

사단법인 한국국제사법학회
제157회 정기연구회 자료집



일 시 : 2022. 11. 24.(목) 19:00 - 21:00

장 소 : Zoom 온라인 회의실

제157회 정기연구회 프로그램

사회 : 이종혁 총무이사

- | | |
|---------------|---|
| 19:00 | 개회사
노태악 대법관(한국국제사법학회 회장) |
| 19:00 - 20:10 | 발 표
정신동 교수(강릉원주대학교 법학과) |
| 20:10 - 20:40 | 지정토론
고유강 교수(서울대학교 법학전문대학원)
이연 박사후연구원(서울대학교 법학연구소) |
| 20:40 - 21:00 | 전체토론
참석자 전원 |

발표문

온라인 플랫폼을 통한 해외구매와
국제적인 소비자 보호

정신동 교수
(강릉원주대학교 법학과)

<목차>

I. 들어가며

II. 해외구매에 있어서 계약법상 소비자보호: 전자상거래법상 청약철회권을 중심으로

1. 유형별 계약당사자 및 계약의 법적 성질

(1) 해외직접구매

(2) 배송대행형 해외구매

(3) 구매대행형 해외구매

1) 해외사업자와의 사이에 체결된 계약의 당사자

2) 구매대행거래의 법적 성질

2. 공정거래위원회 해외구매 표준약관상에서의 소비자 청약철회권

3. 검토

III. 전자상거래법의 역외적용 제도를 통한 소비자보호

IV. 나가며: 해외직구를 대비한 제조물책임법 개정 준비

<부록>

I. 들어가며

최근 수년간 국경 간 전자상거래 이른바 ‘해외구매’가 매우 급증하여 그 규모뿐만 아니라 수입되는 품목과 구매 지역도 다양화 되었다. 특히 국내의 경우 높은 인터넷 보급률과 전자상거래의 일상화가 이뤄진 가운데 구매대행업체와 배송대행업체가 등장하면서 소비자들의 해외구매가 매우 활성화 된 것으로 평가된다. 구매대행업체는 소비자가 해외에서 구매 가능한 재화의 구매·결제에서부터 국내로의 배송까지 국경 간 전자상거래에 따른 전(全)과정을 포괄적으로 처리해 줌으로써 국내 소비자가 해외 전자상거래 시장에 보다 쉽게 접근할 수 있도록 하였고, 국내에 수입되지 않은 해외 재화를 자사의 온라인 쇼핑몰을 통해 소개하는 등 타인과 구별되는 개성 있는 소비를 지향하는 소비자들을 만족시키기도 하였다. 나아가 해외 재화의 현지 수령 및 국제 배송만을 전문적으로 담당하는 배송대행업체의 등장도 국경 간 전자상거래의 불확실

성을 해소하는 역할을 하게 되어, 국내소비자가 해외사업자와 직접 구매 계약을 체결할 수 있는 환경을 조성해주고 있고, 해외 전자상거래 사업자들이 자체적으로 자신의 홈페이지를 한국어로 구축하고 한국으로의 국제 배송을 저가에 제공하는 경우도 발생하고 있다.

그런데 온라인 플랫폼을 통한 해외구매의 활성화 이면에는 민법과 국제사법을 기반으로 하는 계약법 분야를 포함하여 매우 다양한 법 영역에서 소비자 보호와 관련된 쟁점들이 나타나고 있다. 관련 소비자 분쟁이 국제적 성격을 가지게 되기도 하지만, 해외사업자 및 구매·배송대행업자 그리고 소비자 간에 다수의 계약이 체결되고, 과거에는 그리 진중하게 고민하지 않았었던 검색순위 투명성 및 이용후기 시스템의 공정한 운영, 위해 물품의 온라인 플랫폼 내 유통 등의 문제가 해외구매를 위해 이용되는 온라인 플랫폼에게도 규제 필요성과 관련하여 강한 입법 수요가 지적되어 오고 있다. 이에 본고에서는 플랫폼 경제, 데이터 경제 등의 이름으로 폭발적으로 증가하고 있는 온라인 플랫폼 내 거래, 그 중에서도 해외 구매에 있어서 발생하는 소비자 문제를 적절히 해결하기 위한 방안들을 i) 소비자계약법 차원에서 청약철회권, ii) 해외직구와 관련된 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(이하 ‘전자상거래법’이라 한다.)」¹⁾ 역외 적용 가능성을 검토해 보고, 끝으로 iii) 국내 제조물책임법 개정 필요성 및 방향에 대해 약간의 언급을 하면서 마치고자 한다.

II. 해외구매에 있어서 계약법상 소비자보호: 전자상거래법상 청약철회권을 중심으로

1. 유형별 계약당사자 및 계약의 법적 성질

해외직구라는 표현은 엄밀히 사용할 때 해외직접구매의 축약어로만 이해됨이 적절해보이지만, 통상적인 관용어구상의 의미는 ‘해외직접구매’와 ‘해외간접구매’를 모두 일컫는 것으로 사용된다. 이를 엄격한 용어례에 따라 분류하면 우선 포괄적 개념으로서 해외구매가 ‘해외직접구매’와 ‘해외간접구매’로 구분되고, 해외간접구매는 다시 배송대행과 구매대행으로 분류될 수 있고, 이러한 분류를 전제로 공정거래위원회의 해외구매 표준약관이 마련되어 있다. 이에 이하에서는 논의의 편의상 ‘해외직접구매’, ‘배송대행형 해외구매’, ‘구매대행형 해외구매’로 나누고 ‘구매대행형 해외구매’를 (공정거래위원회 표준약관을 고려하여) 다시금 ‘위임형’과 ‘쇼핑몰형’으로 분류하여 순차적으

1) 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 [법률 제17799호, 2020. 12. 29., 타법개정].

로 검토해 본다.



직접배송

해외 온라인 쇼핑몰에서 직접 주문 결제하고, 국내로 직접 배송 받는 방식



배송대행

배송대행업체가 운영하는 현지 물류창고에서 주문물품을 대신 수령한 후 배송대행 서비스를 이용하여 제품을 배송 받는 방식



구매대행

- 쇼핑몰형 : 구매대행 쇼핑몰에 게재된 해외제품을 바로 주문하는 방식
- 위임형 : 구매하고자 하는 해외제품의 견적을 요청한 후 예상비용을 통보받아 이를 결제하여 구매하는 방식

<한국소비자원 국제거래 소비자포털2>

(1) 해외직접구매

해외직접구매는 소비자가 해외에서 오프라인으로 구매하거나, 해외 전자상거래 사이트를 이용하여 직접 해외사업자와 재화 등의 매매계약을 체결하고 구매한 재화 등을 해외사업자로부터 한국으로 배송 받는 경우를 생각할 수 있는데, 일반적으로 후자를 일컫는 것으로 이해되고 있다. 국경 간 전자상거래라는 점 이외에 구매 과정은 국내 전자상거래와 매우 유사하고, 해외사업자와 해당 소비자만이 계약의 당사자가 된다. 이 경우 국내 사업자의 개입이 없기 때문에 국제사법 제27조3)가 적용될 수 있는 경우라면 한국에 상거소가 있는 소비자에게 전자상거래법상의 (반)강행규정에 의하여 부여되는 보호는 박탈될 수 없다.⁴⁾ 특히 해외직접구매의 경우에는 ‘소비자의 상대방이...그 국가 외의 지역에서 그 국가로 광고에 의한 거래의 권유 등 직업 또는 영업활동을 행하고, 소비자가 그 국가에서 계약체결에 필요한 행위를 한 경우’에 해당하든지

2) <https://crossborder.kca.go.kr/home/sub.do?menukey=103>.

3) 소비자계약에 관한 최근 국제사법 개정사항에 대한 자세한 분석으로는 이연, “개정 국제사법상 소비자계약의 특칙에 관한 연구 - 개정법 제42조와 제47조의 문언에 기초한 해석론을 중심으로”, 국제사법연구 제28권 제1호, 42면 이하.

4) 이에 대한 대표적인 문헌으로 석광현, “국제사법상 소비자계약의 범위에 관한 판례의 소개와 검토: 제27조의 목적론적 축소와 관련하여”, 국제사법연구 제22권 제1호 37면 이하; 석광현, “해외직접구매에서 발생하는 분쟁과 소비자의 보호: 국제사법, 중재법과 약관규제법을 중심으로”, 서울대학교 법학 제57권 제3호, 2016, 73면 이하; 최성수, “국제사법 제27조의 해석론 및 관련 판례에 대한 평가”, 국제사법연구 제22권 제2호, 2016, 3면 이하 참조.

가 문제될 것이고, 이 요건이 충족되는 한 전자상거래법상 반강행규정으로 명시되어 있는 소비자의 청약철회권 행사는 배제되지 않는다.

(2) 배송대행형 해외구매

해외간접구매 유형에는 배송대행형 거래와 구매대행형 거래가 있다. 이 중에서 배송대행형 해외구매란 한국에 거주하는 소비자가 국경 간 전자상거래를 통해 자신의 명의로 해외사업자로부터 재화 등을 구매한 후, 해당 국가 현지에 수령 주소, 이른바 ‘배송대행지’ (통상 물류창고 등)를 가진 배송대행업자가 해외사업자로부터 해당 재화를 수령하여 이를 다시 한국으로 운송해주는 거래를 말한다. 소비자는 각각 해외사업자와의 관계에서 재화의 매매계약의 당사자가 되며, 배송대행업자와는 당해 재화의 국제 운송을 위한 계약을 체결한다. 배송대행업체와 해외사업자 간에는 계약 관계가 없는 경우가 많고, 해외사업자는 소비자가 배송대행지를 인도할 재화의 수령 주소로 지정하였으므로, 당해 재화를 배송대행지에 배송하는 것에 지나지 않는다. 어쨌든 이 경우에도 해외사업자와 소비자가 (예컨대) 매매계약의 당사자가 되는 것이므로 국제사법 제27조가 적용될 수 있는 경우라면 한국에 상거소가 있는 소비자에게 전자상거래법상의 (반)강행규정에 의하여 부여되는 보호는 박탈될 수 없다.

배송대행거래의 법적 성질에 대하여는 국내 문헌상 견해의 대립이 존재한다. 우선 소비자와 배송대행업자간의 계약관계가 위임계약에 기초한 계약관계라 보는 견해가 존재한다.⁵⁾ 민법상 위임계약을 통해 배송대행계약 당사자들 사이에 일종의 신임관계가 형성되며, 수임인은 민법 제681조에 따라 위임인에 대하여 충실의무 및 선관주의의무를 부담한다고 한다. 따라서 수임인에게는 위임받은 사무의 처리를 함에 있어 위임인에게 발생할 수 있는 법률상의 불이익을 방지해야 할 계약상 의무가 있으며, 나아가 이러한 의무는 신의칙에서도 도출된다고 보는 견해이다. 이에 반해 위임이 아닌 민법상 도급계약으로 이해하는 견해도 있다. 해외배송을 위한 운송계약은 우리 민법상 도급계약과 유사한 형태로 파악되어야 한다고 보고, 배송대행계약에 있어서 소비자가 해외배송이라는 운송계약의 도급인으로서 기능을 하며, 상대방인 배송대행업자는 해외배송 서비스의 수급인으로서 역할을 한다고 본다.⁶⁾

5) 이병준, “해외직접 구매대행서비스와 소비자법 및 국제사법상의 쟁점”, 소비자법학회·한국소비자원 공동학술대회 자료집, 2014. 8. 21., 1면.

6) 권대우, “해외직접 구매계약에서의 당사자의 권리 의무”, 소비자법학회·한국소비자원 공동학술대회 자료집, 2014. 8. 21., 6면.

끝으로 배송대행거래를 상법상 운송주선⁷⁾으로 보는 시각도 존재한다. 이는 소비자기본법상 소비자분쟁조정위원회가 지지하고 있는 입장으로서 배송대행업자의 미흡한 검수에 의하여 주문된 재화와 다른 물건이 오(誤)배송되어 온 사건에서 사업자를 ‘자기의 명의로 물건운송의 주선을 업으로 하는 운송주선인’으로, 이 사건 계약은 운송주선 계약에 해당한다’고 판단한 바 있다.⁸⁾ 배송대행업자는 해외구매 대상 국가에 물류센터 등을 배송대행지로 삼고 소비자의 계산아래 자기의 명의로 국외육로·항공·해상·국내육로 운송업자 및 통관 대행업자들과 운송 계약, 통관 업무 위탁 계약을 체결하여, 목적물이 소비자에게 배송될 수 있도록 운송의 주선을 영업으로 하는 자에 해당한다고 한다.⁹⁾ 따라서 운송 계약상의 권리 의무는 배송대행업자에게 귀속되며, 운송 계약에 따라 재화가 운송되는 이익은 소비자에게 귀속된다고 설명한다.

이러한 민상법상의 계약관계와는 별도로 공정거래위원회에서는 소비자와 배송대행 서비스 제공 사업자 간의 관계를 전자상거래법상 통신판매가 행해지는 관계로 파악하고 있다. 2015년 공정거래위원회는 해외배송대행의 예시를 반영하여 전자상거래 소비자보호지침을 개정¹⁰⁾한 뒤 지금까지 변화 없이 아래와 같이 유지하고 있다. 이는 전자상거래법상 소비자가 국내 사업자인 배송대행업자에게 어떤 요건 하에 청약철회권을 행사할 수 있는지와 연결되어 있는 문제이다.

공정거래위원회 고시 전자상거래 소비자보호 지침

2. 통신판매, 통신판매업자, 통신판매중개자의 개념정의 및 책임의 범위

가. 법 제2조제2호의 규정에 의한 “통신판매”는 사업자의 판매에 관한 정보제공 및 소비자의 청약이 직접 대면하지 아니하고 이루어진 것을 의미한다.

(4) 사업자 F는 자신의 사이버몰에 해외 사이버몰에서 판매하는 재화등의 배송 용역에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 받아 소비자가 해외 사이버몰에서 구매한 재화등의 배송 용역을 제공하였다.

⇒ 사업자 F는 비대면으로 해외 사이버몰의 재화등의 배송 용역에 관한 정보를 제공하고 청약을 받아 해당 용역을 판매하고 있으므로 통신판매에 해당한다.

7) 상법 제114조(의의) 자기의 명의로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자를 운송주선인이라 한다.

8) 소비자분쟁조정위원회 2015. 6. 29. 결정, 2015일나143 사건.

9) 대법원은 상법 제114조는 “자기의 명의로 물건운송의 주선을 영업으로 하는 자를 운송주선인이라 한다.”고 규정하고 있는바, 여기서 ‘주선’이라 함은 자기의 이름으로 타인의 계산 아래 법률행위를 하는 것을 말한다고 판시하고 있다. (대법원 2007.4.26. 선고 2005다5058 판결)

10) 공정거래위원회, “전자상거래 등에서의 소비자보호 지침 개정”, 보도자료, 2015. 7. 22., 3면.

(3) 구매대행형 해외구매

구매대행형 해외구매의 경우에 일률적으로 그 법적 성질을 정의하기에는 어려움이 있다. 구체적 계약관계는 해당 계약의 개별적 내용에 따라 규율되며, 그 법적 성질을 일률적으로 판단하는 것을 어렵게 하는 다양한 거래관계들이 존재하기 때문이다. 현재 널리 알려진 구매대행의 형태는 첫째, 소비자가 해외 구매 가능한 특정 재화의 구매를 구매대행업자에게 신청하면, 구매대행업자가 이른바 ‘견적가’를 제시하는 형태의 구매대행, 둘째, 구매대행업자가 사이버몰을 운영하면서 몰 내에 확정 가격을 제시하는 형태의 구매대행(이 경우 구매대행업자와 소비자를 중개하는 해외구매대행중개 플랫폼이 개입하는 경우도 있다. 이 경우 해외 매도인→구매대행인→구매대행중개업자→소비자 단계를 거쳐 거래가 진행된다), 셋째, 미국, 일본, 중국, 유럽 등의 유명 인터넷 쇼핑몰의 홈페이지 화면을 자동으로 구매대행업자의 홈페이지에 연동하여, 한국어 번역 기능을 제공하고, 소비자가 직접 검색하여 구매할 재화를 선정하는 형태의 구매대행이 있다. 구매대행형 해외구매의 경우 개개의 각각의 계약관계의 법적 성질은 계약 체결의 다양한 요소를 종합적으로 고려하여 파악되어야 하지만, 소비자의 법적 예측가능성을 높이려는 차원에서 진행된 법학계예의 노력은 다음과 같이 진행되어 왔다.

1) 해외사업자와의 사이에 체결된 계약의 당사자

구매대행거래에 있어서 해외사업자와 체결하는 재화 등의 매매계약의 당사자를 누구로 파악할 것인지에 관한 논의는, 계약의 당사자를 구매대행업자로 보는 견해와 한국의 소비자로 보는 견해로 나뉘고 있다. 한국의 소비자가 계약의 당사자로 파악될 수 있다는 시각은 구매대행업자가 민법상 대리인으로 행위하는 경우를 전제한다. 이 견해에 의하면 해외사업자와 체결하는 계약의 법률 효과가 소비자에게 귀속하며, 해당 계약은 소비자의 소비생활을 위하여 개인적인 용도로 체결되었으므로, 소비자가 대리인인 구매대행업자를 통하여 해외사업자와 계약을 체결하였더라도, 계약의 목적이 소비라는 점에는 변함이 없고, 소비자는 재화 등을 해외사업자의 온라인상에서 비대면으로 구매하게 되므로 전자상거래에서의 소비자 보호의 필요성 또한 존속한다고 한다.¹¹⁾

11) 이병준, “해외직접 구매대행서비스와 소비자법 및 국제사법상의 쟁점”, 전게서, 5면.

이에 반해 구매대행업자가 거래 상대방으로서 당사자라고 보는 견해는 당해 계약의 체결이 소비자의 명의로 인한 직접대리 방식에 의한 것이든지, 구매대행업자 자신의 명의로 인한 위탁매수 방식에 의한 것이든지 여부에 관계없이 해외사업자와 체결되는 계약의 당사자는 구매대행업자라 주장한다. 이 견해는 소비자의 명의로 인하여 직접대리 방식으로 해외사업자와 재화 등에 대한 매매계약이 체결되었다 할지라도, 민법 제116조¹²⁾에 따라 법률행위는 본인이 아닌 대리인을 기준으로 그 흠의 유무를 판단하여야 하고, 소비자의 수권에 따라 해외사업자와 계약을 체결할 때에 구매대행업자는 소비 목적이 아닌 자신의 영업활동의 일환으로 당해 계약 체결을 대리하게 되므로, 당해 계약은 소비자 계약이 아닌 쌍방상행위이라 보아야 한다고 논증한다.¹³⁾ 한편, 구매대행업자의 명의로 간접대리를 통해 해외사업자와 계약을 체결할 경우, 이는 위탁매수이므로 법률 효과 역시 위탁매수인인 구매대행업자에게 직접 귀속하여 논란의 여지가 없다고 한다.¹⁴⁾ 구매대행업자를 해외사업자와의 계약 당사자라 보는 또 다른 견해는 구매대행계약에 있어서 해외사업자와 계약상의 분쟁이 발생하였을 경우, 애초부터 언어, 결제 곤란, 배송지 등에 곤란을 느껴 구매대행을 선택한 소비자가 직접 해외사업자와 분쟁 해결을 위해 다투는 것은 현실적으로 어려우므로 구매대행업자를 계약의 당사자라 보는 것이 소비자를 좀 더 두텁게 보호하는 결과에 이른다고 강조한다.¹⁵⁾

그 밖에 구매대행업자가 소비자의 명의로 소비자의 대리인으로서 해외사업자간에 매매계약을 체결하는 경우 소비자가 매수인으로서의 지위를 가지게 되므로 직접 매매계약상의 권리를 주장할 수 있고, 이에 반해 구매대행업자가 매매계약의 체결을 간접대리 방식으로 수탁받은 경우에는 구매대행업자가 매수인이 되며 이로 인해 사업자 대 사업자의 매매계약이 성립되므로, 한국의 소비자는 매매계약상의 권리를 행사할 수 없다고 하는 문헌도 발견된다.¹⁶⁾

2) 구매대행거래의 법적 성질

12) 민법 제116조(대리행위의 하자)

① 의사표시의 효력이 의사의 흠결, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준하여 결정한다.

13) 이러한 설명방식이 타당한지에 대해서는 상당한 의문이 있다.

14) 고희석, “해외구매계약에서의 소비자보호에 관한 연구”, 민사법 이론과 실무 제18권 제1호, 민사법 의이론과실무학회, 2014, 128 - 131면 참조.

15) 윤태영, “해외 직구 소비자법제 개선방안”, 해외직구 소비자문제와 소비자보호 방안 모색을 위한 공동세미나 자료집, 2015. 5. 28., 7-8면.

16) 이은영, “전자상거래의 다변화에 따른 소비자법의 쟁점”, 법학논총 제32권 제2호, 한양대학교 법학연구소, 2015, 223면.

한국의 소비자와 구매대행업자간에 체결되는 구매대행계약의 법적 성질에 대하여는 소비자가 구매대행업자에게 매매계약 관련 사무처리를 위임한다는 점에서 위임계약이자, 한국으로의 배송 완료를 계약의 내용으로 하는 도급계약 즉, 혼합계약이라고 보는 견해,¹⁷⁾ 구매대행은 민법상 위임계약이며 대리구매와 배송대행업무를 구매대행자의 포괄적 재량 하에 처리하는 업무위탁계약이라는 설명,¹⁸⁾ 해외사업자간의 매매계약체결서비스 및 해외배송서비스의 이용을 대상으로 하는 노무제공계약이라고 하는 설명 등이 있고,¹⁹⁾ 대체로 위임계약을 기반으로 제시한다는 점에서 유사한 것으로 보인다.

전자상거래법 집행과 관련하여 공정거래위원회는 구매대행형 해외구매의 경우 크게 위임형 구매대행과 쇼핑물형 구매대행으로 구분하여 표준약관을 제시하고 있다. 위임형 구매대행의 경우에는 구매하고자 하는 해외 상품의 견적을 소비자가 요청한 후 예상비용을 통보받아 이를 구매하는 방식이고, 쇼핑물형의 경우 구매대행 쇼핑물에 게재된 해외제품을 별다른 절차 없이 소비자가 주문을 할 수 있는 방식이라고 설명한다. 공정거래위원회의 표준약관들이 구매대행형을 이렇게 2가지 유형으로 세분화하고 있는 것은 소비자와 구매대행업체 사이의 계약관계를 질적으로 구분하고 있기 때문인데, 쇼핑물형의 경우 ‘거래의 대상이 되는 재화의 판매계약’의 일종으로, 위임형인 경우에는 ‘구매대행이라는 용역제공계약’으로 보고 있다. 거래의 대상인 재화에 관한 판매계약인지 용역을 제공하는 계약인지 여부는 소비자의 청약철회권 행사 가능성에 상당한 영향을 주게 된다. 쇼핑물형의 경우 공정거래위원회 고시 전자상거래 소비자보호 지침을 통해 통신판매에 해당한다는 점을 명확히 하고 있다.²⁰⁾

공정거래위원회 고시 전자상거래 소비자보호 지침

2. 통신판매, 통신판매업자, 통신판매중개자의 개념정의 및 책임의 범위

가. 법 제2조제2호의 규정에 의한 “통신판매”는 사업자의 판매에 관한 정보제공 및 소비자의 청약이 직접 대면하지 아니하고 이루어진 것을 의미한다.

(3) 사업자 또는 자신의 사이버몰에 해외 사이버몰에서 판매하는 재화등에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 통하여 대금을 미리 지급 받은 후 해외 사이버몰에서 해당 재화등을 구매하여 소비자에게 배송하였다.

⇒ 사업자 또는 비대면으로 해외 사이버몰의 재화등에 관한 정보를 제공하고 청약을 받아 해

17) 이병준, “전자상거래를 통한 해외구매 대행서비스와 관련된 소비자법 및 국제사법상의 쟁점”, 성균관법학 제26권 제4호, 2014, 420면.

18) 권대우, 전계서, 8면.

19) 고희석, “해외구매계약에서의 소비자보호에 관한 연구”, 전계서, 124면.

20) 공정거래위원회, “전자상거래 등에서의 소비자보호 지침 개정”, 보도자료, 2015. 7. 22., 3면.

당 재화등을 판매하고 있으므로 통신판매에 해당한다.

2. 공정거래위원회 해외구매 표준약관상에서의 소비자 청약철회권

해외구매와 관련된 공정거래위원회의 3종 표준약관들은 모두 국내사업자와 소비자 사이의 관계를 규율하고 있다. 즉 해외직접구매 유형은 오로지 국제사법 적용 문제로 남겨두고, 해외간접구매 유형들에 대해 3종의 표준약관을 두고 있는 것이다. 이는 다시 국내 대행업체와 소비자간의 계약관계가 위임 등 용역의 제공에 관한 계약으로 보고 있는 ‘배송대행형’ 및 ‘위임형 구매대행’과 재화 그 자체에 대한 판매계약을 체결하는 것으로 보고 있는 ‘쇼핑몰형 구매대행’으로 나누어진다.

이처럼 대행업체와 소비자 사이에 궁극적으로 소비의 목적이 되는 재화등에 대한 판매계약이 체결되는 것으로 볼 것인지, 대행업무라고 하는 사무처리에 대한 용역제공 계약이 체결되는 것으로 볼 것인지는 전자상거래법상 소비자의 청약철회권 행사 가능성에 상당한 영향을 미친다. 전자상거래법 제17조 제1항이 “통신판매업자와 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 다음 각 호의 기간²¹⁾...이내에 해당 계약에 관한 청약철회등을 할 수 있다.”고 하면서도 동조 제2항 제5호에서 “용역 또는 ...디지털콘텐츠의 제공이 개시된 경우” 소비자의 청약철회권이 배제되도록 규정하고 있기 때문이다.²²⁾

이에 따라 용역제공계약으로 보고 있는 배송대행형 해외구매 표준약관에서는 “회사가 제공하는 해외의 배송대행지에 이용자가 구매한 운송물이 입고되어 이용자의 국내 수령 장소로 발송되기 전에 이용자가 배송대행계약의 청약철회”를 하였다면, “해당 운송물은 이용자의 요청에 따라 해외의 배송대행지로부터 해외사업자에게 반송되며, 반송에 소요되는 비용은 이용자가 부담”한다고 규정하고 있고,²³⁾ “운송물이 배송대행

21) 전자상거래법 제17조 제1항에서 말하는 각 호의 기간은 다음과 같다.

1. 계약내용에 관한 서면을 받은 날부터 7일. 다만, 그 서면을 받은 때보다 재화등의 공급이 늦게 이루어진 경우에는 재화등을 공급받거나 재화등의 공급이 시작된 날부터 7일
2. 계약내용에 관한 서면을 받지 아니한 경우, 통신판매업자의 주소 등이 적혀 있지 아니한 서면을 받은 경우 또는 통신판매업자의 주소 변경 등의 사유로 제1호의 기간에 청약철회등을 할 수 없는 경우에는 통신판매업자의 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 7일
3. 청약철회등에 대한 방해 행위가 있는 경우에는 그 방해 행위가 종료한 날부터 7일

22) 다만, 가분적 용역 또는 가분적 디지털콘텐츠로 구성된 계약의 경우에는 제공이 개시되지 아니한 부분에 대하여는 소비자가 청약철회를 할 수 있다.

23) 공정거래위원회 해외구매(배송대행) 표준약관(표준약관 제10074호, 2016. 10. 14. 제정) 제13조 제1

지로부터 출고되어 이용자의 국내 수령 장소로 발송된 이후에는, 이용자는 배송대행 계약의 청약철회 등을 할 수 없으며, 회사는 해당 운송물을 이용자의 국내 수령 장소 까지 배송함으로써 배송대행계약에 따른 이행을 완료”한다²⁴⁾고 원칙을 밝히고 있다. 운송물이 배송대행지로부터 출고되어 이용자의 수취처로 발송된 이후에는, 배송대행 업자가 채무의 이행에 착수한 이후이며 거래의 현실상 운송의 중단이 불가능하다는 점을 고려한 것이다. 나아가 공정위 표준약관은 위임형 구매대행의 경우에도 용역의 제공임을 전제하여 원칙적으로 “이용자가 구매대행신청을 한 후 회사가 해외사업자와 구매대행을 신청받은 재화 등의 매매계약을 체결하기 전, 이용자가 구매대행계약의 청약철회 등을 한 경우에는, 회사는 이용자가 기납부한 구매대행 비용의 전액을 환급”해야 한다고 하면서,²⁵⁾ “해외사업자와 구매대행을 신청 받은 재화 등의 매매계약을 체결한 이후에는 이용자는 구매대행계약의 청약철회”를 할 수 없다²⁶⁾고 명시하고 있다.

이에 반해 쇼핑물형 구매대행의 경우 표준약관에서는 온전한 재화의 판매가 구매대행업자와 소비자 사이에 발생하는 것으로 보아서, 마치 국내 사업자가 국내 물품을 국내 소비자에게 판매하는 것과 동일한 전자상거래법 적용이 가능한 것으로 보고 있다. 즉, 사이버몰에 소개된 “해외에서 구매 가능한 재화 등의 구매에 관한 계약을 체결한 이용자는 계약내용에 관한 서면을 받은 날(그 서면을 받은 때보다 재화 등의 공급이 늦게 이루어진 경우에는 재화 등을 공급받거나 재화 등의 공급이 시작된 날을 말합니다)부터 7일 이내에는 청약의 철회”를 할 수 있는 것으로 규정하고 있다.²⁷⁾ 다만 소비자가 구매한 재화 등에 대하여 구매대행업체가 소비자의 국내 수령 장소로 발송한 이후 청약철회가 행해진 경우 해당 재화 등의 수입 시 발생한 해외 현지 운송료, 해외 세금, 해외 현지 수령 장소 이용료, 선적비용, 항공운송료, 통관 업무 위탁 수수료, 관·부가세 등 해당 재화 등을 수입하기 위해 들어간 비용 등 모두를 이용자가 부담해야 한다.

3. 검토

항.

24) 공정거래위원회 해외구매(배송대행) 표준약관(표준약관 제10074호, 2016. 10. 14. 제정) 제13조 제2항.

25) 공정거래위원회 해외구매(위임형 구매대행) 표준약관(표준약관 제10075호, 2016. 10. 14. 제정) 제11조 제1항.

26) 공정거래위원회 해외구매(위임형 구매대행) 표준약관(표준약관 제10075호, 2016. 10. 14. 제정) 제11조 제2항.

27) 공정거래위원회 해외구매(쇼핑물형 구매대행) 표준약관(표준약관 제10076호, 2016. 10. 14. 제정) 제11조.

앞서 검토한 해외직접구매의 경우 소비자와 해외사업자가 계약 당사자가 되고, 해외 간접구매 중 배송대행 및 위임형 구매대행의 경우 소비자가 최종적으로 취득하는 재화에 대한 직접적인 계약 당사자가 해외사업자 및 배송대행업자(또는 구매대행업자)가 된다는 점에는 이론의 여지가 없는 것으로 보인다. 다만 쇼핑물형 구매대행의 경우에는 소비자와 구매대행업자 간에 통신판매계약이 체결되는 것으로 보고 있는 공정거래위원회 표준약관은 의문의 여지가 있어 보인다. 이렇게 해석하는 이유는 국내 사업자와 국내 소비자 간의 계약이 체결되는 것으로 보아서 별다른 어려움 없이 국내 소비자계약으로 취급하고 충분한 소비자보호가 가능하리라는 전망에 있었던 것으로 보인다. 그러나 이러한 해석은 한국의 소비자와 구매대행업자간에 체결되는 구매대행계약의 법적 성질을 위임계약 유사한 노무제공계약으로 보는 학설의 태도와 대비되는 것으로서 법리상 설명하기 어려운 점이 있어 보인다. 쇼핑물형 구매대행의 경우 구매대행업자를 해외 판매사업자의 위탁매매인(위탁매도)으로 볼 수 있거나, 구매대행업자가 온전히 소유권을 취득한 재화를 소비자에게 판매하는 경우이어야지만 이러한 설명이 자연스러워 보이기 때문이다. 즉 구매대행업자를 해외 판매사업자의 위탁매매인으로 파악할 수 있는 경우라야 어렵지 않게 구매대행업자와 소비자 간에 매매계약이 체결되는 것으로 보고 전자상거래법이 직접 적용되는 것으로 해석할 수 있다. 다만 이 경우 해외 사업자와 구매대행업자 간에 위탁관계가 있어야 하므로, 예컨대 해외의 유명 인터넷 쇼핑물의 홈페이지 화면을 자동으로 구매대행업자의 홈페이지 연동하여, 한국어 번역 기능을 제공하고, 소비자가 직접 검색하여 구매할 재화를 선정하는 형태의 구매대행은 처음부터 이에 해당하기 어려울 것이다.

나아가 공정위 표준약관상 소비자의 청약철회권이 배제되는 시점도 전자상거래법 내용에 부합하지 않음이 지적될 필요가 있다. 전자상거래법은 통신판매의 형식으로 용역 제공 계약이 체결되는 경우 해당 용역의 '제공이 개시'되는 순간 소비자의 청약철회권이 상실됨을 원칙으로 하고 있다. 그런데 용역제공계약으로 보고 있는 배송대행형 해외구매 표준약관에서는 배송대행업자가 제공하는 해외의 배송대행지에 이용자가 구매한 운송물이 입고되어 이용자의 국내 수령 장소로 발송되기 전에 이용자가 배송대행계약의 청약철회가 가능하도록 하고 있는데, 이는 이미 용역의 제공 개시가 된 후에도 청약철회권을 인정하는 결과에 이르고, 위임형 구매대행의 경우 구매대행업자가 해외사업자와 구매대행을 신청받은 재화 등의 매매계약을 체결하기 전에 청약철회가 가능하도록 하고 있는데, 이 역시도 용역 제공 개시 이후에도 소비자의 철회권 행사가 가능하도록 하는 결과에 이른다. 물론 표준약관 제도가 소비자보호라는 목적을 달성해야 하고, 청약철회권 제도가 반강행규정이기는 하지만 다른 업종의 표준약관과

비교해 보았을 때 적지 않은 차이가 발생한다는 점에서 재고의 여지가 있어 보인다.

III. 전자상거래법의 역외적용 제도를 통한 소비자보호

최근 지속적으로 이슈가 되고 있는 플랫폼 경제를 적절히 규율해야 한다는 목소리와 함께 새로운 환경 하에서 예상되는 소비자 문제를 충실히 해결할 수 있는 규율체계를 수립하고자 중국, 일본, EU²⁸⁾ 등에서 플랫폼 거래 관련 소비자보호 입법들이 행해진 바 있다. 이러한 글로벌 입법 동향에 맞추어 국내에서도 2021년 3월 5일 “전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률 전부개정법률안”²⁹⁾이 공정거래위원회에 의해 마련되어 입법예고가 된 바 있는데, 다양한 개정 사항³⁰⁾ 중 ‘해외사업자에 대한 역외적용규정 및 국내대리인 제도’ 도입 관련 사항도 논쟁의 대상이 된 바 있다. 이하에서는 해외직구 현상과 관련하여 이 문제를 다뤄보기로 한다.

<2021년 공정위 전자상거래법 전부개정법률안>

제5조(국외행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 소비자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다.

제19조(국내대리인의 지정) ① 국내에 주소 또는 영업소가 없는 온라인판매사업자로서 매출액 등 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자는 다음 각 호의 사항을 대리하는 자(이하 "국내대리인"이라 한다)를 서면으로 지정하여야 한다.

1. 제28조에 따른 소비자 불만·분쟁해결 및 피해예방·구제 업무
2. 제74조제3항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제98조에 따른 문서의 제출
3. 제55조제1항, 제74조제2항에 따라 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제81조제1항에 따른 자료·물건 등의 제출

28) 특히 유럽연합의 경우 2022년 10월 말 디지털서비스법이 최종 공포되어 온라인상에서의 소비자 보호 관련 규정들이 대폭 보완되었다.

29) <https://www.moleg.go.kr/lawinfo/makingInfo.mo?lawSeq=62975&lawCd=0&&lawType=TYPE5&mid=a10104010000>.

30) 대표적으로 ① 용어 정리 및 규율 체계 개편, ② 위해방지를 위한 조치의무, ③ 검색결과 및 후기게시판, 맞춤형 광고 등에 대한 정보의 투명성 확보, ④ 중개 플랫폼 운영사업자의 실제 역할에 대한 표시 및 수행하는 역할에 따른 소비자 피해에 대한 책임, ⑤ 임시중지명령제도 활용 가능성 확대 및 동의의결제도 등이 제시되었다.

- ② 국내대리인은 국내에 주소 또는 영업소가 있는 자로 한다.
- ③ 제1항에 따라 국내대리인을 지정한 때에는 다음 각 호의 사항 모두를 인터넷 사이트 등에 공개하여야 한다.
1. 국내대리인의 성명(법인의 경우에는 그 명칭 및 대표자의 성명을 말한다)
 2. 국내대리인의 주소(법인의 경우에는 영업소 소재지를 말한다), 전화번호 및 전자우편 주소
- ④ 국내대리인이 제1항 각 호와 관련하여 이 법을 위반한 경우에는 해당 국내대리인을 지정한 온라인판매사업자가 그 행위를 한 것으로 본다.

공정거래위원회의 전자상거래법 전부개정안에서는 지금까지 동법 내에 존재하지 않았던 국외사업자 규제를 위한 역외적용에 관한 규정을 신설하고 있었다(안 제5조). 그동안 명시적 규정이 없어 해외플랫폼에 대한 법집행 여부가 불분명한 부분이 있었으므로, 해외에서 이루어진 행위에 대해서도 이것이 국내 소비자에 영향을 미치는 경우에는 전자상거래법을 적용할 수 있도록 하는 관련 조항을 마련하였다고 그 입법 이유를 밝힌 바 있다.

이처럼 해외 사업자에 대한 전자상거래법 적용 가능성을 두고 있는 규율방식을 채택함에 있어서 비교법적으로 가장 유사하였던 법제는 EU법이었는데, 이 당시 EU 집행위원회에서 발의한 DSA(디지털서비스법안) 제1조 제3항이³¹⁾ 장소적 적용범위를 상당히 확대하여 디지털 서비스 제공자의 주소지가 어디인지와 상관없이 이 서비스 제공자가 EU 내에 영업소 내지 거주지를 두고 있는 이용자에게 중개 서비스를 제공하는 경우 DSA(안)이 적용될 수 있도록 규정하고 있었기 때문이다. 구체적으로 EU 내 서비스를 제공하는 경우라 함은 DSA(안) 제2조 d)호³²⁾가 정의하고 있는데, 이에 따를

31) DSA(안) Article 1 (Subject matter and scope) 3. This Regulation shall apply to intermediary services provided to recipients of the service that have their place of establishment or residence in the Union, irrespective of the place of establishment of the providers of those services.

32) DSA(안) Article 2 Definitions
 For the purpose of this Regulation, the following definitions shall apply:
 (d) ‘to offer services in the Union’ means enabling legal or natural persons in one or more Member States to use the services of the provider of information society services which has a substantial connection to the Union; such a substantial connection is deemed to exist where the provider has an establishment in the Union; in the absence of such an establishment, the assessment of a substantial connection is based on specific factual criteria, such as:
 - a significant number of users in one or more Member States; or
 - the targeting of activities towards one or more Member States.

경우 EU와 실질적으로 연결(substantial connection)되어 있는 서비스 제공자가 하나 이상의 EU 회원국 내 법인 또는 자연인에게 자신의 서비스 이용 가능성을 창출하는 경우에 인정되었다. 그리고 이러한 실질적 연결은 해외 서비스 제공자가 EU 내에 주소지를 두고 있는 경우 당연히 인정될 수 있는 것이고, 만약 역내 주소지를 두고 있지 않다면 해당 서비스의 이용자가 상당한지 또는 서비스 활동이 EU 회원국가를 지향하고 있는지에 따라 판단한다고 하였다. 이는 DSA(안)의 전신이라고 할 수 있는 2000년 EU 전자상거래 지침³³⁾이 EU 내에서 주소지를 두고 있는 서비스 제공자에 한하여 적용범위를 제한하였던 점을 고려해 보면 해외, 특히 미국의 대형 온라인 사업자들에게 EU법을 적용하고자 하는 입법자의 의지를 도출할 수 있었다. 이러한 EU DSA(안) 조문들은 거의 내용의 변화 없이 약간의 자구수정과 위치 변경만 이뤄지면서 최종 DSA에 그대로 유지되었고, 2022년 10월 19일 공포된 최종 버전에 의하면 제2조 제1항³⁴⁾ 및 제3조 제d호 및 제e호³⁵⁾에 규정되었다.

유사한 맥락에서 2021년 국내 전자상거래법 전부개정안도 글로벌 플랫폼 사업자와 국내 소비자 간의 거래가 증가하고 있고, 전자상거래법 개정이 큰 관심을 불러일으킬 때마다 해외사업자와 국내사업자를 부당히 차별한다는 비판이 제기되어 왔던 만큼 역외적용 조항 신설에 대해 기대의 목소리가 있었다. 다만 문제되는 해외 사업자가 어떠한 요건 하에서 규제 대상이 되는지와 관련하여서는 (특히 국제사법학계에서) 적지 않은 비판의 목소리가 있었다.³⁶⁾ 전부개정안 제5조가 ‘국외행위에 대한 적용’이라는 표제하에 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내 소비자에게 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”고 규정³⁷⁾하고 있었기 때문이다. 우선 이 조문에 의하면 국내 소비자

33) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

34) 최종 DSA Article 2 Scope

1. This Regulation shall apply to intermediary services offered to recipients of the service that have their place of establishment or are located in the Union, irrespective of where the providers of those intermediary services have their place of establishment.

35) 최종 DSA Article 3 Definitions

For the purpose of this Regulation, the following definitions shall apply:

(d) ‘to offer services in the Union’ means enabling natural or legal persons in one or more Member States to use the services of a provider of intermediary services that has a substantial connection to the Union;

(e) ‘substantial connection to the Union’ means a connection of a provider of intermediary services with the Union resulting either from its establishment in the Union or from specific factual criteria, such as:

- a significant number of recipients of the service in one or more Member States in relation to its or their population; or
- the targeting of activities towards one or more Member States;

36) 예컨대 김현아, “전자상거래법 개정안의 역외적용 규정에 대한 비판적 단상”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022, 346면 이하.

가 해외 사업자와 전자상거래를 하는 경우 그 거래가 해당 소비자에게 영향을 미친다는 점이 너무나 분명하므로 사실상 모든 국제 전자상거래에 대해 국내 전자상거래법이 적용되게 되고, 이는 수동적 소비자를 기반으로 하여 국제사법을 통해 마련된 정교한 이익 균형을 무너뜨리는 것이라는 지적이 있었다.³⁸⁾ 즉 사실상 국내 전자상거래법을 국제적 강행규정화 하는 것이므로 신중을 기해야 한다는 비판이 설득력 있게 제기된 바 있었다.

결론적으로 향후 전자상거래법 개정 시 해외 사업자를 규율하고자 한다면 규제법상의 제도, 즉 공법적 규정에 한해서 역외적용 조항을 마련하는 것이 적절해 보인다. 사법상의 문제는 그간 오랫동안의 논의와 연구 결과로 마련되어 있는 국제사법 27조를 적용하도록 하는 것이 소비자보호와 당사자 사적자치의 균형에 가장 적합해 보인다. 이에 향후 해외 사업자에 대한 전자상거래법 규정을 마련함에 있어서 청약철회권 등 사법상의 제도는 국제사법의 적용대상임을 명문화 하는 것도 한 방안이라 생각된다. 나아가 규제법상의 제도를 해외 사업자에게 적용하는 조문을 마련함에 있어서도 공정거래법을 모델로 하지 않고, EU DSA의 예를 참고하는 것이 더 적절해 보인다. 즉 한국에 해당 전자상거래 서비스를 제공하는 경우로 볼 수 있는 때에만 전자상거래법이 해외사업자에게도 적용되는 것으로 보고, 구체적으로 어떠한 경우에 한국에 서비스를 제공하는 경우에 해당할 수 있는지 여러 요건표지들을 구체화 할 필요가 있어 보인다.

끝으로 해외사업자에 대한 전자상거래법 적용이 좀 더 정교하게 적용되기 위해서는 사법상의 제도와 공법상의 제도가 어느 정도 명확히 구분되어야 함이 강조될 필요가 있다. 공법적 규정을 토대로 한 공정위의 집행 문제와 국제사법이 적용되어야 할 사법상 제도가 전자상거래법 내 엄격하게 구분되고 있지는 않기 때문이다. 특히 하나의 규정이 사법적 성질과 공법적 성질을 모두 가지고 있는 경우, 특히 침익적 행정처분 또는 형벌 부과가 가능한 제도에 민사법적 의미가 더해지는 경우 이를 분리해석(소위 *gespaltene Auslegung*)³⁹⁾해야 하는 어려움이 발생할 수 있고, 전자상거래법상 역외 적용 규정이 적용되는 경우와 국제사법이 적용되는 경우가 쉽사리 구분되지 못하는 문제가 발생할 수 있다. 이러한 차원에서 학계 내 전자상거래법 규정들을 2분류로 장을 달리하여 입법(안)을 제시하고자 하는 노력은 그 의미가 적지 않다(부록 참조).

37) 이는 2004년에 신설된 공정거래법 제2조의2를 모델로 하여 전자상거래법에 도입한 것이다.

38) 석광현, 전자상거래법의 역외적용과 국제사법상 소비자의 보호, 법률신문 제4904호, 2021. 7.5, 12면.

39) Möllers, Juristische Methodenlehre, 4. Auflage, 2021. S. 224.

IV. 나가며: 해외직구를 대비한 제조물책임법 개정 준비

국제적인 전자상거래에 있어 소비자문제는 계약법 및 규제법 영역에 한정되지 않는다. 결함 있는 위해 상품들이 해외직구 형태로 국내에 유통되는 경우 이를 중개한 온라인 플랫폼에 (징벌적 손해배상⁴⁰⁾을 포함한) 제조물책임을 부과할 수 있는지도 상당히 중요한 문제이다.⁴¹⁾ 전자상거래 플랫폼에 현행 제조물책임법을 적용할 수 있는지 문제에 관해서는 부정적인 결론에 이르게 되는데, 제조물책임법에서 제조업자가 아닌 예도 불구하고 예외적으로 책임을 부담하는 경우는 제조물을 ‘수입’한 자(동법 제2조 제3호 가목) 또는 이러한 자로 표시하거나 오인하게 할 수 있는 표시를 한 자(동법 제2조 제3호 나목)에 해당하거나, 제조업자를 알 수 없는 경우 판매·대여등의 방법으로 ‘공급’한 자가 보충적으로 책임을 부담하는 경우(동법 제3조 제3항)인데 온라인 중개 플랫폼의 경우 이에 해당하기 어렵기 때문이다.⁴²⁾ 이러한 차원에서 지난 최근 EU 위원회가 1985년 이래 개정된 바 없었던 제조물책임지침 개정안을 공포한 것은 매우 중요한 의미가 있어 보인다.⁴³⁾ 동 지침 제7조 제6항에 의하면 온라인 플랫폼도 현행 국내 제조물책임법 제3조 제3항에 가까운 공급자로서의 (보충적)제조물책임을 부과하고 있는데, 구체적으로 EU DSA 제6조 제3항과 연결되어 온라인 플랫폼 자신이 상품을 판매하거나 제3자 간의 거래를 중개하는 경우 또는 온라인 플랫폼의 통제 하에 제3자 간의 거래가 일어나는 경우 제조물 책임을 부과하고 있다. 향후 해외직구 시대를 대비한 국내 전자상거래 플랫폼에 대한 제조물책임법 개정 준비가 필요해 보인다.

40) 이에 대하여는 정신동, “차량 화재 사건으로 재조명해 본 징벌적 손해배상 제도: 예방적 배상제도로의 전환가능성에 대한 소고”, 법학연구 제29권 제2호, 2018, 127면 이하 참조.

41) 가슴기 살균제 사건에도 불구하고 매년 해당 화학물질이 사용된 해외제품이 국내에 유통되고 있다.

42) 이병준/정신동/김세준, “플랫폼 경제시대에 있어 제조물책임법의 확장 - Oberdorf v. Amazon.com Inc. 판결을 중심으로 -”, 소비자법연구 제6권 제1호, 2020, 150면 이하 참조.

43) COM(2022) 495(Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on liability for defective products).

<부록>

전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(안)

제1장 총칙

제1조(목적)

제2조(정의)

7. “사업자”란 직업 또는 영업활동을 목적으로 계약을 체결하는 자연인 및 법인 기타 단체를 말한다.

8. “소비자”란 직업 또는 영업활동 외의 목적으로 계약을 체결하는 자연인을 말한다.

제3조(적용 범위)

제4조(다른 법률과의 관계)

제2장 전자상거래의 계약관계

제1절 전자상거래업자 및 소비자의 권리와 의무

제5조(신원 및 거래조건에 관한 정보제공의무)

제6조(계약체결여부 및 계약내용에 대한 정보제공의무)

제7조(물품, 서비스 또는 디지털콘텐츠의 공급·제공의무)

제8조(철회권의 행사기간)

제9조(철회권의 제한사유 및 절차)

제10조(철회권 행사의 효과)

제11조(해제권)

제12조(해제권 행사의 효과)

제13조(철회권 내지 해제권에 관한 증명책임)

제14조(손해배상청구금액의 제한 등)

제15조(전자적 방식에 의한 권리행사의 보장)

제2절 전자상거래 중개업자의 의무와 책임

제16조(거래의 투명성 확보)

제17조(거래의 적법성 및 신뢰성 확보)

제18조(거래의 안전성 확보)

제19조(비사업자 거래에서의 투명성 확보)

제3절 기타 서비스 제공에 따른 의무

제20조(전자상거래 정보제공서비스 제공에 따른 의무)

제21조(이용후기 시스템의 운영에 따른 의무)

제22조(소셜미디어 서비스 제공에 따른 의무)

제4절 기타

제23조(소비자에게 불리한 계약의 금지) 제5조 내지 제22조의 규정을 위반한 약정으로 소비자에게 불리한 것은 그 효력이 없다.

제24조(전속관할)

제3장 전자상거래에서의 공정질서 확립과 소비자의 권익보호

제1절 전자상거래에서의 공정질서 확립

제25조(전자상거래업자 및 전자상거래 중개업자의 신고)

제26조(거래기록의 보존 등)

제27조(휴업기간 및 영업정지기간 중의 업무처리)

제28조(금지행위)

제2절 소비자 권익의 보호

제29조(전자상거래에서의 자율규제)

제30조(결제대금예치 서비스)

제31조(소비자피해보상보험계약)

제32조(국제전자상거래로 인한 피해구제)

① 공정거래위원회는 국제전자상거래로 인한 소비자의 피해구제를 위하여 노력하여야 하며 해외 피해구제기관과 협조하여야 한다.

② 공정거래위원회는 국제전자상거래로 인한 피해구제에 관한 업무를 한국소비자원, 소비자단체 등에게 위탁할 수 있다. 이 경우 피해구제에 관한 업무에 필요한 예산을 지원할 수 있다.

제33조(전자상거래소비자단체 등의 지원)

제34조(사업자단체의 등록)

제4장 통신상거래

제35조(통신상거래업자의 신고)

제36조(준용규정)

제5장 위반행위에 대한 조사, 감독 및 행정조치

제1절 조사 및 감독

제37조(위반행위의 조사 등)

제38조(공개정보 검색 등)

제39조(위법행위 등에 대한 정보공개)

제40조(평가·인증 사업의 공정화)

제41조(보고 및 감독)

제5조 내지 제22조의 규정을 위반한 약정으로 소비자에게 불리한 것은 그 효력이 없다. 제2절 시정조치 및 과징금 부과

제42조(위반행위의 시정권고)

제43조(시정조치)

제44조(영업정지명령)

제45조(임시중지명령)

제46조(소비자피해 분쟁조정요청)

제47조(과징금)

제48조(권한의 위임·위탁)

제49조(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 준용)

제6장 벌칙

토론문

발표문에 대한 지정토론문

고유강 교수

(서울대학교 법학전문대학원)

“온라인 플랫폼을 통한 해외구매와 국제적인 소비자 보호”에 대한 지정토론문

고유강(서울대)

플랫폼을 통한 해외구매 과정에서 발생할 수 있는 소비자보호의 문제점에 관하여 거래유형별로 아주 구체적으로 세분화하여 발표를 해주셔서 흥미롭게 공부하였고, 특히나 곧 다가오는 Black Friday 세일기간과 맞물려 시의적절한 주제였다고도 생각합니다. 궁금증을 해소하고자 하는 차원에서 몇 가지 질문을 드리고자 하는데, 이해의 편의와 현실감을 높이기 위하여 불가피하게 실제 인터넷 사이트를 예시로 들게 되는 점을 양해 부탁드립니다.

1. ‘플랫폼’의 개념과 범위

- 처음 발표문의 제목을 보았을 때는 ‘플랫폼’이 눈에 띄어서인지, 우리가 흔히 ‘플랫폼 기업’이라고 부르는 네이버 등을 통하여 물품을 해외구매하는 경우(가령 아래 캡처 화면 처럼, 네이버 ‘쇼핑’ 서비스에서 ‘해외’ 딱지가 붙어 해외로부터 직배송되는 제품), 또는 Instagram과 같은 SNS 플랫폼을 통하여 구매대행업자에게 주문하는 사례를 상정한 것으로 생각하였습니다. 네이버 쇼핑검색을 통한 구매의 경우 소비자 입장에서는 구매대행을 해주는 한국업체를 중개해주는 것에 가까우니 ‘구매대행의 중개’ 정도로 성격을 파악할 수 있지 않을까 생각합니다만, Instagram 게시물을 통한 구매의 경우에는 Instagram의 지위의 역할, 책임을 어떻게 규정할지 쉽지 않아 보입니다.

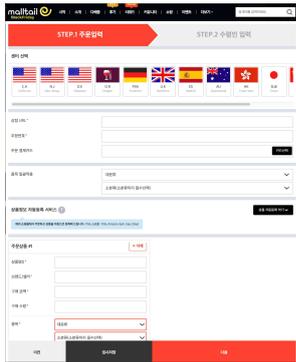


- 그런데 본 발표문은 개별 배송대행 또는 구매대행 쇼핑몰도 ‘플랫폼’에 포함됨을 전제로 논지를 전개하신 것으로 보입니다. 아직까지 우리나라에서 플랫폼에 관하여 일반적으로 규율하는 법령은 존재하지 않고, 개별 물품, 서비스 거래영역의 입법에서 드문드문 등장할 뿐입니다(가령 ‘타다 금지법’으로도 불리는 개정 여객자동차운수사업법 제2조 제7호 ‘여객자동차운송플랫폼사업’). 판례는 ‘부킹닷컴 판결(서울고판 2020. 5. 20. 2019누38108)’ 등에서 구체적인 거래영역에서 문제된 플랫폼이 행했던 역할이나 그에 상응한 책임을 고민하여 판단하였지, 일반적인 플랫폼의 정의까지 내리지는 않았던 것으로 보입니다. 발표자가 생각하시는 플랫폼의 개념과 범위는 어떤지 궁금합니다.

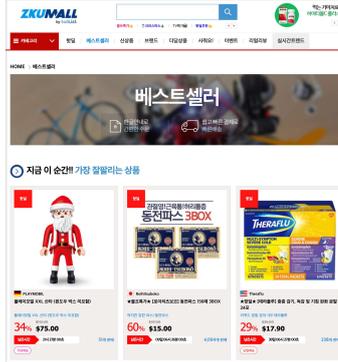
2. 배송대행/구매대행 간의 경계 모호화

- 가령 우리나라의 유명 해외직구 사이트인 몰테일을 기준으로 보면 다음 3가지 서비스를 제공하고 있습니다. ① 이용자가 직접 해외쇼핑몰 홈페이지에서 구매를 한 다음 몰테일에 배송대행만 신청하는 일반적인 배송대행 서비스(Malltail), ② 해외 유명 쇼핑몰들의 주요 물품을 큐레이팅하여 이용자의 구매요청에 따라 구매대행을 진행하는 서비스(TailList), ③ 해외 유명 쇼핑몰 사이트의 번역, 검색도구를 제공하고, 이용자가 제공된 주문 프로세스를 이용하여 해외 유명 쇼핑몰에 직접 주문을 넣으면, 자동적으로 배송대

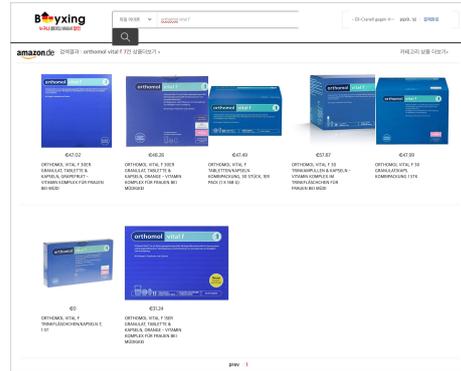
행신청까지 이루어지는 서비스(Buyxing)가 있습니다.



① Malltail



② TailList



③ Buyxing

- 발표문상 분류에 따른다면, ①은 배송대행형 해외구매, ②은 구매대행형 해외구매 중 구매대행업자가 확정가격을 제시하는 형태, ③은 구매대행형 해외구매 중 소비자가 직접 검색하여 구매할 재화를 선정하는 형태로 분류할 수 있어 보입니다. 그런데 ③만 하더라도 업체 스스로는 배송대행이라고 주장하고 있어, ‘구매지원+배송대행’이라고 볼 여지도 있다고 생각합니다. 이렇듯 배송대행과 구매대행 간 경계도 흐려지는 상황에서, 공정위 표준약관 등 현재의 규제체계가 소비자의 행동양식이나 제공되는 서비스의 구체적, 개별적인 특징들을 제대로 반영하고 있다고 평가할 수 있는지 궁금합니다.

3. EU DSA(안)과 최종 공포 DSA의 비교

- 마지막으로, EU DSA(안)과 2022. 10. 19. 공포된 최종판 사이에는 거의 내용의 변화가 없다고 소개를 해주셨습니다. DSA(안) 제1조와 DSA 제2조를 나란히 놓아보면 아래와 같은데, 제가 문언만 보기에는 적용요건을 ① 서비스를 받는 사람(recipients)을 삭제하였고, ② 이중부정 형식으로 문장구조가 바뀌었으며, ③ 중개 서비스 자체 외에도 ‘서비스와 관련하여 부과된 요구사항’까지도 확장하는 표현이 보입니다. 이러한 문언의 변화는 단순한 자구수정에 불과한 것인지, 아니면 어떠한 반성적 혹은 정책적 고려에서 적용대상 범위에 조금이라도 변경을 가하고자 한 것이었는지 궁금합니다.

<p>DSA(안) Article 1 (Subject matter and scope)</p> <p>3. This Regulation shall apply to intermediary services provided to recipients of the service that have their place of establishment or residence in the Union, irrespective of the place of establishment of the providers of those services.</p>
<p>DSA Article 2 (Scope)</p> <p>2. This Regulation shall <u>not</u> apply to any services that is <u>not</u> an intermediary service or to any requirements imposed in respect of such a service, irrespective of whether the service is provided through the use of an intermediary service.</p>

감사합니다.

토론문

발표문에 대한 지정토론문

이연 박사후연구원
(서울대학교 법학연구소)

“온라인 플랫폼을 통한 해외구매와 국제적인 소비자 보호”에 대한 토론문

이연¹⁾

정 교수님의 훌륭한 발표 감사드립니다. 해외구매의 구체적인 형태로부터 시작하여 소비자 보호에 관한 일련의 실질법적 쟁점, 전자상거래법의 역외적용 등 문제를 전반적으로 다루어 주셔서 많은 공부가 되었습니다. 토론문에서는 발표문의 논의순서에 따라 제기되는 의문들을 제기하고, 국제사법적인 시각에서 일부 쟁점들에 대한 개인적인 견해를 간단히 정리하여 말씀드리고자 합니다.

● 발표문 “II. 해외구매에 있어서 계약법상 소비자보호: 청약철회권을 중심으로” 부분

1. 해외구매의 유형: 용어의 문제

발표문 2면 제2문단에서는 “해외구매는 해외직접구매와 해외간접구매로 분류되고, 해외간접구매는 다시 배송대행과 구매대행으로 분류된다”고 쓰고 있습니다. 그러나 한국소비자원 국제거래 소비자포털에서는 직접배송과 배송대행 및 구매대행을 모두 “해외직구”, 즉 “해외직접구매”로 표현하고 있습니다.²⁾ 사견으로는, ① 위 소비자포털에서의 표현을 따르거나, ② 소비자포털과는 달리 협의의 해외직구 개념을 사용하여 직접배송만을 해외직구라고 본다고 하더라도, 기타 두 개의 형태를 해외간접구매로 묶지 않고 그 자체를 나열하거나,³⁾ ③ 해외구매를 해외직접구매와 해외구매대행으로 나누고 전자에 직접배송과 배송대행을 포함시키는 것⁴⁾이 논리적으로 보다 정확할 것입니다. 소비자가 해외의 사업자와 직접 매매계약을 체결하는 형태인 배송대행을 간접구매라고 하는 것은 오해의 소지가 있기 때문입니다. 이에 대한 발표자의 의견이 궁금합니다.

2. 소비자가 체결하는 계약의 성질과 국제사법적 의미

가. 발표문 관련

발표문 2면부터 10면에서는 해외구매의 구체적인 유형에 따라 그 과정에서 체결

1) 서울대학교 법학연구소 박사후연구원.

2) <https://crossborder.kca.go.kr/home/sub.do?menukey=103>

3) 이병준, “전자상거래를 통한 해외구매 대행서비스와 관련된 소비자법 및 국제사법상의 쟁점”, 성균관 법학 제26권 제4호, 2014, 419면 참조.

4) 석광현, “해외직접구매에서 발생하는 분쟁과 소비자의 보호: 국제사법, 중재법과 약관규제법을 중심으로”, 서울대학교 법학 제57권 제3호, 2016, 79면; 고희석, “해외구매계약에서의 소비자보호에 관한 연구”, 민사법의 이론과 실무 제18권 제1호, 108, 109면 참조.

되는 계약의 성질에 관한 논의와 이에 대한 발표자의 견해를 정리해 주셨습니다. 이 부분에 대하여 아래와 같은 의문사항과 저의 생각을 정리해 보았습니다.

첫째, 발표문 6면 제2문단 첫째 줄 이하에서는 “직접대리 방식에 의한 것이라든 해외사업자와 체결되는 계약의 당사자는 구매대행업자라 주장한다”고 하시면서 그 이하에서 주장의 근거를 제시하고 있습니다. 한국법상 구매대행업자가 대리인이라고 하면 계약의 당사자는 소비자와 외국의 사업자가 아닌지요? 물론 계약을 실제로 체결하는 주체인 대리인이 사업자라면 이 경우 소비자를 약자로서 보호하는 실익이 떨어진다는 주장은 가능하더라도, 계약의 효과가 직접 귀속되는 소비자를 당사자로 보지 않는 위의 견해는 이해하기 어렵습니다. 위의 견해에 대한 발표자의 평가가 궁금합니다.

둘째, 발표문 10면 둘째 줄 이하에서는 “배송대행 및 위임형 구매대행의 경우 소비자가 최종적으로 취득하는 재화등에 대한 직접적인 계약 당사자가 해외사업자 및 배송대행업자(또는 구매대행업자)가 된다는 점에는 이론의 여지가 없는 것”이라고 쓰고 있습니다. 배송대행에서 재화 등에 대한 계약 당사자는 소비자와 외국의 사업자가 아닌지요? 위와 같이 평가하시는 근거가 궁금합니다.

그 밖에, 발표문 10면 넷째 줄 이하에서 “쇼핑몰형 구매대행을 소비자와 구매대행업자 간의 매매계약으로 보는 태도에 의문이 있어 보인다”고 지적해주셨습니다. 이 점에 대하여는 저의 생각도 같습니다. 쇼핑몰형 구매대행에 대한 공정위 표준약관 제2조 제4항에서도 쇼핑몰형 구매대행을 “이용자의 청약을 받아, 회사가 해당 재화 등을 이용자의 명의로 수입하여 판매하는 것을 말한다”고 하면서도 보도자료에서 이를 위 양자 간의 매매계약으로 분류하는⁵⁾ 법적 근거를 알기 어렵습니다. 이에 대한 교수님들의 의견도 궁금합니다.

나. 국제사법적 탐구

소비자보호의 차원에서 볼 때, 해외구매의 과정에서 체결되는 계약의 성질을 논의하는 국제사법적 의미는 ① 소비자가 체결하는 계약이 국제계약인지를 가려 국제사법의 적용 여부를 판단하고, ② 국제사법을 적용하여야 하는 경우 우선 그것이 국제사법 제42조, 제47조에서 정하고 있는 소비자계약의 국제재판관할과 준거법 특칙의 적용범위에 속하는지를 보아, 그렇다면 특칙의 경로로 가고, ③ 그렇지 않다면 일반계약에 적용되는 국제사법의 국제재판관할과 준거법 규칙을 적용하는 과정에서 찾아볼 수 있습니다.

구체적으로, ①은 특히 구매대행에서 문제될 것으로 보입니다. 직접배송과 배송대행은 국내의 소비자와 외국의 사업자가 당사자이므로 국제사법이 적용되는 것이 일반적인 반면, 구매대행계약의 성질은 논란이 있는데 이에 따라 국제사법의 적용여

5) “해외구매 관련 표준약관 제정·보급- 해외구매의 형태별(배송대행, 위임형 구매대행, 쇼핑몰형 구매대행) 표준약관을 제정·보급하여 해외구매 분야의 거래기준 제시 -”, 공정거래위원회 보도자료, 2016년 10월 25일 배포, 9면.

부가 달리 판단될 수 있기 때문입니다. 예컨대 만약 소비자와 구매대행자 간의 계약을 위임계약으로 보면 구매대행자가 외국의 사업자인 경우에만 소비자가 국제계약을 체결한 것으로 볼 수 있는 반면, 만약 구매대행자를 소비자의 대리인으로 보면 소비자의 상대방은 재화를 판매하는 외국의 사업자가 되므로 소비자가 체결한 매매계약을 국제계약으로 볼 수 있습니다.

②는 계약의 구체적인 성질을 가리지 않고 국제사법에서 정하고 있는 소비자계약의 특칙의 적용여부를 판단하는 과정으로서, 특칙의 내용을 정확하게 파악하는 것이 관건입니다⁶⁾. 특히 전자상거래에서는 소비자의 일상거소지를 지향한 사업자의 “지향된 활동”의 존재여부를 판단하는 것이 핵심이므로 이에 대하여 명확한 기준을 확립하기 위한 실질법적, 국제사법적 노력이 필요합니다.

③에서 계약의 성질은 문제되는 법률관계에 적용되는 국제사법의 구체적인 조항과 관계될 수 있습니다. 예컨대 객관적 준거법을 정하고 있는 국제사법 제46조를 적용하는 경우, 계약의 성질에 따라 제2항의 어느 호를 적용할 것인지가 달라집니다. 다만 어느 호를 적용하더라도 소비자계약에서는 결과적으로 사업자의 주된 사무소가 있는 국가의 법이 지정될 것이므로 그 실익은 다소 제한적일 것입니다.

3. 약관의 형태로 체결된 소비자계약과 국제사법

가. 발표문 관련

발표문 8면 박스 아래 첫 문단 둘째 줄 이하에서는 “해외직접구매 유형은 오로지 국제사법 적용 문제로 남겨두고, 해외간접구매 유형들에 대해 3종의 표준약관을 두고 있다”고 쓰고 있는데 어떤 의미인지 궁금합니다.

나. 국제사법적 탐구

약관은 계약의 내용에 속하고, 국제사법은 준거법 지정 규칙을 두고 있는 국내법입니다. 국제사법에 의하여 지정된 계약의 준거법은 당사자의 계약상의 권리와 의무를 정확하게 이해하기 위하여 필요할 뿐만 아니라, 약관을 통하여 권리의무를 명시하더라도 준거법상 강행규정에 위반하는 경우 효력이 부정될 수도 있습니다.⁷⁾ 따라서 해외구매는 유형과 관계없이 국제사법의 개입을 받을 수 있습니다.

약관의 형태로 체결된 국제소비자계약에서, 흔히 간과되는 것은 국제재판관할합의의 효력입니다. 국제사법상 특칙이 적용되는 소비자계약인 경우, 약관에서 소비자의 일상거소지 외의 국가의 법원을 관할법원으로 하는 전속적 국제재판관할합의를

6) 구체적인 내용은 석광현, 국제재판관할법(2022년 개정 국제사법 해설), 박영사, 2022, 223면 이하; 이연, “개정 국제사법상 소비자계약의 특칙에 관한 연구-개정법 제42조와 제47조의 문언에 기초한 해석론을 중심으로-”, 국제사법연구 제28권 제1호, 2022. 참고.

7) 석광현, 위의 논문, 47면.

두고 있다면, 이는 사전적 합의로서 국제사법 제42조 제3항에 따라 무효입니다. 다만 준거법합의는 국제사법상 소비자계약의 특칙인 제47조에서 그 효력 자체에 대하여 통제하지 않으므로 원칙적으로 유효입니다.

그 밖에 약관규제법의 국제적 강행규정성⁸⁾도 중요한 쟁점입니다. 현재 대법원판례⁹⁾에서는 이를 부정하고 있으므로, 국제사법에 의하여 지정된 준거법이 한국법이거나, 준거법이 외국법이라도 국제사법상 소비자계약의 특칙의 적용범위에 속하면 소비자는 약관규제법이 부여하는 보호를 받을 수 있습니다. 따라서 만약 준거법이 외국법이고 특칙의 적용범위에도 속하지 않으나, 이러한 소비자들에 대하여도 여전히 약관규제법에 따른 보호가 필요하다면 실질법에 관련 조항을 삽입하여 국제적 강행규정의 법리로써 해결할 여지도 있습니다.

● 발표문 “Ⅲ. 전자상거래법의 역외적용 제도를 통한 소비자보호” 부분

1. 발표문 관련

발표문 11면부터 15면에서는 전자상거래법 전부개정안 제5조의 “국외행위에 대한 적용” 규정을 중심으로 동법의 역외적용을 논의하면서, 향후 EU 디지털서비스법안의 내용을 참조하여 공법적 규정에 한하여 역외조항을 마련하고, 사법상의 문제는 국제사법상 소비자계약의 특칙을 적용하는 것이 합리적이라는 견해를 피력하고 있습니다. 이에 대하여 공감합니다. 다만 15면에서 언급한 바와 같이, 공법적 규정과 사법적 규정의 구분이 명확하지 않은 경우를 대비하여 “전자상거래법 규정들을 2분류로 장을 달리하여 입법론을 제시하고자 하는 노력”이 실제로 진행되고 있는지, 가능할지가 궁금합니다. 일부 규정은 그 성질이 매우 은폐적이고 중첩적이어서 어느 한 쪽으로 명확히 분리하는 것이 오히려 입법 전반의 논리에 어긋나지 않을까 우려됩니다. 사건으로는, 만약 추후에 일부 공법적 규정에 한한 역외적용 조항을 들여온다고 하더라도 “공법적 규정에 한하여만 적용된다”는 식의 추상적인 규정보다는 몇몇 구체적인 조항에 한정한다는 취지를 명시하는 방안도 고려해 볼 수 있습니다. 이에 대한 발표자의 견해도 궁금합니다.

2. 국제사법적 탐구

비록 사법적인 규정이 그 자체의 적용범위에 따라 일정한 법률관계에 적용되는 경우를 매우 제한적으로 설정하여야 하지만, 소비자보호에 관한 사법적 규정도 경우에 따라서는 국제적 강행규정으로 판단될 수 있습니다. 현재로써는 한국법에서 이와 같은 규정을 찾아보기 어렵지만, 만약 추후에 일련의 고려를 거쳐 위와 같은

8) 구체적인 내용은 석광현, “약관규제법은 국제적 강행규정인가”, 법률신문, 2011 참조. 약관규제법과 국제사법의 접점에 대한 자세한 논의는 석광현, 국제사법과 국제소송 제3권(2004), 151면 이하 참조.

9) 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010다28185 판결.

필요성이 있다고 판단된다면, 이 점을 명확히 하는 것은 실질법적 논의를 거쳐 이루어져야 하고, 이를 국제사법 제20조에 따라 해당 법률관계에 적용하는 것은 국제사법의 적용과 해석의 문제입니다.

● 발표문 “Ⅳ. 나가며: 해외직구를 대비한 제조물책임법 개정 준비” 부분

1. 발표문 관련

발표문 15면에서 언급하신 실질법적인 쟁점은 매우 시의적절하다고 생각합니다. 전자상거래의 발전추세에 따라 온라인 플랫폼의 책임을 강화하고 구체화하는 법제가 늘고 있고, 이와 같은 실질법적인 고려는 소비자보호에 필수적입니다.

2. 국제사법적 탐구

국제거래에서 위와 같은 한국법을 실제로 적용하여야 하는지는 국제사법적인 판단을 거쳐야 합니다. 제조물책임을 불법행위의 문제로 보아 소비자계약의 준거법에 종속적 연결을 할지, 아니면 기타 경로를 거칠지와 같은 문제들은 국제사법의 차원에서 논의하여야 할 부분입니다.

● 나가며: 국제적인 소비자보호를 위한 실질법과 국제사법 간의 상호작용

국제적인 소비자보호를 실현하기 위하여는 국제사법과 실질법 간의 부단한 소통과 협력이 필요합니다. 위에서 논의한 바와 같이 양자 모두 매우 중요한 역할을 맡고 있을 뿐만 아니라 상호 불가분적인 관계에 처해 있습니다. 실질법과 국제사법을 분리하여 생각하는 것은 나날이 발전하는 국제거래의 추세에 부합하지 않습니다. 따라서 오늘과 같은 자리가 더욱 소중하게 느껴지고, 토론을 맡게 된 것을 매우 큰 영광으로 생각합니다. 경청해주셔서 감사합니다.

