

I. 대상판결의 주요 내용 및 쟁점

1. 사실관계

가. 에스케이텔레콤 사건

피고는 더블유시디엠에이(WCDMA) 이용약관(이하 ‘이 사건 약관’이라 한다)에 따라 소비자와 휴대전화 이동통신서비스계약을 체결하고 소비자에게 이동통신서비스를 제공한다. 이 사건 약관 중 이 사건과 관련된 내용은 아래 표 기재와 같고, 청약철회권에 관한 규정은 없다.¹⁾

제19조(해지) ① 고객은 언제든지 이용계약을 해지할 수 있습니다. 다만, 해지 신청일까지의 요금 등은 제27조의 납입기일과 상관없이 해지신청과 동시에 회사에 납부하여야 하며, 만약 위 요금 등을 납부하지 않을 경우에는 가산금 및 체납요금 징수, 가입제한 등의 불이익이 발생할 수 있습니다. ② 고객 또는 대리인이 이용계약을 해지하고자 할 때에는 [별표2]에 따라 모든 지점 또는 대리점에 직접 방문하여 신청할 수 있습니다. 또한 전화, 팩스 또는 우편 등에 의한 해지는 회사 이외에 고객센터에도 신청할 수 있습니다(지점 및 대리점 제외). ③ 본인의 전화에 의한 해지신청의 경우, 본인임을 입증할 수 있어야 합니다. ④ 대리인이나 법인 회원의 전화에 의한 해지신청의 경우, 그리고 모든 팩스 또는 우편 등에 의한 해지신청의 경우, 각 본인 및 대리인임을 입증할 수 있는 [별표2]의 구비서류도 함께 보내야 하며, 구비서류는 해지 신청일로부터 14일 이내에 회사에 접수되어야만 해지할 수 있습니다. 구비서류가 도착하기 이전에는 일시정지(발·착신 정지) 상태를 유지하며 별도 과금하지 않습니다. 단 해지신청일로부터 14일 이내에 [별표2]의 구비서류가 도착하지 않을 경우 서비스는 정상 이용상태로 복귀되며 회사는 이에 대한 사항을 일시정지 처리 전에 고객에게 안내하며 서비스 정상복귀 후 SMS를 발송하여 정상복귀 사실을 통보합니다.
--

나. 케이티 사건

피고는 더블유시디엠에이(WCDMA) 이용약관(변론종결 무렵인 2018. 5. 1.부터 시행된 개정약관을 기준으로 하며, 이하 ‘이 사건 약관’이라 한다)에 따라 소비자와 휴대전화 이동통신서비스 계약을 체결하고 휴대전화 이동통신서비스를 제공하는데, 이 사건 약관의 주요 내용은 아래와 같다.²⁾

제17조(계약의 해지) ① 고객은 언제든지 이용계약을 해지할 수 있습니다. 다만 해지신청

1) 이 내용은 해당 사건에서 서울고등법원이 인정한 사실관계이다(서울고등법원 2018. 2. 2. 선고 2017나2051458 판결).
2) 이 내용은 해당 사건에서 서울고등법원이 인정한 사실관계이다(서울고등법원 2018. 10. 26. 선고 2017나2059506 판결).

일까지의 요금 등은 제23조의 납입기일과 상관없이 해지신청과 동시에 회사에 납부하여야 하며, 만약 위 요금 등을 납부하지 않을 경우에는 가산금 및 체납요금 징수, 가입제한 등의 불이익이 발생할 수 있습니다.

② 고객 또는 대리인이 이용계약을 해지하고자 할 때는 모든 지점 및 대리점에 직접 방문하여 신청할 수 있습니다. 다만 전화, FAX 또는 우편 등에 의한 해지는 고객센터에서만 가능합니다.

③ 고객은 제1항, 제2항의 규정에 의한 해지신청 시에는 ‘별표2의 구비서류’를 지점, 대리점 또는 고객센터에 제출하여야 합니다. 단, 본인의 전화에 의한 해지신청 시에는 본인임을 입증할 경우에는 구비서류를 제출하지 않아도 됩니다.

④ 대리인이나 법인의 전화에 의한 해지 신청의 경우와 팩스 또는 우편 등의 해지신청의 경우에는, 본인 및 대리인임을 입증할 수 있는 별표2.의 구비서류도 함께 보내야 합니다. 구비서류는 해지신청일로부터 14일 이내에 서류가 도착해야 하며, 해당 기간 중에는 일시 정지(발·착신정지) 상태를 유지하고 기간 내 서류가 도착하지 않을 경우에는 일시 정지 자동복구를 시행합니다. 단 회사는 이와 같은 사항을 사전에 고객에게 고지하며 일시 정지 기간 동안 비과금합니다.

2. 대법원의 판단

가. 에스케이텔레콤 사건³⁾

[1] 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조 제1항, 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 제8조 제1항에서는 통신판매, 방문판매 또는 전화권유 판매를 통하여 재화 등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자에게 각각 법이 정한 일정한 기간(계약내용에 관한 서면 등을 받은 날부터 7일 또는 14일) 내에 해당 계약에 관한 청약철회권을 행사할 권리를 규정하고 있다. 한편 전자상거래법 제17조 제2항 제2호, 방문판매법 제8조 제2항 제2호에서는 소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우 소비자는 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다고 규정하고 있고, 전자상거래법 제17조 제2항 제5호는 용역의 경우 제공이 개시되면 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없지만, 가분적 용역으로 구성된 계약의 경우에는 제공이 개시되지 아니한 부분에 대해서는 청약철회권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 회선이 개통되면 이동통신서비스는 소비자가 언제든지 이용할 수 있는 상태로 제공됨으로써 소비자의 이동통신서비스 사용 또는 소비가 발생한다. 시시각각 제공되는 이동통신서비스의 특성에 따라 시간이 경과하면 이미 제공된 이동통신서비스 부분은 소비자의 사용 또는 소비로 그 사용가치를 회복시키거나 재사용할 수 없게 된다. 그러나 이동통신서비스의 일부가 사용 또는 소비되어 소멸하였다고 하더라도 청약철회권 행사가 제한될 정도로 이동통신서비스에 현저한 가치 감소가 발생한다고 단정할 수는 없다. 이동통신서비스 계약은 일정한 기간을 약정기간으로 정하거나 상당한 기간 계속하여 이동통신서비스를 제공받을 것을 전제로 하여 체결되는 것이 통상적이다. 그에 반하여 청약철회권의 행사는 대체로 위 각 해당 법률에서 정한 바와 같이 계약내용에 관한 서면 등을 받은 날부터 7일 또는 14일 이내에 이루어지는 것이 보통이므로, 회선 개통 후 청약철회권의 행사 때까지 소비자의

3) 대판 2023. 6. 15. 2018다214746.

이동통신서비스 사용·소비 기간은 이동통신서비스의 제공이 예정된 전체 기간과 비교하면 상당히 짧은 기간일 수밖에 없다. 따라서 소비자가 회선 개통 후 청약철회권을 행사할 때까지 이동통신서비스를 사용·소비함으로써 가치가 소멸되거나 감소하는 부분이 있다고 하더라도 이동통신서비스 계약에서 제공이 예정된 전체 이동통신서비스에 비하면 상당히 적은 부분일 가능성이 크다. 이처럼 회선 개통 후 청약철회권을 행사할 때까지 사용·소비함으로써 소멸하는 부분이 제공이 예정된 전체 이동통신서비스에 비하여 상당히 적은 부분을 차지하는 경우 전자상거래법 제17조 제2항 제2호, 방문판매법 제8조 제2항 제2호에서 정하는 ‘소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우’에 해당한다고 보기 어렵다. 소비자가 청약철회권을 행사하였을 때 사업자로서는 즉시 이동통신서비스를 중단하고 회선을 회수하여 다른 소비자에게 제공하는 방법으로 상당 부분의 남은 이동통신서비스를 재판매하거나 재사용하는 효과를 볼 수 있다. 이러한 경우 청약철회권을 행사한 소비자가 이동통신서비스를 일부 사용하였다고 하더라도 사업자는 이동통신서비스 상당 부분의 가치를 여전히 보유하고 있다고 볼 수 있기 때문이다. 통신판매로 체결된 이동통신서비스 계약에서 회선 개통으로 이동통신서비스 제공이 개시되면 전자상거래법 제17조 제2항 제5호에 따라 소비자의 청약철회권 행사가 제한될 수 있다. 그러나 이동통신서비스는 소비자가 일정량의 전화통화, 문자메시지, 데이터 등을 이용할 수 있는 상태의 제공이라는 같은 성질의 서비스를 계속적, 반복적으로 제공한다는 특성을 가지고 있다. 또한 그 이용요금도 월 단위 등으로 산정되어 부과된다. 이러한 성격을 고려할 때 이동통신서비스 계약은 전자상거래법 제17조 제2항 제5호 단서에서 규정하는 가분적 용역으로 구성된 계약일 가능성이 충분히 있다. 만약 이동통신서비스 계약이 가분적 용역으로 구성된 계약에 해당한다면 통신판매로 이동통신서비스 계약을 체결한 소비자는 이동통신서비스 사업자를 상대로 아직 제공되지 않은 서비스에 대해서 전자상거래법상 청약철회권을 행사할 수 있다.

[2] 소비자기본법 제70조는 “소비자단체 등은 사업자가 소비자기본법 제20조를 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.”라고 규정하고, 같은 법 제20조 제4항은 “사업자는 제12조 제2항의 규정에 따라 국가가 지정·고시한 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하며, 같은 법 제12조 제2항은 “국가는 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당한 행위를 지정·고시할 수 있다.”라고 규정한다. 이에 따라 공정거래위원회가 소비자기본법 제12조 제2항에 근거하여 제정한 사업자의 부당한 소비자 거래행위 지정 고시 제6조 제2호는 정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위를 사업자가 해서는 안 되는 부당한 소비자거래행위로 규정하고 있다. 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조, 제18조 및 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’이라 한다) 제8조, 제9조는 소비자의 청약철회권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 소비자는 각 법률에서 정한 청약철회기간 이내에 계약에 관한 청약철회권을 행사할 수 있고, 청약철회권을 행사한 경우에는 소비자는 공급받은 재화 등을 반환하고 사업자는 지급받은 대금을 환급하여야 한다. 다만 법률에서 정한 사유가 있는 경우에는 소비자의 청약철회권 행사가 제한되어 소비자는 사업자 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다. 그러나 사업자는 법률에서 정한 청약철회권 제한사유를 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하는 등으로 소비자의 청약철회권 행사가 방해받지 않도록 조치하여야 하고, 이를 하지 않은 경우에는 청약철회권 제한사유에 해당하더라도 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있다. 전

자상거래법과 방문판매법은 소비자가 계약을 체결한 후라도 일정한 기간 내에는 그 의사를 재고(재고)하여 아무런 불이익 없이 계약을 처음부터 없었던 것으로 할 수 있도록 청약철회권 규정을 두어 소비자를 보호하고 있다. 소비자는 청약철회권을 행사함으로써 그 계약에서 정한 위약금 등을 부담하지 않고도 체결된 계약을 일방적으로 해소할 수 있고, 이러한 점에서 청약철회권의 행사는 일반적인 계약의 해지와는 구별된다. 소비자에게 청약철회권 행사의 자유는 최대한 보장되어야 하고 그 제한은 예외적으로만 허용되어야 한다. 위 각 법률이 사업자에게 청약철회권 제한사유에 대한 표시의무를 부담시키고 이를 다하지 않는 경우에는 소비자에게 청약철회권 행사를 할 수 있도록 하는 것도 이러한 취지에서라고 할 수 있다. 위와 같은 소비자기본법 제70조 및 전자상거래법 등의 입법 취지와 청약철회권 제도의 목적 및 내용을 고려할 때, 소비자의 청약철회권 행사에 대해서 사업자가 이를 부정하고 계약을 유지시키기 위해서는 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 그러한 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지를 모두 증명하여야 한다.

나. 케이티 사건⁴⁾

[1] 소비자기본법 제70조는 “소비자단체 등은 사업자가 소비자기본법 제20조를 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.” 라고 규정하고, 제20조 제4항은 “사업자는 제12조 제2항의 규정에 따라 국가가 지정·고시한 행위를 하여서는 아니 된다.” 라고 규정하며, 제12조 제2항은 “국가는 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당한 행위를 지정·고시할 수 있다.” 라고 규정한다. 소비자기본법 제12조 제2항에 근거하여 제정된 사업자의 부당한 소비자 거래행위 지정 고시 제6조는 “사업자는 법규 또는 계약에 근거한 소비자의 정당한 권리 행사를 방해하여 소비자에게 불이익을 주거나 줄 우려가 있는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.” 라고 규정하면서, 제2호에서 “소비자가 법규의 규정 또는 계약의 내용에 근거하여 사업자에게 계약 또는 의사표시의 철회·취소·무효 또는 계약의 해제·해지를 주장하였음에도 불구하고, 법규의 규정 또는 계약의 내용을 초과하는 위약금 또는 손해배상을 요구하는 등의 방법으로 계약을 유지시키려는 행위(정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위)” 를 들고 있다. 전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’ 이라 한다) 제17조, 제18조 및 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’ 이라 한다) 제8조, 제9조는 소비자의 청약철회권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 소비자는 각 법률에서 정한 청약철회기간 이내에 계약에 관한 청약철회권을 행사할 수 있고, 청약철회권을 행사한 경우에는 소비자는 공급받은 재화 등을 반환하고 사업자는 지급받은 대금을 환급하여야 한다. 다만 법률에서 정한 사유가 있는 경우에는 소비자의 청약철회권 행사가 제한되어 소비자는 사업자의 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다. 그러나 사업자는 법률에서 정한 청약철회권 제한사유를 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하는 등으로 소비자의 청약철회권 행사가 방해받지 않도록 조치하여야 하고, 이를 하지 않은 경우에는 청약철회권 제한사유에 해당하더라도 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있다. 전자상거래법과 방문판매법은 소비자가 계약을 체결한 후라도 일정한 기간 내에는 그 의사를 재고하여 아무런 불이익 없이 계약을 처음부터 없었던 것으로 할 수 있도록 청약철회권 규정을 두어 소비자를 보호하고 있다. 소비자는 청약철회권을 행

4) 대판 2023. 6. 15. 2018다287034.

사함으로써 그 계약에서 정한 위약금 등을 부담하지 않고도 체결된 계약을 일방적으로 해소할 수 있고, 이러한 점에서 청약철회권의 행사는 일반적인 계약의 해지와는 구별된다. 소비자에게 청약철회권 행사의 자유는 최대한 보장되어야 하고 그 제한은 예외적으로만 허용되어야 한다. 위 각 법률이 사업자에게 청약철회권 제한사유에 대한 표시의무를 부담시키고 이를 다하지 않는 경우에는 소비자에게 청약철회권 행사를 할 수 있도록 하는 것도 이러한 취지에서라고 할 수 있다. 위와 같은 소비자기본법 및 전자상거래법 등의 입법 취지와 청약철회권 제도의 목적 및 내용을 고려할 때, 소비자의 청약철회권 행사에 대해서 사업자가 이를 부정하고 계약을 유지시키기 위해서는 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 그러한 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지를 모두 증명하여야 한다.

[2] 소비자가 이동통신서비스 사업자와 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약을 함께 체결하는 경우가 있다. 소비자가 단말기를 구매하면서 이동통신서비스 이용계약도 함께 체결하는 것은 구매한 단말기를 이용하여 이동통신서비스를 향유하기 위함이다. 이동통신서비스 사업자는 소비자가 자신과 이동통신서비스 이용계약을 체결하도록 소비자에게 단말기 지원금 등 각종 혜택을 제공한다. 이러한 계약에서 이동통신서비스 사업자의 단말기지원금 제공은 소비자가 일정기간 이동통신서비스를 이용할 것을 조건으로 하는 경우가 통상적이다. 단말기 구매계약의 주요 내용이라 할 수 있는 단말기 대금은 단말기지원금이 제공되는 지에 따라 결정되므로 결국 단말기 구매계약과 별개의 계약인 이동통신서비스 이용계약이 약정기간 동안 유지되는지에 달려 있다고 볼 수 있다. 단말기를 구매하면서 공시지원금을 받지 않고 요금할인을 선택하는 경우에도 이동통신서비스 이용계약이 약정기간 동안 유지되어야 그 혜택을 최종적으로 받을 수 있다. 피고의 경우 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약에 관한 내용, 단말기지원금이나 할인반환금의 지급 조건 및 위약금 납부에 관한 내용을 하나의 약관에서 설명하고, 이동통신서비스 이용대금과 단말기 구매대금을 하나의 고지서로 청구하여 소비자에게 이를 함께 납부하도록 하고 있다. 결국 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약이 함께 체결되는 경우 밀접한 관련성을 갖고 있다고 할 수 있다. 따라서 이동통신서비스 이용계약과 단말기 구매계약이 함께 체결되면서 이동통신서비스 사업자가 소비자에게 단말기지원금이나 할인반환금의 지급을 조건으로 한 경우, 단말기 구매계약에서 청약철회권이 제한된다면 이동통신서비스 이용계약 자체의 청약철회권이 보장되었다고 하더라도 실질적으로는 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 제한되는 결과가 나타날 수 있다. 단말기 구매계약을 그대로 둔 채 이동통신서비스 이용계약에 대해서만 청약철회권의 행사가 이루어지면 소비자는 단말기지원금 등의 지급 조건을 어긴 것이 되어 단말기지원금 등을 반환할 수밖에 없다. 따라서 소비자로서는 단말기지원금 등의 반환을 감수하고서 이동통신서비스 이용계약을 철회하는 것에 주저하게 될 것이므로 사실상 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권을 제한하는 효과가 초래된다. 이처럼 단말기 구매계약과 이동통신서비스 이용계약이 함께 체결되어 밀접한 관련성을 가지는 경우 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있다

.⁵⁾⁶⁾

5) 두 사건 모두 대법원의 파기환송에 따라 항소심(서울고등법원 2023나2024181 및 같은 법원 2023나2024198)이 진행되었지만, 2024년 1월 4일 및 2024년 3월 6일 각각 소 취하로 사건이 종결되었다.

6) 방문판매법 및 전자상거래법에서는 소비자의 계약해소권으로 청약철회만을 규정하고 있는 것이 아닌 계약의 해제도 규정하고 있다. 즉, 양법에서는 ‘청약의 철회 및 계약의 해제’로 규정하고 있으며, 청약철회등으로 약칭하고 있다(방문판매법 제7조 제1항 제6호; 전자상거래법 제13조 제2항 제5호). 반면에 할부거래법에서는 청약철회만을 규정하고 있다(동법 제8조).

3. 쟁점⁷⁾

가. 소비자의 계약해소권 : 청약철회와 해지와의 관계

이 사건은 원고인 소비자단체(이하 ‘원고’)가 피고인 이동통신사(이하 ‘피고’)를 상대로 소비자가 통신판매 또는 방문판매의 방식으로 이동통신계약을 체결하였음에도 불구하고, 전자상거래 등에서 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’) 또는 방문판매 등에 관한 법률(이하 ‘방문판매법’)에서 규정하고 있는 청약철회권을 인정하고 있지 않으며, 이러한 행위는 소비자기본법 제12조 제2항에서 규정하고 있는 부당거래행위에 해당하기 때문에 그 행위의 중지 또는 금지를 청구한 것이다. 이에 대해 피고는 소비자에게 이동통신서비스 이용계약의 해지를 인정하고 있다고 주장하였다. 원심(에스케이텔레콤 사건 및 케이티 사건)은 회선 개통 후에는 청약철회권 행사에 대한 제한사유가 있어 소비자가 청약철회권을 행사할 수 없고, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 청약철회권 행사 제한사유에 대한 표시의무를 다하지 않았다는 사실을 증명하기에 부족하다고 판단하여 원고의 청구를 받아들이지 않았다. 반면에 대법원은 전자상거래법과 방문판매법에서 규정하는 청약철회권의 행사 요건과 제한사유 및 청약철회권 제한으로 인한 소비자권익침해에 관한 증명책임에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심을 파기하고, 해당 사건을 원심 법원으로 환송하였다.

이와 관련하여 피고의 약관에서 전자상거래법 및 방문판매법상 청약철회를 인정하고 있지 않는지가 첫 번째의 쟁점이다. 즉, 피고의 약관에서는 소비자의 해지권만을 규정하고 있을 뿐 청약철회권은 규정하고 있지 않다. 따라서 문언으로만 본다면 피고의 약관에서는 청약철회를 인정하고 있지 않으며, 이는 전자상거래법 및 방문판매법을 위반하였다고 볼 수 있다. 그렇다면 약관에서의 해지가 반드시 민법상 해지로 해석하여야 하고, 전자상거래법 및 방문판매법상 청약철회로 해석할 수 없는가의 문제가 제기된다. 만일 청약철회로 해석할 수 없다면 소비자는 청약철회가 아닌 해지만으로 이동통신서비스이용계약을 해소하여야 하기 때문에 피고의 약관에서는 청약철회를 인정하고 있지 않다고 해석할 수 있지만, 해지를 청약철회로 해석할 수 있다면 피고의 약관에서 청약철회를 부정하고 있다고 할 수 없다. 이를 판단함에 있어서는 단지 용어만으로 고려하여야 하는 것이 아닌 그 효과에 따라 소비자가 위약금 또는 손해배상을 부담하는지의 여부를 고려하여야 하며, 단말기 보조금 지급 관련 계약의 법적 성질 및 반환하여야 할 보조금의 법적 성질을 규명하여야 한다.

나. 결합계약

이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약간의 관계이다. 일반적으로 소비자는 양 계약을 동시에 체결하며, 이는 이동통신서비스이용계약을 체결하면서 일정 조건하에 이동통신사가 단말기 보조금을 지급하기 때문이다. 이 경우에 이동통신서비스이용계약이 해소되기 위해서는 단말기 구매계약도 해소되어야 하는가의 문제가 발생한다. 케이티 사건에서 원심은 ‘양 계약이 결합계약에 해당하지 않는다’고 판시하였지만, 대법원은 ‘단말기 구매계약에

7) 원고인 소비자단체는 피고(에스케이텔레콤 및 케이티)의 행위(이동통신서비스 계약자 본인이 팩스, 우편 등의 방법으로 서비스 해지 신청을 한 경우 반드시 신분증 사본 제출을 요구하고, 해지 신청 일로부터 14일 이내에 신분증 사본을 제출하지 않으면 서비스를 정상 이용 상태로 복귀시키는 행위)가 해지권의 행사를 방해한다고 주장하였다. 이 문제도 대상 사건의 쟁점이기는 하지만, 이는 비대면으로 해지권을 행사한 경우에 본인이 행사한 것인지를 확인하기 위한 절차이기 때문에 해지권 행사의 제한이라고 볼 수 없다. 따라서 소비자의 해지권 행사를 제한하지 않는다는 원심 및 대법원의 판단은 타당하다. 따라서 이에 대해서는 논하지 않는다.

서 청약철회권이 제한된다면 이동통신서비스 이용계약 자체의 청약철회권이 보장되었다고 하더라도 실질적으로는 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 제한되는 결과가 나타날 수 있다는 점을 이유로 이동통신서비스 이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있다'고 판시하여 원심과 다르게 판단하였다. 이를 검토하기 위해서는 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약간의 관계를 규명하여야 하며, 구체적으로 양 계약이 결합계약에 해당하는지의 여부이다. 또한 양 계약이 결합계약에 해당하는 경우에 이동통신서비스이용계약에 대해 청약철회가 인정되기 위해서 단말기 구매계약에 대한 청약철회가 인정되어야 하는가에 대해서도 추가적으로 검토되어야 한다.

II. 약관상 해지권과 전자상거래법 및 방문판매법상 청약철회권과의 관계

1. 민법 등에서의 해지권과 청약철회권

가. 해지권 및 청약철회권의 정의

해지권이라 함은 계속계약에 있어 법정 또는 약정 사유가 발생한 경우에 해지권자의 일방적 의사표시(해지)에 따라 장래를 향해 그 계약을 소멸시키는 형성권으로서 해제와 달리 원상회복의무가 발생하지 않는다. 청약철회권은 청약이 효력을 발생한 후 약정 또는 법정 기간 동안 철회권자의 일방적 의사표시(철회)에 따라 그 의사표시 또는 계약을 소멸시키는 권리를 말한다. 이는 민법상 청약철회권(철회권) 또는 전자상거래법 등 소비자보호법상 청약철회로 구분된다. 즉, 민법에서는 청약의 구속력을 인정하고 있기 때문에 청약의 철회는 인정되지 않지만(민법 제527조), 철회권을 유보하거나 합의에 따라 청약철회권을 인정한 경우에는 청약의 철회가 허용된다. 이는 민법 제527조가 임의규정이기 때문이다. 반면에 전자상거래법 등 소비자보호법상 청약철회권은 특수거래 방식으로 체결된 소비자계약 또는 급부(목적물)의 특성에 따라 인정되는 권리이며, 발생요건에 있어 제한이 없다는 점에서 특징이 있다. 이는 소비자가 사업자의 적극적인 권유에 의하거나 사업자와 대면하지 않고 거래하여 숙고없이 계약을 체결하였다는 점에서 일정기간 동안 구매의사를 재고할 수 있는 기회를 부여하기 위함이며, 영미법에서 인정하고 있는 Cooling-off 제도를 도입한 것이다.

나. 해지권 및 청약철회권의 동이

첫째, 발생원인이며, 해지권 및 청약철회권은 법정 사유뿐만 아니라 약정 사유에 의해서도 발생할 수 있다. 특히, 전자상거래법 등의 적용대상이 아닌 거래 또는 청약철회권의 배제사유에 해당하는 경우에도 사업자가 소비자의 청약철회를 인정하는 경우에 그 약정은 소비자에게 유리하기 때문에 소비자는 청약을 철회할 수 있다. 둘째, 발생요건이며, 약정 요건을 제외한 법정 요건을 살펴보면 다음과 같다. 해지권은 채무자의 채무불이행(하자담보책임), 채권자지체 및 사정변경에 의해서도 발생한다. 반면에 청약철회권은 사업자의 채무이행과 관계없이 발생하며, 사업자의 채무불이행이 있는 경우에 그 행사기간이 연장되거나 그 책임이 가중된다.⁸⁾ 셋째, 행사기간이며, 해지권은 그 행사기간을 정하고 있지 않기 때문에 형성권의 행사기간인 10년 이내에 행사할 수 있다. 반면에 청약철회권은 사업자의 채무불이

8) 전자상거래법상 소비자의 구매의사변경에 따른 청약철회의 경우(제17조 제1항)에 재화의 반환비용은 소비자가 부담하지만, 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회의 경우(제3항)에 재화의 반환비용은 사업자가 부담한다(제18조 제9항 및 제10항). 반면에 방문판매법에서는 그 요건과 관계없이 사업자가 재화등의 반환비용을 부담한다(제9조 제10항).

행과 관계없이 행사할 수 있으며, 구매의사를 재고할 수 있는 기회를 부여하는 것이기 때문에 그 행사기간은 매우 단기간이다. 할부거래법에서는 7일(후불식 할부거래), 14일 또는 3개월(선불식 할부거래), 방문판매법에서는 14일 · 30일 또는 3개월(다단계판매원의 경우에 3개월), 전자상거래법에서는 7일 · 30일 또는 3개월로 규정하고 있다. 다만, 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회권의 경우에 그 기산일은 채무불이행 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날이기 때문에 계속계약의 경우 그 계약이 종료된 시점부터 기산될 수도 있다. 예를 들어, 1년 동안 매주 재화등을 공급하기로 하는 계약을 통신판매의 방식으로 체결한 후 마지막 주에 재화의 공급이 지체된 경우에 소비자는 그 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날로부터 30일 이내 또는 재화등을 공급받은 날로부터 3개월 이내에 청약을 철회할 수 있다. 넷째, 행사의 방법이며, 양자 모두 형성권이기 때문에 상대방에 대한 의사표시으로써 행사한다. 또한 그 방식에 있어서 제한이 없기 때문에 서면 또는 구두로 행사할 수 있다.⁹⁾ 다만, 청약철회의 경우에는 다음의 예외가 있다. 하나는 소비자가 전자문서로 계약을 체결하였다면 청약철회도 전자문서로써 할 수 있어야 한다(전자상거래법 제5조 제4항). 예를 들어, 소비자가 사이버몰에서 재화등에 관한 계약을 체결하였다면 사이버몰에서 청약을 철회할 수 있어야 한다. 이러한 점이 입법자의 의도이지만, 사업자는 반드시 이러한 방식으로 소비자가 청약을 철회할 수 있도록 조치를 취하여야 하는 것은 아니다. 즉, 전자문서를 통해서 청약철회를 할 수 있도록 하면 되기 때문에 사업자의 전자우편주소를 안내하고, 이 주소로 청약철회서를 받는 방법도 가능하다. 또한 소비자는 반드시 사업자가 제시한 방법으로 청약을 철회하여야 하는 것은 아니며, 그 외의 방법으로도 청약을 철회할 수 있다. 만일 사업자가 소비자의 청약철회 방법을 제한하여 그 행사를 곤란하게 한 경우에는 전자상거래법 제21조 제1항 제1호 또는 제21조의2 제4항 제4호에서 금지하는 청약철회 방해행위에 해당하게 된다. 특히, 제21조 제1항 제1호에 해당하는 방해행위의 경우에 소비자는 그 방해행위가 종료된 날부터 7일 이내에 청약을 철회할 수 있다(동법 제17조 제1항 제3호). 다른 하나는 할부거래법에 따른 청약철회이며, 소비자는 서면으로 청약을 철회하여야 한다(제8조 제3항, 제24조 제3항).¹⁰⁾ 다섯째, 효력발생시기이다. 해지권은 상대방있는 의사표시이기 때문에 그 해지의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 효력이 발생하며, 소급효가 없다. 반면에 서면으로 청약을 철회한 경우에 그 효력은 그 서면을 발송한 때에 발생한다. 여섯째, 행사에 따른 효력발생시기 및 효력이다. 해지의 경우에 그 계약은 장래를 향해 소멸하기 때문에 그 이전까지

9) 금융소비자보호법에서는 대출성 상품의 경우에 청약철회의 효력발생시기에 대해 서면을 발송하고, 공급받은 금전 · 재화등, 금전과 관련한 이자 및 해당 계약과 관련하여 금융상품판매업자등이 제3자에게 이미 지급한 수수료 등의 비용을 반환한 때로 규정하고 있다(동법 제46조 제2항). 그 결과, 소비자가 동법에 따라 청약을 철회하기 위해서는 사실상 청약철회라는 의사표시만이 아닌 대출받은 금전 · 이자 및 수수료를 지급하여야 하기 때문에 일반적인 형성권과는 다르다. 그러나 이는 청약철회권의 본질과 상이하다. 즉, 청약철회권은 형성권이기 때문에 그 의사표시만으로 효력을 발생하도록 하면서 그 효과로 상대방으로부터 이행받은 것을 반환할 의무 및 지연시 지연이자의 지급의무를 부과하여야 하지만, 급부의 반환까지 완료하여야 그 효력이 발생하도록 하는 것은 형성권인 청약철회권의 본질과는 일치하지 않는다.

10) 구두에 의한 청약철회의 경우에 청약철회로 인정될 수 있는가의 문제가 발생하지만, 이 규정은 편면적 강행규정이기 때문에 소비자에게 유리한 다른 약정(구두에 의한 청약철회 인정)이 있는 경우를 제외하고, 구두에 의한 청약철회는 인정되지 않는다고 할 것이다. 이는 입법자의 오류이다. 즉, 형성권인 청약철회권을 행사함에 있어 그 방식을 제한하는 것은 할부거래법이 소비자보호를 목적으로 한다는 점과 일치하지 않는다. 이와 같이 규정한 이유는 청약철회를 서면으로 할 경우에 그 의사표시가 행사기간 내에 도달하여야 하는 문제를 해결하기 위함이다. 그렇다면 한다면, 이 규정은 ‘서면으로 행사할 경우에 그 기간 내에 발송하여야 한다’고 규정하여야 할 것을 ‘청약철회의 방식’으로 규정하였기 때문에 발생한 문제이다.

이행된 부분에 대해서는 영향을 미치지 않는다. 반면에 청약철회의 경우에 소급효 문제에 대해 대답은 있지만, 그 효과에 대해 각 법에서 구체적으로 정하고 있다.¹¹⁾ 따라서 소비자가 이행된 후 청약을 철회한 경우에는 상대방으로부터 수령한 급부를 반환하여야 한다.¹²⁾ 소비자가 재화등을 사용하기 전이라고 한다면 그 재화를 반환하면 되지만, 이를 사용한 경우에는 사용에 따라 얻은 이익 또는 그 재화등의 공급에 소요되는 비용 등¹³⁾을 지급하여야 한다. 반면에 사업자는 소비자로부터 지급받은 대금을 환급하여야 하며, 그 환급기일의 기산일부터 3영업일 이내에 환급하지 않으면 연 15%의 지연이자율을 적용하여 산정한 지연이자를 더하여 환급하여야 한다. 마지막으로 위약금 또는 손해배상이다. 채무자의 채무불이행을 이유로 계약을 해지한 채권자는 그로 인해 손해가 발생한 경우에 배상을 청구할 수 있다. 다만, 방문판매법상 계속거래에 있어 소비자의 해지는 소비자의 사유에 따라 그 계약을 해소하는 것이므로 그로 인해 사업자에게 발생한 손해에 대해서는 배상책임을 부과하고 있다. 이 점이 민법상 해지권과 방문판매법상 해지권의 차이라고 할 수 있다. 반면에 소비자의 구매의사변경에 따른 청약철회권은 그 사유가 있는 소비자가 행사하는 것이지만, 사업자는 이를 이유로 위약금 또는 손해배상을 청구할 수 없다. 이는 소비자에게 구매의사를 재고할 수 있는 기회를 부여하기 위함이며, 위약금 등을 청구할 수 있도록 할 경우에 소비자는 대다수의 경우에 청약을 철회하지 못함과 더불어 부담없이 계약을 해소할 수 있도록 한다는 청약철회제도의 본질과 일치하지 않게 되기 때문이다.

〈표-1〉 해지권과 청약철회권 비교

기준	해지권	청약철회권
대상 계약	계속계약	모든 계약
발생원인	약정 또는 법정	약정 또는 법정
발생요건	채무불이행	· 제한없는 경우(단순구매의사변경) · 사업자의 채무불이행의 경우(방문판매법 및 전자상거래법)
행사기간	명문의 규정 없음(형성권의 제척기간 10년. 단, 계약 종료 전까지)	· 할부거래 : 7일, 14일 또는 3개월 · 방문판매 등 : 14일 · 30일 또는 3개월 · 통신판매 : 7일 · 30일 또는 3개월
행사방법	제한없음	· 할부거래 : 서면

- 11) 대법원은 청약철회의 효력에 대해 계약체결시로의 소급효를 인정하고 있다. 그러나 대금환급시기의 기산일에 대해 재화를 반환받은 날 또는 청약철회의 의사표시가 도달하거나 발송한 날로 정하면서 지연이자의 지급에 대해서는 기산일로부터 3영업일을 도과하여 지급한 경우로 규정한 것은 소급효와 일치하지 않는다. 즉, 계약이 체결시로 소급하여 실효한다면 부당이득반환 또는 원상회복에 있어 대금의 이자를 더하여 지급하여야 한다. 그러나 전자상거래법 등에서는 원금만의 반환을 규정하면서 대금환급의 지연시 지연이자의 지급만을 규정하고 있기 때문에 청약철회시 소급효를 인정할 필요가 있는지에 대한 의문이 제기되며, 소급효를 인정할 경우에 이 규정을 그에 합치하게 해석할 수 있는지는 의문이다.
- 12) 전자상거래법에서는 용역 또는 디지털콘텐츠가 공급된 경우에는 그 반환을 부정하고 있다(동법 제 18조 제1항 단서). 이는 용역의 경우에 그 자체를 반환할 수 없다는 점과 디지털콘텐츠의 경우에 복제가 가능하다는 점을 고려한 것이다. 그러나 모든 디지털콘텐츠가 복제가 가능한 것은 아니며, 설령 복제가 가능하더라도 유럽연합 소비자권리지침 또는 디지털지침과 같이 더 이상 사용하지 않을 의무를 부과하는 방법도 있음에도 불구하고, 반환을 하지 않도록 규정한 것은 소비자가 이를 악용할 수 있는 여지를 부여하는 것이기 때문에 타당하지 않다.
- 13) 재화등의 사용으로 소모성 부품의 재판매가 곤란하거나 재판매가격이 현저히 하락하는 경우에는 해당 소모성 부품의 공급에 든 비용 또는 다수의 동일한 가분물로 구성된 재화등의 경우에는 소비자의 일부 소비로 인하여 소비된 부분의 공급에 든 비용이다(전자상거래법 시행령 제24조).

효력발생시기	도달주의	· 그 외 : 제한없음 발신주의
효력	계약의 소멸(소급효 없음)	· 의사표시 또는 계약의 소멸 · 재화등의 반환 및 대금의 환급
위약금 등	채무자가 지급(계속거래의 경우 소비자가 지급)	위약금 청구 금지

2. 이동통신사 약관상 해지의 의미

가. 문제제기

원고가 피고를 상대로 소비자기본법상 금지청구의 소를 제기한 근본적인 이유는 피고의 약관에서 소비자의 청약철회권을 규정하고 있지 않다는 점과 이를 소비자에게 인정하지 않다는 점이다. 피고의 약관에서는 소비자의 계약해소권으로 해지권만을 규정하고 있다. 따라서 문언상으로는 본다면 피고의 약관에서는 소비자의 청약철회권을 규정하고 있지 않으며, 그에 따라 소비자의 청약철회도 인정하고 있지 않다. 그렇다면 원고가 주장한 바와 같이 피고는 전자상거래법 및 방문판매법상 인정되는 청약철회권을 소비자에게 부여하고 있지 않는가? 이를 살펴보기 위해서는 피고의 약관에서 규정하고 있는 해지의 요건과 효과를 검토하여야 한다. 즉, 피고의 약관상 해지가 민법 또는 방문판매법상 계속거래에서 인정되는 해지권에 해당하는지 아니면 그 용어를 해지라고 하고 있지만, 실질적인 의미는 청약철회에 해당하는지를 검토하여야 이 문제를 해결할 수 있다.

나. 피고의 약관상 해지의 발생요건 및 효과

(1) 해지의 발생요건

에스케이텔레콤 약관 제19조 제1항 및 케이티 약관 제17조 제1항에서는 동일하게 “고객은 언제든지 이용계약을 해지할 수 있습니다”고 규정하고 있다. 이 규정에 따르면 피고와 이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자는 계약체결의사가 변경된 경우에도 그 계약을 해지할 수 있다. 이러한 해지의 요건만을 본다면 약관상 해지는 민법상 법정해지와는 상이하며, 전자상거래법 등에서의 청약철회와 동일하다. 다만, 방문판매법상 계속거래에서의 해지도 그 발생요건에 있어 제한이 없기 때문에 약관상 해지는 방문판매법상 해지에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 약관상 해지권의 발생요건만으로는 전자상거래법 등에서의 청약철회에 해당하는지 아니면 방문판매법상 해지에 해당하는지를 판단할 수 없다.

(2) 해지의 효과

에스케이텔레콤 약관 제42조에서는 약정기간을 설정하여 보조금을 지급받은 고객은 약정기간 종료 전에 계약을 해지할 경우, 회사가 별도로 정하는 바에 따라 위약금을 납부하여야 한다고 규정하고 있으며, 그 구체적인 위약금 산정기준은 다음과 같다.¹⁴⁾

$\text{위약금액} = \text{약정금액} \times (\text{약정기간} - \text{약정 후 사용기간}) / \text{약정기간(일)}$
◎ 약정금액이란 이동전화 계약서상 고객이 자필로 기록하고 서명·날인한 금액을 의미하며, 이는 회사가 홈페이지에 게시한 금액 내에서 결정되며, 특정 요금제나 부가서비스 의무사용 조건으로 지급된 추가금액은 제외

14) 이는 2016년 4월 1일부터 시행되었던 약관의 내용이다. 고형석, “이동통신계약에서 청약철회와 소비자단체소송”, 저스티스 제173호, 2019, 247~248면.

된다.

○ 약정후 사용기간이란 보조금을 지급받아 서비스를 개통한 시점부터 산정하며, 일시정지 또는 이용정지 기간은 포함되지 않는다.

만일 소비자가 보조금이 아닌 요금할인을 받은 경우에 해지시 할인금의 반환에 대해서도 다음과 같이 규정하고 있었다.

○ 2018.3.4일 이전 가입자 : 약정 해지 할인반환금 = $\sum$ [약정 이용기간 별 기수혜 총 약정할인금액 $\times$ (1 - 약정 이용기간 별 할인반환금 할인율)]

○ 2018.3.5일 이후 가입자

□ 12개월 약정

약정 이용기간	~ 3개월 이하	4개월 이상 ~
12개월 약정 할인반환금	기수혜 총 약정할인금액 $\times$ 100%	기수혜 총 약정할인금액 $\times$ {잔여약정기간 / (약정기간 - 90일)}

□ 24개월 약정

약정 이용기간	~ 6개월 이하	7개월 이상 ~
24개월 약정 할인반환금	기수혜 총 약정할인금액 $\times$ 100%	기수혜 총 약정할인금액 $\times$ {잔여약정기간 / (약정기간 - 180일)}

이와 같이 피고의 약관에서는 소비자가 이동통신이용계약을 해지할 경우에 위의 산식에 따라 계산한 위약금의 지급을 규정하고 있다. 따라서 약관의 내용만을 본다면 해지는 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 청약철회가 아닌 방문판매법상 해지로 해석하는 것이 타당하다. 만일 청약철회로 해석하더라도 위약금을 부과하고 있기 때문에 청약철회에 따른 위약금 등의 부과금지 규정을 위반한 약관이므로 전자상거래법 등에 따라 무효가 된다. 다만, 이와 같이 해석하기 위해서는 약관에서 규정하고 있는 위약금이 계약파기(청약철회 또는 해지)에 따른 손해배상액에 해당하여야 하지만, 실질적 의미가 손해배상이 아닌 이미 지급하였던 혜택에 대한 반환(부당이득반환)에 해당한다면 약관상 위약금은 손해배상액으로서의 위약금이 아닌 부당이득에 해당한다. 이 경우에 약관상 소비자의 해지는 방문판매법상 해지가 아닌 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 청약철회에 해당하게 된다. 이를 판단하기 위해서는 약관에서 규정하고 있는 위약금의 의미를 파악하여야 한다.

다. 피고의 약관상 위약금의 의미

당사자가 계약을 체결한 경우에 신의칙에 합당하게 채무를 이행하여야 하지만, 채무불이행의 경우도 발생한다. 따라서 채권자는 채무자의 채무불이행으로 인해 발생한 손해에 대해 배상을 청구할 수 있지만, 손해액을 산정하기란 쉽지 않다. 이를 해결하고자 당사자는 계약을 체결하는 때에 채무불이행에 따른 손해액을 예정하며¹⁵⁾, 일반적으로 위약금 약정이라고 한다(민법 제398조 제4항).¹⁶⁾ 이처럼 위약금은 당사자가 계약을 위반한 경우에 상대방이 청

15) 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계의 안정을 도모하고 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있다(대판 2023. 8. 18. 2022다227619).

구할 수 있는 손해배상액이며¹⁷⁾, 계약해소에 따른 원상회복 또는 부당이득과는 구별된다. 그렇다면 피고의 약관에서 규정하고 있는 위약금이 손해배상액에 해당하는지를 살펴보기 위해서는 보조금 또는 약정할인금의 성격과 이에 관한 계약을 먼저 검토하여야 한다.

(1) 보조금 또는 약정할인금의 성격

휴대폰(스마트폰)은 현대 사회에서 필수품이지만, 최신 휴대폰의 가격은 고액이다. 이는 최신 휴대폰에 대한 수요는 있지만, 그 금액이 고액이기에 소비자가 이를 구입하기에는 한계가 있다. 따라서 이동통신사는 고객을 유치하기 위해 휴대폰 구입시 일정 조건하에 보조금을 지급하고 있다.¹⁸⁾ 다만, 소비자가 보조금 지원을 원하지 않은 경우에 이동통신사는 약정 기간에 따라 이동통신요금 할인 혜택을 부여한다. 따라서 휴대폰을 구입하면서 이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자는 보조금 또는 요금 할인 혜택 중 어느 하나를 선택할 수 있다. 이처럼 피고가 이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자에게 지급하거나 부여하는 보조금 또는 요금할인은 증여금에 해당한다.

(2) 보조금 또는 약정할인금의 지원 계약의 성질

소비자가 휴대폰을 구입하면서 이동통신서비스이용계약을 체결하는 경우에 보조금 지원 또는 요금 할인 중 어느 하나를 선택하며, 이동통신사와 이에 관한 계약을 체결한다. 또한 소비자는 보조금 지급 등에 관한 계약을 별도로 체결하는 것이 아닌 이동통신서비스이용계약에 부수하여 체결하는 것이 일반적이다.¹⁹⁾ 따라서 보조금 지원 또는 요금 할인 약정은 증여계약에 해당한다. 다만, 피고가 소비자에게 이러한 혜택을 무조건적으로 부여하는 것이 아닌 일정기간 동안 피고의 이동통신서비스를 이용하는 것을 조건으로 지급한다. 따라서 약정기간이 도과하기 전에 피고의 채무불이행이 없음에도 불구하고, 소비자가 중도에 이동통신서비스이용계약을 종료(해지 또는 취소 등)한 경우에 지급받은 보조금 등을 이동통신사에게 반환하여야 한다. 여기에서의 조건은 약정기간 동안 이동통신서비스를 이용하지 않는 것이며, 그 조건의 충족시 소비자는 지급받은 보조금 등에 대해 위에서 제시한 산식에 따라 계산한 금액을 반환하여야 한다.

16) 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우 그 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 계약서 등 처분문서의 내용과 계약의 체결 경위, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적 등을 종합하여 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사해석의 문제이다. 위약금은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되지만, 당사자 사이의 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정, 특히 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어지는 등의 사정이 있을 때에는 그 위약금은 위약벌로 보아야 한다(대판 2022. 7. 21. 2018다248855, 248862).

17) 위약금이란 계약금, 손해배상액의 예정, 위약벌, 해약금 등 명칭여하를 불문하고 사업자가 계약의 해지 또는 해제로 인해 발생하는 손해 등으로 인하여 소비자에게 청구할 수 있는 금전의 총액을 말한다(계속거래 등의 해지·해제에 따른 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준 제2조 제1호). 이 기준에서는 위약벌도 위약금에 포함시키고 있지만, 판례는 위약금과 위약벌을 구분하고 있다.

18) 지역간 보조금의 차등지급 및 고가의 요금제 의무 부과 등에 따른 문제가 발생함에 따라 2014년에 이동통신단말장치 유통구조 개선에 관한 법률이 제정되었으며, 이 법에 따라 지급할 수 있는 보조금이 제한되었다. 그러나 이동통신사업자 간 자유로운 지원금 경쟁을 제한함과 더불어 그로 인해 이동통신서비스 이용자의 후생을 보장하지 못한다는 비판에 따라 2025년에 이 법을 폐지하였으며, 이 법에서 남길 필요성이 있는 규정은 전기통신사업법으로 이관하였다.

19) 소비자가 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약을 체결하면서 보조금 지급 또는 요금할인에 관한 계약을 추후에 체결할 수도 있다. 즉, 중도 해지시 반환금을 고려하여 처음에는 보조금 지급 등에 관한 계약을 체결하지 않았지만, 추후 요금할인 약정을 체결할 수도 있다.

(3) 소결

휴대폰을 구입하면서 이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자가 이동통신서비스이용계약에 부수하여 체결한 보조금 지급 또는 요금할인 계약은 조건부 증여계약에 해당한다. 따라서 소비자가 약정기간 내에 이동통신서비스이용계약을 해소(청약철회 또는 해지 등)한 경우에 보조금 등의 지급조건을 충족하지 못하였기 때문에 이를 반환하여야 하며, 반환금은 위약금이 아닌 부당이득에 해당한다.

라. 이동통신사 약관상 해지의 실질적 의미

피고의 약관에서는 소비자가 언제든지 이동통신서비스이용계약을 해지할 수 있다고 규정하면서 해지시 산식에 따라 산정된 위약금을 지급하여야 한다고 규정하고 있다. 문언상으로만 본다면 약관에서는 해지 및 위약금이라는 용어를 사용하고 있기 때문에 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 청약철회라고 할 수 없다. 그러나 약관에서의 위약금은 손해배상액이 아닌 부당이득반환금에 불과하기 때문에 소비자의 해지에 대해 피고는 손해배상을 청구하고 있지 않다. 그렇다면 약관상 해지는 위약금 지급을 내용으로 하는 방문판매법상 해지가 아닌 전자상거래법 등에서의 청약철회에 해당한다.²⁰⁾ 즉, 약관에서 사용하는 용어에 대해서는 그 문언에 따라 법적 의미를 파악하여야 하는 것이 아닌 그 요건 및 효과 등을 종합하여 실질적인 의미를 파악하여야 한다. 이는 약관이 법률의 내용을 반영하였다고 하더라도 고객에게 익숙하거나 업계에서 일반적으로 사용하는 용어를 사용하기 때문에 그 용어가 가지는 의미는 법률용어의 의미로 파악하여야 하는 것이 아닌 실질적인 의미를 파악하여 그에 적합한 법률용어로 해석하여야 한다. 그 대표적인 예가 사업자의 약관에서는 예약취소 또는 예매취소라는 용어를 사용하고 있지만, 이는 민법상 취소가 아닌 해제에 해당한다. 또한 증여계약의 해제에 대해 판례²¹⁾ 및 학설²²⁾은 해제가 아닌 특수한 철회로 인정하고 있으며, 이는 법률 용어에 대해서도 그 실질적인 의미를 파악하여 다르게 해석하고 있다.

이에 대해 약관상 해지는 장래를 향해 이동통신서비스이용계약을 소멸시키며, 원상회복의무를 부담하지 않다는 점에서 청약철회와 상이하다고 주장할 수 있다. 이를 검토하면 다음과 같다. 첫째, 소비자가 방문판매법에 따라 이동통신서비스이용계약의 청약을 철회할 수 있다. 즉, 대법원이 판시한 바와 같이 소비자가 이동통신서비스를 이용하였다고 하더라도 전체 이동통신서비스가 재판매할 수 없는 것은 아니며, 전자상거래법과 달리 용역의 제공이 개시된 경우에 청약철회를 배제하는 규정도 없다. 따라서 소비자는 이동통신서비스를 제공받은 날부터 14일 이내에는 청약을 철회할 수 있다. 이 경우에 이동통신사는 소비자가 얻은 이익 또는 그 용역의 제공에 따라 소요되는 비용에 상당한 금액²³⁾을 청구할 수 있다(방문판매법 제9조 제8항). 그 결과, 소비자가 청약을 철회하더라도 사업자는 이익반환을 청구할 수 있으므로 실질적으로는 미제공된 부분에 대한 청약철회 또는 해지에 해당한다. 둘째, 소비

20) 이와 달리 약관상 해지는 청약철회가 아니며, 소비자의 청약철회권 침해행위는 존재한다는 견해로는 이병준, “이동통신서비스계약에 대한 소비자단체소송과 그 법적 쟁점”, 민사법학 제81호, 2017, 242면.

21) 민법 제555조에서 말하는 증여계약의 해제는 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 달리 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는 특수한 철회로서, 10년이 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 원칙적으로 적법하다(대판 2009. 9. 24. 2009다37831).

22) 양형우, 채권법, 정독, 2026, 460면; 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2023, 167면; 지원림, 민법강의, 홍문사, 2025, 1124면 등.

23) 재화등의 사용으로 인하여 소모성 부품의 재판매가 곤란하거나 재판매가격이 현저히 하락하는 경우에는 그 소모성 부품의 공급에 든 비용 또는 여러 개의 동일한 가분물(可分物)로 구성된 재화등의 경우에는 소비자의 일부 소비로 인하여 소비된 부분의 공급에 든 비용이다(방문판매법 시행령 제16조).

자가 전자상거래법에 따라 청약을 철회하는 경우이며, 이는 사업자가 배제조치(청약철회가 불가능하다는 사실의 미고지 또는 시용상품의 미제공 등)를 취하지 않은 경우에 한정된다. 이 경우도 전자상거래법에서는 방문판매법과 동일하게 소비자가 얻은 이익 또는 그 용역의 제공에 따라 소요되는 비용에 상당한 금액을 청구할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 소비자의 청약철회는 일부의 청약철회 또는 해지에 해당한다.

따라서 피고가 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 청약철회권을 소비자에게 부여하고 있지 않다는 원고의 주장과 청약철회권의 배제사유 및 배제조치에 대한 증명책임을 피고에게 부여한 대법원의 판단은 잘못된 것이다. 즉, 피고의 약관에서는 소비자가 언제든지 이동통신서비스이용계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있으며, 이는 청약철회권에 관한 내용이다. 이에 따르면, 소비자는 언제든지 이동통신서비스이용계약을 청약철회할 수 있으므로 청약철회권을 배제하고 있지 않다. 또한 배제사유 및 배제조치에 대한 증명책임을 피고에게 있지만, 이는 소비자의 청약철회를 배제한 경우에 그 배제가 정당한 것인가의 여부를 판단할 때에 적용된다. 그러나 약관에서는 소비자의 청약철회를 부정하는 것이 아닌 인정하고 있기 때문에 배제사유 및 배제조치에 대한 증명책임을 문제는 발생하지 않는다. 특히, 약관은 전자상거래법 등에서 규정하고 있는 청약철회에 관한 내용보다 소비자에게 더 유리하게 규정하고 있다. 즉, 전자상거래법 등에서는 청약철회기간을 7일(14일), 30일 또는 3개월로 정하고 있지만, 약관에서는 언제든지 해지(청약철회)할 수 있음을 규정하고 있기 때문에 행사기간에 대해 제한하고 있지 않으므로 소비자에게 더 유리하다.

3. 소비자단체소송에 있어 증명책임²⁴⁾

가. 금지청구의 소 제기 요건 및 전자상거래법 등에서의 증명책임

(1) 소비자기본법상 금지청구의 소 제기 요건으로서 사업자의 위법행위

소비자단체 등 제소권자가 사업자를 상대로 금지청구의 소를 제기하기 위해서는 사업자가 소비자기본법 제20조에서 금지하는 행위를 하여 소비자의 권익을 침해하고 그 침해가 계속되어야 한다(동법 제70조 제1항). 여기에서의 핵심은 사업자의 위법행위이며, 모든 소비자의 권익을 침해하는 행위가 아닌 소비자기본법 제20조를 위반하는 행위로 국한된다. 이에 해당하는 행위로는 국가가 정한 기준에 위반되는 물품등을 제조·수입·판매하거나 제공하는 행위, 국가가 정한 표시기준을 위반하는 행위, 국가가 정한 광고기준을 위반하는 행위, 국가가 지정·고시한 행위 및 국가가 정한 개인정보의 보호기준을 위반하는 행위이다(동법 제20조).

이 사건에서 원고는 피고의 행위(이동통신서비스이용계약에 대해 청약철회를 인정하지 않는 행위)가 소비자기본법 제12조 제2항에 따라 제정된 사업자의 부당한 소비자거래행위 지정 고시[공정거래위원회고시 제2024-7호] 제6조 제2호에서 규정하고 있는 “소비자가 법규의 규정 또는 계약의 내용에 근거하여 사업자에게 계약 또는 의사표시의 철회·취소·무효 또는 계약의 해제·해지를 주장하였음에도 불구하고, 법규의 규정 또는 계약의 내용을 초과하는 위약금 또는 손해배상을 요구하는 등의 방법으로 계약을 유지시키려는 행위(정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위)”에 해당한다고 주장하였다.

24) 대상 판결의 사건은 방문판매법 및 전자상거래법상 청약철회권의 부정 여부를 다투는 것이지만, 필자의 견해에 따르면 피고의 약관에서는 청약철회를 부정하는 것이 아닌 법에서 규정한 내용보다 소비자에게 더 유리하게 인정하고 있다. 따라서 청약철회 배제사유에 해당 여부를 판단함에 있어 그 배제사유에 해당함에 대한 증명책임을 논할 필요는 없지만, 대법원은 이에 대한 증명책임을 원심과 다르게 판단하였기 때문에 이에 대한 의견을 제시하는 측면에서 서술한다.

(2) 전자상거래법 및 방문판매법상 청약철회 관련 증명책임

재화등의 훼손에 대한 소비자의 책임 유무, 계약이 체결된 사실 및 그 시기, 재화등의 공급 사실 및 그 시기, 계약서의 발급 사실 및 그 시기 또는 입증책임에 관한 별도의 약정이 없는 그 밖의 거래 사실에 관하여 계약 상대방과 다툼이 있는 경우에는 특수판매업자가 이를 증명하여야 한다(방문판매법 제36조 제1항). 전자상거래법 제17조 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용할 때 재화등의 훼손에 대하여 소비자의 책임이 있는지 여부, 재화등의 구매에 관한 계약이 체결된 사실 및 그 시기, 재화등의 공급사실 및 그 시기 등에 관하여 다툼이 있는 경우에는 통신판매업자가 이를 증명하여야 한다(전자상거래법 제17조 제5항).

나. 원심 및 대법원의 판단

(1) 원심의 판단

① 소비자기본법 제70조 규정의 문언에 의하면 소비자 단체소송을 제기하는 원고에게 소비자권익침해행위의 존재 및 그 계속 사실을 주장·증명할 책임이 있는 것으로 해석되고, 같은 법 제76조 제1항에 의하면 “단체소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 경우에는 민사소송법을 적용한다.”고 규정되어 있으며, 달리 위 법에 증명책임을 전환하는 규정이 없는 점, ② 원고는 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다) 제17조 제5항에 의하여 증명책임을 전환되었다고 주장하나, 위 법 조항은 “같은 조 제1항 부터 제3항까지의 규정을 적용할 때 재화 등의 훼손에 대하여 소비자의 책임이 있는지 여부, 재화 등의 구매에 관한 계약이 체결된 사실 및 그 시기, 재화 등의 공급사실 및 그 시기 등에 관하여 다툼이 있는 경우 통신판매업자가 이를 증명하여야 한다.”는 규정으로, 위 법에 명시된 적용 범위를 벗어난 부분이나 원고의 주장과 같이 소비자 단체소송의 요건사실에 대한 증명책임 전환 규정이라고 볼 수 없는 점, ③ 소비자 단체소송이 도입되지 아니하였더라도 소비자권익침해행위(즉, 위법한 소비자권익제한행위)가 있고 그로 인하여 현실적인 손해가 발생한 경우에는 그 손해를 입은 개별 소비자들이 사업자를 상대로 불법행위 등에 의한 손해배상청구를 할 수 있고 이와 같은 소송에서는 개별 소비자 측에 소비자권익 침해행위 등 그 요건사실에 대한 주장·증명책임이 있는바, 소비자를 대신하여 일정 소비자 단체가 원고가 되는 이른바 제3자 소송담당의 소송형태인 소비자 단체소송에서도 마찬가지로 보는 것이 타당한 점, ④ 소비자 단체소송은 사업자 위법행위의 중지 및 예방을 위하여 도입된 소송으로 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 것이므로, 소비자권익침해행위가 현재(사실심 변론종결시)까지 계속되지 아니한다면 그 금지 및 중지를 구할 실익이 없어 소비자권익침해행위의 존재 및 그 계속 사실은 소를 제기하여 유지하고자 하는 원고가 주장하고 증명하여야 할 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 소비자 단체소송의 요건사실은 해당 행위에 대한 금지 및 중지를 구하는 원고에게 그 증명책임이 있다.²⁵⁾

(2) 대법원의 판단

소비자기본법 제70조는 “소비자단체 등은 사업자가 소비자기본법 제20조를 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익침해행위의 금지 및 중지를 구하는 소송을 제기할 수 있다.”라고 규정하고, 같은 법 제20조 제4항은 “사업자는 제12조 제2항의 규정에 따라 국가가 지정·고시한 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하며, 같은 법 제12조 제2항은 “국가는 소비자의 합리적인 선택을 방해하고 소비자에게 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 사업자의 부당

25) 서울고등법원 2018. 2. 2. 선고 2017나2051458 판결.

한 행위를 지정·고시할 수 있다.” 라고 규정한다. 이에 따라 이 사건 고시 제6조 제2호가 정당한 이유 없이 계약을 유지시키려는 행위를 사업자가 해서는 안 되는 부당한 소비자거래 행위로 규정하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

전자상거래법 제17조, 제18조 및 방문판매법 제8조, 제9조는 소비자의 청약철회권에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 소비자는 각 법률에서 정한 청약철회기간 이내에 계약에 관한 청약철회권을 행사할 수 있고, 청약철회권을 행사한 경우에는 소비자는 공급받은 재화 등을 반환하고 사업자는 지급받은 대금을 환급하여야 한다. 다만 법률에서 정한 사유가 있는 경우에는 소비자의 청약철회권 행사가 제한되어 소비자는 사업자 의사에 반하여 청약철회권을 행사할 수 없다. 그러나 사업자는 법률에서 정한 청약철회권 제한사유를 소비자가 쉽게 알 수 있는 곳에 명확하게 표시하는 등으로 소비자의 청약철회권 행사가 방해받지 않도록 조치하여야 하고, 이를 하지 않은 경우에는 청약철회권 제한사유에 해당하더라도 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있다.

전자상거래법과 방문판매법은 소비자가 계약을 체결한 후라도 일정한 기간 내에는 그 의사를 재고(재고)하여 아무런 불이익 없이 계약을 처음부터 없었던 것으로 할 수 있도록 청약철회권 규정을 두어 소비자를 보호하고 있다. 소비자는 청약철회권을 행사함으로써 그 계약에서 정한 위약금 등을 부담하지 않고도 체결된 계약을 일방적으로 해소할 수 있고, 이러한 점에서 청약철회권의 행사는 일반적인 계약의 해지와는 구별된다. 소비자에게 청약철회권 행사의 자유는 최대한 보장되어야 하고 그 제한은 예외적으로만 허용되어야 한다. 위 각 법률이 사업자에게 청약철회권 제한사유에 대한 표시의무를 부담시키고 이를 다하지 않는 경우에는 소비자에게 청약철회권 행사를 할 수 있도록 하는 것도 이러한 취지에서라고 할 수 있다. 위와 같은 소비자기본법 제70조 및 전자상거래법 등의 입법 취지와 청약철회권 제도의 목적 및 내용을 고려할 때, 소비자의 청약철회권 행사에 대해서 사업자가 이를 부정하고 계약을 유지시키기 위해서는 청약철회권 제한사유가 존재하는지 및 그러한 제한사유 해당 사실에 대한 표시의무를 다하였는지를 모두 증명하여야 한다.

다. 소비자단체소송의 법적 성질

소비자단체소송에 있어 사업자의 위법행위(소비자기본법 제20조 위반 행위)의 존부에 대한 증명책임이 원고인 소비자단체에 있는가 아니면 피고인 사업자에게 있는가에 대해 원심과 대법원은 상이하게 판단하고 있다. 이를 검토하기 위해서는 소비자단체소송제도의 법적 성질을 규명하여야 한다.²⁶⁾

첫째, 소비자단체는 소비자권익증진을 목적으로 설립된 단체이지만, 금지청구에 관한 제소권이 소비자단체의 본질적 권한은 아니다. 이는 소비자단체소송제도가 2006년 소비자기본법 개정에 따라 신설되었으며, 모든 소비자단체 또는 등록단체에 부여되지 않았다는 점이 이를 나타낸다. 둘째, 소비자단체소송은 소비자로부터 수권을 받아 수행하는 소송이 아닌 소비자단체가 자체적으로 소를 제기하여 수행하는 소송이다. 다만, 이와 같이 해석할 수 있는 것이 제소단체 중 비영리민간단체가 금지청구의 소를 제기하기 위해서는 법률상 또는 사실상 동일한 침해를 입은 50인 이상의 소비자로부터 단체소송의 제기를 요청받아야 한다는 점이다. 그러나 이 역시도 피해소비자의 소제기의 요청에 불과하며, 피해소비자의 수권을 요하는 것은 아니다.

이러한 점을 고려할 때, 소비자기본법상 소비자단체소송에 있어서 제소권은 소비자단체의 고유권한에 속하지 않으며, 소비자의 수권에 의해 수행하는 소송도 아니다. 이는 소비자권

26) 소비자단체소송제도의 법적 성질에 대해 학설은 법정소송담당설, 고유권설, 대표소송설, 특수제소권설 등으로 대립하고 있으며, 각 학설의 내용에 대해서는 함영주, “소비자단체소송의 법적 성질과 집단분쟁해결 시스템의 구축 방향”, 법조 제633호, 2009, 102~108면 참조.

익의 보호를 위해 설립되었으며, 소비자운동만으로는 소비자권익을 충실하게 보장할 수 있기 때문에 소송을 통해 소비자권익을 보장할 수 있도록 법률에 의해 부여된 권한이다.

라. 소비자단체소송에서 사업자의 위법행위에 대한 증명책임

대법원은 소비자단체소송에서 청약철회와 관련한 사업자의 행위가 위법한 것인가에 대한 증명책임을 피고에게 부여하고 있다. 그 근거로 전자상거래법 및 방문판매법에서는 청약철회가 원칙이고, 그 배제는 예외이기 때문에 소비자의 청약철회를 인정하지 않는 행위가 위법하지 않다는 것에 대한 증명책임이 사업자에게 있다는 점을 제시하고 있다. 이러한 대법원의 판단은 다음과 같은 점에서 타당하다고 할 수 없다.

첫째, 청약철회 배제사유 및 배제조치에 대한 증명책임이 원고가 아닌 피고에게 있다는 점은 피해소비자가 사업자를 상대로 청약철회를 인정하지 않는 것에 대한 위법확인의 소를 제기한 경우에는 타당하다. 그러나 소비자단체에 의한 소송과 소비자에 의한 소송은 상이하며, 소비자단체소송은 소비자의 수권을 받아 소비자단체가 수행하는 것도 아니다. 또한 그 근거법률이 전자상거래법 또는 방문판매법이 아닌 소비자기본법이며, 소비자기본법 제20조 제4항 위반을 이유로 제기한 소이라는 점도 하나의 근거이다. 그럼에도 불구하고, 대법원의 판단과 같이 전자상거래법 또는 방문판매법을 적용한다는 것은 타당하지 않다. 둘째, 전자상거래법 또는 방문판매법이 아닌 소비자기본법에 따라 관할법원을 정하는 것은 설명하기 곤란하게 한다. 즉, 소비자기본법상 소비자단체소송의 관할법원은 사업자의 주된 사무소 등을 관할하는 지방법원이지만, 전자상거래법 및 방문판매법에서는 소비자의 주소 등을 관할하는 지방법원으로 정하고 있다. 그렇다면 이 사건은 관할위반의 문제를 가지게 되지만, 이를 관할위반이라고 할 수 없다. 셋째, 소비자단체가 외국사업자를 상대로 금지청구의 소를 제기할 경우에 대법원의 판단에 따르면 재판관할 및 준거법에 대해 국제사법 제42조 및 제47조가 적용되어야 하지만, 국제사법은 소비자계약에 대한 특칙일 뿐 소비자단체소송에 대해 규정하고 있지 않기 때문에 이를 통해 재판관할 및 준거법을 정할 수 없다.

이러한 점을 고려할 때, 소비자단체소송에서 사업자의 위법성에 대한 증명책임은 원고인 소비자단체가 부담한다.²⁷⁾ 물론 이와 같은 내용이 타당하다는 것은 아니며, 현행법의 해석상 이와 같은 결론이 도출될 수 밖에 없다. 그러나 소비자권익을 보호하기 위한 소송제도라는 점을 고려한다면 최소한 관련법에서 증명책임을 사업자에게 부과하고 있는 경우에 한해서라도 그 증명책임을 전환하여야 할 것이다.

III. 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약간의 관계

1. 결합계약의 정의와 법적 효과

가. 결합계약의 정의

결합계약이라 함은 복수의 계약이 상호 연계되어 있어 계약의 목적을 달성함에 있어 다른 계약이 존재하여야 하는 계약을 말한다. 우리 법에서는 결합계약에 대해 정의하고 있지 않지만, 유럽연합 소비자권리지침 제2조 (15)에서는 다음과 같이 정의하고 있다.

ancillary contract means a contract by which the consumer acquires goods or services related to a distance contract or an off-premises contract and where

27) 같은 의견으로 이병준, “이동통신서비스계약에 대한 소비자단체소송과 그 법적 쟁점”, 242면.

those goods are supplied or those services are provided by the trader or by a third party on the basis of an arrangement between that third party and the trader;

“부수적 계약“이란 소비자가 통신판매계약 또는 사업장 외부에서 체결되는 계약과 관련된 상품을 취득하거나 서비스를 제공받는 계약으로서 제3자와 사업자 간의 약정에 따라 사업자 또는 제3자가 해당 상품을 제공하거나 해당 서비스를 제공하는 계약을 말한다.²⁸⁾

따라서 결합계약으로 인정되기 위해서는 복수의 계약이 독자적으로 존재하는 것이 아닌 상호 의존관계를 형성하여야 하며, 각 계약에서 당사자가 동일하거나 당사자와 약정한 자와 계약이 체결되어야 한다. 그 대표적인 예가 재화등의 거래계약과 그 대금지급을 위한 개별 여신계약, 체육시설이용계약과 체육복 등의 구매계약, 교습계약과 교재구입계약 등을 제시할 수 있다.

나. 결합계약의 법적 효과

복수의 계약이 결합계약으로 인정될 경우에 그 계약은 어떤 법률관계에 있게 되는가의 문제가 발생하며, 구체적으로 어느 한 계약이 해소된 경우에 다른 계약의 효력문제라고 할 수 있다. 유럽연합 소비자권리지침에서는 격지계약 또는 방문판매가 철회된 경우에 이와 결합된 계약도 자동적으로 해소됨을 규정하고 있으며(지침 제15조), 소비자신용지침에서도 재화등에 관한 계약이 해소된 경우에 개별여신계약도 자동적으로 해소됨을 규정하고 있다(지침 제15조). 우리의 경우에는 결합계약의 효력에 관한 일반적인 규정을 두고 있지 않으며, 할부거래법 등에서 그 효력을 일부 규정하고 있다.

(1) 할부거래법상 청약철회에 따른 여신계약의 효력 및 소비자의 항변권

할부거래법상 할부계약은 직접할부계약과 간접할부계약으로 구분되며²⁹⁾, 후자는 재화등에 관한 계약과 개별여신계약이 결합된 계약이다. 간접할부계약에서 결합계약에 관한 내용은 청약철회에 따른 여신계약의 효력과 소비자의 항변권에 관한 내용이다.

첫째, 소비자가 동법에 따라 재화등에 관한 계약의 청약철회한 경우, 여신계약의 효력은 그대로 유지된다. 따라서 소비자가 공급받은 재화등을 할부거래업자에게 반환하더라도 신용제공자는 소비자에게 여신계약에 따라 할부금을 청구할 수 있다. 다만, 소비자가 청약철회기간 내에 신용제공자에게 청약철회서를 발송한 경우, 신용제공자가 청약철회기간 이내에 할부거래업자에게 재화등의 대금을 지급한 경우 또는 신용제공자가 할부거래업자로부터 할부금청구의 중지 또는 취소를 요청받은 경우에는 신용제공자의 할부금청구에 대해 거절할 수 있다(동법 제9조).³⁰⁾

28) 번역문은 세계법제정보센터(world.moleg.go.kr)에서 제공한 것이다.

29) 직접할부계약은 소비자가 사업자에게 재화의 대금이나 용역의 대가를 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 재화등의 대금을 완납하기 전에 재화의 공급이나 용역의 제공을 받기로 하는 계약을 말한다. 간접할부계약은 소비자가 신용제공자에게 재화등의 대금을 2개월 이상의 기간에 걸쳐 3회 이상 나누어 지급하고, 재화등의 대금을 완납하기 전에 사업자로부터 재화등의 공급을 받기로 하는 계약을 말한다(할부거래법 제2조 제1호).

30) 할부거래법에서는 청약철회에 따라 개별여신계약이 자동적으로 실효된 것으로 규정한 것이 아닌 소비자가 신용제공자의 할부금청구를 거절할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 그러나 이는 속칭 ‘카드깡’이라는 여신전문금융업법에서 금지하는 행위를 허용하게 되는 결과가 발생할 수 있다.

둘째, 간접할부계약에서 소비자의 항변권이다. 소비자는 할부계약이 불성립·무효인 경우, 할부계약이 취소·해제 또는 해지된 경우, 재화등의 전부 또는 일부가 그 공급 시기까지 소비자에게 공급되지 아니한 경우, 할부거래업자가 하자담보책임을 이행하지 아니한 경우, 그 밖에 할부거래업자의 채무불이행으로 인하여 할부계약의 목적을 달성할 수 없는 경우, 다른 법률에 따라 정당하게 청약을 철회한 경우³¹⁾ 중 어느 하나에 해당하는 사유³²⁾가 있으면 할부가격이 10만원 또는 20만원(신용카드거래) 이상인 경우에만 신용제공자에게 할부금의 지급을 거절하는 의사를 통지한 후 할부금의 지급을 거절할 수 있다(동법 제16조).

(2) 방문판매법 및 전자상거래법상 청약철회에 따른 여신계약의 효력

소비자가 방문판매법 또는 전자상거래법에 따라 재화등에 관한 계약의 청약을 철회한 경우에도 개별여신계약의 효력은 그대로 유지된다. 따라서 신용제공자는 소비자에게 여신계약에 따라 할부금을 청구할 수 있다. 다만, 소비자는 신용제공자에게 통신판매업자 등의 다른 채무와 상계할 것을 요청할 수 있으며, 신용제공자가 정당한 사유없이 상계하지 않은 경우에 소비자는 신용제공자의 대금청구에 대해 거절할 수 있다(전자상거래법 제18조 제6항 및 제7항, 방문판매법 제9조 제6항 및 제7항).

(3) 방문판매법상 계속거래의 해지시 결합계약의 효력

계약거래를 해지한 소비자는 그 계약에 따라 구입한 재화 중 반환할 수 있는 재화를 계속거래업자에게 반환할 수 있다. 여기에서의 재화는 계속거래의 목적물에 국한되지 않고, 부

즉, 여신전문금융업법에서는 물품의 판매 또는 용역의 제공 등이 없이 신용카드로 거래한 것처럼 꾸미는 행위를 금지하고 있다(동법 제19조 제5항 제1호). 이에겐 계약체결 당시에 이러한 행위를 하는 것뿐만 아니라 정상적인 계약을 체결한 후 그 계약을 취소 또는 해제하면서 신용카드 결제를 취소하는 것이 아닌 가맹점으로부터 현금으로 환급받으면서 개별여신계약을 그대로 유지시키는 행위도 포함된다. 물론 신용카드 결제를 취소할 수 없기 때문에 이와 같은 방식을 취하였다면 여신전문금융업법 위반이라고 할 수 없지만, 이러한 결과를 초래할 목적으로 이와 같이 행위하는 경우에는 여신전문금융업법을 위반한 것이 된다.

- 31) 할부거래법에서는 소비자의 항변사유로 다른 법률에 따라 정당하게 청약을 철회한 경우를 규정하고 있다. 그 예로 소비자가 통신판매로 재화를 구입하면서 그 대금(30만원)을 신용카드로 결제(3개월 할부)한 후 전자상거래법에 따라 청약을 철회한 경우이다. 이 경우에 소비자는 신용카드사의 상계 여부와 관계없이 신용카드사의 대금결제청구에 대해 거절할 수 있다. 이는 전자상거래법의 내용을 부정하는 것이기 때문에 타당하다고 할 수 없다. 즉, 전자상거래법에서는 할부거래법과 달리 청약철회시 신용카드사의 대금청구(청약철회기간 내에 사업자에게 대금을 지급한 경우)에 대해 당연히 거절할 수 있는 것이 아닌 상계요청 후 정당한 사유없이 상계하지 않고 대금을 청구한 경우로 한정된다. 그럼에도 불구하고, 할부거래법에서는 신용제공자의 대금청구에 대해 당연히 거절할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 전자상거래법의 내용은 이 경우에 무의미하게 된다. 물론 소비자에게 유리하기 때문에 이와 같이 규정하는 것이 문제가 아니라고 할 수 있지만, 전자상거래법에 따른 청약철회임에도 불구하고, 같은 법에서 정한 효과가 적용되는 것이 아닌 할부거래법의 적용되는 것은 법리적으로 문제가 있다. 보다 근본적인 문제는 동일한 청약철회임에도 불구하고, 법에 따라 그 효력을 달리 정하고 있다는 점이다. 이 문제에 대해서는 전자상거래법 및 방문판매법에서 규정하고 있는 청약철회의 효력을 최소 할부거래법과 동일하게 규정하거나 유럽연합과 같이 여신계약의 효력도 당연히 실효하는 것으로 규정하여 해결하여야 할 것이다.
- 32) 할부거래법상 소비자의 항변권은 신용제공자에게만 행사할 수 있는 것이 아닌 할부거래업자에게도 행사할 수 있다. 그러나 항변사유 중 할부계약이 불성립·무효인 경우, 할부계약이 취소·해제 또는 해지된 경우는 논리적으로 모순이다. 즉, 항변권은 청구권의 효력을 영구 또는 일시적으로 저지시킬 수 있는 권리이기 때문에 이를 행사하기 위해서는 청구권의 행사가 있어야 한다. 그러나 할부계약의 불성립 등은 할부거래업자에게 할부금청구권이 발생하지 않거나 소멸하였기 때문에 청구권 자체가 존재하지 않는다. 그럼에도 불구하고, 할부거래업자가 할부금을 청구하는 경우에 이는 청구권의 행사가 아니므로 소비자는 항변권 행사가 아닌 단순히 거부할 뿐이다.

가상품³³⁾까지 포함된다. 따라서 소비자가 재화 또는 부가상품을 반환한 경우에 사업자는 부가상품등의 가치에 상당하는 금액을 계약을 해지 또는 해제에 따라 지급해야 할 환급금에 더하거나 청구할 수 있는 부가상품등의 대금 또는 위약금에서 감액하여야 한다(계속거래 등의 해지·해제에 따른 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준 제6조 제1항). 이는 계속거래의 해지에 따라 계속거래와 연계된 계약을 자동적으로 실효시키는 것이 아닌 소비자의 선택에 따라 연계된 계약의 효력을 소멸시킬 수 있도록 하며, 계속거래의 해소에 따라 불필요한 잔여 부가상품을 반환함으로써 환급금을 추가하거나 위약금을 감소시키는 것이다.

(4) 결합계약의 효력에 관한 판례

판례는 결합계약의 효력에 대해 경제적 일체성 및 법적 일체성을 인정한 경우와 경제적 일체성³⁴⁾은 인정하면서 법적 일체성은 부정한 경우로 구분된다. 전자의 판결로는 상가건물 임대차계약과 권리금계약이며, 후자의 판결로는 미성년자의 여신계약에 대한 취소와 매매계약이라고 할 수 있다.

여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 하나의 계약인 것과 같은 불가분의 관계에 있는 것인지는 계약체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 각 계약이 전체적으로 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여진 것으로 그 하나가 다른 하나의 조건이 되어 어느 하나의 존재 없이는 당사자가 다른 하나를 의욕하지 않았을 것으로 보이는 경우 등에는 하나의 계약에 대한 기망 취소의 의사표시는 법률행위의 일부무효이론과 궤를 같이하는 법률행위 일부취소의 법리에 따라 전체 계약에 대한 취소의 효력이 있다.³⁵⁾

미성년자가 신용카드발행인과 사이에 신용카드 이용계약을 체결하여 신용카드거래를 하다가 신용카드 이용계약을 취소하는 경우 미성년자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있는바, 신용카드 이용계약이 취소됨에도 불구하고 신용카드회원과 해당 가맹점 사이에 체결된 개별적인 매매계약은 특별한 사정이 없는 한 신용카드 이용계약취소와 무관하게 유효하게 존속한다 할 것이고, 신용카드발행인이 가맹점들에 대하여 그 신용카드사용대금을 지급한 것은 신용카드 이용계약과는 별개로 신용카드발행인과 가맹점 사이에 체결된 가맹점 계약에 따른 것으로서 유효하므로, 신용카드발행인의 가맹점에 대한 신용카드이용대금의 지급으로써 신용카드회원은 자신의 가맹점에 대한 매매대금 지급채무를 법률상

33) 부가상품이란 경품, 사은품, 감사품 등 명칭여하를 불문하고 사업자가 계약의 주된 목적에 따라 소비자에게 제공하는 재화 이외에 소비자에게 부수적으로 공급하는 경제적 이익이 있는 재화 또는 용역을 말한다(계속거래 등의 해지·해제에 따른 위약금 및 대금의 환급에 관한 산정기준 제2조 제5호).

34) 할부거래에서 할부금융약정이 물품매매계약의 자금조달에 기여하고 두 계약이 경제적으로 일체를 이루는 경우에 그 물품매매계약이 해제되어 더 이상 매매대금채무가 존재하지 아니하는데도 매수인으로 하여금 매도인에 대한 항변사유를 들어 신용제공자에 대하여 할부금지급을 강제하는 것은 형평의 이념에 반하므로 매수인으로 하여금 매도인에 대한 항변사유를 들어 신용제공자에 대하여 할부금의 지급을 거절할 수 있는 권능을 부여한 것으로 볼 수 있다. 그러므로 이른바 간접할부계약에서 신용제공자가 물품매매계약상의 해제의 원인이 된 약적 내용을 알지 못하였다고 하더라도 매수인은 매도인과 체결한 물품매매계약을 해제하면서 신용제공자에게 할부거래법 제12조 제2항에 따라 지급거절의사를 통지한 후 그 할부금의 지급을 거절할 수 있다(대판 2006.7.28., 2004다54633).

35) 대판 2013. 5. 9. 2012다115120.

원인 없이 면제받는 이익을 얻었으며, 이러한 이익은 금전상의 이득으로서 특별한 사정이 없는 한 현존하는 것으로 추정된다.³⁶⁾

2. 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약이 결합계약에 해당하는지의 여부

가. 경제적 일체성

소비자가 이동통신서비스이용계약을 체결하는 경우에 이동통신회사로부터 단말기를 구입하여야 하는 것은 아니며, 자신이 가지고 있는 단말기를 활용하거나 다른 단말기 판매업자로부터 구입할 수도 있다. 그러나 다수의 소비자는 이동통신서비스이용계약을 체결하면서 이동통신회사로부터 단말기를 구입하며, 이는 새로 시판되는 고액의 단말기를 구입할 경우에 보조금을 지급받을 수 있기 때문이다. 이 경우에 단말기는 이동통신사의 이동통신서비스를 이용하기 위한 필수품이므로 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약은 경제적 일체성이 인정된다고 할 것이다.

나. 법적 일체성

복수의 계약 상호간에 경제적 일체성이 인정된다고 하더라도 반드시 법적 일체성까지 인정되는 것은 아니며, 법적 일체성까지 인정되기 위해서는 하나의 계약이 다른 계약의 조건이 되어 어느 하나의 존재 없이는 당사자가 다른 하나를 의욕하지 않았을 것으로 인정되어야 한다. 그렇다면 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약은 이에 해당하는가? 소비자가 이동통신사로부터 단말기를 구입하는 이유는 이동통신서비스를 이용하기 위함이지만, 보다 근본적인 이유는 보조금 등의 혜택을 받기 위함이다. 즉, 소비자는 다른 판매업자로부터 단말기를 구입할 수도 있지만, 보조금의 혜택은 이동통신사로부터 단말기를 구입하였을 경우에만 받을 수 있다. 또한 해당 단말기로 특정 이동통신사의 서비스만을 이용할 수 있는 것이 아닌 다른 이동통신사의 서비스도 이용할 수 있다. 즉, A사와의 이동통신서비스이용계약을 해지하면서 단말기는 그대로 보유하고(보조금 반환), B사와의 이동통신서비스이용계약을 체결하면서 더 많은 요금 할인을 받을 수도 있다.

이는 소비자가 특정 이동통신사와의 이동통신서비스이용계약을 해지하더라도 구입한 단말기를 더 이상 사용할 수 없는 것이 아닌 계속적으로 사용할 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 점을 고려한다면 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약은 판례가 법적 일체성을 갖는 결합계약으로 인정하고 있는 요건을 모두 충족하고 있다고 볼 수 없다고 할 것이다.

IV. 이동통신서비스이용계약에 대한 청약철회와 단말기 구매계약의 청약철회

1. 이동통신서비스이용계약의 청약철회시 보조금 등의 반환

가. 소비자의 청약철회

통신판매 또는 방문판매의 방식으로 이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자는 전자상거래법 또는 방문판매법에 따라 이동통신서비스를 제공받은 날부터 7일 또는 14일 이내에 청약을 철회할 수 있다. 다만, 전자상거래법에서는 사업자의 채무불이행에 따른 청약철회를 제외하고, 소비자의 구매의사변경에 따른 청약철회에 대해서는 용역의 제공이 개시된 경우

36) 대판 2005. 4. 15. 2003다60297, 60303, 60310, 60327.

에는 적용되지 않는다. 그러나 이동통신서비스와 같이 분할이 가능한 용역의 경우에는 아직 이행되지 않은 부분에 대한 청약철회를 인정하고 있다. 예를 들어, 이동통신서비스의 제공이 개시되었지만, 아직 7일이 경과하지 않은 경우에 이미 이행된 부분을 제외한 나머지 계약에 대해서는 청약을 철회할 수 있다. 이를 위해서는 이동통신사가 청약철회를 배제하기 위한 조치인 청약철회가 불가능하다는 사실의 표시 또는 시용상품 등을 제공하여야 한다. 따라서 이동통신사가 배제조치를 취하지 않은 경우에 용역의 제공이 개시되었다고 하더라도 소비자는 청약을 철회할 수 있다. 그러나 이는 의미가 없다. 즉, 소비자가 용역이 제공된 후 청약을 철회한 경우에 사업자는 그 대금을 환급하여야 하지만, 제공된 용역에 따라 소비자가 얻은 이익을 청구할 수 있다. 그 이익은 사실상 용역의 대가이기 때문에 제공된 용역에 대해 청약철회를 인정하지 않는 것과 동일하다.

이러한 점은 전자상거래법 및 방문판매법에 따른 것이며, 피고의 약관에서는 법에서 정한 청약철회기간보다 소비자에게 더 유리하게 규정하고 있다. 즉, 법에서는 법정 기간 동안만 청약철회를 인정하고 있지만, 약관에서는 기간에 관계없이 해지(실질적인 의미는 청약철회)를 인정하고 있기 때문이다. 이는 소비자에게 유리한 약정이기 때문에 전자상거래법 제17조 제1항 및 제35조와 방문판매법 제8조 제1항 및 제52조에 따라 소비자는 법정 기간이 아닌 약정 기간인 언제든지 이동통신서비스이용계약을 해지(철회)할 수 있다.

나. 청약철회에 따른 조건 미충족에 따른 보조금 또는 요금할인분의 반환

이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자는 단말기 보조금 또는 요금할인을 받을 수 있지만, 일정기간 동안 이용하여야 한다는 조건으로 보조금 등을 지급받는다. 따라서 소비자가 청약을 철회한 경우에 일정기간 동안 이동통신서비스 이용이라는 조건을 충족하지 못하였기 때문에 지급받은 보조금 등은 반환하여야 한다. 피고의 약관에서는 이를 위약금이라고 규정하고 있지만, 실질적인 의미는 부당이득반환에 불과하다.

2. 이동통신서비스이용계약의 청약철회를 위한 단말기 구매계약의 청약철회 인정 여부

가. 대법원의 판단

이동통신서비스이용계약을 체결한 소비자는 전자상거래법 및 방문판매법에서 정하는 기간 동안 청약을 철회할 수 있다. 그러나 이동통신서비스이용계약과 밀접한 관련이 있는 단말기 구매계약에 대한 청약철회가 제한된다면 실질적으로 이동통신서비스이용계약에 대한 청약철회권이 제한되는 결과가 발생할 수 있다. 따라서 이동통신서비스이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있다.

나. 검토

(1) 양 계약의 법적 일체성

이동통신서비스이용계약을 체결하면서 단말기 구매계약을 함께 체결한 경우에 양 계약은 경제적 일체성을 갖는다. 그러나 양 계약이 경제적 일체성을 갖는다고 하더라도 법적 운명 공동체인 것은 아니다. 즉, 양 계약은 동시에 체결될 수도 있지만, 사업자를 달리하여 체결될 수도 있다. 예를 들어, 다른 사업자로부터 공기계(개통되지 않는 단말기)를 구입한 소비자가 이동통신서비스이용계약을 체결하는 경우가 이에 해당한다. 또한 어느 하나의 계약이

해소된다고 하여 다른 계약이 유지될 수 없는 것도 아니다. 예를 들어, 이동통신사와 단말기 구매계약 및 이동통신서비스이용계약을 체결한 후 그 단말기를 가지고 다른 이동통신사와 이동통신서비스이용계약을 체결하는 경우가 이에 해당한다. 따라서 양 계약의 법적 일체성이 인정되지 않으므로 하나의 계약이 실질적으로 해소되기 위해서 다른 계약이 해소되어야 하는 것은 아니다.

(2) 보조금과 요금할인

소비자가 이동통신서비스이용계약을 체결하는 경우에 단말기 보조금 지원을 받을 것인지 아니면 요금할인 혜택을 받을 것인지를 선택할 수 있다. 대법원은 “이동통신서비스이용계약의 청약철회권이 보장되기 위해서는 단말기 구매계약의 청약철회권도 보장될 필요가 있다”고 판시하였다. 그렇다면 소비자가 단말기 보조금 지원이 아닌 요금할인 혜택을 선택한 경우에도 이와 동일하게 적용될 수 있는가? 그러나 요금할인을 받은 후 청약철회를 하였을 경우에 그 할인금의 반환은 단말기 구매계약의 청약철회와 무관하다. 즉, 단말기 구매계약에 대해 청약철회권을 행사하더라도 요금할인은 약정기간 동안의 이용을 조건으로 부여한 것이기 때문에 소비자는 할인금액에 대해 반환하여야 한다. 그 결과, 보조금을 받은 경우와 요금을 할인받은 경우를 달리 취급할 이유도 없음에도 불구하고, 전자에 대해 단말기 구매계약의 청약철회가 인정되어야만이 이동통신서비스이용계약의 청약철회권이 보장될 수 있다는 대법원은 판단은 타당하지 않다.

(3) 소결

대법원은 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약이 밀접한 관련성을 갖는다는 점을 인정하면서 이동통신서비스이용계약에 대해 청약철회를 할 경우에 지급받은 보조금을 반환하여야 하기 때문에 단말기 구매계약도 청약철회가 인정되어야 한다고 판시하면서 원고의 청구를 기각하였던 원심의 판단과 다르게 판단하였다. 앞에서 살펴본 바와 같이 양 계약은 경제적 일체성을 갖는다고 할 것이다. 그러나 양 계약이 법적 일체성을 갖기 위해서는 상호간에 필요불가결한 관계에 있어야 할 것이지만, 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약은 상호 독립적으로 체결될 수 있을 뿐만 아니라 어느 한 계약만을 해소할 수도 있다. 따라서 양 계약간 법적 일체성이 인정된다고 할 수 없다. 또한 이동통신서비스이용계약에 대해 청약철회를 할 경우에 지급받은 보조금을 반환하여야 하지만, 이를 위해서 단말기 구매계약이 해소되어야 하는 것은 아니다. 즉, 양 계약은 법적 일체성이 인정되는 계약이 아니기 때문에 그 효력에 대해서는 별도로 판단하여야 하며, 청약철회의 인정 여부(배제사유에 해당하는지의 여부)도 별도로 판단하여야 한다. 그리고 동일한 조건임에도 불구하고, 단말기 보조금을 받은 경우와 요금할인혜택을 받은 경우를 구분하고, 전자에 대해서만 보조금의 반환을 위해 단말기 구매계약에 대해 청약철회가 인정되어야 한다는 점은 수긍할 수 없다. 이러한 점을 고려할 때, 이동통신서비스이용계약에서 소비자의 청약철회권을 부정한다는 원고의 청구에 대해 단말기 구매계약의 청약철회를 이유로 이를 재검토하도록 한 대법원의 판결은 다른 계약을 이유로 이동통신서비스이용계약에서 소비자의 청약철회권 부정 문제를 판단하였기 때문에 타당하다고 할 수 없다. 만일 피고가 단말기 구매계약에 있어 청약철회를 부정하고 있다면 원고는 단말기 구매계약에 있어 소비자의 청약철회권을 침해한다는 이유로 금지청구의 소를 제기하여야 했지만, 원고는 이를 청구하지 않았다. 그럼에도 불구하고, 법적 일체성이 인정되지 않는 단말기 구매계약의 청약철회를 이유로 이동통신서비스이용계약의

청약철회 인정여부를 결정하여야 한다는 대법원의 판단은 타당하다고 할 수 없다. 특히, 단말기가 소비자의 책임없는 사유로 파손되거나 일부가 훼손되어 재판매할 수 없는 경우, 단말기 구매계약에서의 청약철회권은 배제된다. 이 경우에 단말기 구매계약의 청약철회가 배제됨에 따라 보조금은 환급하여야 하기 때문에 이동통신서비스이용계약의 청약철회는 실질적인 의미를 갖지 못하게 된다. 그렇다면 이동통신서비스이용계약의 청약철회가 실질적인 의미를 갖기 위해서는 보조금을 받으면서 체결한 단말기 구매계약도 청약철회가 될 수 있어야 한다는 대법원의 판단은 타당하다고 할 수 없다.

V. 결 론

소비자기본법에서는 소비자권익을 침해하는 사업자의 위법행위에 대한 금지 또는 중지를 내용으로 하는 소비자단체소송제도를 규정하고 있다. 이를 통해 소비자단체 등은 소송을 통해 소비자권익을 보호하고 있으며, 그 대표적인 사례가 이 논문에서 다루었던 이동통신사의 청약철회 부정행위 여부에 관한 사건이다. 원고인 소비자단체는 이동통신사가 전자상거래법 또는 방문판매법에 따른 소비자의 청약철회를 인정하고 있지 않다는 것을 이유로 금지청구의 소를 제기하였다. 원심은 이동통신서비스이용계약이 청약철회 배제대상에 해당한다는 점과 청약철회 배제조치의 강구 여부에 대한 증명책임이 원고에게 있다는 점을 이유로 원고의 청구를 기각하였다. 그러나 대법원은 청약철회 배제조치의 강구 여부에 대한 증명책임이 피고에게 있으며, 이동통신서비스이용계약에서의 청약철회가 인정되기 위해서는 단말기 구매계약에 대한 청약철회가 인정되어야 한다는 점을 이유로 원심을 파기하고, 환송하였다.

이 논문에서는 대법원의 판결에 대해 다음과 같이 검토하였다. 첫째, 이동통신사가 전자상거래법 또는 방문판매법에 따른 청약철회를 인정하지 않고 있는지의 여부이다. 약관에서는 청약철회를 명시하고 있지 않고, 해지권만을 규정하고 있다. 또한 소비자가 이동통신서비스이용계약을 해지한 경우에 위약금을 부과하고 있다. 따라서 문언만을 본다면 이동통신사는 소비자에게 청약철회를 인정하고 있지 않지만, 약관상 해지권은 실질적으로 청약철회에 해당한다. 이에 대해 위약금을 부과하고 있기 때문에 청약철회를 인정하고 있지 않다고 볼 수 있지만, 약관상 위약금은 계약 파기에 따른 손해배상액이 아닌 이동통신서비스이용계약의 체결에 따라 지급하는 보조금의 반환이다. 이는 일정 기간 이동통신서비스이용이라는 조건을 충족하지 못함에 따라 지급받은 보조금의 반환이기 때문에 부당이득반환에 해당한다. 따라서 이동통신사의 약관에서 소비자의 청약철회를 인정하고 있지 않다는 원고의 주장은 타당하지 않으며, 이와 같이 판단한 대법원도 타당하다고 할 수 없다. 둘째, 이동통신서비스이용계약의 청약철회가 실질적으로 인정되기 위해서 단말기 구매계약의 청약철회도 인정되어야 하는가의 여부이다. 대법원은 이를 인정하고 있다. 그러나 이동통신서비스이용계약과 단말기 구매계약간 경제적 일체성은 인정된다고 할 것이지만, 법적 일체성은 인정된다고 할 수 없다. 즉, 양 계약이 상호간에 필요불가결의 관계에 있다면 법적 일체성은 인정될 수 있지만, 반드시 양 계약이 결합되어야 하는 것은 아니다. 이는 각각의 계약이 별도로 체결될 수 있으며, 어느 하나의 계약이 해소되더라도 다른 계약의 목적을 달성할 수 없는 것은 아니기 때문이다. 만일 양 계약의 법적 일체성을 인정하고자 한다면 유럽연합과 같이 결합계약에 관한 규정을 전자상거래법 등에서 규정하여야 하지만, 전자상거래법 및 할부거래법 등에서는 여신계약과 매매계약에 대해서도 약한 의미의 결합계약성을 인정하고 있다. 그럼에도 불구하고, 이동통신서비스이용계약의 청약철회가 실질적으로 인정되기 위해서 단말

기 구매계약의 청약철회도 인정되어야 한다는 대법원의 판단이 타당하다고 할 수 없다.

이러한 점은 현행 이동통신사 약관(2026년 4월 기준)의 내용이 종전과 동일하다는 점에서도 찾을 수 있다. 만일 종전의 약관이 소비자의 청약철회권을 부정하고 있다면 원고는 소를 취하할 것이 아닌 파기환송심에서 그 위법성 여부를 판단받았어야 했지만, 소를 취하하였다. 이에 따라 이동통신사는 약관의 변경 없이 종전과 동일한 내용을 약관으로 사용하고 있다. 그렇다고 하더라도, 소비자단체소송제도의 본질적인 기능인 소비자권익보호라는 점이 부정되는 것은 아니다. 다만, 이제까지 진행되었던 소비자단체소송에서 소비자단체가 승소한 적이 없다는 점은 제소단체인 소비자단체의 역량이 제고되어야 한다는 것을 의미한다. 즉, 제도의 취지가 좋다고 하더라도 계속적으로 부정적으로 활용된다면 제도의 폐지를 추진하게 된다. 따라서 소비자단체소송제도가 그 본연의 목적인 소비자권익보호에 충실하게 활용될 수 있도록 제소단체인 소비자단체의 역량 강화가 필요하다고 할 것이다.

제19조(해지)

- ① 고객은 언제든지 이용계약을 해지할 수 있습니다. 다만, 해지 신청일까지의 요금 등은 제27조의 납입기일과 상관없이 해지신청과 동시에 회사에 납부하여야 하며, 만약 위 요금 등을 납부하지 않을 경우에는 가산금 및 체납요금 징수, 가입제한 등의 불이익이 발생할 수 있습니다.
- ② 고객 또는 대리인이 이용계약을 해지하고자 할 때에는 [별표2]에 따라 모든 지점 또는 대리점에 직접 방문하여 신청할 수 있습니다. 또한 전화, 팩스 또는 우편 등에 의한 해지는 회사 이외에 고객센터에도 신청할 수 있습니다(지점 및 대리점 제외).
- ③ 본인의 전화에 의한 해지신청의 경우, 본인임을 입증할 수 있어야 합니다.
- ④ 대리인이나 법인 회원의 전화에 의한 해지신청의 경우, 그리고 모든 팩스 또는 우편 등에 의한 해지신청의 경우, 각 본인 및 대리인임을 입증할 수 있는 [별표2]의 구비서류도 함께 보내야 하며, 구비서류는 해지 신청일로부터 14일 이내에 회사에 접수되어야만 해지를 할 수 있습니다. 구비서류가 도착하기 이전에는 일시정지(발·착신 정지) 상태를 유지하며 별도 과금하지 않습니다. 단 해지신청일로부터 14일 이내에 [별표2]의 구비서류가 도착하지 않을 경우 서비스는 정상 이용상태로 복귀되며 회사는 이에 대한 사항을 일시정지 처리 전에 고객에게 안내하며 서비스 정상복귀 후 SMS를 발송하여 정상복귀 사실을 통보합니다.

제40조(보조금 지급)

- ① 회사는 제39조에 의하여 설정된 약정기간 및 고객의 기여도에 따라 차등적으로 보조금을 지급할 수 있습니다.
- ② 회사는 회사와 위탁계약을 체결한 영업장에서 판매하는 개통이력이 없는 신단말기에 한하여 보조금을 지급합니다.
- ③ 약정기간의 설정, 보조금 지급액, 보조금 반환금액(이하 “위약금”) 산정 방식 등에 관한 사항은 고객과 회사간 개별계약에 따릅니다.
- ④ 회사는 영업정책상 필요에 따라 보조금 지급액을 달리할 수 있습니다.
- ⑤ 미성년자가 제1항의 보조금을 지급받기 위해서는 법정대리인의 동의를 얻어야 합니다.

제42조 (위약금 납부 의무)

- ① 약정기간을 설정하여 보조금을 지급받은 고객은 약정기간 종료 전에 계약을 해지(요금미납, 단말기 분실파손 등으로 해지 하는 경우 포함)할 경우 회사가 별도로 정하는 바에 따라 위약금을 납부하여야 하며 약정조건을 변경(요금제 사용 조건 포함)할 경우 회사가 별도로 정하는 바에 따라 차액을 정산(보조금의 반환 혹은 추가지원)할 수 있습니다.
- ② 제1항에 따른 위약금은 제1호 내지 제4호의 방법에 따라 산정합니다.
 1. 위약금 산정식(계약 해지시)
가. '15년1월1일 이전 가입자: 반환금 = 지원금X (잔여기간/ 약정기간)(일)

나. '15년1월1일 이후 가입자

- 약정 이용기간 6개월 이전 해지 시: 반환금= 지원금 전액
- 약정 이용기간 7개월 이후 해지 시: 반환금= 지원금X {잔여기간/ (약정기간- 180일)} (일)

※(예외) 월정액(기본료) 20,900원(부가세 포함)미만 요금제(표준 등) 이용자는 약정 이용기간에 상관 없이'반환금= 지원금X (잔여기간/약정기간) (일)'과 같은 산식을 적용합니다. 이 경우에도 월정액(기본료) 20,900원(부가세 포함) 미만 요금제로 변경 후14일 이내 해지하는 경우에는 본 예외 조항을 적용하지 아니합니다.

2. 차액 정산액 산정식(약정조건 변경시)

가. '15년1월1일 이전 가입자: 차액정산= (변경전 지원금- 변경후 지원금) X (잔여기간/ 약정기간) (일)

나. '15년1월1일 이후 가입자

- 약정 이용기간 6개월 이전 변경 시: 차액정산= (변경전 지원금- 변경후 지원금)
- 약정 이용기간 7개월 이후 변경 시: 차액정산= (변경전 지원금- 변경후 지원금) X {잔여기간/(약정기간- 180일)} (일)

※ 월정액(기본료) 20,900원(부가세 포함) 미만의 요금제(표준 등)도 동일한 차액정산 산식을 적용합니다.

3. 약정금액 및 약정조건은 이동전화 계약서상 고객이 자필로 기록하고 확인 서명·날인한 금액 및 조건을 의미합니다. (단, 약정금액 및 약정조건은 회사가 홈페이지에 게시한 금액(홈페이지에 게시한 금액을 유통망에 게시합니다) 및 조건 내에서 결정됩니다.)

4. 부가서비스 의무사용 조건으로 지급된 추가금액에대해서는 약정금액 산정에서 제외됩니다.

5. 약정 후 사용기간은 보조금을 지급받아 서비스를 개통한 시점부터 산정하며, 일시정지, 이용정지 기간은 약정 후 사용기간에 산입되지 않습니다.

③ 명의를 변경할 경우 양도인이 위약금을 납부하는 것을 원칙으로 합니다. 다만, 양도인과 양수인이 합의하여 양수인이 위약금을 승계할 수 있으며, 이 경우 양수인에게 위약금 납부의 책임이 부여됩니다.