

## 소비자중재합의에서의 ‘VKI 법리’에 대한 고찰\*

### The VKI Doctrine in Consumer Arbitration Agreements

하 총 룡\*\*

Choong-Lyong Ha\*\*

#### <목 차>

- I. 서 론
- II. VKI 법리
- III. 소비자중재합의와 VKI 법리
- IV. 결 론

주제어 : 소비자중재합의, 배심재판권의 포기, 소비자보호, 자발적·의식적·인지적 법리, 부  
합계약

\* 본 논문은 부산대학교 자유과제학술연구비(2년)에 의하여 연구되었으며, ‘2011 한국통상정보학회 국제학술대  
회’의 발표내용을 수정·보완하였음.

\*\* 부산대학교 무역학부 교수, 미국 뉴욕주 변호사, [choongha@pusan.ac.kr](mailto:choongha@pusan.ac.kr), 051-510-2583

## I. 서 론

기업과 소비자 사이에 체결되는 소비자중재(Consumer Arbitration)<sup>1)</sup>에 대한 논의는 미국에서 시작되어 최근에는 우리나라에서도 소비자중재의 도입의 필요성에 대한 논의로 이어지고 있다. 미국에서 소비자중재와 관련한 쟁점은 주로 소비자의 법익에 공헌하느냐 그렇지 못하느냐에 집중된다. 이와 관련하여 소비자중재합의(Consumer Arbitration Agreement)<sup>2)</sup>가 개인소비자의 법적권리 행사에 해악을 미친다고 하는 측에서는 소비자보호를 위한 법적장치가 강화되어야 한다고 하고 있다.<sup>3)</sup> 반면 소비자중재합의가 개인소비자에게 오히려 효율적인 분쟁해결수단이 된다고 하는 측에서는 특별히 소비자를 보호하는 것은 중재제도에 해악을 미칠 수 있다고 주장하여 이를 반박하고 있다.<sup>4)</sup>

우리나라에서 이루어진 소비자중재관련 연구의 초기에는 소비자중재제도의 도입방안을 모색하였으며<sup>5)</sup> 이어 소비자보호와 관련한 법리적 접근이 나타나기 시작하였다.<sup>6)</sup> 소비자보호와 관련하여 계약법적인 시각에서 종합적으로 접근한 경우도 있으나<sup>7)</sup> 계약법과 관련한 특정 법리를 중심으로 소비자중재합의의 유효성을 집중적으로 분석한 연구는 아직 전무하다.

미국 연방항소법원 판례에서 유래한 자발적·의식적·인지(voluntary, knowing and intelligent) 법리<sup>8)</sup> (이하 'VKI법리')는 소송에서 약자의 지위에 있는 피고인이 재판과정에서 배심재판의 청구를 포기하는 경우에 피고인을 두텁게 보호하기 위한 법리로 인식되고 있다.<sup>9)</sup> 이는 또한 피고인이 헌법에 의하여 보장된 배심재판의 권리를 포기함에 있어서 스스로 그러한 권리의 포기가 가져오게 될 결과에 대하여 인식하고 있었는지를 당사자 사이에

- 1) 소비자중재라 함은 중재합의의 양 당사자 중에서 한 당사자는 기업(business)이고 다른 당사자는 개인소비자인 경우를 의미하며 이는 당사자를 기준으로 한 중재의 분류방식중의 하나라고 할 수 있다.
- 2) 소비자중재합의라 함은 기업과 개인소비자 간에 체결되는 중재합의이다.
- 3) Richard M. Alderman, "Consumer Arbitration: The Destruction of The Common Law", 2 J. Am. Arb. 1, 2003, p.2; Meredith R. Miller, "Contracting out of Process, Contracting out of Corporate Accountability: An Argument Against Enforcement of Pre-Dispute Limits on Process". 75 Tenn. L. Rev. 365, 2008, p.404., 하충룡, "소비자중재합의의 미국계약법상 항변", 「중재연구」, 제20권, 제2호, 2010, p.152. 에서 재인용.
- 4) Sara Rudolph Cole and Theodore H. Frank, The Current State of Consumer Arbitration, Dispute Resolution Magazine, n1 v.15 (2008), p.31; Alan S. Kaplinsky and Mark J. Levin, "Consumer Arbitration: If The FAA "Ain't Broke," Don't Fix It", 63 Bus. Law. 907, 2008.
- 5) 김석철, "소비자피해구제 실태분석을 통한 소비자중재제도 도입방안 연구", 「중재연구」, 제12권, 제1호, 2002, pp. 207-239; 박성용, "소비자분쟁해결제도에 중재제도 도입가능성에 관한 연구", 「중재연구」, 제19권, 제2호, 2009, pp. 73-94.
- 6) 이병준, "소비자법 내에서의 소비자기본법상 집단분쟁조정제도의 역할과 과제", 「중재연구」, 제18권, 제3호, 2008, pp. 139-163.; 정선주, "소비자중재에서 소비자보호의 문제", 「서울대학교 법학」, 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008, pp.231-248.
- 7) 하충룡, "소비자중재합의의 미국계약법상 항변", 「중재연구」, 제20권, 제2호, 2010, pp. 151-171.
- 8) UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. David COCHRAN, Defendant-Appellant, 770 F.2d 850, (Cal. 9th circuit, 1985).
- 9) 배심재판의 취지는 일반적으로 판사에 의하여 판결에 이르는 것보다 여러 배심원들에 의하여 판결을 도출하는 것이 피고인의 입장에서 보면 더욱 객관성을 확보할 수 있다는 데 있다.

확인하게 함으로서 자발적으로 행해진 헌법상의 권리포기(waiver of constitutional rights)행위의 진정성을 확보하는데 기여한 것으로 평가된다.

중재합의는 당사자 간의 분쟁을 소송에 의하지 않고 중재에 의하여 해결하기로 합의한다는 면에서 민사재판권의 청구권을 포기하는 것을 의미하며, 이는 중재를 주장하는 측에게 방소항변권<sup>10)</sup>을 부여하는 법적효과를 가지게 한다. 이러한 방소항변의 특성으로 인하여 중재당사자는 미국 연방헌법에서 보장하는 민사재판을 청구할 권리를 포기하는 것이 되어 중재계약의 당사자는 중재합의에 대한 최소한도의 법적의미를 인지할 필요성이 발생하게 된다.

당사자가 중재조항을 계약서에 포함시키는 경우에는 중재조항에 의하여 민사재판을 받을 권리를 미리 포기하는 것이 되며 이러한 경우에 거래정보와 금전적인 면에서 약자의 지위에 있는 소비자를 보호하기 위한 장치로서 VKI법리를 해석할 수 있으며, 또한 복잡해지는 현대의 상거래계약 관행에서 계약자유의 원칙을 일정부분 제한하여 약자를 보호하기 위한 법리를 더욱 확대 적용해야 한다는 요구가 높아지고 있는 분위기에서 동 법리는 조금씩 적용범위를 넓혀왔다.<sup>11)</sup>

하지만 기업과 소비자가 중재조항을 양자 간의 계약서에 포함시켜 중재합의를 체결하는 경우에는 거래의 효율성이란 측면에서 볼 때 이러한 약자보호의 법리를 무제한 인정할 수 없는 것이 현실이다. 미국 연방중재법의 각 주별 중재법에 대한 우월적인 지위 (preemption)로 인하여<sup>12)</sup> 각 주의 중재법에서 중재합의에 대하여 특별한 지위를 부여하여 거래 약자인 소비자를 보호할 경우에는 연방대법원은 이를 거부하는 입장을 취하고 있다. 예를 들어 Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto 사건<sup>13)</sup>에서 연방대법원은 “중재조항은 대문자로 표기되어 소비자로 하여금 인식하기 쉽게 작성되어야 한다는 몬타나주의 중재법은 중재합의에 특정되는 입법이고 이것이 연방중재법과 충돌되는 경우 연방중재법이 우선 적용되어야 (preempted) 한다”고 하였다.

그러나 연방대법원은 동 사건에서 “계약의 일반적인 항변사유인 사기(fraud), 강박(duress) 그리고 비양심성(unconscionability) 등의 사유로 중재조항이 무효가 된다면 이는 연방중재법이 우선 적용될 수 없는 부분”이라고<sup>14)</sup> 함으로서 계약적 항변사유에 의하여 중

10) 방소항변권이라 함은 소송에서 피고가 당해 사건은 소송의 대상이 될 수 없음을 주장하는 권리임.

11) 예컨대 한국의 보험업법에서는 보험모집에 참여하는 자에게는 보험약관의 설명의무를 부여하고 있다 (보험업법 제 95조의 2); 정선주, “소비자중재에서 소비자보호의 문제”, 『서울대학교 법학』, 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2008, p.242 (대부분의 소비자들은 중재합의조항의 의미를 구체적으로 모를 수 있으므로 이에 대한 보완책으로 정보제공의무를 제시하고 있다.)

12) 미국 연방헌법 제6조 참조.

13) Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto, 517 U.S. 681 (1996) (stating that “Montana statute which conditioned enforceability of arbitration agreements on compliance with special notice requirement that was not applicable to contracts generally was preempted by Federal Arbitration Act (FAA) with respect to arbitration agreements covered by FAA; state statute required that arbitration clause be printed on first page in underlined capital letters.”).

재합의를 무효로 할 수 있다는 데는 이의를 제기하지 않았다. 이러한 연방대법원의 태도는 헌법에 의해 위임된 간섭권한 밖의 영역인 각 주의 계약법에 대해서는 연방법이 우선 적용될 수 없다는 연방수정헌법에서의 연방주의(federalism)원칙을<sup>15)</sup> 재확인한 것으로 평가된다.

미국법원은 중재조항에만 특별히 적용되는 경우에는 VKI 법리의 적용을 거부하고 있으나 계약법상의 일반적인 항변사유로서 중재합의의 유효성에 적용되는 경우에는 이를 인정하는 분위기이다.<sup>16)</sup> 하지만 어떤 경우에 동 법리가 중재조항에 차별적으로 적용되는 지를 구분하는 것은 그다지 쉽지 않고 또한 계약의 성격에 따라 소비자를 보호해야 하는 필요성의 정도가 달라 미국법원들 간에는 중재에 있어서 동법리의 유효성에 대하여 상당한 입장 차이를 보이고 있는 실정이다.

한편 계약당사자가 계약서에 서명함으로써 합의하게 되는 중재조항은 계약조항으로 포함되는 경우가 대부분이다. 이러한 소비자중재합의(Consumer Arbitration Agreement)의 부합계약성으로 인하여 소비자에게 발생하는 부작용을 최소화하기 위한 방법으로 정보제공의무<sup>17)</sup>가 부과되어야 한다는 의견이 있다.<sup>18)</sup>

본고에서는 소비자중재 계약관계에서 약자의 지위에 있는 소비자를 보호하기 위하여 출발한 VKI법리에 대한 미국법원의 판례들을 소개하고 분석을 하고자 하며 소비자중재에서의 VKI법리의 특성과 유효성에 대하여 살펴봄으로써 기존의 소비자중재에 대한 일반적인 논의를 법적인 관점에서 좀 더 구체화하고, 향후 소비자중재합의 유효성 판단에 있어 동법리의 적용가능성을 살펴보고자 한다.

## II. VKI 법리

### 1. VKI 법리의 연혁

미국연방헌법에서는 배심재판의 권리(Right to Jury Trial)를 시민의 헌법상 기본권으로

14) Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto, 517 U.S. 681 (1996) (stating that "Although generally applicable contract defenses, such as fraud, duress or unconscionability, may be applied to invalidate arbitration agreements without contravening Federal Arbitration Act (FAA), courts may not, however, invalidate arbitration agreements under state laws applicable only to arbitration provisions.").

15) 연방수정헌법 제10조, "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."

16) National Consumer Law Center, Consumer Arbitration Agreements, The Consumer Credit and Sales Legal Practice Series, 5th ed. 2007, p.106.

17) 정보제공의 의무 내지 설명의무는 소비자가 중재조항에 동의를 하는 경우에 이러한 동의가 자발적이며, 의식적이고도, 인지능력을 갖춘 상태에서 이루어지는 것을 보장하기 위하여 특별히 부여되는 계약서의 작성자의 의무이다.

18) 정선주, 전계논문, p.242.

규정하고 있으며,<sup>19)</sup> 또한 이를 포기할 수 있음을 연방형사소송법 상에 명기하고 있다.<sup>20)</sup> 연방형사소송법에서 배심재판의 권리를 포기할 수 있음을 명시한 것은 이와 관련한 과거의 연방대법원 판례를 반영한 것이다.<sup>21)</sup> 배심재판을 받을 권리를 포기할 수 있음을 설시한 초기 연방대법원의 판례로서 *Patton v. U.S* 사건을 들 수 있는데 이 사건에서 연방대법원은 “형사 사건에서 배심재판을 받을 권리는 관할권의 문제가 아니라 피고인에게 부여되는 특전(privilege)이므로 이를 포기할 수 있다”라고 하여 위헌의 소지가 없음을 밝히고 있다.<sup>22)</sup>

배심재판의 포기에 대한 위헌시비가 사라지고 연방형사소송법에서 이를 명시적으로 밝힘에 따라 피고인의 무분별한 포기를 방지하기 위한 법적 장치가 마련되기 시작하였다. 예컨대 *U.S. v. Cochran* 사건에서는 “배심재판권을 포기하기 위해서는 당사자가 자발적(voluntary)이고 의식적(knowing)이며 인지된(intelligent) 상태에서 행해졌다는 것으로 간주할 수 있는 서면이 필요하다”고 하여<sup>23)</sup> 당사자의 배심재판권의 포기과 관련하여 더욱 구체적인 판단기준을 제시하고 있다.

그러나 서면으로 배심재판권을 포기하였다고 하여 언제나 “자발적이고 의식적이며 인지된” 의사에 의하여 유효한 포기가 있었다고 보기는 어렵다는 것이 다수 판결의 입장이고 이는 VKI법리를 더욱 구체화시켰다. 예를 들어 *US v. Nunez* 사건에서는 “문자해득능력의 결핍으로 인하여 피고인의 배심재판권포기에 대한 인지능력상의 문제가 있을 경우에는 설령 문서상의 포기가 있었다 할지라도 VKI조건을 충족시키는 것으로 볼 수 없다”고 함으로써 피고인에 의한 배심재판권의 서면상 포기가 VKI조건을 충족한다는 *Cochran* 사건의 판시에 대하여 더욱 구체화된 요건을 제시하였다.<sup>24)</sup>

또한 *United States v. Christensen* 사건에서도 “피고인이 정서적 불안정 상태에 있으면서 서면으로 자신의 배심재판권을 포기하려고 하는 경우에는 피고인의 결정이 자발적, 의식적 그리고 인지능력을 갖춘 상태에서 이루어졌는가를 확인하기 위한 충분한 대화를 나누어야 한다”고<sup>25)</sup> 하여 VKI 조건의 성립여부와 관련하여 엄격한 해석을<sup>26)</sup> 시도함으로써

19) 미국 연방수정헌법 제6조 참조. “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and ....”.

20) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23 a. “If the defendant is entitled to a jury trial, the trial must be by jury unless: (1) the defendant waives a jury trial in writing; (2) the government consents; and (3) the court approves.”.

21) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23 a. subnote.

22) *Patton v. U.S.*, 281 U.S. 276 (1930).

23) *U.S. v. Cochran*, 770 F.2d 850, (Cal. 9th circuit, 1985).

24) *U.S. v. Nunez*, 57 Fed.Appx. 776, 777, (Cal. 2003) (stating “compliance with Fed. R.Crim. P. 23(a), requiring a written waiver of the right to a jury trial, creates a presumption that the waiver is voluntary, knowing, and intelligent. That presumption, however, is eliminated when the record indicates a special disadvantage or disability bearing upon the defendant’s understanding of the jury waiver.”)

25) *United States v. Christensen*, 18 F.3d 822, 826 (9th Cir.1994).

26) 여기서 ‘엄격한 해석을 한다’ 함은 피고인이 배심재판의 권리를 포기함에 있어 자발적이고 의식적이며 인지

약자의 지위에 있는 피고인의 입장을 보호하였다.

이렇듯 형사상의 피고인이 배심재판의 권리를 포기하는 경우에 약자를 보호하기 위하여 출발한 VKI 법리는 *Broemmer v. Abortion Services* 사건을<sup>27)</sup> 거치면서 중재합의의 방소항변의 효과로 적용범위를 확대하기 시작하였다. VKI 법리의 인정은 중재합의의 유효성을 인정함에 있어서 더욱 엄격한 해석을 요구한다. 즉 약자의 지위에 있는 자가 중재조항의 의미를 이해하지 못하는 경우에 상대방으로부터 충분히 설명을 듣고 이해하는 기회가 주어져야 하는데 그렇지 못하는 경우에는 VKI법리의 적용을 받아 중재합의는 무효가 되고 이로 인하여 중재합의상의 방소항변 효력을 잃게 된다.<sup>28)</sup>

*Broemmer v. Abortion Services* 사건에서<sup>29)</sup> 병원 측은 낙태수술을 하려는 당사자와 의료과실에 기하여 분쟁이 발생한 경우 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 한다는 중재합의를 포함하는 부합계약을 체결하였으며 중재합의의 무효를 주장하는 상고심에서 아리조나 대법원은 병원측이 환자에게 중재합의의 결과로써 배심재판을 받을 권리를 포기해야 한다는 사실을 눈에 띄게 (“conspicuous”) 표기하지 않았고 또한 산부인과 의사로 구성되는 중재인에 의하여 중재판정이 이루어질 것이라는 것을 설명하지 않았음을 이유로 당해 부합계약의 이행강제성(enforceability)<sup>30)</sup>을 부인하였다. 의료과실과 관련한 불법행위에서는 원고를 두텁게 보호하려는 미국법원의 태도가<sup>31)</sup> 동 사건에서 반영되어 중재합의를 무효로 선고한 것으로 보이긴 하지만, 중재합의의 방소항변 효과와 VKI법리가 접목되어 판결이

한 상태에서 결정이 이루어진 경우를 좁게 해석하여 VKI법리의 적용가능성을 더욱 확대하는 것을 말하며, 또한 피고인이 이를 재판에 활용하여 항소의 사유로 활용할 수 있게 하는 것을 의미한다.

27) *Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd.*, 173 Ariz. 148 (1992).

28) 미국 연방중재법, 9 USCA §3 (s 3. Stay of proceedings where issue therein referable to arbitration. If any suit or proceeding be brought in any of the courts of the United States upon any issue referable to arbitration under an agreement in writing for such arbitration, the court in which such suit is pending, upon being satisfied that the issue involved in such suit or proceeding is referable to arbitration under such an agreement, shall on application of one of the parties stay the trial of the action until such arbitration has been had in accordance with the terms of the agreement, providing the applicant for the stay is not in default in proceeding with such arbitration.), 한국 중재법 제9조 1항 (중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의가 있다는 항변(抗辯)을 하였을 때에는 법원은 그 소를 각하(却下)하여야 한다.) 참조.

29) *Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd.*, 173 Ariz. 148 (1992) (“Adhesion contract which had required patient receiving abortion services to arbitrate medical malpractice disputes was unenforceable as falling outside patient’s reasonable expectations where there was no conspicuous or explicit waiver of fundamental right to jury trial or any evidence that such rights were knowingly, voluntarily, and intelligently waived, clinic failed to explain to patient that agreement required all potential disputes to be heard only by arbitrator who was a licensed obstetrician/gynecologist, and patient was under a great deal of emotional stress, had only high school education, and was not experienced in commercial matters.”).

30) 미국 계약법에서는 계약이 무효가 되는 경우에는 당연히 그 계약은 이행을 강제할 수 없는 (unenforceable) 계약이 되며 본고에서는 ‘enforceability’ 라고 하였을 때 이를 ‘이행강제성’이라고 해석함.

31) 예를 들어 불법행위법리에서 *res ipsa loquitur* 법리는 피고가 전적으로 관리하거나 통제하는 상황에서 발생하였고 그러한 손해가 일반적으로 피고의 과실에 기한다는 것이 인정되는 경우에는 원고는 피고의 의무위반 (breach of duty)을 입증할 필요가 없으며 이는 주로 의료사고에서 정보에 취약한 원고가 고려해 불만한 소송전략이라 할 수 있다.

이루어 졌다는 점에서 의의가 있고, 또한 이는 중재합의의 법적효과와 VKI법리의 적용에 관하여 이후 법원의 다양한 입장을 이끌어 내는 계기가 되었다.

*Kloss v. Edward D. Jones & Co.* 사건에서는 헌법상 기본권의 포기는 당사자가 자발적이며 의식적이고 인지된 상태에서 한 경우에만 유효하다고 전제한 뒤 중재합의에 의하여 배심재판의 권리를 포기한 경우에도 자발적(voluntary)이고, 의식적(knowing)이며 인지(intelligent)된 상태에서 이루어져야 하며, 이러한 VKI 요건을 갖추었는지의 여부는 중재합의와 관련한 실질적인 협상이 있었는지, 당사자 간에 있어서 협상력의 차이가 존재하는지 등의 여러 가지 요인들을 고려하여 종합적으로 판단하여야 한다고 하였다.<sup>32)</sup> 동 사건에서는 VKI법리를 포함하고 있는 몬타나중재법에 대하여 연방중재법과의 충돌이 없다고 하여 연방법에 의하여 우선적용(preempt)되지 않음을 실시하고 있다.<sup>33)</sup>

비교적 최근의 사건으로서 VKI법리를 적용한 경우는 *Woodruff v. Bretz, Inc.*에서 발견되는데 동 사건에서 몬타나주 대법원은 기본권으로서 재판받을 권리는 VKI 법리에 의하여 보호받아야 한다고 하였으며 VKI법리의 위반여부에 대한 판단은 *Kloss v. Edward D. Jones & Co.* 사건에서와 마찬가지로 총체적인 계약상황을 고려하여야 하는데 피고는 원고의 계약당시의 무지에 대한 여러 가지 정황에 대하여 어떠한 반론도 하지 못하여 중재합의는 무효라고 선고하였다.<sup>34)</sup> 동 법원은 당사자간에 단순히 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 한다는 중재조항을 포함하고 이에 대한 추가적인 설명이나 협상이 없는 부합중재합의는 무효가 될 수 있다는 점을 재확인하였고 VKI법리가 중재합의 무효의 소에 적용될 수 있는 여지를 확대한 것으로 평가된다.<sup>35)</sup>

VKI법리와 관련하여 여태까지 법원이 구체적인 의미를 정의한 바가 없었으나 *State v. Chaussee* 사건에서는 'knowing'(의식적)과 'intelligent'(인지적)를 묶어서 그 의미를 설명하면서 당사자들의 포기행위가 이들 두 요소를 충족시키기 위해서는 “당사자 스스로 자신들이 포기하는 권리의 특징을 알고 있었어야 하고 또한 자신들이 권리를 포기하였을 때 어떠한 결과가 초래될 것인지를 완전히 알고 있었어야 하는 것”이라고 하며 VKI법리의 의미를 더욱 명확히 하였다.<sup>36)</sup>

32) *Kloss v. Edward D. Jones & Co.*, 54 P.3d 1 (Mont., 2002).

33) id.

34) *Woodruff v. Bretz, Inc.* 218 P.3d 486, 492 (2009).

35) *Woodruff v. Bretz, Inc.* 사건에서 중재합의는 다음과 같은 조항에 의하여 체결되었다: “11. CONTROLLING LAW. The law of the State of Montana is the law which is to be used in interpreting the terms of the contract. You and I agree that all claims, disputes and questions regarding the rights and obligations of You and I under the terms of this agreement, shall be settled by arbitration, in accordance with the rules, then applicable, of the American Arbitration Association, and judgment on the award rendered may be entered in any court having jurisdiction. You and I further agree that Missoula County, Montana, shall be the venue for this arbitration and that the costs and charges of arbitration shall be split equally by You and I.”

36) *State v. Chaussee*, 2011 MT 203 (2011), A “knowing and intelligent waiver” of a constitutional right means that the waiver was made with a full awareness of both the nature of the right being abandoned and the consequences of the decision to abandon it.

## 2. 연방형사소송법 제23조(a)와 VKI 법리

미국 연방수정헌법상의 배심재판을 받을 권리에 대한 조항은 형사상의 피고인을 보호하기 위한 기본권으로 인정되고 있으며<sup>37)</sup> 이는 미국연방수정헌법 제4조, 제5조, 제6조 및 제14조에 그 기초를 두고 있는 연방형사소송법에서 명시적으로 규정되고 있다.<sup>38)</sup> VKI법리는 연방형사소송법 제23조에서 규정하고 있는 배심재판권의 포기에 대하여 이를 더욱 구체화하기 위하여 생겨났으며, 또한 동 법리는 연방수정헌법 제6조에도 그 뿌리를 두고 있으므로 본고에서는 이 두 법체계를 묶어서 주로 연방형사소송법의 관점에서 VKI법리를 살펴보고자 한다.

연방수정헌법 상에서는 배심재판권의 포기에 대해서는 구체적으로 기술되지 않았지만 연방형사소송법에서는 연방대법원의 판례와 각주 법원의 판결 동향을 감안하여 명시적인 규정으로 포함되고 있다. 예를 들어 *Patton v. U.S.* 사건에서는 최초로 형사피고인의 배심재판권의 포기가 위헌이 아님을 인정하였고,<sup>39)</sup> 이후 *Adams v. U.S. ex rel. McCann* 사건에서도 “피고인은 배심재판권을 포기할 수 있다”고<sup>40)</sup> 하였다.

연방형사소송법 제23조(a)에서는 “피고가 배심재판을 받을 권리가 있는 경우에는 배심원들에 의하여 재판이 이루어져야 한다”라고 규정하면서 예외적으로 “피고가 서면으로 배심재판을 받을 권리를 포기하고, 검사와 법원도 그러한 포기에 동의하고 이를 승인하는 경우에는 배심재판에 의하지 아니할 수 있다”라고 규정하고 있다.<sup>41)</sup> 연방수정헌법 제6조에서는 모든 형사피고인은 배심재판을 받을 권리가 있다고 규정하고 있는데 동 규정이 “배심재판을 받을 권리가 있는 경우”로 한정하고 있는 것은 형사재판에서 사안이 경미한 경우와 탄핵사건의 경우에는 배심재판의 권리가 없기 때문이다.<sup>42)</sup>

연방형사소송법 제23조(a)에서는 배심재판권의 포기조항(waiver of right to jury trial)의 예외로서 서면요건, 검사의 동의 및 법원의 승인 등 세 가지 요건이 포함되고 있지만 이후 법원은 배심재판 포기의 자발성(voluntariness), 의식성(knowledge) 및 인지성

37) 미국 연방수정헌법 제6조 참조. “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and ...”; *U.S. v. Cochran*, 770 F.2d 850, 851 (1985)(stating that “A criminal defendant’s right to a jury trial is fundamental”).

38) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23(a). “If the defendant is entitled to a jury trial, the trial must be by jury unless: (1) the defendant waives a jury trial in writing; (2) the government consents; and (3) the court approves.

39) *Patton v. U.S.*, 281 U.S. 276 (1930).

40) *Adams v. U.S. ex rel. McCann* 317 U.S. 269 (1942).

41) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23 a.

42) Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23 (a), subnote (“Constitution of the United States, Article III, § 2, Par. 3: “The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury \* \* \*”; The right to a jury trial, however, does not apply to petty offenses, *District of Columbia v. Clawans*, 57 S.Ct. 660, 300 U.S. 617, 81 L.Ed. 843; *Schick v. United States*, 24 S.Ct. 826, 195 U.S. 65, 49 L.Ed. 99, 1 Ann.Cas. 585; *Frankfurter and Corcoran*, 39 Harv.L.R. 917”).



(intelligence)을 네 번째 요건(VKI법리)으로 추가하여 피고인을 더욱 두텁게 보호하려는 방향으로 나아가게 된다.<sup>43)</sup> U.S. v. Duarte-Higareda 사건에서는 “피고인이 자신의 배심재판권을 포기하기 위해서는 연방형사소송법 상의 세 가지 요건에 더하여 자발적이고 의식 능력과 인지능력을 갖춘 상태에서 그러한 포기가 이루어져야 유효하다”라고 판결하였다.<sup>44)</sup> 동 사건에서는 연방형사소송법 제23조(a)의 세 가지 예외요건에 더하여 VKI 요건을 구체적으로 언급함으로써 앞의 제1절에서 언급된 U.S. v. Cochran 사건에서 VKI 법리를 언급한 것보다 훨씬 격식을 갖춘 것으로 평가되는데 이는 배심재판권의 포기과 관련한 VKI법리가 연방형사소송법에 명시적 편입될 가능성도 있다는 것으로 해석된다.

U.S. v. Duarte-Higareda 판결에서 배심재판권 포기규정의 예외규정을 더욱 엄격히 한 이후, U.S. v. Von Moos 사건에서도 이러한 경향은 계속되어 배심재판권의 포기과 관련 되는 한 당사자보호를 더욱 공고히 하는 방향으로 법원의 태도가 굳어지고 있다. U.S. v. Von Moos 사건에서 법원은 Duarte-Higareda 사건을 언급하며 배심재판권 포기를 위한 네 가지 예외규정을 재확인하고 동 사건에서는 피고인의 배심재판권 포기에 있어 VKI 요건을 충족하였음을 인정하며 VKI 요건을 결하였다는 피고인의 주장을 기각하였다.<sup>45)</sup>

이상에서 살펴본 바와 같이 연방형사소송법 제23조(a)의 예외규정과 VKI 법리는 그 간격이 매우 좁혀져 있는 상태라고 보아도 무리가 없을 듯 하고 이는 연방수정헌법 제6조와도 거의 동일한 법체계에 있음을 의미한다. 자신의 청구에 의하여 배심재판권이 인정되는 민사재판과는 달리<sup>46)</sup> 일부 소수의 형사재판을 제외한 모든 형사재판에서 당연히 권리로서 인정되어야 하는 배심재판권의 포기과 관련한 VKI 법리는 결국 미국법체계에서 약자의 지위에 있는 피고인의 법익을 보호하기 위하여 노력하는 과정에서 생겨났다고 할 수 있으며 이러한 노력이 소비자보호를 위한 노력으로까지 이어진 것이 중재합의에 의한 배심재판권의 포기과 관련한 논의로 이어지게 된다.

43) U.S. v. Duarte-Higareda, 113 F.3d 1000, (Cal. 1997).

44) U.S. v. Duarte-Higareda, 113 F.3d 1000, (Cal. 1997)(stating “ Right to jury trial may only be waived if following conditions are met: waiver is in writing; government consents; court accepts waiver; and waiver is made voluntarily, knowingly, and intelligently.”)

45) U.S. v. Von Moos, 5 Fed.Appx. 677, 678 (Cal. 2001).

46) Federal Rules of Civil Procedure Rule 38 (b) Demand. On any issue triable of right by a jury, a party may demand a jury trial by: (1) serving the other parties with a written demand--which may be included in a pleading--no later than 14 days after the last pleading directed to the issue is served; and (2) filing the demand in accordance with Rule 5(d); (d) Waiver; Withdrawal. A party waives a jury trial unless its demand is properly served and filed. A proper demand may be withdrawn only if the parties consent.

### Ⅲ. 소비자중재합의와 VKI 법리

#### 1. 소비자중재합의의 법적특성

중재합의는 과거에 발생했거나 또는 미래에 발생할지 모르는 분쟁을 소송에 의하지 아니하고 당사자 간에 합의된 중재판정부에 의하여 분쟁을 해결하려는 의사의 합치를 의미한다. 중재합의는 법원이라는 공적이고도 번거로운 판정기관 대신에 당사자들의 편의를 최대한 반영하여 중재판정부에 의하여 분쟁해결절차를 진행할 수 있다는 점으로 인하여 신속하고 저렴한 사적분쟁해결 수단으로 인식되고 있으며 복잡 다양해지는 현대의 거래상황에서 그 중요성은 점점 더 커지고 있다. 그러나 이러한 중재제도는 비즈니스계약 분쟁에서 대체로 약자의 지위에 서기 쉬운 소비자들을 보호하는데 한계가 있는 것으로 인식되어 오고 있다.<sup>47)</sup>

소비자중재합의의 경우 기업과 소비자 양자 간의 협상력의 차이에 의하여 불공정성이 발생하기도 하지만 소비자중재합의가 체결되는 일반적인 방식 즉 부합계약성에 의해서도 불공정성이 발생할 수 있는 여지가 있다.<sup>48)</sup> 소비자중재합의는 일반적으로 해당 중재조항을 본 계약의 약관으로 포함시킴으로서 부합계약성(cohesive contract)을 띠며 이로 인해 소비자는 중재합의조항의 법적인 의미를 잘 알기 어려울 수 있으며,<sup>49)</sup> 최악의 경우에는 중재합의조항이 포함되었다는 사실을 간과하고 중재합의를 체결하는 경우가 있다. 중재합의조항에 동의함으로써 분쟁이 발생하는 경우 이를 해결하기 위한 수단으로서 재판을 청구할 수 있는 권리가 상대방의 방소항변권의 주장에 의하여 제한된다.<sup>50)</sup> 소비자중재판정이 확정판결의 효력을 갖는다는 점과 더불어 중재합의 당시에 이러한 법적효과를 명확히 인지하지 못한 소비자들은 이후 상당한 법률적 위험을 안게 된다.

이러한 법률적 위험으로 인하여 미국에서는 소비자중재를 어떠한 형태로든지 제한하여야 한다는 주장이 제기되었고<sup>51)</sup> 이와 관련하여 매우 제한적으로 입법이 이루어졌다.<sup>52)</sup> 중

47) Kevin R. Casey, Hot Issues Alerts-Law Firms Mandatory Consumer Arbitration, The Metropolitan Corporate Counsel, August 05, 2009. “기업은 다수의 소비자들로부터 제기되는 많은 분쟁에 대처하면서 학습효과에 의하여 분쟁관리가 효율적인 반면 소비자들은 기업을 상대로 개별적으로 분쟁에 대처해야 하기 때문에 분쟁해결 절차에 대해 매우 미숙하다.”; 하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 「중재연구」, 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010, p.152에서 재인용.

48) 상개논문, p.152 (“소비자중재가 이루어지기 위해서는 중재합의가 있어야 하는데 소비자중재에서의 중재합의는 대부분 사전중재합의이다. 즉 분쟁이 발생하고 난 후 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 하는 사후중재합의에 대하여는 소비자중재의 찬성론자와 반대론자 사이에 소비자보호문제에 대한 별다른 다툼이 없다. 따라서 소비자중재합의라 함은 사전중재합의를 전제로 하고 있으며 중재합의가 계약서상의 조항으로 포함되는 경우의 중재합의를 일컫는다.”).

49) 상개논문, p.152, (“일반적으로 중재합의조항의 법적인미관 방소항변의 효력과 중재판정의 확정판결의 효력을 들 수 있다.”).

50) 미국 연방중재법, 9 USCA §3; 한국 중재법 제9조 1항 참조.

재의 활성화에 더욱 큰 관심을 두고 있는 연방법원과 달리 각 주의 법원은 소비자를 보호하기 위한 법리에 치중하다보니 연방과 주법원 사이에는 소비자중재합의와 관련하여 상당한 시각차를 나타내고 있는 것이 현실이다.<sup>53)</sup> 예를 들어 *Kinkel v. Cingular Wireless LLC* 사건에서 원고는 피고의 부당한 서비스종료 수수료에 대하여 서비스계약위반이라고 주장하며 집단소송을 제기하려는 데 대하여 피고가 중재조항에서의 집단소송의 포기조항을 들어 분쟁을 중재로 해결해야한다고 항변한데 대하여 일리노이주 대법원은 중재합의에 집단소송의 포기조항을 포함한 것은 계약법상의 비양심적 행위에 해당함으로써 이는 효력을 상실한다고 선고하였다.<sup>54)</sup> 비슷한 예로서 *Tillman v. Commercial Credit Loans, Inc.* 사건에서는 North Carolina 주 대법원은 부동산 담보권설정자(mortgagor)인 원고가 담보권자(mortgagee)인 피고에 대하여 제기한 집단소송에서 담보권자가 제시한 소비자중재조항에 포함된 집단소송의 포기조항은 절차적 비양심과 실제적 비양심 조건을 모두 충족하여 무효로 판결하였다.<sup>55)</sup>

이러한 각주 대법원의 계약법에 충실한 판례의 경향과 연방법원의 판례는 상당히 다른 입장을 취해오다<sup>56)</sup> 최근에는 *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* 사건에서 연방대법원도 소비자중재합의에서의 집단소송의 포기는 유효한 합의로서 존중되어야 한다고 하여 소비자중재합의에 친근한 태도를 보였다.<sup>57)</sup> 동 사건에서 원고는 피고를 상대로 무상휴대폰 제공에서 판매세를 추가하여 징수하는 것은 사기라고 주장하며 추정적 집단소송(putative class action)을 제기한 바 피고는 이미 중재합의에서 집단소송을 포기하기로 하였으므로

51) Richard M. Alderman, "Consumer Arbitration: The Destruction of The Common Law", 2 J. Am. Arb. 1, 2003, p.2 (Stating that "the recent movement to impose mandatory predispute arbitration in an increasingly large number of consumer contract, however, threatens to eliminate this "fundamental" branch of government, substituting a system of private, often secret, justice, not bound by precedent and unable to create it."; Meredith R. Miller, "Contracting out of Process, Contracting out of Corporate Accountability: An Argument Against Enforcement of Pre-Dispute Limits on Process". 75 Tenn. L. Rev. 365, 2008, p.40 ; 하충룡, 상계논문, p152에서 재인용.

52) Arbitration Fairness Act of 2007, S. 1782 & H.R. 3010, 110th Cong. 2007; 10 U.S.C.A. § 987 (West Supp. 2007) (making arbitration clauses unlawful in consumer credit contracts with military); Motor Vehicle Franchise Contract Dispute Resolution Process, 15 U.S.C. § 1226 (Supp. II 2002) (limiting agreements to arbitrate motor vehicle franchise disputes to post-dispute, written contracts, and additionally, requiring written explanations for any arbitration awards) ; 하충룡, 상계논문, p152에서 재인용.

53) Alan S. Kaplinsky, Mark J. Levin, Martin C. Bryce, Jr., CONSUMER ARBITRATION: THE TUG OF WAR BETWEEN THE FEDERAL AND STATE COURTS INTENSIFIES, Business Lawyer, 64 BUSLAW 627, February, 2009.

54) *Kinkel v. Cingular Wireless LLC*, 223 Ill.2d 1, 857 N.E.2d 250 (Ill.,2006).

55) *Tillman v. Commercial Credit Loans, Inc.*, 362 N.C. 93, 655 S.E.2d 362, (N.C., 2008).

56) *Gay v. CreditInform*, 511 F.3d 369, (C.A., 2007) (stating "Even if the repeated references to "court" in the Credit Repair Organizations Act (CROA), along with the CROA's explicit reference to "class actions," were sufficient to give consumers a right to seek relief for violations of the CROA in judicial forum and on class action basis, any such procedural rights were not within scope of the CROA's anti-waiver provision, such that consumer, by entering into arbitration agreement with company from which she purchased credit repair services, could be found to have waived these rights.").

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

동 사건은 중재에 의하여 해결되어야 한다고 주장하였다. 이에 연방대법원은 “연방중재법에서 계약법상의 무효사유가 없는 한 상업적으로 체결되는 계약에 포함된 중재조항은 취소할 수 없고 강제이행 되어야 한다고 규정한 것은 중재합의에 대하여 연방중재법이 유연함을 보인 것일 뿐 아니라 또한 중재합의는 오직 계약법의 적용을 받아 그 유효성을 판단하여 함을 반영하는 것”이라고 하였다.<sup>58)</sup>

이러한 연방대법원의 연방중재법에 대한 시각은 중재합의과정에서 소비자들이 집단소송을 포기하더라도 동 조항의 해석에 있어 소비자 보호측면 보다는 소비자중재합의의 당사자가 동등한 위치에서 계약을 체결한 것으로 보면서 집단소송의 포기라고 하여 특별히 다를 필요가 없음을 강조한 것으로 향후 소비자중재합의와 관련된 법리에 적지 않은 영향을 미칠 것으로 보인다.

위 연방대법원판례의 결과에 따라 연방대법원의 소비자중재합의에 대한 태도는 계약법의 원리에 입각한 엄정한 중립을 취하려는 의도가 보이고 향후 소비자보호와 관련된 법리가 상당히 축소될 것이라는 주장이 힘을 얻을 수도 있으나 다음과 같은 점을 고려한다면 이러한 연방대법원의 태도를 소비자보호 측면에서 반드시 비판적으로 볼 것만은 아니라고 여겨진다. 첫째, 위 연방대법원 사건에서는 소비자는 중재합의를 VKI 요건을 충족하고 있다는 전제하에서 단순히 집단소송의 포기에 대하여 심리하였으며 기업이 소비자를 기만하려는 의도없이 기업과 소비자간에 집단소송을 포기하는 합의를 하였다는 사실만으로 소비자에 대한 기업의 비양심적인 상행위가 있었다고 보기는 어렵다고 보았다. 따라서 연방대법원이 동 사건에서 집단소송의 포기를 유효하다고 판결하면서 약자인 소비자를 보호하는 기능을 외면하였다고 보기는 어려울 것 같다.

둘째, 어느 측면에서는 집단소송보다 중재가 소비자에게 더욱 유연하고도 접근성이 용이한 분쟁해결수단으로 사용될 수 있으며, 최근에는 소비자가 집단소송보다도 중재에 의한 분쟁해결을 선호한다는 조사결과도 발표된 바 있다.<sup>59)</sup> 이는 최근의 연방대법원 판결을 소비자보호를 약화시키는 측면에서 바라볼 것이 아니라 연방대법원이 중재를 계약법에 따라서 해석해야 한다는 기본원칙을 재확인 한 것으로 볼 수 있으며 중재합의가 있는 후에는 비양심성의 법리에 의하여 이를 함부로 무효화할 수 없게 만든 효과가 있다고 할 수 있다.

소비자중재합의와 관련하여 위에서 언급한 연방대법원의 판례는 중재합의를 무효화하고 소송에 의하여 분쟁을 해결하기 위해서는 중재합의에 계약법상의 결함이 있어야 하고 주법에 의하여 중재합의를 특정하여 이를 무효로 하기 위한 비양심법리를 도입하여 비양심적 상황을 설정하는 것을 허락하지 않았다.<sup>60)</sup> 한편 VKI법리의 적용과 집단소송의 포기와

58) Id.

59) Terry F. Moritz and Brandon J. Fitch, THE FUTURE OF CONSUMER ARBITRATION IN LIGHT OF STOLT-NIELSEN, *Loyola Consumer Law Review* 23 LYCLREV 265, 2011, p.266.

는 전혀 다른 관점에서 접근하는 것이 필요하다. 즉 집단소송의 포기는 중재와 관련한 특정행위에 대한 비양심성의 판단이지만 VKI법리는 계약의 성립과정에서 당사자의 의사와 인지능력과 관련되어 있다는 점에서 계약성립의 본질적 문제를 다루고 있어 향후에 이와 관련된 사건이 연방대법원에 처리될 경우에는 소비자보호관점에 볼 때 최근의 연방대법원의 판례와는 상당히 다른 양상을 보일 것으로 예상된다.

## 2. 소비자중재합의에서 VKI법리의 특성

### 1) 법적효과

소비자중재합의도 중국적으로는 중재합의라고 하는 중재의 일반적인 속성을 벗어나기 어려운 것이 사실이다. 앞서서도 언급하였듯이 소비자중재합의의 일반적인 법적효과로서 발견될 수 있는 것은 방소항변의 효력일 것이다. 방소항변의 효과가 소비자중재합의에서 인정될 수 있다는 것은 일반적으로 소비자가 기업과 체결한 중재합의에 의하여 자신들의 불만을 소송에 의하여 해결할 수 없고 오직 중재에 의하여만 해결하여야 한다는 것을 의미한다. 이러한 경우에 기업의 입장에서든 마찬가지로 소비자들도 중재합의의 부존재 내지는 무효를 입증한다면 중재를 피하고 소송에 의하여 자신들의 분쟁을 해결할 수 있게 된다. 중재합의의 무효와 관련하여 명시적인 규정을 두고 있지 않은 우리나라와는 달리 미국 연방중재법은 일반적인 계약법에서의 무효사유가 중재합의에도 동일하게 적용된다고 하여 계약법의 틀 속에서 중재합의를 파악하여야 함을 분명히 하고 있다.<sup>61)</sup>

한편 VKI법리는 형사재판에서의 당사자가 연방수정헌법 제6조에 의하여 당연히 주어지는 권리인 배심재판권을 포기하는 경우에 자신이 하는 법률행위 내지는 의사표시가 자발적이어야 하고 의식적이어야 하며 또한 어떠한 법적인 결과를 초래할 것인지에 대하여 충분히 인지한 상태에서 이루어져야 하며 그렇지 못할 경우에는 당사자의 배심재판권의 포기의 의사표시는 무효가 된다는 법리이다. 소비자중재합의는 당사자가 재판청구권을 포기한다는 측면에서 연방수정헌법 제6조의 배심재판청구권을 포기하는 것과 같은 맥락에서 파악할 수 있고 VKI법리는 재판청구권의 포기과 관련한 의사표시로서 형사소송<sup>62)</sup>뿐 아니

60) AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 131 S.Ct. 1740 (2011).

61) 9 U.S.C.A. § 2, A written provision in any maritime transaction or a contract evidencing a transaction involving commerce to settle by arbitration a controversy thereafter arising out of such contract or transaction, or the refusal to perform the whole or any part thereof, or an agreement in writing to submit to arbitration an existing controversy arising out of such a contract, transaction, or refusal, shall be valid, irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.; 한국 중재법 제9조(중재합의와 법원에의 제소) ① 중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의가 있다는 항변(抗辯)을 하였을 때에는 법원은 그 소를 각하(却下)하여야 한다. 다만, 중재합의가 없거나 무효이거나 효력을 상실하였거나 그 이행이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다.

62) U.S. v. Cochran, 770 F.2d 850, (Cal. 9th circuit, 1985); U.S. v. Nunez, 57 Fed.Appx. 776, 777, (Cal. 2003).

라 중재관련 민사소송에서도<sup>63)</sup> 발견되고 있다.

처음 형사소송에서 출발한 VKI법리가 민사소송에까지 적용될 수 있었던 것은 소송에서 약자의 권리를 보호하기 위하여 당사자의 의사를 재차 확인 할 필요에서 비롯된다 할 수 있을 것이다.<sup>64)</sup> 형사소송에서처럼 당연히 주어진 권리를 적극적인 의사표시에 의하여 배심재판권을 포기하는 경우이던 아니면 민사소송에서와 같이 적극적인 요구(demand)에 의하여 행사할 수 있는 배심재판권에 대하여 침묵함으로서 포기하는 경우이던지 간에 연방 수정헌법 제6조에서 부여하고 있는 헌법상의 배심재판권을 포기함에 있어서는 동일하다고 할 수 있어 VKI법리는 형사재판 뿐 아니라 중재합의의 무효를 심리하는 민사재판에도 개입할 여지가 있다고 하겠다.<sup>65)</sup> 또한 소비자중재합의는 아예 당사자로부터 중재본안과 관련한 어떠한 재판청구권도 허용하지 않는다는 점에서 VKI법리가 형사소송에서 약자보호를 위하여 배심청구권의 박탈에 제동을 가하는 것에 못지않게 소비자중재에 대해서도 통제를 할 필요성이 발견된다.

VKI법리가 소비자중재합의에 영향력 있는 법리로 존속하기 위해서는 계약법의 일반 법리로서 작동하여야 한다는 점은 이미 연방법원과 연방중재법에서 밝히고 있는 바이다. 연방법원은 각주의 법이 중재합의를 특정하여 생겨나지 않는 한 계약법리로서 중재합의의 유효성을 판단하는 경우에 중재에 우호적인 연방중재법이 개입할 여지가 없다는 입장을 일관되게 견지하고 있다. 예를 들어 Fleetwood Enterprises, Inc. v. Gaskamp 사건에서 항소법원은 동 사건에서 “연방중재법을 적용하기 이전에 중재합의의 존부를 우선 심사하여야 하는데 이는 계약의 성립과 관련한 텍사스 주의 계약법에 따라야 할 것이다”라고 하였다.<sup>66)</sup> 또한 최근에는 AT&T Mobility LLC v. Concepcion 사건에서<sup>67)</sup> 연방대법원까지도 중재합의의 존부는 각 주의 계약법에 따라서 판단되어야 하며 집단중재의 포기가 비양심적 합의에 해당될 수 있는 요건을 규정한 캘리포니아법은 중재를 특정하여 입법된 경우로서 연방중재법이 우선 적용(preempted)되어야 한다고 판결하였다.

이러한 중재합의의 유효성과 관련한 연방법원의 확고한 태도는 VKI법리 또한 예외가 될 수 없을 것으로 보인다. 따라서 VKI법리가 중재합의를 특정하여 적용되는 법리라고 할 것 같으면 이번 연방대법원의 판결로 인해 VKI법리는 그 유효성을 상실하게 될 것이다. 하지만 동 법리가 중재합의 뿐 아니라 여타의 계약조항에도 적용될 수 있는 계약법의 일반 법리로 볼 수 있는 근거가 발견되면 중재합의의 유효성을 분석함에 있어서 VKI법리

63) Kloss v. Edward D. Jones & Co., 54 P.3d 1 (Mont., 2002); Woodruff v. Bretz, Inc. 218 P.3d 486, 492 (2009).

64) 미국연방법체계에서 배심재판권은 모든 형사소송에서는 당연한 권리로 인정되지만 민사소송에서는 당사자가 배심재판을 청구하는 경우에만 인정된다. Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 23; Federal Rules of Civil Procedure Rule 38 참조.

65) VKI법리가 민사재판에서 보다 형사재판에서 당사자들을 보호하는데 더욱 적극적이어야 함은 물론이다.

66) Fleetwood Enterprises, Inc. v. Gaskamp, 280 F.3d 1069, C.A.5 (Tex.2002).

67) AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 131 S.Ct. 1740 (2011).

는 탄탄한 기반을 구축하는 격이 될 것이다.

VKI법리는 연방수정헌법에서 시작되어 연방형사소송법을 통해 확립되었음을 보았듯이 중재를 특정하여 발생한 법리는 아니라는 점과 특히 VKI법리는 주법체계가 아닌 연방법 체제에서 발생한 법리라는 점 등은 VKI법리가 중재합의의 유효성을 판단하는데 있어 확실한 기준이 될 수 있음을 뒷받침한다. 따라서 VKI법리는 소비자중재계약행위가 진정성을 가지고 행해졌는지를 따져보는 근거가 될 수 있고, 또한 계약의 형성과정에서 필수적으로 요구되는 청약과 수락의 의사표시가 자발적이며, 의식적이고 인지된 상태에서 이루어졌는가를 살펴봄으로서 계약유효성의 일반적 요소인 의사표시의 관점에서 소비자중재합의를 따져볼 수 있는 기준이 될 수 있을 것이다.<sup>68)</sup>

## 2) 소비자보호

기업과 소비자 사이에서 발생하는 중재합의와 관련한 분쟁을 보면 기업은 주로 중재합의의 유효성을 주장하면서 중재에 의하여 분쟁을 해결해야한다는 입장을 견지한 반면 경제적으로 약자의 지위에 있는 소비자는 중재를 회피하기 위하여 중재합의의 무효를 주장하고 법원에 의하여 분쟁해결을 원하는 것이 일반적인 추세였다. 이에 법원은 소비자에게 경제적인 약자의 지위를 인정하면서 약자보호의 취지에서 VKI법리를 중재합의의 유효성을 판단하는 기준으로 삼기 시작하였다.<sup>69)</sup>

소비자가 분명히 기업에 비하여 경제적으로 약자의 지위에 있는 당사자임에는 분명하지만 그렇다고 하여 비양심성(unconscionability)등과 같이 뚜렷한 계약법상의 근거가 없이 소비자보호를 위한다는 취지하에 소비자중재합의의 성립요건을 주법에서 특정하던지 아니면 자유로운 중재합의의 성립을 저해할 수 있는 어떠한 주법을 만드는 것은 연방법원이 좌시하지 않을 것임을 이번 AT&T Mobility LLC v. Concepcion 사건에서 확인한 바 있다. 따라서 부합계약성을 가짐으로 말미암아 소비자중재합의가 어떠한 형식을 갖추어야 하는 것으로 법으로 지정하거나 또는 소비자중재조항에 대하여 설명의무를 부과하는 것은 연방중재법에 의하여 폐기될 가능성이 아주 크다고 할 수 있어 소비자를 보호하기 위한 현실적인 대안이 되기 어려워 보인다.

소비자보호측면에서 소비자중재합의의 유효성을 논의하기 위해서는 각주의 계약법리를 적용하는 것이 현재로서는 가장 확실한 대안인 것 같으며 VKI법리도 중재에만 특별히 적용되기 위해 형사소송법체제에서 도입된 법리가 아니라는 전제하에 소비자를 보호하기 위한 법리로 인용될 수 있을 것으로 보인다. 또한 소비자중재합의에서 VKI법리의 적용가능

68) VKI법리의 계약일반성에 대하여는 미국소비자법센터에서 발간한 자료에서도 주장되고 있으며 VKI법리의 계약일반성으로 인하여 VKI법리는 연방중재법에 의하여 우선적용 되어서는 안된다고 주장하고 있다. National Consumer Law Center, op. cit., p.106.

69) Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd., 173 Ariz. 148 (1992); Kloss v. Edward D. Jones & Co., 54 P.3d 1 (Mont., 2002); Woodruff v. Bretz, Inc. 218 P.3d 486, 492 (2009).

성에 대한 법원의 태도가 나뉘어져 있어 언젠가는 이러한 논란을 종식하기 위한 대법원의 판결이 있어야 할 것으로 보인다.

한편 VKI법리의 적용을 거부하는 판례도 다수 발견되고 있다. 예컨대 *Caley v. Gulfstream Aerospace Corp.* 사건에서 연방항소법원은 당사자가 중재합의에 의하여 배심재판권을 포기함에 있어서 자발적이고 의식적이어야 한다는 특별히 ‘강화된’ 잣대를 대어서는 아니되고 각주 계약법의 일반적인 무효사유 예를 들어 사기나 강박 등의 입증에 의해서만 중재합의는 무효로 될 수 있음을 설시하였다.<sup>70)</sup> 또한 동 법원은 한발 더 나아가 중재합의에 의하여 당사자가 배심재판권을 포기하게 되는 것은 실제법상의 권리를 포기하는 것이 아니라 단지 자신의 권리를 실현하는 방법에 있어서 다른 수단인 중재를 채택하는 것일 뿐 실제 어떠한 권리도 포기한 것이 없다고 하여 VKI법리가 중재에 적용되는 것을 차단하였다.<sup>71)</sup> 하지만 이러한 견해는 본질적으로 각기 다른 분쟁해결방식인 소송과 중재를 개인의 권리실현이라는 관점에서 동질적인 것으로 보는 한계를 보이고 있으며 이는 너무 극단적인 입장에서 중재를 바라본 면이 없지 않다.

중재합의의 유효성을 판단하는 과정에서 VKI법리를 배제하려는 노력은 *Williams v. Jo-Carroll Energy, Inc.* 사건에서도 발견된다. 동 사건에서 법원은 연방수정헌법으로부터 발생한 VKI법리는 당사자가 재판에 회부되었을 때 당연히 발생하는 배심청구권을 보호하기 위한 것이지만 당사자가 재판 자체를 거부하는 의사표시를 하는 경우까지 보호하기 위한 법리는 아니라고 하였으며, 따라서 VKI법리는 배심청구권은 물론이고 재판청구권을 아예 포기하는 중재합의에는 적용될 여지가 없다고 하였다.<sup>72)</sup> 법원에 의해서만 재판이 진행되는 것보다 일반인을 배심원으로 참가시킴으로서 피고인은 더욱 균형 잡힌 판결을 받을 수 있는 권리를 포기하는 경우에 자발적이고 의식적이며 인지된 상태에서 이루어져야 한다는 VKI법리의 성립동기를 살펴 보건데 이러한 *Williams v. Jo-Carroll Energy, Inc.* 사건의 설시는 상당히 설득력이 있어 보인다.

하지만 VKI법리를 배심청구권에만 한정하고 중재합의에 의하여 박탈당하는 재판청구권으로까지 적용하지 말아야 한다는 상기 법원의 견해는 상당한 의문점을 남기게 된다. 즉 일반적인 재판청구권을 국민의 기본권의 보호차원에서 배심재판청구권과는 전혀 달리 취급하여 VKI법리의 적용을 배척할 이유가 있는지에 대한 의문이다. 배심청구권을 국민에게 더욱 공정한 재판을 받을 권리를 인정하기 위한 것이라면 이는 기본적으로 재판청구권

70) *Caley v. Gulfstream Aerospace Corp.*, 428 F.3d 1359, 1371, C.A.11 (Ga., 2005); *American Heritage Life Ins. Co. v. Orr* (holding that parties' arbitration agreement, which stated that the right to a trial and to a jury were waived, validly waived those trial rights, and rejecting arguments that a heightened "clear and unmistakable" or "voluntary, knowing, and intelligent" standard applied to the waiver).

71) *Id.*

72) *Williams v. Jo-Carroll Energy, Inc.*, 382 Ill.App.3d 781 (Ill.App. 2 Dist. 2008) (stating "The right to a jury trial applies only after it is established that the litigation should proceed before a court; if the claims are properly before an arbitrator pursuant to a valid arbitration agreement, the jury trial right vanishes.").



을 전제로 한 것이고 재판청구권이 인정되지 않는다면 배심에 의한 공정한 재판을 청구할 권리는 당연히 인정되지 않을 것이다. 이는 VKI법리가 연방수정헌법 및 형사소송법의 문맥상으로는 배심청구권의 포기과 관련되었다고 할지라도 암묵적으로는 재판청구권의 포기에도 VKI법리를 적용하여 국민의 기본권을 보호하여야 한다는 의미이기도 한다. 따라서 연방수정헌법 제6조의 문구에만 의존하여 재판청구권과 배심청구권을 다르게 보고 VKI법리의 적용여부를 판단할 사안은 아닌 것으로 여겨진다.

한편 소비자중재합의의 방소항변효과로부터 제기되는 배심재판청구권의 배제 문제는 경제적 약자의 지위에 서는 소비자의 입장에서 본다면 소송청구권의 박탈로 해석 할 수 있어 상당한 법적 관심이 요구된다고 할 수 있지만 중재가 소송보다 반드시 불리하다고 할 수 있는가에 대한 의문은 완전히 가지지 않는다. 기업은 중재에 의하여 문제를 해결할 때 뿐 아니라 소송으로 분쟁을 해결할 경우에도 여전히 약자인 소비자보다는 훨씬 우위에서 소송을 진행할 수 있기 때문이다.

VKI법리에 호의적이지 않고 기업과 소비자를 동등한 계약당사자의 입장에서 파악하려는 미국법원에서는 소비자가 법원에 자신의 불만을 제기하여도 중재에서 소비자가 보호되는 것 이상으로 보호될 수 있다는 입장을 견지하고 있지는 않는 것 같다. 예를 들어 *Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd* 사건에서 소수의견을 제시한 Martone 판사는 굵은 활자체로 중재합의를 표기하고 중재합의에 의한 법적권리의 변동을 고지한 중재조항보다 배심재판청구권이 존재하는지 모르고 배심청구를 하지 않을 경우에 배심재판이 인정되지 않는 민사재판이 소비자들을 더욱 보호한다는 것은 아이러니하다고 하였다.<sup>73)</sup>

이전의 판례들을 보건데 대체적으로 소비자들을 약자의 지위에서 보호해야하는 것에는 의견의 일치를 보이는 것 같으나 그 방법에 있어서는 상당한 차이를 보이고 있는 것으로 판단된다. 각 주에서는 때로는 중재에 주는 부담을 무릅쓰고 중재합의의 무효사유를 적극적으로 적용한 반면 최근 *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* 사건에서도 확인된 바대로 연방법원은 연방중재법이 각주의 중재법에 우선 적용되고 중재관련법의 통일을 확고히 지향하며 중재합의의 항변사유를 오직 계약법리에서만 발견할 수 있다고 하였다.

소비자중재합의에서 소비자를 보호해야하는 필요성은 소비자중재합의조항이 사전중재합의로서 부합계약성을 가지기 때문이라는 것은 앞서서도 언급한 바 있다.<sup>74)</sup> 이러한 소비자중재합의의 부합계약성으로부터 계약당사자를 보호할 수 있는 계약법상의 법리는 *Restatement (Second) of Contracts 2d § 206*와 *§211*에서 발견된다.<sup>75)</sup> 동 206조에서는 계

73) *Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd.*, 173 Ariz. 148, 156 (Ariz. 1992).

74) 전제 각주 3) 참조.

75) *Restatement (Second) of Contracts § 206* (1981): In choosing among the reasonable meanings of a promise or agreement or a term thereof, that meaning is generally preferred which operates against the party who supplies the words or from whom a writing otherwise proceeds.

약조항의 해석과 관련하여 분쟁이 발생할 경우에는 계약작성자에게 불리하게 해석되어야 한다고 하여 부합계약으로서의 소비자중재합의조항의 해석과 관련하여 소비자를 보호할 수 있는 길을 열어놓고 있다. 또한 동 211조 (3)에서는 계약조항의 표준화(standardized agreements)에 대하여 계약서 작성자가 계약상대방이 해당 표준화된 계약조항이 계약서에 포함되었다는 걸 알았더라면 동의를 하지 않았을 것이라는 것을 알았더라면 해당 조항은 효력을 상실한다고 하였다.<sup>76)</sup>

이들 두 조항은 중재조항에 대하여 계약서작성자가 굳이 상대방에게 설명할 의무까지는 부여하지는 않더라도 상대방이 중재합의조항에 반대할 의사가 있었음을 알고 있었다면 적극적인 고지의무가 발생하는 것으로 해석할 수 있다. 하지만 이 경우 계약서 작성자의 고의는 상대방이 입증하여야 함으로 여전히 약자보호에 미흡함이 있다고 할 수 있다. 따라서 소비자중재합의의 부합계약성으로 인한 무효가능성은 소비자보호정도에 있어 여타 계약조항의 무효가능성과 별반 다른 것 같지 않음을 알 수 있다.

한편 소비자보호의 필요성은 거래의 종류의 따라서 많이 다를 수 있는데 예컨대 의료계약이나 보험계약의 경우에는 추가적인 약관설명 의무를 부여하는 경우가 대부분이고 최근에 미국연방의회에서는 많은 논란에도 불구하고 소비자거래에서 사전중재합의를 금지하는 법을 추진 중에 있으며 매우 제한적으로 입법이 이루어졌다. 예컨대 자동차대리점 계약분쟁해결절차와 관련하여서는 사후적 중재합의만 인정하고 당사자는 중재판정의 법적효력에 대하여 상대방에게 설명해야 하는 의무를 지우는 법을 제정하였다.<sup>77)</sup> 최근에는 이러한 의회의 움직임이 연방대법원의 AT&T Mobility v Concepcion 사건판결이후에 더욱 적극적으로 변화한 것으로 알려지고 있으며, 사전소비자중재합의에 대한 연방의회의 무차별적인 금지를 우려하는 목소리가 높아지고 있다.<sup>78)</sup>

결국 VKI법리는 중재제도에 대하여 일반 소비자들의 인식이 증대됨에 따라 그 중요성은 점점 줄어들 수 밖에 없는 법리인 것으로 보이고 소비자들이 중재합의의 법적효과를 당연히 받아들이고 일반적인 상식이 되는 시점에서 VKI법리는 사문화되겠지만 그 때가 언제일지는 예단하기 어려우며, 다만 이는 소비자거래에서 중재제도의 정착속도와 맞물려 있다고 할 수 있을 것이다.

76) Restatement (Second) of Contracts § 211 (3) (1981): Where the other party has reason to believe that the party manifesting such assent would not do so if he knew that the writing contained a particular term, the term is not part of the agreement.

77) 15 U.S.C. § 1226 (Supp. II 2002) (limiting agreements to arbitrate motor vehicle franchise disputes to post-dispute, written contracts, and additionally, requiring written explanations for any arbitration awards).

78) 뉴욕주변호사협회 대안적분쟁해결분과, 전회원에게 보낸 e-mail (2011/05/16자) 참조 (citing "We took no position on whether pre-dispute arbitration clauses should be invalidated for consumers and employees but sought to ensure that corrections were made to avoid unintended consequences of the bill that might impact on other kinds of disputes, particularly international business disputes."- <http://www.nysba.org/AM>).

#### IV. 결 론

본고에서는 지난 20여 년 동안 중재합의의 유효성을 판단함에 있어서 약자의 지위에 있는 소비자를 보호하기 위하여 도입된 VKI법리를 둘러싼 미국법원의 판례 동향을 살펴 보았다. VKI 법리의 유효성에 관한 연방대법원의 판결이 아직은 부재하여 각주의 대법원이나 연방하급심법원들은 VKI법리에 대하여 각각 다른 입장을 보이고 있다. 모두 그렇다고 할 수는 없지만 연방법원은 대체로 VKI법리에 적대적인 입장을 취하고 있음을 보았고 주법원은 대체로 VKI법리를 적극적으로 인정하려는 태도를 취하고 있음을 알 수 있었다.

연방법원이 VKI법리에 적대적인 가장 큰 이유는 VKI법리가 중재합의를 특정하여 적용되는 법이라는 사실과 이로 인해 연방중재법이 각주에서 적용될 수 있는 VKI법리보다 우선적용(preempted)하여야 한다는 점이었다. AT&T Mobility LLC v. Concepcion 사건에서는 집단소송의 포기와 관련하여서도 연방대법원은 중재합의는 특별히 약자의 당사자를 보호하기 위하여 해석할 일이 아니라 계약법상의 일반적인 무효사유를 적용하여야 한다며 소비자보호에는 소극적인 입장을 표명한 바 있다. 하지만 VKI법리는 연방수정헌법에서 그 연원을 찾아볼 수 있으며 연방형사소송법을 적용하는 과정에서 연방법원에 의하여 성립된 법리임으로 인하여 특별히 중재합의의 유효성을 통제하기 위하여 생겨난 법리라고 보기는 어려움을 본고에서는 지적하였다.

VKI법리를 부정하는 연방법원들의 두 번째 논거는 연방수정헌법이 배심청구권의 포기와 관련하여 약자를 보호할 수 있을 뿐 재판청구권의 포기와 관련하여서는 동 헌법상의 조항이 해당사항이 없는 것으로 실시한 점이다. 이 또한 문구대로만 해석한 결과에 의한 것으로 보이며 배심청구권은 기본적으로 재판청구권에서 비롯된다는 것을 인식한다면 동 연방수정헌법을 해석하면서 배심청구권과 재판청구권을 구분하여 VKI법리의 배척사유로 삼기에는 미흡한 면이 있다고 하겠다.

본고에서 살펴본 여러 판례에서 연방중재법의 적극적 인용과 VKI법리의 배척은 소비자 중재를 촉진하는 결과로 이어져왔으며, VKI법리의 적극적인 인용은 소비자중재합의상 약자인 소비자를 보호하여 왔지만 중재제도의 정착에는 부정적인 영향을 미쳤을 것으로 추정된다. 미국법원의 이러한 이원적인 태도는 소비자중재제도에 대한 인식이 일반 소비자들에게 깊이 자리 잡게 될 때 사라질 것으로 기대된다. 즉 소비자거래에서의 중재제도의 인식 확산은 양당사자로 하여금 동일한 정도의 자발성, 의식 그리고 인지성을 갖추게 하며, 이는 소비자중재합의의 부합계약성으로 인한 약자보호의 논거를 사라지게 할 것이다. 그러나 VKI법리에 대한 법원태도의 혼재로 인하여 동법리가 소비자중재합의의 무효를 주장함에 있어서 당분간 인용될 것으로 보인다.

선행연구에서도 알 수 있듯이 우리나라는 아직 소비자중재제도에 대하여 특별히 중재관

런법에 규정된 바가 없으며 소비자중재제도의 필요성에 대해서는 조심스럽게 제기되고 있다. 미국에서는 소비자 중재제도에 대하여 소비자가 일방적으로 불리할 수 있다는 시각이 존재하지만 소비자가 중재에 임함으로서 획득할 수 있는 이익도 병존한다고 보고 있다. 예를 들면 중재심리과정에서 소송에서처럼 그다지 격식을 요하지 않음으로서 당사자간의 상식에 기한 합의가 가능하고 까다로운 민사소송법상의 절차를 따르지 않아도 되기 때문에 분쟁해결비용을 상당히 절약할 수 있다.

우리나라에서는 주로 기업 간의 분쟁이 주로 중재합의의 대상이 되고 있는데 일반 소비자도 중재판정을 통하여 법적인 권리를 보호받을 필요성이 점점 더 커지고 있다. 최근 한미 FTA의 비준으로 인하여 조만간 미국 기업의 국내진출이 많아질 것으로 예상되며 소비자중재합의 또한 빈번해 질것으로 보인다. 이는 우리나라의 소비자가 미국기업과 중재를 해야 하는 경우가 많아짐을 의미하며 한국 법원에서 소비자중재합의의 유효성 시비가 일어날 경우 한국도 중재합의의 유효성을 따질 때는 계약법의 일반원리에 기초하여야 양국 간의 법적안정성을 확보할 수 있을 것이다.

또한 기업과 소비자사이의 중재합의가 소비자중재합의임으로 우리나라에서 소비자중재제도라고 특별히 중재법에 적시할 필요는 없고, 다만 소비자가 중재에 대한 이해 부족으로 인하여 불이익을 당하지 않게끔 하는 최소한의 법제도적인 장치의 마련이 요구된다. 예를 들어 소비자중재의 경우에는 한국의 중재원 차원에서 소비자에게 절차요건을 더욱 상세히 설명하는 제도를 시행하는 것도 방안이 될 수 있을 것이다.

## 참 고 문 헌

미국 연방헌법.

미국 연방중재법.

보험업법.

정선주, “소비자중재에서 소비자보호의 문제”, 「서울대학교 법학」, 제49권 제1호, 서울대학교 법학연구소. 2008.

하충룡, “소비자중재합의의 미국계약법상 항변”, 「중재연구」, 제20권 제2호, 한국중재학회, 2010.

한국 중재법.

Adams v. U.S. ex rel. McCann 317 U.S. 269 (1942).

Alan S. Kaplinsky, Mark J. Levin, Martin C. Bryce, Jr., CONSUMER ARBITRATION:  
THE TUG OF WAR BETWEEN THE FEDERAL AND STATE COURTS

- INTENSIFIES, *Business Lawyer*, 64 *BUSLAW* 627, February, 2009.
- Arbitration Fairness Act of 2007, S. 1782 & H.R. 3010, 110th Cong. 2007.
- AT&T Mobility LLC v. Concepcion, 131 S.Ct. 1740 (2011).
- Broemmer v. Abortion Services of Phoenix, Ltd., 173 Ariz. 148 (1992).
- Caley v. Gulfstream Aerospace Corp., 428 F.3d 1359, 1371, C.A.11 (Ga., 2005).
- Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto, 517 U.S. 681 (1996).
- Federal Rules of Civil Procedure Rule.
- Federal Rules of Criminal Procedure Rule.
- Fleetwood Enterprises, Inc. v. Gaskamp, 280 F.3d 1069, C.A.5 (Tex.), 2002.
- Gay v. CreditInform, 511 F.3d 369, (C.A., 2007)
- <http://www.nysba.org/AM>
- Kevin R. Casey, Hot Issues Alerts-Law Firms Mandatory Consumer Arbitration, *The Metropolitan Corporate Counsel*, August 05, 2009.
- Kinkel v. Cingular Wireless LLC, 223 Ill.2d 1, 857 N.E.2d 250 (Ill.,2006).
- Kloss v. Edward D. Jones & Co., 54 P.3d 1 (Mont., 2002).
- Meredith R. Miller, "Contracting out of Process, Contracting out of Corporate Accountability: An Argument Against Enforcement of Pre-Dispute Limits on Process". 75 *Tenn. L. Rev.* 365, 2008.
- National Consumer Law Center, *Consumer Arbitration Agreements, The Consumer Credit and Sales Legal Practice Series*, 5th ed. 2007.
- Patton v. U.S, 281 U.S. 276 (1930).
- Restatement (Second) of Contracts (1981).
- Richard M. Alderman, "Consumer Arbitration: The Destruction of The Common Law", 2 *J. Am. Arb.* 1, 2003.
- State v. Chaussee, 2011 MT 203 (2011),
- Terry F. Moritz and Brandon J. Fitch, THE FUTURE OF CONSUMER ARBITRATION IN LIGHT OF STOLT-NIELSEN, *Loyola Consumer Law Review* 23 *LYCLREV* 265, 2011.
- Tillman v. Commercial Credit Loans, Inc., 362 N.C. 93, 655 S.E.2d 362, (N.C., 2008).
- U.S. v. Cochran, 770 F.2d 850, (Cal. 9th circuit, 1985).
- U.S. v. Duarte-Higareda, 113 F.3d 1000, (Cal. 1997).
- U.S. v. Nunez, 57 Fed.Appx. 776, 777, (Cal. 2003)
- U.S. v. Von Moos, 5 Fed.Appx. 677, 678 (Cal. 2001).

UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. David COCHRAN, Defendant-Appellant,  
770 F.2d 850, (Cal. 9th circuit, 1985)  
United States v. Christensen, 18 F.3d 822, 826 (9th Cir.1994).  
Williams v. Jo-Carroll Energy, Inc., 382 Ill.App.3d 781 (Ill.App. 2 Dist. 2008)  
Woodruff v. Bretz, Inc. 218 P.3d 486, 492 (2009).

## ABSTRACT

### VKI Doctrine in Consumer Arbitration Agreements

Choong-Lyong Ha

This paper investigates on the legal doctrine of "voluntary, knowing, and intelligent" (VKI Doctrine). The main points that were discussed include the history of the VKI doctrine and the US courts' attitudes toward the doctrine. It was also discussed how the VKI doctrine influenced the protection of consumer who agreed to arbitrate with businesses. The US courts' attitudes have shown to be split in application of the VKI doctrine to disputes in the enforceability of arbitration agreement between the consumers and the businesses. In order for the arbitration agreement to be invalidated, the state legislature cannot enact law that are directly targeted toward the validity of arbitration agreement. Rather the contract law in each of the state should be applied to the evaluation of the validity of an arbitration agreement. As the more and more consumers become familiar with the arbitration, the need for the VKI doctrine to protect the individual consumers in arbitration is expected to be diminished in future disputes.

**Key Words** : Consumer Arbitration Agreements, Waiver of Right to Jury Trials, Consumer Protection, Voluntary·Knowing·Intelligent, Adhesive Contract.