

# 할부거래법상 선불식 할부거래에 대한 입법평가\*

고 형 석\*\*

## Contents

---

- I. 서 론
  - II. 선불식 할부거래의 정의와 진입규제 및 지위승계
  - III. 선불식 할부계약과 소비자보호
  - IV. 소비자피해보상보험계약 등
  - V. 결 론
- 

---

\* 이 글은 2017. 5. 26. 입법평가 연합학술회의에서 발표한 원고를 수정·보완하였음.

\*\* 선문대학교 법학과 교수.

## I. 서 론

주자가례(朱子家禮)에 따른 관혼상제(冠婚喪祭)는 우리 사회에 있어 중요한 예식이며, 현대에 들어오면서도 혼례, 상례 및 제례는 계속 이어지고 있다. 그러나 상례는 혼례 및 제례와 달리 예측이 가능하지 않다는 점에서 차이가 있다. 또한 상례는 많은 비용과 노동력이 소요되며, 예법이 중요시 된다. 종전에는 마을 단위의 품앗이 등을 통해 이를 해결하였지만, 도시화 및 핵가족화 등으로 인해 종전의 방식으로 이를 해결하기는 곤란하게 되었다. 또한 갑작스런 상으로 인해 유가족들은 합리적인 판단을 할 수 없으며, 고인의 사망 후 단기간 내에 상례를 치루어야 한다는 점을 악용한 소비자피해사례가 다수 발생하였다. 이러한 점을 감안하여 등장 및 발전하기 시작한 사업이 바로 상조업이다. 즉, 상례에서 발생한 소비자피해의 주된 원인은 상이 발생한 시점에서 이에 관한 모든 일을 처리해야 하기 때문이다. 따라서 이를 사전에 준비하고, 상이 발생하였을 경우에 이를 통해 해결한다면 긴급성으로 인한 소비자피해를 예방할 수 있다<sup>1)</sup> 이러한 상조업은 일본의 호조회를 모티브로 하여 1980년을 전후로 시작된 이래 급속한 발전을 이루었다. 그러나 상례를 원활하게 치루고, 기존 소비자피해를 예방하기 위해 등장한 상조업 역시 많은 소비자피해를 야기하였다. 이는 소비자가 대금을 미리 지급하고, 그 납입기간이 장기간이라는 점과 상조서비스를 받을 수 있는 시기가 불확정하다는 점에 기인한다. 즉, 다른 거래형태와 달리 상조계약은 소비자가 먼저 재화등을 공급받거나 동시에 이행하는 것이 아닌 대금을 선지급하는 거래 방식이지만, 재화등의 공급시기는 불확정하다. 따라서 장기간 동안 대금을 납입하던 도중에 상조계약을 계속 유지할 수 없는 상황이 발생할 수 있지만, 상조회사가 계약해제권을 인정하지 않거나 인정할 경우에도 과도한 위약금을 요구하는 사례가 빈번하였다. 또한 장기계약이기 때문에 상조회사가 도중에 폐업 또는 파산하는 경우가 발생하였으며, 소비자는 상이 발생하더라도 상조서비스를 받지 못하고 대금 환불 역시 받지 못하는 사례가 속출하였다.<sup>2)</sup> 이러한 소비자피해가

1) 한국상조공제조합, 한국상조공제조합 5주년 백서, 2016, 35면.

2) 상조서비스 분야의 2015년 피해구제 접수 건수는 490건으로 2014년 대비 60.4%(747건) 감소하였으며, 한국소비자원은 상조업체에 대한 등록기준 강화 및 불법행위 단속 강화로 인해 피해구제

빈발하였음에도 불구하고 종전에 상조업은 자유업종이기 때문에 소비자피해를 예방 또는 효율적 구제에 있어서 한계가 있었다. 이에 상조업 분야에서의 소비자 보호를 위해 2010년 할부거래법을 개정하여 종전 후불식 할부거래만을 규율하는 방식에 선불식 할부거래를 추가하였다. 특히, 선불식 할부거래의 규율방식에 있어서는 후불식 할부거래와 달리 사법적 규제와 더불어 공법적 규제를 병행하였다는 점에서 큰 차이가 있다. 이러한 할부거래법의 개정을 통해 상조업 분야에 있어서 소비자보호를 추구할 수 있는 법적 기초는 마련되었지만, 그 정의를 비롯하여 상조회사의 인수 및 합병 그리고 계약인수 등에서 발생하는 소비자문제를 해결하지 못하였기 때문에 2015년과 2016년에 동법을 개정하여 2010년 개정법이 가지고 있었던 문제 중 일부를 해결하였다.

그럼에도 불구하고 할부거래법상 선불식 할부거래에 대한 법적 규율은 많은 부분에 있어서 소비자에게 불리하며, 이러한 점으로 인해 동법의 입법목적인 선불식 할부거래에서의 소비자보호에 충분하지 않다. 이를 구체적으로 파악하기 위해서는 할부거래법상 선불식 할부거래에 관한 제 규정의 내용을 분석할 필요가 있다. 이를 통해 동법의 입법목적인 소비자보호와 제 규정의 기능과의 적합성 및 문제점을 지적하고, 이 분야에서의 소비자보호를 충실하게 달성할 수 있는 방안에 대해 살펴보려고 한다.

---

접수 건이 감소한 것으로 추정하고 있다(한국소비자원, 2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2016, 106면).

## II. 선불식 할부거래의 정의와 진입규제 및 지위승계

### 1. 선불식 할부거래의 정의

#### (1) 동법상 정의 및 문제점

동법에서는 선불식 할부계약과 선불식 할부거래를 구분하여 규정하고 있다. 먼저, 선불식 할부계약에 대해 계약의 명칭·형식이 어떠한 소비자도 사업자로부터 장래 또는 혼례를 위한 용역(제공시기가 확정된 경우는 제외한다) 및 이에 부수한 재화 또는 가목에 준하는 소비자피해가 발생하는 재화등으로서 소비자의 피해를 방지하기 위하여 대통령령으로 정하는 재화등<sup>3)</sup>의 대금을 2개월 이상의 기간에 걸쳐 2회 이상 나누어 지급하고 재화등의 공급은 대금의 전부 또는 일부를 지급한 후에 받기로 하는 계약으로 정의하고 있다(동법 제2조 제2호). 그리고 선불식 할부거래에 대해 선불식 할부계약에 의한 거래로 정의하고 있다(동법 제2조 제4호).

이러한 동법상 정의는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 첫째, 동법은 상조업 분야 있어서 소비자보호를 추구함에도 불구하고 일부 상조계약에 대해 동법이 적용되지 못함으로 인해 입법의 취지가 충분히 발휘되지 못하고 있다. 이에 해당하는 경우로는 소비자가 상조계약의 대금을 일시불로 지급한 경우이다. 즉, 동법상 선불식 할부계약은 대금분할이 필수적인 요건이기 때문에 소비자가 대금을 일시불로 지급한 경우에는 적용대상에서 배제된다. 물론 분할지급하는 것이 더 유리하기 때문에 일시불로 지급하는 소비자가 없다고 할 수 있지만, 상조업자가 일시불로 지급할 경우에는 대금을 할인하여 주는 경우가 존재한다. 따라서 상조계약에서의 소비자를 보호하기 위해 동법의 개정이 이루어졌지만, 일부 상조계약에 대해 적용이 되지 않음은 동법의 한계 내지 문제라고 할 수 있다.<sup>4)</sup>

3) 2017년 5월을 기준으로 동법 시행령에서는 이에 해당하는 재화등을 규정하고 있지 않기 때문에 동법상 선불식 할부거래에 관한 규정은 상조업분야에만 적용된다.

4) 2010년 개정법에서는 선불식 할부계약의 정의에 있어서 대금의 분할지급만을 규정하고 있을 뿐 재화등의 공급시기에 대해 대금을 납부함과 동시 또는 납부한 후로 규정하고 있었다. 그

둘째, 후불식 할부계약과 달리 선불식 할부계약의 경우에 간접 선불식 할부계약을 규정하고 있지 않다. 그 결과, 소비자가 신용카드 등을 통해 대금을 분할지급한 경우에 있어서 신용제공자와의 법률관계를 해소할 수 있는 방안이 존재하지 않는다는 문제점을 가지고 있다. 마지막으로, 동법에서는 선불식 할부계약과 선불식 할부거래를 상이한 것으로 규정하고 있다. 그러나 양자는 상이한 것이 아닌 동일한 것이다. 일반적으로 거래는 유상계약을 대상으로 하지만, 계약은 유/무상을 불문한다. 그러나 선불식 할부계약의 정의에서 대금지급을 명시하고 있기 때문에 유상계약에 한정되므로 계약과 거래를 구분할 필요가 없다.

## (2) 상조업관련 법 개정 당시의 입법 유형 및 일본 할부판매법상 선불식 특정거래의 정의

### 1) 상조업 규율을 위한 법안의 유형

상조업 분야에서의 소비자를 보호하기 위해 2010년 할부거래법을 개정하여 선불식 할부거래를 추가하였다. 그러나 당시 상조업 분야에서의 소비자보호 및 상조업자를 규율하기 위한 입법형태는 단지 할부거래법 개정안만이 존재한 것이 아니라 상조업법 제정안도 존재하였다.<sup>5)</sup> 양자의 가장 큰 차이점은 소비자가 상

---

결과, 대금을 분할하여 지급하던 도중에 상이 발생한 경우, 상조서비스를 제공하기로 하는 계약이 동법의 적용대상에 해당하는가의 문제가 발생하였다(고형석, “선불식 할부계약의 정의에 관한 연구”, 「법조」 제654호, 2011, 164~171면). 이는 동법의 입법모델이었던 일본 할부판매법상 선불식 할부판매의 정의를 차용함에 있어서 일부 내용을 누락하였기 때문에 발생한 문제였다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해 2015년에 개정된 할부거래법에서는 대금의 전부 또는 일부를 지급함과 동시에 또는 그 후에도 개정하여 이러한 문제를 해결하였다. 다만, 대금의 완납 이전에 상조서비스를 받기로 한 부분은 단지 선불식 할부계약에만 해당하는 것이 아니라 후불식 할부계약에도 해당한다. 이러한 점을 고려하여 동법 제42조의2를 신설하여 후불식 할부계약에 관한 규정(제12조부터 제16조)을 준용하도록 규정하였다. 그러나 후불식 할부계약에 관한 규정을 그대로 준용하는 것이 타당한 것인지에 대해서는 재고가 필요하다.

5) 2010년 할부거래법이 개정되기 전까지 상조업 규율에 관한 법안은 할부거래법 개정안(정부안 [2008년 10월], 김춘진의원안[2009년 4월], 권택기의원안[2009년 3월])과 상조업법안(안명옥의원안[2007년 11월], 권경석 의원안[2008년 7월], 김춘진의원안[2009년 4월])이었다. 학계에서도 할부거래법 개정방식을 찬성하는 입장(황진자, “상조업 관련 소비자피해 실태조사”, 한국소비자원, 2005, 32면; 고형석, “선불식 할부계약에 관한 연구”, 「홍익법학」 제10권 제3호, 2009, 186~187면; 정순영, 상조업법안(권경석의원 대표발의) 검토보고서, 국회, 2008, 6면)과 상조업법 제정방식에 찬성하는 입장(권대우, “상조법의 제정 필요성과 입법방향”, 「국회보」 제507호, 2009, 145면; 이진

조계약을 체결하면서 일시불로 지급하는 경우가 법의 적용대상에 포함되는가이다. 할부거래법 개정안에서는 대금의 분할지급을 요건으로 하기 때문에 이러한 계약은 적용대상에서 배제된다. 반면에 상조업법 제정안에서는 모든 상조계약을 대상으로 하기 때문에 이러한 상조계약 역시 적용대상에 포함되었다.<sup>6)</sup> 그러나 할부거래법 개정안이 통과되고, 상조업법안은 폐기되었기 때문에 이러한 정의상 문제가 발생하였다.

## 2) 일본 할부판매법상 전불식 특정거래의 정의

일본 할부판매법(割賦販売法)상 전불식 특정거래(前払式特定取引)는 상품의 매매알선에 있어서 매수인, 지정용역제공 또는 지정용역을 제공하는 것 또는 지정용역의 제공을 받는 것의 알선에 있어서 해당 지정용역의 제공을 받는 자에 대해 상품의 인도 또는 정령에서 정하는 지정용역의 제공 전에 그 자로부터 해당 상품의 대금 또는 해당 지정용역의 대금의 전부 또는 일부를 2월 이상의 기간을 정하여 3회 이상 분할하여 지급받기로 하는 계약으로 정의하고 있다(동법 제2조 제6항). 여기에서 지정용역은 첫째, 혼례(결혼피로연을 포함한다)를 위한 시설의 제공·의복의 대여 기타 편의의 제공 및 이에 부수한 물품의 공급이며, 둘째, 장례를 위한 제단의 대여 기타 편의의 제공 및 이에 부수한 물품의 공급이다(동 시행령 제1조, 별표 2).

## (3) 개선방향

현행 할부거래법상 선불식 할부거래의 정의에 있어서 문제점은 일시불 상조계약에의 적용배제 및 간접 선불식 할부계약에 대한 규정 미비이다. 이를 해결하

---

호, “상조서비스 피해구제를 위한 입법논의방향”, 「이슈와 논점」 제33호, 2010, 4면)으로 세분되었다. 2013년에도 상조업법 제정안(김춘진 의원 대표발의)이 제안되었지만, 임기만료로 자동폐기되었다. 6) 2008년 7월에 제안된 상조업법안(권경석 의원 대표발의)에서는 상조업에 대해 장례·결혼·회갑·돌 등 대통령령으로 정하는 가족행사(이하 “상조종류”라 한다)를 위하여 가입자로부터 미리 분할 또는 일시로 금전을 받고 이에 필요한 동산의 인도나 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역의 제공을 받을 권리를 포함한다. 이하 같다)의 제공(이하 “약정서비스”라 한다)을 2개월 이상의 기간이 지난 후에 이행하기로 계약(이하 “상조계약”이라 한다)하고 해당 약정서비스를 이행하는 업으로 정의하였다(법안 제2조 제1호). 따라서 일시불로 지급한 경우에도 적용대상이 되었다.

는 방안으로는 상조업법을 제정하여 모든 상조계약을 규율하는 방식과 할부거래법을 개정하여 이러한 계약 형태 역시 규율하는 방식이다. 물론 일시불로 지급하는 이유는 대금의 할인때문에 이를 포함할 수 있는 방향으로 선불식 할부계약의 정의를 개정한다면 어느 정도 이를 해결할 수 있다. 다만, 이러한 할인요소없이 일시불로 지급한 경우는 규율대상에서 배제된다는 점을 감안한다면 상조업법을 제정하여 해결하는 것이 보다 근본적인 해결방안이라고 할 수 있을 것이다. 또한 대금의 지급에 있어서 소비자가 반드시 상조회사에 직접 지급하는 방식만이 존재하는 것이 아닌 신용카드 등으로 지급하는 경우가 존재하기 때문에 간접 선불식 할부계약의 형태를 포함할 필요가 있으며, 이에 따른 법률관계를 추가적으로 규율할 필요가 있다. 다만, 상조업법의 제정방안은 상조업이라는 특정분야에 대해서만 적용되는 한계점이 있다. 물론 할부거래법상 선불식 할부거래는 상조업만으로 대상으로 하고 있지만, 다른 거래형태 역시 적용가능성을 배제하고 있는 것은 아니다. 따라서 할부거래법상 선불식 할부거래의 규정을 전부 삭제하고 상조업법을 제정할 경우에는 다른 선불식 할부거래에 대한 법적 규율이 필요한 경우에 있어서 다시 개별법률을 제정하거나 할부거래법을 개정하여야 한다. 그러므로 상조업법을 제정할 것인가의 여부를 판단함에 있어서는 이러한 점까지 고려하여야 한다. 물론 상조업법을 제정하면서 할부거래법에서도 선불식 할부거래에 관한 규정을 그대로 존속시키는 방안도 고려할 수 있다. 이 경우에는 할부거래법의 내용 중 상조업을 전제로 한 규정에 대한 개정이 동시에 이루어질 필요가 있다.

## 2. 선불식 할부거래업의 등록

### (1) 선불식 할부거래업 영위의 위한 등록 및 등록 취소 등

#### 1) 등록 및 정보공개

선불식 할부거래업, 즉, 상조업을 영위하기 위해서는 동법에 따라 시·도지사에게 등록을 하여야 한다.<sup>7)</sup> 등록하기 위해서는 상호·주소·전화번호·전자우편주

소(영업소 및 대리점을 포함한다)·대표자의 이름·주민등록번호·주소 등을 적은 신청서, 자본금이 15억원 이상임을 증명하는 서류, 제27조에 따른 소비자피해보상보험계약등의 체결 증명 서류 및 회사의 영업일을 기재한 서류와 주주명부를 제출하여야 한다. 또한 등록을 위해 제출한 사항 중 변경이 있는 경우에 변경신고를 하여야 한다. 공정거래위원회는 선불식 할부거래업자에 대한 등록 및 변경신고한 사항, 선불식 할부거래업자의 등록번호 및 등록일, 선불식 할부거래업자가 판매하는 재화 또는 용역(이하 "재화등"이라 한다)의 판매품목, 선불식 할부거래업자의 자산·부채 및 법 제27조제1항에 따른 선수금(이하 "선수금"이라 한다) 내역을 공개하여야 하며, 이를 위해 선불식 할부거래업자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다(동법 제18조). 또한 선불식 할부거래업자는 매 회계연도가 종료한 후 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 절차 및 방법에 따라 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제3조에 따른 감사인이 작성한 회계감사 보고서를 공정거래위원회에 제출하여야 하며, 공정거래위원회와 선불식 할부거래업자는 회계감사 보고서를 대통령령으로 정하는 절차 및 방법에 따라 공시하여야 한다(동법 제18조의2).

## 2) 선불식 할부거래업자의 결격사유

미성년자, 피한정후견인 또는 피성년후견인, 파산선고를 받고 복권되지 아니한 사람, 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 5년이 지나지 아니한 사람, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람 또는 이 법을 위반하여 벌금형을 선고받고 3년이 지나지 아니한 사람이 임원인 회사는 등록을 할 수 없다. 또한 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 집행이 면제된 날부터 5년이 지나지 아니한 사람

---

7) 동법상 선불식 할부거래업을 영위하기 위해서는 시·도지사에게 등록을 하여야 한다. 그러나 미등록 선불식 할부거래업자가 존재할 수 있으며, 이 경우에 소비자보호의 문제가 발생한다. 그 중 대표적인 것이 소비자의 임의적 해제이며, 이 경우에 있어 해약환급금이 문제될 수 있다. 동법에서는 해약환급금에 대해 미등록 선불식 할부거래업자에 대한 내용을 규정하고 있지 않다. 따라서 이 경우에도 위약금을 청구할 수 없도록 규정할 필요가 있다(고형석, "선불식 할부거래와 소비자보호", 「서울법학」 제19권 제3호, 2012, 235면).



또는 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 사람이 지배주주인 회사는 등록을 할 수 없다. 그리고 제40조에 따라 등록이 취소된 후 5년이 지나지 아니한 회사 또는 제40조에 따른 등록취소 당시 임원 또는 지배주주였던 사람이 임원 또는 지배주주인 회사는 등록을 할 수 없다(동법 제20조).

### 3) 등록의 말소 및 취소

등록한 선불식 할부거래업자가 파산선고를 받거나 관할 세무서에 폐업신고를 한 경우 또는 6개월을 초과하여 영업을 하지 아니하는 등 실질적으로 영업을 할 수 없다고 판단되는 경우에는 시·도지사는 그 등록을 직권으로 말소할 수 있다(동법 제21조). 시·도지사는 선불식 할부거래업자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제18조제1항에 따른 등록을 한 경우, 제20조 각 호의 결격사유에 해당하게 된 경우, 소비자피해보상보험계약등이 해지된 경우, 영업정지기간 중에 영업을 하는 경우 또는 최근 5년간 영업정지 명령을 3회 이상 받은 경우(제42조에 따라 영업정지에 갈음하여 과징금을 부과받은 경우도 포함한다) 그 등록을 취소할 수 있다. 다만, 첫번째 및 두번째에 해당하는 경우에는 그 등록을 취소하여야 한다(동법 제40조 제2항).

## (2) 선불식 할부거래업의 등록과 관련한 문제점 및 개선방안

### 1) 감독 및 규제기관의 2원화

선불식 할부거래에 대한 등록기관은 시·도지사이지만, 그 정보를 공개하는 기관은 공정거래위원회이다. 또한 회계보고서의 제출기관은 공정거래위원회이다. 그리고 후술하는 바와 같이 시정조치를 부과할 수 있는 기관은 공정거래위원회이지만, 등록을 취소할 수 있는 기관은 시·도지사이다. 이와 같이 선불식 할부거래업에 대한 감독 및 규제기관의 상이성으로 인해 법 위반 사업자에 대한 효율적인 규제를 통한 소비자보호가 충실하게 이루어질 것인가에 대해서는 의문이다.<sup>8)</sup> 물론 선불식 할부거래업자가 지역을 기반으로 하고 있기 때문에 그 지역을 관할하는 시·도지사가 이를 감독하도록 한 점은 일응 타당하다고 할 수 있지만,

현실적으로 시·도에서 이 업무를 담당할 수 있는가의 문제를 고려하여야 한다. 또한 법 위반행위가 지속되더라도 양 기관간의 협력이 이루어지지 않는다면 사실상 사업자규제를 통한 소비자보호는 달성할 수 없다. 즉, 최근 5년간 영업정지 명령을 3회 이상 받은 경우에 등록을 취소할 수 있지만, 영업정지명령은 공정거래위원회가 부과하며, 등록취소는 시·도지사의 권한이다. 따라서 공정거래위원회가 영업정지명령을 부과하면서 이를 시·도지사에게 통보하지 않는다면 이를 알지 못하기 때문에 등록취소를 하지 않게 된다. 따라서 현행과 같이 감독 및 규제기관을 계속적으로 이원화하기 위해서는 양 기관간 협력체계의 구축이 선행되어야 할 것이다. 또한 시·도에 의한 감독 등이 효과적으로 이루어지기 위해서는 단지 법에서 이를 명시하는 것뿐만 아니라 이러한 업무를 충실하게 수행할 수 있는 인력 등의 기반이 조성되어야 할 것이다.

## 2) 등록요건

선불식 할부거래업은 소비자로부터 먼저 대금을 받기 때문에 이를 악용할 수 있는 여지가 높으며, 이러한 점은 단지 우려가 아닌 현실적으로 발생하였다. 이에 따라 다른 거래형태보다 매우 엄격한 시장진입장벽을 설치하고 있으며, 최근 개정을 통해 자본금 요건을 3억원 이상에서 15억원 이상으로 상향조정하였다. 이러한 점은 부실한 상호회사에 의한 소비자피해를 예방할 수 있는 요건이라고 할 수 있다. 그러나 선불식 할부거래는 소비자가 먼저 대금을 지급하는 방식이라는 점을 고려한다면 선수금에 대한 보다 높은 안전장치가 필요하다. 이를 위해서는 재무건전성을 등록요건으로 하는 방안도 있다. 그러나 재무건전성을 요건으로 하더라도 재정상황이 악화될 수 있기 때문에 보다 확실한 보호장치가 필요하다. 그 역할을 담당하는 것이 선수금 보전조치로써 소비자피해보상보험계약 등의 체결이다. 그러나 이를 통해 보호를 받을 수 있는 금액은 소비자가 납부한

---

8) 지방자치단체가 소비자행정을 충실하게 수행하기 위해서는 이를 전담할 수 있는 전문인력과 예산이 충분하여야 하지만, 현재 지방자치단체의 소비자행정조직을 감안할 때 이러한 여건은 매우 미흡하다. 따라서 지방소비자행정이 충실하게 이루어져 소비자보호가 구현되기 위해서는 지방소비자행정의 확충(전문인력 및 재정 등)이 요구된다(고형석, “고령소비자보호를 위한 지방자치단체의 역할 제고방안”, 한국소비자법학회 추계학술대회 자료집, 2016, 207~208면; 장호석, “지역소비자행정 업무 표준화 연구”, 한국소비자원, 2016, 84~85면).

선수금 전부가 아닌 일부(50%)이다. 물론 상조회사의 재무상황 등을 고려하여 이와 같은 보전비율을 정하였다. 그러나 그 비율은 매우 낮기 때문에 소비자의 피해보상에 충분하지 않다. 즉, 현재는 납입금액의 50%에 대해서만 보전조치를 취하면 된다. 그러나 소비자가 선불식 할부계약을 중도에 해제하였을 경우에 해약환급금은 85%이다. 따라서 상조회사가 해약환급금을 반환하지 않았을 경우에 소비자는 예치기관 등으로부터 납입금액의 50%만 환급받게 되며, 나머지 35%에 대해서는 민사소송 등을 제기하여 받아야 한다. 특히, 사업자가 폐업 등을 한 경우에 있어서 소비자는 납입금액의 100%를 환급받을 수 있지만, 이미 폐업을 하였기 때문에 예치기관으로부터 50%만 반환받고 나머지 50%는 거의 받을 수 없는 상황이다. 따라서 이 분야의 소비자보호가 보다 충실하게 이루어지기 위해서는 선수금 보전조치의 비율을 상향조정할 필요가 있으며, 그 비율은 최소 선수금의 85% 이상으로 정해야 할 것이다.

### 3) 공개정보

공정거래위원회는 선불식 할부거래업자의 일정한 정보를 공개할 수 있으며, 그 정보 중 하나가 바로 선수금이다. 그러나 이보다도 더 중요한 정보는 선수금 중 보전금액이다. 물론 소비자피해보상보험계약등의 체결 증명 서류 역시 공개의 대상이기 때문에 이미 포함되어 있다고 할 수 있지만, 여기에서의 체결증명서류는 보험계약 등의 체결하였다는 사실을 증명하는 서류일 뿐 그 구체적인 금액은 아니다. 또한 선수금 중 보전금액은 상조계약의 변동에 따라 지속적으로 변경되기 때문에 그 내용을 소비자에게 공개하여 소비자가 안심할 수 있는 환경을 조성할 필요가 있다.

### 3. 선불식 할부거래업자의 지위 승계

#### (1) 영업의 양도 등과 계약인수

##### 1) 영업의 양도 등에 따른 선불식 할부거래업자의 지위

선불식 할부거래업자가 사업의 전부를 양도하거나 선불식 할부거래업자에 대하여 합병 또는 분할이 있는 경우에 해당 사업의 전부를 양수한 회사, 합병 후 존속하는 회사, 합병에 의하여 설립된 회사 또는 분할에 의하여 해당 사업의 전부를 승계한 회사는 그 선불식 할부거래업자의 지위를 승계한다. 다만, 지위를 승계하는 자가 제20조의 결격사유에 해당하는 경우에는 승계할 수 없다. 합병, 분할 또는 사업의 전부를 양도하는 선불식 할부거래업자는 대통령령으로 정하는 날부터 14일 이내에 총리령으로 정하는 방법에 따라 합병하는 회사, 합병 후 존속하는 회사 및 합병에 의하여 설립된 회사·분할하는 회사 및 분할에 의하여 해당 사업의 전부를 승계한 회사 또는 사업의 전부를 양도하는 회사 및 양수하는 회사의 상호, 주소 등 제18조제5항에 따른 정보공개 사항, 합병·분할 또는 사업의 전부 양도를 통하여 이전되는 선불식 할부계약의 회원수 및 선수금 규모, 합병·분할 또는 사업의 전부 양도의 내용 및 절차, 그 밖에 소비자의 권리를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 총리령으로 정하는 사항을 공고하여야 한다. 제18조에 따라 등록된 선불식 할부거래업자의 지위를 승계한 회사는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사항을 증명하는 서류를 첨부하여 시·도지사에 신고하여야 한다(동법 제22조).

##### 2) 계약인수에 따른 선불식 할부거래업자의 지위

선불식 할부계약을 이전하는 선불식 할부거래업자(이하 "이전하는 선불식 할부거래업자"라 한다)는 선불식 할부계약의 이전계약(이하 "이전계약"이라 한다)을 체결한 날부터 14일 이내에 총리령으로 정하는 방법에 따라 이전하는 선불식 할부거래업자 및 선불식 할부계약을 이전받은 선불식 할부거래업자(이하 "이전받은 선불식 할부거래업자"라 한다)의 상호·주소 등 제18조제5항에 따른 정보공

개 사항, 이전하는 선불식 할부계약의 회원수 및 선수금 규모, 이전계약의 내용 및 절차, 그 밖에 소비자의 권리를 보호하기 위하여 필요한 사항으로서 총리령으로 정하는 사항을 공고하여야 한다. 이전하는 선불식 할부거래업자는 이전계약을 체결한 날부터 30일 이내에 선불식 할부계약을 체결한 소비자가 이전계약의 내용을 이해할 수 있도록 총리령으로 정하는 방법에 따라 제1항 각 호의 사항 및 소비자가 7일 이내에 이전계약에 부동의 의사표시가 없는 경우 이전계약에 동의한 것으로 본다는 내용을 설명하고, 설명한 날부터 7일 이내에 소비자로부터 이전계약에 대한 동의를 받아야 한다. 다만, 해당 기간 내에 이전계약에 부동의 의사를 표시하지 아니한 소비자는 이전계약에 동의를 한 것으로 본다. 이전하는 선불식 할부거래업자는 소비자로부터 제2항 본문에 따라 설명한 내용을 이해하고 동의하였다는 사실을 서명, 기명날인, 녹취 또는 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 확인받아야 한다. 다만, 제2항 단서에 해당하는 경우에는 연락시간, 연락방법, 연락횟수 등을 기재하는 등 총리령으로 정하는 방법에 따라 해당 소비자에게 제2항 본문에 따른 설명 등을 이행하였다는 사실을 확인할 수 있도록 하여야 한다. 이전하는 선불식 할부거래업자가 가진 선불식 할부계약에 관한 권리와 의무는 그 계약을 이전받은 선불식 할부거래업자가 승계한다. 이전계약에서 이전하기로 한 자산에 관하여도 또한 같다. 이전계약을 체결하는 경우 대통령령으로 정하는 선불식 할부계약과 관련된 자산은 이전하는 선불식 할부거래업자와 이전받은 선불식 할부거래업자에게 다음의 기준에 따라 배분하여 귀속한다. 이전하는 선불식 할부거래업자의 경우 선불식 할부계약을 체결한 소비자가 납입한 총선수금에서 선불식 할부계약의 이전에 동의하지 아니하는 소비자가 납입한 선수금이 차지하는 비율로 배분한 금액, 이전받은 선불식 할부거래업자의 경우 선불식 할부계약을 체결한 소비자가 납입한 총선수금에서 선불식 할부계약 이전에 동의하는 소비자가 납입한 선수금이 차지하는 비율로 배분한 금액이다. 이전하는 선불식 할부거래업자와 이전받은 선불식 할부거래업자는 제3항에 따라 확인받은 자료를 소비자에게 설명하고 동의를 받도록 한 제2항 본문의 기간이 경과한 날(이하 "동의기간 경과일"이라 한다)부터 5년간 보존하여야 한다. 이전받은 선불식 할부거래업자는 동의기간 경과일부터 2개월 이내에 대통령

령으로 정하는 방법에 따라 이전계약을 증명하는 서류를 첨부하여 시·도지사에게 신고하여야 한다(동법 제22조의2).

## (2) 선불식 할부거래업자의 지위 승계와 관련된 문제점

### 1) 영업의 양도 등

동법 제22조는 영업의 양도, 합병 및 분할을 함께 규율하고 있다. 회사의 합병 또는 분할에 의해 해당 사업의 전부를 승계한 회사는 합병전 또는 분할전 회사의 지위를 승계하는 것은 당연하다. 그러나 영업의 양도가 과연 회사의 합병과 동일한 의미를 갖는가에 대해서는 의문이다. 즉, 상법상 영업의 양도에 있어서 기존 계약에서의 당사자의 지위는 승계되지 않는다. 따라서 기존 계약관계는 양도인과 채권자/채무자와의 관계일 뿐, 양수인과의 관계는 발생하지 않는다. 다만, 양수인이 상호를 속용하거나 채무인수를 광고한 경우에는 양도인과 양수인이 책임을 진다(상법 제42조, 제44조). 그럼에도 불구하고 양수인이 그 지위를 승계한다는 취지는 무엇인가? 이는 상조계약의 경우에 채권자인 소비자는 상조서비스를 받는 것이 핵심이다. 만일 상조업을 양도하였다면 양도인은 더 이상 상조업을 영위할 수 없기 때문에 소비자는 상조서비스를 양수회사로부터 받을 수 밖에 없다는 점을 감안한 것이다. 이러한 측면에서 동법에서는 상법에 대한 특칙을 규정한 것이다. 그러나 영업의 양도전에 상조계약을 해제한 소비자와의 관계에서 발생할 수 있는 문제는 상조서비스의 제공이 아닌 해약환급금의 지급이다. 즉, 소비자가 상조계약을 해제하였지만, 상조회사가 해약환급금을 지급하지 않은 상태에서 상조업 양도계약을 체결하였을 경우에 해약환급금지급의무를 누가 부담하는가의 문제가 발생한다. 물론 양도계약에서 이에 관한 약정이 없다면 상법과 동법 중 어느 법의 적용이 소비자에게 유리한 것인가를 판단하여 결정될 것이다(동법 제4조). 그러나 동법과 다른 합의를 하였을 경우, 즉 양도회사가 해약환급금을 지급하기로 하는 약정이 존재한 경우에 있어서 이 약정이 우선하는 가 아니면 동법이 적용되어 양수회사가 지급의무를 부담하는가의 문제가 발생한다. 이에 대해 판례는 동법 제22조가 강행규정이라는 점을 이유로 이와 다른

합의는 무효이고, 양수회사가 지급의무를 부담한다고 판시하였다.<sup>9)</sup> 그러나 동법 제22조가 강행규정이라고 한다면 이는 편면적 강행규정이어야 한다. 즉, 동법은 영업의 양도에 있어서 양도회사 또는 양수회사를 보호하기 위한 것이 아닌 소비자를 보호하기 위해 제정된 것이며, 동법의 규정과 다른 합의를 하였다고 하더라도 소비자에게 유리하다면 무효로 볼 필요가 없이 유효로 보아야 한다. 또한 편면적 강행규정이 적용되는 것은 단지 소비자가 계약당사자인 경우로 국한되는 것이 아닌 소비자에게 효력을 미치는 모든 법률행위이다. 그러나 동 규정이 편면적 강행규정이기 위해서는 동법 제43조에서 이를 규정하고 있어야 하지만, 제43조에서는 제22조를 강행규정으로 인정하고 있지 않다. 그 결과, 동법 제22조는 편면적 강행규정이라고 할 수 없으며, 이를 강행규정이라고 인정하면서 이에 반하는 약정을 무효라고 한 판례는 문제가 있다.<sup>10)</sup>

## 2) 계약의 인수

상조업계의 변화에 따라 회사의 합병방식 뿐만 아니라 계약인수도 빈번하게 발생하고 있었지만, 이에 관한 규정이 존재하지 않아 소비자문제 내지는 소비자 피해가 발생하는 원인으로 지적되었다. 이에 2015년 동법을 개정하여 이에 관한

9) 할부거래법은 할부계약 및 선불식 할부계약에 의한 거래를 공정하게 함으로써 소비자의 권익의 보호 등을 목적으로 하여 주로 할부계약의 서면주의, 할부계약의 할부수수료율, 청약철회, 해제 등 사법상의 권리와 의무에 관한 내용을 정하고 있고, 특히 선불식 할부거래업에 대하여는 영업을 등록하도록 하며, 자본금의 하한을 규정하고, 행정관청의 조사·감독 및 시정조치 등의 공법적 규제와 소비자피해보상보험계약의 체결의무 등을 추가하고 있는데, 이는 재화등을 공급하기 전에 대금을 선불로 받는 선불식 할부거래 영업의 특성에 따른 소비자의 피해를 사전에 방지하기 위한 것인 점, 사업양도에 따른 선불식 할부거래업자의 지위승계에 관한 위 규정의 취지도 공법상 지위의 승계를 인정하여 영업의 편의를 제공한다는 측면보다는 사업양도의 경우에 발생할 수 있는 피해를 방지하여 선불식 할부거래업자와 계약을 체결한 소비자를 일반채권자보다 좀 더 두텁게 보호하고자 하는 데에 있다고 보이는 점, 2016.1.25. 시행 예정인 할부거래법은 사업 전부의 양도가 아닌 계약이전의 경우에도 선불식 할부계약에 관한 권리와 의무의 승계를 인정하는 규정을 두고 있는 점(제22조의2 제4항 참조) 등에 비추어 보면, 선불식 할부거래업자로부터 해당 사업의 전부를 양수한 회사는 할부거래법 제22조 제1항에 따라 대금청구권과 재화등의 공급의무, 해약환급금 지급의무 등 선불식 할부계약에 관한 일체의 권리와 의무를 승계한다고 할 것이고, 위 규정은 강행규정으로서 이와 달리 사업양도계약의 당사자 사이에 위와 같은 승계를 배제하는 약정을 하였다더라도 그 약정은 효력이 없다(대판 2016.1.14., 2015다50200).

10) 이에 대한 자세한 내용은 고희석, “상조업 양도계약과 해약환급금의 반환책임”, 2017년 한국소비자법학회 판례연구회 자료집, 2017, 34면 이하 참조. 판례연구회의 토론자였던 이병준 교수는 할부거래법 제22조가 편면적 강행규정이 아닌 일반 강행규정이라고 하였다.

규정을 신설하였다. 그러나 그 방식은 기존 민법학계 및 판례에서 인정하였던 방식과 정반대로 규정하였다. 즉, 민법에서는 채권의 양도와 채무의 인수만을 규정하고 있을 뿐 계약인수에 대한 규정이 없다. 따라서 학설과 판례는 채무인수에 관한 규정을 유추적용하여 이 문제를 해결하였다. 그 내용으로는 계약을 양도 또는 양수하고자 하는 자는 계약의 상대방의 동의를 얻어야 하며, 동의를 얻기 위해 상당한 기간을 정하여 최고하였음에도 불구하고 의사를 표시하지 않은 경우에 거절된 것으로 인정하였다.<sup>11)</sup> 그러나 동법에서는 최고기간내에 의사표시가 없는 경우에 동의한 것으로 간주하고 있다. 물론 최고시 이를 표시하도록 규정하고 있지만, 민법학계 및 판례가 인정한 방식과 정반대로 규정한 것은 의문이다. 물론 인수회사가 그 지위를 승계하는 것이 더 소비자에게 유리하다고 판단한 것으로 볼 수 있지만, 회사의 합병 등과 달리 계약의 인수는 인계회사가 더 이상 상조업을 영위하지 않은 것은 아니다. 만일 재정상황이 더 열악한 회사가 인수한 경우에는 소비자에게 불리하다. 따라서 인수에 따른 유/불리는 해당 인수 계약에 따라 판단하여야 할 것이지만, 소비자가 동의를 하지 않았음에도 그 계약 당사자를 변경하는 것은 소비자의 선택권을 침해하는 것이다. 또한 계약인수는 계약당사자의 변경이다. 따라서 계약인수에 따라 소비자로부터 받은 선수금에 대해서는 인수회사에게 이전하는 것은 타당하다. 그러나 인계회사가 인수회사에게 이전하여야 할 것은 선수금뿐만 아니라 자산도 포함된다. 여기에서 자산은 선수금을 제외한 부채를 차감한 잔여재산이며, 이전하는 선불식 할부거래업자의 자산은 선불식 할부계약의 이전계약 체결 시점에 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제13조제1항에 따른 회계처리기준에 따라 작성되는 재무제표(연결재무제표를 작성하여야 하는 회사의 경우에는 연결재무제표를 포함한다)에 자산으로

11) 박윤직, 「채권총론」, 박영사, 2009, 240면; 송덕수, 「채권총론」, 박영사, 2015, 389면; 김준호, 「채권법」, 법문사, 2011, 236면; 고명식, 「채권총론」, 동방문화사, 2012, 242면; 양형우, 「민법의 세계」, 진원사, 2014, 1136면 등. 계약당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸한다. 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 3면 계약으로 이루어지는 것이 통상적이고, 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다(대판 2013.11.14, 2012다97840).



계상(計上)될 수 있는 것으로 한정한다(동 시행령 제14조의2 제1항). 그 결과, 계약인수에 대해 회사의 분할과 같은 법적 효과를 부여하고 있으며, 상이한 계약에 대해 동일한 법적 효과를 부과하고 있다는 점에서 문제가 있다.<sup>12)</sup>

### 3) 영업의 일부 양도

선불식 할부거래업자의 지위승계에 대해 동법에서는 영업의 전부 양도, 합병, 분할 또는 계약인수만을 규정하고 있다. 그러나 지위승계 방식에는 영업의 일부 양도도 존재한다. 그럼 상조회사가 그 영업의 일부만을 양도하였을 경우에 제22조가 적용되는가 아니면 제22조의2가 적용되는가의 문제가 발생한다. 선불식 할부거래에서의 소비자보호지침<sup>13)</sup>에서는 상조계약의 이전을 명칭·형식이 어떠하든 상조사업자가 합병, 분할 또는 사업의 전부 양도 이외의 방식으로 소비자와 체결한 상조계약에 대한 권리·의무를 다른 상조사업자에게 이전하는 것으로 정의하고 있다(지침 II. 일반사항 4. 상조계약의 이전). 그 결과, 영업의 일부 양도는 합병·분할 또는 사업의 전부 양도에 해당하지 않기 때문에 동 지침에 따르면 상조계약의 이전(제22조의2)에 해당하게 된다. 그러나 계약의 이전과 영업의 양도는 상이한 것이며, 영업의 양도에는 일부 양도와 전부 양도로 구분된다.<sup>14)</sup> 따라서 영업의 일부 양도는 영업의 양도에 해당할 뿐 계약의 이전에 해당하지 않는다. 다만, 동법 제22조는 영업의 전부양도를 대상으로 하기 때문에 영업의 일부 양도는 적용대상이 아니다. 따라서 영업의 일부 양도를 동법에 따라 규율할 수 없다는 입법적 흠결이 존재한다.

12) 할부거래법상 계약인수의 내용 중 동의간주규정에 대한 비판적 고찰로는 고희석, “선불식 할부 계약(상조계약)의 이전에 관한 연구”, 『소비자문제연구』 제46권 제2호, 2015, 182면.

13) 공정거래위원회 예규 제260호(개정 2016. 11. 16).

14) 영업의 양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로 영업의 일부만의 양도도 가능하다(대판 2001.7.27, 99두 2680).

### Ⅲ. 선불식 할부계약과 소비자보호

#### 1. 정보제공의무와 계약서 교부의무

##### (1) 제공할 정보 및 계약서

선불식 할부거래업자 또는 모집인은 선불식 할부계약을 체결하기 전에 소비자가 계약의 내용을 이해할 수 있도록 선불식 할부거래업자 및 모집인의 상호(모집인이 자연인인 경우는 성명을 말한다)·주소·전화번호·전자우편주소·대표자의 이름, 재화등의 종류 및 내용, 재화등의 가격과 그 지급의 방법 및 시기, 재화등을 공급하는 방법 및 시기, 계약금, 청약의 철회 및 계약 해제의 기한·행사방법·효과에 관한 사항 및 청약의 철회 및 계약 해제의 권리 행사에 필요한 서식으로서 총리령으로 정하는 것, 재화등에 대한 불만 및 소비자와 사업자 사이의 분쟁 처리에 관한 사항, 소비자피해보상에 관한 사항으로 제27조제1항에 따른 소비자피해보상보험계약등의 계약기간, 소비자피해보상금 및 같은 조 제4항에 따른 지급의무자 등 대통령령으로 정하는 사항, 선불식 할부계약을 체결한 날이 속하는 달의 전월 말일까지 선불식 할부거래업자가 받은 총선수금 중 제27조제2항에 따라 보전하고 있는 총보전금액 비율, 선불식 할부거래에 관한 약관, 재화등의 가격 외에 소비자가 추가로 부담하여야 할 것이 있는 경우 그 내용 및 금액, 공급일시·공급지역·공급수량·공급지역 등 재화등의 공급조건에 제한이 있는 경우 그 내용 및 선불식 할부거래업자가 선불식 할부계약의 주된 목적이 되는 재화등이 공급되기 전에 소비자에게 공급하는 재화등이 있는 경우 그 가격을 설명하여야 한다(동법 제23조 제1항). 또한 소비자와 상조계약을 체결한 선불식 할부거래업자는 위의 정보가 모두 기재된 계약서를 교부하여야 한다(동조 제3항). 만일 계약서에 기재된 내용 중 선불식 할부거래업자의 상호, 주소 또는 전화번호, 지급의무자 및 선불식 할부거래에 관한 약관이 변경된 경우에는 전화, 팩스, 전자우편, 휴대전화에 의한 문자메시지 또는 이와 비슷한 방법으로 소비자에게 알려야 한다(동조 제5항).

## (2) 결합계약의 등장에 따른 정보의 추가

동법상 소비자가 선불식 할부계약의 체결여부를 판단하기 위해 선불식 할부 거래업자가 제공하여야 할 정보는 비교적 적절하게 규정되어 있다. 그러나 최근 상조계약의 체결방식이 단지 상조상품에 대한 판매가 아닌 전기안마기 등의 상품판매와 결합되어 있다. 물론 이러한 상품을 별도로 판매한다고 한다고 하더라도 방문판매 등의 방식으로 판매할 경우에는 방문판매법 등이 적용되기 때문에 그 법에 따라 소비자에게 정보를 제공하여야 한다. 그러나 최근의 판매방식은 상조계약을 체결할 경우에 전기안마기 등을 사은품으로 지급한다고 광고하면서 중도 해제시 전기안마기에 대한 대금을 청구하는 방식이다. 그 결과, 소비자는 전기안마기가 사은품이라고 생각하지만, 상조계약의 중도 해제시 그 대금을 지급하여야 하기 때문에 환급받는 금액은 거의 없는 상황이다. 물론 전기안마기 등의 제공은 판매가 아닌 상조대금의 완납이라는 조건부 증여계약이기 때문에 소비자가 중도에 해제할 경우에 이를 반환하거나 그 대금을 지급하는 것은 법리적으로 맞다. 그러나 이러한 정보가 사전에 충분히 제공되지 않음으로 인해 소비자가 이를 사은품으로 오인하는 경우가 다수이며, 중도 해제시 소비자분쟁의 한 유형으로 등장하고 있다. 특히, 이와 관련하여 문제가 되는 것은 전기안마기 등의 가격이다. 즉, 상조계약 체결시에는 계속적으로 상조계약을 유지할 것으로 체결하기 때문에 중도 해제를 염두에 두지 않는다. 또한 소비자가 염두에 두는 것은 상조계약에 따른 할부금이며, 전기안마기 등의 가격은 고려하지 않는다. 그러나 중도 해제시 전기안마기의 대금을 공제하게 되지만, 시중에서 거래되는 동종의 물품보다 비싸기 때문에 소비자분쟁이 발생하게 된다. 그 결과, 상조계약을 해제하더라도 전기안마기 등을 판매하는 것이 되기 때문에 소비자는 시중가격보다 비싼 전기안마기를 사게 된다. 이러한 문제점이 발생하는 것은 동법상 상조계약의 체결시 제공하여야 할 정보에 대해 상조상품만을 대상으로 할 뿐 이와 결합하여 판매하는 재화등에 대한 정보를 제공할 의무를 부여하고 있지 않기 때문이다. 따라서 상조상품과 결합하여 다른 재화를 판매할 경우에는 그 재화의 판매에 관한 정보를 제공하도록 하고, 상조계약의 청약철회 또는 해제시

결합계약의 효력에 대해서도 설명할 의무를 부과하여야 할 것이다. 이를 위해서는 후술하는 청약철회와 해제에 있어서 결합계약의 효력 역시 추가되어야 할 것이다.

## 2. 청약철회권

### (1) 선불식 할부계약에서의 청약철회권

#### 1) 행사기간

소비자는 제23조 제3항에 따른 계약서를 받은 날부터 14일, 선불식 할부거래업자의 주소 등이 적혀 있지 아니한 계약서를 받은 경우 또는 선불식 할부거래업자의 주소 변경 등의 사유로 제1호의 기간 이내에 청약을 철회할 수 없는 경우에는 그 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날 등 청약을 철회할 수 있는 날부터 14일, 제23조 제3항에 따른 계약서에 청약의 철회에 관한 사항이 적혀 있지 아니한 경우에는 청약을 철회할 수 있음을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 14일, 선불식 할부거래업자가 청약의 철회를 방해한 경우에는 그 방해행위가 종료한 날부터 14일 또는 제23조 제3항에 따른 계약서를 받지 아니한 경우에는 계약일부터 3개월(거래당사자가 다음 각 호의 기간보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간을 말한다) 이내에 선불식 할부계약에 관한 청약을 철회할 수 있다(동법 제24조 제1항).

#### 2) 행사의 방법

소비자가 청약을 철회할 경우 기간 이내에 선불식 할부거래업자에게 청약을 철회하는 의사표시가 적힌 서면을 발송하여야 한다(동조 제2항).

#### 3) 효력발생시기 및 효과

청약의 철회는 서면을 발송한 날에 그 효력이 발생한다(동조 제3항). 계약서의 발급사실과 그 시기 등에 관하여 다툼이 있는 경우에는 선불식 할부거래업자가

이를 입증하여야 한다(동조 제4항). 소비자가 청약을 철회한 경우 선불식 할부거래업자는 제2항에 따른 청약철회의 서면을 접수한 날부터 3영업일 이내에 이미 지급받은 계약금 및 할부금을 환급하여야 한다. 이 경우 선불식 할부거래업자가 환급을 지연한 때에는 그 지연기간에 따라 지연배상금을 함께 환급하여야 한다(동조 제4항).

## (2) 청약철회권관련 문제점과 개선방안

### 1) 철회기간의 기산일

선불식 할부계약은 다른 특수거래와 달리 재화등의 공급이 추후에 이루어지기 때문에 청약철회기간의 기산점을 기본적으로 계약서의 교부시점으로 정하고 있다. 다만, 선불식 할부거래업자가 계약서를 교부하였음에도 불구하고, 청약철회에 관한 내용, 주소 등이 기재되어 있지 않은 경우에 그 기산일은 소비자가 그 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날로 정하고 있다. 물론 소비자의 인식 또는 부주의에 의한 불인식은 선불식 할부거래업자가 증명하여야 한다. 그러나 계약 체결당시에 이러한 정보를 제공하였다고 한다면 계약서에 이를 기재하지 않았다고 하여 소비자가 알지 못했다고 할 수는 없다. 그 결과, 이러한 정보가 기재되지 않은 경우에 철회기간을 연장하고자 하는 입법의도는 달성할 수 없다. 또한 사업자의 의무위반에 따른 문제를 소비자를 기준으로 한다는 것 자체가 소비자보호가 아닌 사업자보호에 해당한다. 유럽연합 소비자권리지침에서는 계약서에 청약철회에 관한 정보가 기재되어 있지 않은 경우에 그 기산일은 소비자가 이를 행사할 수 있음을 안 날이 아닌 사업자가 이를 기재한 계약서를 교부한 시점으로 정하고 있으며<sup>15)</sup>, 일본 특정상거래법 역시 동일하다.<sup>16)</sup> 따라서 선불식 할부거래업자가 이를 기재하지 않은 계약서를 교부한 경우 또는 방해행위가 존재하는

15) 고흥석, “유럽연합 소비자권리지침상 청약철회권에 관한 연구”, 『법학논총』 제29집 제4호, 2012, 278~279면; 김종길, “EU소비자계약법상 철회권에 관한 비교연구”. 『비교사법』 제22권 제2호, 2015, 614면

16) 고흥석, 「디지털콘텐츠거래와 소비자보호」, 선문대학교 출판부, 2015, 144면; 김도년, “청약철회권의 입법형태의 일고찰”, 『소비자문제연구』 제39호, 2011, 61면.

경우에는 이를 기재한 계약서를 교부한 시점 또는 소비자가 청약철회권을 행사할 수 있음을 고지한 시점으로 개정하여야 할 것이다.<sup>17)</sup>

## 2) 계약서 미교부시의 기산일

동법에서는 선불식 할부거래업자가 계약서를 교부하지 않은 경우에 청약철회 기간을 14일이 아닌 3개월로 연장하고 있다. 이는 선불식 할부거래업자에게 계약서 교부의무를 이행하도록 하는 것으로 간접적으로 강제한 것이다. 그러나 이는 소비자에게도 불리하며, 동법의 의무를 일부 준수한 선불식 할부거래업자보다도 유리하는 문제를 가지고 있다. 첫째, 동법상 계약서 교부의무는 소비자가 추후 자신의 계약내용을 확인할 수 있도록 함이고, 추후 분쟁이 발생하였을 경우에 원활한 해결을 위함이다. 또한 재화등의 공급이 추후에 이루어지기 때문에 자신의 구매의사를 재고함에 있어서 기초자료는 계약서이다. 그럼에도 불구하고 계약서가 없는 상태에서 자신의 계약을 재고할 수 있다는 전제는 오류이다. 둘째, 주소 또는 청약철회에 관한 내용이 기재되지 않은 계약서를 교부한 선불식 할부계약에서 철회기간의 장기는 제한되지 않는다. 따라서 소비자가 이를 알 수 있었던 날이 1년 후라고 하더라도 청약철회권을 행사할 수 있다. 그러나 계약서를 교부하지 않은 경우에는 최장 3개월 이내에만 행사할 수 있기 때문에 동법상 의무(계약서 교부의무)를 일부 준수한 사업자보다 그 전부를 준수하지 않은 사업자가 더 유리하게 되는 문제점을 가지고 있다. 따라서 이러한 문제점을 해결하기 위해 계약서 미교부시 청약철회기간의 기산일을 별도로 규정할 것이 아니며, 동 규정을 삭제하여 계약서를 교부한 시점부터 청약철회기간이 기산되도록 하여야 할 것이다.

## 3) 서면에 의한 행사

청약철회권의 행사방법은 제한이 없는 경우와 서면으로 제한된 경우로 구분된다. 전자의 방식을 규정하고 있는 법이 방문판매법 및 전자상거래소비자보호

---

17) 고희석, “소비자계약에 있어서 청약철회권의 적정화에 관한 연구”, 「소비자문제연구」 제38호, 2010, 84~85면.

법이며, 후자의 방식으로 규정하고 있는 법이 할부거래법이다. 물론 서면으로 행사를 요구하는 것은 추후 청약철회권 행사 여부에 대한 증명을 용이하게 할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 서면으로 이를 행사하였다고 하여 반드시 그 증명이 용이한 것은 아니다. 예를 들어, 소비자가 사업자를 대면하여 철회서를 교부한 경우 또는 일반 우편으로 송신한 경우에 이를 증명하기란 쉽지 않다. 따라서 내용증명 우편으로 송신하여야 한다. 그러나 구두 등에 의한 방식이라고 하더라도 그 증명이 어려운 것은 아니다. 즉, 전화로 청약을 철회하면서 녹취한 경우에는 그 행사를 쉽게 증명할 수 있다. 그럼에도 불구하고 동법에서는 청약철회의 방법을 서면으로 하도록 규정하고 있다. 물론 소비자가 서면으로 행사하였다면 문제는 없지만, 구두로 이를 행사하였을 경우에 이를 철회권의 행사로 인정할 수 있는가의 문제가 발생한다. 동법의 입법모델인 일본 할부판매법에서는 청약철회권을 규정하고 있지 않지만, 특정상거래법에서는 소비자가 청약철회권을 행사함에 있어 서면으로 행사할 것으로 요구하고 있다.<sup>18)</sup> 따라서 이를 구두로 행사하였을 경우에 이를 권리행사로 인정할 수 있는 것인가의 문제가 제기되었다. 초기 일본 판례는 이를 부정하였지만, 그 입장을 변경하여 이를 인정하였다. 그렇다고 한다면 동법에서 청약철회권의 행사방법으로 서면으로 제한할 필요는 없으며<sup>19)</sup>, 이는 동법의 입법목적인 소비자보호에 역행한다. 따라서 청약철회권의 행사방법을 규정하고 있는 동법 제24조 제2항을 삭제할 필요가 있다.

18) 청약철회의 방식에 대하여 구두가 아닌 서면을 요구한 것은 당사자간의 권리의무관계를 명확하기 위함임과 동시에 추후 분쟁의 발생을 예방하기 위함이라고 한다. 그러나 서면이 아닌 구두로 청약을 철회하였으며, 사업자가 이의를 제기하지 아니하고 수령한 경우 청약철회와 동일한 취지의 합의해제가 성립한 것으로 볼 수 있다고 한다(消費者廳取引・物價對策課/經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課, 特定商取引に關する法律の解説, 商事法務, 2010, 81면). 따라서 이 견해에 따르면 청약의 철회는 서면으로 행사하여야 한다. 반면에 구두에 의한 청약철회는 사업자에게 부당한 불이익을 부과하지 않기 때문에 서면 이외에 구두에 의한 청약철회 역시 인정된다고 주장하는 견해(東京都消費者被害救濟委員會의 斡旋)도 존재한다(이에 대한 자세한 내용은 圓山 茂夫, 特定商取引法の理論と實務, 民事法研究會, 2010, 218-219면 참조). 일본 판례는 초기 전자의 입장에서 구두에 의한 청약철회를 부정하였지만, 1994년 그 견해를 변경하여 후자의 입장에서 판시하였다(福岡高判平成6・8・31(判872号289頁)).

19) 고희석, 「상조업과 소비자보호법」, 법문사, 2013, 94면.

#### 4) 간접 선불식 할부계약에 있어서 청약철회의 효과

소비자가 대금을 지급하는 방법은 직접 사업자에게 지급하는 경우와 신용제공자를 통해 지급하는 경우로 구분할 수 있다. 전자의 경우에 청약철회에 따라 사업자는 지급받은 대금을 소비자에게 환급하여야 한다. 반면에 후자의 경우, 신용제공자에게 누가 대금을 지급하여야 하는가의 문제가 발생한다. 즉, 청약철회에 따라 여신계약 역시 실효된다고 한다면 소비자는 배제되고 신용제공자와 사업자와의 관계만이 남게 된다. 그러나 청약을 철회하더라도 재화등에 관한 계약만 소멸할 뿐 여신계약의 효력에는 영향을 미치지 않는다면 소비자가 신용제공자에게 대해 결제하고, 사업자에게 환급을 요구하여야 한다. 전자에 해당하는 입법례가 유럽연합 등이며<sup>20)</sup>, 매매계약이 실효될 경우에 이와 결합된 계약(여신계약 등) 역시 동시에 실효된다. 따라서 신용제공자는 소비자에게 대금결제를 요구할 수 없다. 후자에 해당하는 입법례가 우리<sup>21)</sup> 및 일본이다. 따라서 소비자가 상조계약의 대금을 신용카드 등으로 지급한 후 청약을 철회하였을 경우에 신용제공자의 대금결제요청에 대해 거부할 수 없다. 이에 후불식 할부계약을 비롯하여 방문판매법 및 전자상거래소비자보호법에서는 매매계약과 결합된 여신계약의 효력에 대해 규정하고 있다. 그러나 선불식 할부거래에 대해서는 이를 규정하지 않음으로 인해 소비자가 상조계약에 대해 청약을 철회하였음에도 불구하고 신용제공자의 대금청구에 대해 거부할 수 없다. 이는 앞서도 언급한 바와 같이 선불식 할부계약에 대해서는 후불식 할부계약과 달리 간접 선불식 할부계약을 규정하고 있지 않기 때문이다. 물론 상조계약에 있어서 대금을 반드시 현금으로만 지급하여야 한다면 이러한 문제는 발생하지 않는다. 그러나 그 대금을 현금으로만 지급하도록 하는 것은 여신전문금융업법상 신용카드가맹점이 신용카드로 거래한다는 이유로 신용카드 결제를 거절하는 행위에 해당하며(동법 제19조 제1항), 위반시 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금이 부과된다(동법 제70조 제4항). 따라서 소비자는 상조대금을 신용카드로 지급할 수 있음에도 불구하고 이를 배제하고 있다는 점은 간접 선불식 할부계약에서 청약철회 문제

20) 고형석, 앞의 “유럽연합 소비자권리지침상 청약철회권에 관한 연구”, 292면.

21) 대판 2006.3.10., 2005다46363, 46370, 46387, 46394.



를 해결할 수 없다. 이를 해결하기 위해 선불식 할부계약의 유형을 후불식 할부 계약과 동일하게 직접과 간접으로 구분하고, 각각의 법률관계에 대해 간접 선불식 할부계약의 내용을 추가하여야 할 것이다.<sup>22)</sup>

### 5) 기제공한 재화등의 반환 및 대금환급

동법에서는 소비자가 미리 대금을 지급하며, 상조상품 등은 상이 발생하였을 경우에 제공받는 경우만을 전제로 하고 있다. 그러나 일부 상조계약의 경우에 수의 등과 같은 제품은 계약체결시에 제공하는 경우도 존재하며, 수의를 판매하면서 추후 상이 발생하였을 경우에 상조서비스를 제공하기로 하는 계약도 역시 존재한다. 그럼에도 불구하고 동법상 선불식 할부계약의 청약철회에 있어서 재화등의 반환관계에 대해 규정하지 않음으로 인해 소비자분쟁발생시 해결의 곤란 점을 야기하고 있다. 따라서 소비자가 청약을 철회하기 전에 사업자로부터 일부 재화를 공급받을 경우에 청약철회시 효과에 대해 규율할 필요가 있다.

## 3. 소비자의 해제권

### (1) 소비자의 임의적 해제권

#### 1) 임의적 해제권의 인정근거

민법상 해제권은 약정 또는 법정사유가 발생한 경우에 일방적 의사표시로 그 계약을 소멸시키는 형성권이다. 따라서 당사자가 별도로 해제권 발생요건을 정하지 않으면 채무불이행이 존재할 경우에만 채권자는 해제권을 행사할 수 있다. 이러한 점은 상조계약에도 그대로 적용되어 소비자는 상조계약을 해제할 수 없었다. 즉, 상조회사의 채무이행은 상이 발생하였을 때이며, 이 시기에 비로소 채무불이행 여부를 판단할 수 있기 때문이다. 그러나 상조계약은 불확정기한부이며, 소비자의 대금납부기간은 매우 장기간이다. 따라서 납입기간 도중에 소비

22) 고형석, “할부거래법 개정안에 대한 고찰”, 『재산법연구』 제25권 제3호, 2009, 442면.

자의 사유로 상조계약을 해제하고자 하더라도 상조회사가 이를 인정하지 않으면 해제할 수 없었으며, 설령 해제권을 인정하더라도 위약금을 과도하게 정한 결과 많은 금액을 위약금으로 지급하는 문제가 발생하였다. 따라서 대금납부기간이 장기이며, 상조서비스의 제공시점이 불확정이라는 점을 고려하여 동법에서는 소비자의 임의적 해제권을 인정하였다. 다만, 이로 인해 발생하는 상조회사의 손해를 배상하도록 규정하였지만, 과도한 손해배상을 방지하고자 제한을 두고 있다.

## 2) 해제권의 행사

소비자가 선불식 할부계약을 체결하고, 그 계약에 의한 재화등의 공급을 받지 아니한 경우에는 그 계약을 해제할 수 있다(동법 제25조 제1항).

## 3) 위약금

선불식 할부거래업자는 소비자의 임의적 해제권 행사에 따라 계약이 해제된 경우 소비자에게 해제로 인한 손실을 초과하는 위약금을 청구하여서는 아니 된다. 다만, 휴업 또는 폐업신고를 한 때, 영업정지 처분을 받은 때, 등록이 취소되거나 말소된 때, 「은행법」에 따른 은행으로부터 당좌거래의 정지처분을 받은 때, 파산 또는 화의(和議) 개시의 신청이 있는 때 또는 소비자가 선불식 할부계약의 이전계약에 동의하지 아니한 때를 이유로 소비자가 계약을 해제하는 경우 선불식 할부거래업자는 위약금을 청구하여서는 아니 된다(동조 제2항, 제3항). 공정거래위원회는 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준을 정하는 경우에는 소비자 계약 해제권의 실질적 보장 가능성 및 선불식 할부거래업자가 선불식 할부계약 체결 및 영업 관리를 하는데 드는 비용을 고려하여야 한다(동 시행규칙 제10조). 이에 공정거래위원회는 선불식 할부계약의 해제로 따른 해약환급금 산정기준 고시<sup>23)</sup>를 제정하였으며, 동 고시에 따른 해약환급금의 산정은 다음과 같다. 첫째, 정기형 선불식 할부계약의 경우, 아래의 산식에 의해 해약환급금을 산정한다. 둘째, 부정기형 해약환급금은 납입금 누계액에 0.85를 곱하여 산정환급금액으로 한다. 그러나 소비자가 법 제24조의 규정에 따라 청약 철회한 때

23) 공정거래위원회 고시 제2014-17호.

또는 사업자의 귀책사유로 인하여 계약이 해제된 때에는 위약금을 청구할 수 없으며, 해약환급금은 소비자가 납입한 금액에서 소비자에게 제공한 재화등의 가액을 제외한 금액으로 한다(지침 제4조). 계약이 해제된 경우 소비자는 사업자에게 부가상품을 포함하여 반환할 수 있는 재화등(이하 "부가상품등"이라 한다)을 사업자에게 반환하고 그 가치에 상당하는 금액을 청구하거나 위약금에서 감액할 수 있다. 반환이 이루어지는 경우에 사업자가 소비자에게 환급하여야 하는 금액은 사업자가 고지한 부가상품등의 가액의 100분의 85 이상으로 한다. 다만 부가상품등이 일부 소비되거나 훼손된 경우에는 그 부분만큼 감액할 수 있다(지침 제5조).

<p>해약환급금 = 납입금 누계 - 관리비 누계 - 모집수당 공제액</p> <p>· 모집수당 공제액 = 모집수당 × 0.75 + 모집수당 × 0.25 × <math>\frac{\text{기 납입 월수}}{\text{총 납입기간 월수}}</math></p> <p>· 납입금 누계가 관리비 누계와 모집수당 공제액의 합보다 적은 경우에는 해약환급금을 0으로 함</p> <p>· 모집수당은 총계약대금 대비 최대 10%로 하되, 500,000원을 초과할 수 없음</p> <p>· 월별 관리비는 월 납입금 대비 최대 5%로 하되, 월별 관리비의 합계는 500,000원을 초과할 수 없음</p>
---

#### 4) 대금의 환급

선불식 할부거래업자는 선불식 할부계약이 해제된 경우에는 해제된 날부터 3영업일 이내에 이미 지급받은 대금에서 위약금을 뺀 금액을 소비자에게 환급하여야 한다. 이 경우 선불식 할부거래업자가 환급을 지연한 때에는 그 지연기간에 따라 지연배상금을 함께 환급하여야 한다(동조 제4항).

### (2) 해약환급금 산정의 문제점과 개선방안

#### 1) 재화등의 공급과 해제권

소비자가 상조계약을 체결한 후 해제권을 행사할 수 있는 시기는 재화등을

공급받기 전까지이다. 그러나 지침에서는 재화등을 공급받은 경우에도 해제할 수 있음과 더불어 해약환급금을 산정함에 있어서 이미 제공한 재화등의 가액을 제외한 금액으로 규정하고 있다. 그 결과, 지침은 상위법을 위반하였다고 말할 수 있다. 물론 동법상 ‘재화등을 공급받기 전’의 의미를 상조계약에 따른 재화 중 일부라도 공급한 경우라고 한다면 지침은 상위법을 위반한 것이다. 그러나 동법에서 의미하는 것은 상조계약상 모든 재화등으로 해석<sup>24)</sup>한다면 일부 재화를 공급한 경우에 해제할 수 있다고 볼 수 있으므로 지침의 내용이 상위법을 위반한 것으로 보기 어렵다. 다만, 이와 같이 해석하더라도 상이 발생하여 상례를 치루는 도중에 이를 해제할 수 있는가의 문제가 발생한다. 즉, 지침의 내용이 상위법을 위반하지 않기 위해서는 상조계약에 따른 모든 재화등의 공급으로 해석하여야 하기 때문에 상이 발생하여 장례용품 등을 공급하였다고 하더라도 완전한 이행이 이루어지지 않았기 때문에 소비자는 해제할 수 있게 된다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 소비자가 해제권을 행사할 수 있는 중기에 대해 재화등을 공급받기 전이 아닌 상이 발생하여 상조서비스 등의 제공을 요청하기 전까지로 개정할 필요가 있다.

## 2) 해약환급금의 산정방식

동법에서는 소비자의 해제권을 규정함과 더불어 이로 인해 발생한 사업자의 손해에 대해 배상책임을 규정함과 더불어 과도한 손해배상책임을 부과하지 않기 위해 그 기준(해약환급금의 산정기준)을 정하고 있다. 그러나 산정기준의 제요소는 다음과 같은 점에서 소비자에게 불리하다. 첫째, 해약환급금 산정에 있어서 기준금액은 소비자가 납입한 원금이다. 그러나 해제의 효과 중 반환할 금전은 그 받은 날로부터 이자를 가하여야 한다(민법 제548조 제2항). 그럼에도 불구하고 고시에서는 소비자가 납입한 원금만을 기준으로 하고 있기 때문에 소비자에게 불리하다.<sup>25)</sup> 둘째, 위약금 15%의 내용이며, 모집수당(최대 10%)과 관리비용(최대 5%, 500,000원)으로 구성되어 있다. 물론 모집인을 통해 상조계약을 체결

24) 고희석, 앞의 상조업과 소비자보호법, 127~128면.

25) 고희석, “선불식 할부계약에 관한 연구”, 『홍익법학』 제10권 제3호, 2009, 206면.

하였다고 한다면 모집인에게 지급한 모집수당이 손해라고 할 수 있지만, 인터넷 등을 통해 소비자가 상조계약을 체결한 경우에는 모집인이 존재하지 않다. 그럼에도 불구하고 일률적으로 모집수당이라는 명목하에 최대 10%를 공제할 수 있음을 규정하고 있는 동 고시는 타당하지 않다. 셋째, 정기형과 부정기형의 차이이다. 정기형<sup>26)</sup>은 납입금 누계가 관리비 및 모집수당 공제액 보다 적은 경우 해약환급금은 0원이다. 그러나 부정기형<sup>27)</sup>의 경우에는 납입금의 85%를 환급한다. 예를 들어, 600만원 상조상품에 대한 계약을 체결하고, 매월 5만원씩 10년 동안 납입하는 경우(甲)와 1년에 60만원씩 10회 납입하는 경우(乙)에 동일하게 60만원을 납입한 후 해제한 경우에 甲은 해약환급금( $\{60만원 - [600만원 \times 0.15] = -30만원\} = 0$ )을 받을 수 없지만, 乙은 51만원( $60만원 \times 0.85$ )을 해약환급금으로 받을 수 있다. 그 결과, 동일함에도 불구하고 다른 해약환급금이 결정되는 고시상 산정기준은 소비자 및 상조회사에게도 불합리하다. 따라서 동 고시상 해약환급금 산정방식은 다음과 같이 개정될 필요가 있다. 첫째, 소비자의 해제시 위약금은 전체 대금의 10%로 정한다. 둘째, 기준금액은 소비자가 납입한 금액에 이자를 더하여 계산한다. 이 경우에 이자율은 시중금리를 고려하여 공정거래위원회가 고시할 필요가 있다. 셋째, 소비자의 납입금액이 위약금(전체 대금의 10%)에 달하지 못할 경우에 납입금액을 위약금으로 한다. 넷째, 부정기형과 정기형을 구분하지 않는다.

### 3) 기 공급된 재화의 반환불가

고시에서는 해약환급금을 산정함에 있어서 상조회사가 그 전에 공급한 재화의 대금을 공제하도록 규정하고 있다. 즉, 소비자는 공급받은 재화를 반환할 수 없다. 그러나 이러한 방식은 해제의 기본적 효과에 상치하며, 소비자에게 불리하다. 즉, 해제의 효과는 원상회복이기 때문에 상대방으로부터 이행받은 것은 반환하여야 한다(민법 제548조). 그러나 동 고시에서는 이를 부정하고 있기 때문에

26) "정기형 선불식 할부계약"이란 총계약대금을 1년 이상의 기간을 두고 월별로 균분하여 납입하는 선불식 할부계약 형태를 말한다(고시 제2조 제5호).

27) "부정기형 선불식 할부계약"이란 정기형을 제외한 선불식 할부계약 형태를 말한다(고시 제2조 제6호).

이 부분만 본다면 해제가 아닌 해지이다. 그럼 이는 위임입법 금지의 원칙에 반한다. 즉, 동법에서 위임한 내용은 해제에 관한 사항임에도 불구하고 해지를 규정한 것은 맞지 않다. 또한 부가상품에 대해서는 반환을 인정하면서 상조상품에 대해서는 반환을 부정하는 것 역시 타당하지 않다. 따라서 상조회사가 그 이전에 공급한 재화 역시 반환하도록 하고, 반환이 불가능하거나 일부 멸실 또는 훼손된 경우에 그 금액을 공제하도록 하는 것이 해제의 효과와 일치할 뿐만 아니라 소비자보호에 충실한 것이다.

#### 4) 위약금 청구불가사유

동법에서는 소비자의 해제에 따라 상조회사가 위약금을 청구할 수 없는 경우로 휴업 또는 폐업신고를 한 때, 영업정지 처분을 받은 때, 등록이 취소되거나 말소된 때, 「은행법」에 따른 은행으로부터 당좌거래의 정지처분을 받은 때, 파산 또는 화의(和議) 개시의 신청이 있는 때 또는 소비자가 선불식 할부계약의 이전 계약에 동의하지 아니한 때로 정하고 있다. 그러나 영업의 양도는 이에 포함되어 있지 않다. 물론 포괄적 이전이기 때문에 이에 포함하지 않은 것으로 추정된다. 그러나 이 역시 계약당사자의 변경이기 때문에 소비자가 그 계약을 계속 유지할 것인지에 대해 결정할 수 있어야 하며, 해제하고자 한 경우에는 사업자의 사유에 의한 해제가기 때문에 위약금을 부과하지 않아야 한다. 따라서 이 역시 위약금 없는 해제사유로 추가할 필요가 있다. 그리고 고시에는 위약금을 청구할 수 없는 사유로 청약철회와 사업자의 책임있는 사유로 계약이 해제된 경우를 제시하고 있다. 그러나 동법에서 위임한 사항은 해제권 발생요건이 아닌 해제에 따른 해약 환급금 산정기준이다. 그럼에도 불구하고 법에서 정하지 않은 사항을 규정하는 것은 위임입법의 원칙에 반하기 때문에 위법하며, 무효이다. 또한 사업자의 책임 있는 사유에 의한 해제가 법에서 정하고 있는 사유(휴업 등)를 의미한다면 이는 동법에서 정한 사유를 고시에서 축소한 것이며, 소비자에게 더 불리하다. 즉, 동법에서는 소비자의 해제시 위약금을 청구할 수 없는 사유로 휴업 등을 규정하고 있을 뿐 이러한 사유 발생이 반드시 사업자의 책임있는 사유에 의해 발생한 경우로 규정하고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 고시에서 사업자의 책임있는

사유를 요구하는 것은 법의 내용을 축소한 것이다. 그리고 동법에 따르면 사업자의 책임없는 사유로 파산 등을 하였다고 하더라도 소비자는 위약금을 부담하지 않은 반면에 고시에 따르면 위약금을 부담하게 되어 고시를 적용하는 것이 소비자에게 더 불리하다. 따라서 고시에서 정하고 있는 해제사유는 동법의 내용과 일치하게 개정할 필요가 있다. 마지막으로 사업자의 파산 등에 따른 소비자의 해제에 있어 고시에서는 사업자의 손해배상책임을 규정하고 있지 않다. 물론 사업자의 파산 등이 책임있는 사유에 의해 발생한 경우와 그러하지 않은 경우로 구분할 수 있으며, 전자라고 한다면 이로 인해 발생한 소비자피해에 대한 배상을 규정하여야 한다. 그러나 고시에서는 이에 관한 내용을 규정하고 있지 않으며, 사업자의 환급범위에 대해 원금만을 규정하고 있기 때문에 소비자에게 불리할 뿐만 아니라 동법의 입법목적과도 상치한다. 따라서 사업자의 책임있는 사유에 의해 소비자가 해제한 경우에는 원금과 이자 및 이로 인해 발생한 손해에 대해 배상하도록 규정하여야 할 것이다. 구체적으로 손해배상액은 사업자가 소비자에게 청구할 수 있는 위약금을 기본으로 하고, 그 이상의 손해에 대해서는 소비자가 증명하도록 하여 배상을 받을 수 있도록 규정하여야 할 것이다.

### 5) 부가상품에 관한 정보제공

앞에서 언급한 바와 같이 상조계약 체결시 상조상품에 대한 계약뿐만 아니라 부가상품<sup>28)</sup>에 대한 계약까지 체결하는 경우가 있다. 따라서 소비자가 상조계약을 해제할 경우에 부가상품에 대한 계약의 문제 역시 발생하게 되며, 이를 고시에서 정한 것은 적절하다. 그러나 고시에서는 해제시 부가상품의 반환 내지는 공제 등에 대해서만 규정한 것이 아니라 계약체결전에 이에 관한 정보제공과 더불어 서면확인까지 받도록 규정하고 있다. 물론 소비자보호 측면에서는 타당하다고 할 수 있지만, 이를 고시에서 규정할 수 있는가의 문제가 제기된다. 즉, 고시는 동법에서 위임한 사항만을 규정할 수 있으며, 위임하지 않은 사항은 그 내용이 이 분야의 소비자보호에 필요하다고 하더라도 규정할 수 없다. 만일 이를

28) "부가상품"이란 경품, 사은품, 감사품 등 명칭여하를 불문하고 사업자가 소비자에게 부수적으로 공급하는 경제적 이익이 있는 재화로서 계약의 주된 목적에 따라 소비자에게 제공하는 재화 이외의 것을 말한다(고시 제2조 제7호).

규정하고, 이를 토대로 사업자를 규제할 경우에 고시가 위법이기 때문에 이에 따른 행정조치 역시 위법이 된다. 따라서 부가상품에 관한 내용은 먼저 동법에서 이를 규정하고, 고시에서는 이를 구체적으로 규정하는 방식으로 개정되어야 할 것이다.

## Ⅳ. 소비자피해보상보험계약 등

### 1. 소비자피해보상보험계약등의 체결의무 등

#### (1) 선수금 보전조치의 유형

선불식 할부거래업자가 제18조에 따라 등록할 경우 소비자로부터 선불식 할부계약과 관련되는 재화등의 대금으로서 미리 수령한 금액(이하 "선수금"이라 한다)을 보전하기 위하여 소비자피해보상을 위한 보험계약, 소비자피해보상금의 지급을 확보하기 위한 「은행법」에 따른 은행과의 채무지급보증계약, 소비자피해보상금의 지급을 확보하기 위한 대통령령으로 정하는 기관(이하 "예치기관"이라 한다)과의 예치계약 또는 제28조에 따라 설립된 공제조합과의 공제계약(이하 "소비자피해보상보험계약등"이라 한다)을 체결하여야 한다(동법 제27조 제1항).

#### (2) 선수금 보전조치에 대한 고지

선불식 할부거래업자는 소비자와 선불식 할부계약을 체결한 경우 계약체결일부터 7일 이내에 계약체결 사실 및 내용을 지급의무자에게 통지하여야 한다(동조 제6항). 선불식 할부거래업자로부터 계약 사실 등을 통지 받은 지급의무자는 통지받은 날부터 30일 이내에 소비자에게 소비자피해보상 증서를 발급하여야 하며, 그 구체적인 절차·발급방법 및 내용 등에 대하여는 총리령으로 정한다(동조 제7항).



### (3) 선수금 보전조치의 범위

선불식 할부거래업자가 소비자피해보상보험계약등에 따라 보전하여야 할 금액(둘 이상의 계약을 체결한 경우에는 각 계약에 따라 보전되는 금액을 합산한다) 및 그 산정기준은 선수금 합계액의 100분의 50로 하며, 그 산정식은 아래와 같다(동조 제2항, 동 시행령 제16조 제3항).

선불식 할부거래업자가 소비자로부터 선불식 할부계약과 관련 보전하여야 할 금액 = (되는 재화등의 대금으로서 미리 수령한 금액 - 선불식 할부거) × $\frac{50}{100}$ 래업자가 소비자에게 공급한 재화등의 가액
--

### (4) 예치금의 양도 등의 금지

누구든지 예치금을 상계·압류(가압류를 포함한다)하지 못하며, 선불식 할부거래업자는 대통령령으로 정하는 경우 외에는 예치금을 양도하거나 담보로 제공하여서는 아니 된다(동조 제3항).

### (5) 선수금의 지급

소비자피해보상보험계약등에 따라 소비자피해보상금을 지급할 의무가 있는 자(이하 "지급의무자"라 한다)는 선불식 할부거래업자가 폐업한 경우, 선불식 할부거래업자가 「은행법」에 따른 은행으로부터 당좌거래의 정지처분을 받은 경우, 제21조에 따라 등록이 말소된 경우 및 제40조에 따라 등록이 취소된 경우, 선불식 할부거래업자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산 선고를 받은 경우 및 선불식 할부거래업자에 대하여 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시의 결정이 있는 경우에는 지체 없이 이를 지급하여야 한다(동조 제4항). 정당한 사유 없이 이를 지연한 경우에는 지연배상금을 지급하여야 한다. 예치기관은 위의 지급사유가 발생한 경우에는 예치금을 인출하여 해당 선불식 할부거래업자와 선불식 할부계약을 체결한 소비자에게 우선하여 지급하

여야 하며, 예치 및 예치금의 지급 등에 대한 구체적인 절차 및 방법에 대하여는 총리령으로 정한다(동조 제5항).

## 2. 소비자피해보상보험계약등의 문제점과 개선방안

### (1) 선수금 보전비율

선불식 할부거래의 특징은 대금의 분할지급과 더불어 소비자가 재화등을 공급받기 전에 대금을 지급한다는 것이다. 물론 상이 발생하였을 때, 상조서비스를 제공받을 수 있는 확실성 역시 중요하지만, 지급한 대금에 대한 안전장치의 강구 역시 중요하다. 이러한 측면에서 동법에서는 선수금보전조치의무를 부과하고 있다. 다만, 선수금 보전조치가 그 본연의 역할을 다하기 위해서는 상조회사가 대금반환의무를 이행하지 않았을 때, 지급의무자가 소비자에게 지급한 선수금을 충분히 지급할 수 있도록 하는 것이다. 동법에서는 그 비율을 납입금액의 50%로 정하고 있다. 이는 상조회사의 재정적인 면을 고려한 것이다. 그러나 그 비율은 상조회사의 악의를 유발할 수 있다. 즉, 선수금의 보전비율은 납입금액의 50%이기 때문에 나머지 50%에 해당하는 금액은 영업자금 등으로 사용할 수 있으며, 도중에 폐업 등을 하더라도 책임의 주체인 상조회사는 더 이상 존재하지 않기 때문에 소비자는 나머지 50%에 대해 사실상 반환을 받을 수 없게 된다. 외국의 경우에 선수금 보전조치의 비율을 100% 또는 80~90%로 정하고 있다는 점을 고려할 때<sup>29)</sup>, 동법상 선수금 보전조치의 비율은 매우 낮다. 따라서 선수금 보전조치의 비율을 상향조정할 필요가 있으며, 단시간내에 이를 상향하였을 경우에 상조회사의 재정문제가 발생할 수 있다는 점을 고려하여 점진적으로 상향조정하는 것이 바람직할 것이다. 이러한 점은 2010년 동법 개정시 선수금 보전비율을 일률적으로 50%로 정한 것이 아니라 5년이라는 경과기간을 부여하고, 매년

29) 호주 빅토리아주 장례법상 장례업자는 등록을 하여야 하며(제3장 제1부 7.), 소비자로부터 받은 선수금은 그 전부를 예치하여야 한다. 예치방법으로는 소비자의 이름으로 예치하며, 소비자가 현금으로 지급하였을 경우에는 3영업일 이내, 현금 이외로 지급하였을 경우에는 7영업일 이내에 예치하여야 한다(제5장 제2부 30.). 장례업자가 장례식 등을 이행한 경우에 그 금액을 예치금에서 인출할 수 있다(제5장 제2부 29.).

50%의 20%씩 상향조정하였다는 점을 고려한 것이다.<sup>30)</sup> 그렇다고 한다면 최종 보전비율을 얼마로 하여야 할 것인가의 문제가 발생한다. 물론 폐업 등을 고려한다면 100% 보전하도록 하는 것이 소비자보호에 보다 충실한 것이지만, 상조업체의 재정현실을 감안한다면 해약환급금을 기준으로 하여야 할 것이다.

## (2) 선수금보전조치에 대한 통지의무

동법에서는 선불식 할부거래업자에게 소비자와의 계약체결일로부터 7일 이내에 지급의무자에게 통지할 의무를 부과하고 있으며, 지급의무자는 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 소비자에게 소비자피해보상증서를 발급할 의무를 부과하고 있다. 물론 선불식 할부거래업자가 소비자피해보상보험계약을 체결하고, 그 보험상 보상범위가 소비자가 최종적으로 납입하는 금액 중 50%라고 한다면 문제가 없다. 또한 채무지급보증계약 및 공제계약의 내용이 소비자피해보상보험계약과 동일하다면 역시 문제가 없다. 그러나 예치계약 또는 보험 등의 보상범위가 선불식 할부거래업자가 지급의무자에게 납입한 금액에 한하여 소비자에게 지급 또는 보상하는 경우에는 예상치 못한 문제가 발생할 수 있다.<sup>31)</sup> 즉, 선불식 할부거래업자가 소비자로부터 받은 금액 중 50%를 예치하지 않고, 그 보다 낮은 금액을 예치하거나 채무지급보증계약 등을 체결한 경우에 있어서 지급의무자는 소비자가 납입한 선수금의 50%에 대해 책임을 지는 것이 아닌 선불식 할부거래업자가 납입한 금액 내지는 지급보증계약의 내용에 따라 지급할 의무만을 부담한다. 따라서 선불식 할부거래업자의 선수금 보전조치의 이행 여부에 따라 지급의무자의 지급범위가 달라질 수 있다. 물론 선불식 할부거래업자가 성실하게 선수금 중 50%를 예치하였다고 한다면 이러한 문제는 발생하지 않지만, 반드시 그러한 것은 아니다. 따라서 이에 대한 대비방안이 마련되어야 할 것이며, 그

30) 2010년 개정법에서는 선수금 보전비율을 대통령령으로 정하도록 규정하였지만, 부칙에서는 공포일을 기준으로 매 1년 경과까지 50%의 20%씩 상향조정하여 5년이 경과한 시점에는 선수금 중 50%에 해당하는 금액을 보전할 의무를 부과하였다(동법 부칙 제5조).

31) 2016년 12월 공정거래위원회가 발표한 선불식 할부거래업자 주요공개자료집에서 전체 선불식 할부거래업자(186개사) 중 20개 업체(10.8%)가 법정 보전비율인 50% 미만으로 선수금(평균 39.9%)을 보전한 것으로 제시하고 있다(소비자정책국 할부거래과, '16년도 하반기 선불식 할부거래업자(상조업체) 주요정보 공개, 공정거래위원회, 2016·12, 9면).

방안으로는 다음의 두 가지를 제시할 수 있다. 첫째는 지급의무자가 매월 또는 분기별 등으로 소비자에게 선수금 현황에 대해서 고지하는 것이다. 즉, 선불식 할부거래업자의 선수금 보전조치의 이행에 대해 주기적으로 지급의무자가 소비자에게 고지한다면 선불식 할부거래업자의 미납 등으로 인해 발생하는 문제를 소비자가 쉽게 인식하고 선수금 보전조치의 강구 등을 선불식 할부거래업자에게 청구하여 소비자피해를 예방할 수 있다. 둘째는 주기적으로 선수금 보전조치의 이행 사실에 대해 통지하는 것이 아닌 미납시에만 이를 통지할 의무를 부과하고, 이를 통지하지 않은 경우에 선불식 할부거래업자가 선수금 중 보전금액을 납입하지 않았다고 하더라도 지급의무자의 지급의무를 인정하는 것이다. 이러한 방안은 현행법상 계약체결시에만 증서발급의무를 부과하고 있기 때문에 발생할 수 있는 소비자피해를 사전에 예방하기 위한 방안이며, 소비자가 선수금을 장기적으로 납입한다는 점을 감안한다면 필수적으로 도입되어야 할 사항이다.

### (3) 공제조합

#### 1) 공제조합에의 가입현황 및 특징

선불식 할부거래업자가 선수금을 보전조치를 취할 경우에 지급의무자 중 하나가 바로 공제조합이다. 다른 지급의무자와 비교하여 공제조합에 가입한 상조회사는 그리 많지는 않지만, 회원 수 및 선수금 등을 고려할 때, 60% 이상의 회원 및 선수금이 공제조합을 통해 보전되고 있다. 이러한 공제조합은 다른 지급의무자와 달리 선수금의 보전조치만을 하는 것이 아니라 소비자가 계약한 상조회사가 폐업 등으로 상조서비스를 제공하지 못할 경우에 다른 회원사가 상조서비스를 제공한다는 점에서 차이가 있다.<sup>32)</sup> 물론 소비자가 선수금 중 50%를 보상

32) 한국상조공제조합의 안심서비스는 당초 약속한 장례서비스를 100% 보장하는 피해구제 방법으로, 소비자피해보상금의 지급과 동시에 당 조합의 별도 계좌로 재예치하여 한국상조공제조합이 보장하는 서비스라고 한다(<http://www.kmaca.or.kr/consumer/relaxService.do> : 2017년 5월 18일 방문). 상조보증공제조합의 장례이행보증제는 조합과 공제계약 중인 상조회사의 폐업, 등록취소 등으로 인하여 피해가 발생한 소비자가 납입금의 50%에 해당하는 금액을 현금으로 보상받는 것과 달리, 납입금액을 100% 인정받아 상조서비스로 보상받을 수 있는 서비스 피해보상 프로그램이라고 한다([http://www.ksmac.or.kr/customer/customer\\_aid\\_mediation.do](http://www.ksmac.or.kr/customer/customer_aid_mediation.do) : 2017년 5월 18일 방문).

받을 것인가 아니면 상조서비스를 받을 것인가를 선택한다. 이러한 점을 본다면 다른 지급의무자보다 공제조합이 선불식 할부거래의 특성을 감안한 것이라고 할 수 있다.

<표-1> 선수금 보전기관별 현황<sup>33)</sup>

(단위 : 개, 만 명, 억 원)

구 분	공제조합 가입	은행 예치	은행 지급보증	전체
업체수(%)	64(34.4)	118(63.4)	4(2.2)	186(100.0)
회원수(%)	260(59.3)	59(13.5)	119(27.2)	438(100.0)
선수금(A)(%)	24,535(60.1)	6,353(15.6)	9,906(24.3)	40,794(100.0)
보전금액(B)	12,271	3,209	5,154	20,634
보전비율(B/A)	50.0%	50.5%	52.0%	50.6%

## 2) 공제조합의 지급여력

공제조합은 회원인 상조회사의 공제료 또는 담보금으로 그 재원을 충당하고 있다. 상조회사의 공제료 등이 선수금의 50%에 해당한다면 회원사인 상조회사의 폐업 등이 발생하더라도 소비자에게 선수금의 50%를 보상할 수 있다. 그러나 공제조합이 회원사로부터 받은 금액은 선수금의 50%에 해당하는 금액이 아닌 상조회사의 신용도에 따라 더 낮은 금액을 받고 있으며, 2014년을 기준으로 한국상조공제조합은 소비자의 선수금의 9.3%(평균), 상조보증공제조합은 17.8%(평균)의 담보금을 받고 있다.<sup>34)</sup> 이러한 점은 상조회사에게 큰 장점을 부여한다. 즉, 예치계약을 체결할 경우에는 선수금의 50%를 예치기관에 납입하여야 한다. 그러나 공제조합의 경우에는 이 보다도 적은 금액만을 담보금 등으로 지급하면 되고, 그 나머지는 상조회사가 자율적으로 활용할 수 있기 때문이다. 물론 상조회사가 지속적으로 영업을 하고, 상조서비스를 제공한다면 문제는 발생하지 않는다. 그러나 지속적으로 폐업하는 상조회사가 발생하고 있으며, 최근에는 중견

33) 소비자정책국 할부거래과, 위의 자료, 8면.

34) 김기준, 2014 국정감사 보도자료 : 상조업 공제조합이 부실덩어리, 2014, 1면. 한국상조공제조합에서는 상조회사의 신용도에 따라 20~50%만 납부한다고 한다. 이는 공제조합의 자본금이 200억원 이상이기 때문에 자체적으로 자금담보력을 지니게 되어 위험이 분산되므로 공제조합에 가입한 상조회사들이 예치금제도에 비하여 소액의 금액만을 부담하면서 소비자피해보상계약을 체결할 수 있기 때문이라고 한다(한국상조공제조합, 앞의 책, 43면).

상조회사가 폐업하는 경우도 발생하고 있다. 그 대표적인 예가 2015년에 등록 취소된 동아상조와 2016년에 폐업한 국민상조이다. 등록취소 당시 동아상조는 선수금이 453억4600만원이었지만, 한국상조공제조합이 동아상조로부터 받은 담보금은 50억원이었기 때문에 96억8700만원의 당기순손실을 기록했다. 그리고 폐업신고 당시 국민상조가 소비자로부터 받은 선수금은 936억8500만원에 달했지만, 한국상조공제조합이 회사로부터 제공받은 담보금은 84억5400만원(출자금 55억원 포함)에 불과해 선수금의 50%를 피해보상금으로 지급해야 하는 조합은 최대 383억8800만원의 손실을 보게 된다고 보도되었다.<sup>35)</sup> 그 결과, 이러한 사례가 지속적으로 발생한다면 공제조합의 지급여력은 현저히 낮아지게 되며, 추후 회원사인 상조회사의 폐업(특히 대형 상조회사의 폐업) 등이 발생하더라도 소비자는 선수금 중 50%도 받지 못하게 되는 결과가 발생할 수 있다. 이는 선수금에 대한 안전장치가 충분하지 않음을 의미하며, 상조시장에서 소비자보호의 최후보루가 붕괴될 수 있음을 의미한다. 이러한 위험에 대해서는 이미 2014년부터 국회에서 인식하였지만, 이를 예방하기 위해 법제도를 정비하지 않고 주무부처인 공정거래위원회에게 시정요구만 하였다. 그러나 이 문제에 대한 원인은 할부거래법에서 상조회사가 공제조합에 납입하여야 할 선수금의 비율을 정하지 않았기 때문이다. 따라서 그 해결방법 역시 입법적으로 해결할 수 밖에 없으며, 동법에서 공제조합에 지급할 담보금의 비율을 정하는 것이 근본적인 해결방안이다.

---

35) 제윤경, 보도자료 : 국민상조 폐업으로 공제조합 최대 383억 손실. 공정위, 공제조합 재무건전성 관리 규정 없어, 2016, 1면.

## V. 결 론

상조업의 등장과 발전에 따라 소비자피해 역시 증가하였으며, 상조업 시장에서의 소비자피해의 예방 및 구제를 위해 2010년 할부거래법을 개정하여 선불식 할부거래업을 규율하게 되었다. 개정 할부거래법에서는 상조회사의 등록 및 지위승계, 계약체결전 정보제공 및 계약서 교부, 청약철회권, 임의적 해제권 및 소비자피해보상보험계약등의 체결강제 등 소비자보호에 관한 내용을 담고 있기 때문에 상조시장에서의 소비자보호를 위한 법적 기반은 어느 정도 조성되었다고 할 수 있다. 그럼 이러한 내용은 동법의 입법목적인 선불식 할부거래에서의 소비자보호에 충실하다고 할 수 있는가의 문제가 제기된다. 물론 상조회사의 입장에서는 기존 자유업종에서 강력한 규제를 받는 업종으로 전환되었으며, 동법의 내용만으로도 충분한 소비자보호가 이루어질 수 있다고 주장할 수 있다. 그러나 동법에서 규율하고 있는 내용은 동법의 입법목적인 소비자보호에 충분하지 않으며, 입법당시 사업자의 상황을 많은 부분에서 반영하였다. 또한 입법을 함에 있어서 상조업을 규율하는 다양한 입법례가 존재함에도 불구하고 상조회사에게 유리한 일본 할부판매법만을 입법모델로 하였다라는 점 역시 근본적인 한계의 원인이라고 할 수 있다. 그 구체적인 동법의 문제점과 개선방안에 대해서는 본문에서 제시하였으며, 이를 간략하게 정리하면 다음과 같다. 첫째, 상조업은 선불식 할부거래업이라는 점을 고려할 때, 상조업 등록요건에 있어서 재무건전성 요건을 추가하거나 소비자피해보상보험계약등에 의해 보전되는 선수금 비율을 상향 조정할 필요가 있다. 둘째, 상조업자의 지위승계에 관한 규정 중 제22조는 강행 규정으로 추가할 필요가 있으며, 계약의 인수에 있어 소비자가 최고기간 내에 수락 또는 거절하지 않은 경우에는 거절한 것으로 개정할 필요가 있다. 셋째, 청약철회와 관련하여 사업자의 의무위반의 경우에 있어서 기산일은 사업자가 그 의무를 이행한 시점으로 정해야 할 것이며, 간접 선불식 할부계약을 추가하여야 할 것이다. 넷째, 소비자의 중도해제시 해약환급금 산정에 있어서 원금만이 아닌 이자를 추가하여야 할 것이며, 해제전에 공급받은 재화를 반환할 수 있도록 개정하여야 할 것이다. 다섯째, 소비자피해보상보험계약등에 있어서 그 통지의

무에 대해 계약을 체결한 때만으로 정할 것이 아니라 주기별로 통지의무를 부과하거나 미납시 통지의무를 부과하여 소비자가 상조회사의 선수금 보전조치를 이행하고 있는지를 확인할 수 있도록 하여야 할 것이다. 여섯째, 공제조합의 부실화를 방지하기 위해 담보금의 비율을 상향조정하여야 할 것이며, 그 비율에 대해서 동법에서 이를 명시적으로 규정할 필요가 있다. 마지막으로 부가상품에 대해 고시에서 이를 규정하고 있지만, 이에 관한 내용은 동법에서 직접 규율할 필요가 있다.



## 참고문헌

- 고형석, 상조업과 소비자보호법, 법문사, 2013.
- 고형석, 디지털콘텐츠거래와 소비자보호, 선문대학교 출판부, 2015.
- 고명식, 채권총론, 동방문화사, 2012.
- 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2009.
- 김준호, 채권법, 법문사, 2011.
- 송덕수, 채권총론, 박영사, 2015.
- 양형우, 민법의 세계, 진원사, 2014.
- 장호석, 지역소비자행정 업무 표준화 연구, 한국소비자원, 2016.
- 정순영, 상조업법안(권경석의원 대표발의) 검토보고서, 국회, 2008.
- 황진자, 상조업 관련 소비자피해 실태조사, 한국소비자원, 2005.
- 한국상조공제조합, 한국상조공제조합 5주년 백서, 2016.
- 한국소비자원, 2015 소비자 피해구제 연보 및 사례집, 2016.
- 고형석, “선불식 할부계약의 정의에 관한 연구”, 법조 제654호, 2011.
- 고형석, “선불식 할부계약에 관한 연구”, 홍익법학 제10권 제3호, 2009.
- 권대우, “상조법의 제정 필요성과 입법방향”, 국회보 제507호, 2009.
- 이건호, “상조서비스 피해구제를 위한 입법논의방향”, 이슈와 논점 제33호, 2010.
- 고형석, “상조업 양도계약과 해약환급금의 반환책임”, 2017년 한국소비자법학회 판례연구회 자료집, 2017.
- 고형석, “고령소비자보호를 위한 지방자치단체의 역할 제고방안”, 한국소비자법학회 추계학술대회 자료집, 2016.
- 고형석, “선불식 할부계약(상조계약)의 이전에 관한 연구”, 소비자문제연구 제46권 제2호, 2015.
- 고형석, “선불식 할부거래와 소비자보호”, 서울법학 제19권 제3호, 2012.
- 고형석, “유럽연합 소비자권리지침상 청약철회권에 관한 연구”, 법학논총 제29집 제4호, 2012.

- 고형석, “소비자계약에 있어서 청약철회권의 적정화에 관한 연구”, 소비자문제연구 제38호, 2010.
- 고형석, “할부거래법 개정안에 대한 고찰”, 재산법연구 제25권 제3호, 2009.
- 고형석, “선불식 할부계약에 관한 연구”, 홍익법학 제10권 제3호, 2009.
- 김도년, “청약철회권의 입법형태의 일고찰”, 소비자문제연구 제39호, 2011.
- 김중길, “EU소비자계약법상 철회권에 관한 비교연구”. 비교사법 제22권 제2호, 2015.
- 김기준, 2014 국정감사 보도자료 : 상조업 공제조합이 부실덩어리, 2014.
- 제윤경, 보도자료 : 국민상조 폐업으로 공제조합 최대 383억 손실. 공정위, 공제조합 재무건전성 관리 규정 없어, 2016.
- 소비자정책국 할부거래과, ‘16년도 하반기 선불식 할부거래업자(상조업체) 주요정보 공개, 공정거래위원회, 2016.
- 消費者廳取引・物價對策課/經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課, 特定商取引に關する法律の解説, 商事法務, 2010.
- 圓山 茂夫, 特定商取引法の理論と實務, 民事法研究會, 2010.

## 국문초록

상조업의 등장과 발전에 따라 소비자피해 역시 증가하였으며, 상조업 시장에서의 소비자피해의 예방 및 구제를 위해 2010년 할부거래법을 개정하여 선불식 할부거래업을 규율하게 되었다. 개정 할부거래법에서는 상조회사의 등록 및 지위승계, 계약체결전 정보제공 및 계약서 교부, 청약철회권, 임의적 해제권 및 소비자피해보상보험계약등의 체결강제 등 소비자보호에 관한 내용을 담고 있기 때문에 상조시장에서의 소비자보호를 위한 법적 기반은 어느 정도 조성되었다고 할 수 있다. 그럼 이러한 내용은 동법의 입법목적인 선불식 할부거래에서의 소비자보호에 충실하다고 할 수 있는가의 문제가 제기된다. 물론 상조회사의 입장에서는 기존 자유업종에서 강력한 규제를 받는 업종으로 전환되었으며, 동법의 내용만으로도 충분한 소비자보호가 이루어질 수 있다고 주장할 수 있다. 그러나 동법에서 규율하고 있는 내용은 동법의 입법목적인 소비자보호에 충분하지 않으며, 입법당시 사업자의 상황을 많은 부분에서 반영하였다. 또한 입법을 함에 있어서 상조업을 규율하는 다양한 입법례가 존재함에도 불구하고 상조회사에게 유리한 일본 할부판매법만을 입법모델로 하였다라는 점 역시 근본적인 한계의 원인이라고 할 수 있다. 동법의 구체적인 문제점과 개선방안을 간략하게 정리하면 다음과 같다. 첫째, 상조업은 선불식 할부거래업이라는 점을 고려할 때, 상조업 등록요건에 있어서 재무건전성 요건을 추가하거나 소비자피해보상보험계약등에 의해 보전되는 선수금 비율을 상향조정할 필요가 있다. 둘째, 상조업자의 지위승계에 관한 규정 중 제22조는 강행규정으로 추가할 필요가 있으며, 계약의 인수에 있어 소비자가 최고기간 내에 수락 또는 거절하지 않은 경우에는 거절한 것으로 개정할 필요가 있다. 셋째, 청약철회와 관련하여 사업자의 의무위반의 경우에 있어서 기산일은 사업자가 그 의무를 이행한 시점으로 정해야 할 것이며, 간접 선불식 할부계약을 추가하여야 할 것이다. 넷째, 소비자의 중도해제시 해약 환급금 산정에 있어서 원금만이 아닌 이자를 추가하여야 할 것이며, 해제전에 공급받은 재화를 반환할 수 있도록 개정하여야 할 것이다. 다섯째, 소비자피해보상보험계약등에 있어서 그 통지업무에 대해 계약을 체결한 때만으로 정할 것이

아니라 주기별로 통지의무를 부과하거나 미납시 통지의무를 부과하여 소비자가 상조회사의 선수금 보전조치를 이행하고 있는지를 확인할 수 있도록 하여야 할 것이다. 여섯째, 공제조합의 부실화를 방지하기 위해 담보금의 비율을 상향조정 하여야 할 것이며, 그 비율에 대해서 동법에서 이를 명시적으로 규정할 필요가 있다. 마지막으로 부가상품에 대해 고시에서 이를 규정하고 있지만, 이에 관한 내용은 동법에서 직접 규율할 필요가 있다.

**주제어**

상조업, 할부거래법, 소비자보호, 공제조합, 선수금

## Abstract

### Legislative Assessment on the Prepaid Installment Transaction

Ko, Hyoung-Suk\*

The purpose of the Installment Transactions Act is to protect the rights and interests of consumers, enhance market confidence, and contribute to the sound development of the national economy by ensuring fairness in transactions based on installment contracts and prepaid installment contracts (§ 1). Therefore, contents of this Act should be suitable for consumer protection in sphere of prepaid installment transactions. Of course, some of the contents are suitable for consumer protection. However, many of the contents reflect the interests of business operators. As a result, the law is not stipulated so that the legislative purpose of the Act can be achieved faithfully. Therefore, in order to fulfill the legislative purpose of the Act, the contents of the Act should be amended to be more appropriate for consumer protection.

#### Key Words

Mutual Aid Business, Installment Transactions Act, Consumer Protection, Prepaid Payment, Mutual Aid Association

---

\* Professor, Sunmoon University.