

IV. 약관거래부문

현대사회에서 대량거래관계를 규율하는 계약자유 원칙은 보통계약약관(또는 보통거래약관이라고도 한다)의 형태로 이루어지고 있는 것이 일반적인 현상이라 할 수 있다. 보통계약약관이라 함은 알기 쉽게 말하자면 판매업자-구체적으로는 물건 또는 서비스의 공급자-측에서 예상되는 거래조건을 일방적으로 규정하여 이를 미리 인쇄 등으로 서면화해서 매수인에게 제시하면 매수인이 이 서면을 검토한 후 이의가 없는 경우에는 이에 서명 또는 날인함으로써 계약이 체결된 것으로 보는 양당사자 간의 계약형태를 지칭하는 것이다. 이는 대량거래, 동일 반복적인 거래에서 발생할 수 있는 제반 문제점과 당사자간의 이해관계를 추출하여 표준화함으로써 개별적 계약의사의 확정이 어려워 계약체결이 지연되는 것을 방지하여 원활하고 신속한 거래에 이바지하는 장점을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 다른 한편에서는 다수계약합리화의 기도와 법률적 수단에 의한 경제적 강화의 기도가 있다. 그리하여 기업측에서는 모든 자와의 거래관계에서 보통계약약관을 통하여 자신에게 유리하도록 법률관계를 형성하고 있다. 이렇게 볼 때 기업이 보통계약약관을 이용하는 가장 중요한 이유는 계약과 관련하여 일어날 수 있는 손해의 위험을 거래상대방에게 전가하는데 있으며 실제로 거의 모든 거래약관이 위험전가 내지 면책조항을 두고 있다. 이러한 현상은 방문판매에서도 예외 없이 발생하고 있어서 방문판매업자는 자기에게 일방적으로 유리한 계약약관을 가지고 소비자에게 극심한 피해와 불이익을 주고 있다. 즉 판매업자는 집단거래의 합리화라는 미명하에 그 실질에 있어서는 소비자에 대하여 법적·경제적 우월성을 확보하려는 기도를 가지고 있는 것이다.

1. 약관규제 목적

약관의 규제에 관한 법률(이하 “약관법”)은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하고, 불공정한 내용의 약관을 규제하여 건전한 거래질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민생활의 균형있는 향상을 도모함을 목적으로 하는 법이다.

2. 약관의 정의

약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.

3. 약관의 간접통제

우리 약관규제법은 사업자가 명시·설명의무를 이행하지 않더라도 고객측에서는 계약체결을 원하는 경우가 있고 특히 약관 중에 유리한 조항이 있는 경우 고객을 보호하는 것이 바람직하다는 점, 계약이 거래계에서 담당하는 사실상의 사회적 기능을 고려할 때 편입요건의 강화로 계약의 편입을 무더기로 부인하면 거래질서를 해칠 우려가 있다는 점 및 약관규제의 중점이 약관의 명시에서 불공정조항의 무효로 옮겨가고 있다는 점 등을 고려하여 약관의 편입요건은 원칙적으로 사업자의 제안만으로 족한 것으로 규정한다.

즉, 약관은 일단 사업자의 제안만 있으면 개별약관에 편입되어 계약의 내용을 구성하게 되며, 사업자가 명시·설명의무를 이행하지 않은 때에는 고객의 항변에 의해 계약 내용으로 되는 것을 저지할 수 있다.

가. 약관의 명시·설명의무

1) 명시·조건부 교부의무

■ 명시 의무(법 제3조 전단)

사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 이를 명시하여야 한다.

- 명시시기 : 계약체결전이다.
- 명시방법 : 반드시 서면으로 제시할 필요는 없으며 경우에 따라서는 고객의 눈에 뜨기 쉬운 장소에 게재하는 방법으로 명시할 수도 있다.

■ 조건부 교부의무(법 제3조 후단)

사업자는 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다.

계약체결시 반드시 약관을 교부할 필요는 없다. 다만 고객의 요구가 있는 경우에는 반드시 약관의 사본을 교부하여야 한다.

- 사업자는 스스로 약관을 교부하지 않은 경우가 많았을 뿐 아니라 요구하는 경우에도 약관제시 후 즉시 회수하는 경우가 많았다. 따라서 이 조항은 그러한 폐단을 방지하기 위한 것이다.

2) 설명의무

일반고객이 매우 상세한 약관조항을 전부 읽고 계약서에 서명한다는 것은 실제로 어려울 뿐 아니라, 고객이 그들 조항을 읽고 무엇이 내가 체결할 계약과 관련되어 유념하여야 할 사항인가를 가려 낼 능력도 없는 것이 보통이다. 따라서 고객의 이해에 증대한 영향을 미치는 계약내용만이라도 고객이 알 수 있도록 설명되어야 명실상부한 명시 효과의 효과를 거둘 수 있다.

- 설명의 범위는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용인데 약관에 정하여져 있는 중요

한 내용이란 당해 고객의 이해관계에 중요한 영향을 미치기 때문에 계약체결시 반드시 알아두어야 할 사항으로서 사회통념상 당해 사항의 알고 알지 못함이 계약체결의 여부에 영향을 미칠 수 있는 사항이다. 이에는 대략 해약사유 및 효과, 면책 조항, 위약시의 책임, 현행법의 적용을 제한한다는 사항 등이 포함된다고 본다.

- 설명의 방법은 고객에게 직접 구두로 함을 원칙으로 하나, 부득이한 경우 약관외의 별도 설명문에 의해 성실하고 정확하게 고객에게 설명한 경우에는 설명의무를 다한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이러한 설명의무는 현재의 대량·신속의 거래풍토에서 엄격히 관철되기는 어려우므로 계약의 성질상 설명이 현저히 곤란한 경우에는 면제시킨다.

■ 설명의무의 예외

- 약관의 중요한 내용이라 하더라도 계약의 성질상 설명이 현저히 곤란한 경우에는 설명의무가 면제된다.
- 어떠한 경우가 '현저히 곤란한 경우'에 해당되는지에 대해서는 구체적인 '약관의 성질'에 따라 판단하여야 할 것이지 계약 당시 사업자의 곤란한 사정 등을 고려하는 것이 아니다.

■ 설명의무가 인정되지 아니하는 경우

약관의 중요한 내용에 해당되고 계약의 성질상 설명이 현저히 곤란한 경우에 해당되지 않는데도 판례상 사업자에게 설명의무가 인정되지 않은 사례
당사자 사이의 약정의 취지를 명백히 하기 위한 획일적 규정에 불과한 조항(대판 1998.2.27, 96다8277)

3) 명시·설명义务的 입증책임

- 명시·설명의무에 대한 입증책임은 사업자가 부담한다(해석상). 따라서 고객 측에서 당해 계약에 관해 사업자의 명시·설명행위 이행이 없었다고 주장하면 사업자는 자신이 계약체결 시 약관을 고객에게 명시·설명하였음을 입증하여야 한다.
- 사업자가 일반적으로 모든 고객에 대하여 명시·설명하였다는 사실을 개략적으로 증명하면 충분하고 특정고객에게 명시·설명하였음을 직접적으로 증명할 필요는 없다.

4) 명시·설명의무 위반의 효과

■ 위반여부판단기준

법이 사업자에게 명시·설명, 교부의무, 설명의무를 부과한 궁극적인 목적은 고객이 계약의 구성부분이 되는 약관의 내용을 알 수 있는 기회를 부여하기 위한 것이다.

다시 말하면 명시 의무, 교부 의무, 설명 의무는 그 자체가 목적이 아니라 고객의 인지 가능성을 부여하기 위한 부수적인 것이다. 따라서 상기의 의무가 제대로 이행되었는지의 여부도 이러한 인지 가능성과의 상관관계 아래에서만 논의될 수 있다. 그러므로 아무리 약관을 게시하였다 하더라도 눈에 잘 띄지 않는 장소나 지나치게 작거나 희미한 글씨로 게시되어 있다면 명시 의무를 다한 것이라 할 수 없다.

■ 사법적 효과

사업자가 명시·설명 의무를 위반하여 계약을 체결한 경우에는 그 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(약관법 제3조 제3항).

- 사업자가 의무에 위반한 경우에 약관이 당연히 계약내용에서 배제되는 것이 아니고 단지 사업자가 그 약관을 계약내용으로 주장할 수 없을 뿐이다
- 사업자가 명시·설명 의무를 위반했다라도 고객이 아무런 이의를 제기하지 않는다면 약관은 계약의 내용으로 편입된다.
- 고객 측에서는 당해 약관을 계약내용으로 주장할 수 있다. 사업자가 명시 등의 의무를 이행하지 않더라도 고객 측에서는 계약체결을 원하는 경우가 있고 약관 중에 고객에게 유리한 조항이 있는 경우 고객을 보호하는 것이 바람직하기 때문이다.

■ 공법적 효과

명시·의무를 위반한 사업자에 대하여 공정거래위원회가 500만원 이하의 과태료를 부과·징수할 수 있다.

나. 개별약정우선의 원칙

1) 의의

약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 당해 합의사항은 약관에 우선한다.

- 개별약정이 우선하여 적용된다는 것은 적용의 순서를 정한 것일 뿐이다. 따라서 개별약정과 다른 약관조항 자체는 무효가 되는 것이 아니고, 개별약정이 일반 민·상법을 위반하여 효력을 상실하는 경우 우선순위에 밀렸던 약관조항이 보충적으로 적용된다는 것이다.

관련판례

대판 2001. 3. 9, 2000다67235
 <판결요지>
 금융기관의 여신거래기본약관에서 금융사정의 변화 등을 이유로 사업자에게 일방적 이율 변경권을 부여하는 규정을 두고 있으나, 개별약정서에서는 약정 당시 정해진 이

율은 당해 거래기간 동안 일방 당사자가 임의로 변경하지 않는다는 조항이 있는 경우, 위 약관조항과 약정서의 내용은 서로 상충된다 할 것이고, 약관규제법 제4조의 개별약정우선의 원칙 및 위 약정서에서 정한 개별약정 우선적용조항에 따라 개별약정은 약관조항에 우선하므로 대출 이후 당해 거래기간이 지나기 전에 금융기관이 한 일방적인 이율인상은 그 효력이 없다.

2) 개별약정의 시기

- 계약체결시 또는 사후의 변경이나 보충에 의해서 언제든지 가능하다.

3) 개별약정의 입증책임

- 개별약정의 존재를 주장하는 자에게 입증책임이 있다. 반드시 사업자에 입증책임이 있는 것은 아니다.

4) 개별약정과 약관의 관계

■ 서면작성요구 약관조항

약관 중에는 「이와 다른 개별약정은 서면으로 하여야 한다(구두에 의한 합의는 모두 무효)」라는 조항이 있는데, 이 조항은 개별약정우선의 원칙을 부정하기 때문에 무효이다.

■ 개별약정을 배제하는 약관조항

이는 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이거나 경우에 따라서 고객이 계약의 거래행태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항으로서 무효이다.

다. 약관의 해석

- 방문판매시의 계약서는 공정하게 해석되어야 하며, 고객에 따라 다르게 해석되어서는 안 된다(약관법 제5조 제1항 전단, 및 후단).

- 약관규제에 관한 법률 제5조에는 약관의 해석에 관한 기준으로서 신의성실의 원칙, 객관적 해석의 원칙 및 작성자불이익의 원칙에 관하여 규정하고 있다.
- 신의성실원칙이란 사업자가 약관의 작성·통용시 장래의 다수계약 상대방의 정당한 이익도 함께 고려함으로써 당사자간 이익형평이 유지되어야 한다는 것을 말한다. 이 원칙은 사업자와 고객의 거래상지위의 차이에 따른 불공정을 제거해 준다.

■ 객관적 해석의 원칙

보통거래약관 자체의 해석에 있어서는 그것이 구체적 계약당사자간에서 구체적 거래를 상정하여 작성된 것이 아니라 일방당사자가 동종의 다수거래를 위하여 미리 마련한 것을 계약체결에 즈음하여 상대방에게 제시하여 그 동의를 얻은 것에 지나지 않으며 대개의 경우에는 당사자간에서 그 내용여하는 거론되지 아니한 채 일괄

하여 계약내용으로 되는 것이 상례인 만큼 그 해석에 있어서는 개개의 계약당사자가 아니라 거래에 참가하는 일반적 평균인의 이해능력을 기준으로 하여야 할 것이며, 또 개별적 당사자의 구체적 이해관계가 아니라 그 거래에 전형적으로 관여하는 집단의 총체적 이해관계를 고려의 대상으로 한다.

대판 1996. 6. 25, 96다12009

<판결요지>

보통거래약관의 내용은 개개 계약체결자의 의사나 구체적인 사정을 고려함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하되 약관거래단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적, 확일적으로 해석하여야 하고, 고객 보호의 측면에서 약관내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 약관작성자에게 불리하게 제한해석 하여야 한다.

■ 불확정성의 원칙(작성자 불이익의 원칙)

약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다(약관법 제5조 제2항).

- 이 때 고객의 구체적인 사정보다는 그 거래에 관여하는 집단의 총체적인 이해관계가 고려되어야 한다.

■ (주) 이펙스 물품거래계약서상 불공정약관조항 건(시정권고 제2002-090호)

<p>약관의 내용</p>	<p>■ 물품거래계약서상 제19조(조항해석) 본 계약과 관련된 해석에 대하여는 “갑”의 해석에 따르며, “갑”과 “을”사이에 이의가 있거나 본 계약서에서 명시되지 않은 사항에 대해서는 일반 상관습에 따른다.</p>
<p>심결요지</p>	<p>■ 약관조항이 명확하지 않은 경우에는 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 명확하게 해석되지 않는 조항이 있는 경우 작성자 불이익의 원칙에 따라 고객에게 유리하게 해석되어야 할 것임</p>
<p>조치내용</p>	<p>■ 물품거래계약서 제19조항의 삭제 및 수정권고</p>

4. 약관의 직접통제

약관규제법은 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 것으로서 개별 약정에 의해서는 유효하다 하더라도 객관적으로 보아 불공정한 것을 무효인 약관으로 보고 있다.

가. 일반조항과 개별적 무효조항

1) 일반조항

약관법 제6조에 해당하는 것으로서 약관이 무효가 되는 일반적인 기준을 제시하고 있다.

■ 신의성실

우리 민법 제2조 제1항에서 신의성실의 원칙을 규정하고 있다. 여기서 신의 성실 (Treu und Glauben)이라 함은 사회공동생활의 일원으로서 상대방의 신뢰를 헛되이 하지 않도록 성의를 가지고 행동하는 것이다. 이러한 신의칙은 상호신뢰를 바탕으로 법률관계를 맺게 되는 채권분야에서 가장 중요성을 띠게 된다.

2) 개별적 무효조항

약관법 제7조 내지 제14조에 해당하는 것으로서 개별적·구체적인 경우에 있어서 무효의 기준을 제시하고 있다.

■ 상대적 무효조항

개별적으로 유·무효를 평가할 여지가 있는 조항으로서 “부당하게” 또는 “상당한 이유 없이”라는 표현이 붙어 있다.

- 약관법 제7조 제2, 3호
- 약관법 제8조
- 약관법 제9조 제2, 3, 4, 5호
- 약관법 제10, 11, 12, 14조

■ 절대적 무효조항

개별적으로 유·무효를 평가할 여지가 없는 조항으로서 “부당하게” 또는 “상당한 이유 없이”라는 표현이 없다.

- 약관법 제7조 제1호(책임배제)
- 약관법 제9조 제1호(고객의 법정 해제, 해지권 배제)
- 약관법 제13조(대리인의 책임가중)

■ 불공정한 것으로 추정되는 조항

고객에게 부당하게 불리한 조항, 고객이 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항, 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항은 공정을 잃은 것으로 추정한다. 본항의 추정은 법률상의 추정이며 고객은 당해 조항이 부당하게 불리하다는 것, 혹은 기습조항이라는 것만 증명하면 족하고 그것이 불공정하다는 것까지 입증할 필요는 없다. 따라서 이러한 조항이 있는 경우에 불공정하지 않다는 입증책임은 사업자가 진다.

3) 불공정조항의 효과

- 불공정조항은 약관법(제6조 이하)의 규정에 의해 실체법상 당연무효이며, 어떠한 특별한 절차를 거쳐 비로써 무효로 되는 것은 아니다.
- 약관조항의 무효판정은 원칙적으로 당해 조항만을 무효로 할 뿐이고, 그 무효부분은 사실인 관습이나 임의법규에 의해 보충된다.

5. 약관규제 일반원칙

가. 관련법규(약관법 제6조)

- ① 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다.
- ② 약관에 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.
 1. 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항
 2. 고객이 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항

- 당해 약관이 사업자에 의하여 일방적으로 작성되고 상대방인 고객으로서 그 구체적 조항 내용을 검토하거나 확인할 충분한 기회가 없이 계약을 체결하게 되는 계약 성립의 과정에 비추어 약관작성자로서는 반드시 계약상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다는 행위원칙을 가리킨다(대판 1994.12.9, 93다43873).

■ 신의칙에 반하는 개별약정

- 강행규정이나 미풍양속에 반하지 않는 한 유효(민법 제103조, 제104조)
- 약관규제법의 적용을 면탈하기 위하여 개별약정의 외관만을 갖춘 경우에는 약관법 제6조 제1항에 따라 무효

나. 불공정성의 추정

■ **고객의 불이익**

고객에 대하여 부당하게 불리한 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.

■ **예상의 곤란성**

고객이 계약의 거래행태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다. 이 경우 약관은 계약에 편입된 후 무효가 된다.

■ **본질적 권리의 제한**

계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적인 권리를 제한하는 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다

심결례

■ (주) 중앙할부금융의 불공정약관조항 건(의결 제2002-090호)

약관의 내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 연대보증서 <제1조> 위 자(채무자)가 귀사에 대하여 부담하는 상품대금, 팩토링거래약정에 의한 채무(기본채무, 구상채무, 보증채무 등 포함), 약속어음을 포함한 각종 어음 및 수표채무와 기타 위 자가 귀사에 대하여 현재 부담하거나, 장래 부담하게 될 일체의 채무와 세무상 발생하는 모든 의무에 대하여 본인이 연대하여 책임 이행하겠으며, 본인이 담보설정을 별도로 한 경우에도 그 담보의 채권최고액과는 별도로 일체의 채무에 대하여 본인이 연대하여 책임이행 하겠음을 확약합니다.
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> ■ 제1조에 대하여 살펴보면, 연대보증인의 전재산에 대하여 무한책임을 지우는 연대보증, 특히 포괄근보증에 대해서는 포괄근저당보다 엄격한 통제가 이루어져야 된다고 판단된다. 따라서 현행약관은 포괄근보증약관으로써 보증기간, 보증최고액, 채무발생원인 등의 무한정으로 인해 고객인 연대보증인에게 지나치게 무거운 보증책임을 지우는 것으로 이는 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이므로 약관법 제6조 제2항 제1호에 해당됨.
조치내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 연대보증서 조항의 제1조의 조항을 수정 또는 삭제토록 시정명령

6. 면책조항의 금지

■ 관련법규(약관법 제7조)

계약당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항
2. 상당한 이유없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
3. 상당한 이유없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항 또는 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

■ 책임배제조항

- 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항은 무효로 하고 있다. 즉, 사업자 본인이나 이행보조자의 고의 또는 중과실책임을 배제하는 조항의 무효를 선언하고 있다.
 - 상당한 이유없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
- 일단 책임이 발생한 경우 사업자의 책임범위를 법률의 규정에 미달하는 수준으로 축소시키는 약관조항이나 사업자가 위험부담에 관한 기본원칙에 반하여 그가 부담하여야 할 위험을 고객에게 전가시키는 조항을 규제하기 위한 것이다.
 - 상당한 이유없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항
- 담보책임의 내용으로는 손해배상·계약해제·하자보수·완전물급부 등이 있는 데 본 호는 사업자가 법률상 부담하여야 할 이러한 담보책임을 배제하거나 제한하는 약관조항은 무효이며, 또 담보책임을 부담시키기 위한 고객의 권리행사 요건을 법정요건보다 가중시키는 약관조항도 효력이 없다고 규정한다.
 - 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항
- 하자담보책임의 특수한 사례를 위해 좀더 자세히 규정한다. 견본매매, 품질 및 성능보증부매매 등에 있어서는 원래의 견본 등과 같은 물건이 급부 되지 않은 때에는 하자담보책임이 생긴다. 이러한 하자담보책임을 배제 또는 제한하는 조항은 상당한 이유가 없는 한 무효라고 본 호는 규정한 것이다.
- 우리 약관법은 상당한 이유가 있는 경우에는 그 약관조항은 유효한 것으로 규정하나 본 호와 같이 견본과 다른 급부 제공, 실제와 다른 부실업계의 경우에는 그 사업자의 악성은 높다고 할 것이므로 상당한 이유의 인정은 엄격히 행해져야 한다.

심 결 례

■ 사업자의 손해배상제한 조항

약관의 내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사업자의 손해배상 제한조항 <p>3. 청약금의 반환</p> <p>고객께서 계약후에 청약금 반환신청서를 회사에 접수하였을 경우에는 <u>접수후 14일</u> 이내에 고객님의 구좌번호로 환불됩니다.</p>
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> ■ 방문판매자등은 재화등을 반환 받은 날부터 3영업일 이내에 이미 지급받은 재화등의 대금을 환급하여야 하고 방문판매자등이 소비자에게 재화등의 환급을 지연한 때에는 그 지연기간에 따라 공정거래위원회가 고시하는 지연이자율을 곱하여 산정한 지연이자를 지급하여야 함(방문판매등에관한법률 제9조)에도, 피심인의 약관조항은 접수후 14일 이내에 환급할 수 있도록 하여 상당한 이유없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항으로 약관법 제7조제2호에 해당됨

조치내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 삭제 및 수정토록 시정권고
------	--

7. 손해배상액의 예정

■ 관련법규(약관법 제8조)

고객에 대하여 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상의무를 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다.

계약당사자들은 거래상 생길지도 모르는 법률상의 분쟁을 예방하기 위하여 미리 채무불이행 등으로 인한 손해배상액을 정하여 둘 수 있는 바 이를 손해배상액의 예정(민법 제398조)이라고 한다.

약관법은 과중한 손해배상액의 예정은 무효라고 하고 있다. 참고로 민법상에 있어서도 과다한 손해배상액의 예정이 상대방의 공박·경솔·무경험에 편승한 승리행위라고 보여지는 경우에는 민법 제104조에 의해 무효라는 점이다.

손해배상액의 예정에는 지연손해의 배상·전보배상·위약벌등 명칭 여하를 막론하고 실질이 채무불이행에 따른 손해배상인 경우에는 모두 포함된다.

본 조에 의해 무효로 되는 부분은 적정한 금액을 초과하는 부분에 한하지 않고 그러한 약관조항 자체를 무효로 하므로 마치 예정이 없었던 것으로 된다. 이 때에는 일반적인 손해배상의 원칙에 의해 배상액이 결정된다.

어느 정도의 금액 또는 연체이자율이 적정하다고 볼 것이냐에 대해서는 일률적인 기준이 없고 거래유형에 따라 합리적으로 판단되어야 한다. 그러나 적어도 이자제한법상의 최고 이자율을 초과하는 손해배상액의 예정은 무효라고 본다.



■ 세진진아건설의 상가분양계약서상 불공정약관조항 건(시정권고 제96-30호)

약관의 내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 상가분양계약서 매장을 임대하면서, 고객(매장임차인)과 임대차계약 체결시 지연배상의무조항(제4조 임대료)조항을 상가분양계약서에 사용한 사실이 있음.
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1. 지연배상의무조항 → 제4조 제1항(임대료) 이 약관조항에서는 임차인이 매월 납부하는 임대료 및 관리비를 연체할 경우 매월채납액의 10%와 채납액 및 연체료를 납부하지 않을 경우 채납액의 5%를 초과과태료로 부과하도록 함으로써 연 180%에 해당하는 지연배상을 정하였는데 이는 이자제한법상의 제한이자율이 연 25%를 현저히 초과하여 손해배상의무를 부담시킨 것으로서 약관법 제8조에 해당함

조치내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 매장임대차 계약체결시 사용한 약관조항 중 제4조 제1항 후단(지연 배상의무조항)을 지체없이 삭제토록 시정권고
------	--

8. 계약의 해제·해지

■ 관련법규(약관법 제9조)

<p>계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항 2. 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권·해지권을 부여하거나 법률의 규정에 의한 해제권·해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항 3. 계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복의무를 상당한 이유없이 과중하게 부담하거나 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항 4. 계약의 해제·해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항 5. 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 목시의 기간연장 또는 갱신 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
--

■ 고객의 해제·해지권 제한 등

- 우리 민법은 이행지체, 이행불능과 같은 채무불이행의 경우에 채권자에게 계약을 해제하거나 해지할 수 있는 법정해제·해지권을 부여하고 있다(제543조 이하 및 제627조 등). 그러함에도 사업자가 스스로의 채무불이행에 대하여 약관으로 고객이 갖는 계약의 해제·해지권을 완전히 배제하거나 그 행사를 제한한다면 고객의 의사여하를 묻지 않고 부당성이 인정된다.

■ 사업자의 해제·해지권의 확대 등

- 사업자에게 법률에 규정되어 있지 아니한 해제권이나 해지권을 부여하거나 법률의 규정에 의한 해제권·해지권의 행사요건을 완화하여, 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항은 무효이다.

■ 고객의 원상회복의무를 상당한 이유없이 과중하게 부담시키거나 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항 및 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감시키는 조항

- 계약이 해제된 경우에 원상회복이나 비용상환과 관련하여 사업자가 부당한 이득

을 보고 고객이 피해를 보는 일이 없도록 배려한 것이다.

- 계속적 계약관계에서 그 존속기간을 부당히 단기 또는 장기로 하거나 묵시의 간 연장이 가능하도록 하여 고객에게 불이익을 주는 조항

관련판례

대판 1998. 1. 23, 96다19413
 <판결요지>
 계약기간 만료일에 계약갱신의 통보가 없을 때에도 1년간씩 계속 연장되는 것으로 하며 제21조에 의한 연대보증인의 책임도 이에 준한다는 약관조항은 약관법 제9조 제5호에 위반되어 무효이다.

방판법에 의한 기한이익 상실 및 고객의 원상회복청구권 포기조항

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 방판법에 의한 기한이익 상실 및 고객의 원상회복청구권 포기조항 7. 본 서면은 교부받은 날부터 <u>7일 이내</u>에는 조건없이 계약을 철회할 수 있습니다. 이 경우 계약의 철회에 따르는 비용부담은 없으며 <u>기불입된 대금은 환불받을 수 없습니다.</u>
<p>심결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 방판법에서의 청약철회는 영업사원의 판매공세에 본의 아니게 충동 구매하고서 뒤늦게 후회하는 경우가 적지 않아 소비자가 계약서를 교부 받은 날부터 14일 이내에서 손해배상 책임없이 계약을 취소할 수 있도록 한 제도이나 - 피심인의 약관조항은 철회기간을 7일 이내로 하였을 뿐만아니라, 기불입된 대금을 환불되지 않는 것으로 하여 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유없이 포기하도록 박탈하는 조항이며, 계약의 청약철회로 인한 고객의 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 할 수 있는 조항으로, 약관법 <u>제11조제2호</u> 및 <u>제9조제3호</u>에 해당
<p>조치내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 삭제 및 수정토록 시정조치

- 회원자격상실 확대조항(통신판매)

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 회원자격상실 확대조항(통신판매) 제8조(회원탈퇴 및 자격의 상실) (3) 회원이 다음 각호의 사유에 해당하는 경우, <u>아이넷 쇼핑은 회원 자격을 상실시킬수 있습니다.</u> 4. <u>본약관에 위반한 경우</u> 5. <u>기타 회원으로서의 자격을 지속시키는 것이 부적절하다고 판단되는 경우</u>
<p>심결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 인터넷 사이버몰에서 회원의 자격을 상실시키기 위해서는 먼저, 일정한 경우(가입신청시에 허위내용을 등록한 경우, 사이버몰을 이용하여 구입한 재화·용역 등의 대금, 기타 사이버몰이용에 관련하여
	<p>회원이 부담하는 채무를 기일에 지급하지 않는 경우, 다른 사람의 사이버몰 이용을 방해하거나 그 정보를 도용하는 등 전자거래질서를 위협하는 경우, 몰을 이용하여 법령과 이 약관이 금지하거나 공서양속에 반하는 행위를 하는 경우 등)에 한하여 회원자격에 대하여 제한 및 정지시키는 절차가 선행되어야 하고,</p> <p>- 회원자격을 제한·정지 시킨후, 동일한 행위가 2회이상 반복되거나 일정기간이내에 그 사유가 시정되지 아니하는 경우에 회원에게 소명할 기회를 주고 비로소 사업자가 회원자격을 상실시킬 수 있음이 원칙임에도 상기 약관조항은 ‘피심인의 약관에 위반한 경우’와 ‘기타 회원으로서의 자격을 지속시키는 것이 부적절하다고 판단되는 경우’에 회원자격을 상실시키도록 할 수 있어 경미한 약관위반 뿐만 아니라, 포괄적이고 불분명하여 피심인의 자의적인 판단하에 회원에게 소명 기회를 부여하지 아니하고 일방적으로 회원 탈퇴를 처리할 수 있도록 권한을 부여하고 있어 법률의 규정에 의한 해제권·해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항으로 약관법 <u>제9조제2호</u>에 해당됨</p>
<p>조치내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 삭제 및 수정토록 시정조치

■ 사업자의 해제·해지권의 확대조항

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 5. 사업자의 해제·해지권의 확대조항 <p>제14조 (계약의 해지) <u>“갑”은 다음 각 호의 경우 “을”에 대한 서면 통지로 본 계약을 해지할 수 있다.</u></p> <p>①“을”이 제2조,3조,4조②항,11조,12조,13조를 위반한 때. ⑥“을”이 본 계약상의 의무를 충실히 이행할 수 없게된 경우</p>
<p>심결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 계약의 해지는 계약관계를 종료시키는 중대한 영향을 미치므로 계약의 해지의 사유는 고객의 계약위반이 계약목적 달성을 어렵는 경우로 제한되어야 하고 구체적으로 나열되어야 할 것임 <ul style="list-style-type: none"> - 그러나, 계약상의 의무를 충실히 이행할 수 없게된 경우와 제2조 별첨과 같이 계약해제사유를 포괄적이고 추상적으로 규정하고 있으며, 계약위반이 계약목적 달성을 어렵는 경우로 볼 수 없는 제4조제2항, 제11조제1항 및 제2항의 사소한 규정위반을 이유로 계약해제를 할 우려가 있음 ■ 또한 계약해제는 계약의 존속을 무의미할 정도가 아니라면 상당한 기간을 두고 계약이행을 최고한 후 해야하는 바(민법 제544조) 위 약관조항은 피심인이 계약이행을 위한 최고기간을 두지 않고 계약을 해제할 수 있도록 하고 있어 법률의 규정에 의한 해제권·해지
	<p>권의 행사요건을 완화하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항으로 약관법 <u>제9조제2호</u>에 해당됨</p>
<p>조치내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 삭제 및 수정토록 시정조치

9. 채무의 이행

■ 관련법규(약관법 제10조)

<p>채무의 이행에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 상당한 이유없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항 2. 상당한 이유없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자로 하여금 대행할 수 있게 하는 조항
--

약관규제에 관한 법률 제10조에서는 사업자가 자기의 채무이행과 관련하여 일방적으로 급부의 내용을 변경하거나 중지하거나 또는 제3자에게 대행시키는 등 마음대로 할 수 있는 조항을 규정하는 것을 방지하는 뜻을 정하고 있는데 그 내용은 아래와 같다.

- 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 한 조항
 - 급부의 결정권한은 이행된 물건이나 용역이 과연 약속한 채무(또는 계약)의 내용에 적합한 것인가를 사업자가 일방적으로 결정할 수 있도록 하기 위하여 부여되는 경우가 많다. 급부가 계약내용에 적합하지 않은 경우 그것은 「채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한」 것으로서 채무불이행이 됨에도 불구하고 고객으로 하여금 그 물건이나 용역을 억지로 수령하게 하거나 그에 대한 하자담보책임을 면탈하기 위해 그러한 조항을 사용하는 경우도 있다. 급부의 변경에는 약속한 급부와 수량적 차이, 성질상의 차이가 포함되며 그 밖에도 이행시기, 이행장소의 차이도 이에 해당한다. 또 일시에 전급부를 행하기로 약정하였음에도 불구하고 일부분씩 급부하여도 무방하도록 하는 조항도 이에 해당한다.
- 급부의 이행을 중지하거나 대행시킬 수 있게 하는 조항
 - 상당한 이유없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자로 하여금 대행할 수 있게 하는 조항은 무효이다.

< 예시 >

- 채권자 사정에 따라 언제든지 물품공급을 중지 또는 한도액을 축소시킬 수 있도록 규정한 조항
- 당초계약의 주요내용이 변경되거나 보증가액이 큰 폭으로 증액되어 연대보증인에게 추가적인 부담이나 책임이 발생하는 경우에는 연대보증인의 동의가 필요함에도 불구하고 연대보증인의 서명·날인없이 변경에 동의하는 것으로 간주하는 조항



■ 사업자의 손해배상 제한조항 및 일방적 급부의 변경·중단조항(통신판매)

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 사업자의 손해배상 제한조항 및 일방적 급부의 변경·중단조항(통신판매) <p>제4조(컨텐츠의 내용 및 변경) <u>(2)아이넷 쇼핑은 불가피한 여건이나 사정이 있는 경우 제공하는 컨텐츠의 내용을 변경할 수 있습니다.</u> <u>(3)아이넷쇼핑은 컨텐츠 내용이 변경되는 경우, 이로 인하여 이용자가 입은 손해에 대하여는 배상하지 않습니다. 단, 아이넷쇼핑의 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 해당되지 않습니다.</u></p> <p>제5조(컨텐츠의 중단) <u>(2) 컨텐츠제공이 일시적으로 중단됨으로 인하여 이용자 또는 제3자가 입은 손해에 대하여는 배상하지 아니합니다. 단, 아이넷쇼핑의 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 해당되지 않습니다.</u></p>
<p>심결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 인터넷 사이버몰 상에서 재화의 품질 또는 기술적 사양의 변경 등의 경우에 장차 체결되는 계약에 의해 제공할 재화·용역의 내용을 변경할 수 있고 이 경우 그 내용을 소비자가 충분히 알 수 있는 방법으로 상당기간을 정하여 공지하여야 하며, 이미 제공하기로 이용자와 계약을 체결한 서비스의 내용을 재화의 품질 또는 기술적 사양의 변경 등의 사유로 변경할 경우에는 피심인이 이로 인하여 이용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있음(피심인의 고의·과실이 없는 경우에는 제외) - 한편, 컴퓨터 등 정보통신설비의 보수점검·교체 및 고장, 통신의 두절 등의 사유가 발생한 경우에 일시적으로 서비스를 중단할 수 있고, 이 경우에도 전자우편 또는 일정기간의 공지의 방법으로 소비자가 충분히 알 수 있게 하여야 하며, 소비자 또는 제3자가 입은 손해에 대하여는 배상(피심인의 고의·과실이 없는 경우에는 제외)하여야 하나, 피심인의 약관조항은 ‘불가피한 여건이나 사정이 있는 경우’와 같이 포괄적인 불분명한 경우에 컨텐츠를 변경할 수 있는 등 컨텐츠변경 사유가 구체적이고 그 내용이 타당성을 가지는 경우라고 볼 수 없으며, 콘텐츠가 변경·중단된 경우에 소비자 및 제3자에 대하여 고의·중과실에만 한정하여 손해배상책임을 인정하고 있으므로 상당한 이유없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 한 조항이며, 상당한 이유없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항으로 약관법 제10조제1호 및 제7조제2호에 해당
<p>조치내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 수정 및 삭제토록 수정명령

■ 의사표시의 부당한 도달 및 급부의 일방적 변경조항

<p>약관의 내용</p>	<p>■ 의사표시의 부당한 도달 및 급부의 일방적 변경조항 제4조 판매계약 조건 변경등의 통지 1. 본계약과 관련된 판매계약의 방법, 조건 및 수수료규정은 <u>회사에서 필요로 하는 경우 변경할 수 있으며, 이경우에 변경내용은 메모를 사업국에 발송함으로써 통지에 가름한다.</u> 2. <u>변경 메모가 발송된 날로부터 15일 이내에 명시적인 이의를 서면으로 제기하지 아니하고 계속해서 판매대리인에게 판매활동을 계속하도록 하는 지도자는 이 변경된 조건을 수락한 것으로 본다.</u></p>
<p>심결요지</p>	<p>■ 판매계약의 방법, 조건 및 수수료 규정은 대리점을 운영함에 있어서 핵심적인 부분으로 어느 정도의 수익과 관련된 사안이라 할 수 있으며, 동 사안의 의사표시의 도달은 실제로 계약상대방의 영역 내에 의사표시가 도달한 경우 또는 객관적으로 도달되었다고 인정될만한 상황이 존재하는 경우에 인정되는 것임</p> <ul style="list-style-type: none"> - 또한, 원칙적으로 의사표시에는 특별한 방식을 요하지 아니하나, 당사자로 하여금 신중하게 법률행위를 하게 하기 위하여 또는 법률관계를 명확하게 하기 위하여 일정한 방식이 요구된다고 할 수 있음 - 따라서, 판매계약의 방법, 조건 및 수수료 규정 등의 의사표시는 메모의 통지만으로 상대방에게 의사표시가 도달되었다고 볼 수 없으며, 법률관계를 명확히 하였다고 볼 수 없어, 상기 약관조항은 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항으로 약관법 제12조제3호에 해당됨 - 한편, 상기 약관조항은 계약상대방이 15일 이내에 명시적인 이의를 제기하지 아니하면 변경된 조건을 수락한 것으로 보고 있어, 의사표시불도달의 항변을 배제하고 계약상대방의 이익을 부당히 침해하여 상당한 이유없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항으로 약관법 제10조제1호에 해당
<p>조치내용</p>	<p>■ 수정 및 삭제토록 수정명령</p>

10. 고객의 권익보호

■ 관련법규(약관법 제11조)

고객의 권익에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 법률의 규정에 의한 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유없이 배제 또는 제한하는 조항
2. 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유없이 박탈하는 조항

3. 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항
4. 사업자가 업무상 알게 된 고객의 비밀을 상당한 이유없이 누설하는 것을 허용하는 조항

약관규제에 관한 법률 제11조에는 고객이 직접 그 계약에 의하여 취득하거나 그 계약 외에서 향유할 수 있는 권리를 사업자가 약관으로 제한하는 것을 방지하려는 규정을 두고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

◦ 고객의 권리를 제한하는 조항

- 고객이 항변권(예컨대 동시이행의 항변권, 최고검색의 항변권 등), 상계권 등 그 계약의 이행을 거절할 권리가 있는 경우에 이것을 상당한 이유없이 배제하거나 제한하는 조항을 두는 것을 금지하고자 하는 것이다. 원래 항변권이라 함은 청구권의 행사에 대하여 그 작용을 저지할 수 있는 권리, 바꾸어 말하면 일정한 사유에 기하여 급부를 거절할 수 있는 권리이다. 또 상계권이란 쌍방당사자가 서로 같은 종류의 채권을 가지고 있는 경우에 당사자 일방의 의사표시에 의하여 그 채권과 채무를 대등액에 있어서 소멸케 하는 권리이다.

기타의 권리에는 항변권 상계권 이외에 법률에 의해 보장받는 권리 또는 이익이 모두 포함된다. 예컨대 유치권(민법 제320조), 선택권(민법 제380조 이하)이나 제공된 급부가 계약의 내용에 적합하지 않은 것일 때의 수령거절권 등이 이에 해당 될 것이다.

이상에서 고객이 가지는 각종 권리는 모두 독자적인 존재이유를 가지고 있지만 모두 공평이라는 관점에서 고객에게 부여된 권리라는 점에서는 공통된다. 따라서 개별적 약정이라면 모르되 약관에 의해 이러한 권리를 상당한 이유도 없이 배제 또는 제한할 수 없다고 규정한다.

◦ 기한이익의 상실

- 기한의 이익이라 함은 기간이 존재하는 것 즉 기한이 도래하지 않음으로써 그 동안 당사자가 받는 이익을 말한다. 고객에게 부여된 이러한 기한의 이익을 상당한 이유없이 박탈하는 조항은 무효이다.

◦ 계약체결자유의 제한

- 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항은 무효이다. 이는 고객측의 계약체결의 자유를 보장하고자 하는 조항이다. 원래 타인의 자유를 매우 심하게 제한하는 행위는 사회적 타당성이 없는 행위로서 무효라고 할 것이다. 이러한 타인의 자유를 매우 심하게 제한하는 행위에는 다시 개인의 정신적 또는 신체적 자유를 현저하게 구속하는 것을 목적으로 하는 행위가 있다. 타인의 행위를 제한하는 행위 중에서 특히 중요하고 문제가 되는 것은 경제적 활동의 자유를 과

도히 제한하는 행위이다. 한편 약관으로 계약의 자유를 제한하는 경우는 약관이 고객측의 의사여하에 불구하고 일방적으로 작성되었다는 점을 감안한다면 그러한 조항은 무효라고 보아야 할 것이며 본호는 이러한 사리를 규정한 것이다.

- 고객의 비밀누설을 허용하는 조항
 - 본호는 고객의 비밀을 보호하려는 규정이다. 신용거래에서는 대부분의 약관에 사업자가 고객에 대한 정보를 제3자에게 제공하여도 고객은 이의가 없다는 조항이 마련되어 있다. 그러한 경우에도 허용요건은 채무불이행·최고·고객의 동의 등으로 구체화되어야 하며 누출가능한 정보의 범위도 꼭 필요한 최소한으로 제한되어야 한다. 그럼에도 거래상태를 보면 이러한 조항이 남용되고 있다.
 - 이 규정에 의해 보호되는 권리는 반드시 법적 권리에 한정되지 않고 법적 보호이익, 반사적 이익, 관습법상 부여되는 권리, 기타 모든 사회적 이익이 여기에 포함된다.
 - 제2호와 관련하여 할부판매약관에서 할부금의 지체가 있는 경우에는 잔대금을 일시에 지급하도록 규정하고 있는 경우가 많은데 이러한 조항은 상당한 이유가 없는 경우에는 무효이다.

심결례

■ 할부거래법에 의한 기한이익 상실조항

약관의 내용	<ul style="list-style-type: none"> ■ 할부거래법에 의한 기한이익 상실조항 3. 2개월이상 불입액, 연체시에는 계약약정 전액을 일시불로 지불하겠음
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> ■ 소비자가 할부금을 다음 지급기일까지 연속하여 2회이상 지급하지 아니하고 그 지급하지 아니한 금액이 할부가격의 10분의 1을 초과하는 경우에 한하여 할부금지급에 대한 기한의 이익을 주장하지 못함(할부거래법 제10조)이 원칙임에도 <ul style="list-style-type: none"> - 피심인이 소비자의 연체된 할부금이 10분의 1을 초과하는 지의 여부를 고려하지 않고, 2회 이상 연체시에 대금잔액 전부를 일시에 청구할 수 있도록 한 약관조항은 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유없이 박탈하는 조항으로 약관법 제11조제2호에 해당됨
조치사항	<ul style="list-style-type: none"> ■ 삭제 및 수정토록 시정명령

11. 의사표시의 의제(擬制)

- 관련법규(약관법 제12조)

의사표시에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 일정한 작위 또는 부작위가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 조항. 다만, 고객에게 상당한 기한내에 의사표시를 하지 아니하면 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 본다는 뜻을 명확하게 따로 고지하거나 부득이한 사유로 그러한 고지를 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 고객의 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 가하는 조항
3. 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항
4. 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시에 부당하게 장기(長期)의 기한 또는 불확정기한을 정하는 조항

의사표시의 의제, 의사표시의 도달의 의제 등에 관하여 사업자가 일방적으로 유리한 조항을 만드는 것은 금지된다.

◦ 의사표시의 의제조항

－ 일정한 작위 또는 부작위가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 의사표시의제조항은 무효이다. 원래 의사표시가 있다고 하기 위해서는 일정한 표시행위가 있어야 한다. 그것은 말하자면 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 의사를 외부에 표시하는 행위이다. 따라서 어떠한 작위나 부작위가 특정한 의사를 표시하는 것으로서 사회통념상 인식되고 있는 경우에는 당해 작위나 부작위에 대해서 그에 따른 법률효과를 인정하면 족하며 특히 문제될 것은 없다.

그런데 약관의 실태를 보면 어떠한 작위나 부작위를 사회통념상으로 도저히 특정한 의사를 표시하는 것으로 볼 수 없음에도 약관에 의해 이러한 의사표시가 있었던 것으로 간주하는 경우가 있다. 원래 약관의 변경은 양당사자가 계약의 체결과 동일한 방법으로 약관변경의 합의를 한 경우에만 유효하며 약관의 변경시 고객은 그에 대한 동의를 거부하고 종전 약관의 존속이나 계약해지를 선택할 수 있는 권리가 부여되어야 한다.

◦ 의사표시의 형식 등에 엄격한 제한을 가하는 조항

－ 법은 고객이 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 가하는 조항은 무효라고 규정한다. 원래 의사표시에는 특별한 방식을 요하지 아니한다. 즉 방식의 자유가 인정되어 있다. 그러나 당사자로 하여금 신중하게 행위를 하게 하기 위하여 또는 법률관계를 명확하게 하기 위하여 일정한 방식이 필요한 경우가 있다. 따라서 그러한 특별한 경우 외에 의사표시의 형식이나 요건에 엄격한 제한을 가하여 사실상 의사표시자체를 곤란하게 하는 계약조항(예컨대 의사표시를 반드시 공증할 것을 요구하는 예)은 무효이다.

◦ 의사표시의 도달의제조항

－ 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유없이 고

- 객에게 도달된 것으로 보는 조항은 무효이다.
- 의사표시기간의 부당한 장기화 등을 금하는 조항
 - 사업자가 어떤 의사표시를 할 수 있는 기간을 불확정기간 또는 부당하게 장기간으로 정하여 고객이 사업자의 의사표시를 지나치게 오래 기다리게 하는 등 고객의 계약상의 지위를 불안정하게 만드는 것은 금지된다.

심결례

■ LG카드(주)의 LG Lady/2030카드 회원가입신청서상 불공정약관조항에 대한 건(의결 제2002-075호)

약관의 내용	<ul style="list-style-type: none"> · 나. 의사표시 의제 조항 · 신용카드를 발급받으실 수 없는 고객님의께서는 제일은행 예금잔액범위 내에서 자유롭게 이용할 수 있는 빅패밀리 LADY/2030체크카드를 발급해 드립니다. · 빅패밀리 LADY/2030카드회원은 www.bigfamily.co.kr 온라인회원 에 자동 가입됩니다.
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> · 나.의 약관조항은 법 제12조제1호에 해당되고, 피심인은 이 약관조항들을 계약의 내용으로 하여 법 제17조를 위반하였음
조치내용	<ul style="list-style-type: none"> · 의사표시 의제조항의 사용중지 및 동 조항의 삭제 수정명령

12. 대리인의 책임가중

■ 관련법규(약관법 제13조)

고객의 대리인에 의하여 계약이 체결된 경우 고객이 그 의무를 이행하지 아니하는 때에는 대리인에게 그 의무의 전부 또는 일부를 이행할 책임을 지우는 내용의 약관조항은 이를 무효로 한다.

대리인은 본인과 상대방과의 법률관계만을 매개할 뿐 스스로는 아무런 책임도 지지 아니한다. 그런데 약관중에는 고객이 약관을 이행하지 않을 경우에 대리인이 그 이행의 책임을 진다는 조항을 두는 예가 있는 바 법률은 그러한 조항은 무효라고 규정한다.

한편 대리권 없이 행한 무권대리의 경우에도 그 무권대리인의 사업자에 대한 책임을 민법 등이 정한 책임범위보다 가중시킬 수 없다고 본다.



■ 대진침대(주)의 판매대리점계약서상의 불공정약관조항 건(시정권고 제99-150호)

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 대리점계약서 <p>다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로, 대리점계약을 체결하면서 다음과 같은 조항을 내용으로 하는 대리점계약서를 사용한 사실이 있음</p> <ul style="list-style-type: none"> - 계약해지관련조항(제13조 계약해지) <p>1) 다음 사항에 해당할 경우 “갑”은 “을”에 대한 상품의 공급을 중단하거나 최고 후 본 계약을 해지할 수 있다.</p>
---------------	---

	<p>(가) 본 계약서 제1조, 제9조, 제11조, 제12조를 위반하였을 때 2) “을”이 발행 또는 배서지급 보증하여 차입한 수표나 어음이 부도가 될 때는 “갑”은 “을”에 대하여 별도의 사전최고 없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있다.</p>
심결요지	<ul style="list-style-type: none"> 대리점계약서 제13조 제1항(가)호에 “제1조(계약의 목적)” 위반시를 계약해지 사유로 규정하는 것은 지나치게 추상적이고 포괄적인 규정으로서 고객에게 상당히 불리한 조항으로 판단되고, 또한 동조 제2항에서는 “을”이 배서지급 보증하여 차입한 타인발행수표나 어음의 부도시 최고없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있도록 규정하고 있으나, 민법 제544조(이행지체와 해제)에서 채무불이행시 사전에 최고를 한 후에 계약을 해제할 수 있도록 규정하고 있음에 비추어 볼 때, 이는 고객에게 불리한 조항으로 판단되는바, 계약해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 내용으로서 약관법 제9조 제2호에 해당되어 무효임
조치내용	<ul style="list-style-type: none"> 대리점계약서 제13조 제1항(가)호 중 “제1조를 위반하였을 때” 및 제2항 중 “또는 배서지급 보증하여 차입” 부분을 각각 지체없이 삭제토록 시정권고

13. 소제기의 금지

■ 관련법규(약관법 제14조)

고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지조항 또는 재판관할의 합의조항이나 상당한 이유없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다.

사업자가 약관에 고객의 권리구제를 어렵게 하는 부제소합의, 관할의 합의, 입증책임의 전환조항을 포함시키는 것은 무효이다.

◦ 부제소합의

- 부제소의 합의란 장차 민·형사상의 일절의 소송을 제기하지 않는다는 합의를 말한다. 따라서 이러한 합의에 반하여 당사자 일방이 소를 제기하면 소의 이익이 없는 것으로서 부적법 각하되며 제소할 수 없게 된 채무는 오로지 자연채무로서만 존재한다. 그러나 이상의 설명은 당사자 사이에 개별적이고 명백한 특약이 있을 때의 이야기이며, 이러한 부제소합의의 유효성을 약관을 통해 하는 경우에게까지 확장하면 경제적 약자인 고객에게 권리구제의 포기를 강요하는 것으로 되어 부당하다.

- 부제소특약조항은 무효이다(대판 1994. 12.9, 93다43873)

- 본 계약에 관한 소송은 서울민사지방법원을 관할법원으로 한다는 조항은 무효이다(대판 1998. 6.29, 98마863).

심결례

■ 소제기 관할법원의 불공정한 합의조항

<p>약관의 내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 소제기 관할법원의 불공정한 합의조항 제17조 관할법원 본 계약과 관련하여 발생하는 소송에 관하여는 <u>회사의 재판적 소재지 관할법원</u>으로 한다.
<p>심결요지</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 분쟁발생을 예상하여 재판관할을 당사자간의 특약 또는 개별약정으로 정할 수 있으나, 사업자와 고객간의 거래에 이용되는 약관상에 피심인의 소재지를 관할하는 법원을 재판적으로 하고 있는 약관조항은 민사소송법상의 규정보다 고객의 응소상 불이익을 초래할 우려가 있으므로 동 약관조항은 고객에 대하여 부당하게 불리한 재판관할의 합의조항으로 약관법 <u>제14조</u>에 해당됨.
<p>조치내용</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 수정 및 삭제토록 시정권고

14. 일부무효의 특칙

약관규제에 관한 법률 제16조에서는 약관의 일부조항이 무효조항에 해당하거나 사업자가 명시 의무·설명 의무를 이행하지 아니하여 계약내용이 되지 못하는 경우에 원칙적으로 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다고 함으로써 약관에 의한 거래에 관하여 민법 제137조의 적용을 수정하고 있다.

민법 제137조는 “법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다”고 규정한다.

즉 계약조항의 일부가 무효인 때에는 그 계약 전체가 무효가 되는 것을 원칙으로 하고 다만 예외적으로 그 무효조항이 없었더라도 당사자가 그 계약을 체결하였을 것이라는 사정이 인정될 경우에만 전부가 유효하게 된다. 그 결과 일반거래에서는 전부 유효를 주장하는 자가 그 사정을 입증하여야 한다.

15. 표준약관의 심사 및 보급(약관법 제19조의2)

- 표준약관이라 함은 사업자 및 사업자 단체가 정하여 공정거래위원회에 심사청구를 하여 공정거래위원회의 승인을 받은 것으로 건전한 거래질서를 확립하고, 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 거래분야에서 표준이 되는 약관을 말한다.
- 표준약관을 사용할 경우 사업자는 스스로 약관을 작성하는데 드는 비용과 노고를

- 절약하고, 개별 약관을 사용하는 경우에 휘말릴 수 있는 약관분쟁의 위험이 줄어들 수 있는 장점이 있다. 또한 소비자는 표준약관을 통하여 안심하고 거래를 할 수 있음은 물론 계약서에 따른 권리 주장을 보다 용이하게 할 수 있다는 장점이 있다.
- 한편 사업자가 사용하는 약관이 표준약관인지 여부에 대한 정보는 소비자의 선택에 중요한 영향을 미칠 수 있으므로 공정거래위원회는 2000년 2월부터 「표준약관 표시(마크)제」를 시행하고 있다.

질의응답

- 문1** 약관법 위반사업자에 대한 제재조치는 무엇이며 손해배상 등 피해자의 직접구제는 가능한가?
- 답** 사업자가 불공정한 약관을 사용한 경우 공정거래위원회는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있으며, ① 사업자가 독점규제및공정거래에관한법률 제2조 제7호의 시장지배적사업자인 경우, ② 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우, ③ 일반 공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로서 계약체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우, ④ 사업자의 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우, ⑤ 계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우, ⑥ 사업자가 제1항의 규정에 의한 권고를 정당한 사유 없이 따르지 아니하여 다수 고객의 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우 등에는 공정거래위원회는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정등에 필요한 조치를 명할 수 있다. 시정조치명령에 위반한 자는 형사처벌(2년 이하 징역 또는 1억원 이하의 벌금)을 받을 수 있으며, 시정권고에 불응한 경우에는 특별한 제재조치는 없다. 아울러 불공정한 약관조항으로 피해를 본 고객은 법원에 소송을 제기하여 손해배상을 받을 수 있으며, 공정거래위원회로부터 직접구제 받을 수는 없다.
- 문2** 약관조항의 범위반 여부에 대한 심사청구(신고)는 어떤 방식으로 해야 하며 처리기간 및 처리절차는 어떻게 되는가?
- 답** 불공정약관에 대한 심사청구는 공정거래위원회에 서면으로 제출하여야 하며, 심사청구서에는 ① 심사청구자의 성명 및 주소, ② 사업자의 성명 또는 상호 및 주소, ③ 심사청구의 취지 및 이유 등을 기재하고 심사청구의 대상이 되는 약관의 사본을 첨부하여야 한다. 공정거래위원회는 심사청구를 받은 때에는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 청구를 받은 날부터 60일 이내에 심사결과를 심사청구자에게 서면으로 통보하여야 하며, 심사절차는 공정거래위원회의 일반적인 사건처리절차에 따라 처리된다.
- 문3** 계약에 대한 관할법원을 서울지방법원으로 한다고 정해놓은 약관조항은 정당인가?
- 답** 약관규제법 제14조에 따르면 “고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지조항 또는 재판관할의 합의조항이나 상당한 이유없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관조항은 이를 무효로 한다”고 되어 있다. 일반적으로 소송절차에 관

한 약관조항은 상당한 이유가 없는 한 불공정한 약관조항으로 보고 있으며, 대법원 판례(1998. 6. 29. 98마863)도 동일한 입장이다.

문4 공정위의 정수기 임대차 표준약관 제14조 제2항에는 이미 얻은 고객의 신용정보를 다른 신용정보업자 및 타인에게 제공시 고객의 별도의 동의를 얻도록 되어 있습니다. 그런데 현실적으로 대부분의 연체고객은 연락두절인 경우가 많고 그럴 경우에는 고객의 동의를 받는 것이 불가능하다. 특히 일정기한까지 연락이 없는 경우에는 동의한 것으로 간주하겠다는 등의 조항을 넣는다고 하여도, 의사표시는 의제할 수 없는 것이므로 효력이 없다 할 것이다.

한편 동 약관 제14조 제1항에서는 고객의 신용을 확인하기 위하여 신용정보업자로부터 당해 계약에 필요한 범위에 한하여 정보를 제공받을 수 있다고 하고 있는데, 그렇다면 고객의 신용을 확인시켜준 그 신용정보업자에게 고객의 신용정보를 제공하는 것은 별도의 동의없이 가능한 것인지?

답 당해 신용정보회사로부터 확인한 정보 범위내의 정보를 제공하면 별도의 동의가 필요 없을 것이지만 그 범위 이상의 정보를 제공한다면 반드시 동의가 필요할 것이다.

문5 또한 제14조 제2항의 규정을 지키기 위하여 소비자와 계약체결시 표준약관에 덧붙여서 연체대금의 회수를 위하여 다른 신용정보업자 또는 제3자에게 이미 지득한 고객의 신용정보를 제공하는 것에 동의한다는 의미의 내용을 넣어도 되는 것인지?

답 동의를 받을 수 없는 부득이한 사유가 없는 경우에 있어서까지 고객의 신용정보를 제공할 수 있는 것으로 정하는 것이므로 그러한 약관은 무효인 약관으로서 효력이 없다.

문6 만약 불가능하다면 연락두절 고객의 채권회수를 위하여 회사가 취할 수 있는 방법은 무엇인지 알고 싶다.

답 약관규제법 제12조제1호 단서조항에 의해 의사표시의 의제에 대해 별도로 고지하거나(약관에 의한 고지가 아님), 부득이한 사유로 그러한 고지를 할 수 없는 경우에는 동의여부에 대한 의사표시의 의제가 가능하므로 단서조항을 약관에 삽입시키면 될 것으로 판단된다.