

## 소비자법상 철회권 행사기간과 그 기산 -독일과 한국의 비교를 중심으로-

이 재 호\*

### 〈국문초록〉

우리 소비자법은 1990년대에 처음 제정된 이후로 이렇다 할 발전이 없다. 최근 개정으로 단일한 체계로 철회권을 규정하는 독일민법은 우리나라 소비자법제에 있어서 큰 시사점을 준다. 철회권의 행사와 그 시기의 기산문제에 있어서도 그러하다. 철회권 행사의 기간의 산정에 있어서 일률적인 내용들이 세 개의 법률에 다른 형태로 독립되어 규정되어 있으나, 고유한 내용적인 면에서는 계약내용에 따른 차별의 이유가 거의 없어 보인다. 이러한 점에서 우선 철회권 행사기간을 통일적으로 규정해야 한다. 독일에서 철회권 행사와 관련하여 사업자가 소비자에게 제공하여야 할 필수적인 정보를 제공하는 것을 동 권리의 행사기간의 기산의 시점과 연결하는 것은 사업자에 대한 제재 수단으로 적절하다고 할 수 있다. 이를 위해 행사를 위한 최장기간의 제한을 두어야 할 필요성은 있다.

또한 철회권에 관한 정보를 제공하지 않은 경우 그 “정보가 추완 될 때”까지 철회권 행사기간이 기산되지 않음을 분명히 규정해야 한다. 또한 철회권 행사기간의 기산을 위하여 “공급의 시작”이라는 불분명할 수 있는 내용을, 소비자 물건(실질적)수령이라는 것으로 개정함으로써 오해의 소지를 없앨 수 있다. 그러면 소비자의 물건에 대한 판단 가능한 시점이 조금 더 객관적이고 분명하게 기산된다.

주제어 : 철회권, 철회권 행사기간과 기산, 소비자법, 독일 민법, 철회권규정 통일

• 투고일 : 2018.10.8. / 심사일 : 2018.10.18. / 게재확정일 : 2018.10.22.

### I. 들어가며

철회권에 관한 규정을 전제로, 한국의 소비자보호에 관련한 법령은 3개의 법령으로 요약 되어 질 수 있다. 방문판매법<sup>1)</sup>, 할부거래법<sup>2)</sup> 그리고 전자상거

\* 대구대학교 시간강사/법학박사

1) 방문판매등에 관한 법률 (법률 제14138호, 2016.3.29, 일부개정) 이하 방문판매법이라 칭함.

2) 할부거래에 관한 법률 (법률 제14144호, 2016.3.29, 일부개정) 이하 할부거래법이라 칭함.

래법<sup>3)</sup>이 그것<sup>4)</sup>이다. 이 세가지 법률에서도 철회권의 내용부분과 관련하여 전자상거래법이 2016년 9월 30일 개정되어 시행적용되고 있다. 하지만 2016년의 개정은 전자상거래에 관한 현실을 충분히 반영하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 나머지 두 법령도 철회권 내용에 관한 내용은 1999년 이후로는 거의 개정되지 않고 있는 실정이다. 이러한 현실은 소비자보호라는 이런 법률들의 입법목적을 실현할 수 없는 지경에 이르렀다.

특히, 소비자계약(또는 소비자보호)법 체계에서 핵심적인 부분이라 할 수 있는 철회권내용은 현실의 소비자계약의 변화를 반영하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 우리나라의 소비자법은 행정입법<sup>5)</sup> 또는 특별법령에 의한 임시조치로 당시의 문제를 해결하고 있어 소비자 분쟁을 사법적 측면에서 구제하기에는 불완전한 입법이다. 이런 우리나라의 소비자법 현실에서 유럽의 민사법 영역에서 활발히 논의되고 있는 사법의 통일화 현상에 주목해 볼 필요가 있다. 이런 큰 흐름 속에서 소비자법의 통일(Einheitlichung des Verbraucherrechts)부분이 가장 큰 핵심적인 주제중 하나로 논의가 된 것은 우리나라 소비자법제에도 분명히 시사 하는 바가 대단히 크다 할 것이다. 실제 이러한 EU 위원회(Kommission)의 입법<sup>6)</sup>을 반영하여 독일은 2002년의 SMG<sup>7)</sup>를 통하여 처음 민법전에 도입된 이후, 통신판매계약(Fernabsatzgeschäfte)과 철회권(Widerrufsrecht)를 중심으로 한 2014년의 최근의 독일 민법개정<sup>8)</sup>에 이르기 까지, 소비자법 전 영역에서 뿐만 아니라, 철회권 발생과 행사의 소비자계약의 적용에 있어서도 다양한 입법적인 시도<sup>9)</sup>가 있었다. 그 결과 독일은 한국에 비해 진일보한 입법체계를 가지

3) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 (법률 제14142호, 2016.3.29, 일부개정) 이하 전자상거래법이라 칭함.

4) 콘텐츠산업진흥법 (법률 제10369호, 2010.6.10, 전부개정)은 제27조 (청약철회 등)에서 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 철회에 관한 부분을 준용하는 방식이다.

5) 과태료와 영업정지 등과 같은 (행정적) 수단을 통한 제재뿐만 아니라 행정기관(공정거래원)에 의한 소비자분쟁에 관한 정책입안과 실시가 대부분 이루어지고 있는 이유로 우리 소비자법은 행정입법적 색채를 강하게 띠다고 할 수 있다.

6) 유럽 위원회를 통하여 소비자법 분야에 제안되는 입법들은 대부분 지침(Richtlinie)의 형태이나 몇몇은 규정(Verordnung)의 형태로 제시되기도 하였다.

7) 채권법현대화 법률 이라고 칭할 수 있고, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts 로 명명되었다. 2002년 1월 2일 시행되었다. 이 법령에 대하여 자세한 내용은 김형배 외 5인 공저, 『독일채권법의 현대화』, 법문사, 2003. 참조.

8) 소비자 권리지침의 독일 전환을 위한 법률 (Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie)로 번역 될 수 있다. 2014년 6월 13일 시행.

9) 철회권 행사의 효력과 관련하여 해제의 법률효과로 준용을 하던 입법체계에서, 2014년 개정으로 철회권행사와 관련한 효과를 철회권 내의 규정으로 만 규율하는 방식이 그 예라 할 수 있다. 즉 2014년 개정으로 해제권 준용 규정(Der Verweis auf das Rücktrittsrecht,

고 있고, 지금도 여전히 소비자계약의 범위에서 다양한 학술적, 입법적 시도가 이루어지고 있다.

산업발전과 새로운 B2C<sup>10)</sup> 또는 O2O<sup>11)</sup> 계약체계의 발전(예. 모바일 환경에서 동영상 시청 서비스, 웹 또는 모바일 환경에서 다운로드를 통한 프로그램 구입 등등)으로 비대면 거래의 증가로 물건의 수령 이전 재화 등을 직접적으로 확인할 수 없는 경우가 더 많아질 수밖에 없다. 이 경우 철회권 발생과 그 기간의 기산이 소비자보호(또는 실질적 계약당사자의 보호)라는 소비자법의 입법적 목적을 실현하기 위한 경우뿐만 아니라, (소비자) 계약법에서도 계약의 시기 확정이라는 측면에서 중요한 법적 쟁점이 되리라 생각한다. 이에 본 연구 문헌에서는 철회권의 행사기간과 그의 기산점 산정에 관한 사항을 각각 분리 검토를 하고자 한다. 이는 한국의 소비자법 통일이라는 흐름에서 기본적인 조치로서 우리나라 소비자법의 철회권 행사기간이 단일화되는 것이 필수적이고, 그 기산의 문제를 소비자 계약의 형태 또는 내용에 따라 개별화 하는 것이 타당하다는 생각에 기초를 한다. 이에 한국의 규정의 현실을 확인하고, 독일 민법전의 내용들과의 비교를 통하여 개선 사항을 확인해 보고자 한다. 다만 본고에서는 방문판매법 중에서 규율하는 다단계 판매와 후원방문판매에서 규정하는 철회권 내용은 본고의 논의에서 제외한다.

## II. 철회권 행사의 기간

### 1. 한국

전자상거래법 제17조 제1항 또는 할부거래법 제8조 제1항에서 규정하는 철회권의 행사기간은 7일이고, 방문판매법 제8조 제1항에서는 그 기간을 14일로

---

구 독일민법 제 357조 제1항)를 삭제하고 제357조를 신설함으로써, 철회권 행사의 효과에 대하여 철회권의 규정(독일민법(BGB) 제2편 채권 제3장 계약상의 채권관계 제5절 해제; 소비자계약의 철회권 제2관 소비자계약의 철회권)의 내용만으로 해결 하는 입법을 취하고 있다. 이에 대하여 독일민법 제355조 이하는 철회권의 행사 후의 반환관계에 대하여 완결적 규정(종국적 이라고 번역하는 곳도 있다. abschließende Regelungen)으로 역할을 한다. 이에 관하여 상세한 기술은 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, 7. Auflage 2016, Rn. 1.

10) 사업자와 소비자 계약 (Business to Consumer Contract).

11) 온라인과 오프라인 계약 (Online to Offline Contract)

규정하고 있다. 그리고 재화 등의 내용이 표시·광고의 내용과 다르거나 계약 내용과 다르게 이행된 경우에는 30일 또는 3개월의 기간이 적용이 된다(전자상거래법 제17조 제3항, 방문판매법 제8조 제3항). 즉, 일반적인 철회권의 경우에 그 행사기간을 규정하고, 사업자 계약의 내용과 다른 급부이행의 경우에도 철회권을 부여하고 그에 대한 행사기간을 부여하고 있다. 즉, 우리 소비자법(전자상거래법과 방문판매법)에서는 소비자에게 두 가지의 철회권 행사가능성을 부여하고 있다. 그리고 선불식 할부계약<sup>12)</sup>의 경우에는 14일, 3개월로 규정하고 있다.

이러한 철회권 행사기간의 계약유형에 따른 상이함에 관하여 비판적 의견이 존재하고 이러한 이원적 철회권 발생사유를 통일적으로 규정하여야 한다는 의견<sup>13)</sup>이 힘을 얻고 있다. 이러한 견해는 타당해 보인다<sup>14)</sup>.

## 2. 독일

독일민법(Bürgerliches Gesetzbuch. 이하에서 독일민법이라 칭함) 제355조 제2항 따르면 철회권의 행사기간으로 14일로 규정되어 있다. 이러한 기간은 계약 당사자의 합의로 연장될 수 있음은 당연하다<sup>15)</sup>. 금융서비스계약의 경우에 적용되는 행사기간은 다른 별도의 지침<sup>16)</sup>의 국내법 전환과정(Umsetzung)에서 독일법의 내용으로 변환된 것이기는 하지만, 적용되는 행사기간은 14일이다. 또한 독일민법 제356조 제1항에서는 소비재매매(Verbrauchergüterkauf)에 대하여 그 기산시기를 규정하고, 동조 제2항과 제3항(통산판매계약 과 사업장 이외

12) 본 고에서는 선불식 할부계약은 상조서비스와 같은 계약 형태이다. 독일의 철회권과 비교 목적에는 큰 의미가 없어 보여, 간단히 언급만 한다.

13) 대표적으로 고희석, “청약철회권의 행사기간 및 기산일에 관한 연구”, 『홍익법학』 제13권 제3호, 2012, 311면; 김진우, “소비자철회권의 개념 및 요건에 관한 입법론적 고찰”, 『소비자문제연구』 제47권 (1), 2016. 4, 199면. 등

14) 그 이유는 철회권 행사나 그 효과의 측면에서 너무나 많은 해석과 적용의 어려움을 야기하기 때문이다. 이에 관하여서는 다른 연구를 통해 분석해 보고자 한다.

15) Christian Grüneberg, § 355 BGB *Palandt Kommentar* 2015, Rn. 9; 그에 관한 판례로 “BGH NJW-PR” 2009, S. 709. Rn. 17. 또한 독일에서의 철회권 규정(제355조)도 역시 편면적 강행규정성(halbzwingender Natur)을 가지는 것으로 본다. Jörn Fritsche, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, 7. Auflage 2016, Rn. 5. 즉, 소비자에게 불리하게 그 기간을 축소 하는 당사자의 합의는 본 규정에 무효이다.

16) Art. 6 Abs. 1 S. 1 FinFARL (Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG).

에서 체결된 계약), 제356조a 제1항부터 제4항(단기거주계약과 그와 유사한 계약), 제356조b 제1항부터 제3항(소비자소비대차계약) 그리고 제356조c 제1항(정기급부계약)등이 규정하는 철회권 행사기간과 그 기산(제355조)에 관한 내용은 제355조 제2항의 특별규정이다. 이러한 규정들에 따르면 철회권 행사를 위한 기간시점은 각각 규정에 좇은 정보의 제공, 소비자의 계약문서 또는 물건의 수령 등에 달려 있다고 설명하고 있다. 그 예로 계약 이후에 소비자에게 사업자가 철회권에 관한 관련 규정(민법시행법<sup>17)</sup> Art. 246조b 제1조 제2항 또는 제2조 제1항)에 따른 철회권에 관한 내용이 설명된 이후에야 비로소 동 권리의 행사기간이 기산이 된다고 하는 내용이 그 예이다(독일민법 제356조 제3항)<sup>18)</sup>. 이러한 철회권 행사기간의 기산시점확정에 대한 문제와 사업자의 일정한 의무를 결부시키는 것은 뒤에서 자세히 살펴본다<sup>19)</sup>. 그리고 철회권 행사기간과 기산점에 관하여 기본적 규정이라고 평가받는 제355조 제2항에 대해 너무 많은 예외조항들이 잇달아 규정되고 있어서, 오히려 본조를 예외규정으로 보는 것이 타당하다는 비판도 있다<sup>20)</sup>.

또한 독일 연방법원에서 Heininger-Fall Entscheidung<sup>21)</sup>을 통해 인정되었던 무기한의 철회권(Das ewige Widerrufsrecht) 행사기간의 허용은 2014년의 독일민법의 개정으로 그 내용은 삭제되었다<sup>22)</sup>. 이러한 이유로 가장 장기의 철회권 행사기간으로 규정된 독일민법 제356조 제3항 제2문, 제356조a 제3항 그리고 제356조c 제2항에 의한 12개월 14일로 철회권 행사기간을 제한하는 내용은 기존에 비하여 소비자의 권리를 일정하게 제한하는 효과를 가지게 되었다. 이런 이유로 이런 내용은 실제 사업자를 보호하는 역할을 한다는 의견을 EU의 회가 제시하였다<sup>23)</sup>. 추가적으로 철회권 행사 기간의 산정은 독일민법 제187조

17) 공식적인 명칭은 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch이고, 줄여서 EGBGB라고 한다. 이하 민법시행법이라 칭함.

18) Grüneberg, Christian, § 355 BGB Palandt Kommentar 2015, Rn. 9.

19) 10면 아래의 (4) 정보제공의무 부분 참고.

20) Grüneberg, Christian, § 355 BGB Palandt Kommentar 2015, Rn. 10.

21) 이에 대하여 김대규, “유럽사법재판소의 ‘하이닝어’판정과 소비자 철회권에 관한 독일민법의 개정”, 『비교사법』 제10권 제2호 (통권21호), 2003. 6. 참고. 또는 NJW 2002, S. 281.

22) Fritsche, Jörn, Münchener Kommentar zum BGB § 355, 7. Auflage 2016, Rn. 46.

23) 소비자권리에 관한 유럽의회 지침(이하 소비자권리지침으로 칭함) 고려이유(Erwägungsgrund) 43(RICHTLINIE 2011/83/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates).

제1항<sup>24)</sup>, 188조 제1항에 따라 산정된다<sup>25)</sup>.

### 3. 소결

독일과 달리 한국의 경우, 계약의 형식이 방문판매인지 할부거래인지 아니면 전자상거래인지 여부에 따라 철회권 행사기간을 달리 부여하고 있다. 특별히 계약의 유형에 따른 기간의 차이를 둔 이유도 보이지 않는다<sup>26)</sup>. 그러나 세 가지 형태 모두 소비자계약의 본질을 가지고 있는 점에서는 다르지 않다. 독일의 경우 형식은 다르지만 실질이 소비자계약인 경우 동일한 철회권 부여를 통해 소비자 보호라는 소비자 계약법의 목적에 충실하게 철회권 행사기간을 일률적으로 설정하고 있다.

이에 관하여 동일한 기간으로 통일이 필요 할 것으로 보인다. 독일에서 규정한 모든 계약에 통일적으로 적용되는 14일을 규정한 것이 우리나라에 적용 가능 하리라 본다. 현재 우리 입법이 적용하고 있는 상이한 철회권 행사기간의 설정이 실제 적용되고 있는 기간이 길고, 달리 규정할 입법적 목적을 존중하여야 한다는 비판이 있을 수 있다. 하지만 소비자의 측면에서 본다면 이러한 계약의 종류(예를 들어 방문판매, 할부계약의 경우)에 따른 철회권 행사기간(7일 또는 14일)을 효과적으로 인지하는 것이 가능할지 의문이 든다. 오히려 기간의 착오위험이 야기될 수 있다고 본다. 따라서 기간을 통일적으로 규정하는 것이 타당하다. 기간에 적용되는 일(日)을 소비자계약의 특정한 범위에서 역일이 아니라 영업일(Werktag)을 적용하는 것도 하나의 방법이 될 수 있다<sup>27)</sup>. 철회권

24) 기간의 계상과 관련하여 초일 불산입의 원칙을 규정하고 있는 독일 민법 제187조는 철회권 행사시기의 기산에는 적용될 수 없다고 하는 비판론도 제기된다. 독일민법 제355조는 “철회권 행사기간은 ..... 한 날로부터(an dem Tag) 14일이 된다.”라고 규정이 되어 있는데, 이들의 견해에 따른다면, 한 날 이후부터 (ab dem Tag, nach dem...)으로 규정이 되어있어야 한다고 한다. Felix Buchmann, “Das neue Fernabsatzrecht 2014 - Teil 4 : Die neuen Rechtsfolgen des widerrufenen Fernabsatzvertrags und die neue Musterwiderrufsbelehrung bei Warenkäufen”, *K und R* 2014, S.297; Föhlisch / Dyakova, “Das Widerrufsrecht im Onlinehandel - Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie”, *MMR* 2013, S. 76. 그리고 소비자권리지침(VRRL)의 고려이유(Erwägungsgrund) 제40번 과 제41번에는 기간의 계상에 기초가 되는 조건이 충족 된 날(초일)은 산정하지 아니하는 것으로 규정되어 있다.

25) Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, 7. Auflage 2016, Rn. 47.

26) 많은 논문에서 이를 비판하고 이의 통일화를 주장하고 있다. 고형석, “소비자계약에 있어서 청약철회권의 적정화에 관한 연구”, 『소비자문제연구』 제38호, 2010, 86면; 김진우, “소비자철회권의 개념 및 요건에 관한 입법론적 고찰”, 『소비자문제연구』 제47호 (1), 199면; 이병준, “현대 시민사회와 소비자계약법”, 집문당, 2013, 249면 이하 등

행사기일의 일부가 공휴일이 되는 경우에 소비자가 입을 수 있는 행사기간의 불리함을 상쇄할 수 있어, 소비자보호 가능성이 확장되는 결과가 된다.

각각의 법에 철회권 규정들이 분산된 문제뿐만 아니라 방문판매법과 전자상거래법에서 철회권 발생(생성)원인을 두 가지로 규정<sup>28)</sup>함으로써 행사기간과 관련하여도 복잡함이 더해지게 되었다. 발생원인에 관한 타당성 여부<sup>29)</sup>와 상관없이 소비자에게 과다하게 다른 기간의 규정을 설정함은 행사에 있어 어려움을 가중시키게 됨은 당연할 것이다. 이 문제도 역시 행사기간의 통일 문제와 더불어 개정이 필요하고, 철회권 행사효과와 관련된 법적 쟁점도 있어서 더 심도 있는 연구가 필요하다.

### III. 철회권 행사기간의 기산

독일과 우리나라의 입법내용에 따르면 행사기간의 기산의 시점을 결정하는 사유로 소비자측의 물건수령이나 계약에 관한 서면수령 등을 시점으로 규정하는 비슷한 내용이 다수 존재한다. 하지만 우리의 소비자법은 각 개별법령에 따라 조금씩 다른 내용으로 철회권을 규율하여, 전체적인 측면에서 본다면 철회권 행사기간의 시점에 관하여 일률적인 못한 부분이 있다. 이러한 현실에 따라 양 법률의 내용상 차이점 위주로 아래에서 살펴본다.

#### 1. 한국

전자상거래법 제17조 제1항, 할부거래법과 방문판매법 제8조 제1항에 따르면 소비자는 7일 또는 14일 이내에 철회권을 행사 할 수 있다고 규정하고 있음은 앞에서 본바와 같다. 그리고 3개의 법률 철회권 행사의 시기나 기간에 대한 내용에 있어서는 큰 차이 없이 규정되어 있다. 즉, 철회권의 행사시기의 기산점에 대하여 위 법률들에 규정된 시점은 기본적으로 “계약에 관련한 서면을 받은 시기” 이나, 경우에 따라 재화 등의 공급이 서면 보다 늦게 이루어진 경우 “재화 등을 공급 받”거나 “재화 등의 공급이 시작된 시기” 로 각각 규정되

27) 같은 의견, 고형석, 앞의 “청약철회권의 행사기간 및 기산일에 관한 연구”, 325면.

28) 후술하는 7페이지 참고.

29) 이에 관하여 고형석, 앞의 “소비자계약에 있어서 청약철회권 적정화에 관한 연구”, 81면 이하 참조

어 있다. 즉 이러한 시점 이후 철회권 행사시기가 시작된다는 것이다.

또한 앞의 일반적 규정과 달리, 판매업자나 사업자나 사업자로 부터 계약내용에 관한 서면을 받지 아니한 경우나 받았더라도 (통신판매)사업자의 주소 등이 기재되어 있지 않거나 주소 변경 등의 사유로 위의 행사시점에 철회를 할 수 없다면 판매(업)자의 “주소를 안날 또는 알 수 있었던 날”부터 행사기간이 기산된다. 할부거래법과 방문판매법에서는 위 사항에 추가적으로 계약서에 청약의 철회에 관한 사항이 적혀있지 아니한 경우에 “청약을 철회 할 수 있음을 안날 또는 알 수 있었던 날”부터(할부거래법 제8조 제1항 제3호, 방문판매법 제8조제1항 제3호), 할부거래업자나 방문판매업자등이 청약철회를 방해한 경우 “그 방해 행위가 종료한 날” 부터 기산함을 명시하고 있다(할부거래법 제8조 제1항 제4호, 방문판매법 제8조제1항 제4호).

방문판매법과 전자상거래법에는 사업자의 계약내용이나 표시광고에 부합하는 이행을 하지 않은 경우에 제재적인 성격으로 기산시점 연기하는 규정을 두고 있다. 즉, 재화 등의 내용이 표시, 광고의 내용과 다르거나 계약내용과 다르게 이행된 경우 등의 계약내용에 관한 사업자의 의무위반의 경우 “재화 등을 공급받은 날”부터 3개월 또는 “그 사실을 안날 또는 알 수 있었던 날”부터 30일로 철회권 행사기간의 기산점을 (연기하여) 규정한다(방문판매법 제8조제3항, 전자상거래법 제17조 제3호). 즉 계약에 따른 채무내용(광고의 내용이나 계약내용)이 계약의 내용에 따르지 않은 불이행의 경우나 불성실한 이행의 경우 반사적으로 소비자에게 철회권 행사기간이 연장되는 입법이다. 부족한 내용이지만 이러한 내용(방문판매법 제8조제3항, 전자상거래법 제17조 제3호)을 제외하고는 사업자의 의무(예를 들어 정보제공의무, 계약상 급부제공의무 등)위반의 경우에 소비자가 주장할 수 있는 철회권의 행사에 대한 사업자에 대한 제재사항을 규정한 내용은 찾아 볼 수 없다.

이런 우리의 규정을 볼 때 행사기간의 기산과 관련하여 몇 가지 의문이 있다. 그 첫 번째 의문으로, 동 기간의 기산에서 계약서면 보다 물건의 공급이 늦은 경우, “물건의 공급의 시작 된”이라는 요건을 추가하고 있는 것에 대한 것이다<sup>30)</sup>. 이는 1회에 급부의 이행이 완료되지 않는 계약에 대해 기산점을 다양화하기 위한 방편이다. 하지만 이러한 내용은 사업자의 일방적인 행위에 철회권 행사시기가 결정되는 불합리한 결과가 될 수 있다. 예를 들어 전자상거래를 통하여 윈도우 프로그램의 다운의 경우, 계약서는 통상적으로 계약 즉시 이

30) 용역이나 디지털콘텐츠의 경우(전자상거래법 제17조 제2항 제5호)는 ‘제공이 개시된 경우’에는 철회권 행사를 하지 못한다는 표현을 쓰고 있다.



메일의 첨부파일로 소비자에게 전해진다. 그리고 해당 프로그램<sup>31)</sup>의 다운로드 환경(즉 인터넷의 연결속도나 연결환경)에 따라 하루 이상이 걸리는 상황이 발생하는 경우에 소비자는 해당 프로그램의 진위나 목적에 부합하는 목적물인지 여부에 관하여 확인도 하지 못한 상황에서 철회권의 행사시기의 요건이 공급의 시작이라는 사업자의 일방적인 행위로 철회권 행사시점의 확정에 되고, 이 과정에서 소비자는 물건을 확인해 보지도 못한 상황에서 철회권 행사가능시점이 이미 시작되어 그에게 불리한 규정이 된다<sup>32)</sup>.

두 번째로 소비자가 사업자로부터 계약에 관련한 서면을 받았으나, 그 서면에 철회권을 행사 할 수 있는 사업자의 주소가 적시 되어 있지 아니하거나, 계약에 관련한 서면을 받지 못한 경우, 사업자에게 사법상의 불이익이 전혀 없다<sup>33)</sup>. 또 할부거래법과 방문판매법에서는 사업자의 청약철회권 행사를 방해한 경우와 계약문서에 청약철회에 관한 사항을 두지 않은 경우도 또한 각각 규정하고 있으나, 이 역시 철회권 일정한 요건에 따라 동 권리의 행사기산점을 연기하는 이외에는 특별한 규정이 없다. 위반한 경우 사업자에게 행정적인 벌칙 규정만이 법에 정한 유일한 제재수단이다.

마지막으로 사업자의 계약상의 의무의 불이행이나 불완전 이행의 경우에 전자상거래법과 방문판매법에 규정한 시점으로 행사시점을 연장하는 내용을 규정하고 있다. 이와 관련하여 본래적인 철회권<sup>34)</sup>과 사업자의 계약상의 의무 불이행이나 불완전이행의 경우<sup>35)</sup>의 철회권으로 구분을 하고 그에 따라 철회권의

31) 그리고 위의 예에서 언급하는 디지털 콘텐츠에 대해서는 철회권이 허용되는지 여부가 불투명 한것도 사실이다. 이 부분은 차후 다른 연구를 통하여 더 깊은 논의를 해보고자 한다. 김진우 교수는 적극적으로 이 부분에 관하여 언급을 하면서 디지털콘텐츠 더 나아가 서비스계약에 관하여 철회권행사 가능성을 열어야 한다고 주장하고 있다. 김진우, 앞의 “소비자철회권의 개념 및 요건에 관한 입법론적 고찰”, 199면.

32) 이처럼 전자상거래법은 현재 빈번하게 체결되고 있는 디지털 콘텐츠를 객체로 하는 계약에서 직접 적용할 수 없는 부분이 다수 있다. 예를 들어 2016년 새롭게 개정된 부분에서 용역이나 디지털콘텐츠의 경우(전자상거래법 제17조 제2항 제5호)는 “제공이 개시된 경우”에는 소비자의 철회권 행사가 불가한 것으로 규정하고 있다. 하지만 위와 비슷한 이유로 확인 하지도 않은 콘텐츠에 대하여 제공이 개시되었다는 상황만으로 철회권 행사가 거부되어지는 상황이 생겨 날 수 있다. 그래서 이 부분은 사업자를 주어로 하는 공급에 중점을 두기 보다는, 소비자의 수령(Erhalt)에 중점을 두고 개정을 한다면, 명확한 해석이 가능하리라 본다. 즉, 디지털콘텐츠의 경우에 “소비자가 수령한 경우”가 적당하다고 본다. 이는 소비자보호라는 우리 소비자법의 체계에도 더욱 합당할 것이다.

33) 물론 이 부분에 대하여 정보제공의무와 관련지어 사법상 제재에 대하여 논의하고 있는 논문들도 보인다. 하지만 우리 사법영역에서 물건의 정보의 범위와 관련하여 분명한 구분을 지을 수 있는 한계가 명확하지 않은 것으로 보인다.

34) 철회에 관하여 특별한 이유를 밝히지 아니하고, 한국의 법에 따르면, 특별한 계약유형에 따른 계약을 체결하였다면 소비자에게 계약을 철회할 권리가 주어진 것을 의미한다.

행사기간과 기산점을 지나치게 복잡하게 규정하고 있다고 하며 일부 학자들이 비판적인 의견을 개진하고 있다<sup>36)</sup>. 즉 일반적인 철회권으로 특별한 발생의 조건을 요구하지 않는 일반적인 철회권(방문판매법 제8조 제1항, 전자상거래법 제17조 제1항)이나 재화 등의 내용이 표시·광고의 내용과 다르거나 계약 내용과 다르게 이행된 경우(이를 계약의무 불이행이라 할 수 있음<sup>37)</sup>)의 철회권이 소비자에게 부여될 수 있기 때문에 문제가 되는 것이다. 일반적인 철회권의 경우의 기산점과 계약의무 불이행으로 인한 철회권의 기산점이 다르게 적용되는 결과도 소비자에게 혼란을 주고, 이러한 이중적인 철회권 발생규정은 불필요하다는 것이다. 이는 타당한 의견이라고 생각한다. 철회권 발생의 이중적인 요건과 관련이 있는 내용으로, 동 권리의 행사시기와도 연결된다. 후술하는 독일처럼 계약상의무 불이행의 경우 철회권 행사시기의 시(始)기를 부여 하지 않는 다거나, 소비자에게 손해배상의 청구권을 부여 하는 방법이 부여 되는 것도 하나의 방법이 될 수 있다. 이와 관련하여 사업자에게 계약상 의무 불이행 또는 불충분의 경우 당사자 간의 제재를 적극적으로 부과 할 수 있는 논의가 필요하다고 본다.

## 2. 독일

독일은 민법전에 소비자 계약에 대한 내용으로 통합 하여 규정하였고, 계약의 종류에 따라 철회권의 행사에 관련한 내용을 들을 세분화하여 규율하고 있다.

독일민법 제355조 제2항에 따르면 소비자계약의 철회권 행사의 시기(Fristbeginn)는, 당사자가 다르게 정한바가 없다면, 계약의 체결 시에 결정된다. 이는 소비자계약의 전체적으로 적용되는 일반적인 규정이고, 특별히 계약의 종류에 따라 철회권 행사의 시기와 대하여 제356조부터 356조c 까지 개별내용이 규정되어있다. 독일민법 제356조는 통신계약(Fernabsatzvertrag)과 사업장 이외에서 체결된 계약(ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen Vertrag)을 제356조a는 임시주거계약(Teilzeitwohnrechtvertrag), 장기 휴가상품에 대한 계약(Vertrag über ein langfristiges Urlaubsprodukt) 및 그 알선과 교환 계약에 관한 내용을 규

35) 이와 같은 규정방법이 앞서 설명하였던 철회권 발생의 이원적인 모습이다.

36) 김진우, “소비자철회권의 개념 및 요건에 관한 입법론적 고찰”, 『소비자문제연구』 제47권(1), 2016. 4, 한국소비자원, 199면.

37) 이러한 내용이 앞에서 언급하였던 ‘철회권 행사기간의 기산점을 연기하는 효과’를 지니는 조문(방문판매법 제8조제3항, 전자상거래법 제17조 제3호)이 가지는 중요한 해석상의 어려움이 된다.

정하고 있다. 제356조b는 소비자금전소비대차계약(Verbraucherdarlehensvertrag)을 제356조c는 정기급부계약(Ratenlieferungsvertrag)에 관한 내용을 규율하고 있다.

철회의 기간엄수를 위하여 제355조 제5항에서는 철회의 의사가 담긴 서면 또는 다른 형태의 영구적 저장매체에 표현된 철회의 의사를 송부한 날짜가 기준이 된다. 사업자측에서 본다면 해당의사가 도달된 순간부터 철회권 행사의 효과가 유효하게 된다는 것은 이와 모순되지 않는 것으로 해석 한다<sup>38)</sup>.

철회의 의사표시가 배송과정에서 분실된 경우, 소비자가 사업자에게 지체없이(unverzüglich) 동 철회의사를 반복한다면, 철회의사는 이전과 동일하게 기간을 준수한 것으로 인정된다<sup>39)</sup>. 하지만 소비자가, 사업자의 행동으로 자신의 철회의 의사가 사업자측에 도달하지 않은 사실을 추론해 낼 수 있는 상황(급부의 배송이나 이행, 또는 결제의 거절 등)임에도, 사업자에게 철회의사의 도달을 문의 하지 않은 경우 앞서 말한 기간준수를 인정하는 효과는 인정되지 않는다. 소비자의 계약체결의 의사표시가 사업자에게 도달하기 이전에 소비자의 의사표시가 사업자에게 도달한다면, 독일민법 제130조 제1항에서 규정한 것처럼 같이 무효가 되고, 계약은 처음부터 존재하지 않았던 것으로 된다.

### 1) 일반적 내용

기존의 철회권 행사 후 효과에 관하여 해제의 규정을 준용(구 독일민법 제357조 제1항<sup>40)</sup>)하던 삭제함으로써, 독일 소비자법은 새로운 철회권의 모습을 갖추었다고 평가받고 있다<sup>41)</sup>. 그러한 내용으로 독일민법의 철회권편의 규정만으로 철회권에 관한 통일적인 해석이 가능하게 되었다는 점이다. 즉, 계약에의 구속력은 철회권 행사기간의 만료로 생기는 것이 아니라, 계약의 체결 시(Vertragsschluss)부터 계약의 쌍방 당사자에게 일반적인 계약의 해소권과는 관계없이 생겨난다는 점이다<sup>42)</sup>. 계약체결 시부터 쌍방 당사자의 계약의 구속력이 발생한다는 근거로, 철회권이 아직 행사되지 않았다는 전제하에, 계약의

38) Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, 7. Auflage 2016, Rn. 48.

39) 독일내의 대다수의 의견. 여기에 관하여는 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, Rn. 48.

40) 당시의 규정내용에 따르면 철회권(Widerrufsrecht)과 반환권(Rückgaberecht)에 대하여는 다른 정함이 없는 경우, 해제에 관한 규정이 준용된다고 하였다.

41) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, Rn. 39.

42) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, Rn. 39. 철회권 행사 전 철회권 행사기간에는 해당 (소비자)계약의 효력은 이미 유효한 것으로 파악하고 있다. 그리고 유동적 유효설을 택하고 있는 것으로 서술하고 있다. 이에 관하여는 같은 Kommentar 부분의 Rn. 37.

당사자는 타방에게 즉시 계약이행을 청구 할 수 있다. 이는 계약 성립 즉시 유효하다는 의미다<sup>43)</sup>. 이러한 독일민법 제355조는 철회권 행사부분에 있어 일반적 규정(*grundlegende Bestimmung*)이다<sup>44)</sup>.

## 2) 사업장 이외에서 체결된 계약과 통신판매계약(독일민법 제356조)의 내용

### (1) 일반

기본적으로 소비자 계약의 철회권 행사기간의 기산시점은 계약 체결 시이다. 동조 제2항 제1호(소비재 매매; *Verbrauchergüterkauf*)에서는 물건의 수령이, 에너지 공급이나 유체적 저장공간에 제공되지 않는 디지털 콘텐츠에 대한 동조 제2항 제2호에 따르면 계약의 체결시가 행사기간 기산점의 기준시점이 된다. 또한 사업자가 민법시행법(EGBGB)에 따른 철회권에 관련한 정보제공의 의무를 이행하기 까지는 14일의 철회권 행사기간은 개시 되지 않음을 명시적으로 규정하고 있다(독일민법 제356조 제3항 제1문). 사업장 이외에서 체결된 계약<sup>45)</sup>(*der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Vertrag*)과 통신판매계약(*Fernabsatzvertrag*)에서의 철회권 행사기간의 시점은 철회권의 일반규정인 독일민법 제355조 제2항 2문의 내용과 다른 형태를 가지고 있다. 즉, 위 두 가지 계약의 경우 철회권의 행사시점의 기산을 위하여 3가지 조건을 규정하는데, 그 내용은 계약의 체결(*Vertragsschluss*), 소비자에게 허여된 권리에 대한 사업자의 정보제공(*Belehrung*) 그리고 소비자의 물건의 수령(*Erhalt der Ware*)이다.

### (2) 소비재 매매 (독일민법 제356조 제2항 제1호)

#### ① 물건의 수령(a호)

철회권 기간은 물건이 소비자에게, 또는 소비자가 지칭한 제3자<sup>46)</sup>에게, 인도된 순간부터 철회권 행사시기가 시작된다. 철회의 의사표시의 도달의 문제와는

43) OLG Koblenz *NJW* 2006, S. 920; Koch, *Erman Kommentar zum BGB* 14. Auflage 2014, § 355, Rn. 4.

44) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 355, Rn. 1.

45) 이 계약은 우리 법에서 규정하는 방문판매 계약과 비슷한 계약형태이다. 이전의 독일법에서도 방문판매계약으로 규정하였으나, 방문판매 상황을 확장하여 사업장이외의 장소에서 의외의 상황에서 체결될 수 있는 계약을 포섭하는 것으로 그 적용범위가 확장되었다.

46) 그러나 이는 화물운송업자는 아니어야 한다.

달리 물건의 인도시점은, 소비자 보호라는 실질적인 목적을 고려 할 때, 사업자 또는 그 대리인이 실질적으로 수령한 시점이 행사시기의 판단에 있어서 중요하다. 즉, 통신판매나 사업장 이외에서 체결되는 계약의 판매 등과 같이 실제 물건을 보지 않고 구매를 하는 경우에 있어 더욱더 중요한 철회권 행사기간의 기산요소이다. 이러한 이유로 소비자가 장기간 부재중인 경우에 소비자의 우편함에 도착한 경우에는 철회권 행사시기가 기산되지 않는 다고 보아야 한다<sup>47)</sup>.

## ② 분리된 이행 (b 그리고 c호)

소비자가 하나의 주문절차로 여러 개의 물건을 주문하였으나, 물건들이 각각 분리되어 배송이 되는 경우(동조 제2항 제1호 b호)에는, 철회권 행사의 기간은 마지막 부분배송 품목의 소비자가, 또는 그가 위임한 제3자<sup>48)</sup>, 수령한 시점부터 기산이 된다. 이는 각각의 배송되는 물건이 여러 개의 구분된 매매계약에서 기인한 배송을 상정한다면, 서로 다른 물건들 간에 인식 가능한 연관성이 존재 하지 않기 때문에, 철회권의 행사기간의 기산은 각각의 매매계약에 따라 분리 되어 적용되어야 한다.

물건이 여러 개로 부분 발송 또는 여러 개로 나뉘어 배송이 된다면(동조 제2항 제1호 c호), 하나의 주문 없이, 이 경우에도 철회권 행사시기는 위와 같이 마지막 물건이 소비자 측이 배송된 시점이 기준시기가 된다<sup>49)</sup>.

## ③ 물건의 정기급부 (d호)

확정된 계약기간 내에 물건의 정기 급부되는 경우에는 동일한 종류인지 동일하지 않은 종류인지에 따라 기간은 차별화 될 수 있고, 이는 소비자 보호라는 목적 아래에 이러한 규정들은 제한적으로 적용된다<sup>50)</sup>. 즉, 철회권 행사시기 결정을 위하여 소비자가 첫 번째 급부로부터 다음의 개별적인 배송의 특성이나 적합성을 판단 할 수 있는 가능성이 부여되어 질 수 있는 지 여부가 판단의 결정적 역할을 한다<sup>51)</sup>.

당사자의 합의로 제한된 시간 내에 동일하지 않은 종류를 객체의 정기급부 경우, 잡지의 정기구독이나 각기 다른 책의 정기 배송<sup>52)</sup>의 경우처럼, 마지막

47) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 10.

48) 이 또한 위의 규정과 동일하게 화물운송업자는 아니어야 한다.

49) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 13.

50) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 14.

51) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 14.

52) 독일 정부의 초안에 따르면 북클럽의 회원으로 정기적으로 책을 배송받는 경우를 동 사례

급부의 배송시기에 철회권 행사 시기의 기산시점을 삼을 수는 없을 것이다. 왜냐하면 소비자가 다수의 각각 다른 성질의 물건에 대한 배송 후에 기존에 수령한 물건에 기하여 여전히 당해 계약을 해제하여 사업자에게 불합리한 상황을 방지해야 하기 때문이다<sup>53)</sup>. 그래서 이 경우에 계약의 분할가능성에 따른 해제 효과의 제한을 통하여 방지되어 질 수 있다고 한다<sup>54)</sup>. 그에 따르면 이러한 이유로 인해 미 이행된 정기급부가 합리적이고 객관적으로 사고하는 소비자의 시각에서 기 이행된 부분배송 부분의 (계약의 적합 또는 목적의 타당성) 평가를 위하여 중요한 역할을 하는지 여부가 중요한 판단의 경우가 될 것이다<sup>55)</sup>. 결국 이 경우에는 계약의 목적에 따라 행사의 시기가 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

### (3) 에너지 공급 또는 디지털 콘텐츠의 제공 (동조 2항 2호)

한정된 양 또는 일정한 수량으로 제한되지 아니하고 제공되는 물, 가스, 원격난방 또는 전기의 공급 등에 관한 계약은 그 계약체결 시에 철회권 행사의 시기가 개시된다. 동조에 규정되는 계약의 객체는 물건품질의 검증 필요성이 요구되지 않기 때문이라고 그 이유가 설명 된다<sup>56)</sup>. 본조에서 규정하는 객체는 독일연방재판소에 따르면 물건의 범주<sup>57)</sup>에 속하지만, 유럽의회의 시각<sup>58)</sup>에서는 서비스 제공(Dienstleistung)의 범위<sup>59)</sup>에 속한다<sup>60)</sup>. 독일 입법자는 소비자권리 지침의 전환하는 과정에서 동조에 객체를 서비스의 범위로 넣으면서 철회권 행사시점의 기산을 그에 맞게 설정하였다<sup>61)</sup>. 디지털콘텐츠<sup>62)</sup>의 제공 역

에 적용 할 수 있다고 예시하고 있다. 독일 정부초안 (Regierungsentwurf), BT-Drucks. 14/2658 S.43.

53) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 16.

54) Lütcke, Jens, Fernabsatzrecht. Kommentar zu den 312b-312f BGB a.F., 2002, Rn. 40.

55) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, 7. Auflage 2016, Rn. 16.

56) Koch, *Erman Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 11.

57) Forum für die Praxis des Rechts der Datenverarbeitung, Information und Automation, *CR* 2009, BGH, S. 456

58) 소비자권리지침 Art. 2 Nr. 3, 5 und 6.

59) Scholl, Bernd, "Neues zum fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht bei Energielieferungsverträgen", *ZGS* 2010, S. 395.

60) 하지만 독일 입법자는 해당 유럽의회지침의 독일민법전에 수용하면서 법률상의 체계적인 이유로 계약 체결 시로 규정하였다.

61) 앞의 Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 19.

62) 본 연구 논문에서 대상이 되는 디지털 콘텐츠는 저장매체에 저장되지 않고, 디지털의 형태로 생산되고 그 동일한 형태로 제공이 되는 그러한 상태를 대상으로 한다. 그 예로 컴퓨터프로그램, 앱 (Application), 게임, 음악, 비디오 영상 또는 문서를 들 수 있다. 해당

시 유럽의회의 시각에서는 서비스 제공으로 해석이 된다. 따라서 이의 경우에도 계약의 체결시가 기간의 철회권 행사기간의 기준시가 된다.

(4) 정보제공의무 (Widerrufsbelehrung) (동조 3항 1문)

소비자가 그의 계약적 권리에 대한 법적지식의 부족으로 자신의 권리를 행사 할 수 없다면, 다수의 새로운 소비자권리의 창설은 의미가 없다. 그러한 생각에 바탕을 두고 유럽의회는 사업자를 통한 소비자의 철회권에 대한 설명을 철회권 행사기간의 시점과 연관 짓는 것<sup>63)</sup>을 유럽의 소비자보호의 근본적인 원칙으로 인식하게 이르렀다<sup>64)</sup>. 즉 이는 앞에서 언급한 통신판매계약과 사업장 이외에서 체결한 계약에서 언급한 계약의 체결, 물건수령과 사업자의 정보 제공의무가 철회권 행사기간의 기산시점과 서로 결부되어 있다.

이러한 내용을 자세히 살펴보면, 독일 입법자는 유럽의회 지침 전환법의 개정을 통하여 통신판매와 사업장 이외에서 체결된 계약에 있어서 철회권 행사 시기의 기산을 위하여 추가적인 요건을 규정한다. 즉, 제356조 제3항 1문에 따르면 사업자가 민법시행법 Art. 246a 제1조 제2항 제1문 Nr. 1과 동 시행법 Art. 246b 제2조 제1항의 요구사항에 상응하게 소비자에게 알리지 않으면, 14일의 청약철회기간은 시작되지 아니한다. 이 의무사항은, 해당규정의 내용에 따르면, 사업자가 소비자에게 계약에 대한 정보제공의무로써, 계약 체결에 동의하는 소비자의 의사표시 이전에 철회권 행사 조건, 철회권 행사기간, 그리고

파일을 다운로드 저장하거나 다운로드 중에 실시간으로 (스트리밍 방식) 볼 수 있는 방식 등 어떠한 형태도 상관없다. Grüneberg, Christian, § 356 *BGB Palandt Kommentar* Auflage 2015, Rn. 11.

63) 이러한 규정들로 소비자권리지침 제10조; Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 Finanz-FARL; Art. 10 Abs. 2 Lit. p VerbrKrRI; Art. 5 Abs. 4 Timesharing RI. 이 있다.

64) Janal, Ruth, "Der Beginn der Widerrufsfrist im neuen Fernabsatzrecht", *VuR* 2015, S. 43. 그 근거로써 이러한 내용을 담고 있는 EU입법으로 소비자권리지침 제10조, 금융서비스 통신판매 지침(Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG)의 제3조 제1항, 소비자신용지침(RICHTLINIE 2008/42/EG DER KOMMISSION vom 3. April 2008 zur Änderung der Richtlinie 76/768/EWG des Rates über kosmetische Mittel zwecks Anpassung der Anhänge II und III an den technischen Fortschritt) 제10조 제2항, 시간공유지침(RICHTLINIE 2008/122/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkauf und Tauschverträgen) 제5조 제4항을 언급하고 있다.

철회권의 수행을 위한 절차와 그를 위한 철회권 정보제공 표준서식 (Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2/민법시행법 Art. 246a 제1조 제2항 제1문)을 설명하여야 한다. 그리고 약관을 포함하는 계약내용과 소비자의 요구가 있는 경우에 사업자의 상호와 같은 정보, 사업장 등의 소재지와 주소 등등과 금융서비스 계약에서 필요한 가격정보 등에 관하여 민법시행법 Art. 246b 제2조 제1항에 따라 필수적으로 설명하여야 한다.

소비자 계약의사표시 이전의 사업자 정보제공의무에도 불구하고, 사업자가 이후에 위 사항들에 대한 알림도 유효하다<sup>65)</sup>. 그래서 통신판매계약에서 사업자가 철회권에 관한 정보를 즉시 설명하였다면, 철회권 행사기간은 소비자가 물건을 수령한 시점부터 시작을 한다. 그리고 독일민법 제356조 3항에는 정보의무 제공의 형태에 대하여는 규정하고 있지 아니하다. 방문판매계약에 있어서는 계약의 조건, 기한, 철회권 행사에 관한 절차 등에 관하여 기본적으로 분명한 시각적인 방법 (즉, 문서/in Papierform)으로 제공되어 져야 하는 것은 당연할 것이고<sup>66)</sup>, 그 도달 시점으로부터 위의 내용에 따라 철회권 행사기간이 기산된다(독일 민법시행법 Art. 246a 제4조 제2항).

### 3) 임시주거 및 장기휴가상품 계약과 연결계약 또는 교환시스템계약<sup>67)</sup> (제 356조a)

철회권 행사기간은 계약 체결 시 또는 사전계약의 체결 시부터 진행된다. 하지만 다음의 경우에는 행사기간의 기산점이 각각의 규정된 시점부터 시작된다. 즉, 소비자가 (사전) 계약문서나 계약서 등본을 계약체결 이후에 받는다면, 그 행사기간은 그 문서를 받은 시점부터 개시된다(1항 2문). 또는 소비자에게 독일민법 제482조 제1항 상의 계약 전 정보제공 사항이 제공되지 않거나, 완벽하지 않게 제공되거나, 올바르지 않은 경우 또는 민법시행법 Art. 242 제1조 제2항에 정하여진 방식에 맞지 않게 제공된 경우 또는 독일민법 제483조 제1항<sup>68)</sup>에 정한 언어로 기술된 문서가 계약 체결 전에 제공되지 않은 경우, 동

65) Christiane Wendehorst, “Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie”, *NJW* 2014, S. 582. 이러한 것은 소비자권리지침 제10조 제2항의 내용에 근거한다.

66) Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356, Rn. 26 / Christian Grünberg, § 356 *BGB Palandt Kommentar* Auflage 2015, Rn. 7.

67) Teilzeit-Wohnrechteverträge, Verträge über ein langfristiges Urlaubsprodukt, Vermittlungsverträge und Tauschsystemverträge.

68) 제483조 (계약 및 계약체결 이전의 정보들에 관한 언어) 제1항 일시주거계약, 장기의 휴가상품에 대한계약, 중개계약 또는 교환시스템계약은 공용어(in Amtssprache)로 또는 많은



문서 또는 행위들이 완전히 제공될 때까지 기간은 기산되지 아니한다.

#### 4) 소비자 소비대차계약<sup>69)</sup> (제356조b)

독일민법 제491조 이하에는 소비자 소비대차계약에서 적용되는 철회권 행사기간의 기산에 대한 내용을 규정한다. 흠결이 있거나 설명되지 않은 철회권에 대한 정보에 있어서는 본조의 대상으로 규정되는 한, 철회권은 기한이 없이 계속 이어 진다<sup>70)</sup>. 즉 위에 무한의 철회권이 삭제되어 적용되지 않았던 독일민법 제355조의 예외로서 무한의 철회권이 인정되는 계약이다. 본 계약에서 철회권 행사의 기산은 근본적으로 제355조 제2항 제2문처럼 계약 체결 시부터 시작된다.

#### 5) 정기급부계약<sup>71)</sup> (제356조c)

본조의 정기급부계약은 독일민법 제510조의 정기급부계약의 범주에 포함되는 영역을 대상으로 하고, 소비자권리지침의 적용범위 이외에서 체결된 것이 그 대상이 된다. 즉 상점에서의 거래행위<sup>72)</sup>를 통한 계약이 그 대상이 된다. 본조의 계약에서는 사업자가 독일민법시행법 제246조 제3항 3문에 따라 소비자에게 그의 철회권에 대하여 설명하기전 까지는 그 행사기간은 진행하지 아니한다.

본조에 적용되는 계약에서 철회권 행사기간의 기산(14일)은 계약체결 시부터이다. 사업자가 소비자에게 독일민법시행법 제246조 제3항에 따라 문면의 방식으로 철회권에 관하여 규정에 합당하게 설명하지 아니한다면, 이 역시 기산이 되지 아니한다. 또한 규정에 적합하지 아니하거나 전혀 이행되지 않은 철회권의 관한 설명의 경우에, 독일민법 제356조 제2항 제3문에 따라 계약체결 이후 12개월 14일 이후에 동 계약의 철회권은 소멸한다<sup>73)</sup>.

수의 공용어가 쓰여지는 경우, 소비자의 주소장 있는 유럽연합 회원국 또는 유럽경제공동체협약의 체결국이 공용어 중 소비자가 선택한 것으로 작성되어야 한다. 소비자가 다른 다른 공동체의 회원국인 경우는 그 소비자의 주소국이 아니라 그가 국적을 가진 나라의 언어 또는 공용어를 선택할 수 있다. 1문과 2문은 계약 체결이전의 정보들이나 철회권의 정보제공의 경우에도 적용이 된다.

69) 법전의 공식 명칭은 Verbraucherdarlehensvertrag이다.

70) Grüneberg, Christian, § 356b *BGB Palandt Kommentar* 74. Auflage 2015, Rn. 1.

71) 공식명칭은 Ratenlieferungsverträge이다.

72) Grüneberg, Christian, § 356c *BGB Palandt Kommentar* 74. Auflage 2015, Rn. 1.

73) Fritsche, Jörn, *Münchener Kommentar zum BGB* § 356c, Rn. 6

### 3. 소결

독일민법에서 철회권은 소비자계약의 총론적 부분에서 규정되어 있고, 계약의 해제와 동일한 질(Titel) 아래에서 체계적으로 규정되어 있다. 또한 철회권 행사효과를 해제의 효과 부분을 준용하는 내용을 삭제하고 철회권 부분에 규정된 내용만으로 독립적으로 해결할 수 있도록 규정을 완비 하였다<sup>74)</sup>. 이는 우리 소비자법 체계에서 가장 극명히 대비되는 부분이라 할 것이다. 즉, 계약의 유형에 따라 각각 독립된 특별법(할부거래법, 방문판매법 그리고 전자상거래법)으로 제한된 (계약의) 범위(즉 방문판매계약, 할부거래계약 그리고 전자상거래법에서 적용되는 계약)에서만 소비자보호가 이루어 지거나 철회권 행사 가능성이 부여되는 것이 우리 소비자법의 현실이다. 현실에서 일어 날 수 있는 소비자 계약의 성립가능성을 조금 더 확대하고 다양화 할 필요성이 인정된다. 이를 위하여 독일민법의 예처럼 민법에 소비자 계약을 편입하여 소비자법을 통일적으로 규정하여야 한다는 논의가 활발하게 이루어지고 있다<sup>75)</sup>. 물론 소비자법 통일이 아니더라도 보완(개정)이 필요하다는 견해도 분명히 있을 것이다. 어쨌든 이러한 논의를 보더라도 이제까지 이루어진 소비자법 분야에서 입법적인 노력이 부족하였던 것을 미루어 알 수 있다.

또한 전자상거래를 중심으로 갈수록 빠른 계약의 성립이 가능하게 되었고, 계약객체에 있어서도 제한을 둘 수 없을 정도로 계약환경이 급변하고 있는 실정이다. 이를 위해 하나의 소비자법 체계, 하나의 특별법 또는 민법으로의 통합이든, 통일화를 통하여 일반론과 특별한 규정을 통한 체계화가 이룩된다면, 철회권 행사기간에 국한된 문제뿐만 아니라 철회권과 관련한 다른 문제<sup>76)</sup>들도 쉽게 해결될 수 있을 것이다. 그 예로써 사업자의 정보제공의무와 관련하여 우리나라 전자상거래법과 방문판매법은 철회권에 관한 소비자의 인식가능성(예; 철회권에 관하여 알았거나 알수 있었을 때<sup>77)</sup>) 또는 사업자측의 일반적인 급부제공 가능성(사업자의 물건등의 공급 시작<sup>78)</sup>)만으로 행사기간의 기산을 가능

74) 앞의 각주 9 내용 참고.

75) 여러 연구논문이 있으나, 대표적인 논문은 다음과 같다. 이병준, “특별법을 통한 소비자보호와 민법을 통한 소비자계약의 규율”, 『가치법학』 제6권 제2호, 2013. 6, 가천대학교 법학연구소; 서희석, “소비자법 민법전편입의 이론적 근거와 방향성 : 실질적 사적자치론 · 소비자계약론의 관점에서”, 『재산법연구』 제27권 제2호, 2010; 김진우, “소비자계약법의 민법전으로의 통합을 위한 시론적 고찰”, 『법학논총』 제23권, 숭실대학교 법학연구소, 2010.

76) 그 예로 철회권 행사효과에 관련한 문제도 체계적으로 해결 가능할 것이다.

77) 할부거래법 제8조 제1항 제3호, 방문판매법 제8조 제1항 제3호.

78) 방문판매법 제8조 제1항 제1호, 전자상거래법 제17조 제2항 제2호, 방문판매법 제8조 제1

하게 하는 입법형태를 띄고 있다. 이는 행사기간의 기산과 관련하여 첫 번째로 제기한 문제사항이다. 특히 전자상거래 분야에서 현실에 부합하지 않은 구시대의 규정의 내용<sup>79)</sup>이고 할 것이다. 이와 관련하여 독일에서는 기간의 산정과 관련하여 객관적 상황에 따른 규율방식을 취한다. 즉 철회권에 관한 정보를 제공하지 않은 경우 그 “정보가 추완 될 때”까지로 객관화 하였고, 그에 대한 제재로 전자의 경우 철회권 행사기간이 진행되지 않는 입법을 취하고 있다. 또한 “공급의 시작”이라는 사업자의 급부의 제공의 측면에서 기술된 내용에 대하여, 소비자 물건(실질적)수령이라는 내용을 통해 오해의 소지를 없앨 수 있다. 그러면 소비자의 물건에 대한 판단 가능한 시점이 조금 더 객관적이고 분명하게 기산된다.

한국에서는 전자상거래법과 방문판매법에서 철회권 발생요건을 일반적인 철회권과 사업자의 계약의무 불이행으로 인한 철회권으로 이원적으로 규정함으로써, 그 행사기간의 기산이 더욱 더 복잡해지는 결과가 발생하게 되었다. 소비자의 실질적 보호의 측면에서 철회권 행사의 시기의 기산에 대하여, 사업자의 그 의무 불이행의 경우<sup>80)</sup> 적극적으로 철회권 행사기간이 진행되지 않는 독일의 경우를 참고하여 이 경우의 철회권 행사기간에 대한 가능한 국면의 단순화가 필요하다. 그래서 소비자에게 그에게 허용된 권리에 대한 분명한 인지를 할 수 있는 토대를 만들어야 한다.

물건에 관한 정보와 동 계약에 관한 철회권에 관한 정보는 소비자가 물건선택과 구매에 있어 결정적인 정보가 되는 것인데, 이와 관련해 기술의 발달로 사업자와 소비자 간의 정보의 비대칭 문제를 우리는 관련된 사항을 규정하고 있는 법으로 적절한 해결책을 제시하지 못하고 있다. 즉, 한국 소비자법은 단지 사업자 정보제공의무 미 이행에 대하여 단순히 계약의 부수적인 의무중 하나로 이해하는 것으로 보인다. 그래서 이 경우 행정관청(시도지사, 공정거래위

---

항 제1호에는 “공급이 시작된 날부터”라는 문구를 적시하고 있지만, 할부거래법 제8조 제1항 제1호에서는 이러한 기준시기를 아예 적시조차 하고 있지 않고 있다. 결과적으로 계약서를 받고 재화등의 공급이 된 경우에는 할부거래법에 따르면 일의적으로 “재화등을 공급받은 날”부터 그 기산이 되게 되어 방문판매법에 비하여 법률적용에 어려움이 적을 것으로 보인다.

79) 이병준 교수는 이와 관련하여 전자상거래법 제정당시에 비대면 계약 체결 후의 배송이라는 단계를 거쳤으나, 지금은 객체에 있어서 물건뿐 만 아니라 재화와 용역을 중심으로 확대되고 있을 뿐만 아니라 배송이라는 단계도 사라지고 계약 즉시 물건을 받게(전송)되는 형태로 바뀌었다고 하고 있다. 이병준, “한국 전자상거래소비자보호법상 규율대상의 현황과 과제”, 『외법논집』 제39권 (4), 2015. 11, 160면 이하.

80) 방문판매법 제8조 제3항 과 전자상거래법 제17조 제3항의 사업자의 계약내용에 관한 의무위반에 경우.

원회 등등)에 의한 규제<sup>81)</sup>로 만 해결하려고 한다. 물론 최근 정보제공의무 위반으로 성립한 소비자계약에서 착오, 사기 등의 민법의 규정을 확대 적용하여 소비자에게 계약적 제재수단을 부여 하여야 한다는 법률 해석에 의한 해결방안<sup>82)</sup>이 제시되고 있으나, 소비자에게 계약에 따른 즉시적인 효력을 주기에는 미흡해 보인다. 이러한 우리 소비자법의 문제점에 관하여 독일민법에서 취하고 있는 철회권에 대하여 사업자가 정보제공을 성실히 이행하지 아니한 경우(독일 민법 제356조 제3항, 제356조a 의 제3항, 제356조c 제1항 등)나, 일부 계약에서 계약서면이나 계약의 사본을 제공하는 경우에 법률의 내용에 따른 필수적인 내용을 설명하지 않거나 문서로 그 내용을 충분히 설명하지 않은 경우(제356조a 제3항, 제356조b 제1, 2항 등)등에는 철회권 행사기간이 시작되지 않는다는 점을 반영할 필요가 있다. 이 경우라면 역시 독일에서도 규정하는 철회권 행사기간의 최장기간을, 독일민법에는 12개월 14일로 규정, 두어 소비자에게 무한한 권리남용의 가능성을 저지할 필요가 있다.

#### IV. 나가며(비교법적 결론)

우리의 소비자법제에서 철회권에 관한 내용은 2016년 전자상거래법의 규정 내용이 일부 개정되었다. 그 전에는 이법에 대하여 최초 제정 이후에 별다른 내용상의 변화를 가지는 개정은 없었다. 방문판매법과 할부거래법의 상황도 이와 비슷하다. 이에 비하여 독일 소비자법은 민법의 편제 아래에 계약법(독일민법 제2편 제3장 계약상의 채권관계 제1절 계약의 성립, 내용 및 종료 제2관 소비자 계약에서의 원칙과 특수한 소비자 계약형태; 제312조 이하)부분에서 하나의 계약 군을 이루며 2002년 민법으로 통일된 이후 어느 정도 체계적 통일이 되고 이론적으로 발전을 이룬 상황이다. 그와 관련하여 철회권도 2014년 개정으로 이전에 규정되어 있던 단순히 물건의 반환만으로 가능했던 철회권의 행사방법에 관한 규정(구 독일민법 제356조)도 삭제하고, 철회권 행사 후의 효력에 대하여 독일민법 제346조 이하의 해제(Rücktritt)에 준용하였던 규정<sup>83)</sup>

81) 철회권에 관한 정보제공의무가 이행되지 않은 경우 (전자상거래법 제13조 제2항 제5호), 동법 제31조에 따라 시도지사의 위반행위 시정권고, 32조 제1항에 따라 공정거래위원회의 시정조치를 명할 수 있다. 그리고 동법 제45조에 규정된 과태료에 따라 500 만원 이하의 과태료를 부과한다.

82) 김도년, “소비자거래에서 사업자의 정보제공의무와 개선방향”, 『월간소비자정책동향』 제49호, 2013. 11, 30면.

을 삭제하여, 독일민법 제355조 이하의 “소비자계약에서의 철회권” 규정만으로 해결할 수 있는 내용적으로도 완전한 하나의 독립된 체계를 이루었다. 철회권 행사기간과 관련하여서도 일률적 기간으로 통일 하고, 행사기간의 시점도 단순화하고 계약 성립과정을 반영하여 소비자에게 철회권 행사에 있어 편의성을 도모하고자 노력하였다.

철회권 본질이나 소비자계약법 또는 소비자보호법의 존재 이유 또는 그 목적과 관련한 문제를 차지하고서라도, 단일한 체계에서 독립된 내용을 바탕으로 한 독일 소비자법의 장점은 우리나라 소비자법제에 있어서는 큰 시사점이 된다는 것이 여러 논문들에서 기술되고 있다. 이러한 내용의 연장선에서 철회권 행사와 관련하여 기간의 산정문제에 있어서는 역설적으로 일률적인 내용들을 세 개의 계약형태에 각각 약간의 다른 형태로 기술되어 있고, 각 법의 고유한 내용적인 면에서는 계약내용에 따른 차별은 거의 없어 보인다. 이러한 이유로 우리 소비자법이 통일적으로 규정되어야 한다고 주장되고 있다.

또한 독일에서 철회권 행사와 관련하여 사업자가 소비자에게 제공하여야 할 필수적인 정보를, 철회권의 행사조건, 방법 등등, 동 권리의 행사기간의 기산의 시점과 연결하는 것은 소비자계약 체계로 볼 때 계약적으로 사업자에 대한 제재 수단으로 적절하다고 할 것이다. 이를 위하여 동 기간의 최장기간의 제한을 두어야 할 필요성은 있다. 계약에 있어 사업자의 정보제공의무 불이행의 경우 우리는 오직 행정벌 등으로 처벌 할 수 있음은 이미 논의되었다. 우리나라 소비자법이 소비자계약법의 형태로 특별법으로 개정이 되거나, 독일과 같은 민법 전으로 통합된다면 이러한 철회권 행사와 관련하여 행정벌이나 형사벌로 사업자를 규제하는 방법보다는 계약적 또는 사법적 수단으로 직접 소비자와 사업자간에 적용될 수 있는 규정의 보완이 어떠한 형태로든 필요하다. 이는 행정제재를 통한 사적(소비자)계약관계를 통제, 규율하는 현재 소비자법에서, (사)법적 질서원리를 통하여 계약 당사자간의 (계약) 내부적 문제를 통해 해결 할 수 있는 기반을 만들어 가는 것이 우리나라 소비자법 체계가 취하여야 할 장기적인 과제라는 측면에서 볼 때 더더욱 타당성이 있는 개정내용이 될 수 있다.

---

83) 구 독일민법 제357조 제1항.

[참고문헌]

- 고형석, 소비자계약에 있어서 청약철회권의 적정화에 관한 연구, 소비자문제연구 제38호, 2010.
- 고형석, 청약철회권의 행사기간 및 기산일에 관한 연구, 홍익법학 제13권 제3호, 2012.
- 김도년, 소비자거래에서 사업자의 정보제공의무와 개선방향, 월간소비자정책동향 제49권, 2013. 11.
- 김대규, 유럽사법재판소의 ‘하이닝어’판정과 소비자철회권에 관한 독일민법의 개정, 비교사법 제10권 제2호 (통권21호), 2003. 6.
- 김진우, 소비자계약법의 민법전으로의 통합을 위한 시론적 고찰, 법학논총 제23권, 숭실대학교 법학연구소, 2010.
- 김진우, 소비자철회권의 개념 및 요건에 관한 입법론적 고찰, 소비자문제연구 제47권 (1), 2016.
- 김진우, 전자상거래법에 따른 철회 효과로서의 계약의 청산, 법학논고 제55집, 경북대학교 법학연구원, 2016. 8.
- 김형배 외 5인 공저, 독일채권법의 현대화, 법문사, 2003.
- 서희석, 소비자법 민법전편입의 이론적 근거와 방향성 : 실질적 사적자치론 · 소비자계약론의 관점에서, 재산법연구 제27권 제2호, 2010.
- 이병준, 현대 시민사회와 소비자계약법, 집문당, 2013.
- 이병준, 한국 전자상거래소비자보호법상 규율대상의 현황과 과제, 외법논집 제39권 (4), 2015. 11.
- 이병준, 특별법을 통한 소비자보호와 민법을 통한 소비자계약의 규율, 가천법학 제6권 제2호, 2013. 6, 가천대학교 법학연구소.

Palandt Kommentar zum BGB 74. Auflage 2015.

Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016.

Erman Kommentar zum BGB 14. Auflage 2014.

Bittner/Clausnitzer/Föhlisch, Das neue Verbrauchervertragsrecht, 2014.

Buchmann, Felix, Das neue Fernabsatzrecht 2014 - Teil 1: Ausgewählte Probleme zum neuen Widerrufsrecht bei Warenkäufen, K und R 2014.

Forum für die Praxis des Rechts der Datenverarbeitung, Information und

Automation, CR 2009.

Föhlisch / Dyakova, “Das Widerrufsrecht im Onlinehandel – Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie”, MMR 2013.

Janal, Ruth, Alles neu macht der Mai: Erneute Änderungen im Recht der besonderen Vertriebsformen, WM 2012.

Janal, Ruth, Der Beginn der Widerrufsfrist im neuen Fernabsatzrecht, VuR 2015.

Lütcke, Jens, Fernabsatzrecht. Kommentar zu den 312b–312f BGB a.F, 2002.

Scholl, Bernd, Neues zum fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht bei Energielieferungsverträgen, ZGS 2010.

Wendehorst, Christiane, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014.

[Abstract]

Exercise period of right of withdrawal and  
its calculation in the Consumer Act

-Focusing on the comparison between Germany and Korea -

Lee, Jae-Ho\*

Our consumer law has not made much progress since it was first enacted in the 1990s. German Civil Code, which regulates the right of withdrawal as a single system by the recent amendment, has great implications for the Korean consumer legal system. This is also in the fact of the exercise of the right of withdrawal and its calculation. In the calculation of the duration of the exercise of right of withdrawal, the uniform content is defined as being independent of the three laws in different forms, but there is little reason for the discrimination based on the contract's content. In this regard, the period of exercise of the right of withdrawal must be uniformly defined. German Civil Code provides a link between the time of the exercise of right of withdrawal and the provision of essential information that the business must provide to the consumer. There should be a need to limit the maximum period for the its exercise. If information about right of withdrawal is not provided, it must be clearly stated that the period of its exercise is not calculated until "the correct information is provided". It is possible to eliminate a misunderstanding-possibility by revising the unclear contents of "start of supply" for the period of exercise of the right of withdrawal to be "consumer receipt".

Keywords : Right of Withdrawal, Exercise period and the Calculation, Consumer Law, German Civil Code, Unification of the right of withdrawal

---

\* Lecturer of Daegu University and Ph. D. in Law.