

『전자상거래법』 일부개정법률안
[배진교의원 대표발의, 의안번호: 2111080]

의견서

2021. 7.

[사] 오픈넷



대표자: 황성기

주소: [우]06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9, 402 [서초동, 한림빌딩]
전화번호: 02-581-1643 팩스: 02-581-1642

1. 주요내용

- 이용후기에 관한 통신판매중개자 및 통신판매중개의뢰자의 의무사항과 위반 시 처벌 조항 등을 신설함으로써 과도한 이용후기 경쟁으로 인한 부작용을 예방하고 온라인상에서의 공정한 거래질서를 확립하려는 것임(안 제20조의4 신설, 제40조 등).

2. 검토의견: 반대

가. 명확성의 원칙 위반

- 개정안은 제20조의4를 신설하고 제20조의4제2항을 위반한 통신판매중개의뢰자와 제20조의4제3항을 위반한 자를 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하면서(제40조 제1항 제1호, 제2호), 제20조의4제2항을 위반한 통신판매중개의뢰자의 행위가 다른 통신판매중개의뢰자에게 불이익을 주려는 의도가 있다고 인정되는 경우 형의 2분의 1까지 가중한다고 규정하고 있음(제40조 제2항). 그런데 제20조의4 제2항 및 제3항의 “유인”, “이용후기”, “대가”, “조작·변경”, “불이익” 등의 표현은 명확성의 원칙에 위반될 소지가 있음.
- 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며, 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확히 정하여야 함을 의미함. 여기서 구성요건이 명확하여야 한다는 것은 입법자의 입법의도가 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악될 수 있는 정도로 규정되어야 한다는 것임(헌재 2000. 6. 29. 98헌가10, 헌재 2010. 5. 27. 2009헌바183 등 참조).
- “유인”, “이용후기”, “대가”, “조작·변경”, “불이익” 등의 표현은 모

두 범죄의 구성요건임에도 불구하고 매우 불명확하여 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보된다고 보기 어려움. 예를 들어 “이용후기”는 입법 목적과 달리 진실한 이용후기도 포함되는 것으로 해석될 수 있으며, “대가”의 경우 금전뿐만 아니라 다양한 유·무형의 이익이 포함될 수 있어 이용후기 작성을 장려하기 위한 포인트 제공 등의 행위가 모두 처벌될 수 있음.

나. 과잉금지 원칙 위반

- 개정안은 이용후기 작성자의 표현의 자유와 통신판매중개의뢰자의 영업의 자유를 제한하는 법률임. 그런데 모든 대가성 이용후기의 작성을 금지하고 처벌하는 것은 헌법 제37조 제2항에서 도출되는 과잉금지의 원칙에 위반됨.
 - 형사처벌은 가장 강력한 공권력 행사이자 기본권 제한의 정도가 크기 때문에 보충성의 원칙이 적용되어 최후의 수단으로 고려되어야 함. 그런데 대가의 범위나 이용후기의 범위를 제한하지 않고 모든 이용후기 작성 및 대가 요구를 징역형 또는 벌금형으로 형사처벌하는 것은 표현의 자유에 대한 침해가 너무 크기 때문에 적절한 수단이 될 수 없을 뿐만 아니라, 기본권 제한에 있어 보다 완화된 다른 수단이나 방법이 없는지를 모색할 것을 요구하는 침해의 최소성 원칙에 위반됨.
 - 대가성 이용후기 금지 및 처벌로 달성하는 공정한 거래질서라는 공익에 비해 이로 인해 침해되는 표현의 자유와 영업의 자유 등을 비교형량할 때 공익이 더 크다고 단정하기 어려워 법익 균형성의 원칙에 위반될 가능성도 있음. 또한 대가성 이용후기 작성자 처벌은 이용후기 작성 자체를 위축시켜 소비자의 알 권리가 제한되는 측면도 있음.

다. 중복·과잉 규제

- 개정안은 제안이유에서 현행법이 이용후기에 관한 의무나 처벌 등을 규정하고 있지 않아 별다른 제재수단이 없다고 하나, 대가성 이용후기 작성 및 작성 의뢰 행위에 대해서는 이미 표시광고법에 의해 규율되고 있으며, 경쟁업체에 불이익을 주는 허위 이용후기 작성 및 조작 등의 행위는 형법상 제314조의 업무방해죄 또는 컴퓨터등장애업무방해죄로 처벌할 수 있으므로 별도로 규율하는 것은 중복 규제이자 과잉 규제임.