

제재의 형평성·실효성 및 위반행위의 비형벌화 관련

2016. 11. 11 | 백대용 변호사

1. 위법행위 사업자에 대한 제재 형평성 및 실효성 확보

(문제점) 개인정보보호법과 정보통신망법은 위반사업자에게 시정조치와 과징금을 부과할 수 있도록 규정되어 있음

- 현행 위치정보법상 제재는 주로 과태료, 벌칙으로 규정되어 있어, 제재의 형평성 및 탄력성 확보를 위해 시정조치 등의 규정 신설 필요
 - * 시정조치 등: 시정조치명령(당해 위반행위 중지 등), 시정조치명령을 받은 사실의 공표명령, 시정조치명령 사실의 공개
- 현행 과징금 규정은 사업 정지를 대신하는 경우에만 부과될 수 있으므로(법 제13조 제1항) 제재의 형평성 및 실효성 확보를 위해 일반조항으로 개정될 필요성이 있음

< 위반사업자에 대한 제재 규정 현황 >

정보통신망법	위치정보법	개인정보보호법
제64조의3(과징금의 부과 등) - 위반행위 관련 매출액의 3% 이하	제14조(과징금의 부과 등) - 매출액의 3% 이하	제34조의2(과징금의 부과 등) - 주민번호 유출 등의 경우 5억원 이하
제64조(자료의 제출 등) 제4항 - 시정조치(위반행위의 중지나 시정을 위해 필요한 시정조치)		제64조(시정조치 등) - 개인정보 침해행위의 중지 - 개인정보 처리의 일시적인 정지 - 그 밖에 개인정보 보호 및 침해 방지를 위해 필요한 조치
제64조(자료의 제출 등) 제4항 - 시정조치명령을 받은 사실의 공표 명령		
제64조(자료의 제출 등) 제5항 - 시정조치명령 사실 공개		제66조(결과의 공표) - 제64조(시정조치), 제65조(고발), 제75조(과태료) 처리결과에 대한 공표
제69조의2(고발)		제65조(고발 및 징계권고)
제70조 ~ 제74조(벌칙)	제39조 ~ 제41조(벌칙)	제70조 ~ 제73조(벌칙)
		제74조의2(몰수·추징 등)
제76조(과태료) - 시정명령 불이행의 경우 3천만원 이하	제43조(과태료) - 시정명령 불이행 관련 규정 부존재	제75조(과태료) - 시정명령 불이행의 경우 3천만원 이하

1. 위법행위 사업자에 대한 제재 형평성 및 실효성 확보

(개선안) 유사입법례(정보통신망법·개인정보보호법 등)에 따라 **시정조치 등의 규정을 신설**하고, 시정명령의 실효성 확보를 위해 **시정조치명령 불응에 대한 제재수단을 신설**

- 유사입법례를 참고하여 시정조치명령(당해 위반행위의 중지 등), 시정조치명령을 받은 사실의 공표명령, 시정조치명령 사실의 공개 관련 규정 신설
 - * 방통위는 이미 「시정명령을 받은 사실의 공표기준」(고시)을 마련하여 시행하고 있으므로, 공표제도의 일관성 및 형평성을 고려하여 위치정보법상의 공표명령도 위 고시에 따르면 무방할 것으로 보임
- **시정조치명령 불이행에 대해서는** 과태료 부과보다 법집행의 엄정성 및 규제의 실효성을 담보하기 위해 **형사처벌화 하는 것이 바람직**(시정조치명령 불이행죄)

2. 위치정보법 위반행위의 비형벌화

(문제점) 위반행위에 대한 과도한 형사처벌로 불필요한 전과자 양산 가능성, 창의적 사업의 제한으로 신산업 성장 동력 저해, 위반행위에 대한 탄력적인 규제 필요성 증가 등의 상황에 대처할 필요 발생

- 규제의 필요성·적정성 및 위반행위의 내용·정도 등에 따라 형사처벌 외 다른 제재 (시정조치명령, 과징금, 과태료)를 탄력적으로 활용하는 방안을 모색할 필요 증가
- 제재 수단의 다양화를 통해 규제기관이 더 많은 선택권과 재량권을 행사하여 사안에 따른 맞춤형 제재를 도모할 필요

(유형 및 기준)

① 시정조치명령

- 위반행위에 대한 **기본적·일차적인 제재수단으로 활용**(작위명령 또는 부작위명령)
- 당해 위반행위로 인해 상당한 부당이득을 얻은 경우가 아니거나 위반행위의 내용·정도가 비교적 경미한 경우에 주로 부과
- 시정조치명령과 관련하여 현재 허가취소, 사업폐지, 사업정지(법 제13조)가 규정되어 있는데, **이 규정을 시정조치명령을 내릴 수 있는 일반조항으로 개정할 필요**가 있음(허가취소, 사업폐지, 사업정지는 일종의 특수한 작위명령에 해당)
- * 작위명령 (원상회복, 재발방지 등을 위해 법위반사업자의 적극적인 행위를 요구하는 내용의 시정조치명령)
- * 부작위명령 (위반행위 중지명령이나 향후 위반행위 금지명령 등과 같이 법위반 사업자의 소극적인 부작위를 요구하는 내용의 시정조치명령)

2. 위치정보법 위반행위의 비형벌화

(유형 및 기준)

② 과징금

- 시정조치명령에 부가하여 사용될 수 있는 **추가적·가증적인 제재수단**
 - 위반행위로 인해 상당한 부당이득을 얻은(또는 얻을 수 있는) 경우이거나 위반행위의 내용·정도가 중대한 경우 **부당이득 환수 또는 징벌적 차원에서 활용 가능**
 - 현행 과징금 규정은 사업 정지를 대신하는 경우에만 부과될 수 있으므로(법 제13조 제1항) 위치정보법상의 각종 위반행위에 대해 부과될 수 있도록 **일반조항으로 개정 될 필요성이 있음**
- * 정보통신망법 제64조의3 제1항: 정보통신망법상의 다양한 규정 위반행위에 대해 위반행위 관련 매출액의 3% 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 규정

2. 위치정보법 위반행위의 비형벌화

(유형 및 기준)

③ 과태료

- 시정명령 또는 과징금과 달리 **사업자의 부주의나 의무태만** 등에 의한 위반행위의 경우 활용 가능
- 단순한 절차상의 위반행위나 행정목적 달성에 지장이 적은 경미한 위반행위가 발생할 경우(반사회성·위법성이 희박한 경우)에 주로 사용되는 것이 바람직

④ 벌칙

- 형벌의 최종성, 형사절차의 엄격성 등에 비추어 볼 때 **실질적으로 형사처벌(범죄화) 필요성이 있는 경우**(입법목적을 침해하는 위법성·반사회성이 농후한 행위)에 활용함이 바람직
- 위반행위의 대부분이 시정명령, 과징금 등을 통해 실효적인 제재가 가능하며, 이를 통해 규제의 신속성과 효율성을 담보할 수 있음 (규제의 주도권도 행정청이 가짐)
- 다만, 위반행위의 비형벌화는 **시정조치 등의 규정 및 일반적인 과징금 부과조항의 신설을 전제로** 이루어져야 함(규제의 공백 방지)

(유형 및 기준)

⑤ 시정조치명령 불이행의 경우

- 시정조치명령을 내렸음에도 불구하고 특별한 이유(가령, 행정소송 제기)없이 이를 이행하지 않고 있는 경우 법집행의 엄정성과 규제의 실효성을 담보하기 위해 **형사처벌화 하는 것이 바람직**(시정조치명령 불이행죄)
- 과태료의 경우 당사자가 이의제기를 하면 과태료 부과처분의 효력이 상실되고 관할 법원에서 결정을 통해 다시 부과하게 되므로 시정조치명령의 이행을 담보하기에는 부족(질서위반행위규제법 제20조 제2항)

* 참고입법례

- 공정거래법 제67조 제6호: 2년 이하의 징역 또는 1억 5천만원 이하 벌금
- 주택법 제104조 제9호, 제13호: 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
- 할부거래법 제48조 제1항 제4호: 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금
(위반행위 금액이 1억원을 초과하는 때에는 3년 이하의 징역 또는 판매하거나 거래한 금액 총액의 3배에 상당하는 금액 이하 벌금)

2. 위치정보법 위반행위의 비형벌화

(유형 및 기준)

- 시정조치명령 불이행의 일종인 사업폐지명령 위반행위(법 제40조 제3호) 또는 사업정지명령 위반행위(법 제41조 제3호)는 이미 형사처벌의 대상이므로 일반적인 시정조치명령 불이행 또한 최소한 제41조에 따라 처벌될 필요가 있음
- 만약 과태료에 처한다면 위치정보법상의 최고 과태료금액은 2천만 원이므로 이에 따를 수밖에 없음(다만, 정보통신망법과 개인정보보호법은 3천만 원 이하의 과태료에 처하므로 제재의 형평성에 다소 문제가 있음)



감사합니다!!

8th Floor, State Tower Namsan, 100 Toegye-ro, Jung-gu, Seoul 100-052, Korea
Tel: +82 2 316 4114 | Fax: +82 2 756 6226

www.shinkim.com

THE INFORMATION PROVIDED IN THESE PRESENTATION MATERIALS AND THE ACCOMPANYING PRESENTATION IS GENERAL IN NATURE AND PROVIDED FOR DISCUSSION PURPOSES ONLY. THE PRESENTATION AND MATERIALS DO NOT CONSTITUTE LEGAL ADVICE. ANY OPINIONS EXPRESSED BY THE SPEAKERS ARE THE PERSONAL VIEWS OF THE SPEAKERS AND DO NOT REPRESENT A FORMAL OPINION OF SHIN & KIM