消費者 保護 측면에서 본 現行 約款의 問題點과 規制方法

Problems and Regulation Methods of Present General Clause Concerned by Consumer Protetion

배재대학 가정교육과
전임강사 이 은 희
Dept. of Home Economics Education, BaiJai College
Lecturer; **Eun Hee Lee**

<目 次>

Ⅰ. 序 論
Ⅱ. 約款의 機能
Ⅲ. 現行 約款의 問題點
1. 現行 約款의 一般的 問題點
2. 去來分野別 約款의 問題點
Ⅳ. 約款의 規制
1. 約款 規制의 方法
2. 約款 規制에 관한 法律案('86.12.)
Ⅴ. 結 論
參考文獻

<Abstract>

The purpose of this study is to analyze the problems of present general clause to bring about consumer damages and to search for means to regulate general clause. For the purpose of this study, datas of the research on the actual condition about various trade general clause were used. And the research about various trade general clause was enforced by the government from September to December in 1984. The kind of general clause of an object of analysis is credit card, sales by visit, insurance trade, and travel intercession. As the result of analysis, many problems are found in every general clause and consumer damages by general clause are proved to be a serious state. As the means of the regulation of general clause, there are judicial regulation, administrative regulation, legislative regulation, and the establishment of a supervision committee of general clause. These four means must be cooperated mutually for the substantial regulation.

Ⅰ. 序 論

消費者 保護에 관한 法律은 本來的 消費者法과 機能的 消費者法으로 구분할 수 있다. 「獨點規制 및 公正去來에 관한 法律」(1980)과 같이 본래는 각각의 行政目的을 위해 제정되었으나 그 目的 實現에 의하여 간접적으로 消費者의 利益이 保護되는 것이 機能的 消費者法이며 이에 속하는 消費者保護 關係法은 약 34개에 이른다. 本來的 消費者法은 직접 消費者保護를 目的으로 하여 제정된 法이며 「消費者 保護法」(1980.1.4)과 「約款의 規制에

관한 法律案」 등이 있다.[20]

約款은 흔히 普通去來約款*이라고 하는데 기업이 그 업종에 속하는 多數의 계약체결을 合理化하기 위하여 사전에 定型的인 契約內容을 설정해 놓고서, 個個의 去來를 함에 있어서 契約內容의 협의를 하지 않고 이에 따라 일률적으로 계약을 체결하는 것을 말한다.[19] **따라서 契約의 쌍방당사자사이에 個別的으로 합의된 契約條件과는 구별된다.

資本主義 經濟의 發展은 生產·配給 등의 經濟活動의 담당자인 企業의 집중 강화를 초래했으며 이러한 강화된 企業의 존립을 가능하게 하는 것은 契約의 대량체결인데 그 기술적 기초를 이루는 것이 契約의 定型化이다. 영리추구를 目的으로 하는 企業으로서는 法律의 不備點***을 보완하고 거래의 위험을 전가하면서 經營의 合理化를 도모하는데 기여하는 去來約款이야말로 이윤 획득을 위한 최상의 手段이 아닐 수 없는 것이다.[14] 여기서 約款에 의한 契約은 一方當事者에 의하여 미리 작성된 約款이 契約締結時에 他方當事者에게 강요됨으로써, 後者에게는 契約內容 決定을 위한 자유로운 합의의 기회가 전혀 주어지지 않게 되었다. 게다가 國民에게 필수적으로 요구되는 物件이나 用役을 供給하는 企業이 獨寡占化함에 따라, 國民에게는 부당한 契約條件을 이유로 契約締結을 거부할 수 있는 가능성조차 주어지지 않게 되었다. 또 富의 편재 및 生活必須品의 독점으로 社會的 强者와 社會的 弱者의 구별이 뚜렷해짐으로써, 約款의 法的基礎인 契約自由는 社會的 强者인 企業에게는 命令의 自由로 社會的 弱者인 消費者에게는 契約不自由로 전락할 위험에 놓이게 되었다.

구체적으로 約款이 야기하는 問題點을 살펴보면 企業에 의하여 일방적으로 작성되는 것이 보통이므로 濫用의 위험이 많다는 점이다. 企業은 作成者의 位置에서 자기의 利益을 고려하게 될 것이므로 자기의 法定義務를 부당하게 排除, 免除 또는 輕減하는 수가 있을 것이고 仲裁條項을 두어서 法官에 의한 裁判을 기피하는 수가 있다. 또한 約款을 契約의 內容으로 채용하면 約款의 存在 혹은 內容을 알든지 모르든지 간에 相對方을 구속한다는 점이 問題이다. 대체로 去來 相對方인 消費者들은 約款이 게시되어 있다는 것도 모르고 約款을 契約內容으로 채용하는 수가 있으며 게시나 인쇄가 되어 있어도 約款같은 것은 거의 읽어보려고 생각하지도 않고 있는데도 구속을 받는다. 이같이 約款에 의한 契約은 企業者의 利己的 地位를 만족시키기 위하여 濫用되고 消費者 被害를 가중시키며 따라서 經濟的 不平等을 심화시켜 公益을 침해할 가능성이 큰 것이다.

우리나라도 이미 다양한 去來分野에 걸쳐 수백종의 約款이 이용되고 있으나 일반 消費者들의 約款에 대한 인식도는 매우 낮은 형편이며 따라서 約款으로 인한 消費者 被害는 점점 더 만연되고 있는 실정이다. 실제로 政府가 1984년 9월부터 12월까지 실시한 각종 去來約款의 實態調査 結果에 의하면 約款으로 인한 消費者 被害는 결코 그대로 방치할 수 없을 정도로 심각한 상태라는 것이 판명되었다.

이에 本 硏究는 消費者 被害를 야기할 수 있는 現行 約款들의 問題點을 구체적으로 분석함으로써 消費者들의 約款에 대한 認識度를 높이는 계기를 마련하며 約款에 의한 消費者 被害의 심각함을 새로이 인식하고 이를 방지하기 위한 政策的 示唆點을 제공하는 것을 그 目的으로 한다. 또한 約款을

*보통거래약관은 Allgemeine Geschäftsbedingungen, general clause, Conditions générales 등으로 표현되며 우리나라에서는 普通契約約款, 一般去來約款, 業務約款, 營業約款, 約款등으로 불리우는데 本硏究에서는 約款이라 부르기로 한다.

**독일의 普通去來約款法은 普通去來約款을 개별적으로 합의된 계약조건과는 구별되는 것으로 다수의 約款을 위하여 一方的으로 事前作成되어 구체적인 約款에서 一方 當事者의 요구에 의하여 그 계약의 내용으로 되어 있어야 한다고 규정한다. (同法 제1조 1항 前段) 이때 普通去來約款의 법위를 形式的 要件, 즉 그 약관의 형태나 범위나 서식에 의하여 결정짓지 않는다. (同法 제1조 1항 後段)

***국가의 制定法은 경제적 발전에 따라가지 못하여 企業의 정상적인 수요를 반영하지 못하고 있으며 특히 生成分化하는 각종 業態의 계약에 관하여 細目的 規制를 한다는 것은 거의 不可能한 실정에 있다. 그러나 生活은 반드시 그 生活에 적응한 法規를 요구하며 普通去來約款은 바로 이러한 經濟의 自成法에 불과하다.

規制하기 위한 方法들과 政府에서 包括的 立法으로 제출한 "約款의 規制에 관한 法律案('86.12)"의 內容을 살펴보고자 한다.

本 硏究에 있어서 現行 約款들의 구체적 問題點의 分析은 政府에서 실시한('84年 9月~12月) 각종 去來約款의 實態調査 자료를 기초자료로 이용하였다.

Ⅱ. 約款의 機能

어떤 특정 契約에 있어 約款을 적용하는 것이 합당하고 그 契約內容이 정당한 것으로 판단되는 경우에, 약관의 機能은 긍정적으로 評價되어야 한다. 그러나 約款은 긍정적인 면보다는 오히려 부정적인 機能으로 인하여 社會的 關心을 불러 일으키고 있다.[18] 約款의 機能은 구체적으로 다음과 같다.

1) 營業의 合理化

대량생산·대량판매·대량소비로 대표되는 오늘날의 去來에 있어서 모든 企業이 그들의 去來의 內容이나 條件을 每去來時마다 個別的인 相談을 통해서 개별적·구체적으로 결정해야 한다면, 企業은 대량거래의 원활한 전개를 기대하기가 매우 곤란할 것이며, 消費者들도 생활에 필요한 商品이나 서비스를 구입하는데 있어서 쓸데없는 시간낭비를 하게 될 것이다. 따라서 約款은 현대적 대량거래에 있어서 契約을 標準化, 定型化함으로써 契約의 締結을 合理的으로 수행할 수 있도록 하며 크게 편의를 제공한다.

2) 法律의 詳細化·專門化

近代法은 私的自治의 原則을 그 指導原理로 하고 있기 때문에, 私人相互間에 締結되는 契約의 구체적인 內容이나 條件에 관하여는 당사자들의 자유로운 결정에 맡기고 있다. 따라서 民法이나 商法의 規定들은 대개가 任意規定일 뿐만 아니라 그 內容이 추상적이거나 불명확한 경우가 많고 특히 새로이 등장하는 契約類型의 경우에는 그것에 대응할 만한 규정이 전혀 없는 경우도 있다. 이런 경우에 約款은 당해 去來에 필요한 사항을 그 細目에 이르기까지 상세히 규정함으로써, 당해 去來의 法律關係를 명확하게 하고 나아가 당사자간의 법률적 분쟁을 예방할 수 있다.

3) 去來上의 危險의 轉嫁

營業의 合理化가 가능해짐에 따라 企業은 그들의 去來上의 危險을 사전에 예측할 수 있게 되므로, 去來上의 危險을 合理的으로 分散한다는 美名下에 契約內容을 적절히 변경함으로써 契約相對方에게 去來上의 危險을 轉嫁할 수 있다.[4]

4) 國際去來의 원활화

國際間에 있어서 활발하게 이루어지고 있는 많은 貿易去來, 金融去來, 運送去來 및 其他의 去來 등을 원활하게 하여 주고 확장할 수 있도록 뒷받침해 준다. 그리고 국제적인 거래가 시작되면서 同種業種의 約款이 서로 닮은 모습으로 생겨나고, 급기야는 통일되는데로 까지 이르게 되었다.

5) 企業의 優越的 地位의 確保

約款을 대량거래에 이용하는 기업주는 쌍방의 이해를 조정한다는 美名下에 그의 一方的인 事前作成 可能性을 惡用하여 企業主에게 더 유리한 內容의 約款을 作成함으로써 자기의 法的地位를 向上시키는데 주력할 우려가 있다. Raiser는 이를 「法律的 手段에 의한 經濟的 地位의 維持·强化의 企圖」라고 表現하였다.[1]

부당한 約款이라도 수락할 수 밖에 없는 고객은 이로 인하여 과중한 去來危險 負擔 등의 不利益을 받게 된다. 이의 代表的인 例가 企業主의 責任을 배제 또는 경감시키는 免責條項이다.[18] 이렇게 去來相對方의 희생아래 企業의 一方的·利己的 目的을 추구하는 機能을 수행하는 約款에 대한 規制는 불가피하다고 할 수 있다.

Ⅲ. 現行 約款의 問題點

1. 現行 約款의 一般的 問題點

우리나라도 이미 다양한 去來分野에 걸쳐 수백종의 約款이 이용되고 있으나 일반 消費者들의 約款에 대한 認識度는 매우 낮은 형편이다. 따라서 約款으로 인한 消費者 被害가 만연되고 있으나 적절한 規制裝置는 마련되어 있지 못한 실정이다.

約款이 가장 보편적으로 사용되는 去來分野는 旅行斡旋約款(觀光事業法 第13條), 自動車貨物 運送約款(自動車運輸事業法 第9條), 生命保險約款(保險業法 第7條), 訪問販賣約款, 크레디트카드 約

款, 그리고 약 55개 종류의 金融去來約款 등이다*

현재 우리나라에서 사용되고 있는 約款들의 一般的인 問題點을 고찰해보면 다음과 같다.

첫째, 約款에 의한 去來의 性質上 消費者는 事業者가 사전에 一方的으로 작성해 놓은 約款을 따라야 하므로 기본적으로 不利한 位置에 처하게 된다는 사실이다. 이러한 企業側의 約款 設定의 독점이 約款 濫用의 主要因이 되고 있으며 約款의 方向을 企業의 維持·發展이라는 目標로 나아가게 하게 하고 約款의 內容의 片務性 등을 낳게 한다.[1] 더우기 約款의 設定者인 企業은 그 經濟的인 優越나아가 그 獨占力으로 말미암아, 「約款은 强者의 命令」으로 化하게 된다.

둘째, 消費者가 실질적으로 約款의 內容을 파악할 수 있는 可能性이 희박하다는 點이다. 즉, 約款을 제시한 후 즉시 회수해 간다든가 약관 자체의 내용이 너무 난해하다든가 혹은 約款을 너무 작은 글씨로 읽기 어렵게 작성한다든가, 그리고 消費者가 商品의 品質이나 價値에만 관심을 가지고 約款을 충분히 읽지 않거나 전문지식이 不足하기 때문에 約款의 內容을 충분히 파악한 후 契約하는 경우가 극히 드물다.

셋째, 約款은 規範化되는 경향이 있으므로 消費者側에서는 부당한 줄 알면서도 이에 구속되는 경우가 허다하다.

넷째, 「適正한 約款」의 基準이 制定되어 있지 못함으로써 消費者가 부당한 被害를 입고서도 그것이 부당한 것인지 모르는 사례가 허다하다는 點이다.

다섯째, 가장 중요한 問題인데 約款의 內容에 있어서 契約自由原則이라는 名目으로 消費者側에 부당하게 불리하도록 작성된 約款 條項이 대단히 많다는 點이다. 이렇게 불공정한 約款의 內容들을 살펴보면 다음과 같다.

1) 事業者의 부당한 免責條項 ; 免責條項은 가장 빈번하게 사용되는 條項으로 대부분이 法律에 規定해 놓은 事業者의 責任을** 아예 배제하거나 또는 책임범위를 축소·제한하고 있다.

2) 부당하게 과도한 損害賠償額이나 延滯利子率 많은 約款에서 부당하게 高額의 損害賠償 豫定金이나 高率의 延滯利子를 정하고 있으며 특히 問題가 되는 것이 延滯利子이다. 주요 約款別 延滯利子率을 보면 신용카드 約款이 月 2~4%이며, 아파트 분양 契約은 月 2%, 자동차 할부판매 約款은 月 2~4%이고, 전자제품 約款은 月 1할이 되고 있다. 또한 하루만 연체하였어도 1個月로 계산하는 경우가 허다하며, 延滯拂入金外에 延滯拂入金의 1할을 遲滯補償金이란 명목으로 받아 내기도 한다.

3) 顧客의 解除·解止權의 부당한 排除 또는 制限 및 事業者의 行使要件 緩和 ; 할부매매 約款, 여행계약 約款 등에서는 契約 解除에 관하여 자기에게 유리하도록 民法 規定을 무시한 條項들을 설치하고 있다. 예를 들면 旅行契約 約款의 경우 旅行客은 여행을 취소할 때 10~30%의 취소료를 부담하나 旅行社는 당일 관광의 경우 여행개시 바로 전에도 아무 補償없이 예약을 취소할 수 있게 되어 있다.(國內旅行約款 第13條 1項) 割賦賣買 約款에 있어서는 失權條項***이나 解約時의 損害賠償金에 관한 豫定條項을 둔다든지 혹은 事前 催告없이 契約을 解除할 수 있도록 하여 事業者의 解除權을 쉽게 정한 條項을 두기도 한다. 또한 解除의 效力에 관해서도 소비자측에게 부당하게 불리하도록 작성된 條項이 대단히 많다.

4) 불공정한 債務履行 要件 ; 銀行의 '어음去來約定書' 第3條의 "利子, 割引料, 保證料, 貸與料, 損害金 등은 歸行 소정의 率, 時期, 計算方法에 의하여 支給하겠음"이란 條項이 바로 이런 實例이다. 혹은 자동차 월부판매 약관에 있어서 "契約後 자동차 인도시까지 자동차 가격 인상의 요인이 발생하였을 때에는 구입자는 증가된 金額을 추가 납부하여야 한다"는 條項 역시 마찬가지이다.

5) 顧客의 權益의 부당한 侵害 ; 銀行 約款에서

---

* ( )은 관련법규임.

** 債務不履行責任, 瑕疵擔保責任, 不法行爲에 기한 損害賠償責任 등이 있다.

*** 失權이란 특별한 意思表示가 없어도 利益을 상실당한다든지 하는 것이며 다음과 같은 條項은 失權條項의 實例로 들 수 있다. "本人은 월부불입금의 약정된 履行 期日을 1回라도 지연할 때에는 殘代金에 대한 月賦支拂 期限의 利益을 상실함은 물론 本 契約의 해약이나 물품을 회수당하더라도 하등 이의를 하지 않겠음."

는 銀行(事業者)側의 相計權을 확장하고 있다. 즉 고객에 대한 채권이 아직 履行期가 되지 않은 경우에도 그것을 自動債權으로 相計할 수 있도록 約款에서 規定하고 있는 반면, 고객의 사업자에 대한 相計權은 많은 거래 업종에서 約款에 의해 박탈당하고 있다. 신용카드 약관에서는 고객의 비밀누설을 부당하게 許容한 例가 많으며, 신용카드 회사(은행포함)와 가맹점과의 가맹점 규약(약관)에 있어서 事業者가 一方的으로 損害賠償額을 결정하고 이를 별도의 통지없이 고객(가맹점)의 口座에서 借記할 수 있도록 규정하여 고객의 損害賠償額 결정에 대한 抗辯可能性을 봉쇄하기도 한다. 그리고 할부매매 등의 신용거래에서는 約款에 期限利益 喪失條項*이 남용되고 있다.

6) 顧客의 意思表示의 부당한 擬制; 아파트분양계약서에 의하면 "本 契約書에 명시하지 아니한 事項은 事業者와 顧客의 합의로서 결정키로 하며, 合意되지 않은 事項은 事業者의 決定에 따른다."고 하여 부당한 擬制條項을 두고 있으며, 신용카드 약관이나 국민현금카드 이용 약관에는 "會員은 本 規約에 정하지 아니한 사항에 대해서는 銀行의 내규에 따라야 한다"고 되어 있다. 또한 顧客의 意思表示를 반드시 公證하도록 요구하는 경우도 있으며, 規約이 변경되었을 경우 변경 내용 통지문이 연착하거나 도착하지 않은 경우에도 통상 도착해야 할 때에 회원에게 도착한 것으로 看做하고 通知文 발송일자로부터 15일 이내에 이의를 제기하지 않을 時는 規約 變更을 승인한 것으로 看做하는 경우(국민신용 카드 약관)도 있다.

7) 代理人·保證人의 責任 加重**; 代理人은 원칙적으로 本人과 相對方의 法律關係를 매개할 뿐 스스로는 아무런 法律效果나 責任을 지지 않는다. 契約이 後에 無效·取消되더라도 그것은 本人과 相對方 사이의 法律問題일 뿐이지, 代理人은 원칙적으로 그에 대한 責任을 지지 않는다(단, 代理人의 고의·과실의 행위로 不法行爲를 구성하는 경우에는 그에 따른 損害賠償 義務를 진다). 그러나 실제로는 代理人의 責任을 加重시키는 約款條項이 대단히 많이 있다. 또한 신용카드 約款의 連帶保證責任 規定을 보면 "連帶保證人은 會員이 이용 한도액을 초과하여 이용하거나 기타 카드의 부정 이용에 관계없이 會員의 모든 債務에 대하여 會員과 連帶하여 責任을 진다"***고 규정하였으며, "連帶保證人의 保證責任 時效는 會員 및 連帶保證人으로부터 脫退 傳告가 없는 한 자동 연장되며 그 다음에도 또한 같다"고 하여 保證人의 責任을 부당하게 가중시키고 있다.

8) 訴權의 부당한 制限; 大韓住宅公社의 아파트분양 계약서에 의하면 "本 契約에 관한 訴訟은 대한주택공사가 지정한 法院을 관할법원으로 한다"***고 규정하여 재판 관할을 일정한 法院으로 제한하고 있으며 방문판매 약관이나 신용카드 약관 등에서도 이런 條項을 자주 볼 수 있다. 혹은 월부판매 약관 등에서는 訴訟으로 생기는 費用(訴訟費用 및 辯護士 委任料 등) 일체를 고객이 부담하도록 하는 規定을 두고 있기도 하다.

2. 去來分野別 約款의 問題點

政府는 1984年 9月부터 12月까지 各種 去來約款의 實態調査를 실시하였다. 實態調査 結果 많은 問題點이 발견되었으며 約款 規制의 시급한 必要性을 깊이 인식하는 계기가 되었다.

以下에서는 調査를 실시한 約款중 크레디트 카드 約款, 방문 판매 約款, 보험거래 約款, 旅行斡旋 約款 등의 問題點을 去來分野別로 고찰함으로써 約款으로 인한 消費者 被害 實態를 파악해 보고자 한다.

가. 크레디트 카드 約款

1) 延滯利子率 및 手數料; 約款에 具體的인 명시가 없으며 實質利子率은 年 19%~50%까지 되

* 期限利益 喪失條項이란 顧客(買受人)이 계약 위반을 한 경우 고객의 할부 상환에 관한 期限의 利益을 喪失하는 것으로 정하여 그 결과 고객은 잔여 할부금 전액을 즉시 一時拂로 내어야 하도록 규정하는 約款條項이다.

** 保證人은 保證債務者, 連帶債務者, 連帶保證人, 物上保證人 등을 말하며, 그 保證은 채무부담, 채무인수, 담보제공 등의 어느 형태라도 무방하다.

*** 이 條項은 大法院 判例에서 效力이 否認되었음.

고 있고 백화점계 카드는 日數에 관계없이 月數로 利子率 計算을 하고 있다.

2) 카드 분실·도난시 신고요령 ; 분실·도난시에는 반드시 書面 申告하도록 되어 있으나 일정 양식에 의한 書面 申告로 신속성이 떨어지고 被害가 커질 우려가 있다.

3) 保證關係 ; 부정 사용으로 인한 損失에 대비하여 國內 金融系 카드 및 外國系 카드는 발급회사나 회원이 부담하여 保險에 가입하도록 하고 있으나, 백화점계 카드는 保險에 가입하지 못하고 있는 實情이다. 保險料에 있어서도 발행자와 회원이 공동 부담하는 것이 바람직할 것이나 그렇지 않은 경우도 많이 있다.

4) 카드 不正使用時 損失責任 ; 金融系 카드의 경우 保險金額을 초과하는 損失金은 會員이 부담하며, 外國系(다이너스, 아메리칸 익스프레스)는 會員의 損失負擔을 최고 2萬~4萬원으로 하고 있다 그러나 그외의 경우는 카드 不正使用으로 인한 損失責任을 거의 전부 會員에게 귀속시키고 있다. 또한 카드 提示者가 會員임을 識別할 수 있는 方法이 마련되어 있지도 않은 형편이다.

5) 카드 利用限度額 및 限度額 超過 ; 카드 1回 利用限度額이나 許容 限度額이 約款에 구체적으로 명시되어 있지 않으며, 발급회사나 가맹점이 일의로 결정하고 있어 사실상은 限度額 規定이 없는 셈이다.

6) 保證人의 責任 ; 會員의 去來狀態에 이상이 발생하거나 그럴 우려가 현저할 때(惡意延滯時) 事前通告없이 連帶保證人에게 責任을 전가할 수 있다. 특히 롯데 카드의 경우는 연대보증인에게 별도의 通知없이 會社 임의로 초과 이용액을 승인할 수 있도록 되어 있어 保證人의 被害가 커지고 있다.

7) 連帶保證人의 保證期間 및 回數 ; 카드 有效期間은 2年인데 비해 連帶保證期間은 4~5年이고 2回 연속 보증책임을 짐으로써(카드 再發給時에 保證人에게 필히 확인 통보를 하든 안하든) 保證人의 被害가 많다.

8) 個人 信用 情報 提供 ; 관련 업계간에 개인 신용 정보를 임의로 提供할 수 있게 되어 있다. 이것은 발급회사가 가입회원에 관한 信用 情報를 용이하게 얻기 위한 것으로 惡用될 소지가 있으며, 私的 秘密에 관한 權利를 침해할 수 있는 事項이다.

9) 約款에 정하지 아니한 事項 ; 約款에 구체적으로 명시가 없는 事項에 대해서는 發給會社의 內規나 發行者 임의로 처리함으로써, 會員이 사전에 알지 못한 規定에 의해 被害를 받고 있다.

10) 規約 變更 및 通報 ; 約款 內容의 變更은 발급회사가 一方的으로 행하고 있으며 會員에 대한 變更 通報도 신속하고 확실하게 되고 있지 않아 經濟的 弱者인 會員들의 被害가 증가하고 있다.

11) 會員과 加盟店間의 紛爭 ; 紛爭 發生時에 발급회사는 이에 대한 責任을 지지 않으며 이로 인해 발생하는 會員의 債務는 어떠한 理由로도 거절할 수 없게 되어 있다(當然會員責任).

나. 訪問 販賣 約款

1) 詐欺에 의한 購入(혹은 契約) ; 관공서나 공공기관, 대학교수나 저명인등 特定人, 단체나 협회·위원회 등의 組織을 詐稱하여 판매하는 경우가 많다. 즉, 건강식품 판매시에 保健社會部를 사칭한다든가 서적·학습지 등의 판매시에 저명인사가 추천·감수했다고 속이는 것이 그것이다. 또한 특별기획임을 詐稱하거나 외판원의 身分을 위장하거나 假接受 혹은 當時 싸인을 그대로 本 契約으로 간주하는 경우도 많이 있다. 이외에도 견본과 실물이 다르거나 원산지를 속이거나, 혹은 만병통치약처럼 건강식품을 販賣한다든가 담털이 든 파카를 오리털로 판매하는 등 商品의 機能과 材料에 대해 허위 또는 과대 선전하는 경우도 많이 있다.

2) 解約을 둘러싼 是非 ; 解約時 이미 支給한 契約金과 拂入金의 一部 또는 全體를 손해보도록 하는 등 해약 규정이 業者에게 유리하게 만들어져 있는 것이 많다.

3) 販賣員과 收金員이 상이하여 일어나는 是非 ; 訪問 販賣品은 위탁판매가 많기 때문에 대부분 製造元과 販賣處가 다르다. 또한 위탁판매처에서도 외판원과 수금원이 따로 區分되어 있어 消費者 購入時에 외판원에게서 들은 설명이나 거래조건이 실제 수금원의 주장과 달라 혼란을 겪거나 被害가 발생하는 경우가 많다.

4) 去來條件이 契約時와 다름 ; 주방기구를 購入

하면 무료로 요리사를 파견해 준다고 했으나 요리사는 일당을 요구하는 경우도 있으며, 유아원 入學의 機會을 준다고 해놓고는 책만 팔고 그만인 경우도 있다.

5) **市中 製品과의 比較 機會**; 방문판매로 구입한 제품중에 新開發品, 在庫品, 斷終된 物件일 때가 있어 消費者는 製品의 質이나 값을 구입(계약)할 때 比較할 수가 없다.

6) **商品의 交換**; 販賣員이 보여 주는 商品은 대개 크기·색깔·종류가 다양하지 않아서 교환이 어렵다. 또한 외판원과 빠른 시일내에 연락이 안돼 交換의 機會를 놓치는 경우도 많이 있다.

7) **아프터 서비스**; 訪問販賣 製品會社가 영세한 경우 도산하는 例가 종종 있다. 이 경우 아프터 서비스를 받기가 어렵다.

8) **親知·이웃을 상대로 한 連續販賣**; 친지·이웃을 주로 상대하여 物件을 파는 피라밋식 連續販賣에 의해 물건을 구입하는 경우가 많다. 이 경우는 親分關係때문에 불만이 있어도 표면화하지 못하는 어려움이 있다.

9) **販賣員의 販賣術**; 오랜 시간 구입할 때까지 버티고 앉아 떼를 쓰거나 자해·협박·공갈 등으로 공포심을 갖게 하고 반대로 동정심을 일으켜 마지못해 購入(契約)하게 하는 경우가 있다. 혹은 지불능력과 판단력이 없는 未成年者나 老弱者를 상대로 설득하여 購入하게 하기도 한다. 이외에도 주방용품을 여러 세트를 팔면 한 세트를 덤으로 주겠다고 하여 在庫品이나 高價品을 떠 맡기는 경우도 종종 있다.

10) **販賣員의 身分·所屬의 確認**; 身分證을 제시하더라도 소비자는 소속에 대한 確認을 하기가 어렵다.

11) **衝動購買에 의한 消費 助長**; 방문판매는 미리 구입 의사를 갖고 하는 계획구매가 아니므로 즉석에서 충분한 생각없이 이루어지는 衝動購買일 때가 많다.

다. 保險去來 約款

1) **經營實態**(死差損益, 利差損益, 費差損益)*; 높은 예정 사망률과 실제의 낮은 사망률 사이에서 생기는 死差益이 20年 동안 누적되어 오고 있는 契約者 配當이나 예정 사망률 조정 등이 거의 없이 운영되어 옴으로써 會社는 부당하게 利得을 갖게 되고 契約者(消費者)는 損害를 보고 있다. 또한 生命保險 企業의 積立金 投資利率이 公金利 水準보다 낮아 보험기금의 管理者 役割을 잘못하고 있는 실정이며 따라서 보험료 인하·계약금 배당을 못하고 있는 실정이다. 그리고 30年 동안 '81年을 제외하고는 계속적으로 費差損을 발생시키고 있는데 이는 保險料에 책정·포함된 예정 사업비 以上으로 費用을 지출한 결과이다. 그러나 現在 保險料에 적용되는 예정 사업비는 상당히 높은 水準이다. 이렇게 費差損이 발생하는 主要因은 무리한 모집 경쟁에서의 과다한 費用支出에 있으며 發生된 費差損은 고객의 保險料에 분산되고 있다.

2) **解約還給金 制度와 解約率**; 責任準備金을 적립하는데 있어 질멜식을 선택하고 있어 初期의 保險料가 거의 事業費로 쓰이고 있어 會社는 新契約에만 치중하고 유지에는 중점을 두지 않으며 契約의 早期 解約時 解約還給金이 거의 없어 契約者의 불만의 초점이 되고 있다. 解約還給金이 이처럼 초기에는 거의 없거나 拂入한 액수보다 많을 수 없는 保險의 특성을 契約時 잘 설명해야 함에도 불구하고 모집과정에서 그렇지 못할 뿐 아니라 約款에 정확히 表示하도록 시정은 되었으나 約款없이 契約이 締結되는 현실하에서는 분쟁의 씨앗이 되고 있다. 실제 解約率은 70%를 넘는 실정이다.

3) **保險商品 販賣**; 보험상품의 수명이 짧고 '83年 現在 개발 판매된 商品中 80%가 판매 중지된 상태이다.

4) **商品의 質**; 內容이 專門的이고 附合契約**이

* 死差損益이란 예정사망률과 실제 사망률의 차이에서 생기는 損害 또는 利益을 말하며, 費差損益이란 예정 사업비와 실제 사업비의 차이에서 생기는 損害 또는 利益을 말한다. 利差損益이란 보험 적립금의 投資利率에 의해 생기는 損害 또는 利益이다.

** 契約 當事者의 一方이 결정한데 대하여 他方이 사실상 따를 수밖에 없는 契約을 말한다. 오늘날 一般人이 大企業과 체결하는 운송·보험·전기공급·고용의 契約과 같은 것이다.
1985年에 개별 去來約款의 개선이 추진되어 '自動車運送事業標準約款'과 '生命保險標準約款'이 개선되었다.

므로 일반 소비자가 전문지식이 없는 상태에서 선택하기가 어려우며 特約 形態의 保險이 많아 더욱 혼선을 빚고 있다. 標準約款 도입으로 좀 도움이 되기는 했으나 어려운 용어·문맥 등이 제대로 전달이 안되는 상태이며, 契約前에 約款을 주지 않고 契約 締結 後 증권과 함께 배달하거나 혹은 배달하지도 않는 現實이라 紛爭의 要因이 되고 있다

5) **商品의 價格**; 保險料가 高價이고 경영부실에서 오는 損害 部分을 보험료에 轉移시키고 있으며 이익이 남는 부분(例 : 死差益)은 계약자 배당을 제대로 않고 있어 불만의 대상이 되고 있다.

6) **告知義務**; 이것은 一般商品 去來에는 없고 保險에만 있는 制度이기 때문에 消費者가 잘 모른다거나 혹은 告知方法을 착오하여 問題가 심화되고 있으며 紛爭事件의 50% 以上이 告知義務를 둘러싸고 일어나고 있다. 現行 制度上으로는 告知 事項이 있을 때 契約者(또는 被保險者)가 保險者(保險會社)에게 직접 알려야 하고 그 方法은 서면이나 구두로 할 수 있게 되어 있다. 그러나 현실적으로 거래 관행을 보면 會社가 작성한 질문표를 기록하는 것으로 告知를 받고 있는데, 이를 契約者는 모집인에게 하게 되고 모집인은 代理權이나 告知 受領權이 없기 때문에 결국 權利없는 사람에게 告知한 結果가 되며, 문제가 생기면 告知義務를 履行하지 않았거나 불성실 告知한 것으로 되어 일반적으로 不利益을 받게 된다.

7) **募集人 등의 法的 地位**; 모집인은 代理權이나 告知受領權이 전혀 없이 다만 仲介人 정도의 資格밖에 없는데, 실제 募集 狀況을 보면 모집인이 사실상 代理로 契約을 締結하고 영수증도 발급하고 告知受領도 하는 것으로 계약자에게 착각되고 있다.

8) **募集制度**; 대량증원 대량탈락의 악순환 속에서 緣故契約 위주의 영업을 탈피하지 못한 現實이라 保險契約의 수명이 짧고 불신을 낳게 한다. 消費者 역시 상품 선택의 차원이 아닌 모집인 協助의 차원인 義理購買를 하고 있어 良質의 保險契約을 저해하고 있다.

9) **約款上의 問題, 標準約款 第2條 3項**(會社의 責任); "會社가 청약을 승락하기 전에 保險事故가 발생하였을 때는 第1回 保險料를 납부한(건강 조사를 받는 契約의 경우에는 건강 조사를 끝낸)날 現在 被保險者가 이 契約의 적격 피보험체임이 明白한 경우, 第1回 保險料를 납입한 날로 소급하여 이 約款이 정한 바에 따라 責任을 집니다"라고 規定되어 있어 적격 피보험체의 擧證責任*을 계약자에게 지우고 있어 無診査 保險의 경우 紛爭의 要因이 되고 있다.

10) **約款上의 問題, 標準約款 第3條 1項, 2項**(加入者가 會社에 알려야 할 義務); "청약서에서 질문한 事項에 대하여 반드시 사실대로 알려야 합니다"라고 規定한 1項과 "피보험자가 故意 또는 중대한 過失로 告知義務를 이행하지 않은 경우 會社는 契約을 해지할 수 있다"고 規定한 2項에 있어서, 알고 있는대로 알리는 것이 아니라 "반드시 事實대로"란 規定과 "중대한 過失"이란 規定은 主觀的 要件이므로 해석상 논란이 많다.

11) **請約 撤回制度**; 現行 制度下에서 契約者는 第1回 保險料 영수증을 발급받은 날로 부터 7일 이내에 아무런 不利益을 받지 않고서 契約을 撤回할 수 있게 되어 있는데, 기간이 너무 짧고 約款에 명시되지 않은 任意規定이라 약점이 있다.

12) **專門 用語의 難解**; 商法, 保險法 등 母法과 用語가 다를 경우 그 해석 여부를 둘러싼 분쟁이 예상되어 용어를 그대로 使用하고 있으나, 用語뿐만 아니라 約款의 문맥 등이 難解하여 消費者가 어려움을 겪고 있다.

라. 旅行斡旋 約款

1) **旅行料金의 接受**; 만 5세부터 만 11세까지의 小人은 여행사와 여행객(보호자)의 合意에 의해 旅行金額을 결정한다고 되어 있으나, 현행 철도·버스 요금도 小人을 만 6세~만 12세로 규정 운영하고 있으므로 개선해야 한다.

---

* 立證責任이라고도 한다. 訴訟上 權利 또는 法律關係의 存否를 판단함에 필요한 사실에 관하여 訴訟에 나타난 일체의 證擧資料에 의하여도, 또 法院이 그 存否여하도 결정할 수 없는 경우에는 이를 어느 當事者에게 불리하게 가정하여 판단하지 않는 한 裁判할 수 없게 된다. 이같은 가정을 함으로써 當事者의 일방이 입는 責任을 말한다.

2) 旅行斡旋 業體의 責任; "여행 계약을 이행함에 있어 當社가 故意 또는 過失로 旅行客에게 損害를 입힌 경우에는 그 여행객이 직접 받는 損害를 當社가 배상하는 責任을 진다."고 규정되어 있으나 여행자가 받는 간접적 피해, 특히 이것이 심각한 경우에는 賠償받을 수 있어야 한다.

3) 旅行斡旋 業體의 免責; 여행중 분실한 手荷物의 부당 피해에 대하여는 約款의 內容이 여행사에게만 유리하게 규정되어 있다.

4) 旅行契約의 解除; 모집 여행자가 14人에 達하지 못했을 경우 他 旅行斡旋 業體로 하여금 대행하게 할 수 있으며 대행이 곤란할 때 당일 관광인 경우 事前에 解除할 수 있도록 한 규정은 消費者의 立場을 무시한 條項이다.

Ⅳ. 約款의 規制

1. 約款 規制의 方法

約款의 형성은 거의 대부분 一方的 形成의 過程을 취하게 되므로 未組織되고 微力한 고객층에 대한 조직화된 企業의 經濟的 優位, 企業의 存立目的인 營利追求의 過度 등 여러 要因에 의하여 法理念이 인정한 범위를 逸脫하여 상대방인 일반대중을 압박하는 企業 保身의 무기화함이 적지 않다. 만일 이를 그냥 방치해 둔다면 去來의 大量化에 따라 關係者가 多數이기 때문에 社會生活의 安定上 許容될 수 없다.[16] 약관에 대한 規制方法으로는 司法的 規制方法과 行政的 規制方法이 있었으나 現在에는 約款 規制를 위한 法律制定이나 基本法의 보충을 하는 立法的 規制가 效果的인 規定方法으로 대두되었다. 이들 三者는 서로 배타적이라기 보다는 오히려 相互 協力함으로써만이 실질적으로 의미있는 規制를 행할 수 있다는 점에서 三者가 똑같이 重要性을 띠고 있다고 하겠다. 이 외에도 감독위원회를 설치하여 約款과 관련된 去來秩序를 規律하는 機能을 부여하거나 事業者와 顧客간에 自律的인 협상을 통하게 하는 등의 統制手段도 개발되고 있다.[18]

1) 司法的 規制

司法的 規制는 부당 約款에 의한 契約의 被害者가 그 損害의 구제를 청구하는 경우에 法院으로 하여금 約款의 不當性을 事後에 심사토록 하는 것이다. 우리나라에 있어서 법정은 다음의 세가지 觀點에서 不當與否를 심사하고 있다.

첫째는 約款의 適用의 問題로서 약관도 契約의 內容이므로 당사자사이의 合意가 있어야 效力을 발생하므로 일정한 경우에는 제시된 합의가 없었던 것으로 보아 適用을 拒否하는 것이다.

둘째는 約款의 해석의 問題로서 일반의 계약내용을 解釋하는 것과 다른 法理를 세워 約款을 해석하는 것이다. 즉, 個別 約定 優先의 原則, 客觀的 解釋의 原則, 作成者 不利益의 原則, 制限的 解釋의 原則* 등을 적용하는 것이다.

셋째는 約款의 內容에 不公正하거나 심히 不公平한 것이 있으면 적극적으로 이의 效力을 否認하는 方法으로 規制하는 것이다. 즉, 公序良俗, 信義 誠實의 原則, 權利 濫用 禁止 등의 民法上의 一般條項을 채용해서 企業의 免責條項, 顧客側의 擔保責任, 損害賠償額의 豫定, 顧客의 失權規定, 기타 權利行使의 制限 등이 불공정하거나 지나치게 불평등한 경우 이를 無效로 하고 있다.

그러나 約款의 司法的 規制는 法院이 訴를 받는 수동적 地位에 있으며 경제적 理由때문에 訴를 피하는 事例가 많고 또한 法官이 경제실정을 認識함에 있어 곤란한 점이 있으며 旣判力의 범위가 당사자간에 限定된다든지** 하는데서 그 效力 範圍가 좁아지는 격정이 있다. 이 외에도 事後處方이기 때문에 規制의 實效性이 약하다는 점도 결점으로 지적될 수 있다.[14]

2) 行政的 規制

行政官廳이 約款의 形式的 要件이나 內容을 심사한 후 그 約款을 認·許可하여 주거나 혹은 기타 行政指導와 監督의 方法을 통해서 規制하는 것

* 個別 約定 優先의 原則이란 당사자간에 별도의 合意(特約)가 있는 경우에 이것이 約款에 우선한다는 것이고, 客觀的 解釋의 原則이란 모든 去來에 대해 객관적·통일적인 해석을 하는 것이며, 作成者 不利益의 原則이란 약관 내용에 의문이 있는 경우 作成者에게 不利하도록 해석하는 것이며, 制限的 解釋의 原則이란 가급적이면 확장이나 유추해석을 삼가야 하는 것이다.

** 民事訴訟의 當事者主義 原則

을 行政的 規制라고 한다.

행정관청에 의한 約款에 대한 事前認可制度는 가장 보편적인 行政的 規制方法인데, 約款에 認可를 요구하는 경우에 있어서 이 인가를 約款의 效力要件으로 볼 것인가가 問題된다. 通說에 따르면 반드시 인가가 그 약관의 有效要件을 이루는 것은 아니라고 하여 認可를 받지 아니한 約款도 그 내용이 强行法規나 公益에 反하는 것이 아닌 한, 私法上 當然無效로 되는 것은 아니다.

行政的 規制는 事前에 그리고 일반적으로 행하여지는 것이므로 能率的으로 잘만 한다면 司法的 規制보다 效果的이다. 그러나 行政的 規制는 行政機關의 非專門性·主觀性에 의하여 심사의 기술적 곤란과 부작용을 피하기 어렵고 行政國家化한다는 비난을 받고 있다. 행정관청이 認可를 하는 과정에서 실제로 企業과 顧客사이의 모든 이해관계를 잘 조정해 주기를 기대하기는 사실상 어렵고, 행정관청은 대체로 企業의 育成이란 측면에만 초점을 맞추는 경향이 있다고 한다. 또 이러한 行政上의 認可를 通說에 따라 약관의 효력요건이 아니라고 해석하는 경우에는 더욱 行政的 規制의 實效가 의문시 된다. 認可外의 行政指導나 監督의 方法도 역시 마찬가지이다.

가장 중요한 것은 행정적 규제를 위하여 '적정한 約款'의 기준이 책정되어 있지 않은 경우 行政的 規制만으로 約款內容의 適法性·合理性이 반드시 보장되는 것은 아니며, 또 어떤 約款 條項이 法規를 위반한 경우 이러한 違法性이 행정관청의 認可에 의해 치유되지도 않기 때문이다.[8]

3) 立法的 規制

立法的 規制는 約款을 새로운 法現象으로 파악하여 그의 독자적 성격을 규명하고 그에 맞는 새로운 法的 規制를 立法의 形態로 하는 것이다. 약관에 대한 立法的 規制는 事前的인 것이므로 예방적 효과를 갖게 되며 따라서 約款 紛爭의 事前 防止의 役割과 더불어 구체적 訴訟에서 그의 法的 基準이 될 수 있다는 점에서 가장 效果的인 救濟手段이라 할 수 있다.

約款 規制를 위한 立法의 方法으로는 包括的 立法과 個別的 立法으로 나누어 볼 수 있다. 包括的 立法은 모든 종류의 約款을 包括的으로 規制하는 것으로 個別的 立法에 따르는 規制法의 누적과 복잡화를 피하고 法의 統一的 운영이 가능하며, 새로운 形態의 去來를 일일이 새로 규정할 필요없이 自動的으로 規制할 수 있다는 長點이 있다. 그러나 立法의 性質上 規制基準을 추상적으로 설정할 수 밖에 없어 각 業種에 따른 구체성을 띨 수 없다는 것이 短點이다. 한편 個別的 立法은 개개의 去來分野別로 立法하는 것으로 각 업종의 특성을 살린 구체적 타당성을 갖는 立法이 可能하므로 실제로 약관을 작성할 때 구체적 지침이 될 수 있다. 그러나 복잡한 法狀態를 초래함으로써 전문가가 아니고서는 그에 관한 法律問題를 해결하기 어렵게 되어 消費者 保護를 위한 法規制의 理想인 「간명한 法律關係」의 理念에 배치된다.

또한 約款 規制를 위한 法技術的 手段으로서 단순한 强行規定과는 다른 「相對的 强行規定」이 채택되고 있다. 이는 소비자와 같은 약한 去來 相對方의 保護를 위하여 强行規定을 두어, 이를 약한 당사자의 입장에서는 法的으로 許容되는 최소한의 권리로서 정하고, 또한 이 規定은 약한 당사자의 利益 增大를 가져오는 경우에만 合意로 그의 適用이 배제 가능하다는 것이다.[8]

4) 約款監督委員會에 의한 規制

이 規制方法은 立法的 規制가 전제되는 것으로서, 包括的 立法을 할 때 同法의 實效性을 보장하기 위하여 委員會를 설치토록 규정하고 이 委員會에 約款의 심사에 관한 準司法的 權限을 부여하는 것이다. 約款에 관한 분쟁이 발생한 경우 또는 부당한 內容의 約款條項이 있는 경우 이를 약관감독위원회에 상정해서 해결하는 것이다. 이 委員會는

---

* 外國의 立法例를 보면 아래와 같다.

- 包括的 規制
  - 特別法制定
    - 獨逸의 「普通去來約款法」
    - 英國의 「不公正契約條項規制法」
    - 스웨덴의 「不當契約約款規制法」
  - 民法改正 ; 프랑스, 이탈리아
- 個別的 規制
  - 獨逸의 「割賦販賣法」
  - 美國의 「消費者信用保護法」
  - 日本의 「訪問販賣등에 관한 法律」

準司法的 性格과 동시에 準行政的 性格을 갖는 事前·事後的 規制機關으로 부당한 약관의 무효를 확인·선언하고 그 作成者에 대하여 사용을 금지토록 한다. 프랑스에서는「商品 및 서비스에 대한 消費者 保護 및 消費者 情報에 관한 法」(1976)에 따라 이같은 制度가 마련되어 있다.

이 制度는 委員會의 判決의 效力 및 그 强制手段에 따라 성패가 달려 있다.[18]

5) 自律的 規制

約款의 형성단계에 있어서 쌍방적 혹은 중립적 제3자에 의한 形成의 方法으로 事前에 당사자의 이해를 조정하는 方法이다. 이 경우에는 當事者 雙方이 契約條件 등을 상의할 수 있을 만한 法律知識과 經濟的 힘이 있어야 한다는 것이 그 前提가 된다.

아울러 約款에 대한 참다운 規制는 約款을 이용하는 사람들의 注意識을 높임으로써만 이루어질 수 있다.

이 외에도 企業間의 건전한 경쟁의 촉진을 통한 公正한 去來秩序의 확립도 契約 內容의 合理化를 가져오게 해 줄 것이다.[8]

2. 約款의 規制에 관한 法律案('86.12)

'84年 9月~12月 까지의 각종 去來約款의 實態調査 結果 約款으로 인한 消費者 被害는 결코 그대로 방치할 수 없는 심각한 상태라는 것이 판단되었으며 約款規制의 시급한 필요성을 인식하는 계기가 되었다. 이런 約款으로 인한 피해의 방지를 위해서는 단편적인 改善策만으로는 근본적 치유가 곤란하며 사실상 수백종에 이르는 約款을 개별적으로 行政指導하기도 불가능한 것이므로 약관 전체를 적정한 水準으로 개선하기 위한 包括的 立法이 불가피하다는 意見이 많이 대두되었다.

따라서 1986年 消費者 保護 施策中 約款法의 개정을 중요 시책으로 책정하였으며 관계전문가에 의뢰한 硏究를 토대로 "約款의 規制에 관한 法律制定(案)('86.7.30.)"이 마련되었다. 이후 관계부처 異見調整 및 各界 意見 수렴의 과정을 거쳐서 一部 內容이 수정되어 "約款 . 規制에 관한 法律案('86.12.)" 최종안이 마련되었으며 國會에 제출되었다. 그 주요 내용을 보면 다음과 같다.

1) 約款에 의한 去來를 하고자 하는 事業者에게 約款의 명시·설명 의무를 부과하였다.

2) 約款 解釋의 一般原則으로서 客觀的 解釋의 原則 및 作成者 不利益의 原則을 채택하였다.

3) 約款 條項의 無效의 一般原則을 규정하였다.

4) 事業者의 法律的 責任을 부당하게 회피하는 條項을 금지하였다.

5) 顧客의 契約의 解除·解止權을 부당하게 제한하는 條項을 금지하였다.

6) 事業者에게 給付의 內容을 일방적으로 결정하는 權限을 부여하거나 부당한 이행의 중지 또는 代行을 할 수 있게 하는 條項을 금지하였다.

7) 고객의 法律上의 權益을 부당하게 배제 또는 제한하는 條項을 금지하였다.

8) 부당한 意思表示의 擬制條項을 금지하였다.

9) 代理人의 責任을 부당하게 가중하는 條項을 금지하였다.

10) 不公正한 約款의 是正을 위한 制度를 마련하였다.

11) 約款의 심의를 효율적으로 수행하기 위하여 經濟企劃院에 約款審査委員會를 설치하였다.

12) 이 法의 適用除外 범위를 정하였다.

13) 約款의 명시·설명 의무에 위반한 경우 505萬원 이하의 과태료를 물게 하였다.

V. 結 論

現代 去來의 特徵은 "約款에 의한 契約"으로 表現될 수 있다. 商人과 消費者사이의 대부분의 去來는 商人이 미리 만들어 놓은 契約條件(約款)에 따르며 消費者는 단지 契約할 것인가 아닌가만 선택할 수 있을 뿐이다. 더우기 去來하는 物件이나 用役이 消費者에게 필수 불가결하거나 獨寡占의 정도가 심한 것일 경우에는 선택의 權利마저도 存在하지 않게 된다. 결국 현대의 去來에서는 法律은 적용될 여지가 없고(債權法은 원래 當事者의 合意가 없는 경우에만 보충적으로 適用되므로), 企業이 만든 約款이 法과 마찬가지로 消費者를 支配한다. 그러므로 실제 去來 契約에는 진정한 의미의 契約은 存在하지 않고 約款만이 效力을 발휘하게 된다.[17]

우리나라에서는 얼마 전까지 普通去來約款이란 용어조차 생소하였었다. 그러나 經濟成長에 따라 현재는 다양한 去來分野에 걸쳐 수백종의 約款이 이용되고 있다. 約款이 많이 이용되는 分野는 銀行去來(예금, 대부), 供給契約(전기, 가스, 수도, 주택등), 運送契約(철도, 버스, 선박, 항공기), 利用契約(우편, 전신, 전화등), 證券投資信託, 割賦販賣, 保險契約, 雇傭契約 등이며 앞으로 約款을 이용하는 去來分野는 더욱 더 늘어날 전망이다.

그런데 約款에 대한 一般 消費者의 認識度는 매우 낮은 형편이며 따라서 約款으로 인한 被害가 만연되고 있으며 심각한 상태에까지 이르고 있다. 이에 따라 政府는 約款으로 인한 被害의 방지를 위해서 約款 全體를 적정한 수준으로 改善하기 위한 包括的 立法을 제안하기에 이르렀다. 관계 전문가의 硏究를 토대로 "約款의 規制에 관한 法律制定(案)"('86.7.30.)이 마련되었으며 以後 관계 부처 및 각계의 意見 수렴의 과정을 거쳐서 一部 內容이 수정되어 "約款의 規制에 관한 法律案"('86.12.)이 마련되었으며 國會에 제출되었다.

이 內容 修正의 過程에서 約款審査委員會의 審決의 效力(無效宣言)을 是正勸告에 그치게 修正하였는데 이는 우리나라의 私法體系에 맞게 하기 위한 것이나 消費者 保護의 견지에서는 큰 후퇴이고 미흡한 것이라 아니할 수 없다. 約款審査委員會가 不當 約款의 無效宣言을 할 수 있어야 時間과 費用이 과다하게 소요되는 民事訴訟에 의하지 않고 신속하게 是正할 수 있을 것이다. 결국, 不當 約款의 被害者가 그 條項을 無效化하기 위해서는 民事訴訟으로서 法院에 제소할 수밖에 없게 되어 約款의 審査는 法院에 맡겨지게 되고 約款法은 無效條項을 열거한 意味밖에 없게 된 셈이다. 그러나 法院의 不當한 約款을 無效로 宣言하기 위한 구체적인 法律上의 근거를 제시한 점에서는 그 意義가 크다 할 수 있다.

參 考 文 獻

1. 米谷隆三, 約款法の理論, 有斐閣, 1954
2. 姜渭斗, 普通去來約款, 考試界, 1982.4
3. 權五乘, 普通去來約款의 拘束力, 考試界, 1981.10
4. 權五乘, 普通去來約款의 內容統制, 法과 約款 三英社, 1984
5. 金英仙, 普通去來約款, 考試界, 1976.11
6. 金容漢, 契約과 普通契約約款, 考試硏究, 1983.7
7. 金鍾培·安文泰, 美國에서의 消費者 保護의 實態와 그에 관한 法制, 外國司法硏修論集[4], 法院行政處, 1982
8. 金會漢, 獨逸의 普通去來約款法, 月刊考試, 1979.11
9. 裵基文, 普通去來約款, 司法行政, 1968.10
10. 민정당정책위원회, 約款의 規制에 관한 法律案, 1986.12
11. 徐廷甲, 普通契約約款의 效力과 解釋, 月刊考試, 1974.6
12. 孫珠瓚, 消費者 保護와 普通去來 約款의 規制 學術院 논문집(인문사회 과학편) 제18집, 1979
13. 孫珠瓚, 普通去來約款의 規制, 考試界, 1979.9
14. 安東燮, 一般去來 約款의 本質과 規制, 月刊考試, 1982.7
15. 安秉國, 一般去來 約款의 解釋에 있어서 個別約定 優先의 原則, 法曹, 1983.10
16. 李允榮, 普通去來約款, 考試界, 1982.4
17. 李銀榮, 消費者 保護를 위한 法制, 消費者의 날 세미나, 1982.12
18. 李銀榮, 約款規制論, 博英社, 1984
19. 黃迪仁, 普通契約約款의 司法的 統制, 考試界 1979.11
20. 黃迪仁, 消費者 關聯法과 消費者 保護, 消費者의 날 세미나, 1982.12
21. 韓國法學敎受會編, 法과 消費者 保護, 三英社 1981
22. 韓國法學敎受會編, 法과 約款, 三英社, 1984