

Ⅲ

금융소비자보호법의 사후적 권익구제제도 검토

1. 금융분쟁의 조정

가. 의의

금융소비자보호법은 제5장 제2절(금융분쟁의 조정)에서 금융감독원이 운영하는 금융분쟁조정위원회(이하, '조정위원회'라 함)에 의한 금융분쟁의 조정에 관한 사항을 규정하고 있다.

금융소비자는 대개 금융회사 등 금융 관련 사업자에 비해 정보, 전문성, 경제력, 조직 등 측면에서 열위에 있기 때문에 보험을 비롯한 금융상품 관련 분쟁이 발생했을 때 대등하게 맞서 싸우기 어려운 경우가 많다. 이에 금융 관련 분쟁이 발생했을 때 금융소비자가 개별 협상이나 소송을 통하지 않고 피해를 구제받을 수 있도록 절차가 간이하고 신속한 대체적 분쟁해결제도(Alternative Dispute Resolution)²⁰⁾에 의한 분쟁해결 필요성이 강조되고 있다.²¹⁾ 금융소비자보호법은 이러한 대체적 분쟁해결제도의 일환으로 기존에 금융위원회법에 따라 이루어지던 금융분쟁조정위원회에 의한 금융분쟁 조정제도를 금융소비자보호법으로 이관하면서, 금융소비자보호의 실효성을 제고하기 위해 분쟁 조정 중 소송중지 제도(법 제41조 제1항) 및 소액분쟁사건에 대한 조정이탈금지 제도(법 제42조)를 새로 도입하는 등 개선하였다.

이하에서는 그 내용을 금융소비자보호법 제5장 제2절의 편제에 따라 (i) 조정위원회의 구성, (ii) 금융분쟁 조정의 절차 및 운영, (iii) 금융분쟁 조정신청 및 조정결정의 효력, (iv) 소송과의 관계 순으로 살펴보기로 한다.

20) 대체적 분쟁해결제도는 소송에 비하여 일반적으로 절차의 간이성·유연성·신속성·전문성·비공개성·저렴성 등의 장점을 가지고 있음(김윤정(2012), p. 9)

21) 전한덕(2018), p. 87

나. 금융분쟁조정위원회의 구성

1) 개요

금융소비자보호법은 금융감독원 산하에 분쟁조정기구로 금융분쟁조정위원회를 두고 조정대상기관과 금융소비자 등 이해관계인 사이에 발생하는 금융 관련 분쟁의 조정에 관하여 심의·의결토록 한다.

조정대상기관은 금융위원회법 제38조 각 호의 기관(법 제33조)으로서, 은행, 금융투자업자, 보험회사, 여신전문금융회사 등 금융회사들 외에도 다른 법령에서 금융감독원이 검사를 하도록 규정된 기관을 포함한다. 따라서, 금융소비자보호법에 따라 금융감독원이 검사를 하도록 규정된 금융상품판매대리·중개업자(보험설계사, 보험대리점, 보험중개사 등)와 금융상품자문업자도 조정대상기관에 속한다. 금융소비자는 금융상품계약 체결등에 관한 금융상품판매업자의 거래상대방 또는 금융상품자문업자의 자문업무의 상대방인 전문 금융소비자 또는 일반금융소비자를 말한다(법 제2조 제8호).

조정위원회는 위원장 1명을 포함한 35명 이내의 위원으로 구성되는데, 위원장은 원장이 지명하는 금융감독원 부원장이 되며, 위원은 금융감독원장이 금융감독원 부원장보 중에서 지명하는 사람(내부위원)과 법률전문가, 의료인, 소비자단체 임직원, 금융업무 관련 경력자 등 법 제34조 제3항 각 호에 열거된 자 중에서 성별을 고려하여 금융감독원장이 위촉한 사람(외부위원)으로 한다. 심신장애, 직무 관련 비위 등 사유 발생 시 금융감독원장은 위원의 지명을 철회하거나 위촉을 해제할 수 있다.

금융소비자보호법 시행 당시 개정 전 금융위원회법에 따라 금융감독원에 둔 금융분쟁조정위원회는 금융소비자보호법에 따른 조정위원회로, 법 시행 전에 지명 또는 위촉된 금융분쟁조정위원회의 위원은 이 법 제34조에 따라 지명 또는 위촉된 조정위원회의 위원으로 보며, 그 임기는 개정 전 금융위원회법에 따라 위촉된 날부터 기산한다(부칙 제10조 제1항 및 제2항).

전체적인 구성은 대체적으로 금융위원회법의 규정과 유사하나, 세부적으로는 다음 표에서 보는 바와 같이 달라진 부분들이 있다.

〈표 Ⅲ-1〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 금융분쟁조정위원회 구성 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
제51조(분쟁조정기구) 제38조 각 호의 기관, 예금자 등 금융 수요자와 그 밖의 이해관계인 사이에 발생하는 금융 관련 분쟁의 조정에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 금융감독원에 금융분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)를 둔다.	제33조(분쟁조정기구) 「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」 제38조 각 호의 기관(이하 “조정대상기관”이라 한다), 금융소비자 및 그 밖의 이해관계인 사이에 발생하는 금융 관련 분쟁의 조정에 관한 사항을 심의·의결하기 위하여 금융감독원에 금융분쟁조정위원회를 둔다.
제52조(조정위원회의 구성) ① 조정위원회는 위원장 1명을 포함한 30명 이내의 위원으로 구성한다. ② 조정위원회 위원장은 원장이 그 소속 부원장 중에서 지명하는 사람이 되며, 조정위원회 위원은 다음 각 호의 사람으로 한다. 1. 원장이 그 소속 부원장보 중에서 지명하는 사람 2. 판사·검사 또는 변호사의 자격이 있는 사람 중에서 원장이 위촉하는 사람 3. 「소비자기본법」에 따른 한국소비자원 및 소비자단체의 임원 또는 그 직에 있었던 사람으로서 원장이 위촉하는 사람 4. 금융기관 또는 금융 관계 기관·단체에서 15년 이상 근무한 경력이 있는 사람으로서 원장이 위촉하는 사람 5. 금융에 관한 학식과 경험이 있는 사람 중에서 원장이 위촉하는 사람 6. 전문의의 자격이 있는 의사 중에서 원장이 위촉하는 사람 7. 그 밖에 분쟁의 조정과 관련하여 원장이 필요하다고 인정하여 위촉하는 사람 ③ 제2항 제2호부터 제7호까지의 위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다. ④ 조정위원회 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 원장이 지명하는 조정위원회 위원이 조정위원회 위원장의 직무를 대행한다.	제34조(조정위원회의 구성) ① 제33조에 따른 금융분쟁조정위원회(이하 “조정위원회”라 한다)는 위원장 1명을 포함하여 35명 이내의 위원으로 구성한다. ② 조정위원회 위원장은 금융감독원장이 소속 부원장 중에서 지명한다. ③ 조정위원회 위원은 금융감독원장이 소속 부원장보 중에서 지명하는 사람 및 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 금융감독원장이 위촉한 사람으로 한다. 1. 판사·검사 또는 변호사 자격이 있는 사람 2. 「소비자기본법」에 따른 한국소비자원 및 같은 법에 따라 등록된 소비자단체의 임원, 임원으로 재직하였던 사람 또는 15년 이상 근무한 경력이 있는 사람 3. 조정대상기관 또는 금융 관계 기관·단체에서 15년 이상 근무한 경력이 있는 사람 4. 금융 또는 소비자 분야에 관한 학식과 경험이 있는 사람 5. 전문의(專門醫) 자격이 있는 의사 6. 그 밖에 분쟁조정과 관련하여 금융감독원장이 필요하다고 인정하는 사람 ④ 제3항 각 호의 위원의 임기는 2년으로 한다. ⑤ 조정위원회 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 금융감독원장이 지명하는 조정위원회 위원이 직무를 대행한다. ⑥ 조정위원회의 위원 중 공무원이 아닌 위원은 「형법」 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

〈표 Ⅲ-1〉 계속

금융위원회법	금융소비자보호법
	제35조(조정위원회 위원의 지명철회·위촉해제) 금융감독원은 조정위원회 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 위원의 지명을 철회하거나 해당 위원의 위촉을 해제할 수 있다. 1. 심신장애로 인하여 직무를 수행할 수 없게 된 경우 2. 직무와 관련된 비위사실이 있는 경우 3. 직무태만, 품위손상이나 그 밖의 사유로 위원에 적합하지 아니하다고 인정되는 경우 4. 제38조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당함에도 불구하고 회피하지 아니한 경우 5. 위원 스스로 직무를 수행하기 어렵다는 의사를 밝히는 경우

2) 검토 및 분석

개정 전 금융위원회법에 따른 금융분쟁 조정제도에 관해서는 금융분쟁조정기구의 비독립성 문제가 지적되어 온 바 있다. 조정위원회가 중립적으로 공정하게 금융분쟁을 조정하기 위해서는 독립적인 지위가 보장되어야 하는데, 조정위원회의 구성에서부터 모든 절차적·내용적 부분을 금융감독원이 주관하는 현 제도하에서는 한계가 있다는 것이다.²²⁾ 금융소비자보호법하에서도 개정 전 금융위원회법과 동일하게 금융감독원 산하에 조정위원회를 두었지만, 조정위원회의 구성과 관련하여 객관성과 독립성을 제고하기 위해 일련의 수정을 가하였다.

주된 변경 사항으로는 (i) 위원의 수가 위원장 포함 30명 이내에서 위원장 포함 35명 이내로 확대된 점, (ii) 위원 자격요건에 소비자단체 15년 이상 근무 경력자 및 소비자 분야에 관한 학식과 경험이 있는 사람이 추가되고 성별을 고려하여 위촉하도록 한 점, (iii) 위원의 연임 가능 여부에 관한 언급이 삭제된 점, (iv) 공무원이 아닌 위원에 대해 뇌물죄에 관한 공무원 의제가 신설된 점, (v) 금융감독원장이 위원의 지명을 철회하거나 위촉을 해제할 수 있는 근거 규정이 마련된 점을 들 수 있다. 또한 시행령 제32조에서 (vi) 금융감독원장이 외부위원을 위촉할 때 관련 전문가 단체로부터 위촉하려는 인원의 2배수 이상의 추

22) 전한덕(2018), pp. 107~108

천을 받아 위촉(영 제32조)하도록 규정한 점 역시 금융소비자보호법 시행으로 새로 도입된 것이다.

(i), (ii), (vi)는 조정위원의 다양성과 전문성을 제고하기 위해 그 수를 확대하고, 분쟁조정 의 객관성에 대한 신뢰를 제고하기 위해 조정위원을 소비자단체 관련자와 금융업계 관련자 중 어느 한쪽이나 특정 성별에 편향되지 않게 구성되도록 하기 위한 것이다. 즉, 금융업계 관련자의 경력요건(15년 이상 근무 경력)과 소비자단체 관련자의 경력요건을 동일하게 적용하고, ‘금융’에 관한 학식과 경험이 있는 사람 외에 ‘소비자 분야’에 관한 학식과 경험이 있는 사람을 추가하여 균형을 이루었다. 또한, 외부위원을 공신력있는 외부 기관이 추천하도록 하면서, 소비자단체 관련자는 시민금융진흥원·신용회복위원회, 한국소비자원 또는 전국 규모의 소비자단체가, 금융업계 관련자는 각 금융업권별 협회²³⁾가, 금융 또는 소비자 분야에 관한 학식과 경험이 있는 사람은 한국소비자원과 금융업권별 협회 등이 각 추천하도록 하였다.²⁴⁾

(iii) 및 (v)는 조정위원의 신분에 관한 것이다. (iii)과 같이 ‘연임이 가능하다’라는 문구가 삭제되었다 하더라도 연임이 불가능한 것은 아니다. 그러나 현행 금융분쟁조정세칙 제5조 제2호는 명시적 위임규정 없이 조정위원의 임기를 “2년으로 하되 1회에 한하여 연임이 가능”하도록 규정하고 있는데, 조정위원의 임기에 관한 사항은 조정위원의 독립성에 영향을 미칠 수 있는 사항으로 법률에 근거 규정을 두는 것이 보다 바람직할 것으로 보인다. (v)의 경우는 개정 전 금융위원회법에는 관련 규정이 없고, 개정 전 금융분쟁조정세칙 제4조 제3항에서 금융기관으로부터 부당하게 금품 또는 향응을 제공받은 경우, 위촉 시 경력, 학력, 부패행위 전력을 거짓으로 제출한 경우 등의 경우에 금융감독원장이 위원을 해촉하도록 규정하고 있었을 뿐이었다. 금융소비자보호법은 법률에 규정된 경우에만 조정위원을 지명철회하거나 위촉해제할 수 있도록 함으로써 조정위원의 독립성을 제고할 수 있을 것으로 기대된다.

끝으로, (iv)는 조정위원의 조정 업무 수행의 공정성에 대한 금융소비자의 신뢰를 보호하기 위한 것으로 이해된다.

참고로 현재 국회에는 조정위원회의 위원을 60명으로 확대하여 관련 단체의 추천에 의하

23) 금융소비자보호법 제22조 제1항 각 호의 협회를 말함

24) 그 밖에 법률전문가는 법무부, 법원행정처, 대한법률구조공단, 대한변호사협회로부터, 의료인은 의사회와 대한민국의학한림원으로부터 추천받도록 함(영 제32조 제1호 및 제5호)

여 금융감독원장이 위촉하되, 조정대상기관 및 금융소비자를 대표하는 위원을 각 1명 이상 포함하도록 하고, 위원의 임기는 3년으로 하고 임기 만료 전 그 의사에 반하여 해촉되지 않도록 신분보장 규정을 신설하는 내용의 법률개정안이 발의되어 있다.²⁵⁾

다. 금융분쟁 조정의 절차 및 운영

금융분쟁의 조정은 ① 금융회사, 금융소비자 등 일방 당사자의 분쟁 조정 신청, ② 금융감독원장의 합의 권고, ③ 합의 불성립 시 조정위원회 회부, ④ 조정위원회의 심의 및 조정안 작성, ⑤ 금융감독원장의 조정안 제시 및 수락 권고 순으로 진행된다.

조정위원회의 회의는 조정위원회 위원장과 회의마다 위원장이 지명하는 6명 이상 10명 이하의 위원(소비자단체 추천위원 및 금융업계 추천위원은 1명 이상 동수로 지명)으로 진행한다.

조정위원에게 공정한 심의·의결을 기대할 수 없는 사유가 존재하는 경우 제척·기피할 수 있으며, 제척사유 해당 시 조정위원은 스스로 심의·의결에서 회피하여야 한다.

금융소비자보호법 시행 전에 개정 전 금융위원회법에 따라 분쟁조정을 신청한 사건은 금융소비자보호법에 따라 분쟁조정을 신청한 사건으로 보지만, 이 경우 법 제40조부터 제42조까지의 규정은 적용하지 아니한다(부칙 제10조 제3항).

1) 금융분쟁 조정의 절차

가) 개요

금융회사나 금융소비자 등 당사자가 분쟁 조정을 신청하면 금융감독원장은 합의를 권고하거나 조정위원회에 회부할지 여부를 결정한다(법 제36조 제2항). 만일, 신청한 내용이 분쟁조정대상으로 적합하지 않거나 실익이 없는 등 법 제36조 제2항 각 호의 사유가 존재하는 경우에는 합의 권고나 조정위원회 회부를 하지 않을 수 있다.

금융감독원장이 이처럼 사건을 각하하지 않는 경우 관계 당사자에게 분쟁 조정 신청의 내

25) 김병욱의원안(의안번호 제2108531번)

용을 통지한 후 합의를 권고할 수 있으며, 분쟁조정 신청 후 30일 이내에 합의가 이루어지지 않으면 지체없이 조정위원회에 회부하여야 한다(동조 제4항).

조정위원회는 조정을 회부받은 때에는 이를 심의하여 60일 이내에 조정안을 작성하여야 한다(동조 제5항).

금융감독원장은 신청인과 관계 당사자에게 조정안을 제시하고 수락을 권고할 수 있다(동조 제6항). 조정위원회의 결정은 조정안을 제시하는 것에 그친다. 양 당사자가 조정안을 수락하면 조정이 성립되지만(법 제39조), 어느 한쪽이라도 수락하지 않으면 조정은 성립되지 않는다. 조정안을 수락할지 여부는 전적으로 당사자가 자유의사에 달려있다.

금융감독원장은 조정위원회의 의결내용을 당사자에게 통지하며(세칙 제28조), 당사자가 조정안을 제시받은 날로부터 20일 이내에 조정조서 내지 조정결정수락서에 기명·날인하여 제출(법 제36조 제7항, 영 제33조 제5항, 세칙 제29조 제2항 및 제3항)하면 조정이 성립된다. 당사자가 20일 이내에 조정안을 수락하지 않으면 조정안을 수락하지 않은 것으로 본다(법 제36조 제7항).

〈표 III-2〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 분쟁 조정 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
제53조(분쟁의 조정) ① 제38조 각 호의 기관, 예금자 등 금융 수요자와 그 밖의 이해관계인은 금융과 관련하여 분쟁이 있을 때에는 원장에게 분쟁의 조정(調停)을 신청할 수 있다. ② 원장은 제1항에 따른 분쟁조정의 신청을 받으면 관계 당사자에게 그 내용을 알리고 합의를 권고할 수 있다. 다만, 분쟁조정의 신청내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 합의권고를 하지 아니하거나 제3항에 따른 조정위원회에 의 회부를 하지 아니할 수 있다. 1. 이미 법원에 제소된 사건이거나 분쟁조정을 신청한 후 소송을 제기한 경우 2. 신청한 내용이 분쟁조정 대상으로서 적합하지 아니하다고 인정하는 경우 3. 신청한 내용이 관련 법령 또는 객관적인 증빙(證憑) 등으로 비추어 볼 때 합의권고절차 및 조정절차를 진행할 실익이 없는 경우 4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우	제36조(분쟁의 조정) ① 조정대상기관, 금융소비자 및 그 밖의 이해관계인은 금융과 관련하여 분쟁이 있을 때에는 금융감독원장에게 분쟁조정을 신청할 수 있다. ② 금융감독원장은 제1항에 따른 분쟁조정 신청을 받았을 때에는 관계 당사자에게 그 내용을 통지하고 합의를 권고할 수 있다. 다만, 분쟁조정의 신청내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 합의를 권고하지 아니하거나 제4항에 따른 조정위원회에 의 회부를 하지 아니할 수 있다. 1. 신청한 내용이 분쟁조정대상으로서 적합하지 아니하다고 금융감독원장이 인정하는 경우 2. 신청한 내용이 관련 법령 또는 객관적인 증명자료 등에 따라 합의권고절차 또는 조정절차를 진행할 실익이 없는 경우 3. 그 밖에 제1호나 제2호에 준하는 사유로서 대통령령으로 정하는 경우

〈표 Ⅲ-2〉 계속

금융위원회법	금융소비자보호법
③ 원장은 분쟁조정 신청을 받은 날부터 30일 이내에 제2항에 따른 합의가 이루어지지 아니하면 지체 없이 이를 조정위원회에 회부하여야 한다. ④ 조정위원회는 제3항에 따른 조정의 회부를 받으면 60일 이내에 이를 심의하여 조정안을 작성하여야 한다. ⑤ 원장은 조정위원회가 조정안을 작성하면 신청인과 관계 당사자에게 이를 제시하고 수락을 권고할 수 있다.	③ 금융감독원장은 제2항 각 호 외의 부분 단서에 따라 합의권고를 하지 아니하거나 조정위원회에 회부하지 아니할 때에는 그 사실을 관계 당사자에게 서면으로 통지하여야 한다. ④ 금융감독원장은 분쟁조정 신청을 받은 날부터 30일 이내에 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따른 합의가 이루어지지 아니할 때에는 지체 없이 조정위원회에 회부하여야 한다. ⑤ 조정위원회는 제4항에 따라 조정을 회부받았을 때에는 이를 심의하여 조정안을 60일 이내에 작성하여야 한다. ⑥ 금융감독원장은 조정위원회가 조정안을 작성하였을 때에는 신청인과 관계 당사자에게 제시하고 수락을 권고할 수 있다. ⑦ 신청인과 관계 당사자가 제6항에 따라 조정안을 제시받은 날부터 20일 이내에 조정안을 수락하지 아니한 경우에는 조정안을 수락하지 아니한 것으로 본다.

나) 검토 및 분석

금융분쟁 조정의 신청에서 수락권고에 이르는 일련의 흐름은 개정 전 금융위원회법상 내용과 거의 일치한다. 다만, 개정 전 금융위원회법에서 각하 사유로 규정하였던 ‘분쟁조정 신청 후 소송을 제기한 경우’는 금융소비자보호법에서 삭제되었는데,²⁶⁾ 이는 개정 전 금융위원회법에서는 조정절차 진행 중에 소송이 제기되면 조정의 처리를 중지(법 제56조)해야만 했으나, 금융소비자보호법은 조정신청 전후로 소송이 제기되더라도 조정이 있을 때까지 법원이 소송을 중지할 수 있도록 하는 이른바 소송중지제도(법 제41조 제1항)를 도입하였기 때문이다.

그 밖에 금융소비자보호법 제36조 제3항과 제7항의 내용은 동일한 내용이 개정 전 금융위원회법 시행령 제16조 및 제21조 제2항에 규정되었던 것을 법률에 규정한 것이다.

26) 한편 ‘조정위원회에 회부되기 전에 소가 제기된 경우’는 시행령에서 각하 사유로 규정하고(영 제33조 제3항), 이를 위해 당사자는 조정위원회 회부 전 소가 제기된 경우에는 지체없이 그 사실을 금융감독원장에게 알려야 함(영 제35조 제1항)

한편, 개정 전 금융위원회법 시행령 제21조 제2항 및 개정 전 금융분쟁조정시행세칙 제29조 제6항은 금융기관이 조정안을 수락하지 않는 경우에는 그 사유를 금융감독원장에게 제출하도록 하였다. 금융소비자보호법 및 시행령에는 이러한 내용이 포함되지 않았으나 현행 금융분쟁조정세칙에는 ‘조정대상기관은 조정안을 수락하지 아니한 때에는 그 사유를 원장에게 제출하여야 한다’고 규정하고 있다. 생각건대, 조정안 수락 여부는 당사자가 자율적으로 판단하여 결정하는 것이므로, 법령에 명시적 위임 근거 없이 금융회사로 하여금 조정안 수락 거부의 이유를 감독기관에 제출하도록 하는 것은 금융회사의 권리침해 소지가 있다고 사료된다. 따라서 이를 세칙에서 삭제하거나, 금융분쟁조정절차의 합리적 운영을 위해 필요성이 인정된다면 법령에 근거조항을 두는 것이 법 체계적으로 바람직하다고 본다.

2) 조정위원회의 회의

가) 개요

조정신청 사건이 조정위원회에 회부되면 조정위원회 위원장은 6명 이상 10명 이하의 위원을 지명하는데(법 제37조 제1항), 객관성 및 공정성의 확보를 위해²⁷⁾ 소비자단체 추천위원 및 금융업계 추천위원²⁸⁾은 1명 이상 동수로 구성(영 제34조 제1항)하여야 하며, 지명된 위원들에게 회의 개최 1주일 전까지 회의의 일시·장소 및 안건을 문서로 통지(동조 제2항)한다. 조정위원회는 구성원 과반수 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결(법 제37조 제2항)한다.

조정위원회는 특별한 사유가 없는 한 당사자가 회의에 참석하여 진술을 할 수 있도록 해야 하며(영 제34조 제3항), 이 경우 원칙적으로 의견청취 3일전까지 당사자 등에게 통지하여야 한다(세칙 제24조 제3항).

27) 금융감독원(2021), p. 53

28) 법 제34조 제3항 제2호에 해당하는 위원과 같은 항 제3호에 해당하는 위원을 말함

〈표 III-3〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 조정위원회의 회의 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
제54조(조정위원회의 회의) ① 조정위원회의 회의는 조정위원회 위원장 1명을 포함하여 조정위원회 위원장이 회의마다 지명하는 7명 이상 11명 이하의 조정위원회 위원으로 구성하며, 조정위원회 위원장이 소집한다. ② 조정위원회는 제1항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. ③ 원장은 <u>조정위원회의 의결사항이 위법하거나 공익에 비추어 매우 부당하다고 판단하면 재의(再議)를 요구할 수 있다.</u> ④ 제3항에 따른 재의요구가 있으면 제1항에 따른 구성원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 재의결한다.	제37조(조정위원회의 회의) ① 조정위원회의 회의는 조정위원회 위원장과 조정위원회 위원장이 회의마다 지명하는 6명 이상 10명 이하의 조정위원회 위원으로 구성하며, 회의는 조정위원회 위원장이 소집한다. ② 조정위원회는 제1항에 따른 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

나) 검토 및 분석

조정위원회의 회의와 관련하여 가장 중요한 변경사항은 (i) 금융감독원장의 재의요구권 폐지 및 (ii) 당사자 출석·진술권 보장이다.

위 표에서 보는 바와 같이 개정 전 금융위원회법은 금융감독원장이 조정위원회의 의결에 대해 재의를 요구할 수 있도록 하였으나, 금융소비자보호법으로 이관하면서 금융감독원장의 재의요구권을 폐지하였다. 금융분쟁조정위원회의 공정성과 중립성을 제고하기 위한 조치로서 타당한 입법이라 사료된다.

또한, 금융소비자보호법 시행령은 ‘조정위원회가 특별한 사유가 없는 한 당사자가 회의에 참석하여 진술을 할 수 있도록 해야 한다’고 규정하고 있다. 금융위원회법하에서 당사자가 조정위원회에 출석하여 의견을 진술하기 위해서는 조정위원회의 허가를 필요(영 제20조 제3항)로 하였던 바, 금융소비자보호법하에서는 당사자의 절차적 권리가 보장됨으로써 조정의 공정성 및 조정절차에 대한 신뢰성이 제고될 것으로 기대된다.

다만, 당사자 출석·진술권에 관하여 다음과 같이 개선할 점이 있다고 사료된다.

반대해석상 ‘특별한 사유’가 있으면 조정위원회가 당사자의 회의 참석 및 의견진술을 불허하여도 되는 것으로 보이는데, ‘특별한 사유’에 대한 판단기준이 없다. 사실상 의견진술

을 원하는 모든 당사자의 출석이 보장되는 경우 ‘특별한 사유’를 구체화하는 것이 오히려 절차적 유연성을 떨어뜨릴 수 있겠으나, 조정위원회의 ‘특별한 사유’ 판단에 일관성이 없거나 지나치게 넓게 보는 경우 당사자의 권익을 제고하고자 한 취지에 어긋난다. 조정위원회가 당사자의 출석이 부적절한 ‘특별한 사유’가 있다고 판단하는 경우에는 당사자에게 그 취지와 사유를 알리게 하는 등 보완책을 고려해볼 필요가 있다.

3) 위원의 제척·기피·회피

가) 개요

금융분쟁 조정제도에 대한 금융소비자의 신뢰를 유지하기 위해서는 해당 사건의 당사자나 사건의 내용과 특수한 관계를 가진 조정위원 등을 심의·의결에서 배제할 필요가 있다.

제척은 조정위원에게 불공정한 심의·의결을 할 우려가 현저한 것으로 법률에 열거되어 있는 사유에 해당하는 때에 조정위원을 심의·의결에서 배제하는 것이다(법 제38조 제1항). 이는 법 제38조 제1항 각 호의 사유가 존재하면 법률의 규정에 따라 당연히 발생한다는 점에서 당사자나 조정위원의 신청이 있을 때 심의·의결에서 배제되는 회피·기피와 구별된다.

기피란 조정위원에게 공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우 당사자의 신청에 의해 조정위원을 심의·의결에서 제외하는 것으로, 조정위원회 위원장은 당사자의 기피 신청이 타당하다고 인정할 때 기피 결정을 한다(동조 제2항).

회피란, 조정위원이 스스로 공정한 조정을 할 수 없는 사유가 있다고 생각하는 경우 스스로 심의·의결에서 물러서는 것이다. 금융소비자보호법은 조정위원이 제척 사유에 해당하는 경우 스스로 심의·의결에서 회피하여야 한다고 규정한다(동조 제3항).

〈표 III-4〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 위원의 제척·기피 및 회피 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
영 제18조(위원의 제척·기피 및 회피) ① 조정위원회의 위원은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 분쟁조정신청사건(이하 “사건”이라 한다)의 심의·의결에서 제척된다. 1. 위원 또는 위원의 배우자나 배우자이었던 자가 당해 사건의 당사자가 되거나 당해 사건에 관하여 공동권리자 또는 의무자의 관계에 있는 경우 2. 위원이 당해 사건의 당사자와 친족관계에 있거나 있었던 경우 3. 위원이 당해 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우 4. 위원이 당해 사건에 관하여 증언·법률자문 또는 손해사정 등을 한 경우 ② 당사자는 위원에게 심의·의결의 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 기피신청을 할 수 있다. 이 경우 원장은 조정위원회의 의결을 거치지 아니하고 기피여부를 결정한다. ③ 위원이 제1항 또는 제2항의 사유에 해당하는 때에는 스스로 그 사건의 심의·의결에서 회피할 수 있다.	제38조(위원의 제척·기피 및 회피) ① 조정위원회 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 분쟁조정신청사건(이하 “사건”이라 한다)의 심의·의결에서 제척(除斥)된다. 1. 위원이나 그 배우자 또는 배우자였던 사람이 해당 사건의 당사자(당사자가 법인·단체 등인 경우에는 그 임원을 포함한다. 이하 이 호 및 제2호에서 같다)가 되거나 그 사건의 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자인 경우 2. 위원이 해당 사건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우 3. 위원이 해당 사건의 당사자인 법인 또는 단체(계열회사등을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)에 속하거나 조정신청일 전 최근 5년 이내에 속하였던 경우 4. 위원 또는 위원이 속한 법인 또는 단체, 사무소가 해당 사건에 관하여 증언·법률자문 또는 손해사정 등을 한 경우 5. 위원 또는 위원이 속한 법인 또는 단체, 사무소가 해당 사건에 관하여 당사자의 대리인으로서 관여하거나 관여하였던 경우 ② 당사자는 위원에게 공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 조정위원회 위원장에게 기피(忌避)신청을 할 수 있으며, 조정위원회 위원장은 기피신청이 타당하다고 인정할 때에는 기피의 결정을 한다. ③ 위원이 제1항 각 호의 제척 사유에 해당하는 경우에는 스스로 그 사건의 심의·의결에서 회피(回避)하여야 한다.

나) 검토 및 분석

(i) 금융소비자보호법은 금융위원회법에 비해 제척 사유를 확대하였다. 즉, 조정위원이나 그 배우자 등이 해당 사건의 당사자는 아니지만, 당사자인 법인 등의 임원이거나 현재나 과거에 몸담았었거나, 조정위원이 속한 법인 등이 해당 사건에서 증언, 법률자문, 대리인 등으로 관여하였다면 조정위원 본인이 그러한 행위를 한 것과 동일하게 제척하는 것으로 범위를 확대한 것이다. 예컨대, 해당 사건의 당사자인 법인 소속 임원이 조정위원이 된다

면 상대방 당사자는 해당 사건의 조정의 심의·의결의 공정성을 신뢰하기 어려울 것이므로, 조정위원이 제척사유 있는 당사자나 해당 사건에 증인, 법률자문 등으로 참여한 법인 등에 소속된 경우로 제척사유를 확대한 것은 타당하다고 본다.

다만, 조정위원이 해당 사건의 당사자인 법인 등의 임원과 친족이거나 친족이었던 경우까지 제척사유로 규정하는 것(법 제38조 제2호)은 다소 과도한 측면이 있다고 사료된다. 우선 금융소비자보호법이 친족을 별도로 정의하지 않으므로, 민법에 따라 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척 및 배우자를 의미한다고 볼 수 있다.²⁹⁾ 과거와 달리 친족 간에 교류가 활발하지 않은 현 시대에 조정위원이 해당 사건의 당사자인 법인의 임원이 자신의 친족인지 여부를 알 수 없는 경우가 많을 것으로 예상되는 바, 범위를 적절히 제한하는 것이 바람직할 것으로 사료된다.

(ii) 금융소비자보호법은 조정위원이 ‘제척사유에 해당하는 경우 회피를 해야 하는 것’으로 규정하고 있는데, 금융위원회법이 ‘제척사유와 기피사유에 해당하는 경우 회피를 할 수 있는 것’으로 규정한 것과 다르다. 기피사유는 제척사유를 포함하나 그 보다 넓기 때문에 일견 금융소비자보호법이 회피사유를 보다 좁게 규정한 것으로 보인다.

이처럼 변경된 이유를 정확히 알 수는 없다. 다만, 금융위원회법은 ‘회피를 할 수 있다’고 규정하였으나, 금융소비자보호법은 ‘회피를 하여야 한다’고 의무로 규정되어 있기 때문에, 조정위원이 정확히 알기 어려운 기피사유에 대해서까지 회피를 의무로 규정할 수는 없다고 판단한 것이 아닌가 짐작된다. 그러나, 제척사유가 없더라도 조정위원 스스로 공정한 조정을 할 수 없는 사유가 있다고 생각되면 회피를 하도록 함이 타당하다고 보이므로, ‘제척사유에 해당하거나 기피사유에 해당한다고 사료되는 경우’ 회피하도록 하는 등 개선을 고려해 볼 필요가 있다.

29) 민법 제777조(친족의 범위) 친족관계로 인한 법률상 효력은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 다음 각 호에 해당하는 자에 미친다.

1. 8촌 이내의 혈족
2. 4촌 이내의 인척
3. 배우자

라. 금융분쟁 조정 및 조정신청의 효력

1) 개요

양 당사자가 조정안을 수락한 경우 조정안은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(법 제 39조). 즉, 해당 사건에 대해서 더 이상 다룰 수 없고, 확정된 조정서를 근거로 별도의 민사소송 없이 강제집행이 가능하다. 반대로 양 당사자 중 어느 일방이라도 조정안을 수락하지 않으면 조정은 불성립하고, 당사자를 구속하지 못한다.

분쟁조정 신청 자체에도 소멸시효를 중단³⁰⁾하는 효력이 있다(법 제40조). 이는 소멸시효 완성이 임박한 경우 금융분쟁 조정 신청만으로 용이하게 소멸시효를 중단시켜 금융소비자가 안심하고 조정절차를 통해 권리를 구제 받을 수 있도록 한 것이다.³¹⁾

법 제40조의 시효의 중단 규정은 금융소비자보호법 시행 이후 분쟁조정을 신청하는 경우부터 적용한다(부칙 제4조).

〈표 Ⅲ-5〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 조정 및 조정신청의 효력 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
제55조(조정 효력) 당사자가 제53조 제5항에 따라 조정안을 수락한 경우 그 조정안은 재판상의 화해와 동일한 효력을 갖는다.	제39조(조정 효력) 양 당사자가 제36조 제5항에 따른 조정안을 수락한 경우 해당 조정안은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다.
제53조의2(시효의 중단) ① 제53조 제1항에 따른 분쟁조정 신청은 시효 중단의 효력이 있다. 다만, 신청이 취하되거나 각하된 때에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 단서의 경우에 1개월 이내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 분쟁조정 신청으로 인하여 중단된 것으로 본다.	제40조(시효의 중단) ① 제36조 제1항에 따른 분쟁조정 신청은 시효 중단의 효력이 있다. 다만, 같은 조 제2항 단서에 따라 합의관고를 하지 아니하거나 조정위원회에 회부하지 아니할 때에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 단서의 경우에 1개월 이내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 분쟁조정 신청으로 인하여 중단된 것으로 본다.

30) 소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있었음에도 이를 장기간 행사하지 않는 경우 그 권리를 소멸시키는 제도인 바, 소멸시효의 중단(中斷)은 권리자가 법이 정하는 방법으로 권리를 행사하는 경우 그 전까지 시효기간이 전혀 진행되지 않았던 것으로 보는 것임. 한편, 유사한 제도인 소멸시효 정지(停止)는 시효 완성에 대한 장애사유가 발생하는 경우 사유 소멸 시까지 시효완성시점을 연기하는 효과가 있을 뿐이라는 점에서 구별됨

31) 양승현(2018a), pp. 27~28

〈표 III-5〉 계속

금융위원회법	금융소비자보호법
③ 제1항 본문에 따라 중단된 시효는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 새로이 진행된다. 1. 당사자가 제53조 제5항에 따라 조정안을 수락한 때 2. 분쟁조정이 이루어지지 아니하고 조정절차가 종료된 때	③ 제1항 본문에 따라 중단된 시효는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때부터 새로이 진행된다. 1. 양 당사자가 조정안을 수락한 경우 2. 분쟁조정이 이루어지지 아니하고 조정절차가 종료된 경우

2) 검토 및 분석

금융소비자보호법은 금융감독원장이 합의권고를 하지 아니하거나 조정위원회에 회부하지 아니하는 경우, 즉 조정신청을 각하하는 경우에는 시효 중단의 효력이 일단 소멸하고 1개월 이내에 재판상 청구 등이 있을 때 그 효력이 부활하는 것으로 규정하고 있다. 금융위원회법이 신청을 취하한 경우에도 마찬가지로 시효 중단 효력이 소멸하도록 규정한 것보다 시효 중단 효력의 소멸 범위가 축소된 것이다. 다시 말해 금융소비자보호법에 의하면 일방 당사자가 조정을 신청한 후, 이를 바로 취하하고 재판상 청구 등 아무런 후속 조치를 취하지 않더라도 시효 중단의 효력이 있다는 것이다.

소멸시효의 중단은 권리자가 권리불행사 상태를 깨고 법적으로 자신의 권리를 행사한다는 점에서 시효 중단의 효력을 부여하는 것이므로, 당사자가 스스로 조정신청을 취하여 조정신청이 없었던 것과 같이 되었다면 시효 중단의 효력이 없는 것으로 보아야 한다고 생각된다. 타 입법례를 보더라도, 민법상 재판상 청구로 인한 시효 중단의 경우 소송이 취하된 경우는 중단의 효력이 없으며(동법 제170조), 소비자기본법상 소비자분쟁조정 신청으로 인한 시효 중단(동법 제68조의3 제1항 단서)이나, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 공정거래분쟁조정 신청으로 인한 시효 중단의 경우(동법 제48조의6 제4조 단서)에도 마찬가지다.

마. 소송과의 관계

1) 개요

분쟁조정이 신청된 사건에 대해 소송이 동시에 진행되는 경우 소송을 담당한 법원은 조정

완료될 때까지 소송을 중지할 수 있다(법 제41조 제1항). 그러나, 법원의 소송중지는 임의적이므로, 소송이 중지되지 않는 경우에 조정위원회는 해당 사건의 조정절차를 중지해야 한다(동조 제2항). 조정이 신청된 사건과 동일한 원인으로 다수인이 관련된 동종·유사 사건에 대한 소송이 진행 중인 경우에는 조정위원회의 결정으로 조정절차를 중지할 수 있다(동조 제3항).

또한, 금융회사 등 조정대상기관은 일반금융소비자가 제기한 2천만 원 이하의 소액분쟁 사건에 대해서는 조정안을 제시받기 전에는 소 제기가 금지된다(법 제42조, 영 제36조).

법 제41조 및 제42조의 규정은 금융소비자보호법 시행 이후 분쟁조정을 신청하는 경우부터 적용한다(부칙 제4조).

〈표 III-6〉 금융위원회법과 금융소비자보호법의 소송과의 관계 관련 조문 비교

금융위원회법	금융소비자보호법
제56조(조정의 중지) 원장은 조정신청사건의 처리 절차의 진행 중에 한쪽 당사자가 소송을 제기한 경우에는 그 조정의 처리를 중지하고 그 사실을 양쪽 당사자 모두에게 통보하여야 한다.	제41조(소송과의 관계) ① 조정이 신청된 사건에 대하여 신청 전 또는 신청 후 소가 제기되어 소송이 진행 중일 때에는 수소법원(受訴法院)은 조정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있다. ② 조정위원회는 제1항에 따라 소송절차가 중지되지 아니하는 경우에는 해당 사건의 조정절차를 중지하여야 한다. ③ 조정위원회는 조정이 신청된 사건과 동일한 원인으로 다수인이 관련되는 동종·유사 사건에 대한 소송이 진행 중인 경우에는 조정위원회의 결정으로 조정절차를 중지할 수 있다.
〈관련 조문 없음〉	제42조(소액분쟁사건에 관한 특례) 조정대상기관은 다음 각 호의 요건 모두를 충족하는 분쟁사건(이하 "소액분쟁사건"이라 한다)에 대하여 조정절차가 개시된 경우에는 제36조 제6항에 따라 조정안을 제시받기 전에는 소를 제기할 수 없다. 다만, 제36조 제3항에 따라 서면통지를 받거나 제36조 제5항에서 정한 기간 내에 조정안을 제시받지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 일반금융소비자가 신청한 사건일 것 2. 조정을 통하여 주장하는 권리나 이익의 가액이 2천만 원 이내에서 대통령령으로 정하는 금액 이하일 것

2) 검토 및 분석

(i) 금융소비자보호법 제41조 제1항은 분쟁조정 사건에 대해 법원에 소가 제기되면 “법원이 소송절차를 중지할 수 있다”라고 임의적으로 규정한다. 따라서 금융분쟁 조정절차의 지위를 조속히 확정하기 위해서는 금융감독원과 법원이 각 조정과 소송 진행 사실을 파악하고, 법원이 소송을 중지할 것인지 여부를 조속히 결정하도록 할 필요가 있다.

금융소비자보호법 시행령은 법 제41조 제1항에 따라 법원이 소송절차를 중지한 경우, 당사자로 하여금 지체없이 그 사실을 금융감독원장에게 알리도록 하고 있다(영 제35조 제2항). 그러나 조정위원회에 회부된 후에 당사자가 소송을 제기한 사실 자체를 금융감독원장에게 알리도록 하는 규정은 시행령이 아니라 금융분쟁시행세칙에 규정(세칙 제19조 제1항)되어 있다. 조정위원회에 회부되기 전에 소가 제기된 경우의 통지의무에 대해서는 시행령에 규정(영 제35조 제1항)된 점을 고려할 때, 조정위원회 회부 후 소 제기 시 통지의무도 법령에 규정하는 것이 체계에 적합하다고 본다.

그러나 당사자의 통지의무만으로 소송 내지 조정절차 중지제도를 원활하게 운영하기란 쉽지 않다. 당사자는 법원에 금융분쟁 조정이 진행 중인 사실을 알릴 의무가 없기 때문에 법원은 해당 사건에 금융분쟁 조정이 신청된 사실을 알지 못할 수 있다. 또 당사자가 법원과 금융감독원 사이에서 소송 내지 조정 진행 사실 및 법원의 소송중지 여부를 알리도록 하는 것은 비효율적일 수 있다. 제도의 효율적 운영을 위해 조정 신청 전후로 소송이 제기되는 경우 금융감독원이 법원에 분쟁조정절차가 진행 중임을 통보하고, 법원은 사건 검토 후 소송중지 여부를 금융감독원에 통보하는 등 법원과 금융감독원 간에 유기적 협력체제를 구축할 필요가 있어 보인다.³²⁾

(ii) 제42조는 일반금융소비자가 신청한 사건이면서, 조정을 통하여 주장하는 권리나 이익의 가액이 ‘2천만 원 이내에서 대통령령으로 정하는 금액 이하’인 경우 조정대상기관은 조정안을 제시하기 전까지 소송을 제기할 수 없다고 규정한다. 동법 시행령은 ‘대통령령으로 정하는 금액’에 관해 금융상품별로 차별성을 두지 않고 ‘2천만 원’이라고만 규정(영 제36조)하고 있다.

조정이탈금지제도에 대해서는 분쟁조정제도의 실효성 확보를 위한 제도개선으로 긍정적으로 평가하는 견해가 많으나,³³⁾ 비록 한시적이지만 금융회사의 제소를 금지하는 것임

32) 공민준(2021), p. 72; 원일연(2020), pp. 105~106

로 금융회사의 재판청구권을 제약하는 문제에 대해 지적하는 견해도 존재한다.³⁴⁾

금융분쟁 조정사건의 80% 이상이 2천만 원 이하인 상황에서 대부분의 사건에서 소 제기가 금지되어 시행령에서 상품별로 금액을 합리적으로 제한할 필요가 있다³⁵⁾는 점에서 시행령의 규정은 구체적 타당성을 확보하지 못한 것으로 보인다. 특히 약관 내용 관련 분쟁 등 소액 동일 유형의 사건이 다수인 생명보험회사의 경우, 개별 사건의 소가가 낮더라도 회사에 미치는 경영상 부담은 클 수 있으므로 신속하게 법원의 판단을 받도록 허용할 필요가 있다. 예컨대, 최근에 문제가 되고 있는 즉시연금사건의 경우, 금융감독원이 파악한 미지급 즉시연금액 규모는 8천억~1조 원, 지급대상자는 16만 명에 달한다. 이러한 규모의 사건에서 생명보험회사들이 법원의 판단을 거치지 않고 지급을 결정한다는 것은 상상하기 어려운 일이며, 실제로 현재 진행 중인 소송에서는 사실관계에 따라 판단이 엇갈리고 있다.³⁶⁾ 이러한 경우, 조정이탈금지제도는 오히려 분쟁해결에 소요되는 기간을 줄이기보다 연장하는 결과를 초래할 수 있다.

따라서, 소액분쟁사건을 판단할 때는 해당 사건의 가액뿐 아니라, 전체적 파급효과를 고려하여 조정을 이탈할 수 있도록 제도를 개선할 필요가 있다.

3) 조정전치주의와 편면적 구속력

소송중지제도 및 소액분쟁사건조정이탈금지제도는 금융소비자보호법에서 새로 도입한 제도이다.

개정 전 금융위원회법에 따른 금융분쟁 조정제도에 대해서는, 일방 당사자가 조정안에 수락하지 않으면 효력이 없고, 조정 진행 중에도 언제든지 소송을 제기하여 절차에서 벗어날 수 있기 때문에 제도의 실효성이 떨어진다는 비판이 많았다.³⁷⁾ 이에 대한 대안으로 제시된 방안 중 대표적인 것이 이른바 ‘조정전치주의’와 ‘편면적 구속력’이다. 조정전치주의는, 금융소비자가 비용과 시간 측면에서 부담이 큰 소송으로 가기 전에 먼저 금융분쟁 조

33) 김주영(2016), p. 42; 이형욱·맹수석(2016), p. 223; 전한덕(2017), pp. 447~448

34) 전상수(2017), pp. 78~79

35) 양승현(2018b), p. 6

36) 파이낸셜뉴스(2021. 10. 24), “즉시연금 소송 개별 보험사에 따라 희비 엇갈릴 듯”(https://www.fnnews.com/news/202110241332030368)

37) 전한덕(2018), p. 113; 이재성(2016), p. 441; 허경옥·이기연(2014), p. 136

조정제도를 이용하도록 하는 것이고, 편면적 구속력은 조정절차를 통해 조정안이 제시된 후 금융소비자가 조정안을 수락하면 금융회사가 이를 거부할 수 없도록 하는 것이다.³⁸⁾

금융소비자보호법 입법 논의 시에도 이 부분에 대한 논의가 이루어졌으며, 현재에도 소액 분쟁사건에 대해 편면적 구속력을 도입하는 내용의 금융소비자보호법 개정안이 국회에 발의되어 있는 등³⁹⁾ 지속적으로 편면적 구속력 도입에 대한 주장이 제기⁴⁰⁾되고 있다.

그러나, 조정전치주의와 편면적 구속력은 모두 금융회사의 재판청구권을 침해할 소지가 크다는 측면에서 선불리 받아들이기 어렵다. 편면적 구속력은 금융소비자의 의사에 따라 금융회사가 정식재판을 청구할 기회를 박탈하는 것이므로 금융회사의 헌법적 권리를 침해할 소지가 높다.⁴¹⁾ 특히 3권이 분립된 법치주의 국가에서 행정기관의 조정결정에 법적 강제력을 부여하는 것은 금융회사의 재산을 부당하게 침해할 우려가 있다.⁴²⁾ 조정전치주의는 금융회사가 조정안을 수용하지 않는 경우에는 소송을 제기할 수 있기 때문에 상대적으로 재판청구권 침해 소지가 적다고 볼 수 있지만 편면적 구속력과 연결되는 경우에는 기본권 침해 소지가 더욱 커진다.⁴³⁾

금융소비자보호법은 결론적으로 편면적 구속력과 필수적 조정전치주의를 채택하지 않았다. 다만, 금융회사에게 불리한 조정결정이 내려질 것이 예상되면 금융회사가 조정안 결정통지 전 소송을 제기하여 분쟁조정을 중단시킴으로써 금융분쟁 조정제도의 실효성이 저하되는 것을 방지하기 위해, (i) 조정과 소송이 동시에 진행되는 경우 법원이 소송을 중지할 수 있도록 하고, (ii) 소액분쟁사건에 대해서는 조정이 완결될 때까지 금융회사가 소송을 제기하는 것을 금지하였다.

38) 전한덕(2018), p. 113; 이재성(2016a), pp. 441~442

39) 이용우의원안(의안번호 제2102904호)

40) 최병규(2021), p. 230; 공민준(2021), p. 74; 맹수석·이형욱(2020), pp. 81~83

41) 전한덕(2018), p. 113; 허경욱·이기연(2014), p. 136; 성희활(2011), pp. 742~746

42) 전한덕(2018), p. 117

43) 전한덕(2018), p. 113; 이재성(2016a), p. 442

2. 손해배상책임

가. 의의

금융소비자보호법은 제5장 제3절(손해배상책임 등)에서 금융상품판매업자등의 손해배상 책임에 관한 특칙을 규정하고 있다.

금융상품의 불완전판매 등으로 손해를 입은 금융소비자 구제를 위해 가장 중요한 것은, 조속히 금전적 보상을 받을 수 있도록 하는 것이다. 우리 민법은 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정(법 제750조)하여, 금융소비자는 불완전판매에 책임이 있는 금융상품판매업자들에게 불법행위에 대한 책임을 물을 수 있다.

그러나, 민법상 불법행위책임은 손해를 주장하는 자가 위법행위의 존재, 고의·과실 등 귀책사유, 손해 및 손해액, 위법행위와 손해 간의 인과관계를 모두 입증해야 하기 때문에 금융회사에 비해 전문지식과 경제력, 금융상품 판매 관련 정보 등이 부족한 금융소비자가 이를 모두 입증하기에 부담이 있고, 설령 승소하더라도 직접 책임이 있는 보험설계사등 판매대리·중개업자가 변제자력이 부족한 경우에는 실제로 배상을 받기 어려울 수 있다.

이에 금융소비자보호법 입법논의 과정에서도 금융소비자의 사후적 구제 제도로서 금융상품판매업자등의 손해배상책임 강화가 중요하게 다루어졌다.

이하에서는 금융소비자보호법의 편제에 따라 (i) 금융상품판매업자등의 손해배상책임, (ii) 설명의무 위반 시 고의·과실 입증책임 전환, (iii) 금융상품직접판매업자의 사용자책임 순으로 살펴보기로 한다.

나. 금융상품판매업자등의 손해배상책임과 입증책임 전환

1) 개요

금융상품판매업자등이 고의 또는 과실로 금융소비자보호법을 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상하여야 한다(법 제44조 제1항).

이는 불완전판매에 직접 책임이 있는 금융상품직접판매업자(보험회사 등), 금융상품판매 대리·중개업자(보험설계사, 보험대리점 등)등이 금융소비자에게 금전적 손해를 배상하여야 한다는 내용으로, 제45조의 금융상품직접판매업자의 사용자책임에 대비해 금융상품 판매대리·중개업자의 직접적인 책임을 규정한 것이라고 볼 수 있다.

금융상품판매업자등이 금융상품의 주요내용 설명의무(법 제19조)를 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우, 금융상품판매업자등이 고의 및 과실이 없음을 입증하도록 하여 금융소비자의 입증부담을 완화하였다(법 제44조 제2항). 민법에 따르면 불법행위의 존재를 주장하는 금융소비자가 설명의무의 존재 및 불이행, 고의 내지 과실, 손해의 발생과 손해액, 설명의무 불이행과 손해 발생 간의 인과관계를 모두 입증해야 한다. 법 제44조 제2항은 금융소비자보호법상 설명의무 위반에 한하여, 손해배상책임의 성립요건 중 금융상품판매업자등의 고의 및 과실의 존재에 대한 입증책임을 금융소비자에게서 금융상품판매업자등에게로 전환한 것이다.

법 제44조 제2항은 금융소비자보호법 시행 이후 금융상품판매업자등이 제19조를 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우부터 적용한다(부칙 제5조).

〈표 III-7〉 보험업법과 금융소비자보호법의 금융상품판매업자등 손해배상책임 관련 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
〈관련 조문 없음〉	제44조(금융상품판매업자등의 손해배상책임) ① 금융상품판매업자등이 고의 또는 과실로 이 법을 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. ② 금융상품판매업자등이 제19조를 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 그 금융상품판매업자등이 고의 및 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 검토 및 분석

개정 전 보험업법에는 제44조 제1항에 해당하는 규정이 없었으나, 금융소비자보호법에서 명시적으로 규정하지 않더라도 불완전판매에 책임이 있는 보험설계사, 보험대리점 등 판매대리·중개업자는 민법 제750조에 의하여 불법행위에 의한 손해배상책임을 부담한다.

이러한 의미에서 제44조 제1항의 규정을 선언적인 것이라 볼 여지도 있으나, 개정 전 보험업법 제102조의 사용자책임 등으로 보험회사 등 금융회사가 사실상 1차적 손해배상책임을 부담하는 것으로 이해되어 온 실정에서 금융소비자보호법을 위반하여 금융소비자에게 손해를 끼친 판매대리·중개업자들에게 손해배상책임이 있음을 명시적으로 규정한 것은 실질적으로 판매업자들의 책임을 강화한 것으로 볼 수 있다.

제44조 제2항 역시 개정 전 보험업법에는 없다. 그러나, 자본시장법에는 금융투자업자의 설명의무 위반 시 금융투자업자에게 손해액에 관한 추정조항이 있는데, 이를 통해 설명의무 위반의 경우 손해액뿐만 아니라 거래 인과관계 및 손해 인과관계에 대한 입증책임을 금융투자업자에게 전환시키고 있다.⁴⁴⁾

금융소비자보호법 입법 단계에서는 보다 넓은 범위에서 입증책임을 전환하는 내용을 담은 입법안⁴⁵⁾이 제시되었으나, 최종적으로 현재와 같은 형태로 입증책임 전환 규정이 확정되었다.⁴⁶⁾ 그러나 제21대 국회에 들어서도 유사한 내용의 금융소비자보호법 일부개정안이 발의⁴⁷⁾되는 등 그 범위를 확대해야 한다는 주장이 지속적으로 제기되고 있다.

민법 일반 원칙에 따르면 손해배상에 대한 입증책임은 손해를 주장하는 자가 부담하는 것이지만, 금융상품의 복잡성 및 전문성으로 인해 금융소비자가 금융회사를 상대로 이를 입증하는 데는 어려움이 따른다. 따라서 이를 완화하는 것은 금융소비자의 사후적 구제를 용이하게 할 것이다. 그러나, 소송 당사자 사이에서 입증책임 분배는 소송의 승패를 좌우하는 의미를 가지므로 신중한 접근이 필요하다. 민사상 손해배상책임에서 입증책임 전환은 일반원칙에 대한 중대한 예외로서 공해, 환경, 의료사건 등 정보의 비대칭이 매우 심한 경우 판례를 통해 입증책임 전환이 이루어진 경우이다.⁴⁸⁾ 오히려 지나치게 넓은 범위에

44) 서울중앙지방법원 2013. 1. 17. 선고 2011가합71808 판결

45) 예컨대, 최윤열의원안(의안번호 제206092호)은 모든 법 위반 시 고의·과실에 관한 입증책임 전환을, 이종걸의원안(의안번호 제206653호)은 적합성 원칙·적정성 원칙 및 설명의무 위반뿐만 아니라 신의성실의무 위반에 대하여 위법사실 및 고의·과실 여부, 고의·과실에 대한 인지여부에 대한 입증책임 전환을, 정부안(의안번호 제206989호)은 적합성·적정성 원칙 및 설명의무 위반에 대하여 고의·과실에 대한 입증책임 전환을 규정하였음

46) 당시 법안을 검토한 국회 정무위원회 검토보고서(전상수 2017)는 '민사상 손해배상책임에서 입증책임은 소송의 승패를 좌우할 수 있다는 점에서, 이 법 위반 전부에 대해 입증책임을 전환하는 것은 금융회사에게 과도하게 불리할 수 있음을 감안하여, 우선적으로는 중요한 영업 준수행위에 한해 입증책임을 전환하면서 향후 추가적인 연구와 논의를 통해 점차적으로 금융소비자의 손해배상청구에 대한 입증책임의 전환을 확대' 함이 바람직하다는 의견이었음

47) 전재수의원안(의안번호 제2101829호)는 금융상품판매업자들의 법 위반 시 고의·과실 입증책임 전환을, 민병덕의원안(의안번호 제2103512호)는 금융상품판매업자들의 설명의무 위반 시 손해배상액 추정을, 이용우의원안(의안번호 제2105139호)은 신의성실의무, 적합성 원칙, 적정성 원칙 및 설명의무 등을 위반하여 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우 고의·과실에 대한 입증책임 전환을 규정함

서 입증책임을 금융상품판매업자등에게 전환하는 경우 금융소비자에게만 일방적으로 유리하게 되어, 기획소송이 남발되고, 이로 인해 금융회사의 방어비용이 증가하게 될 것을 우려하는 견해도 제기⁴⁹⁾된다. 이러한 입장에서는 오히려 현 규정하에서도 입증책임 전환 대상이 되는 설명의무의 범위가 너무 포괄적인 점을 우려하여, 예컨대 보험의 경우 ‘10대 중요한 설명 대상’으로 열거하는 등 보다 명확히 하는 방안을 제시한다.⁵⁰⁾

생각건대, 금융소비자보호법은 분쟁 시 금융소비자가 분쟁조정·소송 등의 목적으로 금융상품판매업자등이 유지·관리하는 자료의 열람을 요구할 수 있도록 규정(법 제28조 제3항)하는 등 금융소비자의 권리 행사를 용이하게 하기 위한 제도를 도입하였다. 현 시점에서 금융소비자의 이익을 우선시하여 민법의 일반원칙에 대한 중대한 예외를 지나치게 확대하기보다, 금융소비자보호법의 시행 이후 민원 발생 및 금융소비자의 손해배상청구권 행사 추이를 지켜보면서 향후 금융소비자 구제의 이익과 사회적 비용 증가 등을 비교형량하여 사회적 합의를 이루어 나가는 것이 바람직하다 사료된다.

다. 금융상품직접판매업자의 사용자책임

1) 개요

금융상품직접판매업자(보험회사 등)는 금융상품계약 체결등의 업무를 대리·중개한 판매대리·중개업자등이 대리·중개 업무를 할 때 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우 그 손해를 배상할 책임이 있다(법 제45조 제1항). 동 조항이 적용되는 판매대리·중개업자등에는 보험설계사와 보험대리점, 보험회사의 임직원, 보험회사와 위탁계약을 체결한 대출모집인 등이 포함되나, 보험중개사는 제외된다. 이러한 사용자책임 규정은, 금융회사인 직접판매업자는 금융상품의 판매대리·중개를 통해 큰 이익을 누리기 때문에 그 과정에서 금융소비자에게 발생한 손해를 배상하는 것이 공평의 원칙에 부합하며, 변제자력이 충분한 직접판매업자로부터 보상을 받는 것이 금융소비자의 구제에 보다 유리하다는 인식에 기반한다.

다만, 금융상품직접판매업자가 판매대리·중개업자등의 선임과 그 업무 감독에 대하여 적

48) 정유성(2012), pp. 117~118

49) 전한덕(2021), pp. 18~19

50) 전한덕(2021), pp. 18~19

적절한 주의를 하였고 손해를 방지하기 위하여 노력한 경우에는 그러하지 아니하다(동조 제2항).

이러한 금융상품직접판매업자의 손해배상책임은 불완전판매에 책임이 있는 판매대리·중개업자등에 대한 직접판매업자의 구상권 행사를 방해하지 아니한다.

법 제45조는 금융소비자보호법 시행 이후 금융상품판매대리·중개업자가 대리·중개 업무를 하는 경우부터 적용한다(부칙 제6조).

〈표 Ⅲ-8〉 보험업법과 금융소비자보호법의 사용자책임 관련 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제102조(모집을 위탁한 보험회사의 배상책임) ① 보험회사는 그 임직원·보험설계사 또는 보험대리점(보험대리점 소속 보험설계사를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)이 <u>모집을 하면서</u> 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임을 진다. 다만, 보험회사가 보험설계사 또는 보험대리점에 <u>모집을 위탁하면서 상당한 주의</u>를 하였고 이들이 모집을 하면서 <u>보험계약자에게 손해를 입히는 것을 막기 위하여 노력한</u> 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항은 해당 임직원·보험설계사 또는 보험대리점에 대한 보험회사의 구상권(求償權) 행사를 방해하지 아니한다. ③ 제1항에 따라 발생한 청구권에 관하여는 「민법」 제766조를 준용한다.	제45조(금융상품직접판매업자의 손해배상책임) ① 금융상품직접판매업자는 금융상품계약 체결등의 업무를 대리·중개한 금융상품판매대리·중개업자(제25조 제1항 제2호 단서에서 정하는 바에 따라 대리·중개하는 제3자를 포함하고, 「보험업법」 제2조 제11호에 따른 보험중개사는 제외한다) 또는 「보험업법」 제83조 제1항 제4호에 해당하는 임원 또는 직원(이하 이 조에서 “금융상품판매대리·중개업자등”이라 한다)이 <u>대리·중개 업무를 할 때</u> 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 금융상품직접판매업자가 금융상품판매대리·중개업자등의 <u>선임과 그 업무 감독에 대하여 적절한 주의를 하였고 손해를 방지하기 위하여 노력한</u> 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 본문에 따른 금융상품직접판매업자의 손해배상책임은 금융상품판매대리·중개업자등에 대한 금융상품직접판매업자의 구상권 행사를 방해하지 아니한다.

2) 검토 및 분석

금융소비자보호법 제45조는 직접판매업자인 금융회사가 판매를 위탁한 대리·중개업자의 법 위반으로 인한 금융소비자 손해에 대해 사용자책임을 부담시키는 것으로, 일반적으로 개정 전 보험업법 제102조와 동일한 내용을 담고 있는 것으로 이해된다. 그러나, 향후에는 보험회사로부터 대출모집을 위탁받은 대출모집인이 대출모집 과정에서 금융소비자에게 손해를 발생시킨 경우에도 사용자책임을 부담하게 된다. 그 밖에도 금융소비자보호법 제45조는 보험업법 제102조와 구체적인 용어의 사용에서 다소 차이가 있다.

(i) 개정 전 보험업법 제102조는 임직원에 대해서는 무과실책임, 보험설계사와 대리점에 대해서는 과실책임으로 규정되어 있으나, 판례는 보험설계사와 대리점에 대해서도 사용자 책임을 무과실책임에 가깝게 운용⁵¹⁾하고 있기 때문에 보험회사가 모집 위탁 시 상당한 주의 기울였고 손해방지를 위해 노력하였음을 들어 면책되기란 현실적으로 어려웠다.⁵²⁾ 개정 전 보험업법 제102조 제1항 단서는 ‘모집 위탁 시 상당한 주의’라는 용어를 사용하나, 금융소비자보호법 제45조 제1항의 단서는 ‘선임과 업무감독에 대한 적절한 주의’라는 용어를 사용하고 있어, 일견 금융상품판매업자등의 면책범위가 확대된 것으로 볼 여지가 있다. 금융소비자보호법 제45조 제1항 단서의 해석이 개정 전 보험업법 제102조 단서에 대한 법원의 해석기조보다 완화될지 여부에 대해서는 향후 판례를 지켜볼 필요가 있다.

(ii) 개정 전 보험업법의 사용자책임은 ‘모집을 하면서’ 보험계약자에게 손해를 끼친 경우에 적용되었다. 법원은 이러한 모집관련성에 관해, 이른바 ‘외형이론’을 적용하여, 보험모집인의 행위를 외형적으로 관찰할 때 객관적으로 보아 보험설계사의 본래 모집행위와 밀접한 관련이 있거나 유사하여 마치 그 모집행위 범위 내에 속하는 것과 같아 보이는 행위도 포함하는 것으로 해석해야 한다고 판시⁵³⁾해왔다. 예컨대, 아내가 보험설계사인 남편에게 상품을 특정하지 않은 채 보험에 가입해달라고 하면서 보험료조로 1억 원을 교부한 후 남편이 그 중 일부를 개인적으로 횡령한 사안에서도 모집관련성을 인정하여 보험회사에게 사용자책임이 있다고 판단하였다. 금융소비자보호법의 사용자책임은 ‘대리·중개업무를 할 때’라는 문구를 사용하고 있는데, 상대적으로 대리·중개업무와의 직접적 관련성이 강조되는 것인지 의문이 들기는 하나, 법원에서 이를 보험업법상 모집관련성보다 좁게 해석할지 여부는 향후 판례를 지켜볼 필요가 있다.

51) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26425 판결에서 대법원은 개정 전 보험업법 제102조 제1항의 본문 및 단서는 “보험 모집에 관하여 보험계약자에게 가한 손해에 대하여 보험사업자에게, 위 손해가 보험사업자의 임원·직원의 행위로 인한 경우에는 무과실책임을 지우고 보험모집인과 보험대리점의 행위로 인한 경우에는 무과실책임에 가까운 손해배상책임을 지움으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는데 그 의의가 있다”고 판시함

52) 한기정(2019), p. 516

53) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다45356 판결 등임

3) 대형 법인보험대리점에 대한 사용자책임

한편, 금융소비자보호법의 사용자책임과 관련하여 제정 전부터 활발히 논의되고 있는 사항 중 하나는 대형 법인보험대리점(이른바 GA)에 대한 보험회사의 사용자책임 문제이다. 금융소비자보호법은 금융상품판매업자들에게 임직원 및 업무를 위탁한 판매대리·중개업자가 업무 수행 과정에서 법령을 준수하도록 성실히 관리할 책임을 부여(법 제16조 제1항)하고, 임직원이나 업무를 위탁받은 판매대리·중개업자가 금융소비자에게 손해를 끼쳤을 때 금융상품직접판매업자로 하여금 사용자책임을 지도록 한다(법 제45조). 보험중개사의 경우는 보험회사와 업무위탁 관계없이 독립적 지위에서 업무를 수행하기 때문에 관리책임 및 사용자책임 대상에서 제외된다. 그러나 금융기관보험대리점 내지 비전속 대형 법인보험대리점은 달리 제외 규정이 없어 일응 보험회사의 관리책임 및 사용자책임 대상에 포함된다.

이와 관련하여 입법단계에서 금융기관보험대리점 내지 대형 법인보험대리점에 대하여 일률적으로 보험회사에 관리책임을 부여하는 것이 타당하지 않다는 견해가 제시된 바 있다. 금융기관보험대리점이나 여러 보험회사와 위탁계약을 체결하고 대형화된 법인보험대리점은 보험회사와 지휘감독관계도 없고, 보험회사와 대등하거나 우월한 지위에 있어 보험회사가 이들을 현실적으로 관리·감독하는 관계에 있지 않기 때문이다.

대형 법인보험대리점에 1차적 손해배상책임을 부여하여야 한다는 견해⁵⁴⁾는 그 이유로 대형 법인보험대리점의 경우 거래상 지위가 보험회사보다 열등하다고 볼 수 없으며, 배상자력도 충분하다는 점, 보험회사와 독립적 지위에서 활동하므로 보험회사의 관리·감독이 미치지 않는다는 점 등에서 찾는다.

반면, 대형 GA에게 1차적인 손해배상책임을 부담하도록 할 경우 현행 규정에 비해 소비자의 선택권을 제한하는 것이어서 소비자의 지위가 약화될 것을 우려하는 견해⁵⁵⁾도 존재한다.

생각건대, 대형 법인보험대리점등의 경우, 보험회사와 독립·대등한 관계에 있으면서 변제자력이 부족하다고 볼 수 없음에도 보험회사가 관리책임 및 사용자책임을 지는 것은 현

54) 전한덕(2021), p. 25; 황현아(2021), pp. 58~66; 전한덕(2019), pp. 17~19 및 p. 28; 전우현(2010), pp. 92~93

55) 이용준(2020), pp. 6~7

실에도 맞지 않고, 금융소비자보호 측면에서도 필요성이 크지 않을 뿐 아니라, 오히려 대형 법인보험대리점이 내부통제를 철저히 하고자 할 유인을 떨어뜨리는 역작용의 우려마저 있다 할 것이므로, 보험회사의 관리책임 및 사용자책임 대상에서 제외하는 것이 타당하다고 본다. 변제자력의 부족 우려는 사용자책임에서 제외되는 대형 법인보험대리점의 요건을 합리적으로 설정하고, 영업보증금 내지 보험가입 등으로 보완책을 강구할 필요가 있다.

이와 관련하여 현재 국회에는 대형 법인보험대리점에 소속 보험설계사의 모집 관련 금융소비자 손해에 관한 1차적 손해배상책임을 부여하고, 변제자력을 확보하기 위해 손해배상책임보험 가입을 의무화하는 금융소비자보호법 일부개정안이 발의⁵⁶⁾되어 있다. 또한, 최근 금융위원회가 대형 법인보험대리점에 1차적 손해배상책임을 부여하는 방안이 검토하고 있다는 언론보도⁵⁷⁾가 있었다. 금융위원회는 그러한 방안은 결정된 바 없다고 해당 보도내용을 부인⁵⁸⁾하였으나, 일련의 과정을 볼 때 대형 법인보험대리점의 1차적 손해배상책임에 대해 사회적 논의가 이루어지고 있는 점은 분명해 보이므로 향후 법 개정 논의의 추이를 면밀히 지켜볼 필요가 있다.

3. 청약의 철회

가. 의의

금융소비자보호법은 제5장 제3절(손해배상책임 등)에서 일정한 금융상품 또는 금융상품자문 계약에 관한 일반금융소비자의 청약철회권을 규정하고 있다.

청약철회제도(Cooling off system)란, 소비자가 재화 또는 서비스를 구입하는 청약을 한 이후 냉각기 중에 단순 변심이나 일시적 충동구매에 의한 후회 등 사유를 묻지 않고 청약을 철회할 수 있도록 인정하는 제도를 말한다.⁵⁹⁾ 본래 계약은 당사자 간의 의사 합의에

56) 윤창현의원안(의안번호 제2102551호)

57) 헤럴드경제(2021. 11. 4), “GA에도 보험 불판 배상책임 지운다…수수료도 차등”

58) 금융위원회 보도자료(2021. 11. 4), “「GA 판매책임 강화방안」과 관련하여 구체적인 사항은 아직 결정된 바 없습니다.(헤럴드경제 11월 4일자 보도에 대한 설명)”

59) 한기정(2019), p. 647

의해 성립하는 것으로, “계약의 청약은 이를 철회하지 못한다”라는 것이 민법의 일반원칙(법 제527조)이다. 청약자가 임의로 청약을 철회하는 경우 상대방이 불측의 손해를 입을 수 있기 때문이다. 그러나, 할부거래, 방문판매 등 소비자가 판매자의 권유로 인해 비합리적으로 계약을 체결할 우려가 있는 특수한 거래분야에서는 예외적으로 소비자를 보호하기 위해 개별법으로 청약철회제도를 규정⁶⁰⁾하는 경우가 있다.

금융 관계 법률에서는 보험업법이 2014년경부터 청약철회제도를 두고 있었는데, 금융소비자보호법의 시행으로 일정 범위의 보장성상품, 대출성상품 및 투자성상품, 금융상품자문계약으로 청약철회권이 확대되었다. 금융소비자보호법상 보장성상품에 관한 청약철회의 요건 및 효과는 보험업법의 규정과 거의 동일하나, 법 시행으로 보험회사가 취급하는 대출에 관해서도 청약철회제도가 적용된다는 점에서 가장 큰 차이가 있다.

금융소비자보호법상 청약의 철회 규정은 동법 시행 이후 계약의 청약을 한 경우부터 적용한다(부칙 제7조).

이하에서는 (i) 청약철회권자 및 대상상품, (ii) 청약철회의 기간 및 방법, (iii) 청약철회의 효력발생시기, (vi) 청약철회의 효과, (v) 기타 순으로 살펴보기로 한다.

나. 청약철회권자 및 대상상품

1) 개요

청약철회권자는 ① 일반금융소비자로서, ② 영 제37조 제1항 각 호에서 정하는 보장성상품, 투자성상품, 대출성상품 또는 금융상품자문에 관한 계약을 청약한 자이다(법 제46조).

청약철회제도는 민법의 일반원칙에 대한 중요한 예외이며, 상품의 하자 등 판매자의 귀책사유를 묻지 않기 때문에, 보호의 필요성이 큰 일반금융소비자에게만 허용되며, 금융상품 계약에 따른 위험감수능력이 있는 전문금융소비자에게는 허용되지 않는다.

청약철회권은 (a) 청약의 철회를 위해 제3자의 동의가 필요한 보증보험, (b) 자동차손해배상 보장법에 따른 책임보험(다만, 일반금융소비자가 동종의 다른 책임보험에 가입한 경우

60) 할부거래에 관한 법률 제8조 및 제24조, 방문판매 등에 관한 법률 제8조 및 제17조, 전자상거래 등에서의 소비자 보호에 관한 법률 제17조 등임

는 제외), (c) 보장기간이 90일 이내인 단기 보장성상품, (d) 법률에 따라 가입의무가 부과되고 그 해제·해지도 해당 법률에 따라 가능한 보장성상품(다만, 일반금융소비가자가 동종의 다른 보험에 가입한 경우는 제외), (e) 금융상품판매업자가 계약 체결 전 일반금융소비자의 건강상태 진단을 지원하는 보장성상품을 제외한 모든 보장성상품에 적용된다.

한편, 대출성상품에 대해서는 (a) 여신전문금융업법에 따른 시설대여·할부금융·연불판매, (b) 온라인투자연계금융업 및 이용자 보호에 관한 법률에 따른 연계대출, (c) 자본시장법 제72조 제1항에 따른 신용의 공여(청약철회의 기간 이내에 담보로 제공된 증권을 처분한 경우만 해당), (d) 지급보증(청약의 철회에 대해 제3자의 동의를 받은 경우는 제외), (e) 신용카드를 제외하고는 모두 적용되므로, 보험회사가 취급하는 담보대출, 신용대출 등은 일반적으로 청약철회권의 대상이다.

한편, 앞서 본 바와 같이 금융감독당국은 보험약관대출을 보험상품의 일부분이 아니라 별도의 금융상품에 해당한다고 보기 때문에 보험약관대출 또한 청약철회권 대상⁶¹⁾이다.

〈표 III-9〉 보험업법과 금융소비자보호법의 청약철회권자 및 대상상품 관련 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제102조의4(청약철회) ① 보험회사는 일반보험 계약자로서 보험회사에 대하여 <u>대통령령으로 정하는 보험계약을 청약한 자</u> (이하 이 절에서 “청약자”라 한다)가 보험증권을 받은 날로부터 15일(거래 당사자 사이에 15일보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 청약철회의 의사를 표시하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 거부할 수 없다. 다만, 청약을 한 날로부터 30일을 초과한 경우에는 그러하지 아니하다.	제46조(청약의 철회) ① 금융상품판매업자등과 대통령령으로 각각 정하는 보장성상품, 투자성상품, 대출성상품 또는 금융상품자문에 관한 계약의 청약을 한 일반금융소비자는 다음 각 호의 구분에 따른 기간(거래 당사자 사이에 다음 각 호의 기간보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 내에 청약을 철회할 수 있다. 〈각 호 생략〉

61) 이투데이(2021. 6. 22), “보험업계 “약관대출 청약철회권 예외 해달라”…금융당국 ‘반려’ 통보”에 따르면, 생명보험업계가 최근 금융당국에 보험계약대출은 청약철회 대상에서 제외해달라는 의견을 당국에 제출했지만, 금융당국은 금융소비자보호법상 보험약관대출은 보험상품과는 다른 금융상품으로 보고 있기 때문에 청약철회권의 예외로 인정할 만한 특별한 사유가 있다고 보기 어렵다는 입장이라 함

2) 검토 및 분석

(i) 청약철회권의 행사권자는 보험업법상 일반보험계약자에서 금융소비자보호법상 일반 금융소비자로 확대되었는 바, 보험계약자에 대해서는 거의 변동이 없고, 보험회사로부터 대출을 받은 금융소비자가 포함된 점이 가장 큰 변화이다.

(ii) 청약철회권 행사대상에서 제외되는 보장성상품(보험계약)의 범위는 개정 전 보험업법과 비교하여 아래와 같이 변경되었다.

〈표 III-10〉 보험업법과 금융소비자보호법상 청약철회가 적용되지 않는 보험계약(보장성상품) 비교

보험업법	금융소비자보호법
1. 보험계약을 체결하기 위하여 피보험자가 건강 진단을 받아야 하는 보험계약 2. 보험기간이 1년 미만인 보험계약 3. 자동차손해배상 보장법 제5조에 따라 가입할 의무가 있는 보험계약 4. 타인을 위한 보증보험계약(일반보험계약자가 청약철회에 관하여 타인의 동의를 얻은 경우는 제외) 5. 단체보험계약 또는 보험회사가 정한 기준에 따라 단체로 취급하는 보험	1. 금융상품판매업자가 계약을 체결하기 전에 일반 금융소비자의 건강상태 진단을 지원하는 보장성 상품 2. 보장기간이 90일 이내인 금융상품 3. 자동차손해배상 보장법에 따른 책임보험(다만, 일반금융소비자가 동종의 다른 책임보험에 가입한 경우는 제외) 4. 청약의 철회를 위해 제3자의 동의가 필요한 보증보험 5. 법률에 따라 가입의무가 부과되고 그 해제·해지도 해당 법률에 따라 가능한 보장성상품(다만, 일반금융소비자가 동종의 다른 보험에 가입한 경우는 제외)

(a) 개정 전 보험업법은 제외되는 보험계약으로 보험계약 체결 전 피보험자가 건강진단을 받아야 하는 이른바 진단계약⁶²⁾을 규정하였으나, 금융소비자보호법은 보험회사가 진단비를 지원해야 하는 요건이 추가되었고, (b) 단기보험계약이 1년 미만에서 90일 이내로 축소되었다. (c) 단체보험계약 또는 단체취급보험이 삭제되고, 법정의무가입보험이 추가되었다. (d) 보증보험에 관해서는 개정 전 보험업법의 괄호와 같은 단서조항없이 ‘청약의 철회를 위해 제3자의 동의가 필요한 보증보험’이라고만 규정되었다.

이 중 (d)와 관련하여, 금융소비자보호법의 문구는 ‘청약의 철회를 위해 제3자의 동의가

62) 보험계약 체결 또는 부활 시 일정 연령 또는 일정 가입금액 이상의 계약에 대해 사전에 건강진단을 실시하여 가입을 결정하는 계약을 말함(보험연수원(2018), p. 14)

필요한 보증보험'은 청약철회권 행사대상에서 제외된다고만 규정되어 있어, 그러한 보증 보험에 대해서는 막상 제3자의 동의가 있더라도 여전히 청약철회권을 행사할 수 없는 것처럼 모순적으로 해석될 여지가 있다. 금융소비자보호를 강화하기 위한 취지를 생각할 때 개정 전 보험업법과 동일하게 제3자의 동의를 얻어 청약철회권을 행사할 수 있다고 새기는 것이 합리적이라 생각된다.

(iii) 보험약관대출을 포함하여 보험회사가 취급하는 모든 대출에 대해 새로이 청약철회권이 적용되는 앞서 본 바와 같다.

보험약관대출⁶³⁾은 '대출'이라는 명칭에도 불구하고 법적 성격은 보험계약과 일체를 이루는 하나의 계약으로 보험약관상 의무이행으로 행해지는 장래 보험금 내지 해약환급금의 선지급⁶⁴⁾이다. 생명보험표준약관, 장기손해보험표준약관 등은 보험계약자의 권리로서 해약환급금의 범위 내에서 보험회사가 정한 방법에 따라 대출을 받을 수 있도록 규정한다.⁶⁵⁾ 이와 같은 보험약관대출은 계약자가 보험계약상 권리로 ① 복잡한 절차없이 ② 주로 단기자금 활용 목적으로 ③ 자신에게 권리가 있는 해지환급금등을 ④ 수시로 선급 및 상환할 수 있다는 점에서 소비자효용이 있다.

이러한 특성상 보험약관대출은 보험계약과 별도의 금융상품으로 보아서는 안된다는 의견이 제기되고 있음에도 불구하고, 현재까지 금융감독당국은 보험계약대출은 보험계약과 별도로 계약 체결이 이루어지며, 이자 부담 및 원리금 미상환에 따른 금전 부담이 발생하므로 일반 대출과 달리 취급해야 할 만한 특별한 이유는 없다는 입장인 것으로 보인다.⁶⁶⁾

다. 청약철회의 기간 및 방법

1) 개요

일반금융소비자가 청약을 철회할 수 있는 기간은 상품별로 다르다. 보장성상품에 관해서

63) 생명보험표준약관은 보험계약대출이라는 용어를 사용함

64) 대법원 2007. 9. 28. 선고 2005다15598 판결

65) 보험회사가 정하는 가산이율은 업무원가 등을 감안하여 합리적으로 정하여야 하며, 보험료에 이미 반영된 비용이나 산정근거를 합리적으로 설명할 수 없는 비용 등은 반영할 수 없다(생명보험표준사업방법서 제31조 제3항). 또한 연체이자를 부과하지 않으며(동조 제4항), 보험계약대출 계약을 체결할 때 보험계약대출의 한도와 그 산정방식, 이자율, 가산이율, 이자율 변동요소 등 중요사항을 계약자에게 상세히 설명하여야 한다(동조 제6항)

66) 이투데이(2021. 6. 22), "보험업계 "약관대출 청약철회권 예외 해달라"…금융당국 '반력' 통보"

는 일반금융소비자가 보험증권을 받은 날부터 15일과 청약을 한 날부터 30일 중 먼저 도래하는 기간이며, 대출성상품에 대해서는 계약서류 제공일, 계약 체결일, 또는 계약에 따른 금전·재화·용역의 지급일부터 14일이다(법 제46조 제1항 제1호 및 제3호).

청약철회는 청약의 철회의사를 표시한 서면의 발송에 의하며, 이때 서면이란 전자우편과 휴대전화 문자메시지 또는 이에 준하는 전자적 의사표시를 포함한다(영 제37조 제2항). 일반금융소비자가 청약철회 서면을 발송한 때에는 금융상품직접판매업자에게 지체 없이 그 발송 사실을 알려야 한다(동조 제3항).

〈표 Ⅲ-11〉 보험업법과 금융소비자보호법의 청약철회의 기간 및 방법 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제102조의4(청약철회) ① 보험회사는 일반보험계약자로서 보험회사에 대하여 대통령령으로 정하는 보험계약을 청약한 자(이하 이 절에서 “청약자”라 한다)가 보험증권을 받은 날로부터 15일(거래 당사자 사이에 15일보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 이내에 <u>대통령령으로 정하는 바에 따라 청약철회의 의사를 표시하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 거부할 수 없다. 다만, 청약을 한 날로부터 30일을 초과한 경우에는 그러하지 아니하다.</u>	제46조(청약의 철회) ① 금융상품판매업자등과 대통령령으로 각각 정하는 보장성상품, 투자성상품, 대출성상품 또는 금융상품자문에 관한 계약의 청약의 한 일반금융소비자는 다음 각 호의 구분에 따른 기간(거래 당사자 사이에 다음 각 호의 기간보다 긴 기간으로 약정한 경우에는 그 기간) 내에 청약을 철회할 수 있다. 1. 보장성상품: 일반금융소비자가 「상법」 제640조에 따른 보험증권을 받은 날부터 15일과 청약을 한 날부터 30일 중 먼저 도래하는 기간 2. 투자성상품, 금융상품자문: 〈생략〉 3. 대출성상품: 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 날 [다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 날보다 계약에 따른 금전·재화·용역(이하 이 조에서 “금전·재화등”이라 한다)의 지급이 늦게 이루어진 경우에는 그 지급일)부터 14일 가. 제23조 제1항 본문에 따라 계약서류를 제공받은 날 나. 제23조 제1항 단서에 따른 경우 계약 체결일 ② 제1항에 따른 청약의 철회는 다음 각 호에서 정한 시기에 효력이 발생한다. 1. 보장성상품, 투자성상품, 금융상품자문: 일반금융소비자가 청약의 철회의사를 표시하기 위하여 서면(대통령령으로 정하는 방법에 따른 경우를 포함한다. 이하 이 절에서 “서면등”이라 한다)을 발송한 때

2) 검토 및 분석

(i) 보험계약에 대한 청약철회기간은 개정 전 보험업법과 동일하다. 대출성상품에 관한 청약철회 기간은 계약서류 제공일로부터 14일, 계약서류 제공이 면제되는 경우에는 계약 체결일로부터 14일이다. 이 기산일보다 계약에 따른 금전·재화·용역의 지급이 늦게 이루어진 경우에는 그 지급일로부터 14일이다.

(ii) 개정 전 보험업법은 청약철회의 방법에 관해 (a) 청약철회의 의사를 표시하는 서면을 보험회사에 제출하는 방법 또는 (b) 전화·우편·컴퓨터통신 등 통신수단을 이용하는 방법(영 제48조의2 제2항)을 규정하고 있었다. 금융소비자보호법은 전자우편과 휴대전화 문자메시지 또는 이에 준하는 전자적 의사표시를 포함하지만, 전화를 통한 청약철회에 관해서는 규정하지 않고 있다.

이를 입법의 미비로 볼 수도 있으나, 금융소비자보호법은 계약의 효력을 완전히 상실시킬 수 있는 청약철회를 전화상으로 할 수 없도록 한 것이라는 해석⁶⁷⁾도 가능한 것으로 보인다. 나아가, 금융소비자보호법 제46조 제2항은 청약철회권의 효력발생시기를 정한 것일 뿐, 청약철회권의 행사방법을 정한 것이 아니라는 견해도 존재⁶⁸⁾⁶⁹⁾한다.

청약철회권 행사방법에 관한 해석상 혼란이 없도록 금융감독당국의 법령해석이나 입법적 해결이 필요한 부분이라 하겠다.

라. 청약철회의 효력발생시기

1) 개요

청약철회는 보장성상품에 관해서는 일반금융소비자가 서면등을 발송한 때, 대출성상품에 관해서는 서면등을 발송하고 (a) 이미 공급받은 금전·재화등, (b) 이미 공급받은 금전과 관련하여 일반금융소비자가 금융상품판매업자등으로부터 금전을 지급받은 날부터 금전을 돌려준 날까지의 기간에 대해 해당 금융상품의 계약에서 정해진 이자율을 적용하여 산

67) 김경렬(2021), pp. 143~144

68) 고형석(2021), p. 192

69) 이러한 견해에 따르면, 청약철회는 전화 외에 구두로도 가능하게 됨

출한 이자, (c) 해당 계약과 관련하여 금융상품판매업자등이 제3자에게 이미 지급한 인지세 등 제세공과금, 저당권 설정 등에 따른 등기비용 등을 반환한 때 효력이 발생한다(법 제46조 제2항, 영 제37조 제4항 및 제5항).

보장성상품의 경우 청약이 철회된 당시 이미 보험금의 지급사유가 발생한 경우에는 그 효력은 발생하지 아니한다. 다만, 일반금융소비자가 보험금의 지급사유가 발생했음을 알면서 청약을 철회한 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제46조 제5항).

〈표 Ⅲ-12〉 보험업법과 금융소비자보호법의 청약철회의 효력발생 관련 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제102조의5(청약철회의 효과) ③ 보험계약 청약의 철회 당시 이미 보험금의 지급사유가 발생한 경우에는 그 청약철회의 효력은 발생하지 아니한다. 다만, 청약자가 보험금의 지급사유가 발생했음을 알면서 해당 보험계약의 청약을 철회한 경우에는 그러하지 아니한다.	제46조(청약의 철회) ② 제1항에 따른 청약의 철회는 다음 각 호에서 정한 시기에 효력이 발생한다. 1. 보장성상품, 투자성상품, 금융상품자문: 일반금융소비자가 청약의 철회의사를 표시하기 위하여 서면(대통령령으로 정하는 방법에 따른 경우를 포함한다. 이하 이 절에서 “서면등”이라 한다)을 발송한 때 2. 대출성상품: 일반금융소비자가 청약의 철회의사를 표시하기 위하여 서면등을 발송하고, 다음 각 목의 금전·재화등(이미 제공된 영역은 제외하며, 일정한 시설을 이용하거나 영역을 제공받을 수 있는 권리를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 반환한 때 가. 이미 공급받은 금전·재화등 나. 이미 공급받은 금전과 관련하여 대통령령으로 정하는 이자 다. 해당 계약과 관련하여 금융상품판매업자등이 제3자에게 이미 지급한 수수료 등 대통령령으로 정하는 비용 〈생략〉 ⑤ 보장성상품의 경우 청약이 철회된 당시 이미 보험금의 지급사유가 발생한 경우에는 청약철회의 효력은 발생하지 아니한다. 다만, 일반금융소비자가 보험금의 지급사유가 발생했음을 알면서 청약을 철회한 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 검토 및 분석

개정 전 보험업법에는 청약철회의 효력발생시기에 관해 규정이 없었으므로 민법에 따라 청약철회의 의사표시가 보험회사에 도달한 때 효력이 발생한다고 보았다.⁷⁰⁾ 금융소비자 보호법은 일반금융소비자가 청약철회의 서면등을 발송한 때 효력이 발생하는 것으로 규정하고, 대출성상품에 대해서는 서면등의 발송 및 기지급 받은 금원 등을 반환한 때 효력이 발생하는 것으로 규정하고 있다. 이처럼 서면등의 도달이 아닌 발송을 기준으로 효력 발생을 규정한 것은 청약철회기간이 단기간이기 때문에 도달주의를 취할 경우에 일반금융소비자가 그 기간 동안 충분히 숙고할 수 없다는 점을 감안한 것이다.⁷¹⁾

마. 청약철회의 효과

1) 개요

청약이 철회된 경우, 보장성상품에 대해서는 보험회사는 청약의 철회를 접수한 날부터 3영업일 이내에 이미 받은 금전·재화등을 반환하고, 금전·재화등의 반환이 늦어진 기간에 대하여는 일반금융소비자가 금융상품판매업자등으로부터 금전을 지급받은 날부터 금전을 돌려준 날까지의 기간에 대해 해당금융상품의 계약에서 정해진 이자율을 적용하여 산출한 이자를 더하여 지급한다(법 제46조 제3항 제1호, 영 제37조 제4항).

대출성상품의 경우에는, 일반금융소비자로부터 금전·재화등, 이자 및 수수료를 반환받은 날부터 3영업일 이내에 일반금융소비자에게 해당 대출과 관련하여 일반금융소비자로부터 받은 수수료를 포함하여 이미 받은 금전·재화등을 반환하고, 금전·재화등의 반환이 늦어진 기간에 대한 이자를 더하여 지급한다(법 제46조 제3항 제3호, 영 제37조 제4항).

금융상품판매업자등이 법 제46조 제3항에 따라 일반금융소비자에게 금전(이자 및 수수료 포함)을 반환하는 경우에는 해당 일반금융소비자가 지정하는 계좌로 입금해야 한다(영 제37조 제6항). 보험료를 신용카드로 납부해왔던 일반금융소비자가 청약의 철회의사를 표시한 경우에 보험회사는 철회의사를 접수한 날부터 3영업일 이내에 해당 신용카드를 일

70) 한기정(2019), p. 651

71) 고형석(2021), p. 198

반금융소비자에게 발급한 금융상품직접판매업자로 하여금 보험료 납입 관련 대금 청구를 하지 않도록 해야 하며, 이 경우에 금전·재화등을 반환한 것으로 본다(감독규정 제30조 제4항).

금융상품판매업자들은 일반금융소비자에 대하여 청약의 철회에 따른 손해배상 또는 위약금 등 금전의 지급을 청구할 수 없다(법 제46조 제4항).

〈표 III-13〉 금융소비자보호법의 청약철회의 효과 관련 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제102조의5(청약철회의 효과) ① 보험회사는 제102조의4 제1항에 따른 <u>청약의 철회를 접수한 날로부터 3일 이내에</u> 이미 납입 받은 보험료를 반환하여야 하며, 보험료 반환이 늦어진 기간에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액을 더하여 지급하여야 한다. ② 보험회사는 청약자에 대하여 그 청약의 철회에 따른 손해배상 또는 위약금 등 금전의 지급을 청구할 수 없다.	제46조(청약의 철회) ③ 제1항에 따라 청약이 철회된 경우 금융상품판매업자들이 일반금융소비자로부터 받은 금전·재화등의 반환은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 한다. 1. 보장성상품: 금융상품판매업자들은 <u>청약의 철회를 접수한 날부터 3영업일 이내에</u> 이미 받은 금전·재화등을 반환하고, 금전·재화등의 반환이 늦어진 기간에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액을 더하여 지급할 것 2. 투자성상품, 금융상품자문: 〈생략〉 3. 대출성상품: 금융상품판매업자들은 일반금융소비자로부터 제2항제2호에 따른 금전·재화등, 이자 및 수수료를 반환받은 날부터 3영업일 이내에 일반금융소비자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 대출과 관련하여 일반금융소비자로부터 받은 수수료를 포함하여 이미 받은 금전·재화등을 반환하고, 금전·재화등의 반환이 늦어진 기간에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 금액을 더하여 지급할 것 ④ 제1항에 따라 청약이 철회된 경우 금융상품판매업자들은 일반금융소비자에 대하여 청약의 철회에 따른 손해배상 또는 위약금 등 금전의 지급을 청구할 수 없다.

2) 검토 및 분석

보장성상품의 청약철회의 효과에 대해서 개정 전 보험업법과 금융소비자보호법은 대체로 동일한 내용을 규정하고 있다. 개정 전 보험업법은 기납입보험료의 반환을 ‘청약철회 접수일로부터 3일’이라고 규정한 데 반해, 금융소비자보호법은 ‘청약철회 접수일로부터 3영업일’이라고 보다 명확히 규정하고 있다. 보험료를 신용카드로 납부해왔던 경우에 신용카드 회사에 보험료 납입 관련 대금 청구를 하지 않도록 하여야 하는 기간도 마찬가지로 개정 전 보험업법하에서 ‘청약철회 접수일로부터 3일’(보험업감독규정 제4-39조의2 제2항)로 규정하였으나, 금융소비자보호법하에서는 ‘청약철회 접수일로부터 3영업일’로 변경되었다.

바. 기타

법 제46조 제1항 내지 제5항의 규정에 반하는 특약으로서 일반금융소비자에게 불리한 것은 무효로 한다(법 제46조 제6항).

금융소비자가 청약을 철회하였다는 이유로 금융상품에 관한 계약에 불이익을 부과하는 행위는 불공정영업행위로 금지된다(법 제20조 제1항, 영 제15조 제4항 제3호 라목, 감독규정 제16조 6항 제6호). 다만, 같은 금융상품판매업자에 같은 유형의 금융상품에 관한 계약에 대하여 1개월 내 2번 이상 청약의 철회의사를 표시한 경우는 그렇지 않다.

4. 위법계약의 해지

가. 의의

금융소비자보호법은 제5장 제3절(손해배상책임 등)에서 금융상품판매업자등이 적합성·적정성 원칙 준수 의무, 설명의무 등 주요 영업행위 규제를 위반한 경우 소비자가 일정한 기간 내에 해당 금융상품에 관한 계약을 해지하여 위법한 계약에서 벗어날 수 있도록 하는 위법계약 해지제도를 새로 도입하였다.

금융소비자보호법 제47조(위법계약의 해지)

- ① 금융소비자는 금융상품판매업자들이 제17조 제3항, 제18조 제2항, 제19조제1항·제3항, 제20조제1항 또는 제21조를 위반하여 대통령령으로 정하는 금융상품에 관한 계약을 체결한 경우 5년 이내의 대통령령으로 정하는 기간 내에 서면등으로 해당 계약의 해지를 요구할 수 있다. 이 경우 금융상품판매업자들은 해지를 요구받은 날부터 10일 이내에 금융소비자에게 수락여부를 통지하여야 하며, 거절할 때에는 거절사유를 함께 통지하여야 한다.
 - ② 금융소비자는 금융상품판매업자들이 정당한 사유 없이 제1항의 요구를 따르지 않는 경우 해당 계약을 해지할 수 있다.
 - ③ 제1항 및 제2항에 따라 계약이 해지된 경우 금융상품판매업자들은 수수료, 위약금 등 계약의 해지와 관련된 비용을 요구할 수 없다.
 - ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 계약의 해지요구권의 행사요건, 행사범위 및 정당한 사유 등과 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
-

위법계약 해지제도를 도입한 취지는 비록 소송 등을 통해 계약의 위법성이 인정되더라도 계약 자체는 유효하므로, 소비자에게 불리한 계약이 계속 유지되는 문제를 해결하기 위한 것⁷²⁾이다. 즉, 위법계약해지권은 금융회사의 위법한 판매행위로 계약이 체결되었을 때 계약을 유지할지 여부에 대해서도 금융소비자에게 선택권을 부여하여 금융소비자를 보다 두텁게 보호하려는 것으로⁷³⁾ 영업행위 준수사항 준수를 위한 실효성 확보수단⁷⁴⁾으로 볼 수 있다.

금융소비자보호법은 최대 5년이라는 장기간 동안 계약 체결 과정상 위법행위를 이유로 금융소비자에게 계약 해지권을 부여하고 있어 보험회사등 금융회사의 계약관리 등 업무 처리에 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다. 그러나 금융소비자보호법상 위법계약의 해지제도와 같은 법제는 해외에서도 유사 입법례를 찾아보기 힘들어, 위법계약 해지의 요건 및 효과의 해석과 적용에 어려움이 예상된다.

금융소비자보호법상 위법계약의 해지 조항은 이 법 시행 이후 계약을 체결하는 경우부터 적용한다(부칙 제8조).

이하에서는 위법계약 해지의 (i) 권리발생사유 및 대상상품, (ii) 해지의 절차 및 방법, (iii) 금융상품판매업자들의 정당한 사유, (iv) 해지의 효과, (v) 행사기간 순으로 살펴보기로 한다.

72) 전상수(2017), p. 103

73) 이재성(2016b), p. 51

74) 정완(2021), p. 321

나. 권리발생사유 및 대상상품

1) 개요

해지요구 권리는 ① 일정 범위의 금융상품에 관하여 ② 계약을 체결한 금융소비자에게 ③ 계약 체결 과정에서 금융상품판매업자등의 영업행위 준수사항 위반이 있었던 경우 발생한다.

권리발생사유인 영업행위 준수사항 위반은 적합하지 않은 계약 체결 권유(법 제17조 제3항), 부적정 계약에 대한 고지 및 확인의무 불이행(법 제18조 제2항), 중요한 사항에 대한 설명의무 불이행(법 제19조 제1항), 거짓·왜곡 설명 내지 설명누락(법 제19조 제3항), 우월적 지위를 이용한 불공정영업행위(법 제20조 제1항) 또는 부당권유행위(법 제21조)를 말하며, 광고 관련 준수사항(법 제22조) 위반은 해당되지 않는다.

대상상품은 금융소비자와 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자 간 계속적 거래가 이루어지고 금융소비자가 해지 시 재산상 불이익이 발생하는 금융상품 중 (a) 온라인 투자연계금융업 및 이용자 보호에 관한 법률에 따른 온라인투자연계금융업자와 체결하는 계약, (b) 자본시장법에 따른 원화 표시 양도성 예금증서, (c) 자본시장법에 따른 표지어음을 제외한 모든 금융상품이다(법 제47조 제1항, 영 제37조 제1항, 감독규정 제31조 제1항). 따라서 일견 보험상품 및 보험회사가 취급하는 대출은 원칙적으로 모두 위법계약 해지가 적용되는 금융상품이라 볼 것이다.

그러나, 적합성·적정성 원칙, 설명의무 등 각 영업행위 준수사항마다 의무의 상대방인 금융소비자의 범위 및 적용되는 대상상품이 다르기 때문에 실제로 위법계약 해지의 권리행사자 및 대상상품은 발생사유가 되는 각 영업행위 준수사항에 따라 달라진다.⁷⁵⁾

75) 예컨대, 적합성 원칙은 모든 대출성상품에 적용되나, 적정성 원칙은 주택담보대출 및 증권, 지식재산권 등을 담보로 하는 대출계약에만 적용되는바, 보험회사 신용대출계약을 체결한 일반금융소비자는 적합성 원칙 위반을 원인으로 한 위법계약 해지를 할 수 있으나, 적정성 원칙 위반을 원인으로 한 위법계약 해지는 할 수 없음. 또한 전문금융소비자에게는 적합성·적정성 원칙, 설명의무가 적용되지 않으므로, 이를 원인으로 해서는 해지의 권리가 발생하지 않음

〈표 Ⅲ-14〉 위법계약의 해지 관련 법령

금융소비자보호법	시행령	감독규정
제47조(위법계약의 해지) ① 금융 소비자는 금융상품판매업자등이 제17조 제3항, 제18조 제2항, 제19조 제1항·제3항, 제20조 제1항 또는 제21조를 위반하여 대통령령으로 정하는 금융상품에 관한 계약을 체결한 경우, 5년 이내의 대통령령으로 정하는 기간 내에 서면등으로 해당 계약의 해지를 요구할 수 있다. 이 경우 금융상품판매업자등은 해지를 요구 받은 날로부터 10일 이내에 금융소비자에 수락여부를 통지하여야 하며, 거절 시에는 거절사유를 함께 통지하여야 한다.	제38조(위법계약의 해지) ① 법 제47조 제1항 전단에서 “대통령령으로 정하는 금융상품”이란 금융소비자와 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자 간 계속적 거래가 이루어지는 금융상품 중 금융위원회가 정하여 고시하는 금융상품을 말한다.	제31조(위법계약의 해지) ① 영 제38조 제1항에서 “금융위원회가 정하여 고시하는 금융상품”이란 금융소비자와 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자 간 계속적 거래(계약의 체결로 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제22항에 따른 집합투자계약이 적용되는 경우에는 그 적용기간을 포함한다)가 이루어지고 금융소비자가 해지 시 재산상 불이익이 발생하는 금융상품 중 다음 각 호의 금융상품을 제외한 것을 말한다. 1. 「온라인투자연계금융업 및 이용자 보호에 관한 법률」에 따른 온라인투자연계금융업자와 체결하는 계약 2. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 원화로 표시된 양도성 예금증서 3. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」에 따른 표시어음 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정과 유사한 금융상품

2) 검토 및 분석

금융소비자에게 권리가 발생하려면 열거된 영업행위 준수사항을 ‘위반하여 계약을 체결’ 하였어야 하는데, ‘위반’으로 인하여 ‘계약 체결’에 이르게 되었다는 인과관계를 요하는지(제1설), ‘위반’과 ‘계약 체결’이라는 사실이 존재하기만 하면 권리가 발생하는지(제2설) 법문상 불분명한 측면이 있다.

제1설을 취하는 입장에 대해서는 불완전판매로 소비자가 계약을 잘못 체결하는 것을 방지하기 위한 법 취지상 인과관계를 요한다는 논거를 생각해 볼 수 있다.⁷⁶⁾ 반면 제2설은 본조는 계속적 계약관계에서 상황이 전개되면서 계약이 더 이상 당초 목적에 부합하지 않

게 된 경우도 보호하기 위한 것이므로 반드시 ‘계약 체결’과의 인과관계를 요할 필요가 없으며, 이렇게 보지 않으면 소비자의 입증부담 등 보호 취지가 반감된다는 것이다.⁷⁷⁾

제1설과 같이 보는 것이 금융소비자보호에는 보다 충실한 해석이다. 그러나 영업행위 준수사항은 계약 체결에 관한 소비자의 합리적 선택을 돕기 위한 것이고, 제2설을 취하면 계약 체결상 경미한 위반으로 인해 거래가 과도하게 장기간 불안정한 상태에 놓이게 될 우려가 있다.⁷⁸⁾ 향후 이 부분이 쟁점화되어 법원의 판례가 나오기까지 금융회사와 금융소비자의 해석상 혼란이 있을 수 있으므로 금융감독당국의 법령해석이나 입법적 조치가 필요한 부분이라 사료된다.

다. 해지의 절차 및 방법

1) 개요

금융소비자가 위법계약에 대하여 ‘해지를 요구’하면, 금융상품판매업자들은 ‘수락 또는 거절 여부’를 통지해야 한다(법 제47조 제1항). 금융상품판매업자들이 정당한 사유 없이 해지요구를 따르지 않는 경우 금융소비자는 ‘계약을 해지’할 수 있다(법 제47조 제2항 및 제3항, 영 제38조 제3항).

계약의 해지를 요구하려는 경우에는 금융상품의 명칭과 법 위반사실을 기재한 계약 해지 요구서에 위반사항을 증명하는 서류를 첨부하여 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자에게 제출해야 한다(영 제38조 제3항, 감독규정 제31조 제2항). 자동차손해배상 보장법에 따른 책임보험이나 법정의무가입보험에 대해 해지요구를 하는 경우에는 동종의 다른 보험에 가입해 있어야 한다(영 제38조 제3항, 감독규정 제31조 제3항).

76) 이상훈(2017), p. 224

77) 이상훈(2017), pp. 224-225

78) 양승현(2020), p. 13

〈표 Ⅲ-15〉 위법계약의 해지 절차 및 방법 관련 법령

금융소비자보호법	시행령	감독규정
제47조(위법계약의 해지) ① 금융소비자는 금융상품판매업자등이 제17조 제3항, 제18조 제2항, 제19조 제1항·제3항, 제20조 제1항 또는 제21조를 위반하여 대통령령으로 정하는 금융상품에 관한 계약을 체결한 경우, 5년 이내의 대통령령으로 정하는 기간 내에 서면등으로 해당 계약의 해지를 요구할 수 있다. 이 경우 금융상품판매업자등은 해지를 요구받은 날로부터 10일 이내에 금융소비자에 수락여부를 통지하여야 하며, 거절 시에는 거절사유를 함께 통지하여야 한다. ② 금융소비자는 금융상품판매업자등이 정당한 사유 없이 제1항의 요구를 따르지 않는 경우 해당 계약을 해지할 수 있다.	제38조(위법계약의 해지) ③ 금융소비자는 법 제47조 제1항 전단에 따라 계약의 해지를 요구하려는 경우 금융위원회가 정하여 고시하는 해지요구서에 위반사실을 증명하는 서류를 첨부하여 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자에게 제출해야 한다. 이 경우 「자동차손해배상 보장법」에 따른 책임보험에 대해 해지요구를 할 때에는 동종의 다른 책임보험에 가입해 있어야 한다.	제31조(위법계약의 해지) ② 영 제38조 제3항에 따라 금융소비자가 금융상품직접판매업자 또는 금융상품자문업자에게 제출해야 하는 문서(이하 “계약 해지 요구서”라 한다)는 다음 각 호의 사항을 작성한 문서를 말한다. 1. 금융상품의 명칭 2. 법 위반사실 ③ 금융소비자가 법률에 따라 가입의무가 부과되고 그 해제·해지도 해당 법률에 따라 가능한 보장성상품에 대해 법 제47조 제1항 전단에 따라 계약의 해지를 요구하려는 경우에는 동종의 다른 보험에 가입되어 있어야 한다.

2) 검토 및 분석

위법계약의 해지는, ① 계약 해지요구서 및 증빙자료를 첨부한 금융소비자의 해지요구, ② 금융상품판매업자등의 수락·거절 여부 통지, ③ (정당한 사유 없는 금융상품판매업자의 수락 거부에 한해) 금융소비자의 계약 해지 순으로 진행된다. 이러한 규정 형태는 위법 계약 해지의 법적 성격을 해석하는 데 난점을 제공한다.⁷⁹⁾

①과 ③을 별개의 권리로 보아, 소비자가 ‘해지요구’를 하는 경우 금융회사등은 이를 ‘수락’ 또는 ‘거절’할 수 있고, 금융회사가 ‘정당한 사유’ 없이 이를 거절하는 경우 소비자는 비로소 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 권리가 발생하는 것으로 보는 해석(제1설)이 있을 수 있다.

이러한 해석에 따르면 제1항의 ‘해지요구권’은 청구권⁸⁰⁾이 된다. 소비자의 ‘해지요구’는

79) 이하는 양승현(2020), pp. 14~15의 내용을 토대로 수정 및 추가한 것임

80) 청구권은 특정인이 다른 특정인에게 대하여 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리를 말하고, 형성권은 권리자의 일방적 의사표시에 의하여 법률관계의 발생·변경·소멸 등의 변동을 발생시키는 권리를 말함

금융회사등에게 해지를 청약하는 행위에 불과하며, 10일 이내에 금융회사등의 수락(승낙)이 있을 때 비로소 해지의 효력이 발생하는 것으로 볼 수 있다. 이렇게 이루어진 해지는 합의해지로서, 채무불이행으로 인한 손해배상청구를 할 수 없다.⁸¹⁾ 이때, ③의 '해지권'은 금융회사등이 '정당한 사유없이 해지 수락을 거절'하는 경우 소비자에게 부여되는 형성권으로, ①의 해지요구와 별도의 의사표시를 요한다고 해석된다.

반면, ①과 ③을 동일한 권리로 보아, 소비자의 '해지요구'가 있으면 금융회사등에게 '정당한 사유'가 존재하지 않는 한 수락 여부와 무관하게 위법계약이 해지된다고 보는 해석(제2설)이 있을 수 있다.

③은 별도의 권리를 창설한 것이 아니라 금융회사등이 정당한 사유 없이 제1항에 따른 소비자의 해지요구를 거절할 수 없음을 규정한 것이고, 따라서 제1항의 '해지요구권'은 소비자의 일방적인 의사표시로 계약을 해지할 수 있는 일종의 형성권이라는 논거를 생각해 볼 수 있다.

이러한 관점에서 보면 ②의 금융회사등의 '수락·거절'에 관한 규정은 소비자의 해지요구에 대하여 10일의 해지기간⁸²⁾을 부여하는 의미 내지 금융회사등으로 하여금 소비자의 해지요구에 조속히 응하고 거절 시 거절사유를 알리도록 하는 의미로 볼 수 있을 것이다.

제1설이 문구와 규정체계에는 보다 부합하는 것으로 보이나, 본조의 입법취지는 금융소비자에게 위법한 계약에서 용이하게 벗어날 권리를 부여하는 것으로 제2설로 보아야 한다는 견해가 존재할 수 있다. 해석상 차이로 인한 혼란을 방지하기 위해서는 입법적으로 정리함이 바람직할 것이다.

참고로 계약갱신 요구권을 규정한 주택임대차보호법⁸³⁾ 및 상가임대차보호법⁸⁴⁾을 보면,

81) 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없으나, 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시가 있으면 그러한 특약이나 의사에 따라 손해배상을 해야 한다. 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있음(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다8755 판결)

82) 일방의 해지통고 후 해지의 효력이 발생하는 기간을 말함

83) 제6조의3(계약갱신 요구 등) ① 제6조에도 불구하고 임대인은 임차인이 제6조 제1항 전단의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <각 호 생략>

84) 상가임대차보호법 제10조(계약갱신 요구 등) ① 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다. <각 호 생략>

‘계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유없이 거절하지 못한다’라고 규정하여 형성권임을 분명히 하고 있다.

라. 금융상품판매업자등의 정당한 사유

1) 개요

금융상품판매업자등은 ‘정당한 사유’가 있는 경우 금융소비자의 해지요구를 수락하지 않을 수 있다(법 제47조 제2항).

정당한 사유란 (a) 금융소비자가 위반사실에 대한 근거를 제시하지 않거나 거짓으로 제시한 경우, (b) 계약 체결 당시에는 위반사항이 없었으나 금융소비자가 계약 체결 이후의 사정변경에 따라 위반사항을 주장하는 경우, (c) 금융소비자의 동의를 받아 위반사항을 시정한 경우, (d) 금융상품판매업자등이 계약의 해지요구를 받은 날부터 원칙적으로 10일 이내에 법 위반사실이 없음을 확인하는데 필요한 객관적·합리적인 근거자료를 금융소비자에게 제시한 경우, (e) 금융소비자가 금융상품판매업자등의 행위에 법 위반사실이 있다는 사실을 계약을 체결하기 전에 알았다고 볼 수 있는 명백한 사유가 있는 경우를 말한다(영 제38조 제4항, 감독규정 제31조 제4항).

〈표 III-16〉 금융상품판매업자등의 정당한 사유 관련 법령

금융소비자보호법	시행령	감독규정
제47조(위법계약의 해지) ② 금융소비자는 금융상품 판매업자등이 정당한 사유 없이 제1항의 요구를 따르지 않는 경우 해당 계약을 해지할 수 있다.	제38조(위법계약의 해지) ④ 법 제47조 제2항에 따른 정당한 사유의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 위반사실에 대한 근거를 제시하지 않거나 거짓으로 제시한 경우 2. 계약 체결 당시에는 위반사항이 없었으나 금융소비자가 계약 체결 이후의 사정변경에 따라 위반사항을 주장하는 경우 3. 금융소비자의 동의를 받아 위반사항을 시정한 경우 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 경우에 준하는 것으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 경우	제31조(위법계약의 해지) ④ 영 제38조 제4항 제4호에서 “금융위원회가 정하여 고시하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 1. 금융상품판매업자등이 계약의 해지요구를 받은 날부터 10일 이내에 법 위반사실이 없음을 확인하는데 필요한 객관적·합리적인 근거자료를 금융소비자에게 제시한 경우. 다만, 10일 이내에 금융소비자에게 제시하기 어려운 경우에는 다음 각 목의 구분에 따른다. 가. 계약의 해지를 요구한 금융소비자의 연락처나 소재지를 확인할 수 없거나 이와 유사한 사유로 법 제47조 제

〈표 III-16〉 계속

금융소비자보호법	시행령	감독규정
		1항 후단에 따른 통지기간 내 연락이 곤란한 경우: 해당 사유가 해소된 후 지체 없이 알릴 것 나. 법 위반사실 관련 자료 확인을 이유로 금융소비자의 동의를 받아 법 제 47조 제1항 후단에 따른 통지기한을 연장한 경우: 연장된 기한까지 알릴 것 2. 금융소비자가 금융상품판매업자 등의 행위에 법 위반사실이 있다는 사실을 계약을 체결하기 전에 알았다고 볼 수 있는 명백한 사유가 있는 경우

2) 검토 및 분석

앞서 본 해지의 절차와 함께 보면 금융상품판매업자등은 금융소비자의 해지요구를 받은 후 10일 이내에 위법행위 및 정당한 사유의 존재를 확인하여 그 수락 또는 거절을 판단하여야 한다.

계약 체결 과정에 위법행위가 있었는지 여부 및 정당한 사유의 존재를 판단하기 위해서는 사실관계 및 법률적 측면에서 검토가 필요하다. 금융소비자가 계약 해지요구서에 법 위반 사실을 정확히 기재하지 않을 수 있고, 설령 기재하였더라도 보험회사가 보험설계사 내지 보험대리점 등 판매대리·중개업자에게 사실관계를 간략히 확인하는 절차만 거치더라도 쉽지 않은 단기간이다. 위법행위의 존재와 정당한 사유의 부존재가 인정될 경우 계약이 해지되므로 보험회사 등 금융회사들로서는 충분히 조사하고 판단할 시간적 여유가 필요하므로, 위법계약 해지요구에 대한 수락기간을 현재의 10일보다 연장할 필요가 있다.⁸⁵⁾

85) 같은 취지로 공민준(2021), pp. 78~79가 있음

마. 해지의 효과

1) 개요

금융소비자보호법은 위법계약 해지의 효과에 대해 직접 규정하고 있지 않으며, 금융소비자의 해지요구에 의해 계약이 해지된 경우 금융상품판매업자들은 수수료, 위약금 등 계약의 해지와 관련된 비용을 요구할 수 없다(법 제47조 제3항)고 규정할 뿐이다. 이 규정과 관련하여 필요한 사항은 대통령령으로 정할 수 있도록 위임규정이 있으나(동조 제4항), 시행령에는 ‘계약 해지 비용’에 관한 구체적 규정이 마련되어 있지 않다.

2) 검토 및 분석

민법상 해지란 계속적 계약⁸⁶⁾에서 일방적 의사에 의하여 장래에 대하여 계약을 소멸시키는 것(법 제550조)을 말한다.⁸⁷⁾ 일반원칙상 해지 시점에 이미 발생한 채권관계에는 영향을 미치지 아니하며 당사자는 장래를 향해 계약관계를 청산할 의무를 부담한다. 예컨대 임대차계약 해지 시 임대인은 해지 시점까지의 차임에 대한 청구권을 보유하며, 임차인은 목적물을 원상 회복하여 반환할 의무를 부담한다. 계약의 해지로 인한 당사자의 구체적인 청산의무의 내용은 일률적으로 정해진 바 없으며 계약의 성질 및 내용에 따라 달라진다. 법 조문에 다른 규정이 없는 이상, 위법계약 해지의 효과는 민법의 일반원칙에 따라 해석하는 것이 타당하다.⁸⁸⁾ 금융감독당국 또한 ‘위법계약 해지의 효과는 장래를 향해 발생하기 때문에 해당 계약은 해지 시점부터 무효가 되며, 따라서 계약 체결 후 해지시점까지 계약에 따른 서비스 제공 과정에서 발생한 비용 등은 원칙적으로 계약 해지 후 소비자에 지급해야 할 금전의 범위에 포함되지 않는다’고 밝히,⁸⁹⁾ 위법계약 해지의 효력을 민법의 일반원칙에 따라 이해하고 있음을 알 수 있다.

그러나, 법 제47조 제3항은 위법계약 해지 시 금융소비자가 수수료, 위약금 등 계약의 해

86) 계속적 급여나 회귀적 급여를 목적으로 하는 채권관계를 계속적 채권관계라 하며, 이를 발생시키는 계약을 계속적 계약이라 함. 급여가 어느 일정기간을 통하여 실현되는 것으로, 어느 일정시점에 급여를 실현하는 일시적 채권관계 및 일시적 계약에 대응됨

87) 이하 해지의 효력 관련 내용은 양승현(2020), p. 15를 토대로 추가·수정함

88) 같은 취지로, 전한덕(2021), p. 21; 원일연(2020), p. 103가 있음

89) 금융위원회·금융감독원 보도자료(2021. 2. 18), “금융소비자보호법 FAQ 답변(1차)”, p. 8

지와 관련된 비용을 부담하지 않는 것으로 규정하고 있는 바, 이는 금융소비자의 해지권 행사를 원활하게 하고 금융상품판매업자들의 적법한 판매행위를 유도하는 의미가 있다.⁹⁰⁾ 그러나, 금융소비자보호법은 각 금융상품별로 '계약 해지 비용'을 어떻게 봐야 하는지 구체적으로 규정하고 있지 않기 때문에 적용상의 혼란이 우려되었다.⁹¹⁾

이와 관련하여 금융감독당국은 2021년 3월 법 시행 무렵 배포한 보도자료⁹²⁾를 통해 위법 계약 해지 시 금융소비자에게 환급해야 할 금원에 대해 일응의 가이드라인을 제시하였다.

가이드라인에 따르면 보험상품의 경우, 보험회사가 금융소비자에게 환급해야 할 보험료의 범위는 납입보험료 중에서 해지시점 전까지 위험보장, 계약의 체결·유지관리 등에 소요된 비용(위험보험료+부가보험료)을 제외한 나머지 금액, 즉 장래 소비자에게 보험금을 지급하기 위해 해지시점까지 적립해 둔 금액 및 그에 대한 이자이다. 여기서 위험보장, 계약의 체결·유지관리 등에 대한 비용(위험보험료+부가보험료)은 전 계약기간에 걸쳐 안분하여 '해지시점 이전에 해당하는 금액'만 비용으로 인정된다.

한편, 대출의 경우에는 중도상환수수료를 부과할 수 없고, 소비자가 기지급한 이자는 환급하지 않는다. 대출한도 약정 대출인 경우에는 해지 후 남은 계약기간에 대한 '한도약정 수수료'를 부과할 수 없다.

바. 행사기간

1) 개요

금융소비자는 계약 체결일부터 5년 이내의 기간으로서 계약 체결에 대한 위반사항을 안 날부터 1년 이내에 서면등으로 계약의 해지를 요구할 수 있다(법 제47조 제1항, 영 제37조 제2항).

90) 이상훈(2017), p. 229

91) 전한덕(2021), pp. 22~23

92) 금융위원회·금융감독원 보도자료(2021. 3. 24), "금융소비자보호법 관련 10問 10답", pp. 2~3

2) 검토 및 분석

최대 5년의 행사기간에 대하여 입법 과정에서 위법계약의 범위가 넓고 지나치게 장기간 계약관계가 불안정한 상황에 놓이게 되는 것에 대해 우려하는 견해⁹³⁾가 제기된 바 있다.⁹⁴⁾ 계약 체결 과정의 위법에 대해 소비자가 조기에 해지하지 않고 마치 상황변화에 따라 해지 여부를 결정할 수 있는 선택권을 보유한 것과 같은 상황이 발생한다면 본조의 입법취지를 벗어나 사회적 분쟁해결비용 증가로 이어질 우려가 있다는 것이다.

특히 보험상품의 경우 이미 청약철회권 외에도 설명의무 위반에 따른 계약취소권(상법 제 638조의2)⁹⁵⁾ 및 표준약관에 따른 품질보증해지(생명보험표준약관 제17조 제1항, 제2항 등)⁹⁶⁾ 등 계약 체결상 위법에 대한 구제수단이 마련되어 있다.

금융상품에 따라 계약기간이 다양하므로, 모든 상품에 대하여 해지기간을 일률적으로 설정하기보다는 금융상품의 특성 및 계약기간을 감안하여 해지권 행사기간의 차등을 두는 것이 합리적⁹⁷⁾일 것임에도 현 시행령이 일률적으로 행사기간을 규정한 점은 아쉬운 측면이 있다.

향후 보험상품의 종류와 계약기간에 따라 보다 합리적인 행사기간을 설정할 필요가 있는지 위법계약 해지제도의 행사 추이를 면밀히 지켜보고 검토할 필요가 있다.

93) 김주영(2016), pp. 39~40; 전상수(2017), pp. 103~105

94) 이하 해지의 기간 관련 내용은 양승현(2020), p. 16을 토대로 추가·수정함

95) 제638조의3(보험약관의 교부·설명 의무) ① 보험자는 보험계약을 체결할 때에 보험계약자에게 보험약관을 교부하고 그 약관의 중요한 내용을 설명하여야 한다.

② 보험자가 제1항을 위반한 경우 보험계약자는 보험계약이 성립한 날부터 3개월 이내에 그 계약을 취소할 수 있다.

96) 제18조(약관교부 및 설명의무 등) ② 회사가 제1항에 따라 제공될 약관 및 계약자 보관용 청약서를 청약할 때 계약자에게 전달하지 않거나 약관의 중요한 내용을 설명하지 않은 때 또는 계약을 체결할 때 계약자가 청약서에 자필서명(날인(도장을 찍음) 및 전자서명법 제2조 제2호에 따른 전자서명 또는 동법 제2조 제3호에 따른 공인전자서명을 포함합니다)을 하지 않은 때에는 계약자는 계약이 성립한 날부터 3개월 이내에 계약을 취소할 수 있습니다.

97) 같은 취지로 전상수(2017), p. 105; 공민준(2021), p. 78가 있음

5. 자료열람요구권

가. 의의

금융소비자보호법은 금융상품판매업자등에게 금융상품판매업등의 업무와 관련한 자료의 기록 및 유지·관리 의무를 부여하고, 금융소비자가 분쟁조정 또는 소송의 수행 등 권리구제를 목적으로 이들 자료의 열람을 요구하는 경우 법정 예외 사유가 존재하지 않는 이상 이를 허용하도록 규정한다.

금융소비자가 금융상품 관련하여 손해를 입었을 때 분쟁조정이나 소송으로 구제 받기 위해서는 관련 자료를 수집할 필요가 있다. 기존에는 분쟁조정신청 사건의 경우는 금융감독원에 정보공개청구를 함으로써, 소송의 경우는 법원에 사실조회를 신청하여 관련 자료를 입수하였으나, 자료열람요구권을 법률에 규정함으로써 금융소비자가 신속하게 편리하게 분쟁조정이나 소송에 대응⁹⁸⁾할 수 있게 되었다.

이 규정은 부칙 제1조 및 제2조에 따라 2021년 9월 25일부터 시행되며, 법 시행 이후 금융상품에 관한 계약의 체결을 권유하거나 계약을 체결하는 경우⁹⁹⁾부터 적용한다.

금융소비자보호법 제28조(자료의 기록 및 유지·관리 등)

제28조(자료의 기록 및 유지·관리 등) ① 금융상품판매업자등은 금융상품판매업등의 업무와 관련한 자료로서 대통령령으로 정하는 자료를 기록하여야 하며, 자료의 종류별로 대통령령으로 정하는 기간 동안 유지·관리하여야 한다.

② 금융상품판매업자등은 제1항에 따라 기록 및 유지·관리하여야 하는 자료가 멸실 또는 위조되거나 변조되지 아니하도록 적절한 대책을 수립·시행하여야 한다.

③ 금융소비자는 제36조에 따른 분쟁조정 또는 소송의 수행 등 권리구제를 위한 목적으로 제1항에 따라 금융상품판매업자등이 기록 및 유지·관리하는 자료의 열람(사본의 제공 또는 청취를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 요구할 수 있다.

④ 금융상품판매업자등은 제3항에 따른 열람을 요구받았을 때에는 해당 자료의 유형에 따라 요구받은 날부터 10일 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간 내에 금융소비자가 해당 자료를 열람할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 해당 기간 내에 열람할 수 없는 정당한 사유가 있을 때에는 금융소비자에게 그 사유를 알리고 열람을 연기할 수 있으며, 그 사유가 소멸하면 지체 없이 열람하게 하여야 한다.

⑤ 금융상품판매업자등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 금융소비자에게 그 사유를 알리고 열람을 제한하거나 거절할 수 있다.

98) 원일연(2020), p. 105

99) 금융상품자문업자가 금융상품자문에 관한 계약의 체결을 권유하거나, 자문에 응하는 경우도 같음

1. 법령에 따라 열람을 제한하거나 거절할 수 있는 경우
2. 다른 사람의 생명·신체를 해칠 우려가 있거나 다른 사람의 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우
3. 그 밖에 열람으로 인하여 해당 금융회사의 영업비밀(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 영업비밀을 말한다)이 현저히 침해되는 등 열람하기 부적절한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
- ⑥ 금융상품판매업자들은 금융소비자가 열람을 요구하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 수수료와 우송료(사본의 우송을 청구하는 경우만 해당한다)를 청구할 수 있다.
- ⑦ 제3항부터 제5항까지의 규정에 따른 열람의 요구·제한, 통지 등의 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

이를 위반하여 금융소비자에게 계약서류를 제공하지 아니한 자에 대해서는 1억 원 이하의 과태료가 부과된다(법 제69조 제1항 제7호).

이하에서는 (i) 열람 대상 자료 및 유지·관리 기간, (ii) 열람의 요구·제한, 통지 등의 방법 및 절차, (iii) 열람의 제한·거절 사유 순으로 살펴본다.

나. 열람 대상 자료 및 유지·관리 기간

금융소비자는 분쟁조정 또는 소송의 수행 등 권리구제를 위한 목적으로 금융상품판매업자들이 기록 및 유지·관리하는 자료의 열람(사본의 제공 또는 청취 포함)을 요구할 수 있다(법 제28조 제3항). 금융상품판매업자들이 기록 및 유지·관리하는 자료 및 유지·관리기간은 다음과 같다.

〈표 Ⅲ-17〉 열람 대상 자료 및 열람 대상 자료의 유지·관리 기간

대상 자료(영 제26조 제1항)	유지·관리 기간(제2항)
1. 계약 체결에 관한 자료 2. 계약의 이행에 관한 자료	10년 또는 보장기간이 10년을 초과하는 보장성상품의 경우 해당 보장성상품의 보장기간
3. 금융상품등에 관한 광고 자료 4. 금융소비자의 권리행사에 관한 다음 각 목의 자료 가. 법 제28조 제4항 후단 및 제5항에 따른 금융소비자의 자료 열람 연기·제한 및 거절에 관한 자료 나. 법 제46조에 따른 청약의 철회에 관한 자료 다. 법 제47조에 따른 위법계약의 해지에 관한 자료	10년

〈표 Ⅲ-17〉 계속

대상 자료(영 제26조 제1항)	유지·관리 기간(제2항)
5. 내부통제기준의 제정 및 운영 등에 관한 자료	5년
6. 업무 위탁에 관한 자료	10년
7. 제1호부터 제6호까지의 자료에 준하는 것으로서 금융위원회가 정하여 고시하는 자료: 현재 없음	10년 이내의 범위에서 금융위원회가 고시하는 기간

다. 열람의 요구·제한, 통지 등의 방법 및 절차

금융소비자가 자료의 열람을 요구하는 경우 ① 금융소비자는 열람의 목적, 범위 및 방법 등을 포함한 열람요구서를 금융상품판매업자등에게 제출하여야 하고, ② 금융상품판매업자등은 원칙적으로 열람을 요구받은 날부터 8일 이내¹⁰⁰⁾에 금융소비자가 해당 자료를 열람할 수 있도록 해야 하며, ③ 규정에 따른 열람, 열람의 연기 및 열람의 제한·거절을 알리는 경우에는 원칙적으로 소정의 사항을 담은 문서를 통하되, 열람을 알리는 경우에는 전화, 팩스, 전자우편 또는 문자메시지 등으로 알릴 수 있다(영 제26조 제3항 내지 제5항).

〈표 Ⅲ-18〉 열람요구서 및 열람, 열람의 연기 및 열람의 제한·거절 문서 기재사항

열람요구서(감독규정 제25조 제2항)	열람, 열람연기 및 열람 제한·거절 문서(제3항)
1. 열람의 목적: 법 제36조에 따른 분쟁조정 신청 내역 또는 소송제기 내역 2. 열람의 범위: 열람하고자 하는 자료의 내용 및 해당 자료와 제1호 간의 관계 3. 열람의 방법·계약 체결에 관한 자료	1. 열람이 가능한 경우 가. 열람이 가능한 자료의 목록 나. 열람이 가능한 날짜 및 시간 다. 열람 방법 2. 열람 요구 자료 중 일부 열람이 가능한 경우 가. 제1호 가.부터 다.까지의 사항 나. 일부만 열람이 가능한 이유 다. 이의제기 방법 3. 열람이 불가한 경우 가. 열람이 불가한 사유 나. 이의제기 방법

100) 기간 내 열람할 수 없는 정당한 사유가 있을 때에는 금융소비자에게 그 사유를 알리고 열람을 연기할 수 있으며, 그 사유가 소멸하면 지체 없이 열람하게 하여야 함

금융상품판매업자들은 금융소비자가 열람을 요구하는 경우 실비를 기준으로 금융소비자에게 수수료 또는 우송료(사본의 우송을 청구하는 경우만 해당)를 청구할 수 있으며, 열람 업무의 효율적인 운영을 위해 필요한 경우에는 미리 수수료 또는 우송료를 청구할 수 있다(영 제26조 제7항).

라. 열람의 제한·거절 사유

금융상품판매업자들은 (i) 법령에 따라 열람을 제한하거나 거절할 수 있거나, (ii) 다른 사람의 생명·신체를 해칠 우려가 있거나 다른 사람의 재산과 그 밖의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우, 또는 (iii) ① 열람으로 인하여 해당 금융회사의 영업비밀(부정경쟁방지 및 영업비밀 보호에 관한 법률 제2조 제2호)이 현저히 침해할 우려가 있거나, ② 개인정보의 공개로 인해 사생활의 비밀 또는 자유를 부당하게 침해할 우려가 있거나, ③ 열람하려는 자료가 열람목적과 관련이 없다는 사실이 명백한 경우에는 열람을 제한하거나 거절할 수 있다(법 제28조 제5항, 영 제26조 제6항).

6. 금융위원회의 판매제한명령권

가. 의의

금융소비자보호법은 감독과 처분에 관한 장(제6장)에서 금융상품으로 인하여 금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려가 있는 경우 금융위원회가 해당 금융상품의 판매의 제한·금지(이하, '판매제한'이라 함)를 명할 수 있는 판매제한명령제도를 도입하였다.

이는 금융상품 판매과정에서 소비자의 피해가 가시화되거나 확대되기 전에 미연에 방지하여 소비자 피해를 최소화하기 위한 제도¹⁰¹⁾이다.

보험업법은 이와 유사한 제도로써 기초서류에 법령을 위반하거나 보험계약자에게 불리한 내용이 있는 경우 금융위원회가 기초서류의 변경 또는 사용정지를 명할 수 있도록 규정하고 있다. 기초서류의 사용정지는 곧 해당 상품의 모집 및 계약 체결을 금지하는 효과가 있

101) 금융위원회 보도자료(2016. 6. 24), “「금융소비자보호 기본법」제정안 입법예고”, p. 7

으므로 판매제한명령제도와 유사한 부분이 있으나, 보험업법의 기초서류변경등 명령권은 보험업에 특유한 것으로서 금융소비자보호법의 판매제한명령권과는 발동요건, 내용 및 효과 등 측면에서 차별된다. 따라서, 금융소비자보호법의 시행에도 보험업법의 기초서류 변경등 명령권은 그대로 존속한다.

이하에서는 금융소비자보호법의 판매제한명령권과 관련하여 (i) 판매제한명령의 발동 요건과 중단사유, (ii) 판매제한명령 발동의 절차, (iii) 판매제한명령의 효과 순으로 살펴보기로 한다.

〈표 Ⅲ-19〉 보험업법의 기초서류변경등 명령권과 금융소비자보호법의 판매제한명령권 조문 비교

보험업법	금융소비자보호법
제131조(금융위원회의 명령권) ② 금융위원회는 <u>보험회사의 업무 및 자산상황, 그 밖의 사정의 변경으로 공익 또는 보험계약자의 보호와 보험회사의 건전한 경영을 크게 해칠 우려가 있거나 보험회사의 기초서류에 법령을 위반하거나 보험계약자에게 불리한 내용이 있다고 인정되는 경우에는</u> 청문을 거쳐 <u>기초서류의 변경 또는 그 사용의 정지를 명할 수 있다.</u> 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항에 관하여 기초서류의 변경을 명하는 경우에는 청문을 하지 아니할 수 있다. ③ 금융위원회는 제2항에 따라 기초서류의 변경을 명하는 경우 보험계약자·피보험자 또는 보험금을 취득할 자의 이익을 보호하기 위하여 특히 필요하다고 인정하면 이미 체결된 보험계약에 대하여도 장래에 향하여 그 변경의 효력이 미치게 할 수 있다. ④ 금융위원회는 제3항에도 불구하고 제2항에 따라 변경명령을 받은 기초서류 때문에 보험계약자·피보험자 또는 보험금을 취득할 자가 부당한 불이익을 받을 것이 명백하다고 인정되는 경우에는 이미 체결된 보험계약에 따라 납입된 보험료의 일부를 되돌려주거나 보험금을 증액하도록 할 수 있다. ⑤ 보험회사는 제2항에 따른 명령을 받은 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 요지를 공고하여야 한다.	제49조(금융위원회의 명령권) ② 금융위원회는 금융상품으로 인하여 <u>금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려가 있다고 명백히 인정되는 경우로서</u> 대통령령으로 정하는 경우에는 그 금융상품을 판매하는 <u>금융상품판매업자에 대하여 해당 금융상품 계약 체결의 권유 금지 또는 계약 체결의 제한·금지를 명할 수 있다.</u>

나. 판매제한명령의 발동 조건과 중단 사유

1) 개요

판매제한명령의 발동요건은 투자성상품, 보장성상품 또는 대출성상품에 관한 계약 체결 및 그 이행으로 인해 금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려가 있다고 명백히 인정되는 경우이다(법 제49조 제2항, 영 제40조 제2항).

법 제49조 제2항은 판매제한명령의 발동요건을 ‘금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려가 있다고 명백히 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우’라 하여 구체적 발동요건을 시행령에서 정하도록 위임하였다. 그러나, 시행령은 이를 ‘투자성상품, 보장성상품 또는 대출성상품에 관한 계약 체결 및 그 이행으로 인해 금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려가 있다고 명백히 인정되는 경우’라고 하여 사실상 법조문과 동일한 내용을 규정하고 있다.

한편, 명령 발동 후 그 대상자가 ① 해당 금융상품과 관련하여 금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려를 없애거나 ② 그 금융상품에 관한 계약 체결을 중단한 경우, 그 밖에 ③ 명령의 필요성 및 판단근거, 대상자의 경영상 불이익을 고려하여 중단 필요성이 인정되는 경우, 금융위원회는 판매제한명령을 중단할 수 있다(감독규정 제33조 제3항 본문). 이 때 금융위원회는 그 사실을 대상자에게 알리고 홈페이지에 게시한다(동항 단서).

2) 검토 및 분석

판매제한명령의 발동요건을 이와 같이 포괄적으로 규정한 것은 개별 상황에 유연하게 대응할 수 있도록 하기 위한 것¹⁰²⁾이다. 그러나, 판매제한명령은 금지상품에 적합한 금융소비자의 거래의 자유와 금융상품판매업자들의 영업의 자유를 크게 제한하는 것¹⁰³⁾으로서 그 발동요건은 명확하고 예측가능할 필요가 있는데¹⁰⁴⁾ ‘재산상 현저한 피해 발생 우려’,

102) 금융감독원(2021), p. 65

103) 오피니언 뉴스(2021. 3. 25), “[박민재 칼럼] 새로 도입된 ‘금융상품 판매제한명령제’ 유감(遺憾)” ; 정순섭(2016), p. 105

104) 같은 취지로 오피니언 뉴스(2021. 3. 25), “[박민재 칼럼] 새로 도입된 ‘금융상품 판매제한명령제’ 유감(遺憾)” 및 공민준(2021), p. 80가 있음

‘명백히 인정되는 경우’라는 표현만으로는 수범자가 판매하고자 하는 금융상품이 여기 해당되는지 여부를 짐작하기 쉽지 않다.

판매제한명령이 적기에 발동되면 금융소비자보호의 실효성을 높이는데 기여할 것으로 보이나,¹⁰⁵⁾ 새로운 상품개발에 대한 금융상품판매업자등의 법적 위협의 증가로 금융분야의 혁신이 저해되는 것을 방지하기 위해서는 판매제한명령 발동요건에 관해 법령에 보다 구체적인 기준이 마련될 필요가 있다고 사료된다.

참고로, 2020년 10월 28일 입법예고된 금융소비자보호법 시행령 제정안¹⁰⁶⁾은 발동요건을 (i) 금융상품의 구조로 인해 금융소비자에 현저한 손실이 발생할 가능성이 높으며, 해당 금융상품의 복잡성, 영업방식 등으로 인해 금융소비자가 그 위험을 고려하지 않고 계약을 체결할 가능성이 상당히 높은 경우, (ii) 금융상품으로 인해 심각한 손실이 발생하였고 손실이 더 늘어날 것으로 예상되는 경우, (iii) 그 밖에 제1호·제2호에 준하는 경우로서 금융위원회가 정하여 고시하는 경우로 현행 규정에 비해 구체적으로 규정하고 있었다.

한편, 판매제한명령의 중단사유는 법령에 명시적 위임 근거없이 감독규정에서 정하고 있는데, 이미 발령된 명령을 중단하는 것 자체는 금융상품판매업자등의 영업상 자유를 침해하는 것은 아니지만, 영업상 자유를 회복한다는 측면에서 역시 금융상품판매업자에게 미치는 영향이 적지 않다. 가급적 법령에서 대략적 사항을 규정하고 위임근거를 마련하는 것이 규제 명확성 차원에서 바람직하다고 본다.

다. 판매제한명령 발동 절차

1) 개요

금융소비자보호법 제47조 제2항은 판매제한명령의 발동요건을 대통령령에 위임하고 있을 뿐, 그 밖에 판매제한명령 발동을 위해 어떠한 절차를 거쳐야 하는지, 어떠한 경우에 발동된 명령을 중단할 수 있는지는 규정하지 않고 있다. 이에 대통령령에서도 발동요건 외에 다른 사항에 관해서는 규정을 두고 있지 않다.

105) 공민준(2021), p. 79

106) 금융위원회 웹사이트(<https://www.fsc.go.kr/po040301/view?noticeId=3653&curPage=&srchKey=sj&srchText=%EA%B8%88%EC%9C%B5%EC%86%8C%EB%B9%84%EC%9E%90&srchBeginDt=2020-10-01&srchEndDt=2021-03-31>)

그러나, 감독규정 제33조는 절차적 타당성 확보를 위해¹⁰⁷⁾ ① 판매제한명령 대상자에 대한 사전 고지, ② 의견제출 기회 부여, ③ 판매제한명령 내용의 홈페이지 게시에 관해 규정한다.

금융위원회는 판매제한명령을 하기 전에 대상자에게 명령의 필요성 및 판단근거, 명령의 절차 및 예상시기, 의견제출 방법을 알리고, 명령 발동 전에 대상자가 의견을 제출할 수 있는 충분한 기간(명령 발동의 시급성, 명령 발동에 따른 대상자의 불이익 등을 고려하여 산정)을 보장해야 한다(동조 제1항 본문). 다만, 금융소비자 피해가 확산되는 것을 방지하기 위해 긴급히 조치가 필요한 경우 생략하거나 기간을 단축할 수 있다(동조 제1항 단서).

금융소비자를 보호하기 위해 금융위원회는 명령 발동 후 지체없이 그 내용을 홈페이지에 게시하여야 한다(동조 제2항).

금융소비자보호에 관한 감독규정 제33조(판매제한·금지명령)

① 금융위원회는 영 제40조 제2항에 따른 조치(이하 “판매제한·금지명령”이라 한다)를 하기 전에 다음 각 호의 사항을 포함한 절차를 지켜야 한다. 다만, 금융소비자 피해 확산 방지를 위해 긴급하게 조치를 해야 하는 경우로서 다음 각 호의 절차를 이행할 여유가 없을 때에는 필요한 범위 내에서 제1호 또는 제2호에 따른 사항을 생략하거나 그 기간을 단축할 수 있다.

1. 판매제한·금지명령 대상자에 다음 각 목의 사항을 알릴 것

가. 판매제한·금지명령의 필요성 및 판단 근거

나. 판매제한·금지명령 절차 및 예상시기

다. 의견제출 방법

2. 판매제한·금지명령 대상자가 해당 조치에 대한 의견(근거자료를 포함한다)을 제출할 수 있는 충분한 기간을 보장할 것. 이 경우, 다음 각 목의 사항을 고려해야 한다.

가. 판매제한·금지명령의 시급성

나. 판매제한·금지명령 대상자가 해당 조치로 입는 경영상 불이익

다. 그 밖에 판매제한·금지명령 대상자가 의견제출과 관련하여 자료 수집·분석 등을 하는데 불가피하게 소요되는 기간

② 금융위원회는 판매제한·금지명령을 한 경우에 지체 없이 다음 각 호의 사항을 홈페이지에 게시해야 한다.

1. 해당 금융상품 및 그 금융상품의 과거 판매기간

2. 관련 금융상품판매업자의 명칭

3. 판매제한·금지명령의 내용·유효기간 및 사유. 이 경우, 그 명령이 해당 금융상품판매업자의 금융 관련 법령 위반과 관계 없는 경우에는 그 사실을 알려야 한다.

4. 판매제한·금지명령이 그 발동시점 이전에 체결된 해당 금융상품에 관한 계약의 효력에 영향을 미치지 않는다는 사실

5. 판매제한·금지명령 이후 그 조치의 이행현황을 주기적으로 확인한다는 사실

107) 금융감독원(2021), p. 65

-
6. 그 밖에 다음 각 목의 사항을 고려하여 공시가 필요하다고 금융위원회가 인정한 사항
- 가. 금융소비자보호
 - 나. 공시로 인해 판매제한·금지명령 대상자가 입을 수 있는 불이익(금융소비자보호와 관계없는 경우에 한정한다)
- ③ 금융위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 판매제한·금지명령을 중단할 수 있다. 이 경우, 그 사실을 지체 없이 판매제한·금지명령 대상자에 알리고 그 사실을 홈페이지에 게시해야 한다.
- 1. 판매제한·금지명령을 받은 자가 판매제한·금지명령 대상인 금융상품과 관련하여 금융소비자의 재산상 현저한 피해가 발생할 우려를 없애거나 그 금융상품에 관한 계약 체결을 중단한 경우
 - 2. 그 밖에 다음 각 호의 사항을 고려하여 판매제한·금지명령을 중단해야 할 필요성을 금융위원회가 인정한 경우
- 가. 제1항 제1호 가목에 관한 사항
 - 나. 판매제한·금지명령 대상자가 해당 조치로 입는 경영상 불이익
-

2) 검토 및 분석

판매제한명령은 명령 대상자의 영업에 미치는 영향이 매우 크다 할 것이므로, 명령 발동 전에 대상자에게 의견제출 기회를 부여하는 것은 절차적 정당성을 위해 중요한 부분이다. 이와 관련하여 감독규정은 원칙적으로 의견제출 기회를 부여하지만, 긴급성이 인정되는 경우에는 예외를 두어 이를 생략하거나 단축할 수 있도록 하고 있다.

이에 대해 법령의 명시적 위임없이 감독규정에 따라 명령 대상자의 의견제출 기회가 부여되거나 생략될 수 있도록 하는 것에 대해서는 포괄위임금지원칙 위배 가능성이 지적되고 있다.¹⁰⁸⁾

기초서류변경등 명령권에 관해 규정한 보험업법 제131조 제2항에서 청문과 청문의 생략에 대해 규정하고, 제5항에서 명령의 공고에 대해 규정한 점을 보더라도, 판매제한명령 발동의 절차에 관해서는 법령에 규정하거나 법령의 명시적 위임근거를 마련하는 것이 바람직하다고 사료된다.

라. 판매제한명령의 효과

판매제한명령을 받은 금융상품판매업자들은 이를 이행할 의무를 진다. 판매제한명령에

108) 오피니언 뉴스(2021. 3. 25), “[박민재 칼럼] 새로 도입된 ‘금융상품 판매제한명령제’ 유감(遺憾)”; 공민준 (2021), p. 80

따르지 않는 경우 금융위원회는 해당 금융상품판매업등의 등록을 취소하거나 업무의 정지, 시정·중지명령, 기관 경고 등 조치를 취할 수 있다(법 제51조 제1항 제2항).

한편 금융소비자보호법은 판매제한명령에 위반한 판매에 따라 체결된 금융상품계약의 사법상 효력에 대해 별도로 규정하고 있지 않으므로, 그 사법상 효력은 부인되지 않는 것¹⁰⁹⁾으로 이해된다.¹¹⁰⁾

109) 법률이 달리 정하지 않는 한, 하명에 위반하여 행해진 행위의 사법상 효력은 부인되지 않는 것이 원칙임(한기정 (2019), p. 896)

110) 사법상 효력을 부인하고 무효로 보아야 한다는 의견으로 정순섭(2016), p. 106을 참조함