

상품권잔액환급제도의 법리적 타당성*

권 중 호

(건국대 법대 교수)

【초 록】

상품권잔액환급제도란 소비자가 상품권 권면금액의 일정비율 이상을 사용한 후 그 잔액에 대해 환불을 요구하면 발행자는 그 잔액을 환급하여야 하는 제도를 말한다. 현재 상품권잔액환급에 관해서는 형식적으로는 사업자가 자율적으로 정한 상품권약관에서 규정하고 있으나 실질적으로는 공정거래위원회가 상품권표준약관에 관한 심사권을 통해 그 내용을 규제하고 있다.

현행 약관에 의하면 상품권면 금액의 100분의 60 이상에 해당하는 물품 등을 제공받고 고객이 잔액의 반환을 요구하는 경우 사업자는 잔액을 현금으로 반환하여야 하는데, 이 잔액환급제도는 소비자보호라는 측면에서 그 정당성의 근거를 찾고 있으나 잔액환급을 엄두에 두고 상품 자체의 가격을 거품화할 경우에는 실질적으로 소비자보호에는 기여하지 못하면서 오히려 상품의 가격을 인상시키는 요인이 되며, 또한 상품권이 뇌물공여 등 바람직하지 못한 목적으로 악용될 소지를 제공할 뿐만 아니라 법리적인 측면에서도 여신전문금융업법이나 유사수신행위규제법 그리고 공정거래법상의 경품류불공정기준과도 정합성을 결한다.

특히 잔액환급율에 관해 획일적으로 40%로 정하고 있는 것은 잔액환급률의 적정성에 관해서는 해당 사업자가 아니면 판단할 수 없다는 점에서 결코 바람직한 것은 아니다. 따라서 소비자의 편의성이라는 측면에서 잔액환급을 인정한다고 하더라도 잔액환급률에 관해서는 사업자가 자율적으로 정할 수 있도록 하고, 다만 이 때에는 잔액환급률을 상품권 권면을 통해 공시를 하도록 하는 방법이 강구되어야 할 것이다.

주제어: 상품권 / 잔액환급제도 / 유사수신행위 / 선불카드 / 전액환급제도 / 지급보증제도

【차 례】

I. 머리말

1. 상품권잔액환급제도란
2. 상품권에 대한 규제

II. 상품권의 종류 및 법적 성질

1. 상품권의 이용실태
2. 상품권의 종류
3. 상품권의 법적 성질
4. 선불카드의 법적 성질

III. 환급제도

1. 서 설
2. 전액환급제도
3. 잔액환급제도
4. 소 괄

IV. 결 론

I. 머 리 말

상품권에는 다양한 종류가 있고 또 그 법적 성질에 관해서도 여러 가지 견해가 있기 때문에

의의적으로 정의하는 것은 곤란하지만, 상품권이란 「상품권 권면에 표시된 금액에 상당하는 물품을 인도하거나 용역을 제공할 것을 약속하여 발행한 일람출급의 무기명유가증권」으로 보는 것이 일반적이다.

이 상품권에 대해서는 1961년 제정의 상품권법¹⁾에서 규율하고 있었는데, 동법은 1997년 이른바 IMF경제위기를 계기로 규제완화를 통한 기업의 자율성 제고라는 측면에서 1999년 2월에 폐지되었고, 현재는 약관의규제에관한법률(이하 “약관규제법”으로 약칭) 제19조의2에 기해 공정거래위원회의 심사·승인을 얻어 발행자가 사용하고 있는 상품권표준약관(1999. 9. 21 제정)과 소비자보호법에 기해 재정경제부가 제정한 소비자피해보상규정 중 상품권관련 규정이 상품권에 대한 규제규범으로서 중요한 기능을 수행하고 있다.

상품권은 소비패턴의 변화와 함께 선물, 답례 등으로 그 이용이 최근 들어 급증하고 있지만,²⁾ 1975년 12월 4일부터 1994년까지 근 20년간 발행 자체가 금지된 적이 있었다. 상품권은 과소비를 조장할 뿐만 아니라 뇌물성 부정거래수단으로 악용됨으로써 국민생활의 건전화에 저해한다는 것이 주된 이유이었다.

그러나 이 기간 동안에도 할부구매전표 등의 이름으로 상품권의 판매는 여전히 이루어지고 있었는데, 이러한 현실을 수용하는 한편 민간경제의 활성화라는 측면에서 1994년 1월 5일 상품권법 개정을 통해 상품권의 발행을 허용하는 조치가 취해졌다.

1. 상품권잔액환급제도란

이 1994년 개정에서는 상품권의 발행을 허용하는 대신에, ① 소비자의 권익보호와 ② 상품권의 발행 및 유통시장에 있어서의 건전한 질서확립을 위한 제반 조치가 강구되었는데, ①의 조치 중의 하나로서 도입된 것이 바로 “상품권잔액환급제도”이다.

상품권잔액환급제도란 소비자가 상품권 권면금액의 일정비율 이상을 사용한 후 그 잔액에 대해 환불을 요구하면 발행자는 그 잔액을 환급하여야 하는 제도를 말한다. 이 제도는 1994년 개정상품권법 제18조 제2항 및 동법시행령 제12조에 의해 도입된 이래 1999년 상품권법이 폐지된 후에도 상품권표준약관(1999. 9. 21 제정)에 의해 유지되고 있다.

잔액환급제도는 이처럼 소비자의 권익보호라는 명분으로 도입된 것이지만, 발행자의 입장에서는 既판매대금의 환급을 의미하므로 선수금의 향유라는 선불식 증권으로서 상품권이 갖고 있는 메리트를 감소시키는 요인일 뿐만 아니라 특히 할인판매가 관행화되어 있는 업계의 경우에는 발행자의 채산성을 악화시키는 요인이 될 수도 있다. 그 결과 지금까지는 상품권발행업자 대부분이 약관에는 잔액환급제도에 관한 규정을 두면서도 상품권에는 잔액환급에 관한 문구를 기재하지 않은 채 상품권을 판매하고 있었다. 그러나 2002년 7월 1일부터 공정거래위원회 고시 2002-3호에 의해 상품권에는 반드시 잔액환급문구를 기재하도록 되었기 때문에 잔액환급을 요구하는 소비자의 목소리는 점점 더 커질 것으로 예상되고 있다.

2. 상품권에 대한 규제

(1) 한·일에 있어서 규제의 연혁

주요 선진국 중에서 상품권의 사용이 범용화된 유일한 국가라고 할 수 있는 일본의 경우³⁾ 상품권에 대해서는 과거에는 “상품권단속법”(商品券取締法)에 의해 규제가 이루어지고 있었으나, 1982년 일본의 전화통신회사인 NTT가 선불식 카드(prepaid card)인 공중전화카드(일명 “텔레폰카드”, telephone card)를 시판한 것을 계기로 편의점카드, 입점점포간에 공동으로 사용할 수 있는 카드 등이 속속 개발되어 그 사용이 급증하고, 한편 상품권에 있어서도 기존의 지면형태의 것이 카드형태로 발행되는 등 상품권의 유형과 종류는 물론이고 그 기능에 있어서도 다양화되자 이를 배경으로 1989년에 기존의 상품권단속법을 확대·개편하

는 형태로 “선불식증표의규제등에관한법률”(前拂式證票の規制等に關する法律)을 제정하여 1990년 10월 1일부터 시행하고 있다.

이 법률은 상품권과 선불카드 모두에 대해 적용되며 1994년 우리나라 개정상품권법의 입법 모델이기도 하였다. 이러한 사정에 의해 우리나라의 경우도 상품권과 선불카드는 1994년부터 동법이 폐지된 1999년까지 모두 상품권법의 규제를 받았으나,4) 1999년 규제완화차원에서 상품권법이 폐지되면서 상품권과 선불카드에 대한 규제는 복잡한 양상을 띠게 된다.

즉 먼저 상품권의 경우 물론 예외적인 경우가 없는 것은 아니지만, 상품권시장의 대부분을 차지하고 있는 백화점·제화·유류업계 등 주요 상품권의 경우에는 예외 없이 사업자나 사업자단체가 자율적으로 마련한 상품권표준약관을 모델로 하여 개별사업자가 정한 개별약관에 의해 규제가 이루어지는 형태를 취하고 있으나, 이 표준약관에 대해서는 공정거래위원회가 약관규제법의 위반여부에 관해 심사권을 가지고 있기 때문에(약관규제법 제19조의2 제1항, 제2항) 실질적으로는 공정거래위원회가 이 심사권을 통해 상품권표준약관의 내용을 규제하고 있다. 즉 상품권의 경우는 공정거래위원회가 상품권표준약관에 대한 심사권을 통하여 종래의 상품권법에 대신하는 규제기능을 수행하고 있다.5) 그리고 선불카드의 경우에는 1997년 8월 28일 법률 제5374호에 의해 제정된 여신전문금융업법에 의해 규율되고 있다.

이상에 의하면 1999년 상품권법의 폐지에도 불구하고 상품권에 대해서는 공정거래위원회에 의해, 선불카드에 대해서는 여신전문금융업법에서 여전히 규제가 이루어지고 있다. 따라서 상품권법의 폐지가 곧바로 상품권에 대한 ‘무규제’로 보아서는 아니되며, 종래의 규제가 형태만 바꾸어 그대로 존재한다고 보는 것이 보다 정확한 표현일 것이다.

(2) 잔액환급제도에 대한 한·일의 규제상의 차이

그런데 재미있는 것은 본고의 주된 검토대상인 잔액환급제도와 관련해서는 한일 양국은 아주 극명한 대조를 보이고 있다는 점이다.

잔액환급제도에 관하여 우리나라의 경우에는 전술한 바와 같이 1994년 개정상품권법(이하 “구상품권법”으로 인용)에서는 동법 제18조 제2항 및 동법시행령 제12조에서, 그리고 동법이 폐지된 후에는 상품권표준약관 제7조 제2항에서 명문규정을 두어 인정하고 있다.

이에 반해 일본의 경우에는 “선불식증표의규제등에관한법률”에 이러한 명문규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 동법에 의거하여 사업자협회(정식명칭은 “사단법인선불식증표발행협회)6)가 작성·사용하고 있는 표준약관에 있어서도 잔액환급제도에 관한 규정은 없다.7)

이와 같이 상품권잔액환급제도에 관해서는 우리나라와 일본은 완전히 상반된 입장을 취하고 있는데, 본 연구에서는 상품권잔액환급제도의 법리적 타당성에 관하여 상품권의 이용이 가장 활발하며 동시에 우리나라 구상품권법의 입법모델이기도 하였던 일본의 입법례와 경험을 바탕으로, 그리고 잔액환급제도와 관련하여 최근 의미있는 판결이 있었던 독일의 경험을 참고로 살펴보기로 한다.

II. 상품권의 종류 및 법적 성질

1. 상품권의 이용실태

상품권은 애초 특정 상품의 보관증으로부터 시작하여 특정 상품에 대한 상환증으로서 주로 이용되었던 것이, 상품권의 권면에 단순히 금액만이 기재된 이른바 금액상품권의 등장으로 현재는 금전대용적 증권으로서의 성격까지 띠면서 광범위하게 이용되고 있다.

현재 우리나라에서 상품권을 발행하고 있는 사업자 및 사업자단체로는 대한석유협회, 한국백화점협회, 금강제화 등 제화업계, LG상사, 제일모직, (주)한국선물정보, (주)국민건강증진 등이 있으며, 이러한 사업자가 발행하고 있는 상품권에는 이른바 5대 상품권으로 불리는 백

화점상품권, 구두상품권, 주유상품권, 도서상품권, 문화상품권 이외에도 외식상품권, 건강상품권, 패션상품권, 택배상품권 심지어는 미팅상품권 등 30여종 이상이 있다. 이러한 상품권은 답례·선물 등으로 그 이용이 급증하고 있는데, 통계에 의하면 2000년 한해 상품권시장규모는 99년보다 50% 이상 늘어난 2조 5천억원을 상회하고 있으며,⁸⁾ 현재는 4조원에 이르는 시장이 형성되어 있는 것으로 알려지고 있다.

상품권의 판매급증에 관해서는 선물이나 답례 등의 한국적 관행, 발행자의 신용도 등이 그 이유로 지적되기도 하지만, 선물 등으로 상품권을 이용하면 현금으로 줄 경우에 비해 상호간에 심리적인 측면에서 부담이 적을 수도 있으며, 특히 금액상품권을 이용할 경우에는 상대방의 기호 등에 신경을 쓸 필요가 없는 등 상품권이 기본적으로 소비자의 수요에 부응하는 면이 적지 않기 때문이다.

또 한편으로는 발행자의 상품권의 판매에 대한 강한 유인(incentive)도 무시할 수 없는데, 왜냐하면 발행자의 입장에서 상품권은 여러 가지 메리트가 있기 때문이다. 상품권의 판매는 ① 신용거래이므로 발행자로서는 무이자로 선수금을 확보할 수 있을 뿐만 아니라(소비자로부터 제공된 신용의 향유), ② 상품권 판매의 시점에서 미래의 고객을 확보하는 효과(고정고객의 확보효과)와 함께 ③ 상품에 내재된 이익을 현실화하는 효과가 있다(미래이익의 현재화 효과). 그리고 소지인이 상품권을 분실하거나(분실의 경우에는 재발행하지 않는다는 취지의 규정을 약관에 두고 있는 것이 일반적이다) 상품권상의 권리를 행사하지 않은 경우에는 발행자는 그 분만큼 이득(이른바 “퇴장수익”)을 하게 되는 점도 메리트 중의 하나이다.⁹⁾

그러나 한편으로는 과소비조장, 뇌물공여 및 탈세 수단으로 악용, 상품권할인판매에 따른 거품가격 형성 등 부작용도 적지 않으며, 특히 최근 들어 상품권의 이용이 급증하면서 잔액 환급이나 상품권사용의 매장·기간 등을 둘러싸고 발행자와 소비자간에 분쟁이 끊이지 않고 있다.¹⁰⁾

2. 상품권의 종류

(1) 종 류

상품권의 종류에는 어떠한 기준에 기하여 분류하느냐에 따라 다양한 유형이 존재할 수 있지만, 현행 상품권표준약관에 의하면 (i) 상품권의 권면에 기재된 금액에 상응하는 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 상품권을 의미하는 “금액상품권”, (ii) 상품권의 권면에 기재된 물품을 제공받을 수 있는 상품권인 “물품상품권”, 그리고 (iii) 상품권의 권면에 기재된 용역을 제공받을 수 있는 상품권인 “용역상품권”의 3종류가 있다(동약관 제2조). 발행형태를 기준으로 하면 ① 상품권발행자로부터 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 상품권인 “자기발행형 상품권”과 ② 상품권발행자가 지정한 자(가맹점)로부터 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 상품권인 “제3자발행형 상품권”이 있으며(1994년 개정상품권법 제2조 제2호, 제3호), 이러한 중간형태로 ③ 공동발행자로부터 복수의 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 “공동발행형 상품권”이 있다.

그리고 용도를 기준으로 하면, ㉠ 특정 기업의 특정 상품 또는 용역의 구입에만 이용할 수 있는 “특정상품권”과 ㉡ 다수의 기업의 다양한 상품 또는 용역의 구입에 사용할 수 있는 “범용상품권”(불특정상품권)이 있다. ㉠의 상품권에는 특정 상품(또는 용역)의 일정분량에 대한 급부청구권이 표창되어 있다는 점에서 위의 물품상품권(또는 용역상품권)과 같으며 ㉡의 경우는 인도상품을 특정하지 않고 금액으로써 인도할 상품의 상한을 표시하고 있다는 점에서 금액상품권과 동일하다.

(2) 법률적 구성

① 자기발행형 상품권의 경우에는 고객(소비자)은 상품권의 구입에 의해 발행자에 대해 신용을 제공하게 되며, 동시에 고객과 발행자간에는 발행자는 상품권과 상환으로 물품 또는 용역을 제공하고 상품권에 의한 결제에 응할 의무를 부담하는 내용의 계약이 성립하게 된다.

②의 제3자발행형 상품권의 경우에는 당사자로서 고객, 발행자, 가맹점의 3당사자가 관여하므로 3면의 법률관계가 존재하게 된다. 즉 발행자와 가맹자간에는 가맹점계약이 기본을 이루게 되는데, 고객은 상품권을 구입하는 것에 의해 발행자에 대해 신용을 제공하고, 가맹점은 가맹점계약약관에 의거하여 고객이 상품권을 제시할 때 고객에 대해 물품 또는 용역을 제공할 의무를 부담하게 된다. 가맹점은 고객에 대해 상품권에 의한 결제를 거부할 수 없으며 현금에 의한 대금결제도 요구할 수 없다. 한편, 가맹점은 상품권과 상환으로 고객과 결제를 하는 시점에서 발행자에게 신용을 제공하게 된다.

이 3당사자간의 법률관계에서는, 고객은 발행자에 대해 상품권의 구입단계에서 이미 선금을 지급하고 있으므로 고객과 직접적인 법률관계에 있는 발행자는 말할 것도 없고 발행자와 계약관계에 있는 가맹점도 고객에 대해 선금지급에 의해 결제가 이루어진 것으로 취급할 필요가 있다. 따라서 상품권과의 상환이 이루어지면 그 시점에서 가맹점에 대한 고객의 변제는 이루어진 것으로 되고 고객은 곧바로 면책된다.

3. 상품권의 법적 성질

상품권의 법적 성질에 관해 상품권면에 표시된 금액에 상당하는 물품 또는 용역의 급부청구권이 표창되어 있는 일람출급식의 무기명유가증권으로 보는 이른바 “유가증권설”이 통설이다.¹¹⁾ 구상품권법 및 현행 소비자피해보상규정에서도 상품권의 법적 성질에 관해 유가증권임을 명문규정으로 분명히 하고 있다.¹²⁾

물론 상품권을 물품 등의 급부청구권을 표창하고 있다기보다는 우표나 수입인지와 같이 금전과 같은 지급수단으로서의 효력을 갖는 증권으로 보는 견해(金券說)도 있으나,¹³⁾ 이 견해를 지지하는 학설은 거의 없다. 물품상품권이나 용역상품권의 경우에는 소지인이 상품권에 기재된 특정종류의 물품 또는 용역을 청구할 수 있을 뿐이므로 금전대용증권(금권)으로 보기 어렵고, 금액상품권 역시 상품권에 표시된 금액이란 소지인이 청구할 수 있는 물품이나 용역의 가액을 의미하는 것이지 그 금액 자체가 독립적으로 금전에 대신하는 것은 아니기 때문이다. 상품권의 법적 성질에 관해 이와 같이 물품 등의 급부청구권이 표창된 유가증권으로 보는 견해는 독일의 판례에서도 엿볼 수 있는데, 그 내용을 소개하면 다음과 같다. S녀에게 선물할 생각으로 혼수감을 취급하는 피고로부터 200마르크 상당의 선물상품권(Schenkgutschein)을 구입한 원고가 생각을 바꾸어 상품권을 S녀에게 선물하지 않고 피고에 대해 상품권의 환급을 청구한 사안에서 원고는 이 상품권을 채무증서(Schuldschein)라고 주장하였던 것이나 법원은 상품권은 채무증서가 아니라 소지인출급식의 유가증권(Kleinesinhaberpapier: 독일민법 제807조)이고, 따라서 상품권에 기재된 급부를 구입자 본인 또는 제3자가 청구할 수 있을 뿐이고 발행자(피고)에게 미사용분에 대한 금전환급의무는 없다고 판시하였다.¹⁴⁾

4. 선불카드의 법적 성질

이와 같이 상품권에 대해서는 물품 또는 용역의 제공을 청구할 수 있는 채권이 표창된 유가증권으로 보는 것이 거의 정설이지만, 전술한 바와 같이 구상품권법에서 상품권과 함께 규율의 대상으로 하고 있었던 선불카드의 경우에는 학설은 유가증권설과 금권설이 첨예하게 대립하고 있다.¹⁵⁾

선불카드는 기본적으로 거래시마다 카드를 사용해서 카드에 내장된 정보의 처리에 의해 카드에 표시된 금액 또는 수량의 범위 내에서 대금결제를 할 수 있는 무기명¹⁶⁾의 선불식 지급결제수단이다. 따라서 선불카드는 무기명의 선불식 증표라는 점¹⁷⁾에서는 상품권과 동일하지만, 카드에 내장된 사용금액의 잔고에 가변성(可變性)이 있고 반복적으로 사용할 수 있으며 카드에 내장된 磁氣정보를 카드단말기를 통해 전자적으로 처리하는 것으로써 대금결제가 이루어진다는 점에서는 상품권과 구별된다.

바로 이 점이 상품권과 선불카드를 법적 성질에 있어서 동일한 것으로 볼 수 없게 하는 요인이지만, 상품권과 선불카드는 법적 기능에 있어서나 법적 문제에 있어서는 공통할 뿐만 아니라 상품권의 기능을 선불카드를 통해서 그대로 재현하는 것 역시 가능하며¹⁸⁾ 현실적으로 업계에서는 상품권의 선불카드화가 추진되고 있기도 한 점을 고려하면 양자를 구별하지 않고 동일적으로 규제하는 것이 규범론적 측면에서 보면 규제의 일관성과 정합성의 유지를 위해 바람직할 수도 있을 것이다. 전술한 바와 같이 일본이 1989년에 종래 紙面형태의 상품권을 주로 염두에 둔 기존의 “상품권단속법”을 폐지하고 그 대신에 “선불식증표의규제등에관한법률”을 제정하여 상품권과 선불카드를 포괄하는 개념으로서 선불식 증표라는 표현을 사용하고, 이를 통하여 상품권과 선불카드를 동시에 규제하고 있는 것도 이러한 인식을 바탕으로 한 것이다.¹⁹⁾

이에 반해 우리나라의 경우에는 법적 기능이나 법적 문제에 있어서 통일적으로 취급해도 전혀 문제가 없음에도 불구하고, 전술한 바와 같이 상품권과 선불카드를 각각 분리하여 별개의 규범(즉 상품권표준약관과 여신전문금융업법)으로써 규율하고 있는데, 이는 규범간의 정합성을 유지하는 데 상당한 어려움을 주고 있으며, 그것이 후술하는 바와 같이 현실적인 문제로서 구체적으로 나타나고 있다.

III. 환 급 제 도

1. 서 설

(1) 상품권표준약관 제7조

우리나라 상품권표준약관 제7조에 의하면 다음과 같이 규정하고 있다.

제1항: 상품권은 현금으로 반환하지 않는다.

제2항: 상품권면 금액(상품권을 여러 장 동시에 사용하는 경우에는 총금액)의 100분의 60(1만원 이하 상품권은 100분의 80) 이상에 해당하는 물품 등을 제공받고 고객이 잔액의 반환을 요구하는 경우 발행자 또는 가맹점은 잔액을 현금으로 반환한다.

이상의 규정 중 (i) 제1항은 상품권을 권면금액에 상당하는 현금과는 상환하지 않는다는 것으로서 논술의 편의를 위해 여기서는 이를, 즉 상품권을 권면액에 상당하는 현금과 상환하는 것을 “잔액환급제도”라 하기로 한다. 그리고 (ii) 제2항은 상품권면의 일정액을 사용한 경우에는 그 잔액에 대해 소비자의 청구가 있으면 상환하여야 한다는 것으로서 흔히 말하는 “잔액환급제도”가 바로 이것이다.

(2) 실 태

우리나라의 경우 잔액환급은 ① 상품권에 기재된 물품 등의 제공이 불가능하거나 ② 제공에 필요한 통상적인 기간보다 현저히 지체되는 경우를 제외하고는 인정하고 있지 않다(상품권표준약관 제4조 제1항, 제7조 제1항). 그러나 잔액환급에 대해서는 고객의 청구가 있으면 발행자는 반드시 그에 응하여야 한다(동 약관 제7조 제2항).

그 결과 우리나라의 경우에는 잔액환급이 비교적 많이 이루어지고 있는데, 통계에 의하면 제화업계의 경우 잔액환급률은 상품권총매출에 있어서 대략 10~20% 정도이며(환급은 현

금과 상품권으로 이루어지고 있는데, 그 비율은 약 4:6이다), 환급금액은 상품권면액 대비 20% 정도이다. 그리고 세일 및 저단가 매출시 환급이 집중함으로써 고액상품권의 경우 잔액환급과다현상이 나타나고 있는 것으로 알려지고 있다.

이에 반해 잔액환급의 여부가 발행자의 자율에 맡겨져 있는 일본의 경우에는 지면형태의 상품권이나 선물권(일명 기프트권)의 경우 잔액이 소액인 때에는 잔액을 환급해 주는 경향이 있으나, 선불카드의 경우에는 잔고의 가변성 등에 의해 잔액환급은 거의 하고 있지 않는 것으로 알려지고 있다. 이러한 현상은 선불카드의 경우 잔액환급을 하지 않는 것에 메리트가 있는 것이 많고(예컨대 교통카드나 공중전화카드가 이에 해당할 것이다) 최근에는 2장의 카드를 연속으로 사용할 수도 있기 때문에 잔액환급의 필요성이 현실적으로 거의 없는 점에 기인하는 것으로 알려지고 있다.²⁰⁾

2. 전액환급제도

전액환급은 전술한 바와 같이 아주 예외적인 경우가 아니면 인정되지 않는다. 이는 일본도 같다. 그러나 예외성을 인정하는 요건과 또 예외성이 인정되는 경우에 있어서의 환급금액에 있어서는 약간의 차이가 있는데, 여기서는 본고의 목적상 필요한 범위에서 전액환급제도에 관한 한일간의 차이에 대하여 살펴보기로 한다.

(1) 불허의 근거

환급제도의 인정여부는 전술한 바와 같이 기본적으로 ① “고객의 편리성”과 ② “발행자의 재무건정성확보”라는 상호 모순하는 가치를 어떻게 조화시키느냐의 문제에 귀결하는 점을 생각하면, 전액환급제도를 인정하지 않는 이유는 동 제도가 고객에 주는 편리성에 비추어 동제도로 인하여 발행자가 부담하게 되는 코스트가 너무 크다는 점 때문일 것이지만, 또 하나의 결정적인 이유는 “유사수신행위규제에관한법률”(이하 “유사수신행위규제법”) 때문이다. 상품권, 특히 제3자발행형 상품권의 경우 발행자의 지위는 환어음의 발행인과 유사하며, 제3자발행형 상품권의 발행에 의한 자금의 수입(受入)은 당좌예금에 의한 금전의 수입과 비슷하다. 따라서 상품권의 발행은 “유사수신행위규제법”에서 금지하고 있는 유사수신행위에 해당하지 않는가가 문제가 되는데, 이 점에 관해서는 일반적으로 ① 상품권의 발행에 의한 자금의 수입은 유가증권의 매각대금이라는 점, ② 실질적으로도 특히 제3자발행형 상품권의 경우에는 발행자는 그 수입을 고객을 위해서가 아니라 가맹점에 대해 자신이 부담할 채무의 지급자금으로서 자신의 계산으로 보관 내지는 운용하는 점 등을 이유로—주로 자금제공자를 위하여 금전의 가치를 보관하는 것을 본질로 하는—수신행위로는 보지 않는다.²¹⁾

그렇다고 하더라도 고객의 반환요청이 있으면 언제라도 원금 혹은 손실이 없는 금액으로 반환을 약정하고, 상품권을 발행한 경우라면, 즉 상품권의 전액환급을 일반적으로 인정하는 경우에는 유사수신행위규제법에 저촉될 가능성은 높다. 왜냐하면 현행 유사수신행위규제법에 의하면 장래에 원금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정하고 금전을 수입하는 행위는 유사수신행위로서 금지되는데,²²⁾ 일반적인 전액환급제도는 이 유사수신행위에 해당할 수 있기 때문이다. 그런 의미에서 일반적인 전액환급제도는 현행의 유사수신행위규제법에 의해서도 인정되기 어려운 면이 있다.

다만 발행자의 사정에 의해 혹은 고객의 정당한 이유로 인하여 상품권의 사용이 곤란하게 된 경우와 같이 예외적인 사정이 있는 경우에 한해 전액환급을 인정하는 것은 유사수신행위규제법의 입법취지에 비추어 동법에 저촉된다고 볼 수는 없을 것이고, 또한 고객의 임의해약에 의한 환급을 인정하더라도 이 때에도 위약금이나 수수료를 부과하게 되면 이 역시 유사수신행위규제법에 위반하는 것으로 볼 수는 없을 것이다. 이 때에는 동법에서 금지하는

원금이나 원금을 초과하는 금액을 반환하는 것이 아니기 때문이다.

현행 상품권표준약관에서 일반적인 잔액환급은 인정하지 아니하고, 발행자의 사정에 의해 상품권을 사용할 수 없는 예외적인 경우에 한해 잔액환급을 허용하고 있는 것도 바로 이 점을 고려한 때문이라고 생각된다.²³⁾

(2) 환급기준의 한·일차이

잔액환급의 경우 그 요건과 기준에 있어서는 전술한 바와 같이 한일 양국에는 차이가 있다. 먼저 환급요건의 경우 우리나라는 ① 상품권에 기재된 물품 등의 제공이 불가능하거나 또는 ② 제공에 필요한 통상적인 기간보다 현저히 지체된 경우(상품권표준약관 제4조 제1항)인데 반해, 일본의 경우는 ㉠ 고객의 사정에 의하지 아니하고, 즉 발행자나 가맹점의 사정에 의해 상품권의 이용이 현저하게 곤란하게 되었거나 또는 ㉡ 고객의 사정에 의해 상품권의 이용이 현저하게 곤란하게 된 경우이다(선불식증표거래표준약관 제9조 제2항, 제3항).

그런데 우리나라의 ① 및 ②의 요건은 일본의 ㉠의 “고객의 사정에 의하지 아니한 경우”에 해당되므로 일본쪽이 환급요건의 범위에 있어서는 우리나라보다 넓다.

그러나 환급금액에 있어서는 그 반대이다. 즉 우리나라의 경우에는 위의 ① 또는 ②의 요건만 충족되면 발행자는 상품권면 금액을 현금으로 반환하여야 하는데 반해(상품권표준약관 제4조 제1항), 일본의 경우에는 ㉠의 경우에는 수수료는 징수하지 않지만 상품권의 이용가능금액으로부터 프리미엄(권면기재의 이용가능금액과 발행가액의 차이) 상당분을 공제한 금액을 반환하고(선불식증표거래표준약관 제9조 제2항), 그리고 ㉡의 경우, 즉 고객의 사정에 의한 경우에는 이용가능금액으로부터 프리미엄 및 수수료를 공제한 금액을 반환하면 된다(동조 제3항).

이와 같이 일본의 경우 우리나라와는 달리 상품권의 권면금액 전액에 대한 반환을 인정하지 않는 이유는 무엇일까? 선불식증표거래표준약관해설에 의하면 그 이유는 다음과 같다.

위의 ㉠의 경우, 즉 발행자나 가맹점의 사정에 의해 상품권의 이용이 곤란하게 된 경우는 기본적으로 고객에 귀책사유가 있는 것이 아니므로 환급을 인정하는 것은 당연하며, 다만 프리미엄 상당분에 대해서는 환급금액으로부터 공제하는 것은, 만일 그렇게 하지 않으면 우리나라의 유사수신업규제법 제2조 제2호에 상당하는 일본의 “출자법”²⁴⁾ 제2조 제2항에 저촉될, 즉 유사수신행위에 해당할 가능성이 있기 때문이라는 것이다.

그리고 ㉡의 경우, 예컨대 고객이 외국으로 이민을 가게 되거나 전술한 바와 같이 지역한정적인 상품권을 소지하고 있던 고객이 전근 등으로 다른 지역으로 이사를 가게 됨에 따라 상품권의 사용이 어렵게 된 경우와 같이 고객의 사정에 의해 상품권의 이용이 곤란하게 된 경우에는 소비자의 사정을 고려하여 비록 환급은 인정하지만, 고객에게 귀책사유가 있는 만큼 수수료를 부과하는 것은 당연하다는 것이다.

3. 잔액환급제도

현행 상품권표준약관에 의하면 1만원 이상의 상품권의 경우 고객이 상품권 권면금액의 100분의 60 이상에 해당하는 물품 등을 제공받고 잔액의 반환을 요구하면 발행자 또는 가맹점은 잔액을 현금으로 반환하여야 한다(제7조 제2항).

잔액환급기준이 이렇게 정해진 것은 상품권표준약관에 관한 공청회 자료에 의하면 소비자피해보상규정²⁵⁾과의 정합성을 유지하기 위해서인 것으로 설명되고 있다. 이 기준에 대해 물론 업계는 환급기준을 업계의 자율에 맡기거나 상향조정할 것을 강력 요청하였으나 이에 대한 설득논리의 부족 등으로 결국에는 그 요구를 관철시키지 못한 채 현재와 같은 내용의 잔액환급기준이 표준약관에 정해지게 된 것이다.²⁶⁾

여기서는 잔액환급제도는 과연 법리적으로 타당성을 갖는 것인지에 관해 살펴보기로 한다.

(1) 상품권의 법적 성질론과의 정합성

상품권의 법적 성질에 관해서는 전술한 바와 같이 우리나라는 물론이고 독일·일본에서도 상품권은 물품 등의 급부청구권이 표창된 유가증권으로 보는 것이 일반적인 견해이다. 그런데 상품권의 법적 성질을 이렇게 이해할 경우 현행 표준약관에서 규정하고 있는 잔액환급제도에 관해서는 설명하기가 매우 어렵게 된다.

현행 표준약관상의 상품권에는 (i) 상품권 권면가액의 최저 60% 내지 최고 100%에 이르는 물품 또는 용역을 제공받을 권리와 (ii) 최고 40%까지 금전을 지급받을 권리가 부여된 셈인데, (i)의 권리는 종류물 채권, (ii)의 권리는 소지인의 반환청구를 조건으로 하는 금전의 소비임치에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 이렇게 되면 상품권은 일반적인 견해와는 달리 ① 물품 또는 용역의 제공을 청구할 수 있는 권리와 ② 소지인의 선택에 따라 임치한 금전의 반환을 청구할 수 있는 권리가 표창된 유가증권으로 정의할 수밖에 없다.²⁷⁾

상품권의 잔액환급을 인정한다는 것은 이와 같이 환급부분에 대해서는 상품권의 발행을 소비대차 또는 소비임치로 본다는 것을 의미하는데, 이의 부당성을 지적한 최근의 독일판례를 소개한다.

이 판례는 3년 3개월의 유효기간이 기재된 장거리전화카드를 발행한 독일텔레콤社(Deutsche Telecom)에 대해 유효기간 경과 후 미사용분을 환급을 하지 않은 것은 약관규제법에 위반한 것이라고 하여 소비자단체가 제기한 소송에서 독일연방최고법원(BGH)가 내린 판결이다.²⁸⁾

이 사건에서는 여러 가지 쟁점사항이 있었지만 본고와 관련하여 중요한 의미가 있는 것을 소개하면, 전화카드의 발행에는 그 기초가 되는 계약관계가 존재하며, 전화카드의 기초계약은 전화카드 이용자의 권리는 전화카드금액의 범위 내에서 전화를 사용하는 것으로 제한된다고 한 당사자간의 합의이며 소비대차(Darlehn)는 아니라는 것이다. 이러한 관점에서 최고법원은 본건 전화카드의 경우는 발행자인 전화회사의 입장에서는 금용을 얻는 효과가 있기는 하지만, 카드의 발매시 고객이 전화회사로부터 환급을 받는 것을 약정하거나 고객이 일반적으로 이를 기대하였다고는 볼 수 없다고 판시하고 있다.

본 판결의 요지는 상품권을 발행함에 있어서 당사자간에 자금의 차용이나 예금(금전소비임치)을 위한 합의가 있었다고 보아서는 아니 된다는 것인데, 이 판례이론을 전제로 하면 잔액환급제도는 법리적으로 그 타당성을 인정하기 곤란할 것이다. 왜냐하면 잔액환급제도는 상품권을 소비대차 또는 소비임치적 성격을 갖는 것으로 볼 때에만 정당화될 수 있기 때문이다.

(2) 상품권의 사회적 기능과의 관계

상품권은 본인이 직접 이용하기보다는 제3자에게 선물 등의 형태로 제공함으로써 제3자가 이용하는 것을 전제로 구입하는 것이 전형적인 모습이다. 그런 의미에서 상품권은 제3자를 위한 계약성²⁹⁾을 강하게 띠는 증권이라고 할 수 있다. 그러나 최근 일부 상품권의 경우 할인가격으로 상품권의 판매가 이루어짐으로써 본인이 직접 사용하기 위하여 상품권을 구입하는 예도 적지 않지만, 이 역시 정상적인 상품권의 기능으로 볼 수는 없을 것이다.

상품권을 본래의 모습대로 제3자가 이용하는 것을 전제로 하면 상품권구입자의 의사는 특정인(제3자)에게 금전에 갈음하는 증서를 주려는 데에 있는 것이 아니라 상품권 소정의 물품 또는 용역을 누리게 하는 데 그 목적이 있을 것이며, 상품권을 사용하는 자의 목적도 일정한 물품 또는 용역을 청구함으로써 만족을 얻게 될 것이다. 따라서 이 경우에는 잔액환급

을 인정하지 않는 것이 오히려 당사자들의 의사에 부합하게 된다.

이에 반해 잔액환급을 인정할 경우 이 때에는 상품권을 선물한다는 것은, 예컨대 구두상품권이라고 하면 6만원 상당의 구두 1족과 4만원의 현금을 교부하는 것이 될 것인데, 친구사이에서와 같이 순수한 동기로 선물한 경우라면 상대방이 자신의 선물을 금전으로 환가하여 다른 용도로 사용하기를 원하지는 않을 것이므로 잔액환급제도는 오히려 상품권구입자의 의사에 반하게 될 것이고, 그 반대로 하도급업체의 직원이 도급업체의 직원에게 상품권을 주는 경우와 같이 뇌물의 성격으로 상품권이 교부된 경우라면 이 때에는 잔액환급제도로 인해 상품권은 6만원의 상품에 4만원의 현금을 얹어 주는 결과가 된다.

요컨대 어떠한 관계에서 어떤 동기로 수수하든간에 상품권이 금전으로 환급됨으로 해서 바람직한 경우란 생각하기 어렵다.³⁰⁾

(3) 법률상의 문제

현행 표준약관상의 잔액환급기준은 법률적인 측면에서는 첫째, 여신전문금융업법과의 관계에서 정합성이 문제되며, 둘째, 유사수신행위규제법에 저촉할 위험성이 있고, 그리고 셋째, 공정거래법과의 관계에서도 검토를 요하는 문제가 있다.

1) 여신전문금융업법과의 정합성

이미 누차 언급하였지만 우리나라의 경우 상품권과 선불카드는 각각 규제법원이 다르다. 즉 전자는 상품권표준약관이고 후자는 여신전문금융업법이다. 그러나 상품권과 선불카드는 선불증표로서 일람출급의 무기명유가증권이라는 점에서는 공통하며, 따라서 양자는 실질적으로 유사한 것으로 보는 것이 한일 양국의 공통된 견해이다.³¹⁾

일본의 “선불식증표의규제등에관한법률”이 양자를 통일적으로 규제하고 있는 것도 바로 이러한 이유 때문인데, 그런데 놀랍게도 우리나라의 경우에는 이와 같이 그 실질에 있어서 동일한 것으로 평가되는 상품권과 선불카드에 대해 잔액환급기준에 있어서는 각각 달리 정하고 있다. 즉 상품권의 경우에는 고객이 상품권 권면금액의 60%를 사용하면 그 잔액에 대해 현금으로 반환을 요구할 수 있는 데 반해, 선불카드의 경우에는 선불카드에 기록된 잔액이 권면금액의 100분의 10 미만인 경우, 즉 선불카드 권면금액의 90% 이상을 사용한 경우에 한해 그 잔액에 대해 현금으로 반환을 청구할 수 있도록 하고 있다(여신전문금융업법 제22조 제3호).

이는 법적 기능에 있어서 통일적으로 취급해도 전혀 문제가 없음에도 불구하고 상품권과 선불카드를 각각 분리하여 별개의 규범으로 규율함으로써 생기는 양 규범간의 정합성의 부조화 문제로 치부할 수도 있지만, 상품권과 선불카드에 관해 법적 기능에 있어서 실질적으로 동일한 것으로 볼 경우에는 현행 표준약관상의 잔액환급규정은 무효일 수도 있다는 점에서 문제의 심각성이 있다. 왜냐하면 잔액환급에 관한 표준약관 제7조 제2항은 여신전문금융업법 제22조에 위반하고 있는데, 이 여신전문금융업법 제22조는 소비자에게 편의성을 제공하는 한편 과도한 잔액환급으로부터 사업자의 부담을 덜어주며 공정한 시장질서확립을 위한 규정으로 보아야 할 것이므로 강행규정으로 해석되기 때문이다. 즉 표준약관 제7조 제2항은 강행규정인 여신전문금융업법 제22조에 위반한 것이므로 무효이다.

그런 의미에서 현행 표준약관상의 잔액환급기준을 여신전문금융업법상의 기준으로 조정하는 것이 필요하지만, 만일 이러한 조정을 하지 않은 채 현행 환급기준을 그대로 유지한다고 하더라도 선불카드형태의 상품권의 발행을 법률로써 금지하지 않는 한 발행자로서는 아주 간단한 방법으로 표준약관상의 환급기준을 회피할 수 있을 것으로 생각된다. 왜냐하면 여신전문금융업법상의 선불카드정의에 관한 제2조 제8호에 의하면,³²⁾ 선불식 증표로서 현재 발

행되고 있는 상품권을 지면형태가 아니라 카드(즉 전자 또는 전자적 방법에 의한 기록)의 형태로 발행하게 되면 그것은 선불카드로 볼 수밖에 없는데, 그렇게 되면 이 때에는 여신전문금융업법상의 환급기준이 적용되기 때문이다.³³⁾

2) 유사수신행위규제법의 위반가능성

현행의 잔액환급제도는 상품권의 할인판매의 관행이 존재하는 상황에서는 유사수신행위규제법에 위반할 가능성이 있다.

유사수신행위규제법에 의하면 적법한 금융업자가 아닌 자가 영업으로 하는 “장래에 원금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정하고 예금·적금·부금·예탁금 등의 명목으로 금전을 수입하는 행위”는 유사수신행위가 되고(동법 제2조 제2호) 그리고 누구도 이 행위를 할 수 없다(동법 제3조).

잔액환급을 일반적으로 인정하기 어려운 이유는 바로 이 규정 때문임은 전술한 대로이지만,³⁴⁾ 잔액환급의 경우에는 상품권 권면금액의 일정액 이상을 사용하는 것을 전제로 그 잔액을 반환하는 것이므로 기본적으로 환급되는 금액이 상품권 구입금액(원금)과 같거나 그것을 초과할 수 없다는 점에서 유사수신행위에 해당할 가능성은 낮다.

그러나 제공된 물품이나 용역을 금액으로 환산하고 이 금액과 환급된 금액을 합한 가액을 환급금으로 볼 경우에는 이야기는 완전히 달라지게 된다. 이렇게 되면 환급되는 금액은 얼마든지 상품권 구입금액(원금)과 같거나 초과할 수 있기 때문이다.³⁵⁾ 그런 의미에서 잔액환급의 경우에도 할인판매의 관행이 존재하는 상황에서는 상품권을 구입할 시 할인율이 얼마냐에 따라서는 유사수신행위가 될 개연성은 얼마든지 있다.³⁶⁾

3) 공정거래법과의 정합성

공정거래위원회는 “독점규제및공정거래에관한법률” 제23조(불공정거래행위의 금지) 제2항 및 동법시행령 제36조(불공정거래행위의 지정) 제1항 및 제2항의 규정에 의거하여 특수한 사업분야나 특정한 행위와 관련하여 발생하는 불공정거래행위를 규제하기 위하여 세부기준을 마련하여 고시하고 있는데, 이러한 기준 중의 하나로 “경품류제공에관한불공정거래행위의유형및기준”(이하 “경품류불공정기준”으로 약칭함)이 있다. 이 기준은 경품류 제공에 대하여 규제하고 있는데, 그 이유는 경품류 제공은 부당한 고객유인행위로서 소비자의 합리적인 선택을 방해할 뿐만 아니라 품질과 가격에 의한 시장경쟁을 저해하기 때문이라는 것이다.³⁷⁾

동 기준에 의하면 경품류란 “사업자가 자기가 공급하는 상품이나 용역의 거래에 부수하여 일반소비자에게 제공하는 경제상의 이익”을 말하며(제2조), 그리고 여기서 말하는 “경제상의 이익”에는 “고객을 유인할 수단으로 인정되는 경제상의 이익”도 포함된다(제4조 제1항 제4호). 따라서 고객을 유인할 수단으로 이용되는 한 잔액환급과 같은 “수취한 대가의 일부 반환”도 동 기준상의 경품류에 해당하게 된다(제4조 제3항 제1호). 다만 그것이 사회통념상 정상적인 상관행으로 인정되는 경우에는 예외이지만(제4조 제3항 제1호), 이 예외도 반환된 대가가 상품 등의 거래가액의 10%를 초과할 경우에는 부정된다(제7조 제1항).

즉 수취한 대가의 일부반환, 즉 잔액환급이 ① 고객유인목적으로 이루어지고 또 ② 거래가격의 10%를 초과하게 되면 그것은 공정거래법(정확히는 경품류불공정기준)에서 금지하고 있는, 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위, 즉 불공정거래행위가 된다.

그렇다면 현행 상품권표준약관상의 잔액환급제도는 공정거래법과의 관계에서 문제의 소지는 없는 것일까? 결론부터 말하면 문제의 소지가 있다.

경품류불공정기준에 의하면 상품권의 잔액환급이 (i) 고객유인의 목적하에 (ii) 상품권거래 가격의 10%를 초과하는 형태로 이루어지게 되면 불공정거래행위가 되는데, 현행 표준약관상의 잔액환급제도는 이 요건을 충족할 가능성이 충분히 있기 때문이다.

현행 표준약관에 의하면 상품권 권면금액의 60% 이상을 사용한 고객의 청구가 있으면 발행자는 그 잔액에 대해 현금으로 반환하여야 한다. 따라서 반환되는 대가가 상품권의 거래가액의 10%를 초과할 가능성은 상존하고 있다고 볼 수 있다(위의 (ii)요건 충족).

그렇다면 문제는 (i)의 요건의 충족여부인데, 언뜻 보면 이 요건의 충족은 상당히 어려울 것으로 생각되기 쉬우나, 잔액환급은 전술한 바와 같이 발행자의 입장에서 보면 매출신장 등을 위해 고도의 경영전략하에 이루어지는 것이 일반적이고, 이 때의 잔액환급은 명백히 고객유인을 목적으로 하는 것이다(위의 (i)의 요건 충족).

요컨대, 잔액환급에 관한 현행 표준약관은 공정거래법(정확히는 경품류불공정기준)과의 관계에서도 충돌의 여지가 있다. 따라서 이 문제를 해결하기 위해서는 상품권의 잔액환급기준을 현재의 사용비율 60%에서 90% 이상으로 높이는 방법, 즉 환급금을 상품권의 거래가액의 10% 이하로 낮추는 것도 하나의 방법일 것이다.³⁸⁾

(4) 표준약관상의 지급보증제도와와의 정합성

구상품권법에서는 상품권발행자는 그가 발행한 상품권 중 매분기말 현재 상환되지 아니한 상품권총액의 100분의 50 이상에 해당하는 금액을 상품권의 발행보증금으로 다음달 말일까지 공탁하거나(구상품권법 제14조, 제15조, 동법시행령 제10조), 이에 갈음하여 공탁의무액에 대한 금융기관과의 채무지급보증계약을 체결하거나 또는 보증보험회사와 보증보험계약을 체결할 것을 의무화하고 있었다(구 상품권법 제16조, 동법시행령 제11조).

흔히 “상품권지급보증제도”라 불리는 것으로서 일종의 선수금보전제도라고 할 수 있는데, 상품권 발행자가 파산 등으로 소비자가 물품 및 용역을 제공받지 못하게 될 때 입게 되는 손해를 보전하기 위한 것이다. 이 지급보증제도는 “선지급 후구입”이라는 선불식 유가증권인 상품권의 속성에서 비롯되는 신용위험을 제거한다는 측면에서 중요한 의미가 있을 뿐만 아니라³⁹⁾ 취약한 재무구조를 가지고 있는 기업을 상품권시장으로부터 퇴출시키는 데에도 상당한 의미가 있는 제도이다.

이처럼 지급보증제도는 소비자보호라는 측면에서는 물론이고 건전한 상품권시장의 육성이라는 측면에서도 중요한 제도임에 불구하고 현행 상품권표준약관에서는 상품권에 대한 지급보증은 사업자가 자율적으로 선택할 수 있도록 하고, 다만 지급보증여부에 관한 사항은 상품권에 기재하도록 하여 소비자가 상품권선택에 참고할 수 있도록 하고 있다(상품권표준약관 제8조).

그런데 잔액환급제도의 경우에는 소비자보호와는 직접적인 관련이 없을 뿐만 아니라⁴⁰⁾ 발행자에 대해서는 선수금의 활용기회를 제약하는 등 상당한 부담을 주는 제도임에도 불구하고 상품권표준약관에서는 오히려 잔액환급제도에 관해서는 그 이행을 강제하고 있다.

요컨대 현행 상품권표준약관은 소비자보호와 건전한 상품권시장 육성이라는 측면에서 그 이행을 강제하여야 할 사항(지급보증제도)에 관해서는 업계의 자율에 맡기고, 오히려 업계의 자율성을 보장하여야 할 사항(잔액환급제도)에 관해서는 그 이행을 강제하고 있는데, 이는 규제의 형평성이라는 측면에서 문제의 소지가 있다.

(5) 소비자의 부당이득가능성과 경영판단원칙과의 충돌

1) 소비자의 부당이득가능성

일본에서는 전술한 바와 같이 잔액환급에 관해서는 업계의 자율에 맡기고 있고, 그리고 전

액환급의 경우에도 기본적으로 환급금액으로부터 프리미엄(권면기재의 이용가능금액과 발행가액과의 차이) 상당분을 공제하도록 하고 있다. 그 이유는 그렇게 하지 않을 경우 우리나라의 “유사수신업규제법”에 상당하는 일본의 “출자법”에 저촉될 가능성 때문이라고 설명하고는 있지만, 또 다른 이유는 그렇게 하지 않으면 프리미엄에 상당하는 금액에 대해 고객이 부당이득을 하게 되기 때문이다.

그런 측면에서 보면 고객이 상품권을 얼마에 구입하였든 권면금액의 60%를 사용하고 잔액을 현금으로 반환할 것을 요구하면 발행자는 이에 응할 수밖에 없는 우리나라의 현행 상품권표준약관상의 잔액환급제도는 문제의 소지가 있는데, 그것은 바로 상품권이 할인판매되기 때문이다.

예컨대 제화업계 상품권의 경우에는 할인율이 20~25%에 이르는 것으로 알려지고 있는데 41), 이러한 관행을 무시한 채 현행잔액환급기준을 적용하면 단순계산으로 소비자는 상품권 권면금액의 20~25%에 상당하는 부당이득을 하게 된다. 따라서 상품권의 할인판매의 관행이 존재하는 상황에서 환급제도로 인한 고객의 부당이득을 방지하기 위해서는 일본과 같이 환급금으로부터 할인금액을 공제하는 수밖에 다른 대안이 없을 것이다.

2) 경영판단의 원칙과의 충돌가능성

현행 잔액환급제도는 경영판단원칙과의 관계에서도 문제의 소지가 있다. 잔액환급제도는 선수금운용수익 또는 이른바 퇴장수익의 소비자에게 환원 등 고객에 대한 서비스의 한 형태로서 운영되기도 하지만, 경우에 따라서는 상품권의 매출신장 등을 위하여 고도의 경영전략하에 운영되기도 한다. 따라서 잔액환급기준에 관한 결정은 경영에 정통한 경영자만이 할 수 있는 이른바 “경영판단의 원칙”이 적용되는 영역이라고 보아야 할 것이다. 그런 의미에서 경영판단적 요소에 대한 배려가 전혀 없는 잔액환급기준에 관한 현행 표준약관은 “경영판단의 원칙”을 부당히 침해하는 것으로서 정당화되기는 곤란할 것이다.

4. 소 관

이상을 종합하면 먼저 (i) 할인판매의 관행이 존재하는 상황에서 환급제도로 인한 고객의 부당이득을 방지하는 한편, 현행의 잔액환급제도가 여신전문금융업법 및 공정거래법과의 정합성을 유지하기를 원한다면, ① 환급금으로부터 할인금액을 공제하도록 하고, ② 환급기준을 사용비율 60%에서 90%로 상향조정하는 방법이 강구되어야 할 것이다. 그리고 (ii) 잔액환급제도가 갖는 고도의 경영판단적인 성격을 고려한다면 ③ “잔액환급제도는 허용하되 구체적인 환급기준은 발행자의 자율에 맡기는 방안”이 필요할 것이다. 이 때에는 상품권시장질서를 파괴할 정도의 과도한 환급은 공정거래법에 의한 규제를 피할 수 없을 것이다.42) 자기책임의 원칙과 공정한 시장경쟁을 기조로 한 규제완화가 세계적인 추세임을 감안하면 ③의 방법이 보다 합리적이며, 특히 상품권에 대한 현행 규제방법의 비합리성을 고려하면 현실적으로 ③의 방법만이 유일한 대안일 것이라고 생각된다.

상품권에 대한 현행 규제의 특징은 여러 가지를 지적할 수 있지만, 그 중의 하나는 할인판매에 대해서는 업계의 자율에 맡기면서 잔액환급에 대해서는 엄격히 제한을 가하고 있는 시스템으로 되어 있다는 점이다. 이 시스템은 소비자에 대해서는 할인판매로 인해 소비를 조장시키며, 한편 발행자에 대해서는 높은 환급기준에 의해 과중한 코스트를 부담시키는, 극언을 하면 최악의 시스템이다. 따라서 정상적이라면 할인판매를 금지하고 잔액환급기준에 대해서는 기업의 자율에 맡기는 시스템으로 전환을 하는 것이 필요할 것이다.

그러나 한편, 할인판매는 발행자의 입장에서 보면 선수금운용수익 또는 이른바 퇴장수익의 소비자에게 환원 등 고객에 대한 서비스의 제공이라는 측면과 함께 상품권의 매출신장 등을

위한 수단으로서도 중요한 의미가 있기 때문에 발행자측의 개별적인 사정을 무시한 채 전면적으로 금지할 성질의 것이 아니다. 그렇다면 할인판매나 잔액환급은 허용하되 그 구체적인 기준은 발행자의 자율에 맡기는 것 말고는 다른 방법은 없을 것이다.

IV. 결 론

지금까지 상품권환급제도, 특히 잔액환급제도에 관하여 주로 법리적 타당성이라는 관점에서 살펴보았다.

이에 의하면 잔액환급제도는 첫째, 상품권이 뇌물공여 등의 바람직하지 못한 목적으로 악용될 소지를 제공하며, 둘째, 법리적 측면에서 보면 (i) 여신전문금융업법(이하 “여전법”으로 약칭)과의 관계에서는—여전법과 상품권표준약관에서 규율하고 있는 대상이 공히 법적 성질 면에서나 기능면에서 동일한 선불증표임에도 불구하고—여전법상의 환급률은 10%인 데 반해 상품권표준약관상의 환급률은 무려 40%라는 점에서 정합성을 결하며, (ii) 유사수신행위 규제법과의 관계에서는 할인판매관행이 있는 상품권의 잔액환급은 유사수신행위로서 동법에 위반할 가능성이 있고, 그리고 (iii) 공정거래법과의 관계에서는 잔액환급이 “고객유인을 목적으로 이루어진, 수취한 대가의 일부 반환”에 해당되어 동법상의 경품류불공정기준에서 금지대상으로 하고 있는 불공정거래행위에 해당할 가능성이 있다.

셋째, 상품권표준약관에서 정하고 있는 지급보증제도와와의 관계에서도 정합성의 문제가 있는데, 소비자보호 내지는 상품권시장의 건전성 확보라는 측면에서 그 도입이 강제되어도 좋을 지급보증제도에 관해서는 업계의 자율에 맡기면서 정작 업계의 자율에 맡겨도 될 잔액환급제도에 대해서는 강제하고 있다는 점이 그것이고, 그리고 넷째, 현행표준약관상의 잔액환급제도는 강제적이고 획일적이라는 점에서 경영자의 고유권한인 경영판단원칙을 침해하고 있을 뿐만 아니라 할인판매의 관행과 맞물려 소비자에게 부당이득의 기회까지 제공하고 있다. 이와 같이 잔액환급제도는 그것을 정당화할 법리적 타당성은 찾아볼 수가 없으며, 오히려 잔액환급제도는 현행 상품권표준약관에서와 같이 고율의 환급률을 유지한 채 그 적용에 있어서 획일성을 띠게 되면 본래의 목적과는 달리 소비자의 이익을 침해하고⁴³⁾ 나아가서는 건전한 소비질서를 파괴할 수도 있다.

상품권은 상품권에 표창된 금액에 걸맞은 가치를 지닌 물품이나 용역을 제공받을 수 있을 때 그 의의가 있다. 그런데 현행 상품권표준약관에서와 같은 지나치게 높은 환급률은 사업자의 채무건전성을 해할 가능성이 높고, 이럴 경우에는 사업자로서는 소비자를 현혹하는 방법으로 상품권을 판매하려는 유혹에 빠지기 쉽다. 실제 일부 업종에서 종종 문제가 되고 있지만, 잔액환급을 염두에 두고 예컨대 6만원짜리 상품을 10만원으로 가격을 거품화하여 판매하는 경우가 그것인데, 이 때에는 상품권소지인은 물론이고 현금으로 상품을 구입하는 자에게까지 피해를 주게 될 뿐만 아니라 높은 환급률에 의한 과소비유발 등 소비자의 이익을 침해하고 건전한 유통질서를 파괴하게 된다.

이처럼 고율의 잔액환급제도는 결과적으로 사업자로 하여금 손실회피를 위하여 상품권을 통해 구입할 수 있는 물품이나 용역의 가격을 거품화함으로써 잔액환급에 따른 손실분만큼 상품의 가격을 상승시키는 효과를 낳게 되고, 그리하여 상품권을 사용하는 소비자에게는 아무런 도움을 주지 못하면서 오히려 현금으로 물품을 구입하는 자에게는 거품가격으로 물건을 구입하지 않을 수 없게 하는 매우 바람직하지 못한 결과를 낳을 수도 있다.⁴⁴⁾

그런 의미에서 현행의 잔액환급제도는 반드시 개선되어야 하며, 그 방법은 전술한 바와 같이 소비자의 편의성을 고려하면서 한편으로는 과도한 잔액환급으로부터 사업자의 부담을 덜어준다는 측면에서 잔액환급은 허용하되 그 구체적인 환급률은 여전법 및 소비자보호법과의

조화를 생각하여 10%를 넘지 않는 범위에서 업계가 자율적으로 정할 수 있도록 하여야 할 것이다.⁴⁵⁾

췍 참고문헌

- 權五乘, 『經濟法』, 제2판, 法文社.
김성천, “상품권거래를 규제하는 입법필요,” 『소비자시대』 (2000. 9).
이철송, 『상품권잔액환급제도에 관한 연구』 (2002. 8. 30).
鄭東潤, 『어음·手票法』, 제4판(1996).
정은선, “상품권추전국시대,” 『소비자시대』 (2000. 9).
鄭燦亨, 『商法講義(下)』, 제4판(2002).
조셋별, “상품권분쟁,” 『소비자시대』 (2001. 2).
崔基元, 『商法學新論(下)』, 제11판(2001).
최병록, “상품권표준약관 및 피해보상규정해설,” 『소비자시대』 (2000. 9).
- 片岡義廣[監修], “『新版プリペイドカード法の手引き』 (シーメディア, 2002).
宇田一明, “商品券取締法の研究,” 『札幌學院法學』, 第5卷 第2號(1989).
宇田一明, “商品券の有價證券性,” 『有價證券法の研究』 (長谷川雄一教授還曆記念, 1988).
山岸良太·中村直人, “プリペイド·カードの法的性質,” 『NBL』, 第393號.
川村正幸, “プリペイド·カードに関する法的問題,” 『手形研究』, 第425號.
片岡義廣, “プリペイド·カードの法的性質と契約關係,” 『ジュリスト』, 第951號(1990).
座談會, “プリペイド·カードの法的課題,” 『ジュリスト』, 第951號(1990).
内田耕作, “消費者と競争秩序,” 『法律時報』, 第73卷 第8號.

The Korean Journal of Securities Law, Vol. 4, No. 1, 2003

Some Legal Problems Concerning Commodity Purchase Securities
and Proposal for Improvement

Kwon, Jong-Ho

ABSTRACT

In recent years, Korean Commodity Purchase Securities (hereinafter ?CPS? have gained immense popularity because of their convenience as presents and substitutes for cash in the Korea. KCPS is prepaid securities dominated in Korean won, which is able to

purchase commodities and services subscribed in the securities. The KCPS is regulated by the general conditions which are reviewed by the Korea Fair Transaction Committee. By the general conditions, if purchaser purchase more than 60% of commodity or service subscribed in the securities, the purchaser have the right to claim from the issuer to redeem in cash.

This article attempts to explain legal issues concerning the issuance of KCPS in a concrete way and sets out ways for improvements, especially regarding the redemption provision. In order to clarify this goals, I fist survey characteristics and types of KCPS. Then I analyze the problems of the redemption provisions, and finally make some legal proposals for improving the redemption provision. In conclusion, the current redemption provision should be abolished.

Although this article? focus is in redemption provision of KCPS general conditions, There are more significant issues related to KCPS, such as the concept of KCPS, its legal mechanism, purchaser protection, etc. Thus it would be necessary to conduct more comprehensive and in-depth studies on such issues.

* 본고는 2002년 11월 8일 증권거래소 신관 21층 대회의실에서 증권법학회 주최로 개최된 특별세미나에서 주제발표한 내용을 정리·요약한 것임.

1) 이 상품권법은 1931년 제정의 조선상품권단속령(朝鮮商品券取締令)에 대신하여 제정된 것이다.

2) 상품권의 이용실태에 관해서는 정은선, “상품권추진전국시대,” 『소비자시대』 (2000. 9), 4면.

3) 물론 상품권은 일본에서만 사용되고 있는 것은 아니다. 독일에서는 Schenkutschein이라 부르는 것이 우리의 상품권에 해당하고, 미국의 백화점에서도 상품권과 유사한 교환권을 발행하여 성탄절의 선물로 이용되기도 하지만 우리나라나 일본과 같이 연중 상품권을 선물로 사용하는 예는 드물다(이철송, 『상품권잔액환급제도에 관한 연구』 (2002. 8. 30), 18면).

4) 1994년 개정상품권법에서는 동법의 적용이 있는 상품권에 대해 다음과 같이 정의하고 있다. 상품권이라 함은 그 명칭 또는 형태에 관계없이 발행자가 일정한 금액이나 물품 또는 용역의 수량이 기재(전자 또는 전기적 방법에 의한 기록을 포함한다. 이하 같다)된 무기명 증표를 발행·매출하고 그 소지자가 발행자 또는 발행자가 지정하는 자에게 이를 제시 또는 교부하거나 기타의 방법으로 사용함으로써 그 증표에 기재된 내용에 따라 상품권발행자 등으로부터 물품 또는 용역을 제공받을 수 있는 유가증권을 말한다(동법 제2조 제1호). 이 정의규정 중에서 “전자 또는 전기적 방법에 의한 기록”이 바로 선불카드를 의미한다.

5) ① 표준약관에 관한 공정거래위원회의 심사권은 사업자 및 사업자단체의 청구가 있어야 비로소 발동된다는 점, ② 표준약관은 모든 사업자에게 일률적으로 적용되는 강제성이나 법규성을 갖고 있지 않다는 점 등을 들어 표준약관에 대한 심사권을 통한 공정거래위원회의 상품권에 대한 규제기능에 관해서는 회의적인 시각이 없는 것은 아니지만(김성천, “상품권 거래를 규제하는 입법필요,” 『소비자시대』 (2000. 9), 17면, 최병록, “상품권표준약관 및

피해보상규정해설,” 『소비자시대』 (2000. 9), 14면), 사업자의 입장에서 보면 공정거래위원회가 심사·승인한 표준약관에 반하는 약관규정을 둔다는 것은 현실적으로 불가능하다는 점을 생각하면 상품권에 대한 규제는 공정거래위원회의 표준약관에 관한 심사권을 통해 여전히 이루어지고 있다고 보아도 무방할 것이다.

6) 이 협회는 상품권발행에 관련된 업무에 관한 고충처리나 광고활동을 비롯하여 행정상의 규제에 적합하지 않은 사항에 관하여 자율적으로 규제하기 위하여 설립된 단체이다(동법 제 23조~제26조 참조).

7) 일본의 경우에는 잔액환급제도에 관해서는 상품권의 발행목적이나 기업의 재산성이라는 측면에서 발행자로서는 실행하기 어려운 제도로 보고 있을 뿐만 아니라, 잔액의 환급여부는 상품권의 종류, 발행실태, 이용실태 등을 종합적으로 고려하여 발행자가 개별적으로 판단하여야 할 것이고 따라서 법률로써 획일적으로 정할 사안이 아니라고 보는 것이 일반적인 시각이다(片岡義廣 監修, 『新版プリペイドカード法の手引き』 (シーメディア, 2002), 46면).

8) 조셋별, “상품권분쟁,” 『소비자시대』 (2001. 2), 12면.

9) 宇田一明, “商品券取締法の研究,” 『札幌學院法學』, 第5卷 第2號(1989), 130面.

10) 참고로 2000년 상품권 이용과 관련해 한국소비자보호원에 접수된 상담건수는 총 597건, 피해구제를 요청한 건수는 37건이었다. 그 중 잔액환급과 관련한 분쟁이 14건으로 가장 많았고, 세일기간이라는 이유로 상품권이용을 거절하는 등 특별한 이유없이 상품권의 사용을 제한 또는 거절해 발생한 분쟁이 7건, 상품권발행자의 부도·폐업·변경 등으로 분쟁이 발생한 사례가 6건, 상품권 유효기간경과여부로 분쟁이 발생한 사례가 4건이었다(조셋별, 전계 주 8), 13면).

11) 鄭燦亨, 『商法講義(下)』, 제3판(2000), 10면, 崔基元, 『商法學新論(下)』, 제11판(2001), 14면. 상품권은 기본적으로 유가증권이지만 표창된 권리는 물품 등의 급부청구권 뿐만 아니라 금전대용계약상의 권리도 포함되어 있다고 보는 견해도 있다(宇田一明, “商品券の有價證券性,” 『有價證券法の研究』 (長谷川雄一教授還曆記念, 1988), 259面). 이 설은 기본적으로 상품권을 유가증권으로 본다는 점에서는 유가증권설과 차이가 없다.

12) 전계 주 4) 참조.

13) 鄭東潤, 『어음·手票法』, 제4판(1996), 55면.

14) AG Nordheim, Urteil v.26. 8. 1988 - 3C460/88(NJW-RP 1989, 54)(이철송, 전계 주 3), 13면 재인용).

15) 선불카드 역시 유가증권으로 보는 견해가 다수설인데, 그러나 선불카드에는 ① 그것이 표창하는 권리의 내용이 특정되어 있지 않다는 점, ② 분할사용이 가능하므로 하나의 권리가 포창되어 있다고 보기 어렵다는 점, ③ 선불카드는 실제에 있어서는 단순한 지급수단으로 인식되고 있다는 점, ④ 유가증권으로 해석하면 권리의 소멸시효나 제권판결, 개개의 권리성립상의 하자과 카드의 유효성 등 곤란한 법적 문제가 발생한다는 것을 이유로 “유가증권설”을 부정하고 “선불카드는 표시된 금액에 상당하는 하나의 가치물로서 가치를 갖는 것이고 어떤 특정 법률관계에 있어서는 금전과 동일한 지급효력이 있는 증권, 즉 금권이라고 보는 견해가 유력하다(山岸良太·中村直人, “プリペイド・カードの法的性質,” 『NBL』, 第393號, 18面).

16) 단, 최근에는 분실위험의 회피, 고객의 소비동향 파악 등의 목적으로 선불카드에 본인확인을 위한 ID기능을 부여한, 유통성을 배제한 카드도 발행되고 있다. 그 한에 있어서는 무기명성은 선불카드의 특징이 아님은 말할 필요가 없다.

17) 여신전문금융업법 제2조 제8호 참조.

18) 상품권훼손에 관하여 규정하고 있는 우리나라 현행 상품권표준약관 제5조에서는 “물품 등의 금액 또는 수량이 ‘전자기적 방법으로 입력된 상품권’이 훼손 등의 사유로 그 입력된 내용을 판독할 수 없는 경우 고객은 발행자가 지정한 장소에서 판독하여 확인된 금액 또는 수량만큼의 다른 상품권으로 교환받을 수 있다”고 규정하고 있는데(제3항), 여기서 말하는 “전자기적 방법으로 입력된 상품권”이란 바로 선불카드화한 상품권을 의미하는 것으로 생각된다.

19) 川村正幸, “プリペイド・カードに關する法的問題,” 『手形研究』, 第425號, 17面.

20) 片岡義廣, 前掲 註 7) 序, 46面.

21) 片岡義廣, “プリペイド・カードの法的性質と契約關係,” 『ジュリスト』, 第951號(1990), 47面.

22) 유사수신행위규제법에서는 다른 법령에 의한 인가·허가를 받지 아니하거나 등록·신고 등을 하지 아니하고 불특정다수인으로부터 자금을 조달하는 것을 영업으로 하는 행위를 “유사수신행위”라 하여(동법 제2조) 이를 엄격히 금지하고 있다(동법 제3조). 동법상의 유사수신행위에는 총 4가지가 있는데, 그 중의 하나가 “장래에 원금의 전액 또는 이를 초과하는 금액을 지급할 것을 약정하고 예금·적금·부금·예탁금 등의 명목으로 금전을 수입하는 행위”이다(동법 제2조 제2호).

23) 참고로 일본에서 상품권의 범용성 및 환금성과 관련하여 자주 논의되었던 것 중의 하나가 상품권은 국가의 “통화발행권”(일명 “通貨高權”)을 침해하는 것이 아닌가라는 논의이다(이 점에 관한 상세는 山岸良太·中村直人, 前掲 註 15), 12面).

24) 정식명칭은 “출자의수입예금및금리등의단속에관한법률”(出資の受入れ預り金及び金利等の取締りに關する法律)이다.

25) 소비자피해보상규정은 주지하다시피 소비자와 사업자간의 분쟁의 원활한 해결을 위하여 소비자보호법 제12조 제2항 및 동법시행령 제10조에 의한 일반적 소비자피해보상기준에 따라 품목별로 소비자피해를 보상할 수 있는 기준을 정한 것이고, 상품권에 관한 피해보상 기준은 동 기준의 별표 II. 품목별보상기준 7. 상품권관련업에서 정하고 있다.

여기서는 상품권표준약관과 동일한 잔액환금기준을 정하고 있을 뿐만 아니라 표준약관에서는 규정하고 있지 않는, 예컨대 (i) 상품권을 2매 이상 동시에 사용한 경우 잔액환금기준을 적용함에 있어서는 상품권 권면금액의 합계액을 기준으로 한다든가, (ii) 특정상품에 대하여 상품권 상환을 거부하거나 할인매장 또는 할인기간중이라는 이유 등으로 상품권 상환을 거부하는 경우에는 당해 상품 제공의무를 이행하거나 또는 상환을 제시한 상품권의 권면금액 전액을 현금으로 환급하도록 하고, (iii) 유효기간은 경과하였으나 상사채권 소멸시효(5년) 이내인 상품권의 상환을 거부하는 경우에는 권면금액의 100분의 90에 해당하는 현금, 물품 또는 용역으로 상환의무를 이행할 것을 정하고 있다.

그 결과 소비자피해보상규정은 상품권표준약관과 함께 상품권에 대한 규제법원으로서 중요한 기능을 수행하고 있다. 그러나 소비자피해보상규정상 상품권에 관한 보상기준은 분쟁 당사자간에 별도의 의사표시가 없고 피해소비자가 상품권보상기준에 따른 피해보상만을 청구하는 경우에 한하여 피해보상의 기준이 되므로(소비자보호법시행령 제12조 제1항) 당사자는 이 기준과는 얼마든지 다른 약정을 할 수 있다.

26) 공정거래위원회, “상품권표준약관 공청회”(1997. 7. 14). 참고로 사용비율에 관해 석유업계와 의류업계는 100분의 80, 제화업계는 100분의 90을 각각 요구하였다.

27) 이철송, 전계 주 3), 14면. 이에 대해 토론자로 참석한 최우석 변호사는 잔액환급에 대해 상품권구매계약의 일부해지에 따른 일부원상회복으로 보는 것도 가능하다는 입장이다. 이에 의하면 잔액환급이란 구입자 내지 소지인이 권면액 상당의 물품 또는 용역의 수령을 거부하는 것이므로 발행자의 채무불이행을 전제로 하는 법정해지로는 볼 수 없고 따라서 약정해지로 볼 수밖에 없으며, 그 결과 상품권구매계약에 약정해지권에 관한 유보조항이 없는 한 잔액환급을 요구하는 자에게는 임의해지에 따른 손해배상의무가 발생하게 된다는 것이다.

28) 10 BGHZ 148, 74, Urteil vom 12. 6. 2002, XI ZR 274/00(이철송, 전계 주 3), 16면 재인용). 이 판결에서는 직접 문제가 된 것은 전화카드이었으나 법원은 전화카드를 상품권과 동일시하고 또한 상품권(Gutschein, Geschenkgutschein) 일반에 대해서도 같은 설시를 하였으므로 본고에서 다루는 상품권에도 이 판례의 이론은 그대로 적용될 수 있다.

29) 상품권계약에 관해 상품권발행자(낙약자)가 상품권소지인(수익자·제3자)에 대해 상품 또는 용역을 직접 제공할 것을 상품권구입자(청약자)에게 약정하는 계약으로 이해할 경우가 이에 해당할 것이다(민법 제539조 제1항).

30) 이철송, 전계 주 3), 20면.

31) 鄭燦亨, 전게서, 11면. 座談會, “プリペイド·카드の法的課題,” 『ジュリスト』, 第951號(1990), 19面(岩原神作 발언).

32) 참고로 조문을 그대로 소개하면 다음과 같다. 선불카드라 함은 신용카드업자가 대금을 미리 받고 이에 상당하는 금액을 기록(전자 또는 전기적 방법에 의한 기록을 말한다)하여 발행한 증표로서 선불카드소지자의 제시에 따라 신용카드가맹점이 그 기록된 금액의 범위 내에서 물품 또는 용역을 제공할 수 있게 한 증표를 말한다(제2조 제8호).

33) 물론 현행법에서는 선불카드를 발행·판매할 수 있는 자는 신용카드업자로 제한하고 있으나(여신전문금융업법 제2조 제8호), 영위하고 있는 사업의 성격상 신용카드업을 겸영하는 것이 바람직하다고 인정되는 자로서 대통령령이 정하는 자는 신용카드업자가 될 수 있는데(동법 제3조 제2항 제2호), 여기에는 “계약에 의하여 같은 업종의 다수의 도·소매점포에 대하여 계속적으로 경영을 지도하고 상품을 공급하는 것을 업으로 하는 자”가 해당되기 때문에(동법시행령 제3조 제2항) 현재 상품권을 발행하고 있는 업계의 상당수는 선불카드를 발행하는 데 아무런 지장이 없다고 생각된다.

34) III. 2. (1) 참조.

35) 예컨대 10만원권 상품권을 8만원에 구입하여 6만원짜리 지갑을 사고 나머지 4만원을 환급받았을 경우를 전제로 본문과 같이 환급금을 계산하면 이 때에는 구입대금(원금)보다 2만원이나 많은 금액을 환급받은 것이 되므로 유사수신행위규제법에 위반하게 된다.

36) 이에 대해 최우석 변호사는 상품권의 법적 성질에 관해 통설과 같이 “상품권 권면에 표시된 금액에 상당한 물품 또는 용역의 급부청구권이 표창되어 있는 무기명유가증권”으로 보고 상품권의 발행자에 대한 신용공여 효과에 대해 “상품권구매계약에 의하여 발생하는 부수적인 경제효과”로 이해한다면 상품권발행자에게 유사수신행위를 할 의사가 있었다고 보기 어려우므로 상품권발행을 유사수신행위로서 규제하기는 어려울 것이라고 한다. 그러나 현행 유사수신행위규제법에서는 유사수신행위에 관해 적법한 금융업자가 아닌 자가 하는 행위유형을 기준으로 판단하고 있는 점을 고려할 때(전계 주 22) 참조) 이러한 해석이 가능한지는 의문이다.

37) 權五乘, 『經濟法』, 제2판, 法文社, 335면.

38) 참고로 경품류 제공에 대한 규제는 점차 완화되고 있는 추세인데, 최근에는 규제 그 자체에 대해 과연 합리성은 있는 것인지 근본적으로 의문을 제기하는 견해가 적지 않다. ① 경품규제가 가격·품질에 의한 경쟁을 촉진하는 것은 아니다, ② 경품제공은 정보전달·수요창출의 효과를 갖는다, ③ 엄격한 경품규제는 기업활동을 제약하고 시장의 경쟁압력을 약화시킨다, ④ 경품경쟁도 경쟁의 한 형태이고 경품제공여부는 일반 원칙의 범위 내에서 기업이 자율적으로 정할 성질의 것이다, ⑤ 경품규제는 시장진입을 방해하고 기존사업자를 보호하는 기능을 한다는 등이 그 논거이다(內田耕作, “消費者と競争秩序,” 『法律時報』, 第73卷第8號, 14面). 경품류 제공과 상품권의 잔액환급은 고객유인효과가 있다는 점에서 유사한 면이 있지만, 그 정도면에 있어서는 경품류 제공쪽이 강함은 말할 필요가 없다. 부당한 고객유인행위의 대표적인 예라고까지 지적되었던(權五乘, 전계 주 34) 서, 334면), 경품류 제공에 대해서조차 이와 같이 업계에 의한 자율규제의 필요성이 강조되고 있는 점을 생각하면 업계의 자율권을 철저히 배제하고 있는 상품권의 잔액환급에 관한 현행 약관은 개선의 여지가 많을 것이다.

39) 김성천, 전계 주 5) 논문, 18면.

40) 이는 현행 잔액환급제도에 의하면 정상적으로 물품이나 용역의 제공이 이루어져 소비자에게는 어떠한 피해가 발생하지 않은 경우에도 상품권 권면금액의 일정비율 이상을 사용하지만 하면 잔액에 관해 환급을 요구할 수 있으며, 반대로 소비자에게 피해가 발생하더라도 잔액환급을 위한 요건을 충족하지 못하면 잔액환급을 요구할 수 없다는 점에서도 분명하다.

41) 업계관계자에 의하면 상품권의 발행자가 대부분 제조 및 소매를 겸하고 있고, 상품권의 상당부분이 기업체 또는 기타 법인의 임직원 선물 등으로 대량 일괄구매가 이루어지기 때문에 그 선수이의 및 대량구매에 따른 공급가 조절의 탄력성 등으로 인하여 할인판매가 가능하다는 것이다.

42) 잔액환급여부를 업계의 자율에 맡기게 되면 잔액환급의 목적은 고객유인을 위한 것으로밖에 해석할 수 없기 때문에 이 때에는 환급금이 상품권거래가액의 10%만 초과하게 되면 현행의 경품류불공정기준에 의해 불공정거래행위가 될 것이다. 따라서 잔액환급제도에 관한 현행 표준약관의 규정을 폐지하여도 상품권면액의 10%를 넘는 범위에서 잔액환급을 해줄 수는 없게 된다.

43) 잔액환급제도의 정당성에 관해 그 근거로서 일관되게 주장되어 온 것이 소비자보호의 필요성이었으나, 이러한 주장의 허구성에 관해서는 본문 이외에 권종호, “상품권잔액환급제도의 법리적 타당성,” 「상품권잔액환급제도에 관한 법리적 고찰」(2002 한국증권법학회 특별세미나, 2002. 11. 8), 27면 이하 참조.

44) 사건으로는 상품권이 기업의 총매출에서 차지하는 비중이 높은 기업에서 최근 상품에 대한 가격인상이 두드러지고 있는 것도 현행의 잔액환급제도와 무관하지 않은 것으로 생각하고 있다.

45) 잔액환급률에 관해 이처럼 업계의 자율에 맡기자는 필자의 주장에 대해 토론자로 참석한 임재호 교수는 상품권의 법적 성질을 유가증권으로 이해할 경우 이러한 주장은 유가증권 법정주의와 모순된다는 취지의 코멘트가 있었다. 그러나 이에 찬성하기 어렵다. 왜냐하면 잔액환급기준이나 환급률에 관해 일괄출급어음의 이자문구처럼 유익적 기재사항으로 하면 유가증권법정주의와 충돌없이 잔액환급에 관해 업계자율을 인정하는 결과가 되기 때문이다.