항 2문).

### (3) 브뤼셀 Ia 규정에 의한 지식재산권 소송의 관할

#### ① 지식재산권의 존부에 관한 소송

브뤼셀 Ia 규정은 지식재산권의 침해소송 일반에 적용할 수 있는 재판관할 규정과 침해소송 판결의 승인에 관한 규정도 포함하고 있다.<sup>269)</sup> 브뤼셀 Ia 규정은 지식재산권의 유·무효를 목적

265) 최흥섭, “유럽연합(EU)의 국제사법”, 주식회사 부크크, 2020, p.36.

266) 최흥섭, 상계서, p.37.

267) 따라서 한국 기업이 유럽연합 회원국뿐 아니라 유럽연합 비회원국의 기업과의 경우와도 유럽연합 28개 회원국 어느 법원을 전속적 관할법원으로 합의했다면 본 규칙 제25조의 적용을 받는다.: 최흥섭, 상계서, p.37.

268) 여기서 회원국의 법은 그 회원국의 법적용법(좁은 의미의 국제사법)을 포함한다. 이에 대하여는 법정지국의 실질법을 적용해야 한다는 비판이 있으나, 반면 법정지국의 법적용법을 적용하는 것이 2005년 헤이그 재판관할 협약의 내용과 일치한다는 이유로 찬성하는 견해도 있다.: 최흥섭, 상계서, p.38.

269) 김용진, “한국과 아시아의 시각에서 본 유럽연합 민·상사 법제의 빅뱅과 도전”, 충남대학교 출판문화원, 2019, p.115.

으로 하는 소에 대해서는 등록지 국가 법원에 전속관할을 인정한다. 브뤼셀 Ia 제24조 4호는 “예탁 또는 등록을 필요로 하는 지식재산권의 등록 또는 유효성을 대상으로 하는 소송은 예탁 또는 등록이 행해졌거나 또는 신청된 회원국의 법원에 전속관할권이 있다”라고 규정하고 있다. 제2조의 보통재판적과 제5조 이하의 특별재판적은 이 전속관할에 의하여 적용이 배제되며, 제25조는 제22조에 따라 전속관할이 주어진 법원이 있는 경우에 그 밖의 유럽연합 국가의 법원은 직권으로 자신에게 재판관할권이 없다는 내용의 선언을 해야 한다고 규정한다.<sup>270)</sup>

## ② 지식재산권 침해소송

브뤼셀 I 규정에 따라 유럽연합 국가 내에 주소를 두고 있는 자는 국적을 불문하고 그 주소지 법원의 재판관할에 따른다(제2조 제1항). 따라서 피고주소지국 법원은 특허 침해와 관련된 일체의 소송에 대한 재판관할권을 가진다. 미국의 경우는 별개의 법체계와 법원체제를 가지고 있으면서도 특허법을 연방법으로 하며 그 법에 따른 특허권은 모든 주를 포함한 미국의 전체 영토에서 보호되며, 그에 대한 침해는 연방 차원에서 하나의 재판관할을 발생시키는 미국과 이러한 점에서 차이가 존재한다.<sup>271)</sup>

## (4) 통합특허법원의 관할

2013년 통합특허법원협정이 채택되고 난 후에도 특허사건에 대한 유럽사법재판소의 역할에 대해서는 아직도 분명하지 않으며, 이는 통합특허법원이 협정에 가입하지 아니한 유럽연합 국가, 루가노조약 체결국, 제3국 등과의 관계가 분명치 않다는 것을 의미한다.<sup>272)</sup> 분명한 것은 협정 체결국 간에는 통합특허법원이 적용되고, 그 외의 국가와의 관계에서 통합특허법원의 국제재판관할은 개정 브뤼셀규정(2014 브뤼셀규정)에 따른다는 것이며, 이에 따라 브뤼셀규정상의 전속관할(제24조 제4항), 합의관할(제25조), 피고주소지주의 보통재판적(제4조), 제7조 및 제8조의 특별재판적, 그리고 변론관할(제26조) 등은 통합특허법원의 국제재판관할 발생의 근거로 된다는 점이다.<sup>273)</sup>

270) 김용진, 상계서, p.115.

271) 김용진, 상계서, p.116.

272) 김용진, 상계서, pp.166-167.

273) 김용진, 상계서, pp.166-167.

## 2. 준거법

### (1) 저촉규범의 통일

브뤼셀 Ia 규정에 따라 원고는 유럽연합 지역 내에서 수 개국의 법원 가운데 자신에게 유리한 법을 적용할 법원을 임의로 선택하여 제소할 수 있게 된다.<sup>274)</sup> 그런데 법정지가 어느 회원국에 소재하느냐에 따라 적용되는 지식재산권법이 달라지므로 적용되는 실질법에 대한 예견가능성은 낮아지고, 법적 불안정성은 높아지게 된다. 따라서 적용될 실질법의 통일이 요원한 상황에서 먼저 저촉법을 통일한다면, 법정지를 어느 회원국으로 선택하더라도 준거법이 어느 국가의 법이 될 것인지에 대한 예측이 가능하므로 적용 실질법에 대한 예견가능성 및 법적 안정성을 담보할 수 있을 것이다. 물론 지식재산권이 침해된 경우 25개의 유럽연합회원국은 대부분 보호주의원칙을 채택하여 통일된 연결점을 갖고 있다. 그러나 불법행위에 대해 보호지국법을 우선 적용한다는 일 반적인 입법례에도 불구하고 복수의 국가가 관련된 불법행위의 연결점에 대해서 회원국 내에서도 상당한 차이가 존재한다.<sup>275)</sup>

### (2) 로마 I 규정 및 로마 II 규정

#### ① 로마 I 규정(계약적 채무관계의 준거법)

현재 유럽연합에서 시행되고 있는 통일된 저촉법 규정으로서, 채권적 계약관계에 관한 준거법을 규정한 1980년 6월 19일의 로마 협약이 있다. 로마협약은 당초 계약적 및 비계약적 채권관계를 함께 규율하고자 했으나, 계약적 채권관계에 대한 준거법만을 규정하게 되었다. 이후 1997년 체결된 암스테르담조약에 따라 유럽연합은 유럽공동체협약 제65조 b호에 따라 저촉법에 관한 규정을 만들 수 있는 독자적 권한을 갖게 되었고, 최근 유럽연합은 위와 같은 자신의 입법권한을 행사하였는데, 그 결과 2007년 7월 11일 비계약적 채권관계에 관한 준거법(로마 II 규정)과 2008년 6월 17일 계약적 채권관계에 관한 준거법(로마 I 규정)을 제정함으로써, 유럽연합 내의 통일적 준거법체제를 구축하였다.<sup>276)</sup> 로마 I 규정은 2009년 12월 6일부터 시행되었으므로(제29조), 이날부터 체결되는 계약에 본 규정이 적용된다(제28조). 또 로마 I은 보편적용법이므로, 로마 I에 따라 지정된 준거법은 본 규정의 회원국 법이든 비회원국 법이든 관계없이 적용된다.<sup>277)</sup>

로마 I은 민상사사건의 계약적 채무관계에 적용된다(제1조 제1항 1문).

274) 김용진, 상계서, p.117.

275) 김용진, 상계서, p.118.

276) 김용진, 상계서, pp.118-119.

277) 최흥섭, “유럽연합(EU)의 국제사법”, 주식회사 부크크, 2020, p.45.

또 로마 I은 당사자들의 자유로운 준거법 선택이 가능하다고 규정한다(제3조 제1항 1문). 준거법 선택은 명시적으로 행해지거나 또는 계약 규정이나 사안의 정황으로 보아 명백해야 한다(제3조 제1항 2문). 따라서 소송 당사자들이 법정지법을 원용하는 것만으로는 법정지의 준거법 선택을 인정하지 않는다. 다만 전속적 관할합의의 경우에는 묵시적으로 그 법정지법을 선택했을 가능성을 인정하며, 계약 내용의 여러 곳에서 어느 국가의 법을 일관되게 원용한 경우에는 그 준거법을 선택했을 가능성을 인정한다.<sup>278)</sup>

로마 I은 준거법의 일부 선택도 허용한다(제3조 제1항 3문). 선택되는 준거법에는 제한이 없으므로 아무 관계가 없는 중립국의 법을 선택하는 것도 가능하다. 다만 선택된 준거법 국가와 다른 국가가 관련된 경우 이 국가의 강행규범의 적용을 회피하는 것은 인정되지 않는다(제3조 3항).

로마 I 제4조 1항은 8가지 계약의 준거법에 관하여 규정하고 있으며, 제4조 제2항은 제4조 제1항의 8가지 계약에 해당하지 않거나 그중 두 개 이상의 유형을 갖는 혼합 계약의 경우, 특징적 급부를 이행하는 자의 상거소지 국가의 법이 준거법이 된다(제4조 2항). 지식재산권 관련 계약은 여기에 속한다고 볼 수 있다.

## ② 로마 II 규정(비계약적 채무관계의 준거법)

로마 II 규정은 비계약적 채무관계의 준거법에 관한 유럽연합의 저촉법에 관한 규정이다. 로마 II는 비계약적 채무관계의 준거법만을 다루며, 여기에는 불법행위, 부당이득, 사무관리, 계약 체결상의 과실 등이 포함된다. 또한 로마 I과 마찬가지로, 로마 II에 따라 연결되는 적용 실질법이 유럽연합의 회원국이 아닌 제3국의 법인 경우에는 이 제3국의 법을 적용한다고 규정하여 보편적 적용원칙을 선언하고 있다.<sup>279)</sup> 또한 로마 II는 로마 I 과 마찬가지로 보편적용법으로, 로마 II가 지정하는 준거법은 회원국 법뿐만 아니라 제3국 법도 인정된다.

로마 II는 직접손해가 발생한 나라의 법을 연결점으로 하는 이른바 불법행위지법(*lex loci delicti commissi*)을 기본원칙으로 채택하고 있다(제4조). 또한 제5조 내지 제8조에서 제조물책임, 부정경쟁행위, 환경침해, 지식재산권의 침해 등 특별한 분야에 대한 연결점에 관한 규정을 두고 있다. 지식재산권 침해에 관한 연결점은 제8조에 규정되어 있는데, 제8조에 규정된 지식재산권 침해 관련 연결점은 보호지법(*lex loci protectionis*), 즉 보호청구권이 인정되는 나라의 법을 준거법으로 채택하고 있다.

제8조는 지식재산권의 침해로 발생하는 비계약적 채무관계에 대한 특별한 저촉규범인데, 여기서 지식재산권이란 넓게 해석하여 특허, 상표, 디자인 등의 산업재산권 및 저작권, 저작인접권,

278) 최흥섭, 상계서, p.47.

279) 김용진, “한국과 아시아의 시각에서 본 유럽연합 민·상사 법제의 빅뱅과 도전, 충남대학교 출판문화원, 2019, p.119.

데이터베이스에 관한 권리 등을 모두 포함한다.<sup>280)</sup> 지식재산권의 속지주의성에 따른 지식재산권 침해 연결점의 특성을 고려하여 지식재산권에 관하여는 준거법의 선택을 허용하지 아니한다(제8조 3항).

속지주의 원칙이라고도 하는 보호지국법주의에 따라 각국은 자국의 영토 안에서 보호받는 지식재산권이 침해되었을 경우 자국의 법을 적용할 수 있게 되어, '특허권의 허여'와 같은 지식재산권이 침해된 경우에는 당해 권리를 인정해 준거법이 되지만, 저작권과 같이 전 세계적으로 보호받는 지식재산권인 경우에는 침해행위가 이루어진 나라의 법이 준거법이 된다고 본다.<sup>281)</sup>

### III 일본

## 1. IP 국제 침해 사건에서의 국제재판관할

### (1) 개요

일본의 경우, 2011년 개정 전 민사소송법에는 국제재판관할에 관한 명문규정은 존재하지 않아 말레이시아 항공사건판결<sup>282)</sup>이나 패밀리사건판결<sup>283)</sup> 등의 판례의 준칙에 따라 실무가 운용되어 오다가,<sup>284)</sup> 2011년 민사소송법 개정에서 국제재판관할에 관한 규정이 신설되었다.

국제적인 지식재산권 침해 소송에 있어서, 일본의 국제재판관할이 인정되는 경우에는 다음과 같은 민사소송법상의 규정을 고려할 수 있다.<sup>285)</sup>

280) 최흥섭, “유럽연합(EU)의 국제사법”, 주식회사 부크크, 2020, p.77.

281) 김용진, “한국과 아시아의 시각에서 본 유럽연합 민·상사 법제의 빅뱅과 도전”, 충남대학교 출판문화원, 2019, pp.119-120.

282) 最二判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 卷 7 号 1224 頁.

283) 最三判平成 9 年 11 月 11 日民集 51 卷 10 号 4055 頁.

284) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.7.

285) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.8.

- (1) 피고의 보통 재판적이 일본에 있는 경우(제3조의2)
- (2) 피고에 계약 위반이 있을 때의 계약 이행지가 일본인 경우(제3조의3 제1호)
- (3) 청구의 목적이 일본 국내에 있는 경우, 또는 손해배상청구에 있어서 압류할 수 있는 피고의 재산의 소재지가 일본인 경우(제3조의3 제3호)
- (4) 피고의 사무소 또는 영업소가 일본 국내에 있을 때, 그 사무소 또는 영업소에서의 업무에 관한 것(제3조의3 제4호)
- (5) 피고가 일본에 있어서 사업을 실시하는 사람으로, 일본에 있어서의 업무에 관한 경우(제3조의3 제5호)
- (6) 불법행위에 관한 소에 관하여 「불법행위가 있었던 곳」이 일본인 경우(제3조의3 제8호)
- (7) 병합 청구의 경우(제3조의6)
- (8) 합의관할이 인정되는 경우(제3조의7)
- (9) 응소 관할이 인정되는 경우(제3조의8)

다만, 민사소송법 제3조의9에 정하는 사정(특별사정에 의한 소의 각하)이 있는 경우에는 수정된다.<sup>286)</sup>

## (2) 지식재산권 관련 소송의 국제재판관할

### ① 지식재산권 존부/유효성 등에 관한 소송

일본의 2011년 개정 민사소송법은 국제재판관할에 관한 규정을 신설하고 있으며, 민사소송법 제3조의5 제3항(民事訴訟法第 3条の5 3)은 “지식재산권(지적재산기본법(平成14년 법률 제122호) 제2조 제2항에 규정하는 지식재산권을 말함) 중 설정등록에 의해 발생하는 것의 존부 또는 효력에 관한 소의 관할권은, 그 등록이 일본에 있어서 된 것일 때는 일본의 법원에 전속한다”라고 하고 있다. 따라서 설정등록에 의해 발생하는 일본의 특허권의 부여 또는 유효·무효에 관한 소송은 일본 법원의 전속관할에 속한다.

또 민사소송법 제3조의5 제2항(287)은 “등록 또는 등록에 관한 소의 관할권은, 등기 또는 등록을 해야 할 곳이 일본 국내에 있을 때는 일본의 법원에 전속한다”라고 정하고 있다. 그러므로 등록해야 할 곳이 외국에 있을 때에는 다른 관할권의 원인(제3조의2 등)이 인정되는 경우라도 전속관할 위반으로 각하된다.<sup>288)</sup>

286) “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.8.

287) 民事訴訟法第 3 条の 5 第 2 項

288) 佐藤達文・小林康彦 『一問一答 平成 23 年民事訴訟法等改正—国際裁判管轄法制の整備』 108 頁(商事法務, 2012 年): “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27 年 3 月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

## ② 지식재산권 침해에 관한 소송

특허권 침해소송에 대해서는 2011년의 개정 민사소송법에 규정을 두지 않았기 때문에 통상의 민사소송과 같은 틀에서 국제재판관할이 결정된다.<sup>289)</sup> 그리고 특허권 침해에 근거한 손해배상청구의 소뿐만 아니라 금지청구의 소도 “불법행위에 관한 소”(민사소송법 제3조의3 제8호)<sup>290)</sup>에 해당한다고 되어 있다.<sup>291)</sup> 덧붙여 외국 특허권의 침해소송에 대해서는 등록국의 전속관할로 해석하지 않고 국제재판관할을 긍정하는 것이 판례<sup>292)</sup>이다.<sup>293)</sup>

저작권은 특허권과는 달리 무방식으로 권리가 성립되며(저작권법 제17조 제2항), 문학적 및 미술적 저작권 보호에 관한 베른조약(이하 베른 조약)에 의해 동맹국의 국민은 상호 내국민대우를 받기 때문에 통상의 민사소송과 같은 틀로 국제재판 관할이 결정된다.<sup>294)</sup> 외국 저작권의 유효성에 관한 소는 특허권의 경우와 달리 해당 외국의 전속관할이 되지 않는다.<sup>295)</sup> 저작권 침해에 근거한 손해배상청구뿐만 아니라 금지청구도 「불법행위에 관한 소」(민사소송법 제3조의3 제8호)에 해당한다.<sup>296)</sup>

인터넷상의 저작권 침해에 대해, 「불법행위지」(민사소송법 제3조의3 제8호)가 말하는 결과발생지에 대해서, 권리 침해 내지 불법 사실이 생기는 「결과발생지」와 2차적·파생적 손해가 발생하는 「협의를 손해 발생지」를 구별해, 상기 「결과발생지」는 권리 침해의 요건을 충족하는 사실이 생기는 곳이라고 해석하는 견해가 있다.<sup>297)</sup>

289) 高部眞規子『実務詳説 特許関係訴訟【第2版】』269頁(金融財政事情研究会、2012年)。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

290) 民事訴訟法第3条の3第8号

291) 2011年の法改正前の民事訴訟法5条9号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、特許権に基づく差止請求につき知財高判平成 22年 9月 15日。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

292) 2011年の法改正前の民事訴訟法第5条第9号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、最一小判平成 14年 9月 25日 民集 56卷 7号 1551頁、東京地判平成 15年 10月 16日判時 1874号 23頁。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

293) 高部眞規子『実務詳説 特許関係訴訟【第2版】』269頁(金融財政事情研究会、2012年)。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

294) 高部眞規子『実務詳説 著作権訴訟』374頁(金融財政事情研究会、2012年)。| “知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

295) 中西康『国際私法』280頁(有斐閣、2014年)。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

296) 2011年の法改正前の民事訴訟法第5条第9号の適用による国際裁判管轄権の解釈として、仮定的ではあるが、東京地判平成 14年 11月 18日判タ 1115号 277頁及びその控訴審である東京高判平成 16年 2月 25日。“知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究”, 平成 27年 3月, スクワイヤ外国法共同事業法律事務所, p.26.

297) 앞 보고서, p.27: 文化審議会著作権分科会国際小委員会 国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム編「国際裁判管轄・準拠法ワーキングチーム報告書」(2010年 1月) 8頁.

### ③ 불법행위에 관한 국제재판관할

영업비밀 침해를 이유로 하는 손해배상청구에 관한 소의 경우, 「불법행위에 관한 소」(민사소송법 제3조의3 제8호)에 포함되는 것으로 보아 불법행위지에 의한 국제재판관할에 의한다는 것이 일반적이지만, 금지청구에 관한 소에 대해서는 다름이 있다.<sup>298)</sup>

#### 민사소송법 제3조의3

다음 각 호에 따른 소는 각각 해당 각 호에 정할 때에는 일본의 법원에 제기할 수 있다.

8. 불법행위에 관한 소. 불법행위가 있던 곳이 일본 국내인 경우(외국에서 행해진 가해행위의 결과가 일본 국내에서 발생한 경우에 있어서, 일본 국내에서의 그 결과의 발생이 통상 예견할 수 없는 것이었던 때를 제외한다.

불법행위지 관할에 관한 「불법행위지」(민사소송법 제3조의3 제8호. 2011년의 개정 전 민사소송법 국내 토지 관할의 규정인 제5조 제9호)에 있어서 결과발생지에 직접적인 손해(결과)의 발생지뿐만 아니라, 2차적·파생적인 손해(결과)의 발생지도 포함하는지 여부에 관한 논의가 있다. 이 점에 대해, 불법행위나 손해에 관한 실체법상의 해석과도 관련되기 때문에, 민사소송법 특단의 규정이 존재하지 않고, 「불법행위가 있던 곳」이라고 하는 문언의 해석에 맡겨져, 사안별로 판단한다.<sup>299)</sup> 일부 판례는 2차적·파생적인 손해(결과)까지 결과발생지에 포함하는 것에 부정적이며,<sup>300)</sup> 학설상으로도 다름이 있으며, 다수의 견해는 부정적이다.<sup>301)</sup>

2차적·파생적으로 발생하는 경제적인 손해의 발생지까지 결과발생지에 포함하면, 결과발생지의 범위가 무한히 퍼질 위험이 있어, 가해자에게 있어 예측할 수 없는 땅에서의 응소를 강요할 우려가 있다고 하는 이유를 들 수 있다.<sup>302)</sup>

298) 앞 보고서, p.9: 害賠償請求に関する訴えにつき、2011年の法改正前の民事訴訟法5条9号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈したものにつき肯定説をとるものとして、最二小判平成13年6月8日民集55巻4号727頁、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭、道垣内正人編『新・裁判実務大系3 国際民事訴訟法[財産法関係]』93頁(青林書院、2002年)、申美穂「知的財産権侵害に関する国際裁判管轄について(一)」法学論叢155巻2号40頁(2004年)等

299) 앞 보고서, p.16: 佐藤達文・小林康彦『一問一答 平成23年民事訴訟法等改正—国際裁判管轄法制の整備』69頁(商事法務、2012年)。

300) 東京地判昭和59年2月15日判時1135号70頁、東京地判平成18年10月31日判タ1241号338頁、最一小判平成26年4月24日の原審である東京高判平成23年5月11日、東京地判平成25年10月21日等。

301) 앞 보고서, p.16: 2011年の法改正前の民事訴訟法5条9号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭=道垣内正人編『新・裁判実務大系3 国際民事訴訟法[財産法関係]』92頁(青林書院、2002年)。

302) 앞 보고서, p.16: 2011年の法改正前の民事訴訟法5条9号の適用による国際裁判管轄権の有無を解釈として、佐野寛「不法行為地の管轄権」高桑昭=道垣内正人編『新・裁判実務大系3 国際民事訴訟法[財産法関係]』92頁(青林書院、2002年)。

#### ④ 당사자 간 관할의 합의

국제재판관할에 관한 합의는 인정되고 있다(민사소송법 제3조의7). 다만, 당해 합의가 전속관할규칙에 반하는 경우, 법률의 정에 반하는 것을 실현하려고 하는 경우, 공서에 반하는 것을 실현하려고 하는 경우에는 무효로 될 수 있다.<sup>303)</sup> 또 일반적으로 국제재판관할지와 준거법을 일치시켜 두는 장점은 크다고 여겨진다.<sup>304)</sup> 또한 국제재판관할에 대하여 합의함으로써 당해 국가에서 판결을 얻었다고 해도 이를 외국에서 집행하여야 할 경우도 있다. 그러한 경우를 상정할 수 있다면 국제재판관할에 대한 합의를 하는 경우 외국에서의 집행가능성을 검토할 필요가 있겠다.

## 2. 지식재산권 관련 소송의 준거법

특허권은 국가의 심사나 등록이라는 절차에 의해 각국에서 성립하는 것이므로 특허권에 관한 소의 국제재판관할이나 준거법을 검토함에 있어서 속지주의의 원칙을 검토할 필요가 있다.<sup>305)</sup>

속지주의하에서도 외국 특허권의 침해소송에 대해 원칙적으로 통상의 재산 관계 사건과 다르지 않은 틀에 따라(예를 들면 피고의 보통재판적, 불법행위지나 계약상의 채무이행지 등) 일본 법원에 국제재판관할을 인정받을 수 있는 경우가 있다.<sup>306)</sup>

판례<sup>307)</sup>는 “특허권에 대한 속지주의의 원칙이란 각국의 특허권이 그 성립, 이전, 효력 등에 대하여 법률에 의해 정해져 특허권의 효력이 해당 국가의 영역 내에서만 인정되는 것을 의미하는 것이다.”, “즉, 각국은 그 산업정책에 의거하여 발명에 대해 어떠한 절차로 어떠한 효력을 부여할지를 각국의 법률에 의해 규율하고 있으며, 일본에서는 일본 특허권의 효력은 일본의 영역 내에서만 인정된다는 것에 지나지 않는다”라고 한 뒤, “그러나, 이것으로부터, 외국 특허권에 관한 사인 간의 분쟁에 있어서, 법원에서 규정하는 준거법의 결정이 불필요하게 되는 것은 아니다”라고 판단하고 있다. 즉, 해당 판례는 특허권에 대한 속지주의의 원칙에 대해 우선 저촉법상의 원칙을 정한 것으로서 특허권이 성립한 국가를 연결점으로 하여 준거법을 결정한다는 규칙, 그리고 특허권의 효력에 대한 실질법상의 원칙을 정한 것으로서, 특허권의 효력은 특허권이 성립한 국가 이외에는 미치지 않는다는 규칙임을 판시하고 있다.<sup>308)</sup>

또 다른 판례<sup>309)</sup>는 “우리의 특허권에 관하여 특허권자가 일본의 국내에서 권리를 행사하는

303) 앞 보고서, p.15: 道垣内正人 『国際契約実務のための予防法学 準拠法・裁判管轄・仲裁条項』 219 頁(商事法務, 2012 年).

304) 道垣内正人 『国際契約実務のための予防法学 準拠法・裁判管轄・仲裁条項』 220 頁(商事法務, 2012 年).

305) 高部眞規子 『実務詳説 特許関係訴訟【第 2 版】』 265 頁(金融財政事情研究会, 2012 年).

306) 앞 보고서, p.25: 中西康他 『国際私法』 279 頁(有斐閣, 2014 年)

307) 最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁

308) 앞 보고서, p.25: 高部眞規子 『実務詳説 特許関係訴訟【第 2 版】』 266 頁(金融財政事情研究会, 2012 年).

경우에 있어서 권리행사의 대상인 제품이 당해 특허권자 등에 의해 국외에서 양도되었다는 사정을 특허권자에 의한 특허권의 행사 여부 판단에 있어서 어떻게 고려할지는 전적으로 일본의 특허법의 해석 문제라고 해야 한다”고 한 후, “우리나라의 특허권 또는 이와 동시할 수 있는 자가 국외에서 특허제품을 양도한 경우에 있어서는, 특허권자는 양수인에 대해서는 당해 제품에 대하여 판매처 또는 사용 지역에서 일본을 제외하는 취지를 양수인과의 사이에서 합의한 경우를 제외하고, 양수인으로부터 특허제품을 양도받은 제3자 및 그 후의 전득자에 대해서는 양수인과의 사이에서 오른쪽의 취지를 합의한 위 특허제품에 이를 명확하게 표시한 경우를 제외하고, 해당 제품에 대해 우리나라에서 특허권을 행사하는 것은 허용되지 않는다고 해석하는 것이 상당하다”고 하였다. 이러한 사고방식을 견지하면 행위의 일부가 국내에서 행해지고 있는 경우나 법이 보호하는 이익이 국내에서 실질적으로 침해되고 있는 경우에는 속지주의에 의해 일본 법의 적용을 인정하고 영토 외의 행위를 포함하여 전체적으로 일본 법에 비추어 평가한다는 생각이 된다는 견해가 있다.<sup>310)</sup>

저작권도 특허권과 마찬가지로 각국 법에 의해 속지적으로 부여되는 권리이며, 권리의 속성으로서 마찬가지로 속지주의가 타당하다고 하는 견해가 있다.<sup>311)</sup>

### ① 특허권에 따른 금지청구 및 손해배상청구의 경우

일본 판례<sup>312)</sup>는 금지청구와 손해배상청구를 구별하여 금지청구에 대해서는, 특허권에 근거하는 금지 및 폐기 청구를 특허권의 효력과 성질 결정하고, “특허권의 효력의 준거법에 관해서는 법례 등에 직접 규정 없기 때문에, 조리에 근거해 해당 특허권과 가장 밀접한 관계가 있는 국가인 해당 특허권이 등록된 국가의 법률에 의하면 관련된 것이 상당하다.”, “따라서 특허권에 따른 금지 및 폐기청구의 준거법은 해당 특허권이 등록된 국가의 법률이라고 해야 한다”라고 하며 손해배상청구에 대해서는 “특허권 특유의 문제가 아니라 재산권의 침해에 대한 민사상의 구제의 일환일 뿐이기 때문에 법률관계의 성질은 불법행위이며 그 준거법에 대해서는 법례 11조 1항에 따라야 한다”라고 한다. 그리고 당해 판례는, ‘법례 11조 1항이 말하는 원인이 되는 사실의 발생지’는, 본건 미국 특허권의 직접 침해행위가 행해져, 권리 침해라고 하는 결과가 생긴 미국이라고 해야 하며, 동국의 법률을 준거법으로 해야 한다”고 한 바 있다.

저작권 침해에 근거하는 금지청구 및 손해배상청구의 경우에는, 검토의 순서로서 우선 베른협약에 의해 준거법이 정해지는데 관해, 동 조약 제5조 제2항의 규정이 준거법에 대해 적극적으로

309) 最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 卷 6 号 299 頁

310) 앞 보고서, p.25: 櫻田嘉章 = 道垣内正人編 『注釈国際私法第 1 卷』 632 頁[道垣内正人](有斐閣, 2011 年)

311) 앞 보고서, p.25: 櫻田嘉章 = 道垣内正人編 『注釈国際私法第 1 卷』 454 頁, 456 頁[西谷祐子](有斐閣, 2011 年)

312) 最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷7 号 1551 頁

로 정한 규정인지 여부에 대해 다툼이 있다.

판례는 긍정설을 채택하고 있으며, 저작권 침해에 근거하는 금지청구는 저작권을 보전하기 위한 구제 방법으로 성질 결정하고, 베른조약 5조 2항에 따라 보호국법을 준거법으로 판단하고 있다.<sup>313)</sup> 이에 대하여 손해배상청구에 대해서는 불법행위로 성질 결정하고 베른조약이 아니라 법례 또는 통칙법(法例又は通則法)에 근거하고 있다.<sup>314)</sup> 또한, 이와 같이 권리의 본질적인 효력으로서의 금지청구와 그 권리가 침해된 경우에 불법행위에 의해 부여되는 손해배상청구를 구별하여 판단한다는 사고방식은 특허권 침해에 관한 대법원 판례<sup>315)</sup>(最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁)에서도 나타나고 있다는 지적도 있다.<sup>316)</sup>

또한 지식재산을 이용한 곳이 가해행위지가 되고, 속지주의의 원칙과의 관계로 그 이용행위지의 지적재산을 침해함으로써 손해가 발생하기 때문에 각 나라에서의 손해에 대해 각국의 지적재산권법을 적용하게 된다는 견해도 있다.<sup>317)</sup>

## IV 중국<sup>318)</sup>

### 1. 중국 국제사법의 개요

과거 중국에는 단행법으로서 국제사법이 존재하지 않아, 이를 대신하여 1987년 1월 발효된 민법통칙이 적용되어 왔으며, 최고인민법원의 사법해석들이 이를 보충해 왔다. 그러다 2010년 10월 28일 국제사법에 해당하는 “섭외민사관계법률적용법(中华人民共和国涉外民事关系法律适用法)(2010年10月28日第十一届全国人民代表大会常务委会员第十七次会议通过)”이 전국인민대회 상무위원회를 통과하며, 2011년 4월 1일 발효되었다.

313) 앞 보고서, p.27: 東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁, 東京地決平成 18 年 7 月 11 日判時 1933 号 68 頁, 知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 1395 号 172 頁(原審: 東京地判平成 19 年 8 月 29 日), 知財高判平成 21 年 10 月 28 日判時 2061 号 75 頁(原審: 東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁) 等.

314) 東京地判平成 16 年 5 月 31 日判時 1936 号 140 頁, 知財高判平成 20 年 2 月 28 日判時 1395 号 172 頁(原審: 東京地判平成 19 年 8 月 29 日), 知財高判平成 21 年 10 月 28 日判時 2061 号 75 頁(原審: 東京地判平成 21 年 4 月 30 日判時 2061 号 83 頁), 東京地判平成 23 年 3 月 2 日等.

315) 最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁

316) 앞 보고서, p.27: 道垣内正人 「チャップリンの映画の著作権侵害についての準拠法」 ジュリスト 1395 号 174 頁

317) 앞 보고서, p.27: 金彦叔 『國際知的財産權保護と法の抵触』 210 頁(信山社, 2011 年)道垣内正人 「著作権をめぐる準拠法及び國際裁判管轄」 月刊コピーライト No.472 14 頁(2000 年).

318) 해당 목차 부분은 중국 중앙재경대학(中央财经大学) 동신의(董新义) 교수의 자문을 받아 작성함.

### (1) 국제재판관할규칙이 없는 준거법 선택 규칙만의 규정

중국 국제사법은 국제재판관할에 관한 규정 없이 준거법 선택 규칙만을 규정하고 있다. 중국 국제사법학회는 작성한 모델법(2000년에 제6차 초안 제시)에서 국제재판관할(제2장), 준거법(제3장)과 사법공조(제4장, 외국판결의 승인 및 집행 포함)에 관한 규정을 두고 있었으나, 현행법에 포함되지 못했다.

현재 중국 지식재산권 소송의 국제재판관할 결정(Cross-Border intellectual property disputes)에 관해 적용되는 직접적인 법규는 없으나 현행 국내 및 섭외 민사소송 관할의 일반 법규의 기초로 섭외 지식재산권 소송의 국제재판관할에 적용해야 하는 규범들을 시도하고 있다. 예를 들어, 특허 로열티 국제 재판관할권 사건에서 해당 사건이 중국과 “적당한 연결점”(appropriate contact)이 있는지에 판단 기준이 되고 있다. 그중, 적당한 연결점(appropriate contact)을 판단할 때 통상 사건마다 같지 않은 연결점을 제시하고 있다. 예를 들어, 특허 목적물 소재지, 특허 실행지, 계약 체결지, 계약 이행지 등이 중국 국경에 있는지를 통해 “중국과 연결점”이 있는지를 판단한다(중국 증흥회사 v. ConversantWirelessLicensingS.à.r.l.).<sup>319)</sup>

또 夏普株式会社, 塞恩倍吉株式会社V.OPPO广东移动通讯有限公司等 사건에는 특허권 획득지, 특허 실행지, 특허 사용 계약 체결지 혹은 특허 사용 협상지, 특허 사용계약 이행지, 가압류 혹은 집행가능한 재산 소재지 등이 중국에 있는지를 통해 “중국과 연결점”이 있는지를 판단하고 있다. 이런 기준들을 보면 아직 통일적인 기준이 없다(중국 최고법원 민사판결(2020), 最高法知民辖终517号). 따라서 중국 학자들은 중국 지식재산권 국제재판관할권 제도를 속히 정해야 한다고 주장해 오고 있다.

### (2) 당사자 자치 원칙

중국 “섭외민사관계법률적용법(中华人民共和国涉外民事关系法律适用法)”은 부부재산제(제24조), 협의이혼(제26조), 동산 물권(제37조), 운송중 동산의 물권변동(제38조), 계약(제41), 불법행위(제44조, 사후적 합의), 부당이득과 사무관리(제47조), 지적재산권 침해(제50조, 사후적 법정지법 합의)의 경우 당사자 자치를 허용하고 있다.

### (3) 국제적 강행규정(제4조)

국제적 강행규정 개정을 도입하여, 제4조<sup>320)</sup>는 섭외민사관계에 대한 중국의 강행규정은 직접

319) 最高人民法院民事裁定书(2019)最高法知民辖终157号에 참조.

320) 第四条 中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定

적으로 적용된다고 규정하고 있다.

#### (4) 외국법의 증명(제10조)<sup>321)</sup>

제10조에 따르면, 준거법인 외국법은 인민법원, 중재기구 또는 행정기관에 의해 사명(查明)되나, 당사자가 외국법을 선택한 경우에는 당사자가 당해 외국법을 제공해야 하고, 외국법을 사명하지 못하면 중국법을 적용한다.

#### (5) 중재합의의 준거법(제18조)

중재기구 준거법 결정 원칙은 중재법에서 규정하는 것이 보다 적절할 것이나, 제18조는 중재합의의 준거법을 명시하고 있다. 또한 중국 최고법원의 섭외민사관계법률적용법에 관한 사법해석(이하 사법해석) 제12조에 의하면 당사자가 섭외 중재합의에서 적용해야 하는 법을 선택하지 않았거나, 중재기관 혹은 중재지를 약정하지 않았거나 또는 약정이 명확하지 않으면 법원은 중국 법률을 준거법으로 해당 중재합의 효력을 판단할 수 있다.

## 2. 지식재산권 관련 분쟁과 법적용

중국 섭외민사관계법률적용법 제7장 지식재산권(知识产权) 제48조 내지 제50조는 지적재산권의 귀속과 내용, 지적재산권 관련 계약과 지적재산권 침해의 준거법을 각각 규정하고 있다.

### 제7장 지식재산권

제48조 지식재산권의 귀속 및 내용은 보호청구지의 법을 적용한다.<sup>322)</sup>

제49조 지식재산권을 양도 및 사용허가할 경우, 당사자는 상호 협의하여 법의 적용을 정할 수 있다. 당사자가 정하지 않을 경우, 본 법에서 정한 계약 관련 규정을 적용한다.<sup>323)</sup>

제50조 지식재산권 침해에 따른 책임은 보호청구지의 법을 적용하며, 당사자는 침해행위가 발생한 후 상호 협의하여 법원소재지의 법의 적용을 정할 수 있다.<sup>324)</sup>

321) 第十条 涉外民事关系适用的外国法律,由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的,应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的,适用中华人民共和国法律。

322) 第四十八条 知识产权的归属和内容,适用被请求保护地法律。

323) 第四十九条 当事人可以协议选择知识产权转让和许可使用适用的法律。当事人没有选择的,适用本法对合同的有关规定。

324) 第五十条 知识产权的侵权责任,适用被请求保护地法律,当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。

## (1) 피청구지

먼저 보호요청을 받은 곳의 의미를 검토한다.

법 제50조는 지적재산권의 침해책임에 대하여 보호청구를 받은 법률을 적용하고 당사자도 침해행위 발생 후 협의를 통하여 법원소재지의 법률을 적용할 수 있다. 여기서 보호청구를 받은 곳과 법원소재지는 별개이다. 권리자는 다양한 보호방법을 선택할 수 있으므로 반드시 법원의 소송을 통제 구제받을 필요는 없고, 따라서 법원소재지와 보호청구지가 동일한 것은 아니다.

보호를 청구하는 장소가 보호받을 장소와 동일한 것은 아니다. 지식재산권의 초국가적 유통의 증가에 따라 초국가적 지식재산권 사건이 급증하고 있다. 지식재산권의 초국가적 흐름과 초국가적 지식재산권 사건이 급증하고 이에 따른 초국가적 지식재산권 문제가 복잡해짐에 따라 입법권과 사법권이 절대적으로 통합된다는 견해는 점차 무너지고 있다. 이에 국가는 주권적 범위 내에서 다른 국가의 입법권을 존중하며 외국에서 발생하는 지식재산권 사건이나 외국의 지적재산권에 관한 사건에 대해 소송의 효율성 및 당사자의 편의 등을 이유로 조건부로 관할권을 인정한다.

## (2) 적용범위

법 제48조의 규정에 따르면, 지적재산권의 소유권 및 내용은 보호를 청구하는 곳의 법률을 적용한다. 지식재산권의 내용은 지식재산권의 취득, 유효성, 범위, 존속기간, 종료 등의 문제를 포함하는 넓은 의미로 해석될 수 있다. 법 제48조를 이해할 때 법 제49조(지식재산권 계약의 법률적용 규정)와 제50조(지식재산권 침해행위의 법률적용 규정)와 같이 체계적으로 이해해야 한다. 그래서 법 제48조는 지식재산권 소유권 및 내용의 법률적용은 지식재산권과 관련 본체적인 관계를 규율하고 제49조와 제50조는 지식재산권의 복합관계(대외 계약 및 불법책임)를 규율한다.

위를 기초하여 법 제48조는 지식재산권의 귀속(소유권) 및 내용(즉 지식재산권 자체)에 관련되므로, 만약 지식재산권의 생산과정(예를 들어, 노사관계(직무발명))이 지식재산권의 귀속 및 내용과 관련성이 없다면 법 제48조를 적용할 수 없고, 만약 사용자와 고용자 사이에 단순히 노동계약(예를 들어, 보상금)의 문제라면 역시 법 제48조를 적용할 수 없다고 사료된다.

만약 지식재산권 생산 시 위탁 또는 협력과 같은 계약관계가 있고, 그 계약 내용에서의 위탁 또는 협력생산하는 지식재산권 소유에 관한 조항이 존재한다면, 지식재산권 소유 및 내용(본체)과 직접적인 관련성이 있기 때문에 법 제48조도 적용 가능할 것이다(참고로 중국의 민법전 및 특허법에서 협력 발명의 특허 출원권은 협력 개발의 당사자가 공동 소유한다. 신청이 인용되고 특허권이 수여되면 특허권은 협력 개발자가 공동 소유한다). 만약 그 위탁과 협력이 지식재산권의 소유권과 그 내용이 관련성이 없고 다만 위탁 비용, 보수 등과 관련된 것이면, 법 제48조를 적용하지 않는다. 법 제49조(대외 계약)는 심지어 일반 계약에 관한 규정에 적용한다고 생각된다.

### (3) 외국 관련 지식재산 양도 및 라이선스 계약 관련 준거법

법 제49조는 지식재산권을 양도 및 사용허가할 경우, 당사자는 상호 협의하여 법의 적용을 정할 수 있으며, 당사자가 정하지 않을 경우, 본 법에서 정한 계약 관련 규정을 적용한다고 하고 있다. 동 조항은 지식재산권 이전 및 라이선스 계약 및 계약에 대한 준거법을 선택할 때 당사자의 선택을 우선하고, 당사자가 선택하지 않은 경우 본 법에 따른 법률을 적용함으로써 당사자 자치를 폭넓게 보장한다는 의의가 있다. 다만, 강행규정이 존재하는 경우에는 당해 강행규정이 직접 적용되므로 당사자의 선택이 제한될 수 있다. 예컨대, <기술수출입관리조례(2020년 수정)> 제 8조, 제9조, 제10조, 제28조, 제29조, 제30조에 따라 특정 기술의 수출입이 금지 또는 제한되는 경우 등과 같은 경우가 있다. 한편, 중국 <기술수출입관리규정> 외에 다른 법규에서도 관련 규정이 있다. 우선, <대외무역법>은 <기술수출입관리조례>의 상위법이고, 아주 중요한 기본 법률이다. 이 법은 특허 등 기술 및 화물 등의 수출입 관리에 관련하여 원칙적인 규정을 두고 있다. 예를 들어 이 법의 제16조는 국가가 아래의 이유로 관련 화물, 기출의 수입 또는 수출을 제한하거나 금지할 수 있다. ① “국가안전, 사회 공공이익 또는 공공 도덕, 수입출을 제한하거나 금지할 필요가 인정될 경우”라고 규정하고 있다. 제17조는 “국가는 핵분열·핵융합물질 또는 이러한 물질을 파생하는 물질과 관련된 화물·기술의 수출입 및 무기·탄약 또는 기타 군용물자와 관련된 수출입에 대하여 모든 필요한 조치를 취하여 국가의 안전을 수호할 수 있다. 전시(戰時) 또는 국제평화와 안전을 수호하기 위하여 국가는 화물·기술의 수출입 분야에 있어 모든 필요한 조치를 취할 수 있다”고 규정하고 있다. 제5장(무역 관련 지식재산권 보호)에서는 전문적으로 지식재산권을 보호한다. 제29조 제2항에 의하면 화물을 수입할 시 지식재산권을 침해하고 무역질서를 해할 때 국무원 소속 대외무역관리부서는 일정 기간 동안 가해자가 생산하거나 판매하지 못하도록 금지할 수 있다.

또한 중국 <반외국제재법>에서도 지식재산권에 관한 제한 규정을 두고 있다. 동법 제4조는 “국무원 관련 부서는 이 법 제3조에 규정된 차별적 제한 조치의 제정, 결정 및 시행에 직간접적으로 참여하는 개인 및 조직을 반대 통제 목록에 포함할 수 있다”고 규정하고 있으며, 제6조(반제재 조치)는 “중국 경내에 있는 부동산, 동산 및 기타 각종 재산을 압류, 동결할 수 있다”고 규정하고 있다.

이외에도 중국 <지식재산권 해관(세관) 보호조례(2018년 수정)> 제3조는 “국가는 지식재산권을 침해하는 화물의 수출입을 금지한다”고 규정하고 있으며, 제3장에서 (지식재산권 침해 혐의 화물의 압류 및 처리)에 관한 규정을 두고 있다.

이러한 강행규정에 따라 당해 강행규정이 직접 적용되는 경우 당사자의 준거법 선택은 제한된다.

또한 각국에 따라 지식재산권 계약의 형식과 유효성에 대한 규율을 하고 있는 경우 역시 당사

자의 준거법 선택을 제한할 수 있다. 지식재산권에 대한 공공 관리의 필요성으로 인해 국가에서는 종종 지식재산권 계약에 대해 공시 등이 필요한 경우가 존재한다. 일부 형식적 요구 사항은 계약의 성립 및 유효성에 영향을 미칠 수 있다. 중국에서는 마찬가지로 특허권, 상표권 등 질권 설정할 때登記해야 한다. 민법전 제440조에 의하면 상표권, 특허권, 저작권을 질권 설정할 수 있다. 동시에 민법전 제444조에 의하면 질권 설정을登記할 시부터 효력이 생긴다. 특허권 설정登記의 구체적인 절차 등은 국가지식재산권이 공표한 <특허권질권登記방법(专利权质押登记办法)(2021년)>에 따른다.

특허법 제10조에 따라 특허 출원권 및 특허권은 양도할 수 있다. 중국 법인 혹은 개인이 외국인, 외국기업 혹은 외국 기타 조직에 특허출원권 및 특허권을 양도할 시, 법률과 행정법규에 따라 관련 소속을 밟아야 한다. 특허 출원권 혹은 특허권을 양도할 시, 당사자가 계약을 체결해야 하며 국무원 특허 관리부서에登記해야 하고 국무원 특허관리부서가 이를 공표해야 한다. 특허 출원권 또는 특허권에 관련한 양도는登記한 날부터 효력이 발생한다(특허법 제10조). 같은 취지로 중국 상표권의 양도도 계약을 체결하고 상표국에 신고해야 하고, 허가를 받고 공표해야 하며, 양수인이 공표한 날부터 상표권을 갖는다.

또한 법 제5조에 따라 공공질서 유보원칙이 적용되므로, 당사자가 선택한 준거법이 공공질서에 위배되는 경우에는 당사자가 선택한 준거법을 적용하지 않는다.

한편 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우, 동법 계약의 준거법(제41조)이 적용된다. 따라서 당사자가 합의하지 못한 경우 또는 일방 당사자가 동의하지 않는 경우에는 지식재산권 양도 및 라이선스 계약의 준거법은 가장 밀접하게 관련된 법률에 따라 정해야 한다.

#### (4) 지식재산권의 침해 책임의 준거법

법 제50조에 따라 지식재산권 침해에 대한 책임은 보호를 구하는 곳의 법률에 따른다. 일반적으로는 불법행위지와 보호청구지가 같지만, 주장된 침해행위가 보호를 구하는 국가 밖에서 부분적으로 또는 전체적으로 발생하는 경우가 있는데, 이처럼 불법행위가 행해진 장소와 불법행위가 발생한 장소가 다른 관할권에 있을 수 있다. 동법에서는 보호청구지법을 적용하도록 하고 있다.

동법은 온라인 지식재산권 침해 책임의 법적 적용에 대해 특별한 규정을 두지 않기 때문에 인터넷을 통한 지적재산권 침해에 대해서도 보호를 구하는 지역의 법을 적용해야 한다.

한편, 지식재산권의 침해에 관하여 당사자 자치를 도입할 수 있으나에 관하여는 견해의 대립이 존재하나, 중국 국제사법은 지식재산권 침해 분야에도 당사자 자치를 도입하였다.

당사자 자치의 적용범위를 확대하는 한편, 효율성과 편의성을 고려하여 당사자 자치의 범위는 협의에 의한 법정지법의 선택으로 한정된다. 지식재산권의 복잡성과 공공 정책의 특성으로 인해 법률은 침해가 발생한 후에 당사자가 법정지법을 적용하는 데 동의하도록 허용하지만 당사자의

선택 범위를 검토할 필요가 있는 것으로 보인다. 당사자가 선택한 법정지법은 어느 정도까지 적용될까와 관련하여, 특히 당사자가 여러 영역에서 동시에 발생하는 침해 문제를 포괄적으로 해결하려는 경우 제한 없이 당사자 자치를 허용하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 실용적인 관점에서 볼 때 국가별로 지식재산권의 존재, 보호범위, 제한 및 예외를 조사·검토하는 것 보다 단일 법률로 문제를 해결하는 것이 의심할 여지없이 더 효율적이다. 그러나 불법행위가 한 국가에만 관련된 경우 사적자치의 허용 필요성이 줄어든다. 특히 등록 또는 등록을 요하는 권리의 경우 그 권리의 존재, 귀속, 보호범위 등의 면에서 보호를 받고자 하는 곳의 법을 조정하는 것이 합리적이며, 그에 따른 구제가 가능하다. 다만 이 문제는 매우 복잡하므로 사법 관행에서 더욱 심도 있는 연구가 필요하다.

### (5) 일반불법행위 책임과 지식재산권 침해 책임의 관계

제44조는 “침해의 책임은 침해행위의 법률을 적용하되, 당사자의 공동 상거소지(共同经常居所地)가 있는 경우에는 공동 상거소지의 법률을 적용한다. 침해행위가 발생한 후 당사자들이 법률의 적용을 선택하기로 협의한 경우에는 그 협의에 따른다”고 규정한다. 제50조는 제44조의 특례조항으로 볼 것이므로, 제50조가 적용되는 한 제44조는 적용되지 않는다. 따라서 당사자의 공동 상거소지가 있는 경우에도 제50조가 적용될 수 있다.

## V 국제적 논의 동향

### 1. 헤이그국제사법회의

헤이그국제사법회의에서는 1996년부터 「민사 및 상사에 관한 재판관할권 및 외국판결에 관한 조약」 초안의 작성이 개시되어 1999.10.30. 헤이그국제사법회의 특별회의에 의해 제출되었다. 동 협약(가안)은 ‘민·상사사건에 관한 국제재판관할과 외국판결의 승인과 집행에 관한 협약 예비초안’ 제2장 3조부터 제22조에 걸쳐 국제재판관할에 대해 규정하였다. 헤이그국제사법회의의 협약(가안)에서는 특허·상표·실용신안 기타 등록을 요하는 권리의 등록의 유효성을 그 목적으로 하는 소송에서는 등록이 적용되거나 실행된 곳 또는 국제협약의 조건을 따라 등록이 이루어진 곳으로 인정되는 회원국의 법원에 전속관할이 인정된다는 지식재산권의 전속관할에 관한 규정도 두고 있었다(협약 초안 제12조 제4항).<sup>325)</sup> 그러나 민·상사사건의 재판관할에 관한 협약을 만들

려는 헤이그국제사법회의의 노력은 미국의 극심한 반대로 결국 실패하고 말았다.

그 후 헤이그국제사법회의는 2005. 6. 30. 관할합의에 관한 협약을 통과시켰으나, 헤이그관할합의협약은 기업 간의 사건에 대해서만 적용되고, 지식재산권의 침해 등과 같은 특정 사안에 대해서는 규정하지 않고 있으며, 헤이그관할합의협약상 승인 및 집행에 관한 규정은 전속적 관할 합의법원으로 지정된 국가의 법원이 한 재판에 대해서만 적용된다(헤이그관할합의협약 제8조 제1항). 따라서 헤이그관할합의협약은 진정한 의미의 재판의 승인 및 집행에 관한 협약이라 할 수 없을 뿐 아니라, 특허분쟁과 관련된 재판에 관하여는 적용할 여지도 없다.<sup>326)</sup> 유럽연합은 헤이그관할합의협약에 가입하여 2015. 10. 1. 그 효력을 발생시켰다.

최근에는 민사 또는 상사에서 외국재판의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters) (이하 재판협약)이 2019. 7. 2. 제22차 회기에서 채택되어 최종의정서(Final Act)가 서명되었고, 우루과이가 최초로 재판협약에 서명하면서 오랜 기간 민사 및 상사에서 국제재판관할과 외국재판의 승인 및 집행(이하 “승인 또는 집행” 및 “승인·집행”과 호환적으로 사용)에 관한 다자조약을 성안하기 위한 국제사회의 노력이 적으나마 결실을 맺었다.<sup>327)</sup>

한편, 2019년 재판협약은 직접관할을 다루지 않은 단순협약으로, 국제적 이중소송의 경우도 승인국의 선행 중복소송이 판결승인집행 거절사유가 되는 부분만 규정했고, 이때 승인국의 국제관할 사유는 ‘밀접’하면 충분하므로 승인국의 부담도 적다. 또한 그 내용은 2019년 재판협약에서 간접관할을 제외한 승인집행법제는 2005년 관할합의협약과 대동소이하다. 한국 민사소송법의 입장에서는 위 협약들이 별로 부담될 것이 없고, 오히려 한국의 재판상 화해가 외국에서 판결처럼 집행되는 실익을 누릴 수 있어, 국내법으로 고군분투하고 있는 한국의 법, 법원, 소송 당사자에게는 구체적 실익을 가져다줄 수 있으므로, 한국은 두 협약을 모두 비준하는 것이 필요할 것으로 보인다.<sup>328)</sup>

## 2. ALI 원칙

지식재산권 전문가들은 국제소송에서 제기되는 저촉법적 문제들을 해결하기 위한 원칙을 만

325) 동협약(가안) 동조 제5항은 특허권 침해를 목적으로 하는 소송과 관련된 협약 또는 회원국의 국내법에 따라 발생하는 여타 법원의 관할을 배제하지 못한다고 규정하되, 지식재산권 침해소송에서 불법행위지 재판적에 따라 행동지 또는 결과발생지의 관할을 인정하고 있다고 할 것이다.

326) 김용진, 범유럽 특허집행 제도의 탄생과 전망, 법조 67(3), 2018, p.13.

327) 석광현, 2019년 헤이그 재판협약의 주요 내용과 간접관할규정, 국제사법연구 제26권 제2호, 한국국제사법학회, 2020, p.5

328) 장준혁, 2019년 헤이그 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안, 국제사법연구 제26권 제2호, 한국국제사법학회, 2020, pp.196-199.

들기 위해 노력하였으며, Dreyfuss 교수와 Ginsburg 교수 그리고 Dessemontet 교수는 미국법률협회(ALI) “재식재산: 국제분쟁의 재판관할, 저촉법, 그리고 재판(Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes)이라는 ALI 원칙을 작성하였고, 2007. 5. ALI에서 채택되었다. ALI 원칙은 원래 조약안으로서 준비되어 왔지만, 조약 안이 아닌 법원이나 분쟁 당사자가 자주적으로 채용하는 것을 기대하는 ‘원칙(principles)’으로서 작성되었다.<sup>329)</sup>

ALI 원칙에 의하면, 어느 일국에만 등록된 권리의 유효성을 다투는 경우는 전속관할이지만, (i) 복수 국가의 등록의 유효성의 확인을 구하는 경우에는 피고의 주된 영업소 소재지의 전속관할을 인정하고, (ii) 권리 무효에 관한 항변(defense)이나 반소(counterclaim)가 있었을 경우, 침해소송 과정에서 이를 심리할 수 있도록 하고 있다. ALI 초안은 인터넷상의 침해소송에 주된 관심을 가지고 작성되었다.<sup>330)</sup>

ALI 초안은 침해소송의 관할에 관한 다음과 같은 규칙을 정하고 있다. 먼저 201조에서 203조는 보통재판적으로서 피고의 상거소지와 합의관할, 변론관할을 인정하고, 204조 및 205조는 특별재판적으로서 침해소송 및 계약에 관한 소송에 관해 규정한다. 침해소송에 대해서는 기본적으로 행위지의 관할을 인정하지만, CLIP 원칙에 비하면 범위가 약간 넓다. ALI안은 침해소송에 관해서는 완전한 등록국의 전속관할로 하는 입장은 취하지 않았다. 보통재판적으로서 피고의 상거소지 관할을 인정하고 있으며 나아가 피고의 보통재판적에서는 전 세계의 침해를 상대로 다룰 수 있다고 하고 있다. 그 외에도 일정한 요건하에 행위지의 관할도 인정한다. 행위지의 범위에는 준비행위를 한 곳까지 포함하여, 침해행위를 한 곳 및 침해를 하도록 한 곳에도 관할을 인정한다.<sup>331)</sup> 또한 외국재판의 승인 및 집행과 관련하여, 다른 나라의 승인 및 집행을 요하는 판결은 그 판결이 ALI 원칙에 따라 판결한 경우에 한하여 승인 및 집행의 대상이 될 수 있다<sup>332)</sup>는 것이 특색 있다.<sup>333)</sup>

준거법 합의나 선언이 없는 경우 지식재산의 준거법으로는 당해 지식재산과 가장 밀접한 관련이 있는 곳이 속하는 국가의 법이 합당할 것이다. 이 법리는 인터넷상의 지식재산권 문제에만 적용될 것은 아니다. 그런데 ALI 원칙 §321 등은 유비쿼터스 환경에서의 침해에 대해서만 이 법리를 적용한다.<sup>334)</sup> 그러나 ALI 원칙 곳곳에서는 최밀접지법을 준거법으로 하고자 함이 잘 드러

329) 福本 涉 (2005), “知的財産権に関する国際裁判管轄権—アメリカ法律協作成の「国際知的財産紛争の裁判管轄および法選択, 判決に係る原則」を中心に—”, 知財研紀要, p.134.

330) 福本 涉 (2005), “知的財産権に関する国際裁判管轄権—アメリカ法律協作成の「国際知的財産紛争の裁判管轄および法選択, 判決に係る原則」を中心に—”, 知財研紀要, p.136.

331) 福本 涉 (2005), “知的財産権に関する国際裁判管轄権—アメリカ法律協作成の「国際知的財産紛争の裁判管轄および法選択, 判決に係る原則」を中心に—”, 知財研紀要, p.136.

332) ALI 원칙 제4편 제410조 및 이 조문에 대한 comment b 참조.

333) 김용진, 범유럽 특허집행 제도의 탄생과 전망, 법조 67(3), 2018, p.14.

난다. ALI는 계약 당시 양도인 또는 라이선서의 소재지국을 가장 밀접한 관련이 있는 국가로 추정하며 준거법으로 하고 있다.<sup>335)</sup>

또한 ALI 원칙은 지식재산권 침해에 관한 준거법 합의를 배제하지 않고 있어<sup>336)</sup> 당사자 자치의 보장을 충실히 하고 있다.

### 3. 막스플랑크 연구소의 CLIP 원칙

헤이그국제사법회의의 논의가 전속적 합의관할에 집중하였다면, 지식재산의 저촉법에 관한 유럽연합의 막스플랑크 연구소의 CLIP 원칙(CLIP Principles)은 헤이그국제사법회의의 민사 및 상사에 관한 재판관할권 및 외국판결에 관한 조약안에 대한 대안을 검토하였다. CLIP 원칙의 지식재산권의 유효성에 관한 판단은 헤이그국제사법회의의 2001년 안과 거의 같다.

CLIP 원칙은 지식재산 관련 분쟁의 준거법에 관하여 상당히 자세한 규정을 두고 있다. CLIP 원칙은 당사자 간에 준거법에 관한 합의가 없는 경우에는 담보권 설정자의 소재지법을 준거법으로 한다는 지식재산 담보권의 준거법에 관한 규정도 두고 있다.<sup>337)</sup> 이 경우 더 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 적용하는 예외를 인정하여, 최밀접 관련 법을 준거법으로 해야 한다는 기본적인 원칙은 여기서도 확인할 수 있다.<sup>338)</sup>

CLIP 원칙은 ALI 원칙과 마찬가지로 침해소송에 관해 등록국의 전속관할로 하는 입장은 취하지 않았다. CLIP 원칙은 유비쿼터스 침해에 관해 피고의 행위지 관할도 인정한다.<sup>339)</sup> 또한 CLIP 원칙은 인터넷 등의 편재적 매체를 통한 침해의 경우 침해자의 침해행위가 그의 일상거소국에 거의 영향을 미치지 않는 경우에는 실질적 또는 (주된) 침해행위가 일어난 국가의 법원의 집중관할권을 인정한다.<sup>340)</sup> 다만 침해를 일으켰다고 주장되는 행위의 주요한 부분이 피고에 의해 법정지에서 이루어지고 있고 해당 행위가 피고의 상거소를 향한 것이 아니고, 한편 그 상거소에서 실질적 효과를 발생시키지 않은 경우라는 제한을 붙이고 있다. 편재적 침해 개념을 도입한 것이 CLIP 원칙의 특징이며, 인터넷상의 지식재산권 침해 해결 방안을 제시하고 있다.<sup>341)</sup>

334) ALI 원칙은 지식재산권 침해의 경우 등록지식재산권은 등록국법, 비등록지식재산권은 보호국법을 준거법으로 하되(§301) 유비쿼터스 침해의 경우에는 최밀접관련국법을 준거법으로 한다(§321(1)).

335) ALI 원칙 §315(2). 다만 ALI 원칙 §314는 양도가능성은 양도되는 권리의 각국의 법을 개별적으로 적용하고 양수인은 각국의 등록요건을 갖추어야 한다고 규정한다.

336) ALI §302

337) CLIP 원칙 3:801조(2).

338) CLIP 원칙 3:802조(1). 다만 담보가 설정된 지식재산권의 존부, 유효성, 범위, 소유권의 귀속, 지식재산권이나 담보권의 선의 취득, 지식재산권의 등록 여부 등은 보호국법에 의한다고 한다. CLIP 원칙 3:802조(2)

339) CLIP 원칙 제2:203조 참조.

340) CLIP 원칙 2:203(2).

## 4. ILA 가이드라인

ILA 가이드라인은 가장 최근에 완성된 지식재산과 국제사법에 관한 가이드라인(“교토 가이드라인”)으로 2020년 6월에 결의되었다. 세계국제법협회(ILA) 지식재산과 국제사법 위원회가 2020년 11월 29일부터 12월 13일까지 일본 교토에서 개최된 세계국제법협회 제79차 대회에서 채택, 권고한 모델 원칙이다.

ILA 가이드라인의 적용 범위는 복수의 국가와 관련된 지식재산권을 포함하는 민사 및 상사 사건이다(원칙 제1조).

한편 지식재산 이용허락 또는 이전 계약에 관한 분쟁의 경우, 해당 이용허락이 부여된 국가의 법원 또는 권리가 이전된 국가의 법원의 관할을 인정하며, 이 경우 해당 법원의 재판관할권은 해당 법원이 소재하는 국가의 영토로 제한된다(제4조). 침해의 경우에는 a) 침해 혐의자가 침해행위를 개시하거나 계속한 국가의 법원에서 제소할 수 있으며, b) 침해가 직접적인 실질적 손해를 초래할 수도 있는 국가의 법원에서 그 손해를 초래할 것으로 예상될 수 없는 경우가 아닌 한, 해당 국가의 법원에서 제소할 수 있고, 이 경우 해당 법원의 재판관할권은 해당 법원이 소재하는 국가의 영토 내에 한하여 미치도록 한다(제5조).

ILA 가이드라인은 지식재산권 침해의 준거법은 보호국법으로 규정하면서도 침해에 대한 구제의 준거법에 관하여는 당사자 자치를 인정하고 있다.<sup>342)</sup>

ILA 원칙은 복수 국가에 걸친 소송에 관한 모델법답게 원칙 제26조는 편재적(遍在的) 또는 복수 국가에서의 침해의 준거법에 대하여 규정하고 있어,<sup>343)</sup> 메타버스 분쟁의 준거법 정비 시 이를 참고하여 개정할 것을 제안한다.

341) 福本 涉, “知的財産権に関する国際裁判管轄権—アメリカ法律協会の「国際知的財産紛争の裁判管轄および法選択, 判決に係る原則」を中心に—”, 知財研紀要, 2005, p.136.

342) ILA 가이드라인 제25조

343) ILA 가이드라인 제26조 편재적(遍在的) 또는 복수 국가에서의 침해의 준거법1. 복수 국가에서의 침해가 편재적 또는 다국가적 매체의 이용과 관련하여 주장되는 경우 법원은 전체 침해와 특별히 밀접한 관련을 가지는 국가(들)의 법(들)을 당해 침해 전체에 대하여 적용할 수 있다. 이러한 상황에서 준거법(들)을 결정하기 위한 관련 요소에는 다음이 포함된다:

- 침해에 의하여 초래된 손해가 전체 침해와 관련하여 중대한 곳
- 당사자들의 상거소 또는 주된 영업소
- 침해를 가중시키는 중대한 행위가 수행된 곳



법·제도 연구  
국제 지식재산권 분쟁의 재판관할 및 준거법 연구  
- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

---

## 제6장

# 정책적 시사점

- I. 개정 국제사법의 평가 및 법 개정 방향
- II. IP 국제 중재 활용 활성화 방안 검토



## 제6장

## 정책적 시사점

## I 개정 국제사법의 평가 및 법 개정 방향

## 1. 개정 국제사법에 대한 평가

이번에 개정된 국제사법은 과거의 법에 비해 관할과 관련하여 보다 정치한 규정을 마련하였다. 국제 지식재산권의 성립과 유효성 등의 분쟁에 관한 일반관할은 물론, 기존에 논의되던 ALI 원칙이나 CLIP 원칙 등의 내용을 대거 반영한 지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할 및 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할을 도입하는 등 진일보한 규정을 마련하였다.

표 5 개정법 조문과 관련한 국제협약

개정법 조문	관련 국제협약
변론관할(제9조)	루가노협약(민사 및 상사에 관한 재판관할과 판결의 집행에 관한 EU·EFTA 협약)
일반관할(제3조), 사무소·영업소 소재지 특별관할(제4조), 관련사건 관할(제6조), 합의관할(8조), 변론관할(9조), 전속관할(10조), 국제적 소송경합(11조), 계약에 관한 소의 특별관할(제41조), 불법행위에 관한 소의 특별관할(제44조)	브뤼셀규정 I(민사 및 상사 사건의 재판관할과 재판의 집행에 관한 유럽연합 규정)
지식재산권 계약에 관한 소의 특별관할(제38조), 지식재산권 침해에 관한 소의 특별관할(제39조)	ALI(미국법률학회) 원칙, CLIP 원칙

개정 국제사법은 targeted activity를 염두에 두고 “...를 향하여”라는 문구를 제4조 제2항(활동에 근거한 관할), 제40조 제1항(지식재산권 침해), 제43조 제1항(소비자계약)과 제45조(불법행위)에서 사용한다.<sup>344)</sup> 이러한 지향된 활동 기준을 포함한 것은 메타버스와 같은 인터넷에 적용될 수 있는 관할 규정을 마련한 것으로 국경을 초월한 서비스 거래 증가 등 거래 현실 변화를 반영한 것으로 국제적 추세에 부합하는 법 개정이라 생각된다.

344) 이에 대해서는 지향된 활동 기준은 제4조(활동에 근거한 관할)에서는 영업소의 소재에 상응하는 것이고, 제43조(소비자계약)에서는 수동적(원칙적으로) 소비자의 범위를 결정하기 위한 것이라는 점에서 타당하다고 보나, 다만 제40조(지식재산권 침해)와 제45조(불법행위)에서 지향된 활동 기준을 결과발생지와 병렬하는 것이 적절한지는 의문이라는 견해가 있다.: 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 발표자료, 2022.5.22.. pp.7-8.

## 2. 법 개정 방향

이번 개정 시 준거법에 관한 규정은 정비하지 아니한바, 지식재산 준거법 규정이 재정비될 필요가 있다.

또한 개정 국제사법에는 CLIP 원칙이나 ILA 가이드라인에 규정된 지식재산권의 귀속 (ownership) 및 그에 대한 법적 권한(entitlement 또는 title)과 관련된 소에 대해 그 권리가 존재하거나 혹은 출원된 국가 법원의 특별관할을 인정하는 내용<sup>345)</sup>은 존재하지 않는다. 물론 우리나라 지식재산권의 귀속에 관한 소의 경우 일반원칙인 국제사법 제2조 제1항에 따라 우리나라와 실질적 관련성이 있다고 보아 우리 법원의 관할을 인정할 수 있을 것이나,<sup>346)</sup> 국제사법 제2조 제1항에 근거한 특별관할의 인정은 추가적 혹은 보충적인 것이므로, 향후 국제사법 재정비 시에는 지식재산권의 귀속에 관한 소에 대한 명확한 내용이 반영되기를 바란다.

지식재산권의 침해에 대한 당사자의 준거법의 선택가능성에 대하여, 로마 II 규정은 명문으로 금지하고 있으나, 국제사법은 해석상 허용가능하다. 불명확성을 제거하기 위해 논의를 거쳐 당사자의 준거법 선택의 허용 여부에 관하여 입법적으로 명확히 할 필요가 있겠다.

## II IP 국제 중재 활용 활성화 방안 검토

### 1. 지식재산 분쟁과 중재

#### (1) 지식재산 분쟁과 중재의 필요성

메타버스에서 발생한 지식재산권 분쟁의 국제적 관할권 및 법의 저촉 문제를 해결하려면 최소한 세계적으로 인터넷을 규율하는 실체법을 조화시키는 것이 요구된다.<sup>347)</sup> 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 저촉법에 관한 전 세계적 통일규범의 성립도 어려운 상황에서 전 세계적인 실체법의 통일은 더더욱 어려울 것이다. 그러나 인터넷 매체는 계속 발달하고 있으며, 당사자가 수많은

345) CLIP 원칙 Article 2:205, ILA 가이드라인 Rule 8.

346) 이주연, 2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토, 국제사법연구 제28권 1호, 2022, p.233.

347) Paul Schiff Berman, The Globalization of Jurisdiction, 151 U.Pa.L.Rev. 311 (2002); David W. Maher, Trademark Law on the Internet - Will it Scale? The Challenge to Develop International Trademark Law, 16 J. Marshall J. Computer & Info. L. 3 (1997) 참조.

나라들에서 소송을 행하여야 할 가능성은 높아진다. 현대인의 필수품이라 할 수 있는 스마트폰의 보급으로 누구나 언제 어디서나 인터넷에 접속할 수 있게 되고, 나아가 가상공간과 현실공간이 서로 교차하고 결합되고 융합하는 메타버스의 발달은 누구나 국제적인 지식재산분쟁에 휘말릴 가능성이 있는 환경으로 만들었다. 이러한 상황에서, 오늘날의 지식재산분쟁은 중재 등과 같은 ADR에 의해 해결하는 경우가 늘고 있으며, 최근에 제안된 ILA 가이드라인은 이러한 지식재산의 국제 중재의 중요성에 부응하여 중재 시의 중재적격성이나 준거법에 관하여 규정을 포함하고 있다. 특히 메타버스 지식재산권 침해 분쟁과 같이 현행법상 준거법 결정이 어려운 경우 국제 중재를 활용하는 것이 하나의 대안이 될 수 있으므로, 이하에서는 지식재산권 분쟁에의 국제 중재에 활용 방안을 검토하고자 한다.

## (2) 지식재산분쟁 중재 가능성

### 가. 개요

중재는 법원의 재판이 아닌 당사자 간의 합의에 따라 중재인의 결정을 통해 분쟁을 해결하는 절차이다.<sup>348)</sup> 중재에서는 제3자인 중재인이 독립적인 결정을 내리며, 중재에서 확정된 중재 판결은 법원 판결과 동일한 구속력을 갖는다.<sup>349)</sup> 법원은 중재법에 따른 경우를 제외하고는 개입할 수 없다. 중재 판정에 대한 항소는 법원에 판정 취소 소송을 제기해야만 할 수 있다.<sup>350)</sup>

348) 중재법 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “중재”란 당사자 간의 합의로 재산권상의 분쟁 및 당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말한다.
2. “중재합의”란 계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다.
3. “중재판정부”(仲裁判定部)란 중재절차를 진행하고 중재판정을 내리는 단독중재인 또는 여러 명의 중재인으로 구성되는 중재인단을 말한다.

349) 중재법 제35조(중재판정의 효력) 중재판정은 양쪽 당사자 간에 법원의 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 다만, 제38조에 따라 승인 또는 집행이 거절되는 경우에는 그러하지 아니하다.

350) 중재법 제36조(중재판정 취소의 소) ① 중재판정에 대한 불복은 법원에 중재판정 취소의 소를 제기하는 방법으로만 할 수 있다.

② 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 중재판정을 취소할 수 있다. <개정 2016. 5. 29.>

1. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사실을 증명하는 경우
  - 가. 중재합의의 당사자가 해당 준거법(準據法)에 따라 중재합의 당시 무능력자였던 사실 또는 중재합의가 당사자들이 지정한 법에 따라 무효이거나 그러한 지정이 없는 경우에는 대한민국의 법에 따라 무효인 사실
  - 나. 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재인의 선정 또는 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 못하였거나 그 밖의 사유로 변론을 할 수 없었던 사실
  - 다. 중재판정이 중재합의의 대상이 아닌 분쟁을 다룬 사실 또는 중재판정이 중재합의의 범위를 벗어난 사항을 다룬 사실. 다만, 중재판정이 중재합의의 대상에 관한 부분과 대상이 아닌 부분으로 분리될 수 있는 경우에는 대상이 아닌 중재판정 부분만을 취소할 수 있다.
  - 라. 중재판정부의 구성 또는 중재절차가 이 법의 강행규정에 반하지 아니하는 당사자 간의 합의에 따르지 아니하였거나 그러한 합의가 없는 경우에는 이 법에 따르지 아니하였다는 사실
2. 법원이 직권으로 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유가 있다고 인정하는 경우
  - 가. 중재판정의 대상이 된 분쟁이 대한민국의 법에 따라 중재로 해결될 수 없는 경우

구제방법으로 법원을 통한 분쟁해결 방법을 선택할 수 있으나, 상당한 비용과 시간이 소요되기 때문에 중재제도를 통한 분쟁해결에 대한 관심이 높아지고 있다. 특히, 지식재산권은 물권에 비해 무체물로 존재하기 때문에 재산권의 존재와 범위, 경계가 불분명하다. 또한 영업비밀과 같은 지식재산의 경우 소송과정 중에 외부에 공개될 경우 재산적 가치를 상실할 가능성이 크므로 분쟁해결 방안으로서 효과적일 것이다.

중재란 당사자 간의 합의에 의해 국가의 재판권을 배제하고 사인(私人)인 중재인의 중재판정에 의해 분쟁을 해결하는 제도이므로 이를 허용하는 실정법상 근거가 있는 경우에 이용할 수 있다.<sup>351)</sup> 중재를 통한 지식재산분쟁 해결이 효과적일 수 있지만 중재를 사용하려면 법적 근거가 있어야 하며, 이러한 문제는 결국 특허권분쟁이 중재의 대상이 될 수 있는지 살펴보아야 하는 중재의 대상적격의 문제로 볼 수 있다.

#### 나. 특허권의 중재적격

1966년 제정된 중재법(이하 구중재법)은 우리나라 중재제도의 근간이 되는 법이다. 1973년 부분개정을 거친 후 1999년에 이르러 UN 국제거래법위원회에서 1985년 채택한 국제상사중재에 관한 UNCITRAL 모델법(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration)을 전면적으로 수용한 개정중재법은 국내 중재와 국제 중재를 통합하여 규율한 것이다.<sup>352)</sup>

구중재법 제2조 제1항에서 “중재계약은 사법상의 법률관계에 관하여 당사자 간에 발생하고 있거나 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 합의(이하 중재계약) 함으로써 효력이 생긴다. 다만, 당사자가 처분할 수 없는 법률관계에 관하여는 그러하지 아니하다”라고 규정한다. 학설은 동 규정과 관련하여 당사자가 처분할 수 있는 사법상의 법률관계를 재산권에 관한 법률관계로 보고, 당사자 간에 화해를 통하여 종결될 수 있는 것이라고 해석하고 있다.

개정중재법 제3조 제2호에서 “중재합의란 계약상의 분쟁인지 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다”고 규정하고 있다. 개정중재법은 계약 여

나. 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 위배되는 경우

- ③ 중재판정 취소의 소는 중재판정의 취소를 구하는 당사자가 중재판정의 정본을 받은 날부터 또는 제34조에 따른 정정·해석 또는 추가 판정의 정본을 받은 날부터 3개월 이내에 제기하여야 한다.
- ④ 해당 중재판정에 관하여 대한민국의 법원에서 내려진 승인 또는 집행 결정이 확정된 후에는 중재판정 취소의 소를 제기할 수 없다.

351) 강수미, “지적재산권분쟁에 있어서 중재의 대상적격”, 민사소송 제14권 제1호, 한국민사소송법학회, 2010, p.132.

352) 이호원, “2016년 개정 중재법의 주요내용”, 중재연구 제30권 제1호, 2020, p.4.

부와 관계없이 당사자의 처분가능성, 즉 화해가능성을 명시적으로 요구하지 않는 점에서 차이가 있다.

지식재산권의 중재 적격성과 관련하여 살펴보면, 특히 관련 계약분쟁 및 침해분쟁에 관해서는 대체적으로 중재 적격성을 인정하기 용이하다. 다만, 침해분쟁에 있어 권리 자체의 유효성이 문제가 될 때는 달리 판단할 필요성이 제기되고 있다. 같은 지식재산권이라도 저작권의 경우 권리의 발생에 있어 일정한 등록을 요구하지 않으므로 중재 적격성을 인정하기 용이하다. 그러나 특허권의 경우 심사 및 등록과 관련하여 국가기관에 의한 별도의 절차에 의하여 발생하기 때문에 중재 적격성을 인정하기 상대적으로 어렵다.<sup>353)</sup>

#### 다. 활용 이유<sup>354)</sup>

일반소송에 비해서 중재의 활용 이유는 다음과 같다.

첫째, 중재는 중재인이 최종적이고 구속력 있는 결정을 내릴 수 있는 법원과 같은 기능을 한다. 뉴욕협약(New York Convention)으로 알려진 1958년 외국 중재정의 승인 및 집행에 관한 협약(Convention for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958)은 법적 근거(legal merits)를 검토하지 않고 국내법원 판결과 동등한 판정을 인정하도록 규정하고 있다. 이는 국경을 초월한 판정의 집행(enforcement of awards)을 크게 용이하게 한다.

둘째, 중재 당사자는 관련 전문지식을 갖춘 중재인을 선택할 수 있다. 소송의 경우 한 재판관이 다양한 분야의 사건을 담당하는 데 비해, 중재의 경우 해당 분야의 전문가를 중재인으로 선정할 수 있기 때문에 전문성이 높아진다. 관련 당사자의 쌍방이 분쟁해결을 위한 중재를 신청할 수 있으며, 당사자는 합의에 따라 중재인(arbitrator)을 선택할 수 있다. 이렇게 선정된 중재인은 분쟁해결과 관련된 법률, 기술 또는 비즈니스 영역에서 특별한 전문지식을 보유하고 있다.

셋째, 중재절차는 당사자가 따르기로 합의한 법률에 따라 단일 절차를 제공한다. 국제분쟁에 있어서도 국가공권력의 발동에 따른 재판관할 등의 복잡한 문제에서 벗어나 사건을 해결할 수 있으며, 외국판결의 집행절차 등에 있어서도 자유로울 수 있다. 지식재산권 분쟁에는 다수 국가의 당사자가 관련되는 경우가 많은데, 이러한 경우 법원 소송에는 다수의 사법관할권(jurisdiction)에서 여러 절차가 포함될 수 있는 문제가 있다. 이에 분쟁 당사자는 중재를 통한 해결방식을 합의함으로써 단일 법률에 의해 단일 중재기구에서 분쟁을 해결할 수 있도록 합의할 수 있다. 중재

353) 석광현, “2016년 개정 중재법의 주요내용”, 서울대학교 법학 제53권 제3호, 2012, p.564-565.

354) Choong Mok Kwak, “Alternative Dispute Resolution in Genetic Resources and Traditional Knowledge: Settlement at the World Intellectual Property Arbitration and Mediation Center”, Vol. 29 No. 3, 69, (2019), pp.75, 85-88.

는 당사자의 법률, 언어 및 제도적 문화에 중립적일 수 있으므로 다수의 사법관할권에 걸치는 집행의 복잡성을 피할 수 있다.

그 밖에, 3심을 거쳐야 하는 소송에 비해 1회의 판정으로 사건을 종결시키기 때문에 효율적이며 신속하고 경제적이다, 그리고, 중재절차 및 판정은 완전히 기밀로 유지된다.<sup>355)</sup> 소송의 경우 공개심리를 원칙으로 하지만 중재의 경우 비공개심리를 원칙으로 하기 때문에 비밀성이 유지되어야 하는 사건에서는 특히 유용하다. 또한, 소송에 비해 관련 법령에 대한 구속이 적어 업계의 관습이나 당사자 사이의 형평 등을 적절히 반영한 중재판정이 가능하므로 결론에 있어서 구체적 타당성을 도모할 수 있다. 중재 절차 및 중재인의 국적은 당사자의 법률, 언어 및 제도문화에 중립적일 수 있고, 중재인과 당사자는 절차를 단축할 수 있다.

## 2. 지식재산분쟁 국제 중재 현황

### (1) 우리나라 지식재산분쟁 중재 현황

#### 가. 우리나라 지식재산분쟁 중재 추세

대한상사중재원에서 최근 5년간 중재사건 접수 현황을 살펴보면 완만한 증가 추세를 유지하고 있다. 2021년 중재사건 접수는 전년 대비 23.5% 증가, 국내 중재는 33.9% 증가한 반면, 국제 중재는 27.5% 감소하였다. 분야별 실적으로 살펴보면, 정보통신(15.8%), 일반(국내)상거래(10.2%)의 순으로 높은 비중을 차지한 가운데, 특히 정보통신이 전년 대비 71.7%, 일반상거래가 34.2% 증가한 것으로 나타났다. 팬데믹 영향으로 전반적으로 감소 추세인 가운데 코로나19 관련사건(기타)이 지난해 5건에서 113건으로 증가하였다. 반면, 지식재산분쟁의 중재에 의한 해결은 미진하였다.

▮ 표 6 ▮ 최근 5년간 중재 신청 건수 및 금액

(단위: 건, 억 원)

구분	2021년	2020년	2018년	2017년	2016년
건수	500	405	443	393	385
금액	8,460	5,831	10,045	7,355	9,195

355) WIPO Arbitration and Mediation Center, Guide to WIPO Arbitration, available at <<https://tind.wipo.int/record/28591>>

표 7 | 중재사건 분야별 실적

(단위: 건, %)

구분	2021년			2020년			증감률
	국내	국제	계	국내	국제	계	
일반(국내)상거래	51	0	51	38	0	38	34.2
건설	130	2	132	131	9	140	-5.7
무역	8	28	36	6	39	45	-20
해사	16	2	18	16	4	20	-10
M&A합작투자	8	1	9	10	1	11	-18.2
금융	2	2	4	7	6	13	-69.2
지식재산권	5	3	8	9	0	9	-11.1
엔터테인먼트	16	3	19	29	1	30	-36.7
노동	4	0	4	7	1	8	-50
부동산	10	1	11	16	1	17	-35.3
정보통신	76	3	79	46	0	46	71.7
기타	124	5	129	21	7	28	360.7
계	450	50	500	336	69	405	23.5

출처: 대한상사중재원 2021년 클레임 통계

지식재산권 분쟁에 관한 중재사건은 전문성에 기초하여 분쟁이 해결되어야 하는데 실상은 일반 중재기관인 대한상사중재원에 집중되어 있고 사건 건수도 미흡한 실정이다. 기술 및 지식재산권 계약 관련 중재 신청 현황은 2019년 15건을 정점으로 최근 5년간 매년 10건 내외에 머물러 있는 것으로 나타났다.<sup>356)</sup>

## 나. 국내 지식재산분쟁 중재기관

### ① 우리나라 지식재산 관련 대체적 분쟁해결 기관 현황

우리나라에서 대체적분쟁해결(ADR) 업무를 담당하고 있는 기관은 중재를 담당하는 대한상사중재원 외에 한국저작권위원회, 산업재산권분쟁조정위원회, 한국인터넷진흥원 ICT분쟁조정지원센터(전자문서·전자거래분쟁조정위원회, 인터넷주소분쟁조정위원회, 온라인광고분쟁조정위원회, 정보보호산업분쟁조정위원회) 등 다수 존재하는데 위 기관들은 대부분은 조정을 중심으로 운영 중이다.

이외에 산업보안과 관련하여서도 산업기술분쟁조정위원회, 산업재산권분쟁조정위원회, 중소기업기술분쟁조정·중재위원회 등의 ADR 기관이 존재한다.<sup>357)</sup>

356) 대한상사중재원, 2016년-2021년 클레임 통계.

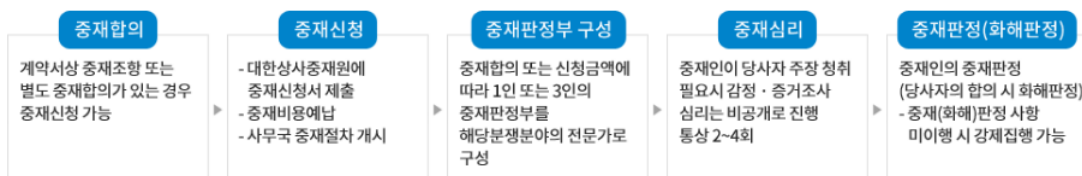
## ② 대상상사중재원

대한상사중재원은 1966년 대한상공회의소의 부설기관인 국제상사중재위원회로 발족해 설립된 국내 유일의 상설중재기관이다. 1999년 12월 중재법이 UNCITRAL 모델법을 대폭 수용하면서, 대한상사중재원도 상사중재규칙을 중재법의 개정취지에 맞도록 개정하였다.

국제 중재의 수요를 충족시키기 위하여 대한상사중재원 국제중재규칙(The Rules of International Arbitration for the KCAB)을 제정하여 2007.2.1.부터 시행하고 있는데, 중재원 중재규칙은 중재규칙과 국제중재규칙의 이원적 체계를 유지하고 있다. 한편, 2011.9.1.자로 시행되고 있는 개정 중재규칙을 통해 국제중재규칙을 국제 중재사건에 전면 적용하는 것으로 적용범위를 확대하고, 기존 중재규칙은 국내중재규칙으로 명칭을 변경하여 국내 중재사건에 적용토록 하였고, 이외 더불어 중재기관의 신뢰성 및 인지도, 서비스 측면에서 핵심 경쟁력이 될 수 있는 국제중재인단 또한 대폭 확충하였다.

동 기관은 국내외 상거래상 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 민법 제32조 및 산업통상자원부 설립허가 제142조에 의거해 설립된 비영리 사단법인이다. 기관 설립 이래 분쟁해결뿐만 아니라 분쟁의 예방, WTO에 따른 선적 전 검사와 관련한 분쟁 조정, 중소기업 분쟁해결을 위한 교육, 외국 중재기관과의 중재협정 및 업무협조약정 체결, 국제상사중재회의 개최 및 국제회의 참석 등 다양한 서비스를 제공하고 있다.

Ⅰ 그림 5 Ⅰ 대한상사중재원 중재절차도



출처: 대한상사중재원

동 기관은 중재의 특징 및 장점으로 (1) 단심제, (2) 신속한 분쟁해결, (3) 저렴한 중재비용, (4) 국제적인 인정, (5) 전문가에 의한 판정, (6) 분쟁 당사자가 중재인을 직접 선임 또는 배척하게 하는 제도, (7) 충분한 변론기회의 부여, (8) 심리의 비공개와 (9) 민주적인 절차 진행을 들고 있다.<sup>358)</sup>

357) 정소현, “국내 저작권 관련 ADR의 개선방안 - 한국저작권위원회를 중심으로 한 저작권 분쟁조정 제도의 활성화”, 계간 저작권 제33권 제2호, 2020, p.155.

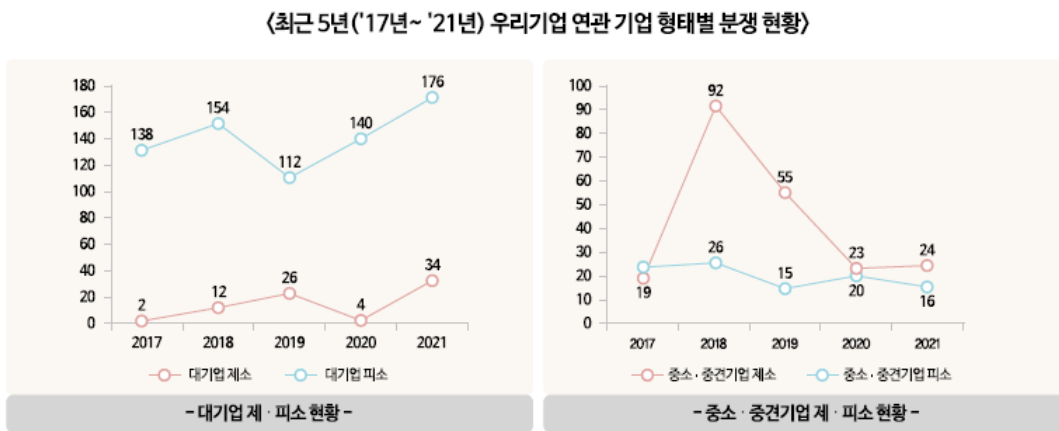
358) 조재연, “한국 중재법의 현황과 과제”, 중재연구 제12권 제2호, 2003, p.84.

## (2) 국제 지식재산분쟁 추세

국제 거래의 증가와 정보기술의 발달로 국경을 달리하는 기업 간 지식재산 라이선스 계약체 결과 제품에 구현된 지식재산의 거래가 일상화가 되는 등 지식재산의 국제적 이동이 활발히 이루어지고 있다. 그런데 지식재산권의 무체재산적 특성과 접근의 용이성으로 세계 어디에서나 사용할 수 있기 때문에 지식재산분쟁은 본질적으로 국제적이다. 따라서 이를 사이에 둔 국제분쟁 발생 가능성도 커지고 있다.<sup>359)</sup>

우리기업과 외국기업 간 국제특허소송 건수는 매년 빠르게 증가세에 있다. 우리기업 연관 사건을 구체적으로 살펴보면, 대기업이 당사자인 분쟁은 대부분 피소사건으로 피소가 2019년 기점으로 증가 추이를 보이고 있는데, 2021년도에 176건의 피소사건이 발생하여 전년도에 140건 대비 25% 증가하였다. 제소사건의 경우 연평균 20건 내외의 피소가 발생하고 있는데, 2021년에는 전년도에 비해 큰 폭(360)으로 증가하였다. 중소·중견기업의 제소사건은 다소 증가, 피소사건은 감소 추세를 나타내고 있다.

▮ 그림 6 ▮ 최근 5년('17~'21년) 우리 기업 연관 기업 형태별 분쟁 현황



출처: 한국지식재산보호원(2021)

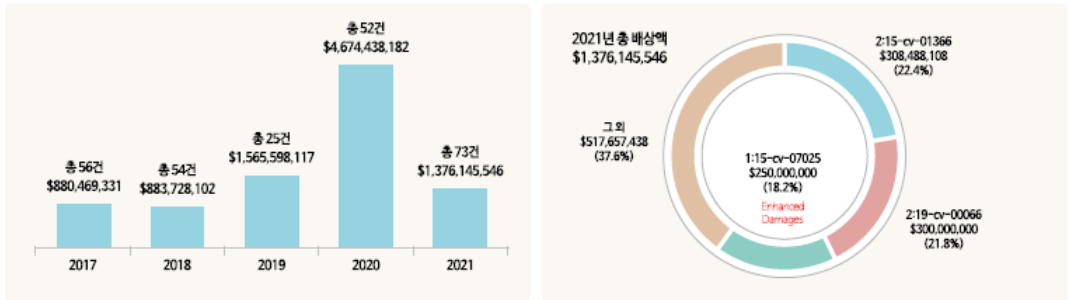
한편, 지난 5년간(2017~2021년) 미국 내 우리기업의 손해배상 판결 수는 2017년 56건에서 2021년 73건에 이르는 바와 같이 대체로 증가 추세에 있으며, 이에 따른 손해배상 판결액도 미화 46억 7천만 달러까지 이르며 2021년에는 전년도 대비 감소하였으나 최근 5년간 대체적으로 증가 추이를 보이고 있다. 이처럼 우리 기업이 연루되고 있는 국제지식재산분쟁이 사건 건수뿐만 아니라 손해배상액 규모면에서도 점차 심화하는 추세에 있음을 알 수 있다.<sup>361)</sup>

359) 김용길, “지식재산권분쟁의 재판외 해결제도에 관한 연구”, 중재연구 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009, p.70.

360) 한국지식재산보호원, 2021년 국제지식재산 동향 연차보고서, 2021, p.22.

Ⅱ 그림 7 Ⅱ 최근 5년 미국 내 전체 특허분쟁 손해배상 판결액 추이

〈최근 5년 미국 내 전체 특허분쟁 손해배상 판결액 추이〉



\* 출처: 미국 소송 전문 유료 DB Lexmachina

### (3) 국제 지식재산분쟁 중재기관

#### 가. 개요

중재와 관련하여 각 국가에는 제도적으로 잘 정비되어 있는 상설중재기관이나 그 절차 규칙이 있는데 중재 진행절차에는 중재기관이 수행하는 기관중재 또는 제도중재(institutional arbitration)와 비상설적인 상태에서 필요에 따라 개별적인 절차 규칙 등이 정하여지는 임의중재(ad hoc arbitration)가 있다.<sup>362)</sup> 이에 국제 중재는 개별적으로 진행되는 임시중재와 국제기구를 통한 중재의 두 가지 방식으로 진행된다. 국제기구를 통한 중재는 국제기구의 중재규칙을 따르므로, 중재의 유연성은 임의중재에 비해 떨어지나 급변하는 글로벌 경제에서 지식재산분쟁을 해결하기 위해서는 임의중재보다 국제기구를 통한 중재가 더 중요하다. WIPO를 비롯한 여러 국제 중재 기관은 향상된 분쟁해결 절차를 통해 정의를 실현하기 위해 노력하고 있다.

#### 나. 국제 지식재산분쟁 중재기관

##### ① WIPO 중재조정센터(Arbitration and Mediation Center)<sup>363)</sup>

세계지식재산권기구(World Intellectual Property Organization, WIPO)는 국가 간의 협력을 통해 지식재산의 보호를 증진하는 것을 목표로 하는 유엔 산하기관으로, 중재조정센터

361) 한국지식재산보호원, 2021년 국제지식재산 동향 연차보고서, 2021, p.27.

362) 김용길, “지식재산권분쟁의 재판외 해결제도에 관한 연구”, 중재연구 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009, p.68.

363) WIPO Guide on ADR Options for Intellectual Property Offices and Courts, available at <[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_guide\\_adr.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_guide_adr.pdf)>

(Arbitration and Mediation Center, 이하 AMC)는 WIPO 내에 중립적이고 독립적인 비영리 분쟁해결기관으로 1994년에 설립되었다.

WIPO AMC는 국내 및 국제 상사 분쟁을 효율적으로 해결할 수 있도록 조정 및 중재 절차를 제공하는, 지식재산권과 기술 분쟁에 특화된 국제기구이다. 지식재산권 분쟁에 대한 전문 ADR 서비스를 제공하는 유일한 국제기관이며, 인터넷 도메인 네임 분쟁 관리의 선도 기관이기도 하다. 2015년 기준으로 WIPO AMC는 미화 2만 달러에서 수억 달러에 이르는 금액의 약 400건의 사건을 관리하고 있다. WIPO ADR 서비스는 60개국 이상의 모든 규모의 기업과 연구기관에서 이용하고 있다.

WIPO AMC는 WIPO 규칙에 따라 수행되는 조정, 중재, 신속 중재 및 전문가 결정 절차를 관리한다. AMC가 제공하는 분쟁해결방식은 크게 조정(mediation)과 중재(arbitration)의 두 가지가 있으며, 짧은 시간 내에 저비용으로 진행되는 신속중재(expedited arbitration)를 도입하여 분쟁해결방법의 다각화를 모색하고 있다. WIPO의 통계에 따르면, WIPO AMC에서 다뤄진 분쟁사건의 54%는 조정, 26%는 중재, 그리고 나머지 21%는 신속중재를 통하여 절차가 진행되었으며, 그중 조정사건의 67%는 WIPO 중재조정센터를 통하여 해결될 수 있었다고 한다.

▮ 그림 8 ▮ WIPO 중재조정센터(AMC) 조정중재제도



출처: 국가지식재산위원회 보고서

주요 중재 대상으로는 특허가 39%로 가장 많았고, IT 및 통신 분야 분쟁이 22%, 상표가 13%, 저작권이 9%였다.<sup>364)</sup> 한편, WIPO AMC는 브라질, 콜롬비아, 필리핀, 싱가포르 및 우리나라 특허청이 공동으로 분쟁해결 절차를 수립하여 특허청들이 소관하는 분쟁에 대해 ADR 절차의 이용을 용이하게 할 수 있도록 지원하고 있다.

또한 특정 산업에 대한 맞춤형 분쟁해결 절차를 개발하고, 중재인과 조정위원을 위한 교육 프로그램을 제공하고 있다. WIPO AMC는 WIPO의 국제적인 중립성을 바탕으로 광범위한 지식재

364) 국가지식재산위원회, 지식재산 대체적 분쟁해결제도 활성화방안 연구, 2013.

산권 및 ADR 전문가 네트워크를 형성하여 ADR에 의한 국제지식재산권 분쟁을 해결하고 있다.

문화체육관광부-WIPO 협력 사업으로 국제 저작권 및 콘텐츠 관련 분쟁해결을 위한 조정제도를 운영하고 있다. 문화체육관광부(이하 문체부)와 WIPO AMC는, 문체부와 WIPO 사이에 2018년 체결된 양해각서를 기반으로, 우리나라에서 발생한 저작권과 콘텐츠 분야의 국제 분쟁에 있어서 조정제도의 활용을 제고하기 위해 공동 분쟁해결 절차를 마련하였다. 관련 분쟁 당사자는 조정 지원 사업(Mediation Promotion Scheme)을 통해 위 WIPO 조정 이용료를 지원받을 수 있다.<sup>365)</sup>

## ② 국제중재법원(International Court of Arbitration)

국제상업회의소(International Chamber of Commerce, 이하 ICC)는 1919년 무역과 투자, 재화와 서비스 시장 개방, 자본의 이동 자유화를 촉진하고 글로벌 비즈니스에 기여하기 위해 세계 각국의 기업 및 사업자 대표들로 조직된 국제기관이다. ICC는 1923년 국제상업분쟁의 효과적 해결을 위해 ICC 국제중재법원(ICC International Court of Arbitration)을 설치했으며, 현재 가장 대표적인 국제중재기구로 성장하였다. ICC 국제중재법원은 문화적 중립성 및 개방성과 불편부당 및 독립성을 보장하기 위해 구성원을 ICC의 약 60여 개 국가 위원회(National Committee)가 각각 한 명씩 추천한 인사들 중 ICC 최고의결기구인 ICC Council에 의해 임명한다. 법정은 당사자들을 심리하거나 사실을 확정하는 역할을 하지 않는다. 대신 법정은 법정 사무국(the Court's Secretariat)의 지원을 받아 중재절차에 대한 철저한 감시와 중재판정에 대해 면밀히 검토함으로써 중재판정의 질을 향상시킨다.<sup>366)</sup>

한편, ICC는 지식재산권과 관련하여 지식재산위원회(Commission on Intellectual Property)를 두어 50여 개국 300명이 넘는 기업 경영진과 실무가들이 함께 협력하여 지식재산에 대한 정책을 만들기 위한 국제포럼을 제공하며 이러한 과정 중에 현안이 되는 지식재산 이슈와 관련해서 국제 비즈니스계의 의견을 반영하고 있다.<sup>367)</sup> 또한 전 세계적으로 불법 위조를 막고 지적재산권을 보호하기 위해 불법 복제와 위조를 막기 위한 기업행동연합(Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy, BASCAP)을 설립하였는데, 동 기관은 범죄를 근절하기 위해 개별 기업 및 조직의 노력을 지원하고 각국 정부 및 정부간기구와 비즈니스 메시지를 공유할 수 있도록 소통을 목표로 한다.<sup>368)</sup>

365) MCST-WIPO Collaboration: Mediation for International Copyright and Content-related Disputes, available at <<https://www.wipo.int/amc/ko/center/specific-sectors/ipoffices/korea/mcst>>

366) 이주연, “국제 지식재산권 분쟁해결을 위한 중재의 활성화 방안-국내 ADR기관의 발전방안을 중심으로-”, 중재연구 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013, pp.179-180.

367) International Chamber of Commerce, Commission on Intellectual Property, available at <<https://iccwbo.org/global-issues-trends/innovation-ip/intellectual-property/>>

### ③ 미국중재협회 국제분쟁해결센터(AAA/ICDR)

미국의 주요 중재기관으로는 미국중재협회(American Arbitration Association, 이하 AAA), 사법중재서비스(Judicial Arbitration Mediation Service, JAMS), 분쟁해결협회(Association for Conflict Resolution, ACR), 지역조정센터(Community Mediation Center, CMC), 전국중재포럼(National Arbitration Forum, NAF) 등이 있다.<sup>369)</sup>

이 가운데 미국중재협회(AAA)는 조정, 중재, 선거, 기타 소송 외적인 해결 절차 등의 상사중재의 이용을 지원하는 협회로 1926년 뉴욕에 비영리 민간단체로 설립되었다. AAA는 1991년 국제중재규칙(International Arbitration Rules)을 제정하고 1996년 국제사건만을 전담하여 다루는 국제분쟁해결센터(International Center for Dispute Resolution, 이하 ICDR)를 설치하였다. ICDR은 특허, 상표, 디자인, 저작권 등 지식재산권 전문가들의 중재를 제공하여 관련사건 분쟁에 전문화된 해결 방안을 제시하고 있으며, 특허분쟁에 대한 별도규칙(Resolution of Patent Disputes Supplementary Rules)으로 특허 관련 분쟁을 다루고 있다.<sup>370)</sup>

또한, 국제적으로 접근성을 높이고 유럽에서 ICDR 서비스에 대한 인식을 제고하기 위해 2001년 아일랜드 더블린에 처음으로 해외 사무소를 개설하였다. AAA는 8,000명 이상의 중재인을 보유하고 있고 지금까지 2백만 건 이상의 사건을 처리하였다. 초기 중재인들은 주로 판사 출신으로 구성하여 전문성이 요구되는 기술적 분야에서 제기되는 문제들을 효과적으로 해결하지 못하였다. ICDR은 이러한 문제로 중재인 후보자 자격요건을 강화하였고, 지식재산권 또는 특정 기술 분야에 대한 이해가 필요한 경우 기술 및 법률 전문가로 중재판정부(Arbitral Tribunal)를 구성하고 있다. 이와 같이 ICDR은 세계 최대의 ADR 서비스 제공기관으로 쌓아 온 축적된 노하우와 노력으로 상사 분야 분쟁해결 분야에서 높은 명성을 유지하고 있다.<sup>371)</sup>

### ④ 도쿄국제지적재산중재센터(IACT)

일본에서는 지식재산권 분야에서 국제 중재 활성화의 움직임이 보임에 따라 총리대신을 본부장으로 하는 지적재산전략본부를 설치하여 '지적재산추진계획 2017'을 공표하였다. 동 계획에는 지식재산분쟁 등을 비롯하여 증가하는 국제기업분쟁의 해결을 도모하기 위하여 국제 중재의 활성화 방안이 포함되어 도쿄국제지적재산중재센터(International Arbitration Center in Tokyo, 이하 IACT)가 설립하게 되었다.<sup>372)</sup> IACT는 국제분쟁의 담임에 의한 해결, 지식재산권

368) International Chamber of Commerce, Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy), available at <<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/IP-guidelines-for-business-English.pdf>>

369) 김상찬·이연화, "지적재산권 분쟁의 ADR에 의한 해결", 법학연구 제47권, 한국법학회, 2012, p.104.

370) Resolution of Patent Disputes Supplementary Rules (2006), available at <<https://www.adr.org/active-rules>>

371) 이주연, "국제 지식재산권 분쟁해결을 위한 중재의 활성화 방안-국내 ADR기관의 발전방안을 중심으로-", 중재연구 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013, p.180.

분쟁 권위자로 구성된 중재인 명부, 중재판정에 대한 항소심 패널의 설치로 중재판정의 보편성과 객관성을 확보하고 심리기간을 1년 이내로 제한함으로써 신속하고 효율적인 절차를 특징으로 한다.<sup>373)</sup>

### 3. 국제 지식재산분쟁 중재의 필요성

지식재산분쟁 해결에 있어서 중재를 이용하려는 이유를 살펴보면, 보통 중재판정이 상소심 없이 그대로 확정되는 단심제이고, 절차가 효율적이며, 심리가 비공개인 점을 들 수 있다.<sup>374)</sup>

정보, 기술 등의 발전이 빠르게 전개됨에 따라 지식재산분쟁 대상의 기술의 생애주기도 점점 짧아지므로 이에 신속한 분쟁해결이 필요하다. 중재는 단심제로 법원의 확정판결과 동일한 효력이 있고 분쟁 당사자들에 대하여 최종적인 효력을 발휘하며 소송은 재판이 지속되는 경우 2~3년의 기간이 소요되나 중재는 5~7개월 정도 소요되어 신속한 분쟁해결이 가능하여 지식재산분쟁 해결에 적합한 것으로 나타난다. 또한 중재는 단심제이므로 3심제인 소송에 비하여 부담하는 비용이 적게 드는 장점이 있다.<sup>375)</sup>

지식재산권 분쟁은 비공개로 진행되도록 요구되는 경우가 많은데, 소송을 통한 분쟁해결은 재판과정 진행 시 공개재판 원칙(헌법 제107조)<sup>376)</sup>에 따라 변론이 공개되는 문제가 생긴다. 기업들이 소송에서 주장을 펼치다 보면 자칫 자신의 핵심기술뿐만 아니라 고객명부, 재무정보 등 영업비밀이 공개되는 경우가 발생한다, 반면, 중재심리는 비밀이 보장되므로 국제 중재를 통하여 분쟁 관련 기업의 기밀 누설의 문제점을 피할 수 있다.

이외에도 중재는 국제 지식재산분쟁을 해결하는 수단으로써 여러 가지 설득력 있는 이점을 제공한다.

국제 지식재산분쟁은 특성상 여러 나라의 법원에서 진행됨으로써 복잡한 절차를 거치는 문제가 있다. 또한, 재판을 통한 분쟁해결의 경우는 해당 국가의 당사자에게 유리한 반면, 외국인 당사자라는 이유만으로 불리하게 취급받을 우려도 발생한다. 지식재산권 분쟁해결을 어렵게 만드는 또 다른 요소로는 분쟁을 해결하기 위한 기술적 전문성이 요구된다는 것이다,

372) IACT, available at <<https://www.iactokyo.com/>>

373) 조수혜, “싱가포르협약 이후 일본의 국제분쟁해결절차 활성화 동향: JCAA 중재규칙과 일본 중재법 개정안을 중심으로”, 중재 연구 제32권 제2호, 한국중재학회, 2022, p.60.

374) 전병서, “국제중재 기반 구축과 진흥 - 추격자 입장인 일본 최신 동향의 소개를 겸하여 -”, 민사소송 제22권 제2호, 한국민사소송학회, 2018, p.344.

375) 황현영, “중재산업 활성화 사업의 한계와 개선과제”, NARS 현안분석 제107호, 국회입법조사처, 2019.12., p.2.

376) 헌법 제107조 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

국제 중재에서는 중재합의(arbitration agreement)에서 중재지(seat/place of arbitration)와 중재인을 선택할 수 있다. 따라서 관련 당사자로서는 중립적 국가를 중재지로 선정함으로써 중재를 통해 재판에 의한 복잡한 절차를 거치지 않고도 단일 기관에서 분쟁을 다룸으로써 위와 같은 우려를 미연에 방지할 수 있다. 중재지는 단순히 중재판정이 이루어지는 물리적 위치에 한정된 개념이 아니다. 실무상으로는 심리를 중재지에서 진행하는 경우도 있으나, 중재판정부와 당사자의 합의에 따라 중재지 외의 장소에서 진행되기도 하는데, 다만 이렇게 중재지가 아닌 장소에서 심리가 진행된다고 하더라도 중재지는 법적 개념이므로 중재지가 변경되는 것은 아니다.<sup>377)</sup>

지식재산분쟁은 해당 분야에 전문적인 지식을 가진 자에 의해 분쟁을 해결하는 것이 바람직하다. 예컨대 특허권에 관한 분쟁은 대부분이 기술에 대한 것이고, 또한 기술이라도 고도의 기술이라 일반인에 의해 분쟁을 해결하기보다 해당 기술 분야에 전문적인 지식을 가진 중재인을 선임하여 분쟁을 해결하는 것이 전문성이 더 있다고 볼 수 있다. 분쟁 양 당사자가 중재인 선정 시 중립적 국가의 중재인을 선정할 뿐만 아니라 특히 전문가로 중재 판정부를 구성할 수 있다. 이는 기술과 지식재산 비전문가인 판사에 의해 재판을 받는 것보다 더 나을 수 있다. 또한, 전문가 중인의 활용으로 실제적 진실을 보다 정확히 찾아내고 법률적 지식과 학문적 이론 등을 종합한 판정을 이끌어 낼 수 있기 때문에 분쟁해결의 타당성을 기할 수 있다.<sup>378)</sup>

#### 4. 지식재산 국제 중재 활성화를 위한 환경 조성

국제 지식재산권 분쟁이 발생하였을 때, 기업들이 소송보다는 중재제도를 적극 활용하여 문제를 신속하고 효율적으로 해결할 수 있도록 활성화할 필요가 있다.

앞서 살펴본 바와 같이 지식재산권 중재의 경우 그 활용 실적이나 효과가 극히 미미한 실정이다. 지식재산권 분야, 특히 국제 지식재산분쟁에 대한 중재의 활성화를 위해서는, 중재 활용에 대한 우리나라의 전반적인 법·사회적 환경이 조성되어야 한다.

ICC와 WIPO는 전 세계 다수 국가 출신의 전문가에 의한 중재인 명부를 구성하고 있으며 중재절차와 중재판정을 검토 및 감독하도록 운영하여 분쟁의 신속한 처리와 비밀 보호의 강화를 기하고 동 기관들이 국제기관으로서 다양성과 높은 중립성을 확보하고 있다.

향후 국제 지식재산분쟁을 대처함에 있어서 국내기관이 국제기관들과 행보를 맞추기 위해서

377) 전병서, “국제중재 기반 구축과 진흥 - 추격자 입장인 일본 최신 동향의 소개를 겸하여 -”, 민사소송 제22권 제2호, 한국민사소송학회, 2018, p.345-346.

378) 오석웅, “지적재산권분쟁과 중재제도”, 스포츠와 법 제14권 제2호(통권 제27호), 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2011.5., p.214.

는 지식재산권 분야에서 전문성을 확보하고 높은 중립성을 담보함으로써 국제적 분쟁해결기관으로 신뢰를 형성할 필요가 있다.

이를 위해 동 기관들과의 협조체제를 마련함으로써 국제적인 분쟁 중재를 활성화하기 위한 다양한 배경으로 구성된 중재인을 확보하고 그 밖에 국제분쟁 사건을 적극적으로 다루어야 할 것이다. 또한, 지속적으로 중재규칙을 개선해 나가고 이와 함께 중재제도의 개발 및 적용함으로써 전반적으로 중재제도를 활성화할 필요가 있다.

이외에 국제 지식재산분쟁 관련 중재제도 활성화를 위한 환경적 개선을 위하여 기업체 등에 대한 홍보를 통한 인식제고 및 중재에 대한 일반인 교육뿐만 아니라 전문가를 대상으로 하는 실무적인 교육 프로그램을 강화하여야 한다. 중재인 선정에도 법조인에만 편향되지 않고 다양한 우수 전문인력이 참여할 수 있도록 제도적 장치를 마련해야 할 것이다.

## 참고문헌

### [국내문헌]

- 강수미, “지적재산권분쟁에 있어서 중재의 대상적격”, 민사소송 제14권 제1호, 한국민사소송법학회, 2010.
- 강영수, “국제지적재산권침해소송에 있어서 국제사법적 문제에 관한 연구 - 속지주의 원칙의 한계 및 그 수정을 중심으로-”, 서울대학교 박사학위 청구논문, 2005.
- 국가지식재산위원, 지식재산 대체적 분쟁해결제도 활성화방안 연구, 2013.
- 김병일, “온·오프라인 융합 환경에서 상표 희석에 관한 분석 및 시사점”, 2021년 한국디지털재산법학회 공동학술대회, 2021.
- 김상찬·이언화, “지적재산권 분쟁의 ADR에 의한 해결”, 법학연구 제47권, 한국법학회, 2012.
- 김연·박정기·김인유, 「국제사법(제2판)」, 법문사, 2006.
- 김영준, “인터넷상거래의 국제재판관할권에 관한 연구”, 한국무역학회, 2000.
- 김용길, “지식재산권분쟁의 재판외 해결제도에 관한 연구”, 중재연구 제19권 제1호, 한국중재학회, 2009.
- 김용진, “지적재산권 침해와 인터넷국제재판관할”, 민사소송 Vol.5, 한국민사소송학회, 2002.
- 김용진, 「한국과 아시아의 시각에서 본 유럽연합 민·상사 법제의 빅뱅과 도전」, 충남대학교 출판문화원, 2019.
- 김용진, “유럽연합 특허시스템의 대대적 변혁과 그 교훈”, 법제연구 제54호, 2018.
- 김용진, “범유럽 특허집행 제도의 탄생과 전망”, 법조 67(3), 2018.
- 김용진, “역내·외 모자회사에 대한 미국법원의 재판관할권의 제한적 행사 경향과 그 한계”, 비교사법 제21권 제3호(통권 제66호), 2014.8.
- 김용진, 지적재산권의 침해와 재판관할에 관한 연구, 한국법제연구원, 2001.
- 김원오, “상표법상 ‘상표의 사용’을 둘러싼 법적 쟁점과 과제”, 정보법학 제14권 제1호, 2010.
- 김인호, “국제거래분쟁의 해결을 위한 국제재판관할합의에 대한 분쟁”, 국제거래법연구 제31권 제1호, 2022.
- 김인호, “국제지식재산권 침해에 대한 보호국법의 적용과 그 한계”, 인권과 정의 Vol.429, 2012.11.
- 김희동, “헤이그 관할합의협약과 우리 국제재판관할합의의 법제의 과제”, 법학논총 제31집, 숭실대학교 법학연구소, 2014.
- 김희선, 섭외사법개정법률안, 법제사법위원회, 2001.2.
- 노태악, “국제재판관할합의에 관한 2018년 국제사법 전부개정법률안의 검토”, 국제사법연구 제25권 제1호, 한국국제사법학회, 2019.
- 문명섭, 디지털 전환 시대의 지식재산, 특허청, 2021.
- 박정렬·최새술, “웹 3.0의 재부상: 이슈 및 전망”, ETRI 전자통신동향분석 37(2), 한국전자통신연구

- 원, 2022.4.
- 박진아, “사이버스페이스에 있어서의 지적재산권의 보호에 관한 연구”, 이화여자대학교 박사학위 청구논문, 2003.
- 박형욱, 디지털 환경에서 패션(디자인)의 지식재산권 쟁점, 2021년 한국디지털재산법학회 공동학술대회, 2021.
- 법무부, 「국제사법 해설」, 2001.
- 서정우, “공업소유권의 국제적 보호와 국제사법”, 재판자료 제33집, 섭외사건의 제문제[상], 1986.
- 서철원, 「미국 민사소송법」, 법원사, 2005.
- 석광현, “국제재판관할의 몇 가지 문제점 - 종래의 논의에 대한 비판적 고찰”, 인권과 정의 제262호, 대한변호사협회지, 1998.
- 석광현, “국제재판관할에 관한 연구 - 민사 및 상사사건에 있어서의 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로-”, 서울대학교 박사학위 청구논문, 2000.
- 석광현, “인터넷과 국제재판관할”, 인터넷법연구 제2호, 한국인터넷법학회, 2003.
- 석광현, “한국에 있어서의 지적재산권 분쟁의 국제재판관할”, 변호사 제35집, 서울지방변호사회, 2005.
- 석광현, “2016년 개정 중재법의 주요내용”, 서울대학교 법학 제53권 제3호, 2012.
- 석광현, “2018년 국제사법 전부개정법률안에 따른 국제재판관할규칙: 총칙을 중심으로”, 동아대학교 국제거래와 법 제21호, 2018.4.
- 석광현, “2019 헤이그 재판협약의 주요내용과 간접관할 규정”, 국제사법연구 제26권 제2호, 2020.
- 석광현, “국제재판관할에 관한 국제사법 개정 - 전체 개관”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28.
- 석광현, “사이버 지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법에 관한 토론문”, 국제사법연구 제8호, 2003.
- 석광현, “외국저작권 침해의 준거법”, 판례연구 제23권 제1호, 2009.
- 석광현, “外國判決의 承認 및 執行에 관한 立法論 — 民事訴訟法 改正案(제217조)과 民事執行法 草案(제25조, 제26조)에 대한 管見 —”, 인권과정의 제271호, 1999.3.
- 석광현, “클라우드 컴퓨팅의 규제 및 관할권과 준거법”, LAW & TECHNOLOGY 제7권 제5호, 서울대학교 기술과법센터, 2011.9.
- 석광현, “한국에 있어서 知的財産權紛爭의 國際裁判管轄”, 국제사법과 국제소송 제4권, 2007.
- 석광현, 「국제민사소송법」, 박영사, 2012.
- 석광현, 「2001년 개정 국제사법 해설(제2판)」, 지산, 2003.
- 석광현, 「국제사법과 국제소송」, 박영사, 2012.
- 손경한 외, 저작권의 국제사법적 문제 연구, 문화관광부, 2003.12.
- 손경한, “전자상거래입법의 국제적 동향”, 저스티스 제35권 제4호(통권 제68호), 한국법학원, 2002.
- 손경한, “지적재산분쟁의 준거법”, 저스티스 제37권 제2호(통권 제78호), 한국법학원, 2004.4.
- 손경한, “지식재산의 준거법에 관한 입법 방안”, 국제사법연구 제27권 제1호, 한국국제사법학회, 2021.
- 손경한·박진아, “지적재산의 국제적 분쟁해결합의”, 중재연구 제14권 제2호, 한국중재학회, 2004.
- 신창선, 「국제사법(제7판)」, 도서출판 피데스, 2011.
- 오석웅, “지적재산권분쟁과 중재제도”, 스포츠와 법 제14권 제2호(통권 제27호), 한국스포츠엔터테인먼트

- 먼트법학회, 2011.5.
- 오승중, 「저작권법(제2판)」, 박영사, 2012.
- 오승중·이해완, 「저작권법(제4판)」, 박영사, 2005.
- 왕상한, “전자거래와 재판관할”, 통상법률 통권 제27호, 1996.
- 유계환, “국제지식재산권 분쟁과 준거법 결정에 관한 연구”, 국제사법연구 제19권 제2호, 2013.
- 이성호, “사이버지식재산권분쟁에 관한 국제재판관할과 준거법”, 저스티스 통권 제72호, 한국법학원, 2003.
- 이성호, “사이버지적재산권 분쟁의 재판관할과 준거법”, 국제사법연구 제8권, 한국국제사법학회, 2003.8.
- 이종혁·이규호(譯), “지식재산과 국제사법에 관한 ILA 가이드라인”, 국제사법연구 제27권 제1호, 2021.
- 이주연, “2022년 개정 국제사법상 지식재산권 관련 소의 국제재판관할 문제: 총칙과 각칙의 검토”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022.
- 이주연, “국제 지식재산권 분쟁해결을 위한 중재의 활성화 방안-국내 ADR기관의 발전방안을 중심으로-”, 중재연구 제23권 제2호, 한국중재학회, 2013.
- 이철남, “메타버스의 저작권 쟁점에 관한 연구-디지털 트윈의 공간정보에 대한 분석을 중심으로”, 경영법률 제31권 4호, 한국경영법률학회, 2021.7.
- 이호원, “2016년 개정 중재법의 주요내용”, 중재연구 제30권 제1호, 2020.
- 이호정·정상조, “섭외지적재산권법 시론-지적재산권의 준거법”, 법학연구 제39권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1999.
- 장준혁, “재산관계에 관한 국제재판관할법의 2022년 개정”, 민사소송법학회 2022년 제2회 정기학술대회, 2022.5.28.
- 장준혁, “2019년 헤이그 재판협약의 우리나라 입법, 해석, 실무에 대한 시사점과 가입방안”, 국제사법연구 제26권 제2호, 2020.
- 전병서, “국제중재 기반 구축과 진흥 - 추격자 입장인 일본 최신 동향의 소개를 겸하여 -”, 민사소송 제22권 제2호, 한국민사소송학회, 2018.
- 정소현, “국내 저작권 관련 ADR의 개선방안 - 한국저작권위원회를 중심으로 한 저작권 분쟁조정 제도의 활성화”, 계간 저작권 제33권 제2호, 2020.
- 정영수, “일본의 국제재판관할 법제화 동향과 미국 및 EU의 규범과의 비교 -인터넷 분쟁의 국제재판관할권을 중심으로-”, 법학논총 33(2), 단국대학교 법학연구소, 2009.11.
- 조수혜, “싱가포르협약 이후 일본의 국제분쟁해결절차 활성화 동향: JCAA 중재규칙과 일본 중재법 개정안을 중심으로”, 중재연구 제32권 제2호, 한국중재학회, 2022.
- 조영선, “상표의 사용개념에 대한 입법론적 고찰”, 저스티스 105호, 2008.
- 조영선, “영업비밀침해로 인한 국제소송에 관한 검토”, 지식재산연구 제12권 제2호, 2017.
- 조재연, “한국 중재법의 현황과 과제”, 중재연구 제12권 제2호, 2003.
- 채수근, 상표법 일부개정법률안 검토보고, 산업통상자원중소벤처기업위원회, 2021.6.
- 최공용, “국제재판관할권 원칙에 관한 재론”, 법조 제47권제8호, 법조협회, 1998.
- 최정열·이규호, 「부정경쟁방지법(제2판)」, 진원사, 2017.
- 최준선 외 공저, 「로스쿨 국제거래법-이론과 사례」, 박영사, 2011.

- 최흥섭, 「유럽연합(EU)의 국제사법」, 주식회사 부크크, 2020.  
 한국지식재산보호원, 2021년 국제지식재산 동향 연차보고서, 2021.  
 황현영, “증재산업 활성화 사업의 한계와 개선과제”, NARS 현안분석 제107호, 국회입법조사처, 2019.12.

### [기타자료]

- 김승수의원 대표발의, 의안번호 제2116158호, 2022.06.27.  
 조승래의원 대표발의, 의안번호 제2114545호, 2022.01.25.  
 허은아의원 대표발의, 의안번호 제2117173호, 2022.09.01.

### [해외 문헌]

- Andrew Keane Woods, “Against Data Exceptionalism”, Stan. L. Rev. Vol.68 Iss.47, 2016.  
 Choong Mok Kwak, “Alternative Dispute Resolution in Genetic Resources and Traditional Knowledge: Settlement at the World Intellectual Property Arbitration and Mediation Center”, Journal of Arbitration Studies Vol.29 No.3, 2019.  
 Daniel B. Ravicher, “Facilitating Collaborative Software Development: The Enforceability of Mass-Market Public Software Licenses”, Va. J.L. & Tech. Vol.5, 2000.  
 David G. Post, “Against ‘Against Cyberanarchy’”, BERKELEY TECH. L.J. Vol.17 No.4, 2002.  
 David R. Johnson & David G. Post, “Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace”, STAN L. REV. Vol.48 No.5, 1996.  
 David W. Maher, “Trademark Law on the Internet - Will it Scale? The Challenge to Develop International Trademark Law”, J. Marshall J. Computer & Info. L. Vol.16 Iss.1, 1997.  
 Edouard Treppoz, “International Choice of Law in Trademark Disputes From a Territorial Approach to a Global Approach”, Colum. J.L. & Arts 37(4), 2014.  
 Graeme B. Dinwoodie, ”DEVELOPING A PRIVATE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY LAW: THE DEMISE OF TERRITORIALITY?”, Wm. & Mary L. Rev. Vol.51, 2009.  
 Graeme W. Austin, “Domestic Laws and Foreign Rights: Choice of Law in Transnational Copyright Infringement Litigation”, 23 Colum.-VLA J.L. & Arts 1, 1999.  
 Graeme W. Austin, “Intellectual Property Politics and the Private International Law of Copyright Ownership”, Brook J. Int'l L. Vol.30 Iss.3, 2005.  
 Jack L. Goldsmith, “The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty”, IND.J. GLOBAL LEGAL STUDIES Vol.5 Iss.2, Article 6, 1998.  
 Linda J. Silberman, “The End of Another Era: Reflections on Daimler and Its

- Implications for Judicial Jurisdiction in the United States”, Lewis & Clark L. Rev. Vol.19, 2015.
- Mark A. Lemley, “Intellectual Property and Shrinkwrap Licenses”, Southern California Law Review Vol.68, 1995.
- Mark A. Lemley et. al., Software and Internet Law(3rd), Aspen, 2006.
- Michael L. Rustad, Internet Law In a Nutshell, West, 2009.
- P. Sean Morris, “FROM TERRITORIAL TO UNIVERSAL - THE EXTRATERRITORIALITY OF TRADEMARK LAW AND THE PRIVATIZING OF INTERNATIONAL LAW”, Cardozo Arts & Ent. L.J. Vol.37 No.1, 2019.
- P. Sean Morris, “To What Extent Does Intellectual Property Rights Drive the Nature of Private International Law (In the Era of Globalism)?”, Transnat’l L. & Contemp. Probs. Vol.28. Spring 2019.
- Paul Schiff Berman, “Legal Jurisdiction and Virtual Social Life”, Catholic University Journal of Law and Technology Vol.27 Iss.2, Spring 2019.
- Paul Schiff Berman, “Legal Jurisdiction and the Deterritorialization of Data”, VAND. L. REV. Vol.71, 2018.
- Paul Schiff Berman, “The Globalization of Jurisdiction”, U.Pa.L.Rev. Vol.151 No.2, 2002.
- Christopher Wadlow, Enforcement of Intellectual Property in European and International Law, London Sweet & Maxwell, 1998.
- WIPO and the HCCH, “When Private International Law Meets Intellectual Property Law A Guide for Judges”, 2019.
- 横溝大, 「知的財産権に関する若干の抵触法的考察」, 田村善之編著, 『新世代知的財産法政策学の創成』, 有斐閣
- 道垣内正人, 「判批」, ジュリ1395号, 2010
- 道垣内正人 『国際契約実務のための予防法学 準拠法・裁判管轄・仲裁条項』(商事法務, 2012年)。
- 木棚照一, 工業所有権法の研究, 日本評論社, 1989.
- 佐藤達文・小林康彦 『一問一答 平成23年民事訴訟法等改正—国際裁判管轄法制の整備』 69頁(商事法務, 2012年)。
- 中山 真里, インターネットにおける知的財産侵害に関する適用規範について, 知財研紀要 中西康『国際私法』有斐閣, 2014年), 2005.
- 福本 涉, “知的財産権に関する国際裁判管轄権—アメリカ法律協会作成の「国際知的財産紛争の裁判管轄および法選択, 判決に係る原則」を中心に—”, 知財研紀要, 2005.
- 大塚章男, “国際的な知的財産権侵害における国際裁判管轄と準拠法の考察”, 筑波ロー・ジャーナル (18) 1-26, 2015-05.



법·제도 연구

국제 지식재산권 분쟁의  
재판관할 및 준거법 연구

- 메타버스 IP 분쟁에 대한 신국제사법의 적용 가능성 검토 -

발행일 2022년 12월  
발행처 한국지식재산연구원  
발행인 손승우  
주소 서울시 강남구 테헤란로 131 한국지식재산센터 3, 9층  
한국지식재산연구원  
전화 02-2189-2600  
홈페이지 www.kiip.re.kr  
디자인/인쇄 (주)케이에스센세이션 02-761-0031

이용허락 유형	표시 마크	이용허락 범위
<b>[제4유형]</b> 제1유형 + 상업적 이용금지 + 변경금지	 공공누리      출처표시      상업용금지      변경금지 공공 저작물 자유이용허락	- 출처 표시 - 비상업적 이용만 가능 - 변형 등 2차적 저작물 작성 금지



법·제도

법제분석

국제 지식재산권 분쟁의  
재판관할 및 준거법 연구



대전 서구 청사로 189  
Tel : 1544-8080 Fax : 042)489-0194  
<http://www.kipo.go.kr>



서울 강남구 테헤란로 131  
Tel : 02)2189-2600 Fax : 02)2189-2694  
<http://www.kiip.re.kr>

ISBN : 979-11-6884-083-6  
DOI : 10.8080/P9791168840836