

소비자계약관련입법의 체계화방안연구

A Study on the systematization of Consumer Contract Laws

2003. 11

연구자 : 현 대 호

Hycon, Dae-Ho

국 문 초 록

이 보고서에서는 매매(또는 제공)와 신용에 관한 소비자계약 조건의 다양한 규제에 대하여 다루었다. 부가적으로 특수한 계약유형과 관련된 다양한 기타 규제도 다루었다. 소비자가 체결하는 모든 유형의 다양한 계약에서 불공정한 조건으로부터 소비자를 보호하기 위하여 고안된 일반 법도 다루었다. 실질적으로 모든 영리적인 계약에서 소비자는 표준약관을 이용하게 된다. 심지어 개인이 계약의 표준양식을 임었고 또한 그 조건의 중요사항을 이해하였다고 하여도 불공정한 이들 조건이 포함되어 있는 계약서에 다양한 요소들로 인하여 서명할 수밖에 없다. 더 나아가서 소비자와 사업자사이의 거래는 계약에서 통상 불공정한 조건이 이용된다. 이들 불공정하고 사기적인 조건은 법원에서 지지를 받지 못한다고 하여도 소비자에게 위협적인 효과가 있기 때문에 영업상으로 이용된다. 즉 소비자가 그들의 권리를 추구하는 것을 효과적으로 위협한다.

그래서 이 보고서에서는 소비자임법과 소비자신용임법의 민법전제로의 통합을 다루었다. 특히 전자와 관련하여 특수거래행위를 중심으로 하는 현행 민사특별법의 통합방안을 다루었고 후자와 관련해서는 민법전의 전형계약과 소비자신용에 관련된 민사특별법의 통합을 살펴보았다.

※ 키워드 : 소비자계약, 불공정한 조건, 소비자신용, 소비자법, 소비자

Abstract

In Report, We discussed various government regulations of consumer contract terms that to sale(or provider) and credit, respectively. In addition, a variety of other regulations deal with specific types of contracts. We explore the general laws that are designed to protect consumers against unfair terms in all of the many kinds of contracts that consumers enter. Virtually all contracts that consumers enter with business are standard form contracts. Even if an individual does read a standard form contract and does understand the significance of its terms, a variety of factors render it unlikely that those terms would dissuade him from signing the contract. Moreover, transactions between consumers and businesses are used commonly these unfair terms in contracts. Although these unfair and deceptive terms would not stand in court, businesses gain by using them because they have a significant in terror effect. They effectively intimidate consumers from pursuing their legal rights.

So this report have noted the need to integrate consumer laws and credit laws into the civil code. In particular, the integration of current Special Laws on Civil Affairs related to special transactions in connection with the consumer laws and related to typical contracts of the civil code and consumer credit in connection with consumer credit laws is dealt with.

※ Key Word : consumer contract, unfair terms, consumer credit,
consumer law, consumer

목 차

국 문 초 록	3
Abstract	5
제 1 장 서 설	11
제 1 절 연구의 목적	11
제 2 절 연구의 범위	12
제 2 장 소비자 와 사업자 사이의 계약 과 입법 동향	15
제 1 절 개 관	15
I. 소비자 입법의 변천	15
II. 각국의 입법	16
1. 소비자 계약	16
2. 소비자 신용 계약	21
제 2 절 소비자 와 사업자 사이의 계약 적 정 화 와 문 제 점	24
I. 계약의 유형	24
1. 소비자 계약이란?	25
2. 소비자 신용 계약이란?	27
II. 소비자 계약의 적 정 화 와 문 제 점	28
1. 계약 체결 과정의 적 정 화	29
2. 계약 내용의 적 정 화	32
3. 소비자 계약과 법 제 제 상의 문 제 점	36
III. 소비자 신용 계약의 적 정 화 와 문 제 점	37
1. 소비자 신용 계약의 적 정 화	37
2. 소비자 신용의 통합과 법 제 제 상의 문 제 점	39
제 3 장 소비자 와 사업자 사이의 특수 거래 계약 과 그 분석	41

제 1 절 개 관	41
제 2 절 특수거래행위와 주된 내용	41
I. 특수거래행위의 유형	41
1. 방문판매 등의 거래행위	42
2. 약관거래	43
3. 통신판매	43
4. 전자상거래	44
II. 특수거래행위의 사업자 책임과 계약철회 등	45
1. 방문판매법상 거래행위	45
2. 약관규제법상의 거래행위	49
3. 전자상거래소비자보호법상의 거래행위	50
제 4 장 소비자와 사업자사이의 신용계약과 그 분석	57
제 1 절 개 관	57
제 2 절 소비자신용계약과 주된 내용	57
I. 소비자신용계약의 성립	57
1. 소비자신용의 유형	57
2. 소비자신용계약의 성립과 효력	61
II. 소비자신용계약상의 사업자책임, 계약철회 등	64
1. 금융대여	64
2. 할부거래	65
제 5 장 현행법의 개선방안	69
제 1 절 개 관	69
제 2 절 민법전의 개정	70
I. 소비자와 사업자의 개념	70
II. 철회권과 반환권	72
1. 철회권	72

2. 반환권	75
III. 철회와 반환의 효과	76
제 3 절 민사특별법의 개정(소비자보호법의 개정)	77
제 6 장 결 론	79
〈참고문헌〉	81
◎ 부 록 I	
독일민법전의 소비자계약, 소비자신용계약	85
◎ 부 록 II	
일본의 소비자계약법	99

제 1 장 서 설

제 1 절 연구의 목적

현대사회에 들어서면서 소비자는 사업자와의 계약을 통하여 일상생활에 필요한 소비재를 조달하고 있다. 예컨대, 식료품·의료품 등의 생활필수품 구매, 전자제품·자동차 등의 동산매입, 주택이나 아파트 등의 부동산거래, 나아가서는 각종 서비스의 제공(예컨대, 보험·은행·증권 등의 금융서비스, 의료·운송·부동산 임차·건축도급 등의 급부)을 모두 사업자와의 계약에 의존하고 있다. 또 과학기술의 발달과 경제의 성장은 상품이나 서비스의 종류와 그 내용을 다양화·복잡화시키고 있고, 그와 동시에 계약의 종류나 내용도 한층 복잡해지고 있다. 그 전형적인 사례가 특수거래행위와 상품거래에 신용제공이 결부된 복합적 거래행위(신용계약)이다. 이와 같은 현상은 한편으로 소비자에게 상품 및 서비스 선택의 폭을 넓혀주는 측면이 있고, 다른 한편으로 이들 상품이나 서비스에 관한 계약내용을 이해하기가 어렵다라는 문제도 있다. 특히 서비스제공에 있어서 제공되는 서비스의 내용 그 자체를 파악하기 어려운 경우도 늘어나고 있으며 최근에는 계약체결의 방식이 구두나 서면에서 전화나 광고 등의 통신매체로 그리고 인터넷을 이용한 전자상거래까지 널리 이용됨에 따라 더욱더 계약의 공정성이 문제되고 있다.

우리 나라에서도 상품 또는 서비스가 다양화·복잡화되고 사업자의 판매행위의 반복성·계속성으로 정보와 교섭력에서 소비자는 열위에 있어서 소비자의 피해가 급증하여 왔지만, 우리 민법전은 여전히 20세기의 산업사회에 있어서 사인간의 대등한 거래를 그 전제로 하고 있다. 이와 같은 민법전의 태도에도 불구하고 법현실에서는 그 필요성에 따라 민법의 예외법으로 많은 특별법의 제정이 나타났고, 그 정도는 현행 민법전의 실효성을 위협하는 수준에까지 이르고 있다. 즉 방문판매, 다단계판매, 통신판매, 약관이용 등의 특수거래행위에서 민법의 대등한 당사자관계를 제한하여 계약의 체결과정과 계약내용의 적정성을 보장하여 왔고,

2002년에는 전화권유판매, 계속거래, 사업권유거래 및 전자상거래에까지 적용영역을 넓혔다. 이와 같은 특수한 영역에서 소비자와 사업자사이에 체결한 계약의 효력을 다루는 것이 기존의 방법론이었는데, 최근 소비자계약이라는 새로운 개념을 도입하여 기존의 특수거래행위를 민법전에 편입하거나 또는 계약의 효력에 기초한 소비자보호를 소비자와 사업자사이의 모든 거래행위로 그 대상을 넓히려는 움직임이 각국의 입법에서 나타나고 있다. 즉 특수거래행위에 한정하여 민법전의 계약법을 제한하는 방법론은 오늘날의 거래현실과 동떨어져 있고, 민법전의 실효성 차원에서 소비자에게 계약을 도입하고자 하는 대변혁이 나타나고 있다. 이러한 현상은 소비자거래에 한정하지 아니하고 소비자신용에도 그 영향을 미치고 있으며 각국의 소비자신용법이 단일법이나 민법전에 편입되는 현상이 나타나고 있다.

이상과 같은 현상을 고려하여 이 연구에서는 '사인간의 대등한 당사자 관계에 기초한 계약법'에서 '소비자와 사업자간의 실질적 형평을 위한 계약법'으로 전환하는 과정에서 나타나는 법현상과 그 개선방안을 살펴보고자 한다. 특히 소비자계약에 관련된 현행 법체계의 발달과 그 내용에 따라 소비자계약과 소비자신용으로 구분하여 그 입법의 개선방안을 고찰하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위

연구의 범위는 소비자와 사업자사이의 계약에 대한 분석과 그 개선방안으로 한정하고자 한다. 즉 최근 각국에서 나타나고 있는 소비자와 사업자사이의 계약은 거래의 대상이 되는 '상품'이나 '상품처럼 거래되는 서비스'에 관련된 것(소위 소비자계약입법)과 이들 상품의 구입에 불가분의 관계가 있는 신용제공에 관련된 것(소위 소비자신용입법)으로 나눌 수 있고, 이들 영역을 중심으로 살펴보고자 한다. 또한 최근 소비자계약이 두드러지게 부각되고 있는 컴퓨터정보거래와 관련해서도 해당하는 영역에서 간략히 다루고자 한다. 구체적으로 본 보고서에서 다루고자 하는 내용은 다음과 같다.

제2장에서는 '소비자와 사업자사이의 계약과 임법동향'이라는 명칭하에 각국의 임법 동향·소비자와 사업자사이의 계약적정화와 문제점을, 제3장에서는 '소비자와 사업자사이의 특수거래계약과 그 분석'이라는 명칭하에 특수거래행위의 유형과 특수거래행위에서의 사업자책임을, 제4장에서는 '소비자와 사업자사이의 신용제공계약과 그 분석'이라는 명칭하에 소비자신용계약의 성립과 효력 등과 사업자의 책임을, 그리고 제5장에서는 '현행법의 개선방안'이라는 명칭하에 민법전의 개정과 민사특별법의 개정에 대하여 살펴보았고, 마지막으로 제6장에서는 이상에서 살펴본 내용을 종합하였다.

제 2 장 소비자 와 사업자 사이의 계약 과 입법 동향

제 1 절 개 관

I. 소비자 입법의 변천

민법전이 제정되어 시행된 후 당초 예상과는 달리 사인간의 대등한 거래보다는 사업자와 소비자 사이에 상품이나 상품처럼 거래되는 서비스를 대량적이고 규격화하여 판매하는 행위가 증가하였고, 사업자와 소비자 사이의 특수한 판매행위(예컨대 방문판매, 할부거래, 다단계판매, 통신판매 등)를 중심으로 하여 대등한 당사자에 기초를 둔 민법전의 계약법을 적용하는 것이 부당함이 나타났다. 이러한 특수거래행위는 최근 전화권유 판매·계속거래·사업권유거래 및 전자상거래 등으로 넓혀지고 있고, 그 결과 '방문판매등에 관한 법률(이하 방문판매법이라 한다)'·'할부거래에 관한 법률(이하 할부거래법이라 한다)' 및 '전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 전자상거래 소비자보호법이라 한다)' 등의 제정이 나타났다. 또한 사업자가 상품이나 서비스의 거래에 있어서 미리 인쇄된 약관을 이용함에 따라 소비자보호를 위하여 '약관규제등에 관한 법률'(이하 약관규제법이라 한다)이 제정되기에 이르렀다. 이러한 소비자보호의 경향은 오늘날 특수거래행위나 약관에 한정되지 아니하고 소비자계약이라는 새로운 유형의 계약을 도입하여 사업자가 상업적 목적으로 판매하는 모든 상품이나 서비스에 대하여 소비자보호를 강화하는 것에까지 넓혀지는 경향이 있다.

한편, 상품과 서비스의 거래행위를 둘러싼 판매행위의 다양화와 밀접한 관계를 가지고서 발달되고 있는 것이 소비자신용이고, 소비자신용에서도 소비자보호는 일찍부터 문제되어 왔다. 소비자신용은 민법전의 소비대차에서 대부업자나 할부거래업자와 소비자 사이의 신용계약으로 더욱더 분화·발전하고 있고, 이로 말미암아 신용거래조건개시와 소비자보호가 중요한 문제로 되고 있다. 소비자신용에 관한 입법은 민법의 소비대차, 할부판매법, (폐지된)이자제한법, 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률

(이하 대부업법이라 한다) 등으로 다양화되고 있으며 최근에는 금융상품을 하나의 거래대상으로 보아서 이를 둘러싼 소비자보호도 문제되고 있다.

II. 각국의 입법

1. 소비자계약

(1) 미국

미국에서는 커먼로와 주법에서 규율되는 거래문제에 대한 통일된 규범을 마련하고자 하는 노력이 행하여지고 있는데, 그 대표적인 것이 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)·계약에 관한 리스테인트먼트 및 통일컴퓨터정보거래법 등의 통일법이나 모델법이다. 미국에서 소비자계약법이라는 명칭의 소비자계약 일반에 적용되는 입법은 존재하지 아니한다. 그렇지만 미국에서는 소비자계약에 대하여 일반법에서 실질적으로 배려를 하고 있다. 즉 통일상법전과 계약에 관한 제2 리스테인트먼트에서 소비자계약에 해당하는 것을 살펴볼 수 있고, 특히 최근에 제정된 통일컴퓨터정보거래법에서 명시적인 조항으로 도입되고 있다. 미국의 계약법에서 나타나고 있는 '소비자계약'에 관한 원칙을 선별하여 살펴보면, 다음과 같다.

미국법에서도 계약체결과정의 진진성을 어떻게 확보할 것인가와 계약내용의 공정성을 어떻게 실현하느냐에서 그 특징을 찾을 수 있다. 먼저, 일반원칙에 의한 규제로 부실표시(misrepresentation)라는 원칙을 들 수 있다. 부실표시의 법리는 계약법에서 일반적으로 요구하는 법리에 해당되는데, 부실표시란 상대방에 오해를 발생하게 하는 허위표시를 의미한다. 이와 같은 부실표시에 의한 계약은 일정의 요건 하에 취소할 수 있다. 즉 리스테인트먼트에서는 그 요건으로 (i)부실표시, 즉 사실과 다른 표시를 할 것 (ii)당해 표시가 사기적 또는 중대한 것임 것 (iii)당해 표시에 기초하여 행위를 할 것, 즉 당해 표시를 신뢰할 것 (iv)신뢰가 타당할 것을 열거하고 있다.¹⁾ 다음으로, 조항변의 규제로 비양심성

1) Restatement(second) of Contracts §164(1981).

(unconscionability)을 들 수 있다. 첫째, 비양심성의 법리는 법원에 의한 계약내용의 실제적 개입을 위한 수단에 해당된다. 이 원칙에 따라 법원은 양심에 반하는 계약에 대하여 그 집행을 거부한다. 이 원칙은 UCC §2-302에서 독립된 조항으로 규정되어 있다. 둘째, 비양심성의 법리는 계약일반에 관한 일반조항적인 법리이지만 개개 조항의 유형에 대하여 규제를 가하는 경우에도 일방당사자에게 불리한 조항의 내용을 직접적으로 규제하는 것은 불리한 조항을 제시하는 측의 당사자가 체결 과정에 있어서 당해 조항에 주의를 하는 것으로 규제가 나타난다. 예컨대, 동산매매에 관한 담보책임(warranty)에 한정하여 관련 규제를 열거하고 있다. 즉 UCC §2-314에 있어서 상품성에 대하여 명시적인 담보책임은, UCC §2-315에 있어서는 특정목적의 적합성에 관하여 묵시적 담보책임을 규정하고 있다.

한편, 미국법에서 소비자계약에 관련된 특징은 통일컴퓨터정보거래법에서 명시적으로 법조항의 형태로 제시되어 있다. 즉 이 법에서는 “소비자”란 계약당시 주로 사적, 가족적, 또는 가사적 목적으로 이용할 의도를 가진 정보나 정보권의 라이선스이용자인 개인을 의미하고, 이 용어는 사적 또는 가족적인 투자관리 이외에 농업, 경영관리 및 투자관리를 포함하여 주로 직업적, 상업적 목적을 위한 라이선스이용자인 개인을 포함하지 아니한다(UCITA §102(a)(15)). 이 법에서는 거래에 있어서 소비자인지의 여부를 계약당시와 그 당시 정보의 의도된 이용이라는 점에 비추어 결정하고²⁾, 이 법에서 소비자계약이란 상인인 라이선스허락자와 소비자 사이의 계약을 의미한다(UCITA §102(a)(16)). 또한 이 법에서는 소비자와 상인을 구별하고 있는데, 상인(mercantile)은 (i)당해 거래에 관련하여 정보나 정보권을 취급하는 자, (ii)당해 거래의 영업관행이나 정보와 관련된 부분에 특별한 지식이나 기술을 보유하고 직업으로 하는 자, 또는 (iii)지식이나 기술을 보유하고 있는 대리인, 중개인, 기타 매개인을 고용함으로써 당해 거래에 관련하여 영업관행이나 정보에 특별한 지식이나 기술을 보유하게 된 자를 의미한다(UCITA §102(a)(46)). 이와

2) UCITA §102 official comment 13.

같은 상인이라는 용어는 전통적인 영미법의 상관습법(law merchant)에 있어서 영업의 전문성이나 직업성이라는 개념에 뿌리를 두고 있는데, 대륙법에 있어서 사업자와 유사한 개념 내지는 이를 포함하는 개념으로 볼 수 있다.

(2) 독일

독일에서 소비자보호의 일반화는 민법전의 실효성에 대한 의문에서 나타났다. 소비자관련임법의 민법전에 편입하는 민법전의 개정을 가져왔다. 소비자보호임법의 통합은 특별법의 단계에 의한 압박으로 나타난 채권법의 독자적 문제에 기인한 것이었다.³⁾ 즉 독일은 2001년 11월 26일의 채권현대화법(Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)에 의한 민법전의 개정으로 소비자보호와 관련된 다수의 특별법(통신수강자법 「Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht」, 방문판매법 「Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften」, 소비자신용법 「Verbräucherkreditgesetz」, 주택의정기이용권의양도에관한법률 「Gesetz über die Veräußerung von Teilzeitungrechten an Wohngebäuden」 등)을 민법전에 편입시켰고 또한 2000년에 통신판매법(Fernabsatzgesetz)에 의하여 삼입된 소비자와 사업자라는 새로운 법률행위의 주체를 그대로 유지하였다.⁴⁾

(3) 일본

일본에서는 전통적인 특수거래행위와 관련해서 '특정상거래에관한법률' 등을 제정하여 시행하고 있다. 이 법은 방문판매 등과 통신판매를 포함하는 것을 내용으로 임법화되어 있다. 일본은 2000년 5월에 이른바 소비자계약에 관련하여 중요한 2건의 임법이 있었는데, 하나는 '소비자계약법'이고 다른 하나는 '금융상품판매등에관한법률'이다. 이들 법률은 2001

3) Ingo Saenger, "Verbraucherdarlehensrecht", *Das Schuldrecht 2002*, Westermann(Hrsg.), 2002, S.281.

4) 독일에 있어서 소비자보호임법의 민법전으로의 통합에 대해서는 梁彰洙, "獨逸의 새로운 民法改正提案", 서울대학교법학 제41권제4호(2001), 121~122면 참조.

년 4월 1일부터 시행되고 있고, 이들을 중심으로 살펴보면 다음과 같다.

먼저, 소비자계약법은 앞에서 살펴본 것처럼 사업자와 소비자사이의 계약일반에 관하여 소비자의 오인, 곤혹으로 말미암아 이루어진 계약의 취소 그리고 소비자의 이익을 부당히 해치게 되는 계약조항의 무효를 내용으로 하는 민사특별규정이다.⁵⁾ 이 법률의 목적은 소비자계약에 있어 '소비자와 사업자사이에 정보의 질과 양 그리고 교섭력의 격차에 주목'하여 첫째, 사업자의 일정한행위에 의해 소비자가 오인하거나 또는 곤혹한 경우에 대하여 계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 취소할 수 있는 것으로 함과 동시에 둘째, 사업자의 손해배상책임을 면제하는 조항 그밖에 소비자의 이익을 부당히 해하게 되는 조항의 전부 또는 일부를 무효로 함으로써 소비자이익의 보호를 꾀하는 것으로 하고 있다(소비자계약법 제1조). 입법자의 의도는 첫째에 대하여 민법에서 사기, 강박의 요건 완화 및 추상적인 요건의 구체화·객관화를 꾀하는 것이고, 사업자의 부당한 권유에 의하여 체결한 계약으로부터 소비자의 이탈을 쉽게 함과 동시에 소비자의 입증부담을 가볍게 하는 의미가 있으며, 둘째에 대하여는 소비자의 이익을 부당히 해치는 계약조항에 대해 무효로 해야하는 조항을 민법보다도 구체적으로 규정하고 부당한 조항의 효과를 부정하는 것을 보다 쉽게 하는 데에 있다. 이 법에서 취소에 관련된 우리 나라의 입법은 없고 무효에 해당하는 내용은 약관규제법과 상당 부분에서 중복된다. 일본의 소비자계약법은 특수거래행위에 관한 '특정상거래에관한법률' 등을 그대로 두고 추가로 소비자의 의사표시에 대한 문제에 한정하여 새로운 입법을 한 것에 해당된다.

다음으로, '금융상품판매등에관한법률'은 금융서비스 이용자보호를 의도하는 목적으로(소비자거래에 한정되지 않음) 넓게 금융상품에 대하여 금융상품 판매업자에게 고객에 대하여 설명할 의무를 지우며, 설명하지 않았음으로 인해 발생한 손해의 배상책임을 민법의 특별법으로 하고 있다.⁶⁾ 이 법은 금융시스템 개혁의 일환으로써 제정되었고, 금융시스템의

5) 安永正昭 著:임상혁 역, 일본에 있어서 소비자계약에 대한 법적 규율의 전개, 서울대학교법학연구소, 법학 제42권 제2호, 2001.7. 47면.

6) 安永正昭 著:임상혁 역, 상계논문, 47면.

개혁은 금융에 기대되는 역할의 다양성, 시장의 국제화, 업무규제의 완화 등의 사정에 적절히 대응하는 것을 목적으로 한다. 금융시스템 개혁에 의하여 다양화·고도화된 금융상품·금융서비스이용자에 제공하는 것과 전문적인 지식을 가지지 아니한 일반이용자에게 안심하고 거래를 할 수 있는 체제를 정비할 필요가 있다. 이에 대한 배려는 시장성이 낮은 상품을 포함하여 여러 가지 금융상품을 전반적으로 커버할 수 있으며 모든 시장참가자에게 횡단적·포괄적인 민사원칙을 정립해야 한다는 데에 있다. 이 법은 금융상품판매업자의 설명의무에 관한 것과 금융상품의 판매에 관련한 권유의 적정성 확보에 관한 것을 규제의 대상으로 한다. 즉 금융상품판매법은 설명의무와 권유의 적정을 확보하기 위한 원칙을 설정하여 고객의 보호를 도모하고, 무엇보다도 국민경제의 건전한 발전에 지원하는 것을 목적으로 한다(금융상품판매법 제1조). 이 법의 규제특성은 3가지로 지적할 수 있는데,⁷⁾ 첫째 금융상품을 횡단적으로 넓게 정의하여 사업자가 금융상품을 판매하는 경우 공통적인 원칙을 부과하는 것이다. 둘째 사업법적 규제가 아닌 민사원칙을 제정하는 것에 의하여 오직 사후적·개별적으로 법원에 의하여 분쟁을 해결하는 것을 예상할 수 있다. 셋째, 사업자의 내부적인 적용시스템이다. 적용시스템의 구체적인 내용은 사업자의 자주성에 맡겨져 있다. 그렇지만 사업자는 사전에 금융상품의 판매에 관한 권유의 적정한 확보에 관한 방침을 정하고 있고, 이를 공표하지 않으면 안된다(금융상품판매법 제8조). 금융상품판매법은 금융상품판매업자에 중요사항의 설명의무를 부과하고, 이를 위반한 것에 대하여 이것에 의하여 발생한 손해를 배상해야 한다는 취지를 규정하고 있다(금융상품판매법 제3조, 제4조). 설명의무를 부과하는 근거는 금융상품업자와 고객사이의 정보격차에 있다. 손해액에 관하여는 설명의무위반에 의하여 원본 결손액에 상당하는 손해가 발생한 것으로 추정한다(금융상품판매법 제5조). 이들 규정에 의하여 금융기관이 고객에 대하여 설명의무를 부담하는 것이 명확해진다. 종래의 판례는 금융상품을 판매한 종업원의 불법행위책임을 인정할 다음 사용자책임에 의하여 사업자의 책임

7) 神作格之, 消費者契約法と金融商品販賣法, ジュリスト(No. 1200), 2001, 40頁.

을 묻는 우회적인 법률구성을 하였다.⁸⁾

2. 소비자신용계약

각국의 소비자신용입법은 크게 2가지의 방식으로 나눌 수 있는데, 소비자신용거래방식에 대하여 개별적인 입법으로 규율하고자 하는 소해결(kleine Lösung)의 접근방법과 포괄적이고 종합적으로 소비자신용법을 제정하고자 하는 대해결(große Lösung) 내지는 민법전에 편입하는 접근방법으로 나누어진다.

(1) 미국

미국에서의 소비자신용보호는 단순히 빈곤대책의 문제만이 아니라 인종문제 등과 연계되어 있어서 복잡한 형태를 가지고 있고 소비자문제의 중요성을 인식하면서 소비자보호입법의 증가를 가져왔는데, 소비자신용입법은 연방법에 그치는 것은 아니고 주법뿐만 아니라 지방자치단체의 조례에까지 넓게 나타나고 있다. 즉 소비자신용에 관한 법규제는 전통적으로 주법의 영역에 해당되는데, 현재에도 주법이 담당하는 역할은 대단히 넓다. 예컨대, 각주는 이자제한법(usury laws), 소액대부법(small loans acts), 할부대부법(installment loan laws), 소매할부판매법(retail installment sales act)등 소비자신용에 관한 각종의 제정법을 마련하고 있다.⁹⁾

연방차원의 소비자신용입법도 나타나고 있는데, 대표적인 것으로 1968년의 소비자신용보호법(Consumer Credit Protection Act (FCCPA)과 주법의 통일을 위한 통일소비자신용법전(Uniform Consumer Credit Code, U3C)이다. 소비자신용보호법¹⁰⁾은 그 내용의 개시로 신용이용에

8) 예컨대, 大阪高判平成7・4・20判タ885号 207頁, 仙台高判平成9・10・29判時 1647号 115頁.

9) 竹内昭夫, 消費者信用法の理論, 有斐閣, 1995, 106頁.

10) 이 법은 소비자신용비용공개(Consumer Credit Cost Disclosure), 압류에 대한 제한(Restrictions On Garnishment), 신용정정기관(Credit Repair Organizations), 신용보고기관(Credit Reporting Agencies), 신용평등기회(Equal Credit Opportunity), 채무추심관행(Debt Collection Practices), 전자자금이체(Electronic

대한 경제적 안정성과 각종의 소비자신용사업자간의 경쟁을 높이는 것을 목적으로 한다. 따라서 이 법은 소비자보호의 요청 하에 소비자신용거래 질서의 확립과 각종 신용사업자사이의 경쟁촉진을 목적으로 신용료·금융료의 통일적 표시(단순히 순이율에 의한 표시)를 범정화하고, 다른 한편으로 소비자에 대한 보호규정(채무자의 임금에 대한 압류제한·계약의 해제기간에 대한 보증등)을 마련하고 있다. 이 법에 의한 소비자신용규제는 사업영역에서 당사자 이익의 조정에 의한 소비자보호와는 달리 청구금액 내용의 명확화와 그 표시의 통일화를 강행법적으로 규제하여 소비자신용의 비교구매를 가능하게 하는 것에 의한 경쟁제도로 소비자보호를 도모하는 점이 특색이다.¹¹⁾ 통일소비자신용법전은 주법의 차원에서 소비자신용이 오늘날 '과거의 정태적·폐쇄적 형태'에서 모든 소비자에게 용이하게 부여되는 '탄력적·개방적 형태'로 변화하는 것을 인식하여 일반소비자의 구매에 있어서 인위적 차별을 타파하여 그 장애를 제거하는 것으로 소비자신용거래에 의한 경쟁을 조장하고 소비자보호를 도모하는 것을 목적으로 한다. 소비자신용법전은 연방법인 소비자신용보호법과 동일한 입법취지 하에 마련된 것이다. 다만, 소비자신용보호법은 연방법으로서 주간의 거래를 위한 최소한의 규제(개시규제)에 그치고 주간의 거래에 있어서는 주차원에서의 규제에 맡겨놓고 있다.

(2) 독일

독일은 과거 개별법에서 규율하던 방식을 버리고 1990년에 포괄적인 규율방식으로 소비자신용법(Verbraucherkreditgesetz)을 제정하였다. 이 법은, 첫째 1980년 12월 22일의 '소비자신용에 관한 공동체가맹국의 법규정과 행정조정을 위한 EC이사회의 지침'¹²⁾과 1990년 2월 22일의

Fund Transfers)로 구성되어 있다(미국의 소비자신용임법에 대한 자세한 것은 김전식, "미국 소비자신용법제의 개관", 서울대학교법학 제29권3·4호(1988), 156~185년 참조).

11) 加藤良三, 消費者信用法の研究, 平倉書房, 1993, 5頁.

12) Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit.

‘EC지침변경을 위한 이사회 지침’¹³⁾을 국내법으로 전환한 것이고, 둘째 신용이용자의 상태를 개선하기 위한 법정책적인 요구에 따랐으며, 특히 지연이자·복리의 제한·변제충당의 순서변경 및 신용증계에 관한 규정을 포함시켰다. 셋째, 이 법은 할부거래법의 조항도 포함하고 있는데, 할부거래법은 EC지침의 국내법화에 따라 법체계의 명확성을 확보하기 위하여 폐지하고 대신에 일부조항을 이 법에 포함시켰다.¹⁴⁾

소비자신용법은 2001년 채권현대화법에 의하여 폐지되는 대신에 해당 조항을 민법 제488조 이하에서 소비대차계약에 편입하였고, 이 개혁을 통하여 입법자는 무엇보다도 2개의 목적을 추구했다. 즉 소비대차계약의 현대화와 소비자신용법의 민법전에 통합하는 것으로 제607조 이하의 낱은 문구를 완전히 극복하고 더 이상 일반소비대차계약과 멀어지는 것을 방지하고자 했다.¹⁵⁾ 구체적으로 채권현대화법은 독일민법전의 낱은 소비대차(구독일민법 제607조 내지 제610조의 a)와 소비자신용법을 통합하여 민법전에 새로운 장으로 “소비대차계약-사업자와 소비자사이의 금융보조 및 분할제공계약”을 마련하였다. 이 장은 2개의 특성을 가지고 있는데, 먼저 통상의 소비대차를 금전소비대차로만 파악하고 있다. 즉 금전소비대차는 소비대차계약이라는 명칭하에 소비자소비대차에 관련된 것만을 규율하고 있다(독일민법 제491조 내지 제498조). 다른 한편, 이 장은 금융보조라는 명칭하에 지급유예, 금융리스 및 특별한 분할제공거래를 함께 모아 놓았다(독일민법 제499조 내지 제504조).¹⁶⁾ 이러한 편별과 동시에 독일민법은 제607조 이하에서 물건소비대차(금전 또는 기타 대체물)를 규율하는 새로운 장으로 ‘물건소비대차’를 마련하였고, 이제까지 소비자신용법 제15조 내지 제17조에 규정된 신용증계계약을 소비대차중

13) Council Directive 90/88/EEC of 22 February 1990 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit.

14) 홍천용, “독일의 소비자신용법에 관한 고찰”, 김형배교수화갑기념논문집, 김형배교수화갑기념논문집간행위원회, 1994, 700~701면 참조.

15) Dauer-Lieb/Heidel/Lepa/Ring(Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, C.F.Müller Verlag Heidelberg, 2002, S.286~287.

16) Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring(Hrsg.), a.a.O., S.287.

제계약(Darlehensvermittlungsvertrag)이라는 개념으로 증제계약에 해당하는 제655조a 내지 제655조e에서 규정하였다. 이와 같은 소비자 신용법의 통합은 내용상 새로운 규정을 만든 것이 아니라 본질적으로 그 위치의 조정을 의도한 것이다.¹⁷⁾

(3) 일 본

일본은 소비자신용임법에 대하여 포괄적인 임법을 제정하지 아니하고 여전히 개별적인 임법방식을 유지하고 있다. 예컨대, 할부관매법, 택지건물거래법, 전당포영업법, 이자제한법, 은행거래규제 등을 통한 개별적인 임법방식으로 소비자신용을 규율하고 있다.

제 2 절 소비자와 사업자사이의 계약적정화와 문제점

I. 계약의 유형

소비자와 사업자사이의 계약은 크게 소비자계약과 소비자신용계약으로 나눌 수 있는데, 소비자계약과 소비자신용계약이라는 용어는 소비자와 사업자사이에 계약이라는 차원에서 동일하고, 소비자와 사업자의 개념정의도 공통적으로 사용된다(예컨대, 독일민법 제13조의 소비자와 제14조의 사업자 개념정의는 모든 유형의 소비자와 사업자사이의 계약에 적용된다). 그렇지만 규율하는 대상에 있어서 전자는 통상 특수거래행위를 중심으로 한 상품이나 서비스를 거래하는 계약으로 한정하여 사용하고, 후자는 신용을 그 대상으로 한다는 점에서 차이가 있다. 여기에서도 이와 같은 의미로 양자를 구별하여 사용하나, 경우에 따라서는 소비자와 사업자이에 이루어지는 모든 유형의 계약을 의미하는 넓은 의미의 개념으로 소비자계약이라는 용어를 사용하기도 하는데 이 경우 소비자계약은 소비자신용계약을 포함한다.

17) Bülou, Verbraucher kreditrecht im BGB, NJW 2002, S.1145.

1. 소비자계약이란?

(1) 소비자계약의 개념

위에서 살펴본 것처럼 넓은 의미의 소비자계약이란 소비자와 사업자사이의 계약을 의미하고, 통상은 좁은 의미로 '상품'과 '상품처럼 거래되는 서비스'를 그 대상으로 한다. 이와 같은 넓은 의미로 소비자계약을 사용하는 것이 일본의 소비자계약법이고, 독일의 민법에서처럼 주로 소비자와 사업자사이의 특수거래행위(예컨대, 방문판매계약, 할부계약, 통신판매계약 등)를 중심으로 소비자계약을 사용하지만, 독일민법전에서 소비자와 사업자의 개념도입과 기타 민법전의 정비에서 알 수 있듯이 그 적용의 범위가 일반적인 거래에까지 넓혀지고 있다.

한편, 미국법에서 소비자계약과 관련해서 법률에서 명시적으로 규정하고 있는 것으로 최근에 제정된 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act: UCITA)이 주목된다. 이 법에서는 컴퓨터정보라는 새로운 객체가 널리 거래됨에 따라서 이와 같은 거래에서 주로 활용되는 계약이 종래의 라이선스계약에 해당되는 것으로 다루고 있다.¹⁸⁾ 이 계약에서 소비자는 컴퓨터정보의 복제물에 대한 소유권을 취득하는 경우는 드물고 대부분은 컴퓨터정보에 대한 이용권을 취득하게 되었으며 지적재산권의 실시물(복제물)의 소유권자라는 지위에서 단순한 이용자라는 지위로 전락했다. 이와 같은 현상에 주목하여 미국의 통일컴퓨터정보거래의 라이선스계약으로부터 소비자보호가 문제됨에 따라 이 법에서

18) 이 계약은 우리 민법전이 물건을 전제로 제정된 것이기에 지적재산권법 외에는 관련조항이 없다. 현행 지적재산권법의 라이선스는 사인간의 민사계약에 해당함은 분명하나, 지적재산권자와 라이선스이용자(통상 사업자)사이에 상업적인 업(業)을 중심으로 입법화되어 있어서 지적재산권법의 고유한 계약으로 다루어져 왔다. 즉 지적재산권자와 사업자사이에 라이선스계약에 의하여 특허권의 실시물이나 저작권의 복제물을 제작이나 배포하였고, 사업자는 이를 소비자에게 소유권을 양도하는 매매계약을 통하여 이전하였으며, 소비자는 실시물이나 복제물을 소유하고 이를 마음대로 처분할 수 있었다. 그렇지만 디지털화 된 실시물 내지는 복제물이 등장하면서 지적재산권자와 소비자사이에 소유권을 이전하는 매매계약이 아니라 단순한 이용만을 허용하는 라이선스계약이 체결되는 현상이 나타났다.

명시적으로 소비자계약을 도입하고 있고, 이 법의 전반적인 내용에서도 소비자계약을 상세히 다루고 있다(자세한 것은 미국법에서 다룬다).

(2) 소비자계약의 유형

소비자계약은 구체적인 임법내용에 있어서 2개의 유형으로 나누어진 다. 즉 독일의 소비자계약과 일본의 소비자계약으로 나눌 수 있는데, 전자는 특수거래행위에 관한 통합임법이라고 한다면 후자는 민법의 의사표시제도에서 나타나는 불공정성을 제거하고자 하는 임법에 해당된다.

(가) 독일의 소비자계약

독일의 소비자계약은 특수거래행위를 규율하는 민사특별법을 민법전에 편입하는 시도로 나타났다(독일민법전의 소비자계약관련 조항에 대해서는 부록 I을 참조). 즉 독일의 민법전은 제13조와 제14조에서 소비자와 사업자라는 개념을 일반적인 법률행위의 주체로 다루고 문제되는 개별적인 특수거래행위에서 공통적으로 문제되는 철회권(독일민법 제355조), 반환권(독일민법 제356조), 철회와 반환의 효과(독일민법 제357조) 등에서 통일된 조항을 마련하여 규율하였다. 그러면서도 기존의 개별법에서 규율하고 있는 특수거래행위마다 나름대로 독자적인 조항도 민법전에 편입하고 있는데, 예컨대 방문판매의 철회(독일민법 제312조), 통신판매계약(독일민법 제312조의 b), 통신판매에서 설명의무(독일민법 제312조의 c), 통신판매의 철회권과 반환권(독일민법 제312조의 d), 전자거래의 사업자의무(독일민법 제312조의 e), 할부거래의 필요적 기제 사항(독일민법 제502조), 할부거래의 반환권과 해제(독일민법 제503조) 등 민법전의 실효성을 높이기 위해서 편입하였다.

(나) 일본의 소비자계약

일본의 소비자계약법은 크게 소비자계약에서 행한 의사표시의 취소와 소비자계약의 무효라는 2개의 장으로 구별된다(일본의 소비자계약법에 대한 번역문은 부록 II를 참조). 이 법은 제2조제3항에서 소비자계약이란 소비자와 사업자간에 체결되는 계약을 의미한다고 하여 특수거래행위

에 한정하지 아니하고 모든 형태의 소비자와 사업자사이의 계약에 적용된다. 또 이 법은 제3조제1항에서 사업자의 의무로 소비자계약 내용을 명확히하고 평이하게 기술하도록 하며 소비자계약의 체결을 권유하는 경우 소비자의 권리의무와 소비자계약의 내용에 관하여 필요한 정보를 제공하도록 노력할 의무도 부과하고 있다.

구체적으로 이 법에서는 소비자가 의사표시를 취소할 수 있는 경우를 오인과 곤혹으로 나누고 있다. 먼저, 오인과 관련해서 사업자가 소비자에게 소비자계약의 체결을 권유한 경우 고지된 내용의 중요사항이 다른 때나 사업자가 물품, 권리, 서비스, 기타 장래 가격 등의 불확실한 사항에 대한 단정적 판단으로 인하여 오인한 때에는 그 의사표시를 취소할 수 있다(동법 제4조제1항). 또한 사업자가 중요한 사항이 소비자에게 이익이나 불이익이 되는 사실을 고의로 알리지 아니하여 이를 오인하고서 한 의사표시를 취소할 수 있다. 다음으로, 곤혹과 관련해서 이 법에서는 사업자가 소비자계약의 체결을 소비자에게 권유하는 경우로 주거나 사업장에서 퇴거요구에도 불구하고 퇴거하지 아니한 때, 사업자가 소비자계약의 체결을 권유하는 장소로부터 소비자의 퇴거요구에도 불구하고 그 장소에서 퇴거하지 아니한 때에 곤혹하여 행하여진 의사표시를 취소할 수 있다. 또한 이 법에서는 소비자계약에서 (i)사업자의 채무불이행에 의한 소비자의 손해배상청구 전부나 일부를 면제하는 조항 (ii)사업자의 채무불이행에 의한 불법행위로 인한 손해배상청구 전부나 일부를 면제하는 조항 (iii)소비자계약의 목적물에 숨은 하자가 있는 경우 이를 숨김으로 인하여 발생한 사업자의 손해배상을 전부 면제하는 조항은 무효에 해당된다. 또한 신의칙에 비추어 소비자의 이익을 일반적으로 해하는 소비자계약의 조항도 무효이다.

2. 소비자신용계약이란?

소비자신용계약이란 신용제공자(사업자)와 소비자사이의 신용제공이나 알선을 하는 계약을 의미한다. 구체적으로 신용계약이란 신용제공자가 지급유예, 대부 또는 기타 유사의 금융보조라는 형태로 신용을 소비자에게

주거나 또는 약속하는 계약을 의미한다(EU의 소비자신용지침 제1조제2호(c)19), 독일의 구소비자신용법에서는 신용계약과 신용중계계약으로 나누고 있는데, 여기서 신용계약(Kreditvertrag)이란 대주인 사업자가 소비자에게 소비대차(Darlehen), 지급유예(Zahlungsaufschub) 또는 기타의 금융보조(Finanzierungshilfe)의 형태로 유상의 신용을 제공하거나 제공하기로 약속하는 계약을 의미하고(동법 제1조제2항), 신용중계계약(Kreditvermittlungvertrag)이란 사업자가 소비자에게 유상으로 소비자소비대차계약의 알선 또는 소비자소비대차계약의 체결할 기회를 소개하는 것을 인수한 계약을 말한다(독일민법 제655조의 a 참조).

소비자신용은 크게 대부신용과 판매신용으로 나눌 수 있으며, 후자는 다시 할부거래, 신용카드 및 금융리스로 세분화할 수 있다. 이들 신용형태는 모두 타인의 신용을 이용한다는 점에서 공통되나, 법적인 형식에 있어서는 차이가 나타난다. 소비자신용은 대부신용이라는 금전소비대차계약에서 상품이나 서비스와 결부된 판매신용으로 변화 내지는 발전되어 왔고 법적으로도 복잡·다양한 형식을 가지게 되었다. 독일은 채권현대화법에 의한 구소비자신용법을 편입하는 과정에서 민법전의 전문용어로 신용계약(Kreditvertrag)이라는 개념을 포기하고, 소비자소비대차라는 용어를 사용하고 있다.²⁰⁾ 즉 EC의 소비자신용지침 제1조제2항 c에서처럼 소비대차, 지급유예 및 기타의 금융보조를 포함하는 상위개념으로 신용계약이라는 개념을 포기하였다.²¹⁾

II. 소비자계약의 적정화와 문제점

사업자와 소비자사이의 계약에서 정보를 얻는 능력과 이들 분석·판단하는 능력, 교섭력 등에서 구조적으로 여러 문제가 발생하는데, 이들 문

19) 'credit agreement' means an agreement whereby a creditor grants or promises to grant to a consumer a credit in the form of a deferred payment, a loan or other similar financial accommodation.

20) Bülow, Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, S.1146

21) 자세한 것은 현대호, 소비자신용계약과 임법과제, 법제연구(한국법제연구원) 제23호, 2002, 135-136면 참조.

제와 관련해서 계약의 적정화는 계약체결과정과 계약내용으로 나누어서 살펴볼 수 있다.

1. 계약체결과정의 적정화

(1) 민 법

계약체결과정에서는 소비자가 지식·정보의 격차 때문에 상품이나 서비스의 내용, 질 또는 이들 가격이나 계약조건 등에 대하여 충분히 이해하지 못한 상태에서 계약을 체결할 수 있다. 이와 같은 불공정한 계약체결에 관한 계약의 적정화는 의사표시제도(의사표시의 취소), 채무불이행·불법행위제도에 의한 손해배상 등에서 구체화되고 있다.

(가) 의사표시제도

민법은 계약체결과정에서 충분한 정보가 주어지지 않았거나 또는 잘못된 정보가 주어진 경우 등에 대하여 그 의사표시를 취소나 무효화 할 수 있는 여지를 남겨두고 있다. 그 대표적인 것이 착오로 인한 의사표시의 취소와 사기 또는 강박에 의한 의사표시의 취소이다.

(a) 착오로 인한 의사표시

민법은 의사표시가 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 경우에는 취소할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제109조제1항 전단). 여기서 '법률행위의 내용의 중요부분'이라 함은 법률행위의 당사자를 중시하는 경우 당사자에 관한 착오·법률행위의 목적물에 관한 착오 및 법률행위의 성질에 관한 착오 등을 가르킨다. 착오를 이유로 계약을 취소하는 경우는 대개 의사결정과정의 착오, 즉 동기의 착오이다. 동기의 착오는 그 동기를 계약내용으로 하는 의사표시를 하지 아니한 이상 착오를 이유로 계약을 취소할 수 없다.²²⁾ 더 나아가서 동기는 법률행위를 좌우할 정도로 중요한 사항에 해당되어야 한다. 그러나 그 착오가 표의자의 중요한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다(동조 제1항 후단). 여기서 '중대한

22) 대판 1984. 10. 23. [83다카1187]

과실'이란 부동산 매수시에 등기부를 확인하지 아니한 경우, 주식양도 제한의 유무에 관하여 정관을 조사하지 않은 경우 등의 사례가 포함된다. 따라서 소비자와 사업자사이의 계약에서 착오를 이유로 하여 취소할 수 있는 경우는 예외적인 경우에 한정된다.

(b) 사기 또는 강박에 의한 의사표시

또한 민법은 사기나 강박에 의한 의사표시를 취소할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제110조제1항). 따라서 당사자사이에 사기 또는 강박이 있었던 경우에는 피해 당사자는 계약을 취소할 수 있는데, 여기서 사기에 해당하기 위해서는 상대방을 기망에 빠뜨리고 기망을 이용하여 계약을 체결하려는 것이 필요하며 이들 일련의 과정에 대한 입증은 상당히 곤란하다. 결국 소비자와 사업자사이에 사기나 강박이 있다는 사실과 사기나 강박에 의한 의사표시라는 요건을 충족해야 하므로 적용이 문제되는 경우는 희박하다.

(나) 설명의무 위반에 따른 손해배상청구

다음으로 예상할 수 있는 것이 설명의무의 위반에 의한 채무불이행책임 또는 불법행위책임에 의한 손해배상청구이다. 채무불이행책임과 관련해서 민법 제390조는 채무자의 고의 또는 과실에 의하여 '채무의 내용에 좇은 이행'을 하지 아니한 경우라는 포괄적인 문구로 손해배상책임을 허용하고 있다. 따라서 민법 제390조는 모든 채무불이행의 유형을 포섭하는 듯한 태도를 취하고 있으나, 이행지체와 이행불능은 별개의 조항으로 규정하고 있으므로 이들을 제외한 소위 '적극적 채권침해'를 내용으로 하는 것으로 볼 수 있다. 적극적 채권침해는 독일의 임법자도 전혀 예상하지 못한 것으로 초기에 '확대손해를 발생시킨 경우'라는 측면에 초점을 맞추어 설명하였으나, 근래에는 채무의 내용으로 '보호의무의 위반'²³⁾이라는 특성에 초점을 맞추어 설명하는 추세이다. 불법행위책임과 관련해

23) 채권자와 채무자는 서로 상대방의 생명·신체·소유권 기타 재산적 이익을 침해하지 않도록 배려해야 할 주의의무를 부담하고 이를 보호의무라고 한다(자세히는 김형배, 채권총론, 박영사, 1998, 41-43면 참조).

서 민법 제750조는 「고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다」라는 포괄적인 조항을 통하여 손해배상책임을 규정하고 있는데, 과실에 기초하여 타인의 생명·신체·소유권 기타 재산적 이익을 침해하지 않도록 할 주의의무(일반적 주의의무)에 기초한 책임도 고려할 수 있다.²⁴⁾

(2) 개별사업법

소비자는 방문판매처럼 자신에게 필요한 것인지에 대하여 충분히 판단할 수 없는 상태에서도 계약을 체결할 수 있고, 더 나아가서는 사기 등의 경우처럼 사업자가 정보·판단력의 격차를 이용하여 사기·강압적인 방법으로 물건, 서비스를 팔아버리는 경우도 있다. 일본의 경우에는 민법전의 의사표시의 취소나 무효에 관한 조항 외에도 소위 소비자계약법을 제정하여 오인이나 곤혹의 경우에 그 계약을 취소할 수 있다고 규정하여 계약체결의 과정에서 공정성을 높이려고 하고 있다. 우리 나라에서는 위에서 살펴본 민법전의 조항 외에 일본의 소비자계약법에 해당하는 직접적인 민사특별법의 조항은 없다. 그렇지만 우리 나라에서는 약관규제법에 의하여 계약조항의 공정성이 담보되고 있어서 일본과 같이 계약체결의 과정을 적정화하기 위한 입법의 필요성은 낮다.

24) 독일의 민법전도 시행 이후에 전속물이나 도로 등의 관리와 관련하여 소유자 또는 관리자와 이를 이용하는 이용자사이에 일반적 주의의무가 있는지가 문제되었고, 독일 관례는 소위 '거래안전의무'라는 새로운 책임이론을 마련할 수밖에 없었다. 우리 나라의 관례도 제조물책임과 관련하여 소위 '위험방지의무'라는 일반인에 대한 주의의무를 도입하고 있다. 즉 대법원은 「피고가 제조·판매하고 있던 교체용 또는 완구용 주사기는 주사침을 주사기몸통에 부착시키는 합성수지부분이 견고하지 못하여 이를 몸통에 부착시켜 공기를 압축할 때는 경우에 따라 주사침부분이 쉽게 주사기몸통에서 빠져 나올 수 있게 되어 있는 바 이는 주사기 소재가 저질인 뿐만 아니라 제조상의 잘못으로 인한 제품의 현저한 결함이며 또 동 결함은 외부적으로 노출되어 있어 이를 제조한 피고가 동 결함을 알았거나 알 수 있는 정도이므로 피고는 위와 같은 결함이 없는 제품을 만들어 동 주사기의 사용에 수반되는 사고발생을 미연에 방지할 의무가 있음에도 불구하고 동 의무에 위반한 과실이 있다」(大判 1979. 12. 26, [79다 1772])고 하여, 제한적으로 위험성 있는 물건을 제조한 자에 대하여 계약관계를 묻지 아니하고 일반인에 대한 주의의무를 부과하고 있다. 이 관례로부터 위험물을 제조 또는 관리하거나 통상적인 위험을 벗어나는 행위를 행하는 자는 일반인에 대하여 그 위험을 최소화하거나 회피할 일반적 주의의무를 이행할 수 있다.

2. 계약내용의 적정화

(1) 민 법

계약내용의 적정화와 관련해서 민법은 신의측, 선량한 풍속, 불공정행위 등을 두고 있고 개별적인 사업법에서도 구체적인 경우를 열거하여 계약의 효력을 규정하고 있다.

(가) 민법 제2조의 신의측

민법은 제2조제1항에서 「권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다」고 선언하고 있다. 이 조항에 대한 해석은 두 가지 측면에서 살펴볼 수 있다. 먼저, 사인간의 권리와 의무를 전제로 하는 실재법적 조문의 측면으로 개인의 행위규범을 규정하고 있다. 다음으로, 민법 제1조가 법관이 재판할 때 따라야 할 규범을 정한 것이라면 민법 제2조는 이를 보충하는 법관의 임무를 규정한 것으로 볼 수 있다. 법관이 법률행위를 어떠한 방법으로 해석할 것인가라는 문제에 '어떠한 방법'에 해당하는 것이 신의성실이고, 불분명한 법률행위는 신의성실에 따라서 당사자의 목적, 임의범규, 조리에 의하여 보완 내지는 보충한다. 이와 같은 신의칙의 기능은 대개 해석기능, 형평기능, 보충기능, 수정기능으로 나눌 수 있다.

첫째, 해석기능으로 신의측은 당사자 사이에 계약을 체결한 경우 계약으로부터 명확하게 정하여지지 아니한 사항에 대하여 계약의 의미에 적합하게 구체화하는 기능을 한다. 이러한 신의측은 민법 제106조의 법률행위의 해석을 어떻게 하느냐의 방법 내지는 기준으로서 기능을 한다. 또한 신의측은 당사자사이에 계약이 성립하였으나 민법의 해당 조문이 계약의 세부적인 부분까지 명확히 하지 못하고 있는 경우에 신의측을 기준으로 해당 조문을 해석하여 적용하는 기능을 한다. 따라서 새로운 법률관계를 형성하는 데까지 이르지 아니하며, 단지 이미 존재하고 있는 법률관계의 내용을 보다 구체적으로 정하는 기능을 수행한다. 즉 민법전의 해석기준으로서 기능을 한다.

둘째, 형평기능으로 신의측은 계약의 성립이나 그 존속에 있어서 계약 성립 당시에는 비록 공정한 계약이라고 하여도 그 이행기 또는 효력 발생시에 불공정한 경우에는 그 계약의 내용 및 효력을 신의측에 의하여 제한한다. 이러한 신의측의 기능에서 실효의 원칙 내지 사정변경의 원칙이 나온다. 신의측은 추상적·일반적인 법률 기타 일반의 법규범이 이미 그 입법과정에 있어서 충분히 고려하여 줄 수 없었던 모든 개별사안의 특수성을 그 법규범의 적용과정에서 정당하게 평가하게 하고, 이 기능은 세부적인 법형성 내지는 적용과정에 있어서 개별적인 사건의 개성을 살려준다.

셋째, 보충기능으로 신의측은 법률행위해석의 경우에 있어서 당사자의 의사가 불명확한 경우에 법관이 신의측에 근거하여 의사를 보충하는 역할을 하는 데 신의측의 이 기능은 조리에 해당된다. 신의측은 법률해석의 경우에 있어서 그 규정의 흠결 내지는 모순이 발생한 경우에 법관이 신의측에 근거하여 보완하는 입법의 역할을 한다. 이외에도 유사한 사안에 대하여 신의측이 계속하여 동일한 내용으로 적용되는 경우에 그 자체가 일종의 객관적인 법으로서 자리잡게 된다. 즉 신의측의 내용을 확정한다는 형태로 새로운 법의 형성이 행하여지게 되는 것이고, 이 경우 신의측은 법창설적 기능을 가진다고 할 수 있다.

넷째, 수정기능으로 신의측은 법률행위의 해석에 있어서 당사자의 명시적 의사가 존재하는 경우에 법관이 이를 부정하고 스스로 당사자의 의사를 형성하게 하는 것은 허용되지 아니한다. 다만 당사자의 의사를 강제하는 법률이 있는 경우에만 그 법률을 적용하는 데에 그친다. 입법 당시에는 비록 그 시대의 상황에 부합하는 입법이라고 하여도 법률의 적용시점에 그 법률을 적용하는 것이 신의측에 반하는 경우에, 법관이 신의측에 의하여 성문법의 적용을 거부하고 새로운 입법을 하는 기능이다. 이러한 신의측은 성문법의 해석이나 보충이 아니라 성문법을 폐지하고 새로운 입법을 하는 것이다. 따라서 예외적인 경우에 허용될 수 있다.

이상과 같은 신의측의 기능을 통하여 당사자사이의 계약에서 적정성을 보장하는 역할을 하고 있으며 그 구체적인 모습은 개별적인 사건에서 법원

의 관례로 나타나고 또한 특별법의 형태에서도 발견할 수 있다(예컨대, 약관규제법의 신의칙).

(나) 민법 제103조의 공서양속

계약자유에 대한 직접적인 제한은 민법 제103조이다. 민법 제103조는 「선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다」라고 하여 사회의 객관적인 가치질서를 표방하고 있다. 민법 제103조에 해당하는 사례로, 첫째 정의의 관념에 반하는 행위이다. 즉 부동산의 매도인에게 이중양도를 적극 권유하여 이를 매수하는 것은 그 매도인의 배임행위에 적극 가담하여 이루어진 매매계약으로 사회정의에 반하여 무효이며,²⁵⁾ 또한 이미 매도된 부동산을 매도인으로부터 증여받아 소유권이전등기를 한 경우에는 증여자는 매도인의 매수인에 대한 배임행위에 가담한 것으로 그 증여행위는 사회질서에 위반하여 무효라고 한다.²⁶⁾ 이들 사례를 통하여 타인사이의 계약의 파기에 대한 적극적인 간섭이나 유인이 위법함을 알 수 있다. 둘째, 윤리질서에 반하는 행위이다. 예컨대, 헌법 제36조제1항의 '혼인 및 가족제도'와 민법 제4편의 혼인질서에 반하는 계약은 무효이고, 이 계약에 기한 이익공여는 불법원인급여로 반환을 청구하지 못한다. 셋째, 개인의 자유를 심하게 제한하는 행위이다. 예컨대, 개인의 정신적 또는 재산적 자유를 현저하게 구속하는 행위, 경제적 자유를 지나치게 구속하는 것을 목적으로 하는 행위 또는 부당히 장기간 경업을 하지 않는다는 고용주와 피용자의 계약 등이 그 주요한 예이다. 무엇보다도 이와 관련된 것은 약관규제법의 각종 무효에 관련된 조항이다. 넷째, 생존의 기초가 되는 재산의 처분행위이다. 자기가 장차 취득하게 될 전재산을 양도한다는 것과 같은 계약은 생존의 기초가 되는 재산을 잃게 하고, 따라서 생존을 거의 불가능하게 하므로 무효이다. 다섯째, 지나치게 사행적인 행위이다. 인간의 행위에는 사행성을 수반하는 경우가 많으나 그 정도가 지나치면 사회질서에 반하는 것으로

25) 대판 1981. 12. 22. [81다카197]

26) 대판 1983. 4. 26. [83다카57]

무효이다. 그 대표적인 예가 도박계약이다.

이와 같이 민법 제103조의 공서양속은 당사자사이의 계약효력에 직접적으로 영향을 미치는데, 아래에서 살펴보는 계약의 불공정성이라도 긴밀한 관계를 지니고 있다. 민법 제103조의 적용은 통상 그 계약의 효력을 부정하는 형태로 나타난다.

(다) 민법 제104조의 불공정한 행위

계약의 공정성 또는 거래의 형평성에 관련된 것이 민법 제104조인데, 민법 제104조는 자유경쟁시장과 합리적인 사인간의 거래를 그 전제로 한 다음 예외적으로 문제되는 당사자의 의사표시에서 나타나는 현저한 불공정계약만을 무효화한다는 법리를 도입하고 있다. 즉 민법은 제104조에서 「당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효이다」라고 규정하고 있다. 불공정한 법률행위의 판단시기는 법률행위시이고, 그 성립요건으로는 법률행위가 당사자의 궁박·경솔 또는 무경험 중 어느 하나에 의하여 기인하여야 한다. 여기서 '궁박'이란 급박한 곤궁을 의미하는 것으로 경제적 원인에 기인할 수도 있고, 정신적 또는 실리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자간 궁박의 상태에 있는지 여부는 그의 신분과 재산상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 제반 상황을 종합하여 구체적으로 판단한다.²⁷⁾ 또한 당사자의 주관적 요건과 함께 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있어야 한다.²⁸⁾ 다만 불공정한 법률행위에 해당하기 위해서는 급부와 반대급부의 사이에 현저한 균형을 잃을 것이 요구되므로 증여와 같이 상대방에 의한 대가적 의미의 재산관계의 출원이 없이 당사자 일방의 급부만 있는 경우에는 급부와 반대급부사이의 불균형의 문제는 발생하지 않는다.²⁹⁾ 이와 같이 민법 제104조는 그 법문의 내용에 비추어 자유시장경제질서에서 개인의 자유의사를 대단히 존중하는 내용으로 되어 있음을 알 수 있다. 따라서 소비자와 사업자 사이에 실질적으로 민법 제104조가 적용될 수 있는 경우는 드물고, 대부분은 민사특별법이나 민법 제2조, 제103조

27) 대판 1992. 4. 14. [91다23660]

28) 대판 1993. 10. 12. [93다19924]

29) 대판 1993. 7. 16. [93다41528,41535]

로 해결될 수밖에 없다.

(2) 개별사업법

소비자를 대상으로 한 계약은 대부분 사업자가 사전에 일방적으로 설정한 가격과 계약의 조건에 따라 체결되고(예컨대, 약관거래 등), 이 경우 소비자의 입장에서는 교섭이나 계약조건에 대한 선택의 여지는 거의 없으며 사업자에게 일방적으로 유리하고 소비자에게 불리한 내용이 포함될 수 있다. 따라서 이들 개별사업법에서는 계약내용의 적정성을 위하여 신고의무·표시의무나 정보제공의무·계약철회 등의 제도를 두고 있고, 경우에 따라서는 계약조항의 효력에 대하여도 규제를 하고 있다. 예컨대, 할부판매의 경우 할부판매조건의 표시의무, 방문판매의 경우 설명의무나 등록의무 등을 두고 있다. 특히 개별적인 사업법에서는 철회권을 두고 있는데, 이들 법률에서 철회기간은 원래 예상하지 못한 상태에서 체결된 계약으로부터의 탈퇴를 보장하는 것이고 사실상 계약체결과과정에서 문제되는 사안에 대하여 계약의 구속력으로부터 소비자를 해방시키는 중요한 역할을 한다. 특히 이들 개별적인 사업법 중에서 계약의 공정성과 관련된 대표적인 임법이 약관규제법인데, 이 법은 제2장에서 불공정약관의 효력을 규정하고 있다. 즉 동법 제6조제1항에서 신의성실에 반하는 약관조항의 무효를 규정하고, 동조 제2항에서 고객에 부당히 불리한 조항·고객이 거래상황에 비추어 예상하기 어려운 조항 및 계약목적에 비추어 본질적 권리를 제한하는 조항을 불공정한 약관조항으로 추정하고 있다. 이외에도 개별적인 조항으로 제7조(면책조항의 금지), 제8조(손해배상액의 예정), 제9조(약관의 해제·해지), 제10조(채무의 이행)·제11조(고객의 권익보호)·제12조(의사표시의 의제)·제13조(대리인의 책임가중)·제14조(소제기의 금지 등)를 두고 있다.

3. 소비자계약과 법체계상의 문제점

위에서 살펴본 민법전의 계약적정화는 20세기의 산업경제에서 사인간의 대등한 거래를 전제하고 있는데, 오늘날처럼 일상생활에 필요한 대부분의 생활용품이 사업자에 의하여 제공되고 그 판매행위에서도 특수거래

방법이 이용됨에 따라 민법의 계약에 의하는 경우 소비자의 피해와 거래의 공정성이 문제된다. 즉 최근까지 소비자계약의 적정화는 민법전의 계약과 유리된 특수거래행위를 중심으로 하는 민사특별법의 제정으로 제한된 영역에서 소비자와 사업자사이의 공정한 거래를 추구하여 왔다. 그렇지만 개별적인 사업법의 한계는 첫째, 이들 법률은 주로 행정적 규제에서 접근하고 있고, 계약의 효력에 대하여도 제한적으로만 영향을 미친다고 하는 한계가 있다. 둘째, 모든 종류의 사업에 대하여 개별사업법이 존재할 수 없고 따라서 사업법이 제정되지 않은 사업에 대하여는 아무런 규제가 없는 것으로 된다. 예컨대, 약관규제법은 표준화된 약관에 한정하여 적용되고, 방문판매법은 방문판매·다단계판매 등에 한정하여 적용된다.

한편, 우리 나라의 민법전은 제정 이후 수차례의 개정에도 불구하고 주로 친족·상속법에 머물렀고 그 외의 재산관계에 대하여 낙후된 조항의 개정이 문제되었지만 그 개정 또한 미흡하였다. 즉 민법전의 낙후된 조항에 대한 개정의 필요성에도 불구하고 현실적으로 민법전의 개정은 친족·상속법을 중심으로 이루어졌다. 따라서 민사특별법의 번성을 가져오게 하는 원인이 되기도 했다. 그렇지만 법체계상으로는 민법전의 실효성과 민사특별법의 개별적인 입법방식에서 나타나는 개별법의 한계가 문제됨에 따라 소비자계약을 민법전에 편입해야 할 필요성이 나타나고 있다. 즉 소비자와 사업자사이의 계약에 관한 법체계의 개선은 독일의 민법전 개정에서 볼 수 있듯이 민사특별법의 개정과도 불가분의 관계를 가지고 있다. 물론 우리 나라에서 특수거래행위에 관하여 다른 외국의 입법보다도 행정적 규제가 다수를 차지하고 있어서 이를 민법전에 편입하는 데에는 문제가 있고, 이에 관해서는 기존의 개별적인 사업법(예컨대, 방문판매법이나 약관규제법 등)이 아닌 소비자보호법 등에서 통일적으로 규율하는 방안을 고려할 수 있다.

Ⅲ. 소비자신용계약의 적정화와 문제점

1. 소비자신용계약의 적정화

소비자는 일상생활에서 필요한 소비를 위하여 타인으로부터 신용을 대

차하고 있는데, 오늘날에는 전문화 된 금융기관을 이용하여 금전을 차용하는 것이 일반화되어 있다. 또한 상품이나 서비스의 거래에 이용되는 신용은 통상 사업자가 제공하거나 사업자가 중개하는 금융기관을 통하여 제공받는 거래방식(예컨대, 할부거래 또는 각종의 금융보조 등)이 널리 이용된다. 이와 같이 오늘날 소비자신용은 다양한 형태로 제공되고 있고 거래조건도 복잡·난해해서 소비자가 용이하게 이해하기가 어렵다. 특히 신용거래에서 소비자의 열악한 지위를 이용하여 폭리를 취하거나 채권을 악질적으로 회수하는 관행이 만연하고 있어서 신용거래의 공정성과 신용거래의 공정성 등을 확보하는 것이 중요한 문제로 인식되고 있다. 그런데 우리 나라에서는 민법전의 소비대차계약, 이자제한법, 할부거래법, 여신전문금융업법 등이 소비자신용을 규율하고 있었고, 이들 법률에도 불구하고 신용거래조건개시나 소비자보호에는 임법의 공백이 있었다. 특히 1998년 이자제한법의 폐지는 금전소비대차에 있어서 소비자에 대한 이른바 '채무자감옥(Schuldturn)'의 문제를 더욱 심화시켰다. 그래서 2002년 8월 26일에 제정된 대부업법은 금전대부에 대한 임법공백을 보완하고 신용거래조건개시를 통하여 공정한 거래질서를 마련하려고 했다. 그렇지만 개별적인 임법방식으로는 신용거래에서 공정한 질서의 확립이 어렵고 소비자신용에 대한 법적 규율이 불인되지 않아서 소비자보호의 목적을 달성하기가 곤란했다.

각국에서 소비자신용에 대한 적정화 내지는 소비자신용법의 체계개선은 개별법에 의한 소해결과 포괄적인 임법에 의한 대해결로 나누어지고 사실상 대해결로 그 해법을 찾아가고 있는데, 그 이유는 이른바 현대의 채무자 감옥문제를 해결하기 위하여 판매신용과 대부신용에 대한 포괄적인 규율의 필요성과 거래조건개시의 강화를 들 수 있다. 또한 소비자의 보호를 위하여 상업적인 신용과 소비자신용의 구별 필요성에서 비롯된 것으로 사료된다. 우리 나라에서도 소비자신용법의 제정을 주장하는 견해가 있지만 2002년 대부업법의 제정에서 보듯이 아직까지는 소비자신용에 대한 포괄임법의 공감대를 형성하고 있지 아니한 것으로 판단된다. 더욱이 소비자보호의 일반화에 편승한 민법전제로의 소비자신용의 편입은 요원한 것으로 보인다. 그렇지만 소비자신용의 포괄적인 임법은 개별

법의 한계를 극복하는 방안이고 또한 민법전의 실효성에도 긴밀한 관련성을 지니고 있다.

2. 소비자신용의 통합과 법체계상의 문제점

오늘날 소비자신용거래는 여러 가지의 현상형태를 취하면서 이루어지는 통상의 대량적 거래로서 이에 대하여는 실정법의 규율이 필요하고, 이와 같이 규율을 하는 것은 독일이나 미국의 법현상과 일치한다. 또한 포괄적인 입법조치를 강구함에 있어서는 그 규율대상을 특정한 거래방식에 한정하지 않고 소비자신용의 전영역을 포괄하도록 하여야 한다. 즉 대부업법이나 할부거래법 등의 일부분을 수정하는 개별적 해결을 위한 방법을 취하여서는 안 되고 단일한 소비자신용법으로 해결되어야 하며 중국에는 민법전에 편입되어야 한다.³⁰⁾ 즉 소비자신용의 다양화·복잡화에 따라 전통적인 개별법에 의한 방법으로는 소비자신용을 통일적으로 규율하기가 부적합하고 또한 개별화 된 신용계약에서 소비자보호에 공통된 사항을 중복적으로 입법해야 한다는 문제로 소비자신용입법을 통합법화 내지는 일반법화하는 경향이 나타나고 있다. 이와 같은 개별적인 신용입법의 통합은 더 나아가서 민법의 소비대차계약과 유리되는 것을 막기 위해서 민법에 편입하는 현상도 나타나고 있다.

한편, 우리 민법전의 소비대차계약은 그 제정 이후에도 계속하여 분화·발전하여 왔는데, 금전대차에 관한 것인가 또는 물품공급에 관한 것인가를 묻지 아니하고 또한 거래의 법률적 형식이 어떠한 구성을 가지는 것인가를 묻지 아니하고 경제적으로 보아 소비자에 대하여 신용제공으로서의 실체를 가진 거래는 이를 포괄적·종합적으로 규제해야 할 필요성이 나타났다. 즉 소비자에 대한 신용을 제공하는 방법은 다양하지만, 소비자의 입장에서 보면 그 경제적 목적은 어느 것이나 동일하다. 예컨대, 자동차를 구입하는 경우 판매점으로부터 할부금으로 매수할 수도 있고

30) Walter Hadding, Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits? Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, München, 1980; 양창수, "서독 소비자신용법제의 개관", 제29권3·4호(1988), 150~151면에서 재인용.

제휴론을 이용할 수도 있으며 그렇지 않으면 은행으로부터 대출을 받은 자금이 의하여 일시불로 구입하여 은행에 대하여는 월부로 변제하는 등 여러 가지의 방법을 고려할 수 있지만, 신용제공을 받아서 자동차를 구매한다는 점에서 공통된다. 이와 같은 법률적 형식의 차이에도 불구하고 소비자에게 신용을 제공하여 경제목적의 달성을 위한 방법인 이상 포괄적으로 규제하지 않으면 소비자보호의 목적을 달성할 수 없다.³¹⁾ 왜냐하면 이들 신용형태 중에서 어느 하나만을 엄격하게 규제한다면, 사업자는 다른 형태의 신용을 이용하여 소비자에게 신용을 제공하므로 소비자보호의 목적을 회피하는 결과를 가져올 수 있기 때문이다. 따라서 소비자신용에 대하여 포괄적·종합적인 규율이 문제된다.

31) 미국의 소비자신용보호법과 동일소비자신용법전에서도 소비자에 대하여 신용제공이라는 동일한 경제목적의 추구는 거래에 있어서 법률적 구성이 달라지는 것에 의하여 법규제의 망을 도피하는 것은 소비자보호라는 임법목적의 달성을 불가능하게 하고 어떠한 규제도 동일한 경제목적의 달성을 위한 거래라면 모두 규제대상이 되어야 한다는 것이다. 또한 금융대부업자나 할부거래업자에 관계없이 사업자간의 공정경쟁을 확보하기 위하여 필요하다. 왜냐하면 동일한 경제목적으로 달성하고자 하는 거래에 있어서 법률구성의 차이로 어떠한 사업자는 엄격하게 통제를 받고 어떠한 사업자는 방임의 상태에 두는 것은 타당하지 않다. 따라서 신용제공의 형태와 관계없이 동일한 경제효과를 가져오는 거래는 동일하게 규제되어야 한다는 것이다(竹内昭夫, 上掲書, 88~89頁).

제 3 장 소비자와 사업자사이의 특수거래계약과 그 분석

제 1 절 개 관

앞에서 지적했듯이 소비자계약법은 2가지의 유형으로 나눌 수 있는데, 여기서 다루는 것은 독일법과 유사한 각종의 특수거래행위에 관련된 소비자와 사업자사이의 소비자계약이다. 즉 특수거래행위에 관련된 소비자와 사업자사이의 계약을 민사특별법에서 규율하여 왔는데, 이러한 방법론의 한계를 인식하여 사업자와 소비자사이의 계약을 민법전에 편입하고자 하는 시도가 나타나고 있다. 이 연구에서도 독일의 민법전 개정에서와 마찬가지로 개별적인 사업법에 산재되어 있는 소비자와 사업자사이의 특수거래행위에 관한 계약을 민법전에 편입하는 방안을 강구하고, 아래에서 살펴볼 방문판매법, 약관규제법, 전자상거래소비자보호법 등에서 계약의 관련된 조항 중에서 상호 공통되는 조항을 민법전에서 통일적으로 규율하며 나뉠대로 독특한 사항은 별개의 조항에서 다룰 수 있다. 그외 각종의 행정적 규제는 현행 소비자보호법을 개정하여 이에 포함시키거나 일부 중복되는 것을 삭제하는 것도 고려할 수 있다. 아래에서는 특수거래행위의 유형과 사업자의 책임 그리고 철회제도 등에 대하여 살펴보고, 이를 기반으로 그 개선방안을 고찰하고자 한다.

제 2 절 특수거래행위와 주된 내용

I. 특수거래행위의 유형

아래에서 다루는 특수거래행위의 유형에는 방문판매, 다단계판매, 통신판매 및 약관거래라는 비교적 오래 전부터 입법으로 다루어 온 것이 있는가 하면 2001년 방문판매법의 전면개정과 전자상거래소비자보호법의 제정으로 새롭게 나타난 전화권유판매, 계속거래, 사업권유거래 및 전자상거래가 있다.

1. 방문판매 등의 거래행위

(1) 방문판매

방문판매라 함은 재화 또는 용역의 판매를 업으로 하는 자가 방문의 방법으로 그의 영업소·대리점에서 소비자에게 권유하여 계약의 청약을 받거나 계약을 체결하여 재화 또는 용역을 판매하는 것을 말한다(방문판매법 제2조제1호). 이와 같은 방문판매의 방법으로 인한 거래에서는 소비자가 구매의사결정을 함에 있어서 충동구매의 경우가 발생할 수 있고 민법전의 계약에 의하면 비록 충동구매라고 하여도 그 계약에 구속된다. 따라서 이와 같이 적법하게 이루어진 계약이라고 하여도 방문판매라는 판매방법에 대하여 규제의 필요성이 나타났고 이에 대한 계약법적인 규제로 정보제공의무나 철회제도 등을 마련하였다.

(2) 전화권유판매

전화권유판매라 함은 전화등 이용하여 소비자에게 권유하여 계약의 청약을 받거나 계약을 체결하는 방법으로 재화등을 판매하는 것을 말한다(방문판매법 제2조제3호). 전화권유판매는 2002년 방문판매법의 개정에서 도입된 것인데, 기존에는 통신판매의 한 유형으로 다루었다가 통신판매와 분리해서 규정하고 있다. 전화권유판매는 14일의 무조건적인 철회기간을 허용한 점에서 통신판매나 전자상거래보다도 강한 보호를 하고 있다.

(3) 다단계판매

다단계판매라 함은 판매업자가 특정인에게 당해 판매업자가 공급하는 재화등을 소비자에게 판매하는 활동이나 소비자를 당해 특정인의 하위판매원으로 가입하도록 하여 그 하위판매원이 당해 특정인의 활동을 하면 일정한 이익을 얻을 수 있다고 권유하여 판매원의 가입이 단계적으로 이루어지는 다단계판매조직을 통하여 재화등을 판매하는 것을 말한다(방문판매법 제2조제5호). 다단계판매는 위에서 살펴본 방문판매나 전화권유

판매와 달리 사업자에게 등록의무를 부과하고 있고, 정보제공의무와 14일의 무조건적인 철회제도 등을 마련하고 있다.

(4) 계속거래

계속거래라 함은 일정기간 이상 계속하여 재화등을 공급하는 계약으로서 증도에 해지할 경우 대금환급의 제한 또는 위약금에 관한 약정이 있는 거래를 말한다(방문판매법 제2조제8호). 계속거래는 증도에 계약을 해지하는 경우 소비자에게 불이익을 주는 사례가 종종 발생하여 2002년 방문판매법의 개정에서 도입하였는데, 사업자의 설명 및 교부의무와 계약을 해지할 수 있는 권리 그리고 그 해지로 인한 손해배상에 대한 배려를 하고 있다.

(5) 사업권유거래

사업권유거래라 함은 사업자가 소득기회를 알선·제공하는 방법으로 거래 상대방을 유인하여 재화등을 구입하게 하는 거래를 말한다(방문판매법 제2조제9호). 사업권유거래도 2002년 방문판매법의 개정에서 도입되었고, 위에서 살펴본 계속거래와 유사하게 취급하고 있다.

2. 약관거래

약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다(약관규제법 제2조제1항). 사업자가 제공하는 약관을 이용하여 계약을 체결하는 경우에 약관규제법이 적용되고, 그 적용범위를 인쇄물에 한정하는 것으로 다루어 온 것이 최근까지의 추세였다.

3. 통신판매

통신판매라 함은 우편·전기통신·광고물·광고시설물·전단지·방송·신문 및 잡지 등을 이용하는 방법 또는 판매자와 직접 대면하지 아니하

고 우편환·우편대체·지로 및 계좌이체 등을 이용하는 방법에 따라 재화 또는 용역의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약에 의하여 재화 또는 용역을 판매하는 것을 의미한다(전자거래소비자보호법 제2조 제2호). 이와 같은 통신판매의 개념에는 위에서 살펴본 전화권유판매가 제외된다. 통신판매는 전자상거래소비자보호법에서 통신판매를 업으로 하고자 하는 자에게 신고의무를 부담시키고, 정보제공의무와 철회제도 등에 대하여 다루고 있다.

4. 전자상거래

전자상거래의 개념정의에 앞서서 전자거래기본법의 '전자거래'와 전자상거래소비자보호법의 '전자상거래'에 대한 개념을 비교하는 것이 선행될 필요가 있다. 즉 전자거래기본법은 제2조제4호에서 「"전자거래"라 함은 재화나 용역을 거래함에 있어서 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래를 말한다」고 규정하고 있다. 2002년에 제정된 전자상거래소비자보호법 제2조제1호에서 「전자상거래라 함은 전자거래의 방법으로 상행위를 하는 것을 말한다」고 정의하고 있다. 이들 법률에서 전자거래와 전자상거래를 구별하고 있지만, 적어도 상업적인 목적으로 상품이나 서비스를 판매하는 행위에 관련해서는 상호 구분하기가 어렵다. 즉 전자거래기본법의 전자거래와 전자상거래소비자보호법의 전자상거래는 상품거래에 있어서 동일하다.

한편, 전자상거래소비자보호법 제2조제1호에서 전자상거래에 대한 개념정의에도 불구하고 이 법에서 전자상거래가 무엇을 의미하는가에 대하여 의문이 아닐 수 없다.³²⁾ 왜냐하면 전자상거래소비자보호법 제2조제1호가 상법 제46조를 전제하고 있다고 본다면, 상법 제46조의 기본적인 상행위에는 현실거래의 소비자보호관련법에서 그 대상으로 하는 상품이나 서비스의 매매나 제공 외의 다양한 거래행위를 포함하고 있고 이들 거래행위에 대하여도 소비자보호의 법리를 확장해야 하는지는 의문이 아닐

32) 이와 관련된 외국의 입법례와 용어정의에 대하여 자세히는 현대호, 전자거래입법의 문제점과 개선방안, 한국법제연구원(현안분석), 2002, 7-8면 및 45-46면 참조.

수 없다. 소비자보호는 사업자가 판매나 제공하는 상품이나 서비스를 그 대상으로 하여 발달되어 왔으며 아직까지도 각국의 입법에서는 이를 벗어나 소비자보호의 문제를 다루지 아니하고 있다. 또한 이 법의 제1조 목적에서도 재화와 용역만을 그 대상으로 하고 있다는 점과 이 법의 전반적인 내용에 비추어 보아도 상품과 서비스를 전제로 하고 있다는 점 등에 비추어 이 법에서 의도한 것은 결국 인터넷을 이용하여 상품이나 서비스를 상업적으로 거래하는 사업자로부터 소비자를 보호하려는 것이 본래의 의도가 아니었는가 사료된다.

II. 특수거래행위의 사업자 책임과 계약철회 등

1. 방문판매법상 거래행위

방문판매법의 적용을 받는 거래행위에는 방문판매·전화권유판매·다단계판매·계속거래 및 사업권유거래가 포함되고, 이 법은 방문판매와 전화권유판매를 함께 하나의 장에서, 다단계판매를 독립된 장에서, 계속거래와 사업권유거래를 별개의 장에서 규율하고 있다.

(1) 방문판매 및 전화권유판매

방문판매법에서는 방문판매와 전화권유거래를 함께 다루고 있는데, 제5조 방문판매의 신고의무, 제6조 방문판매원의 명부비치, 제7조 정보제공 및 계약서의 교부의무, 제8조 청약철회 등의 효과, 제10조 손해배상 청구금액의 제한, 제11조 금지행위, 제12조 휴업기간 중 청약철회의 업무처리에 대하여 규정하고 있다. 이들 조항 중에서 사업자의 책임과 관련된 것과 계약의 효력에 관련된 것을 선별하여 살펴보면, 다음과 같다.

(가) 신고의무

방문판매업자 또는 전화권유판매업자는 상호·주소·전화번호·전자우편주소를 공정거래위원회 또는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 신고하여야 한다고 규정하여 신고의무를 부과하고 있고(방문판매법 제5조 제1항), 이를 위반한 경우에는 1년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌

금을 부과받을 수 있다.

(나) 정보제공의무

방문판매업자 또는 전화권유업자는 재화등의 판매에 관한 계약을 체결하기 전에 소비자가 계약의 내용을 이해할 수 있도록 (i)방문판매업자 등의 성명·상호·주소·전화번호·전자우편주소 (ii)방문판매원등의 성명·주소·전화번호·전자우편주소 (iii)재화등의 명칭·종류 및 내용 (iv)재화등의 가격과 그 지급 방법 및 시기 (v)재화등의 공급 방법 및 시기 (vi)청약의 철회 및 계약의 해제의 기한·행사방법·효과에 관한 사항 및 청약철회등의 권리 행사에 필요한 서식 (vii)재화등의 교환·반품·수리보증 및 그 대금 환불의 조건과 절차 (viii)전자매체로 공급이 가능한 재화등의 설치·전송 등과 관련하여 요구되는 기술적 사항 (ix)소비자피해보상·재화등에 대한 불만 및 소비자와 사업자 사이의 분쟁처리에 관한 사항 (x)거래에 관한 약관 (xi)그 밖에 소비자의 구매 여부 판단에 영향을 주는 거래조건 또는 소비자의 피해구제에 필요한 사항(재화등의 가격외에 소비자가 추가로 부담하여야 할 사항이 있는 경우 그 내용 및 금액, 그리고 판매일시·판매지역·판매수량·인도지역 등 판매조건과 관련하여 제한이 있는 경우 그 내용)을 설명하여야 하고, 계약서를 소비자에게 교부하여야 한다(방문판매법 제7조제1항 및 제2항).

(다) 청약의 철회

방문판매 또는 전화권유판매의 방법으로 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 계약서를 교부한 날로부터 14일 이내에 당해 계약에 관한 청약철회를 할 수 있다(방문판매법 제8조제1항). 다만, (i)소비자에게 책임 있는 사유로 재화등이 멸실 또는 훼손된 경우 (ii)소비자의 재화등의 사용 또는 일부 소비에 의하여 그 가치가 현저히 감소한 경우 (iii)시간의 경과에 의하여 재판매가 곤란할 정도로 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우 (iv)복제가 가능한 재화등의 포장을 훼손한 경우 (v)소비자의 주문에 의하여 개별적으로 생산되는 재화등 청약철회를 인정하는 경우 방문판매자 또는 전화권유판매자에게 회복할 수 없는 중대한 피해가

예상되는 경우로서 사전에 당해 거래에 대하여 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면에 의한 동의를 얻은 경우에는 방문판매자의 의사에 반하여 청약철회를 철회할 수 없다(방문판매법 제8조제2항 참조).

(라) 청약철회의 효과

소비자는 청약을 철회한 경우에는 이미 공급받은 재화를 반환하여야 한다(방문판매법 제9조제1항). 청약철회한 경우 공급받은 재화의 반환에 필요한 비용은 방문판매자가 부담하며 방문판매자는 소비자에게 청약철회를 이유로 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없다(방문판매법 제9조제9항).

(2) 다단계판매

방문판매법은 제13조 다단계판매업자의 등록, 제16조 정보제공 및 계약서 교부의무, 제17조 청약철회, 제18조 청약철회의 효과, 제19조 손해배상청구의 제한, 제23조 금지행위, 제27조 다단계판매업자의 책임 등을 두어서 다단계판매를 엄격히 제한하고 있다.

(가) 등록의무

다단계판매업자는 (i)상호 및 주소·전화번호·전자우편주소 등을 기재한 신청서 (ii)자본금이 5억 이상임을 증명하는 서류 (iii)소비자피해보상보험계약등의 체결증명서류 (iv)후원수당의 산정 및 지급기준에 관한 서류 (v)재고관리·후원수당 지급 등 판매의 방법에 관한 사항을 기재한 서류를 갖추어 공정거래위원회에 등록하거나 시·도지사에게 등록하여야 한다(방문판매법 제13조제1항).

(나) 정보제공의무

다단계판매의 방법으로 재화등의 판매에 관한 계약을 체결하는 경우에 정보제공의무와 계약서교부의무는 앞에서 살펴본 방문판매 및 전화권유거래와 동일하다(방문판매법 제16조).

(다) 청약의 철회

다단계판매의 방법으로 재화의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자가 청약철회를 하는 경우에 계약서를 교부한 날로부터 14일이내에 청약을 철회할 수 있다(방문판매법 제17조제1항).

(라) 청약철회의 효과

계약에 관한 청약을 철회한 경우에는 이미 공급받은 재화를 반환하여야 한다(방문판매법 제18조제1항).

(3) 계속거래 및 사업권유거래

방문판매법은 제28조 정보제공 및 계약서 교부의무, 제29조 계약의 해지, 제30조 계약해지 또는 해제와 위약금, 제31조 거래기록의 열람, 제32조 금지행위에 대하여 규정하고 있다.

(가) 정보제공의무

계속거래 또는 사업권유거래를 업으로 하는 자는 일정한 금액 및 기간 이상을 거래조건으로 하는 계속거래등에 관한 계약을 체결하는 경우에는 계약을 체결하기 전에 소비자가 계약의 내용을 이해할 수 있도록 (i)계속거래업자들의 성명·상호·주소·전화번호·전자우편주소 (ii)계속거래를 통하여 판매하는 재화등이나 사업권유거래를 통하여 판매하는 재화등의 명칭, 종류 및 내용 (iii)재화등의 대금과 그 지급시기 및 방법 (iv)재화등의 거래 방법과 거래기간 및 시기 (v)사업권유거래의 경우에는 제공되는 사업에 관한 거래조건으로 판매일시·판매지역·판매수량·인도지역 등 판매조건과 관련하여 제한이 있는 경우 그 내용에 관한 사항 (vi)계약의 해지와 그 행사방법·효과에 관한 사항 및 해지권의 행사에 필요한 서식 (vii)소비자 피해보상·재화등에 대한 불만 및 소비자화 사업자 사이의 분쟁처리에 관한 사항 (viii)거래에 관한 약관 (ix)판매일시·판매지역·판매수량·인도지역 등 판매조건과 관련하여 제한이 있는 경우 그 내용에 관한 사항을 설명해야 하고, 계약서를 소비자에게 교부하여야 한다(방문판매

법 제28조제1항).

(나) 계약의 해지

계속거래업자와 계속거래의 계약을 체결한 소비자는 언제든지 계약 기간중 계약을 해지할 수 있다(방문판매법 제29조).

(다) 해지 또는 해제의 효과

계속거래업자는 자신의 귀책사유 없이 계속거래의 계약이 해지 또는 해제된 경우 소비자에게 해지 또는 해제로 인해 발생하는 손실을 현저하게 초과하는 위약금을 청구하거나 가입비 그 밖의 명칭여하를 불문하고 실제 공급된 재화등의 대가를 초과하여 수령한 대금을 반환하여야 한다(방문판매법 제30조제1항). 계속거래의 계약이 해지 또는 해제된 경우 소비자는 반환할 수 있는 재화를 계속거래업자에게 반환할 수 있으며, 계속거래업자는 대금의 환급 또는 위약금의 경감 등의 조치를 취하여야 한다(방문판매법 제30조제2항).

2. 약관규제법상의 거래행위

(1) 교부의무와 설명의무

약관규제법은 약관의 교부의무와 설명의무를 두고 있는데, 이 법 제3조 제1항에서 「사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 당해 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 한다」라고 하는 약관의 교부의무와 동조 제2항에서 「사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다」라고 하는 약관의 설명의무를 부과하고 있는데, 실무상으로는 현실적인 교부와 구두에 의한 설명을 원칙으로 삼았다. 그런데 전자약관의 경우 전자적인 교부나 설명을 유효하다고 볼 수 있느냐가 문제된다. 현재의 기술 수준하에서 전자약관의 경우 인쇄물에 의한 교부의무와 구두에 의한 설명의무를 요구하는 것은 합리적으로 기대하기 어렵다. 그렇다고 하여도 전자거래업

자에게만 약관의 교부의무와 설명의무를 배제하는 것은 형평에 맞지 아니한다. 따라서 전자거래업자는 적어도 전자적 형태로 약관의 교부나 설명의무를 부과하는 것은 타당하고, 이들 의무를 충실히 이행하였는지의 판단은 거래관행이나 개별적인 사례에 따라서 판단할 수밖에 없다. 따라서 전자약관의 이용은 약관규제법의 적용 범위를 확장해야 하는 문제를 야기시키고, 약관의 교부의무와 설명의무에 관련해서도 전자약관에 유추 적용해야 하는 문제가 있다.

(2) 약관의 효력과 해석

약관규제법은 약관에서 정하고 있는 사항에 관하여 사업자와 고객이 약관의 내용과 다르게 합의한 사항이 있는 때에는 당해 합의사항은 약관에 우선하도록 하고 있다(동법 제4조). 또한 이 법에서는 약관이 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하고 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니되며(동법 제5조제1항), 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다고 규정하고 있다(동조 제2항).

(3) 불공정한 약관의 효력

또한 약관규제법은 신의성실의 원칙에 반하는 공정을 잃은 조항은 무효라고 규정하고(동법 제6조제1항), 예컨대 (i)고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 (ii)고객이 계약의 거래행태등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항 (iii)계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 약관조항은 공정성을 잃은 것으로 추정하고 있다(동조 제2항).

3. 전자상거래소비자보호법상의 거래행위

전자상거래소비자보호법은 통신판매와 전자상거래를 규율하고 있는데, 아래에서 살펴보겠지만 통신판매의 신고의무·정보제공의무 및 철회제도 등이 전자상거래에도 적용되어야 함은 당연하지만 이 법의 범문의 내용이나 체계에 있어서 과연 이렇게 해석할 수 있는지는 의문이다. 즉 첫째,

이 법의 제12조 내지 제19조에 관한 조항은 전자상거래에 적용되는 것으로 보기가 어려워 전자상거래에 관련해서 핵심적인 내용(철회제도 등)을 규율한 것으로 볼 수 없기 때문이다. 전자상거래소비자보호법은 의원입법으로 제정되었는데, 이 법의 내용이나 전반적인 체계는 모호하고 난해하다. 또한 타법에서 규정해야 함이 법체계상 타당한 것이거나 타법과 중첩적으로 규정한 것도 발견된다.³³⁾ 특히 이 법에서 입법자의 본래의도와는 달리 법문의 체계나 내용이 잘못 표현되어 있는 것이 아닌가 하는 의문도 제기된다. 왜냐하면 국회의 정무위원회에서 이 법의 심사보고서와 검토보고서에서 전자상거래 및 통신판매에 있어 조건 없는 청약철회를 7일로 하었다고 당시 이 법(안) 제16조를 해석하고 있고, 또한 이 법 제정의 근본적인 의도가 이들 거래에 무조건적인 철회를 허용하고자 하는 데에서 출발한 것으로 보아야 하기 때문이다. 그렇지만 입법당시의 입법권여자의 의도나 정무위원회의 위 보고서의 내용에서 달라 다루고 있다고 하여도 법의 해석은 그 법문의 내용과 제정이유 외에는 구속력이 없고, 이 법의 보충적 해석에 의해서도 명시적인 법문의 내용이나 체계와 달리 해석할 수는 없다. 즉 이 법은 전자상거래와 통신판매를 제2장에서 함께 규율하고 있지만, 그 내용이나 체계에서는 엄격하게 구분하고 있어서 양자를 전혀 달리 규정한 것으로 볼 수밖에 없다. 왜냐하면 이 법의 제2조제1호의 전자상거래에 관한 정의조항과 제2조제2호의 통신판매에 관한 정의조항에서 전자상거래와 통신판매를 각각 구분하여 다루고 있는 점과 이 법 제5조 내지 제8조·제10조 및 제11조에서 전자상거래를, 제12조 내지 제19조에서 통신판매를 규율하고 있다는 점에 비추어 보아도 타당하다. 둘째, 이 법 제2조제3호의 통신판매업자에는 전자상거래업자가 포함되지 아니한 것으로 해석된다. 즉 이 법에서

33) 예컨대, 이 법은 전자문서의 활용에 대하여 제5조제1항에서 「전자거래기본법 제6조제2항제2호의 규정에 불구하고 사업자가 소비자와 사전에 전자문서로 거래할 것을 약정하여 지정한 주소로 전자문서를 송신하지 아니한 경우에는 당해 전자문서에 의한 권리를 주장할 수 없다. 다만, 긴급성을 요하는 경우, 소비자도 이미 전자문서로 거래할 것을 예정하고 있는 경우, 소비자가 전자문서를 출력한 경우 등 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있는데, 이 조항의 타당성을 문제삼지 아니한다고 하여도 이 법은 전자거래기본법과 전자서명법을 전제하고서 만들어진 입법이므로 제5조제1항은 법체계상 전자거래기본법에서 다루어야 할 사항이다.

통신판매업자라 함은 통신판매를 업으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자를 말한다(동법 제2조제3호)라고 정의하고 있다. 전자상거래소비자보호법 제2조제3호의 개념정의에서는 통신판매업자에 전자상거래업자가 포함된다고 해석할 여지가 거의 없다고 보여진다(이 조항의 '그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자'라는 문구는 통신판매업자를 보조하는 자 정도로 해석할 수밖에 없다). 만약 통신판매라는 개념정의 중에서 '전기통신'에 전자상거래를 포함한 것으로 보아서 통신판매가 전자상거래를 포섭한 것으로 본다면, 이 법 제2조제1호의 전자상거래의 구별과 이 법의 법문 내용상 차이로 인하여 법제제상 타당한 것으로 볼 수 없다. 결국 어느 쪽으로 해석하든 간에 입법상의 오류에 봉착할 수밖에 없다.

(1) 통신판매

(가) 신고의무

통신판매업자는 (i) 상호·주소·전화번호 (ii) 전자우편주소·인터넷도메인 이름·호스트서버의 소재지 (iii) 사업자의 신원확인을 위한 사업자등록증 사본(또는 법인등기부 등본)을 공정거래위원회나 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 신고하여야 한다(전자상거래소비자보호법 제12조).

(나) 정보제공의무

통신판매업자가 재화 등의 거래에 관한 청약을 받을 목적으로 표시·광고를 행하는 경우에는 (i) 상호 및 대표자 성명 (ii) 주소·전화번호·전자우편주소 (iii) 통신판매업 신고번호를 포함되도록 하여야 한다(전자상거래소비자보호법 제13조제1항).

또한 통신판매업자는 소비자가 계약체결 전에 재화등에 대한 거래조건을 정확하게 이해하고 실수 또는 착오 없이 거래할 수 있도록 (i) 재화등의 공급자 및 판매자에 관한 사항 (ii) 재화등의 명칭·종류 및 내용 (iii) 재화등의 가격과 그 지급 방법 및 시기 (iv) 재화등의 공급 방법 및 시기 (v) 청약의 철회 및 계약의 해제에 관한 기한·행사방법 및 효과에 관한

사항 (vi)재화등의 교환·반품·보증과 그 대금 환불의 조건 및 절차 (vii)전자매체로 공급이 가능한 재화등의 전송·설치 등과 관련하여 요구되는 기술적 사항 (viii)소비자피해보상, 재화등에 대한 불만 및 소비자와 사업자간 분쟁처리에 관한 사항 (ix)거래에 관한 약관 (x)재화 등의 가격외에 소비자가 추가로 부담하여야 할 사항이 있는 경우 그 내용과 금액, 그리고 판매일시·판매지역·판매수량·인도지역 등 판매조건과 관련하여 제한이 있는 경우 그 내용을 적절한 방법으로 표시·광고 또는 고지하고 그 계약내용에 관한 서면을 교부하여야 한다(전자상거래소비자보호법 제13조제2항).

(다) 청약의 철회

통신판매업자와 재화의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 계약내용에 관한 서면을 교부받은 날로부터 7일 이내에 당해 계약에 관한 청약을 철회할 수 있다(전자상거래소비자보호법 제17조제1항). 소비자는 (i)소비자에게 책임 있는 사유로 재화등이 멸실 또는 훼손된 경우 (ii)소비자의 사용 또는 일부 소비에 의하여 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우 (iii)시간의 경과에 의하여 재판매가 곤란할 정도로 재화등의 가치가 현저히 감소한 경우 (iv)복제가 가능한 재화등의 포장을 훼손한 경우 (v) 소비자의 주문에 의하여 개별적으로 생산되는 재화등 청약철회를 인정하는 경우 통신판매업자에게 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되는 경우로서 사전에 당해 거래에 대하여 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면에 의한 동의를 얻은 경우에는 통신판매업자의 의사에 반하여 청약을 철회할 수 없다(전자상거래소비자보호법 제17조제2항).

한편, 통신판매의 철회제도와 관련하여 외국의 입법례를 살펴볼 필요가 있는데, 유럽연합의 ‘통신계약에 관한 소비자보호지침’ 제6조제1항에서 「소비자는 통신계약에서 위약금의 지급이나 어떠한 이유를 제시함이 없이 적어도 7일의 근무일 내에 계약을 철회할 수 있다」고 하여 무조건적인 철회를 허용하고 있다. 동지침은 제6조제3항에서 무조건적인 철회에 대한 예외로 (i)서비스 제공이 소비자의 동의로 7일의 근무일내에 제공이 이루어진 경우 (ii)제공자가 통제할 수 없는 금융시장의 변동에 따라 가격

이 움직이는 재화나 용역을 공급하는 경우 (iii) 소비자의 주문에 따라 생산한 상품의 경우 또는 상품의 특성상 신속히 부패하거나 소멸하여 교환할 수 없는 경우 (iv) 오디오나 비디오의 테이프 또는 컴퓨터 소프트웨어를 소비자가 개봉한 경우 (v) 신문이나 정기간행물 또는 잡지를 공급하는 경우 (vi) 게임과 복권서비스의 경우를 열거하고 있다. 독일의 경우에는 유럽연합의 지침에 따라 통신판매법을 제정하여 무조건적인 14일의 철회기간을 허용하였는데, 2001년에 민법의 개정으로 소비자의 계약철회권(독일 민법 제361a조)과 주문하지 않은 물품의 송부에 관한 규정(동법 제241a조)을 두어서 상품의 보관의무나 대금지급의무를 명시적으로 부인했다.

(라) 청약철회의 효과

소비자는 청약을 철회한 경우 이미 공급받은 재화등을 반환하여야 하고(전자상거래소비자보호법 제18조제1항), 재화의 반환에 필요한 비용은 소비자가 이를 부담하며 통신판매업자는 소비자에게 청약철회를 이유로 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없다(전자상거래소비자보호법 제18조제9항).

(2) 전자상거래

(가) 일반적 준수사항

전자거래사업자는 전자거래와 관련되는 소비자를 보호하고 전자거래의 안전성 및 신뢰성을 확보하기 위하여 (i) 상호 그 밖에 자신에 관한 정보와 재화·용역·계약 조건 등에 관한 정확한 정보의 제공 (ii) 소비자가 쉽게 접근·인지할 수 있도록 약관의 제공 및 보존 (iii) 소비자가 자신의 주문을 취소 또는 변경할 수 있는 절차의 마련 (iv) 청약의 철회, 교환 및 반품을 쉽게 할 수 있는 절차의 마련 (v) 소비자의 불만과 요구 사항을 신속하고 공정하게 처리하기 위한 절차의 마련 (vi) 거래의 증명 등에 필요한 거래기록의 일정기간 보존을 준수하여야 한다(전자거래기본법 제17조).

(나) 신고의무, 정보제공의무, 철회제도

앞에서 지적한 것처럼 전자상거래소비자보호법은 원래 통신판매와 전자거래를 함께 규율하고자 하는 의도가 있지만, 그 법체계의 구성이나 법문의 내용에 비추어 도저히 이와 같이 해석하기는 어렵다. 따라서 전자상거래소비자보호법에서는 전자상거래와 관련해서 신고의무, 정보제공의무 및 철회제도 등에 대하여 규율하고 있는 것으로 볼 수 없어서 전자상거래소비자보호법을 신속히 개정해서 그 체계를 바로 잡아야 한다.

제 4 장 소비자와 사업자사이의 신용계약과 그 분석

제 1 절 개 관

소비자신용의 다양화와 통일적 규율의 필요성에 따라 여기서는 소비자신용의 통합을 전제로 하고서 독일에서 행하여진 민법전예의 통합과 유사한 방법으로 소비자신용계약을 민법전예 편입하는 방안을 살펴보고자 한다.³⁴⁾ 즉 여기서는 민법전예의 편입에 중심을 두고서 그 주된 내용을 살펴본다. 따라서 민법전예의 편입은 소비자신용에 관련된 할부거래법, (폐지된)이자제한법 그리고 대부업법 등을 포괄적·종합적으로 규율하는 것이므로 과거 독일의 소비자신용법을 참고할 수 있지만, 그 내용이나 체계에 있어서는 현행 독일민법전의 소비대차계약을 참조하여 그 주된 내용을 선별적으로 살펴볼 수 있다.

제 2 절 소비자신용계약과 주된 내용

I. 소비자신용계약의 성립

1. 소비자신용의 유형

(1) 소비자소비대차

소비자신용은 민법전의 소비대차와 직접적으로 결부되어 있는데, 그 중에서 금전소비대차가 대부신용의 출발점에 해당된다. 소비대차는 일방이 타방에게 금전 또는 기타 대체물의 소유권을 이전하고 상대방이 동종·동질 및 동량의 것을 반환하는 내용의 계약이다(민법 제598조 참조). 즉 소비대차는 금전소비대차와 물건(대체물)소비대차로 나누어지고, 어느 경우에도 유상 또는 무상으로 할 수 있다. 소비자신용과 관련하여 문제되는 것은 주로 금전소비대차계약이다. 금전소비대차의 대주는 약정

34) 여기서 다루지 아니한 저금유예나 금융리스 등에 대해서는 현대호, 소비자신용계약과 입법과제, 법제연구(한국법제연구원) 통권 제23호, 2002, 130-152면 참조.

한 금액을 제공할 의무가 있고, 차주는 이행기에 제공받은 대차금의 반환과 약정된 이자를 지급할 의무가 있다. 이자는 차주가 목적물의 인도를 받은 때부터 계산하고 차주의 책임있는 사유로 수령이 지체된 때에는 이행을 제공한 때부터 계산한다(민법 제600조 참조). 대차금의 반환시기에 대하여 약정하지 아니한 때에는 당사자의 해지에 따라서 반환시기가 좌우되나,³⁵⁾ 이자있는 소비대차는 소비대차의 목적과 신의칙에 따라 상당한 기간을 두어야 하는 것으로 해석된다. 민법 제598조 이하의 금전소비대차에서 소비자보호와 관련해서 특히 문제가 되는 것이 약정이율이다. 유상의 금전소비대차에서 약정이율이 없다면, 민법 제379조의 연5분이 적용된다. 약정이율이 너무 높은 경우 이자제한법의 폐지로 이를 제한하는 입법이 없어서 소비자의 보호문제가 발생되었는데, 2002년 8월 26일에 제정된 '대부업법'에서는 대부업을 영위하는 자가 개인 또는 소규모 법인에 대하여 금전을 대부하는 경우 3천만원 이내에서 대부금액에 대한 이자율을 연 100분의 66을 초과할 수 없다고 규정하였다(동법 제8조 및 동법시행령 제5조제3항). 구체적으로 우리 나라에서 소비자신용입법은 민법의 소비대차·(폐지된)이자제한법·할부거래법·여신전문금융업법, 대부업법 등에 의하여 규율되고 있는데, (가칭)소비자신용법을 제정하는 경우 이들 법률 중에서 직접적으로 통합의 대상이 되는 것은 대부신용에 관한 '구이자제한법'과 '대부업법' 그리고 판매신용에 대한 '할부거래법'이다. 구이자제한법은 소비자인지의 여부와 관계없이 모든 금전소비대차에 적용되고 소비자보호만을 고려한 것은 아니었다. 이 법은 1998년에 폐지되기 전까지 계약상의 최고이율 년4할을 초과할 수 없고 이를 초과하는 부분을 무효화했다(구이자제한법 제1조와 제2조 참조). 또한 법원은 당사자가 금전을 목적으로 한 채무의 불이행에 관하여 예정한 배상액이 부당하다고 인정한 때에는 상당한 액까지 이를 감액할 수 있다(구이자제한법 제4조). 관례도 이자제한법의 제한이율을 초과한 부분에 대한 준소비대차계약 또는 경계계약은 효력이 없다³⁶⁾고 하고, 이자제한법의 제한이

35) 이자없는 소비대차의 경우 당사자는 목적물의 인도전에 언제든지 계약을 해제할 수 있으나 상대방에게 생긴 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제601조 참조).

36) 대판 1998. 10. 13. [98다17046]

율을 초과한 이자를 임의로 지급한 경우 그 반환을 청구할 수 없다³⁷⁾라는 입장을 밝혔다. 이와 같은 금전소비대차에서 발생하는 약정이율의 제한범리는 이자제한법의 폐지로 사라졌다 라는 점에서 소비자보호에 커다란 입법의 공백이 나타났는데, 대부업법의 제정으로 어느 정도 그 공백을 메울 수 있게 되었다.

위에서 살펴본 민법 제598조 이하의 소비대차계약은 소비자나 사업자라는 인적 제한에 관계없이 모든 사인사이의 금전이나 대체물에 대한 소비대차를 규율하고 있는데, 이들 중에서 소비자신용과 관련된 것은 금전소비대차이다. 즉 민법 제598조 이하의 소비대차계약에서 소비자와 사업자사이의 금전대부 또는 상품의 판매나 서비스의 제공에 결부된 기타 금융보조에서 나타나는 사실상의 불평등한 관계를 어떻게 조정할 것인가가 문제된다. 다시 말해서 소비자소비대차계약 또는 금융보조계약을 입법적으로 어떻게 도입하느냐의 문제로 귀결된다. 독일의 경우에는 소비자소비대차계약을 도입하여 소비자신용계약을 민법전에 편입하는 동시에 소비대차계약을 현대화했다고 평가된다. 독일의 민법전에 편입된 소비자소비대차계약은 소비자와 사업자라는 행위주체에 한정하여 적용되는 소비대차계약을 의미하고, 다음과 같은 요건을 충족한 경우에만 적용된다고 한다. 첫째, 유상적인 소비대차계약에 한정된다. 둘째, 소비대차제공자는 사업이어야 한다. 즉 소비대차제공자가 자신의 영업상 또는 독자적인 직업상의 활동을 위하여 체결한 소비대차계약이어야 한다. 셋째, 소비대차이용자는 사적인 목적으로 소비대차계약을 체결한 자연인인 소비자이어야 한다. 여기서 소비자성에 대한 입증책임은 소비대차제공자가 아니라 소비대차이용자가 부담한다. 소비자소비대차는 소비대차이용자에 해당하는 소비자를 보호하는 데에서 유래하였다. 따라서 소비자소비대차는 소비자를 위한 경우에만 적용을 배제할 수 있는 반강제적인 특성이 있다.³⁸⁾ 이와 같은 독일의 소비자소비대차계약은 우리 민법의 소비대차계약에 많은 것을 시사하고 있고, 향후에는 독일의 경우처럼 소비자신용계약을 소비대차계약에 편입하여 소비대차계약을 현대화해야 한다는 과제

37) 대판 1994. 08. 26. [94다20952]

38) Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring(Hrsg.), a.a.O., S.294~295.

에도 시사하는 바가 크다.

(2) 금융대부

대부업이라 함은 금전의 대부 또는 그 중개를 업으로 행하는 것을 말한다(대부업법 제2조제1호). 대부업법은 대부업을 영위하는 자의 등록의무(동법 제13조), 필요적 기재사항을 기재한 계약서의 교부의무(동법 제6조), 약정이자율의 제한(동법 제8조), 채권회수방법의 제한(동법 제10조 및 제19조제1항) 등을 규정하여 금전대차에 대한 공정한 거래질서와 개인 또는 소규모법인을 보호하고 있다. 이 법은 대부업자가 개인 또는 소규모법인에 대부하는 경우 3천만원 이내에서 연100분의 66을 초과할 수 없다고 규정하고(동법 제8조제1항 및 동시행령 제5조제3항), 이를 초과하는 부분에 대한 이자계약을 무효화하며 채무자가 그 초과부분에 대한 이자를 변제하였을 경우에도 반환을 청구할 수 있다고 밝히고 있다(동법 제8조제3항).

(3) 할부판매

할부거래법에서 할부거래란 동산의 매수인 또는 용역을 제공받은 자가 동산의 매도나 용역을 제공하는 자에게 그 대금을 2월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 분할하여 지급하고 목적물의 대금의 완납 전에 동산의 인도 또는 용역의 제공을 받기로 하는 계약 또는 매수인이 신용제공자에게 목적물의 대금을 2월이상의 기간에 걸쳐 3회이상 분할하여 지급하고 그 대금의 완납전에 매도인으로부터 목적물의 인도 등을 받기로 하는 계약을 말한다(동법 제2조제1항). 할부거래법은 제1조에서 밝히고 있는 것처럼 사업자가 판매하는 상품이나 상품처럼 거래되는 서비스로부터 소비자를 보호하는 것을 목적으로 하고 있는데, 이 법에서는 제3조에서 할부거래의 표시의무, 제4조에서 할부계약의 기재사항과 서면주의, 제5조제1항에서 무조건적인 7일의 철회, 제6조제3항에서 무조건적인 서면철회로 발생한 비용의 매도인 부담 등을 규정하고 있다. 따라서 할부거래법에 의하여 적어도 할부거래에 있어서 사업자는 엄격한 규제를 받고 소비자는 강한 보호를 받는다. 그렇지만 이 법 또한 제4조에서 할부계약을 서면에

한정하여 전자계약을 포섭하고 있지 못하다는 점, 소비자계약에 관련된 철회기간을 통일적으로 규율해야 한다는 점,³⁹⁾ 그리고 할부거래 외의 특수한 분할거래에서의 소비자보호도 포함시켜야 한다는 점등에서 그 적용상의 한계를 지니고 있다.

2. 소비자신용계약의 성립과 효력

위에서 살펴본 소비자신용입법의 통합은 대부신용과 관계신용의 통일적 파악(구별의 철폐)의 필요성과 거래조건개시의 강화이고, 상업신용과 소비자신용의 엄격한 구별의 필요성이라는 것이다. 따라서 오늘날 소비자신용입법은 단일법의 제정이나 일반법(민법)에의 편입으로 그 해법을 찾아가고 있다. 우리 나라에서도 이들 중 어느 하나를 선택하여 입법을 정비하는 것이 소비자신용의 통일된 규율을 위하여 타당한 것으로 판단된다. 어느 것을 선택하여도 그 내용상에서는 소비자신용계약(또는 소비자소비대차계약과 금융보조계약 및 특수한 분할공급계약을 포함)을 도입하는 것으로 귀착되지만 그 구체적인 입법방식(소비자신용법을 제정하느냐 또는 민법전에 편입하느냐)에서는 차이가 있는데, 여기서는 주로 후자에 중점을 두고서 살펴본다.

(1) 계약의 체결 및 적용

독일에서 소비자신용에 관하여 통합한 소비자신용법은 소비자와 사업자사이의 신용제공계약에 적용된다. 즉 소비자신용법은 소비자신용계약에 적용되고, 소비자신용계약은 신용계약과 신용중계계약으로 나누어진 다(신용계약은 아래에서 살펴본다). 독일에서는 소비대차중계계약의 경우 서면방식을 요건으로 하고 있는데, 소비대차중계계약에서는 소비대차중개인의 보수를 대차금에 대한 백분율로 기재하고 기타의 정보제공의무를 두어야 하며 소비대차중개인이 사업자와 보수를 약정한 경우 그 보수를 기재해야 한다. 또한 소비대차중계계약은 소비대차의 청약과 결부되

39) 철회기간에 대하여 이 법 제5조제1항은 7일, 전자상거래등에서의소비자보호에관한 법률 제17조제1항은 7일, 방문판매등에관한법률 제8조는 14일로 규정하고 있는데, 독일민법에서처럼 상호 통일적으로 규율하는 것도 고려할 수 있다.

어서는 안 되고, 소비대차중개인은 소비자에게 텍스트방식으로 계약내용을 봉지하여야 한다(독일민법 제655조의 b 제1항). 이들 사항을 충족하지 못한 소비대차계약은 무효이다(독일민법 제655조의 b 제2항). 소비자는 소비대차중개인에 의한 알선 또는 소개에 의하여 대차금이 그에게 지급되고 소비자의 철회가 더 이상 가능하지 아니한 때에만 보수를 지급할 의무가 있다(독일민법 제655조의 c). 소비자신용법은 소비자와 사업자사이의 모든 신용계약에 적용되는 것은 아니고 그 적용에 대한 예외가 허용된다(독일민법 제2항 및 제3항 참조). 즉 첫째, 대차금액이 일정한 한도액에 달하지 아니하는 경우에 배제된다. 예컨대, 독일민법은 200유로 이하에 대하여는 소비자소비대차계약의 적용을 배제했다. 둘째, 사용자와 근로자사이에서 시장이율보다 낮은 이율로 소비대차를 체결한 계약은 제외된다. 셋째, 공공기관의 공적 자금으로 주택구입과 관련해서 시장의 이율보다 낮은 이율로 체결한 소비대차계약은 적용되지 아니한다. 넷째, 소비자소비대차계약이 재판상 조서나 공증증서로 작성되고 연이율, 비용 및 비용의 변동을 포함하고 있는 경우에 배제된다. 다섯째, 소비자소비대차계약이 유가증권(Wertpapieren), 외환(Devisen), 파생상품(Derivate) 또는 귀금속(Edelmetalle)의 취득에 이용되는 경우 적용되지 아니한다.

(2) 계약의 방식과 법적 효력

(가) 계약의 방식과 기재사항

소비자소비대차계약은 서면으로 작성하여야 할 것인가 또는 전자적 방식으로 체결한 것도 유효한 것인가가 문제된다. 소비자소비대차계약을 서면화하는 것이 타당하다(할부거래법 제7조제1항과 조화를 이룬다). 그렇다고 하여도 소비자소비대차계약이 전자적 형태로 체결된 경우에 그 유효성을 부정하는 것은 타당하지 않다(독일민법 제492조제1항은 전자적 방식에 의한 소비자소비대차계약의 체결을 배제하고 있다). 왜냐하면 전자적 방식의 계약이 널리 이용되고 있고, 그 계약내용에 대하여 필요적 기재사항을 강제하는 것으로 충분할 것으로 판단되기 때문이다. 그런

데 대부업법은 대부업자가 그의 거래상대방과 대부계약을 체결하는 때에는 필요적 기재사항이 기재된 계약서를 거래상대방에게 교부하여야 한다(동법 제6조 참조)고 규정하고 있는데, 이 조항에서 계약서의 교부를 서면계약에만 한정할 것인가 또는 전자계약의 교부도 포함시킬 것인가는 해석상 명확하지 않다. 소비자소비대차계약은 서면방식이나 전자적 방식 중 전자만을 유효한 것으로 보든 또는 후자도 유효한 것으로 보든 간에 필요적 기재사항을 의무화하여 거래조건을 명시하도록 하여야 한다. 이와 관련해서 대부업법은 제6조에서 필요적 기재사항을 두고 있고, 독일의 민법도 (i)순수대차금액 (ii)계약체결시 대차금의 변제액을 포함한 이자 및 기타 비용의 총액 (iii)대차금의 반환방법 또는 계약종료의 사항 (iv)이율 및 차주가 부담하는 증제비용을 포함한 기타의 모든 소비대차비용과 그 산출근거 (v)실질연이율 또는 변동이율의 경우 최초의 실질연이율과 그 기간 (vi)소비자소비대차계약에 결부된 기타의 보험비용 (vii)설정된 담보를 필요적 기재사항으로 의무화하고 있다(독일민법 제492조제1항 참조).

(나) 형식흡결의 법적 효력

위에서 살펴본 소비자소비대차계약은 서면 또는 전자적 방식 중에서 전자에 한정하든 후자를 포함하든 간에 이를 흡결한 경우 그 법적 효력이 어떻게 되는가가 문제되고, 이 문제는 위에서 살펴본 소비자소비대차계약의 필요적 기재사항을 누락한 경우에도 동일한 의문으로 이어진다. 대부업법은 이들 의문에 대하여 침묵하고, 단지 동법 제21조제1항에서 과태료의 처벌만을 규정하고 있다. 이에 비하여 독일의 경우 서면방식이나 위에서 살펴본 기재사항을 누락한 경우를 무효화하고 있다. 다만, 차주가 대차금을 수령 또는 이용한 경우 그 한도에서 유효하나 그 이율은 법정이율로 감축되고, 기재되지 아니한 비용은 차주가 부담하며 담보에 관한 기재가 없는 경우 이를 요구할 수 없다(단, 순수한 대차금액이 5만 유로를 초과하는 경우에는 예외로 한다(독일민법 제494조제2항 참조)).

II. 소비자신용계약상의 사업자책임, 계약철회 등

1. 금융대여

(1) 등록의무

대부업자는 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 (i)명칭 또는 성명과 주소 (ii)등록신청인이 법인인 경우에는 최대출자자 및 임원의 성명 및 주소 (iii)등록신청인이 개인인 경우로서 업무를 총괄하는 사용인이 있는 때에는 사용인의 성명 및 주소 (iv)영업소의 명칭 및 소재지 (v)영위하고자 하는 대부업의 구체적 내용 및 방법을 기재하여 등록하여야 한다(대부업법 제3조제1항 및 제2항 참조).

(2) 대부조건의 개시 및 설명의무

대부업자는 대부이자율·이자계산방법·변제방법·대부업 등록번호·연체이자율·대부계약과 관련한 부대비용의 내용을 영업소마다 일반인이 알 수 있도록 게시하여야 하며, 대부계약의 체결시 거래상대방에게 그 내용을 설명하여야 한다(대부업법 제9조).

(3) 대부계약의 기재사항

대부업자가 그의 거래상대방과 대부계약을 체결하는 때에는 (i)대부업자 및 거래상대방의 명칭 또는 성명 및 주소 (ii)계약일자 (iii)대부금액 (iv)대부이자율 (v)변제기간 및 변제방법 (vi)대부금을 변제받을 계좌번호를 정한 경우에는 그 계좌번호 (vii)당해 거래에 관한 일체의 부대비용 (viii)손해배상액 또는 강제집행에 관한 약정이 있는 경우에는 그 내용 (ix)보증계약을 체결한 경우에는 그 내용 (x)대부업 등록번호, 연체이자율, 기한의 이익 상실에 관한 약정이 있는 경우에는 그 내용, 대부원리금의 변제순서에 관한 약정이 있는 경우에는 그 내용이 기재된 계약서를 거래상대방에게 교부하여야 한다(대부업법 제6조).

(4) 이자율의 제한

금전소비대차에 있어서 지급할 금액을 지체한 경우에 발생하는 지연이자가 문제된다. 지연이자는 손해배상의 예정으로서의 성격을 가지는 한편 소비대차의 약정으로서의 성격도 갖는다.⁴⁰⁾ 대부업법에서는 사례금·할인금·수수료·공제금·연체이자·선이자 등 그 명칭에 불구하고 대부와 관련하여 대부업자가 받은 것을 이자로 보고(동법 제8조제2항), 어떠한 경우에도 연체이자는 연 100분의 66을 초과할 수 없다고 규정하였다(동법시행령 제5조제3호). 독일에 있어서 차주는 소비자소비대차제약에 의하여 부담한 지급을 지체한 경우 그 채무액에 대하여 이자를 지급해야 하고 그 이율은 기본이율에 5푼을 가산한다(독일민법 제280조제1항 참조). 이 경우에 대주는 보다 많은 손해를 입증할 수 있고 차주는 보다 적은 손해를 입증할 수 있다(독일민법 제497조제1항).

한편, 변제액이 채무를 전부 만족시킬 수 없는 경우에 변제충당이 문제되는데, 민법 제479조제1항에서는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당한다. 이 경우 독일에서는 소비자소비대차에 한하여 차주의 지급이 이행기에 도달한 채무 전부의 만족에 충분하지 아니한 경우 권리추급비용, 원본채무액 그리고 이자에 충당한다(독일민법 제497조제2항).

2. 할부거래

(1) 표시의무와 서면주의

할부거래법 제4조제1항에서는 (i)매도인·매수인 및 신용제공자의 성명 및 주소 (ii)목적물의 종류·내용 및 목적물의 인도등의 시기 (iii)현금가액 (iv)할부가액 (v)각 할부금의 금액·지급회수 및 시기(제2조제1항제1호의 제약인 경우에 한한다) (vi)할부수수료의 실제연간요율 (vii)목적물의 소유권의 유보에 관한 사항 (viii)매수인의 철회권과 행사방법에 관한 사항 (ix)매도인의 할부계약의 해제에 관한 사항 (x)매수인의 기한이익 상실에 관한 사항을 갖추지 못하거나 그 내용이 불분명한 경우

40) 이은영, 채권각론, 박영사, 1999, 396면.

매수인에게 불리하게 해석되어서는 안 된다는 모호한 태도를 취하고 있다. 이들 사항은 독일민법 제502조제2항의 사항과 비교하여 불필요하게 많은 것을 열거하고 있어서, 위의 (iii)(iv)(v)(vi)(vii)를 기재하지 아니한 경우에 무효화하여 법적 효력을 명확히해야 할 것으로 판단된다.

한편, 독일민법은 제502조제1항에서 할부거래의 경우 아래의 사항을 기재하여야 하고, 아래의 (i) 내지 (v)의 사항 중에서 어느 하나가 흠결된 것은 무효이다. 즉 (i)현금가격 (ii)할부가격 (iii)개별적 할부금의 액, 회수 및 이행기 (iv)실질연이율 (v)할부거래와 결부된 보험비용 (vi)소유권유보 또는 기타 설정된 담보에 관한 약정. 다만, 통신판매의 방법을 이용한 할부거래의 경우 할부거래에 관한 위의 기재사항·앞에서 살펴본 소비자소비대차계약의 기재사항 및 계약사본을 제공하고, 위의 (i) 내지 (v)에서 정하여진 기재사항이 소비자에게 적시에 통지되어 소비자가 계약체결 전에 이를 상세히 안 때에는 그 적용이 배제된다(독일민법 제502조제2항).

(2) 해제, 철회

할부거래업자는 소비자가 할부금지급의무를 이행하지 아니한 경우(할부금을 다음 지급기일까지 연속하여 2회이상 지급하지 아니하고 그 지급하지 아니한 금액이 할부가격의 10분의 1을 초과하는 경우)에 할부계약을 해제할 수 있다. 이 경우 할부거래업자는 계약을 해제하기 전에 14일 이상의 기간을 정하여 소비자에게 그 이행을 서면으로 최고하여야 한다(할부거래법 제8조). 독일의 경우 사업자는 소비자가 2기 이상의 할부금을 지체하고 사업자가 지체된 금액의 변제를 2주 이내에 잔여채무 전부의 반환을 표시하여 변제할 것을 통지한 때에만 할부거래를 해제할 수 있고, 소비자는 사업자에게 그 계약으로 말미암아 지출한 비용을 상환하여야 하며, 반환할 물건의 수익의 상환 가액을 산정함에 있어서 그 사이에 발생한 가치감소를 고려해야 한다(독일민법 제503조제2항).

한편, 할부판매법은 매수인이 계약서들 교부받은 날 또는 계약서들 교부받지 아니한 경우에는 목적물의 인도 등을 받은 날로부터 7일 이내에 할부계약에 관한 청약을 철회할 수 있다(동법 제5조제1항 전단). 이 경

우에 매수인은 그 기간내에 매도인에게 철회의 의사표시가 기재된 서면을 발송하여야 하고(동조 제2항), 계약의 철회는 서면을 발송한 날에 그 효력이 발생한 것으로 본다(동조 제3항), 계약서의 교부사실 및 그 시기, 목적물의 인도 등의 사실 및 그 시기에 관하여 다툼이 있는 경우에는 매도인이 이를 입증하여야 한다(동조 5항), 소비자소비대차계약에서도 철회권을 허용해야 할 것인가가 문제되는데, 우리 나라의 경우 대부업법에서는 아무런 조항을 마련하지 않았다, 이에 비하여 할부거래법은 일정한 기간 동안에 계약의 효력을 유효적인 상태로 하고 7일 이내에 서면에 의한 철회의 의사표시가 없는 경우 확정적으로 계약의 효력이 발생한다고 규정하고 있다(동법 제5조제1항), 독일의 경우에 소비자소비대차계약에서 소비자는 철회권을 가지고 2주내에 무조건적으로 텍스트 방식(Textform)이나 물건의 반송(Rücksendung der Sache)에 의한 방법으로 철회권을 행사할 수 있고, 소비자가 철회권을 가지는 경우 계약 체결을 위하여 행한 의사표시를 적기에 철회한 때에는 그 의사표시에 구속되지 아니한다(독일민법 제355조), 다만, 금융기관의 당좌대월계약에서 차주가 해지기간을 두지 아니하고 계약 후 언제든지 추가비용을 부담함이 없이 대차금을 반환할 수 있는 때에는 그러하지 아니하다(독일민법 제495조 참조), 독일민법 제355조의 철회는 법률에 의하여 소비자가 가지는 모든 철회권에 적용되는데, 이 조항에 의하여 철회권에 대한 통일적인 기준이 마련되었다.

(3) 철회의 효과

매수인이 계약에 관한 청약을 철회한 경우 매수인은 이미 인도받은 동산 또는 제공받은 용역을 반환하여야 하며, 매도인은 이미 지급받은 할부금을 동시에 반환하여야 한다(동법 제6조제1항), 이 경우에 매도인은 이미 용역이 제공된 경우에는 이미 제공된 용역과 동일한 용역의 반환이나 그 용역의 대가 또는 그 용역에 의하여 얻어진 이익에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 없다(동조 제2항), 또한 이 경우에 목적물의 반환에 필요한 비용은 매도인이 이를 부담하며, 매도인은 매수인에게 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없다(동조 제3항),

한편, 소비자소비대차계약은 상품이나 서비스의 거래계약과 결부되어 있는 경우가 있는데, 문제는 상품이나 서비스의 거래계약을 철회한 때에 별개의 계약인 신용대차에 영향을 미치는가이다. 이와 관련해서 독일의 경우 소비자가 소비자소비대차계약의 체결을 내용으로 하는 의사표시를 철회한 때에 소비자소비대차계약과 결합된 물건의 인도나 기타 급부의 제공에 관한 계약에서 행한 의사표시에 더 이상 구속되지 아니한다(독일민법 제358조제2항 참조)고 규정하고 있다. 이 경우 소비자소비대차계약의 대차금 전부 또는 일부가 물건의 인도나 기타 급부의 제공에 관한 계약에 이용되고, 이들 계약이 경제적으로 일체성을 가지는 경우에 두 계약은 결합된 것이다. 특히 경제적 일체성은 사업자가 소비자의 반대급부에 금융용자를 한 경우 또는 대주가 소비자소비대차계약의 준비나 체결에 사업자의 협력을 이용하여 제3자의 금융용자에 의한 경우에 인정된다(독일민법 제358조제3항 참조). 종래 독일의 실무에서도 "경제적 일체성"이라는 기준을 도입하여 왔다. 예컨대, 일체화 된 계약서식의 존재 또는 금융기관이 판매자에게 대출신청서용지를 교부하고 판매자에 의하여 용자가 할선되었다는 사정, 금융기관과 판매자간의 지속적 거래관계 또는 기본계약의 존재, 금융기관의 목적물에 대한 소유권유보, 대여금이 판매자에게 직접 지급되었다는 사정, 구입자의 차용금반환의무에 대한 판매자의 보증 등이 그것이다.

제 5 장 현행법의 개선방안

제 1 절 개 관

이상에서 살펴본 것처럼 소비자와 사업자사이의 특수거래행위를 중심으로 한 소비자계약은 민법전의 실효성을 높이기 위해서 민법전 내에 편입하는 것을 고려할 수 있는데(독일민법전의 개정이 그러하다), 사실 소비자계약과 소비자신용계약을 민법전에 편입하는 것은 과도기적으로 민법전의 완결성을 어느 정도 해할 수도 있지만 다른 한편으로는 민법전의 실효성을 높이는 계기가 될 수 있다. 현재 우리 나라의 입법상황에 비추어 이와 같은 급격한 법체계의 개선은 많은 반대에 봉착할 수 있다. 따라서 과도기적으로 관련된 민사특별법의 개정이나 새로운 입법의 제정을 경험할 수도 있다고 판단되지만, 중국적으로는 민법전 내에서 규율되어야 하는 것임에는 틀림이 없다.

먼저, 소비자계약의 민법전으로 편입과 관련해서 소비자계약법의 유형에는 일본사례와 독일사례가 있는데, 우리 나라에서 일본의 소비자계약법과 같은 입법은 불필요한 것으로 판단된다. 왜냐하면 일본의 소비자계약법은 소비자와 사업자사이의 계약에서 오인이나 곤혹 등의 경우 민법보다 한층 강화하여 계약의 취소나 무효를 도입한 것에서는 높이 평가할 수 있지만, 이미 우리 나라에서는 약관규제법과 각종의 특수거래법에서 약관조항의 무효나 무조건적 철회제도를 도입하고 있어서 일본의 소비자계약법과 상당부분에서 중복되기 때문이다. 따라서 우리 나라에서 소비자계약은 독일의 경우처럼 특수거래행위를 중심으로 하는 소비자와 사업자의 개념도입과 관련된 민사특별법을 통합하는 방안이 그 중심을 차지한다. 즉 독일민법전의 소비자계약처럼 특수거래행위에 관련된 민사특별법을 폐지하고, 특수거래행위에서 공통된 사항(예컨대, 소비자와 사업자의 개념, 철회권, 반환권, 철회와 반환의 효과 등)은 민법전에서 공통된 조항을 마련하고 그 외에 특수한 조항은 민법전에서 해당 부분에 별개의 조항을 두며 기존의 행정법적인 규제조항은 소비자보호법 등에서 규정하는 것을 고려할 수 있다.

다음으로, 우리 나라에서 소비자신용의 민법전제로의 편입은 독일의 과거 소비자신용법처럼 과도기적으로 소비자신용에 관련한 각종의 특별법을 통합하여 (가칭)소비자신용법을 제정하는 것을 고려할 수 있지만, 민법전의 소비대차와 여전히 분리되어서 법현실의 규율에 미흡하다. 따라서 민법전에의 소비자신용 도입은 필요하고 소비자와 사업자사이의 신용제공에 관련 민사특별법의 통합으로 가능하다. 위에서 살펴본 소비자계약처럼 할부거래법, 대부업법 등에서 공통된 사항을 통합하여 민법전에 편입하고 그 거래유형에 따라서 특수한 사항은 별개의 조항을 마련하는 것이 가능하며 그 외의 행정법적인 조항 등은 소비자보호법에서 규정하는 것을 고려할 수 있다.

제 2 절 민법전의 개정

앞에서 살펴본 소비자계약에 관련해서 관련된 특수거래행위에 관한 개별사업법의 법제제상의 문제점과 소비자신용계약에 관련해서 관련된 개별사업법의 문제점은 결국 각각의 영역에서 통합하는 것이 바람직하다. 물론 민법전의 개정에서는 소비자와 사업자 개념을 도입하는 것이 선행되어야 한다. 즉 우리 민법전은 자연인과 법인이라는 행위주체를 중심으로 구성되어 있는데, 여기에 소비자와 사업자라는 새로운 행위주체를 도입하는 것은 단순한 하나의 전형계약을 도입하는 차원이 아니라 민법전 전반의 체계를 근본적으로 변화시키는 것에 해당된다. 즉 독일의 채권현대화법의 제정에서 보듯이 소비자와 사업자사이의 모든 계약에 적용되고 민법전의 내용에서도 그 파급효과는 클 것으로 판단된다. 여기서는 소비자와 사업자사이의 특수거래행위에 관련된 민사특별법에서 계약의 효력을 정한 조항 중에서 통합하여 공통적으로 다룰 수 있는 것만을 살펴본다.

1. 소비자와 사업자의 개념

소비자보호법은 제2조제2호에서 "소비자"라 함은 사업자가 제공하는 물품 및 용역을 소비생활을 위하여 사용하거나 이용하는 자를 말한다라고 정의하고, 제2조제1호에서 "사업자"라 함은 물품을 제조·수입·판매하거

나 용역을 제공하는 자를 말한다'고 규정하고 있다. 이와 같은 소비자보호법의 개념정의는 민법전의 계약법에서 추구하는 거래적정성을 민법전의 계약법처럼 당사자의 자치에만 맡겨둘 수 없다 라는 경험에서 나타난 것으로 볼 수 있고, 소비자와 사업자사이의 상업적인 목적으로 거래되는 상품과 서비스를 일반민사거래와 차별화하고자 하는 의도가 있다. 이러한 소비자보호법의 태도는 적어도 특수거래행위에 관련해서는 관찰되고 있다.

한편, 민법전에서 소비자와 사업자의 개념정의와 관련해서 소비자계약을 명시적으로 민법전에 도입하고 있는 독일의 경우를 살펴볼 필요가 있는데, 독일민법에서 소비자란 자신의 영업활동이나 독립적 직업활동에 속하지 아니하는 목적으로 법률행위를 하는 자연인을 의미하고(동법 제13조), 사업자란 법률행위를 함에 있어서 자신의 영업활동 또는 독립적 직업활동의 일환으로 행위하는 자연인, 법인 또는 권리능력 있는 인적회사를 의미한다고 규정하고 있다(동법 제14조제1항). 독일민법 제13조와 제14조에서의 개념정의는 2000년 6월 27일 통신판매법의 제정으로 소비자보호법상의 문제로 유럽입법지침에 따른 규율문제를 해결하고자 민법전에 들어오게 된 것이다. 이로서 사법의 통일이라는 관점에서 종래 소비자보호를 위한 특별사법으로서 여러 단행법률들로 이루어진 소비자계약법을 민법에 통합하기 위한 중요한 진전이 이루어진 것이다. 2001년 채권법현대화를 위한 민법개정에서는 각종 소비자보호법을 민법전에 수용하여 통합 규율한 것인데, 민법에 이미 규율되어 있었던 소비자와 사업자 개념을 그 토대로 하였다. 이 개념정의는 통신판매계약, 방문판매, 소비자소비대차계약, 일시거주권계약 등에 그대로 적용된다. 결국 소비자와 사업자라는 기본개념에 대한 정의규정을 민법전에 먼저 둔 다음 이를 기초로 주요 소비자보호관련 각종 단행법률을 민법전에 통합시킴으로써 소비자보호법이 민법전에 체계적으로 수용되게 된 것이다. 한편, 미국의 통일컴퓨터정보거래법(Uniform Computer Information Transaction Act: UCITA)에서는 소비자와 상인이라는 개념을 통하여 대륙법의 소비자와 사업자의 개념을 포섭하고 있고 소비자와 상인사이의 계약을 소비자계약이라고 한다(UCITA § 102(a)(16)).

II. 철회권과 반환권

1. 철회권

민법의 계약은 전통적으로 당사자가 서로 계약조건을 직접 협상하는 대면환경에 깊이 뿌리를 두고서 당사자의 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치로 성립한다. 여기서 청약은 일방당사자가 타방당사자에게 계약관계를 형성할 권한을 주는 행위 또는 약정이다. 민법에서는 청약과 구별하여야 하는 것으로 청약의 유인이라는 것이 있고 청약의 유인은 그 자체만으로 법률관계를 형성하지는 못한다. 여기서 청약자의 행위나 말이 청약에 해당되는지 또는 청약의 유인에 해당되는지가 문제되는데, 타방당사자의 입장에서 합리적으로 청약자가 요구하는 것에 대한 급부나 반대 약정의 이행을 의미하느냐에 좌우된다.⁴¹⁾ 예컨대, 광고·안내장·카타로그 또는 포스터는 일반적으로 청약으로 볼 수 없다. 그렇지만 광고의 조건이 충분히 명확한 경우에 청약으로 볼 여지가 있다. 예컨대, 방문판매법 제2조제6호에서 '소비자의 청약을 받아 상품을 매매하거나 용역을 제공하는 것'이라고 하여 획일적 기준으로 광고물·우편·신문·잡지 또는 전기통신을 이용하여 체결한 판매계약에서 소비자의 구매의사표시는 청약에 해당되고 판매자의 광고 등의 행위는 모두 청약의 유인으로 분류하고 있다. 이러한 방문판매법의 태도는 통신판매상의 판매계약에서도 부당하고 전자거래와 관련해서도 불합리한 결과를 초래한다. 즉 통신판매에서는 소극적인 광고를 이용한 판매만을 전제하고서 소비자의 구매의사를 획일적으로 청약으로 보고 있는데, 이러한 태도는 예컨대 사업자가 제공하는 매매계약서에 소비자가 해당 사항을 기입하고 대금을 결제한 후에도 사업자가 일방적으로 청약을 거절하는 통지를 할 수 있다라는 부당한 결과를 초래한다. 따라서 민법전의 매매계약에서와 마찬가지로 통신판매와 전자거래에서는 개별적인 상황에 따라서 청약인지 또는 청약의 유인인지를 판단하는 것이 타당하고 입법에 의한 획일적인 기준은 부적

41) Stuckey, *Internet and Online Law*, Law Journal Press, 2000. §1.01[1]

철하다. 결국 이들 민사특별법에서 청약철회라는 용어는 잘못된 것이고 (독일의 경우에는 의사표시를 철회하는 것으로 되어 있다), 청약철회를 의사표시의 철회로 바뀌어야 한다.

한편, 민법의 청약은 법률행위의 일종으로 민법 제527조에서 「계약의 청약은 이를 철회하지 못한다」고 하여 청약의 철회를 제한하여 청약의 구속력을 인정하고 있고, 제534조에서 「승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙할 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다」고 규정하고 있다. 이와 같이 청약은 무방식의 의사표시로 족하고 구두에 의한 청약도 계약의 성립을 방해하지 아니하며 전자적 의사표시로 인한 청약도 유효하다. 청약철회는 계약이 성립 전의 단계에서 제한된 경우에 인정된다. 즉 당사자의 의사합치로 성립한 계약은 원칙적으로 민법 제544조 내지 제546조의 법정해제사유와 당사자의 약정해제사유가 있는 경우에 한하여 해제할 수 있으며 계약이 성립하는 순간부터 법적 효력이 발생하고 구속력을 벗어날 수 없다. 그런데 우리나라의 특수거래행위와 관련된 개별사업법에서 청약을 철회할 수 있다라는 문구를 사용하고 있는데, 민법의 청약철회와는 구별해야 한다. 즉 소비자계약과 관련해서 철회제도는 청약철회와 달리 유효하게 성립된 계약을 무효화시키는 일종의 취소 내지는 해제와 유사하다. 따라서 방문판매법 등에서 철회라는 용어는 타당한 것으로 볼 수 없는데, 이들 법률에서 철회는 유효하게 성립한 계약을 소급적으로 무효화시킨다는 점에서 새로운 제도를 도입한 것에 해당된다. 즉 이들 특수거래행위에서 무조건적인 철회는 새로운 권리를 소비자에게 부여한 것이고, 특수거래와 관련된 철회권은 실질적으로 민법의 계약해제를 완화하여 일정한 기간내에 계약을 탈퇴할 수 있는 권리를 소비자에게 부여하는 것이며, 이 경우 철회권은 해제나 취소와 유사하게 계약의 성립 자체를 부정한다. 예컨대, 방문판매법에서는 방문판매에 대하여 무조건적인 14일의 철회기간을, 통신판매에 대하여 무조건적인 7일의 철회기간 등을 두고 있다. 독일민법의 소비자 계약에 있어서는 소비자가 법률에 의하여 철회권을 가지는 경우에 그가 계약체결을 위하여 행한 의사표시를 정해진 기간내에 철회한 때에는 그 의사표시에 구속되지 아니하고, 철회에는 이유를 붙일 것을 요하지 아니

한다. 또한 철회는 사업자에 대하여 철회의 의사표시나 물건을 반송함으로써 가능하고 그 기간의 준수는 정해진 기간내에 발송하는 것으로 충분하다. 철회권은 소비자가 유효하게 성립된 계약을 자신의 의사표시의 철회를 통하여 원상회복관계로 전환시키는 형성권으로 이해된다. 철회권은 상속성이 인정되면 소비자계약상의 권리·의무와 함께 양도될 수 있다. 원래 독일에서 철회권은 구민법 제361조의 a에서 규율하기 전까지는 개별 소비자보호법률내의 철회관련규정에서 통일적인 내용으로 규정되지 못하고 있었다. 유럽입법지침에서도 예컨대, 철회와 해제를 혼용하여 사용하였다. 이는 유럽입법지침의 목적이 회원국의 소비자보호법에서 실현될 수가 있다면 계약해소방식을 어떻게 구성할지는 회원국의 입법자에게 위임한 것으로 볼 수 있다. 소비자에게 법률에 의하여 제355조에서 규정한 철회권이 인정되어 이를 행사한 경우에 소비자는 사업자와의 계약제결을 위한 자신의 의사표시에 더 이상 구속되지 않도록 함으로써 이른바 유동적 유효의 의미의 형성권으로서 철회권을 구성한 것으로 볼 수 있다. 이에 따라 소비자가 철회하기 전까지는 소비자의 의사표시는 유효하게 되고, 철회의 의사표시로서 효력을 상실하게 된다. 그러나 철회에 따른 의사표시의 무효가 소급효가 있는 것인지 아니면 장래에 대하여 무효인지에 대하여는 법문에서 분명히 나타나 있지 않다. 그러나 법문상 “더 이상 구속되지 아니한다”라는 표현과 철회효과를 해제에 연결시킨 점에 비추어 보면 단순히 장래에 대한 무효로 해석될 수도 있다. 그리하여 소비자의 철회권을 수정된 법정해제권으로 파악된다. 결국 소비자가 철회 가능한 소비자계약인 경우에도 철회 이전에는 유효하기 때문에 당사자 쌍방 모두에게 계약상의 이행청구권이 인정된다. 그러나 소비자는 철회 기간이라는 법률상 자기에게 부여된 철회여부의 숙고기간 동안 사업자의 이행청구에 대하여 이행을 거절할 수 있고, 사업자는 자신의 급부의무를 철회기간의 종료이후에 이행하는 것으로 학판에서 짐할 수 있다. 철회권의 소멸에 따라 소비자계약은 종국적으로 유효한 것이 된다.⁴²⁾ 미국의 경우에도 통일점퓨터정보거래법에서는 라이선스이용자가 대금을 지급하

42) 김형배의 5인, 독일채권법의 현대화, 법문사, 2003, 144-145면.

기 전에 라이선스복제물을 검토할 기회를 가지지 못한 경우 일종의 철회권(return right)이라고 볼 수 있는 새로운 권리를 수용하여 계약이전의 상태로 복귀할 수 있도록 하고 있다(UCITA § 209(b)). 이것은 라이선스이용자에게 라이선스계약의 조건을 검토하여 수용이나 거절을 할 수 있는 기회를 보장하기 위한 것인데, 소비자에게 라이선스계약을 검토하고 이를 거부하였다면 있었을 지위로 돌아갈 수 있는 권리를 부여하는 것이다. 따라서 반환권은 라이선스이용자가 라이선스계약에 동의를 하는 경우에는 적용되는 것이 아니며, 또한 동의하였던 합의를 취소할 수 있는 수단도 아니다 라고 하고 있다.⁴³⁾

2. 반환권

우리 나라에서 특수거래행위에 관련된 개별사업법은 반환권에 대하여는 전혀 언급하지 아니하고 있어서 독일의 경우를 살펴보면, 독일민법에서 반환권은 물건의 반송이나 환수요구를 함으로써 행사될 수 있다는 점에서 철회권과 구별된다. 반환권 행사의 경우에도 철회권과 마찬가지로 반송이나 환수요구에 대한 사유를 제시할 필요가 없다. 반환권에 관하여 독일민법 제356조의 내용은 금번 민법개정 이전의 구민법 제361조의b 제1항과 제2항제1문, 제2문, 제3문, 제4문의 내용에 상응하여 규정된 것이다. 원칙적으로 반환권을 반송으로 제한한데 따른 불이익은 동신판매에 관한 유럽입법지침에 비해 긴 행사기간 그리고 반송비용과 위험을 사업자에게 부담시키는 규정을 통해 보상되고 있다.⁴⁴⁾ 독일민법에서 반환권으로 철회권을 대체할 수 있는 요건으로는 (i)이러한 대체가능성을 법률에서 명시적으로 허용하여야 하며, (ii)당사자간의 약정에 기하여 반환권이 계약내용에 포함되어야 한다. 반환권으로 철회권을 대신하기 위하여는 이를 계약내용 부분으로 하여야 한다는 요건과 관련하여서는 판매채자를 기초로 계약을 체결하였으며 이 채자에 반환권에 대한 안내가 분명히 텍스트방식으로 소비자에게 주어져 있는 경우에는 그 요건이

43) UCITA § 209 Comment 4

44) 김형배외 5인, 상거서, 146-147면.

충족된 것으로 규정하고 있다. 반환권은 원칙적으로는 물품의 반송, 그리고 예외적으로 환수요구에 의해서만 행사될 수 있다. 반송에 따른 비용과 위험은 사업자가 부담한다. 만약 소비자가 반송가능성이 있음에도 사업자에 대해 물품의 환수를 요구한 경우에는 반환권의 행사로 볼 수 없기 때문에 이로부터 철회의 효과가 인정될 수는 없다. 사업자에 대한 환수요구는 테스트방식에 의하여야 한다. 그리고 반환권도 철회권의 행사기간 이내에 행사되어야 한다.

III. 철회와 반환의 효과

특수거래행위에서 소비자가 철회권을 행사하면 소비자는 그 계약에서 해방되고 상호간에 반환의무가 발생한다. 우리 나라의 개별적인 사업법에서 이에 대하여 자세히 규정하고 있지 아니하여 독일의 경우를 살펴보면, 독일민법에서는 철회권이나 반환권의 효력에 대하여 법정배제권에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다(독일민법 제357조제1항). 따라서 철회권이나 반환권의 행사로 인하여 소비자계약은 장래에 대하여 효력이 없는 것으로 되고 원상회복을 위한 청산관계로 전환되게 된다. 이에 따라 쌍방이 이미 급부한 경우에는 동시에 반환하여야 하며, 인도된 물품이 멸실·훼손된 경우에는 가액을 배상하여야 한다. 다만, 소비자의 통상사용에 따른 책임은 이러한 책임의 내용과 그 회피가능성에 대하여 테스트방식으로 소비자에게 알려진 경우에만 인정된다. 그러나 인도된 물품의 검사로 인한 훼손의 경우에는 예외적으로 배상의무를 인정하지 않고 있다. 철회권과 반환권 행사 이후의 당사자간의 법률관계는 원상회복을 위한 청산관계로 규율하는 동시에 다른 청구권 예컨대, 불완전이행, 계약체결상의 과실, 부당이득, 불법행위를 근거로 한 청구권은 배제된다(독일민법 제357조제4항).⁴⁵⁾ 소비자는 철회권이나 반환권을 행사하는 경우에 사업자의 비용과 위험부담으로 수령한 급부물을 반송시킬 의무가 있다(독일민법 제357조제2항제2문). 위험부담 규정내용에 따라 반송도중에 멸실·훼손된 경우에도 소비자는 반환의무를 면하게 된다. 결국 소비자

45) 김형배외 5인, 상게서, 148면 참조.

계약의 철회시 소비자의 급부반환의무는 사업자의 비용부담의무와 결부된 송부채무로 파악될 수 있다. 그러나 철회권의 행사와 함께 급부반환의무를 지는 경우에 주문금액이 40유로 이하인 때에는 반송비용을 소비자가 부담하는 것으로 약정하는 것은 예외적으로 허용된다(독일민법 제 357조제2항제3문).

제 3 절 민사특별법의 개정(소비자보호법의 개정)

앞에서 살펴본 민법전의 개정에서는 현행 개별사업법에서 다루고 있는 소비자와 사업자사이의 계약에서 공통된 사항만을 추출하여 입법하고, 그 외의 계약의 효력에 관한 조항은 그 거래의 특성을 고려하여 개별적인 조항을 두어서 민법전에 편입하는 것을 간략히 다루었다. 여기서는 이들 개별적인 사업법에서 민법전에 편입되지 못하는 사항을 어떻게 규율할 것인가와 관련해서 소비자보호법을 개정하여 이 법에 포함시키는 것이 타당하다고 판단하고 이에 대해서는 다음과 같다.

소비자보호법은 소비자의 기본적 권익을 보호하기 위하여 국가·지방자치단체 및 사업자의 의무와 소비자단체의 역할, 그리고 소비자보호 시책의 종합적 추진을 위한 기본적 사항을 규정하는 것을 목적으로 하고 있고, 실질적으로도 소비자의 기본적 권리와 사업자의 의무 등을 중심으로 하는 국가와 지방자치단체의 소비자보호의무와 각종의 행정적 규제 그리고 조치 등에 대한 기본적인 사항을 입법화하고 있다. 따라서 특수거래행위에 관련된 개별적인 사업법에서 계약의 효력에 관한 조항을 민법전으로 편입한다면, 나머지 각종의 행정적인 규제나 조치 등은 이 법에서 종합적이고 체계적으로 규율하는 것이 소비자보호의 실효성을 높일 수 있고 또한 불필요한 중복적인 규제나 법체계의 복잡함을 해결할 수 있다고 판단된다. 예컨대, 방문판매법상 각종의 신고의무 또는 등록의무를 소비자보호법으로 편입하고 전자상거래소비자보호법상 사업자의 일반적인 준수사항 등도 이 법에 삼입할 수 있을 것으로 사료된다. 소비자신용과 관련해서도 민법전의 개정은 소비자와 사업자라는 새로운 행위주체의 편입에 맞추어야 하고, 민법전의 소비대차계약의 개정 그리고 할부거

래법과 대부업법을 삼입하는 작업에 해당된다. 구체적으로 먼저, 민법전의 소비대차계약은 금전대차와 관련해서는 독일의 경우처럼 소비자신용의 각종 형태를 포섭할 수 있도록 개정하고 물건소비대차에 대해서는 별개로 다루는 것도 가능할 것으로 판단된다. 다음으로, 할부거래법을 대부분 수용할 수 있지만 할부거래법이 지나친 의욕을 가진 부분(예컨대, 할부거래법 제4조제4항의 기재사항)과 동일한 규율이 필요한 부분(예컨대, 철회기간) 등에서 새롭게 개선되어야 하며, 이에 대한 개정은 독일민법을 참고하여도 커다란 문제는 없을 것으로 사료된다. 마지막으로, 대부업법은 금전소비대차에 포함되어 다루어야 할 사항이고 그 외에 대부업이나 행정적 조치 등에 관한 사항은 소비자보호법으로 옮겨서 규율할 수 있다.

제6장 결론

이상에 살펴본 소비자와 사업자사이의 계약에 관한 입법의 체계화를 위한 개선방안을 살펴보았는데, 그 내용을 종합하면 다음과 같다.

1. 우리 나라에서 소비자와 사업자사이에 상품이나 서비스의 거래는 기본적으로 민법전의 매매계약에 기초하고 있는데, 오늘날처럼 거래행위와 상품의 다양화로 말미암아 민법전의 대등한 당사자를 전제하고 있는 매매계약에 의하는 경우 소비자보호에 미흡하다는 것이 드러났다. 따라서 판례의 경우에는 구체적인 사례에서 소비자와 사업자사이의 거래공정성을 실현하기 위하여 민법 제2조의 신의칙이나 민법 제103조의 공서양속 등에 비추어 그 계약의 집행을 거부하거나 계약을 무효화하여 왔다. 또한 입법적으로도 특수거래행위를 중심으로 개별적인 사업법(예컨대, 방문판매법, 약관규제법 및 전자상거래소비자보호법 등)의 제정을 통하여 계약의 적정성을 강화하여 왔다. 이러한 현상은 결과적으로 민법전의 현실규범력에 대한 의문으로 이어지고 있고, 특히 특수거래행위를 중심으로 하는 개별사업법의 범람은 민법전의 실효성을 위협하여 민법전의 개정 필요성을 가져왔다. 독일의 경우에는 민법전에 소비자와 사업자라는 새로운 행위주체를 편입하고 개별사업법에서 규율되어 있던 소비자와 사업자사이의 소비자계약을 민법전에 편입시켰다. 우리 나라에서도 민법전의 개정을 통하여 민법전의 현실규범력을 높여야 하는 문제가 있고, 향후 민법전의 개정에서는 개별사업법에서 규정하고 있는 소비자와 사업자사이의 계약을 민법전에 편입하는 민법전의 전반적인 개정이 요구된다. 구체적으로 민법전의 개정은 소비자와 사업자라는 새로운 행위주체의 편입과 특수거래행위에 관련 개별사업법을 민법전으로 옮겨오는 작업인데, 사업자의 설명의무나 철회제도 및 그 효력 등에 대하여 공동된 조항을 마련하고 특수거래행위에 따라 특유한 계약법적인 조항은 별도의 조항을 두며 그 외의 행정적인 조치 등에 관련된 사항은 소비자보호법에서 종합적이고 체계적으로 규율하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

II. 우리 나라에서 소비자와 사업자사이의 신용제공형태는 다양화·복잡화되어 왔으며 이에 따라서 각종의 입법이 마련되었는데, 각종의 소비자신용입법의 통일성이 결여된 난립은 소비자보호의 중대한 취약점으로 작용하고 있어서 소비자신용에 대한 포괄적인 입법이 요구된다. 즉 소비자신용에 관련된 개별적인 입법에 해당하는 (폐지된) 이자제한법, 대부업법 및 할부거래법 등을 통합하여 민법전예의 편입이 필요하다. 이 방안에는 사업자가 소비자에게 제공한 각종의 금융보조계약 및 특수한 분할공급계약도 그 대상이 된다. 이러한 작업을 통하여 소비자신용의 포괄적인 규율과 거래조건개시가 가능하게 된다. 구체적으로 민법전예는 소비대차계약의 전반적인 개정과 할부거래법 그리고 대부업법을 편입하는 작업인데, 먼저 민법전의 소비대차계약은 금전대차와 관련해서는 독일의 경우처럼 소비자신용의 각종 형태를 포섭할 수 있도록 개정하고 물건소비대차에 대해서는 별개로 다루는 것도 가능할 것으로 판단된다. 다음으로 할부거래법을 대부분 수용할 수 있지만, 할부거래법이 지나친 의욕을 가진 부분(예컨대, 할부거래법 제4조제4항의 기재사항)과 통일적인 규율이 필요한 부분(예컨대, 철회기간) 등에서 새롭게 개선되어야 하고, 이에 대한 개정은 독일민법을 참고하여도 커다란 문제는 없을 것으로 사료된다. 마지막으로 대부업법은 금전소비대차에 포함되어 다루어야 할 사항이고 그 외에 대부업이나 행정적 조치 등에 관한 사항은 소비자보호법으로 옮겨서 규율하는 것을 고려할 수 있다.

이제까지 살펴본 소비자와 사업자사이의 계약에 관한 개선방안은 오늘날 일상생활에 소비되는 대부분의 일상용품이 사업자가 소비자에게 제공하고 그에 수반되는 신용제공도 전문화 된 금융기관 등을 통하여 이루어지고 있다는 현실에 비추어 민법전과 소비자보호법에서 종합적·포괄적으로 규율하는 것이 타당하다. 이와 같은 입법작업은 비록 우리 입법현실에 비추어 소원하다고 하여도 민법전의 실효성을 높이는 것임에는 틀림이 없는 사실에 해당된다.

〈참고문헌〉

〈국내문헌〉

- 권오승, 계약자유와 소비자보호, 법학 제42권2호(서울대학교 법학연구소), 2001.
- 홍명수, 소비자보호의 계약법적 구성과 한계: 독일민법개정과 일본 소비자계약법제정을 중심으로, 법학 제43권 제3호(서울대학교법학연구소), 2002.
- 김건식, 미국 소비자신용법제의 개관, 법학 제29권3·4호(서울대학교 법학연구소), 1988.
- 김형배외 5인, 독일 채권법의 현대화, 법문사, 2003.
- 김성천, 할부거래법의 문제점과 개선방향, 소비자문제연구 제20호(한국 소비자보호원), 2001.
- 배대현, Mass-Market License 체결과 소비자보호, 비교사법 9('98.12), 한국비교사법학회, 1998.
- 배성호, 일본의 소비자계약법, 한국비교사법학회, 비교사법, 2001.6.
- 소재선, 소비자계약법의 과제와 전망, 비교사법 9('98.12), 한국비교사법학회, 1998.
- 이은영, 채권각론, 박영사, 1999.
- 정종휴, 일본의 소비자계약법에 관한 연구, 소비자문제연구 제24권, 한국소비자보호원, 2001.
- 최지현, 전자계약의 법적 쟁문제: 소비자계약을 중심으로, 전남대학교 법률행정연구소, 법률행정논총(제22집 제1호), 2002.

〈참고문헌〉

한국정보산업연합회, 일본의 전자계약법: 전자소비자계약 및 전자승낙 통지에 관한 민법의 특례에 관계되는 법률 시행에 대해서, 한국정보산업연합회, 정보산업 통권 제214호, 2002.

현대호, 소비자신용계약과 입법과제, 법제연구(한국법제연구원) 제23호, 2002.

-----, 전자거래입법의 문제점과 개선방안, 한국법제연구원(원안분석), 2002.

〈외국문헌〉

1. 미국·영국

Bülow, Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW, 2002.

Douglas J. Whaley, Problems and Materials on Consumer Law (Aspen Elective Series), Aspen Publishers, Inc., 2002.

Gene A. Marsh, Consumer Protection Law in a Nutshell (Nutshell Series), West Wadsworth, 1999.

Geraint G. Howells, Thomas Wilhelmsson, Ec Consumer Law (European Business Law Library), Dartmouth Pub Co., 1997.

Joan M. Burda, An Overview of Federal Consumer Law, American Bar Association, 1998.

John A. Spanogle, Consumer Law: Cases and Materials (American Casebook Series), West Wadsworth, 1991.

Ron Coleman, *The American Bar Association Guide to Consumer Law: Everything You Need to Know About Buying, Selling, Contracts, and Guarantees*, Times Books, 1997.

Thomas Wilhelmsson, *Consumer Law in the Information Society*, Kluwer Law International, 2000.

2. 독일

Bülow, *Verbraucherkreditrecht im BGB*, NJW, 2002.

Dauer-Lieb/Heidel Lepa/Ring(Hrsg.), *Das neue Schuldrecht*, C.F.Müller Verlag Heidelberg, 2002.

Schmitt, *Online-Kaufverträge über "Intangible Goods" und der Anwendungsbereich von Verbrauchergesetzen*, CR 12/2001.

2. 일본

加藤良三, *消費者信用法の研究*, 平倉書房, 1995.

岡谷直明, *歐洲における消費者保護法制の最近の動向について*, 國際商事法務 Vol. 30, No.6(2002).

經濟企劃廳國民生活局 消費者行政第一課 編, *消費者契約法*, 商事法務研究會, 2001.

今西康人, *日本における消費者契約法の立法動向*, 漢陽大學校法學研究所, 法學論叢 15, 1998.10.

落合誠一, *消費者契約法*, 有斐閣, 2001.

〈참고문헌〉

- 北川善太郎, 消費者契約法と民法, NBL.717(2001.7.15).
- 山本弘明, ドイツにおける消費者保護撤回權の現状, 國際商事法務 Vol. 30, No.6(2002).
- 商事法務研究會, 債權法改正の課題と方向 -民法100周年お契機として-, 別冊 NBL no.51.
- 神作裕之, 消費者契約法と金融商品販賣法, “消費者契約法と消費者の21世紀”, ジュリスト No.1200, 有斐閣, 2001.
- 會澤恒, アメリカ契約法から見た消費者契約法, “消費者契約法と消費者の21世紀”, ジュリスト No.1200, 有斐閣, 2001.
- 山下友信, 消費者契約法諸規定の位置づけ, “消費者契約法 -立法への課題-”, 別冊 NBL no.54, 商事法研究會.
- 河上正二, 總論, 商事法研究會, “消費者契約法 -立法への課題-”, 別冊 NBL no.54.
- 中田裕康・道垣内弘人編, 金融取引と民法法理, 有斐閣, 2000.
- 後藤卷則, 消費者契約の法理論, 弘文堂, 2002.
- 千葉惠美子, 消費者契約法と割賦販賣法・特定商取引法, “消費者契約法と消費者の21世紀”, ジュリスト No.1200, 有斐閣, 2001.
- 安永正昭 著;任相麟 譯, 日本에 있어서 消費者契約에 대한 法的 規律의 展開, 서울大學校法學研究所, 法學 119(2001.7)
- 瀨見佳男 ;하운수 譯, 일본의 소비자계약법 입법의 움직임과 문제점, 東亞大學校法學研究所, 東亞法學 26('99.12)
- 竹内昭夫, 消費者信用法の理論, 有斐閣, 1995.
- 經濟企劃廳國民生活局 消費者行政第一課 編, 逐條解説 消費者契約法, 商事法務研究會, 2000.

부 록 I

독일민법전의 소비자계약, 소비자신용계약

제13조 소비자

소비자라 함은 자신의 영업활동이나 독립적 직업활동에 속하지 아니하는 목적으로 법률행위를 하는 모든 자연인을 말한다.

제14조 사업자

- ① 사업자라 함은 법률행위를 함에 있어서 자신의 영업활동 또는 독립적 직업활동의 일환으로 행위하는 자연인, 법인 또는 권리능력 있는 인적회사를 말한다.
- ② 권리능력 있는 인적회사라 함은 권리를 취득하고 의무를 부담하는 능력을 갖춘 인적회사를 말한다.

제312조 방문판매의 철회권

- ①사업자와 소비자사이에서 유상의 급부를 목적으로 하고 소비자가
 1. 자신의 직장 또는 집에서 구두의 교섭에 의하거나
 2. 사업자에 의해 또는 적어도 사업자의 이익으로 제3자에 의해 개최된 여가행사를 기회로 하여 또는
 3. 대중교통수단 내에서나 공중이 이용할 수 있는 통행공간에서 예상하지 못한 권유에 따라 계약을 체결하게 된 경우("방문판매") 소비자는 제355조에 정한 철회권을 갖는다. 소비자와 사업자사이에 제1문에 따라 체결된 방문판매 또는 이후의 거래와 관련하여 지속적 영업관계가 유지되어야 할 경우 소비자는 철회권 대신에 제356조에 따른 반환권을 가질 수 있다.
- ②사업자는 철회권 또는 반환권에 관한 필요적 설명을 통해 제357조제1항과 제3항의 법률효과를 고지해야 한다.

③다른 규정의 적용에는 영향을 주지 않은 채 철회권 또는 반환권은 보험계약 또는 다음 각호의 경우에는 인정되지 아니한다.

1. 제1항제1문에서 계약의 체결로 이끈 구두의 계약교섭이 소비자의 사전 주문에 의한 경우
2. 교섭의 종료와 함께 급부가 즉시 이행되는 동시에 대가가 지급되고 그 대가가 40유로를 넘지 않는 경우 또는
3. 소비자의 의사표시가 공증인에 의해 공증된 경우

제312조의a 다른 규정과의 관계

소비자가 다른 규정들에 기하여 동시에 본법 제355조 또는 제356조, “해외투자지분의 판매와 해외투자지분수익의 과세에 관한 법률” 제11조 또는 제15조h, 그리고 “자본투자회사에 관한 법률” 제23조에 의한 철회권이나 반환권을 가지는 경우에는 제312조에 의한 철회권이나 반환권은 배제된다.

제312조의b 통신판매계약

①통신판매계약은 사업자와 소비자가 통신수단만을 사용하면서 상품의 판매 또는 용역의 제공을 목적으로 체결한 경우이다. 다만 그 계약체결이 통신판매를 위해 조직된 판매나 용역제공시스템에 의하지 않고 행해진 경우는 이에 해당되지 아니한다.

②통신수단은 사업자와 소비자가 상호 대면함이 없이 계약교섭의 준비 또는 그 체결을 위하여 사용하는 통신매체로서 특히 편지, 카타로그, 전화, 팩스, 전자우편 내지 라디오, 전신·영상매체가 이에 해당된다.

③통신판매계약에 관한 규정은 다음 각 호의 경우에는 적용되지 않는다.

1. 통신교육에 관한 계약(통신교육수강자보호법 제1조)
2. 주거전물의 일시이용에 관한 계약(제481조)
3. 금융거래, 특히 은행거래, 금융 또는 유가증권 관련 용역제공 및 보험, 그리고 소비대차의 중개를 제외한 이들 거래의 중개에 관한 계약
4. 토지 내지 이와 동일시되는 권리의 처분, 토지 내지 이와 동일시되는 권리에 대한 물권의 설정, 처분 및 소멸 그리고 건축물의 건립에

관한 계약

5. 사업자가 빈번하고 정기적인 운영을 통하여 소비자의 주소, 거소 또는 직장으로 배달하는 식품, 음료 또는 기타 일상생활에서 필요한 가사용품의 판매에 관한 계약
6. 숙박, 운송, 식품과 음료의 배달 및 여가활동의 영역과 관련된 용역의 제공을 목적으로 하면서 사업자가 계약체결시 일정시점 또는 정확히 제시된 기한 내에 용역을 제공하기로 의무를 지는 계약 또는
7. 계약이 다음의 사정 하에서 체결된 경우
 - a) 자동판매기나 자동화 된 영업공간을 이용하여 체결한 계약의 경우 또는
 - b) 공중전화의 이용을 목적으로 하여 그 통신매체의 운영자와 체결한 계약의 경우

제312조의c 통신판매에서의 소비자에 대한 설명

①사업자는 소비자에게 계약의 체결이전에 이용된 통신수단에 상응하는 방법을 통해 적시에 분명하고 이행하기 쉽게 다음의 사정을 설명하여야 한다.

1. 민법시행법 제240조에 따른 시행령에서 정한 계약의 세부사항과
2. 계약의 거래목적

전화통화의 경우 사업자는 통화를 시작할 때 미리 자신의 신원과 거래 목적으로 명시적으로 밝혀야 한다.

②사업자는 민법시행법 제240조에 따른 시행령에서 정한 정보를 동 시행령에서 정한 범위와 방식으로 즉시, 늦어도 계약이 완전히 이행될 때까지, 상품의 경우에는 늦어도 소비자에게 물진이 배달되는 때에 소비자에게 텍스트방식으로 통지하여야 한다.

③제2항은 용역이 통신수단의 이용을 통해 직접적으로 제공되고 그 용역이 일회적이며 이용된 통신수단의 운영자를 통해 정산되는 한 적용되지 아니한다. 그러나 소비자는 이 경우 이의를 제기할 수 있는 사업자의 영업소의 주소에 대한 정보제공을 받을 수 있어야 한다.

④통신수단의 사용에 있어서의 제한이나 정보제공의무들 보다 넓게 정

하고 있는 다른 규정은 이 규정에 의해 영향을 받지 아니한다.

제312조의d 통신판매에서의 철회권과 반환권

①통신판매의 경우에 소비자는 제355조에서 정한 철회권을 가진다. 상품판매에 관한 계약의 경우에는 철회권에 대신하여 제356조의 반환권이 부여될 수 있다.

②철회기간은 제355조제2항제1문이 정한 바와 달리 제312조의 c 제2항에 따른 정보제공의무가 이행되기 이전에, 그리고 상품판매의 경우에는 수령자에게 그 상품이 도달된 날 이전, 동종의 상품을 반복적으로 공급하는 경우에는 첫 1회분의 공급이 도달된 날 이전, 그리고 용역제공의 경우에는 계약을 체결한 날 이전에는 진행되지 아니한다.

③용역제공의 경우에 철회권은 사업자가 소비자의 명시적 동의를 얻어 철회기간이 종료하기 이전에 용역의 제공을 착수하였거나 또는 소비자가 이를 유발한 경우에도 소멸한다.

④철회권은 달리 정한 바가 없는 한 다음 각 통신판매의 경우에는 인정되지 아니한다.

1. 판매된 상품이 고객의 주문명세에 따라 제작되거나 분명하게 개인적 필요에 따라 맞추어진 경우 또는 그 상품이 성질상 반송에 적합하지 않거나 조속히 부패 또는 유통기한을 경과할 수 있는 경우
2. 음성녹취물, 영상녹화물 또는 소프트웨어의 판매시에 소비자가 배달된 데이터 베이스의 봉합을 개봉한 경우
3. 신문, 잡지 그리고 화보의 판매의 경우
4. 사행성 경주, 복권과 같은 용역제공의 경우 또는
5. 경매(제156조)의 형식으로 체결된 계약

제312조의e 전자거래에서의 의무

①사업자가 상품의 판매나 용역제공에 관한 계약체결을 목적으로 통신 또는 방송매체를 이용하는 경우(전자거래계약)에 사업자는 고객에게 다음 각 호의 의무를 부담한다.

1. 고객이 주문을 발송하기 이전에 자신이 주문내용의 하자들 인식,

정정할 수 있도록 적절하고 효과적이며 용이하게 접근할 수 있는 기술적 수단을 제공할 의무

2. 민법시행법 제241조에 따른 시행령에서 정한 정보들 주문의 발송 이전에 분명하고 소비자가 이해할 수 있도록 적시에 통지할 의무
3. 주문이 도달하였음을 지체없이 전자적 방법으로 확인해 줄 의무
4. 보통거래약관을 포함한 계약조건을 계약체결시에 불러낼 수 있고 재현가능한 형태로 저장할 수 있는 가능성을 마련할 의무

제1문제3호의 주문 및 주문수량의 확인은 수령자가 통상의 사정 하에서 불러낼 수 있을 경우 도달한 것으로 간주한다.

②제1항제1문제1호 내지 제3호는 개별적 의사소통 만으로 계약을 체결한 경우에는 적용되지 아니한다. 제1항제1문제1호 내지 제3호와 제2문은 소비자가 아닌 계약당사자들 사이에 달리 합의한 바가 있는 경우에는 적용되지 아니한다.

③정보제공의무를 보다 넓게 정하고 있는 다른 규정은 이 규정에 의해 영향을 받지 아니한다. 고객이 제355조에서 정한 철회권을 갖는 경우에 그 철회기간은 제355조제2항제1문과 달리 위 제1항제1문에서 규정된 의무가 이행되기 이전에는 진행되지 아니한다.

제355조 소비자계약에 있어서 철회권

①법률에 의하여 소비자가 본조의 규정에 따르는 철회권을 가지는 경우에 그가 계약체결을 위하여 행한 의사표시를 적기에 철회한 때에는 그는 그 의사표시에 구속되지 아니한다. 철회에는 이유를 붙인 것을 요하지 아니하며, 철회는 2주 내에 사업자에 대하여 텍스트 방식으로 또는 물건을 반송함으로써 표시되어야 한다: 기간을 준수함에는 적시의 발송으로 충분하다.

②위의 기간은 철회의 의사표시가 행하여질 상대방의 이름과 주소, 기간의 개시에 관한 지적 및 제1항제2문의 규정내용을 포함하여 사용된 의사소통수단이 요구하는 바에 상응하여 소비자에 대하여 자신의 철회권을 분명하게 알게 하는 그의 권리에 관한 명확한 고지가 텍스트 방식으로 행하여진 때에 개시된다. 계약체결 후에 고지가 행하여진 경우

에는 그 기간은 제1항제2문과는 달리 1개월로 한다. 계약이 서면으로 체결된 경우에는 소비자에 대하여 계약서, 소비자의 청약서, 또는 계약서나 청약의 사본이 제공되기 전에는 그 기간은 진행하지 아니한다. 기간의 개시에 관하여 다툼이 있는 때에는 사업자가 입증책임을 진다. ③철회권은 늦어도 계약체결 후 6개월이 지나면 소멸한다. 물품의 인도의 경우에는 그 기간은 물건이 수령자에게 도달하기 전에는 개시되지 아니한다. 소비자가 그의 철회권에 대하여 적법하게 고지설명을 받지 못한 경우에는 제1문과는 달리 철회권은 소멸하지 아니한다.

제356조 소비자계약에 있어서 반환권

①제355조의 철회권은 법률에 의하여 명시적으로 인정되어 있는 경우에 계약이 판매물 책자에 기하여 체결되는 때에는 계약에서 무제한의 반환권에 의하여 대체될 수 있다. 그 요건은

1. 판매물 책자에 반환권에 대한 명확한 교지가 포함되어 있고
2. 소비자가 판매물 책자의 내용을 사업자가 없는 자리에서 세부적으로 인지할 수 있었으며
3. 반환권이 소비자에 대하여 텍스트 방식으로 부여되어 있는 경우이다.

②반환권은 철회기간 내에만 행사될 수 있으나 그 기간은 물건의 수령 전에는 진행하지 아니하며 물건의 반송에 의하여서만, 또는 그 물건이 소포로서 송부될 수 없는 경우에는 환취요구에 의하여서만 행사될 수 있다. 제355조제1항제2문은 이에 준용된다.

제357조 철회권과 반환권의 법적 효력

①철회권 및 반환권에 대하여는 다른 정함이 없는 한 법정해제에 관한 규정이 준용된다. 제286조제3항에 정하여진 기간은 소비자가 철회 또는 반환의 의사표시를 한 때로부터 진행한다.

②소비자는 철회권을 행사시에 물건이 소포로 송부될 수 있는 때에는 반송의무를 진다. 철회와 반환에서 반송의 비용과 위험은 사업자가 부담한다. 철회권이 인정되는 경우에 주문금액이 40유로 이하인 때에는 약정으로 소비자로 하여금 반송비용을 부담하게 할 수 있다. 다만, 인도된

물건이 주문한 것에 상응하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 소비자가 계약체결시까지 텍스트 방식으로 물건의 통상적인 사용으로 인한 훼손에 대하여 여기서 정한 법률효과와 회피가능성에 대한 고지받은 때에는 제346조제2항제1문제3호와 달리 가액상환을 하여야 한다. 그러나 훼손이 오로지 물건의 검사로 인한 경우에는 그러하지 아니하다. 소비자가 철회권에 대하여 정상적으로 고지받았거나 다른 방법으로 이에 대하여 알게 된 때에는 제346조제1항제1문제3호는 적용되지 아니한다.

④ 기타의 청구권은 인정되지 아니한다.

제474조 소비재매매의 개념

① 소비자가 사업자로부터 동산을 매수한 경우("소비재매매")에 대하여는 이하의 규정이 보충적으로 적용된다. 소비자가 개인적으로 참가할 수 있는 공경매에서 매각된 중고물의 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제445조 및 제447조는 이 관에 의하여 규율되는 매매계약에는 적용되지 아니한다.

제475조 다른 약정(엇갈린 합의)

① 제433조 내지 제435조, 제437조, 제439조 내지 제443조 및 이 관의 규정과 다른 내용으로서 소비자에 불리한 약정은 그것이 사업자에의 하자 통지전에 행하여진 경우에는 사업자가 이를 원용할 수 없다. 제1문에 정하여진 규정들은 다른 방법으로 이를 회피한 경우도 적용된다.

② 소멸시효기간에 관한 합의가 법정소멸시효의 기산점으로부터 2년 미만, 중고품인 경우에는 1년 미만의 기간을 초래하는 때에는 제437조에 제시된 청구권들의 소멸시효는 사업자에게 하자통지하기 전에 법률행위를 통해 경감될 수 없다.

③ 제1항 및 제2항은 제307조 내지 제309조와 별도로 손해배상청구권의 배제 또는 제한에 대하여 적용되지 아니한다.

제476조 입증책임의 전환

위험이전시부터 6개월 내에 물건하자가 드러난 경우에는 위험이전 당시 이미 물건에 하자가 있었던 것으로 추정한다. 다만, 이 추정이 물건이나 하자의 성질과 일치하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

제477조 보증에 관한 특별한 약정

①담보표시(제443조)는 간결하고 쉽게 이해될 수 있도록 작성되어야 한다. 담보표시는 다음 각호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 소비자가 법률상 가지는 권리 및 그 권리에 대한 담보가 제한받지 아니한다는 사항 그리고
2. 담보의 내용 및 담보를 주장하는 데 필요한 모든 중요한 사항, 특히 담보에 의한 보호기간과 지역적 효력범위 및 담보자의 이름과 주소

②소비자는 담보의 의사표시가 텍스트 방식으로 동지될 것을 요구할 수 있다.

③위에서 정한 요건 중의 어느 하나가 갖추지 않았다고 하여도 담보의 무의 유효성은 영향을 받지 아니한다.

제478조 사업자의 반환

①매도된 신상품에 하자가 있어서 사업자가 이를 회수하여야 하거나 소비자가 매매대금을 감액한 경우에 소비자가 주장한 하자들 이유로 하여 사업자가 자신에게 물건을 매도한 사업자("공급자")에 대하여 제 437조에 의하여 가지는 권리에 관하여는 다른 경우와는 달리 기간설정을 요하지 아니한다.

②신상품이 매도된 경우에 소비자가 주장한 하자가 사업자에게 위험이 이전될 당시 이미 존재하였던 때에는 사업자는 제439조제2항에 의하여 소비자에 대하여 부담하여야 하는 비용의 상환을 공급자에게 청구할 수 있다.

③제1항 및 제2항의 경우에는 제476조를 적용하되, 그 기간은 위험이 소비자에게 이전한 때에 진행되는 것으로 한다.

- ④공급자에 대한 하자의 통지전에 행하여진 약정 중 제433조 내지 제435조, 제437조, 제439조 내지 제443조, 본조 제1항 내지 제3항 및 제479조와 다른 내용으로서 사업자에게 불리한 것은 소구채권자에게 동가치의 보상이 주어지지 아니하는 한, 공급자가 그 적용을 주장할 수는 없다. 제1문은 손해배상청구권의 배제 또는 제한에 대하여는 적용되지 아니하나, 제307조의 적용은 별도이다. 제1문에서 정하여진 규정들은 다른 방법으로 이를 회피한 경우에도 적용된다.
- ⑤제1항 내지 제4항은 공급자 및 연쇄공급과정상의 다른 매수인이 각기 그의 매도인에 대하여 청구권을 가지는 경우에 그 채무자가 사업자인 때에는 그 청구권에 준용된다.
- ⑥상법 제377조는 영향을 받지 아니한다.

제479조 반환청구에 관한 소멸시효

- ①제478조제2항에서 정한 비용상환청구권은 물건의 교부시로부터 2년의 소멸시효에 걸린다.
- ②소비자에게 매도된 신상품의 하자로 인하여 사업자가 공급자에 대하여 가지는 제437조 및 제478조제2항에 정하여진 청구권은 사업자가 소비자의 청구권을 만족시킨 후 적어도 2개월이 경과하여야 그 소멸시효가 완성된다. 이 시효완성의 유예는 공급자가 사업자에게 물건을 교부할 때부터 5년이 경과함으로써 종료한다.
- ③전2항의 규정은 공급자 및 다른 매수인이 연쇄공급과정상 각각의 매도인에 대하여 청구권을 가지는 경우에 그 채무자가 사업자인 때에는 그 청구권에 준용된다.

제499조 지급유예: 기타의 자금지원

- ①제358조, 제359조, 제492조제1항 내지 제3항, 제494조 내지 제498조는 제2항과 제3항의 유보 하에서 사업자가 소비자에게 유상으로 3개월을 넘는 지급유예 또는 기타의 자금지원을 제공하는 계약에 준용된다.
- ②금융리스계약, 및 할부금의 지급에 대한 대가로 일정한 물건을 인도

하거나 다른 일정한 급부를 제공하는 것을 목적으로 하는 계약(“할부거래”)에는 제3항의 유보 하에 제500조 내지 제504조에서 정하는 특칙이 적용된다.

③이 관의 규정은 제491조제2항과 제3항에서 정한 범위에서는 적용되지 아니한다. 할부거래에서는 현금가격이 제491조제2항제1호에서 정하는 순수대차금액을 갈음한다.

제500조 금융리스계약

사업자와 소비자사이의 금융리스계약에는 제358조, 제359조, 제492조제1항제1문 내지 제4문, 제492조제2항, 제3항 및 제495조제1항 그리고 제496조 내지 제498조만이 준용된다.

제501조 할부거래

사업자와 소비자사이의 할부거래에는 제358조, 제359조, 제492조제1항제1문 내지 제4문, 제492조제2항 및 제3항, 제495조제1항 및 제496조 내지 제498조만이 준용된다. 그 외에 이하의 규정이 적용된다.

제502조 필요적 기재사항: 방식혼결의 법률효과

①할부거래에서 소비자가 서명할 계약서에는 다음 각호의 사항이 기재되어야 한다.

1. 현금가격
2. 할부가격(선금 및 이자와 기타의 비용을 포함하여 소비자가 지급할 모든 할부금의 총액)
3. 개별적 할부금의 액, 회수 및 이행기;
4. 실질연이율;
5. 할부거래와 관련하여 체결된 보험의 비용;
6. 소유권유보 또는 기타의 설정된 담보에 관한 합의

사업자가 할부금의 지급과 상환하여서만 물건을 인도하거나 급부를 실행하는 때에는 현금가격과 실질연이율은 그 기재를 요하지 아니한다.

②통신판매에 의한 할부거래에 대하여 제1항, 제492조제1항제1문 내

지 제4문 및 제492조제3항은 개별적 할부금의 액을 제외한 제1항제1문제1호 내지 제5호에서 정하여진 기재사항이 텍스트 방식으로 소비자에게 적시에 통지되어 소비자가 계약체결 전에 이를 소상하게 알 수 있는 때에는 적용되지 아니한다.

③할부거래는 제492조제1항제1문 내지 제4문의 서면방식이 준수되지 아니한 때에는 무효이다. 제1문에 의한 하자가 있음에도 불구하고 소비자에게 물건이 인도되거나 급부가 실행된 때에는 할부거래는 유효하다. 그러나 각 할부금의 금액 또는 실질연이율이 기재되지 아니한 때에는 현금가격에 법정이율을 한도로 이자가 계산될 수 있다. 현금가격이 기재되지 않아서 불분명한 때에는 시장가격을 현금가격으로 본다. 담보의 설정에 관한 기재가 없는 때에는 이를 요구할 수 없다. 실질연이율 또는 최초의 실질연이율이 너무 낮게 기재된 경우에 할부금액은 실질연이율 또는 최초의 실질연이율로서 그 낮게 기재된 백분율만큼 감축된다.

제503조 할부거래에서의 반환권과 해제

①제495조제1항에 의한 철회권에 갈음하여 소비자는 제356조에 의한 반환권을 가질 수 있다.

②사업자는 제498조제1항에서 정하여진 요건이 충족된 때에만 소비자의 지급지체를 이유로 하여 할부거래를 해제할 수 있다. 소비자는 사업자에게 그 계약으로 말미암아 지출한 비용을 상환하여야 한다. 반환할 물건의 수익의 상환가액을 산정함에 있어서는 그 사이에 일어난 가치감소를 고려하여야 한다. 사업자가 할부거래에 따라 인도한 물건을 회수한 때에는 해제권의 행사로 간주한다. 그러나 사업자가 물건의 회수시의 통상의 매도가액을 소비자에게 상환하기로 합의한 경우에는 그러하지 아니하다. 제4문은 물건의 인도에 관한 계약이 소비자소비대차계약과 결합되어 있고(제358조제2항) 대주가 그 물건을 반환받은 경우에 준용된다: 해제의 경우에 대주와 소비자사이의 법률관계는 제2문과 제3문에 따라 정하여진다.

제504조 할부거래에서 기한전 지급

소비자가 할부거래에 따른 채무를 기한전에 이행한 때에는 할부가격은 이자 및 기타 존속기간에 상응하여 발생하는 비용을 기한전 이행 후의 기간에 대하여 단계별로 산정하면 그것이 불발행하게 되는 만큼 감액된다. 제502조제1항제2문에 의하여 현금가격을 기재하지 않아도 되는 경우에는 법정이율(제246조)을 기초로 산정하여야 한다. 그러나 사업자는 소비자가 존속기간의 경과 전에 채무를 이행한 때에도 원래 정하여진 존속기간 중 최초 9개월에 대한 이자 및 기타 존속기간에 상응하여 발생하는 비용을 청구할 수 있다.

제505조 분할공급계약

①소비자와 사업자사이에 있어서 다음 각호의 계약을 체결하려는 소비자는 제2문의 유보 아래 제355조에 정한 철회권을 가진다.

1. 일체로 매도된 다수의 물건을 분할하여 공급하기로 하고 그 대가들 할부로 지급하기로 하는 계약 또는
2. 동종의 물건을 정기적으로 공급하기로 하는 계약 또는
3. 물건을 회귀적으로 취득 또는 구입할 의무를 발생시키는 계약

이는 제491조제2항과 제3항에서 정하여진 범위에서는 적용하지 아니한다. 제491조제2항제1호에서 정한 순수대차금액은 소비자가 최초로 해지할 수 있는 시점까지 지급해야 할 모든 할부금의 총액이 된다.

②제1항에 의한 분할공급계약은 서면방식을 요한다. 제1문은 소비자에게 계약체결시에 보통거래약관을 포함한 계약조건을 불러내서 재생가능한 방식으로 저장할 수 있는 가능성이 부여된 때에는 적용되지 아니한다. 사업자는 소비자에게 계약내용을 텍스트 방식으로 통지하여야 한다.

제506조 다른 약정

①제491조 내지 제505조의 규정보다 소비자에게 불리한 내용으로 달리 약정할 수 없다. 이 규정들은 다른 형식에 의해 회피하는 경우에도

적용된다.

② 소비자가 철회의 의사표시 후 또는 차용금의 지급 후 2주내에 수령한 차용금을 반환하지 아니하는 경우에 철회는 행하여지지 아니한 것으로 본다는 서면의 특약을 할 수 있다.

③ 제495조에 의한 철회권은 방문판매로 체결된 것이 아닌 부동산소비대차계약의 경우에는 서면의 특약으로 배제될 수 있다.

④ 제2항 및 제3항에서 정하는 합의는 그것이 분명하게 강조되는 경우에는 제492조제1항제5문의 계약내용에 포함될 수 있다.

제507조 생업활동개시자에의 적용

제491조 내지 제506조 규정은 영업활동 또는 독립적 직업활동의 개시를 위하여 금전소비대차, 지불유예 기타 금융지원을 받거나 이러한 목적으로 분할공급계약을 체결하는 자연인에 대하여도 적용되나, 순소비대차액이나 현금가가 5만 유로를 넘지 않는 경우에는 그러하지 아니하다.

부 록 Ⅱ

일본의 소비자계약법

제 1 장 총 칙

제 1 조(목적) 이 법률은 소비자와 사업자간의 정보의 질, 양 및 교섭력의 격차를 감안하여 사업자의 일정한 행위에 의해 소비자가 오인했거나 곤혹스러웠던 경우에 대하여 계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 취소할 수 있도록 함과 동시에 사업자의 손해배상책임을 면제하는 조항, 기타 소비자의 이익을 부당하게 해하는 조항의 전부 또는 일부를 무효로 함으로써 소비자 이익의 옹호를 도모하고 나아가 국민생활의 안정 향상과 국민경제의 건전한 발전에 기여할 것을 목적으로 한다.

제 2 조(정의) ①이 법률에서 「소비자」라 함은 개인(사업으로서 또는 사업을 위하여 계약의 당사자가 되는 경우를 제외한다)을 말한다.
②이 법률에서 사업자라 함은 법인 그밖의 단체 및 사업으로서 또는 사업을 위해 계약의 당사자가 되는 경우에 있어서의 개인을 말한다.
③이 법률에서 소비자계약이라 함은 소비자와 사업자간에 체결된 계약을 말한다.

제 3 조(사업자와 소비자의 노력) ①사업자는 소비자계약 조항을 정함에 있어 소비자의 권리의무 기타 소비자계약의 내용이 소비자에게 명확하고 평이한 것이 되도록 배려함과 더불어 소비자계약의 체결에 관하여 권유를 할 때는 소비자의 이해를 높이기 위해서 소비자의 권리의무와 그 밖의 소비자계약의 내용에 관하여 필요한 정보를 제공하도록 노력하여야 한다.
②소비자는 소비자계약을 체결할 때 사업자로부터 제공된 정보를 활용하고, 소비자의 권리의무와 그 밖의 소비자계약의 내용을 이해하도

독 노력하는 것으로 한다.

제 2 장 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시의 취소

제 4 조 (소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시의 취소) ①소비자는 사업자가 소비자계약의 체결을 권유한 경우 당해 소비자에 대하여 다음의 각호에 열거한 행위들 함으로 인하여 당해 각호에서 정하는 오인을 하고, 이로써 당해 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 행한 때에는 이를 취소할 수 있다.

1. 중요사항에 관하여 사실과 다른 것을 고지하는 것 -당해 고지된 내용이 사실이라는 오인
2. 물품, 권리, 서비스, 그밖의 당해 소비자계약의 목적이 되는 것에 관련하여 장래의 가격, 장래에 있어서 당해 소비자가 수령할 금액 그밖에 장래 변동이 불확실한 사항에 관하여 단정적 판단을 제공하는 것. -당해 제공된 단정적 판단의 내용이 확실하다는 오인

②소비자는 사업자가 소비자계약의 체결을 권유할 경우, 당해 소비자에 대하여 어떤 중요사항 또는 당해 중요사항에 관련한 사항에 대하여 당해 소비자의 이익이 됨을 알리고, 또 중요사항에 대하여 당해 소비자의 불이익이 되는 사실(당해 고지에 의하여 당해 사실이 존재하지 않는다면, 소비자가 통상 생각할 수 있는 것에 한한다)을 고의로 알리지 않음으로써 당해 사실이 존재하지 않는다고 오인하고 이에 의하여 당해 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 한 때에는 이를 취소할 수 있다. 그러나 당해 사업자가 당해 소비자에 대하여 당해 사실을 고지했음에도 불구하고, 당해 소비자가 이를 거절한 때에는 그러하지 아니한다.

③소비자는 사업자가 소비자계약의 체결에 대하여 권유를 하는 경우에 있어서 당해 소비자에 대하여 다음에 열거한 행위들 함으로써 곤혹하여 이로써 당해 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시를 한 때에는 이를 취소할 수 있다.

1. 당해 사업자에 대하여 당해 소비자가 그 주거 또는 그 업무들 행

하는 장소로부터 퇴거하라는 뜻의 의사를 표시하였음에도 불구하고, 그 장소로부터 퇴거하지 아니하는 것

2. 당해 사업자가 당해 소비자계약의 체결에 대하여 권유하는 장소로부터 당해 소비자가 퇴거하라는 뜻의 의사를 표시하였음에도 불구하고 그 장소로부터 퇴거시키지 않는 것

④제1항제1호 및 제2항의 「중요사항」이란 소비자계약에 관한 다음에 열거된 사항이 소비자가 당해 소비자계약을 체결할 것인지 말 것 인지의 판단에 통상 영향을 미치는 것을 말한다.

1. 물품, 권리, 서비스, 기타 당해 소비자계약의 목적이 되는 것의 질, 용도 및 그밖의 내용
2. 물품, 권리, 서비스, 기타 당해 소비자계약의 목적이 되는 것의 대가와 그밖의 거래조건

⑤제1항에서 제3항까지의 규정에 의하여 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시의 취소는 이로써 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

제5 조(매개의 위탁을 받은 제3자와 대리인) ①전조의 규정은 사업자가 제3자에 대하여 당해 사업자와 소비자간에 소비자계약을 체결함에 관해 매개할 것을 위탁(이하 이항에서는 단순히 위탁이라 한다)하고 당해 위탁을 받은 제3자(그 제3자로부터 위탁을 받은 자(2개 이상의 단계에 걸치는 위탁을 받은 자를 포함한다)를 포함한다. 다음 항에서는 「수탁자등」이라 한다)가 소비자에 대하여 동조 제1항부터 제3항까지 규정하는 행위들 한 경우에 대하여 준용한다. 이 경우에 있어서 동조 제2항 단서중 「당해 사업자」라 함은 「당해사업자 또는 다음 조 제1항에 규정된 수탁자 등」으로 바꿔 읽기로 한다.

②소비자계약의 체결에 관계된 소비자의 대리인, 사업자의 대리인 및 수탁자 등의 대리인은, 전조 제1항부터 제3항까지(전항에 있어서 준용하는 경우들 포함한다. 다음 조 및 제7조에서도 동일하다)의 규정의 적용에서는 각각 소비자, 사업자 및 수탁자 등으로 본다.

제6 조(해석규정)제4조제1항부터 제3항까지의 규정은 이들 항에서 규정된 소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시에 대한 민법 제96

조 규정의 적용을 방해하지 않는다.

제 7 조(취소권의 행사기간) ①제4조제1항부터 제3항까지의 규정에 의한 취소권은 추인할 수 있는 때부터 6개월간 행사하지 아니한 경우는 시효에 의하여 소멸한다. 당해 소비자계약의 체결시부터 5년을 경과한 경우에도 동일하다.

②상법 제191조 및 제280조의 12의 규정(이들 규정을 다른 법률에서 준용하는 경우를 포함한다)은 제4조제1항부터 제3항까지의 규정에 의한 소비자계약으로서 주식 또는 신주의 인수취소에 대하여 준용한다. 이 경우에 동법 제191조 중 「착오 또는 주식청약 요건의 흠결을 이유로 인수의 무효를 주장하거나, 사기 또는 강박을 이유로,」라는 것과 또한 동법 제280조의 12의 규정 중 「착오, 주식청약 또는 신주인수권 증서의 요건 흠결을 이유로 그 인수의 무효를 주장하거나 사기 혹은 강박을 이유로 하여,」라는 것은 「소비자계약법 제4조제1항에서 제3항(동법 제5조제1항에서 준용하는 경우를 포함한다)까지의 규정에 의하여,」로 바뀌 읽기로 한다.

제 3 장 소비자계약 조항의 무효

제 8 조(사업자의 손해배상책임을 면제하는 조항의 무효) ①다음에 열거하는 소비자계약 조항은 무효로 한다.

1. 사업자의 채무불이행에 의하여 소비자에게 발생한 손해를 배상하는 책임의 전부를 면제하는 조항
2. 사업자의 채무불이행(당해 사업자, 그 대표자 또는 사용자의 고의나 중대한 과실에 의한 것에 한한다)에 의하여 소비자에게 발생한 손해를 배상할 책임의 일부를 면제하는 조항
3. 소비자계약에서의 사업자의 채무불이행시 발생한 사업자의 불법행위에 의하여 소비자에게 발생한 손해를 배상하는 민법규정에 의한 책임의 전부를 면제하는 조항
4. 소비자계약에 있어 사업자의 채무이행시에 행해진 당해 사업자의

불법행위(당해 사업자, 그 대표자 또는 그 사용자의 고의 또는 중대한 과실에 의한 것에 한한다)에 의하여 소비자에게 발생한 손해를 배상하는 민법규정에 의한 책임의 일부를 면제하는 조항

5. 소비자계약이 유상계약인 경우에 당해 소비자계약의 목적물에 숨은 하자가 있는 때(당해 소비자계약이 도급계약일 경우에는 당해 소비자계약의 일의 목적물에 하자가 있는 때, 다음 항에서도 동일하다)에 당해 하자에 의해 소비자에게 발생한 손해를 배상할 사업자의 책임을 전부를 면제하는 조항

②전항 제5호에 열거한 조항에 대하여는 다음에 열거한 경우에 해당하는 경우 동항의 규정은 적용하지 아니한다.

1. 당해 소비자계약에 있어서 당해 소비자계약의 목적물에 숨은 하자가 있는 경우, 당해 사업자가 하자없는 물건으로 이에 갈음할 책임 또는 당해 하자를 보수할 책임을 부담하기로 한 경우
2. 당해 소비자와 당해 사업자의 위탁을 받은 다른 사업자간의 계약 또는 당해 사업자와 다른 사업자사이에 당해 소비자를 위한 계약에서 당해 소비자계약의 체결에 앞서 또는 그와 동시에 체결된 것에서 당해 소비자계약의 목적물에 숨은 하자가 있을 때에 당해 다른 사업자가 당해 하자에 의하여 당해 소비자에게 발생한 손해의 전부 또는 일부를 부담하거나, 하자없는 물건으로 이에 갈음할 책임을 지거나 또는 당해 하자를 보수할 책임을 부담하기로 한 경우

제 9 조(소비자가 지불할 손해배상액을 예정한 조항 등의 무효) 다음의 각호에 열거된 소비자계약의 조항은 당해 각호에서 정하여진 부분을 무효로 한다.

1. 당해 소비자계약의 해제에 따른 손해배상액을 예정하거나 또는 위약금을 정한 조항에서 이것을 합산한 액이 당해 조항에서 설정된 해제의 사유, 시기등의 구분에 따라 당해 소비자계약과 동종의 소비자계약의 해제에 따른 당해 사업자에게 발생할 평균적 손해액을 넘는 것 -당해 초과부분
2. 당해 소비자계약에 의하여 지불하여야 할 금전의 전부 또는 일부

를 소비자가 지불기일(지불회수가 2회 이상인 경우에는 각각의 지불기일, 이하의 항에서도 동일하다)까지 지불하지 않는 경우에 손해상액을 예정하거나 또는 위약금을 규정한 조항에서 이들을 합산한 액이 지불기일의 익일로부터 그 지불하는 기일까지의 기간에 대하여 그 날수에 상응하여 당해 지불기일에 지불하여야 할 액으로부터 당해 지불기일의 지불액 가운데 이미 지불된 액을 공제한 액에 년14.6%의 비율로 계산한 액을 넘는 것- 당해 초과부분

제10조(소비자의 이익을 일방적으로 해하는 조항의 무효) 민법, 상법 그 밖의 공공질서에 관계하지 않은 규정에 의한 경우와 비교하여 소비자의 권리를 제한하거나 또는 소비자의 의무를 가중하는 소비자계약조항으로 민법 제1조제2항에 규정된 기본원칙에 반하여 소비자의 이익을 일방적으로 해하는 것은 무효로 한다.

제 4 장 잠 직

제11조(다른 법률의 적용) ①소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시의 취소 및 소비자계약조항의 효력에 대하여는 이 법률의 규정 외에 민법 및 상법의 규정에 의한다.

②소비자계약의 청약 또는 그 승낙의 의사표시의 취소 및 소비자계약조항의 효력에 관하여 민법 및 상법이의 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 규정에 의한다.

제12조(적용제외) 이 법률의 규정은 노동계약에 대하여는 적용하지 아니한다.

부 칙

이 법률은 평성 13년(2001년) 4월 1일부터 시행하며, 이 법률의 시행 후에 체결된 소비자계약에 대하여 적용한다.

부 칙(평성 13년 11월 8일 법률 제129호)

- ①(시행기일) 이 법률은 평성 14년 4월 1일부터 시행한다.
- ②(벌칙의 적용에 관한 경과조치) 이 법률의 시행전에 행한 행위 및 이 법률의 규정에 의하여 종전의 예에 의하는 경우에 있어 이 법률의 시행 후에 행한 행위에 대하여 벌칙의 적용에 대하여는 여전히 종전의 예에 의한다.