

3. 약관의 유효성통제 (불공정성/부당성 통제)

- 약관이 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 경우는 물론이고, '객관적'(제3자, 법관 등)으로 보아 '불공정'한 경우 약관의 효력을 무효화

cf) 개별약정의 경우 당사자들 사이의 공정성(주관적 공정만)만 확보되면 충분).

① 일반적 무효조항 : 신의성실의 원칙 (§6 ①)

② 개별적 무효조항 : 절대적 무효규정(별도의 규범적 평가를 요하지 않는 경우, 예 고의에 의한 법률상의 책임배제)과 상대적 무효규정('부당하게', '상당한 이유없이')로 구별.

=> 추상적 통제 : 모든 고객에 대하여 무효

(1) 일반적 무효 : 신의성실의 원칙

- 신의성실의 원칙은 원래 유효한 법률관계를 전제로 하여 권리행사와 의무이행을 규율하는 원칙이지만, 약관법에서는 약관의 유효성 판단기준으로 활용

- 근거 : 약관은 사업자가 일방적으로 작성하는 것으로 고객의 의사가 반영되지 않음. 따라서 사업자는 약관을 작성할 때 자신의 이익뿐만 아니라 고객의 정당한 이익도 고려할 것을 요구.

=> 사업자가 이에 위반하여 작성한 약관은 무효.

예) 인터넷 유해정보의 차단은 인터넷통신사업자의 당연한 의무임에도 불구하고 부가서비스로 구분하고 소비자에게 추가부담을 지우는 조항

* 추정제도 : 신의성실의 원칙이 매우 추상적이기 때문에 적용상의 어려움 극복 (§6 ②).

① 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 : '부당하게'라는 불확정 개념을 사용하여 또다른 가치판단을 요구함으로써 명확성을 상실함 => '임의법규의 근본취지에 반하는 조항'

② 고객이 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항(의외조항) : 매우 이례적인 경우를 의미하므로, 편입통제로 변경하는 것이 옳바름.

③ 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적인 권리를 제한하는 조항 : 고객이 '핵심적인 지위'(계약의 의미를 잃거나, 다른 유형의 계약으로 바뀌게 될 정도로 중요한 권리와 의무 등)를 보장하기 위한 것 => '계약의 성질에 따른 규율'

=> 공정성을 상실한 것으로 추정. 따라서 사업자는 당해 약관조항의 타당성을 입증할 합리적인 근거를 제시하여야 함.

(2) 개별적 무효사유(§7 - §14)

1) 부당한 면책조항(§7)

① 사업자 · 이행보조자 또는 피용자의 ‘고의 또는 중과실’로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항으로, 언제나 무효가 되는 절대적 무효 : 경과실에 대한 면책조항은 허용.

예) 주차장내 제반사고에 대한 책임을 일체 지지 않는다는 주차장 이용약관

② ‘상당한 이유없이’ 손해배상의 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전하는 조항.

예) 매매계약 체결일 이후 천재지변 등 불가항력 사유로 인한 목적물의 멸실 · 훼손에 대하여 매수인이 책임진다는 부동산 매매약관

③ ‘상당한 이유없이’ 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중시키는 조항.

예) 공급면적의 증감에 따른 정산을 요구하지 못하도록 하는 내용의 상가공급계약

④ ‘상당한 이유없이’ 건본에 의해 보장된 내용에 대하여 책임을 배제하는 조항.

2) 부당한 손해배상액의 예정(§8)

- 고객에 대하여 ‘부당하게’ 과중한 지연손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 조항. 이 경우 적정금액을 초과한 부분이 아니라 약관조항 자체가 무효.

예) 부동산 임대차의 중도해지시에 손해배상금으로 보증금의 30%를 정한 조항

3) 계약의 해제 · 해지에 관한 부당한 조항(§9)

-> 사업자가 자기에게 유리하도록 고객의 해제권 행사를 어렵게 함으로써 계약을 강제로 유지시키거나, 사업자의 해제권 발생 및 행사를 용이하게 하거나 해제효과를 지나치게 확대하는 등 민법 규정을 무시하여 고객이 권리를 침해하는 약관을 규제할 목적

예) 회원가입시 납입한 입회비는 사유를 불문하고 일체 반환하지 않는다는 경우.

① 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항으로, 절대적 무효이다.

예) 사업자의 채무불이행시에도 계약을 해제할 수 없다는 조항.

② 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 않은 해제권이나 해지권을 부여하거나, 법률의 규정에 의한 해제권 · 해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 ‘부당하게’ 불이익을 줄 우려가 있는 조항.

예) 단 1회라도 대금지급을 연체하는 경우에 계약을 자동으로 해제한다는 조항

③ ‘상당한 이유없이’ 고객의 원상회복의무를 가중시키거나 고객에게 원상회복 청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항과 반대로 사업자의 원상회복의무나 손해배상 의무를 ‘부당하게’ 경감시키는 조항

④ 지속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약(예, 전기·가스·수도공급계약·임대차계약)에서 그 존속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 묵시의 기간연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 부당하게 고객에게 불이익을 줄 우려가 있는 조항.

4) 채무의 이행(§10)

- '상당한 이유없이' 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항 또는 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자로 하여금 대행할 수 있게 하는 조항.

예) 임차인의 차임감액 청구권은 불인정하고 임대인만 차임을 인상할 수 있다는 조항

예) 수강자가 교습 중 자동차 운전면허를 취득한 경우 교습을 종료할 수 있다는 조항

5) 고객의 권익보호(§11)

① 법률의 규정에 의한 고객이 항변권, 상계권 등의 권리를 '상당한 이유없이' 배제 또는 제한하는 조항

예) 임차인이 목적물을 넘겨준 시점부터 상당기간이 지난 후 임대보증금을 반환한다는 조항.

② 고객에게 부여한 기한의 이익을 상당한 이유없이 박탈하는 조항

예) 은행과 거래약정 중 일부라도 위반할 때 그 기한의 이익을 상실하게 하는 조항

③ 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항

예) 구체적 범위를 정하지 않고 영업을 양도한 자가 일정기간 동안 동종의 영업활동을 하여서는 안 된다는 계약

④ 사업자가 업무상 알게 된 고객의 비밀을 정당한 이유없이 누설하는 것을 허용하는 조항

예) 개인의 신용정보활용에 동의하지 않을 경우 카드회원 가입을 할 수 없도록 한 조항

6) 의사표시의 의제(§12)

① 일정한 작위 또는 부작위가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 조항. 다만 고객에게 상당한 기한 내에 이 내용을 명확하게 따로 고지하거나 부득이한 사유로 그러한 고지를 할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

예) 가스공급시설의 매매 등으로 가스사용자 변경시 명의변경을 하지 않은 경우 종전 사용자의 모든 권리·의무를 변경된 가스사용자가 승계한다는 조항

② 고객의 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 가하는 조항

예) 병원 예약의 취소 변경시 예약 전일 16시까지 해당진료과로 가서 취소 변경수속을 밟도록 한 조항

③ 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항

예) 의사표시의 발신만으로 효력을 발생하는 조항

④ 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시에 부당하게 장기의 기한 또는 불확정기한을 정하는 조항

7) 대리인의 책임가중(§13)

- 고객의 대리인에 의하여 계약이 체결된 경우 고객이 그 의무를 이행하지 아니하는 때에는 대리인에게 그 의무의 전부 또는 일부를 이행할 책임을 지우는 내용의 약관조항으로 이는 절대적 무효이다.

8) 소제기의 금지(§14)

- 고객에 대하여 부당하게 불리한 소제기의 금지조항 또는 재판관할의 합의조항이나 상당한 이유없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관조항.

예) 사유를 불문하고 일체의 민형사상 책임을 못하도록 한 조항

예) 사업자의 소제지 법원을 관할법원으로 정한 조항

예) 사업자가 인지할 수 없는 사유로 인한 손해에 대한 책임을 지지 않도록 한 조항

(3) 일부무효의 특칙(§16)

- 약관의 일부조항이 무효인 경우, 나머지 조항은 유효하게 존속함. 다만 유효부분 만으로 계약의 목적을 달성할 수 없거나 일방에게 불리한 경우에는 계약 전체를 무효로 함 (일부무효의 법리에 관한 민법 제137에 대한 예외 규정)

(4) 적용제외(§15)

- 국제적으로 통용되는 약관 기타 특별한 사정이 있는 약관(예, 국제적으로 통용되는 운송업, 금융업 및 보험법, 수출보험법에 의한 수출보험)에 대해서는 제7조에서 제14조의 적용을 조항별·업종별로 제한할 수 있다.

판례) 문리상으로 제6조의 적용은 배제하고 있지 않지만, 제15조의 입법 취지가 몰각되기 때문에 제6조도 여기에 적용되지 않는다(대판 1999. 12. 10, 98다9038).

제4장 불공정한 약관에 대한 행정적 통제

1. 불공정 약관 조항의 사용금지

- 불공정 약관조항의 사용금지(§17) : 사법적 통제가 갖는 개별적·사후적 통제의 한계를 극복하고, 통제의 실효성 확보.

- 추상적 통제 -> 권리구제를 위해서는 소송제기 요.

2. 시정조치(§17의 2)

(1) 시정권고 : 공정위는 불공정한 약관조항을 사용하는 사업자에 대하여 약관조항의 삭제·수정 등의 조치를 권고할 수 있다(제1항).

- 행정지도에 해당하여 사업자에 대한 구속력은 없지만, 실효성 확보차원에서 제2항 제6호를 신설.

(2) 시정명령 : 위반 사업자가 동조 제2항에 정한 일정한 사업자에 대해서는 시정조치를 명할 수 있다(제2항).

① 사업자가 독점규제법상의 시장지배적 사업자인 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

-> 행정명령에 해당하며, 사업자에 대한 구속력이 있다 : 조사권한(§20).

- 시정조치 불응 : 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금(§32). 양벌규정(§33)

- 심의·의결 절차 : 독규법 §42 - §45

- 이의신청·불복의 소 : 독규법 §53 - §55

(3) 동종 사업자에 대한 권고(제3항)

- 시정조치를 명한 사업자와 동종 사업을 영위하는 다른 사업자에 대하여 같은 내용의 불공정 약관조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다.

(4) 시정요청

- 행정관청이 작성한 약관 또는 다른 법률에 의하여 행정관청의 인가를 받은 약관에 불공정 약관조항이 있는 것으로 확인되면, 당해 행정관청에 그 사실을 통보하고 그 시정에 필요한 조치를 요청(§18 ① 전단). 행정지도에 해당하며 행정관청에 대한 구속력은 없다.

- 행정관청에 시정요청을 한 경우에 사업자에게 시정권고·시정명령은 하지 않는다(§18 ③). 이는 약관을 작성하거나 인가한 당해 행정관청의 독자성을 배려한 결과.

- 다만, 은행약관(예금·대출약관 등) 불공정약관조항이 있는 경우, 금융감독원에 시정조

치를 권고할 수 있다(§18 ②).

* 인가의 기준

: 행정관청의 약관 인가시 제6조 내지 제14를 심사기준으로 하여야 한다(§31).

(5) 약관의 심사청구

- 약관조항과 관련하여 법률상의 이익이 있는 자, 소비자기본법 에 의하여 등록된 소비자단체, 한국소비자원 및 사업자단체는 공정거래위원회에 약관의 위법성 여부에 대해 심사를 청구할 수 있다(§19).

- 심사청구서 제출 : 서면 또는 전자문서(§19 ②) -> 조사(§20), 의견진술(§22)

3. 표준약관제도(§19의 2)

① 사업자의 표준약관 심사청구 및 소비자단체의 작성요청(①, ②)

② 심사청구 권고 -> 표준약관제정(③, ④)

③ 표준약관의 공시, 권장 및 표시(⑤, ⑥) -> 표준약관표지의 사용(⑦, ⑧, ⑨)

4. 자문위원(§31의 2)

5. 과태료 처분(§34)

① 5천만원 : 표준약관표지 부정사용(§19의 2 ⑧), 조사방해·거부(§20)

② 500만원 : 약관명시교부·설명 의무 위반(§3 ②③), 비표준약관 표시(§19의 2 ⑥).