

法学論文集

제40집 제2호

〈 특집논문 〉

Freedom of Expression with Regard to Terror, Right to be Forgotten & Social Media

- Some Observations Regarding the First Amendment and the War on Terror Ofer Raban
- Crossing Boundaries : National Efforts to Apply Media Laws Across Borders Eric P. Robinson
- Needles on top of haystacks: Social media and reporting restrictions in the UK Judith Townend

〈 연구논문 〉

- 개헌과 사법 - 대한민국 역대 헌법의 사법조항 분석 신우철
- 대한민국 헌법 하에서 북한식 연방제 통일의 위헌성 제성호
- 양심의 자유로서의 병역거부의 불법성 류지영
- 사회통합을 위한 국적제도 및 이민제도 개선방안 정경욱
- 차입매수와 배임죄 송석언
- 경찰관의 직무상 무기사용 김무형
- 잊힐 권리의 논의와 관련한 형사법적 소고 - 정보통신망법상 명예훼손 및 임시조치와의 관계를 중심으로 이정훈 · 김두원
- 나노물질 피해에 대한 제조물책임의 적용에 관한 연구 이창규
- 입법적 변화가 법원판결에 미치는 효과에 관한 연구 김정혜
- 장애인 성폭력 처벌 법제의 개정을 중심으로

2016

中央大學校 法學研究院

Crossing Boundaries: National Efforts to Apply Media Laws Across Borders

Eric P. Robinson*

One of the fundamental powers of government is the power to enforce and apply the laws and rules adopted by the regime. As written by the German political philosopher Samuel von Pufendorf, "*Iudiciaria potestas pars summi imperii.*"¹⁾

Asserting this power, nations have developed their own legal regimes. But governments' power is generally limited to the people, objects and actions that occur within the particular territory over which the government has actual or putative authority and control. But when one nation attempts

* Eric P. Robinson is an Assistant Professor in the School of Journalism and Mass Communications at the University of South Carolina, where he focuses on media law issues involving the internet and social media. He previously taught media law and ethics at Louisiana State University, the CUNY Graduate School of Journalism, Baruch College, and the University of Nevada, Reno. He was also co-director of the Press Law and Democracy Project at Louisiana State University; of counsel to the First Amendment law firm the Counts Law Group; deputy director of the Donald W. Reynolds National Center for Courts and Media at the University of Nevada, Reno; an affiliate scholar with the Digital Media Law Project at Harvard Law School's Berkman Center for Internet and Society; a staff attorney at the Media Law Resource Center, and a legal fellow at the Reporters Committee for Freedom of the Press. His recent publications include the United States chapter of *World Social Networking Laws* (2014); and articles in *Communications Law & Policy* (2016); the *Sage Guide to Key Issues in Mass Media Ethics & Law* (2016); *Privacy Rights in the Digital Era* (2015); the *American Journal of Trial Advocacy* (2013); and the *Florida Coastal Law Review* (2012). His web site is ericrobinson.org.

(투고일 : 7월 26일, 심사일 : 8월 16일, 게재확정일 : 8월 16일)

1) Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* c. 4 § 4 (Libri octo (1672), VII, New York-London, 1964), quoted in Elisa D'Alterio, *From judicial comity to legal comity: A judicial solution to global disorder?*, 9 *Int'l J. Const. L.* 394, 394 (2011), doi: 10.1093/icon/mor036, available at <http://icon.oxfordjournals.org/content/9/2/394.full.pdf>.

to apply its norms and laws to residents of another nation, a legal dilemma is created.

This problem is amplified because the legal regimes of various nations often vary widely. Such differences may include, for example, what constitutes criminal and civil violations, what procedure and processes are used for dealing with these violations, and the range of possible sanctions for violators.²⁾ While these international differences between nations are often significant, the disparities are usually not a problem in normal legal proceedings, which generally involve persons, actions and legal principles of a single nation. But nations' conflicting laws and values can become a problem when legal issues involve residents of or actions in more than one nation.

The problems emerging from the divergence amongst nations' legal systems and principles can be seen in all areas of law, including regulation of the media. In some nations the media is entirely owned and controlled by the government, while others have entirely private ownership with varying levels of public regulation, and still others have a media system that falls between these extremes.³⁾

Before the emergence of internet, it was not much of a problem when countries had individual standards and regulations regarding the media. But in this modern, networked world, where news, information and opinion can easily cross nations' borders and legal boundaries, conflicts over different

2) Despite this divergence, there are several commonalities in the roots of most nations' legal systems, often based on either historical, cultural and colonial factors. And, increasingly, similarities arise from international treaties which establish both international norms and trans-national law-making bodies (legislative, such as the European Parliament, and judicial, such as the Inter-American Court of Human Rights).

3) The United States and South Korea both fall in this middle range, with both commercial and government sponsored media.

countries' standards for and regulations of media content, including conflicts in new regulations for the internet-based media, are increasingly common.

As individual countries begin to regulate cyberspace, their decisions reach far beyond national borders. Can one country be so influential in regulating the Net that the consequences are felt around the world? How far may a country go?⁴⁾

This article focuses on some specific recent examples of such conflicts, and the national and international interests and principles at stake in these situations.

Some Recent International Media Law Conflicts

It is perhaps inevitable that nations that attempt to regulate it will have different notions of what restrictions should be imposed. Some go as far as severely restricting access to online material, while others take a more *laissez faire*, open attitude.⁵⁾ But these conflicting notions of internet regulation can come into conflict when one nation attempts to impose its restrictions on content created, posted and hosted online from a nation that does not share the same level or types of restrictions.

France's Application of the "Right to Be Forgotten"

An ongoing conflict over regulation of the internet and the international

4) Stephan Wilske and Teresa Schiller, *International Jurisdiction In Cyberspace: Which States May Regulate The Internet?*, 50 Fed. Comm. L.J. 117, 124-25 (1997).

5) For details on various nations' restrictions on the internet, see Freedom House, *Freedom on the Net* 2015, available at <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2015>.

reach of domestic policies is the question of the European Union's "right to be forgotten." This right derives from the European Convention on Human Rights, which provides that "[e]veryone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence."⁶⁾ Citing this provision, in 2014 the Court of Justice of the European Union held that individuals could request the removal from online search results of links to material about them that is "inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive in relation to the purposes of the processing at issue carried out by the operator of the search engine..."⁷⁾

After initially resisting the ruling and lobbying against its enforcement,⁸⁾ Google and other internet search engines created processes by which residents of European Union countries could request removal of links that met the court's definition. After review, the search companies remove the results from their European-branded web search portals, such as google.es, targeted at users in Spain, and google.fr, aimed at users in France, but the links remain available at search portals aimed at non-E.U. countries such as google.com, which is targeted at users in the United States. As of August 15, 2016, Google had removed 594,793 URLs from its search results in response to "right to be forgotten" requests.⁹⁾

6) Eur. Conv. Hum. Rts. § 8.

7) Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, No. C131/12 (Eur. Ct. H.R. May 13, 2014), available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>. The specific case was brought by a citizen of Spain who sought removal of links to a newspaper's archive that included legal notices of the tax sale of his former home. A Japanese court has also recognized this right, see Kyodo, *Japanese court recognizes 'right to be forgotten' in suit against Google*, Japan Times, Feb. 27, 2016, <http://www.japantimes.co.jp/news/2016/02/27/national/crime-legal/japanese-court-recognizes-right-to-be-forgotten-in-suit-against-google/#.V0lcF-RWWPI>.

8) See, e.g., Nina Zipkin, *Google Says 'Right to be Forgotten' Should be Limited to the European Union*, Entrepreneur, Feb. 6, 2015, <https://www.entrepreneur.com/article/242658>.

9) Google, Inc., Google Transparency Report: European privacy requests for search removals,

In May 2015, Isabelle Falque-Pierrotin, president of the French data protection commission (known as CNIL after its French name, Commission nationale de l'informatique et des libertés) informed Google that removal of the links from only the European-directed sites was inadequate. The company filed an informal appeal, which Falque-Pierrotin rejected.¹⁰⁾ As a result, the commission noted, "the company must now comply with the formal notice" and remove the URLs from its search results worldwide.¹¹⁾

Instead of removing the listings from its non-E.U. sites, Google began using geolocation technology to restrict access to the links by users in European nations, regardless of which domain is used.¹²⁾ But the commission rejected this procedure as inadequate, and imposed a fine of €100,000 on Google for non-compliance.¹³⁾ Google has appealed the commission's ruling to France's highest court of administrative appeals, the Conseil d'État.

In op-ed in *Le Monde* announcing the appeal, Google global general counsel Kent Walker wrote that the commission's demands could lead to

<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=en> (visited Aug. 15, 2016). This represented 43.1 percent of the 1,634,370 URLs for which removal was requested since Google established its removal procedure on May 29, 2014. *Id.* From May 2014 through December 2015, Microsoft received requests to remove 24,812 URLs, and after review actually removed 10,050. Microsoft Corp., Content Removal Requests Report, <https://www.microsoft.com/about/csr/transparencyhub/crrr/> (visited Aug. 15, 2016).

10) Commission nationale de l'informatique et des libertés, Right to delisting: Google informal appeal rejected, Sept. 21, 2015, <https://www.cnil.fr/fr/node/15814>.

11) *Id.*

12) See Peter Fleischer, Adapting our approach to the European right to be forgotten, Google Europe Blog, Mar. 4, 2016, <http://googlepolicyeurope.blogspot.be/2016/03/adapting-our-approach-to-european-right.html>.

13) Decision No. 2016-054 (CNIL Restricted Committee March 10, 2016), available at https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/d2016-054_penalty_google.pdf. See also Commission nationale de l'informatique et des libertés, Right to be delisted: the CNIL Restricted Committee imposes a €100,000 fine on Google, Mar. 24, 2016, <https://www.cnil.fr/en/right-be-delisted-cnil-restricted-committee-imposes-eu100000-fine-google>, and Julia Fioretti, *France fines Google over 'right to be forgotten'*, Reuters, Mar. 24, 2016, <http://www.reuters.com/article/us-google-france-privacy-idUSKCN0WQ1WX>.

censorship for less altruistic purposes than personal privacy.

We comply with the laws of the countries in which we operate. But if French law applies globally, how long will it be until other countries – perhaps less open and democratic – start demanding that their laws regulating information likewise have global reach? ... This is not just a hypothetical concern. We have received demands from governments to remove content globally on various grounds – and we have resisted, even if that has sometimes led to the blocking of our services.¹⁴⁾

The appeal, which is pending as this article is written, clearly raises questions regarding whether one nation – or group of nations – may impose its standards in a way that effects other nations who may not share the same principles.

Canada's Objections to a Romanian web site

While Canada has not formally recognized the European “right to be forgotten,” the Canadian privacy minister has undertaken a similar effort in regard to information on one specific website that offends notions of privacy in Canadian law.

Rulings by Canadian courts are public documents and are accessible online, through the officially-sanctioned, non-profit Canadian Legal Information

14) Kent Walker, *Ne privons pas les internautes français d'informations légales*, Le Monde (Paris), May 19, 2016, http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/19/ne-privons-pas-les-internautes-francais-d-informations-legales_4922590_3232.html. English version published as Kent Walker, A principle that should not be forgotten, Google Europe Blog, May 19, 2016, <http://googlepolicyeurope.blogspot.co.uk/2016/05/a-principle-that-should-not-be-forgotten.html>.

Institute (CanLII) website (canlii.org). But the decisions are not searchable: the CanLII website does not contain a search function, and the site's programming bars indexing of its content by web search engines. This limitation is based on the concept that while court decisions should be publically accessible in order to make courts accountable, the identity of individuals involved in court cases should be given some level of protection. Thus the Canadian model preserves "practical obscurity" – the concept that in the pre-digital era individuals' inclusion in public records was difficult to determine because it requiring examining physical court files in various physical locations – in the digital age. As Patricia Kosseim, Senior General Counsel and Director General of the Legal Services, Policy, Research and Technology Analysis Branch of the Canadian Privacy Commission, told the Ontario Bar Association in February 2016,

In the not-so-distant past, access to court proceedings required some effort — going to the courthouse to watch a proceeding, digging through specialized texts or waiting in line and paying for copies of court documents. Some of us here are old enough to remember trips to musty basement records rooms not so long ago.

Today, it takes much less effort to find court decisions through legal search databases and internet-based search engines.¹⁵⁾

But a Romania-based website, globe24h.com, does offer a way to search

15) Address by Patricia Kosseim, Senior General Counsel, Office of the Privacy Commissioner of Canada, to the Ontario Bar Association, Toronto, Ontario, Feb. 4, 2016. Text available at https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2016/sp-d_20160204_pk_e.asp.

the Canadian court decisions. The site collected (“scraped”) the rulings from the Canadian site and made them available on its own site without any restrictions, making the decisions accessible to web search engines and thus making the decisions searchable through those search sites. Then it began charging those mentioned in the decisions for redaction of their names, but often failed to remove the references of those who paid.¹⁶⁾

The Canadian Privacy Commissioner declared that the Romanian site violated Canada’s Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), which controls use of personal information by private entities.¹⁷⁾ In making this determination, the minister stated that “indexing of court and tribunal decisions by search engines can provoke significant reputational harm and embarrassment to individuals by needlessly exposing sensitive personal information to inadvertent discovery.”¹⁸⁾

In response to Globe24h’s argument that it was not subject to Canadian jurisdiction, the Commissioner held that “Globe24h does have a real and substantial connection to Canada, and therefore does fall under PIPEDA jurisdiction in relation to its treatment of Canadians’ personal information.”¹⁹⁾ The Commissioner also observed that “[i]t is commonplace in today’s global environment that organizations with an online presence may be subject

16) Christine Dobby, *Canadians upset with Romanian website that exposes court case details*, The Globe & Mail (Toronto), Jan. 4, 2015, <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/canadians-upset-over-romanian-website-that-exposes-court-case-details/article22284367/>.

17) See Personal Information Protection and Electronic Documents Act, C. 2000 (48-49 Eliz. II) Ch. 5 (Royal assent received April 13, 2000), as amended by the Digital Privacy Act, C. 2015 (62-63-64 Eliz. II) Ch. 32 (Royal assent received June 18, 2015).

18) Office of the Privacy Commissioner of Canada, *Website that generates revenue by republishing Canadian court decisions and allowing them to be indexed by search engines contravened PIPEDA* (PIPEDA Report of Findings 2015-002), 2015 CanLII 33260, para. 88 (PCC June 5, 2015), https://www.priv.gc.ca/cf-dc/2015/2015_002_0605_e.asp.

19) *Id.*, para. 102.

to data protection laws in multiple jurisdictions depending on the nature of their activities.”²⁰⁾

The Commissioner recommended that Globe24h remove the Canadian caselaw,²¹⁾ but the site has refused, stating that “Globe24h is subject to Romanian legislation - not Canadian. ... Unlike Google, we don't have any assets in Canada that can be seized by courts.”²²⁾

This response indicates a substantial problem with attempts at extraterritorial application of a nation's media laws beyond the nation's borders: namely, how can such a policy be enforced against a foreign entity that has no physical, financial or other assets in the enforcing jurisdiction. In the case of Globe24h, the enforcers have turned to the Canadian courts. The Commissioner's Office reports that an individual who was named in a case on the site has filed suit against the site in a Canadian court,²³⁾ and the Office also announced that it was considering its own action in the Canadian courts.²⁴⁾

The Commissioner's Office also announced that it was working with the Romanian Data Protection Authority on the issue.²⁵⁾ Finally, the office requested that search engines remove links to the Globe24h materials, and reports that it has “seen some level of success in this regard,”²⁶⁾ although no details of this “success” are available.²⁷⁾

20) *Id.*, para. 100.

21) *Id.*, para. 95.

22) Globe24h.com, Frequent Questions & Answers, <http://www.globe24h.com/faq.html> (visited Aug. 15, 2016).

23) Address by Patricia Kosseim, *supra* note 16.

24) PIPEDA Report of Findings 2015-002, *supra* note 19, para. 107.

25) *Id.*, para. 106.

26) Office of the Privacy Commissioner of Canada, Online Reputation: What are they saying about me? (discussion paper) (2015), at 6.

27) In its report on removal requests, Google reports only four requests from the Canadian government,

French Criminal Libel Trial of American Editor

In another case, a French court held proceedings in a criminal libel case against a professor over online content published outside of France.

In 2006, professor Joseph Weiler – editor of *The European Journal of International Law* and of the affiliated websites www.globallawbooks.org and www.Europeanlawbooks.org – commissioned a book review of a received volume, *The Trial Proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR Precedents*, by Karin N. Calvo-Goller, a senior lecturer at the Academic Center of Law and Business in Israel. Written when the International Criminal Court was first being established, Calvo-Goller's book promised an examination of the processes that prior international tribunals had used to investigate and prosecute war crimes that occurred in the former Yugoslavia and in Rwanda, and the application of these precedents to the new court's proceedings.

The book review, by Thomas Weigend, dean of the Faculty of Law at the University of Cologne, said that while such a guide would be “timely and welcome,” Calvo-Goller's book did not fulfill this purpose. While the book “might well serve as a first systematic introduction to the procedural issues confronting the ICC,” Weigend wrote in the review, a book to resolve

none of which requested removal of links to caselaw on Globe24h.com. Google, Inc., Google Transparency Report: From Governments, <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/notes/?hl=en#authority=CA> (visited Aug. 15, 2016). Google also reports that it received three requests from the Canadian Legal Information Institute for removal of material from the Globe24h site on the basis of copyright. Google Transparency Report: Due to Copyright, <https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/domains/globe24h.com> (visited Aug. 15, 2016) <https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/domains/globe24h.com/>. Google refused to honor any of these requests. *Id.* Microsoft's Bing, which issues a less detailed report of takedown requests, reported no governmental requests from Canada in 2015. Microsoft, Inc., Content Removal Requests Report (Jan. – June 2015) and Microsoft, Inc., Content Removal Requests Report (July – Dec. 2015), available at <https://www.microsoft.com/about/csr/transparencyhub/crrr/> (visited Aug. 15, 2015).

these issues "is still missing."²⁸⁾

In June 2007, Calvo-Goller sent a letter to Weiler, editor of the journal and the website where the review was posted, demanding that Weigend's review be taken down because it was libelous. Calvo-Goller also enclosed two favorable reviews of the book in an apparent attempt to show that Weigend's review was erroneous and that, as she claimed, it went "beyond the expression of an opinion, fair comment and criticism," and "contain[ed] false factual statements."²⁹⁾

"In order to avoid any misunderstanding," Calvo-Goller's letter to Weiler concluded, "I hereby inform you that I disagree with the publication of Prof. Weigend's review of my book, by any medium or means whatsoever, without prejudice."³⁰⁾

Weiler responded with a reply letter to Calvo-Goller—whom he considered a friend—suggesting that while he understood that it could be "frustrating and painful" to receive a negative review, "I think, however, that your reputation would suffer even more if you emerged as someone who tried to suppress a critical book review of the kind published by Globallawbooks.org."³¹⁾ Weiler added that "It is a very extreme request to ask for a critical review to be removed," and that after considering Calvo-Goller's complaints about the review he had concluded that "the heavy burden needed in my eyes to suppress a book review has not been met."³²⁾ While refusing to remove the review, he did suggest that Weigend, the

28) Thomas Weigend, *Short review: The Trial Proceedings of the International Criminal Court. ICTY and ICTR Precedents*, GlobalLawBooks.org, <http://www.globallawbooks.org/reviews/detail.asp?id=298>.

29) Joseph Weiler, *Editorial: Book Reviewing and Academic Freedom*, 20 Eur. J. Int'l L. 967, 968 (2009), <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1952.pdf>.

30) *Id.* at 969.

31) *Id.*

32) *Id.* at 970, 972.

reviewer, be allowed to respond to Calvo-Goller's letter.

Calvo-Goller responded with another letter looking forward to Weigend's response, and asking that the review be removed in the interim. Weiler in turn responded with a letter informing Calvo-Goller that Weigend stood by the review, so it would not be removed. Weiler did offer, however, to post a statement from Calvo-Goller in response to the review, an offer she did not act upon.³³⁾

"With that," Weiler later wrote, "I believed, the matter rested."³⁴⁾ But in September 2008 Weiler received a subpoena to appear in a French court in response to a criminal defamation complaint filed against him by Calvo-Goller.

French law allows for criminal or civil defamation proceedings for "any allegation or imputation of a fact which is contrary to honor or to the consideration in which is held a person or an institution."³⁵⁾ A statement of opinion cannot be the basis of a defamation claim, but "any factual allegation" in such a context "... would exceed the limits of fair comment or opinion."³⁶⁾

But Weiler was more concerned with the lawsuit as a violation of the notion of academic freedom. The filing of such a complaint, he wrote, "is misguided and inconsistent with the most fundamental practices of all academic institutions with which I am familiar and with traditional academic discourse."³⁷⁾

33) *Id.* at 973.

34) *Id.*

35) Dominique Mondoloni, *France*, in *International Libel & Privacy Handbook* 221, 222 (Charles J. Glasser, ed., 2006).

36) *Id.* at 225.

37) Weiler, *Editorial*, *supra* note 30, at 974.

Weiler also questioned the legal merits of the charge, as well as the jurisdiction of the French courts over the case.

Why [was the lawsuit filed in] Paris you might ask? Indeed. The author of the book was an Israeli academic. The book was in English. The publisher was Dutch. The reviewer was a distinguished German professor. The review was published on a New York website.

Beyond doubt, once a text or image go online, they become available worldwide, including France. But should that alone give jurisdiction to French courts in circumstances such as this? Does the fact that the author of the book, it turned out, retained her French nationality before going to live and work in Israel make a difference? ... [Paris] is very plaintiff friendly.³⁸⁾

After Weiler appeared in court and verified that he had published the book review, the case was referred to the criminal court for trial.³⁹⁾

Weiler raised both jurisdictional and substantive arguments in his defense, and asked the court to rule on both issues simultaneously. He did not want a ruling on the jurisdictional issue alone, he wrote, because "it was important to challenge this hugely dangerous attack on academic freedom and liberty of expression."⁴⁰⁾

On the merits, Weiler argued that the book review was a statement of opinion that did not make any statements of fact that actually harmed Calvo-Goller's reputation.

38) Joseph Weiler, *In the Dock, in Paris*, EJIL: Talk! (blog), Jan. 25, 2011, <http://www.ejiltalk.org/in-the-dock-in-paris/>.

39) Weiler, *Editorial*, supra note 30, at 973-74.

40) Weiler, *In the Dock*.

On the merits, we steadfastly refused to engage the complainant['s] challenges to the veracity of the critical statements made by the reviewer. The thrust of our argument was that absent bad faith and malice, so long as the review in question addressed the book and did not make false statement about the author such as plagiarism, it should be shielded from libel claims, let alone criminal libel. Sorting out of the truth should be left to academic discourse, even if academic discourse has its own biases and imperfections.⁴¹⁾

The criminal court ruled for Weiler on both the jurisdictional and substantive arguments:

[The Complainant] explained to the Court that she chose to use the French rather than the American or Israeli systems for financial reasons – the cost of proceedings would have been more expensive for her – as well as for reasons of expediency, being of the view that only French law offered her a chance of success; ... [T]he artificial choice in this case, of the French legal system, coupled with the choice of pursuing a criminal procedure by means of a complaint to an Investigating Judge resulting in both opprobrium and significant costs to the accused, characterizes the abuse of these proceedings;

... Karine Calvo-Goller failed to [respect] the scope of French Press law stating that the Review which was made the subject of the proceedings could be held to be defamatory.... [I]n effect, the Review of her book does not contain words damaging her honor

41) *Id.*

or her reputation, and only expresses, what is more, in moderate terms, a scientific opinion on [her book] without ever exceeding the limits of free criticism to which all authors of intellectual works expose themselves;⁴²⁾

Having concluded that “[t]he bad faith of the Complainant ... is therefore undeniably established,” the French court not only ruled for Weiler, it also required Calvo-Goller to pay him €8,000.⁴³⁾

The French court clearly recognized that the case had only a tenuous relationship to France, and rejected Calvo-Goller’s attempt to select a forum that was most advantageous to her. Such analysis should be a regular inquiry of a court faced with an international dispute over media content, and should be used to limit selective use of a country’s legal system by foreigners over online content that has no connection other than mere availability in the forum nation.

United States Limitations on “Libel Terrorism”

The French court’s decision in *Weiler* – rejecting the plaintiff’s attempt to apply French law to a publication that had little do with the country, and fining the plaintiff for doing so – is one approach to curb plaintiffs seeking a favorable jurisdiction: a practice generally known as “forum

42) Joseph Weiler, *In the Dock, in Paris – The Judgment*, EJIL: Talk! (blog), Mar. 4, 2011, <http://www.ejiltalk.org/in-the-dock-in-paris-%E2%80%93-the-judgment-by-joseph-weiler-2/>, quoting translation of *Ministre Public c. Weiler*, Tribunal de Grande Instance [TGI], Paris, 17th Chamber, Mar. 3, 2011, Case No. 0718523043. The ruling in French is available at <http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2011/03/judgement-3-mars-2011.pdf>; an unofficial English translation is available at <http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2011/03/Public-Prosecutor-v-Weiler-judgement-March-3-2011-3.pdf>.

43) *Id.*

shopping” and in media law cases as “libel tourism.” Another approach for the courts of one nation is to disallow actions to enforce judgments from other nations’ courts in media law cases when the nation in which the judgment was rendered does not have free speech protections similar to those in the nation where it is sought to be enforced.

Such laws have been adopted in recent years in the United States, both on the federal level and in a number of states.

These statutes were largely the result of a defamation suit in the British courts by Saudi billionaire Khalid bin Mahfouz against American author and scholar Rachel Ehrenfeld, one of several dozen similar suits that bin Mahfouz filed in the courts of various countries.⁴⁴⁾ bin Mahfouz sued over Ehrenfeld’s book, *Funding Evil: How Terrorism Is Financed—and How to Stop It*, which accused bin Mahfouz of funding the terrorist group *al Qaeda*. Ehrenfeld, in a strategic move, intentionally failed to appear in the London High Court to answer the lawsuit.⁴⁵⁾ So in December 2004 bin Mahfouz received a default judgment that required an apology, destruction of all copies of the book, and a payment of £110,000.⁴⁶⁾

Ehrenfeld then filed her own lawsuit in United States federal court in New York against bin Mahfouz, seeking a declaratory ruling from the American court that the British court’s judgment was not enforceable in the United States. She filed her suit even though there was no indication

44) Samuel A. Abady & Harvey Silvergate, ‘Libel tourism’ and the war on terror, Boston Globe, Nov. 7, 2006, http://archive.boston.com/ae/media/articles/2006/11/07/libel_tourism_and_the_war_on_terror/.

45) See Rachel Ehrenfeld, *My Turn: Sued for Libel in London*, Newsweek, May 27, 2010, <http://www.newsweek.com/my-turn-sued-libel-london-72823>.

46) bin Mahfouz v. Ehrenfeld, [2005] EWHC 1156 (QB) (May 3, 2005), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>. See Douglas Martin, *Khalid bin Mahfouz, Saudi Banker, Dies at 60*, N.Y. Times, Aug. 27, 2009, <http://www.nytimes.com/2009/08/27/world/middleeast/27mahfouz.html>; and David Pallister, *US author mounts ‘libel tourism’ challenge*, The Guardian, Nov. 15, 2007, http://www.theguardian.com/world/2007/nov/15/books_usa.

that bin Mahfouz was seeking to enforce the judgment in America, although he told an appeals court that he "decline[d] to ... waive ... whatever rights he may have to seek enforcement of the damage award in a U.S. court."⁴⁷⁾

The federal district court held that it did not have jurisdiction over bin Mahfouz under New York law.⁴⁸⁾ (In the United States federal system, federal courts use the law of the state in which they sit to answer questions regarding personal jurisdiction.⁴⁹⁾) Ehrenfeld appealed, and the federal appellate court asked the New York State Court of Appeals, the highest court in the state, to answer the jurisdictional question.⁵⁰⁾ That court held that New York courts, including federal courts, did not have jurisdiction over bin Mahfouz.⁵¹⁾ Accordingly, then, the federal appeals court affirmed the district court's dismissal of Ehrenfeld's case.⁵²⁾ Ehrenfeld did not seek review from the United States Supreme Court.

Stymied in the courts, Ehrenfeld turned to the legislative branch, pushing for laws barring foreigners from using American courts to enforce libel judgments by courts outside the United States that did not meet standards similar to those required by the First Amendment to the U.S. Constitution: a very high bar.⁵³⁾ New York State passed such a law, named the "Libel Terrorism Protection Act," in 2008.⁵⁴⁾ Several other states followed suit,⁵⁵⁾

47) Quoted in Ehrenfeld v. Mahfouz, 881 N.E.2d 830, 833 (N.Y. 2007).

48) Ehrenfeld v. Mahfouz, 2006 WL 1096816, *5, 2006 U.S. Dist. LEXIS 23423, *19 (S.D.N.Y. Apr. 25, 2006).

49) See Fed. R. Civ. Pro. 4((k)(1)(A)).

50) Ehrenfeld v. Mahfouz, 489 F.3d 542 (2d Cir. N.Y. 2007) (certifying question to New York State Court of Appeals).

51) 881 N.E.2d at 833, 838 (N.Y. 2007).

52) Ehrenfeld v. Mahfouz, 518 F.3d 102 (2d Cir. 2008)

53) "[T]he United States affords the highest free speech protection in the world. Therefore, it is unlikely that any foreign defamation law will be equivalent to, or provide as much protection as, that of the United States." Nicole M. Manzo, *Comment: If You Don't Have Anything Nice to Say, Say It Anyway: Libel Tourism and the SPEECH Act*, 20 Roger Williams U. L. Rev. 152, 178 (2015).

and in 2010 the federal government passed the Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act (“SPEECH Act”).⁵⁴⁾ While the state laws limit enforcement of foreign libel judgment in the courts within the states that have adopted them,⁵⁵⁾ the federal law applies to all American courts, both federal and state.⁵⁶⁾ Congress also expressed its intent that the federal statute should preempt the state provisions,⁵⁷⁾ and the statute allows for the removal of cases from state to federal court – where the federal dismissal provision would apply – waiving other federal jurisdictional requirements.⁵⁸⁾

So far, the only published appellate ruling under the Act barred enforcement of a Canadian defamation judgement against a Mississippi-based blogger.⁶¹⁾

Enforcement of Thailand’s Lèse Majesté Laws

The SPEECH Act limits enforcement of many foreign libel judgments in the United States. But of course it does not protect Americans who travel to a nation that chooses to apply its media laws to content created

54) 2008 N.Y. Laws 66 (enacting N.Y. C.P.L.R. §§ 302(d) and 5304(a)(8)). The name of the act is an obvious play on the phrase “libel tourism.”

55) See 2009 Cal. Stat. 579 (enacting Cal. Civil Pro. Code §§ 1716 and 1717); 2007 Ill. Laws 865 (eff. Aug. 19, 2008) (enacting 735 Ill. Comp. Stat. §§ 5/2-209 (b-5) and 5/12-621 (b)(7) (2009)); and 2009 Fla. Laws 232 (eff. July 1, 2009) (enacting Fla. Stat. §§ 55.605(2)(h) and 55.6055); 2010 La. Acts 712 and 878 (enacting La. Code Civ. Pro. § 2542); 2010 Md. Laws 658 (amending Md. Code, Cts. & Jud. Proc. §§ 6-103.3 and 10-704(c)); 2010 Tenn. Pub. Acts 900 (enacting Tenn. Code §§ 26-6-108); and 2010 Utah Laws 117 (enacting Utah Code §§ 78B-5-320 – 322).

56) Pub. L. No. 111-223, 124 Stat. 2380 (2010), codified at 28 U.S.C. §§ 4101-4105.

57) Prior to the enactment of these laws, there were other provisions under which state courts could have refused to enforce foreign libel judgements. See Congressional Research Service, The SPEECH Act: The Federal Response to “Libel Tourism” (2010), available at <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41417.pdf>.

58) See 28 U.S.C. § 4101(2) (including “a Federal court or a court of any State” within the scope of the statute).

59) See also S. Rpt. 111-224, at 7 (2010); H. Rpt. 111-154, at 9 (2009) (noting that the federal statute preempts state libel tourism statutes).

60) See 28 U.S.C. § 4103.

61) Trout Point Lodge, Ltd. v Handshoe, 729 F.3d 481 (5th Cir. 2013).

abroad. Thailand, for instance, has arrested some Americans when they arrived in the country to visit family for violation of its *lèse majesté* laws, which prohibit any criticism – however mild – of the king and royal family.

Thailand's *lèse majesté* law provides that "[w]hoever defames, insults or threatens the king, queen, heir-apparent, or regent shall be punished with imprisonment of three to fifteen years."⁶² Overall, the number of *lèse majesté* cases has increased significantly since a military coup in 2014, and even slight offenses against the monarchy or the government have become grounds for criminal charges.⁶³ These prosecutions and other actions have led to severe criticism from human rights organizations.⁶⁴

In separate cases in 2010 and 2011, the Thai government used the law against two Americans during visits to the country: one was detained and questioned, the other was tried and convicted but later pardoned after serving seven months of a 2½ year prison sentence.⁶⁵ In both cases, the Americans had posted content online about the king when they were in the United States.⁶⁶

62) Thai Criminal Code § 112 (available in translation at <http://www.thailandlawonline.com/laws-in-thailand/thailand-criminal-law-text-translation#chapter-1>). For more on this law, see David Streckfuss, *Kings in the Age of Nations: The Paradox of Lèse-Majesté as Political Crime in Thailand*, 33 Comp. Studies Society & History 445 (1995), <http://www.jstor.org/stable/179215>.

63) *Lèse Majesté Criminal, Not Political: Thai Govt*, Khaosod English, June 2, 2015, <http://www.khaosodenglish.com/detail.php?newsid=1433250881>.

64) See *Thailand: UN Review Highlights Junta's Hypocrisy*, Human Rights Watch, May 11, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/05/11/thailand-un-review-highlights-juntas-hypocrisy>.

65) See *US citizen interrogated by Thai officials for his online activities*, Reporters Without Borders, May 7, 2010, <https://rsf.org/en/news/us-citizen-interrogated-thai-officials-his-online-activities> (questioning of Anthony Chai); and Kevin Drew, *Pardon for American Convicted of Insulting Thai King*, N.Y. Times, July 11, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/07/12/world/asia/pardon-for-american-convicted-of-insulting-thai-king.html> (pardon of Joe Gordon [née LerpongWichaicomart]). A lawsuit by Chai against the Canadian web host of his site for revealing his identity to the Thai government was dismissed for statute of limitations reasons. See *Chai v. Netfirms.com Inc.*, Civil No. 11-6988 (C.D. Cal. dismissed Mar. 30, 2012).

66) *Id.*

Thailand began seeking extradition of individuals charged under the *lèse majesté* laws in late 2014.⁶⁷⁾ In 2015, the government was reportedly pursuing cases against 31 individuals outside of Thailand, 14 of them in neighboring Laos.⁶⁸⁾ In June 2015 Thailand requested extradition of individuals from France and New Zealand for *lèse majesté* prosecutions.⁶⁹⁾

The Thai government was planning to inform ambassadors of the countries in which the defendants were located about the Thai law before the prosecutions proceeded.⁷⁰⁾ “[The ambassadors] have to understand that this wrongdoing is not a political issue, but a criminal wrongdoing,” Justice Minister Gen. Paiboon Khumchaya said. “I have already instructed the Ministry [of Foreign Affairs] to create understanding about each suspect’s legal case before proceeding, because in some countries there is no law related to insulting the monarchy.”⁷¹⁾

In December 2015 the United States ambassador to Thailand, Glyn Davies, criticized the heightened enforcement of the *lèse majesté* law; and was himself placed under investigation for violating the statute.⁷²⁾ More recently, some government officials have called for Davies – who has continued his criticism

67) See Saksith Saiyasombut, *Thai junta hunts down lèse majesté fugitives abroad*, Asian Correspondent, Jan. 25, 2015, <https://asiancorrespondent.com/2015/01/thai-junta-hunts-down-lese-majeste-fugitives-abroad/>.

68) *Id.*

69) *Thai Minister Asks French Diplomat to Extradite Lese Majeste Suspects*, Khaosod English, July 14, 2015, <http://www.khaosodenglish.com/detail.php?newsid=1436851966>; *Thailand asks New Zealand to extradite lese majeste suspect*, Jakarta Post, Jun. 16, 2016, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/16/thailand-asks-new-zealand-extradite-lese-majeste-suspect.html>. While the French ambassador discussed the matter with Thai Justice Minister Paiboon Khumchaya, he denied that any formal extradition request was made. *No request for extradition of Thai nationals from France*, The Nation (Thailand), July 16, 2015, <http://www.nationmultimedia.com/politics/No-request-for-extradition-of-thai-nationals-from-30264536.html>.

70) *Id.*

71) *Id.*

72) Joshua Kurlantzick, *U.S. Ambassador to Thailand Investigated for Lèse Majesté*, The Diplomat, Dec. 19, 2015, <http://thediplomat.com/2015/12/u-s-ambassador-to-thailand-investigated-for-lese-majeste/>.

of the military government and its human rights record – to be expelled.⁷³⁾

Other than expulsion, Davies cannot be prosecuted because he has diplomatic immunity.⁷⁴⁾ But the other foreigners targeted by the Thai government are subject to the willingness of the nations in which they are located to extradite them to Thailand for prosecution. There have not been any such extraditions reported, and it appears that most countries are loath to accede to the Thai military junta's demands.

In May 2016, Gen. Paiboon explained that other nations do not understand the Thai rationale for its *lèse majesté* laws. "They don't have 70 years [of the King's reign] like us," he said at a press conference. "They don't have civilization, sensitivity, and the gentleness that we have received."⁷⁵⁾

Principles for Extra Territorial Application of Media Law

These are just some recent examples of situations in which nations have acted regarding application of the media law of one nation to residents of another nation. While each of these cases has unique facts, they share a common, fundamental issue: when can one nation apply its laws to media content – and the creators of that content – beyond its borders?

In the traditional analog world, it is relatively easy for courts to determine the geographical locations of the persons, objects, and activities relevant to a particular case. The geography of the digital

73) *Get out of our country: Thai right wings to US Ambassador*, Prachatai English, May 16, 2015, <http://www.prachatai.org/english/node/6167>.

74) Kurlantzick, *supra* note 73.

75) *Other countries don't have lèse-majesté law since they're not civilized: Justice Minister*, Prachatai English, May 12, 2016, <http://www.prachatai.org/english/node/6149>. Video of Gen. Paiboon's comments (in Thai) is available at <https://www.facebook.com/BLUESKYChannel/videos/736348453134588>.

world of the Internet, however, is not as easily charted.⁷⁶⁾

As we have seen, there are a number of ways in which countries attempt to apply their laws beyond their borders. Norms of international law generally recognize three types of jurisdiction that nations can attempt to assert on residents of other nations. These are “jurisdiction to prescribe,” a legislative function; “jurisdiction to adjudicate,” a judicial function; and “jurisdiction to enforce,” an administrative function.⁷⁷⁾

In their review of cases in which various nations attempted to take legal actions against internet content hosted in other nations, Stephan Wilske and Teresa Schiller described the limits of these types of actions: The jurisdiction to prescribe was limited to cases in which a defendant specifically targets the nation, either explicitly or implicitly, or commits an act – such as terrorism or child exploitation – that is “universally” recognized as a wrong by the community of nations.⁷⁸⁾ The jurisdiction to adjudicate, they said, requires more intentional targeting of residents of the prosecuting nation.⁷⁹⁾ And enforcement against web content posted in other states, they said, likely requires consent of the nation where the material is hosted (made available online).⁸⁰⁾

But, as the cases outlined *supra* show, much has happened in international enforcement of law on the internet since Wilske and Schiller published their article nineteen years ago. They even recognized that such development

76) Kevin A. Meehan, *The Continuing Conundrum of International Internet Jurisdiction*, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 345, 349 (2008), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol31/iss2/8>.

77) Wilske & Schiller, *supra* note 5, 50 Fed. Comm. L.J. at 126.

78) *Id.* at 176.

79) *Id.*

80) *Id.*

was likely, concluding that "there is little hope that States will respect the 'independence of cyberspace,'" and that "[a]lthough States will face seemingly insurmountable problems in their efforts to domesticate a network of computers, they will gradually find solutions."⁸¹⁾

The situation was not much better eleven years later, as described by an article by Kevin A. Meehan in 2008. Meehan re-examined the issue in an article appropriately titled "The Continuing Conundrum of International Internet Jurisdiction," and concluded that "little progress has been made toward finding a solution to the Internet jurisdiction dilemma."⁸²⁾

Content providers may physically reside, conduct their business, and locate their servers in a particular location, yet their content is readily accessible from anywhere in the world. Furthermore, attempts to identify the location of a particular user over the Internet have proven extremely difficult, and many Internet users compound this problem by intentionally hiding their location. Traditional principles of international jurisdiction, particularly territoriality, are poorly suited for this sort of environment of geographic anonymity. Courts have struggled to develop a satisfactory solution, yet no progress has been made toward a uniform global standard of Internet jurisdiction.⁸³⁾

In 2014, the European Union discussed the fragmentation and confusion over internet jurisdiction as a threat to the continuation of the economic activity that the technology has facilitated.

81) *Id.* at 174-75, quoting John Perry Barlow, A Declaration of the Independence of Cyberspace (1996), <http://memex.org/barlow.html>.

82) Meehan, *supra* note 77, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. at 346.

83) *Id.* at 349 (footnotes omitted).

Recently, conflicting visions on the future of the Internet and on how to strengthen its multi-stakeholder governance in a sustainable manner have intensified. Moreover, revelations of large-scale surveillance programmes and a fear of cybercrime have negatively affected trust in the Internet. Taken together, a continued loss of confidence in the Internet and its current governance could slow down innovation and the growth of European internet companies. It could also lead to pressure for new regional and national governance structures that might lead to a fragmentation of the Internet.⁸⁴⁾

These problems persist today. There is absolutely no coordination or agreement on international jurisdiction over internet issues, as nations impose their own notions of media governance on the internet, and of the international reach of such governance beyond their borders. Laws and regulations are adopted without any regard to the practical considerations of how the policies can be enforced beyond the nations' borders, or any consideration of whether the policies *should be* enforced extraterritorially.

Most often, the only consideration in adoption of these laws is the domestic politics within each nation. For example, passage of the SPEECH Act in the United States (and the similar state acts that proceeded it) was primarily a function of domestic politics: the legislators were taking a stand, after the terrorist attacks of 9/11, against (alleged) financial supporters of terrorism who attempted to use libel lawsuits to repress coverage of their involvement.

84) European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Internet Policy and Governance: Europe's Role in Shaping the Future of Internet Governance* (2014), at 2, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52014DC0072>.

Similarly, through the expansive enforcement of the *lèse majesté* laws the Thai military regime is clearly trying to stifle dissent and criticism of the military government, whether the source is domestic or comes from abroad.

But if domestic considerations play a primary role in a nation's adoption of such policies, they can also play a role in whether a nation recognizes the legitimacy of internet enforcement efforts by other nations against its citizens. Thus nations have essentially ignored Thailand's requests for extradition of alleged *lèse majesté* violators, and have condemned the prosecutions and other elements of the Thai government's violations of human rights. In the French criminal libel case against Joseph Weiler, the court agreed with the defendant that the plaintiff was "forum shopping" by bringing the case in France, with virtually no involvement of France with the alleged libel, and held that such tactics required the case to be dismissed and the plaintiff penalized.

A number of legal scholars have proposed various methods of dealing with international jurisdiction issues regarding online content. Some early commenters argued for an "effects test" approach – approved as constitutional in the United States by the U.S. Supreme Court⁸⁵) – in which the extent to which web content has a tangible effect on a nation determines whether that nation can take legal action based on that content.⁸⁶) Others urged an approach based on a website's level of interactivity as a basis for determining whether it was actively engaged with the forum nation.⁸⁷)

85) See *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984).

86) For detailed descriptions of this standard, see, e.g., Anderson Bailey, *Purposefully Directed: Foreign Judgments and the Calder Effects Test for Specific Jurisdiction*, 62 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 671, 689 (2007); and Matthew Chivvis, *Reexamining the Yahoo! Litigations: Toward an Effects Test for Determining International Cyberspace Jurisdiction*, 41 U.S.F. L. Rev. 699, 700-01 (2007). The "effects test" was

87) See, e.g., Eugenia G. Carter & Jennifer R. Racine, *Personal Jurisdiction and the Internet: An Update*, 76

William Guillermo Jiménez and Arno R. Lodder propose a system based on the existing law of the sea.⁸⁸⁾ Meehan called for an international convention to “achieve a global consensus on Internet jurisdiction with participation and ratification by every country,”⁸⁹⁾ with the European Commission calling for similar agreement amongst E.U. countries.⁹⁰⁾

But any resolution of these issues must address three issues in particular: whether courts in one nation will recognize the legal rulings from the courts of another nation regarding the internet, a concept known as comity; the application of international treaties regarding extradition and other issues; and whether and under what circumstances a nation may cite its own domestic laws and values in refusing to enforce a judgment from abroad. The remainder of this article will consider the legal and other considerations for each of these approaches.

Collegiality Among Courts (Comity)

Comity is an American legal principle that rulings of non-American courts should be respected unless they offend a fundamental principle of American law. As explained by the U.S. Supreme Court,

Comity in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation on the one hand nor of mere courtesy and good will upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory

Wis. Law. 20 (2003) and Jeffrey M. Jensen, *Personal Jurisdiction in Federal Courts Over International E Commerce Cases*, 40 Loy. L.A. L. Rev. 1507 (2007). The leading case articulating this approach is *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

88) William Guillermo Jiménez and Arno R. Lodder, *Analyzing approaches to Internet Jurisdiction based on Model of Harbors and the High Seas*, 29 Int'l Rev. L., Computers & Tech. 266 (2015).

89) Meehan, *supra* note 77, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. at 368.

90) European Commission, *supra* note 85, at 11-12.

to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.⁹¹⁾

While comity traces its roots to the city-states of Italy and its development between the Dutch provinces and the English manors, Joel R. Paul concludes that it was primarily developed in the United States as a means of balancing conflicting laws of slave and free states prior to the American Civil War, and was only later applied by American courts to disputes involving foreign interests.⁹²⁾

Comity is thus essentially an American concept that "is not compelled by customary international law."⁹³⁾ When courts around the world do use comity to apply the law of another nation, they usually do so only in cases in international public law – involving norms of conduct between nations or involving international organization – rather than private disputes between persons or entities located in different countries ("private international law").⁹⁴⁾ But European courts will often invoke the principles of *loi de police* or *ordre public* to conclude that domestic public policy requires application of local law rather than one of a foreign power.⁹⁵⁾ Paul found that even the British courts, which share the common law tradition with the courts

91) *Hilton v. Guyor*, 159 U.S. 113, 164 (1895).

92) Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 Harv. Int'l L.J. 1, 13-19 (1991), http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/625.

93) *Id.* at 27. Paul based his conclusion on his examination of the laws and court decisions of 15 nations in 1989.

94) *Id.* at 31.

95) *Id.* at 32-33 ("[C]ourts in civil-code countries generally will not give effect to foreign law that the court determines conflicts with *ordre public*.")

of the United States, "apply foreign law to do justice rather than out of respect for foreign sovereignty."⁹⁶⁾ In other words, courts will apply the law of a foreign nation only if they perceive that such application would be comport with local norms, be "fair," and lead to a just result.

Thus any solution to the issues of internet jurisdiction must recognize that while courts have the ability to recognize and enforce the court judgments of another nation, they do not have an obligation to do so. So any standard must allow for such recognition to be discretionary, and should allow courts to consider domestic and other legal and policy considerations in determining whether to enforce a foreign judgment.

Extradition and Other Treaties

While nations have inherent power over individuals within their territories, they generally do not have such power over individuals outside of their boundaries.⁹⁷⁾ In order to assert power over such an individual, a nation must generally seek the permission of the country in which the individual is physically present.

This can be done on an *ad hoc* basis⁹⁸⁾ or by bilateral or multilateral treaty. Each of these approaches usually requires that there be some sort of diplomatic relationship between the nations involved, even if it only through a third-party intermediary.

Most extradition treaties are based on mutuality: that is, in order for

96) *Id.* at 41.

97) There are exceptions to this general rule, such as citizens who live outside the country and in circumstances such as war.

98) See, e.g., 18 U.S.C. § 3184(b) (allowing extradition from the United States of persons other than citizens, nationals or permanent residents of the United States who are accused of acts of violence against American citizens abroad).

extradition to occur the crime charged must be a criminal act in both the country seeking to prosecute the offender and the nation from which extradition is sought.⁹⁹ Also, many nations will not extradite if the offense charged is political in nature¹⁰⁰ or if the extradition would violate some major legal or policy tenet of the extraditing nation. The SPEECH Act, in which the United States will not recognize non-U.S. libel judgments, is an example of such a policy statement placing a limit on international extradition.

Imposition of Domestic Principles

The limitations on extradition imposed by the SPEECH Act are not unique: nations' approaches towards application of laws to internet posters by other nations are often based on domestic policies and interests, including political interests. But scholars disagree on the acceptability of such application of one nation's laws in the territory of another. Wilske and Schiller state that such enforcement "is only legal under international principles if a defendant targets a State or commits a crime to which the universality principle applies."¹⁰¹ But David Luban states that such application of domestic laws extraterritorially are "the oldest and least controversial" element of international criminal law.¹⁰²

There are still several contentious issues related to such prosecutions, including "questions of which state interests justify transgressing borders

99) See, e.g., 18 U.S.C. § 3184(b)(1) (imposing such a requirement).

100) See, e.g., 18 U.S.C. § 3184(b)(2).

101) Wilske & Schiller, *supra* note 5, 50 Fed. Comm. L.J. at 175.

102) David Luban, *Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law*, in *The Philosophy of International Law* (Samantha Besson & John Tasioulas, eds. 2010), available at http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/67.

to legislate conduct in another state's territory, and how states should resolve conflicts over criminal jurisdiction."¹⁰³⁾

As noted *supra*, such domestic considerations can also often serve as a limitation on a nation's recognition of another nation's laws: nations will not allow extradition or prosecution by foreign powers for "crimes" that are not crimes domestically, or for prosecutions that offend local sensibilities. Any resolution of internet jurisdictional issues must allow for these domestic concerns to continue to play a role.

Conclusion

The questions involving cross-national jurisdiction over online activities remain largely unresolved, as shown in the situations discussed above. Various structures have been proposed to deal with this question, but to be effective any solution must account for traditional legal notions that have been applied in international law in non-internet contexts.

Canada's objections to the Romanian website and France's attempts to apply the "right to be forgotten" to websites based outside of their territory are examples of nations attempting to apply their laws extraterritorially. These cases also show the limitations of nations' power to force foreign websites to comply with their laws and policies: Canada has been unable so far to get the searchable cases removed from the Romanian website, and Google has resisted France's efforts to have that nation's interpretation of the "right to be forgotten" apply worldwide.

These cases perhaps would be less problematic if the nations limited

103) *Id.*

themselves to the issue of accessibility of offending material within their own nations. Google and other search sites first removed links under the "right to be forgotten" from its European-targeted websites, but this was not enough for French regulators. Then the sites used geolocation technology to restrict access to the links from all E.U. users. But again French authorities are not satisfied, and are now demanding removal of the links for users worldwide. This is taking application of national law and policy too far.

Thailand's application of its *lèse majesté* laws has been more limited: although some prosecutions have been based on material posted from abroad, enforcement in these cases has occurred only when the individual has come into the country. More problematic is Thailand's overzealous efforts to apply its *lèse majesté* laws to content worldwide by seeking extradition to Thailand of alleged offenders from nations around the world.

The technology and cross-national issues that the internet fosters may be novel, but the traditional notions of international jurisdiction persist. The legal conflicts stemming from nations' effort to apply their media laws to internet content extraterritorially are unlikely to be resolved soon, as the cases described above exhibit. But any solution must take into account the considerations that have already played a role in such decisions to find acceptance amongst the various nations of the world.

[번역문]

미디어법의 역외 적용 : 국경을 넘어서

Crossing Boundaries: National Efforts to Apply Media Laws Across Borders

Eric P. Robinson*

(번역 장재옥/이인호**)

정부의 기본적인 권한 중의 하나는 채택된 법령을 집행하고 적용하는 권한이다. 독일의 정치철학자 푸펜도르프(Samuel von Pufendorf)는 이렇게 서술한 바 있다: “사법부의 권한은 국가의 가장 높은 위치에 있다.”(*Iudiciaria potestas pars summi imperii.*)¹⁾

* Eric P. Robinson은 현재 미국 South Carolina 대학교의 저널리즘 스쿨(School of Journalism and Mass Communications)의 조교수로 있다. 여기서 그는 인터넷과 소셜 미디어를 포함한 미디어법(media law) 이슈들을 주로 다룬다. 이 이전에 그는 Louisiana State 대학교, CUNY 저널리즘 대학원, Baruch College, 그리고 Nevada 대학교에서 미디어 법과 윤리를 강의하였다. 또한 그는 Louisiana State 대학교에서 ‘출판법과 민주주의 프로젝트’(the Press Law and Democracy Project)의 공동책임자로 일했으며, 언론전문 로펌인 Counts Law Group에서 변호사로 근무했고, Nevada 대학교의 ‘법원과 언론 센터’(the Donald W. Reynolds National Center for Courts and Media)에서 부소장(deputy director)으로 일했으며, Harvard Law School의 Berkman Center for Internet and Society에서 ‘Digital Media Law Project’에 참여했고, Media Law Resource Center에서 변호사로 근무했으며, 그리고 Reporters Committee for the Freedom of the Press에서 법률전문가로 활동하였다. 그의 최근 저술로는 *World Social Networking Laws* (2014)의 미국(United States) 章, 그리고 *Communications Law & Policy* (2016); *Sage Guide to Key Issues in Mass Media Ethics & Law* (2016); *Privacy Rights in the Digital Era* (2015); *American Journal of Trial Advocacy* (2013); *Florida Coastal Law Review* (2012) 등에 실린 논문들이 있다. 그의 웹사이트 주소는 ericrobinson.org이다.

** 번역 책임은 장재옥 교수(중앙대 법전원)와 이인호 교수(중앙대 법전원)에게 있음.

1) Samuel von Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium* c. 4 § 4 (Libriocto (1672), VII, New York-London, 1964), quoted in Elisa D’Alterio, *From judicial comity to legal comity: A judicial solution to*

각 나라들은 이 권한을 주장하면서 자신만의 법체계를 발전시켜 왔다. 그러나 일반적으로 각 정부의 권한은 자신의 실제적 통제권이 미치는 특정 지역 내의 사람과 사물 그리고 행위에 제한적으로 미친다. 그리하여 한 국가가 자신의 법과 규범을 다른 나라의 시민들에게 적용하려고 할 때, 법적 딜레마가 발생한다.

이 문제는 각 국가들의 법체계가 통상 여러 점에서 많은 차이가 있기 때문에 더욱 증폭되어 나타난다. 예를 들어, 형사불법과 민사불법을 구성하는 요건들, 그들 불법행위를 다루기 위해 사용하는 과정과 절차들, 그리고 범위반자에게 가해지는 제재의 범위에 있어서 상당한 차이가 있다.²⁾ 나라마다 다른 이 같은 차이들이 흔히 중요하긴 하지만, 통상의 소송절차에서 특별히 문제가 되지는 않는데, 그것은 한 국가 내에서의 사람, 행위, 그리고 법원칙들이 주로 관련되기 때문이다. 그러나 법적 쟁점이 한 국가 이상의 여러 나라에 살고 있는 사람들의 행위와 관련을 맺게 되면, 나라마다 서로 다른 법과 가치들이 충돌하는 것은 문제가 될 수 있다.

국가들마다 법체계와 법원칙이 달라서 생겨나는 문제들은 미디어 규제를 포함해서 모든 법의 영역에서 볼 수 있다. 일부 국가에서는 미디어는 전적으로 정부의 소유와 통제 하에 있기도 하고, 다른 나라에서는 전적으로 사적 소유의 대상이지만 다양한 수준의 공적 규제를 받는다. 그리고 어떤 국가들은 이들 양 극단 사이의 어느 지점에 위치하는 미디어체계를 가지고 있다.³⁾

인터넷이 생겨나기 전에는, 각 국가가 미디어에 관한 자신들만의 기준과 규율을 갖는다는 것이 크게 문제될 것은 없었다. 그러나 오늘날의 네트워크화된 세계에서, 뉴스나 정보 및 의견이 쉽게 국경과 법적 경계를 넘나들게 됨에 따라, 인터넷 기반의 미디어에 관한 새로운 규제 사이의 충돌을 포함하여, 미디어의 내용(media content)에 관한 국가들마다의 다른 기준들이 서로 충돌하

global disorder?, 9 Int'l J. Const. L. 394, 394 (2011), doi: 10.1093/icon/mor036, available at <http://icon.oxfordjournals.org/content/9/2/394.full.pdf>.

2) 이러한 차이에도 불구하고, 대부분 국가들의 법체계의 근저에는 공통된 요소들도 존재한다. 그리고 국제규범 및 국가를 넘어서는 법창설기구들 - 예를 들어, 입법기구로는 유럽연합 의회(European Parliament)와 사법기구로는 미주인권재판소(Inter-American Court of Human Rights) -을 설립하는 국제조약으로 인해서 그 유사성은 점점 더 확대되고 있다.

3) 미국과 한국은 모두 공영방송과 민영방송을 모두 가지고 있다는 점에서 이 중간 지점에 위치한다.

는 현상이 점차 일반화되고 있다.

개별 국가들이 사이버공간을 각자 규율하기 시작함에 따라, 개별 국가의 결정은 국경을 훨씬 넘어서 미치고 있다. 한 국가가 전 세계에 그 파장이 미칠 정도로 사이버공간을 영향력 있게 규율하는 것이 가능할까? 한 국가는 얼마나 멀리 갈 수 있을까?⁴⁾

본 논문은 이러한 충돌이 구체적으로 표출된 최근의 사례들 및 이러한 충돌상황과 관련되는 국가적 및 국제적 원칙들과 이익들에 초점을 맞추어 이를 검토한다.

최근의 몇 가지 미디어법의 국제적 충돌 사례

미디어를 규율하고자 하는 국가마다 어떤 제한을 가해야 하는지에 대해 다양한 생각을 품는 것은 아마도 피할 수 없는 일이다. 어떤 나라들은 온라인상의 표현물에 접근하는 것을 심각하게 제한할 정도로 너무 심한 경우도 있고, 반대로 어떤 나라들은 자유방임(laissez faire) 내지 열린 태도를 취하기도 한다.⁵⁾ 그러나 이렇게 인터넷의 규율에 관한 다른 생각들이 서로 부딪히게 되는 경우가 있는데, 동일한 수준의 규제기준을 공유하지 않는 다른 나라에서 생성되고 게시되고 관리되는 온라인상의 표현물에 대하여 한 국가가 자신의 국내적 기준을 적용하여 제한하려고 할 때에 그러하다.

프랑스의 “잊힐 권리”의 적용 사례

인터넷에 대한 규율과 국내 정책의 적용범위를 둘러싸고 일어난 최근의 갈

4) Stephan Wilske and Teresa Schiller, *International Jurisdiction In Cyberspace: Which States May Regulate The Internet?*, 50 Fed. Comm. L.J. 117, 124-25 (1997).

5) 인터넷에 대한 각국의 규제상황에 관한 상세는 Freedom House, *Freedom on the Net 2015*, available at <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2015> 참조.

등은 유럽연합의 “잊힐 권리”(right to be forgotten)의 문제이다. 이 권리는 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)에서 연유하는 것인데, 이 협약은 “모든 사람은 자신의 사적인 삶과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.”고 규정한다.⁶⁾ 2014년에 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는, 위 조항을 원용하면서, 정보주체는 “검색엔진의 운영자[구글]가 수행하는 정보처리의 목적에 비추어 볼 때 적합하지 않거나 무관한 것이거나 또는 더 이상 연관성이 없거나 혹은 과도한(inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive)” 자신에 관한 표현물에 쉽게 접근하도록 해주는 [검색엔진의] 검색결과를 제거해 달라고 요구할 수 있다고 판시하였다.⁷⁾

구글(Google)과 다른 인터넷 검색엔진들은, 처음에는 이 판결에 저항하고 그 이행을 거부하는 로비활동을 벌였지만,⁸⁾ 결국 유럽연합의 시민들이 위 유럽인권재판소의 판결 기준을 충족하는 검색결과들을 제거해 줄 것을 요청할 수 있는 절차를 마련하였다. 검색회사들은 신청을 받아 자체적인 심사를 한 후에 일정한 검색결과들을 유럽 내의 검색포털로부터 제거하고 있다. 그런데 이것은 스페인에 사는 이용자들을 겨냥해서는 google.es 검색포털에서 검색결과를 제거해주고, 프랑스에 사는 이용자들에 대해서는 google.fr 검색포털에서 검색결과를 제거해준다는 것을 의미한다. 그러나 비유럽 국가들 예컨대 미국에 있는 이용자들을 대상으로 하는 google.com 포털에서는 동일한 검색결과와 링크가 여전히 지워지지 않고 사용되고 있다. 2016년 8월 15일 무렵, 구글은 ‘잊힐 권리’ 신청을 받아 594,793개의 URL을 자신의 검색결과에서 삭제하였다.⁹⁾

6) Eur. Conv. Hum. Rts. § 8.

7) Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, No. C131/12 (Eur. Ct. H.R. May 13, 2014), available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131>. 이 사건은 스페인의 한 시민이 과거 자신의 집에 대한 경매공고가 실린 신문에 접근할 수 있는 링크를 삭제해 달라고 청구한 사건이다. 또한 일본의 법원도 이 권리를 인정하였다. Kyodo, *Japanese court recognizes 'right to be forgotten' in suit against Google*, Japan Times, Feb. 27, 2016, <http://www.japantimes.co.jp/news/2016/02/27/national/crime-legal/japanese-court-recognizes-right-to-be-forgotten-in-suit-against-google/#.V0lcF-RWWPI> 참조.

8) See, e.g., Nina Zipkin, *Google Says 'Right to be Forgotten' Should be Limited to the European Union*, Entrepreneur, Feb. 6, 2015, <https://www.entrepreneur.com/article/242658>.

9) Google, Inc., Google Transparency Report: European privacy requests for search removals, <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/?hl=en> (visited Aug. 15, 2016).

2015년 5월에, 프랑스 개인정보보호위원회(CNIL) 위원장인 Isabelle Falque-Pierrotin은 구글에게 유럽 내의 사이트에서만 링크를 삭제하는 것은 부적절하다고 통지하였다. 이에 대해 구글은 비공식적인 이의를 제기했으나, 위원장은 이를 거부하였다.¹⁰⁾ 그에 따라 프랑스 개인정보보호위원회는 “구글은 이제 정식의 고지를 준수하여야 한다.”고 하면서 전 세계적인 차원에서 검색결과들을 삭제하여야 한다고 말하였다.¹¹⁾

이렇게 되자 구글은, 비유럽국가 내의 사이트에서 검색결과를 제거하는 대신에, 지리위치기술(geolocation technology)을 사용해서, 유럽국가 내의 이용자들이 어떤 도메인을 사용하든지 상관없이 문제의 검색결과에 접근하는 것을 제한하기 시작하였다.¹²⁾ 그러나 프랑스 개인정보보호위원회는 이 조치를 부적절하다고 거부하였고, 미이행에 대한 대가로 구글에게 10만 파운드의 과징금을 부과하였다.¹³⁾ 구글은 위 위원회의 결정에 불복하여 프랑스의 최고행정법원(Conseil d'État)에 소를 제기하였다.

구글의 법무자문위원인 Kent Walker는 르몽드(Le Monde)지에 기고한 논평에서 프랑스 개인정보보호위원회의 요구는 검열(censorship)에 해당할 수 있다고 말하였다.

이것은 2014년 5월 29일에 자신의 삭제 절차를 마련한 이래 삭제를 요청받은 총 1,634,370개의 URL 중의 43.1%에 해당한다. *Id.* 한편, Microsoft는 2014년 5월에서 2015년 12월 사이에, 총 24,812개의 URL의 삭제 요청을 받았고, 심사 후 그 중 10,050개를 삭제하였다. Microsoft Corp., Content Removal Requests Report, <https://www.microsoft.com/about/csr/transparencyhub/crrr/> (visited Aug. 15, 2016).

10) Commission nationale de l'informatique et des libertés, Right to delisting: Google informal appeal rejected, Sept. 21, 2015, <https://www.cnil.fr/fr/node/15814>.

11) *Id.*

12) See Peter Fleischer, Adapting our approach to the European right to be forgotten, Google Europe Blog, Mar. 4, 2016, <http://googlepolicyeurope.blogspot.be/2016/03/adapting-our-approach-to-european-right.html>.

13) Decision No. 2016-054 (CNIL Restricted Committee March 10, 2016), available at https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/d2016-054_penalty_google.pdf. See also Commission nationale de l'informatique et des libertés, Right to be delisted: the CNIL Restricted Committee imposes a €100,000 fine on Google, Mar. 24, 2016, <https://www.cnil.fr/en/right-be-delisted-cnil-restricted-committee-imposes-eu100000-fine-google>, and Julia Fioretti, France fines Google over 'right to be forgotten', Reuters, Mar. 24, 2016, <http://www.reuters.com/article/us-google-france-privacy-idUSKCN0WQ1WX>.

우리는 우리가 영업하는 나라의 법을 준수한다. 그러나 만약 프랑스 법이 국제적으로 적용된다면, - 아마도 덜 개방적이고 덜 민주적인 - 다른 나라들도 정보를 규율하는 자신들의 법이 마찬가지로 세계적인 적용범위를 가져야 한다고 주장하게 될 것이고 이는 시간문제일 뿐이다. 이것은 단순히 가상의 걱정이 아니다. 우리는 이미 여러 정부로부터 인터넷의 표현물을 여러 가지 이유에서 세계적으로 제거해야 한다는 요구를 받고 있다. 우리는 설령 언젠가 우리의 서비스가 봉쇄되는 결과를 빚을지라도 이러한 요구에 저항해 왔다.¹⁴⁾

이 논문을 쓰고 있는 시점에 여전히 계류 중인 위 소송은, 한 국가가 동일한 규제원칙을 공유하고 있지 않는 다른 국가들에게 영향을 미치는 방식으로 자신의 기준을 관철할 수 있는지 여부에 관한 문제를 분명히 제기하고 있다.

루마니아의 한 웹사이트에 대한 캐나다의 반대

캐나다는 “잊힐 권리”(right to be forgotten)를 정식으로 인정하고 있지는 않지만, 캐나다의 개인정보보호위원회는 특정 웹사이트에 담겨 있는 정보와 관련하여 비슷한 노력을 기울이고 있다.

캐나다 법원의 판결들은 온라인에서 공개되고 또 이용할 수 있는데, 그것은 공식적으로 인가를 받은 비영리단체인 캐나다 법정보연구소(Canadian Legal Information Institute; CanLII)의 웹사이트(canlii.org)에서만 가능하다. 그러나 그 판결들은 검색할 수 없도록 되어 있다. 위 웹사이트는 검색기능을 제공하지 않으며, 또한 이 웹사이트는 검색엔진들에 의한 索引(indexing)을 못하도록 하고 있다. 이러한 제한은 다음의 기본생각에 근거를 두고 있는데, 즉 법원의 책임성을 강화하기 위해서 판결문에 공개적으로 접근할 수 있도록 하여

14) Kent Walker, *Ne privons pas les internautes français d'informations légales*, Le Monde (Paris), May 19, 2016, http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/19/ne-privons-pas-les-internautes-francais-d-informations-legales_4922590_3232.html. English version published as Kent Walker, A principle that should not be forgotten, Google Europe Blog, May 19, 2016, <http://googlepolicyeurope.blogspot.co.uk/2016/05/a-principle-that-should-not-be-forgotten.html>.

야 하지만, 법정사건에 연루된 개인의 신원은 일정한 보호를 받아야 한다는 것이다. 그리하여 캐나다의 모델은 디지털 시대에 있어서의 “실용적 모호성”(practical obscurity)을 견지하고 있는 셈인데, 이 개념은 디지털 이전 시대에 공적 기록에 담긴 개인을 확인하려면 여러 곳의 물리적 장소에 있는 법원의 기록들을 하나하나 조사해야 했기 때문에 그것은 매우 어려운 일이었다는 사실을 반영한다. 캐나다 개인정보보호위원회의 법무국장 Patricia Kosseim은 2016년 2월에 Ontario 변호사협회에서 다음과 같이 말한 바 있다.

그리 멀지 않은 과거에, 법원의 소송절차에 접근하는 것은 상당한 노력을 요하는 것이었는데, 법원에 직접 가서 소송절차를 보거나 줄을 서서 기다리거나 또는 소송기록의 사본을 돈을 주고 복사하여 그 전문적인 서류들을 뒤져야 가능한 것이었다. 여기에 있는 우리들 중 일부 나이가 든 사람들은 얼마 전까지만 해도 쿼퀴한 냄새가 나는 지하의 기록서고를 이리저리 헤매던 기억들을 가지고 있다. 오늘날에는, 검색 데이터베이스나 인터넷 기반의 검색엔진들을 통해서 훨씬 적은 노력으로 법원의 판결들을 찾는다.¹⁵⁾

그런데 루마니아의 한 웹사이트(globe24h.com)가 위 캐나다의 사이트에서 판결문들을 모아(“scraped”) 검색엔진이 그 판결문들에 접근할 수 있도록 하였는데, 그리하여 이용자들이 검색엔진 사이트를 통해 판결문을 검색할 수 있도록 만들었다. 그런 다음 그 루마니아의 웹사이트는 판결문에 담긴 이름을 편집해 주는 대가로 비용을 받기 시작하였고, 그렇지만 그 인용자료를 제거하지는 않았다.¹⁶⁾

캐나다 개인정보보호위원장은 위 루마니아의 웹사이트는 캐나다의 「개인

15) Address by Patricia Kosseim, Senior General Counsel, Office of the Privacy Commissioner of Canada, to the Ontario Bar Association, Toronto, Ontario, Feb. 4, 2016. Text available at https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2016/sp-d_20160204_pk_e.asp.

16) Christine Dobby, *Canadians upset with Romanian website that exposes court case details*, The Globe & Mail (Toronto), Jan. 4, 2015, <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/canadians-upset-over-romanian-website-that-exposes-court-case-details/article22284367/>.

정보보호 및 전자문서법」(Personal Information Protection and Electronic Documents Act)을 위반하는 것이라고 선언하였는데, 이 법률은 사적 개인이나 단체에 의한 개인정보의 이용을 규율하는 법이다.¹⁷⁾ 위원장은 “검색엔진을 통해 법원의 판결문들을 색인화하는 것은 불필요하게 민감한 개인정보를 무작위로 노출시켜 관련 개인에 대해 심각한 평판의 손상과 당혹감을 일으킬 수 있다.”고 설명하였다.¹⁸⁾

그러나 위 루마니아의 웹사이트(Globe24h)는 자신은 캐나다의 법적 관할 하에 있지 않다고 주장하였고, 이에 대해 캐나다의 위원장은 “Globe24h는 캐나다와 현실적이고 상당한 연관을 갖고 있어서, 캐나다인들의 개인정보를 취급하는 것과 관련해서 「개인정보보호 및 전자문서법」(PIPEDA)의 법적 관할 하에 있다.”고 응수하였다.¹⁹⁾ 또한 캐나다 위원장은 “오늘날의 글로벌 환경에서 온라인상에 존재하는 기관들은 그들 활동의 성격에 따라 중복적으로 여러 국가의 개인정보보호법의 적용을 받는 것은 아주 흔한 일이다.”라고 말하였다.²⁰⁾

캐나다 개인정보보호위원회는 Globe24h가 캐나다의 판결문들을 삭제해 줄 것을 권유하였지만,²¹⁾ 그러나 위 사이트는 “Globe24h는 캐나다의 법률이 아닌 루마니아의 법률에 구속을 받으며, 구글과는 달리 우리는 캐나다에 압류될 수 있는 재산을 전혀 가지고 있지 않다.”고 하면서 위 권유를 거절하였다.²²⁾

이 같은 반응은 한 국가의 미디어법이 그 나라의 국경을 넘어서 역외 적용을 시도하는 경우에 생겨나는 중대한 문제를 나타낸다. 즉, 그러한 국가의 정책이 그 집행영역 안에 물리적, 금전적 또는 그 밖의 다른 자산을 전혀 가지

17) See Personal Information Protection and Electronic Documents Act, C. 2000 (48-49 Eliz. II) Ch. 5 (Royal assent received April 13, 2000), as amended by the Digital Privacy Act, C. 2015 (62-63-64 Eliz. II) Ch. 32 (Royal assent received June 18, 2015).

18) Office of the Privacy Commissioner of Canada, *Website that generates revenue by republishing Canadian court decisions and allowing them to be indexed by search engines contravened PIPEDA* (PIPEDA Report of Findings 2015-002), 2015 CanLII 33260, para. 88 (PCC June 5, 2015), https://www.priv.gc.ca/cf-dc/2015/2015_002_0605_e.asp.

19) *Id.*, para. 102.

20) *Id.*, para. 100.

21) *Id.*, para. 95.

22) Globe24h.com, *Frequent Questions & Answers*, <http://www.globe24h.com/faq.html> (visited Aug. 15, 2016).

고 있지 않은 외국의 개인이나 단체에 대해 어떻게 집행될 수 있을 것인가 하는 것이다. 위 Globe24h 사건에서, 그 집행을 위해 캐나다의 법원에 호소하였다. 캐나다 개인정보보호위원회의 보고에 의하면, 위 사이트에 담겨 있는 어느 판결문에 이름이 올라져있던 한 개인이 위 사이트를 상대로 캐나다 법원에 소를 제기하였다고 한다.²³⁾ 그리고 위원회 또한 캐나다 법원에 별도의 소를 자체적으로 제기할 것을 검토하고 있다고 발표하였다.²⁴⁾

또한 캐나다 개인정보보호위원회는 이 문제에 대해 루마니아의 개인정보보호위원회와 협의를 하고 있다고 발표하였다.²⁵⁾ 결국, 동 위원회는 검색엔진 운영자들에게 Globe24h 사이트상의 판결문에 연결되는 링크들을 삭제해 줄 것을 요구하였고, “이와 관련해서 일정한 성과를 보고 있다”고 말하고 있다.²⁶⁾ 다만 그 “성과”의 자세한 내용은 알 수 없는 상태이다.²⁷⁾

미국인 편집자에 대한 프랑스의 형사명예훼손 재판

다른 사건으로, 프랑스의 한 법원에서는 온라인상의 콘텐츠를 둘러싸고 한 외국인을 상대로 하는 재판이 열렸다.

2006년에, Joseph Weiler 교수 - 《유럽국제법저널》(The European Journal of

23) Address by Patricia Kosseim, *supra* note 16.

24) PIPEDA Report of Findings 2015-002, *supra* note 19, para. 107.

25) *Id.*, para. 106.

26) Office of the Privacy Commissioner of Canada, Online Reputation: What are they saying about me? (discussion paper) (2015), at 6.

27) In its report on removal requests, Google reports only four requests from the Canadian government, none of which requested removal of links to caselaw on Globe24h.com. Google, Inc., Google Transparency Report: From Governments, <https://www.google.com/transparencyreport/removals/government/notes/?hl=en#authority=CA> (visited Aug. 15, 2016). Google also reports that it received three requests from the Canadian Legal Information Institute for removal of material from the Globe24h site on the basis of copyright. Google Transparency Report: Due to Copyright, <https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/domains/globe24h.com> (visited Aug. 15, 2016) <https://www.google.com/transparencyreport/removals/copyright/domains/globe24h.com/>.

Google refused to honor any of these requests. *Id.* Microsoft's Bing, which issues a less detailed report of takedown requests, reported no governmental requests from Canada in 2015. Microsoft, Inc., Content Removal Requests Report (Jan. - June 2015) and Microsoft, Inc., Content Removal Requests Report (July - Dec. 2015), available at <https://www.microsoft.com/about/csr/transparencyhub/crrr/> (visited Aug. 15, 2015).

International Law) 및 그 제휴 사이트인 《www.globallawbooks.org》와 《www.Europeanlawbooks.org》의 편집장 - 는 Karin N. Calvo-Goller [이스라엘의 법과 기업 학술원(Academic Center of Law and Business)의 주임교수]가 쓴 책 《The Trial Proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR Precedents》에 대한 書評을 의뢰하였다. 이 책은 국제형사재판소(ICC)가 처음 설립될 당시에 쓰여진 것으로, Calvo-Goller는 이 책에서, 1990년대에 구 유고슬라비아와 르완다에서 자행되었던 전쟁범죄를 조사하고 기소하기 위해 설립되었던 ICTY와 ICTR이 채택했던 절차들을 검토하여 그것을 새롭게 설립되는 국제형사재판소의 절차에 적용시키는 문제를 다루는 것으로 하였다.

클른대학교의 법과대학 학장이었던 Thomas Weigend가 서평을 썼는데, 그는 서평에서 Calvo-Goller의 시도는 “적절하고 환영할”(timely and welcome) 일이지만, 그 공백을 메우지는 못했다고 평가하였다. Weigend는 위 책이 “국제형사재판소(ICC)가 마주할 절차적 쟁점들을 처음으로 체계적으로 소개하기는 했지만” 이들 쟁점을 해결하는 책은 “아직 나오지 않고 있다.”(is still missing)고 서술하였다.²⁸⁾

2007년 6월에, Calvo-Goller는 편집장인 Weiler에게 편지를 써서 위 Weigend 학장이 쓴 서평은 명예훼손에 해당하기 때문에 위 웹사이트에서 삭제해 달라고 요청하였다. Calvo-Goller는 또한 Weigend의 서평이 틀렸다는 점을 보여주기 위해 자신의 책을 우호적으로 서평한 두 편의 글을 동봉하면서, Weigend의 서평은 “의견, 공정한 논평 및 비판의 표현을 넘어섰으며”(beyond the expression of an opinion, fair comment and criticism) 허위의 사실적 진술(false factual statements)을 포함하고 있다고 주장하였다.²⁹⁾

그러면서 이 편지는 이렇게 끝을 맺었다: “오해를 피하기 위해, 이에 저는 제 책에 대한 Weigend 교수의 서평이 어떤 매체를 통해서건 공표되는 것에 반대한다는 점을 당신에게 알려드립니다.”³⁰⁾

28) Thomas Weigend, *Short review: The Trial Proceedings of the International Criminal Court. ICTY and ICTR Precedents*, GlobalLawBooks.org, <http://www.globallawbooks.org/reviews/detail.asp?id=298>.

29) Joseph Weiler, *Editorial: Book Reviewing and Academic Freedom*, 20 Eur. J. Int'l L. 967, 968 (2009), <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1952.pdf>.

30) *Id.* at 969.

Weiler 편집장은 답장에서, 저자가 부정적인 서평을 받는다는 것은 “좌절감을 느끼는 괴로운”(frustrating and painful) 일이라는 점을 이해하지만, “그러나 제가 생각하기에, 만일 당신이 Globallawbooks.org가 공표한 비판적인 서평을 끌어내리려고 하는 사람으로 비치게 된다면 당신의 평판은 훨씬 더 나빠질 것입니다.”라고 답변하였다.³¹⁾ Weiler 편집장은 “비판적인 서평을 내려달라고 요구하는 것은 아주 지나친 요청입니다.”고 덧붙이면서, 서평에 대한 불만을 검토해 본 결과 “제가 보기에는 서평을 끌어내리는데 필요한 무거운 입증책임이 충족되지 못한 것으로 보입니다.”라고 끝을 맺었다.³²⁾ 편집장은 서평을 삭제하는 것을 거부하면서, 대신에 서평자인 Weigend 교수가 Calvo-Goller의 편지에 답장을 쓰는 것을 허용해 줄 것을 제안하였다.

Calvo-Goller는 다시 편지를 써서 Weigend 교수의 답장을 기다리겠다고 하면서 그 중간에라도 서평을 내려 줄 것을 요청하였다. Weigend 교수는 답장에서 자신은 서평의 입장을 고수하며 그것이 내려져서는 안 될 것이라고 Calvo-Goller에게 답하였다. 그런데 Weiler 편집장은 그 서평에 대응해서 저자(Calvo-Goller)의 해명을 실어주겠다고 제안을 했으나, 그녀는 응하지 않았다.³³⁾

Weiler 편집장은 나중에 “나는 그것으로 이 문제가 일단락되었다고 믿었다.”고 서술한 적이 있다.³⁴⁾ 그러나 2008년 9월에, Weiler 편집장은 Calvo-Goller가 자신을 상대로 제기한 형사명예훼손의告訴와 관련해서 한 프랑스 법원에 출두하라는 소환장을 받았다.

프랑스의 법은 “명예에 반하는 사실(fact)의 주장이나 비방”에 대해 형사적 또는 민사적 명예훼손소송을 허용하고 있다.³⁵⁾ 물론 의견(opinion)의 진술은 명예훼손의 근거가 되지 않는다. 그러나 의견진술의 맥락에서 이루어진 “모든 사실적 주장은 공정한 논평이나 의견의 한계를 넘어서는 것이다.”³⁶⁾

31) *Id.*

32) *Id.* at 970, 972.

33) *Id.* at 973.

34) *Id.*

35) Dominique Mondoloni, *France*, in *International Libel & Privacy Handbook* 221, 222 (Charles J. Glasser, ed., 2006).

36) *Id.* at 225.

그러나 Weiler는 위 소송이 학문의 자유를 침해하는 것이라는 점에 더 큰 관심을 보였다. 그는 이와 같은 고소는 “내가 익히 알고 있는 모든 학술단체의 가장 기본적인 관행 및 전통적인 학술적 토론의 관행과 일치하지 않는 잘못된 것이다.”라고 서술하였다.³⁷⁾

또한 Weiler 편집장은 그 기소의 내용 자체에 이의를 제기했고, 그리고 이 사건에 대해 프랑스 법원이 재판관할권이 있는지를 다투었다.

왜 파리 법원에 요청하는가? 사실, 그 책의 저자는 이스라엘의 학자이다. 그 책은 영어로 된 것이다. 발행인은 네덜란드인이다. 서평을 쓴 사람은 저명한 독일의 교수이다. 그 서평은 뉴욕의 한 웹사이트에 공표되었다. 의심할 바 없이, 어떤 텍스트나 이미지가 일단 온라인에 올라가면, 그것은 프랑스를 포함해서 세계적으로 이용되게 된다. 그러나 이와 같은 상황에서 프랑스 법원에게 관할권이 주어져야 하는가? 나중에 드러난 것이지만, 그 책의 저자는 이스라엘에서 생활하기 전에 프랑스 국적을 보유하고 있었는데, 이러한 사실이 어떤 차이를 내는 것일까? ... [파리는] 매우 원고 친화적인 곳이다.³⁸⁾

Weiler 편집장이 법원에 출두하여 자신이 문제의 서평을 출판하였다고 인정한 후에, 그 사건은 심리를 위해 형사법원으로 보내졌다.³⁹⁾

Weiler 편집장은 재판관할권의 문제와 실체적 문제 모두를 항변으로 제기하였고, 이 두 쟁점을 동시에 재판해 달라고 법원에 신청하였다. 그는 재판관할권 문제에 관해서만 판단이 내려지는 것을 원치 않았는데, 왜냐하면 “학문의 자유와 표현의 자유에 대한 이 같은 매우 위험한 공격에 대해 다룬다는 것이 중요한 일이기 때문이다.”고 서술하고 있다.⁴⁰⁾

실체적 쟁점에 대해 Weiler는, 문제의 서평은 Calvo-Goller의 평판을 실제로

37) Weiler, *Editorial*, supra note 30, at 974.

38) Joseph Weiler, *In the Dock, in Paris*, EJIL: Talk! (blog), Jan. 25, 2011, <http://www.ejiltalk.org/in-the-dock-in-paris/>.

39) Weiler, *Editorial*, supra note 30, at 973-74.

40) Weiler, *In the Dock*.

Weiler 편집장은 답장에서, 저자가 부정적인 서평을 받는다는 것은 “좌절감을 느끼는 괴로운”(frustrating and painful) 일이라는 점을 이해하지만, “그러나 제가 생각하기에, 만일 당신이 Globallawbooks.org가 공표한 비판적인 서평을 끌어내리려고 하는 사람으로 비치게 된다면 당신의 평판은 훨씬 더 나빠질 것입니다.”라고 답변하였다.³¹⁾ Weiler 편집장은 “비판적인 서평을 내려달라고 요구하는 것은 아주 지나친 요청입니다.”고 덧붙이면서, 서평에 대한 불만을 검토해 본 결과 “제가 보기에는 서평을 끌어내리는데 필요한 무거운 입증책임이 충족되지 못한 것으로 보입니다.”라고 끝을 맺었다.³²⁾ 편집장은 서평을 삭제하는 것을 거부하면서, 대신에 서평자인 Weigend 교수가 Calvo-Goller의 편지에 답장을 쓰는 것을 허용해 줄 것을 제안하였다.

Calvo-Goller는 다시 편지를 써서 Weigend 교수의 답장을 기다리겠다고 하면서 그 중간에라도 서평을 내려 줄 것을 요청하였다. Weigend 교수는 답장에서 자신은 서평의 입장을 고수하며 그것이 내려져서는 안 될 것이라고 Calvo-Goller에게 답하였다. 그런데 Weiler 편집장은 그 서평에 대응해서 저자(Calvo-Goller)의 해명을 실어주겠다고 제안을 했으나, 그녀는 응하지 않았다.³³⁾

Weiler 편집장은 나중에 “나는 그것으로 이 문제가 일단락되었다고 믿었다.”고 서술한 적이 있다.³⁴⁾ 그러나 2008년 9월에, Weiler 편집장은 Calvo-Goller가 자신을 상대로 제기한 형사명예훼손의 告訴와 관련해서 한 프랑스 법원에 출두하라는 소환장을 받았다.

프랑스의 법은 “명예에 반하는 사실(fact)의 주장이나 비방”에 대해 형사적 또는 민사적 명예훼손소송을 허용하고 있다.³⁵⁾ 물론 의견(opinion)의 진술은 명예훼손의 근거가 되지 않는다. 그러나 의견진술의 맥락에서 이루어진 “모든 사실적 주장은 공정한 논평이나 의견의 한계를 넘어서는 것이다.”³⁶⁾

31) *Id.*

32) *Id.* at 970, 972.

33) *Id.* at 973.

34) *Id.*

35) Dominique Mondoloni, *France*, in *International Libel & Privacy Handbook* 221, 222 (Charles J. Glasser, ed., 2006).

36) *Id.* at 225.

그러나 Weiler는 위 소송이 학문의 자유를 침해하는 것이라는 점에 더 큰 관심을 보였다. 그는 이와 같은 고소는 “내가 익히 알고 있는 모든 학술단체의 가장 기본적인 관행 및 전통적인 학술적 토론의 관행과 일치하지 않는 잘못된 것이다.”라고 서술하였다.³⁷⁾

또한 Weiler 편집장은 그 기소의 내용 자체에 이의를 제기했고, 그리고 이 사건에 대해 프랑스 법원이 재판관할권이 있는지를 다투었다.

왜 파리 법원에 요청하는가? 사실, 그 책의 저자는 이스라엘의 학자이다. 그 책은 영어로 된 것이다. 발행인은 네덜란드인이다. 서평을 쓴 사람은 저명한 독일의 교수이다. 그 서평은 뉴욕의 한 웹사이트에 공표되었다. 의심할 바 없이, 어떤 텍스트나 이미지가 일단 온라인에 올라가면, 그것은 프랑스를 포함해서 세계적으로 이용되게 된다. 그러나 이와 같은 상황에서 프랑스 법원에게 관할권이 주어져야 하는가? 나중에 드러난 것이지만, 그 책의 저자는 이스라엘에서 생활하기 전에 프랑스 국적을 보유하고 있었는데, 이러한 사실이 어떤 차이를 내는 것일까? ... [파리는] 매우 원고 친화적인 곳이다.³⁸⁾

Weiler 편집장이 법원에 출두하여 자신이 문제의 서평을 출판하였다고 인정한 후에, 그 사건은 심리를 위해 형사법원으로 보내졌다.³⁹⁾

Weiler 편집장은 재판관할권의 문제와 실체적 문제 모두를 항변으로 제기하였고, 이 두 쟁점을 동시에 재판해 달라고 법원에 신청하였다. 그는 재판관할권 문제에 관해서만 판단이 내려지는 것을 원치 않았는데, 왜냐하면 “학문의 자유와 표현의 자유에 대한 이 같은 매우 위험한 공격에 대해 다룬다는 것이 중요한 일이기 때문이다.”고 서술하고 있다.⁴⁰⁾

실체적 쟁점에 대해 Weiler는, 문제의 서평은 Calvo-Goller의 평판을 실제로

37) Weiler, *Editorial*, supra note 30, at 974.

38) Joseph Weiler, *In the Dock, in Paris*, EJIL: Talk! (blog), Jan. 25, 2011, <http://www.ejiltalk.org/in-the-dock-in-paris/>.

39) Weiler, *Editorial*, supra note 30, at 973-74.

40) Weiler, *In the Dock*.

해치는 어떠한 사실적 진술(any statements of fact)이라고는 없는 의견의 진술(a statement of opinion)에 해당한다고 주장하였다.

실체적 쟁점과 관련해서, 우리는 서평자가 쓴 비판적 서술의 진실성을 공격하는 검찰에 대응하는 것을 계속 거부했다. 우리의 주장 요지는, 부정직과 악의가 없으므로 문제의 서평이 그 책을 다루고 있고 저자에 관해서 표절이라는 등의 거짓된 서술을 하지 않은 이상, 형사명예훼손은 물론이고 어떤 명예훼손의 주장으로부터도 보호되어야 한다는 것이었다. 진실을 가려내는 작업은 학술적인 토론에 맡겨져야 하며, 설령 학술적 토론이 그 자체에 편견이 있고 완전하지 못하다고 하더라도 그러하다는 것이다.⁴¹⁾

형사법원은 재판관할권 문제와 실체적 문제 모두에 대해 Weiler의 손을 들어 주었다.

[고소인이] 우리 법원에 설명하기를, 그녀가 미국이나 이스라엘의 법체계가 아닌 프랑스의 법체계를 이용하기로 선택한 이유가, 승소가 능성이 오직 프랑스 법에 있다는 어떤 편의적인 이유뿐만 아니라, 미국이나 이스라엘의 시스템에서는 소송비용이 더 클 것이라는 재정적인 이유도 있었다고 한다. ... 본 사건에서 프랑스 법체계를 인위적으로 선택한 것은, 피고인에게 비난의 화살과 상당한 비용을 안겨줄 수 있는 형사절차를 밟기로 선택한 것과 결부하여, 절차를 남용한 것에 해당한다.

... Karine Calvo-Goller는 프랑스 출판법의 적용범위를 넘어 섰다. ... 실제로, 그녀의 책에 대한 문제의 서평은, 그녀의 명예나 평판을 손상시키는 말을 포함하고 있지 않으며, 모든 지적 저작물의 저자가 감당해야 하는 자유로운 비판의 한계를 넘어서지 않은 채 단지 중도적인 언

41) *Id.*

어로 그녀의 책에 대한 과학적인 의견을 표현한 것일 뿐이다.⁴²⁾

프랑스 법원은 “그러므로 고소인의 악의(bad faith)는 ... 명백히 입증되었다.”고 결론을 내면서, Weiler 편집장의 손을 들어 주었을 뿐만 아니라 Calvo-Goller가 Weiler에게 8천 유로를 지급할 것을 명하였다.⁴³⁾

최근에 프랑스 법원은, 이 사건이 프랑스와는 단지 미약한 관련성만을 가지고 있다는 점을 분명히 인정하면서, Calvo-Goller가 자신에게 가장 유리한 법원을 선택하려는 시도를 배척하였다. 이러한 접근법은 미디어의 내용을 둘러싼 국제적 분쟁을 다루는 법원이 통상 취해야 하는 접근법으로서, 단순히 승소가능성이 있다는 것 외에는 하등 연관성이 없는 온라인 콘텐츠를 놓고 외국인이 한 나라의 법체계를 선별적으로 이용하려드는 행태를 제한하기 위한 방법으로 활용되어야 할 것이다.

“명예훼손테러”에 대한 미국의 제한

Weiler 사건에서 프랑스 법원이 내린 판결은, 프랑스와 거의 관련이 없는 출판물에 대해 프랑스 법을 적용시키려고 한 원고의 시도를 거부하면서 그러한 시도에 대해 원고에게 제재를 내린 사안인데, 이는 미디어법(media law) 관련 사건에서 원고들이 행하는 이른바 “명예훼손소송 관광”(libel tourism) 혹은 “법원 쇼핑”(forum shopping)에 대해 통제를 가하는 방법 중의 하나이다. 또 다른 방법은, 미국에서 연방과 여러 주가 채택한 것인데, 명예훼손을 인정하는 판결을 내린 외국이 그 판결의 집행을 구하는 국가의 언론자유의 보장수준을 갖추고 있지 못한 경우에는, 그 외국판결의 집행을 구하는 소송을 인정하는 않는 방법이다.

42) Joseph Weiler, *In the Dock, in Paris - The Judgment*, EJIL: Talk! (blog), Mar. 4, 2011, <http://www.ejiltalk.org/in-the-dock-in-paris%E2%80%93the-judgment-by-joseph-weiler-2/>, quoting translation of *Ministre Public c. Weiler*, Tribunal de Grande Instance [TGI], Paris, 17th Chamber, Mar. 3, 2011, Case No. 0718523043. The ruling in French is available at <http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2011/03/judgement-3-mars-2011.pdf>; an unofficial English translation is available at <http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2011/03/Public-Prosecutor-v-Weiler-judgement-March-3-2011-3.pdf>.

43) *Id.*

이 같은 취지의 미국 법이 생겨난 것은, 사우디아라비아의 억만장자 Khalid bin Mahfouz가 미국의 작가이자 학자인 Rachel Ehrenfeld을 상대로 영국 런던에 명예훼손 소송 - 이 소송은 bin Mahfouz가 여러 나라의 법원에 제기한 수십 건의 유사한 소송 중의 하나임 - 을 제기한 데 따른 것이었다.⁴⁴⁾ bin Mahfouz는 Ehrenfeld가 쓴 책 《Funding Evil: How Terrorism Is Financed - and How to Stop It》에 대해 소를 제기했는데, 이 책은 bin Mahfouz가 알카에다(al Qaeda)에 자금을 대주고 있다고 비난하였다. Ehrenfeld는 일부러 영국의 법정 에 나타나지 않았다.⁴⁵⁾ 그리하여 2004년 12월에 bin Mahfouz는 영국 법원으로 부터 사과와 그 책의 전량 폐기 및 11만 파운드의 지급을 명하는 쥘석판결을 받았다.⁴⁶⁾

그러자 Ehrenfeld는 뉴욕의 연방법원에 bin Mahfouz를 상대로, 영국 법원의 판결은 미국에서 집행될 수 없다는 확인판결을 구하는 소를 제기하였다. bin Mahfouz가 미국에서 위 영국판결의 집행을 구하는 소를 제기하려는 암시는 없었지만, 그는 연방항소법원에서 “미국 법원에서 손해배상의 집행을 구해야 할지도 모를 그 모든 권리들을 포기할 생각은 없다.”고 진술하였다.⁴⁷⁾

연방지방법원은, 뉴욕 주의 법률에 따르면 자신은 bin Mahfouz에 대한 재판 관할권을 가지고 있지 않다고 판단하였다.⁴⁸⁾ (미국의 연방체제 하에서, 연방 법원들은 인적 관할에 관한 문제에 답변하기 위해서 그들이 위치한 주의 법률을 활용한다.⁴⁹⁾) 항소심에서 연방항소법원은 이 관할문제를 뉴욕 주의 최고 법원인 뉴욕주 상고법원(New York State Court of Appeals)에게 물었다.⁵⁰⁾ 주

44) Samuel A. Abady & Harvey Silvergate, 'Libel tourism' and the war on terror, Boston Globe, Nov. 7, 2006, http://archive.boston.com/ae/media/articles/2006/11/07/libel_tourism_and_the_war_on_terror/.

45) See Rachel Ehrenfeld, *My Turn: Sued for Libel in London*, Newsweek, May 27, 2010, <http://www.newsweek.com/my-turn-sued-libel-london-72823>.

46) bin Mahfouz v. Ehrenfeld, [2005] EWHC 1156 (QB) (May 3, 2005), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>. See Douglas Martin, *Khalid bin Mahfouz, Saudi Banker, Dies at 60*, N.Y. Times, Aug. 27, 2009, <http://www.nytimes.com/2009/08/27/world/middleeast/27mahfouz.html>; and David Pallister, *US author mounts 'libel tourism' challenge*, The Guardian, Nov. 15, 2007, <http://www.theguardian.com/world/2007/nov/15/books.usa>.

47) Quoted in Ehrenfeld v. Mahfouz, 881 N.E.2d 830, 833 (N.Y. 2007).

48) Ehrenfeld v. Mahfouz, 2006 WL 1096816, *5, 2006 U.S. Dist. LEXIS 23423, *19 (S.D.N.Y. Apr. 25, 2006).

49) See Fed. R. Civ. Pro. 4(k)(1)(A).

상고법원은, 연방법원을 포함해서 뉴욕의 법원들은 bin Mahfouz에 대한 재판 관할권을 가지고 있지 않다고 판결하였다.⁵¹⁾ 이에 따라 연방항소법원은 Ehrenfeld의 소를 각하한 연방지방법원의 판결을 승인하였다.⁵²⁾ Ehrenfeld는 연방대법원에 상고허가를 신청하지는 않았다.

그러나 법원에서 좌절된 Ehrenfeld는 의회로 눈을 돌려, 미국 연방헌법의 언론자유조항(First Amendment)이 요구하는 수준을 맞추지 못한 외국 법원이 내린 명예훼손판결에 대해 외국인이 그 판결의 집행을 미국법원에 요구하지 못하도록 하는 법률을 촉구하였다.⁵³⁾ 뉴욕 주는 이런 취지의 법률(“명예훼손테 러 방지법; Libel Terrorism Protection Act”)을 2008년에 통과시켰다.⁵⁴⁾ 몇몇 다른 주들도 이런 추세를 따랐으며,⁵⁵⁾ 2010년에는 연방정부가 일명 “언론보호 법”(SPEECH Act)이라는 법률(the Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act)을 제정하였다.⁵⁶⁾ 위 각 주의 법률이 당해 주 영역 안의 법원에서 외국 명예훼손판결의 집행을 구하는 것을 제한하는 것인 반면에,⁵⁷⁾ 위 연방법률은 연방과 주의 모든 미국 법원에 적용된다.⁵⁸⁾

50) Ehrenfeld v. Mahfouz, 489 F.3d 542 (2d Cir. N.Y. 2007) (certifying question to New York State Court of Appeals).

51) 881 N.E.2d at 833, 838 (N.Y. 2007).

52) Ehrenfeld v. Mahfouz, 518 F.3d 102 (2d Cir. 2008).

53) “[T]he United States affords the highest free speech protection in the world. Therefore, it is unlikely that any foreign defamation law will be equivalent to, or provide as much protection as, that of the United States.” Nicole M. Manzo, *Comment: If You Don't Have Anything Nice to Say, Say It Anyway: Libel Tourism and the SPEECH Act*, 20 Roger Williams U. L. Rev. 152, 178 (2015).

54) 2008 N.Y. Laws 66 (enacting N.Y. C.P.L.R. §§ 302(d) and 5304(a)(8)). The name of the act is an obvious play on the phrase “libel tourism.”

55) See 2009 Cal. Stat. 579 (enacting Cal. Civil Pro. Code §§ 1716 and 1717); 2007 Ill. Laws 865 (eff. Aug. 19, 2008) (enacting 735 Ill. Comp. Stat. §§ 5/2-209 (b-5) and 5/12-621 (b)(7) (2009)); and 2009 Fla. Laws 232 (eff. July 1, 2009) (enacting Fla. Stat. §§ 55.605(2)(h) and 55.6055); 2010 La. Acts 712 and 878 (enacting La. Code Civ. Pro. § 2542); 2010 Md. Laws 658 (amending Md. Code, Cts. & Jud. Proc. § 6-103.3 and 10-704(c)); 2010 Tenn. Pub. Acts 900 (enacting Tenn. Code § 26-6-108); and 2010 Utah Laws 117 (enacting Utah Code §§ 78B-5-320 - 322).

56) Pub. L. No. 111-223, 124 Stat. 2380 (2010), codified at 28 U.S.C. §§ 4101-4105.

57) Prior to the enactment of these laws, there were other provisions under which state courts could have refused to enforce foreign libel judgements. See Congressional Research Service, *The SPEECH Act: The Federal Response to “Libel Tourism”* (2010), available at <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41417.pdf>.

58) See 28 U.S.C. § 4101(2) (including “a Federal court or a court of any State” within the scope of the statute).

또한 연방의회는 이 연방법률이 주의 관련 법조항에 우선한다는 의사를 분명히 표시하였으며,⁵⁹⁾ 주법원에서 연방법원으로 사건을 이송하는 것을 허용하고 있다.⁶⁰⁾

지금까지, 위 연방법률 하에서 유일하게 선고된 항소심 판결이 하나 있는데, Mississippi주에 사는 한 블로거를 피고로 한 캐나다의 명예훼손판결에 대해 그 집행을 금지시켰다.⁶¹⁾

태국의 국왕모독행위처벌법(Lèse Majesté)의 집행

미국의 언론보호법(SPEECH Act)은 미국에서 외국의 명예훼손판결의 집행을 제한하고 있다. 그러나 물론 이 법은, 한 국가가 자신의 미디어 법을 외국에서 생성된 콘텐츠에 적용하고자 하는 경우에 그 국가를 여행하는 미국인들을 보호하지는 못한다. 예를 들어, 태국은 자신의 국왕모독행위처벌법을 미국인들에 대하여 집행하였는데, 미국인들이 가족을 방문하기 위하여 태국에 입국했을 때 그들을 체포하였다.

태국의 국왕모독행위처벌법은 “국왕, 여왕, 왕위계승자, 또는 섭정자를 모독하거나 위협하는 자는 3년에서 15년의 징역에 처한다.”고 규정하고 있다.⁶²⁾ 대체로 국왕모독행위처벌법 위반사건 수는 2014년의 쿠데타 이후에 급격히 증가하였는데, 심지어 국왕이나 정부에 반대하는 경미한 위반조차도 형사기소의 근거가 되었다.⁶³⁾ 인권단체들은 이들 형사기소에 대해 격렬한 비판을 가하고 있다.⁶⁴⁾

59) See also S. Rpt. 111-224, at 7 (2010); H. Rpt. 111-154, at 9 (2009) (noting that the federal statute preempts state libel tourism statutes).

60) See 28 U.S.C. § 4103.

61) Trout Point Lodge, Ltd. v Handshoe, 729 F.3d 481 (5th Cir. 2013).

62) Thai Criminal Code § 112 (available in translation at <http://www.thailandlawonline.com/laws-in-thailand/thailand-criminal-law-text-translation#chapter-1>). For more on this law, see David Streckfuss, *Kings in the Age of Nations: The Paradox of Lèse-Majesté as Political Crime in Thailand*, 33 Comp. Studies Society & History 445 (1995), <http://www.jstor.org/stable/179215>.

63) *Lèse Majesté Criminal, Not Political: Thai Govt*, Khaosod English, June 2, 2015, <http://www.khaosodenglish.com/detail.php?newsid=1433250881>.

64) See *Thailand: UN Review Highlights Junta's Hypocrisy*, Human Rights Watch, May 11, 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/05/11/thailand-un-review-highlights-juntas-hypocrisy>.

2010년과 2011년에 각각, 태국 정부는 두 명의 미국인이 미국에서 온라인에 게시했던 표현물을 문제 삼아 그들이 태국에 입국했을 때 이 법을 적용하였다. 한 명은 억류되어 신문을 받았고, 다른 한 명은 2년 6월의 징역형 중 7개월을 복역하고 나서 사면되었다.⁶⁵⁾ 이 두 사건에서 미국인들은 그들이 미국에 있을 때 국왕에 관한 콘텐츠를 온라인에 올렸었다.⁶⁶⁾

태국은 2014년 말에 국왕모독행위처벌법에 의해 기소된 개인들을 범죄인 인도를 요청하기 시작하였다.⁶⁷⁾ 보도된 바에 의하면, 2015년에 태국정부는 태국이 아닌 외국인 31명을 기소하였고 그 중 14명은 이웃나라인 라오스 국민이었다.⁶⁸⁾ 2015년 6월에 태국 정부는 국왕모독행위처벌법 위반죄로 기소하기 위해 프랑스와 뉴질랜드 시민에 대해 범죄인인도 요청을 하였다.⁶⁹⁾

태국 정부는 기소를 하기 전에 피고인이 거주하는 나라의 대사에게 태국의 그 법률에 관해 알려 줄 계획을 하고 있었다.⁷⁰⁾ “외국 대사들은 이 같은 위법 행위가 정치적 문제가 아니라 하나의 형사범죄라는 점을 이해해야 한다.”고 법무부장관 Paiboon Khumchaya는 말하였다.⁷¹⁾

65) See *US citizen interrogated by Thai officials for his online activities*, Reporters Without Borders, May 7, 2010, <https://rsf.org/en/news/us-citizen-interrogated-thai-officials-his-online-activities> (questioning of Anthony Chai); and Kevin Drew, *Pardon for American Convicted of Insulting Thai King*, N.Y. Times, July 11, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/07/12/world/asia/pardon-for-american-convicted-of-insulting-thai-king.html> (pardon of Joe Gordon [née Lerpong Wichaicomart]). A lawsuit by Chai against the Canadian web host of his site for revealing his identity to the Thai government was dismissed for statute of limitations reasons. See *Chai v. Netfirms.com Inc.*, Civil No. 11-6988 (C.D. Cal. dismissed Mar. 30, 2012).

66) *Id.*

67) See Saksith Saiyasombut, *Thai junta hunts down lese-majesté fugitives abroad*, Asian Correspondent, Jan. 25, 2015, <https://asiancorrespondent.com/2015/01/thai-junta-hunts-down-lese-majeste-fugitives-abroad/>.

68) *Id.*

69) *Thai Minister Asks French Diplomat to Extradite Lese Majeste Suspects*, Khaosod English, July 14, 2015, <http://www.khaosodenglish.com/detail.php?newsid=1436851966>; *Thailand asks New Zealand to extradite lese majeste suspect*, Jakarta Post, Jun. 16, 2016, <http://www.thejakartapost.com/news/2015/06/16/thailand-asks-new-zealand-extradite-lese-majeste-suspect.html>. While the French ambassador discussed the matter with Thai Justice Minister Paiboon Khumchaya, he denied that any formal extradition request was made. *'No request for extradition' of Thai nationals from France*, The Nation (Thailand), July 16, 2015, <http://www.nationmultimedia.com/politics/No-request-for-extradition-of-Thai-nationals-from-30264536.html>.

70) *Id.*

71) *Id.*

2015년 12월에, 태국 주재 미국 대사인 Glyn Davies는 국왕모독행위처벌법의 강도 높은 집행을 비판하였는데, 그 자신도 이 법률 위반으로 조사를 받았다.⁷²⁾ 보다 최근에, Davies가 군사정부 및 그 인권침해행위를 계속 비판하자, 태국정부로부터 공식적으로 추방을 요구받았다.⁷³⁾

Davies는 외교특권 때문에 기소될 수 없었고, 추방이 가능한 방법 중의 하나였다.⁷⁴⁾ 그러나 태국 정부가 지목한 다른 외국인들은 그들이 거주하는 국가의 뜻에 따라 태국으로 인도될 수 있다. 아직 그러한 범죄인 인도가 이루어졌다는 보도는 없지만, 대부분의 국가들은 태국 군사정부의 요구에 응하는 것을 꺼리고 있다.

2016년 5월에, 법무부장관 Paiboon은 다른 나라들이 태국의 국왕모독행위처벌법의 이유를 이해하지 못하고 있다고 설명하였다. “다른 나라들은 우리처럼 70년의 국왕 지배를 받고 있지 않다. 그들은 우리가 지녀 온 문명과 감수성 그리고 관대함을 가지고 있지 않다.”고 기자회견에서 말하였다.⁷⁵⁾

미디어법의 역외 적용에 관한 원칙들

위 사례들은 한 국가의 미디어법을 다른 나라의 국민에게 적용하는 것과 관련하여 여러 나라들이 최근에 취하고 있는 몇 가지 상황을 소개한 것이다. 이들 각 사례는 각기 독특한 사실관계 하에서 일어난 것이지만, 그들은 하나의 공통된 기본적인 쟁점을 공유하고 있다. 즉, 국가는 언제 자신의 법을 국경을 넘어선 미디어 콘텐츠 및 그 생산자에게 적용할 수 있는 것인가 하는

72) Joshua Kurlantzick, *U.S. Ambassador to Thailand Investigated for LèseMajesté*, The Diplomat, Dec. 19, 2015, <http://thediplomat.com/2015/12/u-s-ambassador-to-thailand-investigated-for-lese-majeste/>.

73) *Get out of our country: Thai right wings to US Ambassador*, Prachatai English, May 16, 2015, <http://www.prachatai.org/english/node/6167>.

74) Kurlantzick, *supra* note 73.

75) *Other countries don't have lèse-majesté law since they're not civilized: Justice Minister*, Prachatai English, May 12, 2016, <http://www.prachatai.org/english/node/6149>. Video of Gen. Paiboon's comments (in Thai) is available at <https://www.facebook.com/BLUESKYChannel/videos/736348453134588>.

것이다.

전통적인 아날로그 세계에서는, 법원이 특정의 사건과 관련하여 사람과 사물 그리고 행위의 지리적 위치를 결정하는 것은 비교적 쉬운 일이었다. 그렇지만 인터넷의 디지털 세상에서 지리적 위치는 그렇게 쉽게 그려지지 않는다.⁷⁶⁾

앞서 본 바와 같이, 각 나라가 자국의 법을 국경을 넘어서 적용하려고 시도하는 경우 여러 가지 방법이 있다. 일반적으로 국제법규범은 각국이 다른 나라의 국민들에 대해 주장할 수 있는 관할권으로 세 가지 종류를 인정하고 있다. “입법적 관할권”(jurisdiction to prescribe), “사법적 관할권”(jurisdiction to adjudicate), 그리고 “집행적 관할권”(jurisdiction to enforce)이 그것이다.⁷⁷⁾

각 국가들이 다른 나라에서 관리되는 인터넷 콘텐츠에 대한 법적 조치를 취하고자 하는 여러 사례들을 분석한 한 논문에서, Stephan Wilske와 Teresa Schiller는 이들 유형의 각 법적 조치가 한계를 지니고 있음을 설명하고 있다. 즉, 입법적 관할권은 피고가 테러나 아동착취와 같이 국제사회에서 “보편적으로”(universally) 인정된 범죄행위를 저지른 그런 사건들에 한정된다고 한다.⁷⁸⁾ 사법적 관할권은 기소를 하는 국가의 국민들을 의도적인 대상으로 삼을 것을 요구한다.⁷⁹⁾ 그리고 다른 나라에 게시된 웹 콘텐츠에 대한 집행은 마찬가지로 그 콘텐츠가 관리되고 있는 국가의 동의를 요구한다고 한다.⁸⁰⁾

그러나 위에서 살핀 사례들에서 알 수 있듯이, Wilske와 Schiller가 19년 전에 자신들의 논문을 출간한 이후, 인터넷에 대한 국제적인 법집행에 있어서 많은 일들이 일어났다. 심지어 그들은 “각 국가들이 사이버공간의 독립성을 존중할 가능성은 거의 없고, 비록 각 국가들이 네트워크화된 컴퓨터들의 세계

76) Kevin A. Meehan, *The Continuing Conundrum of International Internet Jurisdiction*, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 345, 349 (2008), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol31/iss2/8>.

77) Wilske & Schiller, *supra* note 5, 50 Fed. Comm. L.J. at 126.

78) *Id.* at 176.

79) *Id.*

80) *Id.*

를 길들이려고 노력함에 있어서 외관상 극복할 수 없는 문제들에 직면할 것이겠지만, 점차 해결책을 찾아갈 것이다.”라고 결론을 맺고 있다.⁸¹⁾

이러한 상황은 11년이 지난 2008년에도 더 나아지지 않았다. “국제 인터넷 관할권의 계속되는 난제”라는 제목의 논문에서, Kevin A. Meehan은 이 쟁점을 다시 검토하면서, “인터넷 관할권의 딜레마에 관한 해결책을 찾는데 거의 진전이 없었다.”는 결론을 내리고 있다.⁸²⁾

콘텐츠 제공자들은 특정한 장소에 물리적으로 거주하고, 사업을 운영하며 그리고 자신들의 서버를 두겠지만, 그들의 콘텐츠는 세계 어느 곳에서든지 쉽게 접근할 수 있다. 더구나 인터넷 상에 있는 특정 이용자의 위치를 확인하는 일은 극히 어렵다는 것이 증명되었으며, 많은 인터넷 이용자들은 의도적으로 자신들의 위치를 숨김으로써 이 문제를 더욱 악화시키고 있다. 전통적인 국제적 관할의 원칙, 특히 영토관할권은 이러한 종류의 지리적 익명의 환경에서 매우 적합하지 못하다. 법원들은 만족할만한 해결책을 찾고자 노력하고 있지만, 아직 인터넷 관할권의 통일적인 세계 기준을 위한 진전을 이루어지지 못하고 있다.⁸³⁾

2014년에 유럽연합은 인터넷 관할권을 둘러싼 분열과 혼란이 그나마 기술 발전으로 용이하게 된 경제활동의 지속성을 위협하는 요인이 되고 있다고 진단한 바 있다.

최근, 인터넷의 미래를 둘러싼, 그리고 인터넷의 다중적 거버넌스를 지속가능한 방식으로 강화하는 방법을 둘러싼 견해들의 대립이 심화되고 있다. 더구나 대규모의 감시프로그램의 폭로와 사이버범죄에 대한 두려움은 인터넷에 대한 신뢰에 부정적인 영향을 미치고 있다. 이처럼

81) *Id.* at 174-75, quoting John Perry Barlow, A Declaration of the Independence of Cyberspace (1996), <http://memex.org/barlow.html>.

82) Meehan, *supra* note 70, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. at 346.

83) *Id.* at 349 (footnotes omitted).

인터넷에 대한 신뢰가 계속 약화되고 그에 더하여 현재의 거버넌스 체계 하에서 유럽 인터넷기업들의 혁신과 성장이 내려앉을 수 있다. 또한 이러한 경향은 인터넷의 파편화로 이어질 수 있는 새로운 지역적 및 국가적 거버넌스 구조에 대한 압력을 키우고 있다.⁸⁴⁾

이러한 문제들은 오늘날 여전히 계속되고 있다. 각국이 인터넷에서 자신만의 미디어 관리체계를 고집함에 따라, 인터넷 이슈들을 둘러싼 국제적 관할권에 관한 합의나 조정이 거의 존재하지 않는다. 법과 규칙들은 그 정책이 국경을 넘어서 어떻게 집행될 수 있는지, 또는 그 정책이 역외로 집행되어야 할 것인지에 관한 실천적인 고민 없이 채택되고 있다.

이러한 법을 채택함에 있어서 유일하게 고려되는 것은 각국 내에서의 국내 정치상황이다. 예를 들어, 미국에서 언론보호법(SPEECH Act)의 통과는 주로 국내 정치상황의 산물이다. 즉 미국의 입법자들은 9/11 테러 이후 명예훼손 소송을 이용하고자 하는 테러의 재정적 지원자들에 대해 적대적인 입장을 취하고 있었다. 마찬가지로, 태국의 군사정권은 국왕모독행위처벌법의 광범위한 집행을 통해서 군사정부에 대한 반대목소리와 비판을, 그것이 국내에서 나오는 것이든 외국에서 나오는 것이든 모두, 억압하고자 하고 있다.

그러나 국내의 고려사항이 한 국가의 인터넷 정책의 채택에 있어서 주된 역할을 하게 되면, 그러한 고려사항은 또한 다른 나라가 자신의 국민들에 대해 집행하는 것의 정당성을 인정해 주는 역할을 하게 된다. 그리하여 각국은 국왕모독행위처벌법 위반자에 대한 태국의 범죄인 인도 요청을 기본적으로 무시하면서 태국 정부의 인권침해를 비난하고 있다. Joseph Weiler에 대한 프랑스의 형사명예훼손 사건에서, 프랑스 법원은 원고가 그 사건을 프랑스에 가져감으로써 “법원 쇼핑”(forum shopping)을 하고 있다는 피고의 주장을 받아들이며, 그 사건을 기각하고 오히려 원고에게 제재를 가하였다.

많은 법학자들은 온라인 콘텐츠에 관한 국제적 관할권 이슈를 다루기 위한

84) European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Internet Policy and Governance: Europe's Role in Shaping the Future of Internet Governance* (2014), at 2, available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52014DC0072>.

여러 가지 방법들을 제안하고 있다. 그 중 초기의 몇몇 학자들은 “효과 테스트”(effects test) 접근법을 제시하였는데, - 이 접근법은 미국에서 연방대법원에 의해 합헌으로 승인되었음⁸⁵⁾ - 이것은 웹사이트의 콘텐츠가 한 국가에 미치는 실제적인 효과의 정도에 따라서 그 국가가 그 콘텐츠에 근거한 법적 조치를 취할 수 있는지를 결정하는 방식이다.⁸⁶⁾ 이와 달리 다른 학자들은 어떤 웹사이트가 재판지 국가(the forum nation)와 적극적으로 연관되어 있는지를 결정하기 위한 근거로서 그 웹사이트의 상호작용의 수준에 입각한 접근법을 주장한다.⁸⁷⁾ William Guillermo Jiménez와 Arno R. Lodder는 현행의 해양법에 근거한 체계를 제안한다.⁸⁸⁾ Meehan은 “모든 국가들이 참여하고 비준하는 인터넷 관할권에 관한 세계적 합의를 달성”하기 위한 하나의 국제협약을 주장하였는데,⁸⁹⁾ 유럽연합 집행이사회도 회원국들 사이에 유사한 협정의 체결을 주장하였다.⁹⁰⁾

그러나 이 쟁점에 관한 어떤 해결책이든 그것은 특히 다음의 3가지 논점을 다루어야 한다. 첫째, 한 국가의 법원은 인터넷과 관련하여 다른 나라의 법원이 내린 판결을 승인할 것인가 하는 문제이다. 이 개념은 흔히 국제예양(comidy)이라고 알려져 있다. 둘째, 범죄인 인도에 관한 국제조약의 적용 문제이다. 그리고 셋째, 한 국가는 외국 판결의 집행을 거부함에 있어서 자국의 법과 가치를 원용할 수 있을 것인지 그리고 어떤 조건 하에서 이를 인정할 것인지의 문제이다. 본 논문의 나머지 부분에서는 이들 각 접근법의 법적 고려사

85) *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984).

86) For detailed descriptions of this standard, see, e.g., Anderson Bailey, *Purposefully Directed: Foreign Judgments and the Calder Effects Test for Specific Jurisdiction*, 62 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 671, 689 (2007); and Matthew Chivvis, *Reexamining the Yahoo! Litigations: Toward an Effects Test for Determining International Cyberspace Jurisdiction*, 41 U.S.F. L. Rev. 699, 700-01 (2007). The “effects test” was

87) See, e.g., Eugenia G. Carter & Jennifer R. Racine, *Personal Jurisdiction and the Internet: An Update*, 76 Wis. Law. 20 (2003) and Jeffrey M. Jensen, *Personal Jurisdiction in Federal Courts Over International E-Commerce Cases*, 40 Loy. L.A. L. Rev. 1507 (2007). The leading case articulating this approach is *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).

88) William Guillermo Jiménez and Arno R. Lodder, *Analyzing approaches to Internet Jurisdiction based on Model of Harbors and the High Seas*, 29 Int'l Rev. L., Computers & Tech. 266 (2015).

89) Meehan, *supra* note 70, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. at 368.

90) European Commission, *supra* note 78, at 11-12.

항들을 검토하기로 한다.

법원 상호간의 협력관계 (國際禮讓)

국제예양(Comity)은 미국의 법원칙으로서 미국이 아닌 외국의 법원이 내린 판결은, 그 판결이 미국법의 기본적 원칙(a fundamental principle of American law)을 위반하지 않는 한, 존중되어야 한다는 원칙이다. 미 연방대법원은 이 원칙을 다음과 같이 설명하였다.

법적 의미에 있어서 국제예양(comity)이란 한편에서는 절대적인 의무의 문제도 아니고 그렇다고 타국에 대한 단순한 선의와 존중의 문제도 아니다. 그것은 한 국가가, 국제적 의무와 편익 그리고 자국의 국민 혹은 자국 법의 보호를 받는 다른 외국인의 권리를 적절히 고려하는 가운데, 다른 국가의 입법적, 행정적 또는 사법적 행위를 자국의 영토 내에서 승인해 주는 것이다.⁹¹⁾

국제예양은 이탈리아의 도시국가에 그 기원을 두고 있고 네덜란드의 지방과 영국의 領地 사이에서 발전해 나갔지만, Joel R. Paul의 결론에 의하면, 국제예양은 미국의 남북전쟁 전에 노예 인정 州과 자유 州의 법들이 충돌하는 것을 조정하기 위한 수단으로 주로 발전하였고, 나중에서야 미국 법원들에 의해서 외교적 이해가 얹힌 분쟁에 적용되었다.⁹²⁾

따라서 국제예양은 기본적으로 미국의 개념으로서, “국제관습법에 의해 강제되지 못한다.”⁹³⁾ 세계의 법원들이 국제예양을 활용하여 다른 나라의 법을 적용한다고 할 때, 그들은 통상, 여러 나라에 있는 개인 혹은 단체 사이의 사적 분쟁(“국제사법”)이 아니라, 국가 혹은 국제조직 사이의 행위규범이 관련

91) *Hilton v. Guyor*, 159 U.S. 113, 164 (1895).

92) Joel R. Paul, *Comity in International Law*, 32 Harv. Int'l L.J. 1, 13-19 (1991), http://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/625.

93) *Id.* at 27. Paul based his conclusion on his examination of the laws and court decisions of 15 nations in 1989.

된 국제공법 사건들에서만 그렇게 한다.⁹⁴⁾ 그러나 유럽의 법원들은 흔히 공서양속(*loi de police or ordre public*)의 원칙을 원용하여, 국내의 공서양속에 따르면 외국의 주권을 적용한다기보다 국내법을 적용하는 것이라는 결론으로 가쳐간다.⁹⁵⁾ Paul에 의하면, 미국 법원들과 공통된 법 전통을 가지고 있는 영국의 법원들조차도 “외국의 주권을 존중해서라기보다 정의를 실현하기 위해서 외국의 법을 적용하는 것”이라고 한다.⁹⁶⁾ 다시 말하면, 법원들은 외국법의 적용이 국내법과 일치하고, “공정하며”, 그리고 정의로운 결과를 낳는다고 인정할 때에 한해서 외국의 법을 적용하게 된다.

따라서 인터넷 관할권의 문제에 대한 어떤 해결책이든지, 법원들은 다른 나라 법원이 내린 판결을 승인하고 집행할 권능을 가지지만 그렇게 해야 할 의무를 가지는 것은 아니라는 점을 인정해야 할 것이다. 그리하여 어떤 기준이든지 간에 그것은 외국법원 판결에 대한 승인이 재량적인 것임을 인정하는 것이어야 하며, 그리고 외국법원 판결을 집행할 것인지를 결정함에 있어서 국내의 법적 및 정책적 고려를 할 수 있어야 할 것이다.

범죄인 인도협정 및 기타의 조약

각국은 영토 안의 개인들을 통제하는 내재적인 권한을 가지고 있는 반면, 일반적으로 국경 밖의 개인들에 대해서는 그러한 권한이 없다.⁹⁷⁾ 국경 밖의 개인들에 대하여 통제권을 주장하기 위해서는, 일반적으로 국가는 그 개인이 물리적으로 존재하는 해당 국가의 허가를 구해야만 한다.

이것은 양자조약 혹은 다자조약에 의해서, 또는 특별규정⁹⁸⁾에 의거해서 이루어질 수 있다. 이들 각 접근방법은 통상 관련 국가들 사이에 어느 정도의 외교관계가 있을 것을 요구한다.

94) *Id.* at 31.

95) *Id.* at 32-33 (“[C]ourts in civil-code countries generally will not give effect to foreign law that the court determines conflicts with *ordre public*.”)

96) *Id.* at 41.

97) 물론 이 일반원칙에 대한 예외가 있다. 예컨대, 외국에 살고 있는 국민들 및 전쟁과 같은 상황에서 이는 예외이다.

98) 예컨대, 18 U.S.C. § 3184(b) (해외에서 미국 시민을 폭행한 혐의로 기소된 시민권자나 영주권자를 제외한 다른 사람에 대해 범죄인 인도를 허용하고 있음) 참조.

대부분의 범죄인 인도조약은 상호성의 원칙에 입각해 있다. 즉, 범죄인 인도가 이루어지기 위해서는, 기소된 범죄가 양 국가 모두에서 범죄행위에 해당하여야 한다.⁹⁹⁾ 또한, 많은 국가들에서는 만일 기소된 범죄의 성격이 정치적인 것이거나,¹⁰⁰⁾ 만일 그러한 범죄인인도가 인도를 해 주는 국가의 법적 혹은 정책적 가치를 위반하는 것일 때에는 범죄인 인도가 허용되지 않는다. 미국 이외의 국가에서 내린 명예훼손판결에 대해서는 미국정부가 승인하려고 하지 않는 미국의 언론보호법(SPEECH Act)은 국제적인 범죄인 인도에 제약을 가하는 정책결정의 한 사례이다.

국내 원칙들의 부과

미국의 언론보호법이 설정하고 있는 범죄인 인도에 관한 제약은 독특한 것은 아니다. 다른 나라 소속의 인터넷 게시자에 대해 법을 적용하는 접근방법은 흔히 정치적 이해를 포함하여 국내 정책과 이익에 기반을 둔 경우가 있다. 그러나 학자들은 다른 나라의 영토에서 한 나라의 법을 적용하는 것에 동의하지 않는다. Wilske와 Schiller는 “만일 피고가 국가를 대상으로 범죄를 저지르거나 보편성의 원칙이 적용되는 범죄를 저지른다면,” 그러한 집행은 국제원칙 하에서만 합법적일 뿐이라고 말한다.¹⁰¹⁾ 그러나 David Luban은 역외로 국내법이 적용되는 것은 국제형사법의 “가장 오래되고 가장 논쟁의 여지가 없는” 요소라고 주장한다.¹⁰²⁾

그러나 여전히 그러한 기소와 관련하여 몇 가지 논쟁적 이슈들이 있는데, 예컨대 “국가의 어떤 이익이 국경을 넘어서서 다른 나라 영토에서 일어난 행위를 규율하는 것을 정당화하는가의 문제라든가, 각국은 형사관할권 충돌을 어떻게 해결할 것인가의 문제”가 그러하다.¹⁰³⁾

99) See, e.g., 18 U.S.C. § 3184(b)(1) (그와 같은 규정이 명시되어있음).

100) See, e.g., 18 U.S.C. § 3184(b)(2).

101) Wilske & Schiller, *supra* note 4, 50 Fed. Comm. L.J. at 175.

102) David Luban, *Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law*, in *The Philosophy of International Law* (Samantha Besson & John Tasioulas, eds. 2010), available at http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/67.

103) *Id.*

앞서 언급한 바와 같이, 그러한 국내의 고려사항들이 또한 다른 국가의 법을 승인하는 것에 제약으로 작용할 수도 있다. 각국은 국내에서 범죄가 되지 않는 “범죄”에 대해 외국이 기소를 하거나 범죄인 인도를 요청하는 것을 허락하지 않을 것이다. 인터넷 관할권 문제에 대한 어떤 해결책이든 시간에 일정한 역할을 계속해서 수행하고자 하는 국내적 고려를 허용해야 한다.

결론

위에서 논의한 여러 사례에서 보여주듯이, 온라인상의 행위에 대해 국가를 넘어서는 관할권의 문제는 대체로 해결되지 않은 채로 남아 있다. 이 문제를 다루기 위한 여러 해결책들이 제안되었다. 그렇지만 어떤 해결책이든지 그것이 효과적이기 위해서는 인터넷 이외의 연관에서 국제법에 적용되어 온 전통적인 법적 관념들을 고려해야만 할 것이다.

루마니아의 웹사이트에 대한 캐나다의 반대와 국외에 기반을 둔 웹사이트를 상대로 “잊힐 권리”를 적용하고자 하는 프랑스의 시도는 국내의 법을 역외로 적용하고자 하는 국가의 사례들이다. 이러한 사례들은 또한 국가가 자신의 법과 정책을 준수하도록 외국의 웹사이트에 강제할 수 있는 권한에 있어서 한계가 있음을 보여주는 것이다. 캐나다는 지금까지도 루마니아의 웹사이트에서 자신의 판결문들이 검색되는 것을 막지 못하고 있다. 또한 구글은 프랑스가 ‘잊힐 권리’를 전 세계적으로 적용하고자 하는 시도에 저항을 하고 있다.

이 사례들은 아마도, 만일 각국이 자국 영토 내에서의 불건전한 콘텐츠에 대한 접근가능성의 문제로 한정하였다면, 그다지 문제가 되지지는 않았을 것이다. 구글과 다른 검색사이트들은 처음에 유럽인들을 대상으로 하는 자신들의 웹사이트에서 ‘잊힐 권리’에 입각하여 링크들을 삭제하였지만, 그러나 프랑스의 개인정보보호위원회의 입장에서 그것은 충분치 않았다. 이후 검색사이트들은 지리위치기술(geolocation technology)을 사용해서 모든 유럽의 이용자들이 그 링크에 접근하는 것을 제한하였다. 그러나 또 다시 프랑스 개인정보보

호위원회는 이에 만족하지 않았으며, 현재는 전 세계의 모든 이용자들이 그 링크에 접근하지 못하도록 해 줄 것을 요구하고 있다. 이것은 국내의 법과 정책을 너무 멀리 적용시키는 것이다.

한편, 태국의 국왕모독행위처벌법(*lèse majesté law*)은 그 적용이 더욱 제한적이다. 해외로부터 게시된 표현물에 대해 일부 기소가 이루어졌지만, 그 집행은 그 게시자가 태국에 입국할 때에만 가능하다. 더 문제되는 것은, 각국에 있는 법위반자들에 대해 범죄인인도 요청을 함으로써 자신의 국내법을 전 세계의 표현물에 적용하려고 하는 지나친 노력이다.

인터넷이 자아내는 기술문제와 역외적용의 문제는 새로운 것이지만, 그러나 전통적인 국제관할권의 관념은 여전히 지속되고 있다. 자신의 미디어법을 영토 밖의 인터넷 콘텐츠에까지 적용하려고 하는 것에서 생겨나는 법적 갈등은 빠른 시일 안에 해결될 것 같지는 않다. 그러나 어떤 해결책이든지 간에 그것은 이미 각 국가 간에 받아들여지고 있는 여러 고려사항들을 염두에 두어야 할 것이다.

주제어 미디어법, 미디어법의 국제적 충돌, 미디어법의 역외적용, 국제예양, 잊힐 권리
media law, international media law conflicts, extraterritorial application of media law,
comity, right to be forgotten

토 론 문

박 아 란*

인터넷은 지난 30여 년 동안 전 세계적으로 표현의 자유를 확장하는 수단으로 인식되어 왔다. 인터넷은 사람들에게 지리적 장벽 없이 서로 의사소통할 수 있는 무제한의 기회를 제공해왔다. 그러나 다른 매스미디어가 그러했듯이, 인터넷도 표현의 자유와 관련하여 일련의 문제점을 발생시켰다.

인터넷을 통한 발행 및 출간은 국제소송의 문제를 심화시켰다. 온라인 이용자들이 인터넷을 통해 명예훼손적인 글을 다운로드 받았을 때, 그러한 다운로드에는 별도의 명예훼손적 게시물의 발행이 될 수 있다. 따라서 영국이나 오스트레일리아에서 단지 몇몇 사람만이 미국의 온라인 게시물에 액세스했다더라도, 영국인이나 오스트레일리아인이 미국에 있는 발행인을 고소할 수도 있으며 이러한 현상은 결과적으로 미국에서의 표현의 자유를 위축시키는 결과를 초래하였다. 이러한 현상에 대해 미국 발행인들이 비판을 제기해왔으며, 그 결과 최근 영국에서는 명예훼손법 개정을 통해 영국에서 외국인을 상대로 명예훼손 소송을 제기하기 위해서는 ‘잉글랜드나 웨일스가 소를 제기하기에 가장 적합한 장소’임을 원고가 입증해야만 재판을 받을 수 있도록 법을 바꾸었다.

미국법은 표현의 자유를 강하게 보호하고 있으나, 이러한 입장은 다른 국가들과 비교해볼 때 오히려 소수적인 입장에 속한다. 특히 명예훼손법상 미국과 다른 국가간의 차이는 결국 ‘포럼 쇼핑’ 즉 ‘명예훼손소송 투어’라는 현상을 야기하였다. 미국 언론에 대한 ‘명예훼손소송 투어’의 부정적 영향을 경감

* 한국언론진흥재단 선임연구위원

시키기 위해서 미국 의회는 2010년에 SPEECH ACT를 제정하였다. SPEECH ACT는 수정헌법 제1조와 양립할 수 없는 외국의 명예훼손 판결을 미국 내에서 집행하는 것을 차단하기 위해 제정되었으나, 그러한 법이 외국에서 발행되거나 다운로드된 표현물로 인해 미국인들이 소송당하는 것을 과연 막을 수 있을지는 의문이다.

프라이버시 또한 인터넷법의 영역에서 많은 주목을 받고 있는 권리인데, 프라이버시는 온라인 상황에서 특히 취약하기 때문이다. 전통적인 프라이버시권의 개념은 소셜미디어와 구글로 인해 제고되고 있으며, ‘잊힐 권리’와 관련된 논쟁을 촉발시키고 있다.

한국에서는 ‘잊힐 권리’가 아직 입법화되지는 않았지만, ‘개인정보권’은 인 권으로서 강한 보호를 받고 있다. 헌법재판소도 개인정보권은 헌법 제10조상의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 제17조 사생활의 비밀과 자유로부터 도출된다고 판시한 바 있다. 더구나 개인정보권은 두 법률에 의해 보장받고 있다. 우선 ‘정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)’은 이용자들에게 사생활 침해 또는 명예훼손적인 게시물에 대한 삭제를 요청할 수 있는 권리를 보장하고 있다. 또한 동법은 인터넷서비스사업자들이 이용자들의 삭제 요청을 받고도 이를 삭제하지 않았을 때 이에 대한 책임을 지도록 규정하고 있는 바, 이러한 조치는 인터넷서비스사업자들로 하여금 유해한 게시물을 삭제하도록 하는 강력한 동기를 제공하고 있다. 그러나 이러한 조치는 유해한 게시물로 인한 책임을 면하기 위하여 인터넷서비스사업자들이 게시물을 삭제하도록 조장하는 측면이 있어 온라인 표현의 자유에 부정적인 영향을 미칠 소지가 있다. 또한 개인정보 보호법도 잘못된 정보를 삭제하거나 수정할 권리를 부여하고 있다. 즉 정보주체는 개인정보처리자에게 자신의 개인정보에 대한 열람을 요구할 수 있으며(동법 제35조), 그 개인정보의 정정 또는 삭제를 요구할 수도 있다(동법 제36조). 이러한 요구를 받았을 때 개인정보처리자는 다른 법령에 특별한 절차가 규정되어 있는 경우를 제외하고는 지체 없이 필요한 조치를 한 후 그 결과를 정보주체에게 알려야 한다(동법 제36조).

이상에서 살펴보았듯이 한국은 다른 국가들에 비해 프라이버시를 강하게 보호하는 편이지만, 프라이버시에 대한 이러한 국내법적 보호가 지리적인 영

역을 넘어서 그 효과가 있을지는 장담할 수 없다. 다른 국가들은 프라이버시 보호와 관련된 한국 법원의 판결을 그대로 수용하지는 않을 것이며, 한국 법원 또한 구글이나 트위터, 페이스북과 같은 외국의 인터넷서비스사업자들에 대한 국내 판결을 외국에서 집행되도록 하는 데에는 곤란을 겪을 것이다. 따라서 온라인 이슈와 관련하여 국가간에 서로 이러한 문제를 어떻게 해결하고 있는지에 대해 이해하려는 노력이 필요하며, 자국의 법적 접근법이 다른 국가와도 조화를 이룰 수 있도록 노력해야 할 것이다.

Discussion on “Crossing Boundaries”

Dr. Ahran Park (Senior Researcher, Korea Press Foundation)

For nearly 30 years, the Internet has been viewed as a way to expand freedom of speech globally. It allows people numerous opportunities to communicate with each other without geographical barriers. Yet, as other mass media did, the Internet has generated its own set of legal issues for free speech in cyberspace.

Indeed, cross-border litigation has been exacerbated by Internet publications. When online users download a defamatory article from the Internet, such downloading may constitute a separate publication. As a result, any person in England and Australia can sue American publishers with the sale of a single book or with a handful of online access to the publications, which causes serious chilling effects on speech in the United States.¹⁾ Confronted with severe criticisms from American publishers, the UK Defamation Act 2013 requires that the court must be satisfied that “England and Wales is clearly the most appropriate place” for an action to have jurisdiction against a non-domiciled defendant.²⁾

While U.S. law gives the strongest protection to freedom of speech, it represents a minority approach when compared with other countries.³⁾ The considerable difference between U.S. and foreign libel law has resulted in a global forum-shopping phenomenon dubbed “libel tourism.”⁴⁾ In an effort to alleviate the

1) See, e.g., *Dow Jones v. Gutnick* [2002] HCA 56 (High Court of Australia held that publication on the Internet took place whenever the information was downloaded).

2) Defamation Act 2013, § 9.

3) Ronald J. Krotoszynski, *Defamation in the Digital Age: Some Comparative Law Observations on the Difficulty of Reconciling Free Speech and Reputation in the Emerging Global Village*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 339, 350 (2005).

4) In “libel tourism,” some libel plaintiffs, especially those celebrity plaintiffs, travel to London to take advantage of the plaintiff-friendly U.K. defamation law and to preclude media defendants from being protected under the media-friendly U.S. law. Robert Balin et al., *Libel Tourism and the Duke’s Manservant*, in *International Media Law Developments* 97, 100 (2009).

negative impact of libel tourism on American media, the U.S. Congress in 2010 enacted the SPEECH (Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage) Act.⁵⁾ Although the SPEECH Act aims to prevent U.S. courts from enforcing foreign defamation judgments that are incompatible with the First Amendment,⁶⁾ it might be questionable whether the Act would effectively protect American speakers from being sued for materials published or downloaded in foreign countries.

Privacy also attracts a lot more attention as a cyber law issue, for privacy is particularly vulnerable to its invasion in the online situation.⁷⁾ Social media and Google have forced people to reexamine the long-standing notion of privacy, precipitating legal disputes over the “right to be forgotten.”

In South Korea, although the “right to be forgotten” has yet to be prescribed by the law, the “right of personal information” has been strongly protected as a human right. The Korean Constitutional Court stated that the “right of personal information” would be derived from the right of human dignity and happiness (Article 10) and the right of privacy (Article 17) of the Constitutional Law.⁸⁾

Furthermore, two laws have guaranteed the “right of personal information” in South Korea. First, the Information and Communications Network Act⁹⁾ provides online users with a right to delete harmful information relating them.¹⁰⁾ The law offers an effective way for online users to protect their privacy and reputation: If an Internet Service Provider (ISP) that received the user’s request did not delete allegedly harmful contents, the ISP must take liability for defamation or invasion

5) SPEECH Act, Pub. L. No. 111-223, 124 Stat. 2380 (2010).

6) See *id.* § 4102(a).

7) A good example of online privacy issue is the Korean “Dog Poop Girl” case. In 2005, a Korean train rider took pictures of a girl who did not clean up her dog’s poop on the subway and then posted the photos on a popular website. As the Internet mob identified her, the girl was nicknamed as a “dog poop girl” by online users.

8) Constitutional Court, 99 Hunma 513, May 26, 2005.

9) Act No. 13520, last revised on December 1, 2015.

10) Article 44-2 of the Act states that when someone invaded other’s privacy or defamed other person, the victim may request the ISP to delete harmful contents or to post a rebuttal statement.

of privacy along with the original poster. Thus, this act presents a strong incentive for ISP to delete injurious information. Such incentive, however, might affect freedom of speech on the Internet negatively because the ISP is likely to simply take down allegedly harmful posting to avoid liability.

Second, the Personal Information Protection Act¹¹⁾ provides citizens with a right to delete or correct personal information. A person may request a manager of personal information to allow his or her inspection of own personal information¹²⁾ and then may request the information manager to correct or delete such information.¹³⁾ So long as other law does not require the information manager to collect such personal information, the manager must correct or delete information immediately.¹⁴⁾

As shown above, Korea protects online privacy more strongly than other countries, but it is not assured whether this domestic protection would be effective outside the territorial border. Foreign countries are not likely to accept the Korean court's ruling to protect privacy. Also Korean courts might have trouble in enforcing the decisions related to foreign ISP companies such as Google, Twitter, and Facebook. Therefore, countries must keep trying to understand how other countries address various online issues and to harmonize their approach with others.

11) Act No. 13423, last revised on July 24, 2015.

12) *Id.* § 35.

13) *Id.* § 36.

14) *Id.*