

통신판매중개와 소비자보호 *

고 형 석 **

■ —————《目 次》————— ■

I. 서 론

III. 통신판매중개자의 의무와 책임

II. 통신판매중개의 정의와 적용범위

IV. 결 론

〈국문초록〉

정보통신기술의 발달로 인하여 소비자는 사업자와 대면하지 않고 언제 어디에서든지 재화를 구입할 수 있게 되었다. 이러한 통신수단을 이용한 거래는 통신판매와 통신판매중개로 구분된다. 이 분야에서의 소비자보호를 목적으로 하는 전자상거래소비자보호법이 있지만, 동법은 통신판매를 중심으로 규율하고 있기 때문에 통신판매중개를 이용하는 소비자보호에 미흡하다. 이는 통신판매중개자가 거래당사자가 아니라는 점에 기인한다. 그러나 통신판매중개시장에서 통신판매중개자의 지위는 통신판매업자보다 더 우월하다. 또한 소비자보호 역시 통신판매중개자를 통하지 않고는 이루어질 수 없다. 따라서 통신판매중개시장에서 소비자보호를 위해서는 이러한 시장의 특성을 감안하여 통신판매중개자의 의무와 책임이 부과되어야 한다. 물론 전자상거래소비자보호법에서는 통신판매중개자의 의무와 책임을 규정하고 있다. 그러나 그 내용은 이 분야의 소비자보호를 위한 것이 아닌 통신판매중개자의 이익에 더 적합하게 구성되어 있다. 따라서 전자상거래소비자보호법상 통신판매중개자의 의무와 책임은 이 시장의 특성 및 소비자보호에 적합하게 개정되어야 한다.

* 이 논문은 한국유통법학회 추계학술대회(2015년 10월 2일)에서 발표된 원고를 수정 및 보완한 글이며, 학술대회에서 좋은 토론을 해 주신 김윤정 박사님께 지면을 통해 감사의 말씀을 전합니다.

** 선문대학교 법학과 교수.

I. 서론

우편을 이용하여 상품목록(카탈로그)을 송부하고, 소비자의 주문을 받아 재화를 판매하였던 통신판매는 통신수단 또는 재화 등에 관한 정보전달방식이 발달함에 따라 그 형태 역시 다양화되고 있다. 즉, 카탈로그 판매를 비롯하여 TV 홈쇼핑, E-commerce, M-commerce, T-commerce 등 매우 다양하게 존재하며, 그 형태는 계속 발전하고 있다. 이러한 통신판매가 발달하는 이유 중 하나는 사업자가 오프라인의 판매점을 개설하지 않더라도 소비자에게 재화를 판매할 수 있으며, 단시간 내에 대량으로 판매할 수 있기 때문이다. 즉, 오프라인에서 판매점을 개설할 경우, 매장 구입비 또는 임차비, 시설비, 각종 공과금, 인건비 및 채고 등의 문제가 발생하지만, 통신판매의 경우 통신수단으로 계약을 체결하기 때문에 이러한 제반비용을 절감할 수 있다는 장점이 있다. 또한 자동계약체결시스템을 구축할 경우, 시간에 관계없이 다수의 상대방과 계약을 체결할 수 있다. 특히, 현대인의 필수품인 TV와 컴퓨터(PC, 스마트기기 등)를 이용하기 때문에 소비자에게 상시적으로 재화에 대한 광고를 할 수 있다. 이러한 통신판매는 통신판매업자가 제조업자로부터 구입한 재화를 판매하거나 제조업자 또는 판매업자로부터 판매위탁을 받아 판매하는 방식이 주를 이루었다.

통신판매시장은 21세기를 전후로 크게 두 가지 형태로 분할되고 있다. 기존의 통신판매와 구별되는 통신판매중개의 등장이다. 즉, 위탁판매를 하는 통신판매에 있어서도 재화를 구입하는 소비자와의 관계에서 당사자는 위탁인이 아닌 통신판매업자이다. 그러나 통신판매중개 역시 중개의 일종이기 때문에 계약의 당사자는 재화판매자와 소비자이다. 따라서 유통플랫폼을 운영하고 있는 자는 판매자가 소비자를 대상으로 통신판매를 할 수 있도록 조력하는 자이기 때문에 계약당사자가 아니다. 이러한 통신판매중개시장이 발달하게 된 원인은 통신판매중개자와 이 시장을 이용하여 소비자에게 재화를 판매하고자 하는 판매자의 이해관계가 일치하기 때문이다. 먼저, 유통플랫폼

을 운영하는 자는 계약당사자의 책임을 부담하지 않고, 수익을 얻고자 한다. 즉, 판매자일 경우, 계약법에 따른 의무와 책임을 비롯하여 소비자보호법 등의 행정규제를 받기 때문에 이러한 법적 책임을 부담하지 않고자 한다. 재화판매자 역시 시장에서의 낮은 인지도 및 신뢰성을 극복함과 더불어 시스템 구축 및 광고비용을 절감하면서 많은 소비자에게 재화를 판매할 수 있다는 장점을 갖는다. 즉, 직접 쇼핑물을 개설할 경우, 개설 및 유지관리비가 소요되며, 시장에서 소비자에게 인지되지 않았기 때문에 다수의 소비자에게 재화를 판매할 수 없는 단점이 있다. 그러나 통신판매중개자의 유통플랫폼 등을 이용할 경우에 통신판매중개자의 인지도 및 신뢰성을 활용할 수 있으며, 시스템 구축 및 광고비를 대폭적으로 절감할 수 있다. 이러한 장점으로 인하여 통신판매중개시장은 확대되고 있으며,¹⁾ 디지털콘텐츠에 대한 모바일 거래에서는 주요 시장으로 자리잡고 있다.

통신판매중개에 대한 특별법적 규율은 통신판매에 대한 법적 규율보다 늦게 시작되었다.²⁾ 즉, 통신판매에 대한 법적 규율은 1986년에 제정된 舊 도 소매업진흥법부터이며, 이후 舊 방문판매등에 관한 법률에서 규율하였으며, 현재는 2002년에 제정된 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 “전자상거래소비자보호법”)에 의해 규율되고 있다.³⁾ 그러나 통신판매중개에

1) 오픈마켓 시장규모는 오픈마켓을 통해 거래되는 상품의 판매액 기준으로 14조 3,400억원 (2014년 말 기준)에 이르며, 전년도 대비 약 10%의 성장세를 기록하였다. 국내 오픈마켓 시장의 주요 사업자는 이베이코리아(지마켓, 옥션), 에스케이플래닛(11번가), 인터파크(인터파크) 등 3개사이며, 3사 시장점유율(2014년 판매액 기준으로 지마켓 : 38.5%, 옥션 : 26.1%, 11번가 : 32.3%, 인터파크 : 3.1%)이 거의 100%에 육박하고 있다(온라인쇼핑협회 추정)(공정거래위원회, 보도자료 : 오픈마켓 시장 실태점검 결과, 2015.9.11.). 이러한 시장규모는 디지털콘텐츠에 관한 모바일 오픈마켓의 매출액을 제외한 것이며, 이를 포함할 경우에 그 시장 규모는 더 클 것으로 예상된다.

2) 통신판매중개 역시 중개의 일종이다. 따라서 계약에 관한 일반법인 민법을 비롯하여 중개업을 규율하고 있는 상법의 적용을 받는다. 이러한 민법과 상법은 중개에 관한 일반법에 해당한다.

3) 중개가 이루어지기 위해서는 중개인과 중개계약이 체결되어야 한다. 중개계약은 계약의 일종이지만, 민법상 전형계약이 아니다. 상법에서는 중개업을 규정하고 있으며, 상행위의 중개를 대상으로 한다(동법 제93조 이하). 여기에서 상행위는 쌍방 상행위에 국한하지 않기 때문에 일방 상행위의 중개 역시 포함된다. 따라서 사업자와 소비자간 통신판매중개 역시 상법의 적

대한 특별법적 규율은 2002년에 제정된 전자상거래소비자보호법부터이다.⁴⁾ 이후 2012년 개정에 따라 동법의 통신판매증가에 관한 규정은 단일의 조항에서 의무조항(제20조)과 책임조항(제20조의2)으로 구분되었다. 그러나 전자상거래소비자보호법의 규율은 통신판매업자를 중심으로 구성되어 있으며, 통신판매증개자에 대한 규율은 후술하는 바와 같이 사실상 유명무실하다. 그 결과, 통신판매시장을 진출하는 사업자는 규제가 강한 통신판매업을 영위하고자 하는 것이 아닌 통신판매증개자로 진출하고 있으며, 통신판매업을 하면서도 통신판매증개자로 인정되기를 원하는 사례가 발생하였다.⁵⁾

이와 같이 통신판매시장은 양분되어 운영되고 있지만, 통신판매시장과 달리 통신증개시장에서 소비자피해가 발생하였을 경우, 소비자피해구제는 그리 쉽지 않다. 즉, 소비자가 통신판매증개시장에서 재화를 구입하는 이유는 통신판매업자를 신뢰하는 것이 아닌 유통플랫폼을 운영하는 통신판매증개자를 신뢰하기 때문이다. 따라서 통신판매로 인하여 피해를 입었을 경우에 소비자는 통신판매증개자가 그 책임을 부담하는 것으로 생각한다. 그러나 통신판매증개자는 통신판매를 증개하는 자일뿐 계약당사자가 아니기 때문에 책임을

용을 받는다.

- 4) 통신판매증개 역시 중개계약의 일종이다. 따라서 증개에 관한 법률이 적용된다. 이에 관한 법으로는 상법(중개업)이 있으며, 그 업종에 따라 부동산중개의 경우 공인중개사법이, 혼인중개의 경우 결혼중개업의 관리에 관한 법률이, 보험중개의 경우 보험업법 등이 있다. 민법에서는 중개계약을 전행계약으로 규정하고 있지 않지만, 독일 민법 등에서는 이를 규정하고 있다. 따라서 민법개정위원회에서는 중개계약을 전행계약으로 추가하기 위해 개정시안을 제시하였다(법무부 민법개정자료발간집 편, 「2013년 법무부 민법개정시안(채권편 下)」, 법무부, 2013, 331면 이하).
- 5) 그 대표적인 예가 소셜커머스이다. 소셜커머스가 처음 등장하였을 경우, 소셜커머스업자는 통신판매증개자로 인정받고자 하였지만, 공정거래위원회를 비롯하여 학계에서는 소셜커머스에 대하여 통신판매를 증개하는 것이 아니라 통신판매로 재화를 판매하는 것으로 인정하였다(공정거래위원회, 보도자료 : 청약철회 등 소비자보호의무 소셜커머수도 예외아니다, 2011. 5.9.; 서희석, 「소셜커머스의 소비자계약법적 과제」, 「법학연구」, 제53권 제1호, 2012, 194면; 이병준, 「소셜커머스 사업자의 사업모델과 법적·행정적 규제」, 「법학연구」, 제53권 제3호, 2012, 47면; 송오식, 「소셜커머스의 법률관계」, 「재산법연구」, 제28권 제2호, 2011, 229면). 이와 같이 소셜커머스업자들이 통신판매증개라고 주장했던 이유는 동법이 통신판매업을 주된 대상으로 하며, 통신판매증개에 대하여는 상대적으로 약하게 규율하고 있기 때문이다.

부담하지 않으며, 일반적으로 그 내용을 중개사이버몰에 표시하고 있다. 그 결과, 소비자가 불만 또는 피해구제를 신청하더라도 통신판매중개자는 중개자라는 이유로 통신판매업자에게 그 처리를 맡기고 있다. 그럼 통신판매중개 시장을 통하여 소비자가 재화를 구입하여 피해가 발생하였을 경우에 통신판매중개자는 그 책임이 없으며, 통신판매업자만이 책임을 부담하는가의 문제가 제기된다. 물론 전자상거래소비자보호법에서는 통신판매중개자의 의무와 책임을 규정하고 있다. 따라서 통신판매중개자의 책임 여부를 판단하기 위해서는 동법의 내용을 규명하여야 한다. 이를 위해서는 먼저 동법에서 규정하고 있는 통신판매중개의 의미에 대하여 살펴보아야 한다. 즉, 동법에서는 통신판매를 알선하는 방법에 대하여 세 가지를 규정하고 있다. 그러나 이러한 유형이 통신판매중개에 해당하는지에 대한 검토가 필요하다. 둘째, 동법 제3조에서는 적용배제사유를 규정하고 있으며, 제3항과 제4항이 통신판매중개와 관련된다. 그러나 제3항에서는 통신판매중개를 하는 통신판매업자에 대하여 동법 제13조부터 제19조까지의 적용을 배제하고 있지만, 제20조의2 제3항에서는 통신판매업자인 통신판매중개자에 대하여 제12조부터 제18조를 적용하고 있다. 따라서 동법의 적용배제규정과 통신판매중개자의 의무와 책임에 관한 규정간의 관계가 문제시된다. 또한 동법 제3조 제4항의 경우, 최근에 등장한 배달앱 등이 이에 해당하는지에 대한 문제 역시 제기된다. 셋째, 동법 제20조 및 제20조의2에서는 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자로 구분하여 그 의무와 책임을 규정하고 있다. 그러나 이러한 분류에 의해 통신판매중개자의 의무와 책임을 분류하는 것이 타당한 것인지에 대한 비판이 제기되고 있다.⁶⁾ 또한 동법 제20조 및 제20조의2에서 규정하고 있는 통신판매중개자의 의무와 책임이 적절한 것인가의 문제와 소비자보호에 충

6) 동법상 통신판매중개에 대하여 정보제공형 통신판매중개와 거래관여형 통신판매중개로 구분하고, 양자간의 의무와 책임을 달리 규정하여야 한다는 견해로는 오병철, “통신판매업자의 불법행위에 대한 통신판매중개자(오픈마켓)의 책임”, 「재산법연구」, 제26권 제1호, 2009, 188-190면; 서희석, “전자상거래소비자보호법의 체제 개편”, 「경영법률」, 제23권 제2호, 2013, 535면.

실한 것인가의 문제 역시 제기되고 있다.

논문에서는 상기에서 제시한 문제점을 중심으로 전자상거래소비자보호법에서 규율하고 있는 통신판매중개에 관한 내용을 검토하고, 그 문제점을 지적함과 더불어 이 분야의 소비자보호를 위한 동법의 개정방향을 제시하고자 한다.

II. 통신판매중개의 정의와 적용범위

1. 통신판매중개의 정의 및 유형

1.1. 전자상거래소비자보호법상 정의 및 유형

동법상 통신판매중개는 사이버몰(컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 재화등을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장을 말한다. 이하 같다)의 이용을 허락하거나 자신의 명의로 통신판매를 위한 광고수단을 제공하거나 그 광고수단에 자신의 이름을 표시하여 통신판매에 관한 정보의 제공이나 청약의 접수 등 통신판매의 일부를 수행하는 방법으로 거래 당사자 간의 통신판매를 알선하는 행위를 말한다(동법 제2조 제4호, 동 시행규칙 제3조). 따라서 통신판매중개는 사이버몰 이용허락형 통신판매중개,⁷⁾ 자기명의로 광고수단제공형 통신판매중개,⁸⁾ 광고 표시 및 통신판매의 일부수행형 통신판매

7) 사이버몰의 이용을 허락하는 방법으로 통신판매중개를 하는 사업자 A가 운영하는 사이버몰에서 중개의뢰자인 통신판매업자 B의 재화등에 대한 판매정보의 제공과 청약의 접수 등이 이루어지는 경우, 해당 사이버몰을 운영하는 사업자 A는 '통신판매업자인 통신판매중개자'에 해당된다(전자상거래 등에서의 소비자보호 지침개정 2015. 7. 15 공정거래위원회고시 제 2015-7호 II. 일반사항 2. 라.). 그러나 사업자 A가 통신판매중개자이지만, 통신판매업자라고 단정할 수 없다.

8) A신용카드사가 자신의 명의로 발행되는 우편물에 B여행사를 위하여 여행상품에 대한 판매의 정보를 제공하고 청약의 접수 및 판매는 B여행사에서 이루어지는 경우, A카드사는 통신판매업자에 해당하지 아니하지만, 통신판매중개자에는 해당한다(전자상거래소비자보호지침 II. 일반사항 2. 나.). 이러한 경우를 통신판매중개로 긍정하는 견해로는 박수영, 「소비자법해설」, 도서출판 fides, 2011, 478-479면. 그러나 이를 통신판매중개로 인정할 경우에 후술하는 바와 같이 광고와 중개를 구분할 수 없다는 문제점이 제기된다.

중개로 구분된다. 또한 통신판매중개자는 통신판매를 중개만하는 자(단순 통신판매중개자)와 통신판매업자이면서 통신판매중개를 하는 자(통신판매업자인 통신판매중개자)로 구분된다.

1.2. 통신판매중개의 정의에 대한 분석

1.2.1. 통신판매중개의 유형

통신판매중개는 당사자간의 통신판매를 중개하는 것이다. 따라서 통신판매중개는 통신판매와 중개가 결합된 형태이다. 먼저, 통신판매는 방문판매법상 전화권유판매를 제외하고, 우편·전기통신, 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역을 제공받을 수 있는 권리를 포함한다. 이하 같다)의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 받아 재화 또는 용역을 판매하는 것을 말한다(동법 제2조 제2호). 또한 중개는 타인간 계약이 체결될 수 있도록 알선하는 것을 말한다. 그럼 동법에서 규정하고 있는 통신판매중개의 3가지 유형이 이에 합치하는가에 대하여 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 사이버몰의 이용허락은 통신판매중개자가 운영하는 영업장인 사이버몰을 임대하는 것이다. 즉, 판매점 중 일부를 다른 사업자에게 임대하고, 그 임차인이 그 장소에서 영업활동을 하는 것이다. 이 경우에 통신판매는 존재하지만, 알선이라는 행위는 존재하지 않는다. 따라서 이 경우에 알선이 존재하려면 사이버몰 임대인이 임차인 또는 그 자가 판매하는 재화 등을 광고하는 등의 소비자를 유인하는 행위를 하여야 한다. 그러나 사이버몰의 이용허락 그 자체는 광고 등에 따른 유인행위가 존재하지 않기 때문에 통신판매중개라고 할 수 없다.⁹⁾ 둘째, 자기명의로의 광고수단제공형 통신판매중개는 통신판매중개자가 통신판매업자에게 자기명의로의 광고수단을 제공함으로써 성립한다. 예를 들어, A 사업자가 B 사업자의 명의로 된 광고수단을 활용하여 소비자에게 재화 등을 광고한 경우이다.¹⁰⁾ 이 경우는

9) 고형석, 「디지털콘텐츠거래와 소비자보호법」, 선문대학교 출판부, 2015, 287면.

10) 소비자의 거주지 주변의 배달음식 판매에 관한 정보지를 만들어 배포하는 경우가 이에 해당하는 유형 중 하나이다. 이 경우에 배달음식 정보지 제작자는 동법에 따르면 통신판매중

광고와 중개를 구분하지 못한다. 즉, A 사업자의 통신판매에 관한 정보는 제공하였지만, B 사업자가 그 통신판매에 대한 알선행위가 있었다고 볼 수 없다. 만일 이를 중개라고 인정한다면 모든 광고에 있어서 광고매체사는 통신판매중개자에 해당하게 된다. 따라서 이외에 중개로 인정할 수 있는 요건이 추가되어야 한다. 셋째, 광고 표시 및 통신판매의 일부수행형 통신판매중개는 전형적인 통신판매중개에 해당한다.

이상에서 살펴본 바와 같이 동법에서 규정하고 있는 3가지 유형의 통신판매중개는 세 번째 유형을 제외하고 앞의 두 가지 유형은 그 자체만으로 통신판매중개라고 인정하기 곤란하다. 따라서 두 가지 유형이 통신판매중개에 적합하기 위해서는 거래의 알선행위를 추가할 필요가 있다. 이에 대해 동규정의 마지막 부분에 알선하는 행위가 포함되어 있기 때문에 이미 동규정에서 이를 포함하고 있다고 판단할 수 있다. 그러나 앞의 3가지의 행위는 알선하는 행위의 유형을 제시하는 것이다. 만일 양자를 달리 볼 경우에 3번째 유형에 있어서 그 행위 이외에 어떠한 알선행위가 필요한 것인가의 문제를 제기하게 된다. 따라서 앞의 2가지 행위에 대하여는 추가적인 알선 행위가 포함되어야 한다.

1.2.2. 통신판매중개자의 구분

동법에서는 통신판매중개자에 대하여 통신판매중개자¹¹⁾와 통신판매업자인 통신판매중개자(통신판매중개를 하는 통신판매업자)로 구분하고 있으며, 그 의무와 책임을 달리 규정하고 있다. 특히, 후자에 대하여는 사실상 통신판매업자와 동일한 책임을 부과하고 있다.

1.2.2.1. 통신판매업자인 통신판매중개자

전자상거래소비자보호지침에서는 예시를 통하여 통신판매업자인 통신판매중개자(통신판매중개를 하는 통신판매업자)를 다음과 같이 정의하고 있다. 먼저, 통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개를 하는 통신판매업자에

개자의 지위를 갖게 된다. 그러나 배달음식 정보지 제작자는 단지 광고매체사에 해당할 뿐 통신판매를 중개하는 자에 해당하지 않는다.

11) 단순 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자를 포함한 자이다.

해당하는 자로는 통신판매중개를 하는 사업자 A가 운영하는 사이버몰에서 통신판매를 업으로 하지 아니하는 개인 B의 재화등에 대한 판매정보의 제공과 청약의 접수 등이 이루어지는 경우, A는 '통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개를 하는 통신판매업자'에 해당된다. 반면에 생활정보제공사이트를 운영하는 사업자 C가 의뢰자 B의 재화등에 대한 판매정보만을 제공하고 청약 등은 의뢰자 B가 전화로 직접 받는 경우, C는 '통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개를 하는 통신판매업자'에는 해당하지 않는다. 또한 통신판매업자인 통신판매중개자에 해당하는 자로 사이버몰의 이용을 허락하는 방법으로 통신판매중개를 하는 사업자 A가 운영하는 사이버몰에서 중개 의뢰자인 통신판매업자 B의 재화등에 대한 판매정보의 제공과 청약의 접수 등이 이루어지는 경우, 해당 사이버몰을 운영하는 사업자 A는 '통신판매업자인 통신판매중개자'에 해당된다. 반면에 가격비교사이트처럼 통신판매업자 B의 재화등에 관한 가격관련 정보만 제공되는 경우, 가격비교사이트를 운영하는 사업자 C는 '통신판매업자인 통신판매중개자'에 해당되지 아니한다(전자상거래소비자보호지침 II. 일반사항 2. 다. 라.).

이와 같이, 전자상거래소비자보호지침에서는 이에 해당하는 자를 판단함에 있어서 그 자가 운영하는 사이버몰 등에서 정보제공 및 청약의 접수가 이루어지는가를 기준으로 하고 있다. 이는 해당 거래에서 통신판매업자 및 통신판매중개자 모두에 해당하는가 아니면 통신판매중개자에만 해당하는가를 판단하고 있다. 그러나 이러한 방식의 판단은 잘못된 것이다. 만일 이와 같이 판단한다면 해당 거래에서 누가 통신판매업자인가의 문제가 발생하게 된다. 즉, A의 사이버몰에서 B의 재화에 대한 광고와 청약의 접수가 이루어진 경우, 전자상거래소비자보호지침에 따르면 A와 B는 모두 통신판매업자이다. 그러나 동법상 통신판매업자 및 통신판매중개의 정의를 살펴볼 때, A는 통신판매중개자일 뿐 통신판매업자가 아니다. 즉, 동법에서는 정보의 제공 및 청약의 접수 등을 하는 경우, 통신판매중개로 규정하고 있기 때문이다. 그럼 동법에서 말하는 통신판매업자인 통신판매중개자(통신판매중개를 하는 통신

판매업자)는 누구를 말하는가? 이는 이중적 지위를 갖는 사업자를 의미한다. 구체적으로 A가 자신의 사이버몰에서 재화를 판매하면서 B의 통신판매를 중개하는 경우이다. 전자의 경우, A는 통신판매업자의 지위를 갖는다. 그러나 후자의 경우, A는 B의 통신판매를 중개하는 자이다. 따라서 A는 통신판매업자이자 동시에 통신판매중개자라는 지위를 갖는다.

1.2.2.2. 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자 구분의 타당성

동법에서는 통신판매중개자에 대하여 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자로 구분하여 법 적용의 배제 및 의무와 책임을 달리 정하고 있다. 그럼 이와 같이 통신판매중개자를 구분하고, 법 적용을 달리 할 필요성 또는 정당성이 있는가의 문제가 제기된다. 후자의 통신판매중개자에 대하여는 통신판매업을 영위하면서 중개를 병행하기 때문에 소비자가 통신판매중개자인지 아니면 통신판매업자인지를 혼동할 수 있다는 점을 근거로 할 수 있다. 그러나 이는 동법에서의 표시의무(통신판매업자가 아닌 통신판매중개자라는 사실)를 부과하고 있으며, 해당 거래에서는 중개만을 하고 있다는 점을 고려한다면 이러한 근거로 양자를 달리 취급하는 것은 타당하지 않다. 또한 양자 모두 중개라는 점에 대하여는 동일함에도 불구하고 양자를 달리 취급하는 것 자체가 타당하지 않다. 그리고 중개의뢰자의 신원 정보 제공의무를 후자에 한하여 규정하고 있다는 점은 통신판매중개 역시 중개의 일종이라는 점을 간과한 것이다. 이러한 점을 고려할 때, 동법에서 통신판매중개자를 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자로 구분하여 법 적용을 달리 하는 것은 타당하지 않다.

그럼 통신판매중개자를 구별하지 않고 일률적으로 규율할 필요가 있는가? 그러나 현재 통신판매중개는 단순 통신판매중개와 거래관여형 통신판매중개로 구분된다. 즉, 전자는 재화 등의 판매에 관한 정보를 제공하고, 소비자가 중개의뢰사업자의 사이버몰로 이동하여 계약을 체결하는 방식이다. 후자는 통신판매중개자의 중개사이버몰에서 정보제공 및 계약체결까지 모두 이루어

지고, 통신판매중개자가 소비자의 청약을 접수하거나 대금을 수수하는 등 거래 일부를 수행하는 방식이다. 후자의 경우는 소비자의 입장에서 중개자와 판매자를 구분하기 쉽지 않다는 점과 중개자가 단지 알선만 하는 것이 아닌 거래에 관여한다는 점에서 전자와 차이가 있다. 따라서 통신판매중개자는 해당 거래의 관여 정도를 기준으로 구분하고, 이에 적합한 권리와 의무를 부과하는 것이 바람직할 것이다. 즉, 통신판매중개자를 통신판매중개자와 통신판매업자인 통신판매중개자로 구분할 것이 아니라 정보제공형 통신판매중개자와 거래관여형 통신판매중개자로 구분하고, 각각의 역할과 지위에 따른 의무와 책임을 부과하는 방식이다. 그 구체적인 내용에 대하여는 후술한다.

2. 통신판매중개에 대한 적용배제

2.1. 통신판매중개를 하는 통신판매업자에 대한 적용배제

2.1.1. 전소법의 규정

통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개를 하는 통신판매업자에 대하여는 제13조부터 제15조까지, 제17조부터 제19조까지의 규정을 적용하지 아니한다(동법 제3조 제3항).

2.1.2. 전소법의 내용 분석

첫째, 적용배제대상은 통신판매중개만을 하는 자가 아닌 통신판매중개를 하는 통신판매업자이다. 전자상거래소비자보호지침에서는 해당 거래에서 양자의 지위를 모두 가질 수 있다고 하지만, 그 해석이 부당함은 앞에서 언급하였다. 따라서 여기에 해당하는 자는 통신판매업자의 지위를 가지고 있는 자가 다른 자의 통신판매에 대하여 중개하는 경우이다. 예를 들어, A 사업자가 ①자신의 사이버몰에서 통신판매로 재화를 판매하고, 동시에 ②B 사업자의 통신판매를 중개하는 경우이다. ①의 경우에 A 사업자는 통신판매업자이며, ②의 경우에 A 사업자는 통신판매중개자이다. 따라서 A 사업자는 B 사업자의 통신판매를 중개하는 통신판매업자에 해당한다. 둘째, 동법의 일부가 적용배제되는 경우는 통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개이다.

즉, 중개의뢰자 모두가 통신판매업자가 아닌 경우(통신판매업자가 아닌 사업자와 소비자간 통신판매의 중개 및 일반 개인간 통신판매의 중개¹²⁾)로 한정된다. 그럼 양자 모두가 통신판매업자인 경우 또는 일반(판매의뢰자)이 통신판매업자인 경우에는 동법이 적용되는가? 전자의 경우는 재화를 구매하는 자가 소비자¹³⁾에 해당하지 않기 때문에 동법이 적용되지 않는다(동법 제3조 제1항). 반면에 후자의 경우에는 적용배제요건에 해당하지 않기 때문에 동법이 적용된다. 셋째, 동 규정이 존재함으로 인하여 통신판매업자인 통신판매중개자의 책임을 강화하고자 하는 동법 제20조의2 제3항은 유명무실하게 된다. 즉, 동 규정에서는 제13조부터 제15조까지, 제17조부터 제19조까지의 규정의 적용을 배제하고 있다. 그러나 제20조의2 제3항에서 “통신판매업자인 통신판매중개자는 제12조부터 제15조까지, 제17조 및 제18조에 따른 통신판매업자의 책임을 면하지 못한다”고 규정하고 있다. 그 결과 통신판매업자인 통신판매중개자가 동법의 적용을 받는지 아니면 받지 않은 것인지의 문제가 발생하게 된다. 이에 대하여는 통신판매중개자의 책임 부분에서 자세히 논한다.

2.2. 인접지역에 판매하기 위한 거래에 대한 적용배제

2.2.1. 전소법의 규정

일상 생활용품, 음식료 등을 인접지역에 판매하기 위한 거래에 대하여는 제12조부터 제15조까지, 제17조부터 제20조까지 및 제20조의2를 적용하지 아니한다(동법 제3조 제4항).

12) 일반 개인간 통신판매에 대하여는 동법이 적용되지 않는 것이 원칙이다. 즉, 동법은 사업자 또는 통신판매업자가 통신판매 또는 전자상거래의 방식으로 소비자에게 재화를 판매하는 것을 규율하기 때문이다. 그러나 통신판매중개자의 의무를 규정하고 있는 동법 제20조에서는 통신판매중개자의 정보제공의무에 있어서 중개의뢰자가 사업자가 아닌 경우를 규정하고 있기 때문에 일반 개인간 통신판매중개는 동법의 적용대상이다.

13) 동법상 소비자는 본질적 의미의 소비자와 정책적 의미의 소비자로 구분된다. 정책적 의미의 소비자 중에는 본질적 의미의 소비자와 같은 지위에서 동일한 조건으로 거래하는 자가 포함되기 때문에 상행위를 목적으로 재화를 구입하는 상인도 포함된다(고형석, 「소비자보호법」, 세창출판사, 2008, 4면).

2.2.2. 전소법의 내용 분석

첫째, 동 규정의 대상은 일상 생활용품, 음식료 등을 인접지역에 판매하기 위한 거래이다. 예를 들어, 소비자의 주거지 근처에 있는 음식점에서 배달음식에 관한 카달로그를 배포하고, 소비자가 전화로 음식을 주문하는 경우 등이 이에 해당한다. 그러나 동 규정은 용어의 추상성으로 인하여 많은 문제점을 갖고 있다. 즉, 동 규정의 역할은 동법이 적용되지 않는 통신판매 또는 전자상거래를 정하는 것이다. 따라서 그 내용을 명확하게 규정하여야 하지만, ‘일상 생활용품’ 또는 ‘인접지역’이라는 용어를 사용함으로 인하여 해석에 따라 적용 여부가 달라질 수 있다는 점이다. 이러한 적용배제규정의 추상성은 동법의 적용대상을 불명확하게 한다.¹⁴⁾ 둘째, 이러한 거래에 대하여는 동법 제12조부터 제15조까지, 제17조부터 제20조까지 및 제20조의2가 적용되지 않는다. 그러나 이러한 거래 역시 비대면거래라는 점을 고려한다면 동법의 핵심적인 규정들을 무조건적으로 배제하는 것은 타당하지 않다. 물론 이 중 일부의 거래(음식료 등)에 대하여 청약철회를 인정하는 것은 타당하지 않다.¹⁵⁾ 즉, 시간의 경과에 의해 그 자치가 현저히 감소하여 재판매가 곤란하거나 청약철회를 인정할 경우 통신판매업자에게 중대한 손해가 발생하는 경우에는 동법상 청약철회권(제17조 제1항)을 행사할 수 없기 때문에 현재의 기준으로도 이 문제를 충분히 해결할 수 있다. 그럼에도 불구하고 정보제공 등에 관한 규정을 포괄적으로 적용배제하고 있다. 특히, 중개에 관한 규정(제20조 및 제20조의2)도 적용을 배제하고 있기 때문에 통신판매중개자는 중개의 기본적인 내용인 거래상대방에 대한 신원정보도 제공하지 않아도 된

14) 고형석, 앞의「디지털콘텐츠거래와 소비자보호법」, 265-266면.

15) 이에 해당하는 대표적인 유형이 최근 급속히 발전하고 있는 배달앱이다. 즉, 사이퍼블 또는 앱(App)을 통하여 배달음식에 관한 정보를 제공하고, 소비자가 주문을 할 경우에 해당 음식점으로 주문정보를 전달하고, 배달음식점이 소비자에게 음식을 배달하여 판매하는 것이다. 이 경우에 배달앱 운영자는 통신판매중개자에 해당하며, 음식점매업자가 통신판매업자에 해당한다. 그러나 배달앱은 음식점매업자의 인접지역에서만 판매하기 때문에 동법 제3조 제4항에서 규정하는 음식료의 인접지역에의 판매를 위한 거래에 해당하여 동법의 핵심적인 내용은 적용되지 않는다(정진명·남재원, “배달앱 서비스 이용자보호 방안”, 「소비자문제연구」, 제46권 제2호, 2015, 217면).

다. 이러한 점은 합리적 이유없이 통신판매를 통하여 재화를 구입하는 소비자를 보호하지 않은 것이다. 반면에 유럽연합 소비자권리지침에서는 지침의 적용대상이 되지 않은 거래와 지침의 적용대상이지만 청약철회를 할 수 없는 경우로 구분하고, 음식료에 대한 통신판매에 대하여는 지침의 적용대상이지만, 청약철회의 배제대상으로 규정하고 있다(지침 제16조 (d)).¹⁶⁾ 따라서 동 지침상 통신판매업자는 음식료에 대한 거래라 할지라도 정보제공의무 등을 부담한다.

III. 통신판매중개자의 의무와 책임

1. 통신판매중개자의 의무

1.1. 통신판매중개자의 지위에 대한 표시의무

1.1.1. 전소법의 규정

통신판매중개자는 자신이 통신판매의 당사자가 아니라는 사실을 소비자가 쉽게 알 수 있도록 총리령으로 정하는 방법으로 미리 고지하여야 한다(동법 제20조 제1항). 그 방법은 공통사항과 개별사항으로 구분된다. 공통사항은 통신판매중개자가 운영하는 사이버몰의 초기 화면에 알리는 것이다. 개별사항으로는 첫째, 통신판매중개자가 자신의 명의로 표시·광고를 하는 경우에 그 표시·광고를 하는 매체의 첫 번째 면에 알리는 것이다. 둘째, 통신판매중개자가 법 제13조 제2항에 따른 계약내용에 관한 서면을 교부하는 경우에 그 서면에 알리는 것이다. 셋째, 통신판매중개자가 청약의 방법을 제공하는 경우에 법 제14조에 따른 청약내용의 확인·정정·취소에 대한 절차에서 알

16) 유럽연합 소비자권리지침은 음식료에 대한 통신판매의 경우, 지침의 적용배제대상과 청약철회배제대상으로 구분하고 있다(지침 제3조 제3항 (j), 제16조 (d)). 다만, 지침의 적용배제대상은 모든 음식료가 아니라 소비자가 가정에서 즉시 섭취하며, 정기적으로 소비자의 가정에 배달되는 음식료에 국한된다. 이에 해당하는 것으로 소비자의 가정에 배달되는 우유, 건강식품 등이 있다(김중길, “EU소비자계약법상 철회권에 관한 비교연구,” 『비교사법』, 제22권 제2호, 2015, 603면).

리는 것이다. 또한 두 번째와 세 번째의 방식으로 알릴 경우, 그 글씨의 크기는 계약 당사자를 고지하는 글씨와 같거나 그보다 더 크게 하여야 한다(동 시행규칙 제11조의2).

1.1.2. 전소법의 내용 분석

동법에서는 통신판매중개자에게 자신은 통신판매업자가 아닌 통신판매중개자라는 사실을 소비자에게 고지할 의무를 부과하고 있다. 이는 상법상 중개업에서 중개의뢰자의 신원에 관한 정보의무와 상이하며, 이에 상응하는 의무는 후술하는 중개의뢰자의 신원정보제공이다. 이와 같이 동법에서 통신판매중개자에게 계약당사자가 아니라는 사실을 고지하도록 한 이유는 무엇인가? 이는 소비자의 오인을 방지하기 위함이다. 즉, 소비자가 통신판매중개를 이용하는 이유는 통신판매업자보다 통신판매중개자를 더 신뢰하며, 그 거래 상대방이 통신판매중개자가 아님에도 불구하고 소비자가 통신판매중개자를 거래상대방으로 오인하는 것을 방지하고자 함이다. 이러한 측면에서 동법상 통신판매중개자에 대한 표시의무는 통신판매중개의 특성을 감안한 것으로 타당하다고 할 수 있다. 그러나 공통사항인 사이버몰의 초기화면에 표시는 다음과 같은 문제점을 가지고 있다. 즉, 다수의 통신판매중개가 사이버몰을 통하여 이루어지지만, 그 전부가 이에 따라 이루어지는 것은 아니다.¹⁷⁾ 그럼에도 불구하고 사이버몰의 초기화면에 의무적으로 표시하도록 하는 것은 타당하지 않다. 이 의무는 통신판매중개자가 사이버몰을 통하여 중개를 할 경우로 한정해야 한다.

17) 이에 해당하는 대표적인 경우로 보험사가 TV 홈쇼핑을 통해 보험상품을 판매하는 것이다. 즉, 홈쇼핑사는 보험상품에 대한 광고를 하고, 소비자의 청약을 받아 보험사에 전달한다. 이후 보험사가 소비자에게 개별적으로 연락하여 보험계약을 체결한다. 따라서 이 경우에 홈쇼핑사는 보험사의 보험상품판매를 중개하는 것이다. 그렇다고 한다면 홈쇼핑사가 통신판매중개자의 책임만을 부담하기 위해서는 보험상품 광고화면에 통신판매중개자라는 사실을 표시하여야 한다.

1.2. 신원정보제공의무

1.2.1. 전소법의 규정

통신판매업자인 통신판매중개자는 통신판매중개를 의뢰한 자가 사업자인 경우에는 상호 및 대표자 성명(사업자가 법인인 경우에는 그 명칭과 대표자의 성명), 주소·전화번호·전자우편주소, 법 제12조에 따라 공정거래위원회 또는 특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 한 신고의 신고번호와 그 신고를 받은 기관의 이름 등 신고를 확인할 수 있는 사항, 사업자등록번호와 공인인증기관 또는 신용정보회사 등을 통하여 확인한 신원정보 및 해당 통신판매업자인 통신판매중개자가 제공하는 통신판매중개의뢰자의 신용도에 관한 정보를 확인하여 청약이 이루어지기 전까지 소비자에게 제공하여야 하고, 통신판매중개의뢰자가 사업자가 아닌 경우에는 통신판매중개의뢰자의 성명·생년월일·주소·전화번호 및 전자우편주소, 공인인증기관 또는 신용정보회사 등을 통하여 확인한 신원정보, 해당 통신판매업자인 통신판매중개자가 제공하는 통신판매중개의뢰자의 신용도에 관한 정보를 확인하여 거래의 당사자들에게 상대방에 관한 정보를 열람할 수 있는 방법을 제공하여야 한다(동법 제20조 제2항, 동 시행령 제25조). 다만, 신용정보회사 등을 통하여 확인한 신원정보 및 신용도에 관한 정보는 보유하고 있는 경우로 한정된다.

1.2.2. 전소법의 내용 분석

동법에서는 통신판매중개의뢰자의 신원에 관한 정보를 제공하도록 하고 있으며, 이는 사업자인 경우와 일반 개인인 경우로 구분된다. 이러한 통신판매중개의뢰자의 신원정보를 제공하도록 한 것은 거래 상대방에게 계약당사자가 누구인가를 알 수 있도록 하기 위함이다. 그러나 동 규정과 관련하여서는 다음과 같은 문제점이 지적된다. 첫째, 통신판매중개의뢰인이 일반 개인인 경우에 있어서 신원정보 등을 제공하는 것이 아닌 이를 열람할 수 있는 방법의 제공이다. 이러한 점은 중개가 당사자간 계약이 체결될 수 있도록 알선한다는 점과 상이하다. 따라서 이 경우 역시 통신판매중개의뢰자가 사업자인 경우와 동일하게 신원정보 등의 제공으로 개정하여야 할 것이다.

둘째, 통신판매중개자가 제공할 정보는 통신판매중개의뢰자의 신원 정보이다. 그러나 중개는 계약당사자를 상대방에게 소개하는 것만이 아닌 거래를 알선하는 것이다. 따라서 통신판매중개의뢰자의 신원정보뿐만 아니라 재화 및 거래조건에 관한 정보 역시 제공하여야 한다. 즉, 통신판매중개는 통신판매를 중개하는 것이므로 그 거래조건 등에 관한 정보가 제공되어야 한다. 물론 재화 및 거래조건을 결정하는 것은 통신판매중개의뢰자이다. 따라서 통신판매중개자가 이를 결정할 수 없지만, 통신판매중개의뢰자가 이를 제공하도록 하거나 그 내용이 동법 제13조 제2항에서 요구한 사항을 충족하고 있는지를 확인할 소극적 의무를 부담하여야 한다. 그럼에도 불구하고 동법에서는 신원정보만을 제공하도록 규정하고 있기 때문에 통신판매중개에 적합한 통신판매중개자의 정보제공의무를 규정하고 있다고 볼 수 없다.¹⁸⁾ 마지막으로 이러한 정보를 제공할 주체는 통신판매업자인 통신판매중개자이다. 그 결과 통신판매업을 하지 않고, 통신판매중개만 하는 통신판매중개자는 통신판

18) 부동산중개를 규율하고 있는 공인중개사법에서는 공인중개사에게 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 종류·소재지·지번·지목·면적·용도·구조 및 건축연도 등 중개대상물에 관한 기본적인 사항, 소유권·전세권·저당권·지상권 및 임차권 등 중개대상물의 권리관계에 관한 사항, 거래예정금액·중개보수 및 실비의 금액과 그 산출내역, 토지이용계획, 공법상의 거래규제 및 이용제한에 관한 사항, 수도·전기·가스·소방·열공급·송강기 및 배수 등 시설물의 상태, 벽면 및 도배의 상태, 일조·소음·진동 등 환경조건, 도로 및 대중교통수단과의 연계성, 시장·학교와의 근접성 등 입지조건, 중개대상물에 대한 권리를 취득함에 따라 부담하여야 할 조세의 종류 및 세율에 관한 사항을 확인하여 이를 당해 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시할 의무를 부과하고 있다(동법 제25조). 또한 국제결혼중개업자는 계약을 체결한 이용자와 결혼중개의 상대방)으로 부터 혼인경력, 건강상태(후천성면역결핍증, 성병 감염 및 정신질환 여부를 포함한다), 직업, 성폭력, 가정폭력, 아동학대, 성매매 알선 및 강요 관련 범죄경력과 최근 10년 이내의 금고 이상의 형에 해당하는 범죄경력, 그 밖에 상대국의 법령에서 정하고 있는 사항을 받아 각각 해당 국가 공증인의 인증을 받은 그 신상정보(증빙서류를 포함한다)를 상대방과 이용자에게 서면으로 제공하여야 한다. 다만, 이용자 또는 상대방이 외국에서 공증인의 인증을 받은 경우 「제외공관 공증법」 제30조제1항에 따라 영사관으로부터 확인을 받거나 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」에서 정하는 바에 따른 확인을 받아야 한다(결혼중개업의 관리에 관한 법률 제10조의2). 이와 같이 중개에 관하여 규율하고 있는 특별법에서는 중개인에게 단지 중개의뢰인의 신원정보만을 제공하는 하도록 규정한 것이 아니라 거래에 관한 정보까지 제공할 의무를 부과하고 있다.

매중개의뢰자의 신원정보를 제공할 의무가 없다. 그러나 통신판매중개 역시 중개이며, 중개자의 가장 기본적인 의무는 중개의뢰자의 신원에 관한 정보를 그 상대방에게 제공하는 것이다. 상법에서는 이를 명시적으로 규정하지 않고 있지만, 중개의뢰자의 신원에 관한 정보를 제공하지 않을 경우 중개자에게 그 이행책임을 부과하여 간접적으로 규정하고 있다(상법 제99조). 따라서 이를 통신판매업자인 통신판매중개자로 한정할 필요가 없으며, 모든 통신판매중개자로 확대하여야 할 것이다.

1.3. 분쟁해결절차 마련의무

1.3.1. 전소법의 규정

통신판매중개자는 사이버몰 등을 이용함으로써 발생하는 불만이나 분쟁의 해결을 위하여 그 원인 및 피해의 파악 등 필요한 조치를 신속히 시행하여야 한다. 그 구체적인 내용은 다음과 같다. 첫째, 통신판매중개의뢰자와 소비자 사이에 발생하는 분쟁이나 불만을 접수·처리하는 인력 및 설비를 갖추어야 한다. 둘째, 통신판매중개자 또는 통신판매중개의뢰자에 의하여 발생한 불만이나 분쟁을 해결하기 위한 기준을 사전에 마련하여 사이버몰에 고지하여야 한다.¹⁹⁾ 셋째, 소비자 불만이나 분쟁의 원인 등을 조사하여 3영업일 이내에 진행 경과를 소비자에게 알리고 10영업일 이내에 조사 결과 또는 처리방안을 소비자에게 알려야 한다(동법 제20조 제3항, 동 시행령 제25조의2).

1.3.2. 전소법의 내용 분석

동법에서는 통신판매중개를 통하여 재화를 구입한 소비자의 불만 또는 분쟁을 처리할 의무를 통신판매중개자에게 부과하고 있다. 이러한 점은 통신판

19) 동법에서는 분쟁해결기준을 사전에 마련하여 사이버몰에 고지할 의무를 부과하고 있다. 그러나 이는 표현상 문제가 있다. 즉, 사이버몰은 고지의 상대방이 아니며, 분쟁해결기준을 게시할 장소이다. 또한 분쟁해결기준의 게시장소는 사이버몰로 국한하는 것은 타당하지 않다. 즉, 통신판매중개자가 사이버몰을 운영할 경우에는 타당하지만, 그러하지 않은 경우에는 이를 게시하기 위해 사이버몰을 개설하여야 하기 때문이다. 따라서 동 규정은 통신판매중개자가 사이버몰을 운영하고 있는 경우로 한정하여야 할 것이며, 그 이외의 경우에는 소비자가 그 내용을 확인할 수 있는 조치를 취하도록 하는 것이 보다 규정의 취지에 적합하다.

매증개자가 유통플랫폼을 장악하고 있기 때문에 이를 통하여 해결하는 것이 효율적이라는 점을 고려한 것으로 보인다. 다만, 그 처리기간에 대하여는 단 기간으로 정하고 있으며, 사안에 따라 그 기간의 연장을 고려하고 있지 않다는 점이 문제점으로 지적된다. 즉, 10영업일 이내에 무조건적으로 통보하도록 하는 것은 소비자기본법상 소비자분쟁조정위원회의 조정기간이 30일이며, 이를 연장할 수 있음과 비교할 때, 단기간이다(동법 제66조). 따라서 그 처리기간에 대하여는 기본적으로 10일로 정하고, 이 기간내에 처리할 수 없는 경우에는 그 사유와 기한을 소비자에게 통보하여 이를 연장할 수 있도록 할 필요가 있다.

1.4. 거래관여형 통신판매증개자의 의무

1.4.1. 소비자의 착오방지조치의무 및 전자적 대금결제관련 의무

거래관여형 통신판매증개자는 통신판매증개의뢰자를 대신하여 청약을 접수하거나 대금을 수령한다. 이 경우, 통신판매증개자는 통신판매증개의뢰자의 수동대리인 또는 수령보조자에 해당한다.²⁰⁾ 따라서 통신판매증개자는 소비자의 조작 실수 등으로 인한 의사표시의 착오 등으로 발생하는 피해를 예방할 수 있도록 청약 전에 그 내용을 확인하거나 바로잡는 데에 필요한 절차를 마련하여야 한다(동법 제7조). 또한 통신판매증개자는 관련 정보의 보안 유지에 필요한 조치를 하여야 하며, 전자적 대금지급이 이루어지는 경우 소비자의 청약의사가 진정한 의사표시에 의한 것인지를 확인하기 위하여 재화등의 내용 및 종류, 재화등의 가격, 용역의 제공기간에 대하여 명확히 고지하고, 고지한 사항에 대한 소비자의 확인절차를 마련하여야 한다. 또한 전

20) 이 경우에 통신판매증개자가 책임을 부담하는 것은 통신판매증개자이기 때문이 아니라 통신판매에 관여하고 있기 때문이다. 물론 계약을 체결하는 자 또는 대금을 수령한 자의 법적 지위에 대하여 소비자의 대리인 또는 이행보조자로 볼 수도 있다. 그러나 동법에서는 통신판매증개에 대하여 통신판매에 관한 정보의 제공이나 청약의 접수 등 통신판매의 일부를 수행하는 것으로 정의하고 있다. 따라서 거래관여형 통신판매증개자는 소비자의 대리인 또는 이행보조자가 아닌 통신판매증개의뢰자의 대리인 또는 수령보조자로 파악해야 할 것이다.

자적 대금지급이 이루어진 경우에는 전자문서의 송신 등 총리령으로 정하는 방법으로 소비자에게 그 사실을 알리고, 언제든지 소비자가 전자적 대금지급과 관련한 자료를 열람할 수 있게 하여야 한다. 만일, 통신판매중개자가 사이버머니 등을 발행하는 경우에는 그 사이버머니의 신뢰도 확인과 관련된 사항, 사용상의 제한이나 그 밖의 주의 사항 등을 표시하거나 고지하여야 한다. 마지막으로 사업자와 소비자 사이에 전자적 대금지급과 관련하여 다툼이 있는 경우 통신판매중개자는 대금지급 관련 정보의 열람을 허용하는 등에 따라 그 분쟁의 해결에 협조하여야 한다(동법 제8조).

1.4.2. 착오방지조치에 대한 중복규제

전자상거래 또는 통신판매는 통신수단을 이용하여 당사자가 비대면으로 거래하기 때문에 대면거래보다 착오에 의한 거래가 이루어질 가능성이 높다. 이러한 측면에서 소비자가 정확한 구매의사를 표시할 수 있도록 착오방지조치를 강구할 의무를 부과하고 있다. 물론 이러한 조치의무의 필요성은 인정되지만, 동법에서는 3개의 조문에서 이를 규정하고 있다. 즉, 동법 제7조, 제8조 및 제14조이다. 물론 각 조문상 의무주체는 상이하지만, 그 취지 등은 동일하다. 따라서 중복적으로 규율하기 보다는 이를 통합하여 규율하는 것이 필요하다. 그렇다면 한다면 어느 규정으로 통합하는 것이 적절한 것인가? 이에 대하여는 동법이 거래의 단계별로 규율하고 있으며, 소비자의 착오방지조치는 청약이라는 의사표시를 전송하기 전(前)단계에서 부과하는 것이 적절하다. 즉, 대다수 통신판매의 경우, 계약체결이후 양 채무를 동시에 이행하는 것이 아닌 소비자가 먼저 대금을 지급하며, 그 시기는 청약을 하는 과정 중이다. 따라서 동법 제14조에서 통합하여 규율할 필요가 있다. 다만, 동법 제13조의 내용은 통신판매중개자의 정보제공의무와 계약서 교부의무를 함께 규율하고 있기 때문에 양자를 분리하는 것이 필요하다. 즉, 제13조에서는 정보제공의무를 규율하고, 제14조에서 착오방지조치의무 및 계약서 교부의무를 규율하거나 제14조에서 착오방지조치의무만을 규율하고, 제14조의2를 신설하여 계약서 교부의무를 동 규정에서 규율하는 것이다. 또한 의무의 주체에

있어서도 통신판매업자로 한정하지만, 통신판매중개자의 청약접수서비스 또는 결제대행서비스를 이용하는 경우에는 통신판매중개자도 포함하여 청약을 접수하는 자 또는 결제를 받는 자가 그 의무를 이행하도록 규정할 필요가 있다.

1.4.3. 착오방지조치 미이행에 따른 소비자의 착오 효과

동법에서는 소비자의 착오에 의한 의사표시를 방지하기 위해 착오방지조치를 마련할 의무를 부과하고 있다. 그러나 통신판매중개자 등이 이를 이행하지 않아 소비자가 착오에 의한 의사표시를 한 경우에 동법에서는 그 효과를 규정하고 있지 않다. 물론 민법상 착오취소의 요건을 충족한 경우에 소비자는 착오를 이유로 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 중요하지 않은 부분이거나 소비자에게 중대한 과실이 있는 경우에는 취소할 수 없다(민법 제109조). 독일민법상 유상 전자거래의 소비자계약에서 사업자는 소비자가 주문하기 전에 정보제공(재화 등의 정보, 대금의 총액, 계약기간, 최소기간)과 더불어 “주문으로 지급의무를 부담한다”는 문구를 제시할 의무를 부과하고 있으며, 사업자가 이 의무를 이행하였을 경우에만 소비자계약은 성립한다(동법 제312조의j).²¹⁾ 일본 전자소비자계약에 관한 민법의 특례법(電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律)에서는 이러한 조치를 취하지 않아 소비자가 중대한 과실로 착오에 의한 의사표시를 하였다고 하더라도 무효를 주장할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제3조).²²⁾

이와 같이 통신판매업자가 소비자의 착오방지조치의무를 이행하지 않아

21) 양창수, 「2015년판 독일민법전」, 박영사, 2015, 183면. 이는 유럽연합 소비자권리지침에서 규정한 사항을 반영한 것이다(지침 제8조 제2항). 2014년에 개정되기 이전 독일민법에서는 사업자가 착오방지를 위한 절차를 마련하지 않은 경우에 청약철회기간이 기산되지 않으며, 동 의무를 이행한 시점부터 그 기간이 기산되도록 규정하고 있다(舊 독일민법 제312조의e 제3항 제2문).

22) 일본의 경우, 2008년 특정상거래법을 개정하여 통신판매분야에 청약철회권을 도입하였다. 다만, 강행규정이 아닌 임의규정이다. 따라서 통신판매로 상품을 구입한 소비자는 8일 이내에 청약을 철회할 수 있지만, 사업자가 광고에 이를 부정하거나 이와 다른 내용을 표시한 경우에는 그러하지 않는다(圓山茂夫, 「詳解 特定商取引法の理論と實務」, 民事法研究會, 2010, 316頁).

소비자가 착오로 주문한 경우에 대한 해결방안으로 동법 제17조 제3항에 따른 청약철회로 해결하자는 견해²³⁾와 민법상 착오취소 이외의 소비자취소권을 부여하자는 견해²⁴⁾가 있다. 다만, 청약철회권은 소비자의 착오에 의한 의사표시문제를 해결하기 위함이 아니며, 동법상 조치의무는 소비자의 착오를 방지하기 위함이라는 점을 고려한다면 일본과 같이 민법상 착오취소에 대한 특례를 규정하는 것이 바람직할 것이다.

2. 통신판매중개자의 책임

2.1. 청약철회에 따른 대금환급의무

2.1.1. 전소법의 내용

통신판매중개자는 당사자간 통신판매가 이루어질 수 있도록 조력하는 자이다. 따라서 거래에 대하여 관여하지 않은 것이 원칙이지만, 통신판매중개자가 운영하는 사이버몰에서 통신판매가 이루어지는 경우에는 통신판매중개자가 소비자로부터 대금을 지급받고 있다. 이 경우, 통신판매중개자는 결제대행업자의 지위를 갖는다. 이러한 방식은 종전부터 존재하였지만, 2000년대 초반 전자상거래를 빙자한 소비자사기피해가 급증함에 따라 2005년 동법을 개정하여 소비자가 미리 대금을 지급할 경우, 통신판매업자에게 그 대금의 안전장치를 마련할 의무²⁵⁾를 부과하였다(동법 제13조 제2항 제10호).²⁶⁾ 이에

23) 이병준, 현대 시민사회와 소비자계약법, 집문당, 2013, 544면.

24) 맹수석, “전자상거래소비자보호법의 법적 문제와 개선방안”, 「기업법연구」, 제12집, 2003, 366면. 소비자의 착오 문제에 대하여 사법의 일반법리로 해결할 수 밖에 없는데, 전자상거래에 익숙하지 않은 일반소비자들을 보호하기 위해서는 이러한 의사표시상의 실수를 민법 제109조상의 표시의 착오로 보아 취소할 수 있다고 해야 한다고 주장하는 견해도 있다(정준우, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 문제점 검토”, 「한양법학」, 제16집, 2004, 127면).

25) 선지급식 통신판매에서 구매대금의 안전을 위해 통신판매업자가 취할 조치로는 결제대금에치제도, 「보험업법」에 따른 보험계약, 금융기관과의 채무지급보증계약 또는 공제조합과 공제계약의 체결이다(동법 제13조 제2항 제10호, 제24조 제1항).

26) 결제대금에치제도는 소비자가 재화등을 공급받기 전에 대금을 지급하는 경우에 그 대금의 안전성을 확보하기 위해 통신판매업자가 아닌 제3자에게 그 대금을 지급하고, 소비자가 재화등을 수령한 후 통신판매업자에게 대금을 지급하는 제도이다.

따라 통신판매중개자는 통신판매업자를 대신하여 소비자로부터 대금을 수령한 후 재화의 공급이 완료된 때에 통신판매업자에게 대금을 지급한다. 또한 소비자가 신용카드 등으로 대금을 결제할 경우, 가맹점 계약을 체결하는 불편함을 해소하기 위해 통신판매중개자에게 결제업무를 위임한다. 이러한 점은 통신판매중개자의 이익에도 합치한다. 즉, 통신판매업자가 직접 대금을 받을 경우, 추후 중개료를 지급하여야 한다. 그러나 중개료를 지급하지 않을 위험을 해소하기 위한 방안으로 통신판매업자가 소비자로부터 대금을 직접 받고, 중개료를 제외한 나머지 대금을 통신판매업자에게 지급한다면 중개료의 미지급이라는 위험을 해소할 수 있다.

이와 같이 통신판매중개자가 통신판매업자를 대신하여 소비자로부터 대금을 지급받은 경우, 소비자의 청약철회에 따라 통신판매중개자는 통신판매업자와 연대하여 소비자에게 대금환급의무를 부담한다(동법 제18조 제2항).²⁷⁾ 즉, 동법에서는 청약철회에 따른 대금환급의무를 통신판매업자에게만 부과한 것이 아니라 대금을 수령한 자 또는 소비자와 계약을 체결한 자(통신판매업자의 대리인)에게도 부과하고 있다. 따라서 소비자로부터 대금을 지급받은 통신판매중개자는 계약 당사자(통신판매업자)가 아니라는 이유로 대금환급요청에 대하여 거부할 수 없다. 또한 통신판매업자가 반환하지 않을 경우에만 한하여 환급의무를 부담하는 것이 아니라 통신판매업자와 연대하여 반환할 의무를 부담한다.

2.1.2. 전소법의 내용 분석

동법에서 대금을 수령한 통신판매중개자에게 대금환급의무를 부과한 것은 계약당사자가 아닌 수령보조자에게 통신판매업자의 책임을 부과한 것이며, 이는 민법 등에 대한 특칙이라고 할 수 있다. 그럼 소비자보호라는 동법의 목적이 이러한 의무부과의 정당성을 부여하는가의 문제가 제기된다. 그러나

27) 통신판매업자를 비롯하여 대금을 받은 자 및 계약을 체결한 자는 소비자의 청약철회에 따라 대금을 환급하여야 한다. 이 경우에 있어서 당사자의 채무는 분할채무인가 아니면 연대채무인가의 문제가 제기된다. 민법에서는 다수 당사자의 채무에 있어서 분할채무를 원칙으로 하고 있다(민법 408조). 그러나 동법에서는 민법에 대한 특칙을 규정하여 소비자에 대한 대금환급채무를 연대채무로 규정하고 있다(동법 제18조 제11항).

단지 대금을 수령하였다는 것만으로 계약당사자의 책임을 부과하는 것은 적절하지 않다. 물론 대금수령에 따른 수수료를 받는다는 점에서 그 책임을 지을 수 있다고 할 수 있지만, 이것만으로 계약당사자와 동일한 책임을 부담시키기에는 충분하지 않다. 그렇다고 한다면 통신판매업자를 위해 대금을 수령한 자의 책임을 부정하는 것이 바람직한 것인가의 문제가 제기된다. 이에 대하여는 원칙적으로 책임을 부정하는 것이 바람직하다. 다만, 소비자가 청약을 철회하였음에도 불구하고, 통신판매업자가 대금을 환급하지 않을 경우에 있어서 원활한 대금환급을 위해 대금수령자의 의무를 부과할 필요가 있다. 그 방안이 바로 동법에서 규정하고 있는 청약철회의 효과 중 결제업자의 의무를 적용하는 것이다(동법 제18조). 즉, 통신판매업자가 대금을 환급하지 않을 경우에 소비자는 대금을 지급받은 자에게 사업자의 다른 채무와 상계할 것을 요구할 수 있으며, 상계한 경우에 그 금액을 소비자에게 반환하도록 하는 것이다. 다만, 정당한 사유없이 상계하지 않을 경우에 그 반환책임을 부과하는 것이 보다 합리적이라고 판단된다.²⁸⁾

2.2. 통신판매업자의 행위에 대한 손해배상책임

2.2.1. 전소법의 내용

통신판매중개자는 제20조 제1항의 고지를 하지 아니한 경우 통신판매중개

28) 청약철회에 따른 대금 환급에 관한 책임에 있어서 통신과금서비스 제공자는 대금환급의 책임을 부담하는지 아니면 결제업자로서의 책임을 부담하는지의 문제가 제기된다. 즉, 통신과금서비스 제공자는 소비자로부터 대금을 받은 자에 해당하며, 동시에 제화등을 구입한 소비자가 직접 지급하는 현금(계좌이체)에 의한 지급을 포함한다) 외의 결제수단으로서 해당 결제수단을 제공한 사업자에게 청구를 정지 또는 취소하거나 환급하는 경우 해당 소비자에게 환급한 것과 같은 효과가 발생하는 결제수단의 제공자인 결제업자에도 해당하기 때문이다. 전자의 지위에서는 통신판매업자와 같이 환급의무를 부담하지만, 후자의 지위에서는 통신판매업자가 결제업자에게 환급하였을 경우에만 환급의무를 부담한다. 이러한 문제가 발생하게 된 원인은 할부거래법의 신용제공자와 달리 동법에서는 결제업자로 규정하고 있기 때문이다. 따라서 이 문제를 해결하기 위해 결제업자가 아닌 신용제공자로 규정할 필요가 있다. 즉, 통신과금서비스 제공자는 결제업자이기는 하지만, 신용카드사와 같은 신용제공자가 아니기 때문이다. 이와 달리 통신과금서비스를 신용공여인 여신의 일종으로 보는 견해가 있다(윤민섭, 「금융소비자보호관련 법제 정비방안 연구(Ⅰ)」, 한국소비자원, 2014, 22-23면).

의뢰자의 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매중개의뢰자와 연대하여 배상할 책임을 진다(동법 제20조의2 제1항). 즉, 통신판매업자가 자신이 통신판매업자가 아닌 중개자라는 사실을 고지하지 않았으며, 통신판매중개자의 책임있는 사유로 인하여 소비자에게 피해가 발생한 경우에 양자가 연대하여 배상할 책임을 부과한 것이다.²⁹⁾

2.2.2. 전소법의 내용 분석

상기의 연대책임은 통신판매중개자가 그 사실을 고지하지 않음으로 인하여 소비자가 통신판매중개자를 통신판매업자로 오인한다는 점에 근거하고 있다. 물론 이 점만을 본다면 민법 등보다 소비자에게 유리한 것이며, 사업자에게 책임을 가중한 것이다. 그러나 동 규정은 사실상 의미가 그리 크지 않다. 즉, 통신판매중개자가 책임을 지는 경우는 그 사실을 표시하지 않은 경우로 국한되기 때문이다. 일반적으로 통신판매중개자는 이러한 사실을 표시하고 있기 때문에 그 책임을 부담하는 경우는 거의 없다. 다만, 이러한 표시를 하지 않은 경우도 존재할 수 있다. 이 경우에 소비자가 통신판매중개자에게 손해배상을 청구하기 위해 증명하여야 할 사항은 무엇인가의 문제가 제기된다. 동 규정은 통신판매중개자의 손해배상책임이 발생하기 위한 요건이기 때문에 소비자가 그 요건사실을 증명하여야 한다. 물론 통신판매업자의 책임이 불법행위책임이라고 한다면 채권자인 소비자가 통신판매중개의뢰자의 고의 또는 과실을 증명하는 것이 타당하다(민법 제750조). 그러나 채무불이

29) 2013년에 개정된 중국 소비자권익보호법(消费者权益保护法)에서는 인터넷 거래 플랫폼 제공자의 책임에 관한 규정을 신설하였으며, 그 내용은 다음과 같다. 소비자가 인터넷 거래 플랫폼을 통해 상품을 구매하거나 서비스를 제공받을 시, 그 합법적 권익이 침해될 받은 경우, 판매자 또는 서비스 제공자에게 배상을 요구할 수 있다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 판매자 또는 서비스 제공자에게 진실한 명칭, 주소 및 유효한 연락처를 제공하지 못할 경우, 소비자는 인터넷 거래 플랫폼 제공자에게 배상을 요구할 수 있다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 소비자의 이익에 유리한 약정을 만든 경우에는 반드시 약속을 이행해야 한다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자는 배상 후, 판매자 또는 서비스 제공자에게 배상을 요구할 수 있다. 인터넷 거래 플랫폼 제공자가 판매자 또는 서비스 제공자가 그 플랫폼을 이용하여 소비자의 합법적인 권익을 침해한 것을 명지 했거나 알고 있었음에도 필요한 조치를 취하지 않은 경우, 법에 따라 그 판매자 또는 서비스 제공자와 함께 연대책임을 지야 한다(동법 제44조)(http://koreachina.mke.go.kr/ViewControl?fm=1&idx=36511&board_no=7).

행책임인 경우, 채무자의 고의 또는 과실은 채권자가 아닌 채무자가 증명한다. 즉, 자신에게 고의 또는 과실없음을 증명하여야 한다(민법 제390조).³⁰⁾ 그럼 전소법상 통신판매중개자의 책임은 불법행위책임으로 국한되는가? 그러나 동 규정에서는 불법행위책임으로 한정하고 있지 않기 때문에 채무불이행 책임 역시 포함된다.³¹⁾ 다만, 그 손해는 재산적 손해에 국한하기 때문에 생명 또는 신체에 대한 손해 및 정신적 손해는 배제된다. 그렇다고 한다면 동 규정은 소비자보호를 위해 통신판매중개자의 책임을 강화한 측면이 있지만, 그 증명책임에 있어서는 민법보다 소비자에게 불리하다. 따라서 통신판매중개자의 고의 또는 과실에 대하여는 소비자가 증명하는 것이 아닌 통신판매중개자의 고의 또는 과실이 없음을 증명하도록 개정하는 것이 바람직하다. 이와 더불어 통신판매중개자가 책임을 지는 경우는 통신판매중개자의 고의 또는 과실이 있을 뿐만 아니라 통신판매중개자의 고의 또는 과실이 있어야 하는가의 문제이다. 즉, 통신판매중개자의 고의 또는 과실로 인하여 소비자에게 손해가 발생하였지만, 통신판매중개자의 고의 또는 과실이 없는 경우에도 통신판매중개

30) 전병서, 「요건사실 민사법」, 법문사, 2011, 13-19면.

31) 동법 제20조의2 제1항의 책임에 대하여 채무불이행책임으로 제한하여 해석하는 견해(나지원, “통신판매중개에 있어서 소비자보호”, 「인터넷법률」, 제29호, 2005, 115면; 이병준, “민법상 전형계약으로서의 중개계약과 중개인의 책임”, 「법학연구」, 제42권 제1호, 2001, 274면; 이충훈·이성훈, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률상 통신판매중개자의 법적 책임”, 「홍익법학」, 제15권 제3호, 2014, 213면)와 불법행위책임까지 포함하는 견해(고형석, “통신판매중개자의 책임에 관한 연구”, 「법학논고」, 제32집, 2010, 130면)로 대립하고 있다. 다만, 채무불이행책임으로 제한한다면 그 증명책임은 소비자에게 더 불리하다. 또한 통신판매중개자의 부당한 표시광고를 하여 소비자에게 피해를 야기시켰고, 그 책임이 불법행위책임에 해당할 경우에 채무불이행책임설에 따르면 이 경우에 통신판매중개자는 책임을 지지 않는다. 그러나 이를 배제할 이유가 없다. 그리고 동 규정만을 볼 때, 이 책임을 채무불이행책임으로 제한하는 것으로 해석할 수 있다. 그러나 후술하는 통신판매중개자의 책임에 대한 통신판매중개자의 책임에 있어서 통신판매중개자의 소비자에 대한 책임은 주로 부당한 표시광고 등에 의한 것이며, 이는 불법행위책임이다. 따라서 동법 제20조의2 제4항 등을 고려할 때, 제20조의2 제1항의 책임은 불법행위책임까지 포함하는 것으로 해석하여야 할 것이다. 다만, 당해 계약과 무관한 불법행위까지 통신판매중개자에게 부과하는 것은 타당하지 않다. 따라서 통신판매중개자의 불법행위에 대한 통신판매업자의 책임은 당해 계약과 관련된 경우로 한정할 필요가 있다.

자가 책임을 지는가이다. 그러나 통신판매증개자의 책임 요건에 있어서 통신판매증개자의 고의 또는 과실은 책임요건이 아니다. 따라서 무과실책임이기 때문에 통신판매증개자가 고의 또는 과실없음을 증명하더라도 그 책임을 면하지 못한다.

2.3. 정보미제공에 대한 책임

2.3.1. 전소법의 내용

통신판매증개자는 제20조 제2항에 따라 소비자에게 정보 또는 정보를 열람할 수 있는 방법을 제공하지 아니하거나 제공한 정보가 사실과 달라 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매증개의뢰자와 연대하여 배상할 책임을 진다. 다만, 소비자에게 피해가 가지 아니하도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제20조의2 제2항).

2.3.2. 전소법의 내용 분석

통신판매증개자는 통신판매증개의뢰자의 신원에 관한 정보를 그 상대방에게 제공 또는 열람할 수 있는 방법을 제공하여야 하며, 이를 이행하지 않거나 제공한 정보가 사실과 다를 경우에 소비자에게 발생한 손해에 대하여 통신판매증개의뢰자와 연대책임을 진다. 여기에서 책임의 주체는 정보제공형 통신판매증개자가 아닌 통신판매업자인 통신판매증개자이다. 즉, 책임부분에서는 통신판매증개자라고 규정하고 있지만, 이러한 의무의 주체는 통신판매업자인 통신판매증개자이기 때문이다.³²⁾ 이에 대한 비판은 앞에서 서술하였다. 그러나 그 위반에 따른 책임은 동법과 상법의 내용이 상이하다. 즉, 상법에서는 중개인에게 이행책임을 부과하고 있지만, 동법에서는 재산상 손해에 대하여만 배상책임을 지도록 규정하고 있다. 물론 통신판매업자가 이행하

32) 동법 제20조 제2항에서는 통신판매업자인 통신판매증개자로 규정하고 있지만, 동법 제20조의2 제2항에서는 통신판매증개자로 규정하고 있기 때문에 양 규정은 모순이라고 주장하는 견해가 있다(이충훈·이성훈, 앞의 글, 218면). 그러나 동법 제20조의2 제2항의 책임은 제20조 제2항을 위반한 경우에 발생하기 때문에 그 책임의 주체는 모든 통신판매증개자가 아니라 통신판매업자인 통신판매증개자로 해석하여야 하며, 이와 같이 해석할 경우에 모순이라고 할 수 없다.

지 않았을 경우에 손해배상책임을 지기 때문에 양자가 동일하다고 할 수 있다. 그러나 이행책임과 손해배상책임은 동일한 것이 아니다. 또한 채무불이행에 따른 손해배상책임은 단지 재산상 손해에 국한하는 것이 아니기 때문에 책임의 범위에 있어서도 차이가 있다. 그리고 동법에서는 면책요건(고의 또는 과실이 없는 경우)을 규정하고 있지만, 상법에서는 이에 대한 면책을 규정하고 있지 않다.

그럼 통신판매중개자가 중개의뢰자의 신원정보를 제공하지 않았을 경우에 상법과 동법이 동시에 적용되는가? 양법이 모두 적용된다고 한다면 문제가 없지만, 동법은 상법에 대한 특별법이다. 다만, 동법은 다른 법과의 관계를 규정하고 있으며, 사업자와 소비자간 전자상거래 또는 통신판매의 경우에 동법이 우선 적용되지만, 다른 법을 적용하는 것이 소비자에게 유리한 경우, 그 법을 적용한다(동법 제4조). 따라서 특별법 우선적용의 원칙이 적용되는 것이 아니라 상법과 동법 중 어느 것이 소비자에게 유리한 것인가를 판단하여 유리한 법이 우선 적용된다. 그 결과, 위에서 살펴본 바와 같이 통신판매중개자가 통신판매중개의뢰자의 신원정보를 제공하지 않을 경우에 동법보다 상법을 적용하는 것이 소비자에게 더 유리하다. 따라서 이 경우에는 상법이 적용되며, 동법은 적용되지 않는다. 이러한 점은 동법이 소비자보호라는 입법목적에 충실하지 못함을 보여준다. 즉, 상법은 중개에 관한 일반법이며, 동법은 특수한 유형의 중개를 규율하고 있다. 그렇다고 한다면 동법은 상법의 내용을 기초로 하여 그 이상의 내용, 즉 이 분야의 소비자보호에 적합한 내용으로 구성하여야 했다. 그러나 동법의 내용은 일반법인 상법보다 소비자에게 불리하게 규정하고 있기 때문에 동법 제4조에 따라 상법이 적용된다. 따라서 동 규정은 최소한 상법의 내용을 반영하거나 소비자보호에 충실한 내용으로 개정하는 것이 동법의 입법목적에 합치하는 것이다.

이와 더불어 통신판매중개자가 제공하여야 할 정보에는 통신판매중개의뢰자의 지위에 따라 세분되며, 통신판매중개의뢰자가 통신판매업자인 경우에 통신판매업 신고번호 등을 제공하도록 규정하고 있다. 그러나 이러한 정보제

공만으로 소비자의 오인을 방지할 수 없다. 즉, 통신판매중개를 통해 재화를 구입한 소비자는 청약철회권을 행사할 수 있는 것으로 생각하지만, 청약철회권이 인정되는 경우는 통신판매중개의뢰자가 통신판매업자인 경우로 국한된다. 따라서 소비자의 오인을 방지하기 위해 통신판매중개자의 정보제공의무에 있어서 통신판매중개의뢰자의 신원에 관한 정보 중 그 법적 지위에 관한 정보(통신판매업자에 해당하는지의 여부에 관한 정보)와 청약철회의 가능 여부에 대한 정보를 소비자가 계약을 체결하기 전에 명확하게 알 수 있도록 제공할 의무를 부과할 필요가 있다. 만일, 통신판매중개자가 이러한 정보를 제공하지 않았을 경우에 그 책임에 대하여는 이행책임과 더불어 청약철회에 관한 의무와 책임을 부과할 필요가 있다. 물론 청약철회에 대하여는 통신판매중개의뢰자가 통신판매업자인 경우에만 인정된다는 점에서 청약철회에 관한 책임에 대하여는 제한할 필요가 있다고 주장할 수 있다. 그러나 이러한 정보를 제공하지 않음으로 인하여 통신판매중개를 이용하는 소비자는 청약철회가 가능하다고 오인할 수 있으며, 이러한 오인은 통신판매중개자의 정보제공의무의 미이행으로 인하여 발생한 것이기 때문에 이에 대한 책임을 부과하는 것이 통신판매중개자의 의무위반에 대한 적절한 책임부과라고 판단된다.

2.4. 통신판매업자로서의 책임

2.4.1. 전소법의 내용

제20조 제1항에 따른 고지에도 불구하고 통신판매업자인 통신판매중개자는 제12조부터 제15조까지, 제17조 및 제18조에 따른 통신판매업자의 책임을 면하지 못한다. 다만, 통신판매업자의 의뢰를 받아 통신판매를 중개하는 경우 통신판매중개의뢰자가 책임을 지는 것으로 약정하여 소비자에게 고지한 부분에 대하여는 통신판매중개의뢰자가 책임을 진다(동법 제20조의2 제3항).

2.4.2. 전소법의 내용 분석

통신판매중개자가 통신판매업자가 아니라는 사실을 고지하였다고 하더라

도 통신판매업과 통신판매중개를 병행하는 경우에는 그 중개에 있어서 통신판매업자의 책임을 부과하고 있다.³³⁾ 동 규정은 일용 소비자보호에 충실한 것으로 보이지만, 이에 대하여는 다음의 문제점이 지적된다. 통신판매업자인 통신판매중개자는 동법 제12조부터 제15조까지, 제17조 및 제18조의 책임을 부담한다. 이는 계약의 당사자가 아님에도 불구하고 계약당사자인 통신판매업자와 동일한 책임을 부담하는 것이며, 통신판매중개를 이용하는 소비자를 보호하기 위하여 민법 및 상법에서 인정하지 않은 책임을 부과한 것이다. 그러나 통신판매업자인 통신판매중개자는 동 규정상 책임을 지지 않는다. 즉, 동 규정이 적용되는 경우는 ①통신판매업자와 소비자간 통신판매중개, ②통신판매업자가 아닌 사업자와 소비자간 통신판매중개 및 ③일반 개인간 통신판매중개이다. ①의 경우는 제20조의2 제3항 단서에서 통신판매중개자와 통신판매업자간 합의와 소비자에게의 고지만으로 면책되며, 실제 대다수 통신판매중개자는 이에 대한 합의와 고지를 하고 있다.³⁴⁾ 또한 ②와 ③의 경우는 동법 제3조 제3항에 따라 통신판매업자인 통신판매중개자는 책임을 지지 않는다. 그 결과, 동법 제20조의2 제3항에 따라 통신판매업자인 통신판매중개자가 책임을 지는 경우는 사실상 없다. 그렇다면 한다면 동 규정이 존재하는 의미는 무엇인가? 만일 입법자가 통신판매업자인 통신판매중개자에게 중개자임에도 불구하고 당사자의 책임을 부과하고자 하였다면 동법 제3조

33) 동 책임은 통신판매중개자로서의 책임과는 무관한 통신판매업자로서의 책임을 부담하는 내용이며, 여기서 '통신판매업자의 책임'이란 통신판매 당사자로서의 통신판매업자로 해석할 여지(통신판매중개자가 통신판매업자로 해석될 여지)는 전혀 없다. 또한 통신판매중개자가 통신판매 당사자가 아니라는 사실을 이미 고지하였으므로 의무위반도 없으므로 위 규정은 불필요한 규정이라고 비판하는 견해도 있다(박수영, "통신판매중개자의 지위·의무·책임", 「법학연구」, 제38호, 2013, 262면).

34) 옥션의 경우, 판매회원약관에 "회사는 통신판매중개자로서 G마켓과 모바일G마켓을 기반으로 한 거래시스템만을 제공할 뿐, 판매회원이 등록한 상품 및 용역 등에 관한 정보 또는 구매자와의 거래에 관하여 분쟁이 발생한 경우 회사는 그 분쟁에 개입하지 않으며 그 분쟁의 결과로 인한 모든 책임은 판매회원이 부담합니다."고 규정하여 판매회원과의 계약에서 회사의 면책을 규정하고 있다(약관 제37조 제1항). 또한 옥션 홈페이지 하단에서 "옥션은 통신판매중개자이며 통신판매의 당사자가 아닙니다. 따라서 옥션은 상품·거래정보 및 거래에 대하여 책임을 지지 않습니다."고 표시하여 소비자에 대한 면책에 대한 고지도 하고 있다(<http://www.auction.co.kr/?redirect=1>).

제3항과 제20조의2 제3항은 모순이다.³⁵⁾ 즉, 제20조의2 제3항에서 통신판매업자인 통신판매증개자에게 통신판매업자의 책임을 부과하면서 단서에서 상기의 ①에 해당하는 경우에 면책약정과 고지에 따라 통신판매업자인 통신판매증개자는 책임을 지지 않는다. 따라서 남는 것은 ②와 ③의 경우이지만, 이것도 제3조 제3항에서 그 적용을 배제하고 있다. 만일 ②와 ③의 경우도 적용을 배제하고자 하는 것이 입법자의 의도³⁶⁾라고 한다면 입법을 통한 소비자에 대한 기만이다. 즉, 통신판매업자인 통신판매증개자가 민법과 상법 등에 따라 통신판매업자의 책임을 부담하는 것이 아니라 동법 제20조의2 제3항에 의해 부담한다. 만일 동법 제20조의2 제3항이 존재하지 않았다면 통신판매업자인 통신판매증개자는 현행과 동일하게 통신판매업자의 책임을 부담하지 않는다. 그러나 동법 제20조의2 제3항 본문을 통하여 통신판매증개자에게 그 책임을 부담지우는 것처럼 규정하면서 단서와 제3조 제3항에서 이에 대한 면책 및 적용배제를 규정함으로써 사실상 통신판매업자인 통신판

35) 나지원, 앞의 글, 116-117면; 이충훈, “인터넷통신판매증개자의 법적 책임” 「인터넷법률」, 제38호, 2007, 43-44면; 고형석, “전자상거래소비자보호법 제3조 제3항과 제20조 제2항의 관계에 대한 연구”, 「법조」, 제641호, 2010, 158-159면; (사)기술과법 연구소, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2003, 21면.

36) 동법 제3조 제3항은 소비자 사이의 거래를 중개하는 경우에 소비자관련 규정을 준수할 필요가 없다는 매우 중요한 내용을 담고 있으며, 매우 정직한 입법기술에 의한 규정내용을 담고 있는 것이다(이병준, “전자상거래에 관한 법제 현황과 과제”, 「외법논집」, 제32집, 2008, 281-282면). 이와 같은 취지로 한국인터넷기업협회, 「2015 한국인터넷산업규제백서」, 한국인터넷기업협회, 2015, 162면. 이러한 견해처럼 동법 제3조 제3항에서 일반개인간 통신판매에 대한 중개에 있어서 통신판매증개자의 책임을 배제하고자 하는 것이 입법자의 의도라고 하더라도 적용배제 규정 중 제19조에 대하여는 설명하기 곤란하다. 즉, 동법 제19조 역시 통신판매업자에 대하여 적용되는 규정이기 때문에 통신판매증개자에게는 적용되지 않는다. 물론 그 이외의 규정(제13조부터 제18조까지)은 동법 제20조의2 제3항 본문에 의해 통신판매증개자도 적용되기 때문에 제3조 제3항에서 그 적용을 배제하였다고 할 수 있다. 그러나 제19조에 대하여 제20조의2 제3항에서 규정하고 있지 않기 때문에 어떠한 근거에서 제19조가 통신판매업자인 통신판매증개자에게 적용되는지에 대해 설명할 수 없다. 만일 동법 제3조 제3항이 제20조의2 제3항과 무관하게 통신판매업자가 아닌 자간의 통신판매증개를 하는 통신판매업자에 대하여 그 적용을 배제하고자 하는 것이 입법자의 의도라고 한다면 제3조 제3항에서 규정하고 있는 내용 중 제13조부터 제18조까지는 제20조의2 제3항과의 관계에서 모순이 될 수 밖에 없다. 즉, 제3조 제3항에서 적용을 배제하고 있지만, 제20조의2 제3항에서 그 적용을 인정하고 있기 때문이다.

매중개자는 동 규정이 없는 것과 동일하게 아무런 책임을 부담하지 않는다. 물론 단서에서 규정하고 있는 면책요건이 매우 엄격하다면 제20조의2 제3항 본문이 적용되는 경우가 존재하기 때문에 의미가 있다. 그러나 통신판매중개 의뢰자와의 합의와 소비자에 대한 고지만을 면책요건으로 규정하고 있기 때문에 통신판매업자인 통신판매중개자는 쉽게 면책요건을 충족할 수 있다. 그렇다면 한다면 통신판매업자인 통신판매중개자가 무거운 책임을 지는 것처럼 보이게 하면서 실질적으로 전혀 책임을 지지 않게 하는 결과를 유발하고 있기 때문에 이는 소비자를 기만하는 것이다.

이와 같이 동법 제20조의2 제3항은 근본적인 문제를 가지고 있으며, 통신판매중개시장을 이용하는 소비자보호에 적합하게 그 내용을 개정할 필요가 있다. 그 내용으로는 첫째, 적용범위에 있어서 모든 통신판매중개로 정할 것이 아니라 통신판매중개의뢰자가 통신판매업자인 경우로 한정한다. 즉, 중개의뢰자가 통신판매업자가 아닌 경우에 동법상 의무와 책임을 부담하지 않기 때문에 통신판매중개자에게 통신판매업자의 의무와 책임을 부과하는 것은 적합하지 않다. 둘째, 책임의 주체에 있어서 모든 통신판매중개자로 할 것이 아니라 거래관여형 통신판매중개자로 한정한다. 즉, 통신판매업자와 소비자 간 통신판매를 중개하였다고 하더라도 그 거래에 전혀 관여하지 않았던 통신판매중개자에게 계약당사자의 책임을 부과할 수 있는 근거가 미흡하다. 셋째, 책임의 내용에 있어서도 제12조부터 제18조로 할 것이 아니라 제17조 및 제18조로 한정할 필요가 있다. 즉, 제12조는 공법상 책임이기 때문에 사법상 책임을 내용으로 하는 동 규정에는 적합하지 않다. 또한 정보제공의무 및 착오방지조치의무에 대하여는 이미 앞에서 통신판매중개자의 의무로 추가하는 방안을 제시하였기 때문에 동 규정에서 이를 규정할 필요가 없다. 따라서 동 규정에서 정할 사항은 청약철회의 요건 및 효과 등에 관한 사항만을 규정하는 것이 바람직하다. 마지막으로 통신판매중개자의 책임을 규정 하더라도 통신판매업자와 동등한 지위에서의 책임을 부여하기 보다는 보충적 책임을 부과할 필요가 있다. 즉, 소비자의 청약철회에 대한 책임은 계약

당사자인 통신판매업자가 부담하고, 만일 통신판매업자의 주소 등을 알 수 없어서 청약을 철회할 수 없거나 재화를 반환하였음에도 불구하고 대금을 환급하지 않았을 경우에 통신판매중개자가 그 책임을 부담하도록 하는 것이다. 이와 유사한 것이 다단계판매 또는 후원방문판매에서 소비자의 청약철회권이다. 즉, 다단계판매원 또는 후원방문판매원과 계약을 체결한 소비자는 다단계판매원 또는 후원방문판매원에게 청약철회권을 행사할 수 있다. 그러나 다단계판매원 또는 후원방문판매원의 주소·전화번호 또는 전자우편주소 등 연락처의 변경이나 소재 불명 등의 사유로 청약철회등을 할 수 없는 경우 또는 해당 다단계판매원 또는 후원방문판매원에게 청약철회등을 하더라도 대금 환급 등의 효과를 기대하기 어려운 경우에 다단계판매업자 또는 후원방문판매업자에게 행사할 수 있다(방문판매법 제17조, 제29조).

2.5. 중개행위에 대한 책임

2.5.1. 전소법의 내용

통신판매중개의뢰자(사업자의 경우에 한정한다)는 통신판매중개자의 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매중개자의 행위라는 이유로 면책되지 아니한다. 다만, 소비자에게 피해가 가지 아니하도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 그러하지 아니하다(동법 제20조의2 제4항).

2.5.2. 전소법의 내용 분석

통신판매중개자의 책임있는 사유로 인하여 소비자에게 손해가 발생한 경우, 통신판매중개자는 배상할 책임을 부담한다. 여기에서 통신판매중개자의 행위는 통신판매중개를 위하여 광고를 하였지만, 그 광고가 부당한 광고에 해당하거나 다른 통신판매업자의 사이버몰로의 연결 등 중개를 함에 있어서 소비자에게 손해를 야기시킨 경우 등이다. 또한 통신판매중개자가 당사자의 통신판매에 관여하여 청약을 받거나 대금을 수령함에 있어서 소비자에게 손해를 입힌 경우도 포함한다. 이 경우에 있어서 통신판매중개자의 책임은 단지 채무불이행책임 뿐만 아니라 불법행위책임까지 포함한다. 그러나 이로 인

하여 발생한 소비자의 재산상 손해에 대하여는 통신판매중개자 뿐만 아니라 통신판매중개의뢰자(사업자에 국한)도 연대하여 책임을 부담한다. 이는 통신판매중개의뢰자에게 사실상 사용자책임 등과 유사한 책임을 부과한 것이다.

3. 통신판매중개자의 의무와 책임에 관한 규정의 법적 성질

3.1. 동법상 사법적 규정의 효력

동법은 전자상거래 또는 통신판매분야에서의 소비자보호를 목적으로 하며, 그 방안으로 사법적 규제, 행정적 규제 및 형사적 규제를 가하고 있다. 그럼 동법상 사법적 규제에 관한 규정의 효력은 무엇인가? 동법상 사법적 규정이 강행규정이라고 한다면 당사자는 이에 반하는 합의를 하더라도 그 합의는 효력이 없다. 반면에 임의규정이라고 한다면 그 반대되는 합의가 우선한다. 물론 동법에서는 그 규율방식으로 ‘하여야 한다’고 규정하고 있기 때문에 동법이 일반 사법이라고 한다면 강행규정으로 해석할 것이다. 그러나 동법은 단지 사법적 규제만을 하고 있는 것이 아니라 공법적 규제를 병행하고 있다. 또한 그 의무는 계약의 당사자간 관계만을 대상으로 한 것은 아니다. 즉, 동법의 목적을 달성하기 위해 국가가 통신판매업자 및 통신판매중개자 등에게 의무를 부과한 것이다. 따라서 동법의 규정에서 ‘하여야 한다’고 규정하고 있다고 하더라도 이를 강행규정으로 볼 수 없다.³⁷⁾ 그 결과 동법의 규정 중 일부를 강행규정화하기 위해 동법에서는 명시적으로 이를 규정하였다. 즉, 동법 제17조부터 제19조까지의 규정을 위반한 약정으로서 소비자에게 불리한 것은 효력이 없다(동법 제35조).

37) 전자상거래소비자보호법과 유사하게 하도급거래분야에서의 공정한 거래질서의 확립을 목적으로 하는 하도급거래 공정화에 관한 법률의 사법적 효력에 대하여 판례는 임의규정으로 판단하였다. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제11조는 그 규정에 위반된 대금감액 약정의 효력에 관하여는 아무런 규정을 두지 않는 반면 그 규정을 위반한 원사업자를 벌금형에 처하도록 하면서 그 규정 위반행위 중 일정한 경우만을 공정거래위원회에서 조사하게 하여 그 위원회로 하여금 그 결과에 따라 원사업자에게 시정조치를 명하거나 과징금을 부과하도록 규정하고 있을 뿐이므로, 위 규정은 그에 위배한 원사업자와 수급사업자 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 조항이라고 볼 것은 아니다(대판 2011.01.27. 2010다53457).

3.2. 동법상 강행규정

동법상 강행규정으로 인정되는 규정은 제17조부터 제19조까지이다. 즉, 청약철회에 관한 규정과 소비자의 손해배상책임의 제한에 관한 규정이다. 또한 동법상 강행규정은 편면적 강행규정이다. 따라서 당사자간의 합의가 이에 반하였다고 하여 무조건 무효가 되는 것이 아니라 그 합의가 동법의 내용보다 소비자에게 불리한 경우에만 무효이다. 반면에 소비자에게 유리한 합의라고 한다면 유효하기 때문에 동법의 규정이 아닌 합의가 적용된다.³⁸⁾

3.3. 통신판매중개자의 의무와 책임에 관한 규정의 강행규정화

통신판매중개자의 의무와 책임을 규정하고 있는 동법 제20조 및 제20조의2는 제35조에서 편면적 강행규정으로 규정하고 있지 않기 때문에 임의규정(단속규정)에 불과하다. 그럼 통신판매중개자와 소비자간의 합의를 통하여 그 의무 및 책임을 면제할 수 있는가? 물론 제20조 제1항 및 제20조의2 제3항의 고지는 면책을 규정하고 있다. 그러나 그 이외의 의무와 책임에 대하여 면제할 수 있는가는 그 합의의 방식에 따라 달라진다. 즉, 양자간의 합의는 약관에 의해 이루어질 수 있으며, 개별 약정에 의해 이루어질 수 있다. 만일 양자간의 합의가 약관에 의해 이루어질 경우에 그 약관의 불공정성이 문제된다. 이러한 약관의 불공정성을 판단함에 있어서 단지 강행규정에 국한하는 것이 아니라 임의규정 역시 그 기준이 된다.³⁹⁾ 따라서 통신판매중개자의 약관이 동법 제20조 및 제20조의2에서 규정하고 있는 의무와 책임을 면제할 경우에는 약관규제법 제6조, 제7조 및 제11조를 위반한 약관으로 무효이다. 반면에 개별 약정을 통해 이를 면제할 경우에는 약관규제법이 적용되지 않기 때문에 동법 제20조 및 제20조의2가 적용되는 것이 아닌 이를 면제한 개별 약정이 적용되기 때문에 통신판매중개자는 책임을 지지 않게 된다. 현재 대다수의 통신판매중개의 경우, 약관에 의해 그 법률관계를 정하기 때

38) Christian von Bar·Eric Clive eds., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference*(Volume I), OXFORD, 2010, p.345.

39) 공정거래위원회, 「약관규제의 실제」, 공정거래위원회, 2008, 65면.

문에 약관에서 그 의무 및 책임을 면제하였다면 약관규제법에 의해 불공정한 약관으로 인정되어 무효가 된다. 그러나 개별 약정에 의해 이러한 면책이 이루어질 수 있으며, 이 경우에는 개별 약정이 유효하기 때문에 소비자는 통신판매중개자에게 그 책임을 물을 수 없게 된다. 이러한 문제점을 해소하기 위해 편면적 강행규정성을 규정하고 있는 동법 제35조에 제20조 및 제20조의2를 추가할 필요가 있다.

4. 통신판매 및 통신판매중개의 한계

4.1. 통신판매의 의미

동법상 통신판매는 전화권유판매를 제외하고, 우편·전기통신, 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역을 제공받을 수 있는 권리를 포함한다. 이하 같다)의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 받아 재화 또는 용역(이하 "재화등"이라 한다)을 판매하는 것을 말한다(동법 제2조 제2호). 즉, 전기통신수단을 이용하여 재화 등을 판매하는 것이다. 여기에서의 중요한 요소는 '판매'이다. 즉, 판매는 유상계약 중 재산권 이전계약을 말하며, 대표적으로 매매, 환매, 교환계약이다. 또한 목적물에 있어서 단지 재화에 국한되지 않고 용역도 포함되기 때문에 노무제공계약인 위임계약 등도 포함된다. 그러나 무상계약인 증여계약을 비롯하여 유상계약이라고 하더라도 대차계약(임대차 및 소비대차)은 판매에 해당하지 않는다. 이러한 점은 통신판매중개에도 동일하게 적용되며, 대차계약을 중개하는 경우에 동법은 적용되지 않는다.

4.2. 대차관계에의 미적용

동법의 주된 판매방식은 통신판매이며, 이는 재산권 이전계약 중 유상계약을 의미한다.⁴⁰⁾ 그 결과, 유상계약이라고 하더라도 대차계약은 포함되지

40) 일본 특정상거래법(特定商取引に關する法律)상 통신판매는 판매업자 또는 용역제공사업자가 우편 등의 방법으로 매매계약 또는 용역제공계약의 청약을 받아 행하는 상품 또는 지정권

않다. 따라서 소비자가 통신수단을 이용하여 대차계약을 체결하였다고 하더라도 동법의 적용을 받지 못하게 된다. 이러한 점은 통신수단을 이용하여 비대면으로 계약을 체결한 소비자가 동법의 적용을 받을 수 있다는 기대와 상반된다. 따라서 통신수단을 통하여 체결한 대차계약 역시 동법의 적용을 받을 수 있도록 동법을 개정할 필요가 있다. 물론 통신판매라는 용어를 개정하는 것도 방법이지만, 이미 소비자에게 익숙한 용어이기 때문에 용어변경보다는 그 정의규정을 개정하여 판매뿐만 아니라 대차계약까지 포함할 수 있는 방안으로 개정하는 것이 보다 적합할 것이다.⁴¹⁾

IV. 결 론

정보통신기술의 발달로 인하여 소비자는 사업자와 대면하지 않고 언제 어디서든지 재화를 구입할 수 있게 되었다. 이러한 통신수단을 이용한 거래는 통신판매와 통신판매중개로 구분되고 있지만, 이 분야에서의 소비자보호를 목적으로 하는 전자상거래소비자보호법은 통신판매를 중심으로 규율하고 있기 때문에 통신판매중개를 이용하는 소비자보호에 미흡하다. 이는 통신판매중개자가 거래당사자가 아니라는 점에 기인한다. 그러나 통신판매중개시장에서 통신판매중개자의 지위는 통신판매업자보다 더 우월적인 지위를 차지하고 있으며, 소비자보호 역시 통신판매중개자를 통하지 않고는 이루어질 수 없는 상황이다. 따라서 통신판매중개시장에서 소비자보호를 위해서는 이러한 시장의 특성을 감안하여 통신판매중개자의 의무와 책임이 부과되어야 한다.

리를 판매하거나 용역을 제공하는 것으로 정의하고 있다(동법 제2조 제2항). 임대차의 경우, 그 거래형태를 감안하여 매매계약 또는 용역제공계약과 구별하여 임대차거래로 구성하는 것을 고려할 수 있지만, 동산 등의 실제 이용을 감안하여 용역의 제공으로 인정한다고 한다(消費者廳取引・物價對策課/經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課, 「特定商取引に関する法律の解説」, 商事法務, 2010, 46頁). 그러나 대차계약은 노무제공계약과 상이함에도 불구하고 이와 같이 해석할 수 있는지는 의문이다.

41) 미국 방문판매에 있어서 청약철회규칙(Rule Concerning Cooling-Off Period for Sales Made at Homes or at Certain Other Locations ; 16 CFR Part 429)에서는 물품의 판매(sale)뿐만 아니라 대차(lease or rental)까지 규율하고 있음을 명시하고 있다(§429.0).

물론 전자상거래소비자보호법에서는 통신판매중개자의 의무와 책임을 규정하고 있다. 그러나 그 내용은 이 분야의 소비자보호를 위한 것이 아닌 통신판매중개자의 이익에 더 적합하게 구성되어 있다. 따라서 동법상 통신판매중개자의 의무와 책임은 이 시장의 특성 및 소비자보호라는 동법의 목적에 적합하게 개정될 필요가 있다. 그 내용에 대하여는 본문에서 자세히 언급하였으며, 이를 간략하게 정리하면 다음과 같다. 첫째, 동법의 통신판매중개에 대한 정의는 통신판매와 중개라는 요소를 결합하여 재정립할 필요가 있다. 둘째, 통신판매중개에 대하여는 단순 통신판매중개와 통신판매업자가 행하는 통신판매중개로 구분할 것이 아니라 통신판매중개자의 거래관여도에 따라 구분할 필요가 있다. 셋째, 통신판매중개자가 통신판매에 관여하는 경우에 통신판매업자가 동법상 의무를 충실하게 이행할 수 있도록 협력의무를 부과할 필요가 있다. 넷째, 통신판매중개자의 의무 중 정보제공의무는 단지 통신판매중개의뢰자의 신원정보로 국한할 것이 아니라 통신판매에 대한 정보제공을 포함하여야 할 것이다. 다섯째, 통신판매중개자가 통신판매중개의뢰자의 신원에 관한 정보를 제공하지 않거나 사실과 다른 정보를 제공한 경우 상법의 내용과 동일하게 이행책임을 부과할 필요가 있다. 여섯째, 거래관여형 통신판매중개자의 경우에 한하여 통신판매업자와 소비자간 통신판매중개에 있어서 청약철회에 관한 책임을 보충적으로 부과할 필요가 있다. 일곱째, 통신판매중개자의 의무와 책임에 관한 규정에 대해 강행규정으로 인정하지 않은 결과, 임의규정의 성격을 갖는다. 따라서 소비자와의 면책약정을 통해 이를 회피할 수 있다는 점을 감안한다면 이를 강행규정화하는 것이 필요하다. 마지막으로 통신판매중개는 통신판매를 중개하는 것이기 때문에 대차계약에 대한 통신판매중개는 동법의 적용을 받지 못한다. 따라서 이러한 대차계약의 중개 역시 동법이 적용될 수 있도록 통신판매의 정의규정에 대한 개정이 필요하다.

〈참고문헌〉

- 고형석, 「디지털콘텐츠거래와 소비자보호법」, 선문대학교 출판부, 2015.
- 고형석, 「소비자보호법」, 세창출판사, 2008.
- 박수영, 「소비자법해설」, 도서출판 fides, 2011.
- 양창수, 「2015년판 독일민법전」, 박영사, 2015.
- 윤민섭, 「금융소비자보호관련 법제 정비방안 연구(Ⅰ)」, 한국소비자원, 2014.
- 이병준, 「현대 시민사회와 소비자계약법」, 집문당, 2013.
- 전병서, 「요건사실 민사법」, 법문사, 2011.
- 공정거래위원회, 「약관규제의 실제」, 공정거래위원회, 2008.
- 법무부 민법개정자료발간팀 편, 「2013년 법무부 민법개정시안(채권편 下)」, 법무부, 2013.
- (사)기술과법 연구소, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 개정방향에 관한 연구」, 공정거래위원회, 2003.
- 한국인터넷기업협회, 「2015 한국인터넷산업규제백서」, 한국인터넷기업협회, 2015.
- 고형석, “통신판매중개자의 책임에 관한 연구”, 「법학논고」, 제32집, 경북대학교, 2010.
- 고형석, “전자상거래소비자보호법 제3조 제3항과 제20조 제2항의 관계에 대한 연구”, 「법조」, 제641호, 법조협회, 2010.
- 김중길, “EU소비자계약법상 철회권에 관한 비교연구”, 「비교사법」, 제22권제2호, 한국비교사법학회, 2015.
- 나지원, “통신판매중개에 있어서 소비자보호”, 「인터넷법률」, 제29호, 법무부, 2005.
- 맹수석, “전자상거래소비자보호법의 법적 문제와 개선방안”, 「기업법연구」, 제12집, 한국기업법학회, 2003.
- 박수영, “통신판매중개자의 지위의무·책임”, 「법학연구」, 제38호, 전북대학교, 2013.
- 서희석, “전자상거래소비자보호법의 체제 개편”, 「경영법률」, 제23권 제2호, 한국경영법률학회, 2013.
- 서희석, “소셜커머스의 소비자계약법적 과제”, 「법학연구」, 제53권 제1호, 부산대학교, 2012.
- 송오식, “소셜커머스의 법률관계”, 「재산법연구」, 제28권 제2호, 한국재산법학회, 2011.
- 오병철, “통신판매업자의 불법행위에 대한 통신판매중개자(오픈마켓)의 책임”, 「재산법연구」, 제26권 제1호, 한국재산법학회, 2009.

이병준, “소셜커머스 사업자의 사업모델과 법적·행정적 규제”, 「법학연구」 제53권 제3호, 부산대학교, 2012.

_____, “전자상거래에 관한 법제 현황과 과제”, 「외법논집」, 제32집, 한국외국어대학교, 2008.

_____, “민법상 전형계약으로서의 중개계약과 중개인의 책임”, 「법학연구」, 제42권 제1호, 부산대학교, 2001.

이충훈, “인터넷통신판매중개자의 법적 책임”, 「인터넷법률」, 제38호, 법무부, 2007.

이충훈·이성훈, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률상 통신판매중개자의 법적 책임”, 「홍익법학」, 제15권 제3호, 홍익대학교, 2014.

정준우, “전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률의 문제점 검토”, 「한양법학」, 제16집, 한양법학회, 2004.

정진명·남재원, “배달앱 서비스 이용자보호 방안”, 「소비자문제연구」, 제46권 제2호, 2015.

Christian von Bar·Eric Clive eds., Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference(Volume I), OXFORD, 2010.

圓山茂夫, 「詳解 特定商取引法の理論と實務」, 民事法研究會, 2010.

消費者廳取引・物價對策課/經濟産業省商務情報政策局消費經濟政策課, 「特定商取引に關する法律の解説」, 商事法務, 2010.

공정거래위원회, 보도자료 : 오픈마켓 시장 실태점검 결과, 2015.9.11.

공정거래위원회, 보도자료 : 청약철회 등 소비자보호의무 소셜커머스로 예외아니다, 2011.5.9.

주제어 : 통신판매, 통신판매중개, 통신판매중개자, 소비자보호,
전자상거래소비자보호법

접 수 일 : 2015년 11월 30일

수 정 일 : 2015년 12월 14일

게재확정일 : 2015년 12월 15일

〈Abstract〉

Mail Order Brokerage and Consumer Protection

Ko, Hyoung-Suk

Due to the development of information and communication technology, consumers have been able to purchase goods anywhere and anytime without facing business. The deal with communication means are separated by a mail order selling and a mail order brokerage. However, it is insufficient to protect consumers using a mail order brokerage because the electronic commerce consumer protection act is mainly governing a mail order selling. This is due to the point that a mail order broker is not a partner. A status of mail order broker is more superior a mail order seller in the mail order market. Also, consumer protection cannot be made without going through a mail order broker. Therefore, duties and responsibilities of a mail order broker should be imposed in view of the characteristics to protect a consumer in the mail order brokerage market. The electronic commerce consumer protection act is regulating duties and responsibilities of a mail order broker. But provisions are made more appropriate to the benefit of a mail order broker, not for the protection of consumers. Therefore, provisions of a electronic commerce consumer protection act as to duties and responsibilities of a mail order broker should be amended to suit the characteristics of a mail order brokerage and consumer protection.

Key Words : Mail Order Selling, Mail Order Brokerage, Mail Order Broker, Consumer Protection, Electronic Commerce Consumer Protection Act