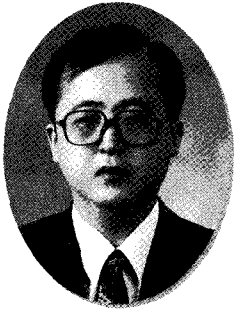


약관법 실무운용 방향



서 식 희
공정위 약관심사과장

계약을 무조건 지켜져야 하는 걸로 생각되던 시대가 있었다. 그러나 이는 당사자의 자유로운 합의를 전제로 체결된 계약에 한하는 것으로 현대의 계약이 반드시 공

정하게 체결되지는 않는다. 한쪽 당사자가 어쩔 수 없이 계약을 체결해야만 할 약한 입장에 있을 때 계약을 통한 횡포가 생기며, 특히 어느 한쪽이 계약의 내용을 미리 만들어 준비해 놓고 있을 때에는 그 계약내용을 준비해 놓은 사람은 자기에 게만 유리하고도 교묘하게 꾸미는 일이 있을 수도 있다.

우리의 경우에는 서구와 같이 상업이 발달한 근대 시민사회를 형성하여 상인들간 및 상인과 고객간의 거래상의 신의와 관행을 정착시킬 시간적 여유를 갖지 못하였고, 정부주도의 대기업 육성정책의 결과 경제력 집중이 심화되면서, 신의에 적합한 행동을 할 거래환경을 만들지 못하였고 불공정 경쟁행위 규제에 대한 기본법인 민법의 이론이 발전하지 않고 특별법으로 규율되면서 무엇보다 거래상의 신의를 되찾는 기본이념이 부재하였다고 평가된다.

현대 계약이론은 어느 한 당사자의 우월한 지위의 남용이 허용되어서는 안되며, 각 당사자가 실제로 기회의 균등 또는 계약교섭력의 균등한 조건을 갖추도록 법이 조력하여야 한다고 주장한다. 또 “아직 이행되지 않은 계약은 소비자를 구속하지 않는다”는 원칙을 일반화하려 한다. 그리고 소비자가 계약체결 후에도 일정기간 냉각기를 갖고 재고해 본 후 계약을 철회할 수 있는 제도가 각종 소비자거래에 점점 확산되어가고 있다. 프랑스 소비자보호법(1978년), 독일의 약관규제법(1976년), 영국의 불공정계약조항법(1977년), 미국의 통일상법전(§2-302 등 1952년) 등은 현대 계약법의 이념이 소비자보호에 있음을 분명히 하고 있다.

공정거래위원회는 약관심사에 관한 실무를 담당하도록 하기 위하여 약관심사과를 두고 있다. 그런데 현재의 기구나 인원은 심사청구된 약관을 조사하여 약관심사자문위원회의 자문과 공정거래위원회의 심의를 거쳐서 무효판정된 약관을 시정 조치하는 목적으로 편성된 것이기 때문에, 현재로서는 시중에서 통용되고 있는 약관들을 조사, 분석하여 불공정한 약관조항을 찾아내어 이를 적극적으로 시정해 줄 것을 기대하기는 어려운 실정이다. 약관법 시행이후 '98년까지 심사사건은 2,182건이며 그 중 신고(심사청구)건은 1,981건(90.8%)이며, 직권조사건은 18개 분야 201건으로 약관심사가 주로 신고(심사청구)사건 처리 위주

소비자단체, 한국소비자보호원 및 사업자단체가 적극적으로 불공정한 약관을 조사하여 공정거래위원회에 그 심사를 청구하게 되면, 약관의 심사가 더욱 활발하게 될 것이며, 그 결과 불공정한 약관조항의 시정을 통한 약관의 공정화를 도모할 수 있게 될 것이다.

로 운용되고 있다.

현행법상 약관의 규제에 참여할 수 있는 기관 으로서는 소비자보호법에 의하여 등록된 소비자 단체, 한국소비자보호원 및 사업자단체가 있다. 약 관의규제에관한법률 제19조는 이들로 하여금 공 정거래위원회에 약관이 동법에 위반되는지의 여 부에 관한 심사를 청구할 수 있도록 하고 있으므로 이들이 적극적으로 불공정한 약관을 조사하여 공정거래위원회에 그 심사를 청구하게 되면, 약관 의 심사가 더욱 활발하게 될 것이며, 그 결과 불 공정한 약관조항의 시정을 통한 약관의 공정화를 도모할 수 있게 될 것이다.

약관의 공정화 실현을 위해서는 한국소비자보 호원이나 소비자단체들이 시중에서 통용되고 있 는 약관들 중에서 불공정한 것들을 찾아내어 공 정거래위원회에 심사를 청구하여 이를 시정하도 록 하고, 공정거래위원회에서 무효판정된 약관 내 용을 소비자들에게 널리 알림으로써 소비자들이 그러한 약관으로 인한 피해를 받지 않도록 도와 주고, 사업자들이 그러한 약관을 다시는 사용하지 못하도록 감시하는 역할을 담당하는 것이 바람직 하다.

또한, 약관규제의 실효성을 높이기 위해서는 사 업자들이 약관규제법의 취지를 정확히 이해하여 이를 자발적으로 준수하고 공정거래위원회의 규 제에 적극적으로 협력하는 자세를 갖추도록 노력 할 필요가 있다. 이를 위해서는 사업자단체가 우 선 그 사업분야에 통용되고 있는 약관들에 불공 정한 조항이 발견되면, 이를 사업자들에게 널리

알려서 사업자들이 이를 자발적으로 시정하도록 하고, 나아가 공정거래위원회의 심사절차를 밟아 표준약관을 마련하여 구성사업자들에게 이를 적 극 사용하도록 권장하는 방법을 강구하는 것이 바람직하다. 사업자 및 사업자단체의 심사청구로 공정거래위원회는 '95년부터 현재까지 11종 22개 표준약관을 승인 보급한 바 있다.

년	표준약관
'95년	아파트분양, 주택임대차
'96년	상가분양, 은행여신거래, 병원이용
'97년	주차장이용, 백화점임대차
'98년	콘도미니엄이용, 은행수신거래
'99년	여행업, 상품권이용, 전자상거래(진행중)

그러나 공정거래위원회에서는 사업자단체의 자 발적인 청구가 없더라도 국민생활과 밀접하거나 소비자 피해가 빈발하는 거래분야에 대한 표준약 관(안)의 사용을 사업자단체에게 권고할 필요가 있다.

공정거래위원회에서 시정명령이 내려졌더라도 그 약관에 의해 피해를 입은 소비자는 다시 법원 에 소송을 제기해야만 그 실질적 구제를 받을 수 있다. 공정거래위원회는 부당한 약관조항에 대하 여 추상적인 무효선언을 할뿐이며 그로 인한 소 비자 피해에 대하여는 아무런 직접적인 구제조치 를 해주지 않는다. 그러나 이러한 상황은 소비자가 그들이 입은 약관피해도 함께 해결해 주기를 바라는 요청을 외면하는 것으로 어떤 형태로서도 개선되어야 할 것이다. 공정거래위원회는 사업자

법원에 의한 약관통제를 활성화하기 위해서는 불공정한 약관으로 인하여 피해를 받은 다수의 피해자가 집단적으로 소를 제기할 수 있는 제도나, 일정한 소비자보호단체가 불공정한 약관을 사용하거나 추천하는 사업자의 행위 중지를 법원에 청구할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

의 부당한 거래행위 규제를 위해 필요한 시책을 강구함은 물론 분쟁조정위 등 피해구제기관과의 업무연계 등 소비자의 실질적인 피해구제를 위한 다양한 장치를 마련해야 할 것이다.

이와 함께 약관의 공정화를 실현하기 위해서는 법원에 의한 구체적 통제를 더욱 활성화하여야 한다. 현재로서는 불공정한 약관조항으로 인하여 피해를 받은 자가 법원에 그 약관의 효력을 다투는 소송을 제기하지 않으면 안된다. 그런데 약관에 의한 거래의 상대방인 대부분의 소비자들은 약관과 개별약정을 구별하지 못할 뿐 아니라 설사 약관에 불공정한 조항이 포함되어 있다는 것을 알고 있다 하더라도 그로 인한 피해가 그다지 크지 않는 경우에는 이를 포기해 버리는 것이 보통이고, 피해가 큰 경우에도 어려운 소송절차나 소송비용에 대한 걱정 때문에 체념해 버리는 경우가 많다. 따라서 법원에 의한 약관통제를 활성화하기 위해서는 불공정한 약관으로 인하여 피해를 받은 다수의 피해자가 집단적으로 소를 제기할 수 있는 제도나, 독일의 보통거래 약관규제법 제13조제1항과 같이, 일정한 소비자보호단체가 불공정한 약관을 사용하거나 추천하는 사업자의 행위 중지를 법원에 청구할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

현행법상 공정거래위원회 이외에 사업자의 약관을 규제할 수 있는 기관은 각 사업을 감독하는 주무 행정기관으로 법률(예:임대주택법 제18조)에 근거하여 예외적으로 직접 정할 수도 있지만, 대

개의 경우에는 사업자가 작성한 약관을 인가하는 과정에서 약관을 규제하고 있다. 주무부장관의 인가를 요하는 약관으로서는 보험약관, 신탁약관, 전취이용약관 등이 있다.

각 행정기관이 약관을 인가하는 과정에서 약관규제법의 정신과 취지를 이해하여 그 공정성에 대한 심사를 철저히 수행하게 되면, 인가받은 약관의 경우에는 불공정한 약관조항이 없을 것이다. 그러나 각 행정기관은 약관을 인가하는 과정에서 통상 약관규제법의 취지에 따른 심사는 철저히 하지 않고 있는 실정이며, 또 약관의 심사는 그 자체가 대단히 전문적인 업무이기 때문에, 각 행정기관이 이를 심사하려고 하더라도 제대로 심사할 수 없는 경우가 많다. 약관규정은 계약내용을 미리 정한 것으로 계약당사자 사이의 합의를 거쳐 계약에 편입되는 것이며 이것 자체가 강행규정이 되는 것이 아니므로 약관규정은 상관없이 계약 당사자는 개별약정을 체결할 수 있는 것임에도 행정기관 중에는 약관규정과 다른 일체의 개별약정을 금지하는 기준을 설정하여 인가하는 사례도 있다. 따라서 실제로는 행정기관의 인가를 받은 약관이라고 하더라도 공정거래위원회가 이를 다시 검토할 필요가 있다.

행정기관에 의하여 인가된 약관의 공정화를 실현하기 위해서는, 공정거래위원회가 각 행정기관과 적극적으로 협력할 필요가 있다. 즉, 공정거래위원회가 행정기관과 협력하여 인가받은 약관을 전면적으로 재검토하여 불공정한 조항이 발견되면 이를 개정하도록 하는 것이다. 그러나 이 경우

공정거래위원회가 행정기관과 협력하여 인가받은 약관을 전면적으로 재검토하여 불공정한 조항이 발견되면 이를 개정하도록 해야 한다.

공정거래위원회가 행정기관의 협조를 받기가 쉬운 것만은 아니다. 왜냐하면 행정기관의 입장에서 보면, 그들의 영역에 공정거래위원회가 개입하는 것이 될 뿐만 아니라 그들이 이미 한번 검토한 약관을 공정거래위원회와 함께 다시 검토하는 것이 되기 때문이다. 그러나 기존의 약관에 포함되어 있는 불공정한 조항을 삭제 또는 수정함으로써 약관의 공정화에 기여하기 위해서는, 이러한 과정은 반드시 한번쯤 거쳐야 할 필요가 있다. 공정거래위원회는 각 행정기관의 협조를 얻어서 기존의 인가약관을 전면적으로 재검토한 뒤에, 앞으로는 행정기관이 약관을 인가하거나 감독할 때에 공정거래위원회의 의견을 구하도록 하여 불공정한 약관이 생기지 않도록 해야 하며 공정거래위원회 심사절차에서 무효 판정된 인가약관에 대하여는 공정거래위원회가 감독기관에 시정요청을 할 것이 아니라 직접 시정조치를 취할 수 있도록 운영하는 것이 바람직하다.

보수경제주의에서 정부의 주된 기능은 개인의 경제적 이익 추구를 원활하게 하도록 좋은 여건을 조성하고 무산계급의 약탈로부터 유산계급을 보호하는 것으로 최소한 정부가 부의 재분배를

주도하거나 개인에 의한 부의 축적이나 이용에 간섭해서는 안된다고 한다. 반면에 진보경제주의 입장에서 볼 때 정부의 주된 기능은 빈곤층을 착취에서 보호하는 것, 그리고 최소한 부유층에게 특권을 부여하지 않는 것이라 한다. 물론 정부는 극단적 보수경제주의의 가치관이나 이념형의 진보경제주의의 이론에 따라 움직일 필요는 없다. 그러나 '가진 자'와 '가져야 할 자' 간의 분쟁은 인류가 사회생활을 시작함과 동시에 존재해 온 것이고 언제까지나 계속될 것으로, 이러한 경제적 강자와 약자간의 긴장은, 경제적 약자를 위한 사회보장제도·조직적 행위를 위한 보조·부채감면 입법, 경제적 강자의 행위에 대한 규제 등 개혁조치로 표출되면서 지금까지 계속되어 왔다.

따라서 국가(정부)의 목적은 국민의 행복과 복리증진에 있으며 이 목적을 위해 부여받은 권한을 스스로 제한하거나 포기했다고 생각해서는 결코 안된다. 약관의 규제는 경제적 강자와 약자·쌍방의 이익이 충돌할 때 중립적인 조정자 임무를 넘어서는 경제적 약자의 최소한의 이익보호를 위한 대변인의 역할을 위한 것이다. 약관법을 운용함에 있어 경제적 강자의 이익에 봉사하거나 이용당함을 경계하여야 할 것이다. **공정**