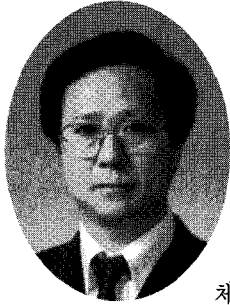


약관규제 제도의 취지와 운영실적



강 대 형

공정위 소비자보호국장

I. 약관의 기능 및 유용성

약관이란 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다(약관의규제에관한법률 제2조제1항). 즉, 계약의 일방당사자에 의하여 일반적이고 또한 일반적으로 작성된 장래의 계약을 위한 정형적(定型的) 모델이 약관이다.

현재 우리 나라 계약(거래)의 대부분이 약관을 이용하여 이뤄지는 것으로 추정되는데, 이렇게 약관이 많이 사용되는 이유는 대량생산과 대량거래가 진전되는 것과 밀접한 관련이 있다. 최근 들어 생산시설이 대규모화되면서 대량생산을 유발하게 되고, 이러한 생산형식은 대량거래의 발전으로 이어졌다. 이와 같은 대량거래는 같은 내용의 계약을 다수 반복해서 체결하는 형식을 취하나 매 계약시마다 계약서를 작성하는 번거로움을 피하고 신속·확실하게 거래하기 위하여 이용하게 된 것이 약관이다.

약관은 이와 같이 대량거래에서 사업자가 각 고객과 개별적으로 계약조건을 협의하여 계약을 체결하는 번거로움을 피하고 집단적·대량적·반복적인 거래를 신속간편하게 하도록 하는 기능을 한다. 예를 들면, 대중교통을 이용할 때마다 운송사업자와 계약을 체결할 수 없고, 은행 등 금융기관을 이용할 때 각 이용자마다 다른 계약서를 사

용하기도 사실상 불가능할 것이다. 또한, 경제의 발전으로 종래 예상하지 못한 리스, 신용카드, 할부금융 등의 분야에서 특이한 계약형태가 다수 나타나게 되었는데, 이러한 유형의 계약을 규율해 줄만한 실정법이 없는 경우 이들 법규를 보충하는 규범으로서 약관이 이용될 수밖에 없는 것이다.

II. 약관규제 제도의 취지

근대민법의 3대 원칙의 하나인 『사적자치(私的自治)의 원칙』으로부터 『계약자유 원칙』이 도출되는데, 사적자치의 정당성은 당사자가 자기결정을 관철할 수 있는 사실상의 힘(교섭력)을 가지고 있는 것을 전제로 한다. 계약자유 원칙이란 당사자가 자유롭게 선택한 상대방과 그 법률관계의 내용을 자유롭게 합의하고, 법이 그 합의를 법적 구속력(法的 拘束力)이 있는 것으로 승인하는 것을 말한다. 계약자유 원칙의 주요골자는 “계약내용 형성의 자유”와 “계약체결의 자유”인데, 약관에 의한 계약은 계약내용 형성의 자유가 사실상 부정되고, 독과점 품목이나 생활필수품의 경우 계약체결이 사실상 강요되는 결과 계약체결의 자유까지도 부정되는 결과가 초래된다.

계약자유 원칙이 철저히 지켜지려면 계약의 당사자가 대등한 경제력과 정보력을 소유하고 있을 때, 즉 계약교섭력이 대등할 때에 가능하나 기업과 고객의 교섭력에는 현실적으로 많은 차이가 있고, 약관에 의한 계약에 사업자는 교섭력이 우월하여 계약자유를 누리는 반면, 약자인 고객은 약관에 의한 계약체결이 강요될 수밖에 없어 계약자유를 누릴 수 없다는 문제가 있다. 이것은 계

약자유의 원칙이 약자인 고객(소비자)의 계약자유를 사실상 부정하는 효과를 초래케 되는 것이다.

약관에 의한 거래에서 가장 큰 문제점은 사업자가 약관을 일방적으로 사전에 작성하는 주체이기 때문에 거래상 발생하는 자기들의 위험을 회피하려는 경향과 아울러 그것들을 모두 소비자의 부담으로 전가시킬 수 있다는 점이다. 예컨대, 사업자의 하자담보책임이나 채무불이행에 수반되는 손해배상의무를 면제 또는 제한하는 조항, 소비자에 대한 채권에 대하여 과도한 담보를 요구하는 조항, 소비자의 계약해제권을 제한하는 조항, 재판관할, 입증책임 등에 관하여 소비자에게 극히 불리한 조항 등이 있으며, 또 계약내용의 당·부당을 떠나 도대체 소비자가 그 내용을 이해하기 어려운 용어로 구성되어 있다는 점이다. 일반적으로 약관에 사용된 용어는 소비자에게 친숙하지 않은 난해한 법률용어를 다수 사용하고 있으며, 또 읽어보기 힘들 정도로 깨알같은 글씨로 적혀 있는 경우가 많다.

한편, 우리의 계약관행이 일일이 읽어보고 따져서 계약을 체결하는 것에 익숙치 못하고, 사업자의 개략적 설명에 의존하는 경향이 강하나 사업자는 자기에게 유리한 사항만을 주로 설명하고 불리한 내용이나 고객(상대방)의 의무사항 등에 대한 설명을 누락시키는 경우가 많아, 약관에 의한 계약을 체결할 경우 고객피해가 늘어나는 요인으로 작용하고 있는데 효과적인 규제수단이 없다는 것이다.

결국, 약관의 문제점은 그 작성주체가 사업자이기 때문에 거래상의 지위를 이용하여 위험을 상대방에게 전가하는 등 많은 조항이 자기에게 유리하게 작성되어 있는 반면, 거래상대방인 고객은 약관의 존재를 알지 못하며, 혹은 알고 있다고 하더라도 그 내용을 이해할 수 없는 데다가 이해한다고 하더라도 사실상 이에 따르지 않을 수 없다는 것으로 요약할 수 있다.

법률행위상의 사적자치는 자기가 결정(자기결정)하였기 때문에 책임(자기책임)을 지는 것이고, 이 자주성이 계약의 구속력·유효성의 근거가 됨에도, 약관을 통한 거래에 있어서는 고객의 자기의 의사에 의하여 계약내용을 자유롭게 결정할 자유를 갖지 못하므로 자기결정이 결여되었음에도 자기책임이 부과됨에 문제가 있다고 할 수 있다.

약관에 대한 법적 규제의 필요성은 계약내용에 있어서 경제적 약자인 고객의 힘으로는 되찾기 어려운 고객의 진정한 의사 즉, 계약교섭력이 대등하였더라면 고객이 주장하였을 고객의 진정한 계약의사를 국가가 회복하여 줌으로써 고객을 보호하고 공정한 계약이 유지되도록 함에 있다고 할 수 있다. 즉 약관에 대한 규제는 사적자치라는 이름 아래 용인되어 왔던 계약자유(freedom of contract)의 원칙을 본래의 위치로 회복시키는 실질적 형평이념(衡平理念)의 구현이라 할 수 있다.

한편, 약관에 의한 계약에서 분쟁이 발생할 경우 사법제도에 호소(구체적 내용통제)할 수도 있으나, 고비용과 장시간이 소요된다는 현실을 감안할 때 주로 다수 고객의 소액사건인 약관의 특성상 그 한계가 있다고 할 것이다. 즉, 약관사건에 의한 피해는 그 피해대상이 불특정다수 잠재고객이고, 피해액도 소액인 경우가 많아 사법제도에 의한 신속한 피해구제에는 한계가 있으므로 부당약관에 대한 규제는 행정적 사전규제(추상적 내용통제)가 피해예방의 측면에서는 보다 효과적이라 할 것이다.

Ⅲ. 약관규제법 운영실적

약관의규제에관한법률은 '86. 12. 31. 제정되어 '87. 7. 1.부터 시행되고 있으며, '92년 12월에 제1차 개정이 있는 후 현재까지 운용되고 있다. '92년까지는 구 경제기획원 약관심사위원회에서 담당하였으며 약관규제 활동이 널리 알려지지 못하고

주로 한국소비자보호원 등을 활용한 직권심사에 치중했던 관계로 연간 심사청구 건수가 10여건 정도에 불과하여 그 활동이 미미하였으나, 약관심사업무가 공정거래위원회로 이관된 '93년도부터는 청구건수가 대폭 증가하기 시작하였다. 특히, 국제통화기금(IMF)의 구제금융이 있는 '98년도에는 경기불황의 여파로 각종 대리점이나 프랜차이즈

약관, 건설관련 약관 등의 심사청구건수가 대폭 증가한 관계로 '98. 11. 20. 현재 청구건수가 전년 1년 동안의 심사청구건수보다 무려 66.6%나 증가한 583건에 이르고 있으며, '87. 7. 1. 약관규제법 시행 후 현재까지 약 11년 동안 총 2,119건의 약관에 대하여 심사를 해 오고 있다.

◆ 청구인별 심사청구 현황 ◆

	'87~'90	'91	'92	'93	'94	'95	'96	'97	'98.11.20 현재	계
이해관계인	9	3	4	136	227	331	338	296	4	1,821
소비자단체 (소보원 포함)	18	6	4	3	18	13	14	14	14	97
직권심사	3	1	-	2	29	23	4	4	4	201
합 계	30	10	8	141	274	367	356	356	356	2,119

◆ 조치유형별 시정실적 ◆

	'87~'90	'91	'92	'93	'94	'95	'96	'97	'98.11.20 현재	계
시정명령	-	-	-	8	14	14	8	46	56	146
시정권고	20	6	8	16	53	34	44	96	35	312
시정요청	7	2	-	3	4	3	4	10	4	37
합 계	27	8	8	27	71	51	56	152	95	495

이와 같이 청구된 약관에 대하여 심사한 결과 불공정약관으로 의결하여 현재까지 시정조치를 한 약관만 해도 약 500여건에 이르고 있어 우리나라의 거래공정화에 큰 기여를 하고 있다.

한편, 업종별로 분석해 보면 아파트나 상가 등의 분양·임대차 관련업종이 제일 많고 도·소매업종, 금융·보험업종 등에 관한 약관이 그 다음을 차지하고 있다.

위와 같은 시정조치는 각 개별 약관에 대한 것인데, 이와 같은 불공정한 약관에 대한 개별적인 규제방식으로는 상대적으로 효과가 미흡하고 동일 내용의 소비자피해가 계속 발생하는 문제점이

있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 '92년 12월 제1차 약관규제법 개정시 표준약관 심사제도(標準約款 審査制度, 법 제19조의2)를 도입하였다.

표준약관이라 함은 일정한 거래분야에서 표준이 되는 약관을 말한다. 표준약관은 개별 약관을 하나 하나 심사하여 시정하는 번거로움을 예방하고, 불공정약관이 통용되기 전에 거래질서를 바로잡을 수 있는 사전적 심사(事前的 審査)를 가능하게 한다. 뿐만 아니라 너무 전문적인 표현의 사용을 억제토록 하여 소비자들로 하여금 권리주장을 용이하게 하는 한편, 사업자는 스스로 약관을 작성하는 데 드는 비용과 노고를 절약할 수 있게 한

다. 자유시장경제체제 아래서는 계약당사자가 계약내용을 자유롭게 결정함을 원칙으로 하기 때문에 정부에서 약관을 만들어서 사업자에게 사용을 강제할 수는 없다. 따라서 정부는 이와 같은 표준약관의 사용을 권장할 수 있을 뿐이고 강제할 수는 없다는 한계는 있다.

공정거래위원회는 국민생활과 밀접히 관련이 되고, 소비자 피해가 큰 주요분야부터 단계적으로 표준약관을 승인·보급해 오고 있는데, 아파트분양 및 임대차에 관한 표준약관('96. 12. 5), 병원이용에 관한 표준약관('96. 1. 16), 은행여신거래 관련 표준약관('96. 10. 8), 상가(공동주택 복리시설)

분양에 관한 표준약관('96. 12. 24), 은행수신거래 관련 표준약관('97. 8. 5 및 '98. 9. 2), 백화점 임대차계약서 표준약관('97. 7. 22), 주차장 관리규정 표준약관('97. 10. 21), 휴양콘도미니엄이용 표준약관('98. 10. 30) 등 8개 거래분야의 표준약관은 이미 승인하여 보급하였고, 금년중에 여행업 표준약관을 보급할 예정이다. 앞으로도 전자상거래, 신용카드, 프랜차이즈 등 신종 거래분야나 최근 거래가 급증하는 주요 약관을 대상으로 계속 표준약관을 보급하여 거래공정화에 기여하도록 할 예정이다. ■

**특막
상식**

프랜차이즈 Franchise 프랜차이저(Franchisor), 프랜차이지

(Franchise)라고 하는 두 사업자간의 특별한 형태의 수직적 관계를 말함. 두 기업간에는 통상 프랜차이저가 프랜차이지로부터 입회비, 보증금 또는 로열티 등의 일정한 대가를 받는 반대급부로서 개개의 프랜차이지에게 일정한 상품, 상호·상표 등의 영업표시, 영업방법(노하우), 기타 보조서비스를 판매하는 수직적 계약관계를 설정함. 계약관계에는 상품가격, 광고, 매장위치·매장진열, 신상품개발, 종업원의 훈련, 교육지도 등 경영 전반의 노하우를 포함함. 즉, 프랜차이지 계약은 동일성의 이미지 아래 사업을 할 수 있는 특권을 주고 조직의 편성, 훈련, 판매, 경영에 관하여 각종 지원과 통제를 하는 수직적인 유통체계로서 생산과 소비를 신속하고 효율적으로 연결할 수 있는 유통판매방식이라고 할 수 있음. 프랜차이즈의 특징은 자본을 달리하는 독립사업자가 상호 협력함으로써 동일 자본하에 운영되는 것과 유사한 효과를 발휘함에 따라 소비자에게 상품에 대한 선호도와 신뢰성을 제고시키며, 경영효율면에서도 동일 자본의 기업체와 비슷한 효과를 프랜차이저와 프랜차이지에게 부여함으로써 신속한 시장개척을 가능케 함. 공정거래법상 프랜차이즈는 본부와 가맹점으로 이루어지는 수직적 거래관계의 특성상 거래관계 및 형태에 따라 판매 상품제한, 끼워팔기, 지역제한, 재판매가격유지행위 등의 각종 불공정거래행위가 이루어질 소지가 많으며, 공정거래법 제23조(불공정거래행위의 금지)제2항 및 동법시행령 제36조(불공정거래행위의 지정)제1항 및 제2항과, '97. 4. 7. 고시한 「가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위의 기준지정고시」를 통해 이러한 불공정거래행위를 금지하고 있음.

