

약관규제법 심결사례 해설 및 평석

이기수 / 고려대 법대 교수

한솔피시에스(주)의 위탁대리점계약서상 불공정약관조항

1999. 2. 26. 공정거래위원회 의결/사건번호 9810약일1675

1. 피심인의 행위

- 1) 피심인(한솔피시에스(주))은 고객과 위탁대리점계약체결시에 사용하고 있는 위탁대리점계약서상 계약의 효력에 대한 규정에서 계약기간의 연장시 대리점의 연대보증인에게도 당해계약의 효력이 동일하게 적용된다고 규정하였다.
- 2) 피심인은 고객인 대리점으로 하여금 계약의 종료시 이의를 제기하거나 손해배상을 청구하지 못하도록 규정한 약관을 사용하였다.

2. 공정거래위원회의 판단

- 1) 피심인의 약관내용은 지속적인 채권발생을 목적으로 하는 계약에서 묵시의 계약연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객인 연대보증인의 의사와는 관계없이 연대보증인에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 약관조항을 사용하였다.
- 2) 대리점계약에 있어서 계약기간의 만료시 재계약 여부 및 계약의 중도해지시 해지사유의 타당성여부 등은 중요한 쟁점사항이므로 고객인 대리점은 사업자에게 항변할 수 있어야 하고 정당하게 계약이 해지되었을 경우에는 계약보증금 등의 반환 및 채권채무의 상계나 변제 등 상호간에 원상회복의무를 다하여야 하며, 계약의 손해발생시에는 그 타방에게 손해배상을 청구할 수 있어야 함에도 불구하고 고객인 대리점으로 하여금 계약의 종료시 이의를 제기하거나 손해배상을 청구하지 못하도록 규정하여 법률에 의한 고객의 항변권이나 상계권 등의 권리를 상당한 이유없이 배제 또는 제한하도록 하는 등 고객에게 부당하게 불리한 불공정한 약관조항을 사용함으로써 약관규제법 제17조를 위반하였다.

3. 시정조치

공정거래위원회는 피심인으로 하여금 불공정한 약관조항을 시정명령을 받은 날로부터 60일 이내에 수정 또는 삭제하도록 하였다.

해설 및 평석

I. 머리말

불공정한 약관에 대한 규제 필요성은 약자인 소비자의 보호를 위하여 필수적으로 인정하여야 한다.¹⁾ 이에 우리 나라에서는 1986년 약관의 규제에 관한 법률(약관규제법)을 제정하여 현재에는 공정거래위원회에게 약관에 대한 사전적 통제권한을 부여하고 있고 또한 사후적으로는 법원에 의하여 통제가 이루어진다. 이 사건에서 문제된 바는 약관규제법 제9조와 제11조 및 제17조이다. 따라서 그 가운데에서도 이 심결례에서 문제가 된 해당 항목을 중심으로 검토한다.

II. 계속적 계약의 존속기간(약관규제법 제9조제5호)

약관규제법 제9조제5호에서 규제하는 내용은 계속적 계약에 있어서는 존속기간을 부당하게 장기로 하는 경우와 존속기간을 부당하게 단기로 하는 경우이다. 전자의 경우에는 마치 고객의 계약해지권을 제한하는 것과 유사한 효과를 발생시킨다. 이들 존속기간에 관한 조항은 상대적 무효조항으로서 고객에게 부당한 불이익을 줄 우려가 있는 경우에만 무효로 된다. 즉 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 장기로 하거나 묵시의 기간연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항은 무효이다.

III. 권리의 제한(약관규제법 제11조제1호)

약관규제법 제11조제1호는 고객의 항변권, 상계권 및 기타의 권리가 부당하게 박탈당하는 것을 방지하기 위한 것이다. 항변권이란 청구권의 행사에 대하여 그 작용을 저지할 수 있는 권리로서, 일정한 사유에 기하여 급부를 거절할 수 있는 권리이다. 항변권에는 동시이행의 항변권(민법 제536조)²⁾, 催告·檢索의 항변권(민법 제437조)³⁾, 판매계약상의 항변권 등 법률에 의해 부여받은 모든 항변권이 포함된다. 동시이행의 항변권을 제한하고 고객에게 선이행의무(先履行義務)를 부과할 필요가 있을 때에는 개별약정을 하는 것이 바람직하다. 그러나 약관에 의한 경우라도 당해 업종에서 선이행이 관례이고 객관적으로도 부당하지 않다고 판단되는 경우에 한해

1) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 321쪽.

2) 동시이행의 항변권은 상대방이 자기의 채무는 이행하지 않은 채 반대급부만을 청구해 올 경우(단순청구) 급부를 거절할 수 있는 권리이다. 즉 상대방이 청구권 행사에 대하여 그 작용을 저지할 수 있는 실체법상의 항변권이다. 그러나 이 항변권은 단순한 거절 권능을 생기게 할 뿐으로 채무 자체를 소멸시키지는 않는다. 동 권리는 청구권의 행사를 일시적으로(상대방의 급부제공시까지) 저지할 수 있는 연기적(延期的) 항변권이다.

3) 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자에게 변제자격이 있는 사실 및 그 집행이 용이한 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있다. 이러한 최고·검색의 항변권은 보증채무의 보충성(補充性)으로 말미암아 인정된다. 채권자에 대하여 1차적인 채무를 지는 자는 주채무자이고, 보증인은 주채무자가 이행하지 않는 경우에 2차적으로 채무를 지기 때문이다.

서는 유효한 것으로 인정된다.

상계권이란 쌍방당사자가 서로 같은 종류의 채권을 가지고 있는 경우에 당사자 일방의 의사표시에 의하여 그 채권과 채무를 대등액에 있어서 소멸케 하는 권리이다.

기타의 권리에는 항변권과 상계권 이외에 법률에 의해 보장받는 권리 또는 이익이 모두 포함된다. 예컨대 유치권(민법 제320조)⁴⁾, 선택권(민법 제380조 이하)⁵⁾ 그리고 제공된 급부가 계약의 내용에 적합하지 않은 것일 때의 수령거절권, 필요비, 유익비의 상환청구권 등이 이에 해당된다.

고객이 가지는 각종 권리는 모두 독자적인 존재이유를 가지고 있지만 이 모두는 ‘양당사자의 이익형평을 위하여 고객에게 부여된 권리’라는 점에서 공통된다. 본호는 개별적 약정이라면 모르되 약관에 의해 이러한 권리를 상당한 이유도 없이 배제 또는 제한할 수 없다고 규정한다.

IV. 약관규제법 제17조

약관규제법 제17조는 사업자는 자신이 독점규제및공정거래에관한법률 제2조제7호의 시장지배적 사업자인 경우 등에는 제6조 내지 제14조의 규정에 해당하는 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하여서는 아니된다고 하고 있다.

1. 규정의 취지

본조는 제17조의2에서 규정하고 있는 시정조치를 취하기 위한 전제조건을 규정하고 있다. 그 입법경위를 보면, 1992년 법개정으로 공정거래위원회에 행정명령을 발동할 권한이 부여되었는 바, 이 행정명령이 모든 계약관계에 광범위하게 발동될 경우 자유시장기능을 지나치게 억제할 것이 우려되어 그 발동범위를 제한하고자 신설된 것이다.

2. 불공정조항의 불사용의무

약관규제법 제6조 내지 제14조는 불공정약관의 유형과 함께 당해 약관들이 실제법상 무효임을 규정하고 있다. 따라서 만약 사업자가 불공정약관조항을 자기의 거래에 사용한다고 하더라도 이는 무효이므로 계약으로서 효력을 인정받을 수 없다. 그렇지만 현실적으로 이러한 불공정조항이 사용되고 있는 사례가 적지 않다. 이와 같은 경우 소비자는 동 약관조항이 불공정조항에 해당함을 모르고서 당해 계약내용을 인정하는 경우도 있을 수 있을 것이다. 또한 사업자가 당해 조항이 유효함을 강변하며 어떤 법률효과를 주장하는 경우(예컨대 손해배상

4) 유치권은 타인의 물건 또는 유가증권을 점유하는 자가 그 물건 또는 유가증권에 관하여 생긴 채권의 변제를 받을 때까지 그 목적물을 유치하여 채무자의 변제를 간접으로 강제하는 담보물권이다. 예컨대 타인의 물건을 수선한 자가 수선대금의 지급을 받을 때까지 그 물건을 유치할 수 있고 임차인이 임차물에 들인 필요비의 상환을 받을 때까지 임차물을 유치할 수 있는 권리가 유치권이다.

5) 선택채무란 채무의 내용이 수개의 급부 중에서 장래 선택권자의 선택에 좇아 확정될 채무를 가리키는 것으로, 이 경우 선택권자가 갖는 급부를 확정할 권한을 선택권이라고 한다. 선택권은 일방적 의사표시에 의해 급부확정의 법률효과를 초래하는 형성권이다. 선택권은 선택권자가 선택함으로써 소멸된다.



청구 또는 면책) 결국 소비자는 소송에 이를 수밖에 없어 실질적인 부담을 지게 되는 경우도 있다.

이러한 사업자의 부당행위를 방지하기 위하여 본조는 사업자로 하여금 불공정약관의 불사용의무를 규정한 후, 사업자가 이를 위반할 경우 제17조의2 규정을 통하여 그 조항의 삭제 등 시정을 명할 수 있도록 하고 있다.

3. 불사용의무를 지는 사업자의 범위

본조는 불공정조항의 불사용의무를 지는 사업자의 범위를 다섯 가지로 분류하여 정하고 있다. 그렇다면 이를 문리적으로 해석, 위에 해당하지 않는 사업자는 불공정조항을 사용하여도 무방한 것인지가 문제된다.

그러나 불공정조항은 누가 사용하든지 무효로서, 어떤 사업자인지 막론하고 무효인 약관을 유효인 것처럼 하여 어떤 이득을 취하는 것은 부당하기 때문에 불사용의무를 지는 사업자는 본조에서 규정하고 있는 사업자에 한하지 않는 모든 사업자로 보아야 할 것이다. 이러한 점에서, 본조에서 정하고 있는 사업자의 범위는 제17조의2에서 규정하고 있는 공정거래위원회의 시정명령의 대상이 되는 사업자라고 해석하는 것이 타당하다.

위 시정명령의 대상이 되는 사업자는 다음과 같다.

- (1) 사업자가 공정거래법 제2조제7호의 시장지배적 사업자인 경우 : 시장지배적 사업자라 함은 시장을 주어진 조건으로 받아들이는 것이 아니라 시장의 행태나 성과에 영향을 미쳐 상품이나 용역의 가격이나 공급량 또는 기타 거래조건을 좌우할 수 있는 지위에 있는 사업자를 말한다.
- (2) 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우 : 거래상의 지위를 부당하게 이용하였다 함은 다소 불분명한 개념으로서 결국 공정거래위원회가 당해 사업자에 대해 시정명령을 발할 필요성이 있는가에 비추어 탄력적으로 해석될 수밖에 없을 것이다.
- (3) 일반공중에게 물품, 용역을 공급하는 계약으로서 계약체결의 긴급성, 신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우 : 운송약관 등이 대표적 예이다.
- (4) 사업자의 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우 : 전화나 전기이용계약이 그 대표적 예이다.
- (5) 계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소, 해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우 : 고객이 일단 계약을 체결한 후에 불공정조항을 발견하여 그 계약관계에서 벗어나려고 하여도 실제로 계약체결에 이르기까지 지출한 비용이 많거나 동종의 다른 사업자를 찾기가 쉽지 않거나 하는 등의 사유로 그 계약관계에 구속될 수 밖에 없는 사실상의 사정이 존재하는 경우이다.

V. 결론

보통거래약관은 대량생산·소비사회에서 등장한 새로운 현상으로서 계약을 표준화·정형화함으로써 거래의 신속성 및 편의성을 높여주고 거래관계를 명확히 해주고 또 국제거래를 원활하게 해주는 장점이 있다. 그러나 약관을 통하여 사업자는 자신의 이익을 최대한 배려한다. 이러한 역기능으로 인하여 약관은 계약상대방을 불리하게 하고 따라서 상대방보호조치가 필요하게 된다.

그리고 약관이 우리 사회에서 수행하는 기능의 중요성에 비추어 볼 때 이에 대하여 더 많은 문제의식을 가질

필요가 있다. 약관작성자인 사업자가 약관을 고객을 위하여 시각적으로 읽기 쉽고 또 내용도 쉬운 용어 등을 사용하여 이해하기 쉽게 고치려는 노력을 일부 보이고 있음에도 불구하고 일반인에게는 아직도 약관이 쉽게 읽혀지지 못하고 있다. 기본적으로 약관의 글씨 크기에 문제가 있고 또 일반인이 안이한 생각에서 약관을 읽는 노력을 들이지 않는다는 데에도 문제가 있다.

이러한 점을 감안해 볼 때 부당약관을 미리부터 차단하는 것이 가장 좋은 방법이라고 할 수 있다. 이는 결국 현행법하에서의 공정거래위원회에 의한 사전심사의 방법을 활용하는 방법밖에 없다.

이러한 측면에서 본 심결례에서 문제된 약관내용은 계약연장과 관련하여 보증인에게도 자동적으로 보증계약이 연장되는 것으로 규정하고 있는 것은 일반민법의 법리에 비추어 보아도 부당하다. 부당성의 판단의 기준은 일반법률의 임의법규 내지 거래관행 등에서 찾아야 한다. 그리고 계약해제와 관련하여 상대방 당사자의 상계권, 항변권 등을 부당히 제한하는 것도 약관규제법 제11조제1호에 의하여 규제되어야 하고 공정거래위원회는 강력한 시정명령의 조치를 취하여야 한다. 그리고 이러한 약관으로 개별적으로 피해를 본 당사자는 법원의 소송을 통하여 구제받는 적극적인 제소의 태도가 수규자(受規者)의 비판적 자세로서 요구된다. **공정**

한국공정경쟁협회는 이런 일을 합니다...

발족

민간업계의 자율적인 공정경쟁질서의 확립을 도모하고, 공정거래정책에 관한 대정부건의 등 업계와 교량역할을 수행할 민간단체의 필요성이 제기되어 '94년 11월 18일 대한상공회의소, 전국경제인연합회, 한국무역협회, 중소기업협동조합중앙회 등 경제 4단체와 주요 기업체 대표들이 중심이 되어 협회 설립 발기위원회를 구성, '94년 11월 23일 창립 총회를 통하여 사단법인 한국공정경쟁협회를 발족하였습니다.

주요사업

- (1) 공정경쟁 관련 출판 및 홍보사업 공정거래제도 해설집 발간·배포 / 기타 각종 자료 발간
- (2) 공정거래제도에 관한 이해 제고 교육연수, 강좌, 설명회, 세미나 개최 / 상담사업
- (3) 공정거래 관련 동향과 정보서비스 사업 정보지 월간 「공정경쟁」 발간·배포 / 기타 공정거래위원회의 각종 제도와 정책 운용 방향에 관한 정보 제공
- (4) 공정거래법 자율준수 프로그램 개발 및 보급
- (5) 회원의 권익보호 및 공정거래제도 개선사업 회원의 권익보호를 위한 건의 / 외국의 공정거래제도 동향 연구
- (6) 공정경쟁 제약 및 규제 완화 경쟁촉진을 제한하는 각종 제도 개선 / 경쟁라운드에서의 사전 대비

'99년도 주요사업

- (1) 공정거래법의 주요내용과 운용 방향을 포함한 공정거래에 관한 업종별·분야별 교육 및 연수
- (2) 공정거래제도에 관한 논란, 공정거래위원회의 업무활동과 심결사례, 주요심결사례 해설 및 평석, 공정거래정책에 관한 학계 및 업계 등 관련전문가의 정책 제언 및 해외 경쟁정책 동향 등을 수록한 전문지인 월간「공정경쟁」지 발간
- (3) 「'97 공정거래관련법규집」 발간 이후 제·개정된 공정거래관련 법령, 고시 및 기준, 지침 내용 등을 보완·수록한 「'99 공정거래관련법규집」 발간
- (4) 공정거래제도에 대한 이해를 제고하고 제도운영 내용 및 개선방향에 관한 공정거래 정책당국과 민간업계와의 의견교환을 위한 공정거래세미나 및 간담회 개최
- (5) 회원사에 대한 공정거래 관련 상담