

## 미국 소비자금융보호위원회(CFPB)의 2015년 「중재연구 의회보고서」의 내용과 시사점

### 안건형\*

- 
- I. 서론
  - II. CFPB 의회보고서의 작성 배경
  - III. CFPB 의회보고서의 주요내용과 평가
  - IV. CFPB 의회보고서의 소비자금융 중재 관련 시사점
  - V. 결론
- 

주제어 : 미국 소비자금융보호위원회, 2015년 중재연구 의회보고서, 소비자금융 중재, 강제사전중재조항, 부합계약, 집단소송포기조항

### I. 서론

2008년 미국에서 발생한 금융위기로 인하여 미국의 금융기관은 물론 개인들도 심각한 경제적 손실을 경험한바 있다. 이에 연방정부는 금융위기를 초래한 원인을 찾고 리스크를 제거하기 위하여 금융규제 시스템 전반에 대하여 점검하였다. 이러한 점검의 후속작업으로 미국 의회는 「도드-프랭크 월스트리트 개혁 및 소비자보호 법률」(이하 「도드-프랭크법」)을 제정하였고, 당시 오바마 전 대통령은 2010. 7. 21. 동 법률에 서명하였다.)

---

\* 대전대학교 국제통상학과 조교수, E-Mail : copy7318@nate.com

「도드-프랭크법」의 내용 중에는 주택담보대출(residential mortgage)과 주택자산대출(home equity loan) 계약서에는 강제사전중재조항의 사용이 무조건적으로 금지하는 규정이 포함되어 있다.<sup>2)</sup> 반면에 「도드-프랭크법」은 다른 유형의 소비자금융계약에 있어서는 연방기관에게 중재에 관한 좀 더 체계적인 증거자료들을 수집할 권한을 부여하였다. 특히, 「도드-프랭크법」 제1028(a)조는 새로이 소비자금융보호위원회(Consumer Financial Protection Bureau; 이하 ‘CFPB’)를 설립하여 소비자금융계약에서 중재의 활용 실태에 대하여 조사하고 그 결과를 의회에 보고할 것을 요구한다.<sup>3)</sup> 나아가 동법 제1028(b)조는 그러한 보고서를 발간한 후에는 CFPB가 조사보고서의 결과들을 기초로 소비자금융 상품이나 서비스 계약상의 중재조항이 공서양속에 위배되거나 소비자보호에 필요하다고 판단하면 당해 조건이나 제한을 금지 또는 부과할 수 있도록 CFPB에 권한을 부여하고 있다.<sup>4)</sup>

CFPB는 2013년 12월 예비결과보고서<sup>5)</sup>를 발간하였고, 2015년 3월 최종보고서<sup>6)</sup>를 의회에 제출하였다. 나아가 CFPB는 2017년 7월 10일 금융 상품이나 서비스 계약상 집단소송이 아닌 중재를 통하여 장래의 분쟁을 해결하기로 합의하는 것을 금지하는 최종 중재합의 규칙을 발간하였다.<sup>7)</sup>

본 연구에서는 CFPB의 소비자금융 분야 중재에 대한 의회보고서의 작성 배경 및 주요 내용을 분석하여 미국에 진출하였거나 진출 예정인 우리 금융기관들에 대한 시사점을 제시하고자 한다.

이를 위해 II장에서 CFPB 의회보고서의 작성 배경에 대해 개괄적으로 살펴보고, III장에서는 CFPB 의회보고서의 내용을 검토하고 평가하며, IV장에서는 앞에서 살펴본 CFPB 의회보고서의 내용을 바탕으로 우리 금융기관들에 대한 시사점을 제

- 1) Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010), 12 U.S.C. § 5518; Rule, 82 Fed. Reg. at 33210; Richard Horn, “Policy Watch: The Consumer Financial Protection Bureau’s Consumer Research: Mission Accomplished?”, *Journal of Public Policy & Marketing*, Vol. 36(1), American Marketing Association, 2017, p. 170.
- 2) 「도드-프랭크법」 제1414조 참조.
- 3) Jason Jhonston and Todd Zywicki, “The Consumer Financial Protection Bureau’s Arbitration Study: A Summary and Critique”, *Banking & Financial Services Policy Report*, Vol. 35 No. 5, 2016, p. 9.
- 4) *Ibid.*; 「도드-프랭크법」 제921조는 거래중개인(broker)와 소비자 간 계약상 중재조항에 대해서도 증권거래위원회(Securities and Exchange Commission)에게도 유사한 연구조사의 이행과 의회에 보고할 것을 요구한다.
- 5) CFPB, *Arbitration Study Preliminary Results*, 2013, available at [http://files.consumerfinance.gov/f/201312\\_cfpb\\_arbitration-study-preliminary-results.pdf](http://files.consumerfinance.gov/f/201312_cfpb_arbitration-study-preliminary-results.pdf) (2018. 1. 21. 최종접속).
- 6) CFPB, *Arbitration Study: Report to Congress, pursuant to Dodd - Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act § 1028(a)*, 2015, available at [http://files.consumerfinance.gov/f/201503\\_cfpb\\_arbitration-study-report-to-congress-2015.pdf](http://files.consumerfinance.gov/f/201503_cfpb_arbitration-study-report-to-congress-2015.pdf) (2018. 1. 21. 최종접속).
- 7) CFPB는 “중재합의”(Arbitration Agreement)라는 제목으로 최종 규칙을 발간하였다.

시하고, V장에서는 앞의 내용들을 정리하면서 우리 금융기관들의 실무적 대응방안들을 제시하기로 한다.

소비자중재에서 강제사전중재조항과 관련된 법적 쟁점과 법리, 그리고 판례 등에 대해 다룬 국내 선행연구로는 정선주(2008)<sup>8)</sup>, 하충룡(2010)<sup>9)</sup>, 이종구(2012)<sup>10)</sup>, 하충룡(2012)<sup>11)</sup>, 하충룡(2013)<sup>12)</sup>, 이병준(2014)<sup>13)</sup> 등의 연구들을 찾을 수 있지만, CFPB의 존재 자체에 대한 연구나 CFPB의 소비자금융 중재연구 의회보고서를 다룬 국내 선행연구는 찾아볼 수 없었다는 점에서 본 논문은 차별성을 갖는다.

## II. CFPB 의회보고서의 작성 배경

소비자중재가 가장 활성화된 국가는 단연 미국이다. 그러나 미국에서도 소비자 중재에 대한 찬성과 반대파간의 논쟁은 매우 오랜 기간 동안 그리고 사실상 현재까지도 이어져오고 있다. 소비자중재에 대한 찬성파는 중재가 일반적으로 신속하고 저렴하며 절차가 유연하여 소송보다 소비자에게 유리하다는 입장이다. 이에 반해, 반대파는 기업에 유리한 계약조건들을 부합계약의 형태로 소비자에게 강요하며, 소비자의 입장에서는 원하지 않는 조건이 포함되어 있더라도 약관과 같이 협상이나 변경을 요구할 수 없는 부합계약의 형태로 계약이 체결되기 때문에 소비자의 권리를 박탈하고 있다는 것이 반대의 가장 주된 이유 중 하나이다.

그런데, 앞서서도 언급하였듯이, 2008년 금융위기로 인하여 미국의 금융기관들과 개인들이 파산하는 등 경제적·사회적 혼란이 발생하자 미국 연방정부는 금융규제 시스템을 점검하는 와중에 미국 내 한 소비자금융 분쟁해결기관의 스캔들까지

- 
- 8) 정선주, “소비자중재에서 소비자보호의 문제”, 서울대학교 법학 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008, pp. 231~248.
  - 9) 하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 중재연구 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010, pp. 151~171.
  - 10) 이종구, “미국에서의 소비자거래약관의 중재조항과 집단소송(집단중재)금지에 관한 연구 - 미국연방대법원의 AT&T Mobility LLC v. Conception 판결을 중심으로”, 기업법연구 통권 제51호, 한국기업법학회, 2012, pp. 291~315.
  - 11) 하충룡, “소비자 중재합의의 부합계약성에 관한 검토 - 미국법을 중심으로”, 중재연구 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012, pp. 47~69.
  - 12) 하충룡, “The Legal Characteristics of Consumer Arbitration Clause and Defenses in the U.S. Contract Laws”, 중재연구 제23권 제3호, 한국중재학회, 2013, pp. 61~80.
  - 13) 이병준, “약관을 통한 소비자중재합의와 그 유효성”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2012, pp. 111~132.

터지면서 소비자중재 제도가 큰 위기를 겪게 된다.

2009년 7월 14일, 미네소타 검찰총장은 전국중재포럼(National Arbitration Forum; 이하 ‘NAF’)을 검찰에 고발하는 사건이 발생하였다.<sup>14)</sup> 미네소타 주는 고소장에서 신용카드 발급자들이 주로 관련되는 소비자분쟁 사건들을 처리하는 영리기업(for-profit firm)인 NAF가 신용카드 발급자들과 채무추심기업들과의 재정적 관계를 숨김으로써, 해당 분쟁들의 중립적 판단자로서 그 자신을 부실 표시한 혐의가 있다고 적시하였다.<sup>15)</sup> 결국, NAF는 소비자중재 시장에서 퇴출되었다.

NAF 스캔들 이후 미국 연방거래위원회(Federal Trade Commission; 이하 ‘FTC’)는 소비자금융 분쟁의 해결을 위한 소송과 중재의 공정성과 효율성에 대한 조사연구를 수행하였고, 2010년에 “망가진 시스템 바로잡기: 채무추심 소송 및 중재에서의 소비자 보호”<sup>16)</sup>라는 제목의 보고서를 발표하였다. 동 보고서의 내용 중 중재와 관련된 주된 우려는 1) 의미 있는 선택이나 인지 없이 중재를 통하여 분쟁을 해결하도록 소비자를 구속한다는 점, 2) 중재절차에서 편견 또는 편견의 모습이 존재한다는 점, 3) 중재절차에서의 절차적 불공정성이 존재한다는 점, 그리고 4) 소송절차보다 중재절차에서 소비자들이 좀 더 실질적으로 많은 참여가 요구된다는 점 등으로 요약될 수 있다.<sup>17)</sup> 그런데 한 가지 주목할 점은 FTC가 강제적 사전중재합의가 고지되었고 소비자가 인지하였다면, 그리고 중재절차가 공정하고 부적절한 편견의 모습 또는 현실을 피할 수 있다면 소비자계약에 강제적 사전중재합의의 포함을 반대하지는 않았다는 점이다.<sup>18)</sup>

NAF 스캔들 이후, 미국중재협회(American Arbitration Association; 이하 ‘AAA’)도 소비자채무추심 문제에 대해서는 중재서비스 제공을 포기하겠다고 선언하였다. 나아가 AAA는 FTC 직원을 포함한 국내 태스크 포스를 소집하였으며, 1998년에 발간된 AAA 소비자 적법절차 프로토콜을 검토하여 2010년 개정 프로토콜을 발간하였다.<sup>19)20)</sup>

14) *State of Minnesota v. National Arbitration Forum, Inc., et al.*, No. 27-CV-09-18550 (Minn. 4th Dist. Ct., 4th Jud. Dist. 2009).

15) Steven Bennett and Dean Calloway, “A Closer Look at the Raging Consumer Arbitration Debate”, *Consumer*, May/October 2010, 2010, p. 30.

16) FTC, *Repairing a Broken System: Protecting Consumers in Debt Collection Litigation and Arbitration*, 2010, available at <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-bureau-consumer-protection-staff-report-repairing-broken-system-protecting/debtcollectionreport.pdf> (2018. 1. 22. 최종접속).

17) Lisa Pomerantz, “Consumer Arbitration: Pre-Dispute Resolution Clauses and Class Action Waivers”, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 71 No. 2, 2016, p. 64.

18) *Ibid.*

19) *Ibid.*

20) AAA의 2010 소비자 채무추심 적법절차 프로토콜에 추가된 내용 중 핵심은 1) 소비자가 ADR

그 사이, 미 의회는 2010년 「도드-프랭크법」을 통과시키면서 동 법에 따라 CFPB가 설립된 것이다. 위에서도 언급했듯이, 「도드-프랭크법」에 따라 CFPB는 소비자 금융계약상의 사전중재합의의 활용 실태에 대해 조사하고 이 조항을 규제 또는 금지하는 것이 공서양속과 소비자보호에 도움이 되는지 조사하고 이를 의회에 보고할 의무가 부과되었다.

CFPB가 2013년 12월에 발간한 예비결과 보고서를 살펴보면, 2010년부터 2012년까지 AAA의 실제 소비자중재 사건들의 실증분석이 포함되어 있으며, 2015년 3월에 발간된 최종 의회보고서 역시 동일한 데이터에 기초하여 작성되었다. 2015년 최종 의회보고서의 목차를 아래의 표로 정리하면 대략의 조사내용 및 취지를 파악할 수 있다.

<표 1> CFPB 2015 의회보고서의 목차

장(Section)	내용
제2장	사전중재합의가 얼마나 널리 사용되는지 그리고 주요 특징은 무엇인가?
제3장	소비자들은 분쟁해결시스템에 대해 무엇을 이해하고 있는가?
제4장	중재절차가 현재 법원의 절차와 얼마나 다른가?
제5장	어떤 유형의 클레임이 중재에 회부되고 어떻게 해결되고 있는가?
제6장	어떤 유형의 클레임이 소송에 회부되고 어떻게 해결되고 있는가?
제7장	소비자들이 소액사건법원에 기업을 상대로 소를 제기하는가?
제8장	집단소송 합의(class action settlement)의 가치는 무엇인가?
제9장	공적집행(public enforcement)과 소비자금융 집단소송과의 관계는 무엇인가?
제10장	중재조항이 소비자에게 (금융상품 또는 서비스의) 가격을 낮추고 있는가?

\* 자료: CFPB 2015 의회보고서

CFPB는 위 보고서를 “현재까지 이루어진 소비자금융 중재조항의 활용 실태에 대한 가장 광범위한 실증연구”로 특징지었으며, 소비자금융서비스 기업들은 동 보고서의 접근방식, 가능한 입법과 CFPB의 조치, 그리고 그러한 조치들에 대한 대응방안 등에 대해 고려하지 않을 수 없는 입장이었다.<sup>21)</sup> 이러한 입장은 미국시장에 진출하였거나 진출 예정인 대한민국의 금융기관들에게도 동일하게 적용되는 만큼

저차 관련 정보에 접근하고 인지 및 고지된 상태에서 결정하도록 확실히 할 것, 2) 중재 클레임을 소비자에게 통지해야 하는 강화된 요건 추가, 3) 사건이 입증서류와 함께 제출하도록 하는 요건 추가, 4) 시효가 완성된 클레임인지 파악할 수 있는 절차 추가, 그리고 5) 분쟁해결절차에 조정 절차를 포함하도록 하는 권고 추가 등이다.

21) Christine Scheuneman and Amy Pierce, “CFPB’s Report to Congress: To Arbitrate Consumer Financial Services or Not”, *Banking & Financial Services Policy Report*, Vol. 34 No. 6, 2015, p. 21.

매우 중요한 자료일 수밖에 없고, 미국 내 소비자금융 시장의 환경 변화에 대해서는 예의 주시하면서 철저히 대처할 필요가 있다. 따라서 다음 장에서는 CFPB 의회 보고서의 내용과 이에 대한 비판적 견해들에 대해 살펴보도록 한다.

### III. CFPB 의회보고서의 주요내용과 평가

#### 1. 개관

최근 미국 내 소비자중재에서 가장 논란이 되고 있는 두 가지 쟁점은 1) 협상 불가능한 부합계약 형태의 계약체결 관행으로 인하여 불공정한 절차의 중재를 소비자에게 부과하고 있다는 점, 2) 일부 사건에서 유일한 구제책인 집단소송 금지문구가 포함된 중재조항이 활용되고 있다는 점 등이다.<sup>22)</sup> 따라서 CFPB의 보고서 작성의 주요취지도 필자가 판단하기에는 소비자금융 분쟁에서 개별적 합의 및 분쟁 해결이라는 원칙하에 진행되는 중재제도와 집단소송제도 중 공서양속과 소비자보호에 어떤 제도가 유리한 것인지를 판단하는 것이 가장 중요한 목표로 보인다. 아래에서는 CFPB 2015년 의회보고서의 주요내용과 이에 대한 평가를 하도록 한다.

#### 2. 주요내용과 평가

CFPB 의회보고서는 신용카드 소지자들을 대상으로 전화 설문조사에 기초하여 이루어졌으며, 중재 관련 데이터는 신용카드, 당좌예금계좌(checking account), 단기대출(payday loan), 선불카드, 자동차구매대출, 그리고 사립학교 학자금대출(private student loan) 등 6개 분야의 소비자금융 관련 AAA 중재사건들로부터 확보하였다.<sup>23)</sup> 그런데 2013년 예비결과보고서 발표 후 CFPB는 사립학교 학자금대출과 자동차대출 관련 2010-2012 중재사건 데이터를 추가하였는데, 이러한 추가는 사소해보이지 않는다. 왜냐하면, 위 두 개 분야 중재사건들이 2015년 최종 의회보고서에 포함된 중재사건의 31%에 해당하기 때문이다.<sup>24)</sup>

22) Lisa Pomerantz, *op. cit.*, p. 63.

23) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 13.

24) *Ibid.*

CFPB 2013년 예비결과 보고서에는 소비자중재에 있어 세 가지 주요 사항, 즉, 1) 신청금액, 2) 소비자 신청인들의 법률대리 빈도, 그리고 3) 소비자 클레임의 실제적 법원(legal basis) 등이었다. CFPB 2015년 의회보고서에는 소비자중재에서의 두 가지 주요 쟁점이 추가되었는데, 1) 중재인에 의해 최종 해결에 이른 사건들의 결과와 함께 소비자 클레임의 실제적 근거와 소비자가 법률대리인이 있는지 여부에 따른 결과들에 관한 기초적인 통계, 그리고 2) 최종 중재판정까지의 소요 기간과 같은 중재절차에 대한 데이터와 중재절차 도중 신청금액을 변경한 소비자들에 대한 데이터 등이었다.<sup>25)</sup>

CFPB 2013년 예비결과 보고서에서 가장 강조한 부분은 소액 소비자중재의 숫자와 소비자집단소송 사건들 중에서 선택된 샘플의 결과간의 비교로 보인다. 그리고 2015 의회보고서에는 1) 어떤 유형의 클레임이 제기되었고 어떻게 해결되었는지에 대한 중재와 집단소송간의 비교 자료, 2) 집단소송과 개인소송으로 제기된 사건들의 유형 비교자료 등이 추가되었다.<sup>26)</sup>

한편, CFPB는 2015 의회보고서의 조사결과를 보면, 수억 건의 소비자계약에 강제사전중제조항이 포함되어 활용되고 있다고 제시하면서, 신용카드 발급자들의 53%, 대형 민간 학자금대출자들의 86%, 보험예탁금 인수 은행들의 44%, 선불카드 계약의 92%, 그리고 단기대출계약의 99%에 중제조항이 활용되고 있다고 밝혔다.<sup>27)</sup> CFPB 의회보고서는 동 보고서가 단지 데이터의 수집과 분석의 결과물이라고 적시하고 있지만, 동 보고서에 포함된 “자료표”(Fact Sheet)로 명명된 문서를 살펴보면 “중재합의는 집단소송에 의한 소비자 구제를 제한하고 있다”고 결론지으며 결과를 요약하고 있다. 또한 집단소송 합의(settlement)를 통하여 구제받을 수 있는 자격이 있는 소비자들의 숫자와 개별 클레임을 제기한 소비자들의 숫자를 대비시킴으로써, 개별 사건으로 분쟁해결을 요구하는 중재제도는 소비자분쟁을 처리하는데 있어 효과적인 수단이 되지 못하는 것처럼 암시하고 있다.<sup>28)</sup>

아래에서는 CFPB 의회보고서의 가장 핵심적인 쟁점들, 즉, 1) 부합계약의 문제, 2) 중재가 소비자에게 공정한지의 여부, 그리고 3) 집단소송제도가 중재제도보다 소비자에게 유리한지의 문제 등과 이에 대한 평가를 차례로 검토해보기로 한다.

25) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 14.

26) *Ibid.*

27) John Niemann, “CFPB set to ban arbitration clauses in contracts”, *NW Financial Review*, 2016, available at [www.NorthWesternFinancialReview.com](http://www.NorthWesternFinancialReview.com) (2018. 1. 22. 최종접속).

28) Christine Scheuneman and Amy Pierce, *op. cit.*, p. 21.

### 1) 부합계약의 문제

소비자금융 계약들이 약관과 같은 부합계약의 형태로 체결되는 현실에서 소비자들은 중재조항을 포함하고 있는 당해 계약을 체결할 것인지에 관한 의미 있는 선택권이 없다는 비판이 지속적으로 제기되고 있다. 일각에서는 사실상 거의 모든 금융기관들이 동일한 문구 및 취지의 중재조항을 사용하고 있는 것이 현실이고, 따라서 다른 금융기관들과 거래를 한다고 해서 그러한 조항을 피할 길이 없는 것이 문제라고 주장한다.<sup>29)</sup>

그러나 CFPB 의회보고서의 내용을 들여다보면, 대부분(84%)의 신용카드 발급자들이 강제사전중재조항을 사용하지 않고 있고, 대형회사들이 주로 강제중재조항을 선호하는데 이는 집단소송 발생 시 분쟁금액이 크기 때문인 것으로 추측된다.<sup>30)</sup> 좀 더 구체적으로 살펴보면, 당좌예금계좌(checking account) 계약에서는 8%만 강제중재조항을 사용하고 있으므로 소비자는 거래 금융기관을 선택할 수 있는 충분한 권한이 있다. 강제적 중재조항이 가장 빈번히 사용되는 분야 중 하나가 선불카드계약(92%)인데, 이 분야에서도 17%는 계약적으로 중재를 요구하지 않으므로 이 분야 또한 소비자의 선택이 가능하다.<sup>31)</sup>

따라서 CFPB가 소비자들이 중재조항에 대해 인지하지 못하는 사실에 대해 우려한다면, 그러한 고지가 소비자들이 좀 더 명확하게 인지할 수 있도록 정책을 수립하면 충분하다. 이러한 우려를 사유로 사전중재조항 사용을 금지하는 것은 호미로 막을 것을 가래로 막는 격 아닌가 생각된다.

오히려, 금융기관들이 소비자들에게 특정한 기간, 예를 들어 계좌가 개설된 후 또는 계약서가 우편으로 통지된 날로부터 30일 또는 60일 내에 중재조항을 배제(opt-out) 하거나 거절할 수 있는 권리를 부여하되 이는 반드시 서면으로 이루어지도록 하는 방법도 생각해볼 수 있을 것이다.

또한 소비자금융계약상 중재조항에 중재합의의 의미와 효과, 예를 들어, 중재의 여러 장점들뿐만 아니라 중재합의가 이루어지면 1) 법원에 소를 제기할 권리를 상실한다는 점, 2) 법원에서 이루어지는 집단소송에 참여할 수 없게 된다는 점, 3) 증거개시절차(discovery)의 제한, 그리고 4) 중재는 단심제라는 점 등 중에서 기업들마다 자신들이 처한 상황을 신중히 고려하여 어느 정도 소비자들이 인지할 수 있는 정보들을 제공하게 되면 부합계약의 문제는 어느 정도 극복될 수 있지 않을까 생각한다.<sup>32)</sup>

29) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 15; 참고로, 사실상 모든(99.9%) 소비자들이 강제중재조항이 적용되는 분야는 무선이동통신 서비스 분야로 나타났다.

30) *Ibid.*

31) *Ibid.*



## 2) 중재가 소비자에게 공정한지의 문제

CFPB 의회보고서 제6장은 연방법원에 접수된 개인 소송사건과 집단소송 사건에서의 법률대리인 선임 비율(집단소송의 경우 한 사건을 제외한 모든 사건, 그리고 개인사건의 경우에는 94%)을 기준으로 소송보다 중재가 절차적으로 소비자에게 불공정하다는 것을 암시하는 것으로 보인다.<sup>33)</sup>

그러나 동 보고서를 살펴보면, AAA 6개 분야 소비자금융 중재사건 전체에서 변호사 선임 비율은 63%로 나타났고, 소액단기대출과 사립학교 학자금대출 관련 분쟁에서는 95%, 당좌거래계좌 분쟁에서는 56%, 그리고 소비자가 대부분의 사건에서 대리인이 없었던 유일한 AAA 소비자중재의 중요한 유형인 신용카드 관련 중재에서도 47%가 변호사 대리인이 선임되었으며, 채무금액이 다투어진 신용카드 중재사건에서도 70%가 법률대리인이 선임된 것으로 나타났다.<sup>34)</sup>

그런데 이 부분에서 중재가 소송보다 이용자들에게 선호되는 이유 중 하나가 바로 절차가 유연하고 간소하기 때문에 당사자들이 굳이 변호사를 선임하지 않고서도 절차를 충분히 따라갈 수 있으며 이로 인하여 소송보다 신속하고 경제적이라는 장점을 갖기 때문이라는 점은 간과하고 있지 않나 생각된다. 오히려 CFPB는 법률대리인의 선임 여부라는 단순한 기준을 가지고 소송이 중재보다 절차의 공정성이 우수하다는 암시를 주기 보다는 실체의 공정성, 즉, 법률대리인의 선임 여부에 따른 합의 또는 승소 여부에 더 주목해야 할 것으로 판단된다. 왜냐하면, 중재의 경우 변호사 없이 절차에서 승소하는 확률도 상당히 높고 이는 CFPB 조사결과에서도 나타난다. 동 보고서에 따르면, AAA 소비자중재 사건 중 화해성립 비율은 자기대리인 경우 40%, 법률대리인의 경우 34%로 나타났으며, 중재판정이 이루어진 사건에서 매우 좋지 않은 결과를 받은 경우가 자기대리인 경우 2%로 조사된 반면에 법률대리인이 경우 14%나 되었다. 또한 자기대리인 경우가 법률대리인이 참여한 경우보다 승소 비율이 7배나 높은 것으로 나타났다.<sup>35)</sup> 이는 변호사 대리인의 참여 여부가 절차의 공정성이나 유리함을 논할 근거나 기준이 될 수 없다는 것을 명백히 보여준다고 생각된다.

32) Christine Scheuneman and Amy Pierce, *op. cit.*, p. 24.

33) CFPB, *op. cit.*, Section 6, 2015, pp. 22~23.

34) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 16.

35) *Ibid.*, p. 17; 이와 관련하여, 절차적 공정성에 있어 중재가 소송보다 나은 또 다른 이유는 AAA 소비자중재의 경우 2013년 이후로 소비자는 AAA에 단지 미화 200 달러의 관리비를 지급하면 되고 나머지 금액은 기업이 부담하고 있으며, 미화 200 달러의 관리비도 미국 연방빈곤선(federal poverty level)의 2배 이하의 소득자인 소비자의 경우에는 유예된다는 점이다. 나아가 연방법원 소송절차와 같이 복잡한 절차가 없으며, 신청금액이 미화 1만 달러 이하인 경우에는 서면중재 또는 경우에 따라 전화와 같은 유선심리로 종결되고, 심리가 개최되는 경우에도 소비자에게 편리한 장소에서 개최된다는 점을 들 수 있다.

### 3) 집단소송제도가 중재제도보다 소비자에게 유리한지의 문제

CFPB는 의회보고서의 결과를 반영한 CFPB 중재합의 규칙이 향후 5년 간 3,000건 이상의 추가 집단소송사건을 발생시킬 것으로 예상한다. 그 사이에 관련 기업들은 추가적인 법률 대응비용으로 미화 5억 달러, 원고 측 변호사 비용으로 미화 3억 3천만 달러, 그리고 합의금으로 미화 17억 달러가 추가 지출될 것으로 추산한다. 그러나 문제는 이 예상수치가 각 주 법원 소송에서의 예상되는 인상분은 포함되지 않은 금액이라는 사실이다.<sup>36)</sup>

여기에서 한 가지 드는 의문은 과연 기업들만 집단소송으로 인하여 추가적으로 발생하는 위 금액들을 부담하게 되고 그만큼 소비자들에게는 혜택으로 돌아와 공서양속과 소비자보호라는 동 보고서와 CFPB 중재합의 규칙의 작성 및 제정 취지를 달성할 수 있을까 하는 점이다. 아마도 기업들은 집단소송제도 활성화에 따른 추가적인 부담을 그들의 금융 상품 또는 서비스의 가격에 전가하여 결국 그 부담을 소비자가 부담하게 되는 결과가 발생하지 않을까 우려된다.

둘째, CFPB 조사결과에 따르면, 소가 제기된 소비자 집단소송사건에서 13%만이 집단 차원의 구제를 받았다. 이는 결국 87%의 나머지 개인들은 어떠한 구제도 받지 못했다는 것을 의미한다. CFPB는 향후 추가로 발생할 것으로 예상되는 3,000건 이상의 집단소송사건에서 참여 가능한 개인들 중 5명 중 약 4명은 어떠한 구제도 받지 못할 것이라는 것을 의미한다.<sup>37)</sup> 그리고, 평균적으로, 집단소송 합의금 펀드에서 배당받을 수 있는 권한이 있는 원고는 4%에 불과하고 1인당 평균 미화 32.35달러를 배당받는다고 조사되었다.<sup>38)</sup> 이러한 예상 결과가 과연 중재 활용을 금지하고 집단소송제도를 활성화함으로써 얻을 수 있는 사회적·경제적 혜택으로 충분한지 다시 한 번 숙고해야 할 것이다.

셋째, 집단소송의 경우 변호사 보수 부분에 대한 좀 더 세밀한 조사연구가 부족한 것으로 보인다. 평균적으로, 원고 측 변호사비용은 집단소송 합의금의 약 31%에 이르고, 사건의 상당수 유형에서는 이보다 훨씬 더 많은 부분을 차지하기도 한다.<sup>39)</sup> 원고 측 변호사가 집단소송 한 건당 평균 미화 1백만 달러 이상을 거둬들이는데 반해, 실제 사건의 원고들은 1인당 미화 약 32달러에 불과한 금액을 구제받는

36) US Department of the Treasury, *Limiting Consumer Choice, Expanding Costly Litigation: An Analysis of the CFPB Arbitration Rule*, available at <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Documents/10-23-17%20Analysis%20of%20CFPB%20arbitration%20rule.pdf>(2018. 1. 23. 최종접속).

37) *Ibid.*

38) *Ibid.*

39) US Department of the Treasury, *op. cit.*, p. 2.

다. 이는 CFPB가 향후 5년 간 미화 3억 3천만 달러를 추가적으로 관련 기업들이 부담하여 소비자들에게 혜택을 주겠다는 것이 아니고 변호사들에게 주겠다는 의미에 다름 아니다.<sup>40)</sup>

마지막으로, CFPB 의회보고서는 집단소송사건 중에서 가치 없는(without merit) 사건들에 대한 부분을 적절히 평가하지 않은 것으로 보인다.<sup>41)</sup> 미국 상업회의소는 집단소송이 제기된 사건들 중 법원으로부터 인용되지 못하는 사건이 거의 80%에 이른다고 지적한다.<sup>42)</sup> 결국, 금융기관들로서는 승소 가능성은커녕 가치 없는 집단소송 사건들에 대응하기 위하여 불필요한 비용과 시간을 투입할 수밖에 없으며, 경우에 따라서는 가치 없는 사건임을 알면서도 상상을 초월하는 증거개시절차(discovery) 비용, 변호사보수, 기업의 명성 등을 고려하여 화해를 할 수밖에 없는 상황에 놓이게 된다. CFPB 의회보고서는 이러한 가치 없는 집단소송사건에 기인하여 금융기관들이 추가적으로 부담해야 하는 비용에 대한 정치한 검토도 부족해 보인다.

### 3. 소결

CFPB 의회보고서는 일련의 최종 조사결과들, 그 중에서도 신용카드 계약 내의 중재조항의 존재 및 의미에 대한 소비자들의 무지를 동 보고서의 결과를 요약한 첫 번째 문단에 배치함으로써 이를 강조하고 있다.<sup>43)</sup> 그러나 동 보고서를 살펴보면 소비자들은 소비자금융 상품이나 서비스의 이율 및 보상프로그램(reward program) 등에 관심이 있으며, 특히 신용카드사들이 잘못 부과한 비용이나 수수료를 제거하는 지에 관심 있는 것으로 나타났다.<sup>44)</sup> 반면에 신용카드사가 비용 또는 수수료를 잘못 부과하는 경우 어떻게 대응할 것인지에 대한 질문에는 1.4%의 소비자가 법률자문을 구할 것이라고 답했으며, 0.7%만이 법적절차를 제기할 것이라고 답변하였다. 심지어 1.7%의 소비자는 잘못된 금액임을 알고도 그냥 지급하겠다고 답변하였다. 57.2%의 응답자는 신용카드를 해지하겠다고 답변하였다.<sup>45)</sup>

40) 동지; *Ibid.*

41) *Ibid.*

42) CFPB, *Comments of U.S. Chamber of Commerce* 9 (No. CFPB-2012-0017) June 22, 2012, available at [http://www.instituteforlegalreform.com/sites/default/files/CFPB\\_Comments.pdf](http://www.instituteforlegalreform.com/sites/default/files/CFPB_Comments.pdf) (2018. 1. 24. 최종접속).

43) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 19.

44) *Ibid.*

45) CFPB, *op. cit.*, Section 3, 2015, p. 3.

결국, 소비자들은 신용카드사의 잘못을 법적으로 대응하기 보다는 다른 회사로 변경하는 방식으로, 즉, 시장을 통하여 해결하는 방식을 선호하고 있다는 사실을 알 수 있다. 부합계약의 형태로 이루어지는 소비자금융계약에서 강제적 사전중재합의의 문제는 그 자체로 사용을 금지할 성질의 문제가 아니라 어떻게 하면 소비자들에게 중재조항이 더 잘 인지되도록 할 것인지, 나아가 소비자들이 중재제도의 의미와 장점에 대해 어떻게 홍보하고 교육할 것인지를 문제가 아닌가 하는 생각이 든다.

강제사전중재합의 반대론자들도 중재의 실제적·절차적 공정성에는 사실 관심이 없고, 오로지 집단소송 포기 문구가 포함된 중재조항이 거의 대부분의 소비자금융 계약에 관행처럼 사용되고 있는 현실을 타개하는 것이 목적이라는 의견도 있다.<sup>46)</sup> 이는 CFPB 의회보고서와 이를 반영하여 제정된 CFPB 중재합의 규칙이 중재에 대한 법원의 저항(judicial resistance)을 극복하고,<sup>47)</sup> 당사자들이 분쟁해결방식을 자유로이 계약하고 중재로 해결하는데 국가적으로 친중재 정책을 시행하겠다고 천명<sup>48)</sup>하기 위해 제정된 1925년 미국 연방중재법(Federal Arbitration Act; 이하 'FAA')의 목적과 취지를 인정하지 않고 뒤집겠다는 것이다.<sup>49)</sup> 또한, 집단소송 포기 문구가 포함된 중재조항을 인정하는 취지로 판단하고 판례로써 정립된 미국 대법원의 *AT&T Mobility LLC v. Conception* 판례<sup>50)</sup>도 규칙 제정을 통하여 우회하겠다는 것을 의미한다. 이에 대해서는 장을 달리하여 아래 IV장에서 자세히 다루기로 하며, 이를 통하여 우리 금융기관들에 대한 시사점도 제시하고자 한다.

## IV. CFPB 의회보고서의 소비자금융 중재 관련 시사점

### 1. 소비자중재에 대한 미국 연방중재법(FAA)의 태도

FAA 제2조는 미국 내 주(state) 간 교역 관련 계약상의 서면중재합의는 “법 또는 형평에 따라 계약의 철회 사유가 존재하는 경우를 제외하고는 유효하고, 철회 불능

46) Archis Parasharami, “What’s Next for Arbitration?: Conception’s Treatment in the Lower Courts and the CFPB’s Potential Regulation of Arbitration”, *Journal of Taxation and Regulation of Financial Institutions*, Vol. 26 No. 3, 2013, p. 42.

47) *Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna*, 546 U.S. 440, 443 (2006).

48) *Preston v. Ferrer*, 552 U.S. 346 (2008); *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20, 25 (1991).

49) Steven Bennett and Dean Calloway, *op. cit.*, p. 30.

50) *AT&T Mobility LLC v. Conception*, 131 S. Ct. 1740, 563 U.S. 321 (2011).

이며, 그리고 집행 가능하다”고 규정하고 있다.<sup>51)</sup> 동법 제2조의 효과는 “이 법의 범위에 포함되는 모든 중재합의에 적용 가능한 중재적격성을 규율하는 연방 실체 법을 창출” 한다는 점이다.<sup>52)</sup> 그런데 동법 제2조에서 법이나 형평에 따른 예외사유로는 주 법상 일반적으로 적용 가능한 규정, 예를 들어, 강박이나 사기 등과 같은 전통적인 사유가 있을 수 있다.<sup>53)</sup>

또 한 가지 예외사유가 존재하는데, 바로 비양심성의 법리(Doctrine of Unconscionability)이다. 보통법(Common Law)에서는 계약의 성립에 대한 객관주의(objective theory)의 해석상 소비자들이 약관에 서명을 하게 되면 그 내용에 대하여 인지하였는지 여부를 불문하고 약관에 의한 계약은 유효하게 성립된 것으로 간주한다.<sup>54)</sup> 그러나 연방법원과 주 법원들은 약관 전체 또는 약관의 특정 조항이 비양심적인 것으로 판단될 정도로 일방적이거나 불공정한 경우에는 이를 무효화하거나 그 효력을 제한하고 있다.<sup>55)</sup> 이러한 원리가 바로 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code; 이하 ‘UCC’) § 2-302상의 비양심성의 법리이고, 이는 미국에서 약관의 불공정성을 다루는데 있어 가장 대표적인 법리이며,<sup>56)</sup> 지난 수십 년 간 부합계약 형태로 체결되는 소비자계약상의 중재합의에 대한 가장 빈번한 항변의 법리였다고 한다.<sup>57)</sup>

미국 FAA 관련하여 한 가지 주목할 점은 만일 주 법과 FAA 규정 간 상충되는 경우 FAA가 우선 적용된다는 점이다.<sup>58)</sup> 그만큼 미국에서는 중재가 널리 활용될 수 있도록 정부 차원에서 지원하고 후견하는 정책을 오랜 기간 동안 시행해오고 있음을 알 수 있다.

## 2. 소비자중재에 대한 미국 법원의 태도

### 1) 집단소송 포기 문구가 포함된 중재조항에 대한 미국 하급심 법원의 태도

기업들은, *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle* 사건<sup>59)</sup>에서 미국 대법원이 집단중

---

51) *Moses H. Cone Memorial Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24 (1983); Steven Bennett and Dean Calloway, *op. cit.*, p. 30.

52) *Ibid.*

53) Archis Parasharami, *op. cit.*, p. 32.

54) 이종구, 전제논문, p. 292.

55) 상제논문, pp. 292~293.

56) 상제논문, p. 293.

57) Archis Parasharam, *op. cit.*, p. 32.

58) 이종구, 전제논문, p. 293.

재의 가능성에 대한 언급이 없는 중재합의도 집단중재절차 진행이 가능하다고 해석한 이후에 특히, 자신들의 중재조항에 중재가 집단 차원이 아닌 개인적으로 진행되어야 하는 것으로 특정하기 시작하였다고 한다.<sup>60)</sup> 따라서 소위 “집단소송 포기”(class action waiver) 문구가 포함된 사전중재합의의 집행 가능성 여부가 핵심적인 법적 쟁점이 되었으며, *Conception* (2011) 판결 전까지 22개 주에서 중재로 개인 차원으로 절차가 진행되어야 하는 것으로 법원에 의해 인정되었으나 이를 인정하지 않았던 법원 판례도 있었다.<sup>61)</sup>

그 대표적인 사례가 *Discover Bank v. Superior Court* (2005) 판결<sup>62)</sup>인데, 캘리포니아 주 대법원은 1) 분쟁이 소액이고 집단소송 포기 문구가 소비자 부합계약에 포함되어 있으며, 2) 우월한 협상력을 가진 일방당사자가 고의적으로 다수의 소비자들로부터 소액의 금전을 편취할 목적으로 중재조항을 활용하는 경우라면 집단소송의 포기는 그러한 당사자로 하여금 타방 또는 타방의 재산에 관한 사기나 고의적인 침해에 대한 책임을 사실상 면책시켜 주는 것이 된다고 판시하면서 그러한 책임이 캘리포니아 주 법에 규율되는 경우라면 집단소송포기 조항은 비양심적이고 집행 불가능하다고 판시하였다.<sup>63)</sup> 더욱이 캘리포니아 주 대법원은 당해 사건의 쟁점은 FAA가 아닌 캘리포니아 주 법률이 우선 적용되어야 한다고 판결하였다. 그러나 이 판결은 미국 연방대법원에 회부되었고, *Conception* (2011) 판결에서 번복되었다. 아래에서는 미국 연방대법원의 *Conception* (2011) 판결에 대하여 자세히 살펴보기로 한다.

## 2) *AT&T Mobility LLC v. Conception* (2011)<sup>64)</sup>

이 사건은 Vincent Conception과 Liza Conception이 2002년 휴대폰기기를 무상으로 제공받는 조건으로 AT&T와 휴대폰서비스 이용계약을 체결하였는데, AT&T가 휴대폰기기에 대한 대금이 아닌 소매가에 기초한 판매세금 미화 30.22 달러를 부과하면서 분쟁이 발생한 경우이다.<sup>65)</sup> 그런데 동 계약상 중재조항에는 집단소송을 제기하거나 참여할 수 없으며 중재에 의해 개인 차원에서 분쟁을 해결하도록 규정되어 있었다.<sup>66)</sup> 이에 2006년 원고들은 AT&T를 상대로 미국 연방지방법원에 캘리포

59) *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444, 452-453 (2003).

60) Archis Parasharami, *op. cit.*, pp. 32~33.

61) *Ibid.*, p. 33.

62) *Discover Bank v. Superior Court*, 113P.3d 1100, 1110 (2005).

63) *Ibid.*, p. 1110; 이종구, 전제논문, pp. 304~305.

64) *AT&T Mobility LLC v. Conception*, 131 S. Ct. 1740 (2011).

65) *Ibid.*, p. 1744.

니아 주 소비자보호법 위반을 이유로 소를 제기하였는데, AT&T를 상대로 제기된 다른 추정적 집단소송(*putative class action*) 사건에 병합되어 진행되게 되었다.<sup>67)</sup> 그러자 AT&T가 2008년 법원에 중재합의에 집단소송 포기 조항이 있고 중재로 해결하기로 되어 있으므로 중재를 강제해 달라는 방소항변을 하였다.<sup>68)</sup> 이에 맞서, *Conception* 측은 집단중재 포기 문구가 있는 강제사전중재합의는 비양심성의 법리에 해당되고 캘리포니아 주 소비자보호법에도 위배된다고 항변하였다.<sup>69)</sup>

이에 대하여 1심법원인 미국 연방지방법원은 *Discover Bank* 판례<sup>70)</sup>를 인용하여 계약조항에서 집단소송을 금지하고 있다는 사실을 유일한 근거로 AT&T의 중재조항 집행은 거절하였다.<sup>71)</sup>

2심법원인 제9순회항소법원은 집단소송 포기 중재조항이 비양심성의 법리 또는 공서양속의 사유로 집행이 불가능하다며 원심판결을 인정하였다. 그런데 흥미로운 점은 동 사건의 재판부 중 한 명인 *Bea* 판사의 판시 내용인데, 이는 캘리포니아 주 법률의 신조(*rationale*)를 가장 잘 설명해 주는 것 같다. 그는 “캘리포니아 주 법은 개별 중재합의가 얼마나 양심적인지에 관계없이 캘리포니아 주의 공서양속은 집단소송을 활용케 하는 기괴한 요소(*bizarre component*)를 포함하고 있다”고 판시하였다.<sup>72)</sup>

그리고 미국 연방대법원은 제9순회항소법원의 판결을 반복하면서 “집단중재의 활용 가능성을 요구하는 것은 중재의 본질적인 속성을 방해하는 것이고, 따라서 FAA와 양립할 수 없는 방식을 창출하는 것” 이라고 판시하였다.<sup>73)</sup> 또한 대법원은 “의회가 중재를 촉진하기 위해 FAA를 제정하였을 당시에 고려되었던 중재의 유형은 개인 중재였으며, 집단중재는 심지어 그 당시에는 생각지도 못했던 방식” 이었다고 실시하였다.<sup>74)</sup> 나아가 대법원은 개인 대 집단 차원의 사후 구제수단 들 선택권을 소비자에게 효과적으로 부여함으로써, 캘리포니아 주 대법원의 소비자중재에서 강제중재에 대한 접근방식은 집단 차원의 분쟁해결에 대한 명백한 장려책을 창출할 것이라고 판시하였다.<sup>75)</sup> 대법원은 또한 이러한 장려책이 “양자 간 중재로부

66) *Ibid.*

67) *Ibid.*, pp. 1744~1745.

68) *Ibid.*

69) *Ibid.*, p. 1745.

70) *Discover Bank v. Superior Court*, 113P.3d 1100, 1110 (2005).

71) *AT&T Mobility LLC v. Conception*, 131 S. Ct. 1745 (2011).

72) Oral Argument at 7:55, Laster, *supra* note 20, available at <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/media/2009/09/17/08-56394.wnia>; Archis Parasharami (2013), *op. cit.*, p.33, note 21) 재인용.

73) *Ibid.*, p. 1748.

74) *Ibid.*, p. 1749.

터 집단중재로 변환하는 것은 비정형성(*informality*)이라는 중재의 본질적인 장점을 희생시키고, 절차를 느리고, 더 비싸고, 그리고 최종 판결(*judgment*)보다는 좀 더 절차적 난국을 유발시킬 가능성이 높을 것”이라고 판단하였다.<sup>76)</sup> 또 한 가지 주목할 점은 중재를 진흥시키기 위한 목적으로 제정된 FAA가 각 주의 관련 법률, 예를 들어, 소비자보호법 등에 우선 적용된다는 것을 명확히 해주었다는 사실이다. 그리고 미국의 법원은 일관되게 중재합의 무효화를 위한 항변은 소비자중재에 대한 규제적 조치가 아닌 계약법의 법적 틀(*frame*) 안에서 찾아야 한다는 최소한의 가이드라인을 유지하고 있는 것으로 보인다.<sup>77)</sup>

### 3. CFPB 중재합의 규칙의 폐기

앞에서 살펴보았듯이, CFPB는 2017년 7월 10일에 의회보고서에 기초하여 강제 사전중제조항을 금지하는 최종 중재합의 규칙을 제정한바 있다. 그런데 2017년 11월 1일에 트럼프 대통령은 「의회검토법」(*Congressional Review Act*; 이하 ‘CRA’)에 따라 중재합의 규칙을 의회가 불허한다는 양원 합동결의(*joint resolution*)에 서명하였다. 이 합동결의에 따라, 중재합의 규칙은 더 이상 효력이 없게 되었고,<sup>78)</sup> 2017년 11월 22일, CFPB는 미국연방규정집(*Code of Federal Regulations*)으로부터 중재합의 규칙을 제거한다는 공고문을 발표하였다. CFPB 웹사이트상의 중재합의 규칙 관련 자료들은 단지 참고용<sup>79)</sup>이라는 공고문을 현재 웹페이지에 게재 중이다.

### 4. 소결

CFPB의 본 프로젝트는 2013년 예비결과 보고서가 발표된 이후 산업계의 엄청난 반대가 이어져왔다는 점, 기업가 출신인 트럼프 대통령이 집단소송의 폐해를 모를 리 없다는 점, 중재 진흥을 목적으로 제정된 1925 FAA의 제정 취지를 무색케 하는 우회적 입법이라는 점, 그리고 2011년 역사적인 *Conception* 판결 이후 잘 정립되어 왔던 집단소송 포기 중제조항에 대한 법원의 태도 등을 비추어 살펴건대, 이는 어

75) Jason Jhonston and Todd Zywicki, *op. cit.*, p. 12.

76) *AT&T Mobility LLC v. Conception*, 131 S. Ct. 1759 (2011).

77) 하충룡, 전제논문, p. 76.

78) CFPB 웹사이트, available at <https://www.consumerfinance.gov/arbitration-rule/> (2018. 1. 26. 최종접속).

79) *Ibid.*



는 정도 예견된 결과 아닌가 하는 생각이 든다. 향후에도 미국 내에서 유사한 논쟁이나 중재제도를 반대하는 소비자 측에서는 새로운 법리 찾기 시도가 계속 있겠지만 개별적 중재 보다 집단소송이 우선하여 활용될 가능성은 소비자중재 분야에서 당분간 어렵지 않을까 판단된다.

## V. 결 론

소비자중재 제도가 가장 발달된 미국에서도 2008년 금융위기, 2009년 NAF 스캔들, 2010년 「도드-프랭크법」의 제정, 2011년 *Conception* 판결, 「도드-프랭크법」에 따라 설립된 CFPB의 2015년 소비자금융 분야의 중재연구 의회보고서, 동 보고서를 반영하여 2017. 7. 10. 제정된 CFPB 중재합의 규칙, 그리고 2017. 11. 10. 트럼프 대통령이 「의회검토법」에 따라 중재합의 규칙을 의회가 불허한다는 양원 합동결의에 서명함으로써 2017년 11월 22일, CFPB는 미국연방규정집(Code of Federal Regulations)으로부터 중재합의 규칙을 제거한다는 공고문을 게재하는 등 지난 10년 간 소비자중재 분야는 그야말로 격동의 세월을 보냈다고 해도 과언이 아니다.

그만큼 소비자중재제도가 많은 시행착오와 중재 찬성과와 반대파 사이에 치열한 공방으로 인하여 그만큼 풍성한 논의와 법리가 발전되는 계기가 된 것 아닌가 하는 생각도 든다. 역사는 반복된다고 한다. 집단소송(중재) 포기 문구가 포함된 중재합의가 부합계약의 형태로 체결되는 소비자금융계약에 대한 소비자 측의 도전은 앞으로도 계속 될 것이므로 금융기업들은 이를 인지하고 좀 더 소비자에게 공정하고 합리적인 중재조항을 제공하기 위하여 노력해야 할 것이다.

현재까지도 미국 내 많은 금융기관들은 무효 또는 집행 불능이 될 수 있는 중재조항을 피하려는 추세이고, 오히려 소비자에게 유리한 중재조항을 제공하는 경향이 있다고 한다.<sup>80)</sup> 예를 들어, 중재절차에 소요되는 중재비용 부담의무를 제거하기도 하고, 소비자가 소액심판법원에 소 제기 시에는 중재를 포기하기로 규정하는 경우도 있으며, 소비자에게 유리한 중재지를 정하기도 하고, 일정 기간 내에는 중재조항을 배제(opt-out) 또는 거절할 수 있는 권한을 부여하기도 한다.<sup>81)</sup> 미국에 진출하였거나 진출 예정인 우리 금융기관들도 미국 내의 소비자금융 분쟁해결 제도에 대한 최근의 추세를 인지하고 부합계약, 비양심성의 법리 등의 중재조항 집행

80) Steven Bennett and Dean Calloway, *op. cit.*, p. 32.

81) *Ibid.*

취소 리스크를 경감할 수 있는 중재조항을 제공하도록 노력해야 할 것이다.

미국 내에서 지난 10년 간 이루어졌던 소비자금융 중재 관련 일련의 사건들을 보면서 한 가지 드는 생각이 있다. 소비자중재에서 부합계약, 불공정조항, 그리고 집단소송(중재) 등의 문제는 국경 간 전자상거래(E-Commerce)의 급속한 발전으로 인하여 향후 온라인 분쟁해결(Online Dispute Resolution; 이하 'ODR') 제도에도 많은 시사점을 제공해 주고 있다. 주지하다시피, 미국은 아마존, 이베이,페이팔 등 전자상거래 분야를 선도하는 세계적인 기업들을 가장 많이 보유한 국가 중 하나이다. EU는 이미 B2C 분쟁을 해결하기 위한 ODR 네트워크를 구축하여 가동 중이다. UNCITRAL은 국경 간 B2C 분쟁을 해결하기 위한 글로벌 통일규범을 제정하려 하였으나 실패한바 있다. 이는 무엇보다 소비자에 대한 개념과 정의, 사전중재합의의 효력 등에 대한 국가별 법규의 차이로 인하여 국가 간 의견 합치가 어려웠기 때문이다. 당시 UNCITRAL 회의에서 소비자중재의 도입을 가장 강력하게 주장했던 국가도 미국이었다. 미국은 전자상거래 글로벌 선도기업들이 많다는 점, 소비자중재가 연방중재법이나 법원으로부터 전폭적인 지지를 받고 있다는 점 등을 고려하면 충분히 이해가 된다. 그럼에도 불구하고 CFPB 의회보고서나 중재합의 규칙 제정 등의 시도 등을 보면 UNCITRAL 회의에서 왜 많은 국가들이 부합계약 형태의 사전중재합의에 반대했는지도 이해된다. 결국 ODR을 활용한 사전중재합의의 기업과 소비자들 간의 이해가 합치되는 최적의 균형점에 있는 중재조항이 무엇보다 중요하며, 이에 맞추어 각국 정부도 입법을 통하여 이를 하나씩 해결해야 할 것이다. 미국 내 금융기관들은 물론 우리 금융기관들도 향후 온라인 거래의 지속적인 증가와 발전에 대비한 합리적인 중재조항 문구와 ODR 분쟁해결 수단 구축에 대비해야 할 때이다. 아무쪼록 본 연구가 지난 10년간의 미국 내 소비자금융 분쟁해결 제도의 과거의 흐름을 파악하고 미래의 추세를 통찰할 수 있는 기회가 되었으면 하는 바람이다.

## 참 고 문 헌

- 이병준, “약관을 통한 소비자중재합의와 그 유효성”, 중재연구 제24권 제1호, 한국중재학회, 2014.
- 이종구, “미국에서의 소비자거래약관의 중재조항과 집단소송(집단중재)금지에 관한 연구 - 미국연방대법원의 AT&T Mobility LLC v. Conception 판결을 중심으로”, 기업법연구 통권 제51호, 한국기업법학회, 2012.
- 정선주, “소비자중재에서 소비자보호의 문제”, 서울대학교 법학 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008.
- 하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 중재연구 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010.
- \_\_\_\_\_, “소비자 중재합의의 부합계약성에 관한 검토 - 미국법을 중심으로”, 중재연구 제22권 제3호, 한국중재학회, 2012.
- \_\_\_\_\_, “The Legal Characteristics of Consumer Arbitration Clause and Defenses in the U.S. Contract Laws”, 중재연구 제23권 제3호, 한국중재학회, 2013.
- Bennett, S. and Calloway, D., “A Closer Look at the Raging Consumer Arbitration Debate”, *Consumer*, May/October 2010.
- Horn, R., “Policy Watch: The Consumer Financial Protection Bureau’s Consumer Research: Mission Accomplished?”, *Journal of Public Policy & Marketing*, Vol. 36(1), American Marketing Association, 2017.
- Johnston, J. and Zywicki, T., “The Consumer Financial Protection Bureau’s Arbitration Study: A Summary and Critique”, *Banking & Financial Services Policy Report*, Vol. 35 No. 5, 2016.
- Niemann, J., “CFPB set to ban arbitration clauses in contracts”, *NW Financial Review*, 2016.
- Parasharami, A., “What’s Next for Arbitration?: Conception’s Treatment in the Lower Courts and the CFPB’s Potential Regulation of Arbitration”, *Journal of Taxation and Regulation of Financial Institutions*, Vol. 26 No. 3, 2013.
- Pomerantz, L., “Consumer Arbitration: Pre-Dispute Resolution Clauses and Class Action Waivers”, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 71 No. 2, 2016.
- Scheuneman, C. and Pierce, A., “CFPB’s Report to Congress: To Arbitrate Consumer

Financial Services or Not”, *Banking & Financial Services Policy Report*, Vol. 34 No. 6, 2015.

CFPB, *Comments of U.S. Chamber of Commerce* 9 (No. CFPB-2012-0017) June 22, 2012.

\_\_\_\_\_, *Arbitration Study Preliminary Results*, 2013.

\_\_\_\_\_, *Arbitration Study: Report to Congress, pursuant to Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act § 1028(a)*, 2015.

FTC, “Repairing a Broken System: Protecting Consumers in Debt Collection Litigation and Arbitration”, 2010.

US Department of the Treasury, *Limiting Consumer Choice, Expanding Costly Litigation: An Analysis of the CFPB Arbitration Rule*, 2017.

*AT&T Mobility LLC v. Conception*, 131 S. Ct. 1740, 563 U.S. 321 (2011).

*Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna*, 546 U.S. 440, 443 (2006).

*Discover Bank v. Superior Court*, 113P.3d 1100, 1110(2005).

*Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20, 25 (1991).

*Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444, 452-453 (2003).

*Moses H. Cone Memorial Hosp. v. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24 (1983).

*Preston v. Ferrer*, 552 U.S. 346 (2008).

*State of Minnesota v. National Arbitration Forum, Inc., et al.*, No. 27-CV-09-18550 (Minn. 4th Dist. Ct., 4th Jud. Dist. 2009).

## ABSTRACT

# Contents and Its Implications of U.S. Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)'s 2015 「Arbitration Studies: Report to Congress」

Keon-Hyung AHN

The United States of America is one of the most favoring countries in which mandatory pre-arbitration clauses in the form of adhesion contract have been widely recognized and supported by courts and the Federal Arbitration Act.

However, after the financial crisis in 2008 and the National Arbitration Forum scandal in 2009, in enacting the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act ('Dodd-Frank Act'), Section 1028(a) of the Act requires the newly created Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) to provide Congress with a report on "the use of agreements providing for arbitration of any future dispute between covered persons and consumers". Section 1028(b) also grants the CFPB the authority to "prohibit or impose conditions or limitations on the use of an agreement between a covered person and a consumer for a consumer financial product or service providing for arbitration of any future dispute between the parties, if the Bureau finds that such a prohibition or imposition of conditions or limitations is in the public interest and for the protection of consumers." Pursuant to the Dodd-Frank Act, the CFPB issued a report entitled "2015 Arbitration Study: Report to Congress 2015 (Report)" in March 2015.

This paper examines some major legal issues of the Report and makes a few recommendations for Korean financial institutions which entered into the U.S. financial market or has a plan to do so in the near future.

Keywords : U.S. Consumer Financial Protection Bureau, CFPB 2015 Arbitration Studies: Report to Congress, Consumer Financial Arbitration, Mandatory Pre-Arbitration Agreement, Adhesion Contract, Class Action Waiver