신용카드약관상 카드분실과 법적 쟁점

– 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다31970 판결의 평석을 중심으로 –

최 병 규*

목 차

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 대법원 판례
1. 사건개요
2. 쟁점
3. 대법원의 판단
Ⅲ. 정부의 신용카드 정책
1. 규제완화 시기(1999~2000년)
2. 규제강화 시기(2001~2002년)
3. 규제완화 시기(2003년~)
4. 정부정책에 대한 평가
Ⅲ. 신용카드 법제 및 약관상 쟁점
1. 항변권
2. 분실 및 도난 관련 쟁점
3. 카드정보 도용 관련
Ⅳ. 신용카드 관련 주요 판례
1. 대법원 1987. 4. 14. 선고 85다카2273 판결
2. 서울중앙지법 2004. 6. 18. 선고 2003나52790 판결
3. 서울중앙지법 2006. 10. 18. 선고 2006가합15903 판결
4. 판례의 평가
Ⅴ. 본 판례에 대한 평석
1. 약관의 무효여부판단기준
2. 평석
Ⅵ. 결론

Ⅰ. 머리말

현대 경제생활에서 신용카드[1]는 이제 없어서는 안 될 주요한 결제수단으로 자리 잡았다. 그리고 신용카드사용과 관련하여 급격한 양적·질적 팽창이 이루어져 왔다. 이러한 신용카드 이용이 보편화되는 추세 속에서, 2000년 전후하여 이루어진 카드업체들의 공격적 마케팅으로

* 건국대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

1) "신용카드"라 함은 이를 제시함으로써 반복하여 신용카드 가맹점에서 물품의 구입 또는 용역의 제공을 받거나 재정경제부령이 정하는 사항을 결제할 수 있는 증표로써 신용카드업자(외국에서 신용카드업을 영위하는 자를 포함한다)가 발행한 것을 말한다(여신전문금융업법 제2조 제3호).

인해 신용카드 거래의 급성장과 더불어 신용카드관련 소비자문제가 증가되고 있다.

신용카드관련 소비자문제는 항변권의 범위, 분실·도난시 보상의 범위 및 증명책임, 신용카드 정보유출시 소비자 책임의 범위 등과 같이 대부분 민사분쟁에서 발생된다. 그러나 우리나라 신용카드 법제는 여신전문금융업법, 할부거래법, 전자금융거래법 등을 통해 규율하는 분산입법 방식을 취하고 있고,[2] 대부분 행정적, 형사적 조치를 중심으로 이루어졌다. 간혹 법제 내에 분실·도난으로 인한 책임 등 민사규율이 제시되고 있지만 행정적 조치를 위한 선언적 규정이어서 관련 조항을 가지고 소비자문제를 구체적으로 적정하게 해결하기에는 미흡하다고 볼 수 있다.

신용카드 회사와 신용카드 이용자 간에 계약된 "카드회원규약"(약관)에 의존해서 분쟁을 해결해야 하는데, 신용카드 약관도 현행법의 범위 내에서 신용카드 회사가 작성·제시함으로 소비자는 신용카드 거래에서 여전히 약자적인 입장에 놓여있다.

이 글에서는 최근 신용카드 분실관련 증명책임의 문제를 다룬 대법원 판례를 분석한다. 그 과정에서 신용카드관련 정부의 정책을 먼저 살펴보고, 신용카드 법제와 약관상 중요내용을 검토한다. 그리고 신용카드약관 관련 판례 3개도 살펴본다.

---

2) 신용카드를 규제하는 주된 법률은 '여신전문금융업법'을 들 수 있는데 행정규제법으로서 카드발행업자의 자격, 감독 등 벌칙규정 위주로 되어 있다. 신용카드에 의한 할부거래에 대해서는 '할부거래에 관한 법률'에서 규제하고 있는데 이 법제에서는 항변권, 철회권 등을 규율하고 있다. '전자금융거래법'에서는 인터넷상의 전자상거래에서 신용카드 사용시 카드정보 도용 등으로 인한 피해에 대한 보상에 대해서 들 수 있다. 신용카드 거래에서 발생하는 구체적인 사항은 카드회원규약, 가맹점규약 등에 근거하고 있으며 이를 규율하는 법은 '약관의 규제에 관한 법률'(법률 제8632호, 2007. 08. 03. 공포·시행, 이하 이글에서 '약관규제법'이라함)을 들 수 있다.

Ⅱ. 대법원 판례

1. 사건개요

가. 피고는 원고 은행과 신용카드이용계약을 체결한 신용카드 회원이자 원고 은행에 예금계좌가 개설되어 있는 예금주이다.

나. 피고는 2005년 10월 26일 19:30경 서울 서대문구 충정로에 있는 직장에서 퇴근하여 혜화역에서 친구 K를 만나 혜화동에 있는 주점에서 술을 마시고 21:50경 K와 헤어져 친구 S를 만나기 위해 서울 성북구 성북동에 있는 S 집으로 가던 중 22:30경 S 집 인근에 위치한 계단에 앉아 있을 때 성명불상자가 원고의 가방 속에 있던 지갑에서 예금인출 겸용 신용카드인 원고 은행 발행의 국민카드(“이 사건 신용카드”)를 절취해 갔다.

다. 원고 은행의 신용카드는 현금서비스로 현금을 인출할 때 핸드폰으로 SMS 문자 메시지가 오도록 설정되어 있었는데, 피고가 2005년 10월 26일 23:00경 S의 집에서 잠을 자고 있을 때 문자 메시지가 계속해서 오는 것을 이상하게 여긴 S가 23:13경 신용카드사에 전화로 신고를 하려 하였으나 원고 은행 야간 자동응답 ARS 메시지에서는 ‘카드번호 내지는 주민번호를 입력하라’ 라고 응답메시지가 나와 S가 원고의 주민등록번호를 확인하려 지갑을 찾아보니 지갑이 없어서 바로 원고 은행에 신고하지 못했고, 2005년 10월 27일 00:33경 피고의 다른 친구 J에게 연락을 하여 원고가 예전 J의 집에 방문하여 이면지로 사용하라고 놓고 간 세금원천징수영수증에 있는 원고의 주민등록번호를 확인하여 임시로 국민카드의 사용을 정지시켰다.

라. 성명불상자는 이 사건 신용카드를 이용하여 한 번의 비밀번호 오류도 없이 2005년 10월 26일 23:13경부터 23:20경까지 서울 성북구 석관동에 설치된 나이스현금지급기에서 총 7회에 걸쳐 합계 2,000,000

원을 현금서비스로 인출했고, 이 사건 신용카드를 이용하여 서울 동대문구 장안동에 있는 국민은행 장안동 지점에서 총 8회에 걸쳐 합계 5,016,300원을 예금으로 인출했으며, 이 사건 신용카드와 함께 절취한 피고 소지의 엘지카드를 이용하여 2005년 10월 26일 23:22경부터 23:24경까지 서울 성북구 석계역 지에스25 편의점에 설치된 현금지급기에서 총 3회에 걸쳐 합계 513,900원(수수료 건당 1300원 포함)을 인출했다.

마. 피고는 2005년 10월 27일 07:00경 원고 은행에 이 사건 신용카드가 도난당했다는 신고를 했다.

바. 피고가 현금인출기를 담당하는 회사에 연락하여 현금을 인출한 성명불상자의 얼굴 사진을 확보했으나 피고가 전혀 알지 못하는 사람이었다.

사. 피고는 이 사건 신용카드의 비밀번호로 7610을 사용하고 있었는데, 위 번호는 피고가 군입대 당시 받은 군번 96-7610-4206의 가운데 네 자리 번호를 사용하여 생성한 것이고, 이 사건 신용카드 부정사용 행위 당시 피고의 집전화번호는 02-○○○-5635이며 주민등록번호는 760○○○-1069○○○이고 직장전화번호는 02-○○○-2240이다.

아. 피고는 2005년 10월 31일 이 사건 신용카드의 현금서비스 이용대금 2,000,000원과 엘지카드 현금서비스 이용대금 513,900원을 각 신용카드발급 회사에 성명불상자의 신용카드 이용대금으로 각 지급했다.

자. 피고는 2008월 3월 27일 원고 은행을 상대로 서울북부지방법원에 부당이득금청구의 소(2008가소70498)를 제기했고, 위 법원은 2008년 5월 1일 “원고는 피고에게 7,016,300원과 그 중 5,013,300원에 대하여는 2005년 10월 26일부터, 2,000,000원에 대하여는 2005년 10월 31일부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라”는 내용의 이행권고결정을 했으나, 원고 은행이 2주 이내에 이의신청을

하지 않아 위 이행권고결정은 2008년 5월 20일 확정되었다.

2. 쟁점

문제의 신용카드회원약관 제5조 제4항에서는 비밀번호가 회원으로부터 타인에게 유출되어 발생하는 모든 책임은 회원에게 귀속된다고 규정하고, 이 사건 약관규정은, 카드 비밀번호 유출로 인한 부정사용의 경우에는 부정사용대금이 보상에서 제외된다고 규정하고 있다. 이러한 약관이 법적으로 유효한지 여부가 문제된다. 그리고 신용카드 분실과 비밀번호 유출에 대하여 고의과실의 증명책임을 고객이 부담하는지 은행이 부담하는지도 쟁점으로 되어있다.

3. 대법원의 판단

3.1. 약관의 무효여부

손해부담의 원칙은 과실책임주의에 있고 아무런 귀책사유도 없음에도 책임을 부담시키는 경우에는 그것이 상당하다고 볼만한 이유가 있는 경우에 한정하여야 할 것이라는 점을 비롯하여 카드의 부정사용을 막기 위한 사회적 비용을 최소화할 수 있는 가장 효율적인 방법이 무엇인가 하는 효율성의 원칙, 손해가 특정인에게 집중되지 않고 다수의 사람에게 분산시키는 방법이 무엇인가의 손해분산의 원칙, 공평의 이념에서 경제적 약자인 회원의 권익을 보호하는 방안이 무엇인가의 공평실현의 원칙 등을 함께 고려하면, 위 약관 규정을 회원에게 고의나 과실이 없는 경우에도 신용카드 부정사용으로 인한 손해를 회원이 부담하여야 한다고 해석하는 것은 약관규제법 제7조 제2호에서 규정하는 상당한 이유 없이 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항에 해당하여 무효라고 할 것이다.

그리고 신용카드업자와 회원 사이의 거래약관인 위 회원약관 규정에 의할 때, 회원은 신용카드의 이용·관리 및 비밀번호의 관리에 선량한 관리자의 주의의무를 다할 의무가 있으므로, 신용카드를 분실·도난당하여 제3자가 신용카드를 부정사용한 경우에 신용카드 회원이 그 책임을 면하기 위해서는 회원에게 신용카드의 분실·도난 및 비밀번호의 누설에 있어 아무런 과실이 없는 경우라야 하고, 이 점에 대한 증명책임은 회원에게 있다고 할 것이다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 2005년 5월 27일 개정된 원고 은행의 신용카드 회원약관(개인회원용)은 현금서비스와 예금인출을 구분하지 아니하여 현금카드기능이 부가된 이 사건 신용카드를 이용한 예금인출의 경우에도 위 신용카드회원약관이 적용된다고 판단한 다음, 회원 스스로 비밀번호 유출 등에 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에 은행은 제3자의 신용카드 부정사용으로 인한 현금서비스나 예금인출에 대하여 보상할 책임을 부담한다고 판단한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 위 신용카드 회원약관의 효력 및 증명책임에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3.2. 과실의 입증여부

피고가 현금인출기를 담당하는 회사에 연락하여 현금을 인출한 성명불상자의 얼굴 사진을 확보했으나 피고가 전혀 알지 못하는 사람이었던 사실, 피고는 이 사건 신용카드의 비밀번호로 7610을 사용하고 있었는데, 위 번호는 피고가 군입대 당시 받은 군번 96-7610-4206의 가운데 네 자리 번호를 사용하여 생성한 것이고, 이 사건 신용카드 부정사용행위 당시 피고의 집전화번호는 02-○○○-5635이며 주민등록번호는 760○○○-1069○○○이고 직장전화번호는 02-○○○-2240인 사실을 알 수 있는바, 이러한 사실관계라면 비밀번호가 누설된 경위가 밝혀지지 않은 것에 불과할 뿐 피고가 이 사건 신용카드 이용·관리 및 비밀번호 유출에

고의 또는 과실이 없음이 증명되었다고 할 수는 없다.

Ⅲ. 정부의 신용카드 정책

우리나라 신용카드 시장은 1980년대에 들어 본격적으로 발전하기 시작하여 1990년대에 고도 성장기를 구가하였다. 결제의 편의성, 신용카드별로 부가되는 다양한 서비스 등에 힘입어 성장하였고, 카탈로그 물품구매시장, 홈쇼핑, e-쇼핑 등 신용카드를 중심으로 하는 시장의 형성도 국내 카드시장의 발전에 기여하였으며, 무엇보다도 내수경기 활성화를 위한 정부의 규제완화는 신용카드 시장의 발전 속도를 배가하였다.[3] 외환위기 이후 신용카드관련 정책은 크게 신용카드사용 장려기간(1999~2000년), 신용카드 규제 강화기간(2001~2002년), 신용카드 규제 완화기간(2003~현재) 등의 세 기간별로 내용이 변화하였다.

1. 규제완화 시기(1999~2000년)

신용카드사용 장려기간에는 현금서비스 한도 철폐, 신용카드 사용금액에 대한 소득공제, 신용카드 영수증 복권제도 등 다양한 장려책이 시행되었다. 이러한 정책에 힘입어 카드발급 회원과 가맹점이 많이 증가하면서 신용카드 시장이 비약적으로 성장하였다. 그러나 카드사들 간의 과당경쟁으로 인한 카드발급 남발 등으로 연체율 상승, 카드관련 신용불량자 급증 등의 문제가 발생하였다.

<1998. 8> 규제개혁위원회 : 신용카드 연회비 의무징수제 폐지 발표

3) 정찬우, 신용카드시장의 현황과 과제(한국금융연구원, 2005. 3), 1쪽.

<1998. 9> 규제개혁위원회 : 미성년자, 무소득자를 제외한 모든 사람에게 신용카드 발급

<1999. 5> 금융감독위원회 : 신용카드 발급기준 완화(18세 이상 소득자 카드발급 강화)

<1999. 5> 재정경제부 : 현금서비스 한도(월간 70만원) 폐지 등 신용카드 지원책 발표

<2001.1> 국세청 : 신용카드 소득공제 도입

<2001. 7> 규제개혁위원회 : 금감위의 신용카드 발급기준 강화안의 철회 요구

2. 규제강화 시기(2001~2002년)

신용카드사용 장려정책 이후 신용카드시장의 급성장과 함께 카드의 부정사용, 무자격자에 대한 카드남발, 길거리 호객행위 등과 관련하여 소비자 피해가 증가하였다. 이에 따라 신용카드 관련 제반문제를 해결하기 위해 2001년부터는 규제강화 시기로 돌입하였다. 정부는 2001년 5월 「신용카드업의 문제점 및 개선방안」을 통해서 정부는 카드사들로 하여금 전자상거래가맹점과 별도로 약정을 체결하도록 하는 등 비대면 거래시 회원보호를 강화하고, 회원이 원하지 않는 현금서비스 이용한도 증액을 금지하고, 회원의 채무에 관한 사항을 제3자에게 알리는 행위를 금하는 등 연체채권 회수시 사생활 침해를 방지하도록 하였다. 2002년 5월 금융감독원은 「신용카드 종합대책」에서 부당한 카드회원 모집과 무분별한 카드 발급을 엄격히 규제하고, 휴면카드 발급제한, 합리적인 이용한도 부여, 불법적인 회원모집 감시강화 등의 방안을 마련하였다. 즉, 회원모집을 위한 경품제공이 금지되었으며, 가두 및 방문모집을 원칙적으로 불허하고, 6개월 이상 사용하지 않은 카드의 갱신은 회원의 사전 동의를 얻도록 하고, 회원의 의사 및 결제 능력을 고려한 카드이용한도

가 부여되도록 하였다.

<2002. 2> 금융감독원 : 미성년자 카드발급시 부모동의 의무화 및 신용카드 가두모집행위 금지 및 단속계획
<2002. 5> 금융감독원 : 카드수수료 인하 유도, 부당회원모집행위의 금지, 휴면카드의 갱신 및 대체발급 제한, 카드회원 결제능력에 따른 이용한도 책정을 골자로 한 신용카드 종합대책 발표
<2002. 11> 금융감독위원회 : 신용카드사의 건전성 감독강화 대책 발표

2002년 7월 신용카드사 편의 위주로 되어있던 신용카드 약관을 카드이용자 권익을 대폭 강화하는 방안으로 약관 개선방안을 마련하였다.[4] 약관 개선의 주요내용은 ⅰ) 분실·도난 카드에 대한 보상 강화, ⅱ) 회원의 자격정지 및 이용정지 통보의무 부과, ⅲ) 유효기간 만료시 갱신발급 절차강화, ⅳ) 위변조 카드에 대한 카드사의 책임강화를 들 수 있다.

3. 규제완화 시기(2003년~)

정부는 카드사의 부실이 크게 부각되기 시작한 2003년부터 카드사의 경영 정상화 및 금융시장의 안정을 위해 카드사에 대한 유동성 지원을 유도하는 규제완화 정책을 취하였다. 카드사의 건전성 감독 강화조치로 신용카드 연체율 급등, SK 분식회계 사태 등으로 금융시장의 불안전성이 가속화되고, 급격한 소비위축 현상이 나타나자 정부는 2003년 9월 현금서비스 비중 50% 축소 규제를 2007년으로 연기하는 카드규제 완화 조치를 발표하였다. 곧이어 신용카드사 전반의 유동성 위기 해소를 위한 유동성 지원 종합대책을 발표하고, 그 후 신용카드사에 대한 건전성 감독 합리화 방안 등을 발표하였다. 2004년 이후에도 정부는 카드시장의

4) 금융감독원 보도자료, 2002. 7. 25.

부실을 방지하기 위해 수익 극대화에 초점을 맞춘다. 보증인 설정을 통한 대환대출로의 전환제도 허용, 리볼빙제도 도입, 항공마일리지 적립 서비스, 주유할인 및 현금서비스 등과 같이 카드사의 비용을 수반하는 부가서비스에 대해서 적절한 가격을 연회비에 포함시키거나 폐지하는 것 등을 들 수 있다.

<2003. 3> 금융정책협의회 : 금융시장 안정을 위한 신용카드사 종합대책 (현금대출 비중 50% 제한 준수시한 연장)

<2003. 9> 경제장관간담회 : 카드사 규제완화 대책(현금서비스 업무비중 준수시한을 2004년 말에서 2007년 말로 3년간 유예하고, 연체율 10%의 기준을 완화)

<2003. 9> 금융감독위원회 : 신용카드사에 대한 건전성 감독 합리화 방안(적기시정조치 연체율 기준, 조정 자기자본비율 산정방식 및 대손충당금 적립기준 개선)

4. 정부정책에 대한 평가

정부는 미비했던 제도를 정비하고 카드시장의 문제점을 해소하기 위하여 다양한 정책을 시행하였으나, 때로는 서로 상충되는 정책을 발표·시행하기도 하는 등 정책의 일관성이 부족한 측면이 많았다. 특히, 2003년 말 LG카드 유동성 위기와 신용불량자 400만 육박을 계기로 정부의 신용카드 규제정책은 실패한 정책으로 규정되고, 정책실패에 대한 책임 규명의 목소리가 높아졌다. 이 과정에서 시민단체와 언론은 소위 '카드 대란'을 정책예측시스템의 예측실패에서 비롯된 정책실패로 규정하면서 감사원의 특별감사를 요청하였고, 2004년 2월부터 시작된 감사원의 카드정책 특감은 정책실패의 책임소재 규명과 함께 정책예측시스템의 문제점과 결함을 발견하고 수정하는데 초점을 맞추었다.[5] 정부의 카드

정책을 보면, 주로 경기부양과의 관계 속에서 이루어지다보니 카드발급 기준에 대한 규제수준, 카드사의 수익구조에 초점을 맞추어 행해졌다. 한국금융연구원에서 제시한 추후의 카드정책도 국내 카드시장의 정상화에 초점을 맞추었고, 이를 위해 부실처리, 카드사의 수익성 개선, 위기방지를 위한 감독강화에 중점을 두었다. 과거 정부의 카드정책에 있어서 소비자보호문제는 오히려 부수적이었고 2차적인 문제에 불과한 측면이 있다.

Ⅲ. 신용카드 법제 및 약관상 쟁점

우리나라의 신용카드관계법의 입법논의는 선진외국에 비해 그리 길지 않다. 신용카드가 도입된 1980년 초반부터 신용카드관련 법적문제가 발생하고, 이에 대한 법적문제가 사회적으로 논의가 되면서 비로소 그 결과가 입법정책에 반영되었다. 특히, 1987년 '신용카드업법'이 제정되면서 신용카드관련 법적문제는 해결의 실마리를 풀게 되었다. 우리나라의 신용카드 법제는 신용카드업법의 후속법인 '여신전문금융업법'[6], '할부거래법', '전자금융거래에 관한 법률', '신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률', '약관규제법'을 들 수 있다.

이처럼 우리나라의 신용카드 법제는 분산입법 방식을 취하고 있어, 신용카드 관련한 제반 문제는 각각의 해당 법률에서 다루고 있다. 그러나 이들 대부분의 법 내용이 행정규제에 주안점을 두고 있고, 신용카드 관련 민사적 분쟁이 생겼을 경우 소비자들은 해당하는 각각의 법을 찾아 해결을 시도해야 되는 난점이 있다.

---

5) 신준섭, "불확실성과 정책오차의 이중성－신용카드사 규제정책을 중심으로－", 한국행정학보 제38권 제6호(한국행정학회, 2004. 12), 148쪽.

6) 여신전문금융업법 시행일 : 1998. 1. 1.

결국, 신용카드 관련하여서는 분쟁의 해결을 약관(신용카드 회원규약, 가맹점규약 등)에 의존하여 처리하여야 하는데, 기존에는 신용카드업법에 의해 인가약관을 사용하였으나 동 법이 폐지된 후 회사 자율적으로 약관을 사용하고 있다. 신용카드관련 소비자분쟁이 많이 발생되는 사안은 카드 항변권 행사시 소비자 권리 제한, 카드 분실·도난시 보상 미흡, 카드 정보도용에 따른 보상 미흡 등을 들 수 있다. 아래에서는 이와 관련된 쟁점에 대하여 살펴본다.

1. 항변권

할부거래에 관한 법률은 할부계약에 의한 거래를 공정하게 함으로써 소비자 등의 이익을 보호하는데 목적을 두고, 1991년 12월에 제정되었다. 할부거래법에 규정하고 있는 것은 할부거래의 표시의무, 회원의 철회권, 회원의 항변권, 회원의 기한이익 상실을 중심으로 규정하였다. 회원의 항변권 관련하여 제12조(매수인의 항변권)에서 할부계약이 무효, 취소 또는 해제된 경우, 목적물의 전부 또는 일부가 목적물의 인도 등의 시기까지 회원에게 인도 또는 제공되지 아니한 경우, 가맹점이 하자담보책임을 이행하지 아니한 경우, 기타 가맹점의 채무불이행으로 인하여 할부계약이 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 신용카드사에게 할부금의 지급거절의사를 통지한 후 그 할부금의 지급을 거절할 수 있도록 규정하였다. 단, 신용카드 대금이 20만 원 이상인 경우에 한하여 행사할 수 있다고 규정하였다. 이 규정을 보면 할부계약이 무효, 취소 또는 해제된 경우라고 규정되어 있어, 무효나 취소, 해제가 확정된 경우에 한하여 항변권 행사가 가능한지 해석이 필요하고, 부수적 채무불이행일 경우 계약해제의 곤란으로 항변권 행사가 어렵고, 증명책임의 문제도 명확하지 않게 규정되어 있다.[7] 신용카드 약관에서는 다음과 같은 4가

7) 황진자, 신용카드 약관의 적정화 방안 연구(한국소비자보호원, 2006. 10), 86쪽.

지 요건이 모두 충족되었을 때에 카드회원의 카드회사에 대한 항변권을 인정하고 있다.

ⅰ) 국내에서 할부로 구매한 상품 또는 용역의 할부계약이 무효, 취소 또는 해제되었거나, 회원이 가맹점의 하자 담보책임 불이행을 입증하였거나, 상품 또는 용역의 전부 또는 일부가 회원에게 인도 또는 제공되어야 할 시기까지 인도 또는 제공되지 아니하였을 경우
ⅱ) 당해 구매상품 또는 제공받은 용역금액이 20만 원 이상인 경우
ⅲ) 할부구매시 약정한 할부기간 이내에 해당 가맹점 및 은행 또는 카드회사에 서면에 의하여 요청한 경우
ⅳ) 해당 가맹점과 분쟁의 해결을 위하여 성실히 노력한 경우

그리고 카드회원의 항변권과 관련하여 구체적 언급은 없지만 회원이 증명책임을 부담하는 것이 관행화 되어 왔다. 따라서 증명책임의 주체를 명확히 밝혀 카드회원을 보호하는 방향으로 법제 및 약관의 개정이 필요하다. 또한 항변권 성립요건도 지금보다 완화할 필요가 있다.

2. 분실 및 도난 관련 쟁점

여신전문금융업법은 여신전문금융업을 영위하는 자의 건전하고 창의적인 발전을 지원함으로써 국민의 금융편의를 도모하고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 제정되어 1998년 1월 1일부터 시행되고 있다. 여신전문금융업법 제16조(신용카드회원 등에 대한 책임)에서 신용카드업자는 신용카드회원 또는 직불카드회원으로부터 신용카드 또는 직불카드의 분실·도난 등의 통지를 받은 때에는 그때부터 60일전까지 기간에 대해서 카드회원에 대해 책임을 지도록 규정하였다.

그런데 신용카드업자가 신용카드의 분실 또는 도난 등에 대하여 그 책임의 전부 또는 일부를 신용카드회원의 부담으로 할 수 있다는 취지의 계약을 체결한 때에는 당해 신용카드회원에 대하여 그 계약내용에 따른 책임을 부담하게 할 수 있도록 하였다. 다만, 저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명·신체에 대한 위해로 인하여 비밀번호를 누설한 경우 등 신용카드 회원의 고의 또는 과실이 없는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

여기에서 문제가 되는 것은 카드의 분실·도난 등에 대하여 책임의 전부 또는 일부를 계약에 의해 카드회원에게 부담시킬 수 있다는 부분이다. 각 카드사에서는 카드회원약관에 카드의 분실·도난에 따른 보상규정을 두고 있는데, 분실·도난신고 접수시점으로부터 60일전 이후[8]에 발생한 제3자의 카드부정사용 금액에 대하여 보상해 주되, 다음과 같은 경우에는 보상에서 제외하고 있다.

ⅰ) 회원의 고의 또는 관리소홀로 인한 부정사용의 경우
ⅱ) 카드의 미서명, 카드의 대여 및 양도, 담보제공, 불법대출 등으로 인한 부정사용의 경우
ⅲ) 회원의 가족, 동거인(사실상의 동거인 포함)에 의한 부정사용의 경우
ⅳ) 천재지변, 전쟁, 내란, 풍수해 기타 이와 비슷한 변란으로 인한 질서문란 중에 카드를 분실, 도난당하여 생긴 부정사용의 경우
ⅴ) 부정사용의 피해조사에 대하여 허위진술 하거나 조사에 협조하지 아니한 경우
ⅵ) 회원이 카드의 분실, 도난을 인지하고도 정당한 이유 없이 신고를

8) 분실·도난신고 접수일로부터 60일전 이전에 발생한 제3자의 카드부정사용에 대하여 회원이 보상제외사유에서 정한 과실사유가 없었음을 입증하는 경우에는 보상 가능하다.

지연시킨 경우 지연된 기간 동안 생긴 부정사용의 경우

vii) 분실·도난 신고일로부터 1년 이내에 정당한 이유 없이 보상신청을 하지 않은 경우

viii) 현금서비스, 카드론 등 비밀번호를 본인확인 수단으로 하는 거래의 경우[9]

카드회사는 보상제외 사유를 회원의 중대한 과실, 경과실로 구분하여 제시하지 않고, 항목별로 나열식으로 제시함으로써 회원의 경과실에 의한 사고 발생의 경우라도 카드회사는 책임을 지지 않는 구조로 되어있다. 따라서 분실·도난의 경우 보상제외 범위를 최소화하고, 카드관리에 있어 카드회원의 과실을 중과실과 경과실로 구분하여 경과실의 경우에는 보상범위에 포함시키도록 법제 및 약관을 개정하는 것이 필요하다. 또한 일본의 경우처럼, 카드회사가 회원의 분실·도난에 대응하여 연회비를 보험가입에 사용하고, 보험금을 통하여 보상액에 충당함으로써 최대한의 보상이 이루어지도록 하는 방법도 적극적으로 검토할 필요성이 있다.

3. 카드정보 도용 관련

카드를 분실이나 도난당하지도 않았는데 카드정보가 회원도 인지하지 못한 채 유출되어 신용카드가 위·변조되어 사용되거나 신용카드 정보 등이 해킹되어 미사용대금이 청구되는 문제가 대두된다. 오늘날 온라인 거래가 통용화 되면서 이와 같은 피해는 계속 늘어나는 추세이다. 카드 위·변조 관련하여서 여신전문금융업법 제16조(신용카드회원 등에 대한 책임)에서 신용카드업자는 신용카드회원 등에 대하여 위조 또는

9) 저항할 수 없는 폭력이나 자기 또는 친족의 생명·신체에 대한 위해로 인하여 비밀번호를 누설한 경우 등 신용카드 회원의 고의 또는 과실이 없는 경우에는 보상 가능하다.

변조된 신용카드 등의 사용으로 인한 책임을 지도록 규정하였다. 다만 신용카드업자가 신용카드 등의 위조 또는 변조에 대하여 그 신용카드회원 등의 고의 또는 중대한 과실을 입증하는 경우 그 책임의 전부 또는 일부를 신용카드회원 등의 부담으로 할 수 있다는 취지의 계약을 신용카드회원 등과 체결한 때에는 당해 신용카드회원 등에 대하여 그 계약내용에 따른 책임을 부담하게 할 수 있도록 규정하였다. 또한 온라인에서 카드정보 도용으로 인한 피해에 대해서는 전자금융거래법[10] 제9조(금융기관 또는 전자금융업자의 책임)에서 금융기관은 접근매체의 위조나 변조로 발생한 사고에 대해서 손해배상을 하도록 규정하고 있다. 다만 사고발생에 있어서 이용자의 고의나 중대한 과실이 있는 경우로서 그 책임의 전부 또는 일부를 이용자의 부담으로 할 수 있다는 취지의 약정을 미리 이용자와 체결한 경우는 금융기관이 손해배상 책임에서 벗어날 수 있도록 규정하였다. 신용카드 약관에서는 위·변조된 카드로 인한 부정사용에 따른 책임은 신용카드회사에 있으나, 다음과 같은 경우에는 부정사용에 따른 모든 책임이 카드회원에게 있다고 되어있다.

ⅰ) 고의 또는 중대한 과실에 의한 비밀번호 누설
ⅱ) 카드의 양도 또는 담보목적으로의 제공

위·변조 등 카드정보가 도용되어 부정 사용된 경우 피해금액이 크고, 부정 사용된 금액이 명확하지 않기 때문에 보상이 지연되고 있다. 또한 비밀번호 유출일 경우는 중과실, 경과실의 구분이 없이 과실유무에 따라 신용카드회원의 책임여부가 결정되고 있다. 따라서 카드정보, 비밀번호 유출에 있어서 고의, 중과실, 경과실로 구분하여, 그에 따른 책임범위를 명확히 제시하고 경과실에 대해서는 회원에게 보상함으로써 소비자를 보호하여야 한다.

10) 전자금융거래법 : 2006. 4. 28 제정되어 2007. 1. 1부터 시행.

Ⅳ. 신용카드 관련 주요 판례

1. 대법원 1987. 4. 14. 선고 85다카2273 판결

신용카드 발행회사와 가맹점 및 가입회원 사이의 카드이용에 따른 거래에 있어서 발행회사와 가맹점은 이윤을 추구하는 측면에서, 회원은 현금 없이 물품을 구입하고, 현금을 대출받는 외에 일정기간 그 지급유예까지 받는다는 측면에서 다 같이 이해관계가 있는 것이고, 그 관계는 회원가입규약과 회원규약 또는 가맹점규약 등에 의하여 규율할 수밖에 없다 할 것이며, 그 회원으로 가입한 회원은 그 카드를 분실하거나 도난을 당하면 타인이 이를 쉽게 부정사용할 가능성이 있어 적어도 현금과 같은 정도의 주의를 기울여 보관할 책임이 있음과 아울러 도난, 분실된 카드는 그 부정사용자가 카드상의 서명을 연습하여 본인의 것과 흡사하게 만들기가 쉬워서 서명의 대조가 무의미하게 되는 결과 발행회사 또는 가맹점에게 뜻하지 않는 손해를 줄 염려가 있으므로, 설사 카드발행회사와 회원사이의 거래 약관인 회원규약에 카드의 도난, 분실 등으로 인한 모든 책임이 회원에게 귀속된다고 규정하였다 하더라도 이를 가지고 회원에게만 현저히 불이익하여 신의성실의 원칙이나 공서양속에 위반되는 무효의 것이라고는 할 수 없다.

2. 서울중앙지법 2004. 6. 18. 선고 2003나52790 판결

원고는, “회원은 분실·도난신고 접수시점으로부터 25일전 이후에 발생한 카드부정사용금액에 대하여는 카드사로부터 보상을 받을 수 있지만, 현금서비스에 대하여는 신고 시점 이후에 발생한 부정사용금액만을 보상받을 수 있다.”는 취지의 카드회원약관 제16조에 대하여 피고로부터 어떠한 설명을 받은 적이 없고, 위 약관을 교부받은 적도 없으므로,

피고 혹은 참가인은 약관규제법 제3조에 따라 카드회원약관 제16조를 계약 내용으로 주장할 수 없고, 또한 이 사건 가족카드 수령 당시 피고가 교부한 공통안내장에는 카드 분실을 신고한 경우 “신고 이후는 물론 신고한 날부터 25일 전까지 발생한 부정사용금액을 전액 보상해 드립니다.”라고 기재되어 마치 신고 이전의 현금서비스 금액에 대하여도 동일한 보상이 되는 것처럼 잘못 기재되어 있었는바, 이는 새로운 약관의 교부에 해당한다고 보아야 하므로, 결국 카드회원약관 제16조가 아닌, 위 안내장에 기재된 내용에 따라 이 사건 부정사용금액에 대한 책임은 피고가 부담해야 한다고 주장한다.

그러나 당해 거래계약에 당연히 적용되는 법령에 규정되어 있는 사항은 이것이 약관의 중요한 내용에 해당한다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 사업자가 이를 따로 명시·설명할 의무는 없는 것인바, 여신전문금융업법 제16조 제1항은 “신용카드업자가 신용카드회원으로부터 신용카드의 분실·도난 등의 통지를 받은 때에는 그 때부터 당해 신용카드회원에 대하여 신용카드의 사용으로 인한 책임을 진다.”고 규정하여 현금서비스에 대하여는 카드회원약관 제16조와 동일한 내용을 규정하고 있으므로, 피고가 위 약관조항에 관한 명시·설명의무를 이행하였는지에 관계없이 이를 계약 내용으로 주장할 수 있다 할 것이다.

또한, 카드 분실시의 현금서비스 부정사용액의 보상에 관한 피고의 안내문이 원고의 주장과 같이 잘못 기재되어 있었던 사실은 인정되지만(갑13호증의 1 등), 이는 신용카드계약이 카드회원규약에 의하여 정당하게 체결된 이후에 피고가 그 일부 내용을 축약하여 안내하면서 현금서비스 부정사용액의 보상 내용을 정확히 기재하지 못한 것에 불과하므로 이를 새로운 약관의 교부라고 보기 어렵고, 안내문의 기재 내용의 오류는 단지 뒤에서 원고의 책임을 감경함에 참작할 사유에 해당할 뿐이므로 결국 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 서울중앙지법 2006. 10. 18. 선고 2006가합15903 판결

을1호증의 기재에 의하면, 원고가 위 신용카드 가입 당시 계약의 내용으로 승인한 약관에는 “피고 회사가 인정하는 회원은 카드 회사가 정하는 금액 범위 내에서 카드론을 이용할 수 있으며, 이 경우 원금, 수수료 기타 이자 등의 결제시기와 요율은 피고 회사가 정한 바에 따릅니다(제9조 제1항).”라고 규정되어 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 일응 위 카드론 대출과 관련된 부분은 원고와 피고 회사가 신용카드 거래계약 당시 합의한 내용으로 봄이 상당하다.

또한, 위와 같이 약관상 카드론 대출에 대한 규정이 있다고 하더라도 이에 대한 명시·설명이 없었던 이상 피고 회사가 원고에게 이를 계약내용으로 주장할 수 없는지 살피건대, 약관의 명시·설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약내용으로 되어 계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는데 그 근거가 있다고 할 것인데, 이 사건에서 약관상 카드론 대출계약에 관한 규정이 있다는 사실을 원고가 알았다면 신용카드 거래계약을 체결하였을리가 없을 것이라고 보기 어려워 약관상 중요한 내용에 해당한다고 보기 어려울 뿐만 아니라 카드론 대출제도는 대부분의 신용카드 회사에서 시행하고 있고, 그 이용 여부는 전적으로 신용카드 회원에게 달려 있으므로 이러한 대출 제도 자체가 무조건 신용카드 회원에게 불리하다고 볼 수 없고, 오히려 긴급하게 자금이 필요한 회원들에게는 유용하게 이용될 수도 있는 제도인 점, 카드론 대출은 비밀번호가 일치하는지 여부를 확인하고 나서야 비로소 대출 승인이 이루어지는 점 등을 종합하면, 카드론에 관한 약관 규정에 대하여 피고 회사에게 명시·설명의무가 인정된다고 보기 어려우므로, 이러한 약관 내용을 피고 회사가 원고에게 설명하지 아니하였다고 하여 계약 내용으로 편입되지 아니하는 것도 아니다.

4. 판례의 평가

우리 대법원 판례는 기본적으로 약관의 법적 성질에 대해 의사설에 입각하여 약관의 중요한 내용을 설명하여 주지 않은 경우에는 그를 계약의 내용으로 할 수 없다는 입장이다. 또한 약관과 달리 설명한 경우에는 그 설명하여준 내용이 계약의 내용이 된다고 보고 있다. 원래 약관의 명시·설명의무는 약관의 중요한 내용을 고객에게 설명하여 고객이 알지도 못하는 사항이 계약의 내용이 되어 계약자에게 불리하게 됨을 방지하는 데 목적이 있다. 따라서 고객이 알고 있었거나 충분히 예상할 수 있는 사항이라면 고객이 피해를 입을 염려가 없으므로 이러한 의무가 면제된다고 할 수 있다. 그리고 고객이 알고 있었는지에 대한 증명책임은 사업자가 진다. 판례는 약관의 내용이 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하는 것에 불과한 경우에는 약관 작성자인 사업자에게 명시·설명의무가 있다고 할 수 없다는 입장이다.

이러한 측면에서 판례를 검토하여 보면, 대법원[11]은 카드의 도난, 분실 등으로 인한 모든 책임이 회원에게 귀속된다고 하는 약관이 무효가 아니라고 판결을 한 것은 언뜻 수긍하기 어렵다. 신용카드회사와 고액은 힘의 균형관계에서 강자대 약자이다. 그럼에도 불구하고 고객의 귀책사유를 검토하지 않고 분실, 도난으로 인한 책임을 전적으로 고객에게 지우는 약관은 불공정한 약관으로 평가하여야 하기 때문이다. 이러한 점에서 위의 대법원 판례는 잘못되었다고 본다.

한편 서울중앙지법[12] 판례에서 여신전문금융업법에 규정된 분실 후 현금서비스의 내용을 약관에서 반복하여 규정하고 있는 경우에는 명시설명을 하지 않아도 약관대로 규율된다고 한 점은 타당하다. 이 점은 법과 다른 내용을 안내장에 기재하였다 하여도 기본내용은 안내장이

11) 대법원 1987. 4. 14. 선고 85다카2273 판결.

12) 서울중앙지법 2004. 6. 18. 선고 2003나52790 판결.

아닌 법률의 규정과 같은 약관에 따라 규율되고 다만 안내장 잘못기재에 대해서는 책임감경시 참작사유로 삼은 것은 법규반복약관과 당사자의 인지가능성원리를 결부하여 볼 때 타당하다고 본다. 다만 판례의 사안과 달리 계약체결시 처음부터 안내장만을 교부하면서 계약을 체결한 경우라면 안내장대로 효력을 주장할 수 있다고 하여야 약관의 법적성질로서 계약설을 취하는 판례의 태도와 일치된다.

또한 서울중앙지법[13]의 판례에서 카드론에 관한 약관 규정에 대하여 명시설명을 하지 않았다 하더라도 그 약관대로 계약관계가 규율된다고 본 것은 타당하다. 카드론대출규정은 대부분 신용카드 회사에서 시행하고 있어 일반적이고 공통된 것으로서 평가하여야 하기 때문이다.

Ⅴ. 본 판례에 대한 평석

1. 약관의 무효여부판단기준

1.1. 일반적 기준

어느 약관조항이 고객에게 불리한 조항인지 여부(약관규제법 제6조 제2항 제1호)를 판단하기 위해서는 약관이 계약에 편입되기 전과 후의 권리의무의 분배상황을 비교해볼 필요가 있다. 이때 고객의 권리나 사업자의 고객에 대한 의무가 제한될 때 불이익한 조항으로 인정된다.[14] 그리고 불이익은 구체적인 고객을 기준으로 판단할 것이 아니라 특정한 거래에 임하는 평균적 고객집단의 표준적 이익을 기준으로 삼아야 한

13) 서울중앙지법 2006. 10. 18. 선고 2006가합15903 판결.

14) v. Hoyningen-Huene, *Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz*(Heidelberg, 1991), Rdn. 291.

다.[15] 상대방을 부당하게 불리하게 하는 것의 금지는 당사자 사이에 정당한 이익균형을 회복하는 데에 그 목적이 있다.[16]

계약의 본질적인 권리를 제한하는 내용을 문제 삼는 약관규제법 제6조 제2항 제3호에 의한 심사를 할 경우 계약에 전형적인 지도형상(Leitbild)을 이끌어 내어야 한다. 그러한 정형적인 지도형상은 또 약관통제의 기준으로 활용되어야한다.[17] 이러한 약관규제법 제6조 제2항 제3호의 의미에서 계약의 본질적 권리는 당사자자신이 본질적이라고 본 내용 또는 계약의 전형적 이해관계상황에 의거하여 합리적으로 계약당사자에 의해 요구될 수 있는 내용에 의해 결정된다.

이때 동 제3호에 의하면 계약의 본성에서 나오는 본질적인 권리의무의 제한으로써 계약목적달성이 위태롭게 된 때에만 불공정한 약관이 된다. 여기서 계약의 목적은 합의의 내용에 의해 주어지는 거래의 목표 및 계약에서 추구하는 경제적 효과로 이해하여야 한다. 여기서 반드시 양당사자의 공동된 목표가 있어야하는 것은 아니다. 일방당사자에 의해서만 추구된 목적도 그것이 합의의 내용으로 고양된 때에는 거래의 목적이 될 수 있다. 이는 계약당사자에 의하여 추구된 목표를 위태롭게 하는 것만을 방지하려는 약관규제법 제6조 제2항 제3호의 보호방향에 합치된다.

계약목적의 예를 들면 은행에서의 이체를 위임한 경우 금전을 지시된 수취인의 구좌에 이체하는 것이다. 무효약관이 되기 위해서는 계약목적의 도달이 계약의 본질적 권리의 제한으로 위태롭게 되어야 한다. 이는 한편으로 추구된 계약효과의 도달가능성이 단지 경미하게 의문이 제기되는 것으로는 부족하다는 것이며, 또 다른 한편으로는 계약목적이 전적으로 침탈 내지 좌절되는 것까지 필요하지는 않다는 것을 의미한다.[18]

---

15) 정호열, 경제법(박영사, 2006), 509쪽.

16) Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB Kommentar, 4. Aufl.*(Köln, 1982), 310쪽.

17) v. Hoyningen-Huene, 앞의 책, Rdn. 283.

따라서 계약목적이 전부 또는 일부 도달되지 못할 가능성이 분명하면 족하다.[19]

1.2. 증명책임의 부담

법원이 사적분쟁에 대하여 판결을 하기 위해서는 그 전제로서 사실확정을 하지 않으면 안된다. 그러나 인간의 능력이나 당사자의 입증능력에도 일정한 한계가 있기 때문에 사실이 증명되지 않는 경우가 있다. 이때에 법원이 진위불명이라는 이유로 재판을 거부할 수는 없는 일이고, 사실이 증명될 때까지 마냥 소송을 연기할 수도 없다. 따라서 증명책임은 이러한 진위불명의 사태에 대처하여 당사자 어느 일방에 대해 불이익을 부담시켜서 판결을 가능하게 하는 것이다. 따라서 입증이 곤란한 사실에 대해서는 누가 증명책임[20]을 부담하는가에 의하여 소송의 승패가 좌우되므로 그 분배는 매우 중요한 문제이다. 이러함에도 약관에 의해 사업자의 영역 내에 속하는 사항을 고객에게 입증하도록 책임을 부담시키는 것은 부당한 것으로 이러한 약관조항은 무효이다. 이때에도 당사자간의 힘의 우열관계를 고려하여 판단하여야 한다.

2. 평석

일반 약관뿐만 아니라 신용카드 이용약관에 있어서도 소비자보호를 중시하여야 한다. 그런데 소비자보호도 무제한 적용되는 것이 아니며, 신용카드 이용거래의 합리성을 위한 제도는 일부 소비자에게 불리한 경우라도 존치할 필요가 있다.[21]

---

18) Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Gesetz, 4. Aufl.*(C. H. Beck, 1999), § 9 Rdn. 92.

19) v. Hoyningen-Huene, 앞의 책, Rdn. 295.

20) 증명책임이라 함은 소송상 어느 사실의 존부가 확인되지 않을 때에 즉 진위가 불명인 경우에 당해 사실이 존재하지 않는 것으로 취급하고 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익을 말한다.

위의 대법원 판례에서 문제된 약관에서는 비밀번호가 회원으로부터 타인에게 유출되어 발생하는 모든 책임은 회원에게 귀속된다고 규정하고 있으면서 또한 해당 약관규정은 카드 비밀번호 유출로 인한 부정사용의 경우에는 부정사용대금이 보상에서 제외된다고 규정하고 있다. 그런데 신용카드업을 겸업하는 은행은 신용카드 결제계좌를 자신이 운영하는 은행계좌와 연결시킴으로써 신용카드를 사용함으로 인한 이익을 얻을 수 있다. 그리고 은행의 입장에서는 회원의 은행계좌를 담보로 확보할 수도 있는 것이다. 또한 신용카드회사는 신용카드의 부정사용과 관련한 손실을 가맹점 수수료나 신용카드회원의 연회비에 반영하여 그 위험부담을 다수의 가맹점이나 신용카드회원에게 분산시킬 수 있기도 하다.

그러나 다른 한편 신용카드를 이용한 현금서비스나 예금인출은 신용카드의 소지와 비밀번호에만 의존하여 회원의 의사와 관계없이 제3자가 신용카드를 부정사용할 가능성이 높은 면이 있다. 또한 전자적 거래에 관하여 원고 은행이 완벽한 보안장치를 한다고 하더라도 현대의 과학기술을 이용한 비밀번호 유출의 가능성은 남아 있는 것이다. 그렇기 때문에 신용카드를 소지하고 비밀번호를 정확하게 입력한 제3자에 대한 은행의 금원지급에 대하여 은행의 과실이 없다는 이유만으로 채권의 준점유자에 대한 변제로 유효하다고 보아 고객에게만 책임을 인정한다면 신용카드의 부정사용과 관련된 모든 손실을 회원에게 아무런 고의 또는 과실이 없는 경우에까지 회원의 책임으로 돌리는 결과가 된다. 고객에게 고의나 과실의 귀책사유가 없는 경우에도 회원에게 책임을 지우는 조항은 약관규제법 제7조 제2호, 제6조에 의하여 무효로 보아야 하기 때문이다.

다른 한편 고의과실의 증명책임이 은행에 있는가, 아니면 고객에게 있는가 문제된다. 그런데 이는 금융기관이 강자이고 고객은 경제적, 지

21) 최병규, "은행여신거래기본약관, 개별약정서와 약관규제", 경영법률 제12집(한국경영법률학회, 2001), 448-449쪽.

적 약자에 속하기 때문에 고의·과실의 증명책임은 금융기관에 있다고 보는 것이 타당하다고 본다. 입증에의 접근 가능성이 반드시 고객의 영역에 있다고 보기도 어렵기 때문이다. 이러한 점에서 보면 대법원의 판단은 증명책임에 관한한 잘못된 것으로 본다.

Ⅵ. 결론

현대생활에서 약관이 수행역하는 역할은 지대하다. 그러나 그로 인한 피해도 많이 발생하고 있다. 특히 사업자가 약관의 불공정 내용을 근사한 표현이나 비비꼬는 문장으로 포장하여 소비자를 기만하려는 기도가 숨어있는 경우가 종종 있다. 신용카드약관분야에서도 문제점을 미리 추출하여 분쟁의 소지를 없애고 소비자를 보호하기 위하여 투명한 내용으로 수정하는 데에 공정거래위원회 및 법원이 그 역할을 다하여야 한다.

소비자보호의 입장에서 보아 소비자의 권리를 부당하게 제약하는, 문제 있는 신용카드이용약관에 대하여는 여러 방면에서 정화노력을 기울여 수정하도록 하여야 한다. 사업자의 입장에서는 소비자들과 분쟁의 발생빈도가 높은 문제의 약관을 자진하여 수정하려는 노력이 필요하다. 특히 오해의 소지가 있는 약관을 중간에 끼워놓아 소비자에게 나중에 문제가 발생한 경우 이의제기를 하려는 방편으로 이용하려는 자세는 금융기관들이 지양하여야 한다. 외부에서 보아 계약자의 입장에서 투명한 약관을 사용하여야 한다는 투명성의 원칙[22]을 신용카드이용약관분야에서도 준수할 필요가 있다. 또한 정부의 신용카드 정책은 냉온탕을 반복하였으며 일부 도덕적 해이를 부추긴 면도 있다. 정부정책의 일관성

22) 이에 대한 과거의 논의로는 Ansgar Staudinger, *Das Transparenzgebot im AGB-Gesetz*(WM, 1999), 1546쪽 이하 참조.

이 중요한 만큼 카드를 이용할 자격을 제한하면서도 이용을 활성화하는 측면에서 일관된 정책을 필요로 한다.

이 글에서 검토한 신용카드약관을 구체적으로 보면, 해당 약관에서 비밀번호가 회원으로부터 타인에게 유출되어 발생하는 모든 책임은 회원에게 귀속되고, 카드 비밀번호 유출로 인한 부정사용의 경우에는 부정사용대금에 대하여 보상에서 제외된다고 규정하는 약관은 사업자의 위험을 부당하게 고객에게 전가하는 것으로서 약관규제법 제7조 및 동 제6조에 비추어 무효라고 보아야 한다. 이 점에서 대법원의 판단은 타당하다. 그런데 회원에게 신용카드 부정사용으로 인한 손해와 관련하여 고의과실의 증명책임을 고객이 진다고 한 것은 금융기관은 강자이며 고객은 약자임에도 불구하고 증명책임을 고객에게 부과한 것으로서 소비자보호의 기본사상에서 부당하다 할 것이다. 이점에서는 대법원의 판단이 잘못되었다고 본다.

(투고일 2009년 11월 18일, 심사일 2009년 11월 24일, 게재확정일 2010년 1월 12일)

주제어 : 신용카드약관, 카드분실, 약관의 명시설명, 불공정약관, 약관 내용통제, 표준약관, 소비자보호, 행정적 통제, 사법적 통제, 증명책임

참고문헌

1. 단행본

정호열, 경제법, 박영사, 2006.

정찬우, 신용카드시장의 현황과 과제, 한국금융연구원, 2005. 3.

황진자, 신용카드 약관의 적정화 방안 연구, 한국소비자보호원, 2006. 10.

Ansgar Staudinger, *Das Transparenzgebot im AGB-Gesetz,* WM, 1999.

v. Hoyningen-Huene, *Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz,* Heidelberg, 1991.

Ulmer/Brandner/Hensen, *AGB Kommentar,* 4. Aufl., Köln, 1982.

Wolf/Horn/Lindacher, *AGB-Gesetz,* 4. Aufl., C. H. Beck, 1999.

2. 논문

신준섭, “불확실성과 정책오차의 이중성－신용카드사 규제정책을 중심으로－”, 한국행정학보 제38권 제6호, 한국행정학회, 2004.

최병규, “은행여신거래기본약관, 개별약정서와 약관규제”, 경영법률 제12집, 한국경영법률학회, 2001.

[Abstract]

A Study on legal issues on the case of lose of credit cards
– focused on the supreme court case(2009Da31970) –

Byeong-Gyu Choi*

Nowadays credit cards take very important role in life. Therefore, it happens very often that people confront problems with the use of credit cards. Standard contract terms, on the other hand, has important roles in modern, mass product society, especially in the field of bank. But the interest of the users can be neglected by the unfair standard contract terms about the use of credit cards.

This study concentrates on analysing the contract terms about the use of credit cards. The contents of standard contract terms about the use of credit cards should be valid in regard of korean unfair contract terms act and jurisdiction. Standard contract terms about the use of credit cards, which is made by Korean Fair Trade Commission, has some problems.

In regard of § 7 unfair contract terms act and its interpretation it is recommended that the contract terms should be revised in concord with the common interpretation of that article. The author has also analyzed 3 court cases about credit cards. The burden of proof clause can be invalid in regard of § 14 korean unfair contract terms act. Finally, some standard contract terms of credit cards is too vague.

Therefore, it should be defined more clearly. The standard contract

* Professor of Law School, Konkuk University.

terms of the use of credit cards, in short, has some problems. It should be revised clearly afterwards.

Key Words: credit cards contract terms, lose of credit cards, explanation of standard contract terms, unfair contract terms, control of contract terms contents, standard contract terms, consumer protection, administrative control, jurisdiction control, burden of proof