

# 7

## 약관의 규제

## 1. 약관의 규제에 관한 법률(이하 “약관법”)의 개관

구분	내용
<p><b>불공정 약관 규제 이유</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ 거래를 신속·간편하게 이루어지게 하고 경제사회 구조의 복잡·다양화에 따른 법의 불비를 보완하기 위하여 약관의 사용이 보편화됨</li> <li>◆ 그러나 약관작성주체가 대부분 조항을 자기에게 유리하게 작성하거나 대부분의 고객이 약관을 알지 못하여 자기 의사에 의해 계약내용을 자유롭게 결정할 자유를 갖지 못하고 있는 것이 현실임</li> <li>◆ 경제적 약자인 소비자, 고객 등의 진정한 의사를 보호하고 약관 거래의 공정성을 확립하기 위해서 불공정약관의 규제가 필요한 것임</li> </ul>
<p><b>약관법의 성격</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ 약관을 사용하는 거래주체에 관계없이 일반적으로 적용되는 일반법규</li> <li>◆ 당사자 사이에 약관법 적용을 배제한다는 합의가 있어도 그 효력이 부인되는 강행법규</li> <li>◆ 행정관청에 의한 시정명령(권고) 및 과태료 부과되는 행정법규</li> </ul>
<p><b>공정위와 법원 약관심사간 차이</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◆ 공정위의 약관심사는 구체적인 계약관계를 전제하지 않고, 오로지 약관조항 자체의 불공정성을 심사하여 그 효력 유무를 결정한 후 필요한 경우 특정 약관조항의 삭제 및 수정 등 필요한 조치를 취함</li> <li>◆ 이에 비해 법원은 구체적인 계약관계에 있어서 당사자의 권리·의무관계를 확정하기 위한 선결문제로서 약관조항의 효력유무를 심사하며, 그 효과도 개별 사건을 제기한 사람에게만 사후적으로 미침</li> </ul>

## 1.1 약관법 목적 및 용어 정의

### ▶ 약관법의 목적

- 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성하여 거래에 사용하는 것을 방지하고, 불공정한 내용의 약관을 규제함으로써 건전한 거래질서를 확립하고, 이를 통하여 소비자를 보호하고 국민생활을 균형있게 향상시키는 것을 목적으로 제정된 법률[제1조]

#### ☑ 약관

명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용으로 약관으로 인정되기 위해서는 ①일방당사자가 작성한 것 ②다수의 상대방과의 계약체결에 사용하기 위한 것 ③ 특정한 계약체결 전에 미리 작성한 것의 요건을 충족하여야 한다.[제2조 제1호]

#### ☑ 사업자

계약의 한쪽 당사자로서 상대 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자 [제2조 제2호]

#### ☑ 고객

계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안 받는 자 [제2조 제3호]

## 1.2 약관해석의 원칙

### ▶ 약관의 작성 및 설명 의무

- 약관은 사업자에 의해 일방적으로 작성되므로 사업자는 고객이 약관의 내용을 쉽게 알 수 있도록 한글로 작성하고, 표준화·체계화된 용어를 사용하며, 약관의 중요한 내용을 부호, 색채, 굵고 큰 문자 등으로 명확하게 표시하여 알아보기 쉽게 약관을 작성하여야 한다.[제3조 제1항]

### 1.2.1 개별약정 우선의 원칙

- 약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있을 때에는 해당 합의사항은 약관에 우선한다.[제4조]

### 1.2.2 객관적, 획일적 해석의 원칙

- 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 된다.[제5조 제1항]

### 1.2.3 작성자 불이익의 원칙

- 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다.  
[법 제5조 제2항]  
※ 고객보호의 측면에서 약관내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 고객에게 유리하게, 약관작성자에게 제한해석 하여야 한다.  
【대법원 1998.10.23. 선고, 98다20753 판결】

## 2. 약관법 위반시 제재 및 심사 청구

### 2.1 위반행위에 대한 조치

#### 2.1.1 시정조치

- 사업자는 제6조 내지 제14조의 규정에 해당하는 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하여서는 아니되며[제17조], 이를 위반한 경우 공정거래위원회는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정, 시정명령을 받은 사실의 공표, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있다.

#### 2.1.2 시정명령

- 공정거래위원회는 제17조에 위반한 사업자가 다음에 해당하는 경우에는 해당 불공정약관 조항의 삭제·수정, 시정명령을 받은 사실의 공표, 그 밖에 약관을 시정하기 위하여 필요 한 조치를 명할 수 있다.
  1. 사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 시장지배적사업자인 경우
  2. 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우
  3. 일반공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로서 계약체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우
  4. 사업자의 계약당사자로서의 지위가 현저하게 우월하거나 고객이 다른 사업자를 선택 할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우
  5. 계약의 성질상 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 계약을 취소·해제 또는 해지하면 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우
  6. 사업자가 시정조치 권고를 정당한 사유 없이 따르지 아니하여 다수 고객에게 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우

#### 2.1.3 동종 다른사업자에 대한 불공정약관 사용금지 권고

- 시정조치 권고 및 시정명령을 하는 경우 공정거래위원회는 필요시 당해 사업자와 동종 사업을 영위하는 다른 사업자에게 같은 내용의 불공정약관조항을 사용하지 말 것을 권고 할 수 있다.

### 2.1.4 벌칙

구분	내용
징역/벌금	◆ 제 17조의 2(시정명령)에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금
과태료	◆ 아래에 해당하는 자에 대하여는 5천만원 이하의 과태료 1. 표준약관과 다른 내용을 약관으로 사용하면서 표준약관 표지를 사용한 자 2. 공정거래위원회의 조사를 거부·방해 또는 기피한 자 ◆ 아래에 해당하는 자에 대하여는 5백만원 이하의 과태료 1. 고객에게 약관의 내용을 밝히지 아니하거나 그 약관의 사본을 내주지 아니한 자 2. 고객에게 약관의 중요한 내용을 설명하지 아니한 자 3. 표준약관과 다르게 정한 주요 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하지 아니한 자
양벌규정	◆ 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 시정명령에 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 해당 조문의 벌금형을 부과

## 2.2 심사청구

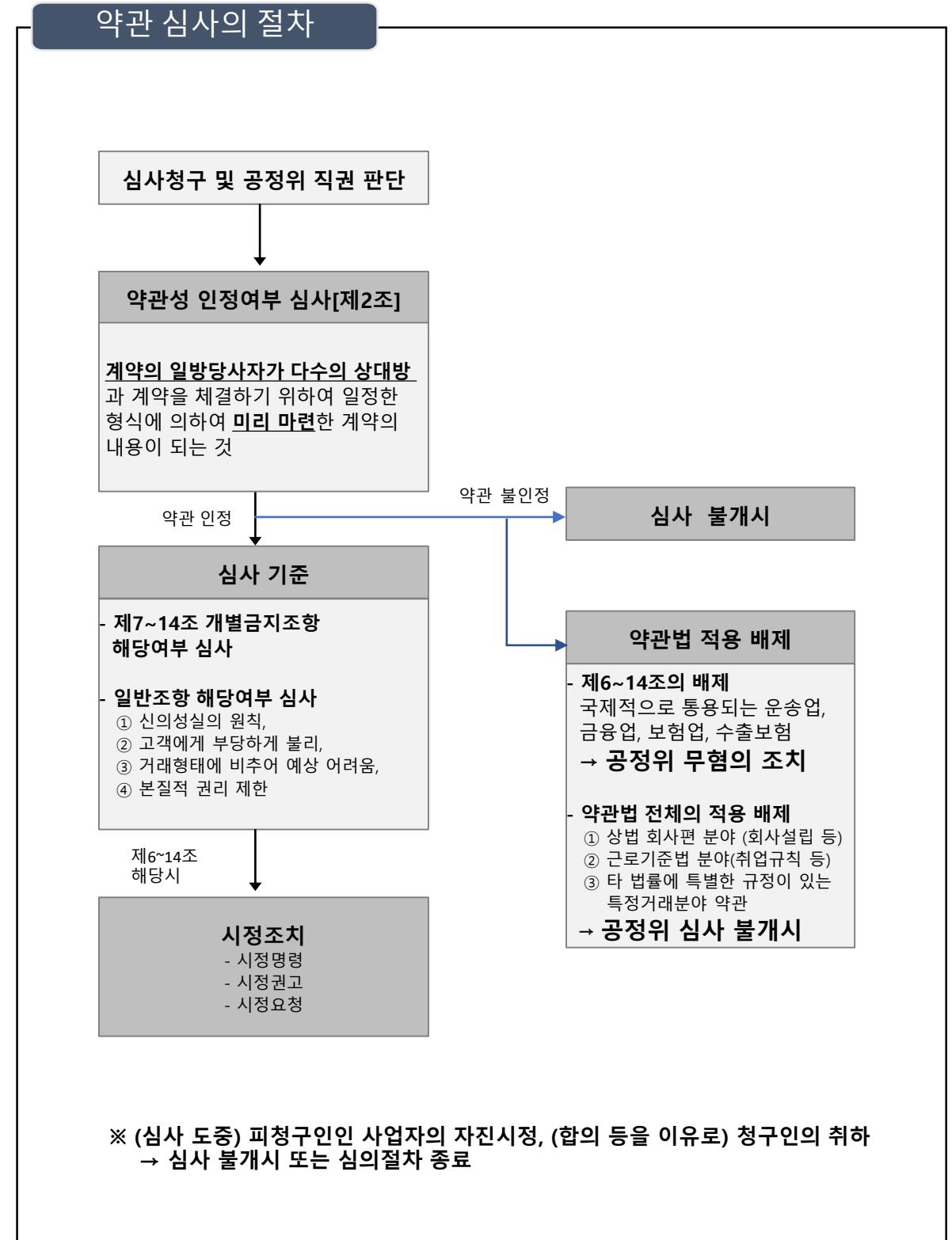
### 2.2.1 약관의 심사청구

- 다음에 해당하는 자는 약관조항의 위반여부에 관한 심사를 공정위에 청구할 수 있다.
  1. 약관조항과 관련하여 법률상의 이익이 있는 자
  2. 소비자기본법에 따라 등록된 소비자 단체 및 한국소비자원
  3. 사업자 단체

### 2.2.2 표준약관의 심사청구

- 사업자 및 사업자단체는 건전한 거래질서를 확립하고 불공정한 내용의 약관이 통용되는 것을 방지하기 위하여 일정한 거래분야에서 표준이 될 약관을 마련하여 그 내용이 이 법에 위반되는지 여부에 관하여 공정위에 심사를 청구할 수 있다.
- 소비자기본법에 따라 등록된 소비자 단체 또는 한국소비자원은 소비자 피해가 자주 일어나는 거래 분야에서 표준이 될 약관을 마련할 것을 공정위에 요청할 수 있다.

## 2.3 심사 절차



## 3. 약관의 명시·설명

### 3.1 주요 내용

#### 3.1.1 약관의 명시·설명 의무

- 사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 하고, 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.  
※ 1987년부터 소비자 보호를 위해 시행된 약관규제법은 사업자가 약관의 내용을 고객에게 설명하도록 의무화하고, 면책조항·손해배상·계약해제·채무이행 등에서 불공정한 조항을 넣지 못하도록 하고 규제하고 있다.

#### 3.1.2 설명 의무의 대상

- 설명의무의 대상은 '중요한 내용'에 한하므로 중요한 내용이 아닌 약관내용에 대하여는 설명 의무까지 발생하지 않으며, 특히 '중요한 내용'인가의 판단기준은 고객의 이해관계 자와의 관련성에 따라 판단된다.

##### ▶ 중요한 내용의 판단기준

1. 법원은 '중요한 내용'의 판단기준으로「그 내용에 대해 설명을 들었다면 계약을 체결하지 아니하였을 것」이라는 기준을 제시  
【대법원 1996. 6. 25. 선고, 96다12726 판결; 대법원 1995. 12. 12. 선고, 95다11344 판결】
2. 내용상으로는 계약의 핵심적 사항이라고 하더라도, 당사자 사이에서 그에 대한 설명의무가 제대로 이행되었더라도 그것이 계약의 체결여부에 영향을 미치지 아니할 만한 사정이 있다면 설명의무의 대상이 되는 중요한 내용으로 볼 수 없음  
【대법원 2005. 10. 7. 선고 2005다 28808 판결; 대법원 1994. 10.25. 선고 93다39942 판결】

#### 3.1.3 명시·설명 의무의 예외

- 약관의 규정이 법령에 정해진 사항을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 경우
- 고객이 약관의 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우
- 약관의 내용이 거래상 일반적이고 공통된 것으로서 고객이 충분히 예상할 수 있는 경우

#### 3.1.4 명시·설명 의무의 상대방

- 원칙적으로 당사자인 고객이나, 대리인과 계약을 체결할 때에는 대리인에게 설명하는 것으로 충분하다.

#### 3.1.5 명시·설명 의무 위반의 효과

- 사업자가 명시·설명 의무에 위반하여 계약을 체결한 때에는 사업자는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.[제3조 제4항]  
즉, 명시되지 않거나 중요한 내용으로 설명되지 않은 약관조항은 계약의 내용으로 편입되지 아니한다.
- 약관의 전부 또는 일부 조항이 명시·설명 의무 위반의 효과로 계약의 내용이 되지 못하는 경우에도 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 해당 계약은 무효로 인정된다.
- 명시·설명 의무를 위반한 경우 500만원 이하의 과태료 부과

### 3.2 관련 판례

#### ▶ 명시·설명 의무 불인정 판례

- 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다.[제3조 제3항]
- 사업자에게 약관의 명시·설명 의무를 요구하는 것은 어디까지나 고객이 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 고객이 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있다. 따라서 **약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 그러한 사항에 대하여서까지 사업자에게 설명의무가 있다고 할 수는 없다.**[대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다 217108 판결, 대법원 2019. 1. 17. 선고 2016다277200 판결 등 참조]

구분	내용
사건명	대법원 2010.5.27. 선고 2007다8044 판결
판시사항	<p>1. 건축회사가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 지정하여 분양한 경우 수분양자나 그 지위를 양수한 자가 '업종제한약정'을 준수할 의무가 있는지 여부(적극) 및 이는 전체 점포 중 '일부 점포'에 관해서만 업종제한약정이 있는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)</p> <p>2. 약관의 중요한 내용에 해당하는 사항이라 하더라도 사업자의 명시·설명 의무가 면제되는 경우</p>
판결요지	<p>1. 건축회사가 상가를 건축하여 각 점포별로 업종을 지정하여 분양한 경우 그 수분양자나 수분양자의 지위를 양수한 자는 특별한 사정이 없는 한 그 상가의 점포 입주자들에 대한 관계에서 상호간에 명시적이거나 또는 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 상당하므로, 상호간의 업종제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다. 그리고 이때 전체 점포 중 일부 점포에 대해서만 업종이 지정된 경우라고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 적어도 업종이 지정된 점포의 수분양자나 그 지위를 양수한 자들 사이에서는 여전히 같은 법리가 적용된다고 보아야 한다.</p> <p>2. 구 약관의 규제에 관한 법률(2007. 8. 3. 법률 제8632호로 개정되기 전의 것) 제3조에 따른 <b>명시·설명 의무의 대상이 되는 약관의 중요한 사항이라고 하더라도, 고객이나 그 대리인이 그 내용을 충분히 잘 알고 있거나, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 경우에는 그러한 사항에 대해서 사업자에게 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수 없다.</b></p>

### 4. 불공정 약관의 유형

#### 4.1 약관 조항 및 위반 사례

##### 4.1.1 일반원칙

- 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효로 한다. - 약관에 다음 각 호의 해당되는 내용을 정하고 있는 경우에는 당해 약관 조항은 공정을 잃은 것으로 추정된다.[제6조]
  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 의미한다. 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 무효로 한다.

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(OO건설(주) 등 3개 사업자의 상가공급 계약서 건(의결 제 93-73호))  
 소유권이전등기 전에 을(고객)의 고의 또는 과실로 상가 시설을 훼손하거나 기타 행위로 갑(OO건설(주))에 게 손해를 발생케 하였을 때에는 을은 갑이 정하는 손해액을 변상해야 한다'라고 규정된 조항에 대해 공정 위는 손해배상액을 사업자의 자의적인 결정에 의하여 정하도록 규정하고 있으므로 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항이므로 약관법 제6조에 위반되어 무효로 인정하였다.

### 4.1.2 면책조항의 금지

- 계약당사자의 책임에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음의 내용을 정하고 있는 조항은 이를 무효로 한다.[제7조]
  - 사업자, 이행보조자 또는 피용자의 고의 또는 중대한 과실로 인한 법률상의 책임을 배제하는 조항
  - 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항
  - 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

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주)OO의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제 93-168호)  
 “상가면적(대지지분 포함)은 건축 또는 공부정리과정에서 약간의 증감이 있을 수 있으며, 이로 인한 분양 가격의 정산 등을 요구하거나 이의를 제기하지 못한다”라고 규정된 조항에 대해 공정위는 상가면적이 감소하였을 경우에도 고객이 이에 대하여 분양가격의 정산을 요구하거나 이의를 제기할 수 없도록 하는 것은 민법상 고객에게 인정되는 손해배상청구권, 대금감액청구권 등의 권리를 배제하는 것이므로 이는 상당한 이유 없이 사업자의 담보 책임을 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관법 제7조에 위반되어 무효로 인정하였다

### 4.1.3 손해배상의 예정

- 고객에 대하여 부당하게 과중한 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효로 한다.[제8조]
  - ※ 손해배상액의 예정이란 채무 불이행시 발생할 손해배상의 액수에 관하여 당사자들이 미리 정해 놓는 것으로 이는 실제 채무불이행이 발생한 경우 실손해의 산정이나 입증에 복잡하고 당사자간의 다툼의 대상이 되기 쉬우므로 이를 미리 방지하기 위함이다.

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주)OO주택의 임대차계약서 건(의결 제 94-82호)  
 “정당한 사유로 본 계약이 해제된 때나 을이 일방적으로 해약할 때에는 공급대금의 10%와 계약해제 시점에서 기 발생한 중도금 및 잔금에 대한 연체료는 위약금으로 갑에게 귀속한다”라고 규정한 조항에 대해 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 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 조항으로서 약관법 제8조에 위반되어 무효로 인정하였다.

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(한국토지공사 계약해제 물취금 약정 (대법원 1999.3.26 선고, 98다 3326판결))  
 한국토지공사가 토지를 분양하면서 토지분양계약이 해제되었을 때 귀책사유의 유무를 불문하고 수분양자가 지급한 매매 대금의 10%에 상당하는 계약보증금이 분양자인 한국토지공사에게 귀속되도록 정한 경우, 그 계약금 물취 규정은 고객인 분양자에 대하여 부당하게 불리한 조항으로 공정을 잃은 것으로 추정되어 신의성실의 원칙에 반하거나 계약 해제시 고객의 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항으로서 약관법에 위반되어 무효로 인정되었다.

### 4.1.4 계약의 해제·해지

- 계약의 해제·해지에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음의 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.[제9조]
  - 법률에 따른 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한 하는 조항
  - 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권·해지권을 부여하거나 법률에 따른 해제권·해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
  - 계약의 해제 또는 해지로 인한 원상회복의무를 상당한 이유 없이 고객에게 과중하게 부담시키거나 고객의 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항
  - 계약의 해제·해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감 하는 조항
  - 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 족속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 묵시적인 기간연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주)OO의 월성청구코아 상가분양계약서 건(의결 제 93-168호)  
 “상가면적(대지지분 포함)은 건축 또는 공부정리과정에서 약간의 증감이 있을 수 있으며, 이로 인한 분양 가격의 정산 등을 요구하거나 이의를 제기하지 못한다”라고 규정된 조항에 대해 공정위는 상가면적이 감소하였을 경우에도 고객이 이에 대하여 분양가격의 정산을 요구하거나 이의를 제기할 수 없도록 하는 것은 민법상 고객에게 인정되는 손해배상청구권, 대금감액청구권 등의 권리를 배제하는 것이므로 이는 상당한 이유 없이 사업자의 담보 책임을 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관법 제7조에 위반되어 무효로 인정하였다.

### 4.1.5 채무의 이행

- 채무의 이행에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음의 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.[제10조]
  1. 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항
  2. 상당한 이유 없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자에게 대항할 수 있게 하는 조항

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주) OO의 상가분양계약서 건(의결 제 93-168호)  
 소유권의 이전 전에 을의 고의 또는 과실로 인하여 목적물을 훼손하거나 기타 행위로 갑에게 손해를 발생케 하였을 때에는 을은 갑이 정하는 손해액을 즉시 배상하여야 한다"라고 규정한 조항에 대해, 공정위는 채무 불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상은 통상 손해를 한도로 함에도 불구하고 손해배상액을 사업자의 자의적인 결정에 의하여 정하도록 한 것은 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정할 수 있도록 권한을 부여하는 조항으로서 약관법 제10조에 위반되어 무효로 인정하였다.

### 4.1.6 고객의 권익 보호

- 고객의 권익에 관하여 정하고 있는 약관 내용 중 다음의 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.[제11조]
  1. 법률에 따른 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한 하는 조항
  2. 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유 없이 박탈하는 조항
  3. 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항
  4. 사업자가 업무상 알게 된 고객의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하는 것을 허용하는 조항

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주) OO의 상가분양계약서 건(의결 제 93-168호)  
 "상가는 상가활성화를 위한 제반 준비 등 부득이한 사정에 의해 연기될 수 있으며, 일정 기간 연기에 대하여 요금정산 등 일체의 이의를 제기 하지 못한다"라고 규정한 조항에 대해, 공정위는 개점이 연기 되는 사정은 구체적이고 명확하게 규정되어야 하며 또한 그 사정은 타당성이 인정되어야 함에도 이에 대하여 막연히 부득이한 사정이라고 규정하여 고객에게 예상치 못한 피해를 입힐 우려가 있으며 아울러 일정 기간 개점을 연기한 것에 대하여 법률의 규정에 의한 고객의 계약해제권, 손해배상 청구권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한하는 조항으로서 약관법 제6조 및 제11조에 위반되어 무효로 인정하였다

### 4.1.7 의사표시의 의제

- 의사표시에 관하여 정하고 있는 약관의 내용 중 다음의 내용을 정하고 있는 조항은 무효로 한다.[제12조]
  1. 일정한 작위(作為) 또는 부작위(不作爲)가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 조항 다만, 고객에게 상당한 기한 내에 의사표시를 하지 아니하면 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 본다는 뜻을 명확하게 따로 고지하거나 부득이한 사유로 그러한 고지를 할 수 없는 경우에는 예외
  2. 고객의 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 두는 조항
  3. 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유 없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항과 그 의사표시 기한을 부당하게 길게 정하거나 불확정하게 하는 조항

### 4.1.8 대리인의 책임가중

- 고객의 대리인에게 의하여 계약이 체결된 경우 고객이 그 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 대리인에게 그 의무의 전부 또는 일부를 이행할 책임을 지우는 내용의 약관조항은 무효로 한다.[제13조]

### 4.1.9 소송 제기의 금지 등

- 소송제기 등과 관련된 약관의 내용 중 다음 내용에 해당하는 조항은 무효로 한다.[제14조]
  1. 고객에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지조항이나 또는 재판관할의 합의조항
  2. 상당한 이유 없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 약관조항

#### 관련 사례

##### 공정위 판단

(주) OO의 상가분양계약서 건(의결 제 93-168호)  
 "이 계약에 관한 분쟁이 발생할 경우 소송은 (주)OO의 주사무소 소재지 관할법원으로 한다"라고 규정한 조항에 대해 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 위반되어 무효로 인정되었다.

## 4.2 불공정 약관의 판정 기준 및 효과

### ▶ 약관법의 부당성 판정 기준

- 약관법은 개별약관의 불공정조항을 가려내기 위해 크게 2가지의 판정기준(일반조항과 개별금지조항)을 두고 있음
- 일반조항으로는 신의성실원칙이 있음
- 개별금지조항으로는 아래와 같이 8개의 유형으로 구분됨
  1. 사업자 면책조항의 금지
  2. 손해배상액의 예정
  3. 사업자의 부당한 계약 해제·해지권 제한
  4. 채무의 이행
  5. 고객의 권익보호
  6. 의사표시의 의제
  7. 대리인의 책임가중
  8. 소송상권리의 제한

### ▶ 불공정 약관의 효과

- 불공정한 약관은 당연 무효이다.
- 약관의 전부 또는 일부 조항이 불공정약관에 해당되어 무효인 경우, 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다.
- 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 때에는 당해 계약은 무효로 한다.

## Q&A

Q1. 입주예정자가 건설회사의 보증 하에 아파트의 중도금 및 잔금을 금융기관 대출을 통하여 납부하고 입주하는 경우, 건설회사에서는 대출금액에 대한 보증책임이 있어 근저당설정 및 소유권이전의 정확성을 위하여 법무사를 지정하고 입주자는 지정법무사를 통하여 근저당설정 및 소유권이전을 하는 바, 건설회사에서 법무사를 지정하는 행위가 공정거래법에 위배 되는지?

A1. 입주예정자가 제3의 사업자를 선택할 권리를 사업자가 부당하게 제한하는 것으로 약관법 제11조에 위반될 수 있습니다.

Q2. 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?

A2. 주택표시광고지침에서 사업시행자 및 시공자가 상이하면 상호 또는 명칭과 주소지 등을 정확하게 표기하지 않아 소비자를 오인하게 할 수 있는 표현은 과장광고로 인정하고 있습니다.

Q3. 아파트 분양 후 공사진행 중 입주자의 희망에 의하여 별도로 마감자재를 고급화하고 비용을 추가 계약 후 마감재 변경공사를 할 경우 추가 계약행위가 공정거래법에 위배되는지?

A3. 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 아닙니다. 다만, 발주처가 마감재 변경공사를 하도급하고 하도급업체와 추가 변경계약을 체결하는 행위는 법 위반에 해당하지 않으나, 변경계약 사유가 발생하면 즉시 또는 최대한 신속히 변경계약을 체결하여야 합니다.

Q4. 입주 전 사용검사와 동시에 건물분에 대한 화재보험을 사업주체에서 일괄적으로 가입(1년 간)하고 있으며 입주예정자는 사업주체에서 일괄적으로 가입한 것에 대하여 이의를 제기할 경우가 있는 바 사업주체에서 일괄적으로 화재보험에 가입한 행위가 공정거래법에 위배되는지?

A1. 입주자가 입주하기 전에 일괄 체결한 것에 대해서는 문제가 되지 않을 수 있으나 계약기간 1년 후에는 입주자가 화재보험을 자유롭게 선택할 수 있게 하여야 합니다. 즉 계약기간(1년간)이후에도 사업주체가 관여하는 것은 약관법 제11조, 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항에 해당됩니다.

Q5. 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 주장 할 경우 입주 편의를 위하여 사업주체에서 위탁관리회사를 선정한 행위가 공정거래법에 위배되는지?

A5. 입주자대표자회의가 구성되기 전에 사업주체가 위탁관리회사를 지정행위는 별 문제가 없으나 입주자대표자회의가 구성된 후에도 사업주체가 위탁관리회사를 선정하는 것은 약관법 제11조에 위반될 수 있습니다.