

『전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률』

시행령 일부개정령안 입법예고에 대한 의견서

2016. 6.

[사] 오픈넷



대표자: 남희실

주소: [우]-6650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 (서초동, 한림빌딩)

전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

I. 개정 전자상거래법에 대한 의견

1. 전자게시판서비스 제공자의 책임(제9조의2 신설)

가. 서설

- 9월 30일부터 시행예정인 개정 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률(약칭: 전자상거래법)의 제9조의2는 오픈넷이 지속적으로 문제를 제기해 온 정보매개자에게 애매모호한 책임을 지워 인터넷을 망가뜨리는 법임
- 즉, 아동청소년의 성 보호에 관한 법률상의 아동음란물 필터링 의무(제17조 제1항)¹⁾처럼, 정보유통을 매개할 뿐인 OSP 내지 플랫폼 사업자들에게 이용자의 정보유통 행위에 대해 책임을 지워 결국 사업자들이 이용자를 검열하고 감시하게 만드는 제도임
- 통신판매로부터 직접적 이익을 얻는 오픈마켓이나 쇼핑몰 사업자가 아닌 포털 사업자나 게시판 운영자들이 전자게시판을 운영한다는 이유만으로 모든 이용자의 신원을 확인하고 위법한 상거래가 일어나지 않도록 감시할 의무를 부과하는 것은 사업자를 위축시켜 해당 산업과 온라인에서의 자유로운 정보공유를 저해할 뿐 아니라, 이용자의 개인정보자기결정권과 익명표현의 자유도 침해함

1) 제17조(온라인서비스제공자의 의무) ① 자신이 관리하는 정보통신망에서 아동·청소년이용음란물을 발견하기 위하여 대통령령으로 정하는 조치를 취하지 아니하거나 발견된 아동·청소년이용음란물을 즉시 삭제하고, 전송을 방지 또는 중단하는 기술적인 조치를 취하지 아니한 온라인서비스제공자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 온라인서비스제공자가 정보통신망에서 아동·청소년이용음란물을 발견하기 위하여 상당한 주의를 기울이지 아니하였거나 발견된 아동·청소년이용음란물의 전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 현저히 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

나. 전자게시판서비스 제공자의 분쟁조정신청 대행장치 마련 의무

- 전자상거래법 제9조의2 제1항에 따라 전자게시판서비스 제공자는 게시판 이용자들 중 통신판매업자 또는 통신판매중개업자에 대해 준법권고를 하고, 이들과 소비자 사이에 분쟁이 발생하면 소비자의 피해구제신청을 대행해야 함. 이러한 의무를 이행하지 못할 시 공정거래위원회(이하 '공정위')는 제공자에게 시정조치를 명하거나 과태료 최대 1천만원을 부과할 수 있음
- **법률 명확성 원칙 위반:** “이 법에 따른 의무를 준수하도록” 안내 및 권고하거나 “신청을 대행하는 장치를 마련” 등은 마치 아동청소년성보호법²⁾, 전기통신사업법³⁾, 저작권법⁴⁾에 명시된 “기술적 조치”처럼 광범위하고 불명확함. 결국 사업자가 부담하는 의무의 세부사항은 공정위의 재량에 달려 있음
 - “준법권고”라 함은 단지 “법을 잘 지켜달라”고 하면 되는 것인지 법적 검토를 거쳐 권고를 해야 하는 것인지, “신청대행”이라 함은 소비자들을

2) 제17조(온라인서비스제공자의 의무) ① 자신이 관리하는 정보통신망에서 아동·청소년이용음란물을 발견하기 위하여 대통령령으로 정하는 조치를 취하지 아니하거나 발견된 아동·청소년이용음란물을 즉시 삭제하고, **전송을 방지 또는 중단하는 기술적인 조치**를 취하지 아니한 온라인서비스제공자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 온라인서비스제공자가 정보통신망에서 아동·청소년이용음란물을 발견하기 위하여 상당한 주의를 기울이지 아니하였거나 발견된 아동·청소년이용음란물의 전송을 방지하거나 중단시키고자 하였으나 기술적으로 현저히 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.

3) 제22조의3(특수유형부가통신사업자의 기술적 조치 등) ① 제22조제2항에 따라 특수한 유형의 부가통신사업을 등록한 자(이하 이 조에서 "특수유형부가통신사업자"라 한다) 중 제2조제13호가목에 해당하는 자는 다음 **각 호의 기술적 조치**를 하여야 한다.

1. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제42조, 제42조의2 및 제45조의 이행을 위한 **기술적 조치**
2. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제44조의7제1항제1호에 따른 불법정보의 유통 방지를 위하여 **대통령령으로 정하는 기술적 조치**

4) 제104조(특수한 유형의 온라인 서비스제공자의 의무 등) ① 다른 사람들 상호 간에 컴퓨터를 이용하여 저작물등을 전송하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 온라인서비스제공자(이하 "특수한 유형의 온라인서비스제공자"라 한다)는 권리자의 요청이 있는 경우 **해당 저작물등의 불법적인 전송을 차단하는 기술적인 조치** 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 권리자의 요청 및 필요한 조치에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

법적으로 대리를 하라는 것인지 신청만 전달하면 되는 것인지 불분명하며, “그 밖에 소비자피해를 방지하기 위하여 필요한 사항”이라는 것은 너무 광범위하고 막연함

- **과잉금지 원칙 위반:** 동 조항상 의무를 내이버나 다음과 같은 거대사업자 뿐만 아니라 모든 전자게시판서비스 제공자에게 부과한 것은 과잉금지 원칙 위반이며, 게시판 이용자간의 거래로부터 얻는 이익이 거의 없는 영세한 웹사이트 운영자들이 훨씬 많은 점을 간과한 것임
 - 영세한 웹사이트들은 이러한 부담을 피하기 위해 궁극적으로는 게시판 서비스를 축소하거나 폐지하게 될 것임
 - ※ 예컨대 카메라 동호인들이 모여 만든 웹사이트에서 중고 카메라 거래가 이루어지고 있다면 웹사이트 운영자는 준법권고를 하고 신청대행절차를 마련해놓아야 하는데, 이러한 부담을 피하기 위해 거래를 금지하거나 게시판을 막아버리는 쪽을 택해야 하고, 최후에는 웹사이트를 폐쇄하게 될 수 있음
- 결과적으로 동 조항은 **전자게시판 서비스 산업을 위축시키고, 이용자들이 게시판을 이용해 판매정보를 공유할 자유를 제약할 위험이 매우 큼**

다. 신원정보 확인조치 및 신원정보 제공 의무 부과

- 전자상거래법 제9조의2 제2항 및 제3항에 의하면 전자게시판서비스 제공자는 통신판매업자들의 신원을 확인해서 신원정보를 수집한 뒤 분쟁 발생시 신원정보를 제공할 의무가 있음
- 이는 **2012년 위헌으로 결정난 인터넷실명제의 부활**이라고 볼 수 있음. 왜냐하면 서비스 제공자의 입장에서는 '프로슈머'의 시대에 어떤 이용자가 통신판매업자 내지 통신판매중개업자인지 알기 어려워

모든 이용자를 상대로 신원확인 조치를 취해야 할 것임

- 통신판매업자란 “통신판매를 업으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자”라고 하는데, 이에 대해서는 명확한 기준이 없으며, 통신판매중개업자도 범위가 너무 광범위함

- 또한 이렇게 수집한 신원정보를 소비자피해분쟁조정기구나 공정위 등이 사법기관의 검토나 영장 없이 제공받을 수 있게 함으로써 통신자료 제공과 같이 이용자의 개인정보자기결정권과 익명표현의 자유를 침해함

라. 소결

- 인터넷에 의해 개인이 소비자인 동시에 판매자가 되는 ‘프로슈머’의 시대가 도래함. 블로그에 글을 쓰거나 유튜브에 영상을 올려 돈을 벌고, 포털 카페를 통해 공동구매를 하거나 중고물품을 거래하는 등 정보기술을 통해 종래 없었던 소득창출수단이 계속적으로 만들어지고 있음
- 이러한 프로슈머들이 정보를 주고 받는 수단을 제공했다는 이유만으로 정보매개자에게 의무를 부과하는 것은 결국 해당 산업을 저해하고 모든 이용자의 권익과 자유를 침해하게 됨
- 특정 플랫폼을 불법적으로 이용한 자를 찾아내 수사하고 처벌하는 것은 정부의 역할이지 사업자의 역할이 아님. 공정위는 제9조의2의 폐지를 고려해야 함

2. 임시중지명령제도 도입(제32조의2 신설)

가. 서설

- 개정 전자상거래법 제32조의2에 의해 임시중지명령제도가 도입됨
- 사기거래 웹사이트 등에 신속히 대응을 할 수 있어야 한다는 도입 취지는 타당하다고 하더라도, 현 개정법의 내용대로라면 공정위는 전자상거래 분야의 방송통신심의위원회, 그것도 훨씬 강력한 검열 기구로 기능할 것이 명백하며, 결과적으로 네티즌들이 상업적 정보를 주고 받을 자유, 즉 상업적 표현의 자유를 침해할 가능성이 있음

나. 임시중지명령제도에 대한 의견

- 법을 명확성의 원칙 위반: 제32조의2 제1항에 의하면 공정위는 전자상거래 또는 통신판매가 “거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래하거나 청약철회등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위”에 해당하고, 이로 인해 소비자에게 재산상 손해가 발생하였고 다수의 소비자에게 손해가 확산될 우려가 있어 이를 예방할 긴급한 필요성이 인정되는 경우 임시중지를 명할 수 있음. 하지만 “거짓 또는 과장된 사실” 내지 “기만적 방법”, “소비자를 유인” 또는 “청약철회등 또는 계약의 해지를 방해하는” 등의 임시중지명령 요건상 공정위의 자의적 판단이 개입할 수 있는 여지가 넓으며, 게다가 임시중지 기간이 정해져 있지 않아 사업자의 예측가능성 침해
- 과잉금지 원칙 및 자기책임 원칙 위반: 공정위의 제재권한도 막강해, 명령을 위반한 자는 무려 1억원 이하의 과태료에 처해질 수 있고,

심지어 협조를 하지 않았다는 이유만으로 거래의 직접적 당사자가 아닌 호스팅서비스 제공자 등도 1천만원 이하의 과태료에 처해질 수 있음

- 적법절차의 원리 위반: 공권력이 특정 국민에게 불이익을 가할 때는 사전에 국민에게 통지하고 반박할 기회를 주어야 함. 그런데 공정위는 일방적으로 특정 판매자의 게시물을 삭제하거나 웹사이트를 차단하도록 포털사업자, 호스팅서비스 제공자 등 기타 통신사업자에게 강제할 수 있음. 거래 자체를 임시로 중지시키는 것에서 더 나아가 거래의 전 단계에서 일방적으로 판매정보를 차단시키는 권한은 적법절차의 원리를 위반하여 국민의 표현의 자유를 침해함
- 강제 재판절차 회부 문제: 명령을 받은 자는 7일 이내에 이의를 제기할 수 있으나, 이의제기 즉시 서울고등법원의 재판절차로 회부됨. 명령에 따르지 않고 이의를 제기할 수 있는지, 아니면 명령에 따른 뒤 이의를 제기해야 하는지가 분명하지 않음. 또한 이의를 제기하기만 하면 강제로 재판절차에 회부되는 것은 사업자를 위축시킬 가능성이 높음

라. 소결

- 상거래 행위 자체에 대해 공정위가 긴급한 상황에서 필요한 조치를 취할 필요성은 있으나, 그런 행위가 아닌 단순한 정보제공에 대해 공정위가 일방적으로 정보차단을 할 수 있는 것은 문제임

II. 전자상거래법 시행령 일부개정령안에 대한 의견

1. 전자게시판서비스 제공자의 피해구제신청 대행장치 운영방식(안 제11조의3 신설)

가. 제·개정 내용

- 전자게시판서비스 제공자가 피해구제신청 대행 장치를 운영할 때, 일정한 조치를 취하도록 함 (시행령 제11조의3제1항 신설)
 - 소비자가 적절한 소비자피해 분쟁조정기구를 선택할 수 있도록 해당 게시판에 소비자피해 분쟁조정기구의 업무와 피해구제절차를 표시할 것
 - 소비자가 피해구제 상담신청을 대행해줄 것을 요청하는 경우 3영업일 이내에 분쟁조정기구에 전달하고 그 사실을 소비자에게 신속하게 알릴 것
- 신설된 전자게시판서비스 제공자의 의무와 관련하여 그 내용을 약관에 규정하도록 함 (시행령 제11조의3제2항 신설)

나. 의견

- 법률 명확성 원칙 위반: “해당 게시판”이 어떤 게시판을 의미하는지 불명확하고, “소비자의 요청사항을 전달”하고 “신속하게 알릴 것”이라고만 규정하고 구체적인 기간이나 방법에 대해 전혀 규정하고 있지 않아 예측가능성이 없음
- 과잉금지 원칙 위반: 동 조항상 의무를 모든 전자게시판서비스 제공자에게 부과한 것은 과잉금지 원칙 위반이며, 영세한 웹사이트 운영자들이 훨씬 많은 점을 간과한 것임

2. 임시중지명령제 운영에 필요한 세부사항(안 제34조의2부터 제34조의4까지 신설)

가. 제·개정 내용

- 공정위는 정식 시정조치(법 제32조)가 있기 전까지 임시중지명령을 발동할 수 있음을 규정함 (시행령 제34조의2제1항 신설)
- 공정위가 임시중지명령의 발동을 위해 호스팅서비스 제공자 등에게 요청할 수 있는 조치의 구체적 내용을 규정함 (시행령 제34조의2제2항 신설)
 - 호스팅서비스를 제공하는 자 : 호스팅서비스 제공 중단
 - 통신판매증개자 : 사이버몰의 이용을 허락하는 행위 또는 거래 당사자 간의 통신판매를 알선하는 행위 중단
 - 전자게시판서비스 제공자 : 전자게시판서비스 중단, 전자게시판 게시물의 차단 등
- 공정위에 임시중지명령을 발동하도록 요청할 수 있는 기관·단체의 범위*를 규정함 (시행령 제34조의2제3항 신설)
 - * 소비자분쟁조정위원회, 전자거래분쟁조정위원회, 콘텐츠분쟁조정위원회 등
- 위 기관·단체 등이 임시중지명령 발동을 요청하는 경우 일정한 사항*을 기재한 신청서를 제출하도록 함 (시행령 제34조의3 신설)
 - * 기관·단체 등의 명칭 및 대표자의 성명·주소·전화번호, 통신판매업자 등의 명칭, 임시중지명령 대상이 되는 통신판매 등의 내용, 임시중지명령 요청 사유
- 임시중지명령을 받은 사업자가 이의를 제기할 경우 이의제기의 내용 및 사유 등을 적은 신청서와 관련 증명서류를 제출하도록 함 (시행령 제34조의4 신설)

나. 의견

- 과잉금지 원칙 및 자기책임의 원칙 위반: 명령을 위반한 자에게 최대 1억원 이하의 과태료를 부과할 수 있는 것은 너무 과도하며, 거래의 직접적 당사자가 아닌 호스팅서비스 제공자 등에게 임시중지명령에 따른 의무를 부과하는 것은 자기책임의 원칙 위반임
- 적법절차의 원리 위반: 공권력이 특정 국민에게 불이익을 가할 때는 사전에 국민에게 통지하고 반박할 기회를 주어야 함. 사전 의견 청취 절차를 마련하지 않고 거래의 전 단계에서 일방적으로 판매정보를 차단시킬 수 있게 한 것은 적법절차의 원리 위반임

3. 영업정지 기준 추가(안 제34조 및 별표1)

가. 제·개정 내용

- 개정 전자상거래법에서 신설된 의무 위반행위에 대해 영업정지 횟수별 영업정지 기간을 마련함 (시행령 별표1)
 - 전자게시판서비스 제공자가 소비자피해가 발생하지 않도록 하기 위한 사항을 이행하지 않거나 분쟁 해결에 협조하지 않은 경우(법 제9조의2) : 1개월→3개월→6개월
 - 임시중지명령과 관련하여 호스팅서비스 제공자 등이 공정위의 요청을 정당한 사유 없이 따르지 않은 경우(법 제32조의2제2항) : 1개월→3개월→6개월

나. 의견

- 자기책임 원칙 및 과잉금지 원칙 위반: 불법행위의 당사자가 아닌 전자계시판서비스 제공자 내지 호스팅서비스 제공자 등이 협조를 하지 않았다는 이유만으로 영업정지를 최대 6개월까지 할 수 있게 한 것은 헌법상 자기책임의 원리 및 과잉금지 원칙 위반임

4. 과태료 금액 기준 추가(안 제42조 및 별표3)

가. 제·개정 내용

- 개정 전자상거래법에서 신설된 의무 위반행위에 대해 과태료 금액 기준을 마련함 (시행령 별표3)
 - 소비자피해가 발생하지 않도록 하기 위한 사항을 전자계시판서비스 제공자가 이행하지 않은 경우(법 제9조의2제1항) : 200만원→500만원→1,000만원
 - 임시중지명령과 관련하여 호스팅서비스 제공자 등이 공정위의 요청을 정당한 사유 없이 따르지 않은 경우(법 제32조의2제2항) : 200만원→500만원→1,000만원
 - 통신판매업자 등이 임시중지명령에 따르지 않은 경우(법 제32조의2제1항) : 5,000만원→8,000만원→10,000만원

나. 의견

- 자기책임 원칙 및 과잉금지 원칙 위반: 불법행위의 당사자가 아닌 전자계시판서비스 제공자 내지 호스팅서비스 제공자 등이 협조를 하지 않았다는 이유만으로 과태료를 최대 1천만원까지 부과할 수 있게 한 것은 헌법상 자기책임의 원리 및 과잉금지 원칙 위반임