

약관규제와 소비자보호



이 은 영
한국의국어대 법대 교수

1 머리말

약관규제제도는 원래 소비자를 사업자의 횡포로부터 보호하기 위한 제도로서 고안되었다. 그러나 현재 약관규제제도는 소비자보호에

그치지 않고 약한 사업자를 강한 사업자의 횡포로부터 보호하는 제도로서 확대되어 운영되고 있다. 우리 나라의 약관규제법은 고객이 소비자인가 사업자인가를 가리지 않고 보호의 대상으로 삼는다. 실제 거래경험이 부족하거나 교섭력이 뒤떨어지는 영세사업자들은 불공정한 약관에 의해 심각한 피해를 입고 있어 보호의 필요성이 소비자 못지 않게 크다. 이렇게 약관규제의 대상이 사업자에게까지 확대되는 것은 좋은 일이지만, 그렇다고 하여 소비자보호라는 원래의 기능을 소홀히 해서 는 안될 것이다.

약관규제법을 15년째 시행하게 되는 2천년을 맞이하여 “우리의 약관심사제도가 과연 소비자보호에 충실했는가” 하는 문제를 다시 짚어 볼 필요가 있다. 계약과 관련된 소비자피해가 현재의 약관규제제도에 의해 충분히 해소되지 못하고 있다는 비판을 경청해야 할 것이다. 그렇다면 어떤 점이

부족하길래 현행법으로는 소비자보호에 불충분한가. 이 문제를 밝히기 위해서 우선 최근 외국의 법개정에 대해 구체적으로 알아보는 것이 좋겠다. 그리고 우리 거래업계에서 소비자들이 느끼는 불편사항이 무엇인지의 실태를 파악해 본 후에, 소비자보호를 위한 보다 나은 개선책을 강구해 보는 것이 순서일 것 같다.

근래 소비자법의 이론은 종전과 달리 변화하고 있다. 종래에는 소비자가 사업자에 비하여 ‘약자(弱者)’라는 발상에서 출발하여 소비자는 사업자의 공략으로부터 보호되어야 한다고 이해되었다. 소비자보호방법으로서 국가가 행정규제 등을 통해 사업자와 소비자의 법률관계에 직접 개입하는 ‘행정규제에 의한 소비자보호’의 방법이 선호되었다. 근래에는 사업자와 소비자 사이의 법률관계는 민사법적 규정에 의해 그 공정성·적정성을 보장해야 한다는 입장이 강해지고 있다. 그리고 종전에 소비자보호의 법리를 약관거래에 한정하여 적용하던 것에서 더 나아가 계약법 자체에 관한 소비자보호이론을 발전시켜 나가고 있다.

2 세계의 움직임

우리 약관규제법을 제정할 당시에 가장 모범이 되었던 입법례는 독일의 보통거래약관법, 영국의 불공정계약조항규제법, 미국의 통일소비자신용법 등이었으며, 약관심사절차에 관한 행정규제제도는 프랑스, 스웨덴, 덴마크 등의 약관규제제도가 참고

근래에는 사업자와 소비자 사이의 법률관계는 민사법적 규정에 의해 그 공정성·적정성을 보장해야 한다는 입장이 강해지고 있고, 종전에 소비자보호의 법리를 약관거래에 한정하여 적용하던 것에서 더 나아가 계약법 자체에 관한 소비자보호이론을 발전시켜 나가고 있다.

로 되었다. 그러나 그 이후 유럽공동체(EU)에서 「소비자계약에 있어서의 불공정조항에 관한 1993년 4월 5일 각료이사회 지침」이 발표되었고, 프랑스에서 「1993년 7월 26일의 소비자법전(법률의부)에 관한 법률 제949호」가 제정되었으며, 네덜란드 신민법의 제6편 채권법총론에 「제3절 보통거래약관」을 설치하여 제231조에서 제247조까지 각 조항마다 매우 자세하게 규정하고 있다. 1999년 일본에서는 그간 15년 이상을 끌어오던 약관규제법의 입법작업을 대개 마무리 짓고 「소비자계약법」을 입법예고한 바 있다.

독일에서는 1996년 약관규제법의 개정을 통하여 소비자보호를 약관법의 중요한 보호목적으로 등장시키는 근본적인 변화를 도모하였다. 이 법개정은 EU의 지침을 국내법으로 전환시킨 것으로서, 소비자계약에 관한 규정(제24조a)의 신설, 적용범위의 변경(제12조 개정) 등이 그 개정사항이다. 첫째, 독일약관법은 소비자계약에 적용되는 규정을 추가로 설치하여 소비자를 불공정한 계약내용으로부터 특별히 보호하고자 한다(제24조a). 소비자계약이란 사업자와 소비자 사이에 체결되는 모든 종류(재화, 용역, 기타)의 계약으로서, 소비자의 영업적 또는 직업적 활동이 아닌 사적인 목적으로 체결된 계약에 한정된다. 자유직 종사자, 수공업자, 농업경영자도 사업자에 포함되고, 일정기간 동안 이윤추구를 목적으로 하는 독립적 활동일 것이 요구된다. 한편 소비자는 자연인에 한정되므로 비영리사단이나 공익재단은 그 적용대상이 되지 않는다. 둘째, 독일약관법은 오직 1회에

한하여 사용된 계약조항에 관하여도 불공정성에 대한 규제를 한다. 다만 당사자간에 흥정을 하여 수정한 내용에 대하여는 규제가 행해지지 않는다. 셋째, 소비자계약의 불공정조항에 관해 규제할 때에는 그 계약의 구체적이고 개별적인 사항까지 고려하여야 한다. 종래의 약관심사는 약관조항에 관한 추상적 심사에 그쳤기 때문에 개별계약 구체적인 사정을 고려하지 않고 그 약관조항이 객관적으로 어떻게 해석되는가에 관해서만 관심을 가졌다. 그러나 이번 개정으로 소비자가 계약당시 처했던 사정을 배려하게 하여 그 규제의 타당성을 높였다. 넷째, 독일약관법에는 EU의 「투명성 요청의 지침」이 반영되어 있다. 사전작성된 계약조항은 소비자가 그것을 이해할 수 있었던 경우에만 계약내용으로 된다. 다섯째, 외국의 계약법이 적용되어야 할 국제거래에 있어서도 독일약관법에 기한 규제가 가능하도록 되었다.

이러한 외국의 입법상황의 변화는 최근 약관규제의 경향이 크게 변화하고 있음을 보여 준다.

첫째, 약관이라는 계약방식을 매개로 한 규제에 한정하지 않고 소비자계약 일반에 대한 규제가 행해지는 경향이다. 소비자계약이라면 그것이 약관에 의해 체결된 것인가, 아니면 개별장정의 방식을 취한 것인가를 묻지 않고 그 불공정성을 바로 잡아 줄 필요가 있다는 인식에서 출발한 것이다.

둘째, 소비자계약에 관하여 계약내용에 국한하지 않고, 사기로 인한 계약체결, 충동이나 유인에 의한 불필요한 계약체결 등을 구제하는 등 법률이 계약체결 자체에 깊이 관여한다는 점이 특색

전자상거래, 이동전화계약, 여행계약 등 하루가 다르게 새로운 거래가 확산되어 소비자가 예기치 않은 손해를 입는 경우가 생기는 현실을 감안할 때, 이에 대한 법적 대응도 거래업계의 변화에 발맞추어 신속하게 이루어져야 할 것이다.

이다. 소비자에게 충동구매 등을 방지하기 위한 계약취소권을 줄 뿐 아니라, 사업자에게 정확한 표시·광고를 하게 하는 등 진실한 정보제공의 의무를 부과한다. 일본에서는 사업자는 계약교섭 중에 소비자에 대하여 상품 및 거래조건에 관한 중요한 정보를 성실하게 알려줄 적극적 의무를 지며, 사업자가 이 의무를 다하지 않은 때에 소비자는 일단 체결한 계약을 취소할 권리를 갖게 된다는 이론을 법제화하려 한다.

셋째, 약관규제, 기타 소비자계약에 대한 규제가 종전보다 더욱 구체화되고 있다는 점에 특색이 있다. 그간 소비자문제에 대한 시민의식이 높아져 각국에서 판례가 집적되었고, 이러한 판례들로부터 추출해낸 법원칙들을 성문화하는 경향을 보이고 있다.

넷째, 소비자의 보호에 중점을 두다 보니 사업자와 사업자간의 계약에 관해서는 공정한 경쟁환경을 조성한 상황에서 '계약자유'를 강조하는 쪽으로 흐르게 되어 계약법에서 사업자간의 거래에 관한 규제가 약해지고 있다.

다섯째, 종전의 특별법 중심의 입법방식에서 탈피하여 민법의 일부분으로서 소비자계약 및 약관규제의 법리를 삽입하는 추세이다. 소비자보호는 민법과 별도로 존재하는 특수영역이 아니라 시민법이 전체적으로 지향해야 하는 법리로서 인식되고 있다.

(1) 신종계약에서 약관의 공정성

과학기술의 발달과 여가생활의 다원화로 인해 각종의 새로운 거래형태가 등장하고 있고, 이로 인한 법적 분쟁도 증가하는 추세이다. 이러한 신종계약 중에서 약관의 문제가 빈번히 발생하는 것으로서는 전자상거래, 이동전화계약, 여행계약 등을 들 수 있다. 하루가 다르게 새로운 거래가 확산되어 소비자가 예기치 않은 손해를 입는 경우가 생기는 현실을 감안할 때, 이에 대한 법적 대응도 거래업계의 변화에 발맞추어 신속하게 이루어져야 할 것이다.

전자상거래 소비자는 네트워크상에서 사업자측이 일방적으로 제시하는 약관을 통해서 계약을 체결한다. 이와 관련하여 소비자가 사업자측의 실명을 확인해 두지 않으면 책임소재가 불분명해 진다는 점, 사업자측이 수시로 약관내용의 변경을 가할 수 있으며 소비자는 그 변경점의 약관이나 변경과정을 추적하기 어렵다는 점, 네트워크상에서 제시된 견본과 실제 상품이 다른 경우에 그 견본을 찾아내어 비교하는 것이 곤란하다는 점 등 전자상거래에 특유한 문제점이 발생한다. 이와 같은 계약조건과 관련된 문제를 줄이기 위해서 「전자상거래에 관한 표준약관」이 준비되고 있는데, 이는 바람직한 현상이다. 그리고 전자상거래기본법이 공포되어 전자상거래로 상품을 구입하는 소비자들도 통신판매에 준하는 권익을 누릴 수 있게 되었다.

통신서비스약관은 회사와 가입자간의 기초적인 계약내용을 규정하는 것이지만 현재 각 사업자들

2 우리 약관규제제도의 취약점

표준약관은 사업자에게나 소비자에게 모두 편리한 제도로서 여러 계약분야에 빠르게 확산되고 있다.

보통 사업자단체가 초안을 만들고 공정거래위원회로부터 그 공정성에 관한 사전심사를 받은 후 사업자들에게 배포하여 계약체결시에 표준약관으로 이용할 수 있도록 하였다.

의 약관은 너무 복잡할 뿐만 아니라, 가입자와 서비스 회사와의 계약관계 뿐만 아니라 회사와 정부의 관계까지 규정하는 등 불필요한 내용이 많고, 그 내용도 어려워 제 역할을 다하고 있지 못하다. 소비자들은 약관을 잘 이해하지 못한 채 계약을 체결하고 나서 문제가 생겼을 때 약관조항이 자기에게 불리하게 되어 있음을 알고 항의하는 경우가 종종 있다. 그 대표적인 사례로서 통화품질불량으로 인한 계약의 해지를 제한하는 약관조항, 통신회사 사정으로 인하여 통화가 불가능하게 된 경우에도 손해배상을 제한하는 약관조항을 들 수 있다. 이러한 소비자의 불편을 배려하여 정보통신부가 이동전화회사와 협의를 거쳐 이용 약관을 전면 개선하도록 촉구하였고, 그 결과 개정된 약관이 '99년 12월 6일부터 시행하고 있다. 개선된 약관내용은 이동전화가입자가 주로 통화하는 지역에서 통화가 불량하여 해지를 요구할 경우 사업자는 14일 이내의 신규가입자에게 기본료의 50%, 14일 이후부터 6개월 이내에 해지할 때에는 1개월 기본료의 50%를 깎아주는 것, 그리고 불통에 따른 손해배상청구기준을 완화하여 지금까지는 8시간 이상 불통되어야 손해배상을 청구할 수 있으나, 6시간만 통화가 안되면 바로 손해배상을 청구할 수 있는 것 등이다.

여행약관도 여행사 중심으로 되어 있어 여행조건의 변경이나 피해보상 등을 둘러싸고 이용자와 분쟁이 끊이지 않아 왔다. 이러한 사정을 기초로 공정거래위원회는 '99년 4월 한국일반여행업협회와 한국관광협회가 심사청구한 국내의 여행업 표

준약관을 승인하였다. 그 주요내용을 보면 첫째, 여행업자가 일방적으로 여행조건을 바꿀 수 없다. 정부의 여행금지명령, 천재지변이나 전쟁, 운송업체나 숙박기관의 파업 등 도저히 여행을 갈 수 없는 경우는 예외이다. 둘째, 여행자가 입은 손해는 충분히 배상된다. 교통수단의 연발착 등으로 여행자가 손해를 입은 경우 또는 여행업자의 귀책사유로 제대로 여행을 하지 못한 경우에, 여행자는 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 여행업자가 손해배상을 하지 않으려면 여행업자의 고의나 과실이 없다는 사실을 입증해야 하는 입증책임전환의 법리를 채택하고 있다. 또한 현지 여행업자나 가이드 등의 과실로 여행자가 손해를 입은 경우에도 모집한 여행업자가 배상하도록 하고 있으며, 수하물의 분실이나 훼손의 경우 여행업자도 운송수선인과 마찬가지로 책임을 져야 한다. 한편 여행자가 여행업자에게 여권이나 비자, 재입국허가서 등의 각종 증명서의 발급을 의뢰했다가 여행업자의 과실로 이를 받지 못한 경우 여행업자는 그 비용의 두배를 배상해야 한다. 셋째, 계약금은 여행요금의 10%이하로 하도록 정했으며, 모집여행의 최저인원을 여행자와 합의하여 정하도록 하고 있다.

(2) 표준약관의 보급

표준약관은 사업자에게나 소비자에게 모두 편리한 제도로서 여러 계약분야에 빠르게 확산되고 있다. 보통 사업자단체가 초안을 만들고 공정거래위원회로부터 그 공정성에 관한 사전심사를 받은

현재 공정거래위원회는 약관에 관한 추상적 심사만을 담당하고
구체적 분쟁은 소비자보호원의 분쟁조정이나 민사소송을 통해 해결하도록 하고 있으나,
소비자의 입장에서는 일련의 구체책을 한꺼번에 처리해 주는 원스톱 서비스를 기대한다.

후 사업자들에게 배포하여 계약체결시에 표준약관으로 이용할 수 있도록 하였다. 약관규제법에서도 “사업자 및 사업자단체는 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 거래분야에서 표준약관을 정할 수 있다”라고 규정하고 있다(제19조의2). 표준약관의 심사는 공정거래위원회로 하여금 개개 사업자의 약관을 하나하나 심사하는 수고를 덜어주며, 표준약관이 거래업계에 통용되기 전에 거래질서를 바로잡을 수 있는 사전적 심사의 성격을 갖는다.

원래 자유시장경제체제에서 사업자는 자기 거래에 이용할 약관을 자유롭게 작성·선택할 수 있으며, 행정부가 약관을 만들어 사업자에게 사용을 강요해서는 안된다. 또한 사업자단체도 개별사업자에 대해 표준약관의 사용을 권장할 수 있을 뿐이지 명령할 수는 없고, 사업자는 자기가 원하는 경우에만 표준약관을 자기 거래에 사용하게 된다. 사업자가 스스로 약관을 작성하려면 변호사 자문료 등 비용이 들고, 스스로 작성한 약관에 대하여는 그의 공정성에 자신을 갖기 어려우며, 동종거래에서 다른 사업자와의 거래조건상의 보조를 같이 하기 위해서 표준약관이 이용된다.

표준약관에 대해 공정거래위원회는 직권 또는 청구인의 청구에 의하여 표준약관의 조항이 약관규제법 제6조 내지 제14조에 위반되는지를 심사할 수 있다. 표준약관의 심사를 청구할 수 있는 자로서 약관법 제19조의2 제2항에서는 사업자와 사업자단체에게 청구할 자격을 부여한다. 그러나 표준

약관이 사업자나 사업자단체 등에 의해 작성된 단계를 지나 특정한 계약에 이용되거나 이용되려고 하는 경우에는 약관법 제19조에 의해 법률상 이익이 있는 자, 소비자보호법에 의해 등록된 소비자단체, 한국소비자보호원도 그 심사를 청구할 자격이 있다. 심사결과 표준약관의 전부나 일부가 무효라고 판단되면 시정명령이나 시정권고를 발할 수 있다.

(3) 원스톱의 분쟁처리

약관에 관한 소비자의 불만은 담당기관에 의해 하나의 절차로서 처리되는 것이 요망된다. 현재 공정거래위원회는 약관에 관한 추상적 심사만을 담당하고 소비자의 손해배상청구 등 구체적 분쟁은 소비자보호원의 분쟁조정이나 민사소송을 통해 해결하도록 하고 있다. 약관심사제도는 어느 약관조항에 의한 특정 고객의 피해여부를 떠나서 그 약관조항 자체가 공정한가 불공정한가를 판단하고, 불공정한 약관조항의 사용을 금지하는 해결방안을 채택하고 있다. 그러나, 소비자의 입장에서는 불공정한 약관의 무효에 관한 판단, 손해배상의 청구, 계약해제의 허용, 물건의 교환 등의 일련의 구체책을 한꺼번에 처리해 주는 원스톱 서비스를 기대한다. 이러한 소비자의 기대는 정당한 것이며, 우리 나라의 약관과 관련한 분쟁처리시스템은 소비자의 시간과 노력을 과도하게 낭비시키는 비효율적 시스템이라고 비판받아 마땅하다.

각국의 변화추세를 감안할 때, 계약과 관련한 소비자불만을 구태여 약관에 한정하여 보호하려는 현재의 시각은 버리고, 모든 소비자계약에 있어서의 불공정한 내용을 규제하는 쪽으로 근본적인 패러다임의 전환이 이루어져야 할 것이다.

4 결론

소비자계약법을 지향하는 입법경향은 2천년대에는 더욱 두드러질 것으로 예측된다. 약관규제에서 소비자계약법으로 관점이 옮겨지는 이유중의 하나는 근래 소비자계약에 관련되는 분쟁이 급속히 증가되고 있으나 이를 규율할 적당한 법률·제도가 존재하지 않는다는 현실적 자각에서 비롯되었다. 세계적으로 경제정책의 기초가 규제완화를 강조하고 시장 메카니즘을 기본으로 경제활동을 활성화·건전화하려는 경향을 보이게 됨에 따라, 소비자문제를 과거 행정규제에서 탈피하여 계약법이라는 민사법의 영역으로 처리토록 해야 한다는 생각이 확산되고 있다. 독일에서는 1회용 계약서식도 약관규제의 대상에 포함시킴으로써 과거의 약관이라는 규제한계를 허물어 버렸다. 일본에서는 규제완화 이후의 새로운 경제사회시스템의 기본원칙으로서 '투명·공정한 시장의 창설'

을 내걸고 그 구체적인 방향으로서 1) 자기책임 2) 정보제공 3) 부당조항의 규제의 세가지를 제시하였다.

각국의 변화추세를 감안할 때, 계약과 관련한 소비자불만을 구태여 약관에 한정하여 보호하려는 현재의 시각은 버리고, 모든 소비자계약에 있어서의 불공정한 내용을 규제하는 쪽으로 근본적인 패러다임의 전환이 이루어져야 할 것이다. 약관규제법에 있는 계약의 효력과 관련된 규정도 세계의 입법추세와 우리의 거래실정에 맞도록 개정할 때가 된 것 같다. 새로운 거래유형에 적합한 표준약관이 속속 마련되어 관련사업자에게 권장된다면 건전한 거래질서가 형성되는데에 큰 도움이 될 것이다. 그리고 소비자의 계약과 관련한 불편을 해소하기 위하여 약관심사, 손해배상, 물건교환 등의 구제수단이 원스톱 시스템으로 이루어지도록 소비자보호기구들의 업무에 대한 재정비가 필요하다. **공정**

바로 잡습니다

월간 공정경제 51호(1999. 11. 30)에 실린 논문 『공정거래정책이 나아가야 할 방향』(13면 이하)의 필자 김기태 교수의 소속이 성균관대 '국제협력과' 라고 표기된 것을 성균관대 '경제학과' 로 고칩니다.