

개인정보보호법 위반 처벌수위 합리화 방안

- 일시: 2021년 7월 5일 (월) 오전 10시
- 장소: 여의도 산림비전센터 7층 열림홀
- 주최: 자유기업원

- 사회: 최승노 자유기업원 원장
- 발표: 김민호 성균관대학교 교수
- 토론: 이혁우 배재대학교 교수

황인학 한국기업법연구소 수석연구위원

자유기업원 세미나 발표(2021.7.5)

개인정보보호법 위반 처벌수위 합리화 방안

성균관대학교 법학전문대학원 김민호



개인정보보호법 제재 규정 개정(안)

개정취지 : 형벌 중심의 제재를 경제벌 중심으로 전환

- 기존 개인정보보호법의 벌칙 조항은 형벌 규정이 다소 광범위하게 적용되어, 개인정보 유출사고가 발생할 경우, 기업이 아닌 담당자 또는 책임자 개인이 과도하게 형사처벌을 받는 문제점 존재
- 개정안에서는 이러한 벌칙 조항에 ‘**자기 또는 제3자의 이익을 목적**’으로 한다는 요건을 추가하여, 형사처벌을 받는 조건을 제한
- 기존에 정보통신서비스제공자에게만 과징금을 부과하였던 것을 모든 개인정보처리자에게 적용하는 일반 조항으로 변경
- 기존의 ‘위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하’ 기준을 ‘**전체 매출액**의 100분의 3 이하’로 상향

“자기 또는 제3자의 이익 목적” 요건 추가의 실효성

- 목적범 : 구성요건상 일정한 목적을 필요로 하는 범죄
- 문서위조죄에서 '행사할 목적', 무고죄에서 '타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적' 등이 구성요건으로 규정되어 있는 범죄
- 목적범에 있어서의 목적은 범죄행위에 대한 고의나 동기와 구별되며 그러한 목적이 없을 때는 그 범죄는 불성립
- 그렇다면, 개정취지처럼 법이 개정되면 개인정보보호법 위반시 형사처벌이 완화되나?
- 현행 개인정보보호법 위반에 대한 형사처벌 규정은 처벌대상을 '개인정보처리자'로 하고 있으며, 개인정보처리자는 '자기 또는 제3자의 업무를 목적으로 개인정보를 처리하는 자'이므로, 개인정보처리자의 개인정보보호법 위반행위 대부분은 이미 “자기 또는 제3자의 이익 목적”이 전제되어 있음
- 결론적으로 이러한 개정안은 전혀 실효성이 없으며, 마치 형사처벌을 완화한 것처럼 국민들을 호도하고 있음

과징금 규정 개정안에 대한 비판

• 개정 내용

- 과징금 부과대상을 온라인에서 **오프라인**으로 확대
- 위반행위와 관련한 정보통신 **관련** 매출액에서 **전체** 매출액으로 상향
- 제15조(수집·이용), 제24조(고유식별정보), 제24조의2(주민번호), 제28조의5제1항(식별목적 가명정보처리), 제36조제2항(정정·삭제의무), 제37조제2항(처리정지의무) 위반을 과징금 부과사유로 추가

- 현행 개인정보보호법은 3가지 형태의 과징금을 규정 |
- 첫째, 가명정보 처리에 대한 과징금 부과 규정(법 제28조의6 제1항)의 과징금 상한 기준은 **전체 매출액의 3% 이하**
- 둘째, 주민등록번호 분실 등 행위에 대한 과징금 부과 규정(법 제34조의2 제1항)의 과징금 상한 기준은 **5억 원 이하**
- 셋째, 정보통신서비스 제공 등의 위반행위에 대한 과징금 부과 규정(법 제39조의15 제1항)의 과징금 상한 기준은 위반행위와 **관련된 매출액의 3% 이하**
- 이번 개정안은 산재되어 있는 과징금 규정을 일원화하였다는 점에서는 의의가 있음
- 하지만 전체 매출액 기준, 정액 기준, 관련 매출액 기준의 3가지 다른 기준 가운데 **가장 상한이 높은 전체 매출액 기준으로 통합**했다는 것은 커다란 문제가 있음

과징금의 의의와 집행원리

- 행정의 상대방이 스스로 행정법상의 의무를 이행하고 행정법규를 준수하는 것이 가장 바람직함
- 하지만, 규범준수나 의무이행을 제대로 하지 아니할 경우 국가 공행정작용이 제대로 작동되지 아니하고 궁극적으로는 국가질서를 혼란스럽게 할 수 있어 모든 나라는 이른바 행정의 실효성을 확보하기 위한 제도를 두고 있음
- 행정의 실효성 확보수단으로는 크게 2가지가 있는데,
- 하나는 국가나 지방자치단체가 행정 상대방에게 강제적으로 규범준수나 의무이행을 하도록 하는 '**행정상 강제**'이며, 행정상 강제집행, 행정상 즉시강제 등이 이에 해당
- 다른 하나는 규범을 준수하지 않거나 의무를 이행하지 않는 자에게 벌(제재)을 줌으로써 심리적 압박을 통해 의무이행을 유도하는 '**행정상 제재**'이며, 행정형벌·행정질서벌과 같은 행정벌과 과징금·가산금·가산세·부당이득세 등과 같은 금전적 제재, 영업정지·사실의 공표 등과 같은 비금전적 제재가 이에 해당

- 이처럼 과징금은 행정제재의 일종
- 오늘날 과징금은 크게 2가지로 나누어 지는데,
- 하나는 ‘원래 의미의 과징금’이고,
- 다른 하나는 ‘변형된 의미의 과징금’
- **원래 의미의 과징금**이란 행정법규 위반 또는 행정법상 의무 위반으로 경제적 이익을 얻은 경우 그 이익을 박탈하는 제재
- 만약 행정법규 위반이나 행정법상 의무 불이행으로 막대한 경제적 이익을 얻을 수 있다면 행정벌을 감수하더라도 경제적 이익을 추구할 가능성이 높고, 행정벌로서 벌금이나 과태료는 아무리 많아도 수천만원에 그치지만 행정법규 위반으로 얻게 되는 경제적 이익이 수십, 수백억원이라면 행정벌만으로는 그 실효성을 확보하는 것이 어려울 수 있어 도입된 제도

- 현행법상의 예로는 (1)공정거래위원회가 시장지배적사업자의 남용행위에 대하여 매출액의 3%를 부과하는 과징금, (2)사업재편계획에 따라 정부로부터 지원을 받은 승인기업이 계획을 불이행하여 승인이 취소된 경우 지원액의 3배를 부과하는 과징금 등이 이에 해당
- 한편, 오늘날에는 인·허가사업에 있어서 그 사업의 정지를 명할 위법사유가 있음에도 불구하고 공익의 보호를 이유로 사업을 계속하게 하고 사업계속에 따르는 영업이익을 박탈하는 수단으로 과징금을 부과하는 경우가 상당히 존재하는데, 이를 **변형된 의미의 과징금**이라 함
- 예를 들어 교통이 불편한 산골 마을에 하나밖에 없는 의원에 대해 행정법상 의무를 위반하였다 하여 영업정지처분을 할 경우 지역주민들이 의료서비스를 받지 못하는 결과를 초래할 수 있으므로, 이 경우 당해 의원에 대하여 영업을 계속하도록 하고 영업정지에 갈음하는 영업이익을 과징금으로 부과하는 제도를 말함

- 「대기환경보전법」, 「여객자동차 운수사업법」, 「주차장법」, 「식품위생법」 등 영업정지 또는 취소를 규정하고 있는 대부분의 현행법들은 이러한 변형된 과징금을 도입하고 있음
- 이번 개인정보보호법 개정안에서 규정하고 있는 과징금은 '원래 의미의 과징금'에 해당
- 따라서 원래 의미의 과징금은 행정제재의 일종으로서 죄형법정주의 확장 이념에 따라 반드시 '행정법상의 의무위반 행위'와 이를 통하여 얻은 '제적 이익'의 인과성이 반드시 연계되어야 함
- 하지만 법위반 행위와 그로 인한 경제적 이익을 평가하는 것이 현실적으로 곤란하기 때문에 통상적으로 법위반 행위와 관련하여 발생시킨 매출액의 일정 %를 과징금으로 부과하는 방식을 취하고 있음
- 따라서 과징금을 부과할 때 가장 중요한 것은 '법위반 행위'와 직접 관련성이 있는 경제적 이익, 다시 말해서 법위반 행위를 직접 이용(활용)하여 추가적으로 획득한 경제적 이익을 산출하는 방식 채택
- 결국, 과징금 부과 기본원칙은 "행정법상의 의무위반행위"와 경제적 이익(매출액) 사이에 "직접 관련성"이 반드시 존재해야 함

개인정보보호법 위반에 대한 과징금 부과 해외사례

EU

- 정부는 이번 과징금 규정 개정을 하면서 EU의 일반개인정보보호법(GDPR) 역시 전체 매출액을 기준으로 하고 있음을 강조하고 있으나, EU는 경쟁력 있는 디지털 기업이 거의 없는 상황에서 또한 앞으로도 경쟁력 있는 글로벌 IT기업이 탄생할 가능성이 매우 희박한 상황에서 EU 시장이 글로벌 기업, 특히 미국 기업에 잠식 당할 것에 대비한 '통상 장벽 수단'으로 이 제도를 도입한 것임

미국

- 연방거래위원회(FTC)가 개인정보 침해행위에 대해 **중지명령**을 내리고, 중지명령에도 불구하고 침해행위를 중지하지 아니할 경우 법원이 **Civil Penalty**를 부과함
- Civil Penalty는 위반행위 건당 10,000달러 이하를 부과(물가인상에 따라 조정 가능, 2021년 기준 43,792달러)

일본

- 개인정보보호법 위반행위에 대하여 **과징금 부과 근거 규정 없음**

과징금 부과 기준을 “전체 매출액 ” 으로 할 수 없는 이유

부당결부금지원칙 위반

- 부당결부금지원칙 : 처분의 원인이 되는 사실과 처분 사이에 합리적 인과관계가 있어야 함(처분과 관련성이 없는 것을 부당하게 결부시켜서는 안된다는 원칙)
- 개인정보보호법 위반 행위와 직접 관련성이 없는 다른 매출액까지 과징금의 부과 대상이 되는 것은 부당결부금지원칙에 반함
- 예컨대, 개인정보 관련 사업 매출이 10%, 다른 사업 관련 매출이 90%인 기업에게 개인정보보호법 위반을 이유로 100% 매출을 기준으로 과징금을 부과하는 것은 부당결부금지를 위반한 위법한 처분에 해당함
- 그래서, 공정거래법 시행령은 관련 매출액을 “위반기간 동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 ” 으로 정의하고, 위반행위가 상품이나 용역의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이나 용역의 매입액, 입찰담합의 경우에는 계약 금액을 기준으로 하고 있음

- 전체 매출액을 기초로 과징금을 부과할 경우 어떤 산정식을 만들어도 개인정보보호법 위반행위로 인한 사회적 피해를 추산할 수 있는 합리적인 기준을 설정할 수 없음
- 개인정보보호위원회는 “전체 매출액 기준”으로 법이 개정되어도 전체 매출액은 상한선에 불과하며, 법위반 행위의 유형, 위반 정도, 회피 노력 등 고려사항을 참작하여 합리적으로 과징금을 부과할 것이므로 전혀 문제될 것이 없다고 강조하고 있음
- 하지만 현재 “전체 매출액 기준”을 사용하고 있는 개인정보보호법 제28조의6 제1항에 따른 과징금(가명정보 처리에 대한 과징금 부과) 산정기준을 정하고 있는 시행령 제29조의6 및 관련 [별표 1]에서는 전체 매출액에 해당하는 **개인정보처리자의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액에서 위반행위의 중대성의 정도에 따라 일정한 부과기준율(0.27%, 0.21%, 0.15%)을 단순히 곱하는 산정식**을 사용하고 있음

- 따라서, 상한선이 이미 매우 높게 설정되면 처분청이 아무리 감경을 하려 하여도 그 감경의 정도는 매우 제한적일 수밖에 없음
- 만약 감경사유를 넓게 인정해서 기준액보다 매우 낮은 과징금을 부과할 경우 감사원으로부터 감사를 받을 우려가 있기 때문에 처분청은 매우 소극적인 태도를 취할 수밖에 없고, 실제로 공정거래위원회는 감사원의 권고를 수차례 받은 바 있음.
- 과징금은 기본적으로 위반행위로 인한 사회적 피해를 내부화하여 위반행위자에게 금전적 부담을 가함으로써 위반행위를 억제하기 위한 것이므로, **부당한 경제적 이익의 규모가 대체로 사회적 피해에 상응하는 경우에는 부당한 경제적 이익을 추산하거나 그 대리변수가 될 만한 산정식을 사용하여 과징금을 산정하는 것이 합리적임**

- 따라서 전체 매출액 상한 기준을 전면적으로 적용하는 것은 어떤 이유로도 정당화되기 어렵고,
- 가장 바람직한 것은 과징금 상한이 부과기준과 내적 연관성을 갖고 위반행위의 위법성의 정도를 나타내는 지표를 개발하는 것이지만,
- 현실적으로 이러한 지표의 개발이 불가능하므로 대부분의 국가와 법률들이 관련 매출액을 기준으로 하고 있음

종합결론 및 제언

- 개인정보보호법 위반행위에 대하여 형사처벌, 특히 자유형(징역, 금고 등)을 통한 제재는 가능한 삭제하고,
 - 과태료 등을 통한 경제적 제재를 원칙으로 하며,
 - 과징금 부과 기분을 ‘관련 매출액’으로 재개정하고,
 - 산업계의 현실을 충분히 고려하고 국민들이 납득할 수 있는 과징금 부과 기준의 구체적 산정식을 제시할 것을 촉구함
-



Unique Origin
Unique Future

감사합니다.

mkim@skku.edu



개인정보보호법 개정안 과징금 강화에 대한 토론

이혁우(배재대)

과징금은 일정한 행정법상 의무를 위반하거나 이행하지 않을 때, 행정청이 의무자에게 부과·징수하는 금전적 제재로 행정의 실효성 확보수단임.

규제의 원칙 중 중요한 것은 실효성과 비례성에 있음. 실효성은 해당 규제가 의도하는 사회문제를 해결하는데 얼마나 실질적인 효과를 거둘 것인가의 문제이고, 비례성의 문제는 규제로 인한 비용부담의 적정성에 대한 것임. 아무리 타당한 목표를 위한 규제라도 비례성을 넘어서면 과도한 규제는 자제되어야 함. 이는 과징금에서도 마찬가지임.

개인정보보호법 개정안의 과징금 강화부분은 실효성과 비례성에 있어서 의문이 있음.

- 1) 개인정보보호법을 과징금을 개인정보 침해 시 총매출의 3%로 부과하는 것으로 규제를 강화시킨 의도는 개인정보 침해 행위를 억제하기 위한 것임. 개인정보에 대한 보호가 중요해 지는 상황에서, 기업이 개인정보의 불법적 수집과 이용 등의 사례가 많아지면서, 이 문제를 해결하기 위한 조치로 해석됨.

다만 동 규제의 강화로, 개인정보보호의 불법적 수집과 이용 등이 줄어들 것인가의 문제는 심층적으로 분석이 필요함. 기존에도 연관매출 3%정도였으며, 이 수준이 충분하지 않았음을 보여줄 필요가 있고, 개정안에서와 같이 대폭 강화하는 것이 문제해결에 기여하는 수준에 대한 점검이 필요함.

흔히 징벌적 처벌의 필요성을 제안하는 주장들이 있지만, 벌칙의 강화가 벌칙의 강화로만 그쳐서만 안 됨. 처벌만으로는 사회문제의 해결에 도움이 되지 않을 것이기 때문임. 더구나 처벌만으로 개인정보보호의 불법적 수집과 이용의 문제가 완전히 해결되는 것도 아님. 아무리 강화된 벌칙을 도입한다고 하더라도, 다른 이유나 원인으로 개인정보보호의 불법적 수집과 이용이 나타날 수도 있음.

- 2) 개인정보보호법의 과징금의 강화는 비례성에 대한 점검도 필요함. 기업은 규모가 천차만 별이며, 전체 매출에 대해 사안에 따라 해당 개인정보 침해행위와 연관이 없는 매출의 규모 역시 기업마다 차이가 있음. 즉 개인정보를 수집하는 형태의 사업비중이 큰 기업과 그렇지 않은 기업은 구분이 필요함. 여기에는 국내기업과 글로벌 기업 등의 특성도 있어서 사안에 따라서는 국내의 개인정보침해 사안에 대해 해외의 매출을 포함한 과징금이 부과될 수 있음. 이런 사안을 고려하지 않고, 개인정보 침해행위에 대해 획일적으로 연관매출 3%에서 총매출 3%로 강화시키는 것은 기업에 따라서는 과도한 부담이 될 수 있음.

참고로, 전기통신사업법, 공정거래법 등 위반 시 과징금 부과를 규정한 타법은 위법행위로 발생한 매출을 기준으로 하고 있음.

일부 이유로 들고 있는 정부가 위반행위에 대한 연관매출을 확인하기 어렵다는 문제는, 본 규제강화의 이유가 될 수는 없음. 정부 과징금 산출을 용이하게 하기 위해 과징금을 강화하는 방식은 정부의 행정적인 어려움을, 규제 재설계를 통해 민간에 넘기는 것이기 때문임.

향후 개인정보보호법의 과징금 강화안에 대해서는 다음과 같은 합리적인 재설계가 필요함

- 1) 과징금 규모의 타당성에 대해 다시 점검할 필요가 있음. 정책의 점진주의 성격을 반영할 때, 만약 현재의 과징금 규모가 개인정보의 침해 및 불법수집, 이용에 대한 억지효과가 낮다면 적절한 억지효과에 대한 점검이 필요함. 필요하다면, 정책실험을 통한 확인도 필요함.
- 2) 과징금 규모에 대해 기업규모별, 기업의 사업성격별의 특성을 반영한 보다 세부적인 설계가 필요함. 중소기업의 경우, 상대적 부담이 클 수 있어서 차별화 또는 유예기간이 필요할 수도 있음. 또한 유럽연합의 개인정보보호법(GDPR)의 4% 등의 참조와 함께, 유럽 시장과 국내시장의 차이 등, 기업이 처해 있는 시장현황, 이윤율 등을 반영한 적절성의 점검도 필요함.

참고로 유럽연합은 GDPR 시행 후, 2018.7.-2020.5.까지 240건에 대해 총 467,697,688유로의 과징금을 부과. 여기에는 정보보안을 위한 기술적·관리적 조치의 부족(71%, 3억 3,296만 유로), 데이터처리를 위한 법적 근거부족(23.7%, 1억 1,110만 유로), 일반적 데이터 처리 원칙 미준수(3.4%, 1,608만 유로)(출처, 한국인터넷진흥원, 2020, GDPR 위반에 대한 과징금 부과사례 검토). 따라서 이들 부문들에 대한 국내 기업의 대응정도 등을 고려할 필요가 있음. 특히 중소기업의 경우, 기술적·관리적 조치의 부족에 대한 부담이 클 수 있음.

- 3) 현재의 법안은 추후 시행령 등을 통해 구체화해야 함. 고의·중과실 여부, 중대성, 반복성 등을 고려한 가중, 감경기준 등에 대한 합리적인 설계가 필요함.

CFE 세미나 _ 2021. 0705

황인학 토론문 요지:

개인정보보호법 위반 처벌수위 합리화 방안

1. 법 개정의 취지



법을 제, 개정의 의도(취지)는 언제나 옳다. 그러나

법안의 옳고 그름은 의도(intention)가 아니라 효과(effect) 또는 결과로 평가해야 한다.

2020년 8월 5일 개정 「개인정보 보호법」이 시행됨에 따라 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」의 개인정보 관련 규정이이 법으로 이관되었고, 가명정보 도입 등으로 데이터 경제 활성화를 위한 기반이 마련되었음. 그러나 세계 주요국이 선제적으로 도입하고 있는 개인정보 이동권 등 신기술 환경에 부응하는 정보주체의 권리 강화 사항은 개정 법률에 도입되지 못하였고, 온라인과 오프라인의 이중 규제가 해소되지 않아 수범자의 불필요한 혼란과 부담을 야기하고 있음. 이에 디지털 환경에서 약화될 우려가 있는 국민의 정보주권을 강화하고, 이 법에 특례의 형태로 남아있는 규정들을 일반규정으로 일원화하여 법 적용의 혼란과 이중부담을 해소할 필요성이 제기되고 있음. 또한 신기술 변화에 선제적으로 대응할 수 있도록 영상정보에 대한 합리적 처리기준을 마련하고 국제표준에 부합하는 방향으로 국외이전 규정을 정비하고자 함. 나아가 형벌 중심의 제재를 경제적 제재 중심으로 전환하여 수범자의 의무준수를 강화하고 제재의 실효성을 높이고자 함. 이를 통해 지난 입법과정에 반영되지 못한 미비점을 해소하는 한편 개인정보의 보호와 활용의 균형을 통한 신뢰 기반의 데이터 경제 활성화를 뒷받침하려는 것임.

2. 개정안 주요 내용



- 1) 다른 법률과의 관계 규정 정비(안 제6조)
- 2) 자율규제 활성화(안 제13조의2 및 제13조의3)
- 3) 이동형 영상정보처리기기 운영 기준 마련(안 제25조의2)
- 4) 가명정보 처리 특례 정비(안 제28조의2, 제28조의7, 제60조)
- 5) 개인정보 국외이전 방식 다양화 및 중지 명령권 신설 (안 제28조의8 및 제28조의9)
- 6) 개인정보 처리방침의 심사(안 제30조의2)
- 7) 개인정보 전송 요구권 도입(안 제35조의2)
- 8) 자동화된 의사결정에의 대응권 도입(안 제37조의2)
- 9) 정보통신서비스 제공자등에 대한 특례 정비 (현행 제39조의3 내지 제39조의15 삭제)
- 10) 개인정보 분쟁조정제도 실질화(안 제40조, 제43조, 제45조 등)
- 11) 적용의 일부 제외 규정 정비(안 제58조)
- 12) 개인정보 침해 조사 및 제재 기능 강화(안 제59조, 제64조, 제66조 등)

③ 형벌 중심 제재를 경제벌 중심으로 전환 (안 제64조의2, 제71조, 제72조, 제73조, 제75조)

3. 오늘 세미나의 주제와 논점



주제: 형벌 중심을 경제 제재 중심으로 전환 ➔ 법집행, 제재의 실효성 제고

논점 1: 법안의 실질 내용 면에서 형벌에서 경제벌 중심으로 (충분히) 전환했는가?

논점 2: 과징금 부과 기준의 변경[확대]이 정당하고 적절한가?

8. 형벌 중심을 경제제재 중심으로

개정안

개인에 대한 형벌을 기업에 대한 경제 제재로 전환하여 제재 실효성 제고

형벌 제한

과징금과 병과되어 과도한 벌칙 논란이 있는 **형사 처벌 규정***은 삭제

- 동의 없는 개인정보 수집(5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금), 안전조치 의무 위반으로 개인정보 유출(2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금) 개인정보 파기의무 위반

과징금 확대

정보통신서비스 제공자등에 적용되는 **과징금을 개인정보처리자로 확대**하고, 과징금의 부과 기준은 '관련'매출액의 3%에서 '전체' 매출액의 3%로 변경

쟁점

과징금 부과기준 수정에 따라 과징금 증가로 인한 기업활동 위축 우려가 제기

▶ **관련 매출액 산정의 어려움을 해소하고, 과징금 부과 시**

'위반행위와 상응하는 비례성'을 확보하도록 함

- 기업의 보호 노력, 피해 회복 조치 등까지 고려하여 비례성이 확보되도록 과징금 부과 시, 현재 고려 요소를 확대

- ① 위반행위의 내용 및 정도
- ② 기간 및 횟수
- ③ 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모
- ④ 보호조치 노력 정도
- ⑤ 유출과 보호조치와의 인과 관계
- ⑥ 피해회복 등 조치 이행
- ⑦ 업무형태·규모
- ⑧ 개인정보의 민감도

개인정보 법규 위반시 과징금 해외 입법례



유럽

EU GDPR은 법 위반 시 사안의 성격과 경중에 따라 전 세계 매출액의 4%(2%) 또는 2천만 유로(1천만 유로) 중 높은 금액



중국

중대한 위반에 대해 연 매출액의 5% 또는 5천만 위안(약 83억원) 이하의 과징금 부과 규정 (*20.0.21. 공개, 개인정보보호법 제정 초안)



캐나다

위반 경중에 따라 전체 매출액의 5%(3%) 또는 2500만 달러(1000만 달러) 과징금 부과 (*20.11.17. 하원 제출, 소비자 개인정보보호법 제정안)

4. 평론의 준거 : frame



법 vs. 경제 이원적 접근 → 법의 경제적 분석

- 법 vs. 경제
 - 법률 : 정의(Justice) / 공정(Fairness)
 - 경제 : 효율 (Efficiency), 예) Social Welfare Criteria
- 법의 경제적 분석 (Economic Analysis of Law)

[Richard Posner (1974)]

“보편적으로 사용되는 정의의 개념은 효율성이다. ... 자원이 희소한 세상에서
자원의 낭비는 부도덕한(immoral) 것으로 여겨야 하기 때문이다(p.54)”

[Robert Cooter & Thomas Ulen (2000)]

“많은 사람들은 법의 역할을 단지 정의 실현의 수단으로만 보고 있다.

본서[법경제학]는 인간의 행동변화(목시적 비용)를 위한 하나의 인센티브와 정책 목표(효율성 달성, 분배정의 실현 등) 달성 도구로 볼 수 있도록 설명해주고 있다(p.10)”

- 5 -

4. 평론의 준거: 과잉범죄화 사례



과잉범죄화 (Over-criminalization)

이원적 접근 : 정의 >> 효율 → 법령이 엄해야 정의 구현이 용이하다?



법경제학 :

The increasing criminalisation of corporate behavior is bad
for the rule of law [justice] and for capitalism [efficiency].

道德經, 57[以正治國] :

..., 天下多忌諱 而民彌貧, 人多利器 國家滋昏, 人多伎巧 奇物滋起,
法令滋彰 盜賊多有 故聖人云 我無爲而民自化,..., 我無事而民子富

헌법 : 비례의 원칙[과잉금지 원칙]

- 6 -

4. 평론의 준거: 과잉범죄화 사례



과잉범죄화 최근 사례 : 중대재해처벌법

한국은 산업안전보건법에서 이미 세계 최고 수준의 처벌 규정을 두고 있음
중대재해처벌법은 산업 안전, 재해 발생, 그리고 자원배분 효율에 어떤 영향을 미칠까?

		중대재해처벌법	산업안전보건법
처벌대상 중대재해		중대산업재해 및 중대시민재해	중대산업재해
보호대상		종사자 및 이용자	근로자
형사처벌대상		개인사업자(사업주) 또는 경영책임자등 법인	행위자 ⁵
제3자로부터의 노무제공 유형		도급, 위탁, 용역	도급
형사처벌 형량	사망 시	1년 이상 징역 또는 10억원 이하 벌금 (병과 가능) 법인: 50억원 이하 벌금	7년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금 법인: 1억원 이하 벌금
	그 외	(사망 외의 중대재해 발생 시) 7년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금 법인: 10억원 이하 벌금	(안전·보건 조치 미준수 시) 5년 이하 징역 또는 5천만 원 이하 벌금 법인: 관련 규정의 벌금
징벌적 손해배상		(고의, 중과실) 손해액의 5배 이하	없음

- 7 -

5. 쟁점 1 : 경제 제재 중심으로 전환



❖ 원칙: (행정) 형벌 중심에서 경제적 제재 중심으로 전환하는 입법 태도는 바람직

❖ 쟁점: 개정의 취지대로 법률의 구체적 내용에서 (행정) 형벌을 실질적으로 완화했는가?

○ 개인정보위원회 : 행정형벌 개선효과 고려 없이 과징금 상한 확대를 비판함은 불합리

- 정보통신서비스 특례 정비에 따라 과도한 형벌 규정은 과징금으로 전환하고,

형벌의 범죄구성 요건을 ‘자기 또는 제3자의 이익을 목적’으로 엄격히 제한하였음

○ 발제문: 개정안은 실효성이 없음에도 형사처벌을 완화하고 있는 것처럼 호도하고 있음

- 개인정보보호법 위반에 대한 형사처벌 규정은 처벌대상을 ‘개인정보처리자’로 하고,

개인정보처리자는 ‘자기 또는 제3자의 업무를 목적으로 개인정보를 처리하는 자’이므로,

개인정보처리자의 법 위반행위 대부분은 이미 “자기 또는 제3자의 이익 목적”이 전제됨

- 이에 대안으로 개인정보보호법 위반행위에 대해 형사 처벌, 특히 자유형 징역, 금고 등을
통한 제재는 가능한 삭제할 것을 제안

❖ 질문: 법 적용 대상을 정보통신사업자 등에서 개인정보처리자로 변경한 배경과 실익은?

- 8 -



❖ 개인정보위원회 : 과징금 규정 일원화, 관련 매출액의 3% → 전체 매출액의 3%

- 형벌 요건을 제한하고 EU, 중국 등 주요국 입법례에 따라 과징금 기준 상향
- 관련 매출액 산정의 어려움을 감안하여 전체 매출액으로 과징금 부과 기준 변경
- 과징금 부과 시에 '위반행위와 상응하는 비례성'을 확보하도록 노력할 것

❖ 발제문 : 관련 매출액 기준으로 과징금 부과하는 것이 합리적

- 형벌 요건 완화는 형식적, EU 사례는 good practice B/M 대상으로 적합하지 않음
- 전체 매출액 기준의 과징금 부과는 부당결부금지 원칙을 위반 하는 것임
- '전체 매출액 기준 + 비례성 확보' 주장은 현 제도 하에서도 한계가 있음

- 9 -

6. 총평



❖ 관련 매출액으로 과징금 부과 기준을 재변경 하자는 발제문에 동의

1) 산업정책적 관점: $SW = \alpha CS + (1 - \alpha)PS$

EU는 자국 산업의 상황을 감안해서 사회후생함수의 가중치(알파)을 달리한 경우

2) 과징금 액수의 多寡 문제와는 별도로

'다 시장(산업)' 매출을 '한 시장(산업)' 매출로 계산하는 것은 시장 획정 원리에도 위배

3) 관련 매출액 산정의 어려움, 행정 편의 목적 云云 → smart government

4) 비례성 云云은 규제 당국에게 Too Much Discretionary Power → 효율(X), 정의(X)