

성매매 알선범죄에 대한 행정처분의 활용방안

박 찬 걸*

국 | 문 | 요 | 약

본고는 우리 사회에 만연되어 있는 성매매알선행위에 대하여 강력한 형사처벌을 부과하는 방법 이외에 행정처분의 적극적인 활용을 통하여 성매매의 예방에 기여하고자 함을 그 목적으로 하고 있다. 이를 위하여 우선 성매매알선범죄의 개념에 대한 해석론 및 최근의 판례의 태도를 살펴보고, 풍속영업규제법상 풍속영업의 종류를 알아본다. 이후 풍속영업규제법 제10조 제1항과 성매매처벌법 제19조 제2항 제1호와의 관계, 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계의 구축 필요, 행정처분 내용의 상이성 및 개별 법률에 의한 산재 현상, 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분의 근거 부재 등에 대한 행정처분의 부과와 관련된 기존의 논의 및 문제점을 검토한 후, 이에 대한 개선방안으로서 정보공유시스템 운영, 허가관청 공무원의 준수사항 이행여부 감시권 부여 등을 통한 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계를 강화하고, 성매매알선등행위에 대한 행정처분내용의 통일, 음란행위알선등행위에 대한 행정처분내용의 통일, 영업정지명령 위반에 대한 제재의 법적 근거 격상 등을 통하여 행정처분사유 및 행정처분내용을 통일하며, 궁극적으로는 기존 풍속영업규제법을 보완하여 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분 부과의 근거를 마련하는 것을 주장하며, 논의를 마무리하기로 한다.

- ❖ 주제어 : 성매매, 행정제재, 성매매알선, 풍속영업규제법, 성매매처벌법, 자유업종 풍속영업소

* 대구가톨릭대학교 사회과학대학 경찰행정학과 조교수·법학박사.

I. 문제의 제기

‘반복·계속성’과 ‘영리성’이라는 특징을 가지는 성매매 영업알선행위는 성매매가 사회 전반으로 퍼져나가도록 하는 데 가장 핵심적인 역할을 한다. 하지만 성매매알선업자에게 실제로 신고되고 있는 벌금액은 성매매 현장에서 벌어들이는 수입에 비추어 볼 때, 결코 성매매의 영업을 포기하게 하거나 영업이익에 타격을 줄만큼 치명적이지 않고, 오히려 성매매알선업자에게 벌금액이란 일종의 고정적인 영업비용으로 여기는 현상까지 발생하는 지경이다. 또한 휴게텔이나 마사지업소 등은 집결지와 별로 차이가 없는 성매매업소로, 허가나 등록 없이 세무서 신고만으로 영업이 가능하게 되어 있는 현행 구조에서는 경찰이 아무리 단속을 하더라도 성매매영업을 근본적으로 차단할 수 없다. 이에 따라 반복·계속성을 핵심적 징표로 하는 영업적 알선행위에 대해서는, 강력한 형사처벌뿐만 아니라 다양한 행정처분을 통하여 그 반복·계속성을 물리적으로 중단시키고 영업적 알선행위의 물적·인적 기반들을 와해시킬 합리적인 이유가 있는 것이다. 본고는 우리 사회에 만연되어 있는 성매매알선행위에 대하여 강력한 형사처벌을 부과하는 방법 이외에 행정처분의 적극적인 활용을 통하여 성매매의 예방에 기여하고자 함을 그 목적으로 하고 있다. 이를 위하여 우선 성매매알선범죄의 개념에 대한 해석론 및 최근 판례의 태도를 살펴보고(Ⅱ), 풍속영업규제법상 풍속영업의 종류를 알아본다. 이후 풍속영업규제법 제10조 제1항과 성매매처벌법 제19조 제2항 제1호와의 관계, 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계의 구축 필요, 행정처분 내용의 상이성 및 개별 법률에 의한 산재 현상, 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분의 근거 부재 등에 대한 행정처분의 부과와 관련된 기존의 논의 및 문제점을 검토한 후(Ⅲ), 이에 대한 개선방안으로서 정보공유시스템 운영, 허가관청 공무원의 준수사항 이행여부 감시권 부여 등을 통한 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계를 강화하고, 성매매알선행위에 대한 행정처분내용의 통일, 음란행위알선행위에 대한 행정처분내용의 통일, 영업정지명령 위반에 대한 제재의 법적 근거 격상 등을 통하여 행정처분사유 및 행정처분내용을 통일하며, 궁극적으로는 기존 풍속영업규제법을 보완하여 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분 부과의 근거를 마련하는 것을 주장하며(Ⅳ), 논의를 마무리하기로 한다(Ⅴ).

II. 성매매알선범죄의 개념에 대한 대법원의 태도

1. 성매매처벌법상의 규정

「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(법률 제12421호, 2014. 3. 18. 개정 및 2014. 6. 19. 시행; 이하에서는 ‘성매매처벌법’이라고 한다.)은 성매매행위의 공 급자와 중간알선자를 차단하여 우리 사회에 만연되어 있는 성매매행위의 강요·알선 등 행위와 성매매행위를 근절하려는 것을 목적으로 제정되었다. 특히 성매매알선행 위에 대하여 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 의하면, ‘성매매알선 등 행위’란 가. 성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요하는 행위, 나. 성매매의 장소를 제공하는 행위, 다. 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금, 토지 또는 건물을 제공하는 행위 중의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 말한다. 만약 이를 위반하여 성매매알 선 등 행위를 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고(성매 매처벌법 제19조 제1항 제1호), 영업으로¹⁾ 성매매알선 등 행위를 한 사람은 7년 이 하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(성매매처벌법 제19조 제2항 제 1호).²⁾ 이와 같이 성매매처벌법 제19조 제1항 제1호에서는 성매매를 알선한 사람의 처벌에 관하여 규정하고 있고, 동조 제2항 제1호에서는 영업으로 성매매를 알선한 사람의 가중처벌에 관하여 규정하고 있는데, 여기서 ‘영업으로 성매매를 알선한다.’ 는 것은 성매매를 주된 목적으로 할 필요까지는 없으나, 성매매와 관련이 있는 사업 을 경영³⁾하면서 그 사업 활동으로 또는 그 사업 활동에 수반하여 영리를 목적으로

1) ‘영업으로’라는 구성요건은 ‘사람이 사회생활상의 지위에 기하여 어떠한 사무에 계속적으로 종사할 경우, 다시 말하면 어떠한 행위가 객관적으로 상당한 횟수 반복하여 행하여지거나 또는 반복·계속할 의사로 행하여진 경우’를 의미한다.

2) 성매매알선 등 행위를 영업으로 한 경우의 처벌조항인 성매매처벌법 제19조 제2항과 영업범이 아닌 경우의 처벌조항인 동법 제19조 제1항의 법정형은 차이가 있는데, 이러한 경우에 있어서 법원이 공소장 변경 없이 피고인을 영업범으로 처벌하는 것은 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래한다고 보아야 하고, 따라서 법원은 공소장 변경 없이는 형이 더 무거운 법조를 적용하여 영업 범으로 처벌할 수 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010도6026 판결).

3) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2014도12275 판결(‘성매매 관련 사업을 경영한다.’는 것은 해당 사업의 경제적 효과가 자신에게 귀속되게 할 목적으로 해당 사업을 관리하고 운영하는 것을 의미한다. 그러 므로 일정액의 보수를 지급받는 종업원은 해당 사업의 경제적 효과가 자신에게 귀속되게 할 목적으

계속적·반복적으로 성매매를 알선하는 것을 의미한다.

2. 성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요하는 행위(가목)

가. 알 선

‘알선’이란 일반적으로 ‘일정한 사항에 관하여 어떤 사람과 그 상대방의 사이에 서서 중개하거나 편의를 도모하는 것’을 의미하므로⁴⁾, 성매매알선행위에서 말하는 ‘알선’은 성매매에 관하여 당사자(성판매자와 성구매자)의 의사를 연결하거나 편의를 도모하는 행위 또는 성매매에 관하여 부탁을 하거나 영향력을 행사하여 성매매가 실제로 이루어지도록 돕는 등의 행위를 의미한다. 나아가 이 경우 알선의 상대방이 구체적으로 특정되어 있을 필요는 없다. 또한 알선자가 수수한 금품에 성매매알선행위에 대한 대가로서의 성질과 그 밖의 행위에 대한 대가로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가 불가분적으로 성매매알선행위에 대한 대가로서의 성질을 가진다.

나. 권 유

‘권유’의 사전적 의미는 ‘어떤 일 따위를 하도록 권하는 것’으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵다. 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 ‘권유’의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합한다. 그러므로 성매매 의사를 가진 자의 일방적인 접근에 의하여 성매수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매수자가 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 성판매자가 이미 성매매의 의사를 가지고 있었

로 해당 사업을 관리하고 운영하는 자의 지위에 있지 아니하므로 영업 성매매알선행위의 단독범이 될 수 없다).

4) 대법원 2014. 10. 30. 선고 2012도12394 판결.

다고 하더라도 성매수자가 성판매자에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다고 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매수자의 일련의 행위를 ‘성을 팔도록 권유한 것’으로 평가할 수 있는 경우에는 ‘권유’에 해당한다.⁵⁾

다. 유인

‘유인’이란 기망 또는 유혹을 수단으로 사람을 꺾어 그 하자 있는 의사에 따라 성매매에 나아가게 하는 행위를 말한다. 여기서 기망이란 허위의 사실로써 상대방을 착오에 빠뜨리게 하는 것을 말하며, 유혹이란 기망의 정도에 이르지 않는 감언이 설로써 상대방을 현혹시켜 판단을 그르치게 하는 것을 말한다. 이러한 유인의 예로는 가출청소년에게 숙식제공을 빌미로 성매매를 하게 하는 경우, 고수익을 보장하면서 장시간의 성매매 관련 행위를 하게 하는 경우 등을 들 수 있다.

라. 강요

성매매를 강요하는 가장 대표적인 방법으로는 ‘위계·위력’을 예로 들 수 있다. 여기서 위계라고 함은 행위자가 성매매의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 성매매의 목적을 달성하는 것을 말한다. 또한 대법원⁶⁾은 오인, 착각, 부지란 성매매행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 성매매행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 일관되게 판시하고 있다.⁷⁾

5) 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도3934 판결.

6) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2029 판결.

7) 이러한 태도에 따르면 위계로 인하여 성매매를 강요한다는 것은 성행위의 의미를 알지 못하는 자로 하여금 속여서 성행위를 강요하는 것에 국한되기 때문에 처벌의 공백현상이 발생하고 있는데, 이러한 불합리를 해소하기 위하여 현행법은 위계 또는 위력 이외에도 ‘이에 준하는 방법’을 명시함으로써 성매매피해자의 범위를 넓히고 있다(박찬걸, “최근의 성매매피해자 개념 확대 논의에 대한 검토”, 형사정책연구 제25권 제1호, 한국형사정책연구원, 2014. 3, 188-189면).

3. 성매매의 장소를 제공하는 행위(나목)

호텔·여관·여인숙 등과 같은 숙박업소에서 객실을 여성에게 장기임대하는 형태로 운영되는 업소에서 성매매행위를 제공하면서 그 여성에게 객실료 및 알선 등의 비용을 제공받거나 그 여성을 관리하는 자에게 일부의 비용을 제공받는 방식으로 성매매에 관련된 수익행위를 하는 경우를 말한다. 성매매처벌법 제정 당시 이러한 성매매의 장소를 제공하는 행위를 전형적인 성매매 알선행위에 포함하여 숙박업자를 처벌하기 위한 규정이라고 할 수 있다.⁸⁾

4. 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금, 토지 또는 건물을 제공하는 행위(다목)

성매매알선 등 행위를 규정한 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호 다목의 “성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위”에는 그 행위자가 “성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요하는 행위”(성매매처벌법 제2조 제1항 제2호 가목) 또는 “성매매의 장소를 제공하는 행위”(성매매처벌법 제2조 제1항 제2호 나목)를 하는 타인에게 자금, 토지 또는 건물을 제공하는 행위뿐만 아니라 스스로 가목이나 나목의 행위를 하는 경우도 포함된다.⁹⁾ 특히 성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 것은 성매매 내지 성매매 알선을 용이하게 하는 것이고, 결국 성매매의 강요·알선 등 행위로 인하여 얻은 재산상의 이익을 취득하는 것이라는 점에서 성매매행위의 강요·알선 등 행위와 성매매행위를 근절하려는 목적을 달성하기 위해서는 이와 같은 간접적인 성매매 알선도 규제의 필요성이 당연히 있는 것이다.¹⁰⁾ 실무에서는 ‘성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위’가

8) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2012두1297 판결(설령 관광숙박업자가 자신의 업소를 다른 용도로 장기 임대하는 영업행위가 관광진흥법 제35조 제1항 제1호 후단의 ‘등록한 영업범위를 벗어난 경우’에 해당하여 이에 대해서는 관광진흥법만이 적용되더라도, 관광숙박업자가 이러한 영업행위를 통해 자신의 업소를 성매매 장소로 제공하는 것에 대해서까지 관광진흥법 제35조 제7항에 의해 (구) 공중위생관리법 제11조 제1항의 적용이 배제된다고 볼 수는 없다).

9) 대법원 2013. 5. 23. 선고 2012도11586 판결.

10) 대법원 2009. 7. 23. 선고 2009도594 판결.

자주 문제되고 있는데, 이러한 행위는 성매매와 성매매알선을 용이하게 하고, 건물 제공자는 성매매행위를 통해 창출된 수익으로부터 임대료 등과 같은 재산상의 이익을 취득하여 성매매에 건물을 제공하고자 하는 유인동기를 계속 갖게 되므로, 건물 제공행위를 처벌하는 것은 성매매 및 성매매알선 등 행위를 근절하는데 반드시 필요한 조치라고 할 수 있다. 또한 현행법상 ‘건물을 제공하는 행위’의 내용을 건물을 인도하는 행위로 제한하고 있지 않은 점에 비추어 볼 때, 여기에서 말하는 ‘성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위’에는 건물을 임대한 자가 그 건물의 임대 당시에는 성매매에 제공되는 사실을 알지 못하였으나 이후에 수사기관의 단속 결과에 따른 통지 등으로 이를 알게 되었음에도 그 건물의 임대차계약을 해지하여 임대차관계를 종료시키고 그 점유의 반환을 요구하는 의사를 표시함으로써 그 제공행위를 중단하지 아니한 채, 성매매에 제공되는 상황이 종료되었음을 확인하지 못한 상태로 계속 임대하는 경우를 포함한다.¹¹⁾ 그러므로 성매매행위에 자신의 건물이 이용되고 있다는 점을 인지한 이상 건물 소유주는 수사기관의 재단속 여부와 상관없이 해당 건물의 임대차계약을 곧바로 해지하고 점유의 반환을 적극적으로 주장해야 하겠다. 임대차 계약 해제의 주장과 관련하여 임대차계약서 작성 단계에서부터 해당 건물에 대한 불법행위 이용의 경우에 계약이 해제되고 원상회복의 의무가 있다고 하는 특별조항을 부동산자의 형태로 추가하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

한편 성매매알선행위와 건물제공행위의 경우 비록 처벌규정은 동일하지만, 범행 방법 등의 기본적 사실관계가 상이할 뿐 아니라 주체도 다르다고 보아야 한다. 또한 수개의 행위태양이 동일한 법익을 침해하는 일련의 행위로서 각 행위 간 필연적 관련성이 당연히 예상되는 경우에는 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 있지만, 건물제공행위와 성매매알선행위의 경우 성매매알선행위가 건물제공행위의 필연적 결과라

11) 대법원 2011. 8. 25. 선고 2010도6297 판결(이 사건 건물의 소유자 겸 임대인인 피고인이 서울지방경찰청으로부터 이 사건 건물이 성매매 장소로 제공된다는 통지를 받은 후 임차인인 공소외인에게 “향후 이 사건 건물에서 성매매를 하지 말고 만약 불법영업할 경우 건물을 명도하라.”는 취지의 내용증명 우편을 보낸 적이 있고, 공소외인을 만나 불법영업을 하지 않겠다는 각서를 요구하였는데 공소외인이 거부하였던 사실을 알 수 있으나, 피고인의 위와 같은 조치는 위 임대차계약을 확정적으로 종료시키는 것은 아니므로 피고인이 이 사건 건물의 제공행위를 중단하였다고 할 수 없다. 이는 피고인이 이 사건 건물이 성매매 장소로 제공되고 있었던 사실을 안 이후 더 이상 성매매 장소로 이용되지 않도록 적절한 조치를 취하였다고 볼 수 없는 것이다).

거나 반대로 건물제공행위가 성매매알선행위에 수반되는 필연적 수단이라고도 볼 수 없다. 따라서 ‘영업으로 성매매를 알선한 행위’와 ‘영업으로 성매매에 제공되는 건물을 제공하는 행위’는 당해 행위 사이에서 각각 포괄일죄를 구성할 뿐, 서로 독립된 가벌적 행위로서 별개의 죄를 구성한다.¹²⁾

Ⅲ. 행정처분의 부과와 관련된 기존의 논의 및 문제점

1. 풍속영업규제법상 풍속영업의 종류

「풍속영업의 규제에 관한 법률」(법률 제10377호, 2010. 7. 23. 개정 및 시행; 이하에서는 ‘풍속영업규제법’이라고 한다.)은 풍속영업(風俗營業)을 하는 장소에서 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속을 보존하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호함을 목적으로 하고 있는데, 동법에서 규정하고 있는 ‘풍속영업’이란 ① 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조 제6호에 따른 게임제공업 및 같은 법 제2조 제8호에 따른 복합유통게임제공업, ② 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조 제16호 가목에 따른 비디오물감상실업, ③ 「음악산업진흥에 관한 법률」 제2조 제13호에 따른 노래연습장업, ④ 「공중위생관리법」 제2조 제1항 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 숙박업, 목욕장업(沐浴場業), 이용업(利用業) 중 대통령령¹³⁾으로 정하는 것¹⁴⁾, ⑤ 「식품위생법」 제36조 제1항 제3호에 따른 식품접객업 중 「식품위생법 시행령」 제21조 제8호 다목에 따

12) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2010도6090 판결.

13) ‘이용업’에 대한 대통령령은 아직 이를 정하지 않고 있다.

14) 헌법재판소 2015. 5. 28. 선고 2012헌마410 결정(목욕장업에 대하여는 풍속영업규제법에서 직접 규율하겠다는 것이고, ‘대통령령이 정하는 것’은 이용업에만 해당되는 것이므로 공중위생관리법상의 목욕장업에 해당하지만 하면 풍속법의 규제대상이 된다); 대법원 2008. 8. 21. 선고 2008도3975 판결(‘숙박업’은 ‘대통령령으로 정하는 것’이라는 문구에 걸리지 않는 것으로 해석하는 것이 자연스러운 점 등을 종합하여 숙박업에 관하여는 풍속영업규제법에서 직접 규정하고 그 시행령에 별도로 구체적인 범위를 위임하고 있는 것으로 보이지 않는다는 이유로, 풍속영업규제법 제2조 제2호에 따른 공중위생관리법 제2조 제1항 제2호 소정의 숙박업은 풍속영업에 해당한다).

른 단란주점영업 및 같은 호 라목에 따른 유흥주점영업, ⑥ 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제10조 제1항 제2호에 따른 무도학원업 및 무도장업, ⑦ 그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것 중의 어느 하나에 해당하는 영업을 말한다(풍속영업규제법 제2조 및 풍속영업규제법 시행령 제2조).

여기서 풍속영업규제법 제2조 제7호에서 말하는 ‘그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것’이란 「청소년 보호법」 제2조 제5호 가목 8)(불특정한 사람 사이의 신체적인 접촉 또는 은밀한 부분의 노출 등 성적 행위가 이루어지거나 이와 유사한 행위가 이루어질 우려가 있는 서비스를 제공하는 영업으로서 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것)¹⁵⁾ 또는 9)(청소년유해매체물 및 청소년유해약물등을 제작·생산·유통하는 영업 등 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것)에 따른 청소년 출입·고용금지업소에서의 영업을 말한다(풍속영업규제법 시행령 제2조 제2호). 또한 「청소년 보호법」 제2조 제5호 가목 8) 및 9)에서 말하는 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것으로써 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」(여성가족부고시 제2013-52호)가 2013. 8. 13. 일부 개정되어 현재 시행 중에 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

청소년 출입·고용금지업소 결정 고시

제정 2011. 7. 6. 여성가족부고시 제2011-30호
개정 2013. 8. 13. 여성가족부고시 제2013-52호

「청소년 보호법」 제2조 제5호에 따라 청소년보호위원회는 다음 제1호 형태의 시설 내에 제2호 각 목 유형의 설비를 갖추고 제3호 각 목 형태로 운영되는 영업을 ‘청소년 출입·고용금지업소’로 결정하고 다음과 같이 고시한다.

- 15) 미풍양속을 보존하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호하기 위하여 풍속영업의 범위에 성적 행위 또는 이와 유사한 행위가 이루어질 우려가 있는 서비스를 제공하는 영업으로서 청소년 보호법에 따라 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시하는 청소년 출입·고용금지업소에서의 영업을 추가하는 2014. 4. 29.(대통령령 제25337호)자 개정을 통하여 신설된 것이다.

1. 시설형태

가. 밀실이나 밀폐된 공간 또는 칸막이 등으로 구획하거나 이와 유사한 시설

2. 설비유형

가. 화장실, 욕조 등 별도의 시설을 설치한 것

나. 침구, 침대 또는 침대형태로 변형이 가능한 의자·소파 등을 비치한 것

다. 컴퓨터·TV·비디오물 시청기자재·노래방기기 등을 설치한 것

라. 성인용인형(리얼돌) 또는 자위행위 기구 등 성관련 기구를 비치한 것

3. 영업형태

가. 입맞춤, 애무, 퇴폐적 안마, 나체쇼 등 신체적 접촉이 이루어지거나 성관련 신체부위를 노출하거나 성행위 또는 유사성행위가 이루어질 우려가 있는 영업

나. 성인용 영상물 또는 게임물, 사행성 게임물 등 주로 성인용 매체물이 유통될 우려가 있는 영업

다. 성인용 인형(리얼돌) 또는 자위행위 기구 등 성관련 기구를 이용할 수 있는 영업

【영업 예시】 키스방, 대딸방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형체험방 등

업소의 구분은 그 업소가 영업을 할 때 다른 법령에 따라 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계없이 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.

4. 결정일: 2011. 6. 28

5. 효력발생일: 이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

위에서 보는 바와 같이 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」에서 영업의 예시로 규정하고 있는 ‘키스방, 대딸방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형체험방 등’은 그 동안 성매매처벌법이나 풍속영업규제법으로 규율하기 어려웠던 신종업소라고 할 수 있었는데, 2011. 7. 20. 동 고시의 시행으로 말미암아 풍속영업규제법의 규율대상으로 포섭되었다.

한편 최근에는 귀청소방, 립카페, 마사지방 등의 신종업소에서 의료에 관한 특정한 자격이 없는 종사자를 고용하여 영리를 목적으로 귀청소, 마사지 등의 의료행위 뿐만 아니라 유사성교행위 등의 성매매를 행하는 풍속이 등장하고 있어 문제로 되고 있다. 이러한 귀청소방, 립카페, 마사지방 등은 자유업종으로 분류되기 때문에 관할 세무서에 사업자등록만으로 영업이 가능하고, 행정관청의 제대로 된 관리·감독이 이루어지지 않아 단속의 사각지대에 머물러 있었다. 이에 여성가족부는 2016. 4. 21. 국가정책조정회의에서 제2차 청소년보호종합대책(2016~2018년)을 논의한 결과, 청소년 유해환경 접촉을 차단하기 위해 관계기관 합동으로 성매매 등이 의심되는 신·변종 업소에 대해 신속히 청소년유해업소로 지정해 관리를 강화하기로 하였다. 현재 귀청소방, 마사지방, 립카페 등은 청소년유해업소로 지정되어 있지 않은 문제점을 보완하기 위하여 여성가족부는 청소년보호위원회 심의 후 여성가족부 고

시 개정을 추진해 즉시 청소년 유해업소로 고시할 방침이다.¹⁶⁾ 이와 같이 귀청소방 등 역시 입맞춤, 애무, 퇴폐적 안마 등 신체적 접촉이 이루어지거나 성관련 신체부위를 노출하거나 성행위 또는 유사성행위가 이루어질 우려가 있는 영업에 해당하기 때문에 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」의 ‘영업 예시’에 이를 추가하여 형사처벌¹⁷⁾ 및 행정제재의 대상으로 삼을 필요가 있는 것이다.¹⁸⁾ 물론 현행 고시에서 규정하고 있는 영업예시에 의하면 ‘키스방, 대탈방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형체험방 등’이라고 하여 ‘등’의 범위에 위에서 적시한 신·변종업소를 포함시키는 것도 해석상 큰 무리는 아니라고 볼 수 있겠지만, 보다 구체적인 유형을 나열해 주는 것이 명확성의 원칙에 부합하는 입법태도라고 판단된다.

〈표-1〉 신·변종 성매매업소 단속현황

단위: 건(%)

| 연도 | 계 | 키스방 | 성인PC방 | 변태마사지 | 유리방 | 휴게텔, 화상대화방, 전화방 | | 대탈방, 인형체험, 페티쉬, 오피스텔, 귀청소방, 립카페, 개별 성매매 등 | | | | 섹시바 | 성인용품 | |
|---------|------------------|---------------|---------------|-----------------|-------------|-----------------|---------------|---|-------------|-----------------|--------------|---------------|------------|--------------|
| | | | | | | 휴게텔 | 화상대화방 | 전화방 | 페티쉬 | 오피스텔 | 립카페 | | | 귀청소방 |
| 2010 | 2,068 (100.0) | 61 (2.9) | 784 (37.9) | 505 (24.4) | 2 (0.1) | 283 (13.7) | 388 (18.8) | | | | 0 (0) | 45 (2.2) | | |
| 2011 | 2,932 (100.0) | 379 (12.9) | 499 (17.0) | 782 (26.7) | 26 (0.9) | 651 (22.2) | 309 (10.5) | | | | 2 (0.1) | 284 (9.7) | | |
| 2012 | 4,371 (100.0) | 364 (8.3) | 748 (17.1) | 1,104 (25.3) | 7 (0.2) | 780 (17.8) | 614 (14.1) | | | | 23 (0.5) | 731 (16.7) | | |
| 2013 | 4,706 (100.0) | 584 (12.4) | 354 (7.5) | 1,757 (37.3) | 10 (0.2) | 휴게텔 | 화상대화방 | 전화방 | 페티쉬 | 오피스텔 | 립카페 | 귀청소방 | 4 (0.1) | 432 (9.3) |
| | | | | | | 449 (9.5) | 15 (0.3) | 171 (3.6) | 8 (0.2) | 640 (13.6) | 242 (5.1) | 40 (0.9) | | |
| 2014 | 6,669 (100.0) | 435 (6.4) | 254 (3.8) | 2,886 (43.3) | 9 (0.1) | 831 (12.5) | 11 (0.2) | 110 (1.7) | 25 (0.4) | 1,540 (23.1) | 312 (4.7) | 35 (0.5) | 2 (0) | 219 (3.3) |
| 2015. 8 | 4,427 (100.0) | 191 (4.3) | 261 (5.9) | 1,907 (43.1) | 4 (0.1) | 433 (9.8) | 4 (0.1) | 64 (1.5) | 12 (0.3) | 1,220 (27.6) | 152 (3.4) | 10 (0.2) | 2 (0) | 167 (3.7) |

출처: 남인순 의원, “성매매장소 제공자들의 불법수익 몰수·추징 등 법집행력 강화 및 실효성 확보 필요”, 송파구 소식, 2015. 9. 20.

16) <http://www.edaily.co.kr/news/NewsRead.edy?SCD=JG31&newsid=01994246612618416&DCD=A00703&OutLnkChk=Y>(2016. 6. 1. 최종 검색)

17) 이러한 신·변종업소들이 청소년 유해업소로 지정되면, 업주가 청소년을 고용하면 3년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금형에 처해지고, 동 장소에 청소년을 출입시키기만 하여도 2년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금형을 처해진다. 하지만 행정제재의 대상이 되기 위해서는 별도의 근거법령을 신설해야 하는 추가적인 작업이 필수적으로 요구된다.

18) 박찬걸, “성매매 알선범죄에 대한 대책으로서 행정처분 및 몰수·추징의 활용방안”, 형사법의 신동향 제46호, 대검찰청, 2015. 3, 51면.

2. 풍속영업규제법상의 행정처분 내용 및 문제점

가. 풍속영업규제법 제10조 제1항과 성매매처벌법 제19조 제2항 제1호와의 관계

풍속영업을 하는 자(허가나 인가를 받지 아니하거나 등록이나 신고를 하지 아니하고 풍속영업을 하는 자를 포함한다.)¹⁹⁾ 및 명칭에 관계없이 영업자를 대리하거나 영업자의 지시를 받아 상시 또는 일시적으로 영업행위를 하는 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원은 풍속영업을 하는 장소에서 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위(제1호), 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위(제2호) 등을 하여서는 아니 된다(풍속영업규제법 제3조 및 풍속영업규제법 시행령 제3조). 이와 같이 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위는 성매매처벌법에 따라 형사처벌의 대상이 될 뿐만 아니라 풍속영업규제법 및 소관 법령과 감독관청에 의한 행정처분의 대상이 되기도 한다.

한편 풍속영업규제법 제10조 제1항에 의하면 ‘제3조 제1호(성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위)를 위반하여 풍속영업소에서 성매매알선등행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.’라고 규정하고 있는데²⁰⁾, 이와 같은 처벌규정과 성매매처벌법상의 동 행위에 대한 처벌규정 사

19) 대법원 1998. 7. 10. 선고 98도1128 판결(풍속영업의 규제에 관한 법률 제3조에 의하여 규제대상이 되는 '풍속영업을 영위하는 자'라 함은 개별법률에서 정한 영업허가나 인가·등록 또는 신고의 유무 또는 형식을 묻지 아니하고 법 제2조에서 정하는 풍속영업의 범위에 속하는 영업을 실제로 하는 자를 가리키므로 ...).

20) 반면에 풍속영업규제법 제10조 제2항에서는 ‘제3조 제2호부터 제4호까지의 규정을 위반하여 음란행위를 하게 하는 등 풍속영업소에서 준수할 사항을 지키지 아니한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.’라고 규정하고 있는데, 이는 2007. 1. 3. 개정을 통하여 불법의 정도에 따른 차등적인 법정형을 적용하면서부터 유래한다. 즉 1991. 3. 8. 제정 당시의 풍속영업규제법에 의하면 동법 제3조 제1호 내지 제4호까지의 유형에 공통적으로 ‘3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금’으로 의율하고 있었지만, 2007. 1. 3. 개정을 통하여 성매매알선등행위에 대해서는 법정형을 상향조정하여 ‘3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금’으로 하고, 나머지 유형에 대해서는 기존의 법정형을 그대로 유지한 것이다. 이는 “윤락행위”라는 용어를 “성매매”로 수정하여 풍속영업을 영위하는 곳에서 발생하는 성매매 관련 범죄에 대하여 성매매처벌법을 직접 적용할 수 있게 함으로써 성매매 알선 범죄를 강력하게 처벌하려는 입법의도가 반영된 것이다. 결론적으로 풍속영업소에서 비영업적으로 행해지는 성매매알선등행위에 대해서 성매매처벌법에

이의 관계가 문제될 수 있다. 성매매처벌법에 따르면 성매매알선 등 행위를 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고(성매매처벌법 제19조 제1항 제1호), ‘영업으로’ 성매매알선 등 행위를 한 사람은 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하고 있기 때문이다(성매매처벌법 제19조 제2항 제1호). 그러므로 동 행위에 대하여 풍속영업규제법을 적용하면 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 해당하지만, 성매매처벌법을 적용하면 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 해당하게 되어 법정형에 큰 차이를 보이게 된다.

나. 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계의 구축 필요

다른 법률에 따라 풍속영업의 허가를 한 자(인가를 하거나 등록·신고를 접수한 자를 포함한다.)는 풍속영업소의 소재지를 관할하는 경찰서장에게 풍속영업자의 성명 및 주소, 풍속영업소의 명칭 및 주소, 풍속영업의 종류 등의 사항을 알려야 하며(풍속영업규제법 제4조 제1항), 허가관청은 풍속영업자가 휴업·폐업하거나 그 영업내용이 변경된 경우와 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유²¹⁾가 발생한 경우에는 경찰서장에게 그 사실을 알려야 한다(풍속영업규제법 제4조 제2항).

또한 경찰서장은 풍속영업자나 대통령령으로 정하는 종사자가 제3조를 위반하면 그 사실을 허가관청에 알리고 과세에 필요한 자료를 국세청장에게 통보하여야 한다(풍속영업규제법 제6조 제1항). 특히 현행법에 따르면 풍속업소에서 성매매알선등 행위를 할 경우 형사처벌과 행정처분으로 규제하고 있지만, 범죄수익에 대해 실질적인 환수가 되지 않아 재범 우려가 높고 범죄 억제력이 부족한 측면이 있는 문제점을 보완하기 2016. 5. 19. 국세청장에 대한 통보제도를 신설하였다. 이에 풍속업소의 불법행위에 대하여 과세에 필요한 자료를 국세청에 통보하여 조세탈루 및 회피

서 규정하고 있는 법정형과 동일하게 규정하여 중복적인 규정을 별도의 법률에 둔 것이며, 풍속영업소에서 영업적으로 행해지는 성매매알선등행위에 대해서는 성매매처벌법만으로 해결할 수 있는 것이다.

21) 풍속영업규제법 시행령 제7조 제2항 ② 법 제4조 제2항에서 ‘그 밖에 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우’란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 하였을 때를 말하며, 허가관청은 법 제4조 제2항에 따라 그 사유가 발생한 경우 즉시 별지 제2호 서식에 따라 경찰서장에게 이를 알려야 한다. 1. 허가취소 또는 폐쇄명령 2. 영업정지 3. 시설개수 명령

여부 등을 확인하고, 관련 조치를 하여 범죄수익금 환수로 불법행위를 위한 금원을 차단함으로써 불법 및 재범을 원천적으로 방지할 것으로 기대된다. 향후 경찰에서 불법풍속업소 단속시 과세에 필요한 자료를 국세청에 통보하면, 국세청은 범죄사실 내용 중 영업기간·추정매출액·접대부고용·명의위장 등의 정보를 토대로 소득세·부가가치세 등의 부과에 활용할 수 있을 것이다.

한편 경찰서장은 특별히 필요한 경우 국가경찰공무원에게 풍속영업소에 출입하여 풍속영업자와 대통령령으로 정하는 종사자가 제3조의 준수사항을 지키고 있는지를 검사하게 할 수 있다(풍속영업규제법 제9조 제1항). 이와 같이 풍속영업소에 출입하여 준수사항을 이행하는지 여부를 판단하는 주체가 경찰에 국한되어 있어 수많은 업소에 대한 관리·감독을 원활하게 하지 못하고 있는 문제점을 지적할 수 있다.

이후 통보를 받은 허가관청은 그 내용에 따라 허가취소·영업정지²²⁾·시설개수 명령 등 필요한 행정처분을 한 후 그 결과를 경찰서장에게 알려야 한다(풍속영업규제법 제6조 제2항). 여기서 허가관청이 행정처분 후 통보를 하는 대상이 ‘경찰서장’으로 되어 있는 것은 실제 위반사항을 적발한 경찰관서 내 담당자가 적발 이후의 처리 결과에 대하여 제대로 숙지하지 못하는 결과를 초래할 수 있는 문제점이 있을 수 있다. 그러므로 풍속영업규제법에서 경찰이 적발사항을 ‘허가관청’에 통보해 주는 것과 마찬가지로 허가관청도 행정처분 결과를 ‘경찰관서’에 통보하는 것으로 변경하는 것이 타당하다.

다. 행정처분 내용의 상이성 및 개별 법률에 의한 산재 현상

<표-2>에서 보는 바와 같이 영업개시를 위하여 감독관청의 인·허가를 받아야 하는 주요 풍속영업소의 경우에는 소관법령에 의거하여 성매매알선등행위를 한 경우에는 위반의 횟수에 따라 일정한 행정처분을 부과할 수 있는 명문의 규정을 마련해 두고 있다.

22) 영업정지 처분에 감응하여 과징금으로 대체 처분하는 것을 근절하기 위하여 성매매알선등행위를 하여 적발될 경우에는 대체 처분이 불가능하도록 이를 명문화할 필요성이 있다.

〈표-2〉 주요 풍속영업소에서의 성매매알선등행위에 대한 행정처분 현황

| 업소의 유형 | 근거법령 | 행정처분사유 | 행정처분내용 |
|---|--|--|--|
| 단란주점영업, 유흥주점영업 | 식품위생법 제75조 제1항 제18호, 동법 시행규칙 제 89조 관련 [별표 23] | 성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위를 한 경우 | 영업정지 3개월(1차), 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄(2차) |
| 숙박업, 목욕장업, 이용업, 미용업 ²³⁾ (숙박자에게 성매매알선등행위 또는 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공한 때) | 공중위생관리법 제11조 제1항 및 동조 제4항, 동법 시행규칙 제19조 관련 [별표 7] | 성매매처벌법, 풍속영업규제법, 청소년 보호법 또는 의료법에 위반하여 관계 행정기관의 장으로부터 그 사실을 통보받은 경우 | 영업정지 3개월(1차), 영업장 폐쇄명령(2차) |
| 숙박업, 목욕장업, 이용업, 미용업(무자격안마사로 하여금 안마사의 업무에 관한 행위를 하게 한 때) | | | 영업정지 1개월(1차), 영업정지 2개월(2차), 영업장 폐쇄명령(3차) |
| 노래연습장 | 음악산업진흥에 관한 법률 제22조 제1항 제5호 및 동법 제27조 제1항 제5호, 동법 시행규칙 제15조 제1항 관련 [별표 2] | 성매매처벌법 제2조 제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 한 때 | 등록취소 및 영업폐쇄(1차) |
| 비디오물시청제공업 | 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제67조 제2항 제6호, 동법 시행규칙 제26조 제1항 관련 [별표 4] | 성매매처벌법 제2조 제1항에 따른 성매매 등의 행위를 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위를 한 경우 | 영업정지 3개월(1차), 등록취소(2차) |

현행 법령에 따르면 성매매알선등행위 위반의 경우에 있어서 풍속영업소에 대한 행정처분의 사유로 제시되고 있는 유형은 서로 다르게 규정되어 있는데, 식품위생법에서는 ‘성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위를 위반한 경우’, 공중위생관리법에서는 ‘성매매처벌법, 풍속영업규제법, 청소년 보호법 또는 의료법에 위반하여 관계행정기관의 장으로부터 그 사실을 통보받은 경우’, 음악산업진흥에 관한 법률 및 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률에서는 ‘성매매처벌법 제2조 제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 하는 경우’ 등이 그것이다.

또한 행정처분의 내용도 개별 법령마다 상이하여 ‘영업정지 3개월(1차), 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄(2차)’, ‘영업정지 3개월(1차), 영업장 폐쇄(2차)’, ‘등록취소 및 영업폐쇄(1차)’, ‘영업정지 3개월(1차), 등록 취소(2차)’ 등으로 나타나고 있다. 특히 공중위생관리법 제11조 제1항 제8호에 의하면 ‘시장·군수·구청장은 공중

23) 이 경우 이용사(업주) 또는 미용사(업주)에 대해서는 1차 적발시 면허정지 3개월, 2차 적발시 면허취소가 가능하다.

위생영업자가 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」, 「풍속영업의 규제에 관한 법률」, 「청소년 보호법」 또는 「의료법」을 위반하여 관계 행정기관의 장으로부터 그 사실을 통보받은 경우에 해당하면 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소폐쇄 등을 명할 수 있다.’라고 규정하고 있고, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제67조 제1항에서도 역시 영업정지의 기간을 최대 6개월로 할 수 있지만, 각각의 시행규칙에서는 영업정지기간을 3개월로 정하고 있기도 하다. 이와 같이 개별법규에 규정된 성매매 관련 행위에 대한 행정처분의 사유 및 내용이 상이하어 동일한 위반행위에 대하여 통일된 행정처분을 부과하기 어려운 실정이다.

라. 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분의 근거 부재

최근에는 성매매 또는 성매매알선등행위가 법률에 근거하여 허가를 받거나 등록 또는 신고를 할 필요가 없는 자유업종 풍속영업소의 형태에서 빈번하게 발생하고 있지만, 성매매알선등행위가 실제로 어렵게 적발되더라도 사법당국에 의한 형사처벌은 가능할지 몰라도 행정관청의 경우에는 동 행위에 적용할 수 있는 근거법령의 부재로 말미암아 영업정지, 영업장폐쇄, 등록취소 등의 행정처분이 불가능하여 성매매방지 관련 법령의 실효성이 저해되고 있으며, 이를 악용한 신·변종 성매매업소는 형태가 진화됨과 동시에 급격히 증가하고 있는 실정이다. 소위 자유업종으로 분류되는 풍속영업소인 키스방, 대탈방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형 체험방 등과 귀청소방, 마사지방, 립카페 등은 개인사업자등록과 세무서의 신고만으로 영업을 가능하고, 이에 대한 감독관청의 관여 없이 자유롭게 다양한 형태의 영업을 할 수 있다는 특징을 가지고 있다. 이들 풍속영업소에서 성매매알선등행위가 이루어진 경우에는 성매매처벌법에 따라 형사처벌이 가능하고, 음란행위가 이루어진 경우에는 풍속영업규제법에 따라 형사처벌이 가능하지만, 행정처분을 부과할 수는 없어 신·변종 성매매행위에 대한 적절하게 대응하지 못하고 있는 실정이다. 그리하여 단순한 형사처벌만으로는 신·변종 성매매행위를 근절하기에는 역부족이기 때문에²⁴⁾ 이들 행위를 원천적으로 차단할 수 있도록 강력한 행정제재가 부과될 수 있는 입법적 근거마련이 되어야 할 필요성이 대두된다.

Ⅳ. 행정처분의 부과와 관련된 개선방안

1. 풍속영업규제법 제10조 제1항과 성매매처벌법 제19조 제2항 제1호와의 관계

풍속영업규제법 제10조 제1항에 의하면 풍속영업소에서 성매매알선등행위를 한 사람에게 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 이와 관련하여 성매매처벌법에 제19조 제1항 제1호에 따르면 ‘단순히’ 성매매알선등행위를 한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고, 동법 제19조 제2항 제1호에 의하면 ‘영업으로’ 성매매알선등행위를 한 사람은 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금에 처하고 있다. 여기서 풍속영업소에서의 성매매알선등행위를 단순한 성매매알선등행위와 동등한 불법성을 인정할 것인가 아니면 영업적 성매매알선등행위와 대등하게 평가할 것인가가 문제될 수 있는데, 후자의 방법론이 보다 타당하다고 생각한다. 왜냐하면 일반적으로 영업범이란 집합범의 일종으로 구성요건의 성질에서 이미 동종행위가 반복될 것으로 당연히 예상되는 범죄를 가리키는 것인데²⁴⁾, 단란주점업 또는 유흥주점업 등의 풍속영업소 및 마사지업소, 대밭방 등의 자유업종 등에서 이루어지는 성매매알선등행위는 특정 업소의 경우 대체적으로 영업의 형태로 이루어지는 것이기 때문에 동종행위의 반복성을 쉽게 인정할 수 있는 유형이라고 할 수 있기 때문이다. 그러므로 풍속영업규제법 제10조 제1항을 삭제하고, 풍속영업소의 성매매알선등행위에 대해서는 ‘단순성’과 ‘영업성’의 유형에 따라 성매매처벌법을 곧바로 적용하는 것이 타당하다.

24) 자유업종 풍속영업소의 경우에는 성매매알선등행위로 적발이 되어도 해당 업주만 처벌될 뿐이고, 업소는 기존의 사업자등록증을 폐기하고 신규 사업자등록을 통해 즉시 영업을 재개할 수 있다는 문제점을 지니고 있다(황태정·변하도, “성교행위외 성매매의 법적 규제와 문제점”, 형사정책연구원 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013. 12, 224-225면).

25) 대법원 2004. 7. 22. 선고 2004도2390 판결.

2. 허가관청과 경찰과의 긴밀한 협조체계의 강화방안

가. 정보공유시스템 운영

풍속영업은 그 특성상 효과적인 단속뿐만 아니라 불법행위로 적발된 업소들이 지역을 변경하거나 새로운 업종으로 변경하여 허가받는 것을 막기 위해서 단속의 주체인 경찰청과 인·허가의 주체인 지방자치단체 간의 정보공유시스템이 필요한데, 현재 경찰에서는 행정처분을 받은 업소에 대한 정보를 공유하기 위해 2013. 12.부터 경찰청의 ‘풍속업무관리시스템²⁶⁾’과 지방자치단체의 ‘새울시스템²⁷⁾’을 연계하는 시스템을 구축하여 운영 중에 있으나, 이는 법률적 근거가 부족하고, 경찰청이나 기타 행정청을 구속하는 의무규정은 아닌 실정이다. 이러한 문제점을 극복하기 위하여 2015. 3. 27. 개정된 풍속영업규제법 제6조 제3항에 의하면 ‘경찰청장 및 지방자치단체의 장은 행정처분을 받은 풍속영업소에 관한 정보를 공유하기 위하여 정보공유시스템을 구축·운영하여야 한다.’라는 규정이 신설되어 1년 6개월의 준비기간을 거쳐 2016. 9. 28.부터 시행될 예정이다. 이와 같이 정보공유시스템의 구축·운영을 법률에 명문화 한다면 경찰청과 지방자치단체 등을 구속함으로써 정부공유시스템이 보다 원활하게 효율적으로 구축·운영될 수 있을 것으로 기대된다. 경찰공무원에 의한 풍속영업소 적발 이후 허가관청에 대한 통보를 한 후에 다시 행정처분의 결과에 대하여 경찰서장에게 통보해 주도록 하고 있는데, 이러한 일련의 과정을 한 눈에 알아볼 수 있도록 하는 시스템의 구축은 양 기관 상호간의 신뢰구축에도 크게 이바지 할 것으로 기대된다. 한편 알선업자를 특정하기 위하여 사용되는 금융거래내역, 전화통화내역 등의 확보를 위한 협조체계의 구축도 동시에 병행되어야 할 것이다.

26) 2005년에 도입된 이 시스템의 운영목적은 풍속업무의 정확성, 신속성, 편리성을 높이고 풍속업소 단속업무를 체계적으로 관리하는 것이며, 시스템의 주요내용은 지역별, 업종별로 풍속업소의 현황 관리, 단속실적관리, 기타 자료실의 자유게시판 및 공지사항 등으로 구성되어 있다.

27) 시·도 새울행정시스템은 전국 시·도와 시·군·구의 공무원이 민원행정업무를 처리할 수 있도록 지원하는 온라인기반의 지방행정통합정보시스템으로 시·도 행정시스템 내 22개 단위업무 등 처리 기능이 구축되어 있어, 시·도 및 시·군·구 공무원이 처리하는 민원과 행정업무를 지원하고 중앙부처와 시·군·구, 시·도 간의 정보유통허브 역할을 수행하고 있다. 현재 새울행정시스템에서 관리하고 있는 업무는 문화, 위생 관련 자치단체 풍속영업 업소의 인허가, 휴폐업, 행정처분 현황 등이 있다.

나. 허가관청 공무원의 준수사항 이행여부 감시권 부여에 대한 검토

현재 풍속영업소의 풍속영업규제법상 준수사항 이행여부에 대한 검사는 경찰서장의 지시에 의해 국가경찰공무원만이 할 수 있으며, 풍속영업의 허가관청은 영업소 출입·검사 시 각 허가·등록 관련 법률상의 위반 여부 확인만 가능하다.

〈표-3〉 풍속영업소 허가 관련 법률 출입·검사 규정

| 풍속영업소 허가 관련 법률 | 출입·검사의 목적 |
|----------------|---|
| 식품위생법 | <ul style="list-style-type: none"> • 식품등의 위생방지·위생관리 • 영업질서 유지 |
| 공중위생관리법 | <ul style="list-style-type: none"> • 공중위생영업자의 위생관리의무이행 • 공중이용시설의 위생관리실태 |
| 게임산업진흥에 관한 법률 | <ul style="list-style-type: none"> • 게임물의 유통질서 확립 • 게임물의 사행행위예의 이용 방지 • 게임물의 사행성 조장 방지 |

이에 현행 경찰서장의 감독 하에 경찰공무원이 하고 있는 풍속영업소에 대한 출입·검사업무를 허가관청²⁸⁾에서도 할 수 있도록 하는 것을 내용으로 하는 2011. 11. 11.자 윤상현 의원 대표발의 풍속영업규제법 일부개정안(의안번호: 1813837)이 발의된 바 있다. 이는 현재 풍속영업을 단속하는 국가경찰공무원의 수가 부족하여, 전체 풍속업소를 대상으로 단속을 실시하는 것이 쉽지 않은 상황을 감안하여, 허가관청 공무원에게도 출입·검사권한을 부여하여, 풍속영업소의 준수사항 위반 단속을 강화하려는 방안으로 모색된 것이다.

〈표-4〉 풍속영업소 현황

(’11. 12. 31.기준)

| 구분 | 유흥주점 | 단란주점 | 숙박업 | 이용업 | 비디오감상실 | 노래연습장 | 게임제공업 | 무도학원 | 무도장 | 계 |
|-----|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------|-----|---------------|
| 개 소 | 32,068 | 18,392 | 31,160 | 22,393 | 1,832 | 46,457 | 16,838 | 1,121 | 120 | 70,381 |

출처: 통계청

28) 한편 풍속영업소 중 유흥주점업·단란주점업, 일반게임제공업 등은 허가제에 해당하지만, 노래연습장업, 비디오감상실제공업 등은 등록제, 무도학원·무도장업, 숙박업·이용업·목욕장업 등은 신고제라는 행정행위를 요구하고 있기 때문에 ‘허가관청’이라는 용어에 대하여 ‘(인가를 하거나 등록·신고를 접수한 자도 포함한다.)’라는 수식을 하는 표현이 보다 적절하다.

생각건대 아무리 풍속영업소에서의 불법행위를 담당하는 국가경찰관의 수가 부족하다고 하더라도 허가관청의 모든 담당공무원을 경찰관의 지위로 격상하는 것은 무리라고 판단된다. 반면에 허가관청의 담당공무원은 소관사항에 대한 전문적인 지식이 경찰관과 대동소이한 경우도 충분히 상정할 수 있는데, 이를 위하여 현행법은 특별사법경찰관리제도를 운영하고 있기 때문에 이를 적극적으로 활용할 필요성은 있다. 특히 특별시·광역시·도 및 시·군·구에 근무하며 식품 단속 사무에 종사하는 공무원(제8호), 공중위생 단속 사무에 종사하는 공무원(제21호), 청소년보호 업무에 종사하는 공무원(제27호)으로서 그 소속 관서의 장의 제청에 의하여 그 근무지를 관할하는 지방검찰청검사가 지명한 자 중 7급 이상의 국가공무원 또는 지방공무원은 사법경찰관의 직무를, 8급·9급의 국가공무원은 사법경찰관의 직무를 수행하는데(사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조), 제8호에 규정된 공무원은 소속 행정관서 관할 구역에서 발생하는 식품위생법에 규정된 범죄, 제21호에 규정된 공무원은 소속 행정관서 관할 구역에서 발생하는 공중위생관리법에 규정된 범죄, 제27호에 규정된 공무원은 소속 행정관서 관할 구역에서 발생하는 청소년보호법에 규정된 범죄 등과 관련된 직무의 범위 안에서 범인과 범죄사실을 수사하고 그에 관한 증거를 수집함을 그 직무로 한다(특별사법경찰관리 직무규칙 제2조 제1항). 이를 활용한 가장 대표적인 예로써 2012. 7. 2. 결성된 강남구청의 ‘불법·퇴폐행위근절 특별전담 T/F팀’을 들 수 있는데, 동 전담팀은 부구청장 직속 아래 팀장 1명, 팀원 3명 등 총 4명으로 구성하였는데, 2012. 7. 17. 서울중앙지방검찰청으로부터 특별사법경찰관리 지명을 신속하게 받았고, 2015. 2. 27. 도시선진화 담당관이라는 정식 직제로 조직이 확대 개편되어 현재 운영 중에 있다. 이와 같이 직접적이고 전문적인 수사가 가능하게 된 이후, 매일 단속할 대상업소를 당일 저녁 부구청장이 팀장에게 직접 지정하고, 팀원조차도 현장 도착 전까지 이를 알 수 없도록 하여 외부세력과의 연계를 차단하였다. 또한 단속출발시점에 휴대전화 전원을 모두 차단하고, 단속에 적발된 업체는 당일 단속이 완료됨과 동시에 소관 부서별로 단속내용을 즉시 통보하는 시스템을 구축하였다.

3. 행정처분사유 및 행정처분내용의 통일성

가. 성매매알선등행위에 대한 행정처분내용의 통일성

현행 풍속영업규제법 제3조 제1항의 내용 가운데 ‘1. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위」를 ‘1. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 위반한 경우」로 변경하고, 이에 저촉되는 행위를 하는 경우에는 ‘영업정지 3개월(1차), 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄(2차)’라는 행정처분을 공통적으로 부과할 수 있도록 규정할 필요성이 있다. 그러므로 음약산업진흥에 관한 법률상의 행정처분 기준은 형평의 원리에 부합할 수 있도록 하향조정되어야 할 것이다. 이를 위해 관련 법령에 규정되어 있는 내용들을 모두 삭제하고 풍속영업규제법에서 일괄적으로 규정하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 참고로 2015. 11. 3 공중위생관리법 시행규칙 별표7(행정처분기준(제19조 관련))의 개정을 통하여 기존의 ‘영업정지 2개월(1차), 영업정지 3개월(2차), 영업장 폐쇄명령(3차)’이라는 행정처분의 기준을 ‘영업정지 3개월(1차), 영업장 폐쇄명령(2차)’으로 하여 식품위생법 및 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률상의 행정처분 기준과 동일한 수준으로 상향조정할 바 있다.

나. 음란행위알선등행위에 대한 행정처분내용의 통일성

풍속영업규제법 제3조 제1항 제2호에서 규정하고 있는 ‘음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위’에 대해서는 ‘영업정지 2개월(1차), 영업정지 3개월(2차), 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄(3차)’의 행정처분 부과를 검토해 보아야 한다. 왜냐하면 성매매처벌법은 성교행위와 유사성교행위만을 그 규제대상으로 삼기 때문에 이에 미치지 못하는 음란행위에 대해서 풍속영업규제법을 통해서만 가능하기 때문이다. 비록 실제 단속의 현장에서 성교행위와 유사성교행위 등의 입증 가능성이 상당히 크고, 실제로 음란행위를 행하는 신·변종 업소에서 성매매행위가 이루어지는 실태를 감안한다면 성매매행위의 사전 차단을 위해서 음란행위알선에 대한

행정제재의 필요성은 충분하다고 본다. 참고로 공중위생관리법 시행규칙에서는 ‘음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위’에 대한 행정처분의 기준을 ‘성매매알선등행위’와 동일하게 규정하여 ‘영업정지 3개월(1차), 영업장 폐쇄명령(2차)’으로 하여 강력한 조치를 취할 수 있도록 하고 있다. 하지만 양자의 불법성을 동일하게 파악할 수는 없기 때문에 ‘성매매알선등행위’에 대한 행정처분의 기준보다는 낮은 수준으로 책정하는 것이 비례의 원칙에 부합한다고 판단된다.

다. 영업정지명령 위반에 대한 제재의 법적 근거 격상

2016. 2. 3. 개정된 공중위생관리법 제11조 제2항에 의하면 ‘시장·군수·구청장은 영업정지처분을 받고도 그 영업정지 기간에 영업을 한 경우에는 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.’라고 하여 영업정지명령에 대한 위반에 대하여 강력한 행정처분 부과 근거를 신설함과 동시에 동법 제11조 제3항 제2호에서는 ‘시장·군수·구청장은 관할 세무서장이 사업자 등록을 말소한 경우에는 영업소 폐쇄를 명할 수 있다.’라고 하여 관할 세무서장의 역할 강화에 대한 규정도 신설하였다. 이는 다른 개별 법률에서 시행규칙의 별표상에 영업정지 기간에 영업을 한 경우에 영업소 폐쇄 또는 등록 취소를 명할 수 있다고 규정하고 있는 입법체계와 비교해 볼 때 진일보된 태도로 판단된다. 이와 같이 법률의 명문규정을 두는 것은 영업정지명령 위반행위에 대한 보다 강력한 경고기능을 수행할 것으로 기대되기 때문에, 다른 법률에서도 이러한 입법방식을 취하는 것이 타당하다.

4. 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분의 근거 마련

가. 풍속영업규제법의 1999년도 개정을 통한 과도한 규제 폐지

기존의 풍속영업규제법은 1999. 3. 31. 법률 제5942호로 개정되는데, 당시 행정규제기본법에 의한 규제정비계획에 따라 풍속영업에 대한 과도한 규제를 완화하는 정책의 일환으로써 다른 법령에 의한 허가 등을 필요로 하지 아니하는 풍속영업자의 경찰서장에 대한 신고제도 및 행정처분 등에 관한 규정을 전격적으로 폐지하는

것을 주요 골자로 하고 있다. 이는 당시 규제개혁의 차원에서 제출된 총 9개의 개정 법률안 가운데 하나로써 풍속영업규제법이 포함되어 있던 것인데²⁹⁾, 개정안 심사과정에 대한 국회속기록에 의하면, 소관상임위원회, 법제사법위원회, 본회의 등에서 다른 법령에 의한 허가 등을 필요로 하지 아니하는 풍속영업자의 경찰서장에 대한 신고제도 및 행정처분 등에 관한 규정을 폐지하는 부분에 대한 어떠한 질의·응답도 없었던 것으로 확인되고 있다.

이로 인하여 당시 풍속영업규제법의 상당수 조문이 삭제되었는데, 삭제된 주요한 몇 가지를 살펴보면, ① 소위 자유업종 풍속영업소에 대한 신고규정(구법 제5조 제1항), ② 폐쇄명령 후 6개월간 동일한 장소에서 동일한 풍속영업의 신고금지규정(구법 제5조 제3항), ③ 경찰서장의 자유업종 풍속영업소에 대한 행정처분 근거규정(구법 제7조), ④ 경찰서장의 자유업종 풍속영업소 등에 대한 폐쇄 전 조치규정(구법 제8조의2)³⁰⁾, ⑤ 미신고 풍속영업 및 영업소 폐쇄명령 위반에 대한 형사처벌규정(구법 제11조) 등을 들 수 있다.

나. 개정안의 검토

그 동안 국회에서는 성매매알선등행위가 빈발하게 발생하는 자유업종 풍속영업소에 대해서도 행정처분이 가능하도록 하는 것을 주된 목적으로 하는 법률안들이 상정된 바 있는데, 2007. 9. 6.자 홍미영 의원 대표발의(의안번호: 177326) 「성매매알선 적발업소 등의 규제에 관한 법률안」(이하 ‘홍미영안’이라고 한다)과 2010. 6. 16.자 조배숙 의원 대표발의(의안번호: 1808620) 「성매매알선업소의 규제에 관한 법률안」(이하 ‘조배숙안’이라고 한다)이 그것이다. 홍미영안과 조배숙안은 우선 ① 행정처분의 대상이 되는 행위와 관련하여, ‘성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위’라고 규정하고 있으며, 업소의 구분은 그 업소가 영업을 함에 있어서 다른 법령에 의하여 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계없이 사실상 이루어지는 영업행위를 기준으로 하고 있는 점³¹⁾, ② 경찰서장은 필요하다고 인정하는 경우에

29) 국회 제201회 제2차 법제사법위원회 회의록, 1999. 3. 5, 10면.

30) (구) 풍속영업규제법 제8조의2는 1997. 3. 7. 신설된 조문이었지만, 신설된 지 약 2년 만에 삭제되고 말았다.

는 경찰공무원으로 하여금 해당 업소에 출입하여 관련 영업자 및 종사자의 성매매 처벌법 제4조의 위반여부를 검사하게 할 수 있으며, 경찰서장은 영업자 또는 종사자가 성매매처벌법 제4조를 위반한 경우에 행정관청에 통보하여야 한다는 점 등에 있어서는 동일한 형식을 취하고 있다.

하지만 ① 적용범위와 관련하여, 홍미영안은 풍속영업소에서 이루어지는 성매매 알선등행위에 대하여 공통적으로 행정처분을 부과하기 위한 통일법전의 형태를 강조하고 있는 반면에, 조배숙안은 기존의 법령체계는 유지하되 기존의 법령으로 행정처분이 불가능한 자유업종 풍속영업소를 그 대상으로 하고 있다. ② 행정처분의 내용과 관련하여, 홍미영안은 ‘행정관청은 성매매처벌법 제4조의 범죄행위와 관련하여 그 행위의 장소를 제공한 자에 대하여는 당해 시설 및 장소에 대하여 시설 등 폐쇄명령, 허가취소, 영업정지 처분 등을 할 수 있는데, 이에 따라 폐쇄명령을 받은 후 3년이 지나지 아니한 경우에는 그 폐쇄명령을 받은 영업과 같은 종류의 영업을 할 수 없다. 그 밖에 영업정지처분을 받은 장소에서 제3자가 영업정지기간 중 동일 업종의 영업을 개설할 수 없다(안 제7조).’라고 규정하고 있는 반면에, 조배숙안은 ‘행정관청은 위반한 영업자에 대하여 6개월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄를 명할 수 있으며, 영업자가 이러한 영업정지 명령을 위반하여 영업을 계속하면 영업소 폐쇄를 명할 수 있다(안 제7조). 또한 영업자가 영업을 양도하거나 법인이 합병되는 경우에는 위반한 사유로 종전의 영업자에게 행한 행정제재처분의 효과는 그 처분기간이 끝난 날부터 1년간 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 승계되며, 행정제재처분 절차가 진행 중인 경우에는 양수인이나 합병 후 존속하는 법인에 대하여 행정제재처분 절차를 계속할 수 있다. 다만, 양수인이나 합병 후 존속하는 법인이 양수하거나 합병할 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다(안 제8조).’라고 규정하고 있다. ③ 조배숙안에 따르면 성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위를 위반한 영

31) 대법원 1997. 7. 11. 선고 96도3404 판결(풍속영업의 규제에 관한 법률의 입법목적과 규정의 문언에 비추어 보면 '풍속영업을 영위하는 장소' 또는 '풍속영업을 영위하는 자'라고 함은 식품위생법 등 개별 법률에서 정한 영업허가나 신고, 등록의 유무를 묻지 아니하고 같은 법 제2조에서 정한 풍속영업의 범위에 속하는 영업이 실제로 이루어지고 있는 장소 또는 그와 같은 영업을 자신의 책임과 계산하에 실제로 하는 자를 각 의미한다고 보아야 하고, 영업허가 등을 받아 적법하게 영업을 하는 장소나 영업자만을 의미한다고 볼 것은 아니다).

업소를 신고한 자에게 예산의 범위에서 신고포상금을 지급할 수 있는 제도를 두고 있으며(안 제12조), 영업정지 명령 또는 폐쇄명령을 위반하여 영업을 계속한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고(안 제13조), 경찰공무원의 출입·검사 그 밖의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과하는 등(안 제15조)의 강력한 조치를 부과하고 있는 것이 특징이다. ④ 흥미영안에 따르면 ‘행정관청은 시설의 폐쇄명령을 받고도 계속하여 영업을 하는 때에는 관계 공무원으로 하여금 당해 영업장을 폐쇄하기 위하여 1. 당해 영업장의 간판, 그 밖에 영업표지물의 제거, 2. 당해 영업장이 위법한 영업장임을 알리는 게시물 등의 부착, 3. 영업을 위하여 필수불가결한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인 등의 조치를 취하도록 하여야 한다(안 제8조).’라고 규정하여 (구) 풍속영업규제법 제8조의2(경찰서장의 자유업종 풍속영업소 등에 대한 폐쇄 전 조치규정)와 유사한 내용을 담고 있다.

다. 풍속영업규제법을 통한 자유업종 풍속영업소에 대한 근거 마련

현행 풍속영업규제법에서는 위에서 살펴 본 개정안의 주요내용과 관련된 몇 가지 규정들을 두고 있는데, 예를 들면 경찰공무원의 풍속영업소 출입 및 검사권, 경찰서장의 행정관청에 대한 성매매알선업소 통보 등이 그것이다. 현행 풍속영업규제법은 풍속영업을 하는 장소에서 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속을 보존하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호함을 목적으로 하고 있기 때문에, 풍속영업의 행정상 규제에 대한 기본적인 법률로 평가된다. 실제로 1991. 3. 8. 법률 제4337호로 제정된 풍속영업규제법의 내용을 보면, 앞에서 검토한 흥미영안과 조배숙안이 제안하고 있는 내용과 상당부분 일치하고 있는 점을 확인할 수 있다. 특히 경찰서장은 신고를 한 풍속영업자 또는 대통령령으로 정하는 종사자가 준수사항을 위반하는 경우에는 풍속영업소의 폐쇄, 6월 이하의 영업정지 또는 시설개수명령을 할 수 있도록 규정하였을 뿐만 아니라 풍속영업규제법에 의거한 풍속영업 중 다른 법률에 의한 허가·인가·등록 또는 신고대상이 아닌 풍속영업(예를 들면 기타 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령이 정하는 영업)을 영위하고자 하는 자는 대통

령령이 정하는 바에 의하여 경찰서장에게 신고하여야 한다고 하여, 다른 법령에 의한 관리와 감독을 받는 풍속영업소 이외의 풍속영업소에 대한 규제방법으로서 ‘경찰서장에 대한 신고’를 규정하고 있었다.

생각건대 풍속영업소에서 발생하는 일련의 성매매알선등행위에 대한 행정처분을 규율하기 위하여 새로운 법률을 제정하는 것³²⁾ 보다는 기존 풍속영업규제법의 개정을 통하여 활용하는 것이 타당하다.³³⁾ 특히 풍속영업규제법은 풍속영업의 범위를 규율하고 있는 제2조 제7호에서 ‘그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것’으로서 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」(여성가족부고시 제2013-52호)에서 정하고 있는 ‘키스방, 대밭방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형체험방 등’의 자유업종 풍속영업소를 포함시키고 있기 때문에 최근 급격히 증가하고 있는 신·변종 성매매업소에 대한 영업정지, 영업장폐쇄, 등록취소 등의 행정처분을 충분히 가능하게 하여 성매매방지 관련 법령의 실효성을 증진시키는데 많은 도움을 줄 것으로 기대된다. 그러므로 기존의 풍속영업규제법에 행정관청은 성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위를 위반한 영업자에 대하여 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄명령, 허가취소 등을 할 수 있는 근거규정을 추가하고, 다른 법령에서 성매매 알선 등 행위의 행정처분에 관한 사항을 규정하고 있는 조항들을 본법에 편입시켜 풍속영업규제법을 통한 통일적인 적용이 이루어지도록 해야 하겠다. 여기서 행정처분의 규제대상행위는 기존의 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위에 국한할 것이 아니라 성매매처벌법 제4조의 범죄행위로써 전체를 포괄하는 것이 더 바람직하다. 다만 풍속영업에 대한 과도한 규제를 방지한다는 차원에서 자유업종 풍속영업소의 ‘경찰서장에 대한 사전신고’제도는 그 도입에 있어 신중을 기할 필요가 있다.

또한 현행 공중위생관리법 제11조의4(같은 종류의 영업 금지) 제1항에 따르면 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」·「풍속영업의 규제에 관한 법률」·「청소년 보

32) 이러한 방안에 대하여는 변혜정·차혜령, 「자유업종 성매매 알선 적법업소 등의 행정처분에 관한 연구」, 여성부, 2008. 12, 102면 이하 참조.

33) 조배숙안에 대한 검토보고서의 내용도 이와 동일한 결론을 내리고 있다(조배숙 의원 대표발의 성매매알선업소의 규제에 관한 법률안 검토보고서, 행정안전위원회 전문위원, 2011. 4).

호법」 또는 「의료법」을 위반하여 폐쇄명령을 받은 자는 그 폐쇄명령을 받은 후 2년이 경과하지 아니한 때에는 같은 종류의 영업을 할 수 없으며, 동조 제3항에 따르면 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 등의 위반으로 폐쇄명령이 있는 후 1년이 경과하지 아니한 때에는 누구든지 그 폐쇄명령이 이루어진 영업장소에서 같은 종류의 영업을 할 수 없다고 규정하고 있는데, 이는 바지사장을 내세워 형사처벌과 행정처분을 받게 한 다음 동일한 장소에서 재차 영업을 행하는 것을 차단하기 위한 조치로 평가된다. 그러므로 풍속영업규제법에서도 이러한 취지를 받아 들여 폐쇄명령을 받은 후 3년이 지나지 아니한 경우에는 누구든지 그 폐쇄명령이 이루어진 영업장소에서 같은 종류의 영업을 할 수 없다고 하여 보다 강력하게 규정할 필요성이 있다. 그 밖에도 영업정지처분을 받은 장소에서 제3자가 영업정지기간 중 동일업종의 영업을 개설할 수 없다는 내용의 영업승계금지조항도 동시에 추가해야 할 것이다.

한편 현행법상 성매매 알선업소 등에 대한 수사기관의 신고에 대해서는 보상금을 받을 법적 근거가 없어 ‘알선 행위’ 및 ‘알선 업소’를 근절을 위한 법적 장비가 정비될 필요성이 있다. 이에 성매매처벌법 제28조 제1항 중 ‘제22조’를 ‘제19조, 제22조’로 하여 성매매신고보상금 지급범위에 ‘성매매 알선 행위를 한 자’ 및 ‘영업으로 성매매알선 등 행위를 한 자’ 등을 포함시킴으로서 성매매 알선행위에 대한 신고가 보다 활성화되도록 하여 성매매 근절을 위한 정부정책의 실효성을 확보할 필요가 있다.³⁴⁾ 이와 같이 조배숙안에서 주장되고 있는 위반 영업소를 신고한 자에 대한 신고포상금제도는 풍속영업규제법에서 규정할 것이 아니라 기존의 성매매처벌법 제28조 제1항에 성매매신고대상범죄의 확대를 통해서 해결하는 것이 입법론적으로 바람직하다.

라. 학교보건법 제6조 제3항의 적용방안

현행 학교보건법 제6조(학교환경위생 정화구역에서의 금지행위 등) 제1항에 의

34) 이와 관련하여 2010. 9. 9.자 광정숙 의원안에서는 성매매처벌법 제19조 제1항을 성매매신고보상금 지급범위에 포함시키는 것을 주장하였고, 2009. 11. 30.자 임두성 의원안 및 2013. 9. 12.자 남인순 의원안에서도 성매매처벌법 제19조 제1항 및 동조 제2항을 포함시키고 있다. 성매매신고보상금제도에 대한 보다 자세한 내용은 박찬걸, “성매매신고보상금제도의 활성화 방안”, 형사법의 신통향 제45호, 대검찰청, 2014. 12, 33면 이하 참조.

하면 누구든지 학교환경위생 정화구역³⁵⁾에서는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위 및 시설을 하여서는 아니 되는데, 동항 제19호에서는 ‘청소년 보호법 제2조 제5호 가목 7)에 해당하는 업소³⁶⁾와 같은 호 가목 8) 또는 9) 및 같은 호 나목 7)에 따라 여성가족부장관이 고시한 영업에 해당하는 업소’를 규정하고 있다. 만약 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 및 시장·군수·구청장 또는 관계 행정기관의 장은 제1항에 따른 행위와 시설을 방지하기 위하여 공사의 중지·제한, 영업의 정지, 허가(인가·등록·신고를 포함한다)의 거부·취소 등의 조치를 하여야 하며, 필요하면 시설 철거를 명할 수 있다(학교보건법 제6조 제3항). 이와 같이 학교보건법 제6조 제3항에 의거하여 자유업종에 해당하는 신·변종 성매매업소에 대해서도 다양한 행정처분이 가능하도록 되어 있기 때문에 해당 업소가 학교환경위생 정화구역 내라고 한다면 동 법조의 적용을 면밀하게 검토해 볼 필요가 있다. 이에 해당 영업소의 출입문에 불법시설물 철거 명령서를 부착하여 일반인의 출입을 자제시킨 이후, 지속적으로 영업주 및 건물주에게 불법시설물에 대한 철거명령 이행을 강력하게 지시함과 동시에 미이행시 행정대집행법에 따른 행정대집행의 일환으로 강제철거를 시행할 것임을 통보해야 할 것이다.

5. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준시점 연장

현행 식품위생법 시행규칙 제89조 관련 [별표 23]에 의하면 원칙적으로 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간의 위반행위를 기준으로 하지만, 성매매처벌법 제4조의 위반은 3년간을 기준으로 하여 같은 위반행위를 한 경우에 적용한다. 이는 2014. 5. 9. 총리령 제1080호로 개정된 식품위생법 시행규칙을 통하여 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준시점이 연장된 것인데, 성매매처벌법 제4조 위반의 경우에 있어서는 기존의 ‘1년간(위반 3회)’을 기준으로 하던 것을 ‘3년간

35) 학교의 보건·위생 및 학습 환경을 보호하기 위하여 교육감은 대통령령으로 정하는 바에 따라 학교 환경위생 정화구역을 설정·고시하여야 한다. 이 경우 학교환경위생 정화구역은 학교 경계선이나 학교설립예정지 경계선으로부터 200미터를 넘을 수 없다(학교보건법 제5조 제1항).

36) 전기통신설비를 갖추고 불특정인 사이의 음성대화 또는 화상대화를 매개하는 것을 주된 목적으로 하는 영업. 다만, 「전기통신사업법」 등 다른 법률에 따라 통신을 매개하는 영업은 제외한다.

(2회 위반)’으로 변경하여 동일한 위반행위를 한 경우의 기준시점을 연장한 것으로 풀이된다. 또한 2015. 7. 2. 보건복지부령 제330호로 개정된 공중위생관리법 시행규칙을 통하여 기존 법령상 1년 간 3차례 위반 시 영업장 폐쇄조치를 할 수 있도록 하였던 것을 3년 간 2차례만 위반할 경우에도 영업장을 폐쇄할 수 있도록 처분기준을 강화하였다.

하지만 식품위생법 시행규칙과 공중위생관리법 시행규칙을 제외한 음악산업진흥에 관한 법률 시행규칙 제15조 제1항 관련 [별표 2], 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 시행규칙 제26조 제1항 관련 [별표 4] 등에서는 여전히 위반행위의 횟수에 따른 행정처분기준을 최근 1년간 동일한 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용하도록 되어 있어, 형평성의 측면에서 문제가 발생하고 있다. 특히 음악산업진흥에 관한 법률 제22조 제1항 제5호 및 동법 제27조 제1항 제5호, 동법 시행규칙 제15조 제1항 관련 [별표 2]에 의하면 행정처분의 기준으로써 성매매처벌법 제2조 제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위에 대한 1차 위반시 곧바로 ‘등록취소 및 영업폐쇄’를 할 수 있는데, 식품위생법 시행규칙에 의하면 동일한 행위에 대한 1차 위반시 영업정지 3개월로 되어 있다. 이는 전자의 행위에 대한 행정상의 불법성이 훨씬 크다고 평가되는 것임에도 불구하고 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 이와 정반대로 규정되어 있는 모순을 보이고 있다. 그러므로 식품위생법 시행규칙, 공중위생관리법 시행규칙을 제외한 기타 관련 법령에서도 성매매등알선행위 위반의 경우에는 ‘3년간(2회 위반)’을 기준으로 하여 같은 위반행위를 한 경우에 행정처분을 부과할 수 있는 근거조항을 마련해야 하겠다.

V. 글을 마치며

성매매에 대한 중간매개행위는 단순히 성매매 당사자를 매개하여 주는 역할만 하는 것이 아니라, 수요를 창출하고 안정적인 공급을 확보함으로써 성매매를 고착화시키고 더욱 확산시키는 데 크게 기여한다. 성매매처벌법의 주요 목적은 법률의 명

칭에서도 알 수 있듯이 이와 같은 ‘성매매알선행위 등’을 처벌하기 위한 것임은 주지의 사실이다. 하지만 성매매알선행위에 대한 강력한 형사처벌의 부과에도 불구하고 현장에서 이를 비롯이라도 하듯이 성매매알선이 지속적으로 이루어지고 있는 것 또한 사실인데, 이는 형벌권의 발동만으로는 성매매의 적절한 예방이 어렵다는 것을 방증하는 것이기도 하다. 그리하여 최근 성매매 근절을 위하여 주목을 받는 분야가 알선행위에 대한 행정제재의 부과라고 할 수 있는데, 일정기간의 영업정지나 영업장 폐쇄 등의 처분을 받게 되는 경우에는 당장 현실적인 영업에 차질이 생기고 이는 수입과 직결되기 때문에 성매매알선업자는 형사처벌보다 오히려 행정처분을 더 두려워하기 경향을 나타내기도 한다. 이러한 측면에서 현재 여러 가지 법률에 산재하여 규정되어 있는 성매매알선행위에 대한 행정처분의 내용을 중심으로 그 문제점을 파악하고 합리적인 개선방안을 제시하는 것은 나름의 의미가 있다고 판단된다. 이상의 상황을 중심으로 본고에서 분석한 내용을 요약하면 다음과 같다. 첫째, 최근 등장하고 있는 귀청소방, 립카페, 마사지방 등은 입맞춤, 애무, 퇴폐적 안마 등 신체적 접촉이 이루어지거나 성관련 신체부위를 노출하거나 성행위 또는 유사성행위가 이루어질 우려가 있는 영업에 해당하기 때문에 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」의 ‘영업 예시’에 이를 추가하여 형사처벌 및 행정제재의 대상으로 삼을 필요가 있다.

둘째, 일반적으로 영업범이란 구성요건의 성질에서 이미 동종행위가 반복될 것으로 당연히 예상되는 범죄를 가리키는 것인데, 단란주점업 또는 유흥주점업 등의 풍속영업소 및 마사지업소, 대탈방 등의 자유업종 등에서 이루어지는 성매매알선행위는 특정 업소의 경우 대체적으로 영업의 형태로 이루어지는 것이기 때문에 동종행위의 반복성을 쉽게 인정할 수 있는 유형이라고 할 수 있다. 그러므로 풍속영업규제법 제10조 제1항을 삭제하고, 풍속영업소의 성매매알선행위에 대해서는 ‘단순성’과 ‘영업성’의 유형에 따라 성매매처벌법을 곧바로 적용하는 것이 타당하다.

셋째, 아무리 풍속영업소에서의 불법행위를 담당하는 국가경찰관의 수가 부족하다고 하더라도 허가관청의 모든 담당공무원을 경찰관의 지위로 격상하는 것은 무리인 반면에, 허가관청의 담당공무원은 소관사항에 대한 전문적인 지식이 경찰관과 대동소이한 경우도 충분히 상정할 수 있는데, 이를 위하여 특별사법경찰관리제도를

적극적으로 활용할 필요가 있다.

넷째, 현행 풍속영업규제법 제3조 제1항의 내용 가운데 ‘1. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위’를 ‘1. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제4조에 따른 금지행위를 위반한 경우’로 변경하고, 이에 저촉되는 행위를 하는 경우에는 ‘영업정지 3개월(1차), 영업허가 취소 또는 영업소 폐쇄(2차)’라는 행정처분을 공통적으로 부과할 수 있도록 관련 법령에 규정되어 있는 내용들을 모두 삭제하고 풍속영업규제법에서 일괄적으로 규정하는 방안을 검토해 볼 수 있다.

다섯째, 풍속영업소에서 발생하는 일련의 성매매알선등행위에 대한 행정처분을 규율하기 위하여 새로운 법률을 제정하는 것 보다는 기존 풍속영업규제법의 개정을 통하여 활용하는 것이 타당하다. 그러므로 기존의 풍속영업규제법에 행정관청은 성매매처벌법 제4조에 따른 금지행위를 위반한 영업자에 대하여 영업의 전부 또는 일부를 정지하거나 영업소 폐쇄명령, 허가취소 등을 할 수 있는 근거규정을 추가하고, 다른 법령에서 성매매 알선 등 행위의 행정처분에 관한 사항을 규정하고 있는 조항들을 본법에 편입시켜 풍속영업규제법을 통한 통일적인 적용이 이루어지도록 해야 하겠다. 다만 풍속영업에 대한 과도한 규제를 방지한다는 차원에서 자유업종 풍속영업소의 ‘경찰서장에 대한 사전신고’ 제도는 그 도입에 있어 신중을 기할 필요가 있다.

여섯째, 현행법상 성매매 알선업소 등에 대한 수사기관의 신고에 대해서는 보상금을 받을 법적 근거가 없어 ‘알선 행위’ 및 ‘알선 업소’를 근절을 위한 법적 장비가 정비될 필요성이 있다. 이에 성매매처벌법 제28조 제1항 중 ‘제22조’를 ‘제19조, 제22조’로 하여 성매매신고보상금 지급범위에 ‘성매매 알선 행위를 한 자’ 및 ‘영업으로 성매매알선 등 행위를 한 자’ 등을 포함시킴으로서 성매매 알선행위에 대한 신고가 보다 활성화되도록 하여 성매매 근절을 위한 정부정책의 실효성을 확보할 필요가 있다.

참고문헌

- 박찬걸, “성매매 알선범죄에 대한 대책으로서 행정처분 및 몰수·추징의 활용방안”, 형사법의 신동향 제46호, 대검찰청, 2015. 3.
- 박찬걸, “성매매신고보상금제도의 활성화 방안”, 형사법의 신동향 제45호, 대검찰청, 2014. 12.
- 박찬걸, “최근의 성매매피해자 개념 확대 논의에 대한 검토”, 형사정책연구 제25권 제1호, 한국형사정책연구원, 2014. 3.
- 변혜정·차혜령, 「자유업종 성매매 알선 적발업소 등의 행정처분에 관한 연구」, 여성부, 2008. 12.
- 황태정·변하도, “성교행위의 성매매의 법적 규제와 문제점”, 형사정책연구 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013. 12.

Utilization of the Administrative Measure on the Intermediation of Prostitution Crime

Park Chan-Keol*

The purpose of this paper is to contribute to the prevention of prostitution by actively utilizing administrative measure in addition to the method of imposing strong criminal penalty on the intermediation of prostitution that is prevalent in our society. Accordingly, it will first review the analytical theory and the trend of recent precedents on the concept of the intermediation of prostitution crime, and examine the types of businesses which may affect public morals in the Regulatory Act on Businesses which may affect Public Morals.

In addition, it will review existing discussions and issues related to the relation between Clause 1, Article 10 of the Regulatory Act on Businesses which may affect Public Morals and Item 1, Clause 2, Article 19 of the Punishment of Prostitution Act, the need to establish a close partnership between authorizing agency and the police, the scattering of industrial accidents according to dissimilarity in the contents of administrative measure and individual laws, the imposition of administrative measure on absence of basis of administrative measure on self-employment businesses which may affect public morals.

Based on such review, it will present suggestions for improvement such as establishment of notification system to the Director of the National Tax Service, operation of information sharing system, granting of the authority to oversee to public officials of authorizing agency on compliance fulfillment status for strengthening a close partnership between authorizing agency and the police, unification of the contents of administrative measure on acts of intermediating

* Assistant Professor, Dept. of Police Administration, Catholic University of Daegu, Ph.D. in Law.

prostitution, unification of the contents of administrative measure on acts of intermediating lewd act, promotion of the legal basis of sanctions on violation of the suspension of business order to unify the grounds and contents on administrative measure and ultimately supplement the existing Regulatory Act on Businesses which may affect Public Morals to prepare a basis of imposing administrative measure on self-employment businesses which may affect public morals to end the discussion.

❖ Keyword: prostitution, administrative measure, intermediation of prostitution, the Regulatory Act on Businesses, the Punishment of Prostitution Act, self-employment businesses