

## 국제상거래 분쟁해결을 위한 온라인 ADR 모델 구축방안\*

The Building Plan of Online ADR Model related to the  
International Commercial Transaction Dispute Resolution\*

김 선 광\*\* Sun-Kwang Kim

김 종 락\*\*\* Jong-Rack Kim

홍 성 규\*\*\*\* Sung-Kyu Hong

### 〈 목 차 〉

- I. 서 론
- II. 온라인 ADR의 특성과 운영사례
- III. 온라인 중재의 법적 논점
- IV. 온라인 ADR모델 구축방안
- V. 결 론

주제어 : 온라인 ADR, 중재, 조정, 상사분쟁해결

\* 이 논문은 2003년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음(KRF-2003-042-B00094).

\*\* 연구책임자, 경남대학교 경제무역학부 교수

\*\*\* 공동연구자, 순천향대학교 경영학부 부교수

\*\*\*\* 공동연구자, 청주과학대학 비서정보과 부교수

## I. 서론

### 1. 문제의 제기

1990년대의 급속한 기술향상의 결과, 전자적 수단(electronic means)에 의한 거래가 증가하고 이에 따라 분쟁도 전자적 수단으로 해결하는 방법이 실용화되기 시작하였다. 거래(commerce) 또는 분쟁해결(dispute resolution)에 있어서 전자적 수단이란 주로 컴퓨터를 이용한 통신수단으로 암호화 및 해독(encoding-decoding), 기록, 전달을 위한 음향, 전기·자기 또는 광학적 수단을 포함하는 것을 말한다.

분쟁해결절차에 있어서 컴퓨터의 이용은 주로 기존의 분쟁해결방법, 즉 재판, 중재, 조정, 조정·중재 등에서 기존의 제도를 변화시키지 않고 수행하는데 있어서 어느 정도 컴퓨터를 활용할 수 있는가? 예를 들면, 소장, 중재신청서, 답변서 등을 컴퓨터를 이용하여 작성·송부할 수 있는가하는 문제였다. ICC국제중재법원은 2001년에 신청서, 답변서 등의 20% 이상이 전자우편(e-mail)으로 송부된 것으로 추정하고 있으나, 이러한 기존의 절차를 수행하는데 있어서의 전자적 수단의 보장적·부분적 사용은 이미 널리 사용되고 있어서 본고에서는 거의 언급하지 않았다. 이와는 반대로 본고에서는 중재판정의 집행을 확실하게 하기 위하여 기존의 서면형식이 요구되는 경우를 제외하고 절차가 거의 대부분 전자적으로 이루어지는 온라인 ADR(Alternative Dispute Resolution)<sup>1)</sup>시스템에 대하여 검토하고자 한다. 소송절차를 통한 구제나 분쟁해결방법에서는 익명성의 문제(비밀유지)나 초국경성의 문제 등 곤란한 점이 적지 않다. 뿐만 아니라 비교적 소액의 손해에 해당하는 소비자의 피해에 대해서는 일반적으로 소송에 의한 구제가 비현실적이기도 하다. 여기에는 독자적인 분쟁해결제도가 필요하고 기존

1) 온라인 ADR은 온라인 소송절차가 제외되고 있다는 점에서 ODR(Online Dispute Resolution)보다는 협의의 개념으로 파악할 수 있다.

ADR의 효율성·유연성과 사이버스페이스의 기술적·정보통신적 요소를 혼합한 새로운 방법의 분쟁해결제도가 요구된다. 즉 사이버스페이스는 독자의 문화와 기술적 발전성이 있기 때문에 입법이나 재판제도의 유연함을 필요로 하고 있는 바, 온라인 ADR은 그 필요성을 충족시키는 하나의 방법이 될 것이다.

온라인 ADR은 거래 자체가 전자적 수단에 그치지 않고 분쟁처리만을 전자적으로 이루어지는 경우를 포함하고 있으나, 실체는 대부분 사이버공간(cyberspace)에서 전자적 거래에 관련된 분쟁해결을 의미하는 것으로 사용되어 왔다.

온라인 ADR의 특징은 국경을 초월한 사이버공간에서는 특정 국가의 법원에 소를 제기하는 전통적인 수단으로는 분쟁을 효율적으로 통제할 수 없으며, 어떤 국가나 기관도 규칙제정권이나 적용권을 독점할 수 없다는 점이다. 사이버법정(Cyber-Tribunal)은 전자상거래에 관련된 상인이나 소비자에 대하여 중재상인간의 상관습법(*lex mercatoria*)과 같은 「사이버공간 관습법」을 확인함으로써 거래상의 안전을 보장한다. 그러나 현재 기본적으로는 현실세계에서의 조정, 중재 등에서 연락수단으로서 전자우편(e-mail) 등이 사용되고, 당사자, 사무국과 조정인 내지는 중재인만이 자료나 정보에 접근가능한 사이트를 제공하여 기밀성을 강조하고 있다. 결국 소송절차까지도 모두 온라인으로 행한다고 하는 것이 이론적으로 검토되어 사이버공간에서는 그 세계가 법체계를 갖는 것으로 사이버법원(cyber court)과 현실세계(real world) 법원과의 협력에 관한 연구<sup>2)</sup>도 이루어지고 있으나, 실질적으로는 당분간 온라인 중재와 조정에 초점이 맞추어질 것이다.

따라서 본 논문에서는 상거래과정에서 발생하는 분쟁해결을 위하여 적용가능한 온라인 ADR시스템의 특성과 선진국의 온라인 ADR의 시험·운영사례를 통하여 이에 따른 문제점을 분석하고자 한다. 또한 국제상거래의 분쟁해결수단으로 일반화되고 있는 중재에 대하여 온라인

2) Mudd, Cybercourt : A Virtual Resolution of Differences or An Alternative Proposal for Law and Order in Cyberspace (1999)는 사이버공간은 그 자체가 법체계를 갖는 좋은 환경이라고 말하고 있다.

중재의 도입에 따른 법적인 문제를 검토하고, 이러한 분석·검토결과를 토대로 온라인 ADR모델 구축방안을 제시하고자 한다.

## 2. 선행연구의 검토

온라인 ADR제도에 관한 연구는 주로 미국 등 선진국을 중심으로 이루어지고 있으나, 대부분 온라인 ADR제도의 시험적 운영모델이 되었던 VMP, OOO, Cybertribunal 등에 관한 연구이거나 또는 ICANN에 의한 도메인분쟁해결제도의 절차상의 규정을 설명하고 있는 것이 대부분이다. 더구나 온라인 ADR제도에 관하여 이론적으로 연구하고, 실제 도입·운영사례를 통하여 문제점을 분석한 후, 이에 따른 개선방안을 제시한 체계적이고 전문적인 연구는 아직 전무하다고 할 수 있다. 다만 최근 들어 온라인 ADR제도에 관한 연구가 관련 학계를 중심으로 간헐적으로 시도되고 있다. 온라인 ADR에 관한 일반적인 연구로는 오현석(2000)<sup>3)</sup>과 이경옥(2003)<sup>4)</sup>의 연구를 들 수 있다. 전자상거래와 관련된 연구로는 김선광(2003)<sup>5)</sup>의 연구를 들 수 있으며, 온라인 중재의 가능성을 연구한 논문으로는 우광명(2003)<sup>6)</sup>과 오원석·유병욱(2004)<sup>7)</sup>의 연구를 들 수 있다. 특히, 홍성규(2001, 2002)<sup>8)</sup>의 연구는 온라인 ADR에 관한 법리적 연구와 실제 선진국들의 온라인 ADR 운영사례를 분석하고 있다는 점에서 유용하다.

3) 오현석, "Online에 의한 ADR시스템", 「仲裁」, 대한상사중재원, 2000, pp.31-42.

4) 이경옥, "대안적분쟁해결제도(ADR)로서의 온라인분쟁해결시스템(ODR)의 평가", 「소비자학연구」, 한국소비자학회, 2003, pp.179-196.

5) 김선광, "전자상거래 분쟁발생시 사이버공간에서의 대안적 분쟁해결(ADR) 방안에 관한 연구", 「통상정보연구」, 한국통상정보학회, 2003, pp.159-177.

6) 우광명, "온라인 중재의 실행에 따른 법적 문제에 관한 고찰", 「통상정보연구」, 한국통상정보학회, 2003, pp.137-158.

7) 오원석·유병욱, "사이버무역에서 중재의 역할과 온라인중재에 관한 연구", 「仲裁研究」, 한국중재학회, 2004, pp.61-101.

8) 홍성규, "인터넷을 통한 온라인 ADR의 특성과 과제", 「國際商學」, 한국국제상학회, 2001, pp.403-426.; 홍성규, 「국제상사중재」, 두남, 2002, pp.163-182.

따라서 온라인 ADR제도에 관한 이론적 연구뿐만 아니라 운영사례를 통하여 문제점을 분석하고 개선방안을 모색하는 등 보다 효율적인 온라인 ADR모델을 구축하기 위한 방안을 제시하는 것은 본 연구가 시초라고 할 수 있으므로 학문적·실무적으로 공헌도(contribution)가 매우 높다고 할 수 있다.

## Ⅱ. 온라인 ADR의 특성과 운영사례

### 1. 온라인 ADR의 의의

국제상거래를 비롯하여 개인간의 사적거래에서 발생하는 분쟁을 사법적 절차에 의하여 해결하면 분쟁해결의 지연, 소송비용의 과다, 재판 절차의 기술적 난해성·경직성 및 획일화, 경미한 분쟁에 대한 재판절차의 부적합성, 비능률적인 법집행, 사적비밀의 누설 등의 문제에 봉착하게 된다. 따라서 보다 효율적이고 우호적으로 분쟁을 해결하려고 하는 거래당사자들은 이러한 사법적 절차에 의한 해결보다도 비사법적 절차에 따라 분쟁을 해결하는 방법을 더 선호하게 된다. ADR은 일반적으로 법정 밖에서 분쟁을 해결하기 위하여 중립적인 제3자를 선임하여 절차를 진행시키는 중재 및 조정에 초점이 맞추어져 있다. ADR은 일반적으로 소송보다 저렴하며, 분쟁해결에 있어서 보다 유연성있는 방법을 채택하고 있다. 또한 비공식적이며 법조인에 대하여 덜 의존적이고 사적인 동시에 비밀유지가 가능하다는 점이 장점으로 되고 있다.<sup>9)</sup>

따라서 ADR, 즉 Alternative Dispute Resolution은 ‘재판외의 대체적

9) Cyberspace Law for Non-Lawyers, Lesson 78 Dispute Resolution in Cyberspace : What It Is, <http://www.ssrn.com/update/lsm/cyberspace/lessons/disput02.html>

분쟁해결제도'라고 불리고 있다. 경우에 따라서는 Primary Dispute Resolution(PDR) 또는 Out of court<sup>10)</sup>라는 표현도 사용되고 있으나 아직까지는 ADR이라는 표현의 사용이 일반적이다. 그러나 ADR의 대표적인 것으로 인정받고 있는 중재나 조정을 보면, 일반적으로 법조인이 중재인 또는 조정인으로 선임되고 있으며 사법적 절차와 비슷한 진행 과정을 거쳐 ADR의 사법화가 진전됨에 따라 완전히 재판을 대체한다고 말할 수 없을 것이다.

따라서 ADR은 'Alternative Dispute Resolution'보다는 복잡하고 전문성이 요구되는 분쟁해결에 가장 효율적이라는 의미에서 'Appropriate Dispute Resolution'이라고 불리는 것이 보다 타당할 것이다.<sup>11)</sup>

결국 온라인 ADR은 기존 ADR에 그 수단으로서 정보·통신적 요소를 가미한 분쟁해결방법으로서 시간적·공간적 제약을 극복할 수 있으며, 분쟁해결에 소요되는 비용을 상당수준 감소시킬 수 있다는 점에 그 의미가 있다고 할 수 있다.

## 2. 온라인 ADR의 유용성

분쟁해결을 위하여 온라인 ADR이 유용하다고 생각되는 근거는 우선 절차의 간이신속성, 저렴한 비용, 전문성, 그리고 합의지향성 등 일반적으로 공통된 ADR의 유용성이 그대로 적용된다. 특히 인터넷상에서 거래되는 제품이나 서비스의 종류, 판매계약이나 라이선스계약 등은 일반적으로 소액거래이기 때문에 시간과 비용이 많이 드는 법원의 이용은 고려하기 어렵고, 현실적이지 않다는 점은 온라인 ADR에 유리하게 작용한다. 네트워크라고 하는 전문·기술적인 면이 논점이 되고

10) Arnold Vahrenwald, "Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce : Report on legal issues" 2000.5.29., <http://dsa-isis.jrc.it/ADR>

11) Cyberspace Law for Non-Lawyers, Lesson 78 Dispute Resolution in Cyberspace : What It Is, <http://www.ssm.com/update/lsm/cyberspace/lessons/disput02.html>; 石川 明, 「調停法學のすすめ-ADR私論」, 信山社, 1999, p.38.

있는 분쟁<sup>12)</sup>에 대응가능한 심리기관을 구상할 수 있다는 점이나 국경을 초월한 분쟁해결가능성이 사이버분쟁에도 적합하다는 것은 말할 필요도 없다. 이 경우 사이버스페이스에서 인정되고 있는 규칙을 준수하는 것이 이미 존재하고 자의적이어서 경직화되어 있는 국제사법의 규칙에 따른 판단방법보다도 유효할 지도 모른다. 또한 이 분야의 유용성을 고려하면 경직되고 적응성이 부족한 법이나 조약보다 관습 자체가 분쟁해결근거의 가능성을 나타내고 있다. 전통적인 ADR에 있어서도 법보다 관습의 중요성이 한층 인정되고 있다는 점은 이러한 사실을 그대로 반영한다고 할 수 있다. 이외에도 사이버스페이스의 법적 문제를 해결하는 것 이상으로 분쟁해결절차로서 컴퓨터네트워크가 분쟁해결에 직접 이용가능하다는 점도 온라인 ADR의 큰 이점이 된다.<sup>13)</sup>

사이버 스페이스상에서 뿐만 아니라 현실세계에서 온라인 ADR에 의한 분쟁해결이 유용하다고 생각되는 분쟁유형은 다음과 같은 것들을 들 수 있다.

첫째, 도메인명과 상표를 비롯한 각종 영업권을 둘러싼 지적재산권 분쟁을 들 수 있다. 원래 도메인명 자체가 민간단체에 의해 IP주소와 대응하는 문자열로 부여해 왔기 때문에 이러한 분쟁의 해결도 민간단체에서 하는 것이 교섭에 보다 친숙하기 쉽기 때문이다. 또한 gTLD<sup>14)</sup>라고 불리는 도메인은 물론 국별 도메인도 그 이용에 대하여 국경이 존재하지 않는다. 이러한 국제성은 법역을 초월하여 심각한 법저촉문제를 가져오고 각국 법원의 사법마찰로까지 진전될 가능성이 있다.<sup>15)</sup> 따

12) 법관이 분쟁의 기술상의 문제를 평가하기 어려움을 나타내고 있는 예로써는 *Shetland Times v. Wills*, (1996) F.S.R. 604, 1997 S.L.T. 669 (Outer House Oct. 24)를 들 수 있다. 이 사건에서 법관은 기술상의 문제로 쟁점을 이해하기 어려웠다는 점을 인정하고 있다.

13) 우리 나라는 세계 최초로 인터넷 채팅을 통한 조정과정에서 '귀속말'등 대화기능을 이용해 분쟁을 해결한 바 있다. 자세한 내용은 <http://www.kiec.or.kr/program> 참조.

14) 'generic Top Level Domain'의 약어로 컴퓨터의 지리적 조건과 관계없이 이용할 수 있는 일반적 최상위 도메인(top level domain)이다. 여기에 속하는 것으로는 .com, .net, .org 등이 있다.

15) 이에 대한 자세한 내용은 홍성규, "전자상거래와 미국의 재판관할 분쟁사례 고찰",「

라서 이 경우 국제적인 온라인 ADR의 필요성은 상당히 크다.

둘째, 전자상거래가 관련된 소비자분쟁의 경우이다. 특히 전자우편이나 사이버경매 조직 등의 중개하에서 상품과 서비스를 판매하는 경우에는 매도인과 매수인측에서 상대방이 서로 보이지 않고, 또한 이러한 성질이 거래의 이용촉진에 관계하고 있는 요소이다. 그러나 이를 역으로 생각하면 거래상의 위험이 크다는 점이기도 하며, 전자우편이나 사이버경매의 사이트운영자가 각각의 개별거래에 보증하는 것도 경제적으로 보이지 않는 위험을 인수하는 것으로 된다. 따라서 거래당사자가 안심할 수 있도록 전자우편 등의 주체자가 온라인 ADR을 준비하여 중재나 조정절차를 이용하기로 합의하는 약관을 웹사이트에 포함시켜 두는 것을 생각할 수 있다.

셋째, 온라인 ADR은 사이버스페이스상에서 발생하는 분쟁뿐만 아니라 현실세계(off-line)에서 발생하는 일반상사분쟁도 그 대상으로 할 수 있다. 일반적으로 무역거래는 대부분 격지자간의 거래이며 상관습, 언어, 문화, 제도 등의 차이로 인하여 분쟁의 발생은 일정의 확률로 불가피하다고 할 수 있다. 이러한 상사분쟁에 대하여 종래에는 중재나 조정과 같은 ADR로 분쟁을 해결해 왔으나, 이는 그 당시에는 유용한 해결방식이었다고 할지라도 정보통신산업이 급변하고 있는 현재와 미래에는 최상의 분쟁해결방식으로 평가되기 어려울 것이다. 따라서 시간과 공간의 제약을 크게 받지 않는 온라인 ADR의 활용영역은 크게 확대될 것이다.

넷째, 사이버스페이스에서 흔히 있는 명예훼손이나 프라이버시를 둘러싼 분쟁이다.<sup>16)</sup> 이것은 비정형적이지만 반대로 인격적 가치를 둘러싼 분쟁이기 때문에 반드시 재판에 의하여 일도양단적으로 해결하지 않고 절차를 통하여 교섭과정을 다시 진행하는 것이 발본적 분쟁해결에 도움이 되는 경우도 있다.

仲裁」, 대한상사중재원, 2000년 겨울(제298호), pp.42-52. 참조

16) 藤原宏高, 「사이버스페이스と法規制」, 日本經濟新聞社, 1997, p.143.



또한 이런 유형의 분쟁에 공급업자나 게시판 등의 사이트운영자, 시스템운영자 등이 연루된 경우도 있다. 이 경우 공급업자 등은 명예훼손, 프라이버시 침해의 분쟁당사자간에 있어서 어느 당사자에게도 쉽게 협조할 수 없는 채 딜레마에 봉착하는 경우도 예상할 수 있다. 이러한 곤란한 상황을 타개하기 위하여 온라인 ADR을 설정해 놓고 스스로의 책임에 대한 법적판단을 회피하면서 당사자간의 교섭을 재개시키는 경우 온라인 ADR의 유용성은 상당히 크다. 또한 피해자·가해자·공급업자로 된 다수 당사자간의 분쟁해결에는 교섭이 적합한 점, 통신비밀이나 회원의 프라이버시를 보호하면서 피해자 구제를 가능하게 하기 위해서는 경우에 따라서는 현실사회에 대한 아이덴티티(identity)를 개시하지 않은 채 절차를 진행하는 것도 가능하다는 점, 또는 가상적인 인격의 명예·프라이버시를 문제삼는 것도 가능하다는 점 등이 온라인 ADR이 적합한 이유로 설명될 수도 있다.

### 3. 온라인 ADR의 운영사례

사이버스페이스에서는 모든 형태의 ADR이 가능하며, 이미 중재기관은 사이버스페이스에서 활동하고 있다. 2004년 말까지 약 115개의 온라인 ADR사이트가 개통되어 있으며, 운영중인 사이트의 대부분이 북미와 유럽지역에서 이용되고 있다.

최근에는 BBB(The Better Business Bureau)<sup>17)</sup> 및 미국중재협회(American Arbitration Association : AAA) 등 전통적인 ADR조직이 사이버스페이스에 진출하여 온라인 ADR업무를 개시하고 있다. 우리나라 대한상사중재원도 기존방식에 의한 업무처리를 온라인처리가 가능한 사이버분쟁서비스체제를 구축하여 2000년 8월부터 운영하고 있으며, 이를 통하여 사이버알선과 상담의 신청 및 답변, 중재관련 서식의 제

17) [http : //www.bbbonline.org](http://www.bbbonline.org)

공, 중재판정사례, 외국주요중재기관의 활용 등 12가지 업무를 국문과 영문으로 지원하고 있다.<sup>18)</sup>

현재 온라인 ADR의 전문포털사이트로는 www.온라인 ADR.info가 운영중에 있으며, SquareTrade에서 약 150만건의 분쟁을 처리<sup>19)</sup>한 것과 같이 온라인 ADR의 필요성, 그 사용 및 기회가 갈수록 증가하고 있다.

온라인 ADR의 선구적 역할을 한 VMP(Virtual Magistrate Project)<sup>20)</sup>는 1995년 (미)Chicago-kent 법과대학과 일리노이기술재단에 의해 설립<sup>21)</sup>되었으며, 판정의 설득력을 통하여 사이버스페이스의 법원으로 되는 것으로 기대되었다. VMP의 본래 목표는 온라인에 의한 분쟁해결의 실용성테스트, 분쟁해결신청문제에 대한 시스템운영자의 중립성·전문성 향상, 온라인분쟁해결시스템의 자율성기초에 따른 합리적인 분쟁해결기준의 형성, 다른 분쟁해결의 응용가능성 평가, 그리고 영구적인 VM프로그램을 위한 정식기구로의 발전 등이었다.

VM의 관할범위는 저작권 또는 상표권침해, 영업비밀의 남용, 명예훼손, 사기, 허위의 거래실무, 부적절한 소재(외설, 음란 또는 그외에 시스템규칙을 파괴하는 소재), 프라이버시침해, 기타 악성컨텐츠에 대한 불평 등 컨텐츠와 지적재산에 관한 문제 등이다.

각각의 사건에는 grist라고 불리는 고유의 주소록 또는 뉴스그룹(server/newsgroup)이 할당된다. 중재인 및 절차관계자는 grist에 등록시키고, 여기에 투고된 모든 메시지를 수취한다. 당사자 신청 등의 제출 및 중재인의 의사전달은 이 grist를 통하여 이루어진다. VMP에서는 당

18) 대한상사중재원, 「仲裁」, 2000년 가을(제297호), p.121.

19) 분쟁을 SquareTrade의 보안게시판에 게시하고 양당사자는 Web site의 독자적인 기술과 처리절차에 의해 스스로 분쟁을 해결하는데 노력함으로써 이 같은 많은 분쟁해결이 가능하며 실패시에 조정인의 조정을 받게 된다.

20) <http://vmag.org>

21) VMP는 자동정보연구국립센터(NCAIR)의 Timothy C. Lexner와 사이버스페이스법연구소(CLI)의 David Post 등 9명이 참가하여 1995년에 설립한 실험프로젝트이다.(<http://vmag.org/docs/concept.html>)

사자가 별도로 합의하지 않는 한, 3일(72시간)이내에 사건의 판정을 내리는 것을 목표로 하고 있으며, 사건접수의 남용을 억제하기 위하여 US \$10의 접수비용을 받고 있다. 그리고 중재 1건당 중재인의 보수는 US \$250정도이다.

1996년에 자동정보연구센터(NCAIR)의 협조로 설립된 OOO는 VMP의 설립과 같은 시기에 존재하였다. 그러나 OOO는 분쟁당사자의 의사소통을 쉽게 하는 조정서비스를 제공하여 보다 많은 지지를 얻었다. 분쟁조정자(ombudsperson)의 역할은 판정이 아니고 당사자간에 의사소통(communication)을 용이하게 하는 방안을 제공하고, 당사자가 합의에 이르도록 하는데 도움을 주는 것이다.

OOO에서는 전자상거래에 관련된 분쟁뿐만 아니라 온라인이라는 이점을 통하여 현실사회의 분쟁해결까지도 요청되어왔다. OOO는 기술적인 면에서 발생한 분쟁해결보다도 분쟁해결에 기술을 사용하는 것에 보다 큰 중점을 두고 있다. 즉 OOO의 목적은 분쟁해결방식을 향상시키기 위하여 사이버스페이스의 이점에 바탕을 둔 방법들을 개발하는 것이다.<sup>22)</sup> OOO는 전자우편뿐만 아니라 화상회의시스템이나 전화를 이용하여 분쟁의 조정에 이른다.

1996년에 설립된 캐나다의 Cybertribunal프로젝트<sup>23)</sup>는 신정보기술의 결과로 촉진된다는 커뮤니케이션의 개선을 고려한 사이버스페이스상의 분쟁을 해결하기 위해 설계된 구조를 갖고 있다. Cybertribunal은 사이버조정과 사이버중재의 이론과 실무를 조합시켜 이들의 전통적인 해결방법과 사이버스페이스만이 갖는 독특한 특징을 결합시키고 있다. Cybertribunal 자체는 분쟁의 해결과정에서 법원이나 법관의 역할을 다

22) Karim Benyekhlef · Pierre Trudel · Vincent Gautrais, "Some reflections on conflicts management in Cyberspace", <http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/CyberjusENGLISH.htm>

23) Cybertribunal은 몬트리올대학 공법연구소(CRDP)의 실험프로젝트로 사이버스페이스에서 발생한다고 생각되는 분쟁의 예방과 해결을 위해 법조계에서 지식과 경험을 갖춘 법률전문가를 활용하여 획기적인 서비스를 제공하는 것을 목적으로 한다(<http://www.cybertribunal.org>).

할 뿐만 아니라「조정」과「중재」라고 하는 분쟁해결메카니즘의 장을 사이버스페이스상에 제공한다. Cybertribunal은 기본적인 연락수단인 전자우편이나 인터넷만으로도 접근 가능한 점, 개별사안에 당사자, 사무국, 조정인이나 중재인이외에는 자료나 정보에 접근할 수 없는「사건사이트」를 제공한다는 점, 모든 절차를 무료로 이용가능하다는 점 등의 특징이 그 장점이 되고 있다.

또한 BBBOnline은 제3의 공공기관 또는 기업으로 하여금 사이버물 운영을 원하는 사업자의 신용도를 평가하여 소비자들이 안심하고 거래할 수 있는 사업자에게 인증마크<sup>24)</sup>를 게시할 수 있도록 허용하고, 동마크를 게재한 사업자와 분쟁이 발생하면 분쟁해결서비스를 무료로 제공해 주고 있다.

이밖에 전통적인 ADR 메카니즘을 온라인을 통해 수행하는 분쟁해결기관으로는 E-Mediation, eResolution, SquareTrade 등이 있으며, 온라인 ADR 발전초기와는 달리 대부분 온라인분쟁뿐만 아니라 오프라인상에서 발생한 분쟁까지를 포괄적으로 취급하고 있다.

### Ⅲ. 온라인 중재의 법적 논점

#### 1. 절차준거법

독일법이나 그 영향을 받은 대륙법계 국가들은 민사소송법 속에 중재에 관한 규정을 두고 있는 경우가 많기 때문에 민사소송법적 발상을 가장 배제하여야 할 중재절차가 마치 준민사소송절차로 되고 있는 듯한 오해를 가져오고 있다. 이에 대하여 중재는 어느 국가의 절차법에도 준거하지 않는다고 하는 본래의 자세를 생각하는 주의가 중재의 탈지

24) 이와 관련한 우리나라의 서비스제공자로는 ePrivacy, eTrust마크 등을 들 수 있다.

역주의(Delocalization of Arbitration)이지만, 각국의 국내법은 중재판정 집행 등 중재에 있어서 몇가지 사항들이 국내법의 규정에 의존하고 있는 구조<sup>25)</sup>이기 때문에 중재절차의 완전한 탈지역주의는 실현되지 않고 있다.<sup>26)</sup>

사이버공간에서의 거래를 둘러싼 온라인중재는 잠재적으로 오프라인상의 중재보다도 탈지역성이 높고, 중재판정을 명하는 최종적 지불을 네트워크상에서 행하도록 하면 분쟁처리의 탈지역화가 가장 진행되어야 할 이유가 되지만 그것이 실현될 수 없는 것은 중재판정의 집행이 일부 국가의 절차법과의 관계를 단절하는 것도 어렵기 때문이다. 온라인거래, 온라인중재와 더불어 온라인재판도 모든 국가로부터 단절되어 있으면 현재로서의 제재는 보증마크(seal)의 사용금지라든가 일정기간동안 사이버거래의 금지조치 등에 그치고 금전적인 지불강제는 곤란할 것이다.

온라인 중재절차는 당연히 이미 정립되어 있는 일반원칙에 따라 행하여져야 한다. 국제거래의 분쟁해결로 되어 있으면 국제거래 절차법의 원칙에 따르는 것으로 되어 있다. 국제거래법의 일부분으로 국제거래절차법이 있고, 중재당사자가 각각의 주장을 전개하는 타당한 기회를 가져야만 한다는 원칙은 그 기본원칙이기 때문에 이는 대부분 국가의 국내중재에서도 인정되고 있다. 1958년 외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약(뉴욕협약)은 중재판정의 승인집행이 요구된 국가가 아닌 국가의 영역에서 행하여진 중재판정과 승인집행이 요구된 국가가 아닌 국가에서의 내국중재판정이 아닌 중재판정에도 적용된다.<sup>27)</sup>

25) 한국중재법 제39조 2항은 “뉴욕협약의 적용을 받지 않는 외국중재판정의 집행과 승인은 민사소송법 제203조, 제476조 1항, 제477조를 준용한다”고 규정하고 있다.

26) 예를 들면, 당사자의 신청에 의한 중재인의 선정과 기피, 중재합의의 존부, 중재절차의 허용여부, 잠정적 보전조치, 관할권에 관한 중재인의 자기권한심사, 증거조사, 중재판정의 취소, 중재판정의 집행 등에 관하여 법원의 개입을 인정하고 있다 (Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd. ed., Kluwer Law International, 2001, p.834).

27) *Bergeson v. Joseph Muller Corp.* 사건에서 노르웨이 국적의 선주 Bergeson은 스위스의 Joseph Muller Corporation사와의 용선계약상의 분쟁이 발생하자, 이를 중재조항에 따라 미국중재협회(AAA)에 중재신청을 하였다. Bergeson은 중재승소판정(548 F. Supp. 650, 652 (S.D.N.Y. 1982).)을 받아 뉴욕협약에 따라 뉴욕남부 연방지방법원에 중재판정의 집행을 위한 청구소송을 제기하였다. Joseph Muller사는 당해 중재판정

온라인중재판정은 국가의 영역에서 행하여지지 않지만 당사자가 어느 중재지에 합의하면 비록 그곳에서 중재절차가 행하여지지 않아도 그 토지가 있는 국가가 외국이라고 생각할 수도 있다. 뉴욕협약에 따르면, 중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나, 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우에 중재판정의 승인과 집행이 거부되는 것으로 되어 있다.<sup>28)</sup> 당사자는 원칙적으로 자유롭게 절차법을 합의할 수 있기 때문에 기존의 국내법, 중재규칙을 지정하여도 좋으나 이보다도 온라인중재에 익숙한 새롭고 간명한 규칙을 제정할 필요가 있다.

## 2. 실체준거법

어느 국가의 법을 준거법으로 적용하는 것이 아니고 오로지 사이버 공간 거래에 적용되는 관습법을 명확화하려고 한다면 거래의 글로벌화(Globalization)에 대응하여 세계적 통일규범을 지향하는 국제거래법의 움직임이 일어나고 있다. 이와 같은 법이 갑자기 형성될 수 없다고 하는 현상에 대해서는 eResolution의 중재규칙과 같이 중재판정부가 적당하다고 생각되는 법규범을 적용할 수 있다는 취지의 규정은 지지될 수 있다.<sup>29)</sup>

앞에서 논한 바와 같이 당사자는 자유롭게 절차규범을 선택할 수 있고, 만일 eResolution규칙을 선택했다면 당연히 그 규칙에서 정하고 있는 실체 준거법규정이 적용되며 그 실체준거법은 중재판정부가 선택하게 되는 법규범이 된다. 법규범이란 UNCITRAL모델법의 제정시에 명

은 외국중재판정이 아니므로 뉴욕협약의 적용을 받지 아니한다는 이유로 항소하였다. 본 사건에서 미국의 뉴욕남부 연방지방법원은 뉴욕에서 미국중재법에 따라 내려진 중재판정일지라도 동 판정은 내국중재판정이 아니라고 판결(710 F. 2d 928, 932 (2d Cir. 1983).)하였다. 또한 중재절차를 특정국의 법에 따르지 않고 당사자들이 합의한 국제기관의 중재규칙(예를 들면, ICC중재규칙)에 따라 내려지는 중재판정을 의미하는 초국적 중재판정(a-national award; transnational award)도 뉴욕협약상의 외국 중재판정으로 인정하는 것이 일반적인 견해이다.

28) 뉴욕협약 제5조 1항 d.

29) eResolution 중재규칙 제16조.

확하게 된 바와 같이 일정 국가의 법으로 될 필요는 없고 몇 개의 규범을 갖는 것으로도 충분하다. 거래의 관행도 충분히 검토되어야 할 것이다. 일찍이 cybertribunal규칙<sup>30)</sup>에서는 ‘사이버공간의 관행을 고려하여서’라고 해석하였으나 사이버공간에서의 거래가 널리 정착되기 전에는 규칙속에 사이버공간의 거래관행을 예시하는 노력도 필요하다.

### 3. 중재지

온라인중재에서는 중재절차가 진행되는 장소가 별도로 없다. 그러나 이미 논한바와 같이 온라인중재를 어느 국가와 연결시키는 관계에서는 중재지가 필요할 것이다. 당사자는 중재합의 또는 그 후의 보충계약에서 어떤 장소를 선정하고 그곳을 중재지로 정하든지 중재판정부에 중재지의 선택을 위임할 수 있을 것이다.

### 4. 중재합의의 서면화

대부분 각국의 중재법에서는 중재합의는 반드시 서면으로 해야 한다고 규정하고 있으나 서면으로 하지 않으면 중재합의가 성립되지 않는가? 중재합의는 그 증거로서 서면이 필요한가? 라는 문제가 제기되며, 또한 서면이란 도대체 무엇인가 하는 문제가 남는다. 프랑스법은 유효한 국내중재합의에는 서면을 필요로 하지만 국제중재에는 불필요한 것으로 되어 있다. 스위스법에서는 서면에 합의성립의 증거로서 의미가 부여된다.<sup>31)</sup> 국제협정에서는 뉴욕협약에 서면에 의한 중재합의가 유효한 것으로 되어 있고, 또한 그것에 기초한 중재판정도 가능한 것으로 되어 있다.<sup>32)</sup>

1990년대의 현저한 움직임으로서 1999년 중국계약법은 내용을 불

30) cybertribunal 제17조 2항.

31) 스위스 국제사법 제178조.

32) 뉴욕협약 제2조 1항 및 2항, 제4조 1항.

수 있는 것은 서면이라고 하는 광의의 정의를 내리고 있어서, 서면은 전보, 텔렉스, FAX, EDI, 전자우편(e-mail) 등을 포함하는 것으로 되어 있다.<sup>33)</sup> UNCITRAL 전자상거래모델법<sup>34)</sup>은 ‘정보가 서면으로 기재되어 있어야 함을 법이 요구하는 경우 데이터메시지에 의해서도 그것에 포함되어 있는 정보가 후에 참고적으로 이용될 수 있도록 접근가능하면 그 요건은 충족된 것으로 한다’고 되어 있으며, UNCITRAL 모델법도 ‘중재합의는 서면으로 하여야 하며, 서면이란 중재합의의 명확한 기록이라든가 그렇지 않으면 참고로 이용가능한 데이터메시지로서 접근가능한 모든 방식을 말한다’는 안과 그다지 틀리지 않은 조항이 채택될 것으로 전망하고 있다.<sup>35)</sup>

서면요건은 각국의 법률이 서면의 범위를 확대하는 경향이 있으며, 국제기관에 의한 모델법도 그러한 경향에 따라 해결하려고 하고 있다. 또한 뉴욕협약 제2조 1항은 묵시 또는 구두합의를 배제하고 있기 때문에 협약 제2조 2항<sup>36)</sup>에 나와 있는 서신, 전보에 의하지 않아도 계약은 성립한다는 판례<sup>37)</sup>와 전보가 인정되면 e-mail에 의해서도 가능하다는 견해가 있다.<sup>38)</sup> 그러나 일반적으로 이들에 의존할 수 있다고는 말할 수 없고 각국의 법률, 국제입법을 주시할 필요가 있다. 또한 중재합의는 서면에 의하지 않으면 안 되는 것으로 되어 있는 국가에서 서면에 의한 중재합의가 성립되기 위해서는 교부가 필요하게 되고 e-mail은 교부되지 않는 경우 e-mail에 의한 중재합의를 인정하는 조약이나 모델법의 채택이 국제계약에 한정되어 있으면 국내계약으로서 중재합의의 성립에는 문제가 남는다는 것에 주의할 필요가 있다.

33) 중화인민공화국 합동법 제11조.

34) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Art.6. General Assembly Resolution 51/162 (December, 1996).

35) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Article 7. revised textA/CN.9/WG II/WP.118 87-24 (February, 2002). UNCITRAL은 또한 확장될 예정의 서면개념을 들어 뉴욕협약도 개정하자는 의정서의 작성을 고려하고 있다.

36) ‘서면에 의한 합의’라 함은 계약문중의 중재조항 또는 당사자간에 서명되었거나 교환된 서신이나 전보에 포함되어 있는 중재합의를 말한다.

37) Yearbook Comm. Arb.685 (1996).

38) 전보는 교부가 거의 확실하다는 점에서 e-mail과는 매우 차이가 있다.



## 5. 문서·서명의 진정증명과 비밀유지

온라인으로 송부된 문서나 서명은 그 진정성이 보증되어야 하며(위조방지), 비밀준수가 중재의 특징이 되려면 그 보전(해킹방지)이 필요하다. ICC중재규칙에서도, 예를 들면 중재인이 독립진술서에 서명하고 독립성에 의문이 가는 사항에 대하여 서면으로 제출하도록 되어 있고<sup>39)</sup>, 비밀에 관한 제규칙을 총괄하여서 ‘중재판정부는 기업비밀과 비밀정보를 막는 조치를 취하여야 한다’는 규정<sup>40)</sup>도 두고 있다.

이와 같은 원칙에 따라 온라인 분쟁처리의 eResolution규칙도 문서 등의 사건사이트(case site)에서 분할관리를 규정하고 있다.<sup>41)</sup> 복수의 중재인이 있는 경우 중재인간에 주고받은 문서, 중재인과 당사자간의 왕래한 문서도 비밀을 요함은 물론이다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 암호기술(cryptographic technique)이 급속한 진보를 해왔다. 전자서명은 전자문서의 진정성을 증명하고, 암호화(encryption)는 자료와 통신의 비밀유지를 그 목적으로 한다. 비밀키(private key)와 공개키(public key)를 사용하는 비대칭암호기술분야에서 전자증명서와 비밀키의 기능을 동시에 갖는 IC카드가 개발되었고, 인증사업자를 개입시키지 않고 확실성을 담보하는 방법이 연구되어지고 있는 등 기술개발의 진행은 확실하게 이루어지고 있으며, 기술은 이미 온라인 분쟁해결절차에서의 실용수준에 이르고 있어도 그 확실성 내지 편리성은 구체적으로 테스트될 필요가 있으며, 이에 맞추어 중재인, 당사자가 이를 활용할 수 있는 정도의 기술수준에 접근해 있어야만 한다는 문제가 있다.

## 6. 중재절차의 개시

중재실시의 단계에서 e-mail, 전화회의, 대화방(chatting room) 등 각

39) ICC중재규칙 제7조 2항.

40) ICC중재규칙 제20조 7항.

41) eResolution중재규칙 제2조 a항.

종 전자적 방법을 사용하는 것은 기본적으로 문제가 되지 않는다.<sup>42)</sup> 당사자에게 절차형성의 자유를 인정하고 있는 중재의 전통을 따르고 있는 규칙, 예를 들면 ICC중재규칙은 절차의 상세한 내용은 규정하고 있지 않다. 또한 ICC중재위원회의 보고는 중재부탁합의서의 내용, 증거의 전달 등의 제국면에 따라 ICC중재규칙을 가지고 온라인중재를 행하는 것도 곤란하다고 지적하고 있다.<sup>43)</sup> 상설기관 또는 중재의 당사자가 작성하는 규칙에 따라 이러한 문제점을 제거하는 작업은 추상적으로 원칙을 작성해 두는 것은 그다지 문제가 되지 않지만 앞에서 논한 비밀유지를 충분히 달성하는 것은 그리 쉽지 않을 것이다. 물론 온라인중재를 B2B의 경쟁금액이 비교적 적지 않은 사건에서 행하는 데에는 개시절차를 생략한다거나 무심문중재(document based arbitration)에 합의가 되어 있으면 중재의 신속화·간소화에 도움이 될지도 모른다.

## 7. 중재판정문의 작성·기탁의무

뉴욕협약은 중재판정의 집행을 구하기 위해서는 중재판정문의 원본 또는 정당히 증명된 등본을 제출하여야 한다고 규정<sup>44)</sup>하고 있다. 이러한 요건을 충족하기 위해서는 어찌면 대부분의 법원은 종이와 잉크로 작성된 서면을 요구하는 것으로 생각된다. 또한 중재판정을 법원에 보관해 두도록 되어 있는 법률<sup>45)</sup>에 대해서는 이것이 필요 없다는 견해도 있다. 임시중재판정(ad hoc arbitration award)이 개인 자택보다도 법원에 보관되어 있는 것이 편리하고 입법적으로 보관을 강제할 필요는 없

42) Hill, *On-line Arbitration: Issues and Solutions*. 15-1 *Arbitration International* 199 (1999)에서 보는 바와 같이, 모든 중재인과 당사자가 합의하고 그러한 취지를 서면화하여 원칙적으로 모든 중재인이 참가하는 것으로 되어 있으면 전자적 방법에 의한 회이나 초안의 회람, 코멘트도 인정되도록 하는 것이 타당하고, ICC중재규칙에서와 같이 중재부탁합의서의 작성이 의무화되어 있지 않은 경우에도 전원의 합의를 그러한 서면으로 명확히 해 두는 것이 좋다.

43) ICC Commission on International Arbitration, *Arbitration, Telecommunications and Electronic Commerce* 41-46 (1998).

44) 뉴욕협약 제4조 1항.

45) 한국중재법 제32조 4항.

으나 가능한 한 보관해 두는 것이 좋다. 이러한 사정으로 중재판정을 종이와 잉크로 작성하는 것은 당분간 필요하고 온라인절차를 인정하는 데에 있어서도 중요한 예외적 온라인수단이라고 말할 수 있을 것이다. 다만, 최근에는 관련 법률<sup>46)</sup>의 개정을 통하여 전자문서를 공식적으로 보관하고, 필요시 언제든지 검색·열람·인증 받을 수 있도록 하고 있으며, ‘전자문서보관소 도입에 관한 법률’을 제정하기 위한 시도가 이루어지고 있다.

## IV. 온라인 ADR모델 구축방안

### 1. 온라인 ADR의 한계성

American Airline의 자회사에 따르면 아직까지는 온라인으로 항공권을 구입하는 것보다 항공정보를 얻기 위해 온라인에 접속하는 경우가 훨씬 많은 것으로 나타났다.

이미 본 논문에서 살펴본 바와 같이 분쟁처리에 관련된 전자적 수단은 상당히 급속하게 진보하여 왔고, 중재계약의 서면성 문제를 시작으로 분쟁처리기관의 행위가 관련국가의 금융업법, 변호사법 등에서 인정된 강행법적 문제는 별도로 하고, 법률적 장애는 서서히 극복되어가는 경향이 있다고 생각된다. 물론 소위 B2C관계에서 뿐만 아니라 B2B 관계에서도 약자를 불리하게 취급하지 않도록, 또한 당사자가 자유롭게 할 수 있는 합의가 타당한 것처럼 하는 배려는 필요하지만 이는 온라인 분쟁해결방법에 국한한 문제는 아니다. 그러면 온라인 분쟁처리 방법이 국내외적으로 기존의 조정, 조정·중재, 중재에 갈음하는 방법이 될 수 있는가? 우선 전자상거래의 고액화와 함께 온라인 분쟁처리

46) 우리나라에서 전자문서보관에 관한 내용을 담고 있는 법률로는 관세법 제327조, 무역업무자동화촉진법 제4조 및 제5조, 정보통신이용촉진 및 정보보호에관한법률 제18조 및 제20조, 현재 국회에 상정되어 있는 전자거래기본법개정안 등을 들 수 있다.

대상이 고액화되는 것을 생각할 수 있다. 그리하여 세대가 변화하면, 즉 컴퓨터의 자판(key board)이나 터치스크린으로 모든 행정업무를 처리하게 되면 다음세대에서는 가치판도 변하고 사고도 단순 또는 신속화되어 결국은 분쟁해결절차도 간단히 처리할 수 있다는 생각도 할 수 있다.

다음으로 온라인분쟁처리의 장점으로 경비절감, 즉 분쟁당사자가 대량의 서류를 복사·우송하거나 원격지에 체류할 필요가 없다는 장점이 있지만, 고액·복잡한 분쟁이 발생하면 이러한 비용은 계쟁비용의 극히 일부에 지나지 않는다. 오히려 당사자나 조정인·중재인이 원격지에서의 출장비용을 합하여도, 그곳에서 주장을 다하여 경우에 따라서는 대면접촉하는 과정에서 화해의 가능성을 추구하는 등 비용이 그다지 문제되지 않는 경우도 있다. 또한 온라인 절차에서는 향기를 전달할 수 없는 것과 마찬가지로 분위기를 전달할 수 없는 약점이 있다. 대부분의 경우 분쟁은 당사자간에 건설적인 화해로 끝나는 것이 가장 바람직하지만, 그 결정적인 순간에서는 조정·중재, 또는 중재에서 조정인·중재인들은 언어의 참된 의미를 알려고 하는 노력과 화기에애한 분위기를 만들 필요가 있다. 회의실에서는 특수한 분위기가 조성되어 이것이 큰 결단을 유도해 내기도 한다. 결국 온라인 ADR에 있어서는 인터넷을 통하여 협상 및 심리절차가 진행되므로 주로 문자(특히 영어)로 의사소통이 이루어진다는 점과 이로 인해 음성·신체언어에서 제공하는 뉘앙스의 결핍은 온라인 ADR의 또 다른 한계가 된다.

세계지적재산권기구(WIPO)규칙은 심문을 전화나 화상회의(video conference)로도 할 수 있게 되어 있지만,<sup>47)</sup> 이러한 방법으로는 하나의 예술이라고 말할 수 있는 조정의 분위기를 만들어낼 수 없다. 분위기의 결여는 소액의 온라인 ADR에서는 문제로 되지 않지만 국제상거래의 다양화·대형화·장기화 추세에 비추어 고액의 분쟁 또는 복잡한 분쟁에서는 큰 문제로 부각될 수 있다.

47) WIPO Rules for ACP Procedures 48.

## 2. 온라인 ADR모델 구축방안

### (1) 혼합형(hybrid) 온라인 ADR의 개발

온라인 ADR의 실례로써 자주 인용되는 것은 미국의 Virtual Magistrate(VM)이지만, 실제로 많은 분쟁신청을 받아 처리실적을 보이고 있는 것은 Online Ombuds Office(OOO)이다. 양자는 모두 인터넷의 대중화가 시작된 초기부터 전자상거래가 적어도 온라인형태로의 발전이 아직 현실화되지 않았던 시대에 온라인 ADR의 가능성과 필요성을 명확히 하여 그 모델을 구축하였다는 점에서 선견지명이 있었다고 할 수 있다. 그러나 VM은 거의 실적이 없고 OOO가 실적을 남겼다는 점은 전자가 중재형으로 분쟁의 양당사자에게 그에 상응하는 각오와 신뢰가 필요하였음에 반하여, 후자는 조정형으로 문턱이 높지 않았던 점이 지적되고 있다. 분쟁해결이론상으로는 분명히 중재형과 조정형중 조정형이 이용하기 쉽지만, 국제적으로는 전통적으로 상사중재가 많이 참관되었다는 점에서도 중재의 요구가 존재한다는 것은 확실하다. 따라서 OOO가 많은 실적을 가지게 된 것은 이용료의 무료화와 eBay사와 제휴하고 있었다는 점 등의 여러 가지 요인이 작용한 결과이고, 반드시 조정형이 온라인 ADR에 적합하다고 말할 수 없다. ICANN의 통일분쟁해결절차는 중재형이면서 정식재판에 대한 제소를 배제하지 않고 있으며, 또한 판정이 내려진 후 10일 이내에 소제기를 증명하는 서류를 제출하면 판정이 실행되지 않는 것으로 되어 있어서 판정이 내려진 후 다시 소송으로 복귀할 수 있는 길을 열어 놓고 있다. 따라서 조정형 및 중재형에 추가하여 양자를 혼합한 형태나 ICANN과 같은 새로운 변형형태를 포함하여 당해 분쟁에 적합한 분쟁해결시스템을 준비하여 선택하도록 할 필요가 있다.<sup>48)</sup>

48) 町村泰貴, “インタ-ネット社會とADR(下)”, 『NBL』 No.690, 2000.6.1., p.47.

## (2) 온라인 ADR에 대한 합의문제

다음으로 절차이용의 촉진이지만 맨 먼저 생각이 떠오르는 것은 각종 약관에 의한 절차이용의 합의조달이다. 사이버분쟁에 관해서는 ICANN의 도메인명 분쟁해결절차가 도메인명 등록계약의 일부로서 구성되어 있는 것이 전형적인 예이다. 다만 중재부탁의 합의는 분쟁당사자의 소권을 약탈한다는 중대한 효과를 갖기 때문에 교섭의 여지가 실질적으로 없는 것 같은 약관의 일부로 구성되어 있어도 그 효력은 새삼스럽게 문제로 된다.<sup>49)</sup> 이러한 점에서 ICANN의 절차는 국내법원의 관할권을 배제하지 않고 소송절차가 별도로 진행되고 있는 경우의 처리규정을 두고 있으며, 판정에 대해서도 법원에 출소하여 실행을 방어할 수 있는 여지를 인정하고 있는 점이 주목된다. 이렇게 되면 소송의 위험과 불확실성의 감소라고 하는 ADR의 이점을 희생하는 것이 아닌 가하는 문제가 제기될 수 있으나, 이는 소송의 가능성을 봉쇄한 경우에 나타날 수 있는 문제이며, 정책적으로는 순수한 중재형이 채택하기 어려운 환경이다. 또한 약관에 의한 절차이용의 합의조달을 행하는 경우에는 분쟁해결절차가 절차적 정의의 요청을 충족하고 있는 것이 필요하다. 우리나라의 약관규제에 관한 법률상의 명시·설명 의무도 이때 중요한 판단기준이 될 것이다. 즉 분쟁당사자들은 온라인 ADR시스템에 관한 분쟁해결절차의 종류, 적용될 실체법 및 절차법, 결정사항의 법적 구속력 등 전반적인 정보를 명확히 알고 있어야 하며, 당사자들의 자율적인 동의를 얻을 수 있는 시스템의 개발이 필요하다.<sup>50)</sup> 이 때문에 중립·공평성 확보와 절차·실체 양면에 걸친 신뢰성 확보가 무엇보다도 필요하다고 할 수 있다. 구체적으로는 ① 분쟁의 일방당사자 설치·운영하는 온라인 ADR의 경우에 제도설영자와 조정인·중재인의 분리, ② 조정인·중재인의 절차운영이 공정한 점, ③ 양당사자의

49) 약관상의 문언뿐만 아니라 구체적인 사정에서 중재부탁의 의사를 부정할 수 없는 경우에도 필요하다고 생각된다.

50) 오현석, 전게논문, p.40.

합의 및 실체법에 적합한 내용의 판정인 점, ④ 자료수집과정이 적어도 당사자에게 실질적으로 공개되어 있을 것 등이 요구된다.

### (3) 비용문제

eBay사가 OOO와의 실험에 성공하면서 좀처럼 영구적인 온라인 ADR제도의 도입에 결단을 내리지 못한 것이 비용문제이다. 사이버경매나 전자상거래는 소비자에게 있어서 편리성이 최대한의 장점이기 때문에 고액인 것은 좀처럼 취급하지 않는다. 따라서 소액거래가 주종을 이루고 있는 현재의 전자상거래(B2C)에 있어서 온라인 ADR서비스에 대한 비용은 거래금액보다도 적어야 되는 것이 원칙이다. 그러나 온라인 ADR제도의 목적으로 경제성·신속성을 너무 강조하면 당사자의 실질적인 절차관여에 따른 비용을 회피하기 위하여 절차를 대폭 간략화하는 것을 인정하여 2류재판(second class justice)이라는 비판을 받게 될 것이다.<sup>51)</sup>

실제로 도메인명에 대한 ICANN정책에 따른 분쟁해결제공자가 정한 수수료도 WIPO에 의하면 최저 1,000불 미만이다. 따라서 이러한 비용의 대부분을 차지하고 있는 조정인·중재인의 보수도 절차의 질을 유지하기 위해서는 너무 낮게 책정할 수도 없다.<sup>52)</sup> 결국 eBay사에서 문제가 되었던 점에 의하면 그 비용을 분쟁당사자가 모두 부담하는 것은 현실적이지 못하다는 점이다. 생각건대 분쟁해결절차를 준비해 둔 것의 장점은 분쟁당사자가 저렴하고 신속한 해결을 도모하는 것이 무엇보다도 중요하지만 OOO와 eBay사의 예에서와 같이 그러한 장점이 당사자인 제공자에게 준비되었다는 점이 경매사이트의 운영자에게 판매 전략이었다.

특히 제공자의 경우 회원에 대한 법적클레임부터 자신의 관리책임까

51) 小島武司·伊藤眞,「裁判外紛爭處理法 Alternative Dispute Resolution」, 有斐閣, 1998, p.203.

52) 조정인·중재인에 대한 비용을 너무 낮게 책정하는 것은 법조인 등 전문가들의 참여를 방해하여 결국은 판정에 대한 신뢰를 저하시키는 결과를 가져온다.

지 추궁당하여 회원의 이익과 제3자의 권리주장사이에서 딜레마에 빠지기 때문에 회원간 또는 회원과 제3자간의 분쟁을 재판이전에 해결하고, 해결하지 못하여도 어떤 법적인 견해를 제시할 수 있는 기회를 설정하고 있는 것은 큰 장점이다.

이 점을 생각하면 비용의 대부분을 제도 설치운영자에게 부담할 수 있도록 하는 것도 경영전략으로서 가능하고 또한 경제적 약자인 소비자 보호하는 길이 될 것이다. 다만 이 경우에는 기업이 온라인 ADR을 설치하고 있다는 점만으로도 온라인 ADR의 중립성이 문제가 될 수 있으므로 공정성과 신뢰성을 명확히 확보할 수 있어야 할 것이다.

#### (4) 기술·시스템 문제

인터넷 등의 컴퓨터네트워크 이용자간의 분쟁을 대상으로 하는 ADR로 되어 있어도 절차진행에 있어서도 온라인네트워크의 특성을 활용하는 것이 바람직하다. 뿐만 아니라 온라인 ADR은 당사자·관계자의 주소지와 지역적으로 한정되지 않기 때문에 서류의 제출·송달은 물론 진행절차에 따른 의견청취, 질문과 답변 등은 온라인이용을 원칙으로 하여야 할 것이다. 다만, 절차상의 투명성을 높이기 위해서는 관계당사자에게만 한정하여 공개된 주소록 및 웹을 활용한 가상법정이 바람직하다. 다만 다음과 같은 점에는 유의하여야 할 것이다.

첫째, 분쟁의 형태에 따라서는 인터넷의 비이용자도 당사자가 될 수 있으므로 비이용자의 접근도 보장할 필요가 있다. ICANN의 도메인명 분쟁해결절차에서도 제조자인 상표권자 등에 의한 서류의 제출은 전자우편에 한정하지 않고 있다.

둘째, 비록 네트워크의 이용자만 보아도 지역적으로 통신료가 높은 지역이 있을 수 있다. 예를 들면, 한국의 전화이용자에게는 미국의 전화이용자에 비하여 높은 통신요금이 부과될 수 있다. 또한 중소기업과 대기업간의 분쟁사건에서도 온라인 환경의 차이에서 오는 불균형이 존재할 수 있다. 이러한 접근조건의 불균형을 고려하면, 장시간의 접근이



필요한 온라인시스템의 이용자에게는 지역 및 환경에 관계없이 공평하게 하기 위한 일련의 조치가 필요할 것이다.

셋째, 온라인 절차에서도 전자우편을 통한 문자만의 커뮤니케이션으로는 교섭의 장으로서 반드시 최적이라고 할 수 없다. 따라서 온라인 ADR의 실행에 있어서 화상회의(video-conferencing)를 전화와 같이 쉽게 사용할 수 있도록 하는 시스템을 도입하면 온라인 ADR의 효과를 크게 제고할 수 있을 것이다.<sup>53)</sup> 최근에는 정보기술의 발달로 인하여 화상회의의 가능성은 분쟁당사자와 조정인이 원거리의 서로 다른 시간대에 존재하여도 온라인 ADR절차를 진행시킬 수 있게 되었다.<sup>54)</sup> 따라서 당사자들은 문제점 제시단계에서 보다 구조화된 양식으로 불만을 제기하게 함으로서 분쟁의 논점을 쉽게 파악할 수 있으며, 효과적인 커뮤니케이션을 위하여 화상회의와 전화 등을 병행하는 동시에 구조화된 표현과 자유표현양식, 비실시간대화 및 실시간 대화 등을 적절히 구사하여야 한다. 아울러 화상회의 등 전자적 통신수단의 중간에 단절 등의 문제도 나타날 수 있으므로 기술적 문제도 한층 강화하여 보다 완벽한 시스템을 갖추어야 할 것이다.

넷째, 인터넷과 같은 웹통신 인프라를 이용하는 경우에는 도청(eavesdrop)의 방지가 가장 큰 과제일 것이다. 여기서 이러한 점을 극복하기 위하여 기본적으로는 암호 등의 보안장치를 갖춘 네트워크를 이용하여도 별도 채널의 연락방법이나 상대방을 확인할 수 있는 화상회의 시스템 등을 갖출 필요가 있다. 또한 분쟁당사자들은 개인의 신분을 위장할 가능성이 높다. 예를 들면, 온라인 ADR에서 참가자는 자신의 성별, 나이, 국적 등을 위장할 수 있으며, 이러한 사실은 올바른 조정유도와 협상에 부정적인 영향을 끼친다. 이러한 당사자의 신분을 보장하기 위하여 온라인 ADR에 참여하는 분쟁당사자들은 자신의 신

53) Bruce Leonard Beal, "Online Mediation : Has Its Time Come?", <http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/beal.htm>

54) Henry J. Brown · Arthur L. Marriott, *ADR PRINCIPLES AND PRACTICE*, 2nd ed., London : Sweet & Maxwell, 1999, p.384.

분을 확정하여야 하는데, 이러한 것은 접근권한이 부여되어 있는 암호 및 ID의 관리강화와 e-mail을 사용하는 경우 전자서명을 첨부함으로써 가능하게 될 것이다.

다섯째, 언어문제해결을 위하여 인터넷상에서 자동번역이 가능한 번역시스템을 갖출 필요가 있다. 비록 영어가 인터넷세계에서 공용으로 사용된다고 할지라도 일반인들에게는 아직도 어려운 점이 많음을 고려할 때, 발전된 인터넷 자동번역시스템을 갖추어야 할 것이다. 최근에는 XML기술의 향상으로 언어문제도 서서히 극복되어 가고 있다고 할 수 있다.

#### (5) 실효성 확보문제

인터넷의 초국경성으로 인하여 기존의 국내법원에 의한 분쟁해결에 한계가 있다는 인식이 본 논문의 출발점이었다. 여기서 온라인 ADR이 준비해 두어야 할 특징으로서 섭외적인 분쟁에의 적합성을 들 수 있다. 전술한 네트워크의 활용도 이를 위한 하나의 요소이지만 국내적인 온라인 ADR의 경우에는 해외기관과의 제휴를 확보하는 것, 실효성확보를 위해 강제집행의 가능성도 실제로 확보해 둘 필요가 있다. 물론 ICANN과 같은 무국적조직이 제도 중심에 있는 것이 바람직하지만 국내적인 조직이어도 대한상사중재원과 같이 다수의 해외중재기관과 협정을 체결하고 있는 경우도 생각할 수 있다.

온라인 ADR업계는 아직 초기발전단계이기 때문에 경험·정보 또는 분석의 유의성을 갖는 자료(Database)도 존재하지 않는다. 또한 유력한 업계단체(trade association)도 없다. 현재 온라인 ADR제공업자들은 해가 갈수록 경제적으로 안정되어 가고 있으나 신규참여나 역량이 검증되지 않은 소액자본가들도 있어서 온라인 ADR업계는 혼돈의 상태에 있으며, 신규시장에서는 당연한 일이겠으나 일부 온라인 ADR업체는 도산하는 경우도 있음을 주지하여야 할 것이다. 따라서 온라인 ADR업체가 난립하지 않도록 설립운영에 대한 기준을 크게 강화하여 초기단

계에서부터 대의신뢰도를 상실하지 않도록 하여야 할 것이다.

## V. 결 론

온라인 ADR은 기존의 ADR방식에 정보·통신적 요소(인터넷)를 가미하여 분쟁을 보다 신속하고 경제적으로 해결하고자 하는 데 그 의의를 두고 있다. 그러나 신속성과 경제성을 너무 강조하면 분쟁해결의 공정성과 적정성을 해하게 됨으로써 온라인 ADR의 장점이 반감될 것이며, 2류재판이라는 비판을 면하기 어렵게 된다. 또한 온라인 ADR에서는 대부분 문자열(text)을 통하여 의사소통이 이루어짐으로써 사건에 대한 정확한 진위여부 파악과 대면접촉(F2F)을 통한 분쟁해결과정에서 볼 수 있는 특유의 분위기 내지는 다이나믹한 감정을 도출해 낼 수 없다는 난점도 갖고 있다. 이러한 난점에도 불구하고 온라인 ADR은 신속성, 비용의 경제성, 해결방법의 개선 등의 장점으로 인하여 온라인에서 발생한 분쟁뿐만 아니라 오프라인에서 발생한 분쟁까지도 그 영역이 확대되어 가고 있으며, 앞으로 전자정부에서도 이를 채택하게 됨에 따라 급격히 발전할 것으로 생각된다.

따라서 온라인 ADR이 지속적으로 확산·발전되기 위해서는 다음과 같은 점에 중점을 두어야 할 것이다.

첫째, 온라인 ADR을 발전시키기 위한 법·제도적 측면에서는 무엇보다도 ADR에 관한 기본법의 제정이 필요하다고 할 수 있다. 기존의 조정과 중재를 포함하는 ADR기본법을 제정하고, 그 내용속에 전자적 통신수단을 활용하고 있는 온라인 ADR에 관한 내용을 포함시켜야 한다. 다만, 온라인 ADR은 ADR의 이론적 체계와 함께 발전되어야 함으로 온라인 ADR에 관한 별도의 법제정은 시기상조라고 생각된다.

둘째, 온라인 ADR이 빠른 속도로 확산되고 있으나 분쟁해결수단으로 정착하기까지는 적지 않은 시간이 소요될 것으로 예상된다. 또한

이미 살펴본 바와 같이 계쟁금액에 크거나 복잡한 사건에서는 오히려 불리하게 작용될 우려도 있다. 따라서 일정금액을 기준으로 소액분쟁부터, 그리고 비교적 경미한 사건 또는 국내사건부터 온라인 ADR을 적용해 나감으로써 경험을 축적하고 실행에 따른 오류를 개선시켜 나가야 한다. 또한 수많은 분쟁을 효과적으로 해결하기 위해서는 온라인 ADR의 사례를 체계적으로 분석하여 유의성을 갖는 자료를 정형화시키고, 유사한 분쟁에 대해서는 자동화방식을 통하여 해결하는 것도 경제적이라고 할 수 있으므로 이에 대응할 수 있는 온라인 ADR시스템을 구축하여야 한다.<sup>55)</sup>

셋째, 온라인 ADR의 활용영역은 소비자분쟁, 도메인명 분쟁, 상사분쟁, 법원 등 다양하게 확대되고 있으며 수백만의 사건들이 온라인 ADR로 해결되고, 약 115개의 온라인 ADR사이트가 세계 각지에서 운영되고 있다는 점에서 일시적이 아닌 지속적인 관심이 필요하며, 여기서 활약할 수 있는 조정인·중재인에 대한 협상교육과 정보기술교육이 강화되어야 한다.<sup>56)</sup> 특히 온라인 ADR모델을 수립하기 위한 정부차원의 연구프로젝트가 시행되어야 하며, 여기서는 조정, 중재 및 온라인 ADR에 관한 종합적인 연구가 병행되어야 한다.

넷째, 온라인 ADR이 지속적으로 발전·확산되기 위해서는 무엇보다도 온라인 ADR에 대한 신뢰성확보와 더불어 사용자의 인식에 대한 홍보도 중요하다고 할 수 있다. 이를 위해서 변호사 등 전문가가 조정인·중재인으로 온라인 ADR에 참여할 때에는 인센티브를 제공함으로써 전문성을 제고함과 동시에 이에 상응하는 보상체계도 구축되도록 하여야 한다. 또한 초기단계에서는 정부 및 공공기관이 선두에 나서서 이를 촉진함으로써 분쟁당사자들에게 온라인 ADR이 분쟁해결에 실질적으로 기여하고 있다는 인식을 심어주어야 할 것이다.

55) 대표적인 예로 미국의 ClickNsettle, SquareTrade, 독일의 cybersettle 등에서는 보험청구 등 금융거래분쟁에 대하여 완전자동화된 온라인 ADR시스템을 제공하고 있다.

56) www.eNegotiation.org에서는 온라인협상에 관한 교육을 2004년 7월부터 시행하고 있는바 참고할 만하다.

마지막으로 우리나라에서는 온라인 ADR을 통한 분쟁해결기관으로 한국전자거래진흥원, 한국소비자보호원, 부분적이거나 대한상사중재원 등에서 이루어지고 있는데, 향후에는 온라인분쟁뿐만 아니라 오프라인 상에서 발생하는 상사분쟁에서도 온라인 ADR의 영역이 크게 확대될 것으로 예상되므로 상사분쟁해결기관인 대한상사중재원의 조직개편도 이에 맞게 이루어져야 한다.

## 참 고 문 헌

- 오현석, “Online에 의한 ADR시스템”, 「仲裁」, 대한상사중재원, 2000년 가을(제297호).
- 홍성규, 「국제상사중재 : 이론과 실제」, 두남, 2002.
- 홍성규, “인터넷을 통한 온라인 ADR의 특성과 실현과제”, 「國際商學」, 第16卷 第2號, 2001.
- 高橋和之・松井茂記, 「インタ-ネット法」, 有斐閣, 1999.
- 藤原宏高, 「サイバースペースと法規制」, 日本經濟新聞社, 1997.
- サイバーロー研究會, 「サイバースペース法」, 日本評論社, 2000.
- 石川 明, 「調停法學のすすめ-ADR私論-」, 信山社, 1999.
- 小島武司・伊藤眞, 「裁判外紛争處理法 Alternative Dispute Resolution」, 有斐閣, 1998.
- 町村泰貴, “インタ-ネット社會とADR(上)”, 「NBL」 No.689, 2000.5.15.
- 町村泰貴, “インタ-ネット社會とADR(下)”, 「NBL」 No.690, 2000.6.1.
- 平野 晋・牧野和夫, 「判例 國際インタ-ネット法」, プロスパホ企劃, 1998.
- Arnold Vahrenwald, “Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce : Report on legal issues” 2000.5.29., [http : //dsa-isis.jrc.it/ ADR](http://dsa-isis.jrc.it/ADR)

Claudine Schweber, "Our Telephone may be a Party : Mediation by Telephone", *Mediation Quarterly*, (1989) 7-2.

Ethan Katch · Janet Rifkin and Alan Gaitenby, "E-commerce, E-Dispute, and E-Dispute Resolution : In the Shadow of "eBay Law", [http : /www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/ katsh.htm](http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/katsh.htm)

Henry J. Brown · Arthur L. Marriott, *ADR PRINCIPLES AND PRACTICE*, 2nd ed., London : Sweet & Maxwell, 1999.

Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, 2nd. ed., Kluwer Law International, 2001.

Karim Benyekhlef · Pierre Trudel · Vincent Gautrais, "Some reflections on conflicts management in Cyberspace", [http : //www.disputes.net/ cyberweek2000/ ohiostate/CyberjusENGLISH.htm](http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/CyberjusENGLISH.htm)

[http : //arbiter.wipo.int/information/frq/index.html](http://arbiter.wipo.int/information/frq/index.html)

[http : //vmag.org](http://vmag.org)

[http : //vmag.org/docs/concept.html](http://vmag.org/docs/concept.html)

[http : //aaron.sbs.umass.edu/center/onlineadr/htm](http://aaron.sbs.umass.edu/center/onlineadr/htm)

[http : //vmag.law.vill.edu : 8080a/docs/vmrules.html](http://vmag.law.vill.edu:8080a/docs/vmrules.html).

[http : //www.icann.org/udrp/proceedings-sat.htm](http://www.icann.org/udrp/proceedings-sat.htm)

[http : //wipo2.wipo.int/process/eng/processhome.html](http://wipo2.wipo.int/process/eng/processhome.html)

[http : //www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/beal.htm](http://www.disputes.net/cyberweek2000/ohiostate/beal.htm)

[http : //www.dr.bbb.org/news/comp-1999.cfm](http://www.dr.bbb.org/news/comp-1999.cfm)

## ABSTRACT

### The Building Plan of Online ADR Model related to the International Commercial Transaction Dispute Resolution\*

Sun-Kwang Kim\*\*

Jong-Rack Kim\*\*\*

Sung-Kyu Hong\*\*\*\*

The meaning of Online ADR lies in the prompt and economical resolution of disputes by applying the information/communication element (Internet) to existing ADR. However, if the promptness and economical efficiency are overemphasized, the fairness and appropriateness of dispute resolution may be compromised and consequently Online ADR will be belittled and criticized as second-class trials. In addition, as communication is mostly made using texts in Online ADR it is difficult to investigate cases and to create atmosphere and induce dynamic feelings, which are possible in the process of dispute resolution through face-to-face contact. Despite such difficulties, Online ADR is expanding its area not only in online but also in offline due to its advantages such as promptness, low expenses and improved resolution methods, and is expected to develop rapidly as the electronic government decided to adopt it in the future.

Accordingly, the following points must be focused on for the continuous

---

\* This work was supported by Korea Research Foundation Grant (KRF-2003-042-B00094).

\*\* Main author, Kyungnam University, Full Professor

\*\*\* Co-author, Soonchunhyang University, Associate Professor

\*\*\*\* Co-author, Chongju National College of Science & Technology, Associate Professor

expansion and development of Online ADR.

First, in the legal and institutional aspects for the development of Online ADR, it is necessary to establish a framework law on ADR. A framework law on ADR comprehending existing mediation and arbitration should be established and it must include contents of Online ADR, which utilizes electronic communication means. However, it is too early to establish a separate law for Online ADR because Online ADR must develop based on the theoretical system of ADR.

Second, although Online ADR is expanding rapidly, it may take time to be settled as a tool of dispute resolution. As discussed earlier, additionally, if the amount of money in dispute is large or the dispute is complicated, Online ADR may have a negative effect on the resolution of the dispute. Thus, it is necessary to apply Online ADR to trifle cases or domestic cases in the early stage, accumulating experiences and correcting errors. Moreover, in order to settle numerous disputes effectively, Online ADR cases should be analyzed systematically and cases should be classified by type so that similar disputes may be settled automatically. What is more, these requirements should be reflected in developing Online ADR system.

Third, the application of Online ADR is being expanded to consumer disputes, domain name disputes, commercial disputes, legal disputes, etc., millions of cases are settled through Online ADR, and 115 Online ADR sites are in operation throughout the world. Thus Online ADR requires not temporary but continuous attention, and mediators and arbitrators participating in Online ADR should be more intensively educated on negotiation and information technologies. In particular, government-led research projects should be promoted to establish Online ADR model and these projects should be supported by comprehensive researches on mediation, arbitration and Online ADR.



Fourth, what is most important in the continuous development and expansion of Online ADR is to secure confidence in Online ADR and advertise Online ADR to users. For this, incentives and rewards should be given to specialists such as lawyers when they participate in Online ADR as mediators and arbitrators in order to improve their expertise. What is more, from the early stage, the government and public institutions should have initiative in promoting Online ADR so that parties involved in disputes recognize the substantial contribution of Online ADR to dispute resolution.

Lastly, dispute resolution through Online ADR is performed by organizations such as Korea Institute for Electronic Commerce and Korea Consumer Protection Board and partially by Korean Commercial Arbitration Board. Online ADR is expected to expand its area to commercial disputes in offline in the future. In response to this, Korean Commercial Arbitration Board, which is an organization for commercial dispute resolution, needs to be restructured.

**Key Words** : Online ADR, arbitration, mediation, commercial dispute resolution,