

미용시술사고에 있어서 헤어미용사의 민사책임*

Civil Responsibility of Hairdresser in Beauty Treatment Accident

이 정 립** · 박 규 용***
Lee, Jeong-Lim · Park, Kyu-Yong

목 차

- I. 서론
- II. 미용서비스에 있어서 소비자(고객)의 피해 발생과 구제
- III. 미용시술사고에 따른 분쟁사례와 법원의 판결
- IV. 미용시술사고에서의 민사법적 책임
- V. 결론

국문초록

최근 미(美)에 대한 관심이 점차 높아지고 그 기준이나 유행도 급속히 변화하는 가운데 미용업 내지 미용시술의 범위와 영역도 확대되고 있다. 그에 따라 미용업 관련 분쟁사례도 계속 증가하고 있으며, 미용시술에서의 사고는 소비자 분쟁조정으로 해결되는 것이 보통이지만 실제 소송으로 진행되는 경우도 적지 않게 발생하고 있다. 미용시술 과정에서 발생한 분쟁을 법적인 방법으로 해결하는 경우에, 미용사에게 처벌이 따르는 형사책임의 문제와 미용사에게 손해배상

논문접수일 : 2020. 07. 16.

심사완료일 : 2020. 08. 11.

게재확정일 : 2020. 08. 11.

* 이 논문은 2020학년도 제주대학교 교육·연구 및 학생지도비 지원에 의해서 연구되었음

** 경영학박사 · 성신여자대학교 뷰티산업학과 겸임교수 (주저자)

*** 법학박사 · 제주대학교 법학전문대학원 교수 (교신저자)

을 부담시키는 민사책임의 문제로 대별할 수 있다.

본고에서는 먼저 미용서비스 분야에서 발생하는 고객의 피해와 그 구제방법을 살펴보고, 미용시술사고에 대한 미용사의 법적 책임의 문제를 몇 가지 유형으로 구분하여 실제 소송으로 진행된 분쟁사례와 그에 대한 법원의 판단을 검토한다. 이어서 미용시술사고에서의 민사법적 책임을 중심으로 미용사의 채무불이행으로 인한 계약책임과 불법행위에 따르는 손해배상책임, 그리고 미용보조자나 고용한 미용사의 행위에 대한 미용업주의 책임을 고찰한다.

미용사와 고객 사이에 법적 분쟁이 발생한 후 미용사가 부담하게 될 민사책임의 측면을 고려한다면, 미용시술을 행하는 미용사의 입장에서는 손해배상책임을 면하거나 배상액의 감경을 위하여 미용유형에 따른 업무상 주의의무를 충실히 이행해야 할 뿐만 아니라, 시술방법의 효과와 부작용 또는 고객의 특이체질 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 피해방지를 위해 필요한 최선의 방법을 선택해야 할 것이다. 만약 고객에게 피해가 발생하였을 경우에는 그 피해가 미용사 자신의 과실에 기인하지 않았다는 것을 스스로 증명할 수 있도록 미리 대비하여야 하고, 특히 안전성이 확인되지 않았거나 부작용이 수반될 수 있는 미용시술을 행하는 경우에는 고객에게 그러한 사정을 설명하고 고객의 승낙을 얻도록 함으로써 고객의 자기결정권이 침해되지 않도록 주의해야 한다.

주제어 : 미용서비스, 미용시술, 미용시술사고, 헤어미용사, 민사책임, 손해배상

1. 서론

근래에 들어 신체에 대한 성형수술이 일반화되고 외모가 취업을 위한 하나의 스펙이라고 불릴 정도로 사람을 평가하는 기준으로서 중시되고 있는 가운데, 미(美)에 대한 관심이 점차 커지고 있을 뿐만 아니라 그 기준이나 유행도 급속히 변화하고 있다. 이러한 상황에서 미용업 내지 미용시술의 범위와 영역이 확대되고 있는데, 공중위생관리법 제2조 5호는 미용업을 “손님의 얼굴·머리·피부 등을 손질하여 손님의 외모를 아름답게 꾸미는 영업”이라고 정의하고 있다. 미용

업은 공중위생관리법의 개정을 통하여 2008년 7월 1일 미용업(일반), 미용업(피부), 미용업(종합: 일반과 피부 업무를 모두 행하는 영업)으로 세분되었으며, 2014년 7월 1일부로 미용업(손톱·발톱)이 추가되었고 2015년 7월 1일부터는 미용업(화장·분장)이 별도 신설되었는데, 이 논문에서 기술할 연구범위는 일반(헤어) 미용에서 발생한 분쟁사례를 대상으로 한다.

미용시술에서의 사고는 소비자분쟁조정으로 해결되는 것이 보통이기 때문에 실제 소송으로 진행되는 경우는 많지 않고, 미용사고와 직접 관련이 있는 연구도 거의 이루어지지 않은 실정이지만, 미(美)를 추구하는 사회분위기 그리고 각 개인의 권리의식 향상과 함께 미용시술에 따른 분쟁 역시 계속 증가할 것으로 예상할 수 있다. 발생한 분쟁은 먼저 당사자 간의 합의 또는 조정 등을 통하여 해결을 시도할 수 있으며, 그것이 가능하지 않은 경우에는 결국 법적 해결의 방법을 택하게 되는데, 이것은 미용사에게 처벌이 따르는 형사책임의 문제와 미용사에게 손해배상을 부담시키는 민사책임의 문제로 대별할 수 있다.

본 논문에서는 우선 미용서비스 분야에서 발생하는 고객의 피해와 그 구제를 기술하고, 미용시술에서 발생한 사고에 대한 미용사의 법적 책임의 문제를 ①미용실의 양도와 경업금지, ②경업금지의무나 주의의무 위반에 따른 미용사의 손해배상책임 등으로 구분하여 실제 소송으로 진행된 분쟁사례와 그에 대한 법원의 판단을 검토한다. 다음으로 미용시술사고에서의 민사법적 책임과 관련하여, 미용사의 채무불이행으로 인한 계약책임과 불법행위에 따르는 손해배상책임, 그리고 미용보조자나 고용한 미용사의 행위에 대한 미용업주의 책임을 살펴보기로 한다.

II. 미용서비스에 있어서 소비자(고객)의 피해 발생과 구제

1. 소비자(고객) 피해의 개념 및 소비자의 범위

소비자 피해(Consumer Damages)란 “소비자가 사업자로부터 물품 또는 용역을 구입하여 사용·이용하는 과정에서 물품의 하자나 결함 또는 사업자의 채무

불이행이나 불법행위 등으로 인하여 입은 생명이나 신체의 손해, 재산 및 정신상의 손해를 총칭하는데, 이러한 손해를 입지는 않았지만 물품이나 용역의 효용 또는 사업자의 사후조치나 소비자가 가졌던 합리적인 기대 등에 미치지 못해서 발생하는 소비자 불만(Consumer Complaints)과는 구별된다.¹⁾

한편 소비자는 사업자가 제공하는 물품이나 용역을 사용·이용하는 과정에서 피해를 입은 경우, 소비자기본법에 의해 신속하고 공정한 절차에 따라 그 피해를 구제받을 수 있는 권리를 보장받고 있다(소비자기본법 제55조). 그리고 소비자기본법에 의해 피해구제를 신청할 수 있는 소비자의 범위는 소비자기본법 제2조 제1호 및 시행령 제2조에 규정되어 있는데, 그에 따르면 사업자가 제공하는 물품 또는 용역을 소비생활을 위하여 사용하거나 이용하는 자 또는 생산활동을 위해 사용하는 자로서, 제공된 물품이나 용역을 최종적으로 사용하는 자(단, 제공된 물품 등을 원재료 및 기본재료 사용하는 자는 제외)와 제공된 물품을 농·축산업 및 어업활동을 위하여 사용하는 자(단, 「원양산업발전법」 제6조 제1항에 따라 해양수산부장관의 허가를 받아 원양어업을 하는 자는 제외)로 한정되어 있다.

2. 미용서비스 분야의 피해구제

1) 소비자분쟁해결기준과 피해구제 절차

(1) 소비자분쟁해결기준

고객인 소비자와 사업자간의 분쟁을 일으키는 소비자 피해를 원만하게 해결한다는 목표를 가지고 정부에서는 1985년 12월 31일 「소비자보호법」에 의거하여 40개 업종의 149개 품목에 대하여 「품목별 소비자 피해보상규정」을 제정·고시하였고²⁾, 이 규정은 2007년 3월 28일 시행된 소비자기본법에서 「소비자분

1) 한국소비자원, 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 2018, 3면.

2) 「품목별 소비자 피해보상규정」이 제정될 당시에는 적용대상 업종이나 품목이 상당히 한정되어 있었으며, 경제와 사회의 발달에 대응한 소비생활 여건이 변화함에 따라 이에 상응하는 소비자 피해보상규정도 적절한 내용으로 수정되어야 할 필요성이 제기되면서, 정부에서는 1989년 7월 동 규정을 개정한 이래 2018년 2월까지 총 23차에 걸쳐 개정하였다(한국소비자원, 상계 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 5면 이하 참조).

쟁해결기준」으로 변경되었다. 여기서의 소비자분쟁해결기준은 소비자기본법시행령 제9조의 규정에 의해 분쟁 당사자 간에 보상방법에 대한 별도의 표시가 없는 경우에 있어서 분쟁해결을 위한 합의나 권고의 기준이 될 수 있다.

(2) 한국소비자원의 피해구제 절차

한국소비자원의 피해구제를 받기 위해서는 먼저 소비자상담센터에 상담을 신청해야 하고, 상담직원은 당사자 사이에 원만한 처리가 어렵다고 판단되는 사안에 대해서는 한국소비자원에 피해구제를 신청하도록 안내하는데³⁾, 접수된 피해구제 신청 건은 사실조사와 법률조사를 통해 사업자에게 피해보상을 권고한다. 양 당사자가 이를 수용하면 사건은 종결된 것으로 처리되고, 만일 당사자 일방이라도 보상안을 수용하지 않는 경우에는 ‘소비자분쟁조정위원회’⁴⁾에 조정을 신청하게 된다. 성립된 조정결정의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖게 되고, 조정결정이 성립되지 않은 경우에는 민사소송절차에 따라 해결을 꾀할 수 있다.

2017년 피해구제를 신청한 사건 중 합의가 성립된 사건은 19,699건으로 전체사건의 51.4%에 달했는데, 이 중에서 환급이 9,067건(23.7%)으로 가장 많았고, 배상 3,545(9.2%), 계약해제·해지 1,957건(5.1%), 교환 1,944건(5.1%) 순으로 나타났다.⁵⁾

2) 이·미용서비스 관련 피해구제

(1) 피해구제 접수 현황 및 처리 결과

우선 보건·위생서비스 분야에서 2017년 한국소비자원에 접수된 피해구제 신청은 562건으로 2016년의 500건보다 12.4% 증가하였는데, 이 중에서 이·미용

3) 국가나 지방자치단체, 소비자단체, 사업자도 소비자로부터 피해구제 신청을 받은 때에는 한국소비자원에 그 처리를 의뢰할 수 있다.

4) 소비자분쟁조정위원회는 위원장 1인을 포함한 50인 이내의 위원(상임 2인, 비상임 48인)으로 구성되며, 조정위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위한 자문기구로서 46개 분야별 전문위원회를 두고 있는데, 한국소비자원의 피해구제 절차 및 소비자분쟁조정위원회의 구성과 운영에 대한 자세한 내용은 한국소비자원, 전게 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 24면 이하 참조.

5) 한국소비자원, 상계 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 45면.

서비스 관련 피해가 460건(81.9%)으로 가장 많았고, 위생서비스 66건(11.7%), 목욕서비스 29건(5.2%), 복지서비스 7건(1.2%) 순이었다. 피해 유형별로는 계약해제·해지, 청약철회, 계약불이행 등 계약에 관련된 피해가 416건(74.0%)으로 가장 높은 비중이었고, 다음으로 품질 및 A/S관련 피해가 94건(16.7%), 안전관련 피해가 23건(4.1%), 부당행위 15건(2.6%), 가격·요금에 관련한 피해가 11건(2.0%) 등이었다.⁶⁾

그리고 2017년 한국소비자원에 접수되어 처리된 보건·위생서비스 분야에서의 피해구제 신청 중 253건(45.0%)이 합의가 성립되었고, 이 중 환급이 161건(28.6%), 배상 54건(9.6%), 계약해제·해지 25건(4.4%), 계약이행 6건(1.1%), 부당행위시정 3건(0.5%), 수리·보수 및 교환이 각 2건(0.4%) 등의 순이었다. 합의가 성립되지 않은 사례 중에는 정보제공·상담 기타로 종결된 경우가 244건(43.4%)으로 가장 많았고, 소비자분쟁조정위원회에 조정이 신청된 경우는 47건(8.4%), 취하·중지·처리불능인 경우가 18건(3.2%)으로 이어졌다.⁷⁾

(2) 주요 합의권고 사례

매직 스트레이트 펌 시술 후 손상된 머리에 대한 손해배상을 요구한 사건으로서 그 내용은 다음과 같다. 甲은 2017년 8월 매직펌을 하고 5만원을 현금으로 결제하였는데, 앞머리가 타고 머리의 뿌리가 꺾이는 손상을 입었다. 이에 해당 미용실을 방문하여 이의를 제기하니 앞머리에만 매직약을 발라주었고, 과실이 없다고 주장하는 미용사를 재차 방문하여 복구에 필요한 매직 비용으로 최소 50만원을 요구하자, 머리가 곱슬이고 염색으로 인해 상해서 그런 것이라고 하면서 배상을 거절하였다. 甲이 다른 미용실 여러 곳을 방문하여 확인한 결과 매직 시술이 잘못된 것 같다는 의견을 들었고, 이에 따라 甲이 미용사의 책임으로 머리카락이 손상되었음을 이유로 미용사에게 손해의 배상을 요구하였다.

이 사례에서 관련 규정에 의거하여 사업자인 미용실에 배상이 권고되었고, 피해 고객이 10만원을 배상받는 것으로 양당사자가 합의함으로써 종료되었는데⁸⁾, 미용업에 관련한 소비자분쟁해결기준에 의하면 신체상의 피해가 발생한

6) 한국소비자원, 상계 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 87면.

7) 한국소비자원, 상계 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 88면.

경우 미용업자의 책임 하에 원상회복하고, 원상회복이 불가능한 경우에는 손해를 배상하도록 규정하고 있다.

Ⅲ. 미용시술사고에 따른 분쟁사례와 법원의 판결

미용시술사고에 기인하여 미용업자와 소비자 사이에 발생한 다툼에 있어서 소송으로 이어진 법적 분쟁의 내용을 보면, 형사법적 측면에서 신체의 침해와 관련한 업무상과실치상⁹⁾, 민사법적 측면에서 미용사업자의 채무불이행이나 불법행위로 인한 생명·신체·재산·정신상의 손해배상, 미용실이 양도된 경우의 경업금지 위반 등으로 분류될 수 있다. 여기에서는 이러한 미용시술사고에서 발생하는 여러 형태의 법적 분쟁 중 민사법적 측면에서의 손해배상이 문제된 사례를 중심으로 최근 법원의 판결을 살펴본다.

1. 미용실의 양도와 경업금지

1) 영업양도인의 경업금지

영업을 양도한 양도인은 다른 약정이 없으면 10년간 동일한 특별시·광역시·

8) 한국소비자원, 상계 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 91면 참조.

9) 형법 제268조는 “업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 사람을 사상(死傷)에 이르게 한 자는 5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다. 미용사의 미용시술 중에 고객의 신체적 피해가 발생한 경우에 미용사의 업무상과실치상을 판단함에 있어서, 법원은 미용사가 업무상 주의의무를 위반했는지 여부를 우선적으로 살펴보고, 다음으로 미용사에게 과실이 있는 경우에 그것이 고객의 피해 발생에 원인을 제공하였다는 인과관계가 인정될 수 있는 지를 기준으로 삼고 있다.

이러한 기준을 적용한 구체적인 사례를 보면, 전기이발기의 사용으로 피해자의 목 뒷부분에 상처를 입힌 사안(울산지방법원 2018. 6. 29. 선고 2017고정1105 판결), 미용실에서 파마를 한 고객이 미용사의 과실로 인해 결절성 열모종의 상해를 입었다고 주장한 사안(서울북부지방법원 2016. 10. 14. 선고 2016고단2867 판결), 약품을 이용하여 머리염색과 매직 스트레이트 펌을 시술한 후 손님이 자극성 접촉피부염의 상해를 입었다고 다투어진 사안(서울서부지방법원 2016. 4. 7. 선고 2015노1661 판결), 미용시술 과정에서 나타날 수 있는 부작용 사전테스트를 하지 않아 피부염 등을 입게 되었다고 다툼이 일어난 사안(청주지방법원 2016. 2. 16. 선고 2015고정 633 판결) 등에서 법원은 피고인인 미용사의 과실을 인정하지 않고 무죄를 선고하였다.

시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에서 동종의 영업을 하지 못한다는 내용이 상법 제41조 제1항에 규정되어 있는데, 이 조문에서 양도대상으로 규정한 영업은 일정한 영업목적에 의하여 조직화되어 유기적 일체로서 기능하는 재산의 총체를 의미하고, 여기에는 유형·무형의 재산 일체가 포함된다. 양도인이 영업을 양도하고도 같은 종류의 영업을 계속해서 하게 되면 영업양수인의 이익이 침해되므로, 양수인을 보호한다는 취지에서 양도인의 경업금지의무(또는 경업피지의무로 칭함)를 규정한 것이다.¹⁰⁾

그리고 경업금지의 대상이 되는 동종 영업은 영업의 내용, 범위, 방식, 규모 등 전체적인 사정을 종합적으로 고려하여 볼 때 양도된 영업과의 경쟁관계가 형성될 수 있는 영업을 의미하며, 경업이 금지되는 지역으로서의 동일 지역 또는 인접 지역에 해당하느냐의 여부는 양도된 물적 설비가 있던 장소를 기준으로 판단할 것이 아니라 영업양도인의 일상적인 영업활동이 이루어지던 지역을 기준으로 결정하여야 한다.¹¹⁾

이와 같은 영업양도인의 경업금지의무 규정은 미용실이 양도된 경우에도 마찬가지로 적용되어야 할 것이며, 미용실을 양도한 사람이 인근 지역에 새로 미용실을 개업함으로써 양도인과 양수인 사이에 분쟁이 발생할 여지가 있다.

2) 대법원 2009. 9. 14. 자 2009마1136 결정

(1) 사건 개요

소규모 미용실을 운영하던 A가 미용실의 상호와 시설 일체를 B에게 양도하였는데, A가 그 미용실이 위치한 곳에서 70m 가량 떨어진 장소에 새로운 미용실을 개업하자 B가 A를 상대로 하여 경업금지가처분을 신청한 사안이다.

(2) 법원의 결정요지

B가 미용실을 인수하는 과정에서 임차인의 지위를 승계하고 추가로 금전을

10) 정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2019, 186면 이하; 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2016, 287면 이하.

11) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다80440 판결.

지급하여 A가 사용하던 상호, 간판, 비품, 전화번호 등 일체를 인수받고 이를 그대로 사용하면서 미용실을 운영하고 있다는 사실에 유추해 보면, 비록 그 미용실이 특별히 인계·인수할 종업원이나 거래처, 노하우 등이 존재하지 않아 이를 인수받지 못하였더라도, B는 A로부터 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 동일한 영업적 활동을 계속하고 있다고 보아야 하므로 미용실의 영업을 양수하였다고 판단하였다. 이에 따라 B의 가처분 신청을 배척한 원심결정을 파기하고 사건을 부산고등법원으로 환송하였다.

2. 경업금지의무나 주의의무 위반에 따른 미용사의 손해배상책임

1) 서울중앙지방법원 2015. 1. 28. 선고 2013나57688 판결

(1) 사건 개요

원고는 과천시 소재 건물 2층에서 ‘다이’라는 상호로 미용실 영업을 하는 사람이고, 피고는 이 미용실에서 ‘헤어디자이너 자유직업소득 계약서’를 작성한 후 미용사로 근무하였다. 그 후 2년 10개월 정도 지나 피고가 미용실을 그만두고 그때까지 발생한 소득을 정산받았으며, 2개월 후에 이 미용실로부터 도로를 통한 이동거리가 600m 내지 700m 가량(직선거리로는 300m 이내) 떨어진 점포에서 ‘에프’라는 상호로 미용실을 개업하여 영업하고 있다.

이러한 상황에서 원고는 위 계약서에 포함된 경업금지 약정¹²⁾은 대등한 사업자로서 동업자의 지위에 있는 미용사의 이직으로 인한 단골고객 이탈 등의 손해를 방지하려는 목적으로 정한 것이라고 주장하면서, 피고가 원래의 미용실로부터 4km 이내에 미용실을 새로 개업함으로써 계약서상의 경업금지 약정을 위반하였으므로 위약금과 피고의 행위로 인하여 원고가 입은 정신적 손해로 함께

12) 원고와 피고 사이에 체결한 ‘헤어디자이너 자유직업소득 계약서’ 제6조 제3항(경업금지)은 “‘을’(이 사안에서 피고)은 ‘갑’(이 사안에서 원고)과의 계약종료 후 적어도 1년 이내에 동종 업계(같은 구 또는 동) 타 회사로 전직할 수 없으며, ‘갑’ 매장 반경 4km 내에는 개점(본인 명의 개점 또는 타인명의로 하더라도 본인이 실질적으로 경영·운영에 참여하는 것을 포함)할 수 없다. 기일 경과 후 개점하더라도 제2하에서 본인이 사용하였던 개인브랜드는 절대 사용할 수 없다.”고 규정하고 있다.

4,600만원의 손해배상을 청구하였다.

이에 대하여 피고는 이 사건 계약서상의 경업금지 약정은 근로자에게 헌법상 보장된 직업선택의 자유와 근로권 및 생존권을 과도하게 제한하는 것으로서 민법 제103조의 ‘반사회적 법률행위’에 해당하여 무효이고, 계약서상의 위약금 조항¹³⁾은 근로자에게 근로관계를 강제하는 것으로서 강행규정인 근로기준법 제20조에 반하는 것이어서 무효라고 주장한 사안이다.

(2) 법원의 판단

가. 청구원인에 관한 판단

이 사건에서 문제된 계약서 제6조 제3항이 피고로 하여금 계약 종료 이후 1년 이내에 원고의 매장 반경 4km 내에 개점할 수 없다고 정하고 있는 사실과, 피고가 ‘디이’미용실을 그만두고 거기로부터 300m 이내에 자신의 미용실을 개점하여 운영 중인 사실은 다툼이 없이 인정되는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고가 원고에게 그 손해를 배상해야 한다고 하였다.

나. 피고 미용사의 주장에 관한 판단

우선, 문제되고 있는 경업금지 약정의 효력을 판단하기 위하여 피고 미용사가 근로기준법상 근로자인지 여부가 판단의 전제가 되는 것이고, 그 여부는 계약의 형식보다는 그 실질에 있어 근로자가 종속적인 관계에서 임금을 목적으로 사용자에게 근로를 제공한 것인가의 여부에 따라 결정되어야 한다. 종속적인 한계가 있는지 여부를 판단함에 있어서, 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 근로자로 인정받는지와 관련한 여러 사정을 임의로 정할 여지가 크다는 점을 고려하면, 그러한 사정들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 부정하여서는 안 된다는 선행판결¹⁴⁾을 예로 들었다.

이 사건의 경우 미용사들이 오전조·오후조 중 하나에 편성되어 일하였고, 출

13) 원고와 피고 사이에 체결한 ‘헤어디자이너 자유직업소득 계약서’ 제7조 제3항(위약금)은 “‘갑’과 ‘을’ 중의 어느 일방이 위항의 계약해지 사유 없이 계약기간 중에 계약을 해지하는 경우, 타방은 일방에 대하여 위약금을 청구할 수 있다”는 내용을 포함하고 있다.

14) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다99396 판결.

근시간과 퇴근시간이 일률적으로 정해져 있었으며, 출퇴근 시간을 어기면 새로운 손님을 배당받는 순번에서 불이익을 받으면서 5분마다 5,000원씩 벌금도 부과 받았고, 조퇴나 외출의 경우에도 허락이 필요하였던 사실, 미용실에서 아침 조회와 정기적인 보조직원 교육, 본사의 업무 교육 등이 있어 미용사들은 그 일정에 참석해서 포괄적인 업무 관련 지시를 받은 사실, 미용사들이 자신의 업무를 제3자에게 대행시킬 수 없었던 사실 등이 인정된다는 점을 종합하여 보면, 피고 미용사는 원고에게 임금을 받을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

또한 경업금지약정의 유효성을 판단함에 있어서, 피고 미용사가 이 사건 미용실에서 근무하는 동안 교육훈련 등을 통하여 특별한 미용기술을 전수받는 등의 방법으로 어떠한 영업비밀을 습득하였다고는 보이지 않는 점, 원고가 주장하는 사용자로서의 이익은 동종업체보다 더 많은 비용을 지출하여 높은 미용실의 브랜드 가치인데, 이러한 이익은 고객이 미용실의 브랜드 가치를 보고 미용실을 선택한다는 것을 전제로 하므로 피고 미용사가 다른 미용실로 이직한다고 하여 침해되는 것은 아니라는 점, 미용사와 고객 사이의 신뢰관계는 그 미용업무 수행과정에서 자연스럽게 형성된 것에 불과하여 고객이 피고 미용사들을 따라 다른 미용실을 이용하게 된다고 하더라도 이러한 인적관계는 경업금지 약정을 통하여 '보호할 가치 있는 사용자의 이익'¹⁵⁾에 해당한다고 보기 어렵다는 점 등을 종합적으로 고려했을 때, 이 사건 경업금지 약정은 민법 제103조에 규정된 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 보았다.

다. 판결

결국 이 사건 경업금지 약정이 민법 제103조 위반으로 무효인 이상, 피고 미용사의 경업금지 약정 위반을 이유로 계약상 위약금 또는 정신적 손해에 관한 위자료를 요구하는 원고의 항소를 기각하였다.¹⁶⁾

15) '보호할 가치 있는 사용자의 이익'이란 영업비밀 뿐만 아니라 그 정도에 이르지 않았더라도 당해 사용자만이 보유하고 있는 정보 또는 지식으로서, 이를 제3자에게 누설하지 않기로 근로자와 약정한 것이거나 고객관계 또는 영업상의 신용의 유지도 여기에 해당한다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다82244 판결).

16) 원고가 미용사를 상대로 제기한 소송의 제1심 판결(서울중앙지방법원 2013. 11. 6. 선고 2012

2) 수원지방법원 2011. 2. 10. 선고 2010가합14646 판결

(1) 사건 개요

경기도 용인에서 건물을 임차하여 미용실을 운영하던 甲은 미용사 자격증을 새로 취득한 乙에게 ‘서울로 이사 가서 미용실을 열 계획이다’라고 말하며 미용실의 인수를 제의하였고, 이에 乙은 임대차보증금 명목으로 4,000만원을 지급하고 미용실의 임차인 지위를 승계하며, 권리금 명목으로 4,000만원을 지급하고 미용실의 시설물 일체를 인수받기로 하는 계약을 체결하였다. 당시 甲은 乙의 미용실 영업을 1년 정도 도와주기로 약정도 하였으나, 乙이 미용실을 운영하기 시작한 후 6개월 정도 지나자 甲은 그곳에서 800m 가량 떨어진 곳에 새로 미용실을 개업하여 운영하였다. 이에 乙은 甲의 미용실 영업을 폐지할 것과 4,000만원의 지급을 청구하는 소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

원고 乙이 피고 甲으로부터 미용실의 임차인 지위를 승계하고 甲이 사용하던 시설물 일체를 인수받아 그대로 사용하고 있는 점, 미용실이 약 15평으로 좌석이 4개에 불과한 소규모이고 乙이 甲에게 권리금 명목으로 지급한 4,000만원을 단순히 시설물 양수대금으로만 볼 수 없는 점, 미용사 자격증을 갖 취득한 乙이 미용실을 인수할 당시 미용기술이 사실상 거의 없고 미용실 운영에 관한 노하우도 없었다는 점, 미용사 경력이 없는 乙에게는 단골고객이 전혀 없었던 반면에 甲은 상당 기간 미용실을 운영하면서 다수의 단골고객을 확보하였던 점 등에 비추어 볼 때, 원고 乙이 피고 甲으로부터 미용실의 영업을 양수한 것으로 판단하였다.

결국 피고 甲은 영업양도인으로서 양수인인 원고 乙에 대하여 일정한 지역 내에서 경업금지의무를 부담하고 있음에도, 이 사건 미용실에서 800m 가량 떨어진 장소에서 미용실 영업을 한 것을 경업금지의무를 위반한 것으로 본다. 한편 甲이 경업금지의무를 위반하였기 때문에 乙이 입은 손해를 배상할 책

가단345318 판결)도 마찬가지로의 결론을 내렸었다.

임이 있다고 하였는데, 먼저 재산상 손해배상을 청구하는 乙의 주장은 이유 없다고 보았고, 다만 甲의 의무위반으로 인하여 乙이 상당한 정신적 고통을 받았을 것임을 인정할 수 있다고 하여 甲은 乙에게 위자료 명목으로 1,000만원을 지급하라고 판시하였다.

3) 수원지방법원 2011. 8. 9. 선고 2011가단10569 판결

(1) 사건 개요

미성년자인 원고는 고수머리인데 2008년 7월 9일 피고 미용사가 운영하는 폴리셀 미용실에서 고수머리를 곧게 펴는 매직스트레이트 파마 시술을 받았고, 그 후 9월 22일부터 피부과에서 휴지기 탈모 및 기타 원형 탈모증으로 치료를 받았다.

원고가 주장하는 내용을 보면, 피고 미용사가 이 사건 매직파마 후 원고의 요구가 없었음에도 별도의 파마를 시행하였고, 위 두 가지 시술을 위해서는 통상 5시간 30분 내지 7시간이 소요됨에도 불구하고 2시간 40분만에 이를 모두 마쳤으며, 위 각 시술을 함에 있어 두피로부터 1cm 정도 띄운 위치에 파마약을 발라야 함에도 파마약이 직접 피부에 닿게 하여 원고에게 탈모가 발생하였다는 것이다.

이에 따라 원고는 피고 미용사에게 탈모치료를 위한 비용 및 항공료 12,545,780원과 원고의 정신적 손해에 대한 위자료 10,000,000원을 합하여 총 22,545,780원의 손해배상을 청구한 사안이다.

(2) 법원의 판단

탈모는 파마약으로 인하여 발생하기도 하지만, 영양결핍, 스트레스, 호르몬의 불균형 등 다양한 원인으로 발생할 수 있는 만큼, 제출된 증거만으로는 원고의 탈모가 미용사의 파마시술로 인하여 발생하였다고 인정하기 어렵다고 하여¹⁷⁾,

17) 피부과의 진단서 및 다른 병원의 의무기록사본 증명서는 원고 및 참고인의 진술만을 토대로 한 것이고, 한국분석기술연구소의 분석결과에 의하더라도 중금속의 수치가 높지 않은 것으로 나타났다.

원고의 청구를 인용하지 않고 기각하였다.

4) 서울지방법원 2003. 2. 26. 선고 2001가단289221 판결

(1) 사건 개요

원고는 자신의 검은색 모발을 보라색으로 염색하기 위하여 피고의 미용실을 방문하였고, 피고 미용사는 문제된 첨가제와 콜레스톤 퍼펙트(웰독손)를 1:2의 비율로 혼합하여 약 3분간 동안 원고의 두발에 도포한 후 랩을 씌우고 그 탈색시간을 단축하기 위하여 전기열 모자를 씌워 가열을 하였는데, 약 10여 분이 경과한 후 원고가 머리에 통증을 느끼게 되었다. 피고 미용사는 가열을 중지하고 원고의 두발을 씻긴 후 탈색을 한번 더 할 것을 권유하고 다시 혼합액을 도포한 후 랩을 씌우고 전기열 모자를 씌워 가열을 하였는데, 약 10분이 지나 원고가 다시 통증을 호소하자 탈색과정을 중지하고 원고의 두발을 보라색 코팅 처리해 주었다.

그 후 원고는 머리 정수리 부분에서 진물이 발생하고 통증이 심해져서 병원 치료를 받게 되었고, 자극성피부염 및 화학약품에 의한 화상으로 인한 피부괴사와 두피부 화상으로 인한 피부괴사로 진단하였다. 한편 피고 미용사는 혼합첨가제를 사용하여 탈색을 하는 경우에 고객들의 머리 두피에서 진물이 발생하는 등 부작용이 생길 수 있다는 점을 알고 있었다. 결국 원고는 피고 미용사와 피고 주식회사 웰*코리아를 상대로 32,641,202원을 지급할 것을 청구하였다.¹⁸⁾

(2) 법원의 판단

가. 피고 미용사의 손해배상 책임

우선 법원은 첨가제로 인하여 원고 신○○에게 자극성피부염이 발생하고, 그 상처부가 전기열 모자에 의하여 계속적으로 가열됨으로써 첨가제의 성분과 전열기구의 열이 상호작용하여 두피부화상의 상해를 입은 것으로 보았다. 그리고 탈색제의 성분으로 인하여 두피염증 등 상해를 입을 수 있음을 알고 있었던 피

18) 이 사건에서 원고들은 탈색 및 염색을 시술한 미용사와 모발 탈색제의 혼합첨가제인 '브론다터 스트프리(blondor dust free)'를 수입·판매하고 있는 회사인 웰*코리아 양쪽을 상대로 하는 손해배상청구소송을 제기하였는데, 여기서는 미용사에 대한 손해배상청구를 중심으로 기술한다.

고 미용사는 탈색시술을 함에 있어서 고객의 피부상태를 사전에 점검, 확인하고 시술을 할 때에도 첨가제가 두피에 닿지 않도록 조심해야 하며, 특히 탈색시간을 단축하기 위하여 전열기구를 사용하는 경우에 수시로 고객의 상태를 확인해야 할 주의의무가 있음에도 적절한 조치 없이 이를 간과하였으므로, 미용사에게 과실이 있다고 판단하면서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 하였다.

나. 원고의 과실과 미용사 책임의 제한

원고 신○○이 1차 탈색시술 중 두피의 통증을 느꼈던 점에 비추어 볼 때, 비록 미용사의 권유가 있었다 하더라도 원고로서는 즉시 탈색을 중지하고 적극적으로 상처부위를 살펴 치료를 받는 등 스스로의 안전을 도모하여야 함에도 이를 게을리 하고 계속 2차 탈색 및 염색까지 한 과실이 있으므로, 이것이 손해의 확대에 원인이 된 부분을 참작하여 피고들이 배상하여야 할 손해액의 범위를 20% 감경하였다.

IV. 미용시술사고에서의 민사법적 책임

앞에서 미용사의 법적 책임¹⁹⁾과 관련하여 미용실을 양도한 미용사의 경업금지 의무, 경업금지 의무 위반이나 주의의무 위반에 따른 미용사의 손해배상책임으로 구분하여 법원의 판결에 나타난 사례들을 소개하였다. 여기서는 미용사의 민사책임의 문제에 한정하여, 미용사가 채무의 이행(예컨대, 미용시술)을 제대로 하지 않았을 경우와 고의·과실로 고객에게 손해를 끼쳤을 경우에 발생하는 손해배상책임, 그리고 미용보조자를 사용하거나 미용사를 고용한 미용업주(사용자)의 손해배상책임에 대해서도 살펴보기로 한다.

19) 미용사가 고객에게 부담하는 법적 책임과 관련하여, 일부 자료(김진숙, “미용실의 미용시술 사고에 대한 법적 책임”, 『한국미용학회지』 제23권 제3호, 한국미용학회, 2017, 573면)에서 “미용실의 고객에 대한 책임은 우선적으로 상법의 적용을 받지만...”이라고 기술한 것은, 상법위상행위에 대한 민법의 특별법으로 적용될 수 있다는 점은 별개로 하고, 거기에서 다루고 있는 미용실의 고객에 대한 책임의 내용은 기본적으로 민법의 적용을 받는 것이기 때문에 적절하지 않다고 보여 진다.

1. 채무불이행으로 인한 계약책임

1) 채무불이행의 요건

채무자가 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않는 것이 채무불이행인데, 주관적으로 채무자가 채무를 이행하지 못한 데에 '귀책사유'(고의나 과실)가 있어야 하고, 객관적으로 채무의 불이행이 '위법'한 것이어야 한다. 따라서 자신의 귀책사유로 고객과의 합의에 따른 미용시술을 정당한 사유 없이 제대로 이행하지 못한 미용사 역시 채무불이행 책임을 부담하게 된다.

(1) 귀책사유와 위법성

과실책임의 원칙상 채무의 불이행에 관해 채무자(예컨대, 미용시술을 하는 미용사)에게 고의나 과실의 귀책사유가 있어야 한다(민법 제390조²⁰⁾). '과실'은 행위자가 그에게 요구되는 주의를 태만히 함으로써 행위의 결과를 인식하지 못한 것을 말하는데, 채무불이행책임에서는 고의와 과실 사이에 차이를 두지 않으며, 귀책사유로서의 채무자의 과실은 채무자 개인의 주관적인 능력을 기준으로 하는 것이 아니라 그 채무의 이행과 관련하여 평균적인 채무자를 기준으로 한다. 그리고 채무불이행이 위법한 것이어야 하는데, 채무자는 채무를 이행할 의무가 있으므로 채무의 불이행이 있으면 그 자체가 위법한 것이 된다.²¹⁾

(2) 이행보조자의 고의·과실

채무자의 법정대리인이나 피용자에게 채무의 이행에 관해 귀책사유가 있는 경우에도 채무자에게 귀책사유가 있는 것으로 간주하며(제391조), 이러한 법정대리인이나 피용자를 채무자의 '이행보조자'라고 한다. 예를 들어 고객의 머리에 펌시술을 마친 미용사 A가 그의 보조자 B에게 고객의 머리카락을 말리도록 시켰는데 B가 드라이기의 온도를 너무 높게 한 과실로 고객의 목에 화상을 입힌 경우, B의 과실은 A의 과실로 여겨져서 고객이 입은 피해에 대해 A가 책임을 지게 된다.

20) 이하에서 범명의 표기가 없는 조문은 민법의 규정임.

21) 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2019, 467-469면.

민법 제391조의 이행보조자에 관한 판례를 보면, “이행보조자로서의 피용자는 일반적으로 채무자의 의사관여 아래서 그 채무의 이행에 포함되는 활동을 하는 사람이면 족하고, 반드시 채무자의 지시나 감독을 받는 관계가 있어야 하는 것은 아니다”고 하였고²²⁾, “이행보조자가 채무를 이행하기 위하여 제3자를 또 다른 이행보조자로 사용하는 경우, 채무자가 이를 승낙하였거나 적어도 묵시적으로 동의했다면 채무자는 다른 이행보조자의 고의·과실에 관하여 민법 제391조에 따라 책임을 부담한다”고 판시하였다.²³⁾

2) 채무불이행에 관한 입증책임

채무자의 채무불이행이 있으면 채권자(예컨대, 미용시술을 받은 고객)는 그로 인해 입은 손해의 배상을 청구할 수 있는데, 채무자가 채무를 이행하지 않은 사실과 그로 인해 손해가 발생한 사실을 입증하여야 한다. 이와 함께 미용사를 상대로 손해배상을 청구하는 고객은 미용사가 미용시술에서의 주의의무를 위반하였다는 사실도 입증하여야 하는데, 이것은 미용사의 과실을 입증하는 것과 별반 다르지 않기 때문에, 미용사의 과실로 미용시술이 잘못된 경우에는 불법행위를 이유로 손해배상을 청구하는 것도 가능할 것이다. 손해배상을 청구하는 고객에 대하여 미용사가 면책을 주장하기 위해서는 자신이나 이행보조자에게 귀책사유가 없음을 입증하여야 한다.

2. 불법행위로 인한 손해배상책임

고의나 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가하는 자는 제750조에 의해 피해자에게 그 손해를 배상할 책임이 있는데, 미용시술 과정에서도 미용사에게 불법행위책임을 물어 손해배상을 부과하기 위해서는 ①미용사의 고의 또는 과실에 의한 행위, ②미용사의 책임능력, ③미용시술행위의 위법성, ④손해의 발생 등의 요건이 필요하다.

22) 대법원 1999. 4. 13. 선고 98다51077, 51084 판결.

23) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다1330 판결.

1) 고의 또는 과실

불법행위가 성립하려면 미용사에게 고의나 과실이 있어야 한다. ‘고의’는 자신의 행위로 인하여 타인에게 위법한 침해가 발생하리라는 것을 인식하면서 이를 행하는 심리상태를 말하는데²⁴⁾, 판례는 객관적으로 위법이라고 평가될 수 있는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식만 있으면 되고, 그 외에 발생한 결과가 위법으로 평가된다는 것까지 인식할 필요가 있는 것은 아니라고 한다.²⁵⁾ ‘과실’은 부주의로 인하여 타인에게 위법한 침해가 발생한다는 사실을 알지 못하고 어떤 행위를 하는 것을 말한다.

민사책임에 있어서는 고의와 과실을 구별할 별다른 실익이 없고 손해배상의 범위를 결정하는데 차이가 있을 뿐이다. 부주의는 주의의무를 위반하는 것인데, 그 주의의무는 행위자 자신의 주의능력(구체적 과실)을 기준으로 하기 보다는 구체적 사안에 있어서 보통사람에게 요구되는 일반적 주의(추상적 과실)를 기준으로 삼아야 한다.²⁶⁾ 가해자의 고의 또는 과실은 불법행위의 성립을 주장하는 피해자가 입증해야 하므로, 미용시술에 있어서 미용사의 고의나 과실은 피해를 입은 고객이 입증해야 할 책임이 있다.

2) 책임능력

책임능력은 자신의 행위가 위법한 것이고 그로 인하여 어떤 법률상 책임이 발생한다는 것을 인식할 수 있는 지능을 말하며, 가해자에게 책임능력이 없는 때에는 불법행위가 성립하지 않는다. 민법은 책임능력이 없는 책임무능력자로서 둘을 규정하고 있는데, 미성년자로서 책임을 변식할 지능이 없는 자와(제753조) 행위 당시에 심신상실의 상태에 있는 자이다(제754조). ‘책임인식지능’은 자기의 행위의 결과가 위법한 것으로서 법률상 비난되고 어떤 법적 책임이 생긴다는 것을 인식할 만한 지능을 말한다. 그에 해당하는지의 여부는 여러 사정을 종합

24) 김준호, 전제 「민법강의」, 1210면.

25) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다46440 판결.

26) 김선중, 「의료사고 손해배상소송」, 육법사, 2014, 70-74면.

하여 구체적으로 결정해야 하는데, 판례는 대체로 ‘만15세 이상’의 미성년자에 대해서는 그 지능을 갖춘 것으로 판단한다.

3) 위법성

불법행위가 성립하기 위해서는 어느 행위가 법률을 위반한다는 의미에서 ‘위법’해야 하는데, 여기서의 법이란 실정법은 물론이고 선량한 풍속 기타 사회질서도 위법을 판단하는 기준이 되며²⁷⁾, 권리의 침해는 통상 위법한 것으로 연결된다. 위법의 판정을 받는 대상이 무엇인가와 관련하여 결과불법이라는 주장(통설적 견해)과 행위불법이라는 주장이 대립되기도 하지만, 양자의 논쟁이 불법행위를 이유로 손해배상을 청구하는데 실질적인 차이를 가져오는 것은 아니다.²⁸⁾

불법행위는 가해자의 가해행위로 인해 타인의 권리나 법익을 침해하는 것을 요건으로 하는 점에서, 위법성을 판단하는 데에는 ‘침해행위’와 ‘침해되는 이익’의 양자를 고려하여 판단하여야 한다. 법에 의해 보호되는 권리나 이익의 내용도 절대적인 것과 상대적인 것이 있어서 위법성의 정도가 모두 같은 것은 아니기 때문에, 위법성은 침해되는 이익의 종류와 침해행위의 모습을 상관적으로 고려하여 결정하여야 한다. 예컨대 미용시술 과정에서 고객이 신체상의 상해를 입었다든지 머리카락 등 신체의 일부가 손상되었을 경우에는 일반적으로 위법성이 인정될 수 있다.

3. 미용사의 채무불이행이나 불법행위에 따른 손해배상책임

1) 손해의 의미

미용사의 미용시술에서 채무불이행이나 불법행위로 인하여 고객에게 손해가 발생한 때에는 고객은 그 손해의 배상을 청구할 수 있는데(제390조, 제750조), 배상되어야 할 손해에서 차이가 있다. 채무불이행의 경우는 채무를 이행하지 않

27) 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2019, D-428.

28) Kötz/Wagner, Deliktsrecht, München: Luchterhand, 2006, S. 44-45.

음으로 인하여 생긴 불이익, 즉 채무가 이행되었다고 한다면 채권자(고객)가 장래 얻었을 이익이 손해가 되는 반면, 불법행위의 경우는 기존의 권리가 침해됨으로 인하여 생긴 불이익이 손해가 된다.

적법한 행위를 선택해도 손해가 발생할 것이 명백히 예상되는 경우에는 면책되는데, 피해자 측의 자기결정권 자체가 중요한 의미를 갖는 경우에는 가해자 측에 적법행위를 선택할 개연성이 있다는 것만으로 인과관계가 부정되거나 위법성이 조각되는 것은 아니다.²⁹⁾ 판례도 환자가 의사로부터 올바른 설명을 들었더라도 수술에 동의하였을 것이라는 가정적 승낙에 의한 의사의 면책은 환자의 승낙이 명백히 예상되는 경우에는 허용된다고 하면서도, 구체적인 사안에서는 이를 인정하는데 소극적이다.³⁰⁾ 그리고 민법상 손해에는 재산적 손해 외에 정신적 손해도 포함될 수 있으며, 예컨대 결혼식장이나 특별한 행사 등에 참석하기 위해 파머와 염색 등의 미용시술을 받았으나, 행사에 참석하기 어려울 정도로 시술이 잘못 된 경우, 그로 인해 입은 고객의 정신적 고통에 대해 미용사가 위자료를 지급해야 할 것이다.

2) 손해배상의 방법과 범위

손해는 금전으로 배상하는 것이 원칙이고(제394조), 그 지급방법으로는 일시금배상과 정기금배상의 두 가지가 있다. 기본적으로 손해배상을 청구하는 경우에 어느 쪽을 구할 것인가는 당사자가 임의로 선택할 수 있는 것이며, 정기금 지급을 명할 것인가의 여부는 법원의 자유재량에 속한다.³¹⁾ 손해배상을 청구하기 위해서는 손해가 현실적으로 발생하여야 하는데, 피해를 입은 채권자(고객)는 그 금액을 특정하여 청구하여야 하고, 특히 재산적 손해의 경우에는 그 손해액을 구체적으로 입증하여야 한다.³²⁾ 그리고 불법행위가 성립하기 위해서는 가해자의 행위와 손해 사이에 인과관계가 있어야 한다.

29) 김준호, 전제 「민법강의」, 519면; 대법원 2005. 12. 9. 선고 2003다9742 판결.

30) 대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다27449 판결.

31) 대법원 1991. 1. 25. 선고 90다카27587 판결.

32) 대법원 1989. 10. 24. 선고 88다카29269 판결.

한편 발생한 손해 중에서 어느 범위까지 배상하여야 하는가에 대해 제393조가 그 기준을 정하고 있는데, 채무불이행이나 불법행위가 있으면 일반적으로 채권자(고객)에게 생기는 손해(통상손해)에 대해서는 그 전부를 배상하여야 하는 것으로 하고, 그 손해가 일반적으로 생기는 것이 아니라 채권자에게만 있는 특별한 사정에서 생기는 경우(특별손해)에는 채무자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에만 배상하여야 하는 것으로 제한하고 있다. 예컨대 미용시술 과정에서 미용사의 잘못된 가위사용으로 고객이 피부에 손상을 입었고, 동시에 통상적인 염색약품을 사용했으나 고객에게만 특별한 알레르기 반응이 원인이 되어 피부염증이 발생한 경우, 피부의 손상은 통상적인 손해로서 배상청구가 가능할 것이고, 피부염증을 일으킨 부분은 특별한 손해로서 고객이 그 약품에 알레르기 반응을 일으킨다는 사실을 미용사가 알았거나 알 수 있었을 때에만 배상을 청구할 수 있다.

3) 손해배상액의 산정

배상해야 할 손해에 대해 이를 금전으로 평가하는 것이 손해배상액의 산정이다. 재산적 손해의 배상액은 재산적 가치의 평가액으로 통상가격을 기준으로 하며, 정신적 손해로서 위자료에 관해서는 이를 금전으로 객관적으로 평가하는 것이 어렵기 때문에, 법원이 여러 사정을 고려하여 그 금액을 결정하게 된다. 이 과정에서 채무불이행이나 불법행위에 채권자(고객)에게도 과실이 있을 경우에 법원은 손해배상의 책임이나 그 금액을 정함에 있어서 이를 참작하여야 한다(제396조). 예를 들어 피해자인 고객의 신체에 가해진 행위로 인하여 손해가 발생하였는데, 그 손해의 확대에 피해자 자신의 체질적 요인이 기여된 때에는 이를 참작하여 손해배상의 범위를 정하게 된다.

4. 타인의 행위에 대한 미용업주의 책임

다수의 미용사를 고용하여 운영하는 비교적 큰 규모의 미용실에 있어서 고용된 개별 미용사 또는 미용보조자가 고객에게 손해를 가한 경우, 그 손해의 배

상을 누구에게 부담케 할 것인가의 문제도 생길 수 있다. 즉 위 경우에 개별 미용사나 미용보조자가 손해를 배상하는가, 아니면 미용실대표 내지 미용업주가 배상해야 하는가의 문제이다. 민법은 자신의 행위에 대해 과실이 있는 때에만 책임을 진다는 과실책임의 원칙을 취하고 있지만, 그 예외로서 이행보조자의 고의·과실이나 피용자의 불법행위의 경우를 예로 들 수 있다.

1) 미용보조자의 고의·과실에 대한 책임

채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 피용자(이행보조자)의 고의나 과실을 채무자의 고의나 과실로 보며(제391조), 이행보조자는 채무자에 의하여 사용된 사람이어야 한다. 여기서 ‘사용’이란 이행보조자가 채무의 이행과정에 참여하여 채무자의 일정한 의사에 의하여 채무자를 위하여 행동하는 경우이다.³³⁾ 예컨대 고용된 미용사에게 미용시술과정에서 과실이 있는 경우에 그 미용사를 고용한 미용업주가 미용채무의 불이행으로 인한 책임을 지게 되는 것이 그러하다.³⁴⁾ 그리고 보조자가 채무자의 주된 의무의 이행에 투입되었는가 아니면 부수의무의 이행에 투입되었는가는 중요한 기준이 아니기 때문에³⁵⁾, 미용시술 과정에 투입되어 도움을 주고 있는 보조자 역시 이행보조자에 속한다. 또한 이행보조자와 채무자 사이에 계약 등의 법률관계가 있어야만 하는 것은 아니므로, 미용사의 가족이나 친지가 사실상 미용채무의 이행을 보조하거나 제3자가 단순히 호의로 보조하는 경우에도, 그것이 미용사의 의사관여 하에 용인된 것인 이상 이행보조자가 된다.³⁶⁾

이행보조자가 채무자의 지시·감독을 받는 종속적 지위에 있을 것을 요건으로 하는가에 관하여, 판례는 “이행보조자로서의 피용자는 반드시 사용자인 채무자의 지시나 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니기 때문에, 피용자가 채무자

33) 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2017, 1079면.

34) 의사가 자신의 의료행위를 보조하는 간호사, 임상병리사 등 의료보조인의 고의·과실에 대해서도 책임을 부담하는 것도 마찬가지이다(김재윤, 「의료분쟁과 법」, 을곡출판사, 2006, 75면 이하).

35) 박규용, “이행보조자의 유책에 대한 채무자의 책임”, 「법학연구」 제15집, 한국법학회, 2004, 278면.

36) 김준호, 전거 「민법강의」, 471면.

와의 관계에서 종속적인가 독립적인가의 여부는 문제되지 않는다”고 하였고,³⁷⁾ 이행보조자의 활동이 일시적인지 계속적인지도 문제되지 않는다.³⁸⁾ 그리고 이행보조자의 행위가 채무의 이행에 관련된 행위이면 설사 그것이 채권자(고객)에 대한 불법행위가 된다고 하더라도 채무자(미용업주)가 면책될 수는 없다.³⁹⁾

한편 이행보조자가 채무의 이행을 위하여 제3자를 또 다른 이행보조자로서 사용하는 경우, 채무자가 이것을 승인하였거나 적어도 묵시적으로 동의한 때에는 두 번째 이행보조자의 고의·과실에 관하여 채무자가 제391조에 의한 책임을 부담한다.⁴⁰⁾ 따라서 미용실에 고용되어 일하고 있는 미용사가 자신의 미용시술을 위해 보조자를 활용하는 경우, 미용업주가 이를 용인했거나 알고 있으면서 별다른 반대의 의사를 표명하지 않은 때에는 보조자의 고의·과실에 대해 미용업주가 책임을 지는 것이다.

2) 고용된 미용사의 불법행위에 대한 책임

타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임을 지는데(제756조 제1항 본문), 이러한 사용자책임은 사용자의 피용자에 대한 선임 및 감독상의 과실을 이유로 하는 점에서 기본적으로 과실책임의 범주에 속하며, 피용자의 가해행위 자체에 대한 것은 아니다. 그리고 사용자는 자신에게 피용자의 선임과 감독에 대한 과실이 없다는 사실을 입증하여 면책될 수 있지만(제756조 제1항 단서), 실무에서는 이러한 면책주장이 인용된 경우가 거의 없어서 사용자책임은 사실상 무과실책임에 가깝게 운용되고 있다.

앞서 언급한 이행보조자의 행위가 채무불이행뿐만 아니라 불법행위도 구성하는 경우에는 사용자책임이 문제될 수 있다. 이행보조자의 행위에 대해 채무자가 사용자로서 불법행위책임을 지기 위해서는 제756조 1항에 규정되어 있는 ‘사

37) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다44338 판결.

38) 대법원 2018. 2. 13. 선고 2017다275447 판결.

39) 대법원 2008. 2. 15. 선고 2005다69458 판결.

40) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011다1330 판결.

용'의 요건을 별도로 충족하여야 하고, '사무'는 법률적이고 계속적인 것에 국한되지 않으며 사실적·일시적인 것이라도 무방하다.⁴¹⁾ 그리고 타인을 '사용'하는 것은 실질적으로 사용관계가 있으면 되고, 구체적으로는 사용자가 피용자를 선임·감독하는 관계에 있는 것을 말한다.⁴²⁾ 판례는 사용관계의 범위를 넓게 인정하고 있으며⁴³⁾, 한편 사용자와 피용자 사이의 사용관계를 인정하기 위해서는 피용자가 사용자의 조직영역으로 편입되어 그의 지시에 의존해야 하는데⁴⁴⁾, 그러한 편입이 이루어지지 않은 경우에는 피용자로 볼 수 없다고 한다.⁴⁵⁾

사용자의 지휘·감독이 사실상 내지 실재상 이루어지는 것을 의미하는 것인지, 아니면 객관적으로 그러한 지위에 있으면 되는가에 있어서, 판례는 후자의 기준으로 하는 입장이다.⁴⁶⁾ 그리고 '사무집행에 관하여'란 의미는 사무집행 그 자체 또는 '사무집행을 위하여' 보다는 넓은 개념으로 이해하며, 사무집행과 관련성이 있는 것을 말한다. 이에 대하여 판례는 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 보아 사용자의 사업활동이나 사무집행행위 또는 그와 관련이 있는 것에 포함되는 때에는, 행위자의 주관적인 사정을 고려하지 않고 사무집행에 관하여 한 행위로 본다.⁴⁷⁾

예컨대 미용사가 고객에게 가해행위를 한 경우, 그 행위가 미용사의 사무집행 그 자체는 아닐지라도 미용업주의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 미용사의 사무를 수행하는 과정에서 발생하거나 가해행위의 동기가 업무수행과 관련이 있을 때에는, 외형적·객관적으로 미용업주의 사무집행행위와 관련된 것으로서 사용자책임이 성립할 수 있다.⁴⁸⁾ 한편 판례의 법리에 따르면, 미용사가 퇴

41) Musielak, *Grundkurs BGB*, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 1997, Rdnr. 878.

42) 박규용, "사용자책임의 요건으로서 사용관계와 사무집행관련성", 「법학연구」 제52집, 한국법학회, 2013, 114면.

43) 대법원 2006. 3. 10. 선고 2005다65562 판결.

44) Schlechtriem, *Schuldrecht: Besonderer Teil*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, Rdnr. 822.

45) 예컨대 택시기사가 손님의 지시에 따라 택시를 운행하더라도, 그 기사는 손님의 조직영역에 편입된 것이 아니므로 손님의 피용자로 보지 않는다(Medicus, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, München: C. H. Beck, 2006, Rdnr. 851).

46) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다3658 판결; 대법원 2000. 10. 13. 선고 2000다20069 판결.

47) 대법원 1988. 11. 22. 선고 86다카1923 판결.

48) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다47297 판결 참조. 사용자책임을 인정한 또 다른 판례(대법원 2009. 2. 26. 선고 2008다89712 판결)에서 유추해 보면, 어느 미용사가 다른 미용사를 성추행

직한 뒤에도 미용업주의 실질적인 지휘·감독 아래에 있었다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 경우에 원칙적으로 종전의 미용업주에게 사용자책임을 물을 수 없을 것이다.⁴⁹⁾

V. 결론

앞에서 살펴보았듯이 미용사가 미용시술 과정에서 과실로 고객에게 피해를 입혀 분쟁이 발생하였을 경우, 소비자기본법상 소비자분쟁해결기준에 따른 한국소비자원의 합의권고를 수용한다거나 소비자분쟁조정위원회의 조정이 성립됨으로써 분쟁이 종료될 수 있다. 그러나 이러한 방식 등으로 미용사와 고객 간의 분쟁이 해결되지 않을 경우에는 법적 방법으로서 소송을 통하여 해결을 시도하게 될 것이고, 피해자인 고객은 미용사 또는 미용업주를 상대로 형사책임을 묻거나 민사상 채무불이행 내지 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수도 있다.

미용사와 고객 사이에 법적 분쟁이 발생한 후 미용사가 부담하게 될 민사책임을 측면을 고려한다면, 미용사는 미용시술을 함에 있어서 사람의 신체나 건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 고객의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험의 방지를 위하여 필요한 최선의 주의를 기울여야 한다. 반대로 고객의 입장에서서는 자신의 신체에 부작용이 발생한 때에는 즉시 관리·시술을 중단하고 전문의의 치료를 받아야 할 것이며, 주의의무 위반으로 인한 손해배상을 청구하기 위해서는 미용시술 과정에서 미용사의 주의의무 위반, 손해의 발생, 주의의무 위반과 손해의 발생 사이의 인과관계의 존재 등을 증명해야 하기 때문에 피해사건 및 의사의 소견서 등 객관적인 입증자료를 확보하는 것이 중요하다.

무엇보다 미용시술을 행하는 미용사의 입장에서는 손해배상책임을 면하거나

하는 등 고의로 가해행위를 한 경우, 그 행위가 사무집행 자체는 아니라 하더라도 외형상 객관적으로 업무수행과 관련하여 이루어진 경우뿐만 아니라, 미용사가 미용업주로부터 채용이나 고용의 계속 또는 승진이나 근무평정 등 다른 근로자에 대한 고용조건을 결정할 수 있는 권한을 가지고 있음을 이용하여 업무수행과 시간적·장소적 근접성이 인정되는 상황에서 피해자를 성추행한 사안에서도 사용자책임을 성립할 수 있을 것이다.

49) 대법원 2001. 9. 4. 선고 2000다26128 판결.

배상액의 감경을 위하여 미용유형에 따른 업무상 주의의무를 충실히 이행해야 할 뿐만 아니라, 시술방법의 효과와 부작용 또는 고객의 특이체질 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 피해방지를 위해 요구되는 주의를 기울여야 한다. 만약 고객에게 피해가 발생하였을 경우에는 그 피해가 미용사 자신의 과실에 기인하지 않았다는 것을 스스로 증명해야 하기 때문에 사전에 그에 대한 대비가 필요할 것이고, 특히 안전성이 확인되지 않았거나 부작용이 수반될 수 있는 미용시술을 행하는 경우에는 고객에게 그러한 사정을 설명하고 고객의 승낙을 얻도록 함으로써 고객의 자기결정권이 침해되지 않도록 주의해야 한다.

참고문헌

- 김선종, 「의료사고 손해배상소송」, 육법사, 2014.
- 김재운, 「의료분쟁과 법」, 을곡출판사, 2006.
- 김종현, “독일 불법행위책임에서 위법성과 과실의 체계적 지위”, 「법학연구」 제 49집, 한국법학회, 2013.
- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2019.
- 김진숙, “미용실의 미용시술 사고에 대한 법적 책임”, 「한국미용학회지」 제23권 제3호, 한국미용학회, 2017.
- 박규용, “이행보조자의 유책에 대한 채무자의 책임”, 「법학연구」 제15집, 한국법학회, 2004.
- 박규용, “사용자책임의 요건으로서 사용관계와 사무집행관련성”, 「법학연구」 제 52집, 한국법학회, 2013.
- 박동진, “불법행위법에서의 주의의무: 그 위상 및 판단기준을 중심으로”, 「비교사법」 제9권 제2호, 한국비교사법학회, 2002.
- 송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2019.
- 안법영, “미용성형의료: 우리 판결례와 독일 판결례의 비교·분석적 소고”, 「의료법학」 제16권 제1호, 대한의료법학회, 2015.
- 이재경, “의료사고에 있어서 과실 -과실판단에 대한 판례의 태도를 중심으로-”,

- 「의료법학」 제17권 제2호, 대한의료법학회, 2016.
이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2016.
정찬형, 「상법강의(상)」, 박영사, 2019.
지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2017.
한국소비자원, 「2017 소비자 피해구제 연보 및 사례집」, 2018.
한국소비자원, 「피부미용실 안전실태 조사」, 소비자안전국 생활안전팀, 2015.
Kötz/Wagner, *Deliktsrecht*, München: Luchterhand, 2006.
Medicus, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, München: C.H.Beck, 2006.
Musielak, *Grundkurs BGB*, 5. Aufl., München: C. H. Beck, 1997.
Schlechtriem, *Schuldrecht: Besonderer Teil*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

[Abstract]

Civil Responsibility of Hairdresser in Beauty Treatment Accident

Lee, Jeong-Lim

Adjunct Professor, Beauty Industry, Sungshin University

Park, Kyu-Yong

Professor, Jeju National University Law school

Appearances have recently become important as a criterion for evaluating people, and interest in beauty has gradually increased. Under these circumstances, the area and scope of Beauty Art Industry and beauty treatment are also expanding, and as a result, conflicts between hairdressers and customers are occurring. If an accident in cosmetic surgery cannot be resolved by agreement between the parties or by consumer dispute settlement, it will eventually

attempt to resolve it through the law. The legal method can be distinguished from the question of criminal responsibility that the hairdresser is punished with and civil liability that causes the hairdresser to bear damages.

In this study, we first look at cases of disputes that have been carried out in actual litigation and the court's judgment on them. The legal responsibilities of hairdressers are reviewed professional negligence of hairdressers, transfer of hair salons, prohibition of competitive transaction, and liability of hairdressers for damages. In particular, the civil responsibility of hairdressers in beauty treatment accidents is problematic, such as liability for damages caused by default or illegal behavior, and responsibility of hairdressers for the actions of beauty assistants or hired hairdressers.

Key words : beauty treatment accident, civil responsibility of hairdresser, liability of hairdresser, hair salon, customer