

소비자분쟁해결기준에서 계약의 해소에 관한 연구

고 형 석*

계약은 준수되어야 한다. 이 원칙은 계약법의 일반원칙이며, 신의칙의 일 형태이다. 따라서 당사자가 계약을 해소하기 위해서는 이에 대한 합의가 있거나 법률에 근거가 있어야 한다. 그러나 소비자기본법에 따라 제정된 소비자분쟁해결기준 중 품목별 분쟁해결기준에서는 원활한 소비자분쟁해결이라는 목적을 이유로 법적 근거 없는 계약해소권을 다수 규정하고 있다. 그렇다고 한다면 당사자 또는 분쟁해결기구도 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 바에 따라 해당 소비자계약의 해소를 인정하여야 하는가의 문제가 제기된다. 물론 품목별 분쟁해결기준이 법이라고 한다면 법적 근거에 따라 해당 소비자계약을 해소하는 것이기 때문에 문제가 없다고 할 수 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준의 법적 성질에 대해 학설의 대립은 존재하지만, 다수의 견해는 사법적 효력규정이 아니라고 판단하고 있다. 또한 품목별 분쟁해결기준은 소비자기본법의 위임에 따라 공정거래위원회가 제정한 고시이다. 따라서 고시에서 기본권의 제한에 관한 사항인 계약해소권을 규정하기 위해서는 상위법에서 구체적인 범위를 정하여 위임하여야 한다. 그러나 소비자기본법에서는 구체적인 범위를 규정하여 위임한 것이 아닌 추상적이면서 일반적인 기준만을 제시하고 있다. 이러한 점을 감안할 때, 고시인 품목별 분쟁해결기준에서는 다른 법률에서 규정하지 않은 계약해소권을 규정할 수 없으며, 다른 법률에서 정하고 있는 계약해소권의 발생요건과 다르게 정할 수 없다. 그리고 품목별 분쟁해결기준에서 사용하고 있는 법률용어 중 다수는 잘못된 용어이다. 물론 용어를 잘못 사용하더라도 그 법률효과가 동일하다면 문제가 없지만, 법률용어에 따라 그 법적 효과는 상이하다. 그럼에도 불구하고 잘못된 용어를 그대로 사용하는 것은 타당하지 않기 때문에 정확한 법률용어로 개정하여야 할 것이다.

주제어: 소비자기본법, 소비자분쟁해결기준, 소비자계약, 취소권, 해제권

* 선문대학교 법경찰학과 교수(suklaw@hanmail.net)

목 차

I. 서론

II. 법률상 계약해소권

1. 취소권에 관한 법률
2. 청약철회권에 관한 법률
3. 계약해제·해지권에 관한 법률

III. 소비자분쟁해결기준에서의 계약해소권과 합법성

1. 소비자분쟁해결기준의 법적 성질 및 업종(품목)유형
2. 품목별 분쟁해결기준상 계약의 취소와 정당성
3. 품목별 분쟁해결기준상 계약의 해제·해지와 정당성

IV. 결 론

I. 서론

계약은 준수되어야 한다. 이 원칙은 계약법의 일반원칙이며, 신의칙의 한 형태이다. 따라서 법정 또는 약정 사유가 없는 경우에 계약당사자는 임의적으로 계약을 해소할 수 없다. 이러한 점은 계약체결 이전 단계에서도 동일하다. 즉, 청약자는 청약이 효력을 발생한 이후에 임의로 철회할 수 없다(민법 제527조). 이는 청약이 효력을 발생하거나 계약이 성립한 경우에 일방이 임의로 청약을 철회하거나 계약을 해소할 경우에 상대방은 예기치 못한 피해를 입기 때문이다.¹⁾ 다만, 상대방이 청약철회권 또는 계약해제권을 인정함에 따라 당사자가 철회하거나 해제한 경우는 상대방의 의사에 합치한 것이기 때문에 문제가 되지 않는다. 이와 같이 일방이 청약을 철회하거나 계약을 해소하기 위해서

1) 청약을 받은 상대방은 승낙함으로써 계약을 체결할 수 있는 기회를 가지며, 청약에 대한 승낙을 할 것인가를 고려하는 등의 계약체결을 위한 준비를 하게 된다. 만일 청약자가 임의로 청약을 철회할 수 있다면 신의를 바탕으로 하는 거래안전은 유지될 수 없고, 상대방에게 부당한 손해를 줄 수 있다(곽윤직, 채권각론, 박영사, 2007, 38쪽; 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014, 45쪽).

는 법적 근거 또는 상대방의 동의가 있어야 한다. 이러한 경우를 제외하고, 당사자는 임의로 계약을 해소할 수 없다. 이는 대등당사자간의 계약을 전제로 한다. 따라서 특별법에서는 비대등당사자간의 계약에 대해 그 격차 등을 이유로 일방에게 임의적 계약해소권을 인정하고 있으며, 이 역시 신의칙에 근거한다. 즉, 사업자와 소비자 간 관계는 정보 등의 다양한 면에서 대등하지 않을 뿐만 아니라 사업자의 적극적인 권유에 따라 계약을 체결하기 때문에 소비자는 합리적인 의사에 기해 계약체결의사를 결정하지 못할 수 있다. 이러한 점은 지위적 격차가 존재하는 사업자 간의 관계에서도 동일하다. 만일 이러한 경우에도 형식적 평등을 주장하여 계약의 구속력을 인정할 경우에 신의칙에 합치하지 않게 된다. 따라서 할부거래에 관한 법률(이하 '할부거래법'), 방문판매등에 관한 법률(이하 '방문판매법'), 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 '전자상거래법') 등에서는 소비자 또는 사업자에게 청약철회권 또는 계약해제·해지권을 부여하고 있다. 이는 실질적 평등을 구현하는 방법이며, 그 근거가 법률이기 때문에 합법적인 제한에 해당한다. 그러나 소비자의 계약해소권은 그 이외에도 인정되고 있으며, 그 대표적인 예가 소비자기본법에 따른 소비자분쟁해결기준이다. 즉, 소비자분쟁해결기준에서는 소비자 또는 사업자에게 취소권 등의 계약해소권을 부여하고 있으며, 그 발생요건에 대해 제한을 두지 않은 경우가 다수이다. 또한 민법 등에서 정하고 있는 취소권 등의 발생요건과 다르게 정하고 있다. 물론 민법을 비롯한 각종 소비자보호법 등에서 이를 규정하고 있으며, 소비자분쟁해결기준에서 이를 재차 규정하였다면 당사자에게 법률에 관한 정보를 알기 쉽게 제공하는 것이기 때문에 큰 문제가 없다고 할 수 있다. 그러나 법률에서 규정하고 있지 않은 취소권 등을 소비자분쟁해결기준에서 규정할 수 있는가의 문제와 이를 규정하고 있는 경우에 유효한 것인가의 문제가 발생한다. 물론 소비자분쟁해결기준은 후술하는 바와 같이 사법적 효력이 인정되지 않는다는 것이 다수의 견해이기 때문에 법에서 규정하지 않은 사항을 규정하더라도 문제가 되지 않는다고 주장할 수 있다. 그러나 실무상 소비자분쟁해결기준은 소비자분쟁을 해결함에 있어 하나의 기준으로 활용되고 있다는 점은 주지의 사실이며, 이에 따라 사실상 법률과 동일한 역할을 하고 있다. 그렇다고 한다면 법률에서 규정하지 않은 계약해소권을 소비자분쟁해결기준에서 규정한 것이 타당한 것이며, 소비자분쟁의 해결이라는 목적이 이를 정당화할 수 있는가의 문제가 제기된다. 이는 신의칙에 합치하는 것이 계약을 준수하는 것인가 아니면 계약을 파기할 수 있는 것인가의 문제와 관련된다. 이와 더불어 소비자분쟁

해결기준에서 규정하고 있는 소비자 또는 사업자의 계약해소권의 발생요건과 그에 따른 법률효과(손해배상 등)가 관련법의 내용에 합치하고 있는지에 대한 검토도 필요하다. 즉, 소비자분쟁해결기준은 소비자분쟁을 해결하기 위한 하나의 기준이며, 공정한 거래질서를 확립하기 위함을 목적으로 한다. 그렇다고 한다면 관련법의 내용과 합치하여야 하며, 관련법에서 정한 내용보다 소비자 또는 사업자에게 불리한 경우에는 무효가 된다. 만일 소비자분쟁해결기준이 무효라고 한다면 소비자분쟁을 해결하고 있는 한국소비자원 및 소비자단체 등은 무효인 기준으로 소비자분쟁을 해결하고 있다는 문제가 발생하게 된다.

이 논문에서는 소비자분쟁해결기준 중 품목별 분쟁해결기준에서 규정하고 있는 임의적 계약해소(권)²⁾에 대해 살펴보고, 그 정당성에 대해 검토하고자 한다. 또한 품목별 분쟁해결기준의 내용이 관련법의 내용과 일치하는지의 여부를 살펴보고자 한다.

II. 법률상 계약해소권

1. 취소권에 관한 법률

(1) 취소권의 의의

취소권이란 취소권자가 이미 효력을 발생한 의사표시 또는 법률행위를 소급하여 무효로 전환할 수 있는 권리를 말한다. 취소권을 규정하고 있는 법률은 다양하지만, 본래의 의미에 합치하는 취소권은 민법상 제한능력자의 취소권, 착오에 의한 의사표시에 대한 취소권 및 사기 또는 강박에 의한 의사표시에 대한 취소권으로 한정된다.

2) 임의적 계약해소권이라는 의미는 상대방의 채무불이행 등이 존재하지 않음에도 불구하고 당사자가 자신의 사유(단순구매의사변경) 등을 이유로 청약 또는 승낙을 철회하거나 계약을 해제 또는 해지할 수 있는 권리를 말한다. 일반적으로 청약철회권은 청약자의 사유만으로 행사하기 때문에 임의적 계약해소권에 해당한다. 반면에 계약해제·해지권의 발생요건은 법정 사유와 약정 사유로 구분되며, 약정 사유 중 그 발생요건에 대해 제한이 없는 경우에 한해 임의적 계약해소권에 포함된다. 다만, 법정 사유 중 일부의 경우(민법상 위임 등)에는 그 발생요건에 대해 제한이 없기 때문에 임의적 계약해소권에 해당한다.

(2) 취소권의 발생요건

취소권은 청약철회권 또는 계약해제·해지권과 달리 법률의 규정에 의해서만 발생한다. 따라서 당사자가 합의를 통해 취소권을 부여할 수 없다. 다만, 약관 등에서 취소권에 관한 사항을 규정하였을 경우에 이를 해제권으로 해석할 수 있다. 즉, 취소권은 법률의 규정에 의해 발생하기 때문에 그 이외의 사유에 대해서는 취소권이 발생하지 않는다. 그러나 당사자의 의사가 계약해소권을 부여하기 위함이라고 한다면 약관 등에서 규정하고 있는 취소권을 약정해제권으로 해석할 수 있다. 물론 그 합의가 약관이며, 약관을 사용하는 사업자에게 계약해소권을 부여하는 형태라고 한다면 불공정한 약관에 해당하기 때문에 무효이지만, 상대방에게 부여하는 형태라고 한다면 유효이다(약관규제법 제9조, 제11조). 이와 같이 취소권은 법률에 따라 발생하며, 그 대표적인 법이 민법이다. 민법상 취소권의 발생요건은 당사자 요건만을 요구하는 경우와 일정한 요건을 요구하는 경우로 구분할 수 있다. 전자에 해당하는 취소권은 제한능력자의 취소권이다. 즉, 당사자가 제한능력자에 해당하고, 법정대리인의 동의없이 법률행위(취소할 수 있는 경우에 한함)를 하였을 경우에 상대방의 채무불이행 등과 관계없이 제한능력자 등은 그 법률행위를 취소할 수 있다. 반면에 후자에 해당하는 취소권은 착오, 사기 또는 강박이라는 요건이 필요하다.

2. 청약철회권에 관한 법률

(1) 청약의 구속력과 청약의 철회

일반적으로 계약은 청약과 승낙의 합치에 의해 성립한다.³⁾ 따라서 청약만으로는 계약이 성립하지 않는다. 그러나 청약이 효력을 발생한 후 청약자는 임의로 철회할 수 없다(민법 제527조). 즉, 상대방은 청약에 대해 승낙 여부를 결정하며, 계약의 이행을 위해 준비를 하게 된다. 그럼에도 불구하고, 청약자가 임의로 철회할 수 있다면 상대방은 예기치 못한 손해를 입게 된다.⁴⁾ 이러한 점을 감안하여 민법 제527조에서는 청약의 구속력을 인정하고 있다. 그러나 이 규정은 임의규정이기 때문에 당사자는 반대의 합의를 할 수 있다. 즉, 청약이 효력을 발생하였음에도 불구하고 승낙자가 청약자에게 철회권

3) 계약의 성립방식은 청약과 승낙의 합치, 교차청약, 의사실현 및 낙부통지의무의 해태 등이 있다(민법 제528조, 제532조, 제533조; 상법 제53조).

4) 양형우, 민법의 세계, 피앤씨미디어, 2019, 1161쪽.

을 부여할 수 있다. 이는 청약의 구속력이 인정됨에도 불구하고, 상대방이 청약자에게 철회권을 부여하는 것이기 때문에 사적자치 및 신의성실의 원칙에 합치한다. 그러나 특수소비자계약⁵⁾의 경우에 소비자는 사업자의 적극적인 권유 또는 대금의 분할지급에 따라 충동적으로 계약을 체결할 수 있기 때문에 추후 그 계약의 존속 여부를 결정할 수 있는 방안이 필요하다. 이러한 점을 감안하여 특수거래 소비자보호 3법(할부거래법·방문판매법 및 전자상거래법)에서는 소비자에게 청약철회권(청약철회권 및 계약해제권)⁶⁾을 부여하고 있다.

(2) 청약철회권을 인정하고 있는 법의 범주

청약철회권은 종전 특수소비자계약을 규율하는 특수거래 소비자보호 3법에서만 인정되었다.⁷⁾ 그러나 점차 그 범위를 확대하여 보험업법(2014년 개정), 콘텐츠산업진흥법·정보보호산업진흥법(2015년 제정) 및 금융소비자보호법(2020년 제정)에서도 이를 인정하고 있다. 이러한 법과 특수거래 소비자보호 3법을 비교하면 다음과 같다. 첫째, 청약철회권자로 특수거래 소비자보호 3법에서는 소비자를 기본으로 하면서 예외적으로 다단계판매원 등을 추가하고 있지만, 콘텐츠산업진흥법 등에서는 소비자에 국한하지 않고 이용자⁸⁾·일반보험계약자 또는 일반금융소비자로 규정하고 있다. 둘째, 계

5) 특수소비자계약은 체결방식 또는 대금지급방식에 있어 특수성이 있는 소비자계약을 말한다. 이에겐 할부계약·방문판매·전화권유판매·다단계판매·후원방문판매·전자상거래 또는 통신판매가 있다. 그 이외에 계속거래가 있으며, 급부이행기간 및 방법에 있어 일반 소비자계약과 차이가 있다. 이러한 특수소비자계약 중 할부거래·방문판매 및 통신판매에 대해서는 1986년에 제정된 舊 도소매업진흥법에서 처음 규율하였지만, 동법에서는 청약철회권을 규정하지 않았다. 이후 1991년에 할부거래법 및 舊 방문판매법이 제정되어 특수소비자계약을 규율하였으며, 청약철회가 처음으로 규정되었다. 이후 2002년에 舊 방문판매법을 방문판매법과 전자상거래법으로 분할하여 현재의 법 체계를 갖추게 되었다.

6) 특수거래 소비자보호 3법에서 인정하고 있는 계약해소권 중 미국의 cooling-off에 해당하는 권리에 대해 할부거래법에서는 '청약의 철회'로 규정하고 있으며, 방문판매법 및 전자상거래법에서는 '청약의 철회 및 계약의 해제'라고 규정하고 있다. 이 논문에서는 이를 청약철회권이라고 한다.

7) 민법에서도 철회권을 규정하고 있다. 즉, 제한능력자의 상대방 또는 무권대리에 있어 상대방의 철회권, 현상광고의 철회 등이 그 대표적인 예이다(민법 제16조, 제134조 및 제679조). 다만, 제한능력자의 상대방 또는 무권대리의 상대방의 철회권의 발생요건에 있어 선의를 요구하고 있으며, 현상광고의 경우에 완료기간을 정하지 않고 그 행위를 완료한 자가 없을 경우를 요건으로 한다는 점에서 특수거래 소비자보호 3법상 청약철회권과 상이하다. 또한 서면에 의하지 않은 증여계약의 해제에 대해 판례는 특수한 철회로 인정하고 있다(대판 2003.4.11. 2003다1755).

8) 콘텐츠산업진흥법은 2010년에 舊 온라인디지털콘텐츠산업발전법을 개정한 법이며, 동법상 청약철회권은 舊 온디콘법(2005년 개정)부터 인정된 권리이다. 차이점은 舊 온디콘법에서는 소비자에게 청약철회권을 인정하였지만, 콘텐츠산업진흥법은 이용자에게 이를 인정하고 있다는 점이다. 학설은 콘텐츠산업진흥법

약의 형태에 있어 특수거래 방식으로 계약을 체결한 경우만을 대상으로 하는 경우(특수 거래 소비자보호 3법 등)와 이를 제한하고 있지 않은 경우(보험업법 및 금융소비자보호 법)로 구분된다. 따라서 보험계약 또는 금융상품거래의 경우에 특수거래의 방식뿐만 아니라 일반적인 체결방식으로 보험계약 또는 금융상품계약을 체결하더라도 일반보험계약자 또는 일반금융소비자는 청약철회할 수 있다. 셋째, 특수거래 소비자보호 3법 중 방문판매법·전자상거래법 및 할부거래법(선불식 할부계약)은 청약철회권의 발생요건에 대해 2원적으로 규정하고 있다. 반면에 할부거래법(후불식 할부계약)과 전자상거래법을 준용하고 있는 콘텐츠산업진흥법과 정보보호산업진흥법은 단일의 발생요건만을 규정하고 있다. 즉, 콘텐츠산업진흥법 및 정보보호산업진흥법에서는 전자상거래법 제17조 제2항에 대한 특칙을 규정하면서 제17조를 준용하고 있기 때문에 콘텐츠산업진흥법 등에서 규정하고 있는 청약철회권은 전자상거래법 제17조 제1항에 국한된다.⁹⁾

3. 계약해제·해지권에 관한 법률

(1) 민법상 임의적 계약해제·해지권

민법에서는 계약의 해제·해지권의 발생요건에 대해 법정 또는 약정사유로 규정하고 있다. 약정사유는 당사자가 합의를 통해 정하기 때문에 그 유형을 제시하기는 곤란하다. 반면에 법정사유로는 채무불이행(하자담보책임)·일방의 부득이한 사유¹⁰⁾ 또는 임

상 이용자에 대해 소비자로 제한하여 해석하여 동법상 청약철회를 할 수 있는 자를 소비자로 한정하는 견해(서희석, “소비자 개념의 재정립”, 「소비자법연구」 제3권 제2호, 한국소비자법학회, 2017, 174쪽)와 이용 목적에 관계없이 콘텐츠를 이용하는 모든 이용자(소비자 및 사업자)를 의미한다는 견해(이병준, “사업자와 소상공인 사이에 체결된 온라인 광고계약에 대한 방문판매법의 적용 가능성”, 「선진상사법률연구」 제77호, 법무부, 2017, 278쪽; 고형석, “전자상거래를 통한 콘텐츠거래에 있어서 이용자보호에 관한 연구”, 「한양법학」 제34호, 한양법학회, 2011, 120쪽; 구병문, “디지털콘텐츠 이용자의 청약철회와 그 제한규정의 문제점과 해결방안”, 「홍익법학」 제10권제1호, 홍익대학교, 2009, 443쪽)로 대립하고 있다. 동법은 舊 온라인디지털콘텐츠산업발전법을 전면개정한 것이다. 동법의 개정보고서에서는 콘텐츠 산업에 있어서의 이용자는 소비자와 다른 개념으로 이해되어야 한다고 설명하고 있다(황승흠 등, 콘텐츠산업진흥법 제정방안에 관한 연구, 문화체육관광부, 2008, 100쪽).

- 9) 고형석, “디지털콘텐츠거래와 청약철회권”, 「재산법연구」 제34권제1호, 한국재산법학회, 2017, 257쪽.
 10) 여행계약에서의 부득이한 사유에 의한 당사자의 해지권은 사정변경의 원칙을 반영한 것이며, 민법에서는 부득이한 사유에 의한 해지에 대해 고용·위임·임치·조합원의 임의탈퇴 및 조합의 해산청구가 있다. 다만, 부득이한 사유에 의한 해지는 당사자의 무과실을 요구하지 않는다는 점에서 사정변경의 원칙 또는 불가항력에 의한 해지와 반드시 일치하지 않음을 제시하고 있다(법무부 민법개정자료발간팀, 2013년 법무

의적 사유가 있으며, 학설과 판례에서는 신의칙 또는 사정변경¹¹⁾에 의한 경우도 인정하고 있다. 이 중 일방 또는 쌍방의 임의적 사유로 해제 또는 해지권을 인정하고 있는 경우로는 서면에 의하지 않은 증여계약(제555조), 이행개시전 해제(제565조), 반환시기의 약정이 없는 소비대차(제603조), 사용대차에 있어서 대주의 해지권(제613조), 기간을 정하지 않은 임대차계약(제635조), 기간의 약정이 없는 고용(제660조), 도급인의 완성전 해제권(제673조), 여행개시전 해제(제674조의3), 위임의 상호해지(제689조), 기간의 약정이 없는 임치(제699조), 조합계약의 임의탈퇴(제716조)가 있다. 이러한 임의적 해제 또는 해지는 상대방에게 발생한 손해에 대해 배상을 인정한 경우와 인정하지 않은 경우로 구분된다. 전자에 해당하는 경우로는 서면에 의하지 않은 증여계약(제555조), 반환시기의 약정이 없는 소비대차(제603조), 사용대차에 있어서 대주의 해지권(제613조), 기간을 정하지 않은 임대차계약(제635조), 기간의 약정이 없는 고용(제660조), 위임의 상호해지(제689조), 기간의 약정이 없는 임치(제699조), 조합계약의 임의탈퇴(제716조)이다. 후자에 해당하는 경우로는 이행개시전 해제(제565조), 도급인의 완성전 해제권(제673조), 여행개시전 해제(제674조의3)이다.

(2) 특별법상 계약해제 · 해지권

일방 또는 쌍방에게 해제 또는 해지권을 부여하고 있는 특별법은 소비자보호를 목적으로 하는 법, 거래상대방보호를 목적으로 하는 법 및 공정경쟁질서의 확립에 관한 법 등으로 구분할 수 있다. 첫째, 소비자보호를 목적으로 하는 법으로는 할부거래법(제25조), 방문판매법(계속거래¹²⁾ : 제31조 및 제32조) 및 전자상거래법(제17조)이 대표적

부 민법 개정시안(채권편 下), 법무부, 2013, 216-217쪽).

11) 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다. 여기에서 말하는 사정이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다. 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제할 수 없다. 특히 계속적 계약에서는 계약의 체결시와 이행시 사이에 간극이 크기 때문에 당사자들이 예상할 수 없었던 사정변경이 발생할 가능성이 높지만, 이러한 경우에도 위 계약을 해지하려면 경제적 상황의 변화로 당사자에게 불이익이 발생했다는 것만으로는 부족하고 위에서 본 요건을 충족하여야 한다(대판 2017.6.8. 2016다249557).

12) 방문판매법상 계속거래는 2002년 개정으로 신설된 거래형태이며, 일본 특정상거래법(特定商取引に関する法律)상 특정계속적 의무제공계약(特定継続的役務提供)이 그 모델이었다. 일본에서 특정계속적 의무제

이다. 둘째, 거래상대방 보호를 목적으로 하는 법으로는 주택임대차보호법(기간의 약정이 없는 경우 중 임차인에 한함. 제6조의2), 상가건물임대차보호법(기간의 약정이 없는 경우 중 임차인에 한함. 제10조), 학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률(제18조), 체육시설의 설치·이용에 관한 법률(제22조)¹³⁾ 등이 있다. 마지막으로 공정경쟁질서의 확립에 관한 법으로는 방문판매법(사업권유거래 : 제31조 및 제32조) 등이 있다. 이와 같이 다양한 특별법에서는 거래상대방에게 임의적 해제 또는 해지권을 부여하고 있지만, 일부를 제외하고 해제 또는 해지에 따라 상대방에게 발생한 손해에 대해 배상 책임을 인정하고 있다는 점이다. 즉, 임대차보호법상 임차인의 해지권 및 학원법과 체육시설법상 교습 등의 개시전 해제에 대해서는 손해배상 책임을 인정하고 있지 않지만, 그 이외의 경우에는 상대방에게 발생한 손해에 대한 배상 책임을 인정하고 있다. 다만, 과도한 위약금의 부과로 인해 소비자 등의 해제 또는 해지권이 유명무실화되는 것을 방지하기 위해 그 범위를 제한하고 있다.¹⁴⁾

공계약을 특정상거래법에 신설한 이유는 다음과 같다. 1980년대 후반부터 특정계속적 역무제공계약과 관련한 소비자분쟁이 증가하였지만, 1990년대까지 자율규제를 통해 이 문제를 해결하였다. 그러나 사업 자단체에 가입하지 않은 사업자에게는 자율규제가 미치지 않으며, 일부 사업자는 표준약관을 사용하지 않았기 때문에 소비자분쟁이 지속적으로 증가하였다. 1999년에 전국소비자생활센터에 접수된 피해구제신청건수는 피부관리 10,848건, 어학 3,070건, 가정학습 2,619건이었다. 따라서 1999년에 동법을 개정하여 특정계속적 역무제공계약을 신설하였으며, 초기에는 4개의 업종을 대상으로 하였다. 이후 2003년에 그 적용대상을 6개로 확대하였다(圓山茂夫, 特定商取引法理論實務, 民事法硏究會, 2011, 515-516쪽).

- 13) 학원법과 체육시설법에서는 교습비 또는 이용료의 반환사유와 반환기준을 정하고 있다. 그러나 양법상 체육시설업자 등에게 이용료 등의 반환의무가 발생하는 시기는 이용자 등이 체육시설이용계약 등을 해제 또는 해지하였을 때가 아닌 반환사유가 발생한 날로부터 3영업일(학원법의 경우에 5일) 이내이다(체육시설법 시행령 제21조의2; 학원법 시행령 제18조). 따라서 계약의 해제 또는 해지 시점이 아닌 해제 또는 해지권 발생사유의 발생시점을 환급시기로 규정하고 있다는 점에서 타당하지 않다(고형석, “체육시설이용계약의 해소와 이용자보호에 관한 연구”, 「스포츠엔터테인먼트와 법」 제21권제1호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2018, 72쪽).
- 14) 계속거래업자들은 자신의 책임이 없는 사유로 계속거래등의 계약이 해지 또는 해제된 경우 소비자에게 해지 또는 해제로 발생하는 손실을 현저하게 초과하는 위약금을 청구하여서는 아니 되고, 가입이나 그 밖에 명칭에 상관없이 실제 공급된 재화등의 대가를 초과하여 수령한 대금의 환급을 부당하게 거부하여서는 아니 된다(방문판매법 제32조 제1항). 그러나 이 규정에서 소비자의 면책은 사업자의 책임있는 사유로 한정된다. 그 결과, 소비자 및 사업자 모두에게 책임이 없는 경우에도 소비자가 위약금을 부담할 수 있다. 그러나 이 규정은 소비자에게 임의적 해제 또는 해지권을 부여하면서 이로 인해 발생하는 사업자의 손해에 대한 배상을 인정하는 것이다. 그렇다고 한다면 그 요건은 사업자에게 책임이 없는 경우와 같이 소극적으로 규정할 것이 아니라 소비자의 사유로 인해 계약이 해제 또는 해지된 경우와 같이 적극적으로 규정할 필요가 있다. 즉, 소비자의 책임있는 사유뿐만 아니라 그 이외의 소비자의 사유(천재지변 등 불가항력적 사유 제외)로 인해 계약이 해제 또는 해지된 경우에 있어서 손해배상 책임을 규정하는 것이기 때문이다.

III. 소비자분쟁해결기준에서의 계약해소권과 합법성

1. 소비자분쟁해결기준의 법적 성질 및 유형

(1) 소비자분쟁해결기준의 법적 성질

소비자분쟁해결기준은 소비자와 사업자 사이에 발생하는 분쟁을 원활하게 해결하기 위하여 국가가 제정한 해결기준이며, 분쟁당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 별도의 의사표시가 없는 경우에 한하여 분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다(소비자기본법 제16조). 따라서 소비자분쟁해결기준에 따라 소비자분쟁을 해결하기 위해서는 분쟁당사자간 분쟁해결방법에 관해 합의가 없어야 한다. 여기에서 ‘분쟁당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 별도의 의사표시가 없다’는 것은 당사자 간 분쟁해결방법에 대한 합의뿐만 아니라 법(강행법규 및 임의법규) 및 관습(법)까지 없다는 것을 의미한다. 즉, 소비자분쟁은 민(상)사분쟁이기 때문에 그 해결에 대해서는 민사법원(法源) 및 상사법원(法源)이 모두 적용된다. 이러한 법원(法源)이 있는 경우에는 이에 따라 분쟁이 해결되기 때문에 문제가 되지 않는다. 따라서 ‘당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 별도의 의사표시가 없다’는 의미는 소비자분쟁의 해결에 적용되는 법이 없다는 것을 의미한다. 또한 당사자간에 합의가 있다는 의미는 그 합의가 유효하다는 것을 전제로 한다. 따라서 합의가 강행법규에 위반되거나 약관이 불공정하여 무효인 경우 중 법원(法源)이 없는 경우에 한해 합의가 없는 경우에 해당한다. 그 다음으로 ‘분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다’는 의미는 분쟁당사자 또는 분쟁해결기구(한국소비자원 또는 소비자분쟁조정위원회 등)가 소비자분쟁을 해결함에 있어 소비자분쟁해결기준을 참고할 수 있다는 것인지 아니면 분쟁당사자 등이 소비자분쟁을 해결함에 있어 준수하여야 하는 법과 같은 기준인가에 대한 문제이다. 소비자기본법에서 그 효력에 대해 ‘분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다’고 규정하고 있으며, 동 시행령 제9조에서 ‘다른 법령에 근거한 별도의 분쟁해결기준이 소비자분쟁해결기준보다 소비자에게 유리한 경우에는 그 분쟁해결기준을 소비자분쟁해결기준에 우선하여 적용하며, 품목별 소비자분쟁해결기준에서 동일한 피해에 대한 분쟁해결기준을 두 가지 이상 정하고 있는 경우에는 소비자가 선택하는 분쟁해결기준에 따른다’고 규정하고 있다. 이러한 내용을 본다면 후자와 같이 해석할 수 있다. 그렇다고 한다면 분쟁당사자 또는 분쟁해결기구는 소비자분

쟁방법에 대해 다른 합의가 없다면 소비자분쟁해결기준에 따라 해결하여야 한다. 그러나 ‘분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다’는 의미는 분쟁당사자 또는 분쟁해결기구가 소비자분쟁을 해결함에 있어 소비자분쟁해결기준을 참조하여 해결방안을 마련할 수 있다는 것이다. 즉, 소비자분쟁은 법에서 정하고 있는 사항뿐만 아니라 다양한 원인에 의해 발생할 수 있으며, 법에서 정하고 있지 않은 사항이 발생한 경우에 이를 해결하기가 쉽지 않기 때문에 당사자가 합의하거나 제3자가 해결방안을 제시할 때에 참고할 수 있는 기준을 정한 것이다. 따라서 당사자 또는 분쟁해결기구는 소비자분쟁해결기준에 따라 분쟁을 해결할 수 있지만, 반드시 이에 기속되는 것이 아니기 때문에 다른 기준에 따라 분쟁을 해결할 수 있다. 만일 이와 같이 해석하지 않고, 후자와 같이 해석한다면 소비자분쟁해결기준은 의회입법주의 및 포괄적 위임입법금지의 원칙을 위반한 것이 된다. 즉, 소비자분쟁해결기준은 분쟁의 원인을 비롯하여 그 해결방안을 규정하고 있다. 이는 법률요건 및 효과를 규정한 것이며, 기본권의 제한과 관련된다. 물론 다른 법에서 정한 내용을 반복하여 규정하고 있다면 문제가 없지만, 법에서 규정하지 않은 내용을 소비자분쟁해결기준에서 정한 경우에는 포괄적 위임에 해당한다. 즉, 권리 또는 의무의 제한은 법률에 의해서만 인정되며, 하위법에서 정할 경우에는 상위법인 법률에서 그 구체적인 범위를 정하여 위임하여야 한다(행정규제법 제4조). 그러나 소비자기본법에서는 소비자분쟁해결기준의 구체적인 범위를 정하여 위임하고 있지 않기 때문에 포괄적 위임입법금지의 원칙을 위반한 것이 된다. 따라서 후자와 같이 해석할 경우에 소비자분쟁해결기준은 무효라는 문제를 유발한다. 이러한 문제를 발생시키지 않은 방법 중 하나가 소비자분쟁해결기준을 법이 아닌 행정지도적 성격을 갖는 고시로 인정하는 것이다.¹⁵⁾ 그렇다고 한다면 소비자분쟁해결기준은 분쟁당사자 또는 분쟁해결기구가 반드시 준수하여야 할 사항이 아닌 하나의 참고자료에 해당하게 된다.¹⁶⁾ 그러나 소

15) 공정거래위원회가 법률에 근거하여 제정하였지만, 사업자가 준수하여야 하는 것이 아닌 권장사항인 것으로는 전자상거래 등에서의 소비자보호 지침(공정거래위원회고시 제2015-7호) 등이 있다. 즉, 동 지침은 전자상거래법 위반행위의 방지 및 소비자피해의 예방을 위하여 관련법령의 해석에 관한 기준을 제시하는 부분인 “일반사항”과 전자상거래법 제23조의 규정에 따라 건전한 거래질서 확립 및 소비자의 보호를 위하여 사업자의 자율적 준수를 유도하기 위한 “권고사항”의 두 부분으로 구성된다. 따라서 권고사항에 해당하는 내용은 사업자의 의무사항이 아닌 행정지도적 성격을 갖는다.

16) 고형석, “소비자분쟁해결기준에 관한 연구”, 「소비자법연구」 제5권제2호, 한국소비자법학회, 2019, 223쪽. 학설은 소비자분쟁해결기준에 대해 범규성을 인정하는 견해(김재영 외, 소비자분쟁해결기준 개정 연구, 한국소비자원, 2018, 7쪽)와 부정하는 견해(강창경·박희주, 소비자분쟁해결기준의 운영개선에 관한 연구, 한국소비자원, 2010, 41쪽; 최병록, “소비자분쟁해결기준의 실효성 강화방안”, 「소비자분쟁해결기

비자분쟁해결기준이 소비자분쟁을 해결하기 위한 하나의 참고자료에 불과하더라도 법률을 위반한 사항을 규정할 수는 없다.

(2) 소비자분쟁해결기준의 유형

소비자기본법상 소비자분쟁해결기준은 일반적 분쟁해결기준과 품목별 분쟁해결기준으로 구분된다(동 시행령 제8조 제1항). 일반적 분쟁해결기준은 물품 등의 하자·채무 불이행 등으로 인한 소비자의 피해에 대한 일반적인 수리·교환·환급 또는 배상, 계약의 해제·해지 및 이행 등에 관한 사항, 경품류의 반환관계, 품질보증에 관한 사항 및 부품보유기간¹⁷⁾에 대해 규정하고 있다(소비자기본법 시행령 별표 1). 품목별 분쟁해결기준에서는 업종 또는 물품 등을 기준으로 소비자분쟁의 유형 및 해결기준을 규정하고 있으며, 2020년 2월을 기준으로 총 62개 업종에 대한 분쟁해결기준을 규정하고 있다. 이 중 가전제품설치업·공공서비스·대리운전·부동산중개업·세탁업·신용카드업·자동차견인업·자동차정비업·전자지급수단발행업 및 주차장업을 제외하고, 나머지 52개 업종에서는 소비자 또는 사업자의 취소권, 해제 또는 해지권을 규정하고 있다.

2. 품목별 분쟁해결기준상 계약의 취소와 정당성

(1) 계약의 취소를 규정하고 있는 경우

품목별 분쟁해결기준에서 취소를 규정하고 있는 경우는 16개 분야이며, 분쟁유형에

준 강화 및 선진화 방안 모색」, 소비자권익포럼, 2019, 65쪽)로 구분된다. 또한 소비자분쟁해결기준은 행정법규이지만, 실제법적 규범성을 부정하는 견해도 있다(서희석, “소비자분쟁해결기준의 법적 성격” 『민사법학』 제61호, 한국민사법학회, 2012, 318-320쪽; 백병성 외, 소비자분쟁해결기준의 실효성 제고방안에 관한 연구, 한국소비자원, 2011, 37쪽).

- 17) 소비자기본법에서는 소비자분쟁해결기준의 제정권한을 국가에게 부여하고 있으며, 그 구체적인 내용을 시행령에 위임하고 있다. 이에 따라 제정된 일반적 소비자분쟁해결기준에서는 품질보증에 관한 사항 및 부품보유기간에 관한 사항을 규정하고 있다. 따라서 형식적인 면만을 본다면 큰 문제가 없다고 할 수 있다. 그러나 소비자기본법에서는 위임의 구체적인 범위를 제시한 것이 아닌 소비자와 사업자 사이에 발생하는 분쟁을 원활히 해결하기 위함이라는 추상적이고 일반적인 기준만을 규정하고 있다. 따라서 시행령에서는 사업자에 대한 의무사항을 규정할 수 없음에도 불구하고 일반적 소비자분쟁해결기준에서는 사업자의 의무사항을 규정하고 있다. 이는 상위법에서 위임하지 않은 사항을 하위법에서 규정한 것이기 때문에 무효이다. 특히, 품질보증서의 교부 또는 표시의무를 비롯하여 부품보유기간에 관한 사항은 법률에서 위임한 사항이 아니다. 따라서 이를 규정할 수 없는 사항을 규정한 것이기 때문에 무효이다.

서 규정하고 있는 경우(9개 분야)와 해결기준에서 규정하고 있는 경우(8개 분야 : 공연업 중복)이다. 먼저, 분쟁유형에 있어서 취소를 규정한 경우는 소비자 또는 사업자가 해당 계약을 취소한 경우를 말한다. 구체적으로 소비자 또는 사업자의 사정 또는 귀책사유¹⁸⁾에 의한 취소, 계약후 운송취소, 착오 등으로 할부계약을 취소한 경우로 규정하고 있다. 그 다음으로 해결기준에서 취소를 규정하고 있는 경우에 있어 분쟁유형(취소권의 발생요건)에 대해 법정대리인의 동의없는 미성년자의 계약, 계약전 기본사항의 미고지 또는 유료정보의 미표시, 소비자의 동의없는 결제, 허위과장광고, 설치지연, 명의도용을 규정하고 있다.

〈표-1〉 소비자분쟁해결기준에서 취소권을 규정하고 있는 업종

구 분	해당 업종
분쟁유형	골프장, 공연업, 숙박업, 신용카드업, 여행업, 운수업, 이사화물취급사업 자동차대여업, 청소대행서비스업(9개 분야)
해결기준	공연업, 모바일 콘텐츠업, 온라인게임서비스업, 위성방송업·유선방송업 이동통신서비스업, 인터넷콘텐츠업, 체육시설업·레저용역업 및 할인회원권업 초고속 인터넷통신망 서비스업(8개 분야)

(2) 품목별 분쟁해결기준상 취소와 정당성

1) 착오 등의 취소 및 미성년자의 계약 취소

품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 취소권 중 착오 등을 이유로 할부계약을 취소하거나 법정대리인의 동의없는 미성년자의 계약에 대한 취소 및 그 효과는 민법 및 할부거래법에 근거한 것이다. 먼저, 착오 등을 이유로 할부계약을 취소¹⁹⁾하고, 그 사실을 신용제공자에게 통지한 경우에 잔여 할부금청구에 대해 소비자는 거절할 수 있다(할부거래법 제16조). 이러한 취소권의 행사는 민법에 근거한 것이며, 잔여 할부금청구에 대

18) 소비자분쟁해결기준에서는 '귀책사유'로 규정하고 있지만, '책임있는 사유'로 개정하는 것이 바람직하다. 다만, 이 논문에서는 혼란을 피하기 위해 소비자분쟁해결기준에서 규정하고 있는 '귀책사유'를 그대로 사용한다.

19) 소비자가 착오 등을 이유로 취소할 수 있는 것은 민법에 근거한 것이지만(민법 제109조 및 제110조), 여기에서 착오 등을 이유로 취소한 경우에 있어 판매사업자가 아닌 신용제공자의 대금청구에 대해 거부할 수 있는 근거는 할부거래법이다(동법 제16조).

한 소비자의 항변권은 할부거래법의 내용이다. 이를 품목별 분쟁해결기준(신용카드업)에 반영한 것이다. 그 다음으로 법정대리인의 동의없는 미성년자의 계약(모바일콘텐츠업, 온라인게임업, 이동통신서비스업 및 인터넷콘텐츠업)에 대한 취소권 역시 민법에 근거한 것이다. 그러나 민법상 미성년자의 취소권과 품목별 분쟁해결기준상 취소권의 발생요건은 상이하다. 즉, 미성년자가 법정대리인의 동의없이 계약을 체결하였다는 점은 동일하지만, 차이점은 단지 법정대리인의 동의없이 계약을 체결하였다는 점만으로 취소권이 발생하는가에 있다. 민법에서는 법정대리인의 동의없는 미성년자의 법률행위에 대해 취소할 수 있음을 규정하고 있지만, 처분이 허락된 재산(용돈)의 처분행위 등에 대해서는 취소권을 인정하고 있지 않다(민법 제5조, 제6조 등). 반면에 품목별 분쟁해결기준에서는 취소권의 발생요건에 있어 법정대리인의 동의를 없을 것만을 요구하고 있을 뿐 그 이외의 요건을 명시하고 있지 않다. 그 결과, 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 모바일콘텐츠 등에 관한 계약을 체결하였을 경우에 무조건적으로 취소할 수 있는가의 문제가 발생한다. 이러한 문제가 발생한 원인 중 하나가 품목별 분쟁해결기준에서 민법과 다르게 규정하고 있기 때문이라고 할 수 있다.²⁰⁾ 그러나 취소권은 법률의 규정에 따라 발생하는 권리이며²¹⁾, 법률에서 규정하지 않은 취소권 발생요건을 고시인 품목별 분쟁해결기준에서 규정할 수 없다. 그렇다고 한다면 품목별 분쟁해결기준상 취소권은 민법상 취소권으로 한정하여 해석해야 한다. 이는 법률(또는 명령 등)에 위헌(위법)적 요소가 있다고 하더라도 위헌법률(위법한 명령 등)로 인정하는 것이 아닌 합헌적인 범위로 한정하여 해석하여 적용하는 것이다.²²⁾ 따라서 품목별 분쟁해결기준상 법정

20) 품목별 분쟁해결기준과 유사하게 미성년자의 취소권을 규정하고 있는 법으로는 방문판매법과 전자상거래법이다. 즉, 방문판매자들은 재화등의 계약을 미성년자와 체결하려는 경우에는 법정대리인의 동의를 받아야 하며, 법정대리인의 동의를 받지 못하면 미성년자 본인 또는 법정대리인이 계약을 취소할 수 있음을 알려야 한다(방문판매법 제7조 제3항). 방문판매법의 내용만을 본다면 법정대리인의 동의를 얻지 못한 미성년자의 방문판매에 대해 처분이 허락된 재산의 처분행위 등과 관계없이 본인 또는 법정대리인은 취소할 수 있는 것처럼 해석할 수 있다. 그러나 방문판매법 등에서 규정하고 있는 내용은 민법에 대한 특칙을 규정한 것이 아닌 민법상 미성년자의 취소권을 고지할 의무를 부과한 것에 불과한 것으로 해석하여야 한다(동지; 남광, 방문판매법, 홍문사, 2020, 86쪽). 따라서 민법 등에 따라 미성년자가 취소할 수 없는 경우에는 당연히 취소권이 발생하지 않으며, 이에 대한 고지의무도 발생하지 않는다.

21) 관공직 편집대표, 민법주해(XIII), 박영사, 2009, 233쪽.

22) 어떤 법률의 개념이 다의적이고 그 어의의 테두리 안에서 여러가지 해석이 가능할 때, 헌법을 최고법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위하여 헌법에 합치되는 해석, 즉 합헌적인 해석을 택하여야 하며, 이에 의하여 위헌적인 결과로 될 해석은 배제하면서 합헌적이고 긍정적인 면은 살려야 한다는 것이 헌법의 일반법리이다(헌재 1990.4.2. 89헌가113).

대리인의 동의없는 미성년자의 법률행위에 대해 취소권은 모든 미성년자의 법률행위가 아닌 민법 등에 따라 취소할 수 있는 경우로 한정하여 해석하여야 한다. 그러나 소비자상담 또는 피해구제를 담당하는 상담원 등은 법률비전문가인 경우가 다수이기 때문에 품목별 분쟁해결기준만을 적용하여 민법 등에 따라 취소할 수 없는 경우까지 취소할 수 있다고 잘못 안내할 수 있다. 따라서 이러한 문제가 발생하지 않도록 하기 위해서는 이를 보다 명확히 규정할 필요가 있다.

2) 소비자 또는 사업자의 사정 또는 귀책사유에 의한 취소

골프장 또는 공연업 등에서 규정하고 있는 소비자 또는 사업자의 사정 또는 귀책사유에 의한 취소는 법적 근거가 없다.²³⁾ 즉, 취소권은 법정 사유에 의해서만 발생하며, 민법상 취소사유는 제한능력자의 취소할 수 있는 법률행위, 착오에 의한 의사표시, 사기 또는 강박에 의한 의사표시에 국한된다(민법 제5조, 제10조, 제13조, 제109조 및 제110조). 따라서 자신의 사유 또는 귀책사유가 있는 경우를 포함하여 운송취소의 경우에 취소권은 발생하지 않는다. 다만, 이러한 취소는 해제 또는 해지로 해석할 수 있다. 즉, 공정거래위원회가 해제 또는 해지로 규정할 사항을 취소로 잘못 규정한 것이기 때문에 본래의 의도에 따라 해제 또는 해지로 해석하는 것이다. 이와 같이 해석하더라도 임의적 해제 또는 해지권은 법률에서 이를 규정하고 있는 경우로 한정되어야 한다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 분쟁유형(공연업 등에서의 소비자 등의 사

23) 법적 근거가 없다는 의미는 법률에서 규정한 내용과 다르게 규정하고 있다는 의미와 법률에서 규정하지 않고 있다는 의미를 말한다. 전자의 경우에 해당 법이 강행법인가 아니면 임의법인가에 따라 달라질 수 있다. 즉, 강행법이라고 한다면 이와 다른 합의는 무효이다. 그러나 임의법이라고 한다면 법률에서 규정한 내용과 다른 합의는 유효하다. 따라서 법률에서 규정한 내용과 다르게 규정하거나 법률에서 위임하지 않은 사항을 하위법에서 규정할 경우에 그 하위법의 효력은 무효이다. 이에 해당하는 것이 소비자분쟁해결기준이다. 즉, 소비자분쟁해결기준은 당사자간 합의가 아니며, 소비자기본법의 위임에 따라 국가가 제정한 것이다. 따라서 다른 법률에서 정하고 있는 내용과 다르게 규정한 소비자분쟁해결기준은 무효이다. 그럼 취소권 또는 계약해제·해지를 규정하고 있는 소비자분쟁해결기준의 내용은 유효한 것인가? 취소권은 법률의 규정에 의해 발생하기 때문에 법률에서 규정하지 않은 사항을 소비자분쟁해결기준에서 규정할 수 없으며, 이를 규정한 경우에 그 효력은 무효이다. 또한 청약철회권, 해제권과 해지권은 법률 또는 약정에 의해 발생한다. 따라서 법률 등에서 규정하지 않은 사항을 소비자분쟁해결기준에서 정할 수 없으며, 설정 정한 경우에는 법률에 반하기 때문에 무효이다. 즉, 계약은 준수되어야 한다는 것이 기본원칙이며, 청약철회권등은 이에 대한 예외에 해당한다. 따라서 예외에 해당하는 청약철회권 등을 행사하기 위해서는 법률에 근거하거나 약정이 있어야 한다. 그러나 소비자분쟁해결기준에서 정하고 있는 계약해소권의 다수는 법률에 근거가 없거나 법률에서 정한 내용과 다르게 규정하고 있기 때문에 무효이다.

정 등에 따른 취소)은 법률에서 정한 사유에 해당하지 않는다.²⁴⁾ 그렇다고 한다면 분쟁 유형에 있어 취소를 규정한 경우는 당사자간 약정이 있는 경우로 한정할 수 있는가의 문제가 제기된다. 즉, 취소라고 규정하고 있지만, 이를 해제 또는 해지로 해석한다면 약정에 의해서도 발생할 수 있기 때문이다. 물론 이에 대한 합의가 있다면 이러한 해석은 가능하다. 즉, 당사자간 합의를 통해 일방 또는 쌍방에게 취소권(실질적으로 해제권 또는 해지권)을 부여할 수 있기 때문이다. 그러나 이러한 합의가 약관을 통해 이루어진 경우 중 사업자에게 취소권을 부여하는 경우는 약관규제법상 불공정한 약관에 해당할 가능성이 높다. 이에 대해서는 해제 또는 해지권 부분에서 설명한다.

3) 계약전 기본사항의 미고지, 유료정보의 미표시 또는 허위·과장광고에 대해 취소

품목별 분쟁해결기준에서는 계약전 기본사항의 미고지, 유료정보의 미표시 또는 허위·과장광고에 대해 취소권을 부여하고 있으며(모바일 콘텐츠업 등), 각 요건별로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 계약전 기본사항의 미고지 또는 유료정보의 미표시는 민법상 소비자의 착오 또는 사업자의 기망행위에 해당할 수 있다. 즉, 사업자가 중요정보를 고지하지 않거나 표시하지 않음에 따라 소비자가 착오로 의사를 표시할 수 있으며, 소비자는 사업자의 기망에 따라 의사표시를 한 것이 될 수 있다. 따라서 민법 제109조 및 제110조의 요건을 충족한 경우에 소비자는 취소할 수 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 기본사항은 이용요금안내, 고객센터 및 서비스 이용약관(또는 개인정보취급방침)이다. 물론 이용요금은 반대급부이기 때문에 계약의 중요사항이라고 할 수 있지만²⁵⁾, 고객센터에 관한 정보가 중요한 정보에 해당한다고 할 수 없다. 또한 서비스 이용약관의 경우에 명시하지 않거나 중요한 내용을 설명하지 않은 경우 또는 소비자가 교부를 요청하였음에도 불구하고 교부하지 않은 경우에 약관의 전부 또는 일부가

24) 골프장 이용계약은 체육시설의 설치·이용에 관한 법률의 적용을 받으며, 동법에서는 일반이용자 또는 체육시설업자의 사유에 의한 계약해제 또는 해지에 따른 이용료 반환관계를 규율하고 있다(동법 제22조). 이와 달리 공연업에 적용되는 공연법에서는 사업자 또는 소비자의 계약해소권을 규정하고 있지 않다.

25) 사업자가 요금정보를 제공하지 않았다는 것 자체가 기망행위에 해당하거나 이로 인해 소비자의 착오가 발생하였다고 할 수 없다. 즉, 사업자가 무료이용 등에 관한 사항을 먼저 제공하였지만, 유료인 모바일 콘텐츠 이용에 대한 이용대금에 관한 정보를 제공하지 않았다면 소비자의 착오가 있다고 하거나 사업자가 소비자를 기망하기 위해 유료정보를 제공하지 않았다면 착오 또는 기망에 의한 의사표시라고 할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 전제없이 단지 유료정보를 제공하지 않았다는 것 자체로 소비자의 착오가 있거나 사업자의 기망행위가 있다고 단정할 수 없다. 즉, 대다수 사업자는 상인이기 때문에 반대의 특약이 없는 한 유상이 원칙이다. 또한 무상으로 표시하지 않은 모바일 콘텐츠 이용은 유료인 것이 일반적이기 때문이다.

계약의 내용으로 편입되지 못하며, 잔존 부분만으로 계약의 목적을 달성할 수 없거나 일방에게 불리한 경우에 계약이 무효가 된다(약관규제법 제3조, 제16조). 따라서 서비스 약관에 대한 미고지는 약관의 명시외무 위반에 해당하며, 약관 전체가 계약의 내용으로 편입되지 않는다. 그러나 해당 계약 전부가 무효라고 단정할 수 없다. 즉, 해당 계약이 무효로 되기 위해서는 약관을 제외한 나머지 계약내용만으로 계약의 목적을 달성할 수 없거나 일방에게 불리하여야 한다. 그러나 약관 전부가 계약내용으로 편입되지 않는다고 하더라도 모바일 콘텐츠를 거래할 때 거래화면 등에서 제시된 다른 거래조건만으로도 충분히 계약의 목적을 달성할 수 있으며, 일방에게 불리하지 않은 경우가 있을 수 있기 때문에 계약 자체가 무효라고 단정할 수 없다. 따라서 이 경우는 해당 계약이 무효인 경우와 유효인 경우로 구분되며, 전자는 취소의 대상이 아니다. 즉, 취소 또는 해제(해지)의 대상은 유효한 법률행위이기 때문에 무효인 법률행위는 대상이 아니다. 그렇다고 한다면 계약이 유효인 경우에 소비자는 취소(실질적으로 해제 또는 해지)할 수 있는가? 취소권과 달리 해제 또는 해지권은 법정 사유에 의해서만 발생하는 것이 아닌 약정 사유에 의해서도 발생할 수 있다. 만일 사업자가 소비자에게 임의적 해제 또는 해지권을 인정하였다면 소비자는 사업자의 채무불이행이 없다고 하더라도 이를 행사할 수 있다.²⁶⁾ 따라서 품목별 분쟁해결기준 중 분쟁유형에서 소비자의 취소권을 규정하고 있는 경우에는 약정해제권 등에 관한 합의가 있었는가에 대해 확인하여야 한다. 이를 전제로 한다면 앞의 사유 중 취소권이 발생하지 않은 경우라고 하더라도 약정해제권의 행사로 인정한다면 문제는 없다. 그러나 약정해제권을 인정하지 않은 경우에도 소비자가 일방적으로 해제권을 행사할 수 있는가의 문제가 발생하며, 이는 해제 또는 해지 부분에서 설명한다. 둘째, 허위 또는 과장광고에 따라 소비자가 계약을 체결한 경우에 취소할 수 있는가의 문제이다. 물론 민법상 착오 또는 사기에 의한 의사표시에 해당한다면 취소할 수 있음은 당연하다. 그러나 모든 허위 또는 과장광고에 따른 의사표시가 이에 해당하는 것은 아니다. 판례 역시 허위 또는 과장광고에 의한 계약에 있어 착오 또는 사기에 의한 의사표시로 인정하여 취소권을 인정하는 것이 아닌 손해배상 책임만을 인정하는 경우가 다수이다.²⁷⁾ 즉, 착오에 의한 의사표시를 이유로 취소하기

26) 사업자가 이행하기 전이라고 한다면 민법상 해약금 규정에 따라 소비자는 계약금을 포기하고 계약을 해제할 수 있지만, 여기에서의 취소(사실상 해제)는 사업자의 위법행위를 전제로 하기 때문에 이를 대상으로 하지 않는다.

27) 대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다24327,24334,24341,24358,24365,24372 판결 등.

위해서는 법률행위의 중요부분에 대한 착오가 있어야 하며, 표의자에게 중대한 과실이 없어야 한다. 또한 사기에 의한 의사표시 역시 기망행위와 그로 인한 착오가 존재하여야 한다. 따라서 허위 또는 과장광고가 있다고 하더라도 무조건적으로 취소권이 발생하는 것은 아니다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서는 허위 또는 과장의 광고로 인해 체결된 계약에 대해 취소권을 인정하고 있기 때문에 민법의 취소권 발생요건과 일치하지 않는다. 그렇다고 한다면 품목별 분쟁해결기준에서 민법의 취소권 발생요건을 완화할 수 있는가의 문제가 제기된다. 취소권은 법률에 의해 발생하는 것이며, 계약을 파기할 수 있는 권리이기 때문에 법률에 근거하여야 한다. 물론 품목별 분쟁해결기준 역시 법(고시)이기 때문에 문제가 없다고 주장할 수 있지만, 법률에서 정한 요건을 다르게 적용하기 위해서는 이와 동등한 효력을 가진 법률로 그 내용을 규정하여야 한다. 또한 하위법에서 이를 규정하기 위해서는 상위법의 구체적인 위임이 있어야 한다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에 대한 제정근거인 소비자자기본법은 구체적인 범위를 정해 위임하고 있지 않으며, 민법에서 규정하고 있는 내용과 다르게 규정할 수 없다. 그 결과, 허위 또는 과장의 광고에 따라 체결된 계약에 대해 취소권을 부여하고 있는 품목별 분쟁해결기준은 상위법인 민법을 위반하고 있기 때문에 무효이다.

4) 소비자의 동의없는 결제 또는 명의도용에 대한 취소

소비자의 동의없는 결제 또는 명의도용에 대한 취소권이다(모바일콘텐츠업 등). 먼저, 소비자의 동의없는 결제는 계약체결 여부에 따라 다르게 판단하여야 한다. 즉, 소비자가 계약을 체결하였지만, 그 대금결제에 대해 동의하지 않았음에도 불구하고 계좌에서 인출하거나 신용카드로 결제하였다고 한다면 이는 공법적 규제의 대상에 해당한다. 물론 무단 인출의 경우에 불법행위에 해당하기 때문에 손해배상책임의 문제는 발생할 수 있지만, 성립한 계약의 효력과 관련은 없다. 반면에 계약이 체결되지 않았음에도 불구하고, 사업자가 임의로 결제하였다고 한다면 이는 계약취소의 문제가 아닌 부당이득 반환의 문제에 해당한다. 즉, 취소는 법률행위가 유효하게 성립한 경우를 전제로 하지만, 이 경우에 계약은 성립하지 않았기 때문이다. 이러한 점은 명의도용²⁸⁾의 경우에도

28) 명의도용에 대해 무권대리에 관한 규정을 적용하더라도 본인에게 책임을 묻기 위해서는 본인의 추인이 필요하며, 본인이 추인하지 않으면 본인에게 효력이 없다(민법 제130조). 따라서 무효일 뿐 취소의 문제는 발생하지 않는다.

동일하다. 즉, 제3자가 소비자의 명의를 도용하여 계약을 체결한 경우에 명의자인 소비자에게는 효력이 없다. 설령 이를 무권대리로 인정하더라도 본인의 추인을 받지 않은 이상 본인에게는 효력이 없다. 따라서 본인인 소비자에게 무효이기 때문에 취소라는 문제는 발생하지 않으며, 무권대리의 효력에 대해 민법에서는 취소로 규정하고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 명의도용된 경우에 취소할 수 있다는 품목별 분쟁해결기준은 잘못된 것이다.

5) 설치지연에 따른 취소권

위성방송업·유선방송업에서 규정하고 있는 설치지연에 따른 취소권이다. 즉, 소비자가 사업자와 위성방송 또는 유선방송이용계약을 체결하였지만, 사업자가 설치를 지연한 경우에 그 계약을 취소할 수 있다는 의미이다. 그러나 이는 이행지체에 해당하는 문제이며, 취소의 요건인 착오 또는 사기 등에 의한 의사표시에 관한 문제는 아니다. 물론 앞에서 언급한 바와 같이 소비자분쟁해결기준에서 법률용어의 오류는 거의 일반화되어 있기 때문에 용어 그 자체에 기속될 필요는 없다. 따라서 품목별 분쟁해결기준에서 취소라고 규정하고 있더라도 그 의미는 해제로 해석하여야 할 것이다. 그러나 해제로 해석하더라도 설치지연 그 자체만으로 해제권의 발생을 인정하는 것은 과도한 소비자보호에 해당한다. 즉, 이행지체의 경우에 채무자(사업자)가 이행을 거부하거나 정기행위에 해당하지 않는 한 해제권이 발생하기 위해서는 이행기까지 이행하지 않은 것뿐만 아니라 상당한 기간을 정한 최고와 최고기간내 이행되지 않아야 한다(민법 제544조). 그럼에도 불구하고 최고없이 바로 계약을 해제할 수 있다는 것은 타당하지 않다.

(3) 소결

품목별 분쟁해결기준에서는 분쟁유형 및 해결기준에서 취소권을 규정하고 있으며, 소비자에게만 부여하는 것이 아닌 사업자의 취소권까지 인정하고 있다. 물론 민법에서는 취소권을 소비자에게만 인정하고 있는 것이 아니기 때문에 사업자에게까지 인정하는 것 자체가 문제는 아니다. 그러나 취소권을 규정하고 있는 품목별 분쟁해결기준은 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 첫째, 취소권은 해제 또는 해지권과 달리 법률에 따라 발생한다. 따라서 법률에서 규정하지 않은 취소권을 임의로 부여할 수 없음에도 불구하고 품목별 분쟁해결기준은 이를 인정하고 있다는 점에서 근본적인 문제를 가지고

있다. 둘째, 용어의 부적절한 사용이다. 취소권은 법률에서 인정한 경우에만 인정된다. 따라서 그 이외의 경우에 취소권은 발생하지 않는다. 그러나 채무불이행 등의 경우에도 취소권을 규정하고 있다. 이처럼 품목별 분쟁해결기준에서는 법률용어를 잘못 사용하고 있는 경우가 다수이다. 물론 취소와 해제의 법률효과가 동일하다면 해제로 해석하더라도 큰 문제는 없다고 할 것이지만, 양자의 법률효과는 상이하다. 그럼에도 불구하고, 해제 또는 해지로 규정할 것을 취소로 규정하고 있다는 점은 품목별 분쟁해결기준의 제정주체인 공정거래위원회와 그 초안을 마련한 한국소비자원의 오류이다. 셋째, 민법에서 규정하고 있는 취소권과 유사한 경우라고 하더라도 그 발생요건은 민법보다 완화되어 있다. 이는 품목별 분쟁해결기준상 요건을 충족한 경우에 취소할 수 있다는 것이지만, 민법에서는 이러한 요건만으로 취소할 수 없다. 예를 들어, 허위 또는 과장의 광고에 따라 소비자가 계약을 체결하였다고 하더라도 민법 제109조에 따른 착오취소의 요건 및 제110조에 따른 기망에 의한 의사표시의 요건을 모두 충족하여야 비로소 취소권이 발생한다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서는 허위 또는 과장의 광고만으로 취소할 수 있음을 규정하고 있다. 이처럼 민법 등에서 규정하고 있는 내용과 다른 취소권의 발생요건을 규정하고 있는 경우가 다수이다. 마지막으로 취소로 규정하고 있지만, 실질적인 의미는 해제 또는 해지인 경우에 있어서도 민법 등에서 규정하고 있는 요건과 일치하지 않는다.

이와 같이 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 취소는 민법 등에서 규정하고 있는 취소와 상이하다. 그렇다고 한다면 소비자분쟁의 원활한 해결을 위해 품목별 분쟁해결기준에서는 민법 등에서 정하고 있는 내용과 다르게 그 요건 등을 규정할 수 있는가의 문제가 제기된다. 취소권은 법률에 근거한 경우에만 인정된다. 따라서 하위법(고시)인 품목별 분쟁해결기준에서는 민법 등의 요건과 다르게 규정할 수 없다. 그럼에도 불구하고 품목별 분쟁해결기준에서는 민법 등에서 인정하지 않은 취소권을 인정하거나 그 요건을 완화하고 있기 때문에 민법 등을 위반하고 있다. 이러한 점은 법률에서 인정되지 않은 취소권을 소비자 또는 사업자에게 부여함으로써 인해 사업자 또는 소비자의 권리를 침해하고 있으며, 의회입법주의라는 헌법질서를 근본적으로 부정하고 있다. 물론 품목별 분쟁해결기준이 당사자를 기속하지 않으며, 소비자분쟁을 해결하기 위한 하나의 참고자료이기 때문에 법률에서 정하고 있는 내용과 다르게 정한 것 자체가 큰 문제는 아니라고 주장할 수 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준은 소비자기본법의 위임에 따라 공

정거래위원회가 제정한 것이며, 법률을 위반한 기준으로 소비자분쟁을 해결함에 있어 참조하라는 그 자체가 모순이다. 즉, 공정거래위원회는 경제검찰이라고 할 수 있으며, 사업자에게 법 준수를 요구하고 있다. 그러면서 공정거래위원회가 법률을 위반한 기준을 마련하여 분쟁해결에 있어 참조하도록 요구하는 것은 사업자 또는 소비자에게 법 위반을 요구하는 것과 동일하다.

3. 품목별 분쟁해결기준상 계약의 해제·해지와 정당성²⁹⁾

(1) 자동차분야(신차)

1) 품목별 분쟁해결기준상 해제 또는 해지의 요건

품목별 분쟁해결기준상 자동차분야(신차)에서는 명시적으로 계약의 해제 또는 해지를 규정하고 있지 않다. 다만, 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 ‘구입가 환급’ 또는 ‘구입가에서 정액감가상각비를 공제 후 환급’ 등은 자동차구매계약을 해제하였을 경우에 발생하는 법률효과에 해당한다. 즉, 사업자가 소비자에게 차량의 구입가 또는 정액감가상각비를 공제한 후 환급하기 위해서는 자동차의 하자 발생뿐만 아니라 소비자가 자동차매매계약을 해제하여야 한다. 이를 명시하고 있지 않지만, 계약해제는 구입가 환급을 위한 요건이다. 자동차관련 분쟁발생시 해제요건으로는 품질보증기간³⁰⁾ 이내에 하자 또는 결함이 발생한 경우와 수리용 부품을 보유하지 않아 수리가 불가능한 경우(부품보유기간 이내), 차량 인도시 이미 하자가 있는 경우로 구분된다. 첫째, 품질보증기간 이내의 경우 중 차량인도일로부터 1개월 이내에 주행 및 안전도 등과 관련한 증대한 결함이 2회 이상 발생하였을 경우, 차량인도일로부터 12개월 이내 동일하자에 대해 3회까지 수리하였으나 재발하였을 경우·주행 및 안전도 등과 관련한 증대한 결함³¹⁾이 발생하여 동일 하자에 대해 2회까지 수리하였으나 재발하였을 경우·하자에 대

29) 품목별 분쟁해결기준의 분쟁유형 또는 해결기준에서 해제 또는 해지를 규정하고 있는 경우는 거의 대부분이다. 따라서 그 전부를 분석하는 것은 지면관계상 한계가 있기 때문에 물품, 용역 및 시설이용 중 대표적인 업종(공산품 중 자동차(신차), 결혼중개업 및 산후조리원)만을 분석한다.

30) 품목별 분쟁해결기준에서는 자동차 품질보증기간을 차체 및 일반부품에 대해 2년 또는 주행거리 4만km 중 더 빠른 것으로 규정하고 있으며, 원동기 및 동력전달장치는 3년 또는 주행거리 6만km 중 더 빠른 것으로 규정하고 있다.

31) 품목별 분쟁해결기준에서는 증대한 결함에 대해 원동기(엔진) 및 동력전달장치, 제동장치, 조향장치, 기타 이

한 수리기간이 누계 30일(작업일수 기준)을 초과할 경우에 차량교환 또는 필수제비용을 포함한 구입가 환급이다. 둘째, 수리용 부품을 보유하지 않아 수리가 불가능한 경우(부품보유기간 이내)로 품질보증기간 이내일 경우 중 정상적인 사용상태에서 발생한 경우에 차량인도일로부터 12개월 이내에는 필수제비용을 포함한 구입가 환급 또는 차량교환이며, 차량인도일로부터 12개월을 초과한 때에는 필수제비용을 포함한 구입가에서 정액감가상각비를 공제한 금액에 10%를 가산하여 환급하거나 차량을 교환한다. 또한 소비자의 사용상 과실로 인하여 발생한 경우에는 구입가에서 정액감가상각비를 공제 후 환급하거나 차량을 교환한다. 품질보증기간 경과 후에는 필수제비용을 포함한 구입가에서 정액감가상각비를 공제한 금액에 10%를 가산하여 환급한다. 그리고 내구연한 경과 후 수리용부품의 의무보유기간 이내에는 필수제비용을 포함한 구입가의 10%를 환급한다. 셋째, 차량 인도시 이미 하자가 있는 경우(탁송과정 중 발생한 차량하자 포함)에는 보상, 무상수리, 차량교환 또는 구입가 환급을 한다.

2) 법적 근거 및 정당성 검토

가. 자동차의 하자 또는 결함에 따른 계약해제의 법적 근거

자동차의 하자 또는 결함에 대한 분쟁해결기준(해제)은 2017년 자동차관리법의 개정 전과 후로 구분된다. 즉, 2017년 자동차관리법 개정 전에 자동차의 하자에 따른 계약해제는 민법과 품목별 분쟁해결기준에서만 규정하고 있었다. 민법상 종류매매의 담보책임에서는 소비자가 하자의 사실을 안 날로부터 6월 이내에 계약을 해제할 수 있다(민법 제582조). 그러나 소비자가 선의이어야 하며, 그 하자로 인해 계약의 목적을 달성할 수 없어야 한다(민법 제580조).³²⁾ 이를 보다 구체화한 것이 품목별 분쟁해결기준이라고 할 수 있다. 그러나 2017년에 개정된 자동차관리법에서는 하자있는 자동차의 교환 또는 환불에 대한 기준을 정하고 있다. 그 요건으로는 ① 하자발생시 신차로의 교

에 준하는 주행·안전도와 관련된 결함으로 정의하고 있다.

32) 자동차관리법 시행규칙(2010년 개정)에서는 무상수리기간 및 부품의 공급기간을 규정하고 있다. 무상수리기간은 원동기 및 동력전달장치의 경우에 자동차를 판매한 날(자동차등록규칙 제27조제1항제2호에 따른 자동차제작증 상의 양도연월일을 말한다)부터 3년 이내이고 주행거리가 6만km 이내이며, 그 외의 장치에 대해서는 자동차를 판매한 날부터 2년 이내이고 주행거리가 4만km 이내이어야 한다. 그리고 부품의 공급기간은 동일한 형식의 자동차를 최종 판매한 날부터 8년 이상 정비에 필요한 부품을 공급하여야 하지만, 비슷한 다른 부품의 사용이 가능한 경우에는 해당 부품을 공급하고 있는 것으로 본다(동 시행규칙 제49조의3).

환 또는 환불 보장 등 국토교통부령으로 정하는 사항이 포함된 서면계약에 따라 판매된 자동차, ② 동법 제29조 제1항에 따른 구조나 장치의 하자로 인하여 안전이 우려되거나 경제적 가치가 현저하게 훼손되거나 사용이 곤란한 자동차, ③ 자동차 소유자에게 인도된 후 1년 이내(주행거리가 2만km를 초과한 경우 이 기간이 지난 것으로 본다)인 자동차로서 원동기·동력전달장치·조향장치·제동장치 등 국토교통부령으로 정하는 구조 및 장치에서 발생한 같은 증상의 하자로 인하여 자동차제작자등(자동차제작자등으로부터 수리를 위임받은 자를 포함한다)이 2회 이상 수리하였으나 그 하자가 재발한 자동차(1회 이상 수리한 경우로서 누적 수리기간이 총 30일을 초과한 자동차) 또는 그 이외의 구조 및 장치에서 발생한 같은 증상의 하자를 자동차제작자등(자동차제작자등으로부터 수리를 위임받은 자를 포함한다)이 3회 이상 수리하였으나, 그 하자가 재발한 자동차(1회 이상 수리한 경우로서 누적 수리기간이 총 30일을 초과한 자동차를 포함한다)이다(동법 제47조의2). 또한 이에 해당하는 자동차가 소유자에게 인도된 날부터 6개월 이내에 발견된 하자는 인도된 때부터 존재하였던 것으로 추정한다(동법 제47조의3).

이러한 자동차관리법의 내용은 품목별 분쟁해결기준의 내용과 어느 정도 일치하지만, 다음과 같은 차이점이 있다. 첫째, 품목별 분쟁해결기준에서만 규정하고 있는 해제 요건이다. 즉, 차량인도일로부터 1개월 이내에 주행 및 안전도 등과 관련한 중대한 결함이 2회 이상 발생한 경우, 보품보유기간 이내로 수리용 부품을 보유하지 않아 수리가 불가능한 경우, 차량인도시 이미 하자가 있는 경우에 대해서는 품목별 분쟁해결기준에서만 규정하고 있을 뿐, 자동차관리법에서는 규정하고 있지 않다. 또한 품질보증기간 내이지만, 수리용 부품을 보유하지 않아 수리가 불가능한 경우 역시 자동차관리법에서는 규정하고 있지 않다. 둘째, 자동차관리법에서는 하자있는 자동차의 교환 또는 환불의 요건 중 하나로 자동차 소유자에게 인도된 후 1년 이내 또는 주행거리 2만km 이하 중 어느 하나를 먼저 충족하지 않을 것을 요구하고 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서는 기간 요건만을 규정하고 있으며, 주행거리 요건을 포함하고 있지 않다. 따라서 품목별 분쟁해결기준만을 본다면 주행거리가 2만km를 초과하더라도 인도일로부터 1년 이내라고 한다면 다른 요건을 충족한 경우에 교환 또는 구입가 환불이 가능하다.

나. 품목별 분쟁해결기준의 정당성

앞에서 살펴본 바와 같이 품목별 분쟁해결기준은 자동차관리법의 내용과 다르게 분

쟁해결기준을 정하고 있다. 따라서 품목별 분쟁해결기준의 내용이 유효한 것인가를 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 1개월 이내 중대한 결함의 2회 이상 발생이라는 점은 자동차관리법상 2회 이상 수리하였음에도 불구하고 재발한 경우와 상이하며, 그 요건을 완화하고 있다. 즉, 자동차관리법에서는 1년(2만km 이하) 내에 동일한 하자(중대결함)의 발생에 따라 수리가 2회 이루어지고, 다시 재발하여야 한다. 따라서 동일한 하자가 3회 발생하고, 2회까지는 각 회차별로 수리가 이루어져야 한다. 품목별 분쟁해결기준에서는 이 요건을 규정하면서 이와 별도로 1개월 이내 중대결함의 2회 이상 발생할 것을 추가하고 있다. 여기에서 중대결함은 동일한 결함이어야 하는 것은 아니며, 결함에 대한 수리는 요건이 아니다. 물론 품목별 분쟁해결기준의 내용은 어느 정도 타당성이 있다. 그러나 자동차관리법에서는 이 보다도 더 엄격한 요건을 환불요건으로 규정하고 있기 때문에 품목별 분쟁해결기준에서 그 요건을 완화할 수 없다. 특히, 품목별 분쟁해결기준은 당사자간 분쟁해결방법에 대해 합의가 없는 경우에 합의 또는 권고의 기준이 되지만, 당사자는 자동차관리법에 따라 하자담보책임에 대해 합의를 하였기 때문에 품목별 분쟁해결기준을 적용할 수 없다. 물론 소비자와 사업자간 합의가 없는 경우에 자동차관리법은 적용되지 않고, 민법이 적용되기 때문에 2회 이상의 중대결함의 발생이 계약의 목적을 달성할 수 없는가의 여부에 따라 결정될 것이다. 그렇다고 한다면 자동차관리법에 이 요건을 신설하지 않는 한 자동차관리법에 따른 하자담보책임에 대한 합의 여부와 관계없이 품목별 분쟁해결기준은 적용될 수 없다. 또한 품목별 분쟁해결기준은 자동차관리법 및 민법에서 규정하고 있는 내용보다 사업자에게 불리하며, 법률의 구체적인 위임없이 이를 규정하고 있기 때문에 무효이다. 둘째, 차량인도시 이미 하자가 있는 경우이다. 이 경우에 하자의 중대성은 요건이 아니다. 따라서 중대하자를 비롯하여 판금, 도장 등의 하자도 포함된다. 물론 신차이기 때문에 판금 등의 하자에 대해서도 교환 또는 보수가 필요하다고 할 수 있지만, 인도 이전에 하자가 존재한다고 하여 계약목적의 달성 여부와 관계없이 무조건적으로 계약해제권은 발생하지 않는다(민법 제581조).³³⁾ 이

33) 판례는 사소한 하자에 대한 완전물급부청구권을 부정하고, 수리 등만을 인정하고 있다. 즉, 민법의 하자담보책임에 관한 규정은 매매라는 유상·쌍무계약에 의한 급부와 반대급부 사이의 등가관계를 유지하기 위하여 민법의 지도이념인 공평의 원칙에 입각하여 마련된 것인데, 종류매매에서 매수인이 가지는 완전물급부청구권을 제한없이 인정하는 경우에는 오히려 매도인에게 지나친 불이익이나 부당한 손해를 주어 등가관계를 파괴하는 결과를 낳을 수 있다. 따라서 매매목적물의 하자가 경미하여 수선 등의 방법으로도 계약의 목적을 달성하는 데 별다른 지장이 없는 반면 매도인에게 하자 없는 물건의 급부의무를 지우면 다른 구제방법에 비하여 지나치게 큰 불이익이 매도인에게 발생되는 경우와 같이 하자담보의무의 이행이 오히려 공

역시 법적 근거없이 품목별 분쟁해결기준에서 해제의 요건으로 규정하고 있으며, 민법 등의 내용보다 사업자에게 현저히 불리하기 때문에 무효라고 할 것이다. 셋째, 품질보증기간 중 인도일로부터 12개월 이내에 하자가 발생한 경우이다. 이 역시 자동차관리법에서는 기간뿐만 아니라 주행거리까지 요건으로 규정하고 있다. 따라서 기간 요건은 충족하였지만, 주행거리 요건을 충족하지 못한 경우에 자동차관리법상 환불을 요구할 수 없다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서는 환불을 규정하고 있다. 이 역시 법에서 정한 요건과 다르게 규정하고 있기 때문에 무효이다. 마지막으로 수리용 부품을 보유하지 않아 수리가 불가능한 경우에 품질보증기간 내라고 한다면 구입가 환급은 어느 정도 타당성이 있다. 그러나 문제는 그 하자에 대해 제한하고 있지 않다는 점이며, 이에 대해서는 중대결함 또는 자동차를 운행할 수 없는 하자로 한정한다면 타당하다. 그러나 그 이외의 하자까지 포함한다면 이를 사업자에게 부당하게 불리하며, 자동차관리법 등에서 규정하지 않은 사항이기 때문에 무효이다. 특히, 소비자의 과실로 인해 고장 등이 발생한 경우는 민법 또는 자동차관리법상 하자담보책임규정이 적용될 수 없다.

(2) 결혼중개업

1) 품목별 분쟁해결기준상 해제 또는 해지의 요건

결혼중개업분야에서 계약의 해제 또는 해지는 사업자의 귀책사유³⁴⁾와 소비자의 사유로 구분된다. 첫째, 사업자의 책임있는 사유로 인한 계약해제 및 해지이다. 회원가입 계약 성립 후 사업자의 만남 개시 전에 해지된 경우에 가입비³⁵⁾를 환급하고, 가입비의 20%를 배상한다. 1회 만남 후 해지된 경우에는 가입비×(잔여 횟수/총횟수)+가입비의 20%를 환급한다. 첫 번째 만남 상대방이 계약서상 기재된 소비자의 우선 희망 조건에

평의 원칙에 반하는 경우에는 완전물급부청구권의 행사를 제한함이 타당하다. 그리고 매수인의 완전물급부청구권의 행사에 대한 제한 여부는 매매목적물의 하자의 정도, 하자 수선의 용이성, 하자의 치유가능성 및 완전물급부의 이행으로 인하여 매도인에게 미치는 불이익의 정도 등의 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(대판 2014.5.16., 2012다72582).

34) 분쟁해결기준에서 귀책사유란 사업자가 명백하게 객관적으로 판별할 수 있는 사항(예: 결혼정보, 직업, 학력, 병력 등)에 관한 정보를 상대방에게 허위로 제공한 경우, 관리소홀(3개월 내 1회도 만남을 주선하지 않은 경우), 계약서상 기재한 우선 희망 조건(종교, 직업 등 객관적인 내용에 한정함)에 부적합한 상대를 소개한 경우 등을 말한다.

35) 분쟁해결기준에서 가입비라 함은 계약금, 연회비 등 명칭에 관계없이 소비자가 사업자에게 지급한 일체의 금액을 말한다.

부합하지 않아 해지된 경우에는 가입비를 환급하고, 가입비의 20%를 배상한다. 둘째, 소비자의 사유에 의한 계약해제 또는 해지이다. 회원가입계약 성립 후 사업자의 만남 개시 전에 해지된 경우에 가입비의 80%를 환급한다. 1회 만남 후 해지된 경우에 가입비의 80%×(잔여횟수/총횟수)를 환급한다.

2) 법적 근거 및 정당성 검토

가. 결혼중개계약에서 해제 또는 해지의 법적 근거

결혼중개업에서 소비자의 사유로 인한 해제 또는 해지는 민법의 해약금에 관한 규정과 방문판매법상 계속거래에서의 해지권에 관한 규정이 근거라고 할 수 있다. 즉, 유상계약의 당사자는 일방이 이행에 착수할 때까지 계약금을 포기하거나 그 배액을 지급하고, 계약을 해제할 수 있다. 다만, 반대의 의사가 없어야 한다(민법 제565조, 제567조). 또한 1개월 이상 재화 또는 용역을 정기 또는 부정기적으로 공급하는 계약으로 해지시 위약금 약정이 있는 계속거래에 대해서 소비자는 언제든지 해지할 수 있지만, 이로 인한 상대방의 손해에 대해서는 배상하여야 한다(방문판매법 제31조). 따라서 만남 주선전의 경우에는 민법상 해약금에 관한 규정 또는 방문판매법상 계속거래의 해지권에 근거한 것이라고 볼 수 있으며, 만남 이후에는 방문판매법상 계속거래의 해지권이 근거라고 할 수 있다.³⁶⁾ 다만, 해제권 배제에 대한 합의가 있거나 계속거래에 해당하지 않을 경우에 법적 근거는 없으며, 이러한 경우에도 해제 또는 해지를 인정할 경우에는 법적 근거없이 해제 또는 해지를 인정한 것이기 때문에 무효라고 할 것이다. 반면에 사업자의 책임있는 사유에 의한 해제 또는 해지는 민법상 해약금, 이행지체 또는 불완전이행

36) 계속적 계약이라 함은 급부가 일정한 시간 동안 계속되어야 하는 계약을 말하며, 이러한 계속적 계약에 소비대차, 임대차, 고용, 위임, 임치, 조합, 중신정기금 등이 이에 속한다(곽윤직, 앞의 책, 30쪽; 송덕수, 앞의 책, 35쪽; 김준호, 채권법, 법문사, 2011, 391쪽; 加藤雅信, 契約法, 有斐閣, 2007, 20쪽 등). 이러한 계속적 계약의 특징으로 당사자간의 신뢰관계의 중요성, 그 해소에 있어서 소급효가 없다는 점 및 동시이행의 항변권의 미적용 등을 제시하고 있다(加賀山茂, 契約法講義, 日本評論社, 2007, 431쪽). 또한 계속적 계약은 계속적 이용계약과 계속적 공급계약으로 구분된다. 계속적 공급계약은 일정한 기간을 정하여 또는 불확정기간 동안 종류로 정해진 물건(가스, 물, 전기 등)을 일정한 대가를 받고서 계속적으로 공급할 것을 약정할 때에 성립하는 계약이다(곽윤직, 앞의 책, 31쪽; 後藤卷則, 契約法講義, 弘文堂, 2007, 7쪽). 그리고 급부의 목적물에 대해 물건뿐만 아니라 용역도 포함된다고 하는 견해로는 김성천/박희주, 계속적 공급계약과 소비자보호, 한국소비자보호원, 1996, 14쪽; 장보은, “계속적 공급계약과 그 종류에 관한 계약법적 고찰”, 서울대학교 박사학위논문, 2017, 22쪽. 다만, 공급할 총량이 정해진 계약에서 이를 분할하여 공급하기로 하는 계약에 대해 단순한 매매계약으로 보는 견해가 다수이다(곽윤직, 앞의 책, 32쪽 등).

에 의한 해제 또는 해지에 해당한다.

나. 품목별 분쟁해결기준의 정당성

해제 또는 해지시 손해배상의 기준이 되는 가입비에 대해 품목별 분쟁해결기준에서는 계약금, 연회비 등 명칭에 관계없이 소비자가 사업자에게 지급한 일체의 금액으로 정의하고 있다. 즉, 가입비는 결혼중개계약에 따라 소비자가 지급할 대금이 아닌 지급한 금액이다. 이와 같이 가입비를 정의한 결과, 손해배상에 있어 전보배상액보다 더 적은 금액을 배상받게 된다. 즉, 결혼중개료 총액을 500만원으로 정하였지만, 소비자가 이 중 200만원을 지급한 경우에 가입비는 500만원이 아닌 200만원이 된다. 따라서 사업자 또는 소비자의 사유로 인해 해제 또는 해지되었을 경우에 환급금액 또는 손해배상액은 200만원의 20%에 해당하는 금액, 즉 40만원에 불과하다. 이는 계약금을 결정함에 있어 전체 대금을 기준으로 한다는 점과 상이하며, 사업자 또는 소비자 모두에게 불리하다. 따라서 품목별 분쟁해결기준은 양자 모두에게 전보배상을 부정하는 것이기 때문에 손해배상의 범위를 규정하고 있는 민법과 상반되며, 무효이다. 또한 방문판매법에 따라 제정된 계속거래 등의 해지·해제에 따른 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준의 내용과도 불일치한다. 즉, 동 기준에서는 총계약대금에 대해 보증금을 제외한 소비자가 계약의 내용에 따라 사업자에게 지급하기로 한 금액을 말하며, 계약금·입회금·가입비·설치비·입학금 등의 금액을 모두 포함한다고 규정하고 있다(산정기준 제2조 제2호). 그 결과, 산정기준에서는 ‘지급할 금액’으로 규정한 반면에 품목별 분쟁해결기준에서는 ‘지급한 금액’으로 규정하여 양자의 금액이 상이하다. 그리고 품목별 분쟁해결기준에서는 소비자의 사유에 의한 중도해지와 사업자의 사유에 의한 중도해지의 경우에 이미 이행한 부분에 대한 대금산정방식이 상이하다. 즉, 사업자의 책임있는 사유로 해지된 경우에 기 이행된 부분에 대한 대금은 가입비×(잔여 횟수/총횟수)이지만, 소비자의 사유로 인해 해지된 경우에 기 이행된 부분에 대한 대금은 가입비의 80%×(잔여 횟수/총횟수)이다. 예를 들어, 가입비가 200만원이며, 총 5회 중 2회의 만남 이후 해지한 경우에 전자의 경우에 1회 만남 주선료는 40만원[200만원×(1/5)]이다. 반면에 후자의 경우에 1회 만남 주선료는 32만원[160만원×(1/5)]이다. 따라서 전자의 환급금액은 160만원[200만원 - 80만원(40만원*2회) + 200만원×0.2]이며, 후자의 환급금액은 96만원[200만원 - 64만원(32만원*2) - 200만원×0.2]이다. 그 결과, 누구의

사유로 인해 해지되는가에 따라 기 이행부분에 대한 대금이 상이하게 된다. 그러나 손해배상이 아닌 기 이행부분에 대한 대금을 산정함에 있어 책임 소재에 따라 이를 달리 정한다는 것은 타당하지 않다. 또한 품목별 분쟁해결기준과 산정기준에 따른 위약금이 상이하다. 즉, 소비자의 사유로 인한 중도 해지시 위약금은 품목별 분쟁해결기준에 따르면 가입비의 20%이지만, 산정기준에 따르면 총계약대금의 20% × (잔여횟수/총횟수)이다. 따라서 품목별 분쟁해결기준은 정액이지만, 산정기준에서는 중도 해지의 시점에 따라 위약금이 상이하다. 예를 들어, 앞의 사례를 적용하면, 품목별 분쟁해결기준에 따른 위약금은 만남 횟수와 관계없이 40만원이지만, 산정기준에 따르면 24만원[40만원 × (3/5)]이다. 그 결과, 분쟁당사자 및 분쟁해결기구 모두에게 혼란을 주고 있다. 또한 품목별 분쟁해결기준과 산정기준은 모두 공정거래위원회가 제정함에도 불구하고 동일한 내용에 대해 상이하게 규정하고 있다는 점은 근본적인 문제이다.

(2) 산후조리원업

1) 품목별 분쟁해결기준상 해제 또는 해지

산후조리원업에서 계약의 해제 또는 해지는 입소 전과 입소 후로 구분하고, 각각은 사업자의 귀책사유와 소비자의 귀책사유로 구분된다. 첫째, 입소 전 사업자의 귀책사유로 인한 해제에 경우에 계약금을 환급하고, 계약금³⁷⁾의 100%를 배상한다. 소비자의 귀책사유로 인한 해제에 경우에 그 해제시점에 따라 배상액은 상이하다. 입소예정일 31일 이전까지 또는 계약 후 24시간 이내에는 계약금 전액을 환급하며, 입소예정일 전 21일부터 30일까지는 계약금의 60%를 환급한다. 입소예정일 전 10일부터 20일까지는 계약금의 30%를 환급하며, 입소예정일로부터 9일 이전부터는 계약금 전부를 환급하지 않는다. 둘째, 입소 후 계약해지 중 사업자의 귀책사유로 인한 경우에는 총 이용금액에서 이용기간에 해당하는 요금을 공제한 잔액을 환급하고, 총 이용금액의 10%를 배상한다. 소비자의 귀책사유로 인한 경우에는 총 이용금액에서 (이용기간에 해당하는 요금 + 총 이용금액의 10%)를 공제한 잔액을 환급한다.

37) 분쟁해결기준에서는 계약금이 총 이용금액의 10%를 초과하는 경우에 초과되는 금액은 전액 환급하고, 그 나머지는 보상기준에서 정한 비율에 따라 환급하는 것으로 규정하고 있다. 따라서 계약금은 총 이용금액의 10%에 해당하는 금액이다.

2) 법적 근거 및 정당성 검토

가. 산후조리원이용계약에서 해제 또는 해지의 법적 근거

산후조리원업에서 계약의 해제 또는 해지에 대한 법적 근거는 결혼중개업의 해제·해지에 대한 법적 근거와 동일하다고 할 수 있다.³⁸⁾³⁹⁾ 다만, 방문판매법상 계속거래에 해당하기 위해서는 산후조리원 이용기간이 1개월 이상이어야 한다. 만일 그 이용기간이 1개월 미만인 경우에 소비자는 방문판매법상 계속거래의 경우에 인정되는 해지권을 행사할 수 없다.

나. 품목별 분쟁해결기준의 정당성

품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 산후조리원 이용계약의 해제·해지는 다음과 같은 문제가 있다. 첫째, 품목별 분쟁해결기준(산후조리원)에서 입소 후 소비자의 귀책 사유로 인한 소비자의 계약해제(해지)⁴⁰⁾는 그 이용기간이 1개월 이상인 경우 또는 사

38) 산후조리원 이용계약이 단순히 산후조리원이라는 시설을 이용하는 계약이라고 한다면 그 기간이 1개월 이상이라고 하더라도 방문판매법상 계속거래에 해당하지 않는다. 이는 단기입대차계약에 해당하기 때문에 계속적 이용계약에 해당할지라도 계속적 공급계약에는 해당하지 않는다. 따라서 계속적 공급계약을 대상으로 하는 방문판매법상 계속거래에는 해당하지 않는다. 다만, 산후조리원은 단지 시설이용계약뿐만 아니라 산모 및 신생아 돌봄서비스 및 식사 등과 같은 재화 등의 제공이 포함된 계약이기 때문에 그 기간이 1개월 이상이라고 한다면 계속거래에 해당한다. 이러한 점은 체육시설이용계약과의 차이점이다. 즉, 체육 시설 이용계약을 체결하면서 별도로 피팅을 받기로 하였다면 피팅계약에 대해서는 계속적 공급계약에 해당한다. 그러나 체육시설만을 이용하는 계약은 계속적 공급계약이 아닌 계속적 이용계약에 해당하기 때문에 그 기간이 1개월 이상이라고 하더라도 계속거래에 해당하지 않는다(고형석, “체육시설이용계약과 소비자보호”, 「스포츠엔터테인먼트와 법」 제18권제2호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2015, 125-127쪽). 반대로 체육시설이용계약을 계속거래라고 해석하는 견해도 있다(윤민섭, “이용자보호를 위한 체육시설법 정비방안 연구”, 「재산법연구」 제34권제3호, 한국재산법학회, 2017, 179쪽).

39) 주택 및 토지는 계속적 또는 회귀적으로 공급할 수 있는 성질의 것이 아니기 때문에 계속거래의 목적이 물품인 경우에는 동산에 한하고 부동산은 제외되지만, 골프 회원권의 구입이나 스포츠센터의 회원권의 구입과 같은 회원 거래는 계속거래의 일종이라고 한다(김성천/백병성/이영은, 계속거래·회원제거래 등에서의 소비자피해실태에 관한 연구, 공정거래위원회, 2003, 17쪽). 그러나 일정기간 동안 골프장 등의 시설을 이용할 수 있는 회원권 구매계약은 회원권을 구매하는 계약이기 때문에 계속적 공급계약에 해당하지 않는다. 즉, 방문판매법상 계속거래는 급부의 반복성을 요건으로 하지만, 회원권 구매계약은 1회의 급부로도 종료된다. 물론 회원은 일정기간 동안 계속하여 시설을 이용할 수 있지만, 이는 회원권의 내용일 뿐 회원권 매매계약의 내용이 아니다. 반면에 일본 특정상거래법에서는 회원권 매매계약에 대해 특정권리판매 계약으로 규정하면서 특정계속적 용역제공계약과 동일하게 규율하고 있다. 그 이유에 대해 특정계속적 용역 제공계약만을 규정할 경우에 사업자가 해당 권리만을 판매함으로써 동법의 규제를 간편하게 벗어날 수 있다는 점을 고려한 것으로 제시하고 있다(野辺 博 編, 消費者保護の法律相談, 學陽書房, 2006, 213-214쪽).

업자가 약관 등을 통해 소비자에게 해지권을 인정한 경우에만 적용될 수 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서는 이와 관계없이 모든 산후조리원 이용계약에 대해 적용하고 있기 때문에 법정 또는 약정 사유 없이 계약이 일방적으로 해소될 수 있게 된다. 이는 계약의 준수라는 계약법의 기본원칙을 계약파기의 원칙으로 변경하는 것이기 때문에 타당하지 않다. 둘째, 입소 전 계약해제는 민법상 해약금에 관한 규정을 근거로 한 것이다. 그러나 사업자의 귀책사유에 의한 경우와 소비자의 귀책사유에 의한 경우에 있어 손해배상액에 있어 상이하다. 즉, 사업자의 귀책사유에 의한 경우에는 입소일까지의 기간과 관계없이 정액배상(계약금의 100%)이다. 그러나 소비자의 경우에는 잔여기간에 따라 배상액이 상이하며, 입소에정일부터 31일 이전 또는 계약 후 24시간 이내에 해제 하였을 경우에 손해배상을 하지 않는다. 따라서 소비자와 사업자의 손해배상액에 대해서 차이를 두고 있다. 물론 손해배상액에 대해 차이를 두는 것이 합리적인 근거에 기반한 것이라고 한다면 문제는 없다. 그러나 그 차이에 대한 법적 근거가 없을 뿐만 아니라 이를 정당화할 수 있는 근거도 없다. 또한 소비자의 사유에 의한 해제에 있어 기간에 따라 손해배상액을 달리 정하고 있는 점은 다른 소비자가 이용할 수 있는 가능성을 고려한 것으로 추정된다. 그러나 민법상 해약금은 당사자가 지급한 계약금 등을 기준으로 판단함에도 불구하고, 이와 다른 기준을 적용하는 것 역시 법적 근거가 없다. 이러한 점은 합리적 이유없이 차별하는 것이기 때문에 타당하지 않을 뿐만 아니라 신의칙에 반한다. 또한 입소 후 해제시 배상액을 결정함에 있어 기준금액은 총 이용금액이다. 물론 손해배상액의 예정이기 때문에 총 이용대금의 10%로 정하는 것은 적당하다고 할 수 있다. 그러나 이와 같은 기준은 잔여 이용일수가 적을수록 많은 위약금을 부담한다는 문제가 있다. 예를 들어, 14일 동안 산후조리원을 이용하기로 계약(140만원)을 체결한 후 1일 사용한 자가 해지한 경우와 13일 이용한 자가 해지한 경우에 있어 손해배상액(14만원)은 동일하다. 그러나 전자와 후자 중 후자가 위약의 정도가 낮으며, 사업자에게 발생한 손해도 더 적다. 그럼에도 불구하고 동일한 손해배상금을 부과하는 것이 타당한

40) 품목별 분쟁해결기준에서는 입소후 계약해소에 대해 계약해제라고 규정하고 있다. 그러나 이는 계약해제가 아닌 계약해지이다. 즉, 계약이 해제된 경우에 당사자는 원상회복의무를 부담하며, 책임있는 당사자는 상대방에 대해 손해배상책임을 부담한다. 반면에 계약해지의 경우에 원상회복의무는 발생하지 않는다. 물론 계속적 계약에 있어 일부 이행이 이루어진 경우에도 해제권을 행사할 수 있다. 그러나 분쟁해결기준에서는 민법상 해제의 효과인 원상회복의무를 규정하고 있지 않으며, 기 이행된 부분에 대해서는 유효로 인정하고 있다. 따라서 이는 해제가 아닌 해지이다. 이와 같이 분쟁해결기준은 법률 용어의 사용에 있어 많은 오류를 범하고 있다. 조속히 시정하여야 할 문제 중 하나이다.

것인가에 대해서는 검토가 필요하다. 물론 이 내용은 품목별 분쟁해결기준에서 정할 수 없으며, 법률에서 규정할 사항이다.

(4) 소결

품목별 분쟁해결기준 중 자동차분야(신차), 결혼중개업 및 산후조리원업에서 규정하고 있는 계약해소권에 대해 살펴보았다. 각 분쟁유형 및 해결기준에서는 사업자 및 소비자의 계약해소권을 규정하고 있지만, 그 내용은 민법 등과는 상이하다. 이는 민법 등에서 규정하고 있는 해제 또는 해지권의 발생요건보다 더 완화시킨 경우와 민법 등에서 인정하고 있지 않은 해제 또는 해지권을 인정하고 있는 경우로 구분할 수 있다. 이러한 점은 계약의 준수라는 계약법의 기본원칙을 부정하는 것이다. 물론 소비자분쟁의 원활한 해결이라는 점을 감안하여 품목별 분쟁해결기준에서 이를 규정하고 있다고 할 수 있다. 그러나 원활한 소비자분쟁의 해결이라는 목적만으로 계약준수라는 신의성실의 원칙을 부정할 수 없으며, 이를 인정하기 위해서는 법률에서 규정하여야 한다. 그럼에도 불구하고, 법률이 아닌 고시에서 이를 규정하는 것은 적법하지 않다. 물론 품목별 분쟁해결기준은 당사자 등을 기속하지 않는다. 그러나 소비자분쟁을 해결하기 위해 국가가 제정한 기준이며, 소비자단체 또는 소비자분쟁을 해결하는 조정기관 등은 품목별 분쟁해결기준에 따라 소비자분쟁을 해결하고 있는 것이 현실이다. 그 결과, 위법한 기준으로 인해 소비자분쟁해결 역시 위법하게 이루어지고 있다. 또한 품목별 분쟁해결기준의 내용 중 사업자의 사유에 의한 해제(또는 해지)와 소비자의 사유에 의한 해제(또는 해지)에 있어 위약금 및 기 이행부분에 대한 대가 산정에 있어 상이한 점을 비롯하여 관련 고시와 품목별 분쟁해결기준의 내용이 상이한 점은 분쟁당사자 및 분쟁해결기구 모두에게 혼란을 유발한다. 특히, 공정거래위원회가 관련 고시와 품목별 분쟁해결기준을 제정하였음에도 불구하고, 그 내용이 상이한 것은 타당하지 않다.

IV. 결론

계약은 준수되어야 한다. 이는 계약법의 일반원칙이며, 신의칙의 일 형태이다. 따라서 당사자가 계약을 해소하기 위해서는 이에 대한 합의가 있거나 법률에 근거가 있어야 한다. 그러나 소비자기본법에 따라 제정된 품목별 분쟁해결기준에서는 다양한 계약해소권(취소 또는 해제·해지)을 규정하고 있다. 그렇다고 한다면 당사자 또는 분쟁해결 기구는 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 바에 따라 해당 소비자계약의 해소를 인정하여야 하는가의 문제가 제기된다. 물론 품목별 분쟁해결기준이 법이라고 한다면 법적 근거에 따라 해당 소비자계약을 해소하는 것이기 때문에 문제가 없다고 할 수 있다. 그러나 품목별 분쟁해결기준의 법적 성질에 대해 학설은 대립하고 있지만, 다수의 견해는 사법적 효력규정이 아니라고 판단하고 있다. 또한 품목별 분쟁해결기준은 소비자기본법의 위임에 따라 공정거래위원회가 제정한 고시이다. 따라서 고시에서 기본권의 제한에 관한 사항인 계약해소권을 규정하기 위해서는 상위법에서 구체적인 범위를 정하여 위임하여야 한다. 그러나 소비자기본법에서는 구체적인 범위를 규정하여 위임한 것이 아닌 추상적이면서 일반적인 기준만을 제시하고 있다. 이러한 점을 감안할 때, 고시인 품목별 분쟁해결기준에서는 다른 법률에서 규정하지 않은 계약해소권을 규정할 수 없으며, 다른 법률에서 정하고 있는 계약해소권의 발생요건과 다르게 정할 수 없다.⁴¹⁾ 그 결과, 품목별 분쟁해결기준에서 정하고 있는 계약해소권에 관한 내용 중 민법 등에서 정하고 있지 않은 내용과 민법 등에서 정하고 있는 내용과 다른 요건을 정하고 있는 내용은 모두 무효이다. 물론 법률의 합헌적 해석과 동일하게 품목별 분쟁해결기준의 내

41) 한국소비자원은 품목별 분쟁해결기준의 개정에 대해 지속적으로 연구하면서 품목별 분쟁해결기준의 개정안을 제시하고 있다. 물론 관련법의 내용을 반영하여 품목별 분쟁해결기준에 대한 개정안을 제시하고 있다면 이는 타당하다고 할 것이지만, 관련법의 내용과 상반되는 개정안을 제시하고 있기 때문에 문제가 있다. 예를 들어, 물품대여서비스업 중 신설할 것으로 제안한 내용 중 하나가 계약기간 이내에 서비스가 안 되는 지역으로 소비자가 이사할 경우에 위약금 없는 계약해지이다(지광석 외, 소비자분쟁해결기준 개정 연구 II, 한국소비자원, 2019, 113쪽). 그러나 이는 사업자의 채무불이행이 아닌 소비자의 사유에 의한 해지이다. 따라서 소비자는 해지권 약정이 없는 경우에 해지할 수 없으며, 해지가 인정되더라도 소비자의 사유에 의한 것이기 때문에 소비자가 위약금을 부담하는 것은 당연하다. 그러나 위약금을 부담하지 않는 내용을 신설할 것을 제안한 것이기 때문에 상위법을 위반한 개정안의 제안이다. 그러면서 산후조리원 소비자분쟁해결기준의 과실책임규정은 무과실책임을 규정하고 있는 모자보건법에 위반(법률우위의 원칙 위반)된다고 하면서 그 개정을 제안하고 있다. 이러한 한국소비자원의 제안은 모순이다. 즉, 산후조리원 분쟁해결기준은 다른 법률에 위반되기 때문에 개정을 제안하면서 물품대여서비스업 분쟁해결기준에 대해서는 위반한 개정안을 제시하고 있기 때문이다.

용 중 합법적 내용과 위법적 내용이 병존하고 있는 경우에 합법적 내용만을 적용하는 방식으로 이 문제를 해결할 수 있다. 그러나 한국소비자원 및 소비자단체의 담당자 모두가 법률전문가는 아니며, 품목별 분쟁해결기준을 사실상 법으로 인정하여 소비자분쟁을 해결하고 있다. 따라서 품목별 분쟁해결기준에 대한 전면적인 개정이 필요하다. 특히, 법적 근거없이 품목별 분쟁해결기준에서 규정하고 있는 계약해소권은 계약준수라는 기본원칙에 반하는 것이기 때문에 삭제하거나 민법 등의 내용을 정확히 반영하여 그 요건을 규정하는 것이 필요하다. 이러한 방식으로 품목별 분쟁해결기준을 개정할 경우에 추가적으로 발생하는 문제가 민법 등에서 정하고 있는 취소권 등을 품목별 분쟁해결기준에서 규정할 경우에 그 효력이다. 즉, 소비자분쟁해결기준은 분쟁당사자 사이에 분쟁해결방법에 관한 별도의 의사표시가 없는 경우에 한하여 분쟁해결을 위한 합의 또는 권고의 기준이 된다(소비자기본법 제16조). 따라서 분쟁당사자 등이 소비자분쟁을 해결함에 있어 품목별 분쟁해결기준은 참고사항일 뿐 반드시 준수하여야 할 기준은 아니다. 그러나 민법상 취소권에 관한 규정은 강행규정이기 때문에 반드시 준수하여야 한다. 그 결과, 품목별 분쟁해결기준의 내용을 민법 등의 내용과 일치시킬 경우에 이러한 문제 역시 선제적으로 해결하여야 한다. 그 방안으로는 표시광고법에서 규정하고 있는 바⁴²⁾와 같이 소비자분쟁해결기준이 단지 소비자분쟁을 해결함에 있어 참고사항에만 국한되는 것이 아닌 관련법에서 규정하고 있는 내용까지 포함하고 있음을 명시하는 것이다. 즉, 소비자분쟁해결기준은 원활한 소비자분쟁해결을 위해 관련법에서 규정하고 있는 내용을 종합적으로 규정함과 더불어 관련법에서 구체적으로 규정하지 않은 내용에 대해 분쟁유형 등을 고려하여 구체적인 참조기준을 규정한 것으로 그 성격을 수정할 필요가 있다. 마지막으로 품목별 분쟁해결기준은 공정거래위원회가 제정하는 고시이다. 그러나 품목별 분쟁해결기준에서 사용하고 있는 법률용어(권리) 중 다수는 오류이다. 물론 용어를 잘못 사용하더라도 그 법률효과가 동일하다면 문제가 없지만, 법률용어(권리)에 따라 그 법적 효과가 상이하다. 그럼에도 불구하고 잘못된 법률용어를 사용하는 것은 타당하지 않기 때문에 정확한 법률용어로 개정하여야 할 것이다.

42) 표시광고법에서는 부당한 표시광고행위를 규제함과 더불어 표시 또는 광고시 기재하여야 할 사항까지 규정하고 있다. 후자는 다른 법률에서 규정하고 있는 내용을 종합적으로 제시하는 통합공고와 다른 법령에서 정하지 않은 사항 이외에 표시광고에 포함되어야 할 사항인 중요정보고시로 구분된다(동법 제4조). 따라서 표시광고법상 공정거래위원회가 제정하는 고시는 단지 다른 법률에서 정하지 않은 사항에 국한되는 것이 아닌 다른 법률에서 정하고 있는 사항까지 포함한다. 이처럼 다른 법률에서 정하고 있는 사항까지 포함할 수 있도록 한 것은 사업자가 관련법률에서 정한 내용을 쉽게 파악하여 각 법률에서 정하고 있는 사항을 표시광고에 기재함으로써 소비자의 올바른 선택권 행사를 확보하기 위함이다.

참고문헌

I. 국내문헌

- 강창경 외, 소비자분쟁해결기준의 운영개선에 관한 연구, 한국소비자원, 2010.
- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 2007.
- 곽윤직 편집대표, 민법주해(XIII), 박영사, 2009.
- 김성천 외, 계속거래·회원제거래 등에서의 소비자피해실태에 관한 연구, 공정거래위원회, 2003.
- 김성천 외, 계속적 공급계약과 소비자보호, 한국소비자보호원, 1996.
- 김재영 외, 소비자분쟁해결기준 개정 연구, 한국소비자원, 2018.
- 김준호, 채권법, 법문사, 2011.
- 남광, 방문판매법, 홍문사, 2020.
- 백병성 외, 소비자분쟁해결기준의 실효성 제고방안에 관한 연구, 한국소비자원, 2011.
- 법무부 민법개정자료발간팀, 2013년 법무부 민법 개정시안(채권편 下), 법무부, 2013.
- 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014.
- 양형우, 민법의 세계, 피앤씨미디어, 2019.
- 지광석 외, 소비자분쟁해결기준 개정 연구 II, 한국소비자원, 2019.
- 황승흠 등, 콘텐츠산업진흥법 제정방안에 관한 연구, 문화체육관광부, 2008.
- 고형석, “소비자분쟁해결기준에 관한 연구”, 「소비자법연구」 제5권제2호, 한국소비자법학회, 2019.
- 고형석, “체육시설이용계약의 해소와 이용자보호에 관한 연구”, 「스포츠엔터테인먼트와 법」 제21권제1호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2018.
- 고형석, “디지털콘텐츠거래와 청약철회권”, 「재산법연구」 제34권제1호, 한국재산법학회, 2017.
- 고형석, “체육시설이용계약과 소비자보호”, 「스포츠엔터테인먼트와 법」 제18권제2호, 한국스포츠엔터테인먼트법학회, 2015.
- 고형석, “전자상거래를 통한 콘텐츠거래에 있어서 이용자보호에 관한 연구”, 「한양법학」 제34호, 한양법학회, 2011.
- 구병문, “디지털콘텐츠 이용자의 청약철회와 그 제한규정의 문제점과 해결방안”, 「홍익법학」 제10권제1호, 홍익대학교, 2009.
- 서희석, “소비자 개념의 재정립”, 「소비자법연구」 제3권제2호, 한국소비자법학회, 2017.
- 서희석, “소비자분쟁해결기준의 법적 성격” 「민사법학」 제61호, 한국민사법학회, 2012.
- 윤민섭, “이용자보호를 위한 체육시설법 정비방안 연구”, 「재산법연구」 제34권제3호, 한국재산법학회, 2017.
- 이병준, “사업자와 소상공인 사이에 체결된 온라인 광고계약에 대한 방문판매법의 적용 가능성”, 「선진상사법률연구」 제77호, 법무부, 2017.

장보은, “계속적 공급계약과 그 종료에 관한 계약법적 고찰”, 서울대학교 박사학위논문, 2017.
최병록, “소비자분쟁해결기준의 실효성 강화방안”, 소비자권익포럼 「소비자분쟁해결기준 강화 및 선진화 방안 모색」, 2019.

II. 외국문헌

加賀山茂, 契約法講義, 日本評論社, 2007.
加藤雅信, 契約法, 有斐閣, 2007.
野辺 博 編, 消費者保護の法律相談, 學陽書房, 2006.
圓山茂夫, 特定商取引法理論實務, 民事法研究會, 2011.
後藤卷則, 契約法講義, 弘文堂, 2007.

논문 투고일: 2020. 04. 28.

심사 완료일: 2020. 05. 22.

게재 확정일: 2020. 05. 27.

[Abstract]

A Study on the Rights to terminate Contracts in the Criteria for the Settlement of Consumer Disputes

Hyoung Suk Ko*

“Pacta sunt servanda” is the general principle of contract law. Therefore, there must be an agreement or a basis for law for parties to terminate a contract. However, the Criteria for the Settlement of Consumer Disputes enacted under the Framework Act on Consumers regulates various rights to cancel or rescind consumer contracts. If so, there is a problem that a consumer or a business operator can cancel or rescind a consumer contract according to the criteria for the settlement of consumer disputes. However, the criteria for the settlement of consumer disputes does not regulate the right to cancel or rescind a consumer contract because it is not a private law. Also, the Framework Act on Consumers does not delegate to sub-laws by setting specific scopes. Therefore, the criteria for the settlement of consumer disputes can not regulate a right to cancel or rescind a consumer contracts that are not regulated by laws. And most of the legal terms used in the criteria for the settlement of consumer disputes are errors. If the legal effect of legal terms is the same, there is no problem. However, the legal effect differs according to the legal terms. Therefore, it is necessary to revise it in accurate legal terms.

Key Words: Framework Act on Consumers, Criteria for the Settlement of Consumer Disputes, Consumer Contracts, Right of cancellation, Right of Rescission

* Professor, Department of Law & Police, Sunmoon University