

ODR 관련 규정체제에 관한 논의*

A Debate on Regulatory Framework for Online Dispute Resolution

김선광(Sun-Kwang Kim)

경남대학교 경제무역학부 교수

목 차

- | | |
|-----------------------------------|----------|
| I. 서 론 | V. 결 론 |
| II. ODR의 개념 및 전망 | 참고문헌 |
| III. ODR 관련 규정양식들에 대한 검토 | Abstract |
| IV. ODR 관련 규정체제의 결함요소 분석 및 정책적 대안 | |

Abstract

This paper presents the ODR phenomenon with a specific focus on regulatory problems. It argues that the current regulatory framework for online dispute resolution is, to a large extent, defective. Existing deficiencies result not only from a lack of comprehensive ODR law, but also from the weakness of the other modalities of regulation : norms and market.

The current today's approach to regulating ODR has been unsuccessful, and it is time to re-examine that position. I would like to say that suggesting details of the optimal ODR regulatory framework is beyond the scope of this paper.

From a broader perspective, the field of ODR seems to be not sufficiently regulated. Neither by law, nor by the restrains set by other norms or market. Given the current weakness of the modalities of regulation, online dispute resolution requires greater institutional and international support. It appears that adoption of internationally harmonized ODR law would not hamper the development of norms and market, but rather support their proper growth.

As a result, the co-regulation approach recommended in this paper is different from both traditional state-oriented models of regulation and self-regulatory systems. Arguably, this co-regulation approach is the optimal model for regulation of online dispute resolution under current circumstances.

Key Words : ODR, regulatory framework, co-regulation approach

* 이 연구결과물은 2006학년도 경남대학교 학술진흥연구비 지원에 의하여 이루어졌음.

I. 서 론

전자상거래시 소비자들과의 국경을 초월한 분쟁에 있어서 적합한 분쟁해결 메커니즘이 없다는 점은 기업들로 하여금 전자상거래를 이행하는데 커다란 장애요인이 될 수 있다. 전자상거래의 경우 국제소송을 통한 분쟁해결은 너무 비용이 많이 들기 때문에 어려움이 있고, 중재와 같은 전통적인 분쟁해결제도 역시 시간과 비용 측면 및 법적 측면에서의 장애요인들로 인해 많은 어려움이 뒤따르게 된다.¹⁾ 따라서 인터넷 및 전자상거래의 급속한 발전과 더불어, 오늘날 전 세계 어느 곳에 위치해 있는 당사자들간의 분쟁이건 이를 공평하고도 신속하며 비용절약적인 접근방법으로 해결하는데 도움을 줄 수 있는 분쟁해결기법이 요구되고 있다. 이와 관련하여 인터넷상에서 야기되는 분쟁을 해결해 주기 위한 자연스러운 현상 중의 하나로 Online Dispute Resolution(온라인 분쟁해결 : 이하 ODR로 명명함)이라는 개념이 출현하게 되었다.

본고에서는 이러한 ODR 현상의 발전을 위해 필요한 ODR 관련 규정체제 문제에 그 초점을 맞추어 논의해 보기로 한다. 오늘날 분쟁해결과 관련한 ODR 활용수준은 우리가 기대했던 것만큼 그리 활발하지 못한 편이며, 장차 이미지·그래픽·모형·상징 등의 활용, 비디오와 오디오 및 화상회의의 증대된 활용 등과 같은 발전적인 현상들이 나타날 것으로 전망되고 있다. 그러나 아직 ODR이 전 세계적으로 크게 활성화되지는 못하고 있는 바, 그 이유들 중의 하나로 ODR 관련 규정체제의 결함을 들 수 있다. 이러한 결함은 ODR과 관련한 법 자체의 결여에서 기인하고 있는 것일 뿐 아니라, 본고에서 논의할 다른 규정양식들(규범, 시장)의 취약성에 기인하고 있는 것으로 파악된다.²⁾

그러므로 인터넷상에서의 분쟁해결을 위한 규정체제는 각 국가의 법³⁾ 및 국제협약 등에 의해 제공되어야 함은 물론, 이 이외에 실제 중요한 역할은 다른 부문들에 의해 보충되어야 한다. 여기에서 다른 부문이란 본고에서 논의할 규정양식으로서 이에겐 기준이나 지침 또는 행동양식으로서의 규범, 온라인 분쟁해결 서비스 및 전자상거래와 관련한 범세계적 시장기능의 작용에 의한 힘을 지닌 시장 등을 들 수 있다.

본고에서는 ODR과 관련한 규정체제의 현 상황에 대한 분석을 통하여 현 ODR 관련 규정체제의 주요 결함요소들을 분석해 본 후, 이를 토대로 큰 틀에서의 최적의 정책적 대안이 무엇인가에 대하여 논의해 보고자 한다. 참고적으로 이러한 정책적 대안에 관한 논의는 Rafal Morek의 “Regulation of Online

1) 김선광, “전자상거래 분쟁해결을 위한 온라인 ADR 모델구축에 관한 연구”, 『통상정보연구』, 한국통상정보학회, 2006, 102쪽.

2) Rafal Morek, “Regulation of Online Dispute Resolution : Between Law and Technology”, August 2005 : <<http://www.odr.info>>

3) ODR법은 아니지만, 일본에서는 사법제도개혁추진본부가 중심이 되어 ADR법을 2004년에 제정하였다. 이 법안은 2004년 11월 9일 중의원에서, 그리고 11월 19일 참의원에서 각각 만장일치로 가결되어 2004년 12월 1일 ADR법이 일본 법률 제151호로 공포되었다. 2006년 4월 28일에는 ADR법의 시행령(정령 제186호) 및 시행규칙(법무성령 제52호)이 각각 공포되었으며, 이 ADR법은 2007년 4월 1일부터 시행되는 것으로 되어 있다. : 홍성규, “일본 ADR법의 주요 내용과 시사점”, 『2006년 무역학자 전국대회 발표논문집』, 한국무역학회, 2006, 179-201쪽.

Dispute Resolution : Between Law and Technology"을 주로 참고하였음을 밝혀둔다.⁴⁾

즉 본고에서는 정책 입안자들이 ODR 관련 규정체제 입안 시 반드시 고려해야 하는 ODR 현상들의 변화하는 역동성, 현재의 결합요소들, 규정양식들 간의 상호연관성 등에 관한 문제들을 중점적으로 논의해 보기로 한다. 따라서 ODR을 위한 최적의 규정모델을 구체적으로 제시하는 것은 본고의 연구영역 밖이라 할 수 있는 바, 예를 들어 ODR 관련 규정체제는 구체적으로 어떠한 변화가 요구되고 있는가 하는 미시적 접근방법에 의한 세부적인 상세한 내용은 앞으로의 연구대상으로 남겨두고자 한다. 그러므로 본고의 연구목적은 미력하나마 온라인 분쟁해결에 관심이 있는 전문가들로 하여금 장차 ODR 관련 규정체제에 대한 구체적인 연구를 진행시켜 나가는데 있어서 하나의 계기가 될 수 있도록 연구하는 것이라 할 수 있다.

II. ODR의 개념 및 전망

1. ODR의 개념

ODR의 개념을 검토하기에 앞서 ODR의 역사적 발전과정에 관하여 간략하게 살펴보기로 한다. ODR은 1996년부터 활용되기 시작하였으며, 그 이후 크게 네 가지 단계를 거쳐 급속히 발전되어 왔다.⁵⁾

- * “취미생활자” 단계 : 개인적인 애호가들이 취미삼아 ODR에 대한 작업을 시작한 단계
- * “실험적” 단계 : 학술단체나 비영리단체 등에 의해 자금지원을 받은 창설기구 또는 국제기구들에 의해 시도된 단계
- * “기업가적” 단계 : 개별적으로 ODR 사이트를 개설하여 이익을 창출하려는 이윤추구형 조직들에 의해 실용화된 단계
- * “제도적” 단계 : 국가정부나 공공기관 등에 의해 ODR서비스를 제도화시켜 나가는 단계⁶⁾

이처럼 불과 10여년만에 ODR이 급속히 발전하게 된 이유는 ODR이 인터넷상에서의 분쟁을 해결하기 위한 것이라는 점과 밀접한 관련을 맺고 있기 때문인 것으로 파악된다. 즉 전자상거래에 있어서의 점증하는 수많은 분쟁들을 어떻게 해결할 것인가 하는 문제는 범세계적인 중요한 해결과제 중의 하나가 되었다. 전통적인 분쟁해결방법은 분쟁 당사자들간의 물리적·언어적·문화적 차이에서 비롯되는

4) 주2) 참조.

5) 김선광, 전제 논문, 103-104쪽 참조.

6) 대표적인 사례는 호주의 www.vic.gov.au이다. 이 사이트를 통해 호주의 빅토리아주 주민들은 현재 450여 개의 정부서비스를 온라인으로 활용하고 있음은 물론, 이 사이트에서는 주민들의 고충과 갈등 및 민원들을 온라인으로 해결해 주고 있다 ; Melissa Conley Tyler & Di Bretherton, "Lessons for eGovernment : Online Dispute Resolution", *A paper prepared for the Australian Electronic Governance Conference, Centre for Public Policy, University of Melbourne, 14th and 15th April, 2004*, pp.1-2.

다양한 사법적·비사법적 장애물들과 적용법에 있어서의 사법성의 애로점 등의 측면에서, 온라인 환경의 분쟁해결에 있어서는 비효율적이라 할 수 있다. 따라서 오늘날 ODR은 인터넷상에서 발생하는 분쟁을 해결하기 위한 적합한 수단으로 간주되고 있다.

그러나 ODR에 대한 첫 출발이 이미 10여년 전에 시작되었다는 사실에도 불구하고 ODR은 아직 초기단계라 할 수 있다. 즉 ‘특별한 현상을 설명하기 위해 체계적으로 정리된 원칙’이라는 측면에서의 ‘이론’은 ODR 분야에서 아직 제대로 정립되지 못했으며, ODR에 관한 체계적인 이론을 제시한 학자도 아직은 매우 미흡한 실정이다. 이와 관련하여 Katsh와 Rifkin이 그들의 공저 말미 부분에 “ODR 이론”이라는 제목을 붙인 내용의 분량이 불과 두 쪽에 불과하다는 점은 이를 잘 설명해주는 좋은 예라 할 수 있다.⁷⁾ ODR에 관한 이러한 이론적 배경의 결핍은 여러 가지 요인이 있겠지만 가장 근본적인 이유는 ODR이 아직도 대중적인 관심을 이끌어내지 못하고 있다는 사실에 근거한 것으로 판단된다.

다양한 절차를 거치게 되는 ODR 기법은 온라인 환경 하에서의 분쟁을 예방하고 관리하고 해결하기 위해 의도된 것이다. 이러한 맥락에서 볼 때 분쟁해결에 관한 본래의 이론적 틀에 ODR을 대입시키는 작업은 분명 어려운 일임에 틀림없다. 그럼에도 불구하고 ODR은 “일련의 정보적 교환”으로 그 개념이 정의되기도 하고,⁸⁾ 더 구체적으로는 “정보관리, 정보처리, 의사소통의 복잡한 과정”으로 그 개념이 정의되기도 한다.⁹⁾ 그러나 아직까지도 ODR의 개념에 관한 이론적 반영은 여전히 초기단계에 머물러 있다고 할 수 있다.

다음으로 타 분쟁해결방법과의 비교 측면에서 본 ODR의 개념에 관하여 살펴보기로 한다. ADR (Alternative Dispute Resolution : 대안적 분쟁해결) 방법이 분쟁해결을 소송과 법원으로부터 격리시키는 방향으로 전환된 것이라면, ODR은 이러한 추세를 한 단계 더 확장시킨 개념이라 할 수 있다. 즉 ADR이 법원의 공식적인 과정을 더 융통성 있는 과정으로 이동시킨 것이라면, ODR은 ADR을 물리적 공간에서 가상공간으로 이동시킨 것이라 할 수 있다. 결국 ODR은 분쟁해결을 가상공간에서 더 융통성 있고 편리하게 처리해 주는 것이라 할 수 있는 바, 인터넷이라는 도구는 ADR을 각 개인의 컴퓨터를 통해 직접 연결시켜 주고 있다. 이러한 측면에서 ODR을 e-ADR로 분류하기도 한다.

ADR은 ODR에 대한 원형모델이며, 그 결과 ADR의 목적과 기법은 ODR의 목적과 기법으로 활용되고 있다.¹⁰⁾ 초기에 ODR은 ADR과정에 대한 관리를 온라인 상에서 실행하는 것으로부터 출발하였다. 즉 ODR은 상호접촉이 불가능할 때 온라인 상에서 면대면 접촉을 대신해 주는 것으로부터 출발하였다. 따라서 만일 면대면 조정과정에서 거쳐야 하는 단계가 세 단계라고 가정한다면 초기 온라인 조정자들

7) Ethan Katsh and Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass : San Francisco, 2001, pp.10-11.

8) Ethan Katsh, "Online Dispute Resolution : Some Lessons from the E-Commerce Resolution", 28 *Northern Kentucky Law Review*, 2001, pp.810-817.

9) Julia Hörnle, "Online Dispute Resolution", *Bernstein's Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Volume 1, Sweet & Maxwell : London, 2003, p.783.

10) Ethan Katsh, "Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds : Creating Processes through Code", 49 *New York Law School Law Review*, 2004/2005, pp.271-285.

은 이러한 세 단계를 동일하게 거치기 위해 노력해 왔다. 다시 말해서 초기 온라인 조정자들의 직무는 오프라인 조정인들의 직무와 거의 동일하였다고 할 수 있다.

그런데 온라인 조정과정은 기술이 점차 완벽해짐에 따라 오늘날 진정한 분쟁해결절차를 대신해 주는 방향으로 접근하고 있다. 현재로서는 고품질의 화상회의 시스템이 아직 완벽하게 이루어지지 못하고 있기 때문에, 온라인 조정과정에서의 의사소통은 전자우편이나 웹기반 의사소통인 채팅룸 및 게시판 등을 통해 많이 이루어지고 있다. 물론 앞으로는 새로운 의사소통수단으로서의 화상회의 시스템이 온라인 환경 하에서 면대면 접촉을 더 명확하게 대체해주는 수단으로 활용될 것임에는 의문의 여지가 없다.

그러나 화상회의 시스템의 완벽한 개발에도 불구하고, 화상회의 시스템을 통한 ODR이 면대면 접촉을 통한 분쟁해결을 만족스럽게 대체해 주지는 못할 것으로 판단된다. 그러므로 ODR은 오프라인상의 ADR에 대한 경쟁수단이나 대체수단으로 간주되어서는 안되며, ODR은 인간활동의 새로운 충돌형태 출현에 따른 하나의 자연스러운 반응의 결과로 간주되어야 한다.¹¹⁾

2. ODR에 대한 전망

ODR이 ADR로부터 많은 부분을 모방해 왔다 하더라도, ODR과 ADR 간에는 분쟁해결장소가 서로 다른 환경하에 있다는 근본적인 차이점이 있다. 즉 가상공간에서 의사소통이 이루어지는 ODR은 시간과 공간을 초월하여 이루어진다. 이와 관련하여 ODR의 새로운 양상과 기법들은 그동안 꾸준히 개발되어 왔는 바, 예를 들면 이에 분쟁당사자들의 해결책을 찾아주는 소프트웨어의 개발이라든지 분쟁당사자들의 이익이나 우선순위를 정형화시켜 주는 소프트웨어의 개발 그리고 분쟁당사자들의 대화를 조직화시켜 주는 소프트웨어의 개발 등 여러 가지가 있다.

결과적으로 ODR은 오프라인으로 이루어지는 ADR과는 점차 독립적인 방향으로 발전하고 있음을 알 수 있다. 즉 이제는 ODR의 수준이 면대면 접촉이 불가능할 경우 면대면 접촉을 대신해 주는 단순한 초기단계에서 벗어났다고 할 수 있다. 오늘날 온라인 기술은 온라인 및 오프라인 환경 하에서 발생하는 모든 분쟁들을 해결하기 위한 새로운 도구로 개발되고 있다. 그동안 ODR이 ADR로부터 많은 부분을 모방해 온 반면, 앞으로는 ADR이 ODR로부터 많은 부분을 모방하게 되는 시대가 오게 될지도 모른다.¹²⁾

오늘날의 정보통신기술은 어떠한 경우에도 도움을 줄 수 있는 온라인상의 협상도구들을 만들어내고 있다. 이와 관련하여 최근 온라인 환경에 특별한 이점이 많은 새로운 형태의 ODR 형태로 ‘자동화된 협상(Automated Negotiation)’이 등장하였다. ‘자동화된 협상’은 컴퓨터에 의해 자동적으로 처리되는 진행과정을 거치게 되며, 이는 주로 금전상의 액수와 관련된 분쟁을 해결하는데 도움을 주도록 설계되어

11) Joel B. Eisen, "Are We Ready for Mediation in Cyberspace?", *Brigham Young University Law Review*, 1998, pp.1305-1308.

12) Ethan Katsh and Janet Rifkin, *op.cit.*, p.24.

있다. 이는 비공개입찰(Blind Bidding) 시스템에 근거한 것으로써, 비밀 입찰가격이 각 당사자들이 미리 제시한 범위 내에 들어오게 되면 컴퓨터 시스템이 자동적으로 그 해결점을 찾아 제시해 주는 과정을 거치게 된다.¹³⁾

이처럼 ODR은 기술진보에 따라 분쟁해결에 대한 효과적인 수단으로 더욱 발전하게 될 것이다. 그런데 많은 학자들은 화상회의 시스템에 많은 기대를 걸고 있다. 예를 들어 Katsh, Rifkin, Gaitenby는 그들의 공동연구 논문에서 화상회의 시스템이 면대면 접촉의 부족함을 해결해 주는 명백한 수단이 될 것이라고 주장하였다.¹⁴⁾ 그리고 Goodman은 온라인 조정 문제점의 일부는 기술진보 및 화상회의시스템을 허용해 줄 정도의 빠른 인터넷 접속속도에 따라 극복될 수 있을 것이라고 주장하였다.¹⁵⁾ 한편 Beal은 온라인 조정은 화상회의 시스템이 일반화 될 때까지는 충분히 만족스럽지 못할 것이라고 결론지었다.¹⁶⁾

그러나 면대면 접촉은 분쟁당사자들이 서로의 얼굴을 마주볼 수 있기 때문에 유용한 것이 아니라, 얼굴을 마주보는 것이 의사소통하는 과정에서의 정보교환에 대한 새로운 기회를 추가적으로 부여해 줄 수 있기 때문이라는 사실을 명심할 필요가 있다. 그리고 경우에 따라서는 단순한 이메일을 통한 의사소통 방법이 가장 적합한 수단이 될 수도 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 그 이유는 글로 적는 의사소통 수단이 자신의 생각과 자신의 감정을 전달하는데 가장 적합한 방법인 경우도 있을 수 있기 때문이다.

그러므로 ODR은 저비용·고품질의 화상회의 기술과 함께 개발될 수도 있고, 이러한 기술들과 관계 없이 다른 접근방법으로 개발될 수도 있는 것이다. 이러한 관점에서 볼 때 장차 화상회의 시스템은 비동시적인 의사소통 수단을 대체하기보다는 오히려 보충적인 수단으로 활용되어야 할 필요가 있다고 하겠다. 화상회의 시스템은 온라인상의 상호접촉을 가능하게 하는데 큰 도움이 될 것임은 자명하나, 화상회의 시스템의 중요성이 지나치게 과대평가되어서는 안된다.¹⁷⁾

한편 오프라인으로 진행되는 ADR의 성장·발전을 촉진시키는 요인들은 ODR의 성장·발전에도 동일하게 영향을 미치는 요인으로 작용하게 될 것으로 전망된다. 그리고 인터넷이 지난 10여년동안 이미 우리 삶의 일부가 되었음을 고려해 볼 때, 다음 세대의 젊은층은 온라인 도구들을 이용할 가능성이 매우 높을 것으로 예측된다.¹⁸⁾ 따라서 머지않은 장래에 ODR이 오프라인 분쟁해결을 능가하는 중심적인 분쟁해결수단이 될 수 있을 것으로 기대되기도 한다.¹⁹⁾

13) 김선광, 전계논문, 106-107쪽.

14) Ethan Katsh, Janet Rifkin and Alan Gaitenby, "E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution : In the Shadow of 'eBay Law'", 15 *OhioState Journal on Dispute Resolution*, 2000, pp.705-714.

15) Joseph W. Goodman, "The Pros and Cons of Online Dispute Resolution : An Assessment of Cyber-Mediation", *Duke Law & Technology Review* 4, 2003 참조.

16) Bruce Leonard Beal, "Online Mediation : Has Its Time Come ?", 15 *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2000, p.736.

17) Rafal Morek, *op.cit.*, p.25.

18) David A. Larson, "Online Dispute Resolution : Do You Know Where Your Children Are ?" 19 *Negotiation Journal*, 2003, pp.199-205.

19) Arno R. Lodder and John Zeleznikow, "Developing on Online Dispute Resolution Environment : Dialogue Tools and

그런데 ODR을 바라보는 시각에는 상반된 견해를 주장하는 두 부류의 전문가 그룹으로 대별할 수 있다. 그 하나는 ODR에 기반을 둔 분쟁해결시스템 모델들은 여전히 많은 문제점이 있거나 또는 실현하기 힘든 부분이 있다고 주장하는 전문가 그룹이 있다. 반면 이와는 대조적으로 매우 낙관적으로 예측하는 전문가 그룹이 있다. 그러나 현재로서는 아직 ODR이 ADR을 혁신적으로 변화시키지는 못하고 있는 실정이다.

그러므로 우리는 ODR이 분쟁해결 영역에 대한 실질적 영향력 없이 단지 스쳐지나가는 일시적 유행에 불과한 것인지·아닌지에 대한 질문을 던져볼 필요가 있다. 그러나 이 질문에 대한 답변은 분명 '아니다'이다. 즉 온라인 환경하에서의 ODR에 대한 필요성은 매우 명확하다고 할 수 있다. ODR은 오늘날 여전히 구축과정 중에 있으며, 애초 예견했던 것보다 더 오랜 시간이 걸릴지는 모르겠지만 모든 상황은 여전히 범세계적인 ODR 시스템을 개발해 나가는 과정에 있다고 할 수 있다.²⁰⁾

III. ODR 관련 규정양식들에 대한 검토

1. ODR 관련 규정양식으로서의 법

인간의 행동양식을 규율하는 가장 일반적인 수단은 그 구속력이 있는 법이라고 할 수 있다. ODR 관련 규정체제에 대하여 결론적으로 요약·정리하면 현재의 법 체제는 ODR을 촉진시키기에 매우 미흡한 수준이며, 각국 정부의 법 규정 및 법적 보장의 결여는 ODR의 성장·발전에 하나의 저해요인으로 작용하고 있다. 오늘날과 같은 인터넷 시대에 있어서 입법자들은 정보기술의 급속한 발전을 뒤따라가기에 급급하고 있다.²¹⁾ 기술혁신과 변화가 이루어지는 속도에 맞추어 입법부에서 효과적인 규칙을 제정하는 데에는 상당한 어려움이 뒤따르고 있다. 이러한 맥락에서 기술관련 법은 그 수명이 매우 짧은 경우도 많다. 그리고 기술변화의 한 세대 이상을 유지하기 위해 제정된 법은 너무 광범위하고도 불명확하여 법 규정으로서의 역할을 제대로 수행하지 못하는 경우가 많은 것으로 입증되기도 하였다.

온라인 환경과 관련한 각국 정부 법 규정의 이러한 일반적 취약성에도 불구하고, 최근 각국 정부들은 자신들의 전통적인 국가법을 인터넷 영역에 확장시키기 위한 여러 가지 방법들을 모색해 왔다.²²⁾ 그 예로써 사이버 범죄, 인터넷 도박, 전자상거래 관련 조세, 프라이버시, 어린이 보호, 포르노, 돈세탁,

"Negotiation Support Systems in a Three-Step Model", *10 Harvard Negotiation Law Review*, 2005, pp.287-297.

20) Colin Rule, *Online Dispute Resolution for Business*, Jossey-Bass : San Francisco, September 2002, p.34.

21) Katherine L. Lynch, *The forces of economic globalization : challenges to the regime of international commercial arbitration*, The Hague : Kluwer Law International, 2003, p.348.

22) Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, *Cyber Justice : online dispute resolution(ODR) for E-commerce*, N.J. : Pearson/Prentice Hall, 2005, p.137.

테러 등 인터넷에 의해 부과되는 새로운 영역의 도전들에 대한 대응책을 들 수 있다. 이러한 도전들에 대한 국가정부 노력들 중의 일부는 완전히 실패하기도 하였지만, 일부 부문에서는 나름대로 성공을 거두었다고 할 수 있다. 이와 관련하여 각국 정부들은 그들의 국가적 이익을 유지해 나가기 위한 노력의 일환으로 법보다 더 강력한 통제방법을 찾기 위해 계속 노력할 것으로 예견하는 학자들도 있다.²³⁾

전자상거래 실무를 지원해주기 위한 적합한 법적 체제의 필요성은 그동안 전자상거래의 발전을 위한 전제조건으로 간주되어 왔으며, ODR 분야에 있어서는 더욱 그러하다고 할 수 있다.²⁴⁾ Goodman은 “ODR의 활용을 통한 분쟁해결의 핵심적 장점은 특정 법원이 특정 분쟁 사법권 영역에 속하는지의 여부에 관한 논쟁을 회피할 수 있게 해준다는 점이다. 즉 분쟁 당사자들 자신의 합의에 의해 최종 해결안에 스스로 구속될 수 있기 때문에 사법권 영역에 대한 문제를 회피할 수 있게 해 준다”라고 주장하였다.²⁵⁾ 그러나 이는 너무 단순한 주장이라 할 수 있는 바, ODR 프로그램은 이제 더 이상 법적 공백 속에서 운용될 수 없게 되었다.²⁶⁾

그 근거로써 당사자들이 ODR에 합의함으로써 특정 법원이 해당 분쟁에 대한 사법권 행사의 권한을 가지고 있는지의 여부에 대한 문제는 회피할 수 있을지 몰라도, 명확한 규정의 결핍 및 서로 다른 사법권 영역에 대한 조화 측면에서의 문제점 등으로 인해 야기되는 여러 가지 다른 법적 문제들을 회피할 수는 없을 것이기 때문이다. 법이 인터넷에는 적용되지 못한다는 주장은 이제 전혀 맞지 않는다. 즉 인터넷에는 오히려 다수의 사법권 영역으로부터 발생하는 각국 정부들의 서로 상충되는 너무 많은 법들이 적용될 가능성이 있고, 이로 인해 서로 더 많은 충돌이 발생할 가능성이 있다. 과거의 법적 개념과 기준들은 온라인 세계로 쉽게 전환되기 어려울 수 있으며, 따라서 이제는 새로운 다른 어떤 혁신적인 해결방안이 절실히 요구되고 있다고 할 수 있다.

오늘날 분쟁해결 영역은 분명 발전하고 있다. ODR 관련 규정양식으로서의 법의 역할 역시 마찬가지로 발전하고 있다. 즉 온라인 상에서의 법의 역할이 실제로 감소할 것인지의 여부에 대해서는 명확하지 않은 반면, 온라인상에서의 법의 역할이 오늘날과는 다르게 전개될 것임은 명확하다. 따라서 온라인 분쟁해결 영역에 있어서 법은 가장 중요한 규정양식 중의 하나로 인식되고 있다.

2. ODR 관련 규정양식으로서의 규범

규범은 ‘인간의 행동양식에 대한 법과는 다른 종류의 제약’을 말한다. 규범은 법과는 달리 국가가 아닌 공동체에 의해 부과된다는 특징을 갖는다. 즉 공동체 구성원들은 국가 권력과 법의 강제력 부과에 의해서가 아니라 공동체 내부의 의무감 및 비사법적 제재에 대한 두려움 등에 의해 규범을 준수하게

23) Katherine L. Lynch, *op.cit.*, p.348.

24) United Nations Conference on Trade and Development, “E-Commerce And Development Report 2003(Internet edition prepared by the UNCTAD secretariat) : Chapter 7 : Online dispute resolution : E-commerce and beyond” : <<http://www.unctad.org>>

25) 주 14) 참조.

26) Ethan Katsh, Jane Rifkin and Alan Gaitenby, *op.cit.*, p.705.

된다. McAdams에 의하면 규범은 사람들이 좋은 명성을 얻으려는 개인적 추구와 노력에 의해 형성되는 것이며, 따라서 사람들은 다른 사람으로부터 존경받기 위해 일을 하고 이에 대한 가치를 부여하게 된다는 것이다.²⁷⁾ ‘규범위반자들에 대한 제재의 결과로 부과되는 불복종에 의한 비용’이 ‘복종에 의한 비용’을 초과하게 되는 한, 규범은 계속 존속하게 된다는 것이다.

전통적 개념의 공동체에서는 사람들이 가까운 곳에서 생활하거나 일하면서 상호 접촉하고 있는 반면, 가상공간에서의 공동체 구성원들은 서로 멀리 떨어져서 생활하거나 일하고 있고 인터넷 밖에서는 상호 접촉이 전혀 없을 수도 있다.²⁸⁾ 그러나 가상공간에서의 이러한 물리적 접촉의 결여와 인터넷 접촉이라는 제한성으로 인해, 인터넷 규범이 존재하지 않는다거나 또는 비효율적이라고 말할 수는 없다. 많은 학자들은 인터넷 상의 네티켓이 오히려 점차 더 중요해지고 있다고 주장한다.²⁹⁾

인터넷은 가상공간에서의 분쟁해결을 형성하는 그 자체의 제도와 관습을 지니고 있는 것으로 평가되어 왔다.³⁰⁾ 따라서 분쟁해결과 관련한 제도와 관습은 법의 근거로 인식될 수 있으며, 이는 언젠가는 법적 구속력을 갖는 단계로까지 발전할 수 있게 된다는 것이다. 이러한 이론적 배경을 근거로, 일부 학자들은 ‘자치규정(Self-Regulation)’을 인터넷 분쟁해결에 대한 규정양식의 주요 원동력이라고 주장하기도 한다. 이러한 자치규정 접근법에서는 ODR 서비스 제공자(ODR 서비스를 제공하는 업체)들이 스스로 ODR 실무기준에 따라야만 한다는 전제조건 하에서 출발한다. 즉 이 주장은 개별적인 ODR 서비스 제공자들이 더 많은 고객을 끌어들이기 위해 가장 훌륭한 분쟁해결 수단을 제공하면서 경쟁하게 된다는 가정 하에서 출발한다. 따라서 이를 제시하지 못하는 ODR 서비스 제공자는 자신의 고객이 보다 나은 서비스를 제공해주는 다른 제공자를 선택하게 될 때 그에 따른 비용을 감수해야 한다는 논리이다.

그러나 자치규정 모델을 지지하는 일부 학자들은 ‘자체인증’ 또는 ‘인증프로그램’이 채택되어야 한다고 주장한다.³¹⁾ 그러나 ‘자체인증’의 경우에는 ODR 제공자들이 실질적으로 기본적인 원칙들을 스스로 준수하고 있는지의 여부를 보증해줄만한 감독체가 없다는 문제점이 있다. 이러한 맥락에서 자치규정의 이러한 결함을 보완해 주기 위해 ‘인증프로그램’이라는 것이 만들어졌다. 그러므로 더 통일적인 ODR 표준을 제공해주기 위해, 그리고 더 양질의 ODR 서비스를 제공해주기 위해서는 ‘전문화된 인증마크’ 또는 ‘인증프로그램’ 등이 있어야 한다.

이러한 ‘인증프로그램’ 하에서는 지정된 기관에서 ODR 서비스 제공자가 합의된 ODR 표준에 부응하고 있는지의 여부와 양질의 서비스를 제공하고 있는지의 여부 등을 보증해주는 역할을 담당하게 된다. ODR 서비스 제공자의 웹사이트에 ODR 인증마크가 결여되어 있다는 사실은 소비자들로 하여금 서비

27) Richard H. McAdams, "The Origin, Development, and Regulation of Norms", 96 *Michigan Law Review*, 1997, pp.338-340.

28) Daniel B. Levin, "Building Social Norms on the Internet", 4 *Yale Symposium on Law & Technology*, 2001/2002, p.9

29) Katherine L. Lynch, *op.cit.*, p.368.

30) Gloria Valencia-Weber, "Tribal Courts : Customs and Innovation Law", 24 *N. M. L. Rev.*, 1994, pp.225-245.

31) Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, *Cyber Justice : online dispute resolution(ODR) for E-commerce*, Pearson/Prentice Hall, 2005, p.138.

스 제공자가 그 기준을 충족시키는데 실패하였음을 알려주는 하나의 기준이 된다. 32) 따라서 전자상거래 업체들은 고객들로 하여금 자신의 업체와 거래하도록 유도하기 위해 이러한 인증마크에 투자하게 되며, 이 인증마크로 인해 발생된 추가적인 수익은 ODR 서비스의 운영을 위해 다시 투입되기도 한다.33)

이처럼 이론적으로는 그 보증이 가능함에도 불구하고, ODR에 대한 ‘인증마크’ 및 ‘인증프로그램’은 오늘날 모두 실패한 것으로 간주되고 있다. 즉 ODR 서비스 제공자들이 광범위한 다양한 ‘인증마크’와 ‘인증프로그램’을 사용하기 시작했을 때, 소비자들은 그 ‘인증마크’가 무엇을 보증해주는 것인지에 대하여 매우 혼란스러워 했다.34) 그 근거로써 예를 들면 오늘날 ODR과 관련하여 성공을 거둔 것으로 평가받고 있는 대표적인 ODR 서비스 제공업체들 중 SmartSettle은 자신의 웹사이트에 ‘인증마크’를 보유하고 있지 않았으며, Cybersettle은 세 개의 서로 다른 ‘인증마크’를 보유하고 있었고, SquareTrade는 자체적으로 만든 ‘자체인증’ 서비스를 제공하고 있었다.

자치규정과 관련한 내용의 선언문으로는 1999년 초 OECD 정책위원회의 “전자상거래에서의 소비자 보호를 위한 제안서”, 2000년 7월 G-8 국가 정상들이 채택한 “오키나와 헌장”, 2001년 B2B 분쟁해결에 대한 기본원칙을 제시한 “AAA 선언”, 2002년 국제상업회의소의 “Global Action Plan for Electronic Business”, 2002년의 “ABA Task Force” 등이 있었으나, 이러한 자치규정과 관련한 노력들은 전반적으로 만족스러운 결과를 얻지 못하였다. 즉 ODR에 대한 통일된 국가적 또는 국제적 표준이 정형화되지도 못하였고 또한 채택되지도 못하였다.35) 따라서 ODR에 대한 자치규정 접근법은 인터넷 사용자들에게 신뢰할만한 기준을 제시하지 못하였고, 특정 상황 하에서는 오히려 혼란만 야기시키기까지 하였다.

그동안의 개별기업 차원의 자치규정 시행은 양질의 분쟁해결 서비스를 보증해주기 위한 것이었다기 보다는 국가정부 법 규정의 최소화를 추구하기 위한 노력의 일환으로 이루어진 것이었다는데 그 문제점이 있다.36) 따라서 다양한 자치규정 시행은 앞에서 논의한 포괄적인 법 규정의 결여라는 공백을 충족시켜 주지 못했던 것으로 분석된다. 결국 “규범”은 ODR과 관련한 규정양식 측면에서 볼 때 법을 대체할 수는 없었던 것으로 평가된다. 그러나 규범이 온라인 분쟁해결의 규정체제 측면에서 볼 때 하나의 중요한 ODR 관련 규정양식이라는 점은 명백하다고 할 수 있다.

3. ODR 관련 규정양식으로서의 시장

시장은 ODR과 관련한 또 다른 규정양식 중의 하나이다. 즉 이를 가장 간단한 분석모델로 설명하면, 시장은 가격을 통해서 인간의 행동양식을 규율한다. 예를 들어 가솔린 가격이 급등하면 사람들은 운전

32) Ibid., p.138.

33) 주 23) 참조.

34) Ibid.

35) Lueille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, *op.cit.*, p.131.

36) Katherine L. Lynch, *op.cit.*, p.368.

을 줄이려고 할 것이다. 마찬가지로 ODR 서비스라는 신상품의 가격이 지나치게 높으면 그 상품은 대중화되지 못할 것이다. 시장이 인간의 행동양식을 어떻게 규율하게 되는가를 더 구체적으로 파악하기 위해서는 몇 가지 추가적인 질문들을 검토해 볼 필요가 있음을 참고적으로 밝혀둔다.³⁷⁾

ODR 서비스 제공기업은 1996년에 처음으로 설립되었으며, 그 후 ODR 서비스를 제공해 주는 여러 웹사이트들은 인터넷 붐의 절정기였던 1999년과 2000년을 중심으로 인터넷상의 분쟁을 해결하는데 도움을 주기 위하여 많이 만들어졌다. Tyler와 Bretherton이 2004년에 조사한 바에 의하면 1996년과 2004년 사이에 설립된 76개의 ODR 웹사이트들 중 57개만이 그 당시 가동되고 있었던 것으로 파악되었다.³⁸⁾ 그리고 이들 중 상당수가 웹사이트의 업데이트 작업을 중지시켰다는 사실은 시사하는 바가 매우 크다고 할 수 있다.

ODR 진행과정이 국제적 환경 하에서의 다양한 문화적 차이를 지니고 있는 당사자들에게 충분히 그 편의를 제공해주고 있는지의 여부에 대해서는 여전히 중요한 논쟁대상 중의 하나라 할 수 있다. Rao는 온라인 분쟁해결에는 문화적 공백이 존재한다고 주장하였다.³⁹⁾ 즉 ODR 서비스 제공자들의 70% 정도는 자신들의 서비스를 영어로만 제공하고 있고, 세계 인터넷 사용자의 32.8%만이 영어를 사용하고 있다는 것이다. Tyler와 Bretherton이 조사한 바에 의하면, 76개 사이트 중 61개는 하나의 언어(53개는 영어만 사용)로만 구성되어 있다. 그리고 6개는 두 개의 언어(영어와 스페인어, 영어와 불어, 영어와 중국어)로 구성되어 있고, 6개는 3개 또는 그 이상의 언어로 구성되어 있다. 다수의 언어로 구성되어 있는 ODR 프로젝트의 대부분은 유럽연합(EU)에 의해 그 기금이 조성된 것들로서, 예를 들어 2005년 7월에 출범한 Ccform은 과거 유럽연합의 모든 공식 언어를 통해 소비자들의 불만에 대한 온라인 분쟁해결을 도모해 주고 있다.⁴⁰⁾

그런데 여러 언어로 구성되어 있는 EU 프로젝트들은 그동안 소비자측과 업체측 모두에게 성공적이지 못하였다.⁴¹⁾ 이처럼 ODR에 관하여 보고된 장점들과 실제사용상의 실패와의 괴리에 대한 이유들 중 하나는 ODR 활용에 대한 수요자들의 충분한 지식의 결여 및 인식의 결여를 들 수 있다. 또한 ODR 전개에 있어서 그 성장률이 낮은 이유는 적합한 컴퓨터 시스템을 구축하는데 따른 높은 구축비용 및 이행비용을 들 수 있다.⁴²⁾ 기술적으로 복잡한 플랫폼들은 오늘날 특허법에 의해 그 보호를 받을 정도로 높은 상업적 가치가 인정되는 자산이 되었다. 그러나 ODR 기술에 대한 시장은 상대적으로 그리 크지 않은 것으로 파악되고 있으며, 그 결과 새로운 플랫폼을 개발하기 위한 기업의 투자노력은 오늘날 매우 어려운 작업 중의 하나가 되었다.

ODR이 전자상거래 부문에서 눈부신 성공을 거두지 못한 근본적인 이유는 ODR 서비스를 제공하는

37) 이에는 시장이 경쟁적인가·비경쟁적인가, 지역적인가·국제적인가, 매도인 매수인이 다수인가·소수인가, 시장진입이 자유로운가·제한적인가, 시장 참여자들이 충분한 정보를 가지고 있는가·그렇지 못한가 등을 들 수 있다.

38) <http://www.odr.info/unece> 2003/pdf/Tyler.pdf.

39) Sharanya Rao, "The Cultural Vacuum in Online Dispute Resolution" : www.odr.info/unforum2004/rao.htm.

40) <http://ccform.interbyte.be/>

41) Amo R. Lodder and John Zeleznikow, *op.cit.*, pp.299-300.

42) 주 23) 참조.

시장의 공급측면(ODR 서비스 제공자들)과 이를 이용하는 수요측면(ODR 서비스 이용자들) 두 부문 모두에게 있는 것으로 파악되고 있다.

먼저 공급측면부터 논의하면, 활발한 ODR 프로젝트의 수가 절대적으로 부족하다는 점은 ODR 서비스 시장이 경쟁적이지도 효과적이지도 못하게 만들었다.⁴³⁾ 이러한 관점에서 ODR 서비스와 관련한 시장은 앞에서 논의한 법이나 규범에 비해 상대적으로 매우 취약한 규정양식에 해당하는 것처럼 보인다. 더욱이 대부분의 이미 개발된 ODR 서비스 시장은 지역적으로 매우 제한되어 있다는 문제점이 있다. 즉 ODR 서비스는 현재 영어와 몇몇 다른 인기언어에 의해서만 제공되고 있는 실정이다. 또한 ODR 서비스 시장 공급측면에서의 ODR 서비스 제공자의 시장진입 또한 매우 어려운 실정이다.

게다가 ODR 서비스 제공자들은 매우 다양화된 요청과 요구에 응해 주어야 하는 어려움이 있다. 예를 들어 ODR 서비스 제공자 중의 하나인 SquareTrade는 1 US달러에서 100만 US달러에 이르는 영역의 분쟁해결을 담당해야만 한다. 그리고 ODR 서비스는 그동안 온라인 소액분쟁에 주로 관심을 기울여 왔기 때문에 ODR 서비스 이용자 측면에서 볼 때 많은 문제점이 내재해 있다고 할 수 있는 바, 예를 들어 상대적으로 적당한 수준의 서비스 이용료가 부과되고 있음에도 불구하고 전자상거래 분쟁에 휩싸인 개인 입장에서 볼 때는 그 이용료가 여전히 부담스러울 수 있다는 문제점이 있다.

다음으로 수요측면에서 논의하면, ODR 서비스 시장의 수요를 창출할 수 있는 시장에는 엄청난 수의 개인들과 업체들이 있다. 이들은 인터넷을 통해 이루어지는 대규모 및 소규모거래와 관련한 불만족에 대하여 그 해결책을 모색하는 수많은 온라인 구매자들이라 할 수 있다. 이들의 분쟁은 지리적으로 서로 멀리 떨어져 있는 당사자간의 소액분쟁인 경우가 많기 때문에, ODR 서비스가 없는 경우 이 소비자들은 자신들의 불만을 표출할 수 있는 곳을 찾기가 어렵게 된다. 따라서 이들 대부분은 그동안 온라인 분쟁해결에 많은 관심을 표명해 왔다. 그런데 시장기능이 제대로 발휘되기 위해서는 모든 충분한 정보가 자유롭게 공유되어야만 한다. 그러나 오늘날 소비자들은 유용한 ODR 서비스에 대한 적합하고도 충분한 정보를 찾는데 있어서 심각한 수준의 어려움을 겪고 있는 실정이다.

이처럼 ODR 서비스의 공급과 수요측면에서의 여러 가지 결함요소들은 ODR 서비스 시장의 개발에 있어서 많은 장애요인으로 작용하여 왔다. 그러나 이러한 모든 장애에도 불구하고 ODR 서비스 시장은 여전히 상당한 성장잠재력을 지니고 있으며, 인터넷과 전자상거래가 성장·발전함에 따라 ODR 서비스 시장은 이에 보조를 맞추어 개발돼 나가지 않으면 안된다.

결과적으로 시장은 수요·공급기능에 의하여 인간의 행동양식을 규율하고 있다는 측면에서 볼 때, 시장은 ODR 규정체제와 관련한 중요한 규정양식 중의 하나임에는 틀림없다고 할 수 있다. 그러나 현재의 ODR 서비스 시장은 제한적인 공급자의 수, 공급자의 시장진입 장벽 존재, 경쟁체제의 미흡, 시장의 지역적 제한, 불충분한 정보 등과 같은 시장역기능적인 요인들로 인해 시장으로서의 본래의 정상적인 기능을 발휘하지 못하고 있는 실정이라 할 수 있다.

43) Steve Abernethy, "Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems", ODR 2003. ; [http : //www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf](http://www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf).

IV. ODR 관련 규정체제의 결합요소 분석 및 정책적 대안

1. ODR 관련 규정체제의 결합요소 분석

인터넷 붐의 절정기였던 1990년대 후반 ODR은 정부의 개입 없이 만족스럽게 발전하고 있는 것처럼 보였다. 많은 ODR 서비스 제공자들은 국가정부가 개입하는 것을 원하지 않았고, 이들은 ODR 서비스를 ‘자치규정(Self Regulation)’이라는 규범을 통해 해결해 나가겠다고 주장하였다. 그리하여 트러스트 마크와 같은 자치규정 관련 규범들이 서서히 발전하고 있었으며, 인터넷 혁명의 절정기였던 그 당시 자치규정은 하나의 논리적 기조인 것처럼 보였다. 그리하여 ODR 관련기관의 정책결정자들은 ODR 관련 규정체제를 새롭게 바로잡는 단계로의 진입을 결정하지 못하고 있었다. 이들의 조치는 일반적으로 법이 아닌 규범의 영역에 머무르고 있었으며, 그 결과 ODR 서비스에 관한 다양한 구속력 없는 규범 기준들만이 출현하고 있었다. 이러한 규범기준을 만든 대표적인 조직체로는 OECD, G-8, EU, ICC, BBB⁴⁴⁾, 캐나다·호주·일본·뉴질랜드·미국 등의 정부기관, Global Business Dialogue 등을 들 수 있다.

그리고 앞 장에서 검토한 시장기능에 의한 규정방식 접근방법은 온라인 분쟁해결을 규율하는데 오늘날 성공적이지 못하였다. 그 이유는 그동안 ODR 서비스 시장은 여러 가지 시장역기능적인 요인들로 인해 시장으로서의 본래의 기능을 발휘하지 못했기 때문이다. 만일 시장이 수많은 수요자와 공급자에 의해 자유스럽게 경쟁하게 되고 많은 신규 공급자들의 시장진입이 용이하다면, 이 접근방법은 잠재적으로 그 효과를 발휘할 수 있었을 것이다. 그러나 오늘날 이러한 ODR 시장은 존재하지 않는다. 오늘날의 ODR 시장은 정보도 불충분하며 소비자(수요자)의 선택의 폭도 매우 제한되어 있다. 게다가 전자상거래업체들은 더욱 편리한 ODR 서비스 방식을 제공함으로써 더 많은 고객(수요자)을 유치하려는 경영전략조차 적극적으로 추진하지 않고 있다.

따라서 그동안 ODR 관련 규정체제 측면에서의 개별적인 규범들 및 ODR 관련 시장기능에 의한 규정방식 접근방법은 성공적이지 못했던 것으로 평가된다. 그러므로 법이 부족한 상황 하에서 규범과 시장이 ODR 프로그램 개발을 통해 장치 ODR을 공평하고도 효과적으로 수행해 나갈 수 있을 것인지의 여부에 대해서는 여전히 논쟁의 여지가 많이 남아 있다고 할 수 있다.

결과적으로 ODR 관련 규정체제가 그동안 성공적이지 못했던 주요 이유는 포괄적인 ODR법의 결여뿐 아니라, 다른 규정양식들(규범, 시장)의 취약성 때문이라 할 수 있다. 그런데 현실세계가 아닌 가상세계에서도 ODR 관련 규정양식으로서의 법, 규범, 시장 등은 모두 인간행동을 규율하는 측면에서 상호관련성을 맺고 있다. 예를 들어 만일 ODR 서비스 제공자가 자신의 서비스에 대하여 지나친 이용료를 요구한다면, 이는 법에 의해서보다는 시장기능에 의해 해결될 수 있을 것이다. 그리고 만일 ODR 서비스 제공자가 자신의 서비스 대가에 대한 가격책정과 관련하여 고객들의 이메일을 통한 요구사항

44) Better Business Bureau의 약자.

들을 무시해 버린다면, 이는 법보다는 규범이 더 적합한 수단이 될 수 있을 것이다. 그러나 사기에 의한 요금징수가 ODR 서비스 제공자에 의해 이루어졌을 경우에는 그 구속력이 있는 법이 적용되어야만 할 것이다. 그러므로 법을 비롯한 다른 규정양식들은 ODR 분야를 상호보완적인 관계 하에서 규율하게 됨을 알 수 있다.

일반적으로 자치규정에 그 기반을 두고 있는 ODR 관련 프로그램들은 법에 근거한 강제력도 없으며 법에 근거한 의무규정도 없다. 그런데 대부분의 ODR 서비스 제공자들은 법에 의해서가 아닌 규범의 결과로서 자신들의 의무를 부담하기를 원한다. 그러나 이러한 자치규정에 의한 ODR 관련 의무조항들의 효력은 그동안 검증된 바도 없으며, 또한 그러한 의무조항들이 사법적 지지를 받을 수 있는 것인지의 여부에 대해서도 명확하지가 못하다.⁴⁵⁾ 이러한 관점에서 법은 법원이라는 공공기관을 통해 소비자들로 하여금 그들의 권리를 상실하지 않도록 보장해줄 수 있는 유일한 규정양식에 해당된다고 할 수 있다. 따라서 법은 ODR 진행과정에 책임이 있는 당사자의 의무사항을 규율하는데 있어서 궁극적인 수단이 되어야 할 필요가 있다고 하겠다.

다음으로 ODR 규정체제에 있어서의 결함요소 중 하나로 투명성 결여를 들 수 있다. 많은 전문가들은 현재로서는 ODR 서비스 제공자에 대한 정확한 정보를 얻기가 매우 어려운 것으로 평가하고 있다. 예를 들면 대부분의 ODR 서비스 제공자들은 자신들이 제공하는 서비스에 대한 정보는 공개하면서, 서비스의 관리구조, 자금조달방법, 이용료, 관리자 및 주주들에 관한 명세, ODR 수행결과 등에 대해서는 부적합한 정보를 제공해 주고 있다. 그러나 투명성은 온라인 분쟁해결에 대한 최소한의 기본전제가 되어야만 한다.

이러한 관점에서 법뿐만 아니라 모든 규정양식들은 그 역할을 제대로 수행하지 않으면 안된다. 그런데 이미 앞에서 논의하였듯이 ODR 관련 규정양식으로서의 규범과 시장은 그동안 성공적이지 못했던 것으로 평가되고 있기 때문에, 이러한 문제는 ODR 서비스 제공자들로 하여금 법에 의해 최소한의 공개기준을 제시하도록 규제할 필요가 있다고 하겠다. 이와 관련하여 과연 어느 정도의 수준까지 법에 의해 강제되어야 하는 문제가 논의의 대상이 될 수 있으며, 이 문제에 대해서는 별도의 독립적인 심층연구가 요구된다고 하겠다. 이는 본고의 연구대상이 아니므로 이에 대한 논의는 본고에서 생략하기로 한다.

일반적으로 분쟁해결에 관한 규정내용들은 해당 웹사이트의 말미부분에 숨겨져 있다는 특징을 지니고 있다. 따라서 대부분의 웹사이트 방문자들은 분쟁이 발생될 경우 어떻게 처리해야 하는지에 대한 구체적인 생각을 가지고 있지 못하다.⁴⁶⁾ 오늘날 ODR 서비스 제공자들의 서비스 관리구조 등에 대한 충분한 정보제공의 결여는 분쟁을 해결해주는 온라인 조정자의 중립성에 대한 의문을 야기시키게 할 정도로 많은 문제점을 지니고 있는 실정이다. 그러므로 오늘날 ODR과 관련한 이러한 투명성 결여의 문제는 ODR의 발전에 대한 하나의 커다란 장애요소로 등장하고 있는 실정이다.

45) Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, *op.cit.*, p.120.

46) 이러한 문제해결을 위해서는 적어도 '접근이 용이한 하이퍼링크'가 제공되거나 또는 '분쟁해결 규정'으로 직접 연결될 수 있는 아이콘이 제공될 수 있을 것이다.

2. ODR 관련 규정체제에 대한 정책적 대안

온라인 분쟁해결과 관련한 현재의 여러 가지 결합요소들에 대한 분석을 토대로, 오늘날 가장 좋은 ODR 관련 규정체제는 무엇인가에 대하여 검토해 보기로 한다. 미래의 ODR 관련 규정체제에 대해서는 광범위한 다양한 견해들이 있어 왔다. 일부 전문가들은 최적의 규정체제를 제공하기 위하여 정부차원에서 법 규정들을 늘리고 새로운 법을 채택해야 한다고 주장한다. 반면 다른 일부 전문가들은 더 광범위한 트러스트마크 프로그램의 활용 및 자치규정 메카니즘의 활용을 주장하기도 한다. 이러한 일련의 주장들과 관련하여 현재로서는 ODR 관련 규정체제가 어떠한 방향으로 전개될 것인지를 예견하기가 매우 어렵다고 할 수 있다.

ODR 관련 규정체제 측면에서 정책 결정자들이 선택할 수 있는 대안에는 크게 세 가지가 있다.⁴⁷⁾ 이를 소개하면 다음과 같다. 첫째, 정부는 자유방임 접근방법을 택할 수 있다. 즉 정부는 분쟁해결 서비스 제공업체가 성장·발전할 수 있도록 전자상거래를 활성화시키고, 그리하여 그러한 시장을 통해 ODR 표준을 ‘자치규정’이라는 수단을 통해 설정해 나가도록 허용해 주는 것이다. 이는 현재의 “자치규정 시스템” 접근방법이 계속되는 것을 의미하는 것이라 할 수 있다. 둘째, 정부는 “전통적 국가지향적 규정모델” 접근방법을 통해 국가법에 근거하여 ODR을 철저하게 규제하는 접근방법을 택할 수 있다. 즉 정부는 ODR 서비스 제공업체들을 제한적으로 인가해주고, 또한 구속력 있고 강제력이 있는 ODR 서비스의 표준을 법으로 규정해 둬으로써 직접적인 규제를 행사할 수 있다. 셋째, 앞의 두 가지를 혼합한 절충식 접근방법을 택할 수 있다. 이 세 가지의 접근방법들에 대한 각각의 연구결과를 토대로 최적의 대안이 무엇인지 살펴보기로 한다.

첫 번째 접근방법인 “자치규정 시스템”은 시장력의 운용에 따른 자유방임주의적 관리모델에 근거한 것으로써, 정부개입의 최소화가 가장 효과적인 온라인 분쟁해결 시스템을 유도하게 될 것이라는 논리에 근거한 주장이다.⁴⁸⁾ 일부 기관에서는 정부로 하여금 더 많은 ‘자치규정’을 허용해 주도록 이 접근방법을 추천해왔다. 이 접근방법의 주장자들은 경쟁의 증가는 신뢰도 구축을 위해 경쟁업체들이 노력하는 결과를 유도하게 될 것이고, 그 결과 신뢰도 구축에 성공한 ODR 서비스 제공업체는 더 많은 고객들을 끌어들이게 될 것이라고 주장한다. 그러나 이 모델을 심층적으로 연구한 Katherine L. Lynch는 이 모델은 결과적으로 실제적인 현실에 그 바탕을 두고 있지 못한 것으로 결론지었다.

그러므로 “자치규정 시스템” 접근방법은 매우 취약하면서도 비효과적이라 할 수 있다. 또한 ODR 분야에 있어서 지침서 등과 같은 규범에 근거한 규정양식은 현재로서는 그 법적 근거 측면에서 상당히 의문의 여지가 많음을 본고의 제3장에서 지적하였다. 따라서 장기적인 관점에서 볼 때 국제사회가 국가정부의 자유방임정책을 통해 나타나는 위험과 불확실성을 감수하면서 이를 관망만 할 가능성은 매

47) Llewellyn Joseph Gibbons, "Creating a Market for Justice ; a Market Incentive Solution to Regulating the Playing Field : Judicial Deference, Judicial Review, Due Process, and Fair Play in Online Consumer Arbitration", 23 *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2002, pp.5-6.

48) Katherine L. Lynch, *op.cit.*, 2003, p.389.

우 회박하다고 할 수 있다.⁴⁹⁾ 즉 ODR 규정양식과 관련하여 통치권을 가진 각국 정부기관에 의해 제공되는 법과 같은 강제력이 없이는 장차 이 접근방법이 계속적으로 유지되기 어려울 것으로 판단된다. 즉 국가정부의 개입 없이 시장력에만 그 바탕을 둔 규제철폐는 많은 결함이 있을 뿐 아니라 성공할 가능성이 매우 희박해 보인다. 따라서 ‘자치규정’만으로는 온라인 분쟁해결과 관련한 규정에 대한 포괄적 해결책을 제공해 줄 수 없는 것으로 결론지을 수 있다.

두 번째 접근방법인 “전통적 국가지향적 규정모델”은 국가정부에 의해 제정된 국가법에 의해서만 제도적 지원을 받아야 한다는 가설에 근거한 것이다. 현재 대부분의 국가정부들이 ODR에 대한 지지를 보내고 있음은 분명하다. 그런데 일부 전문가들은 ODR 분야에 있어서의 정부의 확고한 조치를 요구하는 반면, 다른 일부 전문가들은 국가법은 ODR을 위한 규정수단의 핵심이 되어서는 안된다고 주장하기도 한다.

Ponte와 Cavenagh는 그들의 공동연구에서 “국가적 주권과 국가법을 보전하기 위한 노력은 사업상의 의무를 단순화시켜주는 것과 상충되고, 모든 당사자들의 상거래상의 편리성을 증진시켜주는 것과 상충된다”라는 점을 발견하였다.⁵⁰⁾ 즉 급속하게 발전하고 있는 기술적 환경으로 인해, 국가 입법은 오늘날 이러한 급속한 기술변화에 보조를 맞추기가 매우 어렵다는 것이다.⁵¹⁾ 결국 국가법에 대한 단순한 의존은 ODR의 활용을 더욱 복잡하게 만들 뿐이라는 것이다. 이러한 관점에서 가상공간에서의 ODR 관련 규정체제는 국제적 공동체에 의해 그 합의가 이루어져야 할 필요가 있다고 할 수 있다.

마지막으로 온라인 분쟁해결에 대한 세 번째 대안인 “상호보완적 질충식” 접근방법에 관하여 검토해보기로 한다. 이 대안은 본고에서 검토한 모든 규정양식들(법, 시장, 규범)을 신중하게 고려하면서 ODR을 상호보완적으로 규율하는 접근방법이라 할 수 있다. 이 대안은 국가정부가 ODR 규정에 있어서 여전히 중요한 역할을 담당해야 한다는 점을 인식하는 실용적인 접근방법이기도 하며,⁵²⁾ 또한 ODR 서비스 제공자, ADR기관, IT업체 및 전자상거래업체, 소비자보호단체, 국제조직, 인터넷 사용자들의 공동체 및 주주 등이 모두 개입해야 할 필요성을 충분히 고려하기도 한다. 따라서 이 대안은 앞에서 논의한 첫 번째 대안과 두 번째 대안을 함께 포괄하여 본고에서 논의한 모든 규정양식들 간의 상호보완적 관계 하에서 ODR과 관련한 인간의 행동양식을 규율하는 방법이라 할 수 있다.

그런데 ODR 규정체제는 그 성격상 인터넷과 마찬가지로 통치적 국가영역을 초월하는 것이다. 따라서 ODR 규정체제와 관련한 정책은 국경을 초월하여 운영될 수 있는 방법을 모색할 필요가 있다고 하겠다. 그리하여 일단 국제적 공동체에 의해 그 합의가 이루어지면 ODR 규정체제는 각 개별국가들에 의해 이행될 준비가 갖추어지게 되는 바, 이 접근방법의 성공적 실현을 위해서는 각국 정부에서는 적어도 일정기간동안 강제력을 부여해주는 메카니즘 하에서 그 합의원칙을 준수해 나갈 필요가 있다고

49) Ibid.

50) Lucille M. Ponte and Thomas D. Cavenagh, *op.cit.*, p.137.

51) Katherine L. Lynch, *op.cit.*, p.353.

52) Thomas Schultz, “Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust”, 6 *Northern California Jet Nomads & Technology*, 2004, p.72.

하겠다.

본고에서 검토해 보았듯이 오늘날의 ODR 관련 규정체제는 법에 의해서도 규율되지 못하고 있으며, 다른 규정양식들인 시장이나 규범 등에 의해서도 원활하게 규율되지 못하고 있다. 이러한 맥락에서 온라인 분쟁해결은 본고에서 논의한 “상호보완적 절충식” 접근방법에 의한 모든 규정양식들 간의 상호보완적 규정체제의 틀 안에서 더욱 강력한 제도적·국제적 지원이 요구된다고 할 수 있겠다.

V. 결 론

온라인 분쟁해결 영역은 오늘날 충분하게 규정되어 있지 못한 것으로 본고에서 논의하였다. 즉 법에 의해서도 규율되지 못하고 있으며, 다른 규정양식들인 시장이나 규범 등에 의해서도 원활하게 규율되지 못하고 있다. 이러한 규정양식들의 취약성으로 인해 온라인 분쟁해결은 보다 강력한 제도적·국제적 지원이 그 어느 때보다도 절실하게 요구되고 있는 실정이다.⁵³⁾

본고에서는 온라인 분쟁해결에 관한 괄목할만한 성공을 거두지 못한 이유는 현 규정체제의 중대한 결함에서 기인하는 것으로 검토하였다. 즉 현재로서는 인터넷상에서의 분쟁해결을 지배하는 포괄적인 법적 관리양식이 없고, 그 결과 ODR은 법적 확신 및 공공신뢰의 부족으로 인해 많은 곤란을 겪고 있다. 결과적으로 ODR 규정체제와 관련하여 모든 것을 충족시켜줄 수 있는 하나의 독립적인 규정양식은 없으며, 법 또한 ODR과 관련한 모든 문제를 해결해 줄 수 있는 최상의 규정양식도 아니다. 규칙이나 표준, 인센티브, 제재 등은 법에 의해서 뿐 아니라 시장, 규범 등에 의해 상호보완적인 관계 하에서 규율될 필요가 있다.

한편 현재로서는 ODR에 대한 확고한 법적 체제의 결여가 온라인 분쟁해결의 성장·발전에 중요한 장애요소가 되고 있음을 논의하였다. ODR법의 결여는 다른 규정양식들, 즉 시장과 규범의 취약성에 의해 더 약화되고 있다. 따라서 오늘날 확고한 법적 체제가 규범, 시장 등과 함께 온라인 분쟁해결의 성장·발전을 위해 새롭게 정비될 필요가 있다고 하겠다. 그 근거로써 국제적으로 조화를 이룬 ODR법의 채택은 규범 및 시장의 발전에 방해가 되지 않는 것으로 나타남은 물론, 오히려 이러한 다른 규정양식들의 발전을 지원해줄 수 있는 근거가 되기 때문이다.

결론적으로 본고에서 권장하고 있는 세 번째 대안인 “상호보완적 절충식” 접근방법은 두 번째 대안인 “전통적 국가지향적 규정모델” 접근방법이라든지 첫 번째 대안인 “자치규정 시스템” 접근방법과는 다름을 검토하였다.⁵⁴⁾ 따라서 본고에서 논의한 “상호보완적 절충식” 접근방법이 현 상황 하에서는 온

53) [http : //www.law.washington.edu/ABA-eADR/documentation/docs/FinalReport102082.pdf](http://www.law.washington.edu/ABA-eADR/documentation/docs/FinalReport102082.pdf)

54) Orna Rabinovich-Einy, "Balancing the Scales : The Ford-Firestone Case, the Internet, and the Future Dispute Resolution Landscape", 6 *Yale Journal of Law & Technology* 1, 2003/2004 참조.

라인분쟁해결에 관한 최적의 규정모델이라 할 수 있다. 이 규정모델은 모든 규정양식들(법, 시장, 규범)을 신중하게 고려하면서 상호보완적으로 ODR과 관련한 인간의 행동양식을 규율하는 접근방법이라 할 수 있다

그러나 이 대안이 절대적인 영원한 최선책이라고 할 수만은 없을 것인 바, 본고에서의 이러한 종합적 논의가 장차 ODR 관련 규정체제에 대한 학자들의 연구과정에서 보다 나은 규정모델을 도출해내기 위한 심도있는 논의의 대상이 되는 하나의 계기가 될 수 있기를 기대하면서 본고의 끝을 맺는다.

참 고 문 헌

- 김선광, “전자상거래 분쟁해결을 위한 온라인 ADR 모델구축에 관한 연구”. 『통상정보연구』, 한국통상정보학회, 2006.
- Abernethy, Steve, “Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems”, ODR 2003. : [http : //www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf](http://www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf).
- Beal, Bruce L., “Online Mediation : Has Its Time Come ?”, *15 Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2000.
- Eisen, Joel B., “Are We Ready for Mediation in Cyberspace ?”, *Brigham Young University Law Review*, 1998.
- Gibbons, Llewellyn J., “Creating a Market for Justice ; a Market Incentive Solution to Regulating the Playing Field : Judicial Deference, Judicial Review, Due Process, and Fair Play in Online Consumer Arbitration”, *23 Northwestern Journal of International Law & Business*, 2002.
- Goodman, Joseph W., “The Pros and Cons of Online Dispute Resolution : An Assesment of Cyber-Mediation”, *Duke Law & Technology Review* 4, 2003.
- Hörnle, Julia, “Online Dispute Resolution”, *Bernstein’s Handbook of Arbitration and Dispute Resolution Practice*, Volume 1, Sweet & Maxwell : London, 2003.
- Katsh, Ethan, “Online Dispute Resolution : Some Lessons from the E-Commerce Resolution”, *28 Northern Kentucky Law Review*, 2001.
- _____, “Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds : Creating Processes through Code”, *49 New York Law School Law Review*, 2004/2005.
- _____, and Janet Rifkin, *Online Dispute Resolution : Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass : San Francisco, 2001.
- _____, Janet Rifkin and Alan Gaitenby, “E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution : In the Shadow

- of 'eBay Law'", *15 OhioState Journal on Dispute Resolution*, 2000.
- Larson, David A., "Online Dispute Resolution : Do You Know Where Your Children Are ?" *19 Negotiation Journal*, 2003.
- Levin, Daniel B., "Building Social Norms on the Internet", *4 Yale Symposium on Law & Technology*, 2001/2002.
- Lodder, Arno R. and John Zeleznikow, "Developing an Online Dispute Resolution Environment : Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model", *10 Harvard Negotiation Law Review*, 2005.
- Lynch, Katherine L., *The forces of economic globalization : challenges to the regime of international commercial arbitration*, The Hague : Kluwer Law International, 2003.
- McAdams, Richard H., "The Origin, Development, and Regulation of Norms", *96 Michigan Law Review*, 1997.
- Morek, Rafal, "Regulation of Online Dispute Resolution : Between Law and Technology", August 2005 : [http : //www.odr.info](http://www.odr.info)
- Ponte, Lucille M. and Thomas D. Cavenagh, *Cyber Justice : online dispute resolution(ODR) for E-commerce*, N.J. : Pearson/Prentice Hall, 2005.
- Rabinovich-Einy, Orna, "Balancing the Scales : The Ford-Firestone Case, the Internet, and the Future Dispute Resolution Landscape", *6 Yale Journal of Law & Technology 1*, 2003/2004.
- Rao, Sharanya, "The Cultural Vacuum in Online Dispute Resolution" : www.odr.info/unforum2004/rao.htm.
- Rule, Colin, *Online Dispute Resolution for Business*, Jossey-Bass : San Francisco, September 2002.
- Schultz, Thomas, "Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust", *6 Northern California Journal of Law & Technology*, 2004.
- Tyler, Melissa Conley & Di Bretherton, "Lessons for eGovernment : Online Dispute Resolution", *A paper prepared for the Australian Electronic Governance Conference*, Centre for Public Policy, University of Melbourne, 14th and 15th April, 2004.
- United Nations Conference on Trade and Development, "E-Commerce And Development Report 2003 (Internet edition prepared by the UNCTAD secretariat) : Chapter 7 : Online dispute resolution : E-commerce and beyond" : [http : //www.unctad.org](http://www.unctad.org)
- Valencia-Weber, Gloria, "Tribal Courts : Customs and Innovation Law", *24 N. M. L. Rev.*, 1994.