제2장 약관규제법 총론

1. 약관규제법의 제정과 특징

- 1986년 12월 약관의 규제에 관한 법률 제정(1987년 7월 시행).

① 포괄적 규제방법의 채택 : 개별 입법에 따른 규제법의 누적과 복잡화 회피 및 법의 통일적 운용가능.

② 행정규제형의 채택 : 공정거래위원회에 관할. 독일법과 같은 사법규제형은 피해구제의 실효성은 크나, 대인적 효력이라는 한정적인 적용범위의 한계 및 사후구제의 한계.

③ 추상적 심사제도의 채택 : 특정 고객의 피해여부와 상관없이 당해 약관의 불공정 및 유무효를 판단하여 모든 거래 고객에게 적용함. 다만 피해구제는 별도의 민사소송 제기.

2. 약관의 개념과 법적 성질

- 개념(§2 ①)
- 법적 성질 : 계약설(상대방의 동의에 의해 효력발생) <-> 규범설
- 강행법규성 : 계약당사자들의 합의로 적용을 배제할 수 없음. 입법목적의 실현.

3. 약관의 적용범위

- 약관규제의 일반법 : 약관을 사용하는 모든 거래에 일률적으로 적용(소비자계약은 물론 상인 상호간 / 물품거래는 물론 금융거래, 여행거래).
- 다만 특정한 거래분야의 약관에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우는 그 규정이 우선적용(§30 ②/ '보험약관 교부의무' 상법 제638조의 3 제1항)
- 적용제외 : 회사법(상법 제3편), 근로기준법 기타 대통령이 정하는 비영리 사업분야에 속하는 계약에 관한 것(§30 ①).

제3장 약관의 내용통제

- 약관의 공정화를 위해서, 약관의 편입 / 해석 / 효력(유효성) 통제

1. 약관의 편입통제

- 약관은 계약의 초안 -> 당사자의 합의에 의해 계약에 편입되어야 비로소 계약 내용.
- 명시 · 교부의무 / 설명의무 부과
- 약관의 작성 기준(§3 ①)

(1) 교부의무

- 사업자는 계약체결에 있어 명시하고, 고객의 요구가 있는 경우 이를 교부(§3 ②).
- 명시를 통해 약관의 내용에 대한 인지가능성으로 충분하며, 고객이 현실적으로 이를 알도록 해야 하는 것은 아니다.

- 다른 법률의 규정에 의해 행정관청의 인가를 받은 약관으로서 거래의 신속을 위해 인정되는 여객운송업, 통신업, 전기 · 가스 및 수도사업의 경우 예외 인정.

(2) 설명의무

- 사업자는 약관의 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만 약관의 성질상 설명이 현저하게 곤란한 경우에는 설명의무를 면제(§3 ③).
- '중요한 내용' : 사회통념에 비추어 계약체결 여부에 영향을 미치거나 알았다면 다른 내용으로 체결하였을 사항 등.
- 설명의무는 고객의 예측가능성을 보장하기 위한 것이므로 상대방이 별도의 설명없이도 충분히 아는 경우에는 의무가 면제된다(대판 2000. 5. 30, 99다66236).

* 온라인 거래에서의 무용성문제 -> 명시의무가 보다 중요

(3) 의무위반의 효과

- 사업자가 약관의 명시·교부의무 및 설명의무를 위반하여 계약을 체결한 때에는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(§3 ④).

=> 이는 당해 약관이 당연히 계약에 편입되지 않는 것이 아니라, 사업자는 그 약관을 계약 내용으로 주장할 수 없지만 고객은 계약의 내용으로 주장할 수 있다는 의미.

* 보험약관의 경우 계약의 취소가능(상법 §638의 3 ②) -> 취소하지 않더라도 계약자가 사업자의 의무위반의 법률효과를 주장할 수 없거나, 그 하자가 치유되는 것이 아니고 약관규제법 상의 계약편입 배제효과를 주장할 수 있다.

(4) 개별약정 우선의 원칙

- 약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있는 때에는 그 합의사항은 약관에 우선한다(§4).
- 약관의 구속력은 당사자의 합의에 있기 때문에, 명시적으로 약관의 내용과 다른 약정이 있으면 이를 적용하며, 이 경우 개별약정은 약관이 아니기 때문에 민상법의 적용을 받음.

2. 약관의 해석통제

- 법률행위의 해석을 통해 당사자의 진의를 탐구하는 일반적인 방법이 아니라 약관의 일방성이라는 특성을 고려한 해석원칙.

(1) 신의성실의 원칙

- 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 한다(§5 ① 전단).
- 사업자의 이익뿐만 아니라 상대방의 정당한 이익과 합리적 기대도 함께 고려해야 한다.

(2) 통일적 해석의 원칙

- 다수의 계약을 위한 것이기 때문에 모든 고객에게 통일적으로 해석(§5 ① 후단).

- 다수의 고객에게 적용되는 것이기 때문에 객관적 / 획일적으로 해석되어야 한다는 원칙.

(3) 작성자불리의 원칙

- 약관의 뜻이 명백하지 않은 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다는 원칙(§5 ②).

(4) 엄격해석의 원칙(축소해석의 원칙)

- 사업자의 책임을 배제 · 제한하거나 고객의 권리를 제한하는 약관조항은 엄격하게 해석되어야 한다는 원칙으로 약관규제법상에 근거는 없지만 일반적으로 승인되는 원칙.