

소비자 중재합의의 유효성 - 미국판례를 중심으로 - *

박은옥**

-
- I. 들어가며
 - II. 부합계약내의 소비자 중재합의
 - III. 중재합의의 유효성을 인정하지 않은 사례
 - IV. 중재합의의 유효성을 인정한 사례
 - V. 시사점 및 제안
-

주제어 : 소비자 중재합의, 중재합의의 유효성, 절차적 비양심성, 실질적 비양심성

I. 들어가며

중재는 한 국가의 사법체계의 영향을 받지 않고 당사자들 간의 합의를 바탕으로 중재인이라는 사인의 결정에 자발적으로 복종함으로써 분쟁을 해결하는 제도이다. 이에 당사자들 간의 중재합의는 중재를 개시할 수 있는 기초가 될 뿐만 아니라 더 나아가 중재가 끝난 시점에서는 내려진 중재판정 취소의 사유로 그 다툼의 대상이 될 수도 있다.¹⁾ 이처럼 중재합의의 유효·무효성은 중재에 있어 중요한 사안이며 대

* 이 논문은 2016년도 전북대학교 신입교수연구비 지원에 의하여 연구된 것임.

** 전북대학교 무역학과 조교수, E-Mail: juliejuly@jbnu.ac.kr

1) 중재합의의 유효성은 중재를 개시하는 시점에서 뿐 만 아니라 중재판정이 내려진 후에도

부분 국가들의 중재법에서도 유효한 중재합의를 위한 조건들을 규정하고 있는데 법에 규정되어 있는 중재합의의 조건은 대부분 중재합의의 서면성과 같이 형식적인 조건들이 대부분이고 중재합의의 내용에 근거한 유효성의 여부는 중재판정부나 재판부의 판단에 따르는 경우가 대부분이다.

중재합의의 유효성은 중재를 개시할 수 있는 근거가 될 뿐만 아니라 당사자들의 재판청구권을 박탈하는 효과를 가지기 때문에 중재합의의 유효성에 대한 법 적용과 해석은 신중하게 이루어져야 한다. 특히, 계약 당사자들이 동등한 협상력을 가지고 있지 않은 상황에서의 중재합의는 더욱더 신중하게 유효성이 결정되어야 한다. 동등하지 못한 협상력을 가진 당사자들 간의 중재합의의 대표적인 형태가 부합계약 내에 포함된 중재합의로써 소비자중재나 근로자중재가 대표적이다. 부합계약 내의 중재합의는 대부분 형식적인 조건인 서면성은 충족시키나 중재합의의 절차나 그 내용면에서 유효성을 충족시키지 못하는 경우가 많아 판매자와 소비자 간, 또는 고용인과 노동자 간의 분쟁에서 다툼의 대상이 되는 경우가 많다.

ADR 중의 하나인 중재는 우리나라에서는 아직 보편화된 분쟁해결 방법의 하나로 인식되고 있지 않다. 중재를 이용하여 분쟁을 해결하는 당사자들 대부분이 상거래를 하는 사람들이고 중재법을 상사중재만을 위한 법률로 오해를 하는 이들도 많다. 물론, 우리나라가 상사중재에 초점을 맞춰 중재제도를 발전시켜 온 것은 부인할 수 없다.²⁾ 2016년 11월 30일에 발효가 된 개정 중재법의 개정목적도 이러한 방향을 잘 나타내는데 우리나라 중재법 개정의 목적 중 하나가 아시아 지역의 국제상사중재의 허브가 되겠다는 목표를 중심으로 중재친화적인 제도와 시스템을 구축하는 것이다.

우리나라 중재법은 UNCITRAL Model Law (국제상사중재에 관한 모델법; Model Law on International Commercial Arbitration, 이후 모델법)을 기초로 하고 있으나 모델법과는 달리 그 범위를 상사에 한정시키고 있지는 않다. 우리나라의 경우 아직까지 중재는 많은 경우 상사 사건에서 쓰이고 있지만 우리나라 중재법은 상사뿐만 아니라 민사에도 적용이 될 수 있고,³⁾ 소송과는 다른 중재가 가지는 여러 가지 이점들을 고려해 볼 때 중재가 좀 더 보편화 되어 많은 이들이 소송외에도 대체적인 분쟁해결 방법이 있다는 것을 인지하고 당사자들의 처지와 판단에 따라 선택할 수 있도록 하여야 할 것이다.

다툼의 대상이 될 수 있다.

2) 대한상사중재원, 상사중재 30년사, 1996, p. 38.

3) 석광현, “해외직접구매에서 발생하는 분쟁과 소비자의 보호”, 서울대학교 법학 제57권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2016, p. 106.

이 논문은 상인들 간의 분쟁인 상사가 아닌 개인 소비자와 상인 간의 분쟁인 민사를 중재로 해결하여야 하는 경우인 소비자 중재에 대해서 살펴보고자 한다. 일반적으로 소비자와 상인 간의 거래는 소비자가 구매를 할 때 상인을 상대로 동등한 협상력을 가지고 거래조건에 합의를 하는 경우는 거의 없기 때문에 대부분의 소비자 중재는 부합계약 내의 중재합의에 의해 이루어진다. 우리나라는 소비자 중재가 활발히 이루어질 정도로 중재가 발달한 나라는 아니지만 앞으로 중재가 더욱 보편화되고 소비자 보호가 더욱 강화되면 분쟁이 발생할 확률도 더 높아질 것이고 이에 분쟁을 해결하는 방법 중의 하나인 중재에 대한 관심이 더 커질 것으로 보인다. 하지만 우리나라의 소비자 중재는 아직 그 연구가 활발히 이루어지지 않았다.⁴⁾

이 논문의 주된 목적은 부합계약 내에 포함된 소비자 중재합의의 유효성을 판단하는 기준이 되는 요소들을 중재 선진국인 미국의 판례를 바탕으로 살펴보고자 한다. 부합계약 내에 삽입되어 있는 소비자 중재합의는 중재합의의 형식적인 요구조건인 서면성은 충분히 충족시키나 내용면이나 절차면에서 유효성을 인정받지 못하는 경우가 많았다. 이에 미국판례를 좀 더 자세히 들여다보고 분석함으로써 내용면 또는 절차면에서 어떠한 이유로 유효성을 인정받지 못하였는지를 살펴봄으로써 장래에 우리나라가 중재법에 소비자 중재와 관련한 특칙 등을 제정하게 될 때 조금이나마 참고가 되기를 바란다.

II. 부합계약내의 소비자 중재합의

1. 소비자 중재합의의 서면요건과 중재가능성

부합계약이란 불특정 다수의 당사자를 상대로 일방의 당사자가 미리 정형화된

4) 소비자 중재에 관한 선행연구로는 석광현, “해외직접구매에서 발생하는 분쟁과 소비자의 보호”(서울대학교 법학 제57권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2016), 정선주, “소비자중재에서 소비자 보호의 문제”(서울대학교 법학 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008), 김석철, “소비자피해구제 실태분석을 통한 소비자중재제도 도입방안 연구”(중재연구 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002), 이병준, “약관을 통한 소비자중재합의와 그 유효성”(중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014), 김광수, “국제소비자분쟁의 해결방안”(계간중재, 대한상사중재원, 2008, 봄) 등이 있고 미국의 소비자중재에 대해 다룬 김상일, “미국의 소비자 중재에 관한 판례의 최근 동향”(비교사법 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2002), 강용찬·박원형, “소비자 중재합의의 효력에 관한 미국법원의 태도의 합의”(중재연구 제21권 제3호, 한국중재학회, 2012), 허충룡, “소비자 중재합의의 부합계약성에 관한 검토”(중재연구 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012) 논문도 있다.

계약서를 만들어 놓고 계약을 하고자 하는 상대방 당사자가 계약서 내의 내용을 인지하고 서명을 함으로써 계약이 이루어지는 형태의 계약을 말한다. 이러한 형태의 계약서는 불특정 다수를 상대로 그 내용이 정형화되어 있어 계약을 하고자 하는 상대방 당사자에 의하여 개별적으로 조건을 수정하거나 변경하는 것이 불가능하고 일방의 당사자가 제시한 조건에 전체 동의를 하거나 아예 동의를 하지 않는 (take-it-or-leave-it) 두 가지 선택만이 있는 것이 특징이다. 예를 들어, 온라인으로 물건을 구매하고자 하는 소비자는 구매단계에서 판매자가 제시한 조건들-판매자의 배상책임, 보증, 분쟁해결에 관한 방법 등-에 동의를 하여야만 최종 구매가 이루어지는데, 만약에 주어진 조건이 마음에 들지 않는다면 동의를 하지 않을 수는 있지만 그런 경우에는 구매자체가 불가능하다. 따라서 소비자가 동의를 하여 서면상 중재합의가 존재하더라도 이를 쌍방 당사자들의 의견 일치에 의한 계약체결이라고 이해하기에 무리가 있는 것은 사실이다. 이에 중재가 발달한 미국에서조차도 초기에는 사회적 또는 경제적 약자의 위치에 있는 소비자를 보호한다는 이유로 부합계약 내에 삽입되어 있는 소비자 중재합의의 유효성을 부정하는 경우가 많았다.⁵⁾ 다만, 여기서 주의할 것은 소비자 중재합의가 부합계약 내에 포함되어 있다는 이유만으로 그 유효성을 부정한 것은 아니라는 것이다. 즉, 부합계약 자체를 부정하기 때문에 부합계약이 무효가 되고 그 안에 삽입되어 있는 중재합의도 무효가 된다는 논리는 아니다.⁶⁾ 중재합의의 유효·무효성은 개별거래의 사실관계에 따라 다르게 결정되어지는 것이다.

소비자 중재합의의 서면요건이 충족되었다면 그 다음에 논의하여야 하는 것이 소비자중재의 중재가능성(arbitrability)이다. 우리나라 개정 중재법(2016년) 제3조 (1)항에 의하면 중재가 가능한 분쟁은 “재산권상의 분쟁” 또는 “당사자가 화해에 의하여 해결할 수 있는 비재산권상의 분쟁”이라고 규정을 하고 있어 우리나라 중재법상 소비자중재는 가능하다.⁷⁾ 이 조항은 독일중재법(독일민사소송법 제10권 중재절차) 1030조 (1)항을 참고로 개정한 것인데,⁸⁾ 중재가능성의 범위를 점차 확대해 가는 세계적인 추세에 부응하고 중재의 활용도를 높이고자 하는 목적이 반영된 것이다. 다만 독일법은 동 조 (5)항에 소비자중재에 한해서는 중재합의에 당사자의 자필서명을 요구하고 있는데⁹⁾ 이는 소비자중재합의의 방식을 통해 절차상 소비자

5) 대부분 나라들의 소비자 보호는 절차법적인 관점보다는 실체법적인 관점에서 이루어져 왔다. 우리나라도 소비자기본법, 약관 규제에 관한 법률 등과 같이 실체법적인 관점에서 소비자를 보호하고 있다; 정선주, 전계논문, p. 231 참조.

6) 강용찬·박원형, 전계논문, p. 78 참조.

7) 상계논문, p. 77 참조.

8) 중재법 일부개정법률안 조문별 개정이유서, pp. 1~2.

를 보호하기 위한 것이다.¹⁰⁾ 당사자의 자필서명 요구는 소비자의 입장에서는 중재 합의의 존재성에 대해 좀 더 확실히 인지할 수 있고 더 나아가 중재합의가 가지는 법률적 효과 등을 알게 된다는 면에서 소비자 보호라는 목적을 달성할 수는 있으나 중재합의의 방식을 완화하려는 세계적인 추세와 중재의 활성화라는 목적에는 반하는 것이다.¹¹⁾

2. 소비자 중재합의의 비양심성 (unconscionability)

소비자 중재합의는 그 특성상 중재의 일반적인 요건인 서면성과 중재가능성의 요건이 충족되더라도 중재를 개시할 수 없는 경우가 있다. 이런 경우는 대부분 중재합의 시 과정상의 하자나 중재합의 자체 내용에 하자가 있는 경우인데 이를 절차적 비양심성과 실질적 비양심성이라고 한다. 절차적 비양심성이란 중재합의를 하는 과정에서 당사자들이 처한 상황이나 환경, 그리고 협상력이 동등하지 못한 상태에서 합의가 이루어진 경우를 말하며, 실질적 비양심성이란 중재합의의 내용이 어느 일방의 당사자에게 불리하게 되어 있는 경우를 말한다. 하지만 절차적 비양심성이나 실질적 비양심성은 그 판단기준이 정해져 있는 것이 아니라 개별사건 각각의 사실관계에 따라 달라진다.

소비자 중재가 발달한 미국의 경우에도 과거에는 중재합의가 부합계약 내에 포함되어 있다는 사실만으로도 동 중재합의가 비양심성 요건을 갖추었다고 판단하는 경우가 많았지만¹²⁾ 점차 미국연방법원은 부합계약 형태의 중재합의에 대해서도 절차적 또는 실질적 비양심성이 없으면 그 효력을 인정하고 있다. 이러한 비양심성은 그 기준이 명확히 정의되어 있기 보다는 당사자들이 처한 상황이나 계약이 이루어진 절차, 그리고 중재합의의 내용에 따라 달라진다. 따라서 중재합의의 유효성을 인정한 사례와 인정하지 않은 사례를 살펴보고 절차적, 실질적 비양심성에 대한 판단이나 해석기준을 좀 더 자세히 알아보려고 한다.

9) 독일중재법(독일민사소송법 제10권) 제1031조 (5)항.

10) 정선주, 전제논문, p. 234.

11) 상계논문, p. 242.

12) 이 경우 대부분 절차적 비양심성이 중재합의의 무효성의 이유가 되었다.

Ⅲ. 중재합의의 유효성을 인정하지 않은 사례

1. Barbara J. RUDE v. NUCO EDUCATION CORPORATION¹³⁾

1) 사실관계

이 사건은 Cuyahoga Falls 지역에 있는 간호학교 (the RET School of Nursing at the National Institute of Technology) 학생들(이하 원고)이 학교(이하 피고)를 상대로 법원에 소를 제기하고 이에 대해 학교가 당사자 간에 중재합의를 근거로 법원에 중재이행명령을 청구하면서 시작되었다. 학생들은¹⁴⁾ 학교에 특정 프로그램에 등록할 당시에 그 프로그램이 국가로부터 인증을 받을 수 있는 코스라고 안내를 받고 등록을 하였으나 나중에 그렇지 않다는 사실을 알게 되었고 이에 학교를 상대로 Ohio Consumer Sales Practices Act의 위반, 계약위반, 사기, 부당이익, 과실 등을 이유로 법원에 사건을 접수하였다.

원고의 소에 대해 피고는 원고가 프로그램 등록 시 서명을 한 등록합의서 (Enrollment Agreement)에 삽입되어 있는 중재조항으로 인하여 본 사건은 소송이 아닌 중재로 해결이 되어져야 한다고 주장을 하게 된다. 피고가 유효하다고 주장하는 중재조항은 등록합의서 뒷면에 미리 인쇄되어 있는 형태이며 앞면에 쓰인 활자와 같은 크기로 인쇄가 되어 있었다. 피고의 주장에 대해 원고는 동 중재조항의 무효를 주장하게 되는데 그 이유는 첫째, 등록합의서에 있는 내용(조건들)은 피고가 일방적으로 만들어 미리 인쇄를 해 놓은 상태로 원고 개개인이 등록을 할 당시에 조건을 변경하거나 조건에 대해서 협상을 할 수 있는 상황이 아니었고, 둘째, 원고가 등록합의서에 서명을 할 당시에 등록 담당자는 등록할 수 있는 자리가 곧 없어질 것이라며 빨리 등록할 것을 요구하여 원고가 등록합의서에 인쇄된 글자를 하나하나 읽고 이해하고 확인할 수 있는 시간적 여유가 없었으며, 설령 중재조항을 보았다 하더라도 학교 측 담당자는 중재조항에 대해서 설명해 주지 않아 결과적으로 원고는 중재조항의 의미를 이해하지 못하였기 때문에 동 중재조항은 유효하지 않다는 주장을 하였다. 게다가 학교에서 학생들과 상담을 하고 등록을 도와주었던 담당자조차도 중재에 대하여 이해를 못하고 있는 것으로 밝혀졌다.

13) *Rude v. NUCO Edn. Corp.*, 2011 WL 6931516.

14) 처음 소송은 Barbara Rude와 Jessica Canfield가 시작을 하였고 그 후 같은 이유로 다른 학생들이 소송에 참여를 하였다.

2) 당사자의 주장 및 쟁점 사항

(1) 중재조항은 유효한가?

이 사건의 논쟁의 핵심은 등록합의서에 삽입되어 있는 중재조항의 유효성이다. 학생들은 등록합의서 자체의 유효성에 의문을 가지는데, 이에 대해 법원은 본 쟁점 사안을 다루는데 있어서 등록합의서 자체의 유효·무효성을 논의해서는 안 되고 그 안에 삽입되어 있는 중재조항 자체의 유효·무효성을 다뤄야 한다고 하였다.¹⁵⁾ 중재 합의는 법적 또는 형평성에 근거하여 취소가 가능한 경우를 제외하면 유효하기 때문에 취소불가능하며 집행이 가능하다고 명시하면서, 다만 중재조항 내의 비양심성(unconscionability)만이 중재합의를 무효화 할 수 있다고 하였다.¹⁶⁾ 또한 계약의 비양심성을 판단하는데 있어서 고려되어야 하는 두 가지 요건을 언급하였는데 첫째, 계약의 조건이 불합리적으로 어느 일방의 당사자에게 유리한가, 둘째, 어느 일방의 당사자가 계약 체결을 하는데 있어 선택권(meaningful choice)이 있었느냐이다.¹⁷⁾ 이러한 계약의 비양심성에 대한 판단은 법에 관한 해석이며 개별 사례들의 사실관계와 계약체결 당시의 상황들을 반드시 고려하여 결정되어야 할 것이다.¹⁸⁾

(2) 절차적 비양심성

등록합의서에 삽입되어 있는 중재조항에 대하여 법원은 절차적 비양심성이 있어 동 중재조항은 유효하지 않다고 판결을 내렸다. 판결의 근거로 첫째, 원고와 피고 간에는 동등한 협상력이 존재하지 않았고 원고는 등록합의서에 인쇄되어 있는 조건들에 대해 변경을 할 수 없는 상황(take-it-or-leave-it)의 부합계약에 서명을 해야 했으며 더 나아가 중재조항이 무엇인지도 모르고 그 영향력에 대해서 인지를 못한 상태에서 서명을 한 것이기 때문에 절차적 비양심성이 존재한다고 판시하였다. 법원은 절차적 비양심성이란 계약 체결 단계에서 당사자들의 자발적인 합의가 있었는지에 대한 사안으로 이를 판단하기 위해서 고려해야 할 사안들로 당사자들의 협상 위치(relative bargaining positions)와 중재합의 시 중재합의에 대한 설명의 여부를 예시로 들었다.¹⁹⁾ 당사자들의 협상위치를 판단할 때에는 ‘당사자들의 나이, 교육정도, 지적수준, 비즈니스 감각, 비슷한 거래의 경험 여부, 계약서 작성 당사자’ 등을 고려하여야 하는데 이러한 요건들 중 어느 한 가지가 계약의 절차적 비양

15) *ABM Farms Inc. v. Woods*, 81 Ohio St. 3d 498, 692 N.E.2d 574 (1998).

16) 법원은 계약에 있어서 비양심성은 계약을 취소할 수 있는 근거가 된다고 판시하였다.

17) *Taylor Bldg. Corp. of Am. v. Benfield*, 117 Ohio St. 3d 352, 884 N.E.2d 12, 2008-Ohio-938.

18) *Eagle v. Fred Martin Motor Co.*, 157 Ohio App.3d 150, 809 N.E.2d 1161, 2004-Ohio-829.

19) *Porpora v. Gatliff Bldg. Co.*, 160 Ohio App.3d 843, 828 N.E.2d 1081, 2005-Ohio-2410.

심성을 결정하는 것은 아니라고 설명하였다²⁰⁾ 즉, 법원은 이 모든 사항들을 충분히 고려하여 절차적 비양심성을 결정해야 함을 강조하였다.

또한 동 사건에서 피고가 원고에게 중재조항에 대한 설명을 전혀 하지 않았기 때문에 원고는 중재에 대한 기본적인 이해가 없는 상태에서 서명을 하였다는 주장에 대해서 법원은 원고의 등록을 담당하였던 직원의 증언을 근거로 원고의 주장을 받아들였다.²¹⁾ 이러한 법원의 판단에 대해서 피고는 원고가 서명한 등록합의서는 5일 안에 합의를 취소할 수 있다는 조항이 있었기 때문에 원고가 서명 후라도 5일 이내에 원하면 얼마든지 계약을 취소할 수 있었다고 주장하며 이에 등록합의서에 삽입되어 있는 중재조항 또한 원고의 의사에 따라 취소가 가능했기에 절차적 비양심성은 없었다고 주장을 하였지만 법원은 피고의 주장을 받아들이지 않았다.

(3) 실질적 비양심성

법원은 또한 동 중재조항이 실질적 비양심성이 있다고 판시하면서 다음의 근거들을 들었다. 첫째, 동 중재조항은 원고로 하여금 소비자 중재 규칙이 아닌 상사 중재 규칙에 따라 중재를 하도록 요구하고 있어 원고가 **Consumer Sales Practices Act**에 따른 구제권을 행사할 수 없도록 하고 있고, 더 나아가 원고에게 분쟁에 대하여 비밀을 유지할 것과 집단소송을 할 수 없도록 요구하고 있다는 것이다. 둘째, 동 중재조항은 너무 어렵게 써 있어 원고가 이를 이해할 수 없음이 너무나도 명백하여 동 중재조항이 원고에게 불합리하다는 것이다. 결국, 중재조항의 실질적 비양심성은 동 조항에 쓰인 내용을 근거로 판단을 하는 것이다.²²⁾

법원의 첫 번째 이유에 대해 피고는 오하이오 법원이 내린 판례들을 예시로 들면서 오하이오 법원은 **Consumer Sales Practices Act**를 준거법으로 하는 중재합의의 유효성을 인정해 주고 있다고 주장하며 동 사건도 같은 맥락에서 전혀 문제가 없으며 이에 유효성을 인정해 주어야 하고 더 나아가 집단소송 금지나 비밀 유지 등의 내용은 중재조항의 실질적인 비양심성과는 관련이 없다고 주장을 하였다. 피고의 이러한 주장에 대해서 법원은 받아들이지 않았고 동 중재조항의 유효성을 인정하지 않는 판결을 내리게 된다.

지방법원의 판결이 내려진 후, 피고는 항소를 하여 항소법원에서 중재조항의 실질적인 비양심성에 대해 다시 다투게 되는데 항소법원은 지방법원이 중재조항의

20) *Hayes v. Oakridge Home*, 122 Ohio St.3d 63, 908 N.E.2d 408, 2009-Ohio-2054.

21) 등록을 담당하였던 직원은 등록을 하는 학생들에게 중재조항을 설명하지 않았을 뿐만 아니라 본인 자신도 중재합의가 무엇이며 중재합의의 효과에 대해서 전혀 이해를 하지 못한다고 증언을 하였다.

22) *Brunk v. Ohio State Home Servs. Inc.*, 9th Dist. No. 08CA009320, 2008-Ohio-5394.

실질적인 비양심성을 이유로 유효성을 인정하지 않은 것에 대해 같은 판결을 내리지만 그 이유에 대해서는 다른 의견을 내 놓았다. 항소법원은 동 중재조항이 실질적인 비양심성을 가지게 되는 이유가 원고가 부담해야 하는 중재비용이 너무 크기 때문이라고 판시하였다. 중재조항에서 중재비용과 관련해서 아무런 규정을 하고 있지 않는 것 자체는 중재조항을 비양심적으로 만들지는 않지만 만약에 중재와 관련한 비용이 중재신청자가 효율적이고 합리적인 비용으로 심리를 할 수 없도록 하거나 적절한 구제를 받을 수 없도록 한다면 동 조항은 유효하지 않다는 것이다.²³⁾ 이에 항소법원은 지방법원이 중재비용과 관련한 판단을 하지 않은 것에 대해 유감을 표시하며 지방법원이 판시한 이유와는 상관없이 동 중재조항은 실질적인 비양심성으로 인하여 유효하지 않다고 지방법원의 판결을 확정하였다.

IV. 중재합의의 유효성을 인정한 사례

1. Umeki HARDING v. MIDSOUTH BANK N A.²⁴⁾

1) 사실관계

2004년 12월 9일 Harding(이하 원고)씨는 Midsouth 은행(이하 피고)에서 Account Agreement에 서명을 하고 계좌를 개설하였다. 그 후 원고는 은행으로부터 발급받은 현금카드를 이용하여 일상적인 은행거래를 시작하였다. 하지만 2012년 6월 8일에 원고는 피고를 상대로 은행이 고객의 초과인출에 대한 수수료를 책정하는데 있어서 부당하고 기만적이며 비양심적인 방법을 사용함²⁵⁾으로 인하여 고객에게 발생시킨 금전적인 손해와 그에 따른 손해배상 그리고 은행의 금지명령구제를 청구하는 소를 법원에 제기하게 된다. 원고의 소에 대해 피고는 원고가 서명한 Account Agreement 내에 삽입되어 있는 중재조항에 따라 동 분쟁은 중재로 해결이 되어야 한다고 주장을 하게 된다. 동 중재조항은 굵은 글씨체로 인쇄된 ‘Arbitration and

23) *Felix v. Ganley Chevrolet Inc.*, 8th Dist. No. 86990, 86991, 2006-Ohio-4500.

24) *Harding v. Midsouth Bank N A* 2012 WL 4753414, 12-CV-1562.

25) Harding씨의 주장에 따르면 은행은 고객이 잔액이 부족한지를 모르고 초과인출을 하게 되면 거래를 중지했어야 하는데 초과인출에 대한 아무런 제재를 하지 않은 채 그에 대한 수수료를 책정하면서 거래를 계속하도록 내버려둠으로써 은행의 이익을 추구하였다고 주장을 하였다.

Judicial Reference'라는 제목과 함께 인쇄되어 있었다.

피고의 주장은 동 중재조항의 내용에 따르면 분쟁금액이 \$25,000 이상인 경우에 분쟁을 중재로 해결해야 한다고 되어 있는데 원고가 은행을 상대로 청구한 실질적으로 발생한 손해와 그에 따른 손해배상을 합친 금액이 \$25,000 이상이고 집단소송에 참여한 다른 고객들의 청구액까지 합하면 오백만 달러가 넘는 금액이기 때문에 당연히 중재를 해야 한다고 주장을 하게 된다. 피고의 주장에 대해서 원고는 동 중재조항은 시행할 수 없는 부합계약의 일부이기 때문에 효력이 없다고 주장을 하게 된다.

2) 당사자의 주장 및 쟁점 사항

중재합의의 유효성에 대해 서로 다른 주장을 하고 있는 상황에서 법원은 '중재는 당사자들 간의 합의에 의해서 개시가 된다'는 점을 강조하면서 이 사건에서 당사자 간에 중재로 분쟁을 해결하고자 하는 합의가 있었는지, 그리고 발생한 분쟁이 당사자들이 중재로 해결하기로 합의한 범위 내에 해당하는지에 대해서 확인을 하였다.

(1) 중재조항은 유효한가?

원고는 동 중재조항이 비양심적인 부합계약 내에 삽입되어 있으므로 유효하지 않다고 주장을 하였다. 원고의 주장에 따르면 동 중재조항은 길이가 긴 서류 속에 삽입되어 있어 눈에 잘 띄지 않았고 어려운 법률 용어로 쓰여 있어 이해하기가 어려웠으며 더 나아가 Agreement는 계좌를 개설하고자 하는 모든 고객들에게 조건에 대한 선택권이 없이 일방적으로 서명을 하게끔 하는 부합계약으로 그 효력을 인정할 수 없다고 주장을 하였다. 이에 대해 법원은 모든 사실관계와 개별 상황들을 고려한 결과 원고의 주장을 받아들일 수 없다고 판시하였다. 법원은 원고의 주장과는 달리 동 중재조항이 Agreement내에 굵은 글씨체의 제목 아래 삽입되어 있어 찾기 쉬울 뿐만 아니라 조항 내에 강조하고자 하는 내용에는 대문자가 사용되었으며 중재조항에 쓰인 단어나 용어가 원고와 같은 일반인들이 이해하기에 어려운 수준이 아니라고 판시하였다.

(2) 당사자 간의 분쟁은 중재가능한가?

이 사건에서의 중재가능성은 분쟁 자체의 중재가능성이 아니라 발생한 분쟁이 당사자들이 합의한 중재조항에서 정하고 있는 중재가능성의 조건을 충족시키는지 여부에 대한 문제이다. 원고는 자신이 주장하는 분쟁금액이 동 중재조항에서 명시하고

있는 중재 가능한 분쟁 금액인 \$25,000을 넘지 않기 때문에 중재를 할 수 없다고 주장을 하였다. 이에 대해 법원은 동 분쟁의 금액이 중재 가능한 금액인 \$25,000를 초과하는지에 대한 판단은 원고가 주장하는 금액을 기준으로 하는 것이 아니라 원고의 클레임 내용을 바탕으로 하여 객관적으로 책정된 금액에 따라 판단을 하여야 한다고 판시하였다.²⁶⁾ 또한 법원은 중재가능성에 대한 판단은 중재조항에 명시된 중재가능성을 해석하는데 있어 넓게 해석을 하여야 하고 중재에 대해 좀 더 호의적인 방향으로 해석이 되어져야 한다고 하였다.²⁷⁾ 이러한 해석 방향은 연방중재법이 추구하는 바인데 이는 법원에서 분쟁을 해결할 경우 발생할 수 있는 지연과 장애를 피하고 좀 더 빠르고 경제적으로 분쟁을 해결하도록 하고자 함이다.²⁸⁾ 따라서 법원은 동 분쟁은 중재가능하며 중재조항 또한 유효하므로 중재로 해결이 되어야 한다고 결론을 내리고 원고의 소를 기각하였다.

2. Jeanette BIXLER v. NEXT FINANCIAL GROUP, INC.²⁹⁾

1) 사실관계

Jeanette Bixler (이하 원고)와 Gary Falber (Next Financial Group의 대리인이자 본 사건의 피고)는 투자자와 증권 중개인으로서 변액연금(variable annuity) 거래를 위한 계약을 체결하였다. 계약서 첫 장에는 ‘Account Information Form’이라는 제목 아래 조건들이 명시되어 있고 ‘Client Agreement’라는 제목의 두 장 분량의 참조서류가 붙어 있다. 원고는 피고를 자신의 중개인으로 인정하고 자신이 계약서에 서명한 것은 사실이지만 자신이 연금계약을 Next Financial Group (Falber씨와 같이 피고임)과 체결한 것은 사실이 아니며 자신이 서명한 또 다른 서류인 ‘JNL Fixed and Variable Annuity Application’에 의해 Jackson National Life Insurance Company로부터 변액연금을 구매하였다고 주장하였다.

원고에 따르면 피고는 사기와 기만으로 원고가 변액연금을 구매하도록 유도하였기 때문에 동 계약은 유효하지 않고, 또한 원고에 대하여 신의성실의 의무를 다하지 않음으로 인하여 원고에게 정신적인 피해를 야기시켰음을 주장하며 법원에

26) *Harvey v. Joyce*, 199 F.3d 790, 795 (5th Cir. 2000).

27) *United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigational Co.*, 363 U.S. 574, 583, 80 S.Ct. 1347, 1353, 4 L.Ed.2d 1409 (1960).

28) *Moss H. Cone Hospital v. Mercury Construction Corp.*, 460 U.S. 1, 24-25, 103 S.Ct. 927, 74 L.Ed.2d 765 (1983), *Rojas v. TK Communications, Inc.*, 87 F.3d 745, 747 (5th Cir.1996).

29) *Bixler v. Next Financial Group, Inc.*, 858 F.Supp.2d 1136 (2012).

소를 제기하였다. 이에 대해 피고는 원고가 서명한 **Client Agreement**에 중재조항이 삽입되어 있으므로 본 사건은 중재로 해결이 되어야 한다고 주장하며 원고의 소를 기각하고 중재이행명령을 내려줄 것을 법원에 청구하였다. 그러나 피고의 주장에 대해 원고는 동 클레임은 몬타나 보험법이 적용이 되고 몬타나 보험법에 따르면 보험과 관련한 분쟁은 중재로 해결할 수 없다고 규정이 되어 있으므로 본 사건은 법원이 결정을 내려야 한다고 주장을 하였다.

2) 당사자의 주장 및 쟁점 사항

이 사건의 주된 쟁점사안은 분쟁의 대상인 변액연금이 중재로 해결이 가능한지의 여부이다. 법원은 분쟁 대상의 중재가능성에 대한 다툼을 결정하기 위하여 먼저 중재조항이 유효한지에 대한 판단이 선행되어야 하며 이는 부합계약 내의 중재조항이 유효한지에 대한 결정이라고 하였다. 먼저 법원은 원고와 피고의 증언을 바탕으로 다음과 같은 사실을 알아냈다. 첫째, 원고는 피고인 **Falber**씨와 계약을 체결할 때 **Next Financial**이 원고의 재정거래와 관련된 일련의 일들을 할 것이라는 것을 알고 있었다. 둘째, 원고는 ‘**Client Agreement**’에 중재조항이 삽입되어 있다는 것을 계약서에 서명할 당시에 이미 인지하고 있었고, 더 나아가 피고가 중재조항의 내용에 대해 자세하게 설명해 주었다. 셋째, 피고는 원고가 계약서에 서명할 당시에 그 어떠한 심리적인 압박을 가하지 않았으며 1년 동안 \$150,000의 손실이 발생하였을 때 원고는 투자방법을 바꿔 미래의 손실을 줄이고자 피고와 적극적으로 상담을 하였다. 넷째, 원고는 투자와 관련해서는 그 누구보다도 전문성을 갖추었으며 경험이 풍부하고 적극적인 태도를 보였다. 이러한 사실들을 바탕으로 법원은 원고가 계약 내용에 대해 정확히 파악을 하지 못한 채 피고의 사기와 기만, 그리고 심리적인 압박 때문에 계약서에 서명을 하였다는 것은 받아들일 수 없다고 판시하였다. 즉, 중재합의에 어떠한 절차적 또는 실질적 비양심성이 존재하지 않는다고 결론을 내렸다.

또한 원고는 원고가 투자한 상품이 수익을 창출할 때에는 아무런 문제제기를 하지 않았다가 손실을 발생시키기 시작하자 문제제기를 함으로써 원고의 주장을 더욱 신뢰를 할 수 없다고 법원은 판시하며 원고와 피고 사이에 체결한 계약은 모두 유효하며 동 계약 내에 삽입되어 있는 중재조항 또한 당사자들을 구속함으로써 본 사건은 중재로 해결이 되어야 한다고 결론을 내렸다. 다만, 원고가 강하게 주장하고 있는 변액연금의 중재가능성에 대한 판단은 유효한 중재합의가 존재하는 이상 이는 중재인에 의해서 결정되어질 사안이라며 원고의 청구를 기각하였다.

3. Demetrius MANCE v. MERCEDES-BENZ USA³⁰⁾

1) 사건의 개요

2008년 10월 25일 경 Mr. Mance (이하 원고)는 지역 딜러를 통하여 ‘Retail Installment Contract’ (이하 계약서)에 서명을 하고 Mercedes-Benz사 (이하 피고)의 승용차를 구매하였다. 차를 구매한 후, 원고는 구매한 차에 여러 가지 결함이 있음을 발견하였고 피고를 통하여 여러 차례에 걸쳐서 수리를 하였으나 결함이 해결되지 않았다. 원고의 주장에 따르면 계약서에 서명할 당시 피고는 명시적으로 ‘차의 성능과 이용에 관한 보증’ (to preserve or maintain the utility or performance of the subject vehicle)을 하였으나 차의 결함을 수리하지 못하였으므로 보증에 대한 위반과 Song-Beverly Consumer Warranty Act³¹⁾를 위반하였음을 주장하며 법원에 소를 제기하였다. 이에 대해 피고는 원고가 서명한 계약서 내에 중재합의가 있음을 근거로 동 분쟁은 중재로 해결이 되어야 하므로 원고에게 중재이행명령을 내려줄 것을 법원에 신청하였다.

2) 당사자들의 주장 및 쟁점 사항

피고의 중재합의의 유효성과 효력에 대한 주장에 대응하여 원고는 다음의 두 가지 이유를 근거로 중재를 할 수 없음을 주장하였다. 첫째, 원고의 주장에 따르면, 중재합의의 유효성을 주장하는 피고는 계약서의 당사자가 아니기 때문에 당사자 간에 중재합의는 이루어지지 않았다는 것이다. 즉, 원고는 지역 딜러를 통하여 차를 구매하였고 딜러가 제시한 계약서에 서명을 하였기 때문에 본 계약서의 당사자는 원고와 딜러이지 원고와 피고가 아니기 때문에 본 계약서 내에 존재하는 중재합의는 본 사건과 아무런 연관이 없다고 주장하였다. 둘째, 피고가 유효하다고 주장하는 중재합의는 비양심적이기 때문에 이행이 불가능 하다고 주장하였다.

미국의 연방 중재법(9.U.S.C.§2)³²⁾에 따르면 “중재합의는 계약의 취소에 관한 보통법 또는 형평법상 사유가 있는 경우를 제외하고 유효하고 취소불능하며 강제력이 있다”고 규정하고 있어 법원은 중재합의가 존재하는지, 그리고 발생한 분쟁이 동 중재합의의 범위 내에 들어가는지를 판단하여야 한다. 연방중재법이 이 두 가지를 판단하는데 있어서 중재에 좀 더 호의적인 태도로 해석을 하는 것은 사실이지

30) *Mance v. Mercedes-Benz USA*, 901 F.Supp.2d 1147 (2012).

31) 캘리포니아 레몬 법(Cal. Civ.Code §§1790, *et seq.*, California’s Lemon Law)에 근거한 소비자에 대한 품질 보증에 관한 법이다.

32) The Federal Arbitration Act (“FAA”), 9 U.S.C. §1 *et seq.*

만 특정 당사자가 중재합의에 구속되는지에 대한 법원의 판단은 연방중재법의 호의적인 해석 방향과는 별개로 이루어져야 한다.³³⁾

(1) 벤츠사는 Mr. Mance를 상대로 중재이행명령 청구를 할 수 있는가?

피고가 원고를 상대로 동 분쟁은 법원에서 다루어 질 것이 아니라 중재로 해결을 해야 한다고 주장한 부분에 대하여 법원은 ‘중재는 당사자들 간의 합의에 의해서 할 수 있는 것이지 어느 일방의 강요에 의해서 할 수 있는 것이 아님’을 명확히 하였다.³⁴⁾ 즉, 중재합의의 당사자만이 중재이행명령청구를 할 수 있다는 의미인데 법원은 이 원칙에 예외도 있음을 덧붙였다.³⁵⁾ 첫째, 중재합의 서명자가 비서명자를 상대로 중재를 이행할 것을 청구할 수 있는 경우이다. 예를 들어, 계약서 상 비서명자가 참조에 의해서 계약서의 당사자가 되는 경우, 대리인의 위치에 있게 되는 경우, 그리고 법인체가 되는 경우 등은 비록 비서명자가 계약서에 직접적으로 서명을 하지는 않았지만 계약 당사자의 위치에 있게 되고 상대방 당사자의 청구에 의해 중재를 이행하여야 하는 것이다.³⁶⁾ 둘째, 중재합의의 비서명자가 서명자를 상대로 중재를 이행할 것을 청구할 수 있는 경우이다. 예를 들어, 비서명자는 중재합의에 서명을 한 일방의 당사자와 긴밀한 관계에 있고 계약으로 인하여 계약상 의무를 지게 되는 경우에 비록 중재 조항이 삽입된 계약서에 직접 서명을 한 당사자는 아니지만 서명자인 상대방 당사자를 상대로 중재를 이행할 것을 청구할 수 있다.³⁷⁾

중재합의의 비서명자가 서명자를 상대로 중재를 이행할 것을 청구할 수 있는 권리는 두 종류의 금반언 이론에 의해 설명될 수 있다. 첫째, 비서명자에 대한 서명자의 클레임이 주계약서로부터 발생하는 경우와 둘째, 비서명자의 행위가 서명자의 행위와 엮여 있는 경우이다. 본 사건에서 피고의 원고에 대한 중재이행청구는 첫 번째 종류의 금반언 이론에 의해 설명이 될 수 있다. 법원은 원고가 주계약서의 조건 중 하나인 보증의 위반에 대해서 피고를 상대로 클레임을 제기하고 있는데 이러한 원고의 행위는 서명자인 원고가 비서명자인 피고를 계약의 당사자로 인정하고 있는 것과 같고 이에 비서명자인 피고는 서명자인 원고를 상대로 주계약서 상의 조건 중 하나인 중제조항을 이행할 것을 청구할 수 있는 것이라고 판시하면서 원고의 주장을 기각하였다.³⁸⁾

33) *Comer v. Mcor, Inc.*, 436 F.3d 1098, 1104 n.11(9 Cir. 2006).

34) *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds Int'l Corp.*, 559 U.S. 662, 130 S.Ct. 1758 L.Ed.2d 605 (2010).

35) *Britton v. Co-op Banking Group*, 4 F.3d 742, 744 (9th Cir. 1993).

36) *Amisil Holdings Ltd. v. Clarium Capital Mgmt. LLC*, 622 F.Supp.2d 825, 830 (N.D.Cal.2007).

37) *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Ass'n*, 64 F.3d 773, 778 (2d Cir.1995).

38) *Fujian Pacific Elec. Co. v. Bechtel Power Corp.*, No. C04-3126 XIHP, 2004 WL 2645974 (N.D.Cal.

(2) 중재합의는 절차적 비양심성으로 인하여 효력이 없는가?

원고는 계약서 내에 삽입되어 있는 중재조항은 딜러가 미리 작성한 여러 조항들 중 하나로 원고가 계약 체결 시 인지하기 어려웠을 뿐만 아니라 딜러가 특별히 언급하지도 않았기 때문에 숨겨진(hidden) 조항이나 다름이 없었고, 또한 계약서 내용 자체를 협상하여 수정이나 변경을 할 수 있는 것이 불가능한 부합계약의 형태이기 때문에 동 중재조항은 절차적 비양심성으로 인하여 그 효력이 없다고 주장을 하게 된다.³⁹⁾ 원고가 주장하는 중재조항의 절차적 비양심성에 대해 법원은 절차적 비양심성을 판단하기 위해서는 계약 시 협상의 방법과 당사자들이 처한 상황을 고려해야 하는데⁴⁰⁾ 이는 압박(oppression)과 놀람(surprise)의 두 가지 요소로 결정할 수 있다고 설명하였다.⁴¹⁾ 압박은 당사자들 간의 동일하지 않은 협상력으로 인하여 당사자들의 선택을 제대로 반영하지 않은 경우이고, 놀람은 일방의 당사자에 의해 만들어진 조항이 장황하고 눈에 잘 띄지 않게 삽입되어 있어 조항을 제대로 인지하지 못하게 되는 경우이다. 따라서 법원은 이 두 가지 요소를 바탕으로 하여 원고의 주장을 판단하게 되는데 첫째, 압박의 요소에 대해서 법원은 피고인 벤츠사가 원고보다 더 우위의 협상력을 가졌다는 증거가 없다고 판단하였다. 단지 계약서가 부합계약이라는 이유만으로 계약서를 작성한 당사자가 더 우위의 협상력을 가졌다고 판단할 수는 없으며, 이 사건의 경우에도 원고는 가격 등 다른 조건들을 협상하여 계약을 하였기 때문에 협상력이 동일하지 않다는 이유로 중재조항이 절차적 비양심적이라고 할 수 없음을 명확히 하였다. 둘째, 놀람의 요소에 대한 법원의 판단은 더욱 명확하다. 동 계약서 내에 삽입되어 있는 중재조항은 계약서 뒷면에 인쇄되어 있고 조항 자체가 굵은 대문자로 인쇄되어 있기 때문에 조항이 눈에 띄지 않게 숨겨져 있었다는 원고의 주장은 이유가 없다고 판시하였다.⁴²⁾ 또한 원고는 중재조항을 인지하였더라도 그 내용을 딜러가 알려주지 않았기 때문에 숨겨진(hidden) 조항이라는 주장을 하게 되는데 이에 대해 법원은 일방의 당사자가 상대방 당사자에게 모든 조항들을 읽고 해석해주며 이해시켜줘야 할 의무는 없으며 계약조항을 읽고 이해해야 하는 것은 계약 당사자들 각자의 의무라고 판시하며⁴³⁾ 원고의 주장을 받아들이지 않았다.

Nov. 19, 2004).

39) 원고의 자신의 주장을 뒷받침하기 위하여 Discover Bank Rule(*Discover Bank v. Superior Court*, 36 Cal.4th 148, 30 Cal. Rptr.3d 76, 113 P.3d 1100 (2005))을 인용하였다.

40) *Gatton V. T-Mobile USA, Inc.*, 152 Cal. App.4th 571, 581, 61 Cal.Rptr.3d 344 (2007).

41) *Amendariz v. Found. Health Psychcare Servs.*, 24 Cal.4th 83, 114, 99 Cal.Rptr.2d 745, 6 P.3d 669 (2000).

42) 중재조항이 “ARBITRATION CLAUSE. PLEASE REVIEW - IMPORTANT-AFFECTS YOUR LEGAL RIGHTS: 1. EITHER YOU OR WE MAY CHOOSE” 와 같이 인쇄되어 있었다.

43) *Higgs v. Automotive Warranty Corp. of America*, 134 Fed. Appx. 828, 831 (6th Cir. 2005).

(3) 중재합의는 실질적 비양심성으로 인하여 효력이 없는가?

원고는 동 중재조항은 다음과 같은 이유로 실질적 비양심적이며 효력이 없다고 주장을 하였다. 첫째, 원고가 부담하여야 할 중재비용이 너무 크다는 점, 둘째, 중재가 최종적이라는 규정이 원고로부터 항소의 기회를 박탈한다는 점, 셋째, 중재기관의 선택권이 피고에게 있다는 점, 그리고 마지막으로 피고와는 다르게 원고는 자구적인 구제권이 없다는 것이다. 원고는 자신의 주장 중 첫 번째인 중재비용에 대해서 중재조항의 내용을 들어 입증은 하였는데, 중재조항에 따르면 원고에게 선택권이 주어진 중재기관 중에서 실질적으로 원고가 선택을 할 수 있는 AAA 중재기관⁴⁴⁾에 따르면 원고는 중재를 개시하기 위하여 \$10,000의 비용을 지불하여야 하고 경우에 따라 추가로 \$2,500를 더 지불하여야 할 수도 있는데 이 금액은 원고 자신이 지불하기에는 너무나도 큰 비용임을 강조하였다. 그러나 나머지 세 가지의 주장에 대해서는 특별히 입증은 하지 않았다.

원고의 비용에 관한 주장에 대해서 피고는 원고는 어차피 성공사례금(contingency fee)의 형태로 변호사를 선임할 것이기 때문에 원고가 실제로 자신의 돈으로 비용을 지불하는 것은 아니라며 원고의 비용으로 인한 실질적인 비양심성에 대해 반박을 하게 된다. 또한 원고의 항소권 박탈 주장에 대해서 피고는 동 중재조항은 중재판정 금액이 \$0 이거나 \$100,000 이상인 경우 다시 중재를 할 수 있다고 규정을 하고 있기 때문에 원고의 주장은 이유가 없다고 반박을 하였다.

실질적 비양심성에 근거한 원고의 중재합의의 무효성에 대하여 법원은 다음과 같이 판시하였다. 첫째, 중재비용에 관한 원고의 주장에 대해서 법원은 소비자가 부합계약에 서명을 하여 중재를 하게 되는 경우 소비자에게 과도한 중재비용을 부담시키는 것은 중재 합의의 실질적 비양심성을 충족시키며,⁴⁵⁾ 과도한 비용의 기준은 소비자가 같은 분쟁을 소송으로 해결을 한다고 가정을 하였을 경우에 일반적으로 부담하여야 하는 비용을 초과하는 경우라고 설명하며⁴⁶⁾ 동 사건에서 원고가 중재를 개시하기 위하여 지불하여야 하는 비용인 \$12,500은 소비자인 원고가 지불하기엔 너무 큰 금액이기에 동 중재조항에 실질적 비양심성이 있다고 하였다. 또한 피고의 중재비용 부담자에 대한 주장에 대해서 법원은 원고가 성공사례금의 형태

44) 중재조항에 따르면 “원고는 AAA나 the National Arbitration Forum (“NAF”), 또는 벤츠사가 동의하는 다른 중재기관 중 하나를 선택할 수 있다”고 되어 있다. 이에 대해 원고는 NAF는 개인의 중재는 하지 않는 기관이고 다른 중재기관은 어떤 기관이든 원고가 선택하면 피고가 동의를 하지 않을 것이기 때문에 결국에는 AAA를 통한 중재만이 가능하다고 주장을 하였다.

45) *Gutierrez v. Autowest, Inc.*, 114 Cal. App.4th 77, 89, 7 Cal.Rptr.3d 267 (2003).

46) *Parada v. Superior Court*, 176 Cal.App.4th 1554, 1584-85, 98 Cal.Rptr.3d 743 (2009).

로 변호사를 선임하여 누가 실제로 비용을 부담하는지는 법원이 논의할 문제가 아니며 이러한 이유로 법원의 판단이 달라질 수 없다고 명확히 하였다. 둘째, 원고의 항소의 기회를 박탈한다는 주장에 대해서 법원은 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 중재판정은 최종적이라는 중재의 특성으로 인하여 중재가 소송보다 신속히 분쟁을 해결할 수 있다는 것이 중재의 큰 장점 중 하나이지만 동 중재조항에서는 중재판정의 금액에 따라 원하면 다시 중재를 할 수 있도록 규정을 하고 있기 때문에 원고의 항소권을 완전히 박탈한다고 할 수는 없다고 판시하였다. 셋째, 피고인 벤츠사는 원고가 선택한 중재기관에 대해서 동의를 해 주지 않을 것이기 때문에 결국은 중재기관을 선택할 수 있는 권한은 피고인 벤츠사에 있다는 원고의 주장은 원고의 추측에 근거한 것으로 받아들일 수 없다고 판시하였다. 마지막으로 원고는 동 중재조항에 따르면 원고에게는 자구적인 구제책이 없음을 강조하며 동 조항의 실질적인 비양심성을 주장하는데 이에 대해 법원은 원고가 자신의 주장에 대한 근거로 내세우고 있는 사건은 본 사건과는 아무런 연관성이 없다고 판시하며 원고의 주장을 받아들이지 않았다. 결론적으로 원고의 중재조항의 실질적 비양심성에 대한 네 가지 주장 중 중재비용과 관련한 첫 번째 주장만 받아들여지고 나머지 주장은 모두 받아들여지지 않았다.

동 중재조항의 비양심성에 따른 유효·무효성에 대하여 법원은 중재조항이 비양심성으로 인하여 무효가 되기 위해서는 절차적 비양심성과 실질적 비양심성 모두를 충족시켜야 하는데 본 사건에서는 절차적 비양심성을 충족시키지 못하였기 때문에 중재조항의 비양심성에 따른 중재조항의 무효에 대한 원고의 주장을 기각하고 피고가 청구한 중재이행을 명령한다고 최종 판결을 내렸다.

4. David K. English, et al. v. Cornwell Quality Tools⁴⁷⁾

1) 사건의 개요

이 사건은 자동차 부품을 파는 대리점들이 자신들에게 부품을 제공하는 회사인 Cornwell를 상대로 항고를 한 사건이다. 대리점들은 Cornwell을 상대로 오하이오 지방법원에 소를 제기하였는데 이에 대해 Cornwell은 계약서 내에 존재하는 중재조항을 근거로 소를 기각하고 중재이행명령을 내려줄 것을 청구하였다. 결국 지방법원이 소를 기각하고 이 사건은 중재를 통하여 해결이 되어야 한다는 판결을 내리자 대리점들은 이에 대해 항소법원에 항소를 하게 된다. 대리점들(이하 항소인

47) *English v. Cornwell Quality Tools Co., Inc.*, 2005 WL 3556281.

들)은 세 가지 이유를 근거로 이 사건이 중재로 해결되어 질 수 없다고 주장을 하게 되는데, 첫째, 항소인들과 Cornwell(이하 피항소인)이 서명한 계약서는 부합계약으로써 동 계약서에 삽입되어 있는 중재조항은 효력이 없고, 둘째, 계약 체결 단계에서의 동등하지 못한 협상력으로 인하여 질차적 비양심성이 있었으며, 셋째, 합리적이지 못한 중재비용으로 인하여 실질적 비양심성도 존재하기 때문에 동 중재조항은 효력이 없다고 주장을 하게 된다.

2) 당사자의 주장 및 쟁점사항

(1) 부합계약 내의 중재합의는 유효한가?

항소인들은 자신들이 서명한 계약서는 피항소인이 미리 만들어 놓은 계약서에 서명만 하면 되는 부합계약서의 형태였고 계약서 내에 존재하는 조건들에 대해서 협상을 하여 변경을 하는 것이 불가능하였기 때문에 그러한 조건들 중 하나인 중재조항도 유효하지 않다고 주장하였다. 또한 계약을 체결할 당시에는 중재조항이 존재하는지 인지하지도 못하였기 때문에 당사자들의 합의에 의해 체결되어져야 하는 계약의 기본조건조차도 충족시키지 못한다고 주장하였다.

항소인들의 주장에 대해 법원은 부합계약 내의 중재합의가 무효가 되기 위해서는 압박(oppression)과 놀람(surprise)의 두 가지 요소가 존재하여야 하는데⁴⁸⁾ 이 사건의 경우에는 계약을 체결할 당시 상황을 고려해 보건데 피항소인이 항소인을 압박하여 계약을 체결하였다고 판단할 근거가 없다고 판시하였다. 또한, 중재조항이 숨겨진(hidden) 조항이라는 항소인들의 주장에 대해서 법원은 피항소인이 항소인들에게 보낸 circular letter와 계약서를 검토한 결과 계약서 내의 중재조항은 다른 조항들과는 확연히 다르게 굵은 글씨체와 대문자로 인쇄되어져 있고, 이러한 중재조항이 계약서 내에 있음을 여러 차례 언급하고 있기 때문에 동 중재조항은 숨겨진 조항이라고 판단할 수 없다고 결론을 내렸다.

(2) 중재조항이 실질적 비양심성으로 인하여 효력이 없는가?

항소인들은 중재조항 내에 중재비용에 대한 언급이 전혀 없어 실질적인 중재비용이 얼마나 될 지에 대해 사전에 전혀 알 수가 없었고, 중재조항에서 언급하고 있는 AAA중재를 하게 되는 경우 그 비용이 항소인들이 부담하기에는 ‘엄두도 못할 정도의 비용(prohibitive costs)’이기에 동 중재조항은 실질적 비양심성이 있어 효력이 없다고 주장을 하였다. 항소인들의 주장에 대해서 법원은 중재비용이 ‘엄두도

48) *Neubrandner v. Dean Witter Reynolds, Inc.* (1992), 81 Ohio App.3d 308, 311-312, 610 N.E.2d 1089.

못 낼 정도의 비용'인지에 대한 판단은 특정 금액을 기준으로 판단을 할 것이 아니라 사건에 따라 주어진 상황들을 바탕으로 판단이 되어져야 한다고 하였다.⁴⁹⁾ 항소인들이 자신들 주장의 근거로 삼고 있는 **Eagle**과 **Popora** 사건에 대해서 법원은 동 사건은 언급한 두 사건과는 다르다고 설명하였다. **Eagle**과 **Popora** 사건⁵⁰⁾의 경우, 일방의 당사자가 차와 집을 구매했던 개별의 소비자이기에 AAA중재를 할 경우 그 비용을 혼자서 감당하기에는 너무 크기 때문에 실질적 비양심성을 인정하였지만, 이 사건의 경우 항소인들은 복수의 대리점으로 한명의 소비자가 아닌 피항소인과 마찬가지로의 위치에 있는 사업체로서 **Eagle**과 **Popora** 사건과는 상황이 확연히 다르다고 하였다. 또한, 항소인들이 이 사건을 소송으로 해결을 한다고 가정을 하였을 경우에 소송을 하기 위해 부담하여야 하는 비용이 중재를 하는 경우보다 더 적다고 단정할 수도 없기 때문에 항소인들의 '엄두도 못 낼 정도의 비용'이라는 주장은 근거가 없다고 판시하였다. 법원은 항소인들이 중재비용을 계산하여 금액을 제시하며 실질적 비양심성을 주장한 부분에 대해서 비용을 나타내는 숫자 그 자체만으로 중재가 엄두도 못 낼 정도의 큰 비용을 부담하여야 하는 제도이고 이에 소송을 대체할 수 있는 합리적인 분쟁해결 방법이 아니라는 주장의 근거가 될 수는 없다⁵¹⁾고 강조하였다. 이에 항소법원은 동 중재조항은 실질적 비양심성으로 인하여 효력이 없다는 항소인들의 주장을 받아들이지 않았다.

(3) 중재조항이 절차적 비양심성으로 인하여 효력이 없는가?

항소인들은 동 중재조항은 당사자들의 마음의 합치로 이루어진 것이 아니기 때문에 절차적 비양심성이 있다고 주장하였는데 그 근거로 첫째, 계약서에 서명할 당시에 항소인들과 피항소인은 동등하지 않은 협상력을 가지고 있었다는 것이다. 항소인들의 주장에 의하면, 피항소인은 교육의 정도나 지적 수준, 그리고 사업을 한 경험 등이 항소인들보다 우월하기 때문에 계약서 내용을 더 잘 이해할 수 있는 상황이었다는 것이다. 둘째, 항소인들은 자신들에게 주어진 계약서는 피항소인에 의해 작성된 것이고 계약서에 서명할 당시에 계약서의 내용을 꼼꼼하게 읽어 보지도 않았고, 읽었다 하더라도 자신들은 중재조항을 이해할 만큼 교육수준이나 지적 수준, 또는 사업경험이 풍부하지 않다고 주장하였다. 몇몇의 항소인은 계약서 자체를 아예 읽지도 않고 서명했다고 증언을 하였다.

항소인들이 절차적 비양심성에 대한 근거로 주장한 사실들에 대해 법원은 계약

49) *Green Tree Financial Corp.-Alabama v. Randolph* (2000), 531 U.S. 79, 121 S.Ct. 513, 148 L.Ed.2d 373.

50) *Popora v. Gatliff Building Co.*, 160 Ohio App.3d 843, 828 N.E.2d 1081, 2005-Ohio-2410.

51) *Garcia v. Wayne Homes, LLC*, 2d Dist. No.2001 CA 53, 2002-Ohio-1884.

서에 서명을 하는 사람은 계약 당사자로서 계약서의 내용을 읽고 이해하여야 할 의무가 있고, 만약에 계약서에 적힌 내용을 간과하고 서명을 하였다면 그 결과에 대해서 스스로 책임을 져야 한다⁵²⁾고 판시하면서 항소인들의 주장을 받아들일 수 없다고 하였다. 특히 이 사건의 경우 항소인들은 다른 사건들과는 다르게 일반적인 소비자의 위치에 있는 것이 아니라 자동차 부품 사업을 여러 가지 형태로 계속적으로 해 온 경험자이고 이 사건 이외에도 사업자로서 계약을 체결한 경험이 풍부함을 언급하면서 모든 상황을 고려할 때 항소인의 주장은 받아들일 수 없다고 결론을 내렸다.

V. 시사점 및 제안

앞선 본론의 사례에서 살펴본 바와 같이 소비자 중재합의의 유효·무효성에 대한 분쟁은 상대적으로 경제적인 약자의 위치에 있는 소비자가 그 의문을 제기하면서 시작되는 경우가 대부분이다.⁵³⁾ 즉, 소비자는 중재합의 과정이나 내용면에서의 불공정성을 이유로 중재합의의 무효를 주장하는 반면에 기업은 중재합의가 당사자 간의 합의에 의해 이루어졌기 때문에 유효하다고 주장을 하게 된다. 여기서 한 가지 생각해 볼 문제는 왜 소비자는 중재를 회피하려고 하는 것인가? 소비자가 중재보다 소송에서 더 유리한 판결을 받는다는 구조적인 보장이 있는 것도 아니고 중재인이 소비자보다는 기업의 편에 서서 중재판정을 내리는 것도 아닌데 왜 소비자는 중재를 회피하는 것일까? 이는 아마도 심리적인 불안함 때문일 것이다. 소비자는 기업보다는 중재라는 제도가 덜 친숙할 것이고⁵⁴⁾ 경험 면에서나 경제적인 위치를 고려할 때 기업이 소비자 보다 더 유리한 위치에 있는 것은 부정할 수 없다. 예를 들어 중재합의에서 중재인을 당사자가 각각 한 명씩 지명하기로 합의를 한 경우 대부분의 기업은 중재인을 지명하는데 있어 큰 어려움이 없는 반면⁵⁵⁾ 개개의

52) *Hook v. Hook* (1982), 69 Ohio St.2D 234, 238, 431 N.E.2d. 667.

53) 하충룡, 전제논문, p. 48.

54) 실제 많은 경우에 소비자는 서면으로 되어 있는 중재합의를 계약체결 시에 인지를 하기는 하지만 직소금지와 같은 중재합의의 법적 효과 등을 인지하지 못하는 경우가 대부분이다. 정선주, 전제논문, pp. 236~237 참조.

55) 이는 최근 중재에서 많은 이슈가 되고 있는 ‘repeated arbitrator’의 문제와도 연관이 있다고 할 수 있다. 기업이 상사분쟁이건 민사분쟁이건 간에 분쟁을 중재로 해결하기로 한 경우 중재인을 각각 한명 씩 지명을 하기로 하였다면 기업은 반복하여 같은 중재인을 지명할 확률이 높고 이는 곧 중재인의 윤리성과 직결될 것이다.

소비자는 중재인을 지명하는 단계에서부터 큰 어려움에 직면하게 될 것이다. 이런 경우만 보더라도 소비자가 중재를 회피하려고 하는 것은 당연한 것이다. 따라서 중재에서 소비자보호는 실체법적인 관점에서 뿐만 아니라 절차법적인 관점에서도 이루어져야 할 것이다.

중재에서 소비자보호가 절차법적인 관점에서 이루어지기 위해서는 중재법에 명시가 되어야 할 것이다. 우리나라 중재법은 소비자중재에 대한 별도의 규정이 없는 데 이는 아마도 우리나라에서 중재가 아직은 보편화되지 않아 그 필요성을 크게 느끼지 못할 뿐만 아니라 우리나라는 상사중재에 더 많은 비중을 두기 때문일 수도 있을 것이다. 하지만 앞으로 우리나라에서도 중재에 대한 관심이 더욱 높아질 것이고 더 나아가 소비자중재는 현재 해외직접구매를 하는 우리나라 소비자들이 직면하게 되는 분쟁해결 방법 중 하나인 것은 부정할 수 없다.⁵⁶⁾ 이에 우리나라도 대부분 부합계약의 형태로 존재하게 되는 소비자중재에 대한 절차법적인 규정을 마련하여야 할 것이며, 이를 위하여 중재 선진국들의 규정이나 사례 등을 참고로 하면 많은 실질적인 도움을 받을 수 있을 것이라 판단한다. 이에 본 논문에서는 미국의 사례를 살펴 소비자중재 합의에 대한 유효성에 대하여 살펴보았다.

앞서 살펴본 바와 같이 소비자 보호에 엄격한 미국도 최근에는 부합계약형태로 존재하는 소비자중재계약의 유효성을 인정해주는 추세이다. 즉, 중재합의가 부합계약 내의 합의라는 이유로 합의를 할 당시에 협상력이 동등하지 못하다는 이유로 그 유효성을 부정하던 과거와는 달리 이제는 소비자중재합의가 부합계약의 형태로 삽입될 수밖에 없음을 인정하고 각 사례의 개별적인 요소들을 모두 고려하여 판단하고 있다. 대부분의 소비자들은⁵⁷⁾ 자신이 중재합의를 한지도 모른 채 중재합의를 하게 되고 후에 분쟁이 발생하고 나서야 자신이 중재합의를 했고 결과적으로 법원에 소를 제기할 수 없다는 것을 인지하게 된다. 이러한 상황에 대해서도 미국 법원은 개별의 거래에서 당사자들이 처한 상황과 거래과정들을 고려하여 판단을 하고 있는데 우리나라도 이에 대하여 소비자보호 측면에서 방안을 마련하여야 할 것이다. 하나의 제안으로 미국중재협회(AAA)에서 소비자보호를 위한 원칙 중 하나로 수립한 소비자가 중재합의 전에 중재합의가 무엇인지 이해하도록 사전에 고지하도록 하는 방법이 있을 수 있다.⁵⁸⁾ 또한, 부합계약의 형태로 존재하게 되는 소비자중재합의를 다른 조항보다 더 눈에 띄게 표시를 함으로써 소비자가 이를 사전에 인지할 수 있도록 하는 방법도 있을 수 있다.⁵⁹⁾ 하지만 소비자중재에서 소비자

56) 석광현, 전제논문, pp. 104~105.

57) 앞서 사례에서 언급된 바와 같이 소비자의 개념을 넓게 이해해야 할 것이다.

58) 정선주, 전제논문, p. 243 참조.

보호 측면에 너무 중점을 맞추다 보면 중재의 보편화라는 목적을 달성하기 어려울 수도 있다는 사실도 고려하여야 할 것이다.⁶⁰⁾

59) 상계논문, p. 243.

60) 중재가 익숙하지 않은 일반적인 소비자가 중재합의에 대한 법적 효과-중재가 단심제라는 사실, 중재판정은 최종적으로 구속력을 가진다는 사실, 그리고 법원에 제소를 할 수 있는 권리를 상실하게 된다는 사실 등-을 알게 된다면 대부분의 소비자들은 중재를 꺼려할 것이고 결국은 중재의 보편화를 방해하게 될 것이다.

참 고 문 헌

- 김광수, “국재소비자분쟁의 해결방안”, 계간중재, 대한상사중재원, 2008 봄.
- 김상일, “미국의 소비자중재에 관한 판례의 최근 동향”, 비교사법 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2002.
- 김석철, “소비자피해구제 실태분석을 통한 소비자 중재제도 도입방안 연구”, 중재연구 제12권 제1호, 한국중재학회, 2002.
- 강용찬·박원형, “소비자중재합의의 효력에 관한 미국법원의 태도와 함의”, 중재연구 제21권 제1호, 한국중재학회, 2012.
- 석광현, “해외직접구매에서 발생하는 분쟁과 소비자의 보호”, 서울대학교 법학 제57권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2016.
- 정선주, “소비자중재에서 소비자보호의 문제”, 서울대학교 법학 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008.
- 하충룡, “소비자 중재합의의 효력에 관한 미국법원의 태도와 함의”, 중재연구 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012.
- 중재법 일부개정법률안 조문별 개정이유서.
- Rude v. NUCO Edn. Corp.*, 2011 WL 6931516.
- ABM Farms Inc. v. Woods*, 81 Ohio St. 3d 498, 692 N.E.2d 574 (1998).
- Taylor Bldg. Corp. of Am. v. Benfield*, 117 Ohio St. 3d 352, 884 N.E.2d 12, 2008-Ohio-938.
- Eagle v. Fred Martin Motor Co.*, 157 Ohio App.3d 150, 809 N.E.2d 1161, 2004-Ohio-829.
- Porpora v. Gatliff Bldg. Co.*, 160 Ohio App.3d 843, 828 N.E.2d 1081, 2005-Ohio-2410.
- Hayes v. Oakridge Home*, 122 Ohio St.3d 63, 908 N.E.2d 408, 2009-Ohio-2054.
- Brunke v. Ohio State Home Servs. Inc.*, 9th Dist. No. 08CA009320, 2008-Ohio-5394.
- Felix v. Ganley Chevrolet Inc.*, 8th Dist. No. 86990, 86991, 2006-Ohio-4500.
- Harding v. Midsouth Bank N. A* 2012 WL 4753414, 12-CV-1562.
- Harvey v. Joyce*, 199 F.3d 790, 795 (5th Cir. 2000).
- United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigational Co.*, 363 U.S. 574, 583, 80 S.Ct. 1347, 1353, 4 L.Ed.2d 1409 (1960).
- Moss H. Cone Hospital v. Mercury Construction Corp.*, 460 U.S. 1, 24-25, 103 S.Ct. 927, 74 L.Ed.2d 765 (1983).
- Rojas v. TK Communications, Inc.*, 87 F.3d 745, 747 (5th Cir.1996).

Bixler v. Next Financial Group, Inc., 858 F.Supp.2d 1136 (2012).

Mance v. Mercedes-Benz USA, 901 F.Supp.2d 1147 (2012).

The Federal Arbitration Act (“FAA”), 9 U.S.C. §1 *et seq.*

Comer v. Micor, Inc., 436 F.3d 1098, 1104 n.11(9 Cir. 2006).

Stolt-Nielsen S.A v. AminalFeeds Int’l Corp., 559 U.S. 662, 130 S.Ct. 1758 L.Ed.2d 605 (2010).

Britton v. Co-op Banking Group, 4 F.3d 742, 744 (9th Cir. 1993).

Anisil Holdings Ltd. v. Clarium Capital Mgmt. LLC, 622 F.Supp.2d 825, 830 (N.D.Cal.2007).

Thomson-CSF, S.A v. American Arbitration Ass’n, 64 F.3d 773, 778 (2d Cir.1995).

Fujian Pacific Elec. Co. v. Bechtel Power Corp., No. C04-3126 XIHP, 2004 WL 2645974 (N.D.Cal. Nov. 19, 2004).

Discover Bank Rule(*Discover Bank v. Superior Court*, 36 Cal.4th 148, 30 Cal. Rptr.3d 76, 113 P.3d 1100 (2005)).

Gatton V. T-Mobile USA, Inc., 152 Cal. App.4th 571, 581, 61 Cal.Rptr.3d 344 (2007)

Amendariz v. Found. Health Psychcare Servs., 24 Cal.4th 83, 114, 99 Cal.Rptr.2d 745, 6 P.3d 669 (2000).

Higgs v. Automotive Warranty Corp. of America, 134 Fed. Appx. 828, 831 (6th Cir. 2005).

Gutierrez v. Autowest, Inc., 114 Cal. App.4th 77, 89, 7 Cal.Rptr.3d 267 (2003).

Parada v. Superior Court, 176 Cal.App.4th 1554, 1584-85, 98 Cal.Rpyr.3d 743 (2009).

English v. Cornwell Quality Tools Co., Inc., 2005 WL 3556281.

Neubrandner v. Dean Witter Reynolds, Inc. (1992), 81 Ohio App.3d 308, 311-312, 610 N.E.2d 1089.

Green Tree Financial Corp.-Alabama v. Randolph (2000), 531 U.S. 79, 121 S.Ct. 513, 148 L.Ed.2d 373.

Popora v. Gatliff Building Co., 160 Ohio App.3d 843, 828 N.E.2d 1081, 2005-Ohio-2410.

Garcia v. Wayne Homes, L.L.C., 2d Dist. No.2001 CA 53, 2002-Ohio-1884.

Hook v. Hook (1982), 69 Ohio St.2D 234, 238, 431 N.E.2d. 667.

ABSTRACT

The Validity of Consumer Arbitration Agreement - Focusing on U.S. Cases -

Eunok PARK

Arbitration is one of alternative dispute resolution systems which settle a dispute by arbitrators(private persons) based on a contract between contracting parties without a judicial litigation system involved. As a valid arbitration agreement is an essential requirement for commencement of arbitration, the first thing to be determined is whether there is a valid arbitration agreement or not when a dispute is submitted.

A consumer arbitration agreement usually exists as an arbitration clause in an adhesive contract between consumers and a seller. When consumers buy a product from a seller, they are requested to agree on a general terms and conditions which are unilaterally drafted by a seller in advance. These terms and conditions are not negotiable because it is an adhesive contract and consumers are placed in "take-it-or-leave-it" position. Therefore, even though there is an arbitration agreement between consumers and a seller, it has to be carefully considered whether it has a legal effect or not. In this respect, a court will examine if an arbitration agreement has procedural unconscionability and substantive unconscionability.

Therefore, as U.S is a well-advanced and arbitration-friendly country, this paper analyzes four U.S cases to find out (i) what a court considers, (ii) how a court examines and interprets procedural and substantive unconscionability and (iii) if there has been a change in regard to a court's decision. By doing so, it will provide some suggestions and guidelines for a consumer arbitration in Korea.

Keywords : Consumer Arbitration, Adhesive Arbitration Agreement, procedural unconscionability, substantive unconscionability