
소비자 측면에서 본 헌법개정안

- 일 시 : 2018. 5. 15. (화) 10시
- 장 소 : 국회의원회관 제1소회의실
- 주 최 : 국회의원 김광수
한국헌법학회
한국소비자법학회
한국소비자정책교육학회
한국소비자단체협의회



소비자 측면에서 본 헌법개정안

- 일 시 : 2018. 5. 15.(화) 10시
- 장 소 : 국회의원회관 제1소회의실
- 순 서

사회 : 이성환 변호사(한국소비자단체협의회, 헌법개정추진위원장)

시 간	프로그램	
09:30-10:00	등록 및 접수	
10:00-10:10	인사말	김광수 국회의원(국회 보건복지위원)
		고문현 교수(송실대학교, 한국헌법학회 회장)
10:10-10:30	발제 1	배병호 교수(성균관대학교 법학전문대학원)
10:30-10:50	발제 2	맹수석 교수(충남대학교 법학전문대학원)
10:50-11:40	토론자	강정화 회장(한국소비자단체협의회)
		김시월 교수(건국대학교, 한국소비자정책교육학회 회장)
		노희범 변호사(법무법인 우면)
		하승수 변호사(비례민주주의연대공동대표)
		조규상 원장(재정경영연구원)
		변웅재 위원장(한국소비자단체협의회 자율분쟁조정위원회, 변호사)
11:40-12:00	질의 및 응답	

인사말

안녕하십니까?

민주평화당 헌법개정 및 정치개혁 특별위원회 간사로 활동하고 있는 국회의원 김광수입니다.

오늘 소비자의 존엄과 가치 향상 방안을 모색하기 위한 ‘헌법상 소비자 기본권 보장을 위한 토론회’에 참석해주신 모든 분들께 진심으로 감사의 인사를 드립니다.

먼저 이 뜻 깊은 자리를 위하여 노고를 아끼지 않으신 한국헌법학회, 한국소비자법학회, 한국소비자정책교육학회, 한국소비자단체협의회 관계자 분들을 비롯해 주제발표와 토론자로 참석해 주신 모든 분들께도 감사의 말씀을 전합니다.

최근 우리나라는 저출산·고령화 현상의 고착화와 더불어 1인 가구의 증가, 4차 산업혁명 등으로 소비생활의 패러다임이 변화하고 있습니다. 이제 소비자는 더 이상 국가 경제 정책의 단순한 객체가 아니라 국가에 대하여 기본권 실현을 주장하고 소비자 정책의 추진과정에서 협의의 당사자로 인식되고 있습니다.

그러나, 우리나라는 고도의 압축된 성장 과정에서 경제 발전에 중점을 둔 정책 시행의 영향으로 소비자 권리 보호에 대한 국가적 관심은 상대적으로 미흡합니다. 또한, 소비자 권익은 공공부문이나 기업의 노력보다는 소비자 관련 단체 등 민간의 자발적 역량에 의해 신장되어 온 측면도 존재합니다.

특히, 헌법 제124조에서 ‘국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다’고 규정함으로써 소비자의 기본적인 권리가 헌법이 아닌 ‘소비자기본법’ 즉, 법률에 위임되어 있습니다.

모든 국민은 소비자입니다. 그렇기 때문에 소비자의 권익을 증진하고, 소비생활의 향상을 도모하며, 국민경제의 발전을 위해 헌법상 기본권으로 ‘소비자기본권’을 명시하고, 소비자 주도의 포괄적인 소비자운동 등을 국가가 보장할 수 있도록 충분한 이해와 제도 논의를 확대해야 할 때입니다.

따라서 오늘 이 토론회를 통하여 소비자 권리가 기존의 법률상 권리에서 헌법상 기본권으로 격상될 수 있는 방안을 모색하고, 소비자의 권익 증진과 함께 사업자와 대등한 권리주체로서 소비생활의 향상과 경제발전의 한 축으로 나아가는 논의의 장이 되기를 희망합니다.

저 역시 민주평화당 헌법개정 및 정치개혁 특위 간사이자 보건복지위원회 위원으로서 소비자 정책 개선을 통해 소비자의 기본권 실현에 앞장설 수 있도록 지속적인 관심과 노력을 기울이겠습니다.

오늘 토론회에서 나오는 많은 고견들이 소비자기본권 격상을 위한 생산적인 대안이 되기를 기원하며, 다시 한 번, ‘헌법상 소비자 기본권 보장을 위한 토론회’에 참석해주신 모든 분들의 건강과 행복을 기원합니다.

감사합니다.

2018. 5. 15.

국회의원 김광수(전북 전주시 갑, 민주평화당)

인사말

안녕하십니까?

한국헌법학회 회장 고문현입니다.

헌법은 국가의 기본법이자 최고법입니다. 소비자와 관련하여 헌법 제124조에서 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”고 규정하여, 소비자의 권익문제를 단지 소비자보호운동의 차원에서 규정하고 있을 뿐 소비자권익을 소비자권리보장의 차원에서 직접 규정하고 있지는 않습니다.

지금 국회에서 1987년 개헌 이래 30여년 만에 국회헌법개정·정치개혁특별위원회를 발족하여 제10차 헌법개정안을 준비하고 있는데, 제가 말석으로 참여한 바 있는 국회헌법개정·정치개혁특별위원회 자문위원회는 소비자의 권리를 내용으로 하는 개정안[제38조: 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다(제1항). 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다(제2항)]을 제시한 바 있습니다. 이러한 와중에 문재인 대통령의 개헌안을 마련한 국민헌법자문특별위원회 안을 토대로 3월 26일 문대통령이 개헌을 발의를 하였지만 제왕적 대통령제적 요소에 대한 내용을 별로 담고 있지 아니한 발의안의 내용을 두고 야당이 반대하여 왔고 6.13 지방선거에 헌법개정의 동시투표에 야당이 반대를 하여 안타깝게도 개헌논의가 답보상태에 있습니다.

한국헌법학회는 지난 12월 21일 한국헌법학회 산하에 ‘헌법개정연구위원회’를 설치하여 정치권의 당리당략에 빠지지 않고 시대정신을 담은 공정하고도 중립적인 백년대계를 담은 제10차 헌법개정안을 준비하여 금년 3월 22일 국회 정론관에서 헌법개정안을 발표하고 정세균 국회의장님 등 관계기관에 제출하여 한국헌법학회에 주어진 역사적 책무의 일부를 담당할 바 있습니다.

30여년 만에 맞이한 헌법개정의 논의를 활성화한다는 차원에서 「소비자 측면에서 본 헌법개정안」이라는 주제로 학술대회를 개최하게 된 것은 시의적절하고 그 의의가 자못 큼니다. 오늘 학술대회를 공동으로 주최하여 주신 김광수 국회의원님 (민주평화당), 한국소비자법학회 서희석 회장님, 한국

소비자정책교육학회 김시원 회장님, 한국소비자단체협의회 강정화 회장님 등
께 감사드립니다. 또한 여러 가지로 굳은 일을 도맡아 하여 주신 이성환 한
국소비자단체협의회 헌법개정추진위원장님을 비롯한 관계자 여러분께 깊이
감사드립니다. 공사다망하신 와중에도 오늘 학술대회에 참여하여 주신 귀빈
여러분과 학술대회의 발제자, 사회자, 토론자 여러분께도 뜨거운 감사를 드
립니다.

과문한 저는 소비자보호운동을 전개하여 ‘소비자의 대통령’ 내지 ‘소비
자의 왕’ 이라고 불리는 Ralph Nader변호사님을 평소에 존경해 왔습니다.
Ralph Nader변호사님은 GM의 결함차를 고발하고 GM과의 소송과정을 정리
하여 《어떤 속도로도 위험(Unsafe at any Speed)》이라는 책을 저술하여 일
약 세계적으로 유명해져서 미국 대통령 후보로 출마한 적이 있습니다. 위 소
송의 산물로서 안전벨트가 탄생하여 저는 안전벨트를 볼 때마다 Ralph
Nader변호사님께 감사를 드리곤 합니다. 이처럼 안전한 자동차, 안전한 먹거
리확보나 안전한 휴대폰 등 소비자보호의 중요성은 아무리 강조해도 지나치
지 않습니다. 오늘 학술대회에 참가한 여러 기관들이 중심이 되어 소비자가
더 이상 봉이 아니라 진정한 주인이 되는 세상을 만드는데 동참해 주시기를
간곡히 부탁드립니다.

아무쪼록 오늘 학술대회가 알찬 성과를 거두기를 간절히 기원합니다. 이번
학술대회가 1회성으로 그치지 말고 오늘의 공동학술대회를 계기로 앞으로도
연대하여 지속가능하게 개최될 수 있기를 바랍니다.
감사합니다.

2018. 5. 15.

한국헌법학회 회장 고문현 (숭실대학교 법학과 교수)

[발제 1]

발 제

배병호 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)

헌법 개정과 소비자권리에 관한 소고

배병호(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

- I. 머리말
- II. 헌법 제124조와 소비자보호법의 연혁
- III. 헌법 제124조의 의의와 비교법적인 검토
- IV. 기본권으로서의 소비자권리
- V. 맺는말

I. 머리말

제6공화국 헌법이 시행된 지 30년이 지났다. 1987년 개정당시만 하더라도 그 체제는 3김씨의 집권을 위한 것이라 3김 퇴장 후에는 보다 좋은 헌법이 탄생할 것이란 기대가 있었지만 개헌은 되지 않았다.¹⁾ 그 후 임기를 마친 5년 단임제 대통령의 아들이나 형제 또는 본인이 구속되지 않은 적이 없었다. 국정의 안정성과 효율을 위하여 헌법 개정의 필요성이 제기되어 수차례 헌법 개정운동이 있었고 국회에 구성된 자문위원회의 개정시안도 발표되었다. 많은 시도에도 불구하고 5년 단임제 대통령제하에서 헌법 개정의 시도조차 쉽지 않아 국회의장의 자문위원회의 헌법 개정 연구만 하였다. 이번 6월13일 지방선거에서 헌법 개정도 함께 하기로 한 대통령 후보 토론 당시의 약속도 사실상 무산되었다. 그러나 헌법을 개정해야 한다는 여론은 계속 높아지고 있다.

헌법 개정의 주된 관심사는 권력구조 또는 정부형태의 개정이나, 각 헌법개정시안에는 현행 헌법 운영에서 발견된 문제를 해결하려는 부분이 적지 않다. 특히 소비자보호운동을 보장하고 있는 현행 헌법 제124조 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”에 대한 개정 요구가 강하다. 가장 최근인 2017년에 국회에 설치된 헌법개정 특별위원회 자문위원회는 소비자의 권리를 사회적 기본권 편에 규정하기로 하는 안을 제안하였다. 즉 제38조에 “① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.”라는 안을 제안하였다. 그러나 2018년 3월 국회에 제출된 대통령의 헌법개정안에는 현행 헌법과 같이 경제 부분에 제131조로 “① 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장해야 하며, 이를 위하여 필요한 정책을 시행해야 한다. ② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다.”는 것으로 되어 있다. 현대형 인권인 소비자권을 기본권 부분에 두어야 한다는 입장에서 보면 대통령의 헌법개정안은 그간의 노력을 제대로 반영하지 못한 것이 된다. 이에 반해 생산자와 소비자를 전제하는 경제 부분에 소비자 권리 규정을 두는 것이 더 효과적이라는 입장에서는 적절하다는 주장을 할 수 있다. 이에 반해 소비자권리는 소비자기본법 등 관련법에서 충분히 규정하고 있는 법률사항이고 헌법사항이 아니므로 헌법에서는 삭제하여야 한다는 주장도 있다.

1) 김철수 외3인, 세계비교헌법, 박영사, 2014. 머리말.

헌법개정 특별위원회 자문위원회 안과 대통령이 발의한 헌법개정안에서 소비자권리를 언급하고 있지만, 헌법의 어느 부분에 어떤 내용으로 규정하느냐가 쟁점이 되고 있다. 우리 헌법의 개정과 관련 법률의 입법과정 및 기존의 논의를 알아보고 비교법적 검토를 하여 바람직한 결론을 도출하는 것은 의미가 있다. 먼저 소비자보호운동 보장에 관한 헌법 제124조와 관련 법률의 연혁과 의의를 살펴보고(Ⅱ), 헌법 제124조의 의의와 비교법적인 검토를 한 후(Ⅲ), 기본권으로서의 소비자권리를 정리하면서(Ⅳ) 바람직한 소비자권리조항의 개정 방향을 언급하고자 한다.(Ⅴ)

Ⅱ. 헌법 제124조와 소비자보호법의 연혁

현행 헌법 제124조는 1980년 10월 27일 제정된 제5공화국 헌법 제125조를 그대로 이은 것이고, 소비자보호법은 제5공화국 헌법이 제정되기 전인 1980년 1월 4일 제정되었다. 1980년 당시 유신헌법에는 소비자보호에 관한 직접적인 관련조항이 없으므로 소비자보호법의 연혁부터 먼저 살펴보기로 한다.

1. 소비자보호법 제정과 개정 과정 및 의의

가. 1980년 소비자보호법 제정 연혁

1980년 1월 4일 제정된 소비자보호법은 오랜 시간에 걸친 입법운동의 결과였다. 한국에서 소비자문제가 본격적으로 대두된 것은 1970년대에 들어와 급속한 경제성장과 함께 대량생산과 대량소비의 시대가 전개되었기 때문이다. 소비자보호문제가 심각하게 거론되면서 1970년 ‘한국소비자보호연맹’이 설립되었고, 여성단체들을 중심으로 소비자운동이 전개되었으며 1975년에는 한국부인회가 작성한 소비자보호기본법안을 정부에 보냈고, 정부도 1977년 9월 총 24개조 및 부칙으로 된 소비자보호기본법안을 입안하였고, 1977년 10월에는 경제법령정비위원회가 총 18개조로 된 소비자보호법안을 성안하고, 소비자보호단체협의회가 총 19조로 된 소비자보호법안을 내놓았다.²⁾ 1978년에는 소비자단체 및 정부의 소비자보호법안을 기초로 하여 여당인 공화당 정책 연구실에서 정리하여 소비자보호법안을 성안하여 제9대 국회에서 처리하려고 하였으나 회기 관계로 국회상정이 보류되었다. 1979년에도 공화당이 계속 연구하여 1979년 9월 25일 공화당의 소비자보호법안에 대하여 공청회를 열고 공청회에서 총 8장 31개조 및 부칙으로 된 법안을 마련하였다.

위와 같은 과정을 거쳐 공화당의 구태회 의원 외 85인이 1979년 11월 19일 소비자보호법안을 제안하고 국회 경제과학위원회에서의 심의³⁾와 법사위의 자구의 수정·보완을 거쳐 1979년 12월 3일 국회 본회의에서 의결되고, 같은 달 19일 정부에 이송되어 1980년 1월 4일 공포되었다. 당시는 10.26 사건의 발생으로 1979년 12월 6일 통일주체국민회의에서 최규하 국무총리가 제10대 대통령이 당선되어 취임하는 과정이었기 때문에 소비자보호법 시행령은 제5공화국 정부에서 제정되고 시행되었다.

2) 김영갑, “경제법학의 현황과 발전방향”, 경제법의 제문제, 재판자료 제87집, 법원도서관, 2000. 69면.

3) 수기로 작성한 위원회 전문위원의 심사보고서에서도 입법의 필요성을 인정하였다.

1980년 1월 4일 제정되어 1982년 9월 13일부터 시행된 소비자보호법의 제정이유는 상품의 유통질서를 확립하고 상도리에 입각한 건전한 상거래질서를 유지하여 소비자의 합리적인 선택이 이루어질 수 있도록 소비자를 보호하고 소비자의 지위를 확립하기 위하여 사업자에 대한 일정한 규제를 가하고 소비자 이익을 옹호하며 소비자의 자주적이고 합리적인 역할을 조장하려는 것이다. 1980년 법은 8장 총32조와 부칙으로 되어 있으나,⁴⁾ 전체적인 구성이 체계적이지 못하고 선언적 규정이 대부분이며 피해구제절차가 미흡하였다. 시행일도 시행령에 위임하였는데 시행령은 당시 어수선한 상황이 반영하여 1982년 9월 13일 제정되고 같은 날 시행되었는데, 시행령 부칙 제2항에 따라 법률과 시행령이 같은 날 시행되었다.

위 소비자보호법은 당시 제4공화국(유신)헌법의 경제 조항에 소비자보호에 관한 내용이 없으므로 헌법상 근거를 찾자면 당시 헌법 제8조의 인간으로서의 존엄과 가치권이나 제32조 제1항인 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거하지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”는 조항을 들 수 있다. 그러나 소비자보호법은 위에서 본 바와 같이 소비자보호의 필요성에 근거하여 헌법의 근거조항의 유무와 관계없이 제정되었다.

나. 1986년의 소비자보호법 전면 개정

소비자보호법은 1986년 12월 31일 전부 개정되어 1987년 4월 1일부터 시행되었는데 총7장 53조와 부칙으로 구성되었다.⁵⁾ 전문개정 이유는 경제규모가 확대되고 국민소득수준이 2천불을 넘게 됨으로써 소비자의 욕구수준이 나날이 높아지고 그 형태가 다양해짐에 따라 이에 따른 행정수요가 급속히 증대되고 있는 바, 이에 현행 소비자보호법의 선언적 규정들을 보다 실효성있게 개정하고 소비자보호에 관한 기본법으로서의 성격을 명백히 하며, 법체제를 체계적으로 정비하는 등 현행법의 미비점을 보완하는 것이었다. 그 내용은 ① 주체별, 책무별로 체계적인 정비. ② 소비자의 7가지 기본적 권리 선언. ③ 소비자의 기본적 권리실현을 위한 국가 및 지방자치단체의 포괄적인 의무 명시. ④ 위해의 방지를 위한 중앙행정기관의 장의 사업자에 대한 제품의 파기, 수거 또는 금지를 명령권 규정. ⑤ 표시의 충실화를 위한 중앙행정기관의 장의 표시기준을 제정과 기본적 내용 규정. ⑥ 소비자보호의 차원의 광고를 규제를 위한 근거 규정을 명시. ⑦ 1986년 2월 1일부로 시행한 바 있는 품목별 소비자피해보상규정의 제정근거 마련. ⑧ 국민생활에 미치는 영향이 큰 소비자불만처리 및 시험, 검사등의 업무를 하고자 하는 소비자단체의 경제기획원 등록. ⑨ 종전의 소비자보호위원회를 소비자정책심의위원회로 명칭을 바꾸고 기본적 정책사항에 관한 필수심의기구로 개편. ⑩ 소비자보호사업의 전담추진체로서 특수공익법인인 한국소비자보호원을 설립 등이다.

1986년의 소비자보호법 전면 개정은 제정 후 처음 개정하는 것으로 개정 이유에서 지적하고 있는 바와 같이 변화된 입법 환경 속에서 법으로서의 규범력을 확보하기 위한 것이었다. 제5공화국 성립 후인 1980년 12월 31일 제정되고 1981년 4월 1일부터 시행된 독점규제 및

4) 총칙, 국가의 소비자보호 시책 등, 소비자의 안전, 표시의 충실, 거래의 적정화, 소비자보호위원회, 보칙, 벌칙으로 구성되어 있다.

5) 총칙, 국가 및 지방자치단체의 의무 등, 사업자의 의무, 소비자단체, 소비자정책심의위원회, 한국소비자보호원, 벌칙으로 구성되어 있다.

공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)은 제1조(목적)에서 “이 법은 사업자의 시장 지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.”라고 규정하면서 소비자 보호 기능을 강조하였다. 공정거래법 제45조는 사업자 또는 사업자단체는 공정거래법을 위반하여 피해가 발생한 경우에 피해자에게 무과실 손해배상책임규정이 있다고 규정하였다.⁶⁾ 또한 거래질서와 관련된 약관규제에 관한 법률(이하 ‘약관법’이라 한다)⁷⁾이 1980년 12월 31일 제정되어 시행되고, 1986년 12월 31일에는 소비자보호법과 공정거래법의 개정과 함께 도·소매업진흥법⁸⁾이 제정되는 입법과정을 보면, 당시 제5공화국 헌법 제125조의 존재와 소비자 보호에 관한 헌법 정신이 경제입법에 반영된 것이다.⁹⁾

다. 2006년의 소비자기본법으로의 전면 개정과 지속적인 보완

그러다가 2006년 9월 27일 전부 개정하면서 법명도 소비자기본법으로 개정하였다. 총11장 86조로 구성되어 있다.¹⁰⁾ 개정이유는 종래 소비자보호 위주의 소비자정책에서 탈피하여 중장기 소비자정책의 수립, 소비자안전·교육의 강화 등으로 소비자권익을 증진함으로써 소비자의 주권을 강화하고, 시장 환경 변화에 맞게 한국소비자원의 관할 및 소비자정책에 대한 집행기능을 공정거래위원회로 이관하도록 하며, 소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하기 위하여 소비자분쟁조정위원회의 일괄적 집단분쟁조정 및 소비자단체소송을 도입하여 소비자피해구제 제도를 강화하는 등 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다. 주요 내용으로 법 제명 변경과 한국소비자보호원의 명칭을 한국소비자원으로의 변경 및 법의 목적을 소비자의 보호에서 시장경제 주체로서의 소비자의 권익증진과 소비생활의 향상을 통한 국민경제의 발전으로 변경, 소비자의 기본적 책무, 소비자 개인정보의 보호에 관한 사항 등 규정, 소비자정책위원회 간사에 공정거래위원회 소속 공무원 1인 추가 및 재정경제부의 자료제출 요청권 신설, 소비자 안전의 강화, 사업자의 소비자상담기구 설치 권장 등을 들 수 있다.

그 후에도 수회 일부 개정이 있었고, 가장 최근에는 2017년 10월 31일 일부개정되었다. 개정이유는 사업자로 하여금 물품 등의 제조·수입·판매·제공의 모든 과정이 소비자 중심으로 이루어지는 경영을 할 수 있도록 하는 소비자중심경영인증제도에 대한 법적 근거를 마련하고, 소비자정책위원회가 실질적인 범정부 컨트롤 타워로서의 위상과 기능을 갖도록 소비자정책위

6) ①사업자 또는 사업자단체는 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다.

②제1항의 규정에 의하여 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다.

7) 1980.12.31. 제정되고 1981.7.1.시행되었으며, 총6장 34조로 구성되어 있다. 제1조 (목적) “이 법은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제하여 건전한 거래질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민생활의 균형있는 향상을 도모함을 목적으로 한다.”에서 소비자 보호가 강조되고 있다.

8) 총10장 58조로 구성되었으며, 목적은 “도·소매업을 효율적으로 진흥하고 건전한 상거래질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민경제의 균형있는 발전에 이바지함”이다.

9) 김영갑, 앞의 글, 67면.

10) 총칙, 소비자의 권리와 책무, 국가·지방자치단체 및 사업자의 책무, 소비자정책의 추진체계, 소비자단체, 한국소비자원, 소비자안전, 소비자분쟁의 해결, 조사절차 등, 보칙, 벌칙 등 총 11장으로 구성되어 있다.

위원회 위원장을 국무총리로, 공정거래위원장을 간사위원으로 변경함으로써 긴급상황 발생 시 국무총리가 관련 부처들로 구성된 긴급회의를 소집하여 종합대책을 수립할 수 있도록 하는 한편, 사업자가 국내에서 유통시킨 동일한 물품등에 대하여 외국에서 결함이 발견되어 수거·폐기 등의 조치가 이루어진 사실을 알게 된 경우에 그 결함의 내용을 소관 중앙행정기관의 장에게 보고하도록 등 국내 소비자보호를 강화하고, 소비자분쟁조정위원회 위원 수를 현재 50명에서 150명으로 증원하며, 위원 중 현재 2명인 상임위원의 수를 5명으로 증원함으로써 소비자분쟁조정 사건의 신속한 처리와 전문성 제고하고, 분쟁조정제도의 신속성과 실효성을 확보하기 위하여 분쟁조정연장에 대하여 명확한 사유를 정하도록 하는 등 현행 제도의 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이다.

(4) 소비자기본법의 의의

현행 소비자기본법은 소비자보호법령의 기본법 및 일반법의 위치에서 소비자의 권리와 책무를 규정하는 것 이외에도 시장에서의 경쟁질서의 확보와 유지를 사명으로 하는 경쟁당국인 공정거래위원회에게 소비자정책에 관한 기본계획을 3년마다 수립하게 하고, 소비자정책위원회의 설치 및 운영과 소비자단체의 등록 및 지원, 그리고 한국소비자원의 감독 등 광범위한 권한을 부여하고 있다. 이는 경쟁정책과 소비자정책의 추구이념이 관련되어 있고 이를 달성하기 위해 양자의 조화가 필요하다는 입법정책이 반영된 것이다.¹¹⁾

2. 제5공화국 헌법 제125조의 의의

1979년 10월 26일 대통령 시해사건을 계기로 헌법개정이 활발하게 진행되면서 많은 사안이 발표되고 국회와 정부가 각각 개헌작업을 추진하였으나 1980년 5월 17일 신군부의 정변으로 모든 정치활동이 금지되고 정부만의 개헌작업이 이루어졌다.¹²⁾ 제5공화국 헌법은 전문, 본문 10장 131조, 부칙 10조로 구성되었는데, 4공화국 헌법에 비하여 국민의 기본권 보장을 강화하고, 대통령간선제를 채택하면서 경제조항을 보강하였다. 경제조항은 유신헌법 제정 당시와는 다른 사회경제적 변화를 반영한 것이다. 자유시장경제질서를 원칙으로 하면서 경제계획·통제경제·관리경제를 규정하였다. 또 복지국가와 사회정의를 실현하기 위하여 사적 자치와 재산권에 대한 규제 및 조정을 강화하고, 경제과정에 대한 국가적 통제와 경제질서의 공법적 규제를 확대하였다. 독과점에 대한 규제와 조정(제120조 제3항), 소비자운동의 보장(제125조), 중소기업의 보호·육성(제123조), 국가표준제도의 확립(제128조 제2항) 등이다.

소비자보호조항을 기본권보장의 장이 아닌 경제의 장에 신설한 것은 소비자의 권리를 새로운 인권으로 인식하기보다는 복지국가와 사회정의를 달성한다는 입장에서 경제질서의 영역에 신설한 것으로 평가할 수 있다. 제5공화국 헌법 제정 당시 이미 소비자보호법이 제정되어 있고 시행일만 기다리고 있는 상황에서 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 보장한다는 제125조는 당시 한강의 기적으로 불리던 경제성장과 함께 발생한 부적절한 소비행태에 관한 비판과 소비자보호운동의 필요성을 공유한 국민적 합의가 반영된 것이다. 헌법에 반영하는 과정에서 소비자보호를 기본권의 하나로 파악하여 국민

11) 이호영, 소비자보호법, 홍문사, 2015. 16-17면.

12) 김영수, 한국헌법사, 학문사, 2001. 637-638면.

의 경제활동과 거래에 있어서의 경제적 불이익을 방지하려는 견해와 경제의 장애 소비자보호를 독과점규제와 함께 규정하려는 견해의 대립이 있었다.¹³⁾ 결국 제5공화국 헌법의 경제의 장애 제125조가 신설된 것은 소비자 보호라는 헌법 정신이 표현된 것이다. 1980년 12월의 공정거래법이나 약관법의 제정이나 1986년 12월의 개정 및 도·소매업진흥법의 제정 등은 헌법 제125조에 근거한 것이다.

3. 현행 헌법 제124조의 연혁

1987년 6·10민주항쟁 이후 노태우 민정당 대표가 국민들의 대통령직선제 개헌요구를 수용하고 시국사범 석방, 인권침해 즉각중단, 언론활성화를 위한 제도개선, 정당활동 보장 등을 약속하는 6·29선언을 하였다. 이후 각 정당은 물론 많은 사회단체들이 헌법 개정시안이나 개정요강을 제시하거나 개헌과 관련되어 독자적인 의견을 제시하였다. 그러나 정권 쟁취와 선거를 염두에 둔 민정당과 민주당은 100개 내외의 쟁점사항에 대한 논의를 거듭한 끝에 새 헌법시행일과 국회의원선거시기에 관한 합의를 끝으로 종결하였다. 수많은 쟁점에 대한 민정당안과 민주당안의 차이를 극복하고 합의를 도출해야 하는 사항에는 소비자권리에 관한 부분이 없었다. 그래서 제5공화국 헌법 중 경제의 장애에 있는 제125조는 내용에 대한 검토나 개정 없이 그대로 현행 헌법 제124조로 옮겨졌다. 이러한 합의개헌안의 문제점으로 헌법적 철학과 헌법적 가치관의 빈곤, 집권전략적 차원의 정략의 산물, 체계적 조잡성과 이론적 정합성의 결여가 지적되고 있지만, 중요한 것은 대통령임기와 중임여부, 부통령제 신설여부에 대한 합의를 마치고 헌법을 개정하고 헌법의 규범력을 확보한 것이다.¹⁴⁾

III. 헌법 제124조의 의의와 비교법적인 검토

1. 헌법 제124조의 의의

제2차 세계대전 후 맞이한 미국 경제의 호황과 그에 따른 부작용 중 하나인 소비자 피해로부터 소비자를 보호하기 위하여 미국의 케네디 대통령은 1962년 3월 15일 의회에 “소비자의 권리에 관한 특별교서¹⁵⁾”를 보냈다. 한국의 경우에도 70년대 비약적인 경제성장으로 인한 사회변화로 예상하지 못한 거대한 조직으로서의 사업자나 사업자단체에 비해 미약한 소비자를 보호할 상황이 도래하였다. 소비자보호를 위한 국가의 행정적인 시책·규제와 소비자 보호의 근거를 소비자보호법 등 관련 개별법에서 찾을 수 있지만, 보다 근원적인 헌법적 근거는 헌법 제124조이다. 그 근거를 사회적 폐습과 불의의 타파를 규정한 헌법 전문과 관련 기본권 조항에서 찾을 수도 있지만, 현행 헌법 제124조의 소비자보호 운동을 보장하는 부분의 의미가 결코 작지 않다. 소비자 보호는 소비자 권리를 전제로 한 것이기 때문이다.

2. 헌법 제124조와 소비자 권리

13) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2016. 295-296면.

14) 김영수 앞의 책, 698-699면.

15) 소비자의 4대 권리로서 안전의 권리, 알 권리, 선택할 수 있는 권리, 의사를 반영할 수 있는 권리를 강조하였다.

먼저 헌법학자들의 헌법 제124조의 평가와 헌법재판소의 판례를 먼저 살펴보기로 한다.

가. 헌법 제124조의 평가에 관한 학설

(1) 헌법 제124조의 적극적인 기능을 인정하는 견해

소비자의 권리를 새로운 인권으로 인식하지 않으므로 기본권으로 보장하기보다는 사회적 시장경제질서 속에서 경제질서의 원활한 기능을 보장하기 위해서 경제정책적인 시정의 방향과 한계를 규정한 것이며, 소비자 보호를 위한 생산품 규제와 소비자보호운동의 보장도 그를 위한 국가의 관여로 보는 견해가 있다.¹⁶⁾ 소비자보호를 헌법상의 사회적 시장경제주의 속의 개별 경제조항으로 설명하는 입장도 있다.¹⁷⁾ 헌법 제124조는 소비자운동의 목적을 좁게 규정하였지만 이를 예시적인 것으로 보아 소비자보호운동권을 보장한 것으로 보아야 한다는 견해¹⁸⁾와 소비자보호의 보장이 아니라 소비자보호운동의 보장은 소비자보호를 위한 하나의 수단에 불과하므로 헌법 규정이 협소하다는 견해¹⁹⁾는 좀 더 적극적인 입장이다. 기본권편의 경제적 자유권에서 소비자의 권리를 설명하면서도 헌법 제124조의 “법률이 정하는 바에 의하여” 부분의 의미를 경제질서의 형성에 관한 입법자의 권한과 과제로 설명하는 견해²⁰⁾는 적극적인 입장이다. 소비자보호운동은 소비자의 권리를 확보하기 위한 것이므로 소비자보호운동을 보장하는 규정은 당연히 소비자의 권리를 보장한다고 보아야 한다.²¹⁾ 소비자권리를 현대형 인권으로서 규정하고 헌법에 명문의 규정이 없는 소비자권리가 다측면성을 가진 복합적 기본권이므로 그에 관한 헌법적 근거를 인간의 존엄성존중과 행복추구권을 보장한 헌법 제10조와 소비자보호운동을 규정한 제124조 및 헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리도 경시되지 않는다는 제37조 제1항 등을 근거로 제시하는 견해도 있다.²²⁾ 권리의 헌법적 근거는 특별히 다른 이유가 존재하지 않는 한 가장 가까운 조항에서 찾아야 한다는 입장에서 소비자의 권리의 헌법적 근거는 헌법 제124조라는 견해도 있다.²³⁾

(2) 헌법 제124조에 대한 비판적인 견해

이에 대하여 국가가 소비행위를 계도하는 것은 국가우월적인 태도로서 시장의 소비활동에 국가가 개입하여 시장을 왜곡시킬 우려가 있으므로 폐지하는 것이 타당하다는 견해가 있다.²⁴⁾ 즉 소비자보호운동에 관한 규정은 1980년대 소비자에 대한 인식이 저조한 때 이를 강조하기 위하여 헌법에서 정한 것이고 현재는 이에 대하여 소비자기본법 등 법률이 정비되어 있으므로 이를 헌법에서 규정할 필요가 없고, 소비자보호에 관한 사항은 성질상 헌법적 사항이라기보다 법률적 사항에 해당한다는 입장이다. 유사한 입장으로 경제에 대한 정부의 권력을 제한하고, 개인의 자유와 재산권을 보호하는 것이 제일이며 복지국가의 환상에서 벗어난 헌법을 추구하

16) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2016. 173면.

17) 김철수, 헌법학개론, 박영사, 1999. 215면.

18) 양건, 헌법강의, 법문사, 2016. 220-221면.

19) 성낙인, 앞의 책, 296면.

20) 장영수, 헌법총론, 홍문사, 2004. 386면.

21) 계획열, 헌법학(중), 박영사, 2007. 587-588면.

22) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997. 503면.

23) 홍성방, 헌법학(하), 박영사, 2010. 402면.

24) 정종섭, 한국헌법론, 박영사, 2016. 237면.

여야 한다는 입장에서 현행 헌법 제124조는 삭제되어야 한다는 주장이 있다.²⁵⁾ 즉 소비자를 보호하는 최선의 방법은 자유경쟁을 확립하는 것이므로 소비자보호운동을 헌법적 차원에서 보장할 필요가 없다는 것이다.

(3) 소결

1970년대에는 한 집에 차 한 대를 갖는 마이카시대가 될 것이라는 구호와 함께 근대화·산업화를 이루었다. 압축성장의 효과로 대량생산, 대량판매, 대량소비시대에 접어들었고, 그로 인한 부작용이 심각해짐에 따라 소비자를 보호하기 위한 소비자보호법을 수년간의 논의와 준비 끝에 제정하였다. 유신헌법 아래에서의 소비자보호법 준비단계에서는 헌법상 근거에 대한 의논이 없어 헌법 개정을 전혀 염두에 두지 않았다. 그러나 대통령의 시해로 인한 제4공화국의 몰락과 함께 복잡한 과정을 거쳐 제5공화국 헌법 개정을 하게 되었다. 새 헌법의 개정 주체의 입장에서 보면 경제질서 중 소비자보호를 위한 국가의 규제와 한계를 규정한 것으로 보이고, 그 취지는 현행 헌법 개정과정에서도 별 다른 문제제기 없이 그대로 받아들인 것으로 평가된다. 소비자보호법을 제정하던 중 헌법 개정 사태가 발생하여 헌법의 경제 조항에 소비자보호운동 규정을 신설한 것은 당시 일본이나 미국 또는 독일 등 주요 참고국의 헌법에서 소비자권리를 기본권 부분에 규정하지 않았기 때문인 것으로 파악된다. 비판적인 견해는 소비자권리나 소비자보호는 헌법적 차원에서 보장할 필요가 있는 헌법적 사항이 아니고 소비자기본법 등 법률에서 규정하면 된다는 입장이나, 비록 경제의 장애 규정하였더라도 소비자보호운동의 목적이 소비자보호 또는 소비자권리의 확립이라는 입법 취지에 비추어 볼 때, 기본권 편에 적극적으로 규정하여 기본권으로서의 대국가적 효력과 대사인적 효력을 유지하게 하는 것을 거부할 필요가 없다고 할 것이다.

나. 헌법 제124조에 관한 헌법재판소의 판례

(1) 소비자보호운동과 소비자불매운동(헌재 2011.12.29. 2010헌바54,407(병합))

병합된 사건 중 2010헌바54사건의 발생경위를 보면 다음과 같다. 2008년 4월 18일 발표된 정부의 미국산 쇠고기 수입확대 조치 후 광우병을 우려하는 여론이 확산되면서 2008년 5월 초순경부터 그 수입확대를 반대하는 ‘촛불집회’가 시작되었는데, 그즈음 조선·중앙·동아일보(이하 ‘조중동’이라 한다)가 정부입장만을 옹호하는 취지의 보도를 계속하자 네티즌들이 2008년 5월 말경부터 조중동 1면이나 전면광고지면에 광고를 낸 업체들을 상대로 항의전화를 하기 시작하였고, 청구인 갑이 신문사들의 보도태도 변경을 이끌어 내거나 신문사의 폐간을 목적으로 카페를 만들어 본격적인 광고중단 압박운동을 시작하다가 업무방해 및 정보통신망이용촉진 및 정보보호등에 관한 법률위반으로 기소되어 일부 유죄판결을 받자 항소심에서 위헌법률심판 제청신청을 하였다가 기각되자 형법 제314조(업무방해)와 제30조(공동정범)에 대하여 헌법소원을 제기하였다.

헌재는 위 조항들이 소비자보호운동을 규정한 헌법에 취지에 반하는지에 관하여 판단하면서

25) 민경국, “대한민국 경제헌법의 문제와 헌법개정방향”, 국민과 함께 하는 개헌 이야기(2권), 국회미래한국헌법연구회, 2010. 870면.

헌법 제124조에 의하여 소비자의 권리를 마련하고 구체적으로 보장된 법률이 소비자기본법을 비롯한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 식품위생법, 제조물책임법, 약관의 규제에 관한 법률, 증권거래법, 물가안정에 관한 법률, 농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률, 농산물품질관리법 등이라고 판시하였다²⁶⁾. 그 중 소비자기본법을 언급하면서 제4조(소비자의 기본적 권리)에서 물품 또는 용역 등의 자유로운 선택권을 비롯한 소비자의 8가지 권리를 소개하고 있다. 나아가 소비자보호운동을 헌법이 보장함으로써 비로소 소비자는 단순한 상품이나 정보의 구매자로서가 아니라 상품의 구매 및 소비과정에서 발생하는 생산자 또는 공급자로부터의 부당한 지배와 횡포를 배제하고 소비자의 이익을 수호하는 소비주체로서의 지위를 누린다고 하였다.²⁷⁾

(2) 소비자의 자기결정권과 행복추구권

현재는 1996년 12월 주세법의 자도소주 구입명령제도가 소비자 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 것을 제한함으로써 소비자의 행복추구권에서 파생되는 자기결정권을 제한한다고 판시하였다.²⁸⁾ 또한 2002년 10월 민간의료기관의 요양기관 강제지정사건²⁹⁾에서 제한되는 기본권항목으로 의료소비자의 자기결정권³⁰⁾을 열거하고 있는데, 이도 그 근거를 행복추구권에서 찾고 있다. 이에 대하여 소비자의 지위가 인간으로서의 지위에 있지만 현대 산업사회에서 사업자에 비하여 헌법상 열악한 지위에 있으므로 일반적인 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치나 행복추구권에서 근거를 찾는 것은 지양해야 되어야 하고, 보다 구체화되고 개별화된 소비자의 권리에서 근거를 찾아야 한다는 비판이 있다.³¹⁾

26) 현대 자유시장경제질서 하에서 생산물품 또는 용역의 가격이나 품질의 결정, 그 유통구조 등의 결정 과정이 지나치게 사업자 중심으로 왜곡되어 소비자들이 사회적 약자의 지위에 처하게 되는 결과 구조적 피해를 입을 수 있음을 인식하고, 미약한 소비자들의 역할을 사회적으로 결집시키기 위하여 소비자보호운동을 최대한 보장·촉진하도록 국가에게 요구함으로써, 소비자의 권익을 옹호하고 나아가 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며 경제주체간의 조화를 통해 균형있는 국민경제의 성장을 도모할 수 있도록 소비자의 권익에 관한 헌법적 보호를 창설한 것이다. 위 헌법 제124조에 의거하여 소비자의 권리를 마련하고 구체적으로 보장하기 위해 제정된 법률은 소비자기본법을 비롯하여, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 식품위생법, 제조물책임법, 약관의 규제에 관한 법률, 증권거래법, 물가안정에 관한 법률, 농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률, 농산물품질관리법 등이 있다.

27) 결국 현행 헌법이 보장하는 소비자보호운동이란 '공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적으로 이루어지는 구체적 활동'을 의미하고, 단체를 조직하고 이를 통하여 활동하는 형태, 즉 근로자의 단결권이나 단체행동권에 유사한 활동뿐만 아니라, 하나 또는 그 이상의 소비자가 동일한 목표로 함께 의사를 합치하여 벌이는 운동이면 모두 이에 포함된다 할 것이다. 이 소비자보호운동이 보장됨으로써 비로소 소비자는 단순한 상품이나 정보의 구매자로서가 아니라 상품의 구매 및 소비과정에서 발생하는 생산자 또는 공급자로부터의 부당한 지배와 횡포를 배제하고 소비자의 이익을 수호하는 소비주체로서의 지위를 누릴 수 있게 된다.

28) 현재 1996.12.26. 헌가18.

29) 현재 2002.10.31. 99헌바76, 2000헌마505(병합).

30) 소비자가 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 소비자의 자기결정권은 헌법 제10조의 행복추구권에 의하여 보호된다(현재 1996. 12. 26. 96헌가18, 판례집 8-2, 680, 691). 강제지정제는 모든 의료기관을 요양기관으로 지정함으로써 의료기관으로 하여금 국가가 정하는 기준에 따라 모든 국민에게 원칙적으로 동일한 수준의 의료서비스를 제공하도록 규정하고 있다. 이로써 의료소비자인 국민이 의료행위의 질, 범위, 보수 등을 자유롭게 결정할 수 있는 자유를 제한받으므로, 강제지정제는 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생하는 국민의 의료행위 선택권을 제한하는 규정이다.

31) 김현철, "헌법상 소비자의 권리", 외법논집 제41권 제1호, 2017.2. 16면.

(3) 소결

생각건대 1996년과 2002년 선고된 위 에 대한 헌법재판소의 판단은 2011년 12월 29일 선고된 2010헌바54, 407(병합)사건의 판단에 저촉되는 것으로 변경된 것으로 보아야 한다. 후자에 따르면 소비자의 자기결정권은 그 헌법적 근거를 행복추구권이 아닌 헌법 제124조의 소비자의 권리에서 근거하는 것이다. 결국 헌법 제124조의 합리적인 해석에 따라 소비자의 권리가 인정됨으로써 소비자의 자기결정권은 당연히 헌법 제124조에 근거하는 것으로 된다. 그러므로 헌법 제124조의 존재가 결코 가벼운 것이 아니다.

3. 비교법적 검토

가. 소비자보호법을 제정한 나라

1962년 케네디 대통령의 의회교서 이후 자본주의 발전 속도에 따라 소비자보호의 필요성을 인정하여 여러 나라가 개별 법률로 소비자보호법을 제정하였다. 미국의 일부 주, 영국, 일본, 캐나다, 오스트리아, 포르투갈, 스페인, 이스라엘, 멕시코, 싱가포르 등이고 각 개별 법률의 내용이 입법취지에 따라 동일하지 않다.³²⁾

나. 헌법에 소비자보호를 규정한 나라

헌법에 규정한 나라로 멕시코와 스위스 및 스페인 그리고 포르투갈을 들 수 있다.³³⁾

(1) 스위스 연방헌법

1999년 4월 18일 국민투표로 승인되어 2000년 1월 1일부터 시행되고 있는 스위스 연방헌법은 전문과 제1편 총칙, 제2편 기본권, 시민권 및 사회목적, 제3편 연방, 주 및 자치단체, 제4편 국민 및 주, 제5편 연방기관, 제6편 연방헌법의 개정 및 경과규정 총 197조로 구성되어 있다.³⁴⁾ 제3편은 제1장 연방과 주의 관계, 제2장 권한, 제3장 재정으로 구성되어 있다. 제2장 권한은 제1절 대외관계, 제2절 안정보장, 국방, 민방위, 제3절 교육, 연구 및 문화, 제4절 환경 및 국토정비, 제5절 공공공사 및 교통, 제6절 에너지 및 커뮤니케이션, 제7절 경제, 제8절 주택, 근로, 사회보장 및 보건, 제9절 외국인의 체재 및 정주, 제10절 민사법·형사법·도량형으로 구성되어 있는데, 제97조(소비자권리)는 제7절 경제에 포함되어 있다. 제7절은 제94조(경제질서의 원칙), 제95조(사경제적 활동), 제96조(경쟁정책), 제98조(은행 및 보험), 제99조(금융정책), 제100조(경기정책), 제101조(대외경제정책), 제102조(물자확보), 제103조(구조정책), 제104조(농업), 제105조(알콜), 제106조(도박), 제107조(무기 및 군수자재)로 구성되어 있다.

그 중 제97조(소비자의 보호)는 3항으로 이루어져 있다. 제1항에서 “연방은 소비자를 보호

32) 김영갑, 앞의 글, 85면.

33) 김철수 외3인, 세계비교헌법, 박영사, 2014. 102-102면.

34) 박영도, 스위스연방의 헌법개혁과 향후전망, 법제연구원, 2004.89면 이하.; 스위스의 1874년 연방헌법에 대한 전면개정의 움직임은 1960년대에 들어와 본격화되어 1999년 국

하기 위한 조치들을 강구한다.”, 제2항에서 “연방은 소비자단체의 구제에 관한 법률을 제정한 다. 소비자단체는 불공정경쟁에 관한 연방법제가 적용되는 영역에서 직업단체 및 경제단체와 동등한 권리를 가진다.” 제3항은 “주는 일정한 가격이하의 분쟁에 관하여 조정절차 또는 간이 하고 신속한 재판절차를 정한다. 일정한 가격은 연방내각이 정한다.”고 규정하고 있다.

결국 스위스 연방헌법은 소비자의 권리를 제2편 기본권 부분에 두지 않고, 제3편의 제2장 제7절 경제 부분에 두고 있다.

(2) 스페인 헌법

1978년 개정된 스페인 헌법 제51조 제1항에서 “국가는 소비자 및 이용자에 대한 보호를 보장하고, 효율적인 수단에 의하여 그들의 안전, 건강 및 적법한 경제적 이익을 보호한다.”, 제2항에서 “국가는 소비자 및 이용자의 정보 및 교육을 장려하고, 그 조직을 육성하며 또한 법률이 정한 조건하에서 구성원에게 영향을 주는 문제에 관하여 그들의 의견을 청취하여야 한다.”, 제3항에서 “제1항 및 제2항에 규정된 범위 내에서 법률은 국내의 거래 및 상품의 인가 제도를 규율한다.”라고 규정하고 있다.

(3) 포르투갈 헌법

1997년의 포르투갈 헌법 제60조(소비자의 권리)는 “1. 소비자들은 좋은 품질의 제품 및 서비스를 소비할 권리, 교육 및 정보에 대한 권리, 건강, 안전 및 경제적 이익의 보호를 받을 권리, 손해에 대한 보상을 받을 권리를 가진다. 2. 광고는 법규를 통해 규제하며 모든 형태의 비밀광고, 간접광고 또는 허위광고는 금한다. 3. 소비자 단체와 소비자 협동조합은 법률로 정한 바에 따라 국가로부터 지원을 받을 권리와 소비자보호문제에 관해 발언할 권리가 있으며, 구성원들을 옹호하거나 집단의 이익 또는 일반이권을 변호하기 위해 원고 적격을 가진다.”라고 규정하고 있다.

(4) 멕시코 헌법

1966년의 멕시코 헌법 제28조 제3항에서 “법률은 국가의 경제 또는 국민의 소비에 필수적으로 간주되는 품목, 상품 또는 물품의 최고 가격을 결정하는 기준과 공급부족 또는 가격인상을 초래하는 불필요하거나 과도한 개입을 피하기 위하여 해당 품목, 상품 또는 물품의 분배에 관한 규칙을 정하여야 한다. 법률은 소비자와 그 단체가 최선의 이익을 얻을 수 있도록 보호하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

(5) 유럽연합(EU)의 기본권 헌장

2000년 12월 7일 선언된 유럽연합의 기본권 헌장은 전문과 제7부 54개조로 구성되어 있다.³⁵⁾ 제1부 존엄성, 제2부 자유, 제3부 평등, 제4부 연대, 제5부 시민의 권리, 제6부 사법적 권리, 제7부 헌법의 해석 및 적용에 관한 일반 규정으로 되어 있는데, 제4부 연대³⁶⁾에 속한

35) 채형복, 유럽통합과 리스본조약, 높이깊이, 2015. 117면.

제38조(소비자보호)는 “유럽연합은 높은 수준의 소비자보호정책을 보장하여야 한다.”고 규정하고 있다.³⁷⁾

다. 미국의 강력한 소비자의 권리와 예방 효과

2016년 6월 말 ‘디젤게이트’라고 불리는 사건에서 폭스바겐 회사가 배출가스를 조작한 2000cc급 자동차를 정상적인 제품으로 기망하여 판매한 행위가 ‘연방공정거래위원회’가 규정한 ‘불공정 거래’로 판단되어 해당 자동차를 구매한 47만5,000명의 미국 소비자 집단을 대표한 변호사들은 소비자들에게 1인당 5,100달러에서 1만 달러를 해당 자동차가 배상하도록 하는 합의안을 잠정적으로 성사시켰다.³⁸⁾ 이에 따른 배상금은 100억달러에 이른다. 추가적으로 폭스바겐 사업자는 향후 10년에 걸쳐 20억 달러를 환경보호국과 캘리포니아에 제공해 전기차 충전소 건설 등 친환경 자동차 관련 활동에 쓰게 되며, 3년에 걸쳐 27억 달러를 환경 신탁에 지불하는데 합의하였다.

위와 같이 미국의 소비자문제 해결을 위한 방법은 한국과는 전혀 다르다. 소비자문제의 발생을 예방하는 절차와 효과 면에서 커다란 차이가 있다. 우선 소비자문제가 정치과정에서 사업자들의 영향력 행사로 제대로 해결되지 않자, 중립적인 연방공정거래위원회를 설립하고, 환경오염문제에 대한 해결을 위하여 환경보호국을 설립하였던 것이다.³⁹⁾ 미국은 적법하게 폭스바겐사의 불공정거래에 철퇴를 가하였고, 폭스바겐사는 순응할 수밖에 없었다. 우리나라에서는 폭스바겐사가 법률에 기반하여 미국과 같은 배상을 하려고 하지 않는다. 그 이유는 한국에서 미국과 같이 배상해야 할 법률적 근거와 이유를 제공하지 않았기 때문이다. 1970년대 이후 우리 입법부 및 행정부가 정치적으로 그리고 정책적으로 소비자보다는 사업자를 우선한 결과라고 할 수 있다.⁴⁰⁾

그리고 사법부에 의한 소비자보호문제 해결방법으로 제조물책임에서의 정신적 고통에 대한 배심원의 가공할만한 손해배상액 결정과 징벌적 손해배상제도를 들 수 있다. 우리 법원에서 위자료 금액을 올리고는 있으나, 2012년 경 불법행위로 인한 사지마비의 위자료액수가 8천만 원인데 비하여 프랑스는 3억원, 영국 5억 원, 독일 8억 원, 미국 70억 원으로 너무 적다.⁴¹⁾ 특히 가슴기사건으로 인한 처리과정을 보면 법원에서의 예방적 효과가 지나치게 낮다고 아니 할 수 없다.

징벌적 손해배상제도는 한국에서 일부 법률에 도입하고 있지만 미국과 손해배상체계 및 형사처벌제도가 다른 만큼 본격적인 도입은 어려울 것이다. 그러나 소비자보호에 효과가 큰 미

36) 연대에는 기업 내에서의 노동자들의 정보수집 및 열람권(제27조), 단체교섭 및 행동권, 직업소개기관 이용권, 부당해고에 대한 보호, 공정하고 적절한 노동조건, 아동노동의 금지와 직장에서의 연소자보호, 가정생활 및 직업생활, 사회보장 및 사회부조, 건강보호, 일반적 경제이익서비스에 대한 접근, 환경보호 끝으로 소비자보호(제38조)가 있다.

37) 헌법개정 및 정치개혁 특별위원회, 1. 전문·총강·기본권 쟁점별·조문별 참고자료, 2018.2. 214면.

38) 가정준, “미국의 강력한 소비자의 권리 어디에서 오는가?”, 비교사법 제23권 3호, 2016. 995면.

39) 가정준, 위의 글, 994면.

40) 가정준, 위의 글, 996면.

41) 이동진, 위자료 산정의 적정성에 관한 사법정책연구, 서울대학교 산학협력단, 2013. 3면; 가정준, 위의 글, 1003면, 각주 37)에서 전재.

국의 징벌적 손해배상 제도는 참조해야 할 것이며, 사업자보다는 소비자 우선 정책을 취하여야 할 것이다. 그러기 위해서는 종래의 법문화를 변화시켜야 하고, 그것을 위한 제도의 첫 걸음으로 소비자 보호 우선 정책을 강조하기 위하여 헌법에 소비자권리를 명문화할 필요가 있다.

라. 소결

소비자보호 조항을 헌법과 법률에서 구비하고 있는 나라는 한국과 스페인, 포르투갈, 멕시코 등이고 헌법에 소비자보호 규정이 없는 나라도 적지 않다. 헌법에 규정이 없어도 소비자보호법이 필요에 의해 법률로 제정된다. 미국은 연방헌법에 소비자권리 규정이 없어도 미국 특유의 연방공정거래위원회와 환경보호국의 활동과 막대한 위자료 산정 및 징벌적 손해배상제도로 어느 기업도 방심하여 피해를 발생하면 엄청난 피해배상을 하는 것을 피할 수 없으므로 소비자의 권리를 침해하지 않으려고 한다.

결국 현대 자본주의 경제사회의 부작용과 문제를 해결하기 위한 방법을 찾는 것은 역사와 문화가 다르므로 일률적인 평가를 제시할 수 없다. 그럼에도 불구하고 스위스가 가장 최근에 오랜 검토를 거쳐 소비자보호를 기본권편이 아닌 경제 편에 규정한 것과 참조할 만하다.

IV. 기본권으로서의 소비자권리

헌법 제124조에 대한 헌법재판소의 해석에 의하면 소비자의 권리를 규정한 것으로 평가된다. 그럼에도 불구하고 기본권 편에 소비자의 권리에 관한 규정을 두어야 한다는 의견도 강하다. 우선 현행 헌법의 개정을 연구한 2009년 자문위⁴²⁾와 2014년 자문위⁴³⁾ 및 2017년 자문위⁴⁴⁾ 그리고 2016년 대화문화아카데미⁴⁵⁾에서 제출한 각 안 중 헌법 제124조 관련 부분을 살펴보면 다음과 같다.

2009년 자문위는 시안을 만들지 않고 소비자의 권리에 대한 명문조항을 국가목표조항의 형식으로 신설하자는 의견이었다. 2014년 자문위의 시안은 “제37조① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.”이다. 2017년 안은 첫 면에서 본 바와 같이 “제38조① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.”이다. 이에 대하여 2016년 대화문화아카데미의 안은 경제부분에 “제141조④ 국가는 소비자의 권익을 보호하고 소비자운동을 보장한다.”와 같이 한 항으로 규정하였다. 대통령의 헌법개정안에는 현행 헌법과 같이 경제 부분에 제131조로 “① 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장해야 하며, 이를 위하여 필요한 정책을 시행해야 한다. ② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다.”는 것으로 되어 있다.

42) 2008년부터 2009년까지 활동하였던 제18대 국회 전반기 국회의장 자문위원회를 말한다.

43) 2014년에 활동하였던 제19대 국회 전반기 국회의장 헌법개정 자문위원회를 말한다.

44) 2017년에 활동하였던 헌법개정특별위원회 자문위원회를 말한다.

45) 김문현, 김재원, 박명림, 박찬욱, 이기우, 김선택, 박은정이 공동편찬한 것으로 헌법개정안이 들어있다.

결국 헌법재판소는 현행 헌법 제124조에서 소비자의 권리의 근거를 인정하고 있으며, 자문위의 시안과 대통령의 헌법개정안에서도 소비자권리를 명문화하고 있으므로 소비자권리 그 자체의 문제는 해결되었다. 2016년 대화문화아카데미의 안은 달리 표현하고 있지만 소비자의 권익 보호가 소비자 권리의 보호와 같다고 할 것이므로 별 문제가 되지 않는다고 할 것이다. 소비자의 권리를 기본권 부분에 규정하는가 아니면 그대로 경제 부분에 두는가가 문제가 된다. 자문위 시안과 대통령 안에서 모두 소비자 권리 보장을 규정하고 있으므로 관련 법률의 헌법적 근거가 되는 것은 차이가 없다. 소비자 권리를 기본권으로 인정된다면 경제적 기본권에 속하느냐 아니면 사회적 기본권에 속하는가는 중요한 문제가 아니다.

기본권으로서 소비자 권리라면 기본권의 효력인 대국가적 효력과 대사인적 효력을 이론적으로 적용할 수 있다.⁴⁶⁾ 헌법 개정을 하면서 소비자권리에 관한 부분을 명확하게 하고자 하는 것이 필요하고 국민적 합의가 있다면 그 의사에 따르면 된다. 토론과 의견 제시를 통한 자유로운 국민적 합의가 도출되지 않는다면 차후에 결정하기로 하면서 유보하는 것도 방법이다. 스위스의 연방헌법에서는 전통적인 자연권 개념에서 나온 인권형 기본권을 기본권 편에 두고, 소비자 권리는 제3편 연방, 주 및 자치단체의 제2장 권한의 제7절 경제 부분에 두었다. 제94조(경제질서의 원칙)부터 시작하는 제7절 경제 부분에 소비자권리가 포함되는 것이 적합하다고 판단한 것이다. 그것은 헌법제정권력자 또는 헌법개정권력자의 결단이므로 일응 주권자의 결단으로 존중받아야 한다.

V. 맺는말

경성헌법 규정의 추상성은 헌법 제정이나 개정 당시 예측하지 못한 상황이 전개되더라도 살아있는 헌법으로 유연성을 가지게 한다. 헌법 해석이 필요한 경우 유럽연합(EU)의 기본권 헌장과 같이 제7부에 헌법의 해석 및 적용에 관한 일반 규정을 둘 수 있다. 그런 경우 그 일반 규정에 따라 해결하면 된다. 그럼에도 불구하고 해석이 어렵거나 일치가 되지 않으면 헌법재판소가 헌법취지와 헌법의 목적 등을 바탕으로 하여 유권적인 해석을 할 것이다.

근대 국가들이 헌법을 만들 때, 헌법제정권력자는 만고불변의 신념으로 오랜 기간 개정할 필요가 없도록 최선을 다하였으나, 오랜 기간 지속된 경우는 드물다. 오히려 사회의 변화로 헌법의 생명력이나 활력을 잃어버린 경우 헌법 개정을 하는 것이 바람직하다. 현대사회에서는 과학기술의 급격한 발달로 미래를 예측하는 것이 갈수록 어려워지고 있으므로 적당한 기간 후의 헌법 개정은 자연스러운 것이다. 헌법 개정을 할 여건이 되면 주된 헌법 개정사유 뿐 아니라 부족하거나 미비한 부분도 보완해야 한다.

자본주의 발달로 인한 이상사회의 도래를 꿈꾸었으나, 경제 현실에서는 그러하지 못하다. 이에 헌법에서 경제 부분을 신설하여 경제질서와 국민경제적 이상을 설정하고 실천하려 하고 있다. 헌법 제124조가 헌법 제9장 경제 부분에 신설된 것은 그 이상을 실현하기 위한 것이다.

46) 권영성, 앞의 책, 505-1면.; 계획열, 앞의 책, 594면; 장영수, 앞의 책, 783면; 홍성방, 앞의 책, 403면.

소비자보호와 소비자보호운동의 보장은 소비자 권리를 전제로 한 것임을 부인하기 어렵다. 헌법재판소의 해석에도 불구하고 적극적인 규정을 하려고 시도하는 것은 바람직하다. 헌법의 완결성을 추구하는 것이 원칙이나 국민의 합의가 도출되지 않는다면 잠정적인 합의를 하는 것이 바람직하다.

소비자 권리에 관한 자문위의 시안과 대통령의 개정안은 모두 나름대로 설득력이 있다. 소비자의 권리가 현대형 인권이라는 것을 인정하더라도 그 인식의 강도는 사람마다 다르다. 그 차이가 헌법 개정의 방향의 차이를 가져온다. 기존의 헌법학책을 검토하면 2017년 자문위의 안을 지지하는 학자가 다수이나, 소극적인 견해도 있다. 자문위 시안과 대통령의 개정안이 소비자 권리를 규정하고 있으나, 그 조항의 기능을 보는 시각이 차이가 난다. 그 차이는 토론과 설득으로 합의를 이끌어 내야 할 것이다.

참고문헌

- 계희열, 헌법학(중), 박영사, 2007.
권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997.
권오승, 소비자보호법, 법문사, 2005.
김영수, 한국헌법사, 학문사, 2001.
김철수, 헌법학개론, 박영사, 1999.
김철수 외3인, 세계비교헌법, 박영사, 2014.
박영도, 스위스연방의 헌법개혁과 향후전망, 법제연구원, 2004.
성낙인, 헌법학, 법문사, 2016.
송오식, 소비자법, 전남대학교출판부, 2013.
양 건, 헌법강의, 법문사, 2016.
여정성 외 2인, 소비자와 법의지배, 서울대학교출판부, 2008.
이은영 편저, 소비자법, 박영사, 2013.
이준일, 헌법학강의, 홍문사, 2011.
이호영, 소비자보호법, 홍문사, 2015.
장영수, 헌법총론, 홍문사, 2004.
정종섭, 한국헌법론, 박영사, 2016.
정호열, 경제법, 박영사, 2012.
채형복, 유럽통합과 리스본조약, 높이깊이, 2015.
한수웅, 헌법학, 법문사, 2016.
허영, 한국헌법론, 박영사, 2016.
홍성방, 헌법학(하), 박영사, 2010.
- 금량 김철수 교수 팔순기념논문집간행위원회, 헌법과 기본권의 현황과 과제(금량 김철수 선생 팔순기념논문집), 경인문화사, 2012.
연천 허영 박사 화갑기념논문집간행위원회, 한국에서의 기본권이론의 형성과 발전(연천 허영 박사 화갑기념논문집), 박영사, 1997.
- Konrad Hesse, 계희열 역, 통일 독일헌법원론, 박영사, 2001.
Josef Isensee 교수 논문 선집, 이덕연·강태수 편역, 언어와 헌법 그리고 국가, 신조사, 2013.
Robert Alexy, 이준일 역, 기본권이론, 한길사, 2007.
- 가정준, “미국의 강력한 소비자의 권리 어디에서 오는가?”, 비교사법 제23권 3호, 2016.
김영갑, “경제법학의 현황과 발전방향”, 경제법의 제문제 재판자료 제87집, 법원도서관, 2000.
김현철, “헌법상 소비자의 권리”, 외법논집 제41권 제1호, 2017.2.
민경국, “대한민국 경제헌법의 문제와 헌법개정방향”, 국민과 함께 하는 개헌 이야기(2권), 국회미래한국헌법연구회, 2010.
정극원, “헌법 제124조”, 주석헌법주석서 4. (주)휴먼컬처아리랑, 2015.
정극원, “헌법체계상 소비자권리의 보장”, 공법연구 제31집 제3호, 2003.

[발제 2]

발 제

맹수석 교수 (충남대학교 전문대학원)

헌법상 소비자기본권 보장의 필요성

맹수석(충남대학교 법학전문대학원 교수)

- I. 소비자권리, 무엇이 문제인가?
- II. 소비자권리에 관한 입법례
- III. 소비자권리의 기본권성 인정 여부
- IV. 소비자권리에 대한 헌법 개정안의 검토
- V. 소비자권리, 어떻게 규정할 것인가?

I. 소비자권리, 무엇이 문제인가?

오늘날 우리(소비자)는 매일 매일 소비행위의 연속선상에서 살아가고 있다. 그런데 대량생산, 대량판매, 대량소비를 특성으로 하는 고도산업사회에서 소비자 피해가 날로 복잡해지고 집단화함으로써 심각한 사회문제로 대두된 지 오래이다.⁴⁷⁾ 제조물로 인한 피해의 유형은 ‘소액·다수’, ‘다액·다수’인 경우가 많은데,⁴⁸⁾ 소비자가 제조물로부터 입은 피해를 구제받기 위해서는 당사자 간의 소송을 통해야 한다. 그런데 소비자피해에 있어서 소비자는 정보의 부족이라는 열등성, 손해발생에 대한 증명의 곤란성 등의 특수성으로 인해 심각한 피해를 입고도 제대로 보호받지 못하는 경우가 많다.

이에 따라 ‘소비자권리’ 내지는 ‘소비자의 권리’를 법체계상 어떻게 볼 것인가 하는 것은 매우 중요한 문제로 인식된다. 이는 특히 소비자권리를 헌법상 여타의 기본권에 준하는 개념으로 파악할 수 있는가 하는 논쟁과 직결되는 되는 문제이기도 하다. 이러한 논쟁은 현행 헌법이 소비자의 권리에 대해 기본권에 관한 부분에서 규정하지 않고, 경제에 관한 부분에서 그 내용도 모호하게 규정하고 있는 데서 기인한다고 할 수 있다.

현실적으로 소비자피해가 발생한 경우 그 피해를 구제함에 있어서 소비자가 각종 소비자 관련 법률의 범위 내에서만 가능한 것인가 아니면 피해를 입은 소비자가 적극적으로 헌법소원까지 청구할 수 있는가의 문제가 있다. 소비자의 권리를 어떻게 보느냐에 따라 소비자 권익 보호의 차원도 달라진다. 그런데 이와 관련하여 헌법상 소비자의 권리를 단지 상징적이거나 장식적인 대상으로 보아, 소비자권리에 대한 헌법의 규정이나 해석이 어떠하든, 입법이나 행정적으로 소비자의 권리를 구체적으로 보장하고 있지 않는 이상 그 구제에 있어서 한계가 있을 수밖에 없다는 소극적인 견해가 있는 것이 사실이다.

그러나 현대 자본주의 시장경제체제에서 사업자에 비해 약자의 지위에 있는 소비자의 보호 필요성은 물론, 다양한 소비자법제의 헌법적 기반을 정립하기 위해 소비자의 권리를 헌법에

47) 2011년 가슴기살균제사건, 카드사의 개인정보 다량유출사건, 상조회사의 부당 회원이관·계약인수사건, 가짜 백수오사건, 홈플러스 개인정보 불법매매사건, 2015년 폭스바겐사건, 2017년 애플 아이폰사건 등이 그것이다.

48) 맹수석·김은경, “제조물책임과 소비자보호제도의 법적 과제”, 『소비자법연구』 제3권 제2호(2017), 103면.

명시적으로 도입하자는 주장이 제기되고 있다. 특히 국회 헌법개정특별위원회에서는 소비자권리를 기본권의 하나로 신설할 것인가가 주요 쟁점사항 중의 하나로 다루어졌다. 그리고 여야의 대치 국면 속에서 국회에서 개정 논의조차 되지 못한 채 사장되기는 하였지만, 지난 3월 26일 문재인 대통령이 국회에 발의한 헌법 개정안도 소비자권리에 대한 변화된 조향을 담고 있다.

이 글에서는 소비자권리를 헌법상 기본권으로 인정할 수 있는가에 대한 학계의 논의를 살펴보고, 소비자권리 내지는 소비자의 법적 지위에 대한 헌법재판소 및 대법원의 판례와 헌법개정특별위원회 및 정부 개정안의 내용을 비교·고찰한 후, 개헌론으로서 소비자권리를 어떻게 다루는 것이 바람직할 것인가에 대해 검토하고자 한다.

II. 소비자권리에 관한 입법례

1. 우리 헌법상 소비자 조항의 연혁

(1) 1980년 제5공화국 헌법 및 1987년 제6공화국 헌법상 소비자 조항

우리 헌법상 소비자 규정은 1980년 제5공화국 헌법에 포함되기에 이르렀다. 1980년 헌법 제정 당시 소비자 보호 이념을 헌법에 명문화하자는 의견에 다수의 동의가 있었으나, 그 방식에 있어서는 논란이 있었다.⁴⁹⁾ 즉, 소비자 보호를 기본권의 하나로 삼아 국민경제활동과 거래에 있어서 경제적 불이익을 방지하려는 입장과 경제의 장(章)에 소비자 보호를 독과점규제와 더불어 규정하려는 입장으로 나뉘었다.⁵⁰⁾

논의의 결과 최종적으로 경제의 장에 소비자보호운동보장 조항을 신설하는 것으로 정리가 되었다. 즉, 1980년 헌법 제125조는 “국가는 건전한 소비행위를 계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”라고 규정하기에 이른 것이다.

1987년에 개정된 현행 제6공화국 헌법도 1980년 헌법과 같이 국민의 권리와 의무를 규정한 제2장에서 소비자권리를 규정하지 않고, 경제에 관한 사항을 규정하고 있는 제9장에서 소비자에 관한 사항을 규정하고 있다.⁵¹⁾ 즉, 현행 헌법 제124조는 “국가는 건전한 소비행위를

49) 제5공화국 헌법의 제125조 도입과 관련하여 법제처 주관으로 진행된 헌법심의자료인 1980년 3월의 헌법연구반 보고서에서는 ‘소비자의 권리보호에 관한 국가의 의지를 천명하고 소비자의 권리의식을 고취·강화하며, 나아가 기업가의 기업윤리관을 철저히 행하게 하기 위하여 소비자의 권리를 헌법에 보장하는 것이 바람직하다’는 의견과 함께 소비자권리의 규정과 관련한 3가지 안을 제출하였는데, 당시 소비자보호조항을 헌법에 규정하는 것에 대하여 찬성하는 입장은 ‘개별법에서 소비자를 보호하고 있으나 좀 더 강력히 규제하기 위하여 헌법에 신설할 필요가 있다’는 주장을 하였고, 반대하는 입장은 ‘소비자의 권리는 법률로써도 충분히 보장될 수 있으므로 구태여 헌법에 규정할 필요가 없다’고 주장하였다(법제처, 『헌법연구반 보고서』(1980), 159~161면 참조).

50) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2016, 295~296면.

51) 헌법 제9장의 제119조에서 제127조까지는 국가의 적극적 경제 개입의 근거를 규정하고 있다. 특히 제119조는 경제질서에 관한 기본원칙을 정하고 있다. 그리고 사회적 시장경제질서로서의 성격을 구체화하기 위하여 제120조에서 지하자원, 자연력의 특허, 제121조에서 농지 제도, 제122조에서 국토의 균형있는 이용·개발과 보전, 제123조에서 농·어업 및 중소기업의 보호·육성, 지역경제 육성, 제124조에서 소비자보호운동의 보장, 제125조에서 대외무역의 육성, 제126조에서 사영기업의 국·공유화, 제127조에서 과학기술의 혁신, 정보 및 인력 개발, 국가표준제도확립을 규정하여 경제질서의 방침을 밝히고 있다. 이러한 규정들은 경제영역에서의 국가목표를 명시적으로 규정함으로써 국가가 경제정책을 통하여 달성하여야 할 ‘공익’을 구체화하고, 동시에 헌법 제37조 제2항의 기본권제한을 위한 일반법률유보에서 ‘공공복리’를 구체화한 것이다(헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18 결정).

계도하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다.”고 하고 있다.

(2) 헌법상 소비자 조항의 의미와 한계

이와 같이 1980년 헌법과 현행 헌법은 소비자 규정을 헌법에 편입시킴으로써 소비자보호를 헌법 차원으로 끌어올렸고, 소비자보호에 관한 구체적인 보장내용을 법률로써 명확하게 규정할 수 있는 토대를 마련했다고 평가할 수 있다. 이에 기해 1980년 소비자의 권익을 보호하기 위한 소비자보호법이 제정되는 등 구체적인 입법적 성과를 거두기도 했다.⁵²⁾ 이와 같이 1980년 및 1987년 개정헌법에는 완전한 소비자권리에 관한 내용은 아니라 하더라도, ‘소비자보호운동’을 규정함으로써 비로소 소비자권리가 헌법상의 권리로 인정되기에 이르렀다는 측면에서 큰 의미를 부여할 수 있다.

그러나 1980년 및 1987년 헌법 조항은 몇 가지 점에서 문제가 있다. 첫째, 헌법 규정은 소비자의 권리 문제를 단지 소비자보호운동의 차원에서 규정하고 있을 뿐,⁵³⁾ 소비자권리보장에 관한 충실한 내용을 명시적으로 규정하지 못하고 있다는 점이다.⁵⁴⁾ 이와 같은 방식의 헌법 규정이 소비자의 권리를 위하여 고려될 수 있는 여러 수단 가운데 단지 소비자보호운동만을 보장하는 것처럼 보임으로써,⁵⁵⁾ 결과적으로 헌법상의 소비자 규정의 의미에 대해 다양한 해석을 불러일으키는 원인을 초래하였다고 할 수 있다.⁵⁶⁾

둘째, 헌법 규정이 소비행위를 국가에 의한 계도 대상으로 규정함으로써 소비자의 자율성을 무시하고 있다는 점이다.⁵⁷⁾ 나아가 국가가 계도할 ‘건전한 소비행위’의 개념도 불분명하다. 이는 소비자를 경제주체로 인식하지도 않을 뿐만 아니라, 불건전한 소비행위를 국가가 결정하고 이를 계도한다는 발상은 국민을 후견적 대상으로 보는 전근대적 사고에 기인한 것이라 할 수 있다.⁵⁸⁾ 오늘날 자유시장경제체제 하에서 사업자의 경쟁이 증가하면 소비자에게 유리하고, 소비자의 구매결정이 사업자간 경쟁과정에서 재화의 생산과 유통에 영향을 미칠 수 있기 때문

52) 1980. 1. 4. 제정된 소비자보호법은 소비자의 기본권익을 보호하고 소비생활의 향상과 합리화를 기하기 위하여 국가·지방자치단체 및 사업자의 의무와 소비자의 역할 등을 규정함을 목적으로 제정되었는데, 이는 1968년에 제정된 일본의 소비자보호기본법을 모델로 제정된 것이다(서희석, “소비자기본법 30년과 소비자법의 구조전환”, 『법조』 제60권 제3호(2011), 91면).

53) 헌법상 소비자보호운동은 소비자의 권리로서의 이익보호라기 보다는 객관적 법질서의 보장으로서 제도보장으로 파악하는 견해도 있지만(성낙인, 앞의 책, 296면), 헌법이 소비자보호운동의 보장을 경제에 관한 장에서 규정하고 있으나 규정 내용상 ‘소비자보호운동권’이라는 기본권을 보장한 것으로 해석할 수 있다는 견해도 있다(양건, 『헌법강의』, 법문사, 2018, 227면). 그리고 헌법 제124조는 사회적 기본권으로서의 소비자보호운동권을 규정하고 있다고 파악하는 견해도 있다(조국, “소비자 불매운동의 법적 지위와 형사처벌의 당부(當否)”, 『형사법연구』 제23권 제3호(2011), 373면).

54) 김현철, “헌법재판소가 바라 본 소비자의 권리”, 『헌법학연구』 제19권 제4호(2013), 488면.

55) 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 판단하는 기준과 관련하여 대법원은 “해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동 참여자의 자발성, 불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부, 불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도, 그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 하고 있다(대법원 2013. 3. 14 선고 2010도 410 판결).

56) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2013, 583면; 김상경, “인터넷을 통한 소비자 운동의 자유에 관한 연구”, 『세계헌법연구』 제15권 제1호(2009), 31면; 김현철, “헌법상 소비자의 권리”, 『외법논집』 제41권 제1호(2017), 12면.

57) 대법원도 소비자의 불건전한 소비행위는 계도의 대상이 되는 것으로 파악하고 있다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10392 판결 참조).

58) 김현철, 앞의 논문(외법논집), 12면.

에, 국가가 건전한 소비행위를 계도한다는 발상은 현대 시장경제체제에서는 부합되지 않는다고 할 것이다. 그리고 소비자는 행복추구권 등의 일환으로 상품 등의 구입과 사용에 있어 자기결정권을 가짐에도 불구하고,⁵⁹⁾ 소비자의 행위를 계도의 대상으로 제한하여 파악하는 것도 문제이다.

2. 각국의 입법례

소비자권리를 헌법에 규정할 것인지에 대한 입법례를 살펴보면, 헌법에 소비자권리를 편입하여 규정하는 국가⁶⁰⁾와 헌법조항에서는 규정하지 않고 개별 법률차원에서 규정하는 국가⁶¹⁾가 있다. 헌법에 포함한 국가의 대표적인 예로 소비자의 권리를 구체적으로 명시하고 있는 포르투갈 헌법을 들 수 있고, 그 밖에 유럽연합(EU) 기본권 헌장과 스위스 헌법 및 스페인 헌법에서는 소비자 보호에 관한 조문을 두고 있다.⁶²⁾

(1) 포르투갈 헌법 제60조

① 소비자들은 좋은 품질의 제품 및 서비스를 소비할 권리, 교육 및 정보에 대한 권리, 건강, 안전 및 경제적 이익의 보호를 받을 권리, 손해에 대한 배상을 받을 권리를 가진다.

② 광고는 법규를 통해 규제하며 모든 형태의 비밀광고, 간접광고 또는 허위광고는 금한다.

③ 소비자 단체와 소비자 협동조합은 법률로 정한 바에 따라 국가로부터 지원을 받을 권리와 소비자 보호문제에 관해 발언할 권리가 있으며, 구성원들을 옹호하거나 집단의 이익 또는 일반 이익을 변호하기 위해 원고 적격을 가진다.

(2) 스위스 헌법 제97조

① 연방은 소비자를 보호하기 위한 조치들을 강구한다.

② 연방은 소비자단체의 구제에 관한 법률을 제정한다. 소비자단체는 불공정경쟁에 관한 연방법제가 적용되는 영역에서 직업단체 및 경제단체와 동등한 권리를 가진다.

(3) 스페인 헌법 제51조

① 국가는 소비자 및 이용자에 대한 보호를 보장하고, 효율적인 수단에 의하여 그들의 안전, 건강 및 적법한 경제적 이익을 보호한다.

② 국가는 소비자 및 이용자의 정보 및 이용을 장려하고, 그 조직을 육성하며 또한 법률이 정한 조건하에서 구성원에게 영향을 주는 문제에 관하여 그들의 의견을 청취하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에 규정된 범위 내에서 법률은 국내의 거래 및 상품의 인가제도를 규율한다.

(4) EU 기본권 헌장 제38조

59) 헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18 결정.

60) 우리나라, 포르투갈, 스위스, 스페인, 터키(헌법 제171조 및 제172조), 멕시코(헌법 제28조), 엘살바도르(헌법 제101조 및 제110조) 등이 헌법에 소비자권리를 규정한 대표적 국가인데, 소비자의 권리를 세부적으로 헌법에 명시하는 경우 주로 포함된 내용은 소비자의 안전 및 건강·경제적 이익·교육·정보 제공(접근권)·손해배상청구권 등이다.

61) 미국, 독일, 일본 등 다수의 국가가 헌법이 아닌 법률에서 소비자권리를 규정하고 있다.

62) 이에 대해서는 헌법개정특별위원회, 『기본권·총강 분과 활동 백서』 2018, 163면 이하 참조 (<http://www.n-opinion.kr/?p=1702>).

유럽연합은 높은 수준의 소비자 보호정책을 보장하여야 한다.⁶³⁾

Ⅲ. 소비자권리의 기본권성 인정 여부

1. 소비자권리의 헌법상 근거

(1) 현행 헌법상 소비자권리의 기본권성 인정 여부

소비자권리를 헌법상의 기본권의 한 유형으로 인정할 수 있는지에 대해 논란이 있다. 이는 헌법이 소비자에 관한 규정을 기본권에 관한 제2장에서가 아니라 경제질서에 관한 제9장에서 규정하고 있고, 제124조에서도 직접적으로 소비자의 권리에 대해서 규정한 것이 아니라 국가의 건전한 '소비행위 계도'와 '소비자보호운동'의 보장만을 언급하고 있기 때문에, 그에 기인한 것이라고 본다. 결국 소비자권리의 기본권성에 대한 논란은 헌법의 규정 방식에 의해 비롯된 것이라 할 것이다.

현행 헌법의 이러한 규정 형식에 따라 소비자의 권리를 헌법상 기본권으로 볼 수 있는지에 대하여 헌법학계에서는 이를 긍정하는 견해와 부정하는 견해가 있다. 먼저 소비자권리의 기본권성에 대해 긍정적인 견해는 소비자의 권리를 헌법상의 기본권으로 보는 견해⁶⁴⁾와 소비자의 권리는 기본권편에 규정되어 있지도 아니하고 '소비자의 권리'라고 명시되지도 아니한 것을 기본권이라고 부르는 것은 문제가 있으므로 독일 헌법학계의 용어를 차용하여 '기본권유사적 권리'로 부르자는 견해⁶⁵⁾로 나뉜다.

다음으로 소비자의 권리를 부정하는 견해는 소비자의 권리는 헌법전에 담을 필요가 없는 것으로 소비자보호에 대한 사항은 성질상 헌법적 사항이 아니라 법률적 사항에 해당한다고 보는 견해⁶⁶⁾와 소비자보호를 위한 규정은 기본권보다는 하나의 객관적 법질서를 보장하기 위한 제도보장으로 보는 견해⁶⁷⁾로 나뉜다.

63) 그리고 EU 헌법조약도 제III-235조에서 “유럽연합은 소비자의 이익을 증진하고 높은 수준의 소비자 보호를 위하여 소비자의 정보권, 교육권, 단결권을 강화하고, 소비자의 건강, 안전 및 경제적 이익을 보호해야 한다.”고 규정하고 있다(Article III-235(ex Article 153(1, 3-5) TEC) 1. In order to promote the interests of consumers and to ensure a high level of consumer protection, the Union shall contribute to protecting the health, safety and economic interests of consumers, as well as to promoting their right to information, education and to organise themselves in order to safeguard their interests).

64) 계획열, 『헌법학(중)』, 박영사, 2007, 582면; 권영성, 앞의 책, 585면; 양건, 앞의 책, 227면; 이준일, 『헌법학강의』, 홍문사, 2013, 583면; 장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2012, 779면; 김상겸, “인터넷을 통한 소비자 운동의 자유에 관한 연구”, 『세계헌법연구』 제15권 제1호(2009), 31면; 양건, “헌법과 소비자 보호”, 『공법연구』 제10집(1982), 95면; 이창범, “소비자권리의 기본권성에 관한 연구” 『소비생활연구』 제11호(1993), 97면; 정극원, “헌법체계상 소비자권리의 보장”, 『공법연구』 제31집 제3호(2003), 298면 등.

65) 홍성방, 『헌법학』, 박영사, 2007, 991면.

66) 정종섭, 『헌법학원론』, 박영사, 2014, 237면(국가가 소비행위를 계도하는 것은 국가우월적인 태도일 뿐 아니라 시장의 소비활동에 국가가 개입하여 시장을 왜곡시킬 우려가 있기 때문에 이 조항을 폐지하는 것이 타당하다고 하면서, 소비자운동에 관한 규정도 소비자에 대한 인식이 저조한 때 이를 강조하기 위하여 헌법에 정한 것이고 현재는 이에 대하여 법률에 정비되어 있으므로 이를 헌법에서 정할 필요가 없다고 한다).

67) 김학성, 『헌법학원론』, 피앤씨미디어, 2018, 268면(헌법 제124조의 소비자보호는 기본권으로서 소비자권리를 보장하는 것이 아니라, 소비자권익을 옹호하고 경제주체간의 조화를 통한 균형 있는 국민경제의 성장을 도모할 것을 국가에게 요구하는 제도보장의 성격을 지닌다고 보고 있다); 성낙인, 앞의 책, 296면(소비자보호에 대한 규정이 제2장의 기본권편이 아니라 제9장의 경제편에 규정되어 있어서 경제질서의 하나로 제시된 것이며, 헌법 제124조가 소비자보호운동을 보장하고 있다는 것을 근거로

그렇다면 현행 헌법 체계상 ‘소비자권리’를 기본권으로 인정할 수 있는가. 현재 헌법학계의 다수 견해는 소비자권리를 기본권으로 인정하고 있는 것으로 보인다. 생각건대 헌법의 해석은 일반적인 법률과는 달리 헌법 고유의 해석방식이 있기 때문에 문리적인 규정형식에 얽매어 해석할 필요는 없다고 본다. 특히 헌법에 열거된 기본권 이외에 열거되지 아니한 기본권(인격권,⁶⁸⁾ 자기결정권,⁶⁹⁾ 생명권⁷⁰⁾ 등)도 기본권성이 부인되지 않는다.⁷¹⁾ 따라서 소비자권리에 대해 기본권의 장에서 규정하고 있지 않고, 제124조에서도 ‘소비자권리’라는 용어를 쓰고 있지 않다 하더라도 이를 이유로 소비자권리가 헌법상의 기본권이 아니라고 단정하는 것은 바람직하지 않다고 본다.

다음으로 소비자권리의 기본권성을 긍정하는 경우 헌법적 근거를 어디서 찾을 것인지도 문제이다. 이는 곧 소비자권리의 기본권성의 헌법적 근거를 소비자에 대해 규정하고 있는 제124조로 볼 것인지 아니면 제124조 이외의 조항에서 찾을 것인지의 문제이다. 소비자권리의 헌법상 근거에 대해 i) 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정한 제10조⁷²⁾ 및 제124조에서 찾아야 한다는 견해,⁷³⁾ ii) 헌법 제10조를 이념적 근거규정으로 하고, 제124조를 부분적인 직접적 근거규정으로 하며, 제37조 제1항을 보완적 근거규정으로 하면서 제23조 제1항, 제34조 제1항 및 제6항, 제36조 제3항, 제26조, 제30조 등을 간접적 근거규정으로 보는 견해,⁷⁴⁾ iii) 제124조만이 아닌 행복추구권에 관한 제10조와 인간다운 생활을 할 권리인 제34조를 망라하여 파악해야 한다는 견해,⁷⁵⁾ iv) 제15조의 직업의 자유로부터 파생하는 권리로서 소비자의 권리 중 자기결정권은 행복추구권에서 파생한다는 견해,⁷⁶⁾ v) 제10조와 함께 제124조가 소비자의 권리에 대한 직접적인 헌법 규정이기 때문에 그 근거도 곧장 이에 입각하여 파악해야 한다는 견해,⁷⁷⁾ vi) 소비자보호운동권이라는 기본권을 보장한 것으로 이에 기해 소비자의 권리를

한다).

68) 헌법재판소 2001. 7. 19. 2000헌마546 결정(이는 경찰서 유치장에 수용되어 있는 동안 차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고 냄새가 유출되는 실내화장실을 사용하도록 강제한 피청구인의 행위는 헌법 제10조에 의하여 보장되는 청구인들의 인격권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한 사례이다).

69) 헌법재판소 2015. 2. 26. 2009헌바17 결정(이는 배우자 있는 자의 간통행위 및 그와의 상간행위를 2년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 것) 제241조가 성적 자기결정권 및 사생활의 비밀과 자유를 침해하여 헌법에 위반한다고 한 사례이다).

70) 헌법재판소 1996. 11. 28. 95헌바1 결정(이는 사형제도의 위헌성 여부에 대한 것으로, 生命權 역시 憲法 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 대상이 될 수밖에 없는 것이나, 生命權에 대한 제한은 곧 生命權의 완전한 박탈을 의미한다 할 것이므로, 死刑이 比例의 원칙에 따라서 최소한 동등한 가치가 있는 다른 생명 또는 그에 못지 아니한 공공의 이익을 보호하기 위한 불가피성이 충족되는 예외적인 경우에만 적용되는 한, 그것이 비록 생명을 빼앗는 刑罰이라 하더라도 憲法 제37조 제2항 단서에 위반되는 것으로 볼 수는 없다고 한 사례이다).

71) 성낙인, 앞의 책, 911~912면.

72) 소비자의 자기결정권은 포괄적 기본권으로서의 성질을 가진 행복추구권에서 파생한다고 보는 견해도 있다(허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2018, 356면).

73) 권대우, “헌법적 권리로서의 소비자권과 소비자운동권의 발현”, 『세계헌법연구』 제17권 제3호(2011), 262면.

74) 권영성, 앞의 책, 585면.

75) 성낙인, 앞의 책, 296면.

76) 헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18 결정.

77) 정연주, “경제활동의 자유와 국가개입”, 『공법연구』 제42집 제1호(2013), 339면(이 조문은 소비자권리에 대한 헌법적 보장을 기본적 전제로 하면서 동시에 소비자의 권리보장을 그 궁극적인 목적으로 하는 소비자보호운동을 보장하고 있기 때문인데, 이는 이 조문에서 규정한 소비자보호운동의 보장을 위한 구체적 실천 법률인 소비자기본법의 입법목적은 보아도 알 수 있다고 한다. 특히 헌법 제124조를 이처럼 이해하지 아니하고 기본권으로서의 소비자권리의 보장과는 무관하게 단지 소비자보호운동만을 보장하는 규정으로 해석한다면 이는 소비자보호운동 자체의 목적과 효율적인 소비자보호운동의

기본권으로 인정할 수 있다는 견해,⁷⁸⁾ vii) 이 규정이 소비자를 보호하기 위한 사회적 배려의 객관적 원칙인지 또는 소비자운동을 기본권으로 보장한 것인지에 대해 견해의 차이가 있지만 제124조를 기본권을 도출하는 근거라고 볼 수는 없다는 견해⁷⁹⁾ 등이 있다.

헌법 제124조를 기본권성의 근거라고 파악하는 것이 다수로 보인다. 그런데 이렇게 보면서도 특정 권리의 헌법적 근거는 다른 이유가 없는 한 가장 가까운 조항에서 찾아야 한다는 견해,⁸⁰⁾ 헌법 제124조에서 소비자보호운동을 보장하는 것은 소비자권리를 전제로 한 것이므로 소비자보호운동을 규정한 제124조 외에 다른 조항을 근거로 하는 것은 실질적으로 동조의 존재 의의를 무의미하게 하고 국민의 기본권 보장측면에서도 동조의 내용 구체화를 통한 소비자권리의 내용을 강화하는 것이 바람직하다는 견해⁸¹⁾ 등이 있다.

생각건대 비록 헌법이 소비자보호운동을 보장한다고 표현하고 있지만, 이는 사업자와의 관계에서 약자적 지위에 있는 소비자의 보호를 위한 행동전략을 구체화한 것이므로, 그 목적은 소비자보호에 있다 할 것이다.⁸²⁾ 또한 헌법이 규정하고 있는 여러 조항에서 소비자권리를 직·간접적으로 도출해낼 수 있지만, 소비자권리의 직접적인 헌법적 근거는 제124조에서 찾아야 할 것이다.⁸³⁾ 그리고 현대 독점자본주의 체제하에서 공정한 소득의 재분배와 경제민주화 등 사회정의의 요청이 확산되면서 소비자문제는 소비자보호를 넘어서 소비자주권론 차원에서 다루어지고 있고,⁸⁴⁾ 현실적으로 사업자에 대한 소비자의 지위가 심각한 불균형을 이루기 때문에 단순히 사법(私法)에 의한 해결에는 한계가 있으므로 이에 대한 보호의 필요성이 있고, 기본권의 대사인적(對私人的) 효력이 인정되고 있다는 점에서 국가가 아닌 사업자에 대한 효력을 대상으로 하는 기본권으로 보장하여도 문제가 될 이유가 없다.⁸⁵⁾ 또한 기본권으로 보장하면 입법에 의하여 함부로 그 내용을 변경시킬 수 없고, 국민의 권리보장의 강도가 훨씬 강하며, 규범력에 있어서도 근본법으로서 입법·행정·사법작용에 강한 영향력을 미치게 되는 이점이 있다.⁸⁶⁾

그동안 소비자관련 법제도는 사업자(기업)와 소비자 사이의 불공정한 거래관계에서 생기는 피해구제를 강구하는 계약법적 관점에서 주로 정비되어 왔다.⁸⁷⁾ 그런데 독일 연방헌법재판소도 사적 자치의 기능을 유지하기 위해 입법자는 구조적으로 불평등한 가치상태가 있는 경우

확립에 위배될 뿐 아니라 동규정의 존재 의의마저 형해화시키는 것이라고 한다).

78) 양건, 앞의 책, 227면.

79) 전광석, 『한국헌법론』, 집현재, 2017, 900면.

80) 홍성방, 앞의 책, 990면.

81) 김현철, 앞의 논문(외법논집), 22면.

82) 성낙인, 앞의 책, 296면.

83) 그러나 헌법 제124조는 객관적 성격의 규범형식으로서 국가경제정책의 목표와 과제를 규정하고 있으나, 위 규정으로부터 직접 개인의 주관적 권리인 자유권을 도출할 수 없다고 주장하는 견해도 있다 (한수용, 『헌법학』, 법문사, 2011, 315면).

84) 권영성, 앞의 책, 579면.

85) 장영수, 앞의 책, 766면.

86) 김현철, 앞의 논문(헌법학연구), 479~480면.

87) 2007. 3. 28. 종래 소비자보호 위주의 소비자정책에서 탈피하여 중장기 소비자정책의 수립, 소비자 안전·교육의 강화 등으로 소비자권익을 증진함으로써 소비자의 주권을 강화하고, 소비자피해를 신속하고 효율적으로 구제하기 위하여 일괄적 집단분쟁조정 및 단체소송을 도입하여 소비자피해구제도를 강화하는 등 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 취지로 과거 ‘소비자보호법’에서 ‘소비자기본법’으로 개정하여 시행한 이유도 소비자의 권리를 기본권으로 인정하는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 특히 현행 소비자기본법 제4조에서는 소비자의 기본적 권리를 ‘소비자 8대 권리’로서 명시함으로써 기존의 단순한 소비자보호 측면에서 탈피하여 현재의 시장상황에 부합되도록 소비자가 보다 적극적이고 능동적으로 자신의 권리를 행사할 수 있는 근거를 마련하고 있다(이준복, “헌법상 경제 민주화를 위한 소비자기본권 보장 연구”, 『홍익법학』 제13권 제2호(2012), 99면).

개입할 권한을 부여받고 있을 뿐만 아니라, 개입할 의무도 지고 있다고 보면서, 소비자는 이미 구조적으로 불평등한 가치 상태에 있음을 전제로 하고 있다.⁸⁸⁾ 이와 같이 독일의 경우 헌법에 소비자권리를 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, 소비자권리를 헌법상의 권리로 인식하면서 국가의 적극적 개입을 인정하고 있다. 현행 우리 헌법상의 규정은 소비자주권의 행동 전략의 일환인 소비자보호운동이라는 제한된 범위의 보장규정만 두고 있으므로,⁸⁹⁾ 본질적 측면에서 소비자주권을 인정하는 방향으로 개정될 필요가 있다.

(2) 소비자권리의 법적 성격

소비자권리의 기본권성을 인정하는 경우 그 법적 성격이 무엇인지에 대해 논란이 있다. 즉, 소비자권리가 자유권, 사회권인지 아니면 복합적 성격의 권리인지에 관하여 다양한 견해가 있다. (1) 자유권적 기본권설이라는 입장에서는 소비자가 상품이나 용역을 자유롭게 선택할 수 있고 거래상의 경제주체로서 경제적 이익의 침해로부터 자유를 보장받을 수 있는 경제적 자유권으로 보고,⁹⁰⁾ (2) 사회권적 기본권설의 입장에서는 사업자와의 관계에서 경제적 약자의 지위에 있는 소비자의 생존을 위한 사회권으로 보고 있으며,⁹¹⁾ (3) 복합적 기본권설은 i) 자유로운 경제생활의 보장에 관한 방어권으로서의 측면과 국가에 의한 보호라는 사회권 측면이란 입장,⁹²⁾ ii) 상품 또는 용역의 자유로운 선택과 소비자집단행동에 관하여 방해받지 아니하는 권리라는 자유권적 기본권과 양질의 상품 또는 용역을 공정한 가격으로 구입하거나 사용함으로써 경제적 손실을 피할 수 있는 권리라는 측면에서 경제적 기본권, 소비자 피해예방 또는 보상을 청구할 수 있는 권리라는 측면에서 청구권적 기본권, 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 구입하거나 사용함으로써 인간다운 생활을 영위할 수 있고 건강을 침해당하지 아니할 권리라는 측면에서 사회적 기본권 등이 포함된 것으로 보는 입장,⁹³⁾ iii) 경제적 자유권과 사회권적 성격 등 모두를 가지고 있으나 사회권적 성격이 중심이 된 복합적 기본권으로 보는 입장⁹⁴⁾ 등이 있다.

현재 헌법학계의 다수설적 견해는 소비자권리를 자유권, 사회권 등의 성격을 모두 가지고 있는 복합적인 기본권으로 파악하고 있는 것으로 보인다. 생각건대 노동3권을 보장하는 취지는 노동자의 지위에 기해 그 이익과 지위의 향상을 도모하여 사회복지국가건설의 과제를 달성함에 있듯이,⁹⁵⁾ 소비자권리도 자유권적 기본권으로서의 성질만이 아니라 소비자의 지위에 기해 경제적 불평등 관계를 조정하는데 주안점을 두어 파악해야 할 것이다.⁹⁶⁾ 특히 현대고도산업사회의 경제구조에 비추어 볼 때 소비자는 정보의 취득 등에 아주 불리한 위치에 있기 때문에, 이러한 약자로서의 소비자를 보호한다는 취지에서 사회권적 기본권으로서의 성격이 경제적 자유권적 기본권으로서의 성격보다 강하다고 볼 수 있을 것이다. 결국 소비자개인의 자유

88) BVerfGE81, 242, 255; 89, 214, 232; Klaus Tonner, Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, JZ 1996, S. 532, 535f.

89) 성낙인, 앞의 책, 296면.

90) 계획열, 앞의 책, 593쪽; 이준일, 앞의 책, 583면.

91) 양건, 앞의 책, 227면.

92) 장영수, 앞의 책, 782면.

93) 홍성방, 앞의 책, 991면.

94) 권영성, 앞의 책, 585면.

95) 헌법재판소 1993. 3. 11. 92헌바33 결정; 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106 결정 참조.

96) 이러한 논의에 대해, 舟田正之, “經濟法序說(4)”, 『立教法学』 第94号(2016), 81면 이하; 谷本圭子, “契約法における「消費者保護」の意義(4·完)”, 『立命館法学』 第287号(2003), 240면 이하; 長谷部恭男, “憲法学から見た規制と消費者保護”, 『ジュリスト』 第1139号(1998), 16면 이하 참조.

와 창의의 존중을 원칙으로 소비자 각자가 스스로 소비생활에서의 인간다운 생활을 실현하도록 하는 소비자의 권리는 비록 헌법에 명시적으로 열거되지 않은 권리이기는 하지만, 광의의 인간다운 생활을 할 권리에 포함시켜야 할 것이다. 나아가 사회적 약자로서의 소비자 지위는 소비자보호운동을 통하여 스스로 단결하여 열악한 지위를 극복하도록 하며, 이것이 곤란할 경우에는 그 해결을 위한 국가의 개입을 청구할 수 있는 권리이기도 하다. 이렇게 본다면 복합적 성격의 기본권인 소비자권리는 사업자와의 관계에서 경제적 약자의 지위에 있는 소비자의 생존권 내지 사회권적 기본권에 더 가깝다고 보아야 할 것이다.⁹⁷⁾

2. 판례상 소비자권리에 관한 인식

(1) 소비자의 행복추구권에서 파생된 자기결정권

헌법재판소는 국세청장이 주류판매업자에 대해 자도소주 100분의 50 이상을 구입하도록 명령하도록 하는 주세법상 구입명령제도에 대한 위헌결정에서, 자도소주구입명령제도는 소비자의 행복추구권에서 파생된 자기결정권을 지나치게 침해하는 위헌적인 규정이라고 판시하였다.⁹⁸⁾ 즉, “이 사건 법률조항이 규정한 구입명령제도는 소주판매업자에게 자도소주의 구입의무를 부과함으로써, 어떤 소주제조업자로부터 얼마만큼의 소주를 구입하는가를 결정하는 직업활동의 방법에 관한 자유를 제한하는 것이므로 소주판매업자의 '직업행사의 자유'를 제한하는 규정이다. 또한 구입명령제도는 비록 직접적으로는 소주판매업자에게만 구입의무를 부과하고 있으나 실질적으로는 구입명령제도가 능력경쟁을 통한 시장의 점유를 억제함으로써 소주제조업자의 '기업의 자유' 및 '경쟁의 자유'를 제한하고, 소비자가 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 것을 제약함으로써 소비자의 행복추구권에서 파생되는 '자기결정권'도 제한하고 있다. 직업의 자유는 영업의 자유와 기업의 자유를 포함하고, 이러한 영업 및 기업의 자유를 근거로 원칙적으로 누구나가 자유롭게 경쟁에 참여할 수 있다. 경쟁의 자유는 기본권의 주체가 직업의 자유를 실제로 행사하는 데에서 나오는 결과이므로 당연히 직업의 자유에 의하여 보장되고, 다른 기업과의 경쟁에서 국가의 간섭이나 방해 받지 않고 기업활동을 할 수 있는 자유를 의미한다. 소비자는 물품 및 용역의 구입·사용에 있어서 거래의 상대방, 구입장소, 가격, 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리를 가진다. 소비자가 시장기능을 통하여 생산의 종류, 양과 방향을 결정하는 소비자주권의 사고가 바탕을 이루는 자유시장경제에서는 경쟁이 강화되면 될수록 소비자는 그의 욕구를 보다 유리하게 시장에서 충족시킬 수 있고, 자신의 구매결정을 통하여 경쟁과정에 영향을 미칠 수 있기 때문에 경쟁은 또한 소비자보호의 포기할 수 없는 중요 구성부분이다.”고 하고 있다.

(2) 소비자보호운동에 대한 법적 대응

1) 헌법재판소는 헌법이 보장하는 소비자보호운동의 일환으로 행해지는 소비자불매운동이 헌법적 허용한계를 가지는지에 대해 이를 긍정하고 있다. 즉, “헌법이 보장하는 소비자보호운동이란 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적으로 이루어지는 구체적 활동’을 의미한다. 위 소비자보호운동의 일환으로서, 구매력을 무기로 소비자가 자신의 선호를 시장에 실질적으로 반영하려는 시도인 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형

97) 양건, 앞의 책, 227면.

98) 헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18 결정.

사책임이나 민사책임이 면제된다고 할 수 있다. 우선, i) 객관적으로 진실한 사실을 기초로 행해져야 하고, ii) 소비자불매운동에 참여하는 소비자의 의사결정의 자유가 보장되어야 하며, iii) 불매운동을 하는 과정에서 폭행, 협박, 기물파손 등 위법한 수단이 동원되지 않아야 하고, iv) 특히 물품 등의 공급자나 사업자 이외의 제3자를 상대로 불매운동을 벌일 경우 그 경위나 과정에서 제3자의 영업의 자유 등 권리를 부당하게 침해하지 않을 것이 요구된다. 이 경우 제3자의 정당한 영업의 자유 기타 권리를 부당하게 제한하거나 위축시키는지 여부는, 불매운동의 취지나 목적, 성격에 비추어 볼 때, 제3자를 불매운동 대상으로 선택해야 할 필요성이 있었는지, 또한 제3자를 대상으로 이루어진 불매운동의 내용과 그 경위 및 정도와 사이에 긴밀한 상관관계가 존재하는지를 기준으로 결정될 수 있을 것이다.”고 하고 있다.⁹⁹⁾

2) 대법원은 소비자가 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 인터넷에 사업자에게 불리한 내용의 글을 게시하는 행위에 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제1항에서 정한 ‘사람을 비방할 목적’이 있는지 판단하는 방법과 관련하여, “국가는 건전한 소비행위를 계도(啓導)하고 생산품의 품질향상을 촉구하기 위한 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 따라 보장하여야 하며(헌법 제124조), 소비자는 물품 또는 용역을 선택하는 데 필요한 지식 및 정보를 제공받을 권리와 사업자의 사업활동 등에 대하여 소비자의 의견을 반영시킬 권리가 있고(소비자기본법 제4조), 공급자 중심의 시장 환경이 소비자 중심으로 이전되면서 사업자와 소비자의 정보 격차를 줄이기 위해 인터넷을 통한 물품 또는 용역에 대한 정보 및 의견 제공과 교환의 필요성이 증대되므로, 실제로 물품을 사용하거나 용역을 이용한 소비자가 인터넷에 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 사업자에게 불리한 내용의 글을 게시하는 행위에 비방의 목적이 있는지는 해당 적시 사실의 내용과 성질, 해당 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 제반 사정을 두루 심사하여 더욱 신중하게 판단하여야 한다.”고 판시하고 있다.¹⁰⁰⁾

99) 헌법재판소 2011. 12. 29. 2010헌바54 결정. 이는 2008. 4. 18. 경 발표된 정부의 미국산 쇠고기 수입확대조치 후 미국산 쇠고기에 광우병이 있을 것을 우려하는 여론이 형성되면서 2008. 5. 초순경부터 그 수입확대를 반대하는 이른바 ‘촛불집회’가 시작되었는데, 이러한 ‘촛불집회’에 대하여 그즈음 조선·중앙·동아일보(이하 ‘조중동’이라 한다)가 정부 입장을 옹호하는 취지의 보도를 계속 하고 있다고 판단한 네티즌들이 2008. 5. 말경부터 조중동 1면이나 전면광고지면에 눈에 띄는 광고를 낸 업체들을 상대로 항의전화를 하기 시작하였고, 2008. 6. 2.부터 본격적으로 조중동 광고주들에 대한 광고 중단압박운동이 진행되기 시작하였는데, 청구인들은 같은 해 8. 19.경까지 200여개에 달하는 업체에 광고를 중단할 것을 압박하는 내용의 전화를 직접 걸거나 카페에 가입한 네티즌들에게 전화를 걸도록 권유하거나 전화를 건 내용을 확인한 후 그 진행정도에 따라 다음 단계의 압박내용을 계획하여 다시 권유하는 글을 카페에 게재하는 등의 방법으로 공동으로 위 카페활동을 영위하자, 검찰은 청구인들의 위와 같은 행동이 조중동 3개 신문사와 조중동에 광고를 실어 오던 8개 광고주들에 대한 업무방해의 공동정범에 해당한다고 보아 업무방해 및 정보통신망이용촉진및정보보호등에 관한법률위반 혐의로 기소하였고, 2009. 2. 19. 제1심법원인 서울중앙지방법원[2008고단5024, 5623(병합)], 2009. 12. 18. 항소심법원인 서울중앙지방법원(2009노677)으로부터 청구인들 중 일부는 유죄선고를 받은 청구인들이 유죄판결에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나 이를 기각하자 2010. 1. 22. 이 사건 헌법소원 심판을 청구한 것이다. 이에 대해 헌법재판소는 소비자들이 집단적으로 벌이는 소비자불매운동에 위법률조항들을 적용하는 것이 헌법이 소비자보호운동을 보장하는 취지에 반하지 않는다고 한 사례이다.

100) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10392 판결. 이는 甲운영의 산후조리원을 이용한 피고인이 9회에 걸쳐 임신, 육아 등과 관련한 유명 인터넷 카페나 자신의 블로그 등에 자신이 직접 겪은 불편사항 등을 후기 형태로 게시하여 甲의 명예를 훼손하였다는 내용으로 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 인터넷 카페 게시판 등에 올린 글은 자신이 산후조리원을 실제 이용하면서 겪은 일과 이에 대한 주관적 평가를 담은 이용후기인 점, 위 글에 ‘甲의 막장 대응’ 등과 같이 다소 과장된 표현이 사용되기도 하였으나, 인터넷 게시글에 적시된 주요 내용은 객관적 사실에 부합하는 점, 피고인이 게시한 글의 공표 상대방은 인터넷 카페 회원이나 산후조리

3) 소비자불매운동이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하는지 판단하는 기준과 관련하여 대법원은 “해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 불매운동 참여자의 자발성, 불매운동 실행과정에서 다른 폭력행위나 위법행위의 수반 여부, 불매운동의 기간 및 그로 인하여 대상 기업이 입은 불이익이나 피해의 정도, 그에 대한 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 하고 있다. 그리고 “소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한 자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장되나, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로서 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니한다거나 소비자불매운동에 본질적으로 내재되어 있는 집단행위로서의 성격과 대상 기업에 대한 불이익 또는 피해의 가능성만을 들어 곧바로 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 행사에 해당한다고 단정하여서는 아니 된다.”고 하면서, “다만 그 소비자불매운동이 헌법상 보장되는 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 점에서도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있다.”고 보고 있다.¹⁰¹⁾

4) 또한 소비자불매운동 과정에서 이루어진 어떠한 행위가 강요죄나 공갈죄의 수단인 ‘협박’에 해당하는지 판단하는 기준과 관련하여, “소비자가 구매력을 무기로 상품이나 용역에 대한

원 정보를 검색하는 인터넷사용자들에 한정되고 그렇지 않은 인터넷 사용자들에게 무분별하게 노출되는 것이라고 보기 어려운 점 등의 제반 사정에 비추어 볼 때, 피고인이 적시한 사실은 산후조리원에 대한 정보를 구하고자 하는 임신부의 의사결정에 도움이 되는 정보 및 의견 제공이라는 공공의 이익에 관한 것이라고 봄이 타당하고, 이처럼 피고인의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 산후조리원 이용대금 환불과 같은 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있다는 사정만으로 피고인에게 甲을 비방할 목적이 있었다고 보기 어려운데도, 이와 달리 보아 유죄를 인정한 원심판결에 같은 법 제70조 제1항에서 정한 명예훼손죄 구성요건요소인 ‘사람을 비방할 목적’에 관한 법리오해의 위법이 있다고 하여 원심을 파기 환송한 사례이다.

101) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2010도410 판결. 이 판례는 피고인들(인터넷카페의 운영진)이 카페 회원들과 함께 B1사, B2사, B3사 등의 신문사들에 대해 불매운동을 벌이기로 하면서, 이를 위해 피고인들은 광고주들로 하여금 이들 신문사에 광고를 게재하지 못하도록 압력을 넣기로 한 후, 피고인들과 카페회원들은 위 신문사들에게 광고를 게재한 A1, A2, A3 등 광고주들에게 지속적·집단적으로 항의전화 등을 하거나 광고주들의 홈페이지에 항의글을 게시하는 등의 방법으로 광고중단을 압박하였는데, 피고인들은 A1, A2, A3 등 광고주와 B1, B2, B3 등 신문사들에 대해 위력행사에 의한 업무방해죄를 범하였다는 기소되었다. 이에 대해 항소심인 서울중앙지방법원은 피고인들이 A1, A2, A3 등 광고주에 대해 직접 위력을 행사하였고, 이를 통해 B1, B2, B3 등 신문사들에 대해서도 위력을 행사하였다는 이유로 이들 모두에 대한 위력에 의한 업무방해죄를 인정하였다(서울중앙지법 2009. 12. 18. 선고 2009노677 판결). 이에 피고인들이 상고하였는데, 대법원은 항소심이 A1, A2, A3 등 광고주에 대한 업무방해죄를 인정한 것은 정당하다고 하면서도 항소심이 B1, B2, B3 등 신문사들에 대해서도 업무방해죄를 인정한 것은 위력에 의한 업무방해죄에 대한 법리오해와 이에 따른 심리미진의 위법이 있다는 이유로 항소심판결을 파기 환송한 것이다.

자신들의 선호를 시장에 실질적으로 반영하기 위한 집단적 시도인 소비자불매운동은 본래 ‘공정한 가격으로 양질의 상품 또는 용역을 적절한 유통구조를 통해 적절한 시기에 안전하게 구입하거나 사용할 소비자의 제반 권익을 증진할 목적’에서 행해지는 소비자보호운동의 일환으로서 헌법 제124조를 통하여 제도로서 보장되나, 그와는 다른 측면에서 일반 시민들이 특정한 사회, 경제적 또는 정치적 대의나 가치를 주장·옹호하거나 이를 진작시키기 위한 수단으로 소비자불매운동을 선택하는 경우도 있을 수 있고, 이러한 소비자불매운동 역시 반드시 헌법 제124조는 아니더라도 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있으므로, 단순히 소비자불매운동이 헌법 제124조에 따라 보장되는 소비자보호운동의 요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이에 대하여 아무런 헌법적 보호도 주어지지 아니 한다고 단정하여서는 아니 된다. 다만 대상 기업에 특정한 요구를 하면서 이에 응하지 않을 경우 불매운동의 실행 등 대상 기업에 불이익이 되는 조치를 취하겠다고 고지하거나 공표하는 것과 같이 소비자불매운동의 일환으로 이루어지는 것으로 볼 수 있는 표현이나 행동이 정치적 표현의 자유나 일반적 행동의 자유 등의 관점에서 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 강요죄나 공갈죄에서 말하는 협박의 개념에 포섭될 수 있으므로, 소비자불매운동 과정에서 이루어진 어떠한 행위가 강요죄나 공갈죄의 수단인 협박에 해당하는지 여부는 해당 소비자불매운동의 목적, 불매운동에 이르게 된 경위, 대상 기업의 선정이유 및 불매운동의 목적과의 연관성, 대상 기업의 사회·경제적 지위와 거기에 비교되는 불매운동의 규모 및 영향력, 대상 기업에 고지한 요구사항과 불이익 조치의 구체적 내용, 그 불이익 조치의 심각성과 실현가능성, 고지나 공표 등의 구체적인 행위 태양, 그에 대한 상대방 내지 대상 기업의 반응이나 태도 등 제반 사정을 종합적·실질적으로 고려하여 판단하여야 한다.”고 보고 있다.¹⁰²⁾

(3) 판례의 검토

헌법재판소는 위 2. (1)의 예에서 자도소주구입명령제도에 대해 소비자의 행복추구권에서 파생된 자기결정권을 지나치게 침해하는 위헌적인 규정이라고 판시하고 있다. 즉, 소비자가 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 것을 제약함으로써 소비자의 행복추구권에서 파생되는 '자기결정권'도 제한하고 있다고 한 것이다. 이는 소비자의 기본권성을 인정하면서 구체적인 헌법적인 근거를 제124조가 아닌 제10조 행복추구권에서 찾고 있는 것으로 보인다.¹⁰³⁾ 그리고 소비자는 물품 및 용역의 가격이나 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리만이

102) 대법원 2013. 4. 11. 선고 2010도13774 판결. 이는 피고인은 언론사들의 왜곡보도를 시정하기 위한 시민단체에서 활동하는 사람인데, 피고인은 C일보, J일보, D일보 등이 왜곡보도를 하고 있다고 생각하고 이를 시정하기 위해 C, J, D 일보에 광고를 게재하는 광고주들에게 압력을 가하기로 한 후, A 주식회사에 대해 H신문, K신문에도 C일보 등과 동등하게 광고를 집행할 것을 요구하고, 이에 응하지 않을 때에는 A회사 제품에 대한 불매운동을 벌이겠다고 하였다. 이에 A주식회사는 불매운동이 전개될 경우 회사가 입게 될 타격을 우려하여, A회사 인터넷 홈페이지에 “우리 회사는 앞으로 특정 언론사에 편중하지 않고 동등한 광고 집행을 하겠다”는 내용의 팝업창을 띄웠고, H신문과 K신문에도 광고를 게재하고 광고료를 지급하였다. 이에 피고인은 강요죄 및 공갈죄로 기소되었는데, 항소심인 서울중앙지방법원은 피고인에게 모두 유죄를 선고하였다(서울중앙지법 2010. 10. 5. 선고 2009노3623 판결). 그러나 피고인은 자신의 행위가 강요죄나 공갈죄에 해당되지 않고, 해당되더라도 사회상규에 위배되지 않는 정당행위이고, 위법한 행위라고 하더라도 정당한 이유가 있는 법률의 착오라는 등의 이유를 들어 상고하였는데, 대법원은 피고인의 행위는 A회사의 의사결정권자로 하여금 그 요구를 수용하지 아니할 경우 불매운동이 지속되어 영업에 타격을 입게 될 것이라는 겁을 먹게 하여 의사결정 및 의사실행의 자유를 침해한 것으로 강요죄나 공갈죄의 수단으로서의 협박에 해당한다고 보아 피고인의 상고를 기각하였다.

103) 이와 관련하여 소비자의 자기결정권을 자신의 의사에 따라 자유롭게 상품을 선택하는 것으로 설명

아니라, 시장기능을 자율적으로 조정하여 영향을 미칠 수 있는 소비자주권론을 제시하고 있다. 소비자가 물품 등의 구입과 사용에 있어서 소비자의 선택권이 보장되고 자율성이 존중되어야 할 뿐만 아니라, 소비자의 소비행위는 국가 등 외부의 간섭을 받지 않고 온전한 권리로 존중되어야 할 것이다. 따라서 헌법재판소가 법률의 규정으로 소비자의 자기결정권을 침해하는 것을 위헌으로 본 것은 타당하다고 본다.¹⁰⁴⁾ 다만 소비자권리는 앞에서 본 것과 같이 사회권적 기본권성이 강하므로, 그 근거로서 행복추구권 이외에 사회권에서 도출하는 것이 보다 타당하다고 본다.

소비자보호운동과 관련하여 위 2. (1) 2)에서 대법원은 소비자가 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 인터넷에 게시하는 행위 등에 있어서 다소 과장된 표현이 사용되었다 하더라도 실제로 물품을 사용하거나 용역을 이용한 소비자가 인터넷에 자신이 겪은 객관적 사실을 바탕으로 사업자에게 불리한 내용의 글을 게시하는 행위에 비방의 목적이 있는지는 해당 적시 사실의 내용과 성질, 해당 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 제반 사정을 두루 심사하여 더욱 신중하게 판단하여야 한다고 하여, 비방성 등에 대한 판단을 엄격히 하고 있다. 생각건대 소비자의 정보열위 등을 감안하여 소비자운동차원에서 행해지는 행위에 대한 형사처벌에 있어서는 신중을 기하고, 소비자의 자율적 행위를 두텁게 보장해주어야 한다는 점에서 비방성 등의 요건을 엄격히 판단한 것은 타당하다고 본다. 또한 위 2. (1) 1)에서 헌법재판소는 헌법 제124조에 의거하여 소비자의 권리를 마련하고 구체적으로 보장하기 위해 제정된 법률은 소비자기본법 등이 있다고 하여 헌법 제124조를 소비자보호운동의 근거조항으로 삼고 있는데, 이도 타당하다고 본다.

그런데 위 2. (1) 1)에서 헌법재판소는 소비자불매운동은 모든 경우에 있어서 그 정당성이 인정될 수는 없고, 헌법이나 법률의 규정에 비추어 정당하다고 평가되는 범위에 해당하는 경우에만 형사책임이나 민사책임이 면제된다고 하면서 이를 위한 요건으로 객관성, 자율성, 적법성 등의 요건을 갖춰야 한다고 하고 있고, 위 2. (1) 3) 및 4)에서 대법원은 소비자불매운동 과정에서 이루어진 행위에 대한 ‘위계’, ‘강요’, ‘협박’ 등에 대한 개념을 비교적 넓게 해석하여 관련 규정에 의해 한 형사처벌이 타당하다는 입장을 취하고 있다. 생각건대 정보의 격차 등 소비자의 열락한 지위를 감안할 때 소비자주권적 측면에서 이루어지는 소비자불매운동의 경우 ‘전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때’에 위법성을 갖는 것으로 보아야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 소비자불매운동시 사용되는 이른바 “집단적 괴롭히기” 또는 “집단적 공격”을 ‘위력’ 등으로 보아 처벌하는 것은 기업활동의 자유를 과도하게 보장함으로써 결과적으로 소비자운동권을 무력화시키는 결과를 야기하는 문제가 있다.¹⁰⁵⁾ 따라서 소비자권리가 노동3권과 같이 사회권적 기본권으로서의 성질을 갖고 있다는 점을 감안한다면 그 보호운동과정에서 발생하는 일정 행위의 처벌에 대해 형법해석의 엄격성원칙에 부합하도록 하여야 할 것이다.

하고 이를 행복추구권으로부터 도출하였으나, 이는 실질적으로 계약의 자유에 해당되는 것으로 소비자라는 지위가 가지는 특수성을 전제로 한 소비자만의 자기결정권을 인정한 것은 아니라는 견해(김현철, 앞의 논문(외법논집), 15면)와 시장경제에서의 소비자 존재를 분명히 인식했다고 할 것이기 때문에, 일반 국민의 자기결정권과는 다른 소비자의 자기결정권을 언급한 것으로 보아야 한다는 견해(황익관, “헌법상 소비자기본권의 도입 논의와 시사점”, 『소비자정책동향』 제87호(2018), 7면)가 있다.

104) 헌법재판소 2002. 10. 31. 99헌바76 결정; 헌법재판소 2010. 7. 29. 2008헌가19 결정; 헌법재판소 2015. 4. 30. 2012헌바358 결정.

105) 이와 관련하여 헌법은 소비자불매운동이란 합헌적 ‘위력’ 사용을 예정하고 있는 바, 폭행이나 협박을 사용하지 않는 소비자불매운동은 애초에 업무방해죄의 구성요건해당성이 없거나 적어도 정당행위로 위법성이 조각되어야 한다는 견해도 있다(조국, 앞의 논문, 386면).

IV. 소비자권리에 대한 헌법 개정안의 검토

1. 정부안

정부안은 기본권의 주체를 국민에서 사람으로 확대하고, 신설되는 기본권으로서 생명권(안 제12조), 자기정보통제권(안 제22조), 사회보장권(안 제35조 제2항), 임신·출산·양육권(안 제35조 제3항), 주거권(안 제35조 제4항), 건강권(안 제35조 제5항), 안전권(안 제37조) 등을 규정하고 있다. 그리고 소비자의 권리에 대해서는 현재 제9장에 포함되어 있던 것을 제10장에 두는 방식을 취하고 있다.¹⁰⁶⁾ 즉, 제10장 제131조에서 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장할 의무와 이를 위하여 필요한 정책을 시행할 의무를 천명하면서, 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장하도록 규정하고 있다.

정부안은 사업자에 비해 상대적으로 취약한 소비자의 권익을 위하여 소비자의 권리를 국가가 보장하도록 하고, 그에 필요한 정책을 시행해야 함을 천명하면서, 국가가 보호하는 소비자보호운동을 보다 폭넓은 개념인 소비자운동으로 변경한 것이다.¹⁰⁷⁾

[정부안 신·구조문 대비표]

현 행	개 정 안
<p>第9章 經濟</p> <p>第124條 國家는 건전한 消費行爲를 啓導하고 生産品의 品質向上을 촉구하기 위한 消費者保護運動을 法律이 정하는 바에 의하여 보장한다.</p>	<p>제10장 경제</p> <p>제131조 ① 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장해야 하며, 이를 위하여 필요한 정책을 시행해야 한다.</p> <p>② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다.</p>

2. 국회 헌법개정특별위원회 논의 내용

국회 헌법개정특별위원회(이하 '개정특위'라 함)에서도 소비자의 권리를 기본권으로 신설할지 여부가 주요 쟁점사항으로 다루어 졌다.¹⁰⁸⁾ 즉, 다양한 사회변화를 반영하기 위한 새로운 기본권의 신설에 있어서 소비자의 권리 신설도 포함되었는데, 이에 대해 명시가 필요하다는 견해와 명시 유보의 견해가 있었다. 전자는 소비자권리의 강화를 통한 경제 분야의 사회정의 실현 요구가 높아지고 있기 때문에 현대적 기본권으로서 소비자의 권리를 명시하여야 한다는

106) 경제민주화는 경제주체 간의 조화뿐만 아니라 상생을 통해서도 실현될 수 있으므로 경제민주화 조항에 '상생'을 추가하고, 골목상권 보호와 재래시장 활성화 등 소상공인의 보호가 주요 현안이 되고 있는 상황을 고려하여 중소기업의 개념에 포함되어 있던 소상공인을 별도로 분리하여 보호·육성 대상으로 명시하였고, 양극화 해소, 일자리 창출 등 공동의 이익과 사회적 가치의 실현을 위하여 상호협력과 사회연대를 바탕으로 경제활동이 이루어지는 사회적 경제가 활성화될 수 있도록 국가에 사회적 경제의 진흥 의무를 부과함으로써 경제민주화를 강화하고 있다(안 제125조 및 제130조).

107) 大韓民國憲法 개정안, 3. 주요내용, 24면 참조.

108) 이에 대해서는, http://www.n-opinion.kr/?page_id=138 참조.

입장이고, 후자는 현재도 판례에 의하여 소비자의 권리가 인정되고 있고,¹⁰⁹⁾ 시대변화에 따라 새로운 기본권을 모두 규정하기에는 한계가 있기 때문에 명시하지 않아도 된다는 입장이다.

개정특위 논의 경과를 보면¹¹⁰⁾ 소비자의 권리 신설에 대체로 공감하였던 것으로 보인다. 현행 경제 조항(제124조)에 규정되어 있는 소비자보호운동 보장에 관한 내용을 소비자의 권리로 확장하여 기본권적 성격을 강조할 필요성에 대체로 공감하면서, 동조의 내용 중 국가가 국민의 “건전한 소비행위를 계도”한다는 표현은 부적절하다는 의견이 개진되었다. 그리고 소비자의 권리는 정보요구권(알 권리), 국가 및 제조자, 판매자에 대한 요구권(시정, 개선, 품질관리, 보상), 안전에 대한 권리(제품의 하자나 안전에 대한 예방적 조치의 청구, 사후적 개선조치의 강화), 배상 및 보상청구, 소비자의 단결권, 단체행동권(불매운동 등), 소비자 부조와 지원에 대한 권리 등 포괄적인 권리로 인식되어 있는데, 개정안에 있는 소비자권리는 기재가 미흡하기 때문에 구체적인 내용을 소비자의 권리로 명시할 필요가 있다는 등의 견해도 제시되었지만,¹¹¹⁾ 최종적으로는 경제에 관한 장(제9장)에서 기본권과 의무에 관한 장(제2장)으로 가져와 제38조를 신설하여 모든 사람은 소비자의 권리를 가지는 것으로 하면서, 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다고 규정하고 있다.¹¹²⁾

[개정특위 논의 경과]

논의사항	주요내용 및 소위 논의경과	참고 사항
소비자의 권리 신설 여부	<p>[주요 내용]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 경제 부분에 명시된 소비자 관련 조항을 기본권에서 소비자의 권리로 규정할 것인지 여부 <p>[제1소위 논의 경과]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 소비자의 권리 신설에 긍정 의견 개진 <p>[소위 발언요지]</p> <ul style="list-style-type: none"> - ‘소비행위 계도’ 표현은 부적절(김동철위원, 1차) <p>[집중토론 논의경과]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 의견 개진 없음 <p>[집중토론 발언요지]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 없음 	<p>[자문위 보고서] (p. 96)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 소비자 보호운동 보장 조항을 소비자의 권리로 별도 신설 <ul style="list-style-type: none"> ◦ 조문안: 제38조 ① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다. <p>[국민대토론회]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 좋은 품질의 제품을 사용할 권리, 제품과 서비스에 대한 교육 및 제품 정보에 대한 권리 등을 규정할 필요 있음. <p>[개헌특위 홈페이지 주요 의견]</p> <ul style="list-style-type: none"> - 소비자 피해 발생 시 권리구제가 어려운 현실을 고려할 때 소비자의 권리 신설 필요

109) 헌법재판소 1996. 12. 26. 96헌가18 결정.

110) 헌법개정특별위원회에서는 신설이 필요한 기본권으로 소비자의 권리 이외에 안전권, 보건권, 어린이·청소년·노인·장애인의 권리, 정보기본권, 문화생활향유권, 생명권 등을 언급하고 있다(헌법개정국민대토론회 프레젠테이션(PPT) 자료, 8면 (http://www.n-opinion.kr/?page_id=167&mod=document&pageid=1&uid=112)).

111) 헌법개정특별위원회, 『기본권·총강 분과 활동 백서』(토론문, 정미화), 2018. 1, 355면.

112) 헌법개정특별위원회, 『2017년 개헌특위 집중토론자료 수정본(전문·총강·기본권)』, 2018. 2, 206면 참조.

[개정특위안 신·구조문 대비표]

현 행	개 정 안
<p>第9章 經濟 第124條 國家는 건전한 消費行爲를 啓導하고 生産品의 品質向上을 촉구하기 위한 消費者保護運動을 法律이 定하는 바에 의하여 保障한다.</p>	<p>제2장 기본권과 의무 제38조 ① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.</p>

3. 양 개정안의 검토

정부안을 보면 국가에 대해 소비자의 권리 보장 및 이에 필요한 정책 시행 의무와 소비자운동 보장 의무를 지우고 있다. 현행 헌법과 달리 ‘소비자의 권리’를 명문으로 규정하면서, 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있는 권리를 보장하고 있다. 그리고 소비자의 ‘건전한 소비행위를 계도’라는 문구를 삭제하고 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다고 함으로써 소비행위가 더 이상 계도대상이 아닐 뿐만 아니라, 소비자운동에 대한 후견적 지위에서가 아닌 소비자운동의 자율성을 보장하는 방향으로 규정하고 있다. 개정특위안도 정부안과 규정 내용이 크게 다르지 않지만, 소비자의 권리를 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받는 것에 한정하지 않고 있다.

두 개정안이 ‘소비자의 권리’를 명시적으로 규정함으로써 현행 헌법에 내포되어 있던 모호성에 대한 논란이 불식되었다고 볼 수 있다. 그러나 정부안은 소비자에 관한 조항의 배치를 현행 헌법과 같이 경제질서에 관한 장(제10장)에 두고 있어, 소비자권리의 기본권성에 대한 그동안의 논란, 특히 기본권에 관한 장(제2장)에서 규정하지 않고 있기 때문에 기본권성의 인정 여부에 대한 논란이 재연될 수 있는 여지를 남겨두고 있다. 따라서 소비자의 권리에 관한 조항을 개정특위안과 같이 기본권에 관한 장(제2장)으로 변경함으로써 소비자의 권리가 명실상부한 기본권으로 인정될 수 있도록 하는 것이 더 바람직하다고 본다.

V. 소비자권리, 어떻게 규정할 것인가?

앞에서 살펴본 것과 같이 소비자에 관한 현행 헌법상의 내용은 소비자보호운동에 대해서만 규정하고 있지만, 그렇다고 하여 소비자권리의 기본권성을 부정할 필요는 없다고 본다. ‘가습기살균제사건’과 같이 제조물로부터 소비자가 생명·신체의 침해를 입는 등 오늘날 대량생산·대량소비에 따른 심각한 소비자 피해를 감안한다면 ‘소비자권리’를 사회권적 기본권의 유형으로 인정하여야 할 것이다. 판례에 비추어 보면, 소비자는 물품 및 용역의 가격이나 거래조건 등을 자유로이 선택할 권리만이 아니라, 시장기능을 자율적으로 조정하여 영향을 미칠 수 있는 소비자주권론도 제시되고 있지만, 소비자보호운동에 대해서는 엄격한 기준을 제시함으로써 국가의 형벌권의 남용 내지는 소비자운동의 위축이라는 문제도 지적되고 있다. 그러한 측면에서 소비자의 자율성과 자기결정권은 물론 소비자주권론의 측면에서 현행 헌법에 대한 변화의 목소리가 나오는 것은 당연하다고 본다. 소비자가 물품 등의 구입과 사용에 있어서 소비자의 선

택권이 보장되고 자율성이 존중되어야 할 뿐만 아니라, 소비자의 소비행위는 국가 등 외부의 간섭을 받지 않고 온전한 권리로써 존중되어야 할 것이라는 점에서, 현행 헌법이 소비자의 행위를 계도의 대상으로 보면서 오로지 소비자보호운동에 대해서만 법률로 보장하고 있는 모습을 취하고 있는 것은 문제가 있다 할 것이다.

오늘날 대기업의 시장지배적 경향은 공급자와 수요자 사이의 세력불균형을 심화시키고 있고, 정보 및 교섭력의 현격한 격차로 인해 소비자는 더 이상 경제주체로서 능동적으로 소비행위를 하기 곤란한 지경에 이르렀기 때문에 헌법에 소비자의 권리에 관한 규정을 명확히 둘 필요가 있다. 현행 조항은 사업자(기업)의 횡포와 그에 따른 불이익을 국가가 막아주는 은혜적 국가정책의 일환으로 인식됨으로써 모든 경제주체(사람)가 주체적으로 향유하는 기본권이 아니라는 의미로 받아들여질 수 있다. 또한 헌법상의 기본권으로 보장하면 법률이나 재판에 의해 그 내용을 함부로 변경시키거나 해석할 수 없을 뿐만이 아니라, 헌법적 가치를 실현하기 위해 입법·사법·행정의 모든 분야에 강력한 영향력을 미치게 되어 소비자의 인권보장적 측면에서도 바람직하다. 따라서 소비자권리에 대해 현행 헌법의 모호한 입법 형태에 기해 불필요한 논쟁이 벌어지고 있는 것을 방지하고, 소비자운동의 실질 보장과 함께 소비자가 경제행위의 주체로서 기본권으로서의 소비자권리를 향유할 수 있도록 하는 방향 즉, 소비자에 관한 규정을 기본권에 관한 '제2장'에 배치하는 방식으로 개정하여야 할 것이다.

계절이 바뀌어 봄이 오면 두터운 겨울옷을 갈아입듯이, 세월의 변천에 따라 법률의 모습도 끊임없이 제정과 개폐가 이루어지기 마련이다. 국가의 근본법인 헌법이 개정된지 30년이 지났다. 그동안 급변한 사회경제상황에 비추어 볼 때, 우리 헌법도 '87년 체제'를 극복하고 4차산업혁명시대를 맞이하여 새로운 시대정신을 반영하여야 할 것이다. 6. 13. 지방선거와 동시에 이루어질 것으로 기대되었던 개헌이 수포로 돌아가기는 하였지만, 주권자인 국민들은 여전히 제대로 된 헌법을 갈망하고 있다. 국가의 기본질서와 국가대계에 대한 개헌의 필요성을 국민 대다수가 공감하고 있지만, 권력구조 못지않게 국민의 기본권에 대한 손질도 매우 중요하다. 특히 우리 모두가 소비자로서 매일 매일 삶을 영위하고 있기 때문에, 이번 개헌에서 기본권으로서의 소비자권리를 구체적인 유형으로 규정함으로써 소비자들이 보다 충실히 그 권리를 향유할 수 있도록 하는 헌법적 근거를 마련해야 할 것이다. 이를 통해 소비자들이 당당히 권리를 주장하고 행사하며 그 권리가 보장됨으로써 궁극적으로 삶의 질이 향상되고 공정한 시장경제질서가 확립될 수 있을 것이다.

[토론 1]

토 론

강정화 회장 (한국소비자단체협의회)

[토론 2]

토 론

김시월 교수 (건국대학교, 한국소비자정책교육학회장)

헌법 개정과 소비자권리 토론

건국대학교 김시월

두 분(배병호 교수님과 맹수석 교수님) 발제자님들의 헌법 개정과 소비자권리에 관한 소고와 헌법상 소비자기본권 보장의 필요성으로,

헌법 제124조와 소비자보호법의 연혁, 그리고 그 세부적인 의의와 비교법적인 검토, 그리고 소비자권리 등에 관한 명확한 규정 등의 상세한 발표를 잘 들었습니다.

우선, 두 발제자님들은 사회 변화로 헌법의 생명력이나 활력을 잃어버린 경우 헌법을 개정하는 것이 바람직하다고 전제하고 있으며, 또한 현대사회에서는 과학기술의 급격한 발달로 미래를 예측하는 것이 갈수록 어려워지고 있고, 특히 4차산업혁명과 같은 급격한 시장경제의 변화를 고려할 때에 적당한 기간 후의 헌법 개정은 자연스러운 것이라고 전제하셨습니다.

해서 소비자 권리에 관한 국회 개정특위 자문위의 시안과 대통령의 개정안인 정부안은 모두 나름대로 설득력이 있다고 강조하고 있습니다.

<자문위원회 안>

2017년에 국회에 설치된 헌법 개정 특별위원회 자문위원회는 소비자의 권리를 사회적 기본권 편에 규정하기로 하는 안을 제안하였다.

즉 제38조에 “① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다.

② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다.”라는 안을 제안하였다.

<대통령 안>

2018년 3월 국회에 제출된 대통령의 헌법개정안에는 현행 헌법과 같이 경제 부분에

제131조로 “① 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장해야 하며, 이를 위하여 필요한 정책을 시행해야 한다.

② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다.”는 것으로 되어 있다.

두 분 모두

현대형 인권인 소비자권리를 기본권 부분에 두어야 한다는 입장에서 보면 대통령의 헌법개정안은 그간의 노력을 제대로 반영하지 못한 것이 되지만, 이에 반해 생

산자와 소비자를 전제하는 경제 부분에 소비자 권리 규정을 두는 것이 더 효과적이라는 입장에서는 적절하다는 주장을 할 수 있다고 하였습니다. 이에 반해 소비자권리는 소비자기본법 등 관련법에서 충분히 규정하고 있는 법률사항이고 헌법사항이 아니므로 헌법에서는 삭제하여야 한다고 하였습니다.

그리고 1986년의 소비자보호법 전면 개정은 제정 후 처음 개정하는 것으로 개정 이유에서 지적하고 있는 바와 같이 변화된 입법 환경 속에서 법으로서의 규범력을 확보하기 위한 것이었다고 강조하였습니다.

반면에 소비자를 보호하는 최선의 방법은 자유경쟁을 확립하는 것이므로 소비자 보호운동을 헌법적 차원에서 보장할 필요가 없다는 것도 한 편의 주장이라고 피력 하셨습니다.

그리고

소비자보호 조항을 헌법과 법률에서 구비하고 있는 나라는 한국과 스페인, 포르투갈, 스위스, EU, 그리고 멕시코 등이고, 심지어 헌법에 소비자보호 규정이 없는 나라도 적지 않지만, 헌법에 규정이 없어도 소비자보호법이 필요에 의해 법률로 제정된다고 좋은 예를 보여주셨습니다.

그리고 미국은 연방헌법에 소비자권리 규정이 없어도 미국 특유의 연방공정거래 위원회와 환경보호국의 활동과 막대한 위자료 산정 및 징벌적 손해배상제도로 어느 기업도 방심하여 피해를 발생하면 엄청난 피해배상을 하는 것을 피할 수 없으므로 소비자의 권리를 침해하지 않으려고 한다는 예도 살피주셨습니다.

그럼에도 불구하고 스위스가 가장 최근에 오랜 검토를 거쳐 소비자보호를 기본권 편이 아닌 경제 편에 규정한 것과 참조할 만하다고 언급하신 분도 계십니다.

따라서

자문위 시안과 정부안인 대통령 안에서 모두 소비자 권리 보장을 규정하고 있으므로 관련 법률의 헌법적 근거가 되는 것은 차이가 없으며, 소비자 권리를 기본권으로 인정된다면 경제적 기본권에 속하느냐 아니면 사회적 기본권에 속하는가는 중요한 문제가 아니라는 주장도 있다고 하였습니다.

또한 스위스의 연방헌법에서는 전통적인 자연권 개념에서 나온 인권형 기본권을 기본권 편에 두고, 소비자 권리는 제3편 연방, 주 및 자치단체의 제2장 권한의 제7절 경제 부분에 두었는데, 이는 제94조(경제질서의 원칙)부터 시작하는 제7절 경제 부분에 소비자권리가 포함되는 것이 적합하다고 판단의 근거라는 측면도 피력 하였습니다.

이를 통해

소비자관련 법제도는 사업자(기업)와 소비자 사이의 불공정한 거래관계에서 생기는 피해구제를 강구하는 계약법적 관점에서 주로 정비되어 왔으며, 현행 우리 헌법상의 규정은 소비자주권의 행동전략의 일환인 소비자보호운동이라는 제한된 범위의 보장규정만 두고 있으므로, 본질적 측면에서 **소비자주권을 인정하는 방향으로 개정될 필요가 있다는 의견을 강조하고 계십니다.**

이에 소비자권리를 자유권, 사회권 등의 성격을 모두 가지고 있는 복합적인 기본권으로 파악하고 있는 것으로 보이며, 소비자보호와 소비자보호운동의 보장은 소비자 권리를 전제로 한 것임을 부인하기 어렵다고 하셨습니다.

이러한 다양한 현황을 통한 견해에 무지한 자로서 배움도 얻고 심분 동의합니다만, 다음과 같은 질문을 드리면서 토론에 가능할까 합니다.

첫째, 일반적인 최종 소비자는 헌법 124조에 소비자 관련 조항이 있다는 것에 대한 인지도도 부족하지만, 30년 전의 헌법 124조로서 역할은 그간 제대로 해 왔는지 궁금합니다. 물론 판례를 통한 행복추구권, 소비자의 자기결정권, 그리고 합법적인 불매에 근거한 선택권 등은 사례를 보았지만, 너무나 포괄적인 측면이 있기에 궁금하며, 그리고 외국의 경우는 어떠한지요?

둘째, 소비자보호법은 소비자보호의 필요성에 근거하였지만, 헌법의 근거조항의 유무와 관계없이 제정된 것으로 보입니다. 예컨대 소비자기본법은 소비자보호법으로 시작하여 소비자기본법으로 변화된 지 10년이 넘었습니다. 소비자보호법이 소비자기본법으로 변화된 데에는 많은 이유가 있겠지만, 무엇보다 시대적 기류에 맞게 소비자 스스로의 주권 강화를 위한 역량의 확대, 소비자자립과 관련된 것이 많다고 봅니다.

그렇다면 즉, 헌법에서의 소비자기본법과 소비자기본법과의 관계는 어떻게 되는지요? 그리고 기우일지도 모르지만, 시대적 변화에 부응한다면, 기본법에 속하기 위하여 소비자권리에 보호가 붙어야 하는지, 아니면 증진이 붙어야 하는지 궁금합니다.

[토론 3]

**토
론**

노의범 변호사 (법무법인 우면)

지정토론문

- 헌법 개정과 소비자권리 -

법무법인 우먼, 노희범 변호사

1. 소비자권리의 기본권성 및 헌법적 근거

- 소비자권리의 기본권성을 부인하는 견해도 있지만, **소비자의 권리는 헌법상 기본권**이라고 할 것입니다. 특히 소비자권리를 법률적 차원의 권리 즉 법률에 의하여 비로소 보장되는 권리라는 견해는 소비자권리의 기본권성과 헌법에 의하여 보장된 소비자권리의 구체적인 보장을 위한 법률을 혼동한 것이라고 볼 수 있다.
- 다음으로 소비자권리의 기본권성을 긍정하는 경우 **헌법적 근거**를 어디에서 있다고 볼 것인지 견해가 나뉘고 있습니다. **인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 규정한 제10조 및 제37조 제1항에 근거**한다고 할 것입니다. 많은 분들이 소비자권리의 헌법적 근거를 헌법 제124조에서 찾고 있으나, **헌법 제124조는 기본적으로 객관적 성격의 규범으로, 국가경제정책의 목표와 과제를 규정하고 있는 이른바 국가목표규정이고, 구체적인 기본권을 규정한 것은 아니므로 위 규정으로부터 직접 개인의 주관적 권리를 도출하는 것은 무리**라고 생각합니다.
- 이처럼 소비자권리가 헌법상 보장되는 기본권으로 인정되는 한, **소비자권리가 헌법에 명문으로 규정되지 않았다고 하여 기본권성이 부인되거나 약화되는 것인 아니고, 법률적 차원의 권리로 전락하는 것이 아닙니다.** 나아가 소비자권리가 반드시 헌법의 「기본권편」에 명문으로 규정되어야만 헌법적 보장이 이루어지는 것도 아닙니다. 명문의 규정이 없더라도 헌법상 보장되는 기본권임에는 변함이 없고, 헌법적 보장의 정도도 달라진다고 할 수 없습니다. **중요한 것은 소비자권리가 헌법전의 어디에, 어떤 내용으로 규정되느냐보다 소비자권리의 실현을 위한 입법적인 조치가 얼마나 충실하게 이루어지느냐에 달려있다고** 할 것입니다.

2. 소비자 기본권의 법적 성격과 권리의 실현

- 개인의 주관적 권리인 자유권이라는 점에 의문이 없습니다. 다만, 소비자의 권리는 국가의 적극적인 개입에 의하여 권리가 실현될 수 있다는 점에서 자유권으로서의 성격뿐만 아니라 사회권으로서의 성격도 함께 갖는 복합적인 기본권이라고 할 것입니다. 그런 의미에서 ‘소비자권’과 ‘소비자보호’는 위와 같은 소비자 기본권의 양면적 성격을 나타내는 것에 불과하고 권리의 본질적인 측면을 달리 하는 개념이라고 할 수 없습니다.
- 소비자 기본권의 실현은 실제에 있어서 소비자보호법 등의 법률에 의하여 구체화됩니다. 특히 소비자 기본권 실현의 핵심은, 자유경쟁질서하에서 사회적·경제적 약자의 지위에 있는 ‘소비자의 보호’에 있다고 할 것입니다. 사회 체세력으로부터 소비자들은 선택을 강요받거나 잘못된 상품으로부터 피해를 받을 가능성이 상시적으로 열려 있습니다. 또한 선택과 소비에 있어서 정보가 차단되는 경우도 많습니다.
- 소비자들의 자유로운 선택권, 자기결정권, 정보의 향유를 제한받지 않을 권리, 충분한 정보를 제공받을 권리, 재화나 용역에 대하여 정당하게 요구할 권리, 피해로부터 신속하고 충분한 구제받을 권리 등 소비자 기본권의 구체적인 실현은 헌법의 규정이 아닌 적시에 충실한 법률 형성에 있다고 봅니다.

그런 의미에서 소비자 기본권은 헌법에 명문으로 규정되어 있는가, 어떤 내용으로 규정되어 있는가, 어느 부분에 규정되어 있는가라는 헌법차원의 규범의 형식적인 측면보다는, 오히려 소비자보호를 위한 법률이 얼마나 체계적이고 구체적으로 법률에 규정되어 있는가라는 법률적 차원의 내용적 내지 실질적인 측면이 중요하다고 할 것입니다.

- 각국의 헌법 규정도 자유권으로서의 소비자 기본권을 명문으로 규정한 예는 드물고 사회적으로서의 소비자 기본권인 ‘소비자보호’를 규정하는 경우가 많습니다.

3. 헌법 개정과 소비자 기본권의 실현 과제

- 헌법에 소비자 기본권에 관한 규정을 두든가, 어떤 내용을 규정하는가 등은 규

범적인 차원에서 본질적인 것은 아니라고 생각합니다. 앞서 본 바와 같이 소비자보호법 등 개별 법률에 소비자 기본권의 내용을 구체적·체계적으로 구현하는 것이 더 중요하다고 봅니다. 그런 점에서 대통령이 제안한 개정안은 헌법적 차원에서 소비자 권리를 보장하는 데에 부족함이 없다고 생각합니다. 특히 현대 사회에서 소비자는 사회적 경제적 약자의 지위에 있으므로 향후 입법을 강화하는 데에 중점이 주어져야 할 것으로 보입니다.

- 나아가 소비자 기본권 보장의 다른 방향은 소비자 불매운동 등 새로운 형태의 현대적인 기본권을 자유롭게 행사할 수 있도록 제도화하고 규범적, 사회·경제적 여건을 조성해 나가야 하는 과제가 있다고 생각합니다.

[토론 4]

**토
론**

하승수 변호사 (비례민주주의연대공동대표)

[토론 5]

토 론

조규상 원장 (재정경영연구원)

소비자 권리에 대해

머리말

현대 사회는 다양화하고 있다. 더구나 국제화와 세계화에 따라 수출입과 다국적기업의 진출로 인한 소비자 보호 문제는 훨씬 복잡화되었다. 이제 국내법이나 국제조약만 가지고 소비자를 보호할 수 있는 문제가 아니다. 그리고 소비자 보호는 헌법문제를 넘어서 국민의 안전 문제이며 국가 안보적 개념까지 확대된다¹¹³⁾.

그런데 헌법의 기본권으로서 소비자 권리를 명문화해 보장하는 것이 진정한 소비자 보호가 될까. 아니면 현행과 같이 제9장 경제의 장에 소비자 권리를 규정하느냐가 옳을까. 아쉽게도 이에 대한 정답은 현재로서 명확히 없는 것 같다¹¹⁴⁾.

그렇지만 현재 6월 개헌이 불가능하게 된 정치 상황 아래서 “소비자 권리”에 대한 명확한 헌법적 의의 및 개념을 보다 발전시키고 국민적 컨센서스(Consensus)를 얻을 수 있는 시간적 여유가 생긴 것은 어떻게 보면 다행이다. 또한, 만약 이른 시일 내로 개헌이 이루어지지 않으면 헌법 해석학적 측면에서 한 걸음 더 나아가서 진정한 소비자 보호의 법제도적 보장을 위해 명분을 확대하는 것도 중요하다.

결국 소비자 보호와 권리 보장은 현대 사회에서 확대되고 국가의 책무로서 규범화 될 것임은 분명하다. 그러므로 좀 더 심오하게 법학뿐만 아니라 정치학, 경제학, 사회학에서 소비자 이론을 살펴볼 필요가 있다. 이러한 점을 고려하면 소비자 권리를 헌법의 기본권 조항에 포함할지 경제 조항에 포함할지 문제는 비교적 지엽적인 문제에 해당한다. 헌법적 규범의 가치는 그 위치가 어디에 따라 경중을 가려서는 안 된다. 물론 동일인에 대해 같은 사항을 두고 두 개 이상의 헌법 조항이 충돌할 경우는 그것의 경중을 가리기 위해 순서를 따질 수 있다¹¹⁵⁾.

그러나 소비자 권리는 결코 다른 기본권보다 경시할 수 있는 성질이 아니다. 이 문제를 더욱 명확히 밝히기 위해 다음 몇 가지 주제를 중심으로 다루고자 한다. 즉, 인권으로서 소비자 권리, 개인정보 보호와 소비자 권리, 기업의 사회적 책임(Corporate Social Responsibility)과 소비자 권리, 국민주권에서 본 소비자 권리에 대해서 간단히 논의한다.

113) 예컨대 2011년 제정된 미국의 식품안전현대화법(FSMA)은 종래의 개념과 달리 미국 시민이 일상적으로 섭취하는 식품의 안전을 국가안보 사항으로 규정하고 외국으로부터 수입되는 식품에 대해 통제를 강화하고 있다. https://en.wikipedia.org/wiki/FDA_Food_Safety_Modernization_Act

114) 참고로 2018년 3월 22일 대통령개헌안(경향신문 2018.3.22 “[전문]대통령 개헌안” 기사를 참조)은 소비자 권리를 현행과 같이 제9장 경제의 장 제131조에 규정하고 있다. 이에 대해서 국회의 헌법개정안(2018.1 “국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서”를 참조)에서는 제2장 기본권과 의무의 장에 사회권으로서 추가해 제38조에 소비자 권리를 규정한다. 양자는 현행 제124조의 소비자보호에서 소비자 권리로 격상했으나 소비자 권리를 기본권의 장에 넣거나 경제의 장에 넣어 인식의 차이를 두고 있다.

115) 기본권 경합에 대해서는 김철수 『헌법학개론』 박영사 1996년 282쪽 이하, 허영 『한국헌법론』 박영사 1993년 263쪽 이하, 권영성 『헌법학원론』 법문사 267쪽 이하 등을 참조

2. 인권으로서 소비자 권리

여기서 소비자 권리를 헌법적 측면에서 기본권(fundamental rights, Grundrechte)이라 하지 않고 “인권(Human rights, Menschenrechte)”이라고 한다¹¹⁶⁾. 그 이유는 소비자 권리의 헌법규범성을 폄하하려는 의도가 아니다. 기본권은 엄격히 말해서 헌법이 규정하는 인권을 말하므로 소비자 권리를 더욱 넓은 의미에서 살피려고 일부러 인권이라고 한다.

인권이란 고유성, 불가침성, 보편성이란 공통의 특징이 있다. 첫째, 고유성이란 인간이란 것만으로 당연히 가지는 권리를 말한다. 둘째, 불가침성이나 누구에게도 양도할 수 없고 뺏을 수 없는 것, 즉 예를 들어 투옥되어 인권이 제약될지라도 누구도 그 권리를 뺏을 수 없다. 셋째, 보편성이란 인종, 성별, 신분에 상관없이 모든 사람이 가지는 것이다¹¹⁷⁾.

그런데 인권이란 헌법에서 특별히 한정해서 규정한 것은 아니다. 1776년 미국 독립선언문을 보면 “모든 사람은 평등하게 태어났으며, 조물주는 몇 개의 양도할 수 없는 권리를 부여했으며, 그 권리 중에는 생명과 자유와 행복의 추구가 있다...”라고 권리를 선언하고 있다. 이는 1987년 한국헌법 제10조에 인간의 존엄과 행복추구권을 규정과 더불어 제37조 제1항 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”라는 규정과 상통하며 새로운 인권을 인정한다.

따라서 제10조와 제37조를 바탕으로 새롭고 독자적인 인권이 제기되고 있다고 할 수 있다¹¹⁸⁾. 즉, 이러한 인권으로서 프라이버시권, 초상권, 알권리, 정보접근권, 평화적 생존권, 학습권, 건강권, 환경권, 일조권, 조망권, 평온권, 혐연권 등이 주장된다¹¹⁹⁾.

더구나 인권은 국내에 한정되는 것이 아니라 국제적으로 조약이 발효되면서 확대되고 있다. 그것은 바로 1945년 결성된 국제연합(UN) 헌장과 1948년 세계인권선언뿐만 아니라 1950년 유럽인권규약, 1966년 국제인권규약이다¹²⁰⁾.

이렇게 인권은 사회의 복잡화와 시대의 변천에 따라서 그 내용을 확대하고 충실하게 되고 있다. 동시에 인간답게 살 권리를 그 주체를 바꾸어 보면 여러 가지 인권을 주장할 수 있다.

즉, 여성 인권, 어린이(유아) 인권, 장애인 인권, 소비자 인권이 바로 그것이다. 이

116) 대부분 헌법학자는 인권과 기본권을 구분하고 있다. 즉, 기본권을 인권의 실정화로 보며 기본권은 인권의 성격을 부분적으로 담고 있는 동시에 실정권적 성격을 담고 있다며 구분한다. 장영수 『헌법학』 흥문사 2007년 468쪽.

117) 芦部信喜 『憲法』 岩波書店 2014年 80쪽 이하.

118) 이러한 새로운 인권을 제3세대의 인권(기본권)으로도 말한다. 장영수 앞의 책 459쪽.

119) 浦辺法穂他編 『現代憲法講義2 (演習編)』 法律文化社 1989年 76쪽.

120) 자세한 것은 장영수 앞의 책 459쪽 이하.

들 인권은 특히 사회적 약자의 인권으로서 최근 우리 사회에서 강조되고 있는 인권이다. 그 가운데 이번 토론회 주제가 되는 소비자 권리를 보장하기 위한 법제화로써 이미 “소비자기본법”이 시행되고 있다. 더구나 주지와 같이 헌법 제124조에 의해 국가는 소비자보호운동을 보장하고 있다.

그러므로 소비자 권리라는 인권 혹은 기본권은 헌법적·법적으로 부정할 수 없다. 더욱이 미국산 소고기 수입, 가습기 사건 등 소비자 보호 문제는 커다란 사회적 반향을 일으키며 국민의 생명과 행복 문제에 직결된 커다란 국민적 관심사가 되고 있다. 이는 소비자 권리가 바로 고유적, 불가침적, 보편적인 인권의 성격을 띠고 있을 잘 나타내고 있다.

3. 개인정보 보호와 소비자 권리

현대는 고도의 정보화 사회라고 한다. 이러한 정보화 사회에서 소비자는 소비를 거듭함으로써 개인의 정보를 생산자나 판매자는 무차별적으로 축적할 수 있다. 더구나 그 정보는 가공되고 이용될 수 있어 소비자 자신조차도 알지 못하는 가운데 이루어질 수 있다. 그렇지만 자신에 대한 정보를 통제할 수 있는 권리는 정보화 사회의 소비자에게 새롭고 중요한 권리이다¹²¹⁾.

고도로 발전된 정보 통신 기술(Information & Communication Technology, ICT)과 제4차 산업이 결합하면서 클라우드에 개인정보의 빅데이터가 쌓여 개인 소비자의 소비성향뿐만 아니라 사생활 패턴까지 특정할 수 있는 자세한 개인정보가 집적되고 있다. 이에 대해 빅데이터 활용과 개인정보 보호를 위해 문제점이 제기되고 있다¹²²⁾. 그러나 이들 정보는 인간의 행복과 편리한 삶을 위해 이용된다고 하지만 소비자 권리를 침해할 가능성은 항상 내재하고 있음은 명백하다. 아쉽게도 이에 관한 연구가 부족하다¹²³⁾.

그러므로 개인정보 보호는 소비자 권리에 관련해 새로운 헌법적 기본권 규정이 필요하다. 여기에는 사적인 생활영역의 보호를 요구하는 권리, 말·문서·화상·영상·기호에 의한 비공개 정보전달 비밀의 침해할 배제할 권리, 그리고 모든 사람이 자기

121) 남지연, 나종연 「소비자의 위치정보 프라이버시 침해에 대한 우려와 위치기반서비스 사용에 관한 연구」 소비자정책교육연구 제5권 2호 (2009년 6월) 81-102쪽.

122) KCFT 미래금융연구센터 「빅데이터활용과 개인정보보호」 <http://www.kcft.or.kr/>

123) 빅데이터 활용에서 개인정보보호 관점(이창범 「개인정보보호법제 관점에서 본 빅데이터의 활용과 보호 방안」 법학논총 2013년)이나 프라이버시 보호(차상욱 「빅데이터 (Big Data) 환경과 프라이버시의 보호」 IT와 법 연구 2014년) 측면의 연구는 많다. 이 밖에도 강경훈 「빅데이터의 활용과 개인정보의 보호」 2015년 나이스신용평가, 김수현 「빅데이터산업활성화를위한개인정보보호규제개선검토」 2015년 한국경제연구원, 홍범석 「개인정보보호관련규제체계와주요이슈」 2013년 정보통신정책연구원, Ben Rossi, Bigdatavs.privacy:thebigbalancingact,Informationage, 2016.8.4., George Samman, TheTrendTowardsBlockchainPrivacy:ZeroKnowledgeProofs,Coindesk, 2016.9.11., Sylvia Kingsmill and Dr.Ann Cavoukian, Privacy by Design: Setting a new standard for privacy certification, Deloitte LLP, 2017. 등을 참조

의 개인정보에 접근하고 자기에 관한 기록을 열람할 권리 등이 소비자 권리로서 추가돼야 한다. 나아가 앞으로 헌법에서는 소비자 개인에 관한 정보는 법률이 정하는 경우를 제외하고 본인 동의 없이는 수집되고, 처리되고, 이용해서는 안 된다¹²⁴⁾. 앞으로 이에 관한 연구가 필요하다.

4. 기업의 사회적 책임과 소비자 권리

기업의 사회적 책임(이하, CSR)이란 기업의 법적 책임보다는 윤리적으로 사업 활동에서 이익추구만 아니라 스스로 사회에 공헌하는 책임을 말한다. 소비자 권리를 고려할 때에 무엇보다 CSR가 요구되는 상황이다.

기업은 산업혁명 이래로 오랫동안 “영업의 자유” 내지는 “계약의 자유”라는 명목에서 일종의 치외법권적 자유를 누려 왔다. 물론 법인격을 가지는 기업은 완전한 “국가로부터 자유”를 누리지 못한다. 그러나 기업 활동이 동반하는 사회적 대립이나 긴장에서도 경제의 견인역할이란 명목 아래서 소비자를 압도할 수 있었다. 비록 공정거래법이란 제도적 장치가 있어도 소비자와 종업원에 대해 권리 행사에서 기업은 항상 우위를 차지해 왔다.

이에 대한 비판은 기업의 거대화화 다국적화에 따라 자연히 거세지게 되었고, 기업에 대해 도덕적 주체로서 책임을 요구하는 움직임에서 일어났다. 그것은 기업이 과거의 주주(Stockholder) 중심의 이익추구 경영에서 이해관계자(Stakeholder) 중심의 윤리경영¹²⁵⁾으로 변화를 가져왔다. 정보화 시대 그 전달 속도와 범위가 무한정하므로 기업으로서 이미지가 무엇보다 중요하기 때문이다.

이러한 CSR의 경향은 소비자 권리를 보장 받기 위해 절호의 기회가 될 것이다. 그런데 법적으로 보면 법인격으로서 기업은 이윤추구를 목적으로 하지만, 기업으로서 사회 전체의 행복에 기여하기 위해 어떤 기업윤리가 요구되는지 문제가 된다. 즉, 어떻게 사회공헌을 구체화해야 기업으로서 존재가치가 인정되고 소비자로부터 호감을 얻을 수 있는가. 여기서 소비자 권리와 CSR가 관련된다¹²⁶⁾.

이 점에 대해 헌법적 측면에서 체계적인 연구가 필요하다. 소비자 권리만을 일방적으로 주장하기보다는 CSR가 활성화되고 소비자 권리에 대한 기업의 인식 제고가 될 수 있도록 기업 활동에 대한 헌법적 규범화도 필요하다. 예를 들면 경제주체로서 기업의 자유를 헌법적으로 명시하고 헌법 제119조 제1항에서 관련 규정을 구체화할 수 있다¹²⁷⁾.

124) 小林孝輔監訳『21世紀の憲法』1996年 三省堂 33쪽.

125) 이에 대한 연구는 많은데 김영복, 최만기 「기업의 윤리경영, 지각된 기업이미지 및 이해관계자의 지각된 호응도에 관한 실증연구」 經營研究 第26卷 第4號 (2011) 113~142쪽을 참조.

126) 김광용, 조선배 「기업의 사회적 책임(CSR)이 소비자인식과 행동의도에 미치는 영향」 관광연구저널 제28권 제2호 (2014.02) 65-73쪽 등을 참조.

이러한 관점에서 본다면 지난 3월 22일 대통령개헌안¹²⁸⁾은 소비자 권리 조항을 제 9장 경제의 장 제131에 두고 있는 것은 바람직하다고 볼 수 있다. 그러나 동 대통령개헌안은 제119조 제1항에 대해 현행 헌법 조문을 전혀 수정하고 있지 않기 때문에 CSR에 관한 헌법적 고려는 부족하다고 할 수 있다¹²⁹⁾.

5. 국민주권에서 본 소비자 권리

우리 헌법 제1조에서 국민주권을 선언하고 있다. 제1조 제1항은 민주공화국, 제2항은 국민주권 규정인데 이 두 가지 민주주의 원리는 상호 밀접한 관계가 있다. 즉, 헌법 제1조에 대한 전통적 이론은 국체와 정체의 규정으로 해석하는데¹³⁰⁾, 이는 국민주권을 민주공화국의 구체적 실천방안으로 본다.

주권(Sovereignty, Souveraineté)의 어원은 15세기말 프랑스에서 전 영주를 굴복하고 나라 전체의 지배권을 장악한 프랑스 국왕의 절대권력 총체로서 파악하는 개념으로 생겨났다. 이는 밖으로는 초국가적 권력을 가진 교회에 대한 왕권의 독립성, 안으로는 각 제후에 대한 우위성을 가지는 정치권력을 의미했다. 이렇게 주권은 군주의 절대권력을 나타내는 용어로서 생겼지만, 차츰 민주화에 따라 절대권력의 약화는 주권의 개념을 복잡하게 만들었다. 즉, 현대 민주국가에서 주권은 ① 국가의 독립성, ② 영토권, ③ 최고의 통치의사(헌법재정권력)를 의미한다¹³¹⁾.

국민주권은 근대 시민적 민주주의 혁명에 의해 군주주권의 대립 개념으로 발전해 시민(국민)이 정치주체로 등장하게 된다. 그렇지만, 국민주권의 맹점은 국민이 최고 권력이지만 직접통치는 물리적으로나 방법적으로 어렵기 때문에 대의민주주의 이념으로서 발전해 선거를 통해 선출된 국민의 대표는 전 국민 의사의 총체로서 간주한다. 나아가 국민주권과 인민주권은 대립·분리되고¹³²⁾ 직접민주주의와 사회주의 국가에서는 인민주권을 표방한다.

우리가 국민주권에서 주목할 부분은 계속된 참정권 확대가 국민주권을 더욱 구체화 하고 있다는 점이다. 즉, 1919년 바이마르헌법 이전에서는 세계 거의 모든 나라가 성별, 재산 등으로 제한된 선거권이였다. 오늘날 보통선거권이 확립되었다고

127) 비록 개헌에 관련된 연구는 아니지만, 해석학적인 연구로서 이창훈 「기업의 자유에 관한 헌법적 연구」 서울法學 제22권 제3호 (2015.2) 477-514쪽이 있다.

128) 앞의 주 2)

129) 제119조 제1항에 대해서는 국회 개헌특위 자문위원회 시안도 현행 조문을 전혀 수정하지 않았다.

130) 고전적 김철수 앞의 책 110쪽, 한편 권영성 앞의 책 131쪽 이하, 허영 앞의 책 195쪽 이하에서는 국체와 정체의 구분을 비판적 입장에서 본다. 장영수 앞의 책 148쪽에서는 국민주권을 국체와 정체로 설명하지 않는다.

131) 小林孝輔 『憲法』 1988年 日本評論社 34쪽 이하., 芦部 앞의 책 39쪽 이하.

132) 김명재 「헌법상의 국민주권의 개념 - 정당화원리설에 대한 비판을 중심으로」 공법학연구 제7권 제1호 (2006.2) 85-106쪽., 김경제 「국민주권에 대한 오해 - 신행정수도건설법 위헌결정(2004 헌마 554, 566 병합)과 관련하여 -」

하지만, 국적 또는 나이에 의해 제한되고 있으므로 아직도 시민의 정치적 참여권은 확대되고 있다고 볼 수 있다.

국민주권의 실현은 일차적으로 국민의 기본권 보장에서 찾을 수 있다¹³³⁾. 국민의 인권을 보호하고 보장하기 위해 국민의 대의기관인 입법부가 입법기관으로서, 행정부는 집행기관으로서, 사법부는 판결기관으로서 역할을 다하는 것이 민주주의 국가일 것이다.

한편, 필자는 현재 이러한 민주주의 체제는 정치적 국민주권의 발달로 보고 있다. 현대자본주의 국가에서 발달한 경제권력에 대한 민주적 통제의 수단으로 경제적 국민주권¹³⁴⁾의 확립이 필요하다. 다시 말하면 경제적 국민으로서 소비자의 권리를 헌법에서 보장하는 것이 정치적 국민주권에서 경제적 국민주권으로 확대의 계기가 될 것이다. 이렇게 볼 때 헌법 규범으로서 소비자의 권리는 우리가 생각하는 것 이상으로 헌법적 가치가 있다.

6. 맺음말

국민의 인권을 보호해야 할 의무가 있는 국가는 지금까지 소비자의 권리를 위해 많은 노력을 해 왔다. 소비자 권리가 자유로운 경제생활의 보장에 관한 방어권 또는 사회권적 측면을 가지는 것은 분명하다¹³⁵⁾. 또한 소비자의 권리가 헌법학에서도 많이 논의¹³⁶⁾된 것도 바람직하다.

그러나 소비자보호가 헌법의 뒷부분에 규율된 관계로 대부분 헌법 교육에서 물론이고 국민들의 관심에서 먼 것도 사실이다. 이번 개헌을 통한 구체적인 소비자 권리에 대한 규정과 국회 개헌특위 자문위원회 시안과 같이 국민의 기본권에 삽입하는 자체도 의의가 있다고 볼 수 있다.

이제 6월 개헌이 불가능하므로 개헌까지는 물리적으로 시간이 남아있다. 그러므로 앞으로 필자가 제시하는 인권의 확대, 개인정보 보호, CSR, 경제적 국민주권 차원에서 더욱 적극적으로 검토해야 할 것이다.

개헌은 우리의 미래 세대에 대해 희망을 주는 것이기 때문에 여야 정쟁의 결과물로서 다루서는 안 된다. 소비자 권리도 마찬가지로 합의의 대상이 아니라 국민주권의 관점에서 민주주의 새로운 원칙으로 보는 것이 바람직하다.

133) 장영수 앞의 책 436쪽.

134) 경제적 국민주권에 대해서는 조규상 「경제주권을 국민에게」 내일신문 2017.1.16.일자 [경제시평]을 참조

135) 장영수 앞의 책 787쪽.

136) 이에 대해서는 권영성 앞의 책 471쪽 이하를 참조.

[토론 6]

토 론

변응재 위원장 (한국소비자단체협의회 자율분쟁조정위원회, 변호사)

소비자 권리의 헌법상 보장 필요성

변용재 변호사

(한국소비자단체협의회 자율분쟁조정위원회 조정위원장)

교수님들의 발표를 통해서 소개된, 2017년에 국회에 설치된 헌법개정 특별위원회 자문위원회가 소비자의 권리를 사회적 기본권 편에 규정하기로 하면서 제안한 안은 다음과 같다.

① 모든 사람은 소비자의 권리를 가진다. ② 국가는 소비자운동을 법률로 정하는 바에 따라 보장한다. 본인이 보기에는 이러한 제안은 현재 우리 사회가 직면하고 있는 소비자 문제를 해결하기 위한 헌법적 보장으로서 현재로서는 가장 적절한 제안이라고 생각한다.

그런데 이러한 안이 현재의 정부 초안과 같이 아래와 같은 내용으로 그 규정되는 위치(제10장 경제)와 내용이 대폭 변경된 점에 대해서는 솔직히 잘 이해가 되지 않는다.

- ① 국가는 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받을 수 있도록 소비자의 권리를 보장해야 하며, 이를 위하여 필요한 정책을 시행해야 한다.
- ② 국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다.

정부의 의도를 좋게 해석한다면 아마도 소비자의 권리의 내용을 보다 구체화하려고 하는 생각에서 이렇게 수정한 것으로 생각된다. 그러나, 이렇게 수정된 결과 소비자의 권리는 과연 헌법상의 기본권인가 하는 기본적 의문을 그대로 남겨두게 되었으며, 또한 소비자의 권리는 “안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공받는 권리” 정도로 축소되는 결과가 되었다. 또한, 소비자의 권리의 주체가 국민인지 사람인지도 모호하게 되어서 이번 헌법개정안이 과감하게 추구하는 “국민 보호”로부터 “사람 보호”로의 전환의 대상이 되는지 여부도 모호하게 되었다.

그러나, 다음과 같은 이유에서 본인은 “모든 사람은 소비자의 권리를 가진다”는 원래의 문구를 지지하고자 한다.

첫째, 소비자 문제는 이제 더 이상 국민 또는 국내만의 문제가 아니다. 우리나라

라에서 생산되는 제품들이 해외에서 소비되고 또한 해외에서 생산되는 제품들이 국내에서 특별한 제한 없이 소비되면서 소비자 문제는 이제 국경을 넘는 국제적인 문제가 되었다. 또한, 국내에는 국민 아닌 외국 소비자들도 많이 거주하고 있다. 이런 측면에서 소비자 권리의 주체를 ‘국민’에 한정할 필요가 없고 ‘사람’으로 확대하는 것은 이러한 추세에 부합하는 것이라고 사료된다.

둘째, 소비자의 권리의 범위를 인위적으로 축소하거나 제한할 필요가 없어졌다. 소비자의 권리가 주로 안전하고 우수한 품질의 생산품과 용역을 제공 받는 것이라는 것은 다툼이 없을 것이나, 소비자의 권리는 산업 및 소비구조의 변화와 함께 다양한 모습을 취할 수 있다. 특히, 소비자가 자신에게 필요한 정보를 취득할 수 있는 권리와 교육을 받을 권리, 정부 및 기업의 소비자 관련 결정에 참여할 수 있는 권리, 적절하고 신속한 분쟁해결 수단을 제공 받을 권리, 적절하고 신속한 보상을 받을 권리, 소비자가 공동행동을 할 수 있는 권리 등은 시간이 지나면서 점점 더 그 중요성이 부각되고 있다. 따라서, 이와 같이 다양하게 발전할 수 있는 소비자의 권리를 굳이 안전하고 우수한 품질의 제품과 용역 제공에 국한할 필요는 없을 것이다. 만약에 소비자의 권리의 모호성에 대해서 여전히 우려가 있는 경우에는 “소비자의 권리의 구체적인 사항은 법률로 정할 수 있다”고 규정하여 법률에 위임할 수도 있을 것이다. 다만, 어느 경우에도 소비자의 권리가 헌법상 보장되며 또한 시대의 변화에 따라서 확장 및 변화 가능한 권리라는 기본적인 원칙은 유지되어야 할 것이다.

한편, “국가는 법률로 정하는 바에 따라 소비자운동을 보장한다”는 문구에 대해서는 마치 이것이 법률이 정하지 않으면 소비자운동이 보장되지 않는다는 방식으로 해석될 우려가 있다. 근로자의 단결권이 없으면 근로자의 기본권 유지가 어려워지듯이 소비자 권리의 보호 또한 소비자운동이 없으면 실현되기 어려운 것이 현실이다. 또한, 단순히 보장한다는 것으로는 부족하며 적극적인 지원이 필요하다. 이러한 점을 고려할 때 이것도 “국가는 소비자운동을 보장하고 지원한다”는 일반적 문구로 변경하고 필요시 “구체적인 방식은 법률로 정할 수 있다”는 문구를 추가하는 방식으로 변경하는 것이 적절할 것으로 생각한다.

우리나라는 헌법이 가지는 의미가 다른 나라보다 더 중요한 나라라는 것이 그동안의 역사를 통해서 입증되었다. 따라서, 이렇게 어렵게 얻은 헌법 개정 기회에 단순히 과거의 관행을 답습하여 일부 문구를 수정하는 정도가 아니라 보

다 미래지향적으로 소비자 권리를 규정하여 향후 우리나라가 소비자 권리에 있어서 적어도 동북아에서 가장 앞서가는 나라가 되기를 기대한다.

