

VI. 약관부문

1. 개요

■ 보통 거래약관은 대량으로 거래가 이루어지는 현실 속에서 거래가 발생할 때마다 개별계약의 내용을 결정할 수 없기 때문에, 사업자가 불특정다수의 고객을 상대로 그들과의 계약에 포함시킬 목적으로 미리 일방적으로 작성한 계약내용을 의미한다.

「**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 균형 있는 향상을 도모함을 목적으로 제정된 법이다.

■ 약관법에 따르면, 약관이라 함은 명칭이나 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말하는데, 이와 같은 약관은 계약의 표준화·정형화를 통해 대량의 거래를 신속하고 편리하게 해준다.

그러나 약관은 고객에 대하여 우월적인 지위에 있는 사업자가 작성하기 때문에 면책조항, 채무의 이행, 계약의 해지 등에 있어서 부당하거나 사업자에게 일방적으로 유리하게 작성될 수 있다. 약관법은 사업자가 이와 같이 부당하거나 불공정한 내용을 약관에 포함시키는 것을 규제하기 위해 제정된 것이며, 약관법 위반사건은 공정거래위원회의 심사·심의·의결대상이 된다.

2. 약관법의 주요내용

가. 일반원칙(법 제6조)

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

◦ 약관법상의 신의성실원칙이란 사업자가 약관의 작성·통용시 장래의 다수계약 상대방의 정당한 이익도 함께 고려함으로써 당사자간 이익형평이 유지되어야 한다는 것을 말한다. 이 원칙은 사업자와 고객의 거래상 지위의 차이에 따른 불공정을 제거해 준다. 따라서 사업자가 경제적 약자인 고객의 정당한 이익이 희생되도록 하는 약관을 고객에게 강요하는 경우 이는 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항이 되어 무효이다.

심결사례

■ 00건설(주) 등 3개 사업자의 상가공급계약서 건(의결 제93-73호)

- 약관 제11조 3호 : 소유권이전등기 전에 을(고객)의 고의 또는 과실로 상기 시설을 훼손하거나 기타 행위로 갑(벽산건설(주))에게 손해를 발생케 하였을 때에는 을은 갑이 정하는 손해액을 변상해야 한다.
- 공정위는 이 조항은 손해배상액을 사업자의 자의적인 결정에 의하여 정하도록 규정하고 있으므로 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이므로 약관법 제6조제2항제1호에 해당되어 무효로 인정하였다.

나. 면책조항의 금지(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 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
- ③ 상당한 이유 없이 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
- ④ 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

■ 사업자의 책임이 발생한 경우 사업자가 부담해야 할 책임을 법률의 규정에 미달하는 수준으로 축소시키는 약관조항이나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 약관조항을 규제하는 것이다.

■ 상당한 이유 없이 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 조항은 무효이다.

심결사례

■ (주)청구의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제93-168호)

◦ 약관 제8조: 상가면적(대지지분 포함)은 건축 또는 공부정리과정에서 약간의 증감이 있을 수 있으며, 이로 인한 분양가격의 정산 등을 요구하거나 이의를 제기하지 못한다.

◦ 공정위는 상가면적이 감소하였을 경우에도 고객이 이에 대하여 분양가격의 정산을 요구하거나 이의를 제기할 수 없도록 하는 것은 민법상 고객에게 인정되는 손해배상청권, 대금감액청구권 등의 권리를 배제하는 것이므로 이는 상당한 이유 없이 사업자의 담보 책임을 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관법 제7조 제3호에 해당되어 무효로 인정하였다.

다. 손해배상액의 예정(법 제8조)

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

■ 당사자가 약속한 배상액이 부당히 과다한 때에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다(민법 제398조 제2항). 그러나 법원의 개입으로 부당하게 과다한 손해배상 예정액을 감액하려면 시간과 비용이 들고 대량 반복적으로 행해지는 약관에 의한 거래에서 그 불편이라 말할 수 없이 클 것이다. 이에 따라 약관규제법은 과중한 손해배상액의 예정을 무효라고 규정한 것이다.

■ 여기서 손해배상액의 예정에는 지연손해의 배상, 전보배상, 위약벌 등 명칭 여하를 불문하고 채무불이행에 따른 손해배상인 경우를 모두 포함한다.

심결사례

■ (주)동성종합건설의 아파트공급계약서 건(의결 제93-101호)

◦ 약관 제5조 1항: 제4조 각호에 해당되는 사유로 본 계약이 해제된 때나 을이 일방적으로 해약할 때에는 공급대금의 10%와 계약해제 시점에서 기발생한 중도금 및 잔금에 대한 연체료는 위약금으로 갑((주)동성종합건설)에게 귀속한다.

◦ 공정위는 계약해제로 인한 위약금은 총 대금의 10% 정도로 약정하는 것이 일반적인 거래관행임에도 불구하고 위약금을 공급대금의 10% 외에 중도금 및 잔금에 대한 연체료까지 포함시키는 것은 고객에 대하여 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 조항으로서 약관법 제8조에 해당되어 무효로 인정하였다.

라. 계약의 해제·해지(법 제9조)

계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항
2. 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권·해지권을 부여하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
3. 법률에 따른 사업자의 해제권 또는 해지권의 행사요건을 완화하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
4. 계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복의무를 상당한 이유없이 과중하게 부담하거나 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항
5. 계약의 해제·해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항
6. 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

◦ 계약의 해제 및 해지는 계약의 본질적 사항임에도 약관에 의한 거래에 있어서는 우월적 지위를 가진 사업자가 자기에게 일방적으로 유리하게 규정하는 사례가 빈번하다. 민법에서 규정한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 등의 방법에 의하여 고객은 불이익을 당하게 마련이다. 이를 감안하여 제9조에서는 위의 다섯 가지의 유형을 예시적으로 열거하고 있다.

심결사례

■(주)동화주택의 임대차계약서 건(의결 제94-82호)

- 약관 제1조 제3항: 갑은 을이 위보증금을 제때에 납입하지 않을 때는 최고 없이 바로 이 계약을 해지할 수 있다.
- 공정위는 통상의 채무에 관해서는 이행지체만으로 해제권이 발생하지 않고, 그 밖에 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하여야 그 기간내에 이행하지 아니한 때에 비로소 해제할 수 있음에도 불구하고 최고없이 계약을 해제할 수 있도록 한 것은 법률의 규정에 의한 해제권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항으로서 약관법 제9조 제2호에 해당하여 무효라고

인정하였다.

마. 채무의 이행(법 제10조)

채무의 이행에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음 각 호의 1에 해당되는 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.

1. 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항

■ 채권이란 채무자로 하여금 특정의 행위(급부)를 하게 하는 권리이며 그 내용의 측면에서 본다면 재산권의 주요한 것이고 그 작용이란 측면에서는 청구권이다. 채권의 내용을 이루는 것을 채권의 목적이라 하며 이러한 채권의 목적인 채무자의 행위가 급부인 것이다.

■ 급부의 내용을 채권자와 채무자가 자유롭게 결정하는 것이 원칙이라 하더라도 약관에 의한 거래에 있어서는 급부의 내용이 사실상 사업자의 일방적 의사에 의하여 정하여 진다. 이런 경우 고객은 불리한 급부의 내용을 감수할 수밖에 없게 되므로 약관규제법에서는 고객을 보호하기 위해 상당한 이유없이 급부의 내용을 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항을 무효로 하고 있는 것이다. 문제의 핵심은 상당한 이유에 있는데 일반적으로 사업자 일반의 이익만을 고려하고 있고 고객이 그러한 사실을 예견할 수 없을 것이란 사정이 인정된다면 상당한 이유가 없다고 할 것이다.

심결사례

■ (주) 청구의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제93-168호)

◦ 약관 제9조 [해약 및 손해배상] 제2항 : 소유권의 이전 전에 을의 고의 또는 과실로 인하여 목적물을 훼손하거나 기타 행위로 갑((주)청구의 월성청구코아)에게 손해를 발생케 하였을 때에는 을(고객)은 갑이 정하는 손해액을 즉시 배상하여야 한다.

◦ 공정위는 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상은 통상의 손해를 한도로 함에도 불구하고 손해배상액을 사업자의 자의적인 결정에 의하여 정하도록 한 것은 상당한 이유없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정할 수 있도록 권한을 부여하는 조항으로서 약관법 제10조제1호에 해당되어 무효로 인정하였다.

바. 고객의 권익보호(법 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

◦ 고객이 계약에 의하여 취득하거나 그 계약 외에서 누릴 수 있는 권리를 사업자가 약관으로 제한하는 것을 방지함으로써 고객의 권익을 보호하려는 취지로서 위와 같은 네 가지 유형을 규정하여 금지하고 있다.

심결사례

■(주)청구의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제93-168호)

◦ 제11조 [개점의 연기] : 상가는 상가활성화를 위한 제반준비 등 부득이한 사정에 의해 연기될 수 있으며, 일정기간 연기에 대하여 요금정산 등 일체의 이익을 제기하지 못한다.

◦ 공정위는 개점이 연기되는 사정은 구체적이고 명확하게 규정되어야 하며 또한 그 사정은 타당성이 인정되어야만 함에도 이에 대하여 막연히 부득이한 사정이라고 규정하여 고객에게 예상치 못한 피해를 입힐 우려가 있으며 아울러 일정기간 개점을 연기한 것에 대하여 법률의 규정에 의한 고객의 계약해제권, 손해배상청구권 등의 권리를 상당한 이유없이 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관법 제6조 제2항제1호 및 제11조제1호에 해당되어 무효로 인정하였다.

사. 의사표시의 의제(법 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 의사표시 기한을 부당하게 길게 정하거나 불확정하게 정하는 조항

■ 법률행위란 의사표시를 요소로 하는 사법상의 법률요건을 말한다. 즉 법률적인 효과의 발생을 목적으로 하는 사람의 행위가 법률행위인 것이다. 여기서 의사표시는 일정한 법률상의 효과의 발생을 원하는 의사(효과의사)를 외부에 대하여 표시하는 행위(표시행위)를 말한다. 의사표시는 법률행위의 본질적인 요소이므로 사업자가 일방적으로 의사표시를 의제하거나 의사표시의 도달을 의제하는 것은 고객에 대하여 불이익을 초래하므로 이를 규제하려는 취지이다.

아. 대리인의 책임가중(법 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.

■ 대리인이란 본인에 갈음하여 의사표시를 하거나(능동대리) 또는 의사표시를 수령(수동대리)함으로써, 본인이 직접 그 의사표시의 법률효과를 취득하는 제도이며 대리인은 대리행위를 하는 자를 말한다. 대리제도에서는 대리인이 스스로 법률행위를 하지만 그 법률효과는 본인에게 귀속된다. 사적자치의 확장과 사적자치의 보완이라는 측면에서 대리제도를 둔 것이다. 따라서 고객의 대리인이 본인에 갈음하여 계약을 체결했다 하더라도 의무를 이행하지 않은 책임은 본인에게 귀속되는 것이지 대리인과는 상관없는 일이다.

자. 소제기의 금지(법 제14조)

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

■ 민형사상의 일체의 소송을 제기하지 않는다는 불소제기의 조항이 무효로 되는 이유는 약관조항에 대하여 사업자와 다툼이 있는 경우 고객의 권리구제를 원천적으로 봉쇄하기 때문이다. 재판관할의 합의조항이란 법정관할 외에 1개 또는 수개의 법원을 부가하는 부가적 합의와 특정의 법원에만 관할권을 인정하고 그 밖

의 법원의 관할을 배제하는 전속적 합의관할 모두를 말한다.

따라서 부당하게 고객의 편의를 희생하여 재판관할에 대한 합의를 하는 것은 무효로 한다는 것이다.

심결사례

■ (주)청구의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제93-168호)

- 제12조[관할법원]:이 계약에 관한 분쟁이 발생할 경우 소송은 (주)청구의 월성청구코아의 주사무소 소재지 관할법원으로 한다.
- 공정위는 분쟁 발생시 당사자간 특약으로 소제기 관할법원을 정할 수 있으나 약관의 내용을 사업자 주사무소 소재지 지방법원을 관할법원으로 정하는 것은 고객의 응소상 불이익을 초래할 우려가 있는 바, 이 조항은 고객에 대하여 부당하게 불리한 재판관할의 합의조항으로서 약관법 제14조에 해당되어 무효로 인정하였다.

3. 시정조치등 위반에 대한 제재

■ 시정조치

공정거래 위원회는 사업자가 “불공정 약관조항 규정”을 위반한 경우에는 사업자에게 당해 약관 조항의 삭제, 수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할수있다

■ 벌칙(제 32조)

공정거래위원회의 규정에 의한 명령을 위반한자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

■ 양벌규정(제 33조)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제 32조의 위반행위를 한때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대해서도 동조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

■ 과태료(제 34조)

표준약관과 다른 내용을 약관으로 사용하면서 표준약관 표지를 사용하거나 공정거래위원회의 시정을 위한 조치권고나 명령을 위해서 행하여지는

조사를 거부·방해 또는 기피한 자는 5000만원 이하의 과태료에 처한다.

■ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률의 준용(제 30조의2)

이법에 의한 공정거래위원회의 심의/의결에 관하여는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제42조 내지는 제45조의 규정을, 또한 공정위의 처분에 대한 이의신청·소의제기 및 불복의 소의 전속관할에 대하여는 동법 제53조 내지 제55조 규정을 각각 준용한다.

질의응답

문1 입주예정자가 건설회사의 보증하에 아파트의 중도금 및 잔금을 금융기관 대출을 통하여 납부 하고 입주하는 경우, 건설회사에서는 대출금액에 대한 보증 책임이 있어 근저당설정 및 소유권이전의 정확성을 위하여 법무사를 지정하고 입주자는 지정법무사를 통하여 근저당설정 및 소유권이전을 하는 바, 건설회사에서 법무사를 지정하는 행위가 공정거래법에 위배되는지?

답 입주예정자가 제3의 사업자를 선택할 권리를 사업자가 부당하게 제한하는 것으로 약관법 제11 조에 위반될 수 있다.

문2 재건축조합이 시행자가 되고 건설회사가 시공자가 되어 주택사업을 하는 경우 일반적으로 분양 계약서에 “갑” (매도인)은 조합이 되고 “을” (매수인)은 일반분양자가 되며, 건설회사는 “병” (분양 대행 및 시공자)으로 명시하는데 건설회사를 명시하지 않았을 경우 공정거래법에 위배되는지?

답 주택표시광고지침에서 사업시행자 및 시공자가 상이하면 상호 또는 명칭과 주소지 등을 정확하게 표기하지 않아 소비자를 오인하게 할 수 있는 표현은 과장광고로 인정하고 있다.

문3 아파트 분양 후 공사진행 중 입주자의 희망에 의하여 별도로 마감자재를 고급화하고 이 비용을 추가 계약 후 마감재 변경공사를 할 경우 추가 계약행위가 공정거래법에 위배되는지?

답 질의의 경우 마감재 변경공사에 대한 변경계약체결의 당사자가 건설업체(발주자)와 입주자인지 건설업체(발주자)와 하도급업체인지 여부가 분명하지 않아 판단이 어려우나, 발주자가 입주자의 희망에 의하여 마감자재를 변경하고 입주자에게 동 비용을 추가하여 계약을 하는 경우에는 공정거래법의 적용대상이 아니다.

다만, 발주처가 마감재 변경공사를 하도급하고 하도급업체와 추가 변경계약을 체결하는 행위는 법위반에 해당하지 않으나, 변경계약 사유가 발생한 날로부터 30일이내에 변경계약을 체결하여야 한다.

문4 입주 전 사용검사와 동시에 건물분에 대한 화재보험을 사업주체에서 일괄

적으로 가입(1년 간)하고 있으며 입주예정자는 사업주체에서 일괄적으로 가입한 것에 대하여 이의를 제기할 경우가 있는 바 사업주체에서 일괄적으로 화재보험에 가입한 행위가 공정거래법에 위배되는지?

답 입주자가 입주하기 전에 일괄체결한 것에 대해서는 문제가 되지 않을 수 있으나 계약기간 1년후에는 입주자가 화재보험을 자유롭게 선택할 수 있게 하여야 한다. 즉 계약기간(1년간) 이후에도 사업주체가 관여하는 것은 약관법 제11조, 고객이 제3자와 계약 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항에 해당된다.

문5 공동주택관리령에 사업주체의 의무관리기간(1년)이 삭제되어 현재는 입주자대표회의와 관리권 인수인계 지연시 위탁관리수수료 부담문제로 대립되는 경우가 있는 바, 입주자측에서는 사업주체에서 위탁관리회사를 선정했으니 위탁관리수수료를 계속 부담해야 한다고 주장할 경우 입주편의를 위하여 사업주체에서 위탁관리회사를 선정한 행위가 공정거래법에 위배되는지?

답 입주자대표자회의가 구성되기 전에 사업주체가 위탁관리회사를 지정행위는 별 문제가 없으나 입주자대표자회의가 구성된 후에도 사업주체가 위탁관리회사를 선정하는 것은 약관법 제11조에 위반될 수 있다.