

國際商事紛爭解決을 위한 온라인仲裁에서 正當한 節次에 관한 研究

유 병 옥*

-
- I. 序論
 - II. 온라인仲裁節次의 特性과 正當한 節次
 - III. 온라인仲裁에서 正當한 節次의 適用
 - IV. 온라인仲裁에서 正當한 節次의 問題點과 向後課題
 - V. 結論
-

I. 序論

국제무역환경은 정보통신기술의 발전과 적용으로 인하여 다양한 변화에 직면하고 있다. 특히 국제적 커뮤니케이션 환경은 인터넷을 이용하여 시간과 공간적인 한계를 극복함으로써 다양하게 변화되고 있다. 국제적 커뮤니케이션 환경에 부응하여 국제거래에 다양한 방법들을 수용하고 있다.¹⁾

국제상사분쟁해결을 위한 중재에 있어서도 다양한 커뮤니케이션의 변화가

* 수원대학교 시간강사

1) 이에는 전형적으로 이루어져 왔던 종이서신(paper based letter)이외에 텔렉스, 팩스 및 전자자료교환(Electronic Data Interchange: EDI)을 포함하여 전자우편(e-mail), 화상회의(Videoconferencing) 및 음성회의(Audioconferencing), 인터넷릴레이채팅(Internet Relay Chatting: IRC), 인터넷 메신저(Internet messenger) 등 다양하다. 이와 같은 다양한 커뮤니케이션은 기업의 경영활동 전략 및 효율성증진에 따라 거래 환경에도 접목되어 이용되고 있다.

적용되고 있다. 특히 온라인중재(online arbitration)는 국제거래환경에 부합하는 신속하고 효율적으로 분쟁을 해결할 수 있는 유용한 분쟁해결방법으로 이용될 수 있음은 널리 인식되고 있다. 그러나 온라인환경에서도 분쟁해결의 기본적 요건(basic requirements)으로서 특히, 정당한 절차(due process for the dispute settlement)²⁾가 충족되는지의 여부는 분쟁해결방법의 유효성 및 활성화를 위하여 중요하게 고려할 사항이라 할 것이다. 왜냐하면 정당한 절차에 의한 분쟁해결이 아니라면 분쟁당사자들은 그 어떤 신속하고 경제적인 이점의 분쟁해결방법일지라도 이용하지 않을 것이기 때문이다. 비록 이용하는 경우에도 결과에 순전히 긍정하지 않을 뿐만 아니라 집행을 구하는 국가기관에서도 그에 따른 결정에 대한 구속성과 집행력이 제한될 것이다. 즉, 온라인중재 절차의 질과 경제성 및 신속성사이의 균형을 고려하지 않을 수 없다.³⁾

따라서 본 고에서는 정보통신기술과 인터넷의 발전에 부응하여 적용되는 온라인중재와 관련한 중재절차의 정당성 충족에 관한 문제를 고찰하고자 한다. 특히 정보통신기술과 인터넷의 상거래환경에서 온라인중재가 널리 활용될 것이 전망되는 가운데 정당한 절차의 적용문제를 고찰함으로써 온라인중재의 유용성을 살펴볼 수 있을 것이다.

II. 온라인仲裁節次의 特性과 正當한 節次

1. 온라인仲裁節次의 特性

일반적으로 인식하고 있는 국제상사분쟁해결을 위한 온라인중재는 전통적인 중재에 의한 분쟁해결절차와 구별되는 다음과 같은 특성을 갖는다.

첫째, 온라인중재가 이루어지는 곳은 물리적인 영역을 갖는 공간이 아니고 관념적인 공간에서 이루어진다. 네트워크통신을 통하여 구성되는 가상의 영역

2) 본 고에서는 중재에서 적용되는 'due process'는 형식적, 절차적 보장 및 공정성을 포함하는 개념으로서 소송법상의 적법절차(due process of law)와 구별하여 정당한 절차로 칭한다.

3) Julia Hornle · 최승원, "분쟁해결수단으로서 ODR", 공법연구, 제30집 제5권, 한국공법학회, 2002. p.417.

을 통하여 당사자들은 물리적인 격지의 공간적인 한계를 극복한다. 분쟁관련 당사자들은 온라인중재를 통하여 전통적인 물리적 공간이 아닌 가상공간⁴⁾을 형성하여 원격지의 당사자들이 공간적 제한 없이 효율적으로 참여하게 된다.

둘째, 온라인상의 가상공간에 의해 이루어지는 온라인중재과정은 전통적인 영업시간의 개념을 극복한다. 즉, 실시간의 동시적인 대칭적 통신방법과 시계를 고려한 비동시적인 비대칭적 통신방법을 병행하여 활용하게 된다.⁵⁾ 이는 전통적인 관념에서의 원격지간의 영업시간의 한계를 극복하고 다양한 시차의 특성을 고려하여 활용될 수 있는 분쟁해결방법으로서의 특성을 갖는다.

셋째, 온라인중재절차는 신속한 중재과정과 중재절차의 단순화 및 형식의 유연성을 갖는다. 전통적인 중재과정을 위한 형식은 엄격하게 제한적이지 않고 당사자 또는 중재인들에 의해 자유롭게 합의로써 허용되고 있다. 하지만 온라인중재절차는 이에 더 나아가 데이터메시지를 비롯한 전통적인 종이문서의 제출이 아닌 형식이 이용되며, 전자우편을 비롯한 음성 및 화상회의 기타 정보기술을 이용한 다양한 방법을 허용하고 있다. 온라인중재의 형식에 대하여 기술적인 서비스의 문제는 일반적으로 온라인중재서비스기관들에 의해 규정된 서비스약정에 의해 합의된다. 즉, 웹 상에서의 시간과 내용을 자유롭게 합의할 수 있다고 하더라도 기술적 기반과 그 이용 또는 기밀성 수준 등은 온라인중재서비스기관에 의해 규정된 조건을 수용하게 된다.

넷째, 온라인중재절차는 인터넷 혹은 웹을 통한 네트워크 접속과 통신을 통하여 이루어지게 된다. 중재는 전통적인 종이서면의 중재합의나 심리과정에서의 증거의 제시나 주장을 위한 종이문서의 제시 및 물리적 대면심문에 의한 구두진술 등을 전형적으로 한다. 그러나 온라인중재는 네트워크사이에서 전자적 중재합의가 이루어지며 심리과정에서 다양한 정보기술이 이용된다. 분쟁당사자들의 다양한 주장과 변론은 화상회의를 비롯하여 데이터메시지의 전송, 이미지, 영상자료, 기타 멀티미디어 등 네트워크 접속을 통하여 상호 교환된다.

4) 가상공간(virtual space)이라는 것은 단순히 관념적이고 추상적인 공간을 의미하는 것은 아니다. '가상'의 사전적인 의미는 그 자체가 현실적인 것은 아니지만 현실적인 것에 상당히 가까운 것으로서 현실과 무관하지 않은 개념이다. 인터넷으로 형성되는 가상공간은 이론적으로 차원에서 실제세계와의 연결점이 존재한다. 그러므로 가상공간은 현실과 전혀 관련이 없는 환상이나 환각과 구별되는 개념이다. 즉 현실에 매우 근접한 개념을 의미한다. "Virtual space means something that is so nearly complete space."(LONGMAN Dictionary)

5) 전자우편이나 전자게시판 등은 비동시적인 비대칭적 통신방법으로, 반면에 채팅룸이나 음성 및 화상회의 등은 동시적인 대칭적 통신방법으로 활용된다.

또한 온라인중재판정의 저장 및 위탁, 통지를 위한 전자우편 혹은 접속가능 코드를 부여하여 다양한 정보 문서의 전달과 열람이 이루어지게 된다.

다섯째, 중재절차상 커뮤니케이션의 기밀성을 위하여 정보보호 및 시스템보호를 위한 보안기술이 적용된다. 중재절차상 기밀성 원칙은 일반적으로 국제중재에서 준수되며 중재과정에서 수집되는 정보 및 기록은 기밀성이 유지되어야 한다. 온라인중재의 경우도 역시 기밀성 원칙을 준수한다. 그러나 온라인중재는 본질적으로 중재절차의 각 단계에서 온라인상의 전자적 통신으로 이루어지므로 개방형 네트워크의 본질적인 완전한 기밀성에는 한계를 갖는다.⁶⁾ 온라인중재는 보안기술이 접목된 전자적 통신과 서버의 보안관리가 이루어짐으로써 기밀성이 유지된다.⁷⁾

2. 온라인仲裁에서 正當한 節次(due process)

정당한 절차는 중재와 소송에서 그 적용상 차이를 고려하여야 하겠으나 분쟁해결을 위한 정당성의 의의를 살펴보기 위해서는 소송의 절차적 정당성을 참고할 수 있다.

국제민사소송에 있어서 그 절차는 엄격하게 개별 국가의 국내법에 따라 이루어진다. 개별 국가의 국내법에 어긋나는 소송절차는 무효한 법률행위의 중요한 요인이 될 뿐만 아니라 법적 효력을 가지지 못하는 원인이 된다.

따라서 국제민사소송에서 관할법원의 절차법상 요구를 엄격히 준수하는 것은 국제무역분쟁의 신속 정확한 해결을 위한 국제무역분쟁해결에서 외국의 판결이 다른 나라에서 승인 및 집행되기 위해서는 다른 요건보다도 특히 외국판결이 패소자에게 정당한 절차상의 기회를 제공하여 결정되었는지의 여부가 관할법원에 의해 신중하게 고려된다. 즉, 외국법원이 해당 분쟁을 해결하기 위한 절차상 패소자에게 항변을 제기하거나 필요한 증거서류들을 제출하는데 합리

6) 외부의 무권한자로부터 노출의 위험이 야기되며 컴퓨터개입의 온라인상에서는 중재과정의 전과정이 자동적으로 데이터화되고 집적되기 때문에 이를 통하여 수집된 정보의 보호관리가 요구된다.

7) 방화벽기술을 도입하고 인증된 기관에 의한 인증서와 함께 보안된 전자서명을 이용하여 기밀성을 준수할 수 있다. 보안은 디지털서명방식으로서 공개키암호화방식에 의한 전자서명이 유용한 기술요건으로 적용되고 있다. 이 외에도 생체인식 인증방법도 소개되고 있다. 결국 인증 및 보안기술은 발전되는 다양한 기능을 포함하는 복합적으로 수용되는 보안방식을 활용함으로써 유용하게 이용될 것으로 전망된다.

적인 기간을 보장해 주지 않거나 심리날짜에 정확히 출두하여 자기의 주장을 진술할 기일제공 및 그에 따른 필요한 통지를 제때에 하지 않음으로써 패소당사자에게 공정한 방어의 기회를 충분히 제공하지 않았다고 간주되는 경우에 정당한 절차 및 공공정책 위반으로 외국판결의 승인 및 집행은 거부될 수 있다.⁸⁾

국제상사중재제도 역시 분쟁당사자들의 자치적인 유연한 분쟁해결방법이지만 일정한 규칙과 절차에 따라 진행된다. 이 규칙과 절차는 국제민사소송의 과정과 비슷한 형식을 띠고 있다. 중재절차는 소송절차에서와 같이 중재제기, 중재의 준비와 중재심리, 중재판정의 단계를 거칠 뿐만 아니라 분쟁당사자들과 중재인들의 활동은 그 목적이나 사명에 있어서도 소송절차와 크게 다르지 않다.

중재절차에서도 당사자주의를 취하고 있으나 가장 기본적인 절차원칙인 적정한 절차 보장이 최소한의 절차적 정의로서 보장되어야 한다. 만약 이러한 최소한의 절차적 정의가 지켜지지 않는 경우에는 결국 중재판정은 취소되거나 집행거부 될 수밖에 없으며 이러한 원칙은 중재에 관한 국제협약에도 잘 나타나 있다.⁹⁾

따라서 정당한 절차는 보편적인 분쟁해결을 위하여 공통적으로 인식되는 개념으로서 전통적인 국제상사중재에서와 마찬가지로 온라인중재에서도 본질적인 요소이다.¹⁰⁾ 다만, 중재는 국제거래분쟁해결을 위하여 소송에 비해 자발적이며 요식성 및 절차에 유연성을 부여할 뿐만 아니라 효과적이고 이상적인 분쟁해결제도로 널리 활용되고 있는 발전된 분쟁해결 시스템이라는 것이다.

3. 온라인仲裁에서 迅速性和 正當한 節次의 限界

온라인중재는 언급된 다양한 특성에 기초하여 본질적으로 분쟁해결의 신속성을 근간으로 하고 있다. 온라인중재에서 신속성이란 컴퓨터와 온라인커뮤니

8) 절차기본권은 협법상의 권리이며 심문청구권, 절차상 평등권 등이 포함된다. 또한 민사소송법 제217조 제2항에 따라 절차적 기본권을 반하지 않는 경우에 그 효력이 인정될 수 있다.

9) 뉴욕협약 제5조 제1항 b호, 제네바협약 제2조 제1항 b호, UNCITRAL 모델법 제18조, 영국중재법 제33조 제1항, 우리나라 중재법 제19조 등 참조.

10) 분명한 것은 중재판정이 그 내용에 있어서 그 중재과정의 형식과 방법, 집행의 대상 등과 관련하여 해당 승인 및 집행국의 법이나 공공질서에서 특별히 금지하지 않는 형식, 방법, 절차를 충족하여야 한다는 것이다.

케이션을 통하여 전통적인 중재와 비교하여 물리적인 장소적 이동이나 중재절차의 관리에 있어서 효율적으로 운영됨을 의미한다. 즉, 분쟁의 당사자들은 당사자들의 물리적인 영업소를 벗어날 필요 없이 분쟁해결절차에 참여할 수 있으며, 필요한 사건의 진술 및 증거제시를 통하여 주장과 변론을 할 수 있다. 또한 분쟁의 효율적인 운영을 위하여 온라인중재서비스기관은 정보통신기술을 통하여 중재절차를 단순화하고 기록물의 분류, 중재절차 및 통신, 중재판정부의 구성과 운영에 대한 체계적이며 효율적인 관리와 이행이 이루어진다.

온라인중재에서 가장 중요하게 다루는 문제가 형식요건(formal requirements)¹¹⁾과 정당한 절차요건(due process)이다. 중재제도의 약점 혹은 문제점으로서 비판을 받는 주요한 논거는 법적 권리보호가 아닌 법적 권리의 일부를 포기하고 정의와 구별되는 실체적 기준과 분쟁을 해결하는 과정을 단순화함으로써 자의적 결정이 될 수 있다는 것이다.¹²⁾ 특히 분쟁해결의 신속성과 효율성을 도모하기 위하여 중재절차의 단순화를 지나치게 강조하는 것은 중재과정에 따른 중재판정이 분쟁해결의 정당한 절차의 위반(violation of due process)이라는 근본적인 문제를 야기할 수 있으며, 이에 따른 온라인중재판정은 취소 혹은 무효 사유가 됨은 물론이다. 즉, 정당한 절차위반은 법리적인 심판청구권으로서 민사적 분쟁해결을 위한 법적 기본권리를 포기하고 중재에 의한 분쟁해결을 구하고자하는 근간을 저해할 수 있는 문제이다.

법정의 분쟁해결로서 사적분쟁해결이라는 중재제도가 정당한 절차의 근본적인 요건을 제한하거나 배제하는 것은 중재가 갖는 사적분쟁해결의 실질적 실행을 위한 중재지의 준거법 원칙 및 국가권력에 의한 승인과 집행의 과정에서 구체행위로서 제한될 수 있음은 다양한 중재법제에 의해 명료하게 규정되어 있다.¹³⁾

따라서 중재의 본질적 성질을 수용하는 온라인중재에서 정당한 절차의 준수는 온라인중재의 유효성 및 국제적 활용가능성을 위한 전제요건이라고 할 수 있다.

11) 온라인중재에서 형식요건으로 전자식중재합의의 유효성이나 전자식중재판정 등을 포함할 수 있다.

12) 사적분쟁해결에 대한 비판은 예일대 Fiss교수를 비롯한 여러 학자들에 의해 언급되고 있다. 사법연수원, ADR, 2000. pp.22-27.

13) UNCITRAL 모델법 제34조 및 제36조, 뉴욕협약 제5조, 우리나라 중재법 제36조 제2항 등중재관련 대부분의 법제에서 중재의 정당한 절차위반에 대하여 규정되어 있다.

Ⅲ. 온라인仲裁에서 正當한 節次의 適用

1. 온라인仲裁의 登場과 現況

온라인중재는 인터넷상거래 환경과 맥을 같이 하고 있다. 인터넷은 상업적 활용이 가능하게 된 1993년 이후부터 폭발적 성장을 보이게 된다. 이에 따라 다양한 상업적 스팸문제가 야기되고 온라인을 통한 사기(fraud)사건 등이 발생하게 된다. 분쟁이 온라인활동을 통하여 증가되면 될수록 그에 따라 온라인분쟁해결에 대한 인식이 증가되었다. 이러한 가운데 인터넷이 상거래 및 정보의 원천이면서도 분쟁해결을 위한 연계된 활동을 지원할 수 있다는 인식을 하게 되었다. 즉, 인터넷의 가상공간은 문제의 중심이고 분쟁이 야기하는 공간이지만 분쟁을 해결하는 원천을 제공하는 곳이기도 하다는데 인식을 같이 하였다.¹⁴⁾ 이에 따라 다양한 온라인분쟁해결프로젝트가 개시되었으며, 현재 다양한 온라인분쟁해결서비스기관들이 활동하고 있다.

ADR서비스기관이 제공하는 분쟁해결서비스유형을 살펴보면 대부분의 오프라인서비스기관들은 약 35%정도 중재서비스를 온라인으로 전부 또는 일부를 구현하고 있다.¹⁵⁾

조사기관에 의한 온라인중재현황을 살펴보면¹⁶⁾ 76개의 온라인분쟁해결서비스기관들이 활동하고 있으며, 서비스유형으로 자동화 협상시스템 20%, 협상지원시스템제공 17%, 온라인조정서비스 35%, 온라인중재서비스 34%, 불평처리서비스 19% 기타 20%의 비율로 서비스가 제공되고 있다. 이중 2005년 현재

14) Ethan Katsh, "Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes Through Code", *New York Law School Law Review*, Vol 49, Dec, 2004, p.277.

15) 2002년 13개국 37개기관의 분쟁해결서비스조사에 의하면 온라인중재서비스는 전체 서비스기관의 35%가 제공하고 있다. 또한 온라인조정서비스는 41%가 제공하고 있다. ICC, Business to Consumer and Consumer to Consumer Alternative Dispute Resolution Inventory Project, Summary Report, 2002. 5.

16) 호주 법무부에 의한 연구프로젝트로서 2003년 완성된 보고서를 참고한다. Melissa Conley Tyler & Di Bretherton, "Seventy-six and Courting", *UNECE Forum on ODR*, 2003.

50여개 사이트가 서비스를 제공하고 있으며¹⁷⁾ 온라인중재서비스와 온라인조정 서비스는 온라인분쟁해결서비스 중에서 신속성 및 분쟁해결 절차의 협상력 및 정보통신기술의 신속성과 효율성 및 활용가능성이 가장 부각되는 서비스라 할 수 있다.

2. 온라인仲裁에서 仲裁節次의 構成

온라인중재절차는 중재판정을 구하는 온라인중재과정의 구성과 진행을 말한다. 일반적으로 중재절차는 법적으로 구성된다고 인식되고 있다.¹⁸⁾ 그러나 중재의 기본원리는 합의에 있다. 합의는 법에 의해 이루어지는 것이 아니며 당사자들에 의해 이루어진다.¹⁹⁾

중재절차가 비록 법률적 형식의 구속력을 가질지라도 법적으로 구성되는 것이 아니다. 중재가 제3자인 중재인에 의해 분쟁이 해결될지라도 분쟁당사자들 사이의 합의에 의해 절차가 구성된다.²⁰⁾ 중재절차는 분쟁당사자간의 분쟁해결을 위하여 중재인이 개입되어 온라인 상에서 당사자들의 주장과 변론이 이루어지며 중재인의 심리를 거쳐 최종적인 중재판정이 이루어진다.

온라인중재를 위한 중재절차는 효율적인 분쟁해결을 위하여 적절한 규율이 당사자들에 의하여 이루어져야 한다. 그러나 당사자들이 온라인중재절차를 구성하기 위하여 개별 내용을 합의하는 것은 쉬운 것만은 아니다. 그러므로 온라인중재기관은 일반적으로 상거래의 분쟁해결서비스를 제공할 수 있는 진보적인 기술을 수용하여 개별적인 중재절차를 규정하고 있다.²¹⁾

17) (<http://www.odr.info/providers.php>)

18) 분명 중재는 국내법제와 연계되어 있음은 사실이다. 적절한 중재합의가 이루어지고 그 결과의 중재판정이 집행력을 갖기 위해서는 관할 국가의 공공정책에 반하지 말아야 한다. 그 국가의 공정정책에 반하는 중재판정의 승인 및 집행은 거절될 수 있다.

19) 그러나 당사자들에 의한 특정 중재절차는 집행을 구하는 국가법원에 의해 거부될 수 있다. 왜냐하면 국가법원은 중재에 의한 사적인 분쟁해결이 법원의 회피 및 법적 정의의 이념이 무시되는 경향을 갖는 것을 방지하기 위하여 법적 규제를 하고 있기 때문이다.

20) Geoffrey Beresford Hartwell, "A Basis for a Supra-National Code", *Swiss Arbitration Association*, 1996.

21) 일반적으로 알려진 온라인중재기관으로서 iCourthouse, WIPO, WebMediate, National Arbitration Forum, MARS, eNeutral, CPR Institute, Chartered Institute of Arbitrators, JAMS, Better Business Bureau 등은 자체 중재규칙을 규정하여 온라인 중재서비스를 제공하고 있다.

따라서 당사자들은 온라인중재를 위한 개별 규칙 안을 가질 필요는 없으며 온라인중재 서비스기관들에 의해 규정된 서비스약정은 당사자들의 선택권에 의해 보충이 이루어지게 된다.

3. 온라인仲裁에서 正當한 節次의 主要要件

전통적으로 중재의 적용 절차규정은 당사자들에 의해 합의될 수 있다. 당사자들은 명시적으로 온라인기술의 이용을 합의할 수도 있지만 온라인중재서비스를 구성하는 온라인중재 서비스기관에 위임할 수도 있다. 중재절차규정은 당사자들의 선택을 우선으로 하고 있기 때문에 온라인중재절차는 법에 기초한 법원의 절차보다 전자상거래의 새로운 기술을 수용하기에 더욱 용이하다.

온라인중재절차에서 정당한 절차의 보장은 법적인 문제만 있는 것이 아니며 기술과 함께 법적 부분이 융합되어 이루어진다.²²⁾ 중재관련 국내외 법제에서 규정되고 있는 주요한 절차적 요건은 기술적 특성을 포함하여 뉴욕협약, UNCITRAL 국제상사중재모델법 1985 및 기타 개별법제를 고려하게 된다.

온라인중재절차에서 개념적인 규정이 요구되는 정당한 절차의 중요한 기준으로서 절차형식적 요소인 당사자에 대한 적절한 통지, 중재인의 중립성과 공정성, 주장과 변론의 기회제공을 위한 심문 또는 청문 및 이를 규율하는 절차 규율적 요소인 중재지 및 준거법 등으로 구분하여 고려할 수 있다. 이는 정당한 절차의 본질적이며 기본적인 최소한의 요건이다.

1) 절차형식적 요건

(1) 적절한 통지(proper notice)

부적절한 통지는 공정한 절차위반으로서 집행의 거절사유가 된다. 유효한 집행을 위한 중재판정은 당사자에게 중재인의 지정과 중재절차에 대한 적절한

22) 일반적으로 온라인중재 서비스기관들의 서비스모델에 대한 당사자들의 합의에 의한 수용을 통하여 이루어지고 있다. 즉, 사용자 약정을 통하여 서비스모델의 기술요건을 수용하고 있다. 예를 들어 iCourthouse ODR서비스는 사용자 약정을 제공하여 이용당사자들의 합의를 전제로 절차서비스를 이용할 수 있다. <<http://www.i-courthouse.com>> 참조.

통지가 이루어져야 한다.²³⁾ 이때 적절한 통지의 기준이 규정되어 있지는 않는다. 그럼에도 불구하고 통지가 적절하게 이루어졌는지는 중요한 중재판정의 취소사유가 되고 있다.

일반적으로 중재는 사적 분쟁해결을 존중하기 때문에 통지가 특정한 형식적 혹은 공식적인 형태를 필요로 하지는 않는다. 그러므로 우편으로도 충분하긴 하지만 일반적으로 등기우편으로 보내어지고 있다. 왜냐하면 수신이 이루어지지 않는 경우에 중재판정의 취소가능성을 회피하고자 하기 때문이다.

법원은 당사자들의 특정하게 합의된 통지의 방법으로 충분하다고 보고 있다.²⁴⁾ 그러나 특정 국가법원의 경우에는 중재에서의 통지가 공증을 통하여 제공될 것을 요구하기도 한다.²⁵⁾

정보통신기술을 수용하는 온라인중재에서 통지는 일반적으로 전자우편²⁶⁾이나 온라인서비스에 링크되거나 공지됨으로써 이루어질 수 있다.²⁷⁾²⁸⁾ 이때 온라인중재 서비스기관에 의해 제공되는 전송기술은 적절한 통지의 수신확인을 허용하는 것이 본질이다. 즉, 기술적으로 당사자들에게 중재인의 지정과 중재

23) 뉴욕협약의 절차 규정에 의하면 당사자가 중재인의 선정이나 중재절차에 관하여 적절한 통지를 받지 아니하거나 또는 기타의 이유로 응할 수 없었을 경우에는 무효나 취소될 수 있다.(뉴욕협약 제5조 제1항 제2호)

24) ICCA, "509 Grounds for Refusal of Enforcement-Violation of Due Process-Proper Notice", ICCAPublications.com, *Kluwer Law International*, 1984.

25) 예를 들어 스페인 대법원은 중재의 모든 통지는 스페인의 공증인을 통하여 제공되어야 한다고 언급하였다. 그러므로 비록 당사자들에 의해 합의된 통지를 제공하는 경우에도 특정국가에서 외국중재판정의 승인 및 집행에 문제를 야기할 수 있다. ICCA, "508 Grounds for Refusal of Enforcement-Violation of Due Process", ICCAPublications.com, *Kluwer Law International*, 1982.

26) eNeutral Arbitration Rules, rule 2에서 통지의 방법으로 전자우편을 우선 언급하고 있다. 부수적으로 일반우편이나 팩시밀리 전송을 허용하고 있다. 한편 AAA의 온라인중재를 위한 보충적 절차규칙은 통지와 관련하여 수신자의 시기를 규정하면서 수신자의 시점은 사건사시트로부터 당사자에게 전자우편전송확정이 표시된 때로 규정하고 있다.(AAA, Supplementary Procedures for Online Arbitration, Procedures, 2(a)), WebArbitration Procedure and Rules rule 6. 한편 The Arbitration Room(<http://www.arbitrationroom.com>)은 일반전자우편의 문제를 보완하여 "Better than email"서비스를 통하여 바이러스의 공격이나 메일문서의 상실, 주소의 망실이나 접근곤란, 오류 등을 해소한다.

27) iCourtHouse User Agreement(<http://www.i-courtthouse.com>)

28) 서면이나 진술의 모든 통지는 항공우편, 특송우편, 팩시밀리, 전신, 텔렉스, 전보 기타 전자식통신 등을 통하여 최후로 알려진 주소로 당사자 혹은 당사자의 대리인에게 행할 수 있다. (AAA International Arbitration Rules Article 18) 또한 AAA 온라인중재보충규칙에서는 이를 보다 명료히 하여 인터넷주소의 전자우편에 의해 당사자에게 통지된다.(Article 4) 또한 온라인중재서비스기관의 사용자약정은 일반우편이나 전자우편 등의 당사자들에 의해 제공된 주소에 통지가 이루어진다.(iCourtHouse)

절차의 적절한 통지가 행해진다는 보장이 이루어져야 한다.

온라인중재에서의 전송은 정보보안의 요소를 충족하기 위하여 전자인증 및 전자서명(electronic signature)을 이용하게 된다. 이에 따라 온라인중재서비스 기관들은 통지에 대한 규정을 포함하고 있다.²⁹⁾

(2) 중재인의 공정성 및 동등한 대우

중재인의 중립·공정성은 구축된 중재인패널의 선정에 있어서 중재인의 기준 및 기피 그리고 중재인과 분쟁당사자의 일방적인 통신문제가 중요하게 고려된다. 왜냐하면 선정된 중재인은 중재과정의 전반을 운영하게 되며 최종적인 판정의 권한을 부여받기 때문이다.

중재에서 질적인 분쟁해결을 구하는 것은 우수한 중재인과 양질의 시스템을 통하여 이루어진다.³⁰⁾ 온라인중재에서 구성된 중재인 패널들은 유자격자로서의 자격을 갖추어야 하며, 다양한 정보를 당사자들에게 제공함으로써 자유로운 선택 가능성을 부여하여야 한다. 당사자들은 중재인의 자격이나 기타 중립·공정성을 훼손하는 충분한 이유가 있다면 중재인을 기피할 수 있도록 보장되어야 한다. 그러므로 온라인중재에서 중재인의 선정은 오프라인 중재인선정과 같이 분쟁당사자와 경제적 관계, 개인적 이익, 고용관계, 인적관계, 중재대상과의 관계, 과거의 이력 및 국적 등이 기준이 되고 있다.

중재인과 분쟁당사자들간의 비공식적인 통신은 중재절차 중에서 또 다른 중요한 사안이다. 중재에서는 중재인의 심문 등을 제외하고 분쟁당사자와 중재인의 통신은 제한된다.

중재인과 일방당사자와의 통신은 타방당사자를 배제하기 때문에 전통적인 중재절차에서 허용되지 않으며, 온라인중재의 경우에도 분쟁당사자와 중재인 사이의 통신을 제한함으로써 분쟁에서 중재인의 중립성을 보장하고 있다.³¹⁾ 그

29) 통지는 각 당사자에 기록된 주소로 전자우편에 의한다.(eNeutral.com) 통지는 제공된 주소의 전자우편이나 일반우편으로 이루어진다.(iCourthouse) 반면에 특정한 온라인중재서비스는 통지의 방법을 구분하고 있다. 즉, 서비스기관에 대한 통지는 특급우편을 통하여 이루어지며 서비스기관에 의한 통지는 웹페이지나 전자우편으로 이루어진다.(WebMediate terms of use article 19(a))

30) David Lametti, "The Form and Substance of Domain Name Arbitration", *Lex Electronica*, Vol. 7, No. 2, 2002. para. 25.

31) JAMS International Arbitration Rules, Art. 12., BBB Dispute Resolution Rules of Arbitration(Binding), Art. 7. eNeutral Arbitration Rules, rule 8.3.

러나 온라인중재에서 중재인과 일방당사자간의 통신, 즉 부적절한 통신을 완전히 배제할 수 없다. 왜냐하면 전형적인 통신방법 이외의 통신방법들을 통하여 이루어지는 것을 배제할 수 없기 때문이다. 따라서 오프라인중재절차보다 온라인중재절차에서 위험을 더욱 최소화하기 위한 기술적 수단이 요구된다.

(3) 온라인중재에서 온라인심리절차

온라인심리절차에서 청구 및 변론을 위한 합리적인 기회(opportunity to be heard or to defend)를 부여하고 있는지는 중요한 문제이다.³²⁾ 심리과정은 중재판정의 시비를 결정하는 중요한 사실확인의 과정으로서 당사자들을 동등하게 취급하며, 참여를 위한 충분한 기회 및 타방당사자의 주장에 대한 충분한 변론권이 공정하게 제공될 수 있도록 허용되어야 한다.³³⁾

당사자들에게는 논박을 위한 적절한 기회(adversary system)와 적합한 기술적 수단의 제공, 증거제시를 위한 적절한 방법이 요청된다. 특히 증거제시의 방법은 신속성이 요구되는 경우 절차상 특히 중요하게 고려되어야 한다. 왜냐하면 중재판정의 승인과 집행에서 증거제시의 불충분, 허위의 증거 등으로 중재판정이 취소되거나 무효화되는 경우가 적지 않기 때문이다.³⁴⁾

온라인중재에서 온라인심리과정은 중재판정의 중요한 기초가 되는 원인의 증거능력 및 증명력에 관한 채증의 원칙³⁵⁾과 온라인심문으로 구분하여 볼 수 있다.

① 채증의 원칙과 전자식 증거

중재판정은 일반적으로 이유 있는 원인을 근거로 하여 판정이 이루어졌다고

32) 중재관련 기본법으로서 UNCITRAL 모델법 제18조는 당사자들은 동등하게 취급되어야 하고 각 당사자는 자신의 사안을 충분히 진술할 수 있는 기회가 주어져야 함을 요구하고 있으며 본 규정은 강행적 요건으로 달리 제한되지 않는다.

33) E-Arbitration-T, "Basis for the Harmonisation of Online Arbitration, E-Arbitration-T: An Alternative Dispute Resolution for SMEs", 2002. 9.

34) Daniel Girberger & Dorothee Schramm, "Cyber-Arbitration", *European Business Organization Law Review* 3, 2002. p.611.

35) 채증의 원칙은 증거를 취사선택함에 있어서 지켜야 할 법칙으로 정의된다. 증거의 취사선택할 때 지켜야 할 논리칙, 경험칙이라고 할 수 있다. 미리 법률에 의하여 형식적으로 결정되어 있는 증거능력 및 판결자의 자유심증에 맡겨진 증명력의 부여 정도를 갖는다. 전통적으로 직접증거의 우월성을 인정하였으나 과학의 발달로 자유심증주의에 근거한 채증의 원칙이 더욱 부각되고 있다.

하는 중재판정 사유가 기재된다. 그러므로 판정의 증거를 수집하는 것은 당사자들에게 중재판정의 수용과 구속의 근거가 되기 때문에 중요한 것이다.

온라인중재절차는 특성상 전자식증거의 제시가 이루어진다. 그러므로 전자문서가 배제될 수 없으며, 증거능력과 증명력의 평가는 당사자들이 절차상 적용할 준거법의 선택여부에 따라 달라지게 된다. 당사자들이 중재절차 준거법을 선택하는 경우 중재인은 법적 행위의 존재에 따른 증거법의 규정을 따라야 한다.³⁶⁾ 당사자들이 특정한 중재절차를 제시하지 않는 경우에 중재인은 전자문서의 증거능력 결정방법으로 전자문서의 국제적 이용의 증대로 인하여 중요성이 증대되고 있는 UNCITRAL 전자상거래모델법³⁷⁾ 및 전자서명모델법,³⁸⁾ ICC 중재규칙³⁹⁾ 등을 따를 수 있다. 또한 중재인은 온라인의 특성을 고려하여 당사자에 의해 제시되는 전자문서를 인정한다고 결정할 수 있다.

중재인은 국내법이나 UNCITRAL 중재규칙 등을 적용하든지간에 관련 기준을 이용한 정보 혹은 문서의 신뢰성을 평가하게 된다. 중재인에게는 당사자에 의해 제시된 증거의 형태를 수용할지의 여부에 대한 권한이 부여되고 있다. 따라서 중재인은 분쟁당사자들에 의해 제시된 정보의 증거능력과 증명력을 결정할 권한을 갖는다.⁴⁰⁾

일반적으로 사법적인 엄격한 증거법이 적용되지 않는 중재에서는 중재인에

36) 전자문서의 인정과 관련하여 프랑스는 신민법 제1316-1조에 따라 일정조건의 전자문서를 인정하고 있다. 반면에 영미법계에서는 증거 허용성의 측면에서 최우량증거의 법칙(Best Evidence Rule) 및 전문증거배제의 원칙(Hearsay Evidence Rule)에 따른 증거서류의 중요한 내용을 입증하기 위해서 제출자가 중대한 과실에 의하지 않은 불가항력에 의한 경우가 아니면 사본이 아닌 원본의 제출을 요구하고 있다. 이에 전자문서의 제출에 대하여 미국 연방증거법에서 문서와 기록(records)을 포함하고 있으며(제1001조 제1항) 다만 시스템의 신뢰성 문제에 관점을 고려하여 적용하고 있다. 김진환, 전자거래법, 사법연수원, 2000. pp.108-110.; 또한 제반 적절한 기록절차를 이용하는 경우에 있어서 전자통신을 포괄적으로 수용하고 있다. ICC 중재규칙 제3조 제2항, LCIA 중재규칙 제4조 제1항, AAA중재규칙 제18조 제1항, WIPO중재규칙 제4조, 일본 도쿄해사중재위원회(TOMAC) Arbitration Rules Ordinary Rules Sec. 9(5), Simplified Rules Sec. 5(6) 등 참조.; 일본의 해사중재위원회는 2001년 개정중재규칙에서 인터넷을 이용규정을 두고 전자우편을 통한 진술이나 증거의 제시를 규정하고 있다. Takao Tateishi, "TOMAC Moves for Online Arbitration", *WaveLength-JSE Bulletin* No. 43. 2001. p.3.

37) 모델법은 인쇄사본과 전자문서의 비차별 원칙을 규정하고 있다. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Art. 5.

38) 모델법에 의하여 전자문서에 첨부된 전자서명의 취급과 신뢰성을 평가할 수 있는 기준을 결정할 수 있다. United Nations, General Assembly, A/CN.9/WG.IV/WP.88. 2001. 3. p.10.

39) 본 규칙 Art. 3(2)에서 전송기록을 제공하는 모든 통신수단을 명시적으로 규정하고 있다.

40) UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 25.

게 제시된 모든 증거형태가 인정 가능하기 때문에 온라인증재절차상의 전자적 제시는 어려움이 없다. 단지 전자식 형태가 인쇄사본의 서면진술의 동일한 방식으로 인정되기 위해서는 진정성과 무결성의 보장이 있는 경우우려야 할 것이다. 이를 위하여 전자식 수단에 의한 사적합의는 당사자에 의해 제공되는 신뢰성을 갖춘 전자서명을 포함하게 된다.⁴¹⁾

② 온라인심문

온라인증재에서의 인적요소는 대면의 심문에서 중요하지도 않으며 또한 증재에서 반드시 대면심문이 이루어져야 하는 것도 아니다.⁴²⁾ 협상이나 조정절차와 달리 증재절차는 증거나 기타 서면을 통한 주장과 변론의 교환으로 이루어질 수 있다. 그러나 증재에서의 심문은 일반적으로 서면뿐만 아니라 대면에 의한 구두가 병행된다. 이는 대면심문을 통하여 잘못 이해될 수 있는 요소를 제거할 수 있는 기회를 제공하는 것이다.⁴³⁾

온라인증재절차에서 당사자의 온라인심문⁴⁴⁾은 사용하는 적용기술과 사건에 따라 달리 접근되어야 하겠지만, 당사자에게 주장이나 논쟁을 위한 적절한 기

41) 실무적으로 관련국가에서 권한이 인정되는 승인기관에 의해 발행된 인증된 전자서명을 증재인이 확정하는 것으로 충분하다. 즉, 인증 권한자에 의해 발행된 전자인증은 증재인을 만족시키는 증거형식을 구성하게 된다.

42) 증재판정부가 구성되면 분쟁당사자들에게 서면 또는 구술(구두)로 개별적인 진술의 기회를 주기 위하여 심문을 개회한다. 일반적으로 증재판정부는 구술심리를 개최하게 된다. 그러나 구술심문을 규정하고 있지 않는 경우도 있다.(영국, 스위스 증재법) 또한 구술심문을 규정하고 있다할지라도 이를 포기할 수 있는 규정을 포함하고 있다.(UNCITRAL 모델법, 독일, 프랑스, 이탈리아, 덴마크, 벨기에, 스웨덴 등) 이와 함께 심문이 있는 경우 심문에 불출석하거나 응하지 않는 경우에도 증재절차는 진행된다.(우리나라 증재법 제26조 제3항, 증재규칙 제37조 제1항, 영국증재법 제35조, 미국통일증재법 제15조)

43) 심문에 대하여 소송행위면에서 볼 때 구술주의와 서면주의로 구별할 수 있다. 구술주의라 함은 변론, 증거조사과 재판을 말로 하여야 한다는 원칙을 말하며 서면주의와 대립한다. 구술주의는 소송자료의 면에서 볼 때 당사자가 말로 진술한 것만이 재판에서 참작되어야 한다는 원칙을 말한다. 구술주의와 서면주의는 자체로 장단점을 가지고 있다. 구술은 신선한 인상 및 진의 파악에 용이하다. 그러나 진술내용이 복잡하고 중요부분을 누락하거나 치밀한 이론전개 곤란하다든지 내용의 전부기억 한계 등을 내포하고 있다. 그러므로 구술은 직접주의와 공개주의와 결합하기 용이하다고 할 수 있다. 반면에 서면은 논리적, 정확성, 치밀한 이론 구성, 상세한 검토에 유리하나 비법률적, 비윤리적 서면의 작성은 말로 심리하는 것보다 오히려 더 결정자들에게 부담을 가중시킬 수 있다. 강현중, 민사소송법, 제5판, 박영사, 2003. p.427.

44) NAF증재서비스에서 National Arbitration Forum의 Code of Procedure, rule 26은 심문을 여러 유형으로 구분하여 그 의미를 명확히 하고 있다. 즉, 서면심문과 참가심문으로 구분하고 참가심문에는 인적심문과 전화심문 및 온라인심문으로 구분하여 규정하고 있다. (<http://www.arbitration-forum.com>)

회와 기술적 방법을 제공하는 것이며 상대방사자에게 반론에 대한 기회를 제공하는 것이다. 온라인중재에서 결정적인 흠결이라면 물리적인 대면 만남이 이루어지지 않는다는 것이다. 뿐만 아니라 현재 온라인중재를 제공하는 서비스제공자들은 기능적으로 대체할 수 있는 화상회의나 음성회의를 제공할 수 있도록 하고 있으나⁴⁵⁾ 그렇지 않는 경우도 상존하고 있다.⁴⁶⁾

이에 따라 온라인중재에서 서면심문은 데이터메시지 기타 유효한 전자식을 통하여 제시된다.⁴⁷⁾ 반면에 구술심문에 있어서 중재인 혹은 당사자들이 원한다면 가상장소에서 만남의 가능성을 부여하도록 할 것이 요청된다. 온라인중재에서 대면심문은 전화를 비롯하여 음성 및 화상회의에 의하여 이루어질 수 있다. 화상회의는 통신오류의 위험을 줄일 수 있는 유용한 기술이다. 관계당사자들이 동일한 가상공간에서 텍스트기반으로 대응형 만남이 이루어질 수 있다. 즉, 전통적인 서면 및 대면심문은 온라인중재에서는 화상회의나 채팅룸 등의 시간과 공간의 제약을 극복하는 기술적인 통신수단을 이용하여 온라인심문으로 이루어진다.⁴⁸⁾

2) 절차규율적 요건

(1) 온라인중재절차를 위한 준거법

중재는 당사자자치에 기초하여 당사자들이 중재절차의 준거규정을 합의한다. 그러나 이 경우에도 완전한 당사자자치를 보장하는 것은 아니며 중재절차

45) MARS(<http://www.resolvemydispute.com>)는 실시간 비디오 및 오디오환경을 제공하며 최신의 화상회의기술을 이용한 중재를 수행할 수 있도록 제공한다. eNeutral Arbitration Rules, Rule 8.6은 중재판정부에 의한 화상회의 및 추가적인 전화미팅 등을 포함하고 있다. JAMS는 화상회의에 대한 기술적 기준 및 서비스 비용 등을 제시하고 있다. (<http://www.jamsadr.com>)

46) 예를 들어 UDRP는 일반적으로 화상회의와 같은 통신유형을 허용하고 있지 않다. (Art. 13)

47) 특정 서비스의 경우에는 인적행위 등이 배제될 수 있도록 규정되어 있다. WebArbitration Procedure and Rules, rule 6.2. and 11., MARS Terms & Conditions Art. 4. Word&Bond i-arbitration Rules, rule 7.

48) 원격지의 심문의 한계 등으로 중재에서 온라인기술이 이미 이루어지고 있다. ICC 중재재판소는 온라인을 이용한 화상회의를 중재심리로 대체한 경우가 여러 번 있으며 다양한 온라인기술이 적용되고 있다. Roger Alford, "The Virtual World and the Arbitration World", *Journal of International Arbitration*, vol. 18, No. 4, 2001. pp.449-461.; Julia Hornle, "Online Dispute Resolution-The Emperor's New Clothes?", *BILETA*, 17th *BILETA Annual Conference*, 2002. 4. p.14.

는 공공정책과 국내 강행규칙에 부합하여야 한다는 제한이 있다. 공공정책 및 강행규칙은 법정지국의 윤리적 확신이며 가장 근본적인 정의개념의 문제로서 자국법원의 중재절차에 관한 최소한의 심사기준이 된다. 국제상사분쟁해결을 위한 중재는 절차규정에 대한 당사자들의 합의가 없는 경우에는 중재가 이루어지는 장소의 국내법을 따르게 된다. 왜냐하면 국내법 및 뉴욕협약 제5조 제1항 제4호⁴⁹⁾에 따라 중재판정의 승인 및 집행은 중재를 행하는 국가의 법령에 의하여 거절될 수 있는 위험이 있기 때문이다. 즉, 중재판정의 취소는 중재판정지국의 법에 따라 심사받게 되며 거의 모든 국가의 중재판정취소사유에는 공공질서 및 강행법규를 포함하고 법원이 관할권을 갖는다.

온라인중재에서 온라인중재 서비스기관의 선택은 중재기관의 중재규칙에 의해 규율된다. 일반적으로 중재기관의 선택이 당해 규칙에 따른다는 승인을 배제하거나 규칙을 보충하고자 하는 경우를 명시적으로 합의한 경우가 아니면 온라인중재 서비스기관의 지정에 따른 포함된 서비스약정에 따라 온라인중재 절차 규율 준거법을 수용한다는 것으로 추정된다.⁵⁰⁾

(2) 온라인중재절차를 위한 중재지

중재지는 중재가 이루어지는 장소 및 중재판정이 이루어지는 장소로 지칭되기도 한다. 즉, 중재지는 중재절차 또는 중재판정이 이루어지는 국가나 지역을 말한다.⁵¹⁾ 중재지는 국제중재에서 중재절차의 적용 국내법의 결정에 중요한 기준⁵²⁾이 될 뿐만 아니라 중재지는 국내법원의 개입정도를 결정하게 되는 관할법원의 결정요인으로서도 중요하다.⁵³⁾

49) “중재기관의 구성이나 중재절차가 당사자간의 합의와 합치하지 아니하거나 또는 이러한 합의가 없는 경우에는 중재를 행하는 국가의 법령에 합치하지 아니하는 경우 중재판정의 승인과 집행은 당사자의 청구에 의해 거부될 수 있다.”

50) 일반적으로 서비스약정에 의하여 절차규율법은 중재인이 중재규율법제와 재판관할을 결정할 권한을 갖는다. Electronic Courthouse(<http://www.electorniccourthouse.com>) Model Dispute Resolution Clause, WebMediate(<http://www.webmediate.com>) WebArbitration Procedure and Rules, eNeutral(<http://www.eneutral.com>) Arbitration Rules.

51) 뉴욕협약 제5조 제1항 제1호 및 제4호.; 박상조, 윤종진, 주기중, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997. p.279.

52) 중재지는 일반적으로 절차준거법을 결정하는데 이용된다. 법원의 지원과 중재판정의 법적 보장은 여전히 결정된 중재지에 대하여 요청할 수 있기 때문이다. 중재판정의 승인과 집행을 위해서도 중재지는 무관하지 않다. 만약 당사자들이 준거법을 정하지 않았다면 중재판정의 승인 및/또는 집행은 중재판정이 이루어진 곳, 중재가 행하여진 곳의 국가 절차범위만으로 취소될 수 있기 때문이다.

53) 온라인중재절차에서 관할법원의 지원과 조력의 필요가 요구될 수 있다.

국제중재합의를 주장하는 당사자들은 뉴욕협약 제2조 제3항의 관할법원의 중재합의 무효사정 및 중재판정의 승인 및 집행을 거부할 수 있는 본 협약 제5조 제1항의 규정을 고려하여 온라인중재에 따른 탈지역화 및 당사자자치 원칙이 존중되는 경우에도 중재지를 엄격하게 규정하여야 한다.⁵⁴⁾ 즉, 지정된 중재지의 절차법이 준용되지 않는 경우 중재판정취소청구가 배제될 수 있으며 중재의 유효성을 상실할 수 있다.⁵⁵⁾

중재지의 선정은 엄격하게 당사자들의 의지에 따른 법적 개념으로서⁵⁶⁾ 우선적으로 당사자들에게 달려있다.⁵⁷⁾ 당사자들이 중재지 선정을 합의하지 못하는 경우 중재판정부가 중재지를 결정한다. 중재지는 중재절차가 이루어지거나 심문이 이루어지는 장소와는 무관하며⁵⁸⁾ 당사자들의 편의 및 중재사건의 제반사정을 고려하여 결정하게 된다.

우선적으로 온라인 중재절차에서 중재지의 선택은 당사자들에게 위임된다. 중재지의 선택에서 새로운 온라인중재 서비스기관이 가상공간에서 중재가 행하여지고 중재판정이 이루어지므로 이 문제에 대하여 취급하지 못하고 있는 사실에 따라 중재지 선정기준을 설정하는 것이 요구된다.⁵⁹⁾

54) 중재지는 절차준거법의 결정에 이용되며, 법원의 지원과 중재판정의 법적 보장은 여전히 결정된 중재지에 따라 요청할 수 있기 때문이다. 또한 중재판정의 국제적인 승인과 집행을 위한 뉴욕협약의 적용을 위해서도 중재지는 규정이 영향을 미친다.(뉴욕협약 제1조 제3항)

55) 육영준, 상사중재법론, 박영사, 2000. pp.204-206.

56) 중재지의 영토성은 소송에서 재판관할 결정에 상당하는 중요한 의미를 갖는다. UNCITRAL 국제상사중재모델법 제1조 제2항은 국제중재는 국내법체계의 연계성과 구속성을 고려하고 있다. 국제 중재는 배타적인 중재지의 연결점을 이용하며 영토성 원칙이 일반적으로 적용된다. 국내 중재법 역시 영토적 범위를 구현하고 있다.

57) UNCITRAL 국제상사중재모델법 제20조 제1항, ICC 중재규칙 제14조, WIPO 중재규칙 제39조 제1항, 영국중재법 제3조 등 참조.; 참조로 ICC 중재는 2003년 총 중재 건 중에서 당사자들에 의한 중재지선정이 87%에 이르고 있다. 주목되는 것은 총건수의 76%는 당사자들의 계약에 중재약정을 통하여 중재지를 특정하고 있으며 11%는 분쟁당사자들의 중재계약을 통하여 선정되고 있다. ICC중재재판정에 의해 중재지가 정해지는 경우는 13%에 머무르고 있다. ICC *International Court of Arbitration Bulletin* Vol. 15/No.1 - Spring 2004. p.12.

58) Michael E. Schneider & Christopher Kuner, "Dispute Resolution in International Electronic Commerce", *Center for Information Technology and Dispute Resolution*, 2002. p.9.

59) American Arbitration Association의 온라인중재를 위한 보충적 절차규칙(www.adr.org)은 당사자들은 중재판정의 장소를 서면합의할 수 있으며 중재인은 중재판정에서 중재판정의 장소로서 이를 지정하여야 한다. 당사자들의 합의가 없는 경우 중재인은 중재판정의 장소를 지정하여야 한다.(제10조) MARS온라인중재서비스(www.resolvemydispute.com)는 본 웹사이트에 의한 분쟁해결서비스가 금지되지 않는 경우에는 모든 지리적 법적 장소가 가능하다.(MARS Terms & Condition Article 12) 이와는 달리 온라인중재서비스제공자들에 의해 특정 중재지가 제공되기도 한다. 예를 들어 WebMediate 온라인중재서비스는 서비스

온라인중재에서 당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않은 경우에 중재지를 통하여 온라인중재절차상 규칙을 일관성 있게 보장해주고 중재인의 권한이나 중재판정의 구성과 같은 강행적이고 집행력의 규칙을 제공하게 된다.⁶⁰⁾

온라인중재에서는 지리적인 성격에 따라 중재지를 고려하기보다 특정 국가와 중재약정에 의하여 규정될 것이 요청된다. 즉, 국내법 혹은 당사자 및 중재기관에 의해 중재지가 명시되어야 한다.⁶¹⁾

온라인중재에서 영토성의 규정 및 가상공간의 중재장소 등을 결정하는 것은 탈지역적인 온라인중재의 국제상거래를 고려하여 폭넓게 접근하여야 한다.⁶²⁾

중재의 탈국지적 개념은 가상공간에서 온라인중재를 위하여 바람직한 것이다.⁶³⁾ 왜냐하면 전통적인 중재에서는 지리적 고려가 기반이 되었지만 온라인중재에서 중재장소를 결정하는데 지리적 요인은 더 이상 중요한 것이 아니기 때문이다.⁶⁴⁾

그러므로 온라인중재관련 적용 가능한 규칙을 위하여 온라인중재서비스기관들은 탈국지적 중재규칙이 없다면 UNCITRAL 중재규칙과 UNCITRAL 국제상사중재모델법의 적용규정⁶⁵⁾ 등을 포함하여 중재법체가 국제적으로 유연한 중재법을 갖는 국가를 중재지로 선정하도록 하여야 할 것이다.⁶⁶⁾

약정을 통하여 인적관할이나 물적관할에 관계없이 WebMediate 서비스가 이루어지는 장소는 미국 캘리포니아에서 이루어지는 것으로 본다고 합의한다.(WebMediate Terms of use, Article 4.)

- 60) AAA 온라인중재를 위한 보충적 절차규정 rule 10, WebArbitration Procedure and Rules rule 8. JAMS International Arbitration Rules Article 17. 일반적으로 절차규율법체가 달리 합의하지 않는다면 온라인중재서비스기관의 소재지 법체가 준거법으로 규정된다. National Arbitration Forum Code of Procedure, rule 48., Word&Bond, i-arbitration Rules, rule 14.
- 61) 중재지의 강행법규칙은 당사자들이 배제할 수 없기 때문에 중재지의 국내법 규정이 중요하게 고려된다. Roy Goode, "The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitrational International*, 2001. p.12.
- 62) 서정일, "on-line 중재를 통한 B2B 전자거래분쟁해결", 월간 수입, 2003. 3. p.33.
- 63) Jasna Arsic, "International Commercial Arbitration on the Internet - Has the Future Come Too Early?", *Arbitrational International*, 1997. p.10.
- 64) 중재지에 대한 선택에서 뉴욕협약 제5조 제1항 d호에 따라 중재판정부의 구성이나 중재절차는 우선적으로 당사자합의에 따르며 당사자들의 합의는 어떠한 중재지법에 의하여도 규율되지 않는다. 그러므로 중재지는 당사자간의 합의에 의하여 단순히 중립성과 편리를 위하여 선택되며 중재지의 지역적 특수성으로부터 자유로워야 한다. 육영준, 전게서. pp.203-207.
- 65) UNCITRAL 국제상사중재모델법 제20조, UNCITRAL 중재규칙 제16조, WIPO 중재규칙 제39조, ICC 중재규칙 제14조, LCIA Rules, Art. 16.1, 독일 중재법 제1043조, 영국 중재법 제53조 등을 참조하여 법적 개념으로서 중재지는 당사자들에 의해 지정될 수 있다.

IV. 온라인仲裁에서 正當한 節次的 問題點과 向後課題

중재는 오랜 역사를 가지고 발전해오고 있다. 국제상사중재가 국제민사소송과 다른 특징은 특히 분쟁해결과정에서 절차가 신속하고 엄격하지 않으며 단심제를 기초로 한 비공개방법으로 해결된다는 것이다. 중재절차의 간략화 및 비형식성은 분쟁의 조속한 해결과 관련한 문제로서 중재가 국제민사소송과 구별되는 주요한 특징이다.

국제상사중재와 관련한 각 국의 법규범 및 국제상사중재관행에서는 소송과 같은 엄격하고 복잡한 절차문제가 제기되지 않으며 단지 사건해결에 근본적 의의를 가지는 절차를 제외하고는 복잡하고 까다로운 형식을 요구하지 않는 것이 일반적이다.⁶⁷⁾

온라인중재절차상의 문제는 절차에 적용될 기술이 충분한 확실성을 통하여 절차상의 진보를 보여줄 수 있는지의 여부이다. 여전히 중재에서 전통적인 방식이 유용성과 분리되어 관행적으로 오래도록 유지되기도 하고 새로운 기술이 오래도록 무시되기도 한다. 이는 부분적으로 새로운 것에 대한 보수적인 태도에 기인하기도 하지만 다른 한편으로는 새로운 기술수용을 통한 속도의 증진이 정의를 추락시키고 정의의 명성을 실추시킬 수 있다는 우려 때문이기도 하다.

따라서 정보통신기술과 커뮤니케이션의 발전에 따른 온라인중재는 분쟁의 공정한 해결을 위한 절차적 정당성의 보장이 중요한 과제로 남는다.

그러므로 온라인의 커뮤니케이션환경에서 직면하게 되는 온라인중재절차의 분쟁해결에서 다양한 문제를 고려하지 않을 수 없다.

첫째, 온라인중재절차에서 당사자자치의 제한문제를 들 수 있다.⁶⁸⁾ 중재제도

66) Thomas Schultz, "Due Process in Online Arbitration: Public Policy as Speed bumps in Cyberspace", *Queen Mary and Chartered Institute of Arbitrators*, London, 2004. 9. p.6.

67) 예를 들면 문서송달시스템의 경우 소송은 증거의 제출이나 출두명령에서도 관할 외국 국가의 공식적인 의뢰 및 허가를 통하여 해당 국가나 법원을 거쳐 문서를 주고받는 간접적 형식을 취하고 있다. 반면에 국제상사중재에서 문서의 전달은 우편이나 팩스, 텔렉스 기타 통신수단을 통하여 직접적으로 이루어진다.

68) 당사자자치 원칙에서 계약법의 기본원리상 기회균등의 원칙과 당사자가 제3자에 대하여 한 합의는 당연히 무효이다. 특히 절차적 측면에서 균등한 기회란 분쟁당사자가 자기의 주장을 제기할 수 있는 충분하고도 균등한 기회를 의미한다. 김선

는 분쟁당사자들의 자발적인 분쟁해결제도로서 실제적 당사자자치를 보장하고 있을 뿐만 아니라 절차적 자치 역시 보장되고 있다. 그럼에도 불구하고 정보통신기술이 접목되는 온라인중재에서 당사자들에 의한 통신수단의 선택이나 통신의 방법 등에 대하여 자율적인 선택이 제한될 수밖에 없다. 왜냐하면 기술적으로 적용되는 어플리케이션은 자체적인 고도함이 요구되며 일반적으로 온라인중재 서비스기관에 의해 일방적으로 제공되기 때문이다.⁶⁹⁾ 이때 분쟁당사자들의 경우 해당 어플리케이션의 이용능력에 상호간 차이가 존재함을 부인할 수 없다. 그러므로 이를 보완할 수 있는 활용능력의 제고방법이 고려되어야 한다.⁷⁰⁾

둘째, 온라인중재절차를 위한 물리적 장소의 문제를 들 수 있다. 인터넷은 특정 공간 혹은 장소에서 존재하는 것이 아니며 중재과정동안 법원의 지원이나 중재판정의 집행을 위한 법원이 없다고 인식될 수 있으나 인터넷환경은 여전히 법적 규율 및 법원의 관할을 배제되어지는 것이 아니다. 중재는 당사자합의를 우선하며 절차상의 중재장소는 관습적으로 그렇게 중요한 것은 아니다. 그러나 여전히 중재과정 및 판정이 이루어진 후에 물리적인 지리적 장소를 요구하는 문제가 많이 있다. 대표적으로 뉴욕협약에서도 물리적 요건을 필요로 한다.⁷¹⁾

그러나 인터넷은 그 자체가 장소가 될 수 없을 뿐만 아니라 목적이 될 수도 없다는 것은 자명하다. 또한 인터넷을 통한 거래가 형식과 방법의 변화를 야기하기 때문에 국제중재에서 요구되는 중요한 요소로서 중재지는 중재제도의 국제적 안정성을 위해서 법리적으로 해결되어야 할 문제이다.⁷²⁾

셋째, 온라인중재절차에서 대면심문의 포함문제이다. 중재절차상 대면심문의

표, “국제상자중재절차 문제에 있어 당사자자치의 원칙”, 중재학회지 제6권 제1호, 한국중재학회, 1996. p.98

69) 이와 같은 프로그램은 물리적인 파일보관매체에 의해 제공되거나 웹 상에서 다운로드의 방법이나 프로그램 접속의 방법으로 이용될 수 있다.

70) 예를 들어 대도프로그램을 통한 활용방법의 습득이나 개별적인 훈련프로그램이 요구될 수 있다.

71) 뉴욕협약 제5조에 따라 중재판정이 이루어진 장소가 중재지가 되며 이는 외국중재판정의 승인과 집행을 위한 뉴욕협약의 물리적 장소의 전제조건을 충족시키게 된다. 예를 들어 영국에서 야기된 분쟁사건의 중재재판소가 영국에서 행하여졌는데도 중재판정의 서명이 프랑스에서 이루어짐으로써 제반 중재절차가 무효가 될 수 있다.

72) 국제적인 중재와 관련한 협약 및 국내중재법이 온라인중재를 수용할 수 있는 물리적 중재지의 법리적 개념을 포함하여야 할 것이다. 이를 위한 방편으로 국제협약의 개정이나 신규 제정, 온라인을 위한 국제적 해석기준의 규정, 국내중재 법제의 개정이나 제정을 통한 온라인중재의 포괄적 적용의 방법을 취할 수 있을 것이다.

목적은 증거의 제시나 변론기회의 제공에 있다. 심문에서의 문제는 심문의 시간, 장소, 기간, 증거제시의 방법과 형식 등이다. 대면심문에서 야기될 수 있는 시간, 비용을 절약하는 것은 중요하게 고려되지만 온라인중재에서 대면만남의 한계에 따라 이를 배제한다면 당사자들에게 충분하고 적절한 분쟁해결의 구현이라고 할 수 없다.⁷³⁾

온라인중재에서 대면심문은 정보통신기술을 적용한 화상회의나 채팅 등을 통한 동시적 통신방법으로서 수행될 수 있다. 그러나 온라인중재에서 정보통신기술에 의한 대면심문은 여전히 논쟁의 대상이 되고 있다. 예를 들어 화상회의는 대면만남으로 형성할 수 있는 진실한 표현의 진정성, 비언어적 표현 및 우호적인 분위기 등을 제공할 수 있는 환경이 제한된다. 물리적인 대면만남의 이점을 정보통신기술이 완전하게 대체하기는 용이하지 않다. 또한 당사자들에게 대면에 의한 심리와 비교하여 화상회의나 채팅환경은 많은 부담을 느끼게 할 수 있으며 심문과정상 중재인에게도 부담으로 작용한다.

뿐만 아니라 경제적 문제를 고려할 경우에도 기술이용에 따른 경제적 비용도 무시할 수 없을 뿐만 아니라 표준시간대(time zone)가 다른 모든 당사자들이 동일시간을 정하는 것이 문제가 될 수 있다.⁷⁴⁾ 이때 심문권리의 하자로 인한 침해당사자에게 불리한 영향을 미칠 수 있다는 것을 예상하기란 어렵지 않다.

넷째, 온라인중재절차와 오프라인중재절차의 유기적인 전환의 문제이다. 만약에 분쟁당사자들이 중재절차를 위하여 달리 통신방법에 대한 합의가 이루어지지 않는다면 온라인중재서비스기관에 의한 전형적인 통신방법이 이용될 것으로 추정된다. 그럼에도 불구하고 이에 만족하지 않는 분쟁당사자들에게 전통적인 오프라인의 중재절차로 전환할 수 있는지에 대한 문제도 상존하고 있다. 이는 중재절차합의의 지연문제 및 일방당사자에게 불리한 중재절차 혹은 명료하게 합의되지 않은 중재절차로부터 야기되는 중재판정의 무효 및 취소가능성

73) 이는 중재판정의 취소사유가 될 수 있다. 뉴욕협약 제5조는 중재판정의 승인과 집행에 대한 국내 법원에 의해 거부될 수 있다고 규정하고 있다. 이에겐 절차상의 문제를 포함하고 있다. Art. 5(1)(b).

74) 예를 들어 JAMS 분쟁해결서비스(www.jamsadr.com)의 경우 중재의 유연성을 도모하고 비용 및 시간을 절감할 뿐만 아니라 선도기술을 접목시킨 편리한 화상회의를 온라인상에서 이용할 수 있다. 현재에는 화상회의비용을 무시할 수 없다. JAMS의 화상회의 수수료를 살펴보면 우선 일정조정비용(\$50), JAMS영업소 이외의 원격지 참여 추가 비용(\$200 per hour), 원격지설비 및 접속비용(\$40 per hour), 중ISDN Gateway이용료(\$50 per hour) 등 부수적 비용이 추가된다. 상기 비용에는 중재인의 심리비용이나 관리비용은 배제되어 있다.

과도 연계된다. 즉, 중재과정의 온라인과 오프라인의 상호전환이나 보완적 적용가능성 및 그 절차규정에 대한 언급이 미비한 것이 현실이다.

이와 같은 문제로 인하여 전통적 중재에 기초한 일부의 온라인화로만 해석될 수 있는 우려가 있다. 그러나 새로운 거래질서 및 거래유형과 절차에 대응하는 신개념의 분쟁해결로서 온라인중재를 인식하고 절차규정이 고려되어야 한다.

이외에도 전통적인 중재기관들은 새로운 시장접근보다는 존엄성 보존에 더 중점을 두고 있으며 인터넷을 통한 온라인중재가 중재인들에게 과중한 부담을 주기 때문에 긍정적으로 인식되지 못하고 있는 실정이다.

따라서 온라인중재가 기술적 진보에 따른 신속성 및 효율성증진이 국제상사 거래에서 야기된 권리침해에 대한 구제방법으로서 국제적인 상사거래의 정당한 보편가치를 침해하지 않아야 함과 아울러 유용한 분쟁해결방법으로 발전되기 위해서 향후 정당한 절차에 대하여 다음을 고려하여야 할 것이다.

첫째, 온라인중재에서의 정당한 절차의 중요한 과제는 기술적 신뢰성증진에 있다. 법적 효과와 중립성의 현 체계를 훼손시키지 않아야 하는 기술적 시스템 구축 요구되며, 기술적 신뢰성은 시스템의 신뢰성과 기술적 접근의 균등성 및 프라이버시와 보안을 포함하고 있다. 분쟁당사자들이 중재를 이용하는 것은 모든 당사자들에게 기밀성이 유지되고 분쟁사건에 대하여 침묵할 수 있는 사적 정의이기 때문이다. 기밀성과 프라이버시는 디지털서명과 암호화프로그램과 같은 형태로 적용된다. 암호화도구의 교환의 장애와 디지털서명의 진정성이 불완전한 상태에서 온라인중재의 발전에 주요한 장애가 된다. 프라이버시의 보장이 없다면 온라인중재는 결코 실현될 수 없을 것이다.⁷⁵⁾

둘째, 정보통신기반의 국가간·분쟁당사자간 차이를 해소할 수 있는 기술적 적용이 이루어져야 한다. 정보통신환경을 주도하는 선진국과 개발도상국 및 저개발국사이의 기술적 격차가 존재하고 있는 것이 현실이다.⁷⁶⁾ 이에 따라 불균등한 기술적 접근이 이루어지고 분쟁당사자중 일방이 온라인기술이 적용될 때 심각한 불이익을 받을 수 있다.⁷⁷⁾ 하드웨어와 소프트웨어가 불일치하거나 일방

75) 현재로서는 온라인중재서비스기관들은 기술적 시스템에 대하여 담보하지 않는다. 예를 들어 iCourthouse 온라인중재의 경우에 완전한 보안을 담보하지 않는다. 즉 온라인서비스기관은 분쟁해결과정의 기록물을 공개하지 않는다고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 무권한자에 의한 침해문제에 대해서는 언급이 없다. 이는 WebMediate(Article 9), BBBOnline 서비스의 경우에도 다르지 않다.(Article 31)

76) 국제적 기술적 격차를 해소하고자 하는 노력은 UNCTAD를 비롯한 국제기구에 의해 재정적·기술적 지원을 통하여 이루어지고 있다. (<http://www.uncitral.org>)

당사자가 사용되는 특정 기술에 미숙할 수도 있다. 고속 및 대용량통신이 요구되는 화상회의 기술이나 멀티미디어기술 접근에 요구되는 광대역통신망이 미비로 인한 문제를 고려하여야 한다. 뿐만 아니라 특정한 사용기술이나 소프트웨어는 일방당사자에게 예기치 못한 고비용부담이 될 수 있다. 이와 같은 분쟁 당사자들의 기술적 불일치는 국제상사분쟁사건의 경우에는 매우 민감할 수밖에 없다. 기술적 불일치가 본질적인 정당한 절차 및 공평성에 관한 중요한 고려사항으로서 만약 당사자들이 특정한 이용기술에 대한 합의가 없는 경우 중재기관 및 중재판정부는 특정 절차를 규정함에 있어 분쟁의 당사자들이 불공평하지 않도록 주의를 기울여야 한다. 그러나 당사자들이 특정 이용기술에 대한 합의가 있는 경우 중재기관 및 중재판정부는 효과적으로 이용될 수 있도록 보장하여야 한다.⁷⁸⁾

셋째, 중재의 본질에 기초하여 온라인중재는 사적분쟁해결로서 자율성이 존중되어야 한다. 중재는 당사자들의 합의에 기초하고 중재절차는 당사자들에 의해 규정될 수 있다. 또한 중재판정은 당사자들에게 구속적이며 자율적인 이행이 이루어지는 것이 원칙이다. 그러므로 특히 중재에서 당사자들은 모든 절차적 권리에 대하여 선택권을 가지고 있기 때문에 중요한 것은 당사자들의 절차적·형식적 권리포기(waiver)가 야기하는 위험성에 대한 예측가능성 혹은 인식의 여부가 중요하게 고려된다.

일반적으로 분쟁이 야기된 후에 당사자의 권리포기는 문제를 야기하지 않는다. 그러나 분쟁이전의 당사자의 권리포기는 그로 인하여 향후에 발생할 결과를 예견할 수 없기 때문에 문제가 될 수 있다. 중재법제는 권리포기에 대한 명확한 규정을 포함하고 있지 않기 때문에 권리포기의 문제는 당사자들에게 명료성을 기초로 한다.⁷⁹⁾ 우선 권리포기에 대한 당사자의 명시적인 합의가 포함되어야 한다. 묵시적인 의사표시나 진술은 권리포기의 충족조건에 부합하지 않는다. 이때 권리포기에 대한 인식과 위험이 당사자에게 인지되어야 한다. 그럼에도 불구하고 최소한의 당사자들의 권리가 존중되어야 한다. 이는 당사자가

77) 온라인중재절차에서 소프트웨어의 적합성 및 온라인서비스관련 비용의 부담은 각 당사자의 책임으로 귀착된다. National Arbitration Forum, Code of Procedure, Appendix C. 참조.

78) Julia Hornle, "Online Dispute Resolution—More Than The Emperor's New Clothes", UNECE Forum on ODR 2003. p.8.

79) Thomas Schultz, *op. cit.*, p.4.

사실을 주장하고 증거를 제시할 기회를 제공하는 것이다. 이에 따라 온라인중재절차는 현재 그 활동이 사실상 새롭고 실험적인 것으로써 명확한 계약의 중요성과 중재규칙⁸⁰⁾의 중요성을 더욱 부각시키고 있는 실정이다.

넷째, 중재관련 법적 해석 및 적용에 관한 불확실성을 해소하는 법적 신뢰성이 이루어져야 한다. 작금의 전자상거래의 성장은 역사적으로 상상하기 어려웠던 변화이다. 특히 상거래에 인터넷을 이용하는 것은 산업의 고도성장에 요인이며 신속하게 이루어졌다. 이러한 과정에도 입법적으로 새로운 매체에 대한 가치를 수용하고자 게을리 하지 않고 있으나 국제적으로 정보통신기술 및 인터넷에 대한 불확실성이 상존하고 있다.

국제상사분쟁해결을 위한 온라인중재가 올바르거나 혹은 그렇지 않다는 등의 물음은 새로운 변화환경에서 무의미하며, 중요한 사안은 법적 문제에 대하여 어떻게 온라인중재를 구현할 것인가 하는 것이다. 법적으로 고려할 사항은 온라인중재절차에 대한 보장 및 사법기관과의 저촉문제이다. 현재 정보통신기술을 포함하는 법의 현대화에 부단히 노력하고 있다. 즉, 종이서면, 서명, 원본성 등에 대하여 보다 진보적인 해석을 명확히 하는 경향을 보이고 있으며 UNCITRAL 전자상거래모델법의 예는 이와 같은 변화에 대한 좋은 모범이 되고 있다. 그러나 이는 여전히 온라인중재를 충분히 확정하기에는 충분한 것은 아니다.

다섯째, 새로운 환경에 따라 온라인중재를 위한 국제적 모델법이나 새로운 법제의 제정필요성이 있다. 온라인중재를 위한 분쟁해결절차는 개별적 서비스 제공자들에 의하여 자율적으로 규정되어 있다. 따라서 서비스기관에 따라 다양한 중재절차상의 차이를 가지며 이는 온라인중재의 활성화 및 보편적 이용을 위하여 바람직한 것은 아니다.

따라서 국제적으로 권고될 수 있는 표준 모델법의 제정을 고려할 필요가 있다.⁸¹⁾ 현행의 국제중재와 관련한 협약은 새로운 변화의 요구를 수용하는 발전

80) 국내 중재법을 포함하여, 중재관련 국제협약 및 모델법을 기초로한 중재의 기본성격과 특성을 통한 해석의 기준으로 중요한 의미가 있다. 이와 같은 예는 뉴욕협약 1958 및 UNCITRAL 중재모델법 1985, 기타 ICC 중재 규칙 등의 개정노력을 예의 주시할 필요가 있다.

81) 일면에서는 무규율적이며 신뢰성이 낮은 온라인환경을 위한 법적 요소를 보다 요구하는 주장이 있기도 하다. 특히 지적재산권과 관련하여 전통적인 지적재산권의 보호와 정보통신환경하에서의 지적재산권의 보호방향에 대하여 여전히 논쟁이 되고 있다. 즉 보호의 대상이나 아니냐의 문제뿐만 아니라 보호될 수 있는 성질의 것이냐의 문제를 포함하여 다양한 논쟁이 이루어지고 있다. 이에 대하여는 미래지

적인 개정이 요구되고 있다. 국제중재에서 뉴욕협약의 위상과 역할을 부정할 여지는 없지만 뉴욕협약이 제정되고 반세기 가까이 활용되어오는 동안 본 규정의 해석에 있어서는 여전히 조금도 새로움을 갖지 못하고 있으며, 오히려 장애가 될 수 있음을 고려하여야 한다. 그러므로 뉴욕협약을 비롯한 국제중재협약의 개정 및 신규제정의 노력을 경주하여야 할 것이다. 한편으로는 기존의 국제협약에 대한 해석기준을 시대적 변화에 부합하도록 폭넓게 해석하여 적용될 수 있는 보충적 해석규칙을 제시하는 것도 고려할 수 있을 것이다.

마지막으로 중재제도로서의 효율성과 법적인 위엄 저하 사이에 균형 및 조화를 고려하여야 할 것이다. 정의는 실현되는 것뿐만 아니라 분명하고 확실히 이루어지도록 보여져야 한다.⁸²⁾ 그럼에도 불구하고 정의로운 실현을 간과하고 신속성과 효율성에 기초하여 온라인중재만을 고집하는 것은 바람직스러운 것이 아니다. 뿐만 아니라 전자상거래분쟁환경이 온라인중재의 효율성과 정보통신기술에 따라 전형적인 법적 적용을 배제하고 있는 것도 아니다. 여전히 분쟁해결을 위해서는 집행력을 갖는 국가권력이 요구되며, 국제적 중재제도의 유용성을 위해서 현행의 국제중재협약의 제규정과 조화와 균형은 불가피한 것이다.

V. 結論

국제상사거래에서 분쟁해결을 위한 다양한 방법이 이용되고 있다. 그 중에서도 가장 발전되고 유용한 분쟁해결 방법이 중재제도이다. 그러나 전통적인 국제상사중재절차에서 준수하던 커뮤니케이션이 변화하고 있으며 물리적 공간 개념이 온라인을 통하여 구현되고 있다. 아울러 중재제도는 전자상거래환경에 부합하는 경제적이며 효율적인 운영과 관리가 이루어지게 됨으로써 앞으로도 더욱 발전할 것으로 예상된다.

온라인중재에서 특히 강조되는 것이 시간적·장소적 한계를 극복할 수 있는 신속하고 효율적인 분쟁해결이라는 것이다. 즉 분쟁을 신속하고 단순화함으로써 야기되는 다양한 분쟁을 용이하게 해결할 수 있는 특징이 있다. 그러나 이

향적인 접근방법이 요구되고 있다.

82) *Lord Hewart, R v. Sussex Justice, Exparty McCarthy*(1924) 1 K.B. pp.256-257.

와 같은 신속함과 분쟁절차를 단순화한다는 것은 권리의 침해당사자에게 공평하고 공정한 구제의 기회를 제한할 수 있다는 사정을 충분히 고려하여야 할 것이다. 중재과정은 대립되는 이해의 충돌에서 야기되는 분쟁을 해결하는 과정이라는 것을 고려하여 분쟁당사자들에게 공정하고 공평한 기회의 절차적 보장이 제공되어야 할 것이다. 정당한 절차는 기본적인 분쟁당사자들의 권리이며 평등가치의 실현임과 아울러 절차적인 형식요건으로서 중요한 의미를 갖음을 직시하여야 한다. 국제협약 및 국내법제에서 법원에 의한 분쟁해결의 정당한 절차요건의 준수의 여부를 심의하는 재량권을 포기하고 있지 않음을 상기할 필요가 있다.

그러므로 온라인이든 오프라인이든 정당한 절차의 충족은 분쟁해결의 본질적 준수요건이라고 할 수 있다. 이에 따라 온라인중재절차에서 정당한 절차(due process)의 요건의 준수문제를 전형적인 보편성에 기초한 당사자의 권리 혹은 청구권의 보장을 기초로 한 변화된 커뮤니케이션 환경에서 이해하는 새로운 시각이 요구된다.

현재 논의되는 온라인중재에서의 중점적인 논의문제는 통신기술의 변화와 그 신뢰성에 대한 기술적 문제와 다양한 커뮤니케이션 및 물리적 공간개념에 대한 법리적 영역을 기초로 하고 있다. 그러나 절차적 정당성의 확신 및 보장 역시 간과하지 말아야 할 분야라 여겨진다.

지금까지도 여전히 국제적 상사분쟁해결을 위한 온라인중재의 기술적 표준 및 법적 수용에 대하여는 불분명하다. 그럼에도 불구하고 온라인중재에 의한 분쟁해결의 발전가능성이 부정되지는 않는다. 이를 안정적이며 효율적으로 발전시키기 위하여 온라인중재와 전통적인 중재의 괴리를 제거할 수 있는 새로운 인식의 전환이 요구된다.

參考文獻

- 강현중, 민사소송법, 제5판, 박영사, 2003.
- 김선표, “국제상사중재절차 문제에 있어 당사자자치의 원칙”, 중재학회지, 제6권 제1호, 한국중재학회, 1996.
- 김진환, 전자거래법, 사법연수원, 2000.
- 박상조, 윤종진, 주기종, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
- 서정일, “on-line 중재를 통한 B2B 전자거래분쟁해결”, 월간 수입, 한국수입업협회, 2003. 3.
- 신군재, “ADR을 통한 전자상거래분쟁 해결방안에 관한 연구”, 국제상학, 제17권 제2호, 한국국제상학회, 2002.
- 우광명, “온라인중재의 실행에 따른 법적 문제에 관한 고찰”, 통상정보연구 제5권 제1호, 한국통상정보학회, 2003. 6.
- 육영준, 국제상사중재법, 박영사, 2000.
- 이경옥, “대안적분쟁해결제도(ADR)로서의 온라인분쟁해결시스템(ODR)의 평가”, 소비자학연구, 한국소비자학회, 2003.
- 최양수, “적법절차원리에 관한 연구”, 법률행정논집 Vol. 1, 서울시립대학교 법률행정연구소, 1993.
- 홍성규, “인터넷을 통한 온라인 ADR의 특성과 실현과제”, 국제상학, 제16권 제2호, 한국국제상학회, 2001.
- Julia Hornle · 최승원, “분쟁해결수단으로서 ODR”, 공법연구 제30집 제5호, 한국공법학회, 2002.
- Alford, Roger, "The Virtual World and the Arbitration World", *Journal of International Arbitration*, vol. 18, No. 4, 2001.
- Arsic, Jasna, "International Commercial Arbitration on the Internet - Has the Future Come Too Early?", *Arbitrational International*, 1997.
- E-Arbitration-T, "Basis for the Harmonisation of Online Arbitration, E-Arbitration-T : An Alternative Dispute Resolution for SMEs", 2002. 9.
- Girberger, Daniel & Schramm, Dorothee, "Cyber-Arbitration", *European Business Organization Law Review* 3, 2002.
- Goode, Roy, "The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration", *Arbitrational International*, 2001.

- Hartwell, Geoffrey Beresford, "A Basis for a Supra-National Code", *Swiss Arbitration Association*, 1996.
- Hornle, Julia, "Online Dispute Resolution-The Emperor's New Clothes?", *BILETA*, 17th **BILETA Annual Conference**, 2002. 4.
- ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 15/No.1 - Spring 2004.
- ICCA, "508 Grounds for Refusal of Enforcement-Violation of Due Process, ICCAPublications.com, *Kluwer Law International*, 1982.
- ICCA, "509 Grounds for Refusal of Enforcement-Violation of Due Process-Proper Notice", ICCAPublications.com, *Kluwer Law International*, 1984.
- Katsh, Ethan, "Bringing Online Dispute Resolution to Virtual Worlds: Creating Processes Through Code", *New York Law School Law Review*, Dec, 2004.
- Lametti, David, "The Form and Substance of Domain Name Arbitration", *Lex Electronica*, Vol. 7, No. 2, 2002.
- Schneider, Michael E. & Kuner, Christopher, "Dispute Resolution in International Electronic Commerce", *Center for Information Technology and Dispute Resolution*, 2002.
- Schultz, Thomas, "Due Process in Online Arbitration: Public Policy as Speed bumps in Cyberspace", *Queen Mary and Chartered Institute of Arbitrators*, London, 2004. 9.
- Tateishi, Takao, "TOMAC Moves for Online Arbitration", *WaveLength-JSE Bulletin* No. 43. 2001.
- Tyler, Melissa Conley & Bretherton, Di, "Seventy-six and Courting", *UNECE Forum on ODR*, 2003.

ABSTRACT

A Study on the Due Process in Online Arbitral Proceeding for the International Commercial Disppute Settlement

Yu, Byoung Yook

Nowadays we does not hesitate to definite answer that the arbitration is the most developed dispute settlement out of court in the international commercial transaction.

Online arbitration is desirable for the reasons of speed and cost effectiveness to settle the dispute about the international commercial transaction. Online arbitration is fast because it uses the communication technologies that allow information to be sent fast and efficiently. But in online arbitration too much speed and efficiency may lead to a violation of due process rights and consequently the online arbitration awards run a risk to be set aside or refused its enforcement under the international commercial arbitration mechanism. Speed and efficiency may conflict with the procedural guarantee characterizing each adversary dispute resolution process. As arbitration is exclusive of recourse to courts, a state must guarantee that arbitral proceeding should be satisfied with the claim rights requirement. The main question regarding the sources of regulation is particularly for the due process whether or not this is provided by the availability of grounds to set arbitral award aside. In other words, does it respect due process in the arbitration proceeding including information communication and technology under the online arbitration

In this paper it is discussed about how the main issue in arbitration should be implemented in online arbitration proceedings to cope with the due process requirements in national and international.

Key words : due process, online arbitration, proper notice, impartiality, adversary proceeding