

음악산업 규제 의 합리적 개선방안 연구  
(최종보고서)

**2010. 10.**

박 민, 황승흠, 김정환

## 목 차

### I. 서론

1. 연구의 목적 및 필요성
2. 연구의 내용 및 범위
  - (1) 규제정비
  - (2) 법령 내용의 정비
  - (3) 기타 개정 사항

### II. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 규제체계

1. 음악산업의 영업 질서에 대한 규제
  - (1) 업종의 구분
  - (2) 영업에 대한 행정 관리체계
2. 등급분류 및 내용규제
  - (1) 음악영상물과 음악영상화일에 대한 등급분류
  - (2) 음반에 대한 청소년유해매체물 심의
3. 유통규제
  - (1) 상호 등의 표시의무
  - (2) 등급 표시 및 등급에 따른 제공의무
  - (3) 청소년유해매체물 표시 및 포장의무
4. 영업자의 준수사항 등

### III. 노래장업에 대한 법제도의 변천

1. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제정 이전
2. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제정 이후

### IV. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 개선방안

1. 벌칙조항의 형량 적정성 검토
2. 형사벌의 과태료 전환 타당성 검토
3. 영업정지처분에 갈음한 과징금 부과대상 확대 검토

4. 노래연습장업자의 준수사항의 적실성 검토
5. 행정상 제재조치와 형사벌의 이중적용의 최소화 검토
6. 몰수와 추정
7. 일부 업무의 기초지방자치단체 이관 검토
8. 불합리하거나 불명확한 법령내용의 정비

## V. 「음악산업진흥에 관한 법률」 개정안

1. 개정안의 방향
2. 조문별 개정안 및 개정이유

## I. 서론

### 1. 연구의 목적 및 필요성

「음악산업진흥에 관한 법률」의 경우, 법률의 명칭은 음악 산업의 진흥을 위한다고 하고 있으나, 사실상 음악 산업의 진흥보다는 규제의 내용이 많다. 또한 그 규제의 강도나 정도가 타법과의 균형이 맞지 않을 뿐 아니라 법현실과 동떨어진 지나친 경우가 많은 상황이다. 지나치게 높은 형량과 많은 규제로 인하여 음악 산업 종사자에게는 필요이상의 경제적 손실을 주고 있다. 음악 산업 이용자 혹은 소비자들이 일반적 법 감정에서 판단할 때 보편적으로 용인되는 행위도 법률에서 금지하고 있기 때문에 과도한 규제라는 불만이 제기될 수 있으며 이는 개인의 자유권을 침해한다는 법적인 판단을 받을 가능성이 다분하다. 입법의 목적은 최소한의 규율로 기초적인 질서를 유지하고 궁극적으로는 모든 국민이 자신의 행복을 추구하는 것을 돕는 것이다. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 경우 최소한의 규율을 넘어서는 부분이 다수 존재하므로 이를 합리적인 수준으로 조정하여 국민들의 경제활동 자유 및 생활의 자유를 보장하고, 행정력의 낭비를 줄일 수 있어야 한다.

본 연구는 「음악산업진흥에 관한 법률」의 규제 조항을 정비하여 동법 개정안을 도출하는 것을 목적으로 한다. 이를 위하여 우선 법령을 위반하는 사안에 대한 제재조치를 그 위반행위의 경중에 따라 구분하고, 타법의 규제조치와 비교하여 균형을 맞추고자 한다. 또한 불필요하다고 판단되는 형벌은 행정 질서벌로 전환하는 대안을 마련하고자 하며, 행정제재와 형벌을 이중으로 부과하도록 되어 있는 법률 조항은 꼭 필요한 경우를 제외하고는 모두 하나의 처벌로 일원화하고자 한다. 또한 경제활동을 일정기간 완전히 금지하는 영업정지보다는 법률 위반행위로 얻은 경제적 이익을 환수하는 과징금으로 전환하여 과도하다고 판단되는 규제를 정비할 수 있는 개정안을 도출하고자 한다. 이러한 규제정비를 통하여 행정력의 낭비를 최소화하고 국민의 법 감정과 일치하는 수준으로 법령이 개정될 수 있도록 그 개정안을 도출하는 것을 목적으로 한다.

「음악산업진흥에 관한 법률」의 개정안이 완성되면, 개정된 법령에 맞게 음악산업 진흥업무 매뉴얼을 수정하여 여러 지방자치단체들이 통일된 기준을 가지고 업무를 추진할 수 있도록 수정안을 마련하는 것도 본 연구의 목적이다.

### 2. 연구의 방법 및 내용

#### 1) 규제 정비

##### (1) 규제의 균형성 검토

「음악산업진흥에 관한 법률」의 제34조(벌칙)의 경우, 노래연습장업자가 성인에게 주류를 판매했을 시 2년 이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금을 부과하도록 규

정하고 있다 이에 반하여 청소년보호법 상의 청소년에 대한 주류판매에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금을 부과하도록 하고 있다. 즉, 「청소년 보호법」에서 규정하고 있는 청소년에 대한 주류 판매보다 「음악산업진흥에 관한 법률」에서 규정하고 있는 성인에 대한 주류 판매가 벌칙이 더 강하다. 또한 「음악산업진흥에 관한 법률」의 제34조(벌칙) 제1항의 경우, 폐쇄명령을 위반하고 영업을 한 업소에 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착하거나 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인하는 조치를 할 수 있도록 규정한 법 제 29조 제1항의 조치를 위반하여 영업을 한 자는 5년 이하의 징역에 처하거나 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이에 반하여 「건강기능식품에 관한 법률」 제45조(벌칙)의 경우, 영업소의 폐쇄명령을 위반하여 영업을 한 경우에 유사한 조치를 취할 수 있도록 규정한 제35조를 위반한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 우리들이 직접 섭취하는 식품영업에 대한 규제보다 노래방영업에 대한 규제가 더 강하다.

「음악산업진흥에 관한 법률」의 규제조항을 다른 법률의 규제조항과의 비교·검토를 통하여 규제의 균형성을 검토하고자 한다.

## (2) 규제완화의 필요성 검토

행정법규의 벌칙조항을 보면 일반적으로 ‘0년 이하의 징역 또는 00만원 이하의 벌금’에 처하도록 하고 있으나 현실에서는 일반적으로 실행 없이 벌금을 부과하고 있다. 특히 「음악산업진흥에 관한 법률」에서는 음반·음악영상물제작업의 미신고 영업, 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 경우, 관계공무원의 조치를 거부·방해 또는 기피한 경우에 실행 없이 벌금 1000만원 이하에 처하고 있으나 실행이 없는 벌금은 과태료와 효과가 유사하므로 과태료화를 검토하고자 한다.

「음악산업진흥에 관한 법률」에서는 영업정지의 처분을 갈음한 과징금을 부과할 수 있는 경우를 영업시설을 갖추지 못한 때, 청소년을 청소년 출입금지시간에 출입시킨 때, 건전한 영업질서에 관한 사항을 준수하지 아니한 때 등 제한하고 있다. 이를 다른 위반의 경우까지 확대한다면 어느 범위까지 확대할 수 있는가를 검토하고자 한다. 또한 행정제재와 형벌을 이중으로 부과하는 경우를 최소화 하는 것도 검토하고자 한다. 현행 「음악산업진흥에 관한 법률」에서는 노래연습장업자의 준수사항 등 위반, 음반·음악영상물제작업의 미신고 영업, 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 경우 등에는 영업취소나 과태료 등의 행정제재와 형벌이 이중으로 가해지므로 이를 최소화하는 안을 검토하고자 한다.

## 2) 법령 내용의 정비

### (1) 불합리한 법령 내용의 정비

「음악산업진흥에 관한 법률」 제34조(벌칙) 제3항 제3호에서는 제27조제1항의 규

정에 따른 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자(제18조제1항의 규정에 따라 영업등록을 한 자에 한한다.)에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 그러나 현 영업주가 대표자변경을 하지 않고 인수하여 영업을 하거나 가족 등 제3자가 영업정지명령을 위반하고 영업을 하다 단속되었을 경우에는, 단서조항(제18조제1항의 규정에 따라 영업등록을 한 자에 한한다...)에 따라 사법처벌의 대상이 되지 않는다. 이러한 경우에는 시행령 제17조제3항에 따라 '대표자변경등록을 하지 않은 경우' 과태료 100만원의 처분기준은 있으나, 법 제34조 제3항 3호에 대하여 단서조항으로 인해 실제 불법영업중인 영업주를 처벌한 근거규정이 없다는 것은 불합리하다고 판단된다. 또한 「음악산업진흥에 관한 법률」 시행규칙 별표의 행정처분의 기준 1. 일반기준 가목에서 “위반행위가 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 무거운 처분기준에 따른다. 다만, 둘 이상의 처분기준이 영업정지인 경우에는 6개월의 범위에서 무거운 처분기준의 2분의 1 이내에서 가중할 수 있다. 이 경우 그 행정처분은 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다.”고 규정하고 있다. 당해 기준에 보면 대부분의 처분기준이 영업정지이기 때문에 원칙이 적용될 여지가 없고, 예외만이 적용되기 때문에 이를 정비할 필요가 있다.

## (2) 불명확한 법령 내용의 정비

「음악산업진흥에 관한 법률」 제32조(영업의 승계 등), 동법 시행규칙 제11조(신고 또는 등록사항의 변경신고 등)의 해석과 관련해서도 민원이 제기되고 있다. 특히 노래연습장 영업자의 변경 신고와 관련 법률 적용에 대한 혼란으로 지방자치단체로부터 민원이 많이 제기되고 있다. 우선 양도인과 양수인 중에서 누가 신고인이 되어야 하는지도 불명확하고, 영업의 승계를 신고하는 경우에 공무원이 이러한 사실을 확인하기 위하여 필요한 서류(민원인 제출 서류)가 있어야 한다. 그러나 현행법에서는 어떠한 서류가 필요한지 담당 공무원이 어떠한 서류를 요구할 것인가도 불명확 하다. 이에 반하여 게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙 제19조(변경허가.등록 또는 신고대상 및 절차), 제21조(영업승계인의 신고)>의 경우에는 별도로 영업승계에 관하여 명확하게 규정하고 있다. 이를 검토하여 「음악산업진흥에 관한 법률」을 정비할 필요가 있다.

「음악산업진흥에 관한 법률」 제29조의 해석과 관련해서도 민원이 제기되고 있다. 현장조사의 경우에는 행정조사기본법에서 규정하고 있기 때문에 「음악산업진흥에 관한 법률」에서 별도로 자세히 규정할 필요는 없으나 「음악산업진흥에 관한 법률」에서 행정조사나 현장조사를 실시할 수 있다는 근거는 최소한 제시하여야 한다. 그러나 현행 「음악산업진흥에 관한 법률」 제29조는 영업소폐쇄 및 음반 등의 수거폐기 등과 관련된 현장조사를 규정하고 있어 그 외의 경우에도 현장조사를 할 수 있는가에 대한 의문이 있다. 현장조사와 같은 권한은 국민의 기본권을 침해할

소지가 많기 때문에 가능하면 명확하게 규정할 필요가 있기 때문에 이에 대한 검토를 통하여 법률에 규정할 내용과 대통령령이나 부령에 규정할 내용을 구분해 보고자 한다.

### 3) 기타 개정 사항

#### (1) 위임입법의 범위의 문제

처벌 강도의 수준에 따른 법률 규정의 입법형식도 중요한 고려사항이 되어야 한다. 형벌의 경우에는 죄형법정주의의 적용을 받기 때문에 가급적 형벌의 대상이 되는 행위는 법률로 규정하여야 한다. 그러나 「음악산업진흥에 관한 법률」에서는 노래연습장업자의 준수사항(제22조 제1항 제6호)을 대통령령에서 규정하고 있고 이에 대하여 형벌을 부과하도록 하고 있어 이는 죄형법정주의에 반한다는 문제를 안고 있기에 대통령령보다는 법률에 규정하여야 하는가를 검토하고자 한다.

#### (2) 일부업무의 기초지방자치단체 이관 검토

「음악산업진흥에 관한 법률」 제16조 제1항에서는 음반·음악영상물제작업의 신고는 광역자치단체가 받도록 규정하고 있으나 온라인서비스제공업의 신고(제16조 제2항) 및 노래연습장업의 등록(제18조)은 기초자치단체가 받고 있는 상황이므로 통일성을 위하여 기초지방자치단체로 이관할 수 있는가를 검토하고자 한다.

#### (3) 손님과 노래방영업자의 동시 처벌 규정 도입 검토

노래연습장에서 손님이 주류를 반입하거나 점객행위 등을 요구하는 경우에도, 노래연습장업자만 처벌되고 있다. 이러한 상황에서 노래방영업자와 노래방 이용자 사이에 분쟁이 계속 발생하고 있다. 본 연구에서는 이러한 경우에 노래방 이용자도 처벌할 수 없는가를 검토하고자 한다. 그러나 벌금이나 징역 형 등의 형벌을 부과하는 것은 식품위생법의 단란주점과의 균형 문제, 위법성의 인식과 같은 형법상의 구성요건 문제 등의 논란이 있으므로 과태료 등의 행정질서벌의 수준에서 검토하고자 한다.

## II. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 규제체제

「음악산업진흥에 관한 법률」의 목적은 음악관련 산업의 발전을 촉진하는 것이다(제1조). 따라서 이 법은 기본적으로는 산업진흥법에 속한다. 하지만 「음악산업진흥에 관한 법률」의 입법연혁에서도 알 수 있듯이 ‘산업의 진흥’이라는 관점에서 음악산업을 법적으로 규율하기 시작한 것은 그리 오래된 것이 아니다. 대체로 보아 2006년에 제정된 이 법으로 인해 산업 진흥법이 출발했다고 볼 수 있다. 그럼에도 음악산업 자체에 대한 법적 규율의 역사는 짧지 않다. 과거의 법이기는 하지만 「음반 및 비디오물에 관한 법률」(이 법은 이후에 「음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률」로 확장된다.), 「풍속영업의 규제에 관한 법률」등의 역사에서도 볼 수 있듯이 음악산업법제는 기본 틀은 진흥보다는 ‘규제’를 기반으로 형성되었다. 이러한 법제 형성과정상의 특징으로 인해 「음악산업진흥에 관한 법률」의 목적이 산업 진흥으로 규정되어 있다고 해도 전반적인 틀은 여전히 규제법을 탈피하지 못하고 있다. 이 법이 진정한 의미에서 산업진흥법으로 가는 것은 차후의 과제일 것이다. 현행법을 이해하는데 있어서 규제체제의 구성을 보는 것은 여전히 중요한 관건이 된다. 이하에서는 이 법이 규정하는 전반적인 규제체제를 살펴보기로 한다.

### 1. 음악산업의 영업 질서에 대한 규제

#### 1) 업종의 구분

「음악산업진흥에 관한 법률」에 규정되어 있는 음악산업의 업종은 음반·음악영상물제작업, 음반·음악영상물배급업, 음반·음악영상물판매업, 온라인음악서비스제공업, 노래연습장업의 5종이다. 음악이 음반과 음악영상물을 통해서 제공되므로 음반·음악영상물을 업종명으로 하고 있다. 제작업→배급업→판매업으로 구분하는 것은 콘텐츠산업의 전통적인 업종구분이다. 음악산업진흥법도 이 구분을 따르고 있으나 음악산업의 실재가 반드시 이와 같은 3단계 구분으로 이루어진 것은 아니다. 현실적으로 음반·음악영상물제작업자가 음반·음악영상물배급업자를 겸하는 경우가 많다. 판매업은 두 가지로 구성되어 있는데 전통적인 의미의 판매업, 즉 소비자에게 음반·음악영상물을 직접 판매하는 음반·음악영상물판매업이 있고 다른 하나는 온라인음악서비스제공업이다. 이는 정보통신망을 통해서 음악파일·음악영상파일을 판매하는 업종이다. 온라인이므로 오프라인매체인 음반은 판매하지 않는다.

노래연습장업은 음악산업의 고유한 모습이라기보다는 우리 현실에 특유한 양태의 하나라고 볼 수 있다. 음악산업진흥법에 규정되어 있기는 하지만 노래연습장업은 음악이라는 요소와 (영업)장소의 요소가 결합되어 있어, 주로 음악적인 문제라고 보기 어려운 장소에 대한 규제가 규정되어 있다. 음악산업진흥법의 강한 규제 문제는



대개가 노래연습장업의 규율 양태에서 비롯된다.

## 2) 영업에 대한 행정 관리체제

음악산업의 업종에 대한 행정적 관리체제를 보면, 음반·음악영상물제작업과 음반·음악영상물배급업은 신고제이고(제16조 제1항), 음반·음악영상물판매업은 자유업이다. 이에 비해 온라인음악서비스제공업은 신고제이다(제16조 제2항). 콘텐츠산업에 관련된 대개의 법제가 규제완화 및 산업활성화라는 관점에서 콘텐츠 제작업과 배급업은 신고제로 운영하고 있다. 「음악산업진흥에 관한 법률」이 음반·음악영상물제작업과 음반·음악영상물배급업에 대해서 신고제로 되어 있는 것도 같은 취지로 이해할 수 있다. 이 법은 더 나아가 음반·음악영상물판매업을 자유업으로 함으로써 규제완화라는 관점에 보다 부합한다. 온라인음악서비스제공업이 자유업인 음반·음악영상물판매업보다 다소 강하다고 할 수 있는 신고제로 되어 있는 것은 오프라인 판매업에 비해서 온라인 판매업이 그 실체가 비교적 모호하여 소비자의 피해가 우려되고, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」에서 통신판매업이 신고제(제12조)로 되어 있는 것을 고려한 것으로 이해된다.

전반적으로 보아 음악산업진흥법에 있어서 영업에 대한 행정관리체제는 규제완화라는 관점에 충실한 것으로 보인다. 하지만 노래연습장업은 콘텐츠와 영업장소가 결합되어 있기 때문에 등록제로 관리된다(제16조). 등록에서 핵심적인 사항은 시설 기준이다(시행규칙 제8조). 이는 노래연습장업이 순수한 콘텐츠유통업이라 보기 어렵기 때문에 콘텐츠 규율과는 다른 맥락에서 영업장소라는 관점에서 보다 강한 행정 관리체제로 규율되고 있는 것이다.

## 2. 등급분류 및 내용규제

### 1) 음악영상물과 음악영상화일에 대한 등급분류

「음악산업진흥에 관한 법률」의 특징 중의 하나는 사전 등급분류를 과거의 음악산업 관련 법률과 달리 사전 등급분류를 받아야 할 대상을 음악영상물과 음악영상화일로 최소화하였다는 점이다(제17조). 사전등급분류 의무는 콘텐츠 제작자가 져야 하는 가장 큰 법적 부담이라고 할 수 있다. 이러한 점에서 과거의 법이 음악콘텐츠 전반에 걸쳐 사전 등급분류 의무를 규정하였다가 이 법에서 음악영상물과 음악영상화일로 사전 등급분류 의무를 축소했다는 점은 매우 획기적인 사항이다. 등급분류는 음악영상물과 음악영상화일을 ‘공급하기 전에’ 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 따른 영상물등급위원회로부터 이를 받아야 한다. 음악산업진흥법에 사전 등급분류의 대상으로 정한 음악영상물과 음악영상화일은 음악과 영상이 결합된

양태이다. 따라서 이에 대한 등급분류는 음악 그 자체라기보다는 영상에 대한 등급 분류로 볼 수 있는 측면이 있다.

등급분류를 받지 아니하고 음악영상물 또는 음악영상화일을 유통시키는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(음악산업진흥법 제17조 제2항 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제53조 제1항 제1호 및 제95조 제6호).

## 2) 음반에 대한 청소년유해매체물 심의

음반은 「음악산업진흥에 관한 법률」에서 사전 등급분류의 대상으로 규정되어 있지 않다. 따라서 음반의 발매에 있어서 음악산업진흥법상에는 아무런 제약이 없다. 그렇다고 하여 음반에 대한 내용규제가 완전히 철폐된 것은 아니다.

청소년보호법에서는 「음악산업진흥에 관한 법률」에 의한 음반을 이 법의 적용대상인 매체물의 하나로 정하고 있고(제1조 제1호), 청소년보호위원회가 매체물의 청소년에 유해 여부를 심의하여 청소년에게 유해하다고 인정되는 매체물에 대하여는 청소년유해매체물로 결정하도록 하고 있다(제8조 제1항 본문). 청소년보호위원회는 다른 법령의 규정에 의해서 당해 매체물의 윤리성·건전성의 심의를 할 수 있는 기관이 있는 경우에는 청소년유해매체물 심의를 하지 않는다(제8조 제1항 단서). 음반은 이를 규율하는 법률인 음악산업진흥법에서 청소년유해성을 심의하는 기관을 규정하고 있지 않고 있으므로 청소년보호법에 의한 청소년보호위원회가 청소년유해매체물 심의를 하고 있다. 청소년유해매체물 심의는 음악산업진흥법상의 사전 등급분류와 달리 유통된 이후에 하는 사후 심의이다.

## 3. 유통규제

### 1) 상호 등의 표시의무

영리의 목적으로 음반, 음악파일, 음악영상물, 음악영상파일을 제작 또는 수입하거나 이를 복제하는 자는 당해 음반, 음악파일, 음악영상물, 음악영상파일마다 제작 또는 수입하거나 이를 복제한 자의 상호 등을 표시하여야 한다(제25조 제1항). 이를 위반한 경우에는 1천만원 이하의 과태료에 처한다(제36조 제1항 제3호).

### 2) 등급 표시 및 등급에 따른 제공의무

사전 등급분류를 받아야 하는 음악영상물, 음악영상파일을 영리의 목적으로 제작 또는 수입하거나 이를 복제하는 자는 당해 음악영상물, 음악영상파일마다 등급 및 을 표시하여야 한다(음악산업진흥법 제17조 제2항 및 「영화 및 비디오물의 진흥에

관한 법률」 제65조 제1항) 위반한 자는 1천만 이하의 과태료에 처한다(음악산업진흥법 제17조 제2항 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제98조 제2항 제8호).

누구든지 등급분류를 받은 음악영상물, 음악영상파일에 대하여 등급에 따라 이를 제공하여야 한다(음악산업진흥법 제17조 제2항 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제53조 제2항). 이를 위반한 자는 5천만원 이하의 과태료에 처한다(음악산업진흥법 제17조 제2항 및 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제98조 제1항 제4호)

### 3) 청소년유해채물 표시 및 포장의무

음반이 청소년보호위원회에 의하여 청소년유해매체물로 결정·고시된 경우에는 청소년유해매체물 표시를 하고 이를 포장해야 한다(청소년보호법 제14조 및 제15조). 청소년유해매체물을 판매·대여·배포하는 자는 그 상대방의 연령을 확인하여야 하고, 청소년에게 이를 판매·대여·배포하여서는 아니된다(청소년보호법 제17조 제1항). 표시 및 포장의무를 위반한 자는 2년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고(청소년보호법 제51조 제1호 및 제2호), 청소년판매금지의무를 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(청소년보호법 제50조 제1호).

## 4. 영업자의 준수사항 등

노래연습장업은 일정한 시설을 갖추고 일정한 영업장소에서 공중의 이용에 이를 제공하는 것이다(제2조 제13호). 공중이 이용하는 영업장소라는 측면에서 음악산업진흥법에서는 노래연습장업자에 대해서 건전한 영업질서의 유지를 위해서 준수사항을 별도로 부과하고 있다. 즉 영업소 안에 화재 또는 안전사고 예방을 위한 조치를 할 것(제22조 제1항 제1호), 당해 영업장소에 오전 9시부터 오후 10시까지의 출입시간외에 청소년이 출입하지 아니하도록 할 것. 이 경우 부모 등 보호자를 동반하거나 그의 출입동의서를 받은 경우, 당해 청소년의 성년인 친족, 소속 학교의 교원 또는 이에 준하여 해당 청소년을 지도·감독할 수 있는 지위에 있는 자를 동반하는 경우에는 청소년을 출입시킬 수 있다(제22조 제1항 제2호). 주류를 판매·제공하지 아니할 것(제22조 제1항 제3호). 접대부를 고용·알선하거나 호객행위를 하지 아니할 것(제22조 제1항 제4호), 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 하지 아니할 것(제22조 제1항 제5호) 등이 법에 노래연습장업자의 준수사항으로 규정되어 있다. 화재 또는 안전사고 예방조치 의무는 다중이 이용하는 시설을 운영하는 자에게 부과되는 것이고 청소년 출입제한은 청소년보호를 위한 조치라고 이해된다. 주류판매·제공금지, 접대부고용 등 금지, 성매매 알선등 금지 등은 노래연

습장업이 사실상 풍속영업으로 전환될 위험이 크다는 것을 말해 준다. 음악산업진흥법은 문화산업으로서 노래연습장업을 유지하기 위해서 이에 대한 엄격한 규제를 부과하고 있다. 노래연습장업자의 준수사항을 위반한 경우에 시·군·구청장은 영업의 폐쇄명령, 등록의 취소처분, 6개월 이내의 영업정지명령, 시정조치, 또는 경고조치를 할 수 있다(제27조 제1항). 이외에도 청소년출입제한 의무와 주류 판매·제공 금지 의무를 위반한 노래연습장업자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다(제34조 제3항 제2호). 접대부고용 등 금지의무와 성매매 알선 등 금지의무를 위반한 노래연습장업자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다(제34조 제2항).

음악산업진흥법은 노래연습장업의 건전한 영업질서를 유지하기 위해서 노래연습장업자 이외에도 누구든지 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는 접객행위를 하거나 타인에게 그 행위를 알선하는 행위를 금지하고 있다(제22조 제2항). 노래연습장업자가 고용·알선한 접대부가 아니라 할지라도 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님을 유흥을 돋우는 접객행위를 해서는 안 된다는 것이다. 또는 이러한 접객행위를 타인에게 알선하는 행위도 함께 금지된다. 이 규정은 노래연습장업자의 접대부를 고용·알선 금지 의무를 규정의 실효성을 위해서 노래연습장업이외의 자인 일반인에게 확장한 것이다. 이 의무를 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다(제34조 제4항).

### III. 노래연습장에 대한 법제도의 변천

#### 1. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제정 이전

2006년 「음악산업진흥에 관한 법률」이 제정되기 이전에는 경찰청이 주무부서로 「풍속영업의 규제에 관한 법률」을 적용하여 노래연습장을 규율하였다. 1991년 3월 8일 법률 4337호로 제정되고 동년 6월 9일에 시행된 「풍속영업의 규제에 관한 법률」은 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍량속의 보존과 청소년을 보호하기 위하여 제정되었다. 그 구체적인 내용에는 i) 풍속영업의 범위를 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것(유흥접객업), 숙박업, 목욕장업 중 대통령령으로 정하는 것(특수목욕장), 유기장업 중 대통령령으로 정하는 것(성인용 전자유기장업), 만화대여업 등으로 하였으며, ii) 풍속영업자와 종사자는 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해하는 행위를 할 수 없도록 하고 이를 위반하는 경우에 벌칙을 부과하도록 하였다. 또한 iii) 풍속영업의 허가신청은 허가 등의 내용을 경찰서장에게 통보하도록 하고, 경찰서장은 풍속영업자가 위법행위를 한 경우 그 사실을 허가관청에 통보하여 허가의 취소 등 필요한 조치를 할 수 있도록 하였으며, iv) 다른 법률에 의한 규제대상이 아닌 만화대여업 등을 하고자 하는 자는 경찰서장에게 신고하도록 하였다.

1992년 6월 13일 개정된 「풍속영업의 규제에 관한 법률」 시행령 제2조 제5호에서 대통령령으로 정하도록 되어 있는 풍속영업의 범위에 노래연습장업을 포함 하도록 하였다.<sup>1)</sup> 시행령의 개정이유는 연주자 없이 반주에 맞추어 노래를 부를 수 있는 영상 또는 무영상 반주장치 등의 시설을 갖추고 입장료 등을 받는 영업인 노래연습장업을 풍속영업의 범위에 포함하고 그 시설기준 및 운영기준을 정하여 청소년의 비행예방과 국민의 건전한 휴식공간으로 이용하도록 하기 위한 것이었다. 또한 노래연습장의 출입금지연령을 18세미만으로 하였으며(시행령 제5조제6호), 노래연습장업의 시설 및 운영기준을 별도로 규정하였다(별표 1 및 부칙 제2항).

1994년 7월 23일 개정되어 시행된 시행령에서는 18세 미만자의 경우 종전에는 노래연습장 출입을 금지하였으나, 보호자 또는 친족 등을 동반하는 경우에는 노래연습장 출입을 허용하도록 하여 현실에 맞게 그 규제를 완화하되, 18세미만자에게는 년소자가 시청할 수 있는 영상을 보여주도록 하는 등 그 운영기준을 일부 보완하였다.(시행령 제5조제6호 단서 및 별표 2).

1998년 8월 27일에 시행된 업무소관 이관으로 인하여 종래에 경찰청이 담당하던 노래연습장업에 대한 규율을 문화관광부가 담당하게 되었다. 약 6개월간의 준비기

---

1) 「풍속영업의 규제에 관한 법률」 시행령 제2조 제5호 법 제2조제6호에서 "기타 선량한 풍속을 해하거나 청소년의 건전한 육성을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령이 정하는 것"이라 함은 연주자 없이 반주에 맞추어 노래를 부를 수 있도록 영상 또는 무영상 반주장치 등의 시설을 갖추고 입장료 또는 시설이용료를 받는 영업(이하 "노래연습장업"이라 한다)을 말한다.

간을 거쳐 1999년 2월 8일 법률 제5925호로 제정된 「음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률」에서 기존의 「공중위생법」과 「풍속영업의 규제에 관한 법률」에서 규정하던 컴퓨터게임장, 노래연습장관련 사항을 이 법에 포함하고 유통관련업자를 유통업(배급업, 판매업, 대여업), 시청제공업(비디오물감상실업, 기타 시청제공업), 게임제공업, 노래연습장업으로 세분하였다.(법 제2조).

제정 법률의 주용내용은 i) 제2조(정의) 제5호에서 "음반·비디오물·게임물 유통관련업자"라 함은 영리를 목적으로 다음 각목의 영업을 영위하는 자를 말한다. 라항에서는 노래연습장업을 "연주자 없이 반주에 맞추어 노래를 부를 수 있도록 영상 또는 무영상 반주장치 등의 시설을 갖추고 입장료 또는 시설이용료를 받는 영업"이라고 정의하였고, 제7조(유통관련업자의 등록) 제2항에서는 "비디오물감상실업·게임제공업 또는 노래연습장업을 하고자 하는 자는 문화관광부령이 정하는 시설을 갖추고 제1항의 등록을 하여야 한다."고 규정하였다. 또한 제8조(유통관련업자의 준수사항)에서는 노래연습장업자를 포함하는 유통관련업자가 준수하여야 할 사항으로 다섯가지를 규정하였다. 이중 노래연습장업과 직접적인 관련이 되는 것은 i) 유통관련업자는 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하여 제작된 음반·비디오물 또는 게임물을 이용하여 영업하여서는 아니 되며, ii) 게임제공업소 또는 노래연습장을 운영하는 자는 연소자(18세미만의 자를 말한다. 이하 같다)를 대통령령이 정하는 출입시간외에 출입하게 하여서는 아니 된다. 또한 iii) 유통관련업자는 영업장내에서 화재 또는 안전사고 예방을 위한 조치를 강구하여야 하며, iv) 유통관련업자는 건전한 영업질서의 유지를 위하여 제1호 내지 제4호외에 대통령령이 정하는 사항을 준수하여야 한다. 또한 제9조(등록사항의 변경), 제10조(영업의 승계), 제11조(등록증), 제12조(폐업등), 제13조(등록취소등)을 규정하였다.

2005년 3월 24일에는 국가와 지방자치단체간 사무를 합리적으로 배분하고 지방자치단체의 자율성을 제고하기 위하여 「음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률」을 개정하였다. 개정 법률에서는 유통관련업자의 교육, 모범유통관련업자의 지원 등에 관한 사무주체를 종전 문화관광부장관에서 시장·군수·구청장으로 변경하고, 음반·비디오물·게임물의 제작업 및 배급업자에 대한 신고수리 및 감독 등에 관한 사무를 그 특성에 따라 국가에서 지방자치단체로 이양하거나 공동으로 수행하도록 하였다. 그 주요내용을 살펴보면, 우선 음반등 제작업의 신고 및 신고증 교부사무를 지방자치단체에 이양(법 제26조제1항, 제30조 및 제31조)하였다. 특히 음반 등 제작업 및 배급업의 신고 및 신고증 교부, 복합유통·제공업의 신고 또는 등록에 따른 신고증 또는 등록증의 교부, 신고 또는 등록한 사항 중 중요사항의 변경에 따른 변경신고에 관한 문화관광부장관의 사무를 시·도지사로 이양하였다. 또한 신고증 등에 대한 직권말소 및 행정처분에 따른 청문에 관한 사무를 지방자치단체에 이양(법 제34조제2항, 제39조제1항 및 제41조)하였다. 즉, 영업자가 영업을 폐지하고 신고증 또는 등록증을 반납하지 아니하는 경우에 행하는 직권말소, 영업자에 대한 폐쇄명령·등록

취소·영업정지, 폐쇄명령·등록취소에 따른 청문에 관한 문화관광부장관의 사무를 시·도지사로 이양하였다. 또한 「음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률」 제42조에서는 미신고 및 미등록자의 영업행위와 폐쇄명령 또는 등록취소처분을 받은 자의 영업행위에 대한 조치에 관한 문화관광부장관의 사무를 시·도지사로 이양하였고, 불법 음반·비디오·게임물의 수거·폐기에 관한 문화관광부장관 또는 시장·군수·구청장의 사무를 문화관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 공동으로 수행하도록 하였다. 또한 유통관련업자의 교육 및 모범 유통관련업자의 지원과 관련된 문화관광부장관의 사무를 시장·군수·구청장에게 이양하였다.(법 제44조 및 제45조제1항)

「음반, 비디오물 및 게임물에 관한 법률」은 2006년 4월 28일 법률 제7942호로 「음악산업진흥에 관한 법률」이 제정되면서 폐지되었다.

## 2. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제정 이후

「음악산업진흥에 관한 법률」의 제정이유는 음악산업 진흥을 위한 기반조성, 기술개발, 인력양성, 표준화, 유통활성화 등에 관한 사항을 법률에 규정하고, 신규매체의 발달로 기존 음반중심의 산업에서 인터넷·모바일 등을 통한 음악과일 중심의 음악 서비스산업으로 급속하게 변화하고 있는 음악산업 환경변화에 적극 대처하기 위하여 기존의 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」을 분법하여 독자적인 법률을 제정하고자 하는 것이었다. 그 주요내용을 살펴보면, i) 음악산업진흥 종합계획의 수립 등(법 제3조): 문화관광부장관은 음악산업의 진흥을 위하여 창작활동 활성화에 관한 사항, 수출촉진과 고용창출에 관한 사항, 유통의 전문화 및 유통구조의 개선에 관한 사항 등이 포함된 종합계획을 수립·시행하도록 하였으며, ii) 음악산업의 진흥을 위한 국가의 지원(법 제4조 내지 제15조): 문화관광부장관은 음악산업을 진흥하기 위하여 창업 및 제작 등의 지원, 음악산업 자료의 관리, 전문인력 양성, 기술개발의 추진, 협동개발 및 연구, 음반 등의 표준화 추진, 유통활성화, 지적재산권의 보호 등을 위한 시책을 수립·시행하도록 하였으며, iii) 음악영상물 등의 등급분류(법 제17조): 음악영상물과 음악영상과일을 제작 또는 배급하는 자는 이를 공급하기 전에 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 의한 영상물등급위원회의 등급분류를 받도록 하였다.

또한 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 시행령에서는 제8조(청소년 출입시간 제한 등) 제1항에서는 법 제22조제1항제2호 본문에서 "대통령령이 정하는 출입시간"이라 함은 오전 9시부터 오후 10시까지를 말한다고 규정하였으며, 18(?)세 미만의 청소년이 노래연습장에 입장할 수 있는 경우를 해당청소년의 성년인 친족, 「초·중등교육법」에 따른 소속 학교의 교원 또는 이에 준하여 해당청소년을 지도·감독할 수 있는 지위에 있는 자를 동반하는 경우로 규정하였다. 법 제22조제1항제6호에 따라 노래연습장업자가 준수하여야 할 사항은 별표 1로 정리하였으며, 노래연습

장업의 주요시설 기구를 노래반주장치로 규정하였다.(시행령 제10조)

「음악산업진흥에 관한 법률」은 제정 이후 모두 4번에 걸쳐 개정되었다. 그 중 3번의 개정은 「정부조직법」의 개정(문화관광부에서 문화관광체육부로 변경), 「지방세기본법」의 개정과 「온라인 디지털콘텐츠산업 발전법」이 「콘텐츠산업진흥법」으로 개정된 것에 따른 개정이었다. 「음악산업진흥에 관한 법률」이 개정된 것은 제2차 개정으로, 기존의 양벌규정은 문언상 영업주가 종업원 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다하였는지 여부에 관계없이 영업주를 처벌하도록 하고 있어 책임주의 원칙에 위배될 소지가 있으므로, 영업주가 종업원 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다한 경우에는 처벌을 면하게 함으로써 양벌규정에도 책임주의 원칙이 관철되도록 개정하였다



#### IV. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 개선방안

##### 1. 벌칙조항(제34조)의 형량 적정성 검토

문화산업분야 관련 법률로는 ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 이외에 ‘문화산업진흥 기본법’, ‘저작권법’, ‘영상진흥기본법’, ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’, ‘게임산업진흥에 관한 법률’, ‘온라인 디지털콘텐츠산업발전법’, ‘콘텐츠산업 진흥법(2010.12.11. 시행)’ 등의 총 8개 법률이 현재 존재하고 있다. 이중 ‘문화산업진흥법’에서는 과태료(제59조) 부과조항만이 있고 형사처벌 규정은 없으며, ‘영상진흥기본법’에서는 어떠한 벌칙규정도 존재하지 않는다. 따라서 문화산업분야 관련 8개 법률 중 ‘문화산업진흥법’과 ‘영상진흥기본법’을 제외한 6개 법률을 비교하여 ‘음악산업진흥에 관한 법률’의 형사처벌규정(제34조)의 형량이 적정한지를 검토한다.

##### 1) 비례성 원칙

###### (1) 의의

어떤 행정법규 위반행위에 대하여 이를 단지 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있음에 불과한 경우로 보아 행정질서벌을 과할 것인가 아니면 직접적으로 행정목적과 공익을 침해한 행위로 보아 행정형벌을 과할 것인가, 그리고 행정형벌을 과할 경우 그 법정형과 종류와 형량을 어떻게 정할 것인가는 당해 위반행위가 위의 어느 경우에 해당하는가에 대한 법적 판단을 그르친 것이 아닌 한 그 처벌 내용은 기본적으로 입법권자가 제반사정을 고려하여 결정할 입법재량에 속한다.<sup>2)</sup> 그러나 입법권자의 입법재량은 헌법 제37조 제2항의 규범통제의 대상이 되고, 규범통제의 주요기준은 과잉금지의 원칙 또는 비례성 원칙이다. 우리 헌법재판소는 ‘과잉금지의 원칙’과 ‘비례원칙’이라는 명칭을 혼용하면서 사용하는데, 비례성원칙은 입법목적이 정당하고, 목적의 달성을 위하여 입법자가 선택한 수단이 적합하고 필요해야 하며, 그로 인한 침해가 목적과의 균형성을 유지하여야 한다는 원칙으로 정의할 수 있다.<sup>3)</sup>

헌법재판소는 비례성원칙의 세부내용으로 목적의 정당성, 방법의 적정성, 침해의 최소성, 법익의 균형성을 든다. 목적의 정당성 문제는 형벌의 개입 자체를 결정하는 형벌권의 정당화문제로 이해할 수 있다. 즉 형벌 일반의 목적의 정당성은 ‘법익의 보호’라고 하는 형벌의 임무에서 도출될 것이고, 구체적 규정에서의 목적의 정당성은 그 규정을 통하여 보호하고자 하는 법익이 과연 형법적 가치가 있는 법익인가라

2) 현재 1994.4.28, 91헌바14.

3) 이용식, 비례성 원칙을 통해 본 형법과 헌법의 관계, 형사법연구 제25호, 2006, 28면.

는 질문과 관련을 맺게 된다. 다음으로 방법의 적정성은 형벌이라는 수단의 투입에 대한 적합성 문제라 할 수 있는데, 형벌의 특성 때문에 형법 영역에서 방법의 적정성은 침해의 최소성과 불가분적으로 결합된다. 즉 개인의 기본권에 대한 강력한 침해를 수반한다는 측면에서 형벌은 ‘최후수단’으로서 법익보호의 수단이 되어야 하므로 결국 방법의 적정성과 침해의 최소성은 ‘형벌보충성’과 함께 ‘형벌실효성’의 의미로 이해될 수 있다.

결국 형법상 비례성 원칙의 독자적 내용은 협의의 비례성 원칙에서 가장 잘 나타난다고 볼 수 있다. 형법에서의 협의의 비례성 원칙을 특히 ‘죄형균형’이라고도 하는데 일반적인 균형성 원칙이 보호되는 공익과 침해되는 기본권 사이의 균형성을 요구한다면, 형법에서 죄형균형의 원칙은 공익에 대한 침해인 ‘범죄’와 개인의 기본권에 대한 침해인 ‘형벌’사이의 균형성을 요구한다고 할 수 있다. 그리고 목적의 정당성, 방법의 적정성, 침해의 최소성을 판단하면서 보호되는 법익이 침해되는 개인의 이익보다 중하다는 평가가 함께 이루어지는 것이므로 결국 처벌할 것인가의 문제가 아니라 얼마나 처벌할 것인가의 문제가 협의의 비례성 원칙에서의 검토대상이 되는 것이다.

## (2) 상대적 비례성

앞서 보았듯이 법정형 설정에 있어서 가장 기본적인 지도원칙은 협의의 비례성 원칙인 죄형균형성이라고 할 수 있다. 그런데 죄형균형성의 기준을 어떻게 찾느냐에 따라 그 내용을 ‘절대적인 비례성’과 ‘상대적인 비례성’이라는 이름으로 구별할 수 있다.

‘절대적 비례성 원칙’은 범죄의 중대성을 절대적으로 판단하여 형벌이 이에 부합하는지를 판단하는 논리이다. 그런데 범죄의 중대성에 대한 평가는 직관적인 인식과 판단에 의존할 수밖에 없는 것이기 때문에 이를 객관적인 기준으로 제시하는 데에는 한계가 있다. 따라서 완전한 절대적 비례성은 사실상 동가치 보복적 형벌 개념을 전제로 ‘사람을 죽인 자에게는 생명에 대한, 사람을 때린 자에게는 신체에 대한, 물건을 훔친 자에게는 재산에 대한 유사한 정도의 침해를 야기하는 형벌’과 같은 매우 원시적인 기준 이상의 것을 도출해 내기 어렵다.

이러한 한계로 인하여 절대적 비례성이라는 개념조차 완전히 절대적일 수 없으며 상대적 비례성이 요구하는 합리적 기준은 가정적인 것일 수밖에 없다. 결국 범죄구성요건요소들을 상호 비교하여 범죄의 중대성을 평가하고 이에 따라 법정형을 차등화하는 것이 법정형에 요구되는 최소한의 비례성을 확보하는 방법이다. 이러한 ‘상대적 비례성원칙’은 형벌체계의 균형성이나 평등의 원칙(헌법 제10조)에서도 그 근거를 찾을 수 있다.

### (3) 비례성원칙의 구체적 판단요소

법정형에 관한 비례성의 원칙에 대하여 헌법재판소는 일관되게 다음과 같이 판시하고 있다.

“어떤 행위를 범죄(犯罪)로 규정하고 이를 어떻게 처벌할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄(犯罪)의 실태와 죄질(罪質) 및 보호법익(保護法益) 그리고 범죄예방효과 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 국가의 입법정책(立法政策)에 관한 사항으로서 광범위한 입법재량(立法裁量) 내지 형성(形成)의 자유(自由)가 인정되어야 할 분야이다.”<sup>4)</sup>

형법상 비례성 원칙을 판단하기 위한 요소로 제시된 내용을 차례로 열거하면 죄질과 보호법익, 우리의 역사와 문화 및 시대적 상황, 국민의 법감정, 형사정책적 목적, 죄질에 따른 책임, 형벌의 목적과 기능을 들고 있다. 그리고 이를 형법 체계에 따라 재정리 해보면, 첫째 범죄론적 측면에서 ① 죄질 ② 보호법익 ③ 죄질에 따른 책임, 둘째 형벌론적 측면에서 ④ 형벌의 목적과 기능, 셋째 형사정책적 측면에서 ⑤ 우리의 역사와 문화 및 시대적 상황 ⑥ 국민의 법감정으로 정리해 볼 수 있다. 그런데 범죄론적 요소들이 규범적으로 어느 정도의 형벌을 부과할 것인지에 대한 기준을 제시할 수 있다는 점에는 의문이 없으나, 형벌론적 요소들은 오히려 어떤 근거로 문제행위에 대하여 형벌을 부과할 것인지에 대한 기준에 가깝다. 따라서 헌법재판소의 판시내용을 통하여 법정형의 비례성을 판단하기 위한 고려요소를 정리해 볼 때, 각 요소들 중 우선되어야 할 것은 범죄론적 고려요소이다.<sup>5)</sup>

## 2) ‘음악산업진흥에 관한 법률’을 기준으로 기타 법률 비교

### (1) 법률의 목적

#### 가) 목적비교

음악산업진흥에 관한 법률	제1조(목적) 이 법은 음악산업의 진흥에 필요한 사항을 정하여 관련 산업의 발전을 촉진함으로써 <u>국민의 문화적 삶의 질을 높이고 국민경제의 발전에</u> 이바지함을 목적으로 한다.
게임산업진흥에 관한 법률	제1조 (목적) 이 법은 게임산업의 기반을 조성하고 게임물의 이용에 관한 사항을 정하여 게임산업의 진흥 및 국민의 건전한 게임 문화를 확립함으로써 <u>국민경제의 발전과 국민의 문화적 삶의 질 향상</u> 에 이바지함을 목적으로 한다.

4) 헌재 1995.04.20, 91헌바11.

5) 김슬기, 한국 형법의 법정형에 관한 연구, 2010, 64면.

영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	제1조(목적) 이 법은 영화 및 비디오물의 질적 향상을 도모하고 영상산업의 진흥을 촉진함으로써 <u>국민의 문화생활 향상과 민족문화의 창달</u> 에 이바지함을 목적으로 한다.
저작권법	제1조 (목적) 이 법은 저작자의 권리와 이에 인접하는 권리를 보호하고 저작물의 공정한 이용을 도모함으로써 <u>문화 및 관련 산업의 향상발전</u> 에 이바지함을 목적으로 한다.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발전법	제1조(목적) 이 법은 온라인디지털콘텐츠산업의 발전에 필요한 사항을 정함으로써 온라인디지털콘텐츠산업의 기반을 조성하고 그 경쟁력을 강화하여 <u>국민생활의 향상과 국민경제의 건전한 발전</u> 에 이바지함을 목적으로 한다.  제21조(다른 법률과의 관계) 온라인콘텐츠제작자가 「저작권법」의 보호를 받는 경우에는 「저작권법」이 이 법에 우선하여 적용된다.
콘텐츠산업 진흥법	제1조(목적) 이 법은 콘텐츠산업의 진흥에 필요한 사항을 정함으로써 콘텐츠산업의 기반을 조성하고 그 경쟁력을 강화하여 <u>국민생활의 향상과 국민경제의 건전한 발전</u> 에 이바지함을 목적으로 한다.  제4조(다른 법률과의 관계) ① 이 법은 콘텐츠산업 진흥에 관하여 「문화산업진흥 기본법」에 우선하여 적용한다. ② 콘텐츠제작자가 「저작권법」의 보호를 받는 경우에는 같은 법을 이 법에 우선하여 적용한다.

## 나) 검토

‘음악산업진흥에 관한 법률’의 핵심적 목적은 “국민의 문화적 삶의 질” 향상과 “국민경제의 발전”에 이바지 하는 것이다. 이와 같은 목적을 ‘게임산업진흥에 관한 법률’에서도 동일하게 사용하고 있다. 따라서 ‘음악산업진흥에 관한 법률’과 ‘게임산업진흥에 관한 법률’은 동일한 목적을 추구하는 법률로서 다만 그 수단이 ‘음악산업’과 ‘게임산업’이라는 차이만 존재하고 있다. 반면 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’과 ‘저작권법’은 국민경제의 발전 측면보다는 문화적 측면이 강조된 법률이고, ‘온라인 디지털콘텐츠 산업발전법’과 ‘콘텐츠산업 진흥법’은 국민경제의 “건전한” 발전이 강조된 것으로서 ‘음악산업진흥에 관한 법률’과 ‘게임산업진흥에 관한 법률’보다는 경제의 공정성이 보다 강조된 법률이다.

따라서 그 목적을 통해 확인할 수 있는 점은, ‘음악산업진흥에 관한 법률’의 형량의 적정성을 검토하기 위해서는 ‘보호법익, 죄질, 죄질에 따른 책임’을 고려하여 비교할

경우, 우선적으로 ‘게임산업진흥에 관한 법률’과의 비교·확인이 가장 중요하다는 점이다. 물론 그 외에 다른 문화산업 관련 법률과의 비교·확인도 유사한 범죄형에 대한 ‘형법’의 형량에 대한 비교·확인도 필요할 것이다.

(2) 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금

가) 형량비교

음악산업진흥에 관한 법률	<p>제34조(벌칙) ①제29조제1항 각 호의 규정에 따른 조치를 위반하여 영업을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>제29조(영업소폐쇄 및 음반등의 수거·폐기) ①문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제16조 및 제18조의 규정에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제27조제1항의 규정에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제</li> <li>2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착</li> <li>3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인</li> <li>4. 당해 영업을 위하여 필요한 인터넷 주소 및 서버 등의 사용 중지 또는 압류</li> </ol>
게임산업진흥에 관한 법률	<p>제44조 (벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제28조제2호의 규정을 위반하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 방치한 자</li> <li>1의2. 제28조제3호의 규정을 위반하여 사행성을 조장한 자</li> <li>2. 제32조제1항제1호·제4호 또는 제7호에 해당하는 행위를 한 자</li> <li>3. 제38조제1항 각 호의 규정에 의한 조치를 받고도 계속하여 영업을 하는 자</li> </ol> <p>제28조 (게임물 관련사업자의 준수사항) 게임물 관련사업자는 다</p>

	<p>음 각 호의 사항을 지켜야 한다.</p> <p>2. 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 내버려 두지 아니할 것</p> <p>3. 경품 등을 제공하여 사행성을 조장하지 아니할 것. 다만, 청소년게임제공업의 전체이용가 게임물에 대하여 대통령령이 정하는 경품의 종류(완구류 및 문구류 등. 다만, 현금, 상품권 및 유가증권은 제외한다)·지급기준·제공방법 등에 의한 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>제32조 (불법게임물 등의 유통금지 등) ①누구든지 게임물의 유통질서를 저해하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 제4호의 경우 「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」에 따라 사행행위영업을 하는 자를 제외한다.</p> <p>1. 제21조제1항의 규정에 의하여 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위</p> <p>4. 제22조제2항의 규정에 따라 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하는 행위 또는 유통·이용제공의 목적으로 진열·보관하는 행위</p> <p>7. 누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물(점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것을 말한다)을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위</p> <p>제38조 (폐쇄 및 수거 등) ①시장·군수·구청장은 제25조 또는 제26조의 규정에 따른 허가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제35조제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 영업폐쇄명령을 받거나 허가·등록 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계 공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <p>1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제</p> <p>2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착</p> <p>3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인</p>
영화 및 비디오물의 진흥에 관	<p>제93조(벌칙) 제70조제1항 각 호의 규정에 의한 조치를 받고 이를 위반하여 영업을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하</p>

한 법률	<p>의 벌금에 처한다.</p> <p>제70조(폐쇄 및 수거) ①시장·군수·구청장은 제57조 또는 제58조에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제67조제1항 또는 제2항에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 및 그 밖의 영업표지물의 제거</li> <li>2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착</li> <li>3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인</li> </ol>
저작권법	제136조 (권리의 침해죄) ①저작권재산권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 재산적 권리(제93조의 규정에 따른 권리를 제외한다)를 복제·공연·공중송신·전시·배포·대여·2차적저작물 작성의 방법으로 침해한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발 전법	없음.
콘텐츠산업 진 흥법	없음.

## 나) 검토

‘음악산업진흥에 관한 법률’상 가장 중한 형벌은 동법 제34조 제1항에서 규정한 “5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금”에 해당하는 위반행위인데, 그 위반행위의 구성요건은 ① 신고나 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자나 폐쇄명령·등록취소처분을 받고 영업을 하는 자에게 ② 관련 행정관청이 영업소의 폐쇄를 위하여 한 조치 (예컨대, 간판이나 영업표지물의 제거, 영업위반을 알리는 게시물 부착 등)를 위반하여 영업한 경우이다. 이와 동일한 위반행위 유형을 ‘게임산업진흥에 관한 법률’ 제44조에서도 동일한 형량으로 규정하고 있다. 그 외에 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 해당하는 위반행위를 규정한 관련 법률로는 ‘저작권법’만이 존재하고 기타의 법률에서는 존재하지 아니한다.

‘음악산업진흥에 관한 법률’상 가장 중한 형벌인 동법 제34조에서 규정한 위반행위는 ‘형법’ 제140조 제1항에서 규정한 공무상비밀표시무효죄 (혹은 공무상봉인등표

시무효죄)와 유사한 범죄유형이다.

형법
제140조(공무상비밀표시무효) ①공무원이 그 직무에 관하여 실시한 봉인 또는 압류 기타 강제처분의 표시를 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.
제143조(미수범) 제140조 내지 전조의 미수범은 처벌한다.

‘공무상비밀표시무효죄’의 보호법익은 공무원이 그 직무에 관하여 행한 공무 그 자체를 보호하자는 것으로서 공무집행 후의 효력을 저해하는 행위는 처벌하려는데 그 의의가 있다.<sup>6)</sup> ‘공무상비밀표시무효죄’의 행위객체는 봉인, 압류, 기타 강제처분의 표시인데, “봉인”은 물건을 임의적으로 처분하지 못하게 하기 위해 봉합 기타 이와 유사한 장치를 한 것으로서, 반드시 인장을 사용할 필요가 없고, 압류취지를 첨부하거나 줄을 두르고 압류내용을 기재한 종이를 달아두어도 봉인이 된다. “압류”는 공무원이 직무상 보전해야 할 물건을 자기점유로 옮기는 강제처분을 의미한다. “기타 강제처분의 표시”는 봉인·압류에 속하지 않는 것으로서 타인에게 일정한 작위 또는 부작위를 명하는 강제처분이다.<sup>7)</sup> 다음으로 ‘공무상비밀표시무효죄’의 행위는 “손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해”하는 것인데, “손상”은 물질적인 훼손으로 봉인의 외표를 파괴하는 경우뿐만 아니라 봉인 전부를 뜯어내는 것도 포함하고, “은닉”은 소재를 불분명하게 하여 찾아내지 못하도록 하는 모든 행위를 말하며, “기타 방법”은 손상·은닉 이외에 효용을 침해할 수 있는 일체의 행위를 뜻한다. 예컨대 압류물건을 원래의 보관장소에서 먼 거리에 있는 다른 장소로 이전하거나,<sup>8)</sup> 영업금지가처분에 대해 고시내용에 위반되는 판매업무를 계속하는 경우<sup>9)</sup> 등이다. 이러한 공무상비밀표시무효죄의 법정형은 “5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금”이다.

음악산업진흥에 관한 법률 제34조 위반행위는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금형에 처해지는데, 동 위반행위는 법률의 제정목적이 가장 유사한 ‘게임산업진흥에 관한 법률’ 제44조에서 규정한 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금형에 해당하는 위반행위와 범죄구성요건이 매우 유사하다. 또한 형법에서 규정하고 있는 공무상비밀표시무효죄의 구성요건과 유사한데, 공무상비밀표시무효죄의 법정형도 5년 이하의 징역이 규정되어 있다. 다만 음악산업진흥에 관한 법률은 경제적 측면이 또한 강조된 법률이므로 그 법정형 중 벌금의 액수가 형법(7백만원 이하)에

6) 대판 1961.4.21, 4294형상41.

7) 배종대, 형법각론(제7전정판), 2010, 861면.

8) 대판 1986.3.25, 86도69.

9) 대판 1971.3.23, 70도1688.



비하여 높게 규정(5천만원 이하)되어 있으나, 이는 오히려 다액의 벌금형을 선고함으로써 위반자(범죄자)의 신체를 장기간 구금하는 것을 피할 수 있는 긍정적 효과를 가진다. 따라서 음악산업진흥에 관한 법률 제34조의 법정형은 관련 법률과 비교할 때 문제점이 있다고 보기는 어렵다.

### (3) 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금

#### 가) 형량비교

음악산업진흥에 관한 법률	제34조(벌칙) ②제22조제1항제4호 또는 제5호의 규정을 위반한 노래연습장업자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.  제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다. 4. 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하거나 호객행위를 하지 아니할 것 5. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 하지 아니할 것
게임산업진흥에 관한 법률	없음.
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	제94조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제29조제3항의 규정을 위반하여 상영등급을 분류받지 아니한 영화를 상영한 자 2. 제29조제5항의 규정을 위반하여 제한상영가 영화를 관람할 수 없는 청소년을 입장시킨 자 3. 제43조제1항의 규정을 위반하여 제한상영가 영화를 제한상영관이 아닌 장소 또는 시설에서 상영한 자 4. 제43조제2항의 규정을 위반하여 제한상영가 영화를 다른 영상물로 제작하거나 그 제작된 영상물을 상영·판매·전송·대여 또는 시청에 제공한 자 5. 제53조의2제1항을 위반하여 제한관람가 비디오물을 제한관람가비디오물소극장이 아닌 장소 또는 시설에서 시청에 제공한 자 6. 제53조의2제2항을 위반하여 제한관람가 비디오물을 유통한 자 7. 제62조제4호를 위반하여 제한관람가비디오물소극장에 청소년

	출입을 허용한 자
저작권법	②다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다. 1. 저작인격권 또는 실연자의 인격권을 침해하여 저작자 또는 실연자의 명예를 훼손한 자 2. 제53조 및 제54조(제63조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)에 따른 등록을 거치지 않은 자 3. 제93조의 규정에 따라 보호되는 데이터베이스제작자의 권리를 복제·배포·방송 또는 전송의 방법으로 침해한 자 4. 제124조제1항의 규정에 따른 침해행위로 보는 행위를 한 자 5. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제2항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자 6. 업으로 또는 영리를 목적으로 제124조제3항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자. 다만, 과실로 저작권 또는 이 법에 따라 보호되는 권리 침해를 유발 또는 은닉한다는 사실을 알지 못한 자를 제외한다.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발전법	없음.
콘텐츠산업 진흥법	없음.

#### 나) 검토

음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제2항에 의하면, 노래연습장업자가 ① 접대부를 고용·알선하거나 ② 호객행위를 하거나 ③ 성매매행위를 하게 하거나 ④ 성매매행위를 알선·제공하는 경우에는, “3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금”에 처한다.

이를 살펴보면 첫째, ③과 ④의 위반행위는 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’ 제19조 제1항과 제20조 제1항을 고려하여 규정된 것으로 보인다. 동법에 따르면 성매매 행위를 알선·광고한 자뿐만 아니라 성매매 행위를 한 자도 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 해당한다.

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률
-----------------------

제19조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성매매알선등행위를 한 자
2. 성을 파는 행위를 할 자를 모집한 자
3. 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선한 자

제20조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조의 규정에 의한 음란행위 등을 하도록 직업의 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물·유인물·전화·인터넷 그 밖의 매체를 통한 행위를 포함한다. 이하 같다)를 한 자
2. 성매매 또는 성매매알선등행위가 행하여지는 업소에 대한 광고를 한 자
3. 성을 사는 행위를 권유 또는 유인하는 광고를 한 자

21조 (벌칙) ① 성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.

제6조 (성매매피해자에 대한 처벌특례와 보호) ① 성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다.

제2조 (정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "성매매피해자"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
  - 가. 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 자
  - 나. 업무·고용 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 자에 의하여 마약류관리에관한법률 제2조의 규정에 의한 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 "마약등"이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 자
  - 다. 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자
  - 라. 성매매 목적의 인신매매를 당한 자

노래연습장업자가 성매매행위를 하게 하거나, 성매매행위를 알선·제공하는 경우 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 것은 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률과 비교하여 그 법정형에 있어서 균형성을 갖추고 있다고 판단된다.

다만 첫째 음악산업진흥에 관한 법률 제22조 제1항 제5호의 행위유형으로 “성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위”를 규정하고 있는데, 이는 동일 유형의 행위를 중복적으로 규정한 것으로 보인다. ‘하게 하는 것’은 의미상 ‘알선·제공’행위보다 더 강제력이 강한 유형의 행위를 상정했다고 볼 수 있지만, 규제와 처

벌의 대상행위로 본다면 ‘알선·제공’행위 자체만으로 의무위반이 되고 형사처벌이 된다면 굳이 ‘하게 하는 것(교사행위)’을 별도로 규정할 필요는 없다. ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’에서도 ‘소개·알선’행위만으로도 형사처벌이 가능하므로 이를 하게 하는 행위(교사행위)를 별도로 규정하지 않고 있다.

둘째, ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 달리, ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제2항에서는 알선하거나 제공한 자를 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있고, 성매매 행위를 행한 자에 대해서는 처벌규정을 두고 있지 않다. 따라서 성매매 행위자에 대해서는 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’이 적용될 수 있을 것이다. ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’ 제21조 제1항에 따르면, 성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다. 이때 성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다(동법 제6조 제1항).

셋째, 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제2항은 성매매 행위를 알선·제공하는 행위를 처벌하는 것 이외에 접대부를 고용·알선하거나 호객행위를 하는 것도 이와 동일한 법정형으로 규정하고 있다. 이 중 ‘호객행위’가 과연 성매매 행위의 알선·제공 행위와 동등한 죄질의 위반행위(범죄행위)인지 의문이 제기된다. 예컨대 식품위생법을 살펴보면, 제44조에서接客행위와 유흥종사자를 고용·알선행위, 호객행위를 모두 금지하고 있으나, 이 중 호객행위에 대해서는 형사처벌의 대상으로 규정하지 않고 있다(동법 제98조 제1호).

특히 호객행위의 개념정의가 명확히 이루어지고 있지 않은 상황에서 호객행위의 행위유형이 상당히 광범위하므로, 호객행위의 형사처벌 규정은 죄형법정주의(명확성의 원칙)에 반할 위험성도 가지고 있다.

#### 식품위생법

##### 제44조(영업자 등의 준수사항)

③ 누구든지 영리를 목적으로 제36조제1항제3호의 식품接客업을 하는 장소(유흥종사자를 둘 수 있도록 대통령령으로 정하는 영업을 하는 장소는 제외한다)에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는接客행위(공연 목적을 목적으로 하는 가수, 악사, 댄서, 무용수 등이 하는 행위는 제외한다)를 하거나 다른 사람에게 그 행위를 알선하여서는 아니 된다.

④ 제3항에 따른 식품接客영업자는 유흥종사자를 고용·알선하거나 호객행위를 하여서는 아니 된다.

제98조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는

300만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제44조제3항을 위반하여接客행위를 하거나 다른 사람에게 그 행위를 알선한 자
---

(4) 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

가) 형량규정

음악산업진흥에 관한 법률	제34조(벌칙) ③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제18조제1항의 규정을 위반하여 등록을 하지 아니하고 노래연습장업을 영위한 자 2. 제22조제1항제2호 또는 제3호의 규정을 위반하여 청소년을 출입하게 하거나 주류를 판매·제공한 노래연습장업자 3. 제27조제1항의 규정에 따른 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자(제18조제1항의 규정에 따라 영업등록을 한 자에 한한다) 4. 제29조제3항의 규정에 해당하는 음반등을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 그 목적으로 진열·보관 또는 전시한 자
게임산업진흥에 관한 법률	제45조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제22조제4항의 규정에 의한 정당한 권원을 가지지 아니하거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 게임물의 등급분류를 받은 자 2. 제25조 또는 제26조제1항·제2항·제3항 본문의 규정을 위반하여 허가를 받지 아니하거나 등록을 하지 아니하고 영업을 한 자 3. 삭제 3의2. 제28조제4호의 규정을 위반하여 청소년이용불가 게임물을 제공한 자 4. 제32조제1항제2호의 규정을 위반하여 등급분류를 받은 게임물과 다른 내용의 게임물을 유통 또는 이용제공 및 전시·보관한 자 5. 제32조제1항제5호의 규정을 위반하여 등급분류필증을 매매·증여 또는 대여한 자 6. 제32조제2항 각 호의 규정을 위반하여 게임물을 제작 또는 반

	<p>입한 자</p> <p>7. 제32조제1항제6호 및 제33조의 규정을 위반하여 표시의무를 이행하지 아니한 게임물을 유통시키거나 이용에 제공한 자</p> <p>8. 제35조제1항제1호·제2항제1호의 규정에 의한 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 허가를 받거나 등록 또는 신고를 한 자</p> <p>9. 제35조제2항제2호의 규정에 의한 영업정지명령을 위반하여 영업한 자</p> <p>10. 제38조제3항제3호 또는 제4호의 규정에 해당하는 게임물 및 게임상품 등을 제작·유통·시청 또는 이용에 제공하거나 그 목적으로 전시·보관한 자</p>
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	<p>제95조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제29조제6항의 규정을 위반하여 영화를 상영한 자</p> <p>2. 제33조의 규정을 위반하여 제한상영가 영화의 광고 또는 선전물을 게시하거나 제한상영관 밖에서 보이도록 한 자</p> <p>3. 제43조제3항의 규정을 위반하여 제한상영관에서 제29조제2항제1호 내지 제4호의 규정에 의한 영화를 상영한 자</p> <p>4. 제45조의 규정에 의한 영업정지명령을 이행하지 아니한 자</p> <p>5. 비디오물에 관한 정당한 권리를 가지지 아니한 자가 거짓 그 밖에 부정한 방법으로 제50조제1항의 규정에 의한 등급분류를 받거나 제51조제1항의 규정에 의한 복제·배급 등의 확인을 받은 자</p> <p>6. 제53조제1항의 규정을 위반하여 불법비디오물을 제작·유통·시청에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관한 자</p> <p>7. 제53조제3항의 규정을 위반하여 등급분류필증 또는 확인필증을 매대 또는 증여한 자</p> <p>8. 제53조의2제3항을 위반하여 제한관람가비디오물소극장에서 제50조제3항제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 비디오물을 공중의 시청에 제공한 자</p> <p>9. 제58조제1항의 규정을 위반하여 등록을 하지 아니하고 비디오물시청제공업을 영위한 자</p> <p>10. 제62조제2호 또는 제3호의 규정을 위반하여 준수사항을 지키지 아니한 자</p> <p>11. 제66조제5항을 위반하여 제한관람가 비디오물의 광고 또는 선전물을 제한관람가비디오물소극장 안 이외의 장소에 게시하거나 제한관람가비디오물소극장 밖에서 보이도록 한 자</p>

	<p>12. 제67조제2항의 규정에 의한 영업의 정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자</p> <p>제29조(상영등급분류) ⑥누구든지 제1항의 규정에 의하여 분류 받은 상영등급을 변조하거나 상영등급을 분류 받은 영화의 내용을 변경하여 영화를 상영하여서는 아니 된다.</p> <p>제62조(비디오물시청제공업자의 준수사항) 비디오물시청제공업을 영위하는 자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.</p> <p>2. 비디오물소극장업의 경우에는 대통령령이 정하는 출입시간에 한하여 청소년을 출입시킬 것. 다만, 부모 등 보호자를 동반하거나 그의 출입동의서를 받은 경우 그 밖에 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>3. 비디오물감상실업의 경우에는 다음 각 목에 해당하는 행위를 하지 아니할 것</p> <p>가. 주류를 판매·제공하는 행위</p> <p>나. 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하는 행위</p> <p>다. 삭제</p>
저작권법	없음.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발전법	없음.
콘텐츠산업 진흥법	없음.

#### 나) 검토

‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제3항에서는 ① 등록위반행위, ② 청소년 관련 위반행위 ③ 영업정지명령 위반행위 등에 대하여 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형을 규정하고 있다. ‘게임산업진흥에 관한 법률’이나 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’에서도 유사한 행위를 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있으며, 그 외에 연령등급위반행위에 대해서도 같은 법정형을 규정하고 있다. 그러나 ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제17조에서는 연령등급위반행위에 대하여 ‘영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률’상의 규정을 준용하도록 규정하고 있어 실제상 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형에 해당하는 위반행위 유형을 문화산업관련 법률과 대등하게 규정되어 있다.

그러나 ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제3항 제2호의 청소년관련 위반행위는

청소년관련 규제의 기본법인 ‘청소년보호법’과의 비교할 때 문제점이 발견된다. 청소년보호법에서는 금지된 장소에 청소년을 출입시킨 경우 2년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처하고(제51조 제7호), 청소년에게 주류를 판매·제공한 경우에 3년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이러한 위반행위를 노래연습장업자가 한 경우에는 음악산업진흥에 관한 법률에서는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있다. 따라서 노래연습장업자가 청소년에게 주류를 판매한 경우에 청소년보호법 위반으로 기소하는 경우와 음악산업진흥에 관한 법률 위반으로 기소하는 경우에 있어서는 형량의 차이가 발생하게 된다. 이에 대한 개선이 필요하다고 보인다.

<p>청소년보호법</p> <p>제50조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>3. 제26조제1항의 규정에 위반하여 청소년에게 제2조제4호 가목(6) 또는 (7)의 약물 또는 나목의 물건을 판매·대여·배포한 자</p> <p>제2조(정의) 4. "청소년유해약물등"이라 함은 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목 (1) 내지 (7)에 해당하는 약물(이하 "청소년유해약물"이라 한다)과 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목 (1) 또는 (2)에 해당하는 물건(이하 "청소년유해물건"이라 한다)을 말한다.</p> <p>가. 청소년유해약물</p> <p>(1) 「주세법」의 규정에 의한 주류</p>	
<p>제51조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>7. 제24조제2항의 규정에 위반하여 청소년을 유해업소에 출입시킨 자</p>	

(5) 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

가) 형량규정

음악산업진흥에 관한 법률	없음.
게임산업진흥에 관한 법률	없음.
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	없음.



저작권법	제137조 (부정발행등의 죄) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자 2. 실연자 아닌 자를 실연자로 하여 실명·이명을 표시하여 실연을 공연 또는 공중송신하거나 복제물을 배포한 자 3. 제14조제2항의 규정을 위반한 자 4. 제105조제1항의 규정에 따른 허가를 받지 아니하고 저작권신탁관리업을 한 자 5. 제124조제4항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자 6. 자신에게 정당한 권리가 없음을 알면서 고의로 제103조제1항 또는 제3항의 규정에 따른 복제·전송의 중단 또는 재개요구를 하여 온라인서비스제공자의 업무를 방해한 자 7. 제55조의2(제63조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자
온라인 콘텐츠 전법	디지털 산업발 행법  제22조(온라인콘텐츠의 복제 등의 죄) ①제18조제1항 본문의 규정을 위반하여 온라인콘텐츠제작자의 영업에 관한 이익을 현저하게 침해한 자 또는 동조 제2항 본문의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.  제18조(금지행위등) ①누구든지 정당한 권한없이 타인이 상당한 노력으로 제작하여 표시한 온라인콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제 또는 전송하는 방법으로 경쟁사업자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니된다. 다만, 온라인콘텐츠를 최초로 제작하여 표시한 날부터 5년이 경과한 때에는 그러하지 아니하다. ②누구든지 정당한 권한없이 제1항 본문의 행위를 효과적으로 방지하기 위하여 온라인콘텐츠제작자나 그로부터 허락을 받은 자가 디지털콘텐츠에 적용한 기술적보호조치의 회피·제거 또는 변경(이하 "무력화"라 한다)을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 양도·대여를 위하여 전시하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.
콘텐츠산업 진흥법	진 제40조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제37조제1항 본문을 위반하여 콘텐츠제작자의 영업에 관한 이

	<p>익을 침해한 자</p> <p>2. 제37조제2항 본문을 위반하여 정당한 권한 없이 기술적보호조치의 무력화를 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위를 한 자</p> <p>제37조(금지행위 등) ① 누구든지 정당한 권한 없이 콘텐츠제작자가 상당한 노력으로 제작하여 대통령령으로 정하는 방법에 따라 콘텐츠 또는 그 포장에 제작연월일, 제작자명 및 이 법에 따라 보호받는다는 사실을 표시한 콘텐츠의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송함으로써 콘텐츠제작자의 영업에 관한 이익을 침해하여서는 아니 된다. 다만, 콘텐츠를 최초로 제작한 날부터 5년이 지났을 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 누구든지 정당한 권한 없이 콘텐츠제작자나 그로부터 허락을 받은 자가 제1항 본문의 침해행위를 효과적으로 방지하기 위하여 콘텐츠에 적용한 기술적 보호조치를 회피·제거 또는 변경(이하 “무력화”라 한다)하는 것을 주된 목적으로 하는 기술·서비스·장치 또는 그 주요 부품을 제공·수입·제조·양도·대여 또는 전송하거나 이를 양도·대여하기 위하여 전시하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 기술적보호조치의 연구·개발을 위하여 기술적 보호조치를 무력화하는 장치 또는 부품을 제조하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
--	--

#### 나) 검토

‘저작권법’, ‘온라인 디지털콘텐츠 산업발전법’ 이나 ‘콘텐츠산업 진흥법’에서는 저작물의 침해행위에 대하여 1년 이상의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 해당하는 위반행위를 규정하고 있다. 그러나 저작물의 보호와 관련한 규정을 입법하지 아니한 음악산업진흥에 관한 법률에서는 이에 상응하는 규정이 필요하지 않고 존재하지 않는다.

(6) 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금

#### 가) 형량규정

음악산업진흥에	없음.
---------	-----

관한 법률	
게임산업진흥에 관한 법률	<p>제46조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제26조제3항 단서의 규정을 위반하여 신고를 하지 아니하고 영업을 한 자</li> <li>2. 제28조제7호의 규정에 의한 청소년의 출입시간을 위반하여 청소년을 출입시킨 자</li> <li>3. 제32조제1항제3호의 규정에 의한 등급구분을 위반하여 게임물을 제공한 자</li> <li>4. 삭제</li> <li>5. 제35조제1항제2호의 규정에 의한 영업정지명령을 위반하여 영업한 자</li> <li>6. 제38조제7항에 따른 문화관광부장관의 명령을 이행하지 아니한 자</li> </ol> <p>제26조 (게임제공업 등의 허가 등) ③복합유통게임제공업을 영위하고자 하는 자는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. 다만, 제1항 및 제2항의 규정에 따라 일반게임제공업의 허가를 받은 자와 청소년게임제공업 또는 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 등록을 한 자가 복합유통게임제공업을 영위하고자 하는 때에는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.</p>
영화 및 비디오 물의 진흥에 관 한 법률	없음.
저작권법	<p>제137조 (부정발행등의 죄) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자</li> <li>2. 실연자 아닌 자를 실연자로 하여 실명·이명을 표시하여 실연을 공연 또는 공중송신하거나 복제물을 배포한 자</li> <li>3. 제14조제2항의 규정을 위반한 자</li> <li>4. 제105조제1항의 규정에 따른 허가를 받지 아니하고 저작권신탁관리업을 한 자</li> <li>5. 제124조제4항의 규정에 따라 침해행위로 보는 행위를 한 자</li> <li>6. 자신에게 정당한 권리가 없음을 알면서 고의로 제103조제1항 또는 제3항의 규정에 따른 복제·전송의 중단 또는 재개요구를 하</li> </ol>

	여 온라인서비스제공자의 업무를 방해한 자 7. 제55조의2(제63조제3항, 제90조, 제98조 및 제101조의6제6항에 따라 준용되는 경우를 포함한다)를 위반한 자
온라인 디지털 콘텐츠 산업발 진법	없음.
콘텐츠산업 진 흥법	제41조(벌칙) 제36조를 위반하여 직무상 알게 된 비밀을 타인에게 누설하거나 직무상 목적 외의 목적으로 그 비밀을 사용한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.  제36조(비밀 유지) 조정위원회의 분쟁조정 업무에 종사하는 자 또는 종사하였던 자는 그 직무상 알게 된 비밀을 타인에게 누설하거나 직무상 목적 외의 목적으로 사용하여서는 아니 된다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

#### 나) 검토

음악산업진흥에 관한 법률에서는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 해당하는 처벌규정은 존재하지 않는다. 그러나 게임산업진흥에 관한 법률에서는 ‘신고’사항을 위반한 경우와 청소년의 출입시간위반 사항을 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있다.

‘게임산업진흥에 관한 법률’에서 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있는 위반행위 유형 중 ① ‘신고’사항을 위반한 경우는 ‘음악산업진흥에 관한 법률’에서 1천만원 이하의 벌금형으로만 규정(제34조 제5항 제1호)하고 있고, ② 청소년의 출입시간위반행위 대해서는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형을 규정(제34조 제3항 제2호)하고 있다.

이 중 ①의 유형에 대해서는 ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제5항에서 ‘게임산업진흥에 관한 법률’보다 징역형의 종류를 삭제하고 있어 그 형량이 가벼우므로 큰 문제가 없다고 보이나, ②의 유형에 대해서는 ‘게임산업진흥에 관한 법률’보다 중하게 규정하고 있다. 이와 관련하여 청소년보호에 대한 기본법인 청소년보호법의 규정을 살펴보면, 청소년보호법 제51조 제7호에서는 청소년출입금지의무를 위반한 경우에 2년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있다. 따라서 음악산업진흥에 관한 법률에서 출입금지시간에 청소년을 출입시킨 행위에 대해서 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형으로 규정한 것은 ‘청소년보호법’과 ‘게임산업진흥에 관한 법률’과 비교했을 때, 과중한 법정형을 규정한 것으로 보인다.

<p>청소년보호법</p> <p>제51조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>7. 제24조제2항의 규정에 위반하여 청소년을 유해업소에 출입시킨 자</p> <p>제24조(청소년 고용금지 및 출입제한 등) ② 청소년출입·고용금지업소의 업주 및 종사자는 출입자의 연령을 확인하여 청소년이 당해 업소에 출입하거나 이용하지 못하게 하여야 한다.</p>
--

(7) 1년 이하의 징역 또는 3백만원 이하의 벌금

#### 가) 형량비교

음악산업진흥에 관한 법률	제34조(벌칙) ④제22조제2항의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.
게임산업진흥에 관한 법률	제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ②누구든지 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는接客행위를 하거나 타인에게 그 행위를 알선하여서는 아니 된다.
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	없음.
저작권법	없음.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발전법	없음.
콘텐츠산업 진흥법	없음.

#### 나) 검토

‘노래연습장업자’가 접대부를 고용·알선하거나 호객행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금형으로 규정(제34조 제2항)한 것을 이미 확인하였다. 이와 관련하여 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제4항에서는 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님에게接客행위를 한 자와 이를 알선한 자를 1천만원 이하의 벌금이나 300만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있는 것이다.

앞서 살펴보았듯이, ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 달리, ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제2항에서는 알선하거나 제공한 자를 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있고, 성매매 행위를 행한 자에 대해서는 처벌규정을 두고 있지 않다. 따라서 성매매 행위자에 대해서는 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’이 적용될 수 있고, ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’ 제21조 제1항에 따르면, 성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다. 다만 성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다(동법 제6조 제1항). 결국 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님에게 접객행위를 한 자와 이를 알선한 자의 처벌은 성매매를 한 자의 처벌과 동일한 법정형으로 규정되어 있다.

그렇다면 첫째, 음악산업진흥에 관한 법률상의 ‘접객행위’는 성매매행위의 의미로 규정되었다고 이해해야, 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제4항의 법정형은 비례성의 원칙에 반하지 않게 된다. 그런데 ‘접객행위’라는 개념이 포괄적이어서 성매매 행위 이외의 행위도 포함하는 개념으로 해석이 가능하므로, 접객행위의 개념을 제한적으로 해석할 수 있도록 개정하는 것이 필요하다.

둘째, 음악산업진흥에 관한 법률상의 ‘접객행위’는 성매매행위의 의미로 이해한다고 할 경우, ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’에서는 성매매행위자 쌍방을 예외적이 경우를 제외하고 원칙적으로 동시에 처벌하나, 음악산업진흥에 관한 법률에서는 영리의 목적으로 접객행위를 제공하는 접대부만을 처벌하고 상대방인 손님은 처벌하지 아니한다. 이와 관련하여서는 아래 [IV. 1. 3) 필요적 공범]에서 항목을 바꾸어 검토하기로 한다.

#### (8) 1천만원 이하의 벌금

##### 가) 형량비교

음악산업진흥에 관한 법률	<p>제34조(벌칙) ⑤다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제16조의 규정을 위반하여 신고를 하지 아니하고 영업을 한 자</li> <li>2. 제27조제1항의 규정에 따른 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자(제16조의 규정에 따른 영업의 신고를 한 자에 한한다)</li> <li>3. 제29조제1항 또는 제3항의 규정에 따른 관계공무원의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자</li> </ol> <p>제16조(음반·음악영상물제작업 등의 신고) ①음반·음악영상물</p>
---------------	---

	<p>제작업 또는 음반·음악영상물배급업을 영위하고자 하는 자는 특별시장·광역시장·도지사(이하 "시·도지사"라 한다)에게 신고하여야 한다.</p> <p>②온라인음악서비스제공업을 영위하고자 하는 자는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.</p> <p>제29조(영업소폐쇄 및 음반등의 수거·폐기) ①문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제16조 및 제18조의 규정에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제27조제1항의 규정에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제</li> <li>2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착</li> <li>3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인</li> <li>4. 당해 영업을 위하여 필요한 인터넷 주소 및 서버 등의 사용 중지 또는 압류</li> </ol> <p>③문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제16조의 규정에 따른 신고를 하지 아니한 자가 영리목적으로 제작한 음반등을 발견한 때에는 관계 공무원 등으로 하여금 이를 수거하여 삭제 또는 폐기하게 할 수 있다.</p>
게임산업진흥에 관한 법률	없음.
영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률	<p>제96조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제57조의 규정을 위반하여 신고를 하지 아니하고 영업을 한 자</li> <li>2. 제67조제1항의 규정에 의한 영업의 정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자</li> <li>3. 제70조제1항 또는 제3항의 규정에 의한 관계공무원의 조치를 거부·방해 또는 기피한 자</li> </ol> <p>제57조(비디오물제작업 등의 신고) ①비디오물제작업 또는 비디</p>

	<p>오물배급업을 하려는 자는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.</p> <p>제67조(행정처분 등) ①시장·군수·구청장은 비디오물제작업 또는 비디오물배급업의 신고를 한 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업정지를 명하거나 영업폐쇄를 명할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제4호에 해당하는 때에는 영업폐쇄를 명하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 신고한 때</li> <li>2. 제53조제1항의 규정을 위반한 때</li> <li>3. 제61조제1항의 규정에 의한 변경신고를 하지 아니한 때</li> <li>4. 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 때</li> </ol> <p>제70조(폐쇄 및 수거) ①시장·군수·구청장은 제57조 또는 제58조에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제67조제1항 또는 제2항에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 및 그 밖의 영업표지물의 제거</li> <li>2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착</li> <li>3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인</li> </ol> <p>③문화체육관광부장관, 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다) 또는 시장·군수·구청장은 제53조제1항 각 호의 규정에 해당하는 비디오물을 발견한 때에는 관계공무원으로 하여금 이를 수거하여 폐기하게 할 수 있다.</p>
저작권법	없음.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발 전법	없음.
콘텐츠산업 진 흥법	없음.

## 나) 검토

음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제5항에서는 신고의무 위반행위와 영업정지명령



위반행위 등을 1천만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있다. 이러한 행위를 '게임산업진흥에 관한 법률'에서는 1년이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금(제46조)으로 처벌하고 '영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률' 제96조에서도 1천만원 이하의 벌금형으로 규율하고 있다. 따라서 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제5항의 법정형은 관련 법률과 비교하여 볼 때, 비례성을 갖추고 있다고 보인다.

### 3) 필요적 공범

앞서 살펴보았듯이, '음악산업진흥에 관한 법률' 제34조 제2항에서는 “성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위”를 한 자를 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 마찬가지로 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금으로 처벌(제19조)하고 있다. ‘음악산업진흥에 관한 법률’에서는 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 달리 성매매 행위를 행한 자에 대해서는 처벌규정을 두고 있지 않고, ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제4항에서 영리의 목적으로接客행위를 제공하는 접대부를 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금으로 처벌한다.

이때 음악산업진흥에 관한 법률상의 ‘接客행위’를 성매매행위의 의미로 이해한다고 할 경우, ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’에서는 성매매행위자 쌍방을 예외적인 경우를 제외하고 원칙적으로 동시에 처벌하나, 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제4항에서는 영리의 목적으로接客행위를 제공하는 접대부만을 처벌하고 상대방인 손님은 처벌하지 아니한다. 이와 관련하여 필요적 공범의 개념에 대하여 살펴본다.

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률
제19조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 성매매알선등행위를 한 자
2. 성을 파는 행위를 할 자를 모집한 자
3. 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선한 자
제20조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조의 규정에 의한 음란행위 등을 하도록 직업의 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물·유인물·전화·인터넷 그 밖의 매체를 통한 행위를 포함한다. 이하 같다)를 한 자
2. 성매매 또는 성매매알선등행위가 행하여지는 업소에 대한 광고를 한 자
3. 성을 사는 행위를 권유 또는 유인하는 광고를 한 자

21조 (벌칙)①성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.

제6조 (성매매피해자에 대한 처벌특례와 보호)①성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다.

제2조 (정의)①이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "성매매피해자"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

가. 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 자

나. 업무·고용 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 자에 의하여 마약류관리에관한법률 제2조의 규정에 의한 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 "마약등"이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 자

다. 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자  
라. 성매매 목적의 인신매매를 당한 자

#### (1) 필요적 공범의 의미

필요적 공범이란 구성요건을 실현하기 위해서는 반드시 2인 이상의 범행참가를 전제로 하는 범죄유형을 말한다. 즉 범죄의 성질상 다수인이 범행가담을 필요로 하는 범죄이다. 이것은 원래 단독으로 범할 수 있는 범죄를 2인 이상이 공동하여 실현하는 임의적 공범에 대칭되는 개념이다.<sup>10)</sup> 판례는 필요적 공범이 법률상 범죄의 실행을 위해 다수인의 행위의 공동을 필요로 할 뿐 반드시 협력자 전부의 책임을 필요로 하는 것은 아니라고 한다.<sup>11)</sup> 이러한 입장은 필요적 공범이라고 하여 반드시 공범 모두가 형사책임을 지는 것은 아니라는 데에 특징이 있다.

#### (2) 필요적 공범의 종류

필요적 공범은 집합범과 대향범의 두 가지 유형으로 나누어진다.

##### 가) 집합범

집합범이란 다수의 행위자가 같은 목표를 향하여 같은 방향에서 공동으로 작용하는 것을 전제하고 있는 구성요건을 말한다. 이는 다시 처벌의 기준에 따라 두 가지 유형으로 구분된다.

10) 김일수, 한국형법 II, 1997, 329면.

11) 대판 1987.12.22, 87도1699(뇌물공여죄가 성립되기 위해서는 반드시 뇌물수수죄가 성립되어야 하는 것은 아니다).

(가) 다수인에게 동일한 법정형이 부과된 경우

2인 이상의 합동이 필요한 특수도주(형법 제146조), 특수절도(제331조 제2항), 특수강도(제334조 제2항)와 같은 합동범과, 다중 또는 단체의 존재를 필요로 하는 소요죄(제115조)·특수공무집행방해죄(제144조)·특수주거침입죄(제320조)·해상강도죄(제340조)·특수손괴(제369조)에 관한 구성요건이 이에 속한다.

(나) 다수인에게 상이한 법정형이 부과된 경우

범죄주체의 집단성·군중심리성을 특징으로 하면서도 그 참가자의 역할수행에 차이가 날 수 있으므로 이 점에 착안하여 참가자의 기능·지위·행위태양·역할의 중요성에 따라 법정형이 각각 달리 정하여진 경우이다. 예컨대 내란죄(형법 제87조), 반국가단체구성죄(국가보안법 제3조).

나) 대항범

대항범이란, 2인 이상의 참가자가 동일한 목표를 추구하되 서로 다른 방향에서 서로 다른 행위를 행함으로써 하나의 범죄 실현에 관여하는 구성요건이다. 대표적인 예로 언급되는 범죄가 간통죄, 음화등판매죄, 수죄죄와 뇌물공여죄 등이다. 학설에서는 대항범을 다음과 같이 세 유형으로 나누고 있다.

(가) 양자 모두 동일한 형으로 처벌하는 경우

이는 대항범에 참가한 양 당사자를 동일한 형벌로 처벌하는 범죄유형을 말한다. 여기에는 간통죄(형법 제241조 제1항), 부녀매매죄(제228조 제2항), 도박죄(제246조 제1항), 아동학사죄(제274조)가 언급되는데, 이들 범죄 모두 하나의 구성요건에 규정되고 있고, 구성요건적 행위가 간통행위, 매매행위, 도박행위, 인도행위로서 ‘개념적으로’ 행위자 1인으로는 실행할 수 없고, 대항적 협력자가 있어야만 가능하다는 공통점이 있다. 이와 같이 양자를 동일한 구성요건에 의해서 동일 형벌로 처벌하는 이러한 유형의 대항범의 경우에는, 행위자에 대해서 상대방의 가담행위가 행위자의 불법과 차이가 없을 정도로 동일한 정도의 불법가담이 있고, 또한 양 당사자의 대항적 협조 없이는 본 구성요건 자체가 도저히 ‘개념적으로’ 실현이 될 수 없다는 점에서 상대방도 행위자와 동일하게 처벌할 근거가 있다. 여기서 대항적 협력자의 행위는 행위자와 동일한 정도의 불법성을 가지는 행위로서 그 실행방향만 다른 경우이므로 공동정범적인 협력이라고 할 수 있다.<sup>12)</sup>

#### (나) 양자 사이에 형의 차등을 두는 경우

필요적 공범의 관계에 있는 범죄라 하더라도 양 당사자 사이에 법정형이 다르게 규정된 경우를 말한다. 각종 뇌물수수죄와 뇌물공여죄가 여기에 해당하는 예이다. 예컨대 단순수취죄(형법 제129조 제1항)는 5년 이하의 징역 또는 10년 이하의 자격정지의 형으로 처벌된다. 이에 대하여 뇌물공여죄(제133조 제1항)는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌된다. 이때 뇌물공여죄의 경우에는 벌금형의 선고가 가능하나 뇌물수수죄의 경우에는 벌금형을 선고할 수 없다. 기타 낙태죄에서 부녀의 자기낙태(형법 제269조 제1항)와 의사등의 낙태죄(제270조 제1항)에 대한 다른 법정형, 배임수증죄에서 배임수채자(제357조 제1항)와 배임증채자(제357조 제2항)의 다른 취급 및 도주죄에서 단순도주자(형법 제145조 제1항)와 도주원조자(제147조)의 다른 취급 등이 이에 속한다.

#### (다) 양자 중 한쪽만 처벌하는 경우

대항범으로 분류되는 범죄들 중 구성요건에 규정된 행위자만을 처벌하고, 대항적 협력자에 대해서는 처벌규정이 없는 경우가 있다. 대항범에 참여한 양 당사자 중 일방에 대해서만 처벌의 구성요건이 있는 이러한 경우를 편면적 대항범이라 한다. 대항자 중 일방이 구성요건실현에 필요한 정도를 초과하지 않았다는가, 당해 구성요건이 보호하고자 하는 법익의 향유주체라든가, 범인은닉 또는 범인도피죄(형법 제151조 제1항)에서처럼 범인 자신만이 가질 수 있는 특별한 동기를 이유로 처벌되지 않고, 타방만이 처벌되는 경우이다. 예컨대 음화판매죄(형법 제243조)에서 매수자의 불처벌, 축락·승낙에 의한 살인죄(제252조 제1항)에서 축락·승낙자의 불처벌, 자살관여죄(제252조 제2항)에서 자살자의 불처벌, 범인은닉죄에서 (제151조 제1항)에서 범인 자신의 불처벌 등이 이에 속한다.

#### (3) ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제4항

‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제4항에서는 접대부만을 처벌하고 접대를 받은 손님은 처벌하지 않고 있다. 이는 서로 다른 방향에서 행위를 하여 하나의 범죄실현에 관여하므로 필요적 공범 중 대항범에 해당한다. 그리고 접대부만을 처벌하고 있으므로 대항범 중 양쪽 중 한쪽만을 처벌하는 경우(편면적 대항범)에 해당한다. 그렇다면 처벌받지 않는 손님은 당해 구성요건이 보호하고자 하는 법익의 향유주체(예컨대 축락·승낙에 의한 살인죄에서 축락·승낙자)이거나 범인 자신만이 가질 수 있

---

12) 류화진, 필요적 공범의 개념과 대항범의 유형 - 편면적 대항범을 중심으로, 법학논총 제30집, 2009, 192면.

는 특별한 동기(예컨대 범인은닉죄에서 범인 자신)를 이유로 처벌되지 않는 근거가 필요하다. 혹은 성매매피해자에 대한 처벌특례 조항처럼 한쪽 당사자를 처벌하지 아니하여야 할 형사정책적인 특별한 사유가 존재해야 할 것이다. 그러나 접대를 받은 손님에게 이러한 사유들이 존재하는지는 의심스럽다.

다만 현행법상으로 접대를 받은 손님은 음약산업진흥에 관한 법률 제34조 제4항 위반행위(접객행위 혹은 접객행위알선)의 공범(형법 제31조의 교사범 혹은 형법 제32조의 중범)으로 처벌할 수는 있다. 형법상의 공범은 필요적 공범이 아니라, 임의적 공범으로서 정범(접객행위자 혹은 접객행위알선자)에 종속하여 성립하게 된다.

## 2. 형사벌의 과태료 전환 타당성 검토

### 1) 의의

전통적으로 행정벌은 행정형벌과 행정질서벌로 구분되며 이중 행정형벌은 행정목적을 직접 침해한 행위에 대하여 과하는 것이고, 행정질서벌은 신고, 등록, 장부비치 의무 등을 태만히 한 것과 같이 간접적으로 행정목적의 달성에 장애를 미칠 위험성이 있는 행위 즉 행정상 질서를 문란하게 하는 행위에 대한 제재라고 보았다. 오늘날 고도산업화 사회에서 행정기능이 다양해지고 그 영역이 넓어짐에 따라 수많은 법령에서 여러 가지 행정상 의무를 규정하고 그 이행을 확보하기 위하여 행정형벌을 비롯한 각종 수단을 마련하고 있는 바, 행정형벌은 그 효과의 강력함 때문에 지금까지 많은 행정법령에서 행정상 의무이행을 확보하기 위한 수단으로서 이를 선호하여 왔다.<sup>13)</sup> 이처럼 많은 행정관계 법률에서 형사벌칙규정을 두고 있는 것은 행정의 실효성을 확보하기 위하여 형벌의 위하효과를 이용하고자 하기 때문이다.

그러나 행정형벌은 원칙적으로 행정명령에 대한 의무이행수단으로서 최후적이고 보충적으로 이용되어야 함은 물론이다. 즉 행정명령 불이행에 대하여 형벌을 과하는 것은 불가피한 경우에 한정되어야 한다. 그런데도 오늘날 미확정인 행정명령 위반의 경우에 있어서까지 형벌이 다른 의무이행확보수단(예컨대 영업정지와 같은 행정처분이나 과징금 등)과 중복 내지 병렬적 수단으로 이용되고 있고, 현행 각 행정법규에 있어 행정명령 위반의 제재방법으로 거의 모두가 형벌을 채택하고 있어서 형벌법규의 과잉현상을 보이고 있다. 행정상의 의미이행의 확보라면 궁극적으로는 행정목적을 실현하기 위한 것이므로 그 제재수단도 가능하다면 형벌이 아니라 행정질서벌 등의 수단이어야 할 것이다.<sup>14)</sup>

행정상 의무이행 확보수단으로서 형벌의 사용은 전과라는 위하력을 통한 강력한 제재라는 의미는 가지고 있지만, 국민의 입장을 고려하지 않은 형정편의적 발상이라

13) 조정찬, 과태료제도의 현황과 개선방안, 법제연구총서, 1993, 139면.

14) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 4면.

거나 전국민의 범죄인화라든지 국가 형벌권의 남용이라는 등의 비난을 면치 못하고 있으며, 같은 국가기관인 검찰과 법원에서도 순수한 형사사건 외에 행정사건으로 인하여 과중한 업무부담을 지고 있을 뿐만 아니라 국민들 입장에서 어떤 행위가 형벌을 받게 되는 행위인지 아닌지에 대한 판단을 어렵게 하고 자신의 경미한 위반 행위에 대해서도 형벌의 대상이 된다는 사실을 아는 순간 형벌에 대해 무감각해 질 수 있으며 준법의식이 약화될 수 있다. 또 수많은 위반행위 중 어떤 행위는 형사처벌 받고 어떤 행위는 그렇지 않게 될 경우 형평성의 문제가 발생하기도 한다.

## 2) 행정형벌과 과태료의 구분

전통적으로 행정형벌과 행정질서벌의 구분은 직접적으로 행정목적에 침해하여 사회법익에 대한 침해를 가하는가, 아니면 간접적으로 행정목적의 달성에 장애를 가져올 위험성만이 존재하는가에 있었다. 이 입장에서는 행정목적의 내용이 확정되면 양자의 구분은 비교적 용이해진다. 그러나 행정목적은 지극히 추상적이고 다의적 개념이고 또 경우에 따라서 내용의 설정도 행정에 의해 자유롭게 결정될 수 있어 구분기준으로서 적절하지 못한 경우가 많다. 예컨대 무신고조업은 어업질서의 유지를 목적으로 하는 입법에서는 목적에 대한 직접적 위배가 되지만, 수산자원의 보호를 목적으로 하는 입법에서는 간접적인 침해가 된다.<sup>15)</sup>

이에 대해 최근에는 형벌을 통한 제재를 가능한 제한하려는 의도에서 형벌을 과할 만한 고도의 위험성과 유책성을 가지는 행위인가, 행정법규의 시행을 실효성 있게 하기 위한 수단에 그치는 것인가를 기준으로 해야 한다는 견해도 있고, 당해 위반행위가 형벌을 받을 만큼 사회적 상규에 벗어난 사회적 비난을 받을 만한 행위인가(형벌 적용의 타당성)에 더하여 규제효과와 보충성을 기준으로 하는 견해도 있다. 이에 따르면 양자의 구별은 형벌을 과할 만한 고도의 위험성과 책임성을 가지는 행위인가 아니면 행정법규의 시행을 실효성 있게 하기 위한 수단에 그치는가에 따라 결정되어야 한다. 물론 이 견해에 따르면이라도 경계에 있는 행위에 대한 판단은 여전히 어렵고, 결국 한계선상에 있는 위반행위에 대해서는 행정목적 달성과 이익교량에 의해서 입법자가 적극적으로 결정할 수밖에 없다.<sup>16)</sup>

또한 제재수단의 선택과 관련해서 행정형벌과 과태료의 제재상의 효과에 따른 차이점을 비교해 보아야 할 것이다. 형벌은 형사적 제재이며 과태료는 행정적 제재이다. 따라서 양자는 제재금액의 다과에 따른 직접적인 불이익의 정도에 있어서는 차이가 없다고 할지라도 법적 부대효과(예컨대 자격제한, 입찰제한, 인·허가제한 등)와 절차적 보호(예컨대 입증책임, 영장주의 등), 그리고 실현과정에서 필요로 하는 인적·물적 비용과 실현의 확실성 등에서 차이가 있기 때문에 형벌과 과태료 중 어느 것을

15) 박윤훈, 행정법강의(상), 2004, 649면.

16) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 12면.

선택할 것인가는 이와 같은 제반요소를 고려하여 결정할 수밖에 없다.<sup>17)</sup>

### 3) 행정형벌의 과태료 전환의 이유와 근거

대표적인 행정절서벌인 과태료는 과거의 위반행위에 대한 책임을 묻는 것이기는 하나 응보가 주된 제재 목적이 되는 형벌과 달리 행정목적 달성이 강조되는 제재유형으로 형벌과는 다른 측면이 있다. 과태료는 과거의 의무위반에 대하여 행정법규의 위반정도가 경미하여 행정목적 달성에 장애를 줄 위험성이 있는 경우에 부과되는 금전벌로서 일제시대의 과료제도가 해방 후 받아들여졌고, 1962년에 ‘비송사건절차법’의 제정으로 용어가 과태료로 변경된 것으로 엄격한 법치주의보다는 행정작용의 실효성 확보라는 합목적성을 중시하는 것으로 볼 수 있다.<sup>18)</sup>

행정형벌을 정하고 있는 규정의 성질을 면밀히 검토함 없이 일괄적으로 과태료로 전환한다면, 과태료 남발현상이 발생할 수 있다. 행정형벌의 과잉화문제가 역으로 과태료의 과잉화문제로 변할 수 있다. 그럼에도 불구하고 행정형벌이 과태료로 전환되어야 하는 이유는 무엇인가?

#### (1) 전환의 이유

##### 가) 행정형벌의 과잉화

##### (가) 과잉화의 원인

행정형벌을 필요이상으로 과하게 규정하는 이유는 첫째, 강제집행의 수단이 제대로 활용되지 않아 이것에 의한 의무이행확보기능이 제대로 수행되지 않기 때문이다. 우리나라에서는 강제집행의 수단으로 대집행만 주로 활용될 뿐, 집행벌과 직접강제는 제대로 활용되지 않는다. 대집행으로 감당하는 대체적 작위의무의 경우는 그것으로 이행을 확보하기가 용이하나, 비대체적 작위의무 등의 경우에는 집행벌이나 직접강제의 수단은 별로 활용하고 있지 않기 때문에 행정벌로서 이행을 확보하고자 하며, 행정벌 중에서도 위하력과 심리적 압박이 강한 행정형벌을 사용하는 것이 행정절서벌을 사용하는 것보다 행정지도 등에 용이하기 때문에 행정형벌을 의무이행 확보수단으로 널리 규정하고 있는 것이다.

둘째, 우리나라의 학설과 판례가 행정벌과 과징금, 영업정지 등의 제재적 처분을 병과하는 것이 과형의 목적이 다르다는 이유로 이중처벌에 해당하지 않는다고 보는 바 이러한 경향으로 말미암아 행정법규를 입법할 때 행정형벌을 그리 신중하지 않

17) 조정찬, 과태료제도의 현황과 개선방안, 법제연구총서, 1993, 128면.

18) 이승호, 질서위반행위에 대한 제재체계의 정비를 위한 일 고찰, 법조 제577호, 200410, 50면.

게 신설한다. 행정이 ‘형벌을 일종의 보험으로 활용하고 있다’는 지적은 바로 여기에서 나온다.<sup>19)</sup>

셋째, 형벌을 대신하여 과태료를 부과하고자 해도 종래 과태료부과절차가 행정형벌 부과절차에 비해 시간과 비용면에서 그리 간편하거나 용이하지 않아서 유용한 제도로 인정하기 어려웠다는 점이다. 종래 과태료부과절차에 대해 비송사건절차법이 원칙적으로 적용되었는데, 비송사건절차법에 의한 과태료부과절차도 형벌부과절차와 마찬가지로 법원의 재판에 의해 이루어지고 검사에 의해 징수되는 절차를 가지고 있어 행정형벌에 비해서는 상대적으로 간편하고 용이하긴 하지만 그것에 비해 획기적으로 간편한 절차는 아니었다. 또 형벌에 의한 제재는 전과자 낙인이라는 위하적 효과가 강력한데 비해, 과태료 부과에 의한 제재는 금전적 부담에 불과한 것이어서 위하적 효과가 별로 없고 따라서 고액, 고질적인 상습 체납자가 등장하는 등 제재로서의 기능이 만족스럽지 못하였기 때문이다. 이러한 의무이행성의 확보와 관련한 과태료부과 징수절차의 문제점은 2008년 6월부터 시행되는 ‘질서위반행위규제법’에 의해 상당부분 해소되었다.

넷째, 전통적 과태료부과절차는 행정기관의 고발에 의해 시작되는데, 이것이 법령상 의무화된 것이 아니기 때문에 실제 행정기관에 의한 고발이 많지 않고 법원이 직접 인지하여 과태료 재판을 하게 되는 경우는 상상하기 어렵다.

#### (나) 과잉화의 문제점

첫째, 행정법규는 전문성·기술성으로 인하여 행정에 의해 입안되는 정부입법이 대부분이어서 행정과 국민의 양 당사자로 구성되는 법률관계에서 행정의 의사만이 편면적으로 반영될 소지가 많은 반면, 입법과정에서 국민의 의사가 반영되기 어려운 측면이 있다. 또한 행정벌의 기능적 측면이 강조되어 그 벌칙이 점차 강화되는 경향이 있다.

둘째, 경미한 행정법규 위반의 경우에도 벌금과 같은 행정형벌을 과하는 경우 국민들로 하여금 준법정신의 약화를 가져올 수 있다. 또 행정법규 위반에 대한 반성을 하기보다는 강력한 처벌규정에 대해 불만하는 등 제재에 대한 저항을 가져올 수 있어 오히려 행정의 집행을 어렵게 하는 결과를 초래할 수 있다. 경미한 위반행위에 대한 과벌은 행정청도 꺼리는 것으로 이러한 경미한 위반행위를 발견하고도 행정청 스스로 고발을 주저하게 되는 결과를 초래하기도 하고, 검찰이나 법원에서도 행정법규 위반사실을 인지하더라도 유죄판결을 하지 않고 불기소처분을 하거나 무죄판결을 할 가능성이 제기되는 것도 바로 이러한 이유에서이다.

셋째, 행정상 다른 의무이행수단이 있는 경우에도 중복적으로 행정형벌을 중복적으

19) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 20면.



로 규정하고 있어, 행정형벌과 제재적 행정처분이 각각 다른 부과의 목적을 가지고 있다고 하더라도 실질적 법치주의의 관점에서 이중적 제재라는 비판을 면하기 어렵다.<sup>20)</sup>

#### 나) 형벌의 효과에 대한 회의

행정상의 의무이행확보수단으로서 행정형벌이 중심적 지위를 차지하고 있다. 그러나 실제로는 행정형벌이 부과되는 경우는 그리 많지 않다. 그 이유는 첫째, 행정상의 의무를 과하는 행정기관과 행정형벌을 과하는 조직이 나누어져 있는바 전자가 고발을 자제하기 때문이다. 예컨대 위반건축물을 단속하는 시·군·구의 행정조직과 경찰조직은 일반적으로는 밀접하지 않다. 공무원에게 경찰과 함께 벌칙의 적용을 검토하는 것은 자신의 무능을 의미하는 것이 된다는 의식이 잠재해 있어 벌칙의 적용은 일반적으로 저조하다. 또한 사법경찰이 수사에 착수할 것인가 나아가 기소할 것인가의 여부가 불확실한 점도 행정형벌의 이용에 부정적인 영향을 미치고 있다. 둘째로 형벌의 위하력이 없다는 점이다. 특히 벌금형의 경우에는 그 금액보다 위반행위로서 얻게 되는 이익이 더 많은 경우에는 거의 위하력이 없게 된다. 셋째 형사절차에는 많은 시간과 노력이 소요되며 고발을 하게 되면 행정공무원이 경찰로부터 조사를 받는 등 행정사무가 정체할 우려가 있는 점이다. 넷째는 경찰·검찰·법원이라는 형사사건조직이 비교법적으로 보아 규모가 작아 처리능력에 한계가 있어 행정형벌의 처리를 좋아하지 않는다는 점이다.<sup>21)</sup>

행정형벌은 강제집행 수단으로서 직접강제나 영업의 정지·취소에 비해 그 효과가 높지 않다. 왜냐하면 단속되어 행정형벌을 받게 된 영업자들은 영업의 정지·취소를 더 걱정하고 있으며, 영업의 정지나 취소를 당하지 않는다면 벌금은 얼마든지 내겠다고 하는 사람도 많다. 예컨대 호텔이 영업정지처분을 받을 경우 종업원의 관리 및 고객의 유치에 치명적인 타격을 받게 되기 때문에 호텔에서 종업원이 성매매 여성을 손님에게 불러준 혐의로 입건된 경우 양벌규정에 의하여 처벌을 받은 호텔업주들은 영업의 취소나 정지를 받지 않으려고 변호사를 선임하고 사건을 조작하는 사례가 많으며, 제조업의 경우 대개는 자본구조가 취약하기 때문에 제품생산의 중단은 거래처의 상실, 미수금의 회수곤란 등으로 부도에 이를 위험성이 매우 높기 때문에 환경관계법규를 위반하여 입건되더라도 피의자들은 작업중지, 작업장폐쇄 등을 훨씬 두려워할 뿐 구속이나 벌금을 그다지 두려워하지 않는다.<sup>22)</sup>

한편 현행 행정법규 중에는 경미한 위반행위에 대해서까지 벌금형을 규정한 경우가

20) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 22면.

21) 조태제, 행정집행제도의 문제점과 그 개선방안, 법조 제577호, 2004.10, 93면.

22) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 23면.

많다. 그런데 벌금형을 받은 경우 범죄인이라는 낙인효과 이외에도 많은 인·허가 법령에서 벌금 이상의 형의 선고를 받은 경우 이를 결격사유로 함으로써 경제활동에 있어서도 심한 제약을 받게 되는 등 벌금형의 과중한 사후적 효과 때문에 일선 행정청에서는 고발을 회피하게 되고 수사기관은 행정청의 고발 없이는 사건을 인지하기 어려우며, 수사기관이나 법원에서도 경미한 위반행위를 인지하더라도 가능한 불기소처분을 하거나 무죄판결을 하게 되는 경우가 발생한다.

#### 다) 과태료 징수절차의 개선을 통한 이행성 확보

의무이행성의 확보와 관련한 과태료부과징수절차의 문제점은 2008년 6월부터 시행되는 ‘질서위반행위규제법’에 의해 상당부분 해소되었다. 이행성 확보를 위한 몇 가지 제도를 신설하였는데, 가산금제도의 신설, 관허사업의 제한, 신용정보의 제공, 감치제도신설 등이 그것이다.

과태료에 대해서는 가산금제도를 두고 있지 않아서 납부의무자가 오랫동안 납부를 하지 않아도 경제적 불이익을 받지 않기 때문에 납부의무자로서는 납부가 늦어질수록 금전적 이익을 받게 되어 납부해태 및 납부기피의 원인이 되고 행정청에서는 징수율이 떨어지고 고지서 재발급과 행정비용이 추가되는 문제점이 발생할 수 있었다.

다음으로 신용정보등록제도는 체납자의 자진납부를 유도하는 간접강제수단으로 기능함으로써 체납처분 등 직접강제징수수단에 비하여 체납자의 저항이 적고 비용이 저렴하여 징수율제고에 기여할 것으로 예상된다.

또한 고액, 상습체납자에게는 관허사업의 제한이나 30일 이내의 감치에 처할 수 있어 제재수위를 높이고 위하력도 확보하고 있다.

### (2) 전환의 근거

#### 가) 비례성원칙

비례성원칙은 현행 형법이 근거하고 있는 법치국가원칙으로부터 나온다. 법치국가란 국민의 개인적, 정치적 자유의 옹호 그리고 모든 공권력행사의 절제와 법적 구속을 스스로 실현한다. 이처럼 개인의 자유보장에 치중하는 실질적 정의의 요청으로부터 개인의 자유에 대한 국가권력의 침해는 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 불필요한 침해는 회피되어야 한다는 비례성원칙이 나온다. 비례성원칙에 따르면 입법자는 형법의 수단을 신중하게 절제하면서 사용해야 할 의무를 진다. 형법의 투입은 범죄통제에 적합하고 다른 덜 침해적인 수단으로는 일탈행동을 충분히 진압하지 못한다는 의미에서 필요해야 하며, 더 나아가 균형을 이루어야 한다.

#### (가) 적합성의 원칙

형벌규범은 의도한 목표를 달성하는 데에 적합한 수단이어야 한다. 그러나 입법자가 여러 가지 수단 중 가장 적절한 수단을 선택하기란 매우 어렵다. 원칙적으로 입법자는 많은 정보를 기반으로 하여 냉철한 이성을 가지고, 가능한 최선의 것으로 보이는 수단을 선택하여야 한다. 이렇게 선택한 수단도 사회의 변화에 의해 시간이 지난 후 부적합한 것으로 판명될 수가 있다. 여기서 입법자는 불필요하게 보이는 형벌규범을 재검토하여야 하고, 객관적인 부적합성이 명백히 입증될 때는 그 범죄구성요건을 삭제할 의무를 진다. 이는 적합성의 원칙이 공권력의 불필요한 침해로부터 개인이 보호될 것을 요청하기 때문이다.

#### (나) 필요성의 원칙

국가는 먼저 형벌수단 이외의 다른 수단으로 그의 보호의무를 이행하여야 한다. 형사제재는 가장 단호한 조치이기 때문에, 다른 사회통제의 형식으로 동일한 목표를 달성할 수 있다면 형사제재의 사용은 금지된다. 이런 의미에서 형벌은 최후의 수단인 것이다. 필요성의 원칙은 ‘형벌의 보충성’ 내지 ‘단편적 성격’을 가장 명확하게 나타낸다.

법의 보호는 형벌의 보호만을 의미하는 것이 아니기 때문에, 전체적인 사회규범체계에서 살펴야 할 것이다. 즉 동일한 목표가 민사상의 제재나 행정상의 규제를 통해서도 달성될 수 있다면 형사제재가 구체적인 사례에서 확실히 적합하다 할지라도 그 적용을 양보하여야 한다. 그러므로 입법자는 필요성의 요청에 따라 형벌 외적인 규제들도 형사정책의 수단으로 투입해야 한다.

#### (다) 협의의 비례성원칙

협의의 비례성원칙은 보호하고자 하는 목적, 거기에 따르는 제재수단과 개인의 자유권을 전체적으로 교량하여 비록 적합하고 필요하다더라도 침해의 중대성과 그로부터 얻을 수 있는 결과 사이에 불균형을 초래할 만큼 개인의 자유를 침해하는 국가적 조치는 허용되지 아니한다는 원칙이다. 이러한 ‘균형성의 원칙’에 따라 경미한 범죄를 중한 형벌로 처단하는 것이 금지된다.

#### 나) 법적안정성 확보

실정법이 존재하더라도 법의 불안정이 존재할 수 있다. 법을 제정할 때 불확정 개

법을 많이 사용하면 무엇을 규율하며 어떠한 제재가 가해지는지 확정하기가 어렵다. 그리고 법규정이 법관이나 행정공무원에게 너무 넓은 범위의 재량을 부여하면 당국이 어떠한 결정을 선택할 것인가를 예측하기 어려울 수 있다. 또한 하나의 행위에 대하여 너무 많은 법규정이 존재하여 어떠한 법의 규제를 받는지 알 수가 없다거나, 하나의 사태에 대하여 법규정들이 짧은 시일 내에 너무 자주 변경되어 사람들이 법상태에 대해 인식하고 적응할 수 있는 시간적 여유조차 없다는가 하는 경우가 있다. 그리고 법률이 엄연히 존재하더라도 당국의 힘이 약하거나 태만하여 법을 제대로 집행하지 아니하는 경우 등이 법이 불안정하다고 할 수 있는 경우이다.<sup>23)</sup>

이러한 법의 불안정의 관점에서 행정관련법을 살펴보면, 생명·신체·재산 등에 대한 침해의 경우에 형벌을 과하는 것은 당연하다고 할 것이나, 단순한 행정상 의무위반을 형벌로 처벌하는 것은 일반인으로 하여금 행정상의 행위 중 어떤 행위가 형사책임을 지게 되는 행위인지 파악하기 어렵게 한다. 법률전문가의 경우에도 법률규정을 찾아보지 않는 이상 그 행위가 형사벌의 대상인지 아닌지를 쉽게 판단하기는 어렵다.

또한 행정법상의 의무이행 확보를 위해 형벌을 규정하였으나, 담당공무원의 부족이나 태만으로 위반행위를 일일이 적발할 수 없고, 형벌을 과하는 것은 과중한 처벌이라는 인식으로 말미암아 고발 건수도 적게 되어 결국 형사벌로 규정한 것의 실효성을 거두지도 못하면서 법에 대한 경외나 존중심도 잃게 될 수 있다.

#### 다) 소송경제

형사재판 1심에서 유죄로 선고되는 행정관련 법률의 비율은 총 처리건수의 1/3 정도를 차지한다. 행정상 의무위반을 형사벌로 처벌함으로써 행정부서에서 담당해야 할 행정목적의 실행을 위한 담보를 결과적으로는 사법기관에 전가시키게 되며, 이는 사법기관의 업무량의 가중과 소송지연으로 연결된다.

모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리가 있다. 특히 형사소송의 경우 소송이 많은 경우 인신을 구속하고 있는 상태에서 이루어지기 때문에 이러한 권리는 더욱 필요한 것이다. 신속한 재판을 받을 권리는 개인의 기본권을 보장하는 권리로서의 역할을 할 뿐 아니라 소송경제라는 국가의 이익을 위해서도 필요한 것이다.

그런데 제재적 처분이나 과태료로도 행정목적을 위한 의무이행확보가 가능한데도 불구하고, 형사벌에 의존하는 것은 형사소송의 증가를 가져와서 개인의 권리뿐만 아니라 국가의 소송경제측면에서 막대한 지장을 가져온다.<sup>24)</sup>

23) 오영근/진희권, 벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구, 1996, 30면.

24) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 27면.

## 라) 국민생활의 보장

행정목적 달성을 위해 걸림돌이 되는 행위를 규제하는 것은 당연한 일이다. 그러나 그 제재가 행정상의 의무를 확보하는 수단으로서의 효과를 넘어서 사회생활을 하는 데 지속적인 지장을 초래한다면 그 수단의 적정성에 대하여 재고하여야 할 것이다.

벌금형은 형법적 법익을 침해한 자에 대하여는 자유형에 비하여 바람직한 제재유형이지만 과태료가 부과된 자와 달리 벌금형은 전과자라는 낙인으로 연결되어 사회생활을 어렵게도 하고, 벌금형을 받은 경우 그로 인하여 영업상 인·허가의 제한을 받는 등 경제생활에 대한 제한이 많다. 또한 부과된 금액을 완납하지 못했을 때에는 일정기간 동안의 신체구속(노역장유치)을 피할 수 없다. 더군다나 벌금형을 선고받으면 전과로 기록되어 차후에 범죄를 저지르는 경우 양형에 불리하게 작용한다.

따라서 행정상 과태료와 벌금형은 행정법상 위반행위에 대하여 동일하게 금전적인 부담을 지우는 제재이나 그 효과면에서 커다란 차이가 있다. 동일한 금전적 제재라 하더라도 행정상 의무위반행위를 규제하는 데 과태료로 제재하는 경우에는 위반행위 자체에 대한 제재만으로 그치기 때문에 국민생활의 보장측면에서도 벌금의 과태료 전환이 필요하다.<sup>25)</sup>

## 4) 전환의 기준

### (1) 사회윤리적 비난가능성

형벌 부과대상과 행정제재 부과대상의 실질적 차이는 무엇일까. 이 문제의 해답은 행정(질서)불법과 범죄불법의 구별에 관하여 장구한 논의를 거친 독일의 통설, 판례에서 찾아볼 수 있을 것이다. 독일 연방헌법재판소는 ‘질과 양의 혼합기준’에 의하여 범죄와 질서위반을 구별하는데, 질서위반행위는 그 불법내용이 상대적으로 경미하고 사회통념상 형벌을 부과하는 것이 적당하지 않은 행위로서 개인의 도덕적 품성이나 사회윤리의 영역에 저촉되지 않는다. 기술적이며 상황에 따라 가변적인 국가행정질서에 대한 순수한 불복종일 뿐이다.<sup>26)</sup> 이에 반하여 범죄는 사회윤리적 무가치판단이 내려지는 행위로서 국법질서에 대한 중대한 반항이다. 범죄와 행정의무위반의 핵심영역에 속하는 행위는 그 성질이 불분명하므로 개별 행위의 무가치내용 또는 불법내용에 따른 구체적 분류는 입법자에게 귀속된다고 한다.<sup>27)</sup> 독일의 지배적 견해도 이러한 구별방법을 수용하고 있다.

독일의 판례와 통설은, 범죄와 행정의무위반은 원칙적으로 사회윤리적 비난가능성

25) 오영근/진희권, 벌금형의 과태료 전환방향에 관한 연구, 1996, 35면.

26) Bohnert, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1989, Einleitung RN. 85.

27) Bohnert, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 1989, Einleitung RN. 86.

유무에 따라 구별되지만, 양자의 한계영역에 속하는 행위에 대해서는 입법자가 그 소속성을 결정한다고 보는 것이다.

그러나 양자의 구별을 구체적 기준도 없이 입법자의 자유로운 판단에 일임하는 것은 부당하고, 행정의무위반과 범죄의 구별기준을 밝히는 것이 필요하다.<sup>28)</sup> 독일에서는 연방헌법재판소에 의하여 오랫동안 축적된 수많은 판례가 그 역할을 수행해 왔다고 할 수 있으나, 개별법규의 당부에 관한 구체적 판례가 많이 축적되지 않은 우리 현실에서는 구체적인 기준의 제시가 필요하다.

## (2) 법제처의 법령입안심사기준

법제처에서 발간한 ‘법령입안심사기준’에 따르면,<sup>29)</sup> 행정목적 달성에 지장이 적은 경미한 의무위반행위에 대해 지나친 형사처벌을 지양하여 다수 국민의 전과자화를 막고 동일하거나 유사한 의무위반행위에 대한 벌칙의 불균형을 해소하기 위하여 행정목적 달성이 지장이 적은 것으로 보이는 ① 신고의무위반 (휴업·폐업 또는 재개업, 신고·허가 또는 등록사항 변경, 사업 등의 양도·양수·승계, 법정고용의무가 있는 종업원에 대한 임면, 기타 신고 또는 신청) ② 장부의 작성·비치·보존의무 위반 ③ 허가증·요금표 등 표지물의 게시위반 ④ 허가증·등록증의 반납불이행 ⑤ 보고·자료 제출·출석답변 또는 통지 등의 명령위반, 정기보고 등의 불이행 ⑥ 검사·조사 또는 출입·검사 등의 기피 ⑦ 유사명칭 사용금지 위반 ⑧ 정부투자·출연기관 기타 특수법인 등의 등기 또는 공고의 해태, 시정·감독 등 명령위반 ⑨ 겸직금지위반 ⑩ 조사·측량 등을 위한 토지에의 출입의 거부·방해 또는 기피 ⑪ 본의무 이행 후 그 부수 의무의 불이행(변호사·공인회계사 등의 미등록업무 수행 등) ⑫ 사용료·수수료 등의 요금면탈과 승인된 요금외의 요금수수 ⑬ 기타 경미하거나 수시로 부과되는 행정질서유지를 위한 명령위반 등에 대하여 가능한 한 이를 과태료로 처분하도록 하였다. 다만 위의 유형에 속하더라도 ① 단순한 행정질서위반이라도 이와 관련성이 깊은 범죄예방을 위하여 필요한 사항 ② 행정질서위반이 결과적으로 위생 및 안전확보를 크게 저하시키는 사항 ③ 정부역점시책에 관련되는 사항 ④ 제도의 목적자체를 침해하는 사항(신고영업의 경우 영업신고 등) ⑤ 기타 제도의 목적달성을 위하여 반드시 형벌로 처벌하여야 할 사항 등에 대해서는 형사벌로 처벌하도록 하고 있다.

## (3) 전환제외사유

과태료로 전환함에 있어서 중요한 것은 전환유형으로 분류되어 있는 모든 유형의 경미한 위반행위를 모두 전환할 수는 없다. 전환에서 제외될 수 있는 행위의 기준

28) 김용세, 행정질서벌과 형사제재의 관계 - 질서위반행위의 효과적 통제방안에 관한 연구, 형사정책연구 제12권 제2호, 2001.06, 81면.

29) 법제처, 법령입안심사기준, 1996, 123-125면.

으로서 주로 제기되는 것으로는 ‘단순한 행정질서 위반이라도 이와 관련성이 깊은 범죄예방을 위하여 필요한 사항’ ‘행정질서위반이 결과적으로 위생, 안전문제를 크게 저해시키는 사항’ ‘정부 역점 시책과 관련된 사항’ ‘행정목적 자체를 침해하는 사항’ ‘기타 행정목적 달성을 위하여 반드시 형벌로 존치하여야 할 사항’ 등이다.

그러나 이러한 전환제외사유의 내용이 추상적이고 모호하다. ‘범죄예방을 위하여 필요한 사항’이나 ‘행정목적에 위하여 형벌을 존치해야 하는 사항’은 매우 그러하다. 범죄예방의 필요성은 그것만으로는 한계를 지을 수 없어 무한정으로 확대될 수 있으며, 이렇게 된다면 모든 행정질서위반행위가 이 요건에 저촉될 수 있다.

‘행정목적 자체를 침해하는 사항’도 마찬가지이다. 개별 규제행위에서 그것이 추구하는 행정목적은 각 행정법률에서 정하고 있는 당해 법률의 목적을 의미하는 것이다. 그러나 대부분 매우 포괄적인 규정으로 되어 있어 과태료 전환의 제외기준으로 삼기는 곤란하다. 이것도 자칫 모든 위반행위를 형벌로서 제재해야 하는 결과를 가져올 수 있다.

또한 행정목적에 위한 규제행위가 한편으로는 행정목적에 저해하게 되는 경우도 있어 과태료 전환의 기준으로 삼기에는 적합하지 않은 면이 있다. 예를 들어 도보하는 사람들이 많은 지역이나 학교 주변 등에 설치하는 과속방지턱은 도로를 횡단하는 통행자의 사고위험을 감소시키는 역할을 하지만, 이것은 도로상의 교통소통을 방해할 수 있으며, 야간에는 방지턱을 제대로 감지하지 못한 운전자에게는 교통사고를 유발할 수 있는 위험한 장애물이 되기도 한다. 즉 교통상의 위험방지와 원활한 교통의 확보라는 법 목적으로 실시한 과속방지턱에 의한 규제가 반대로 이 법의 목적에 침해할 수도 있다.

‘위생과 안전의 문제를 크게 저해하는 사항’의 제외요건도 역시 모호하다. 이 예외사유를 든다면 도로교통법, 식품위생법, 공중위생관리법의 거의 모든 벌칙 규정이 비범죄화될 수 있는 통로를 막을 수 있다. 왜냐하면 이들 법은 소위 ‘안전법’으로 분류될 수 있을 정도로 안전을 주요한 목적으로 하고 있기 때문이다. 예를 들어 식품위생법 제17조에서는 필요한 경우에 영업소 등에 출입하여 검사 및 수거를 할 수 있도록 하고 있다. 이 유형은 가장 전형적인 과태료 전환대상이다. 그러나 ‘안전에 저해’를 제외사항으로 하는 한 벌금형으로 방지될 수밖에 없다.<sup>30)</sup>

## 5) 음악산업진흥에 관한 법률상 형사벌의 과태료 전환 가능성

앞서 살펴보았듯이, 비례성원칙·법적안정성 확보·소송경제·국민생활의 보장이라는 논거에서 행정형벌은 가능한한 행정질서벌로 전환하는 것이 바람직하다. 그러나 행정형벌의 행정질서벌로의 일괄적인 전환은 행정질서벌의 과잉화라는 문제를 초래할

30) 이호용, 현행 행정형벌의 과태료 전환에 관한 연구, 행정형벌의 과태료 전환기준과 대상 공청회 자료, 2008, 36면.

수 있다. 따라서 일정한 기준에 따라 전환하여야 할 것인데, 이를 위해 법제처의 법령입안심사기준에 따라 음악산업진흥에 관한 법률의 형사벌의 행정질서벌(과태료)로의 전환을 생각해 본다.

음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제5항에 따르면, ① 신고를 하지 않고 영업을 한 경우, ② 영업정지명령을 위반하여 영업을 한 경우, ③ 관계공무원의 조치를 거부·방해·기피하는 경우 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 동 규정에서는 자유형이 규정되지 않고 벌금형만이 규정되어, 형벌대신에 과태료로 전환함에 대하여 생각해 볼 수 있다.

이 중 ①의 유형은 제도의 목적 자체를 침해하는 사항(신고영업의 경우 영업신고)에 해당하므로 형사벌로 규제해야 할 사항이고, ②의 유형도 제도의 목적달성의 위하여 반드시 형벌로 처벌하여야 할 사항이라고 할 수 있다. 그러나 ③의 유형은 법제처의 법령입안심사기준에서 밝혔듯이, 행정목적 달성에 지장이 적은 경미한 의무위반행위에 대하여 가능한 한 과태료로 처분하도록 하고 있다.

기타 다른 형사처벌규정은 범죄예방을 위하여 필요한 사항으로 볼 수 있으므로, 형사처벌함이 타당하다고 보인다. 또한 관련 법률과의 비교를 통해서도, 음악산업진흥에 관한 법률이 다른 문화산업관련 법률들에 비하여 과한 형사벌을 규정했다고 보이지 않는다.

#### 4) 과태료의 부과·징수절차

##### (1) 과태료의 부과대상행위 및 과태료액만을 규정하는 방식

과태료의 부과대상행위 및 과태료액만을 규정하는 방식은 따로 과태료 부과절차를 규정하지 아니하고 「비송사건절차법」의 과태료재판절차를 거치게 된다. 즉, 과태료 부과대상자의 주소지를 관할하는 지방법원에서 과한다. 과태료의 재판에 불복하는 자는 즉시항고를 할 수 있다.

##### (2) 과태료처분대상을 정하고 부과징수절차를 행정절차화하되, 불복절차는 「비송사건절차법」에 따르도록 하는 방식

종래의 「비송사건절차법」에 의한 과태료의 재판절차는 관계기관이 관할 지방법원에 통보하는 등의 행위가 없으면 법원의 독자적인 직권발동을 기대하기 어려우므로 최근에는 개별법에서 행정기관이 직접 과태료를 부과·징수하는 절차를 규정하도록 하고 있다.

#### 5) 과태료의 규정방식

과태료에 관한 법률규정에는 일반적으로 i) 과태료의 부과근거, ii) 부과징수 절차의 위임, iii) 불복절차 및 iv) 강제징수 등에 관한 규정을 둔다. 과태료의 부과권자가 지방자치단체의 장인 경우에는 과태료 부과·징수 절차를 대통령령에 위임하지



아니하고 바로 조례로 위임할 수도 있다.

과태료부과기준은 내부훈령으로 정하여 운영할 수도 있으나 유사한 위반행위에 대한 처분기준의 불균형을 방지하고 입법예고절차를 거쳐 국민의 의견을 모을 수 있도록 대통령령에 규정한다.

과태료의 징수절차는 「국고금관리법 시행규칙」의 특칙에 해당하는 성격을 띠고 있으므로 납입고지서에는 이의방법 및 이의기간 등을 함께 기재하여 다음과 같은 방식으로 규정하도록 한다.

#### [과태료에 관한 법률 및 하위법령의 규정방식]

##### [모델법률]

제○조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 ○원 이하의 과태료를 부과한다.

1. ~ 5. (생략)

② 제1항의 규정에 의한 과태료는 대통령령이 정하는 바에 의하여 ○○○장관(시·도지사, 시장·군수·구청장)이 부과·징수한다.

③ 제2항의 규정에 의한 과태료처분에 불복이 있는 자는 그 처분의 고지를 받은 날부터 30일 이내에 ○○○장관(시·도지사, 시장·군수·구청장)에게 이의를 제기할 수 있다.

④ 제2항의 규정에 의한 과태료처분을 받은 자가 제3항의 규정에 의하여 이의를 제기한 때에는 ○○○장관(시·도지사, 시장·군수·구청장)은 지체없이 관할법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할법원은 비송사건절차법에 의한 과태료의 재판을 한다.

⑤ 제3항의 규정에 의한 기간 이내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분(지방세체납처분)의 예에 의하여 이를 징수한다.

##### 대통령령

제○조(과태료의 부과·징수절차) ① 법 제○조제1항의 규정에 의하여 과태료를 부과할 때에는 당해 위반행위를 조사·확인한 후 위반사실·과태료금액 등을 서면으로 명시하여 이를 납부할 것을 과태료 처분대상자에게 통지하여야 한다.

② ○○○장관(시·도지사, 시장·군수·구청장)은 제1항의 규정에 의하여 과태료를 부과하고자 할 때에는 10일 이상의 기간을 정하여 과태료처분대상자에게 구술 또는 서면에 의한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 이 경우 지정된 기일까지 의견진술이 없는 때에는 의견이 없는 것으로 본다.

③ ○○○장관(시·도지사, 시장·군수·구청장)은 과태료의 금액을 정함에 있어서는 당해 위반행위의 동기와 그 결과 등을 참작하되, 그 부과기준은 별표 ○와 같다.

④ 과태료의 징수절차는 총리령(○○부령)으로 정한다.

##### 총리령/부령

제○조(과태료의 징수절차) 영 제○조제○항의 규정에 의한 과태료의 징수절차에 관하여는 「국고금관리법 시행규칙」을 준용한다. 이 경우 납입고지서에는 이의방법 및 이의기간 등을 함께 기재하여야 한다.

### 3. 영업정지처분에 갈음한 과징금 부과대상(제28조) 확대방안 검토(전반적으로 목적 차제목이 잘못되어 있음 1 1) (1) 가) (가) 형식으로 수정필요

현재 과징금의 경우 영업시설을 갖추지 못한 때, 청소년을 청소년 출입금지시간에 출입시킨 때, 건전한 영업질서에 관한 사항을 준수하지 아니한 때 등에 한하여 부과할 수 있으나 주류판매 등으로 확대하는 방안을 검토하였다.

#### 가. 과징금의 개념

과징금제도는 현행법상 다양한 유형으로 규정되어 있어 그 개념을 일의적으로 정리하는 것은 쉽지 않다. 현행법상 과징금의 유형은 다음에서 보듯이 크게 세 가지 유형으로 분류할 수 있다. 그 중 과징금제도의 대표적 유형으로 설명되는 두 번째 유형에 따르면, 과징금은 ‘공익성이 강한 사업분야에 있어서 사업(영업)정지처분에 갈음하여 부과되는 금전적 제재’로 일응 정의할 수 있다.

#### 나. 현행법상 과징금제도의 유형

##### 1) 행정처분명령 위반에 따른 경제적 이익을 환수하기 위한 과징금

과징금이 처음 도입된 것은 1980년 12월 31일 제정된 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제6조에 의한 과징금이 여기에 해당한다. 동법에서는 시장지배적 사업자가 경제기획원장관의 가격인하명령에 불응한 경우 가격인하명령일부터 가격인하시까지 시장지배적 사업자가 명령에 위반하여 얻은 이익을 과징금으로 부과하도록 하였다.

##### 2) 영업정지처분에 갈음하여 부과하는 과징금

1981년 12월 31일 개정된 구 「자동차운수사업법」 제31조의2에 의한 과징금이 여기에 해당한다. 동법에서는 자동차운수사업자가 자동차운수사업법령을 위반하여 사업정지사유가 발생한 경우 사업정지처분을 대신하여 위반행위의 종별과 정도에 따라 500만원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 하였다. 즉 행정처분을 대신하는 금전적 제재로서의 과징금이 이 때 처음 등장하였는데 이 유형이 가장 전형적인 과징금이라 할 수 있다.

[입법례]

(구) 자동차운수사업법(1981. 12. 31. 개정된 것)

제31조의2(과징금처분) ①교통부장관은 자동차운송사업자가 제31조 각호의 1에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 동조 본문의 규정에 의한 사업정지처분에 갈음하여 500만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 제26조의 규정에 위반하여 제31조제1호에 해당하는 경우를 제외한다.

자동차운수사업은 행정청으로부터 독점적 사업권을 부여받아 운영하는 공익사업으로서 국민의 일상생활에 큰 영향을 주는 사업이다. 따라서 사업정지처분을 하는 경우 그 사업자가 자동차운수사업을 못하게 되어 받는 불이익보다는 교통이 마비되어 그 운수사업을 이용하는 시민이 겪게 되는 불편이 더 클 것이고, 경우에 따라서는 국민경제에 적지 않은 피해를 초래하게 되는 등 공익을 해할 우려도 있다. 사업정지처분을 하는 대신 벌금을 부과하는 방법도 생각할 수 있지만 벌금액이 소액이면 규제로서의 실효성이 별로 크지 않을 뿐만 아니라, 상대적으로 경미한 행정법규위반으로 사업자가 전과자가 되는 부작용이 생기게 된다. 그래서 사업자에게는 상당한 금전적 불이익을 주어 앞으로 더는 위반행위를 하지 않도록 하는 한편, 운수사업 자체는 계속 영위하도록 함으로써 그 운수사업을 이용하는 시민이 불편을 겪지 않도록 하는 방안으로 과징금제도가 고안된 것이다.

영업정지처분을 대신하는 과징금의 경우에도 결과적으로 영업정지기간의 영업행위로 얻을 수 있는 이익의 전부 또는 일부가 환수되는 효과가 있지만, 이 경우의 영업이익 환수는 과징금부과에 따른 부수적 효과이지 영업이익 환수 그 자체가 목적은 아니다. 이러한 유형의 과징금제도의 본질은 어디까지나 영업정지처분을 대신하여 금전적 불이익을 과함으로써 행정상 의무이행을 확보함과 아울러 그 영업을 이용하는 시민의 불편을 줄이려는 데에 있다. 따라서 이 유형의 과징금 부과기준은 사업자가 영업정지기간에 실제 얻을 수 있는 영업이익과 반드시 연관될 필요는 없다.

### 3) 행정법령 위반에 대한 금전적 제재로서의 과징금

1995년 제정된 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」에 따라 소유권이전등기를 장기간 신청하지 않은 경우 등에 부과하는 과징금이 여기에 해당한다.

이 경우의 과징금은 그 금액이 위반행위로 인해 얻게 된 이익과 직결되어 있지 않고 영업정지처분과 연계되어 있지도 않다는 점에서 앞서 설명한 두 유형과 다르다. 이는 일정한 행정법상의 의무위반에 대한 단순한 금전적 제재에 불과하여 실질적으로는 벌금이나 과태료와 별로 다를 바가 없다.

#### 다. 과징금제도 도입시 유의사항

이상에서 본 바와 같이 현행법상 과징금은 다양한 유형으로 도입되고 있으며 그 도입목적이나 규정방식이 통일되어 있지 않다. 최근에 와서는 행정법령 위반에 대한

단순한 금전적 제재수단으로서 과징금을 도입하는 사례가 늘어나고 있다. 그런데, 이러한 유형의 과징금은 벌금이나 과태료와 실질적 차이가 없어 ‘이중부담’ 내지 ‘이중처벌’의 문제가 생길 수 있다.<sup>31)</sup>

법논리적으로는 과징금은 형사벌이 아니므로 과징금과 벌금을 함께 부과하는 것도 가능하다고 보지만 이를 받아들이는 국민의 입장에서는 그것이 과징금이든 벌금이든 차이가 없는 것이다. 따라서 단순한 금전적 제재수단으로 과징금을 도입하는 것은 신중을 기할 필요가 있다. 이하에서는 과징금의 가장 전형적인 유형인 ‘영업정지에 갈음하는 과징금’에 관하여 살펴보기로 한다.

#### 라. 과징금제도의 도입기준

영업정지처분을 대신하는 과징금제도는 자동차운수사업, 도시가스사업, 해운업, 항공업, 항만운송사업, 석유사업, 도소매업, 유선방송업 등 영업정지처분을 할 경우 이용자인 시민이 심한 불편을 겪게 되어 오히려 공익을 해할 우려가 있는 공익성이 강한 사업을 대상으로 하여 도입되었으나, 차츰 철도소운송업·자동차관리업·건설업·식품위생업 등 영업정지처분을 하더라도 국민에게 그다지 불편을 주지 아니하는 사업, 즉 비교적 공익성이 덜한 사업에까지 과징금제도가 도입되어 왔다.

영업정지처분을 대신하는 과징금제도의 취지는 그 사업을 이용하는 일반 국민에게 불편을 끼치는 것을 막기 위한 것이므로 과징금제도는 영업정지처분을 명하기에 부적절한 사업, 즉 공익성이 있는 사업을 대상으로 하는 것이 바람직하다.

따라서 영업정지처분을 대신하는 과징금제도는 이용자의 편의나 국민경제에 악영향을 초래하는 등 공익을 해할 우려가 있는 경우에 도입하는 것을 원칙으로 한다.

#### 마. 과징금제도의 규정방식

##### 1) 과징금부과처분의 근거

과징금부과처분의 근거규정은 법률에 두되, 원칙적으로 다음 방식을 사용하도록 한다.

제○조(영업허가취소 등) ① 허가권자는 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 영업허가를 취소하거나 ○월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제○호, 제○호 또는 제○호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다.

1. ~ 5. (생략)

② 제1항의 규정에 의한 행정처분의 세부적인 기준은 그 위반행위의 유형과 위반의 정도 등을 고려하여 ○○부령으로 정한다.

제○조(과징금처분) ① 허가권자는 제○조의 규정에 의하여 영업정지를 명하여야

31) 교과서 각주 찾기

할 경우로서 영업정지가 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 영업정지처분에 갈음하여 〇〇원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

위반행위를 한 사업자에 대하여 “등록을 취소하거나 사업의 정지를 명하거나 과징금을 부과할 수 있다”와 같이 규정하여 하나의 조문(또는 항)에서 취소처분·영업정지처분 및 과징금부과처분을 함께 규정하고 있는 입법례가 있다(「전자무역 촉진에 관한 법률」 제11조 등). 그러나, 이렇게 규정하게 되면 마치 취소처분을 하여야 할 경우에도 취소처분 대신에 과징금부과처분을 할 수 있는 것처럼 오해될 수 있다. 따라서 취소·정지규정은 하나의 조문(또는 항)에서 함께 규정하고, 과징금부과처분은 영업정지처분을 대신하는 것이라는 점을 명확하게 하기 위하여 취소·정지규정과 다른 조문(또는 항)에서 별도로 규정하도록 한다. 또한, 경우에 따라서는 다음과 같은 방식을 사용할 수도 있다.

제〇조(영업정지처분 또는 과징금처분) ① 허가권자는 영업자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 〇월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 영업정지에 갈음하여 〇〇원 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

1. ~ 5. (생략)

이는 허가취소사유와 영업정지사유가 완전히 구분되는 경우에 과징금부과사유를 영업정지사유와 함께 규정하는 방식이다. 다만, 영업정지사유의 일부만을 과징금부과사유로 하거나 영업정지사유 외에 공익성에 관한 요건을 추가로 요구하는 경우에는 이 방식을 사용하지 아니한다.<sup>32)</sup>

## 2) 입안 시의 유의사항

- i) 과징금부과처분이 영업정지처분을 대신하는 것이라는 취지를 살려 과징금부과사유를 영업정지사유와 연계한다.
- ii) 영업정지사유의 일부만을 과징금부과사유로 하려면 해당되는 영업정지사유를 일일이 적시하도록 한다.
- iii) 영업정지사유 외에 공익성에 관한 요건을 추가로 요구하려면 “대통령령이 정하는 바에 따라”의 앞에 “영업정지가 이용자 등에게 심한 불편을 주거나 공익을 해할 우려가 있는 경우에는”과 같은 표현을 추가하도록 한다.

32) 한편 종래 가장 많이 사용하고 있는 방식 중에 다음과 같이 규정하는 방식이 있다. 그러나 이 방식은 과징금 제도의 의의를 감안할 때 바람직하지 않은 방식이므로 사용하지 않도록 한다. 제〇조(취소사유 등) ①행정청은 영업자가 다음 각호의 어느 하나에 해당할 때에는 그 허가를 취소하거나, 〇월 이내의 기간을 정하여 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명하거나 〇〇원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 제〇호, 제〇호 또는 제〇호에 해당하는 경우에는 그 허가를 취소하여야 한다. (각 호 생략)

iv) 가급적 과징금부과사유가 형벌의 구성요건 또는 과태료부과사유와 중복되지 아니하도록 하되, 특히 “이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분을 위반한 때”라는 표현을 사용하는 대신 위반행위의 유형을 일일이 적시하도록 한다.

v) 과징금액의 상한을 정액으로 정하지 아니하고 위반행위와 관련이 있는 매출액·비용 등과 연계하려면 “○○원 이하”라는 표현 대신에 “…… 금액의 ○분의 ○에 상당하는 금액 이하”와 같은 표현을 사용하도록 한다.

vi) 과징금부과횟수를 제한하는 규정은 두지 아니하도록 한다.

vii) 과징금 미납 시에는 과징금부과처분을 취소하고 영업정지처분을 하여야 한다는 규정은 두지 아니하도록 한다.

### 3) 과징금의 부과기준

중전의 법령상 영업정지처분과 과징금부과의 세부기준은 i) 양자를 모두 대통령령에 위임한 입법례(「건설산업기본법」 제82조), ii) 영업정지처분의 세부기준은 부령에, 과징금부과의 세부기준은 대통령령에 위임한 입법례(「건강기능식품에 관한 법률」 제32조 및 제37조), iii) 영업정지처분의 세부기준과 과징금부과의 세부기준을 모두 부령에 위임한 입법례(「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」 제82조 및 제83조) 등이 있다.

과징금처분이 영업정지처분을 대신하는 처분이라는 점을 감안하면 영업정지처분과 과징금부과처분의 세부기준은 동일한 법형식으로 규정하는 것이 바람직하다고 하겠으나, 과징금부과처분은 금전적인 부담을 가하는 것이라는 점과 유사한 위반행위에 대한 다른 과징금과 균형을 맞출 필요가 있다는 점에서 과징금의 부과기준은 소관 부처가 단독으로 정하는 부령으로 정하기보다는 여러 부처가 참여하는 국무회를 거쳐 대통령령으로 정하는 것이 바람직하다는 이유에서 이를 대통령령으로 정하고 있다.

요컨대, 과징금부과의 세부기준은 대통령령에, 인·허가 취소·정지의 세부기준은 부령에 위임하되 정지처분사유는 과징금부과사유와 일치시키도록 한다. 과징금부과기준은 보통 별표로 정하게 되는데, 그 내용이 간단한 경우에는 본칙에서 직접 규정할 수도 있다.

한편, 과징금의 가중·감경에 관한 규정을 두고자 할 때에는 가중·감경을 함께 규정하며, 여러 건의 위반행위가 있어도 과징금액은 법률이 정한 금액을 초과할 수 없도록 규정한다.<sup>33)</sup>

33) 현행법상 가중·감경에 관한 규정방식은 i) 가중·감경을 모두 규정하면서 여러 건의 위반행위가 있어도 과징금액은 법률이 정한 금액을 초과할 수 없도록 한 입법례(「여객자동차 운수사업법 시행령」 제34조제2항 등 대부분의 과징금에 관한 입법례), ii) 가중·감경규정을 두면서 가중하는 경우의 과징금액의 상한에 관한 규정을 두지 않은 입법례(「해운법 시행령」 제9조제2항), iii) 가중에 관한 규정만 둔 입법례(「국민건강보험법 시행령」 별표 5 및 「의료급여법 시행규칙」 별표 3), iv) 감경에 관한 규정만 둔 입법례(「항만운송사업법 시행령」 별표 9) 등 다양한 입법례가 있다.

[입법모델]

[법률]

제○조(과징금처분) ① (생략)

② 제1항의 규정에 의한 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

[대통령령]

제○조(과징금부과기준) ① 법 제○조의 규정에 의한 위반행위의 종별과 정도에 따른 과징금의 금액은 별표와 같다.

② 부과권자는 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 참작하여 제1항의 규정에 의한 과징금의 금액의 ○분의 1의 범위안에서 이를 가중 또는 감경할 수 있다. 이 경우 가중하는 때에도 과징금의 총액은 법 제○조의 규정에 의한 금액을 초과할 수 없다.

4) 과징금의 귀속

과징금을 일반회계에 귀속시키지 아니하고 특별회계 또는 기금에 귀속시키는 경우 법률에서 다음과 같은 규정을 두도록 한다.

③ 제○항의 규정에 따라 부과·징수한 과징금은 ○○특별회계(또는 ○○기금)에 귀속된다.

5) 강제징수

강제징수규정은 법률에 두되, 징수주체가 국가기관인지 지방자치단체의 장인지에 따라 “국세채납처분의 예”, “지방세채납처분의 예”, “국세 또는 지방세채납처분의 예”라는 표현을 구분하여 사용하도록 한다. 특별한 사정이 없는 한 “채납처분의 예”라는 표현을 사용하도록 하고, “징수의 예”라는 표현은 사용하지 아니하도록 한다.

④ 제1항의 규정에 의하여 과징금부과처분을 받은 자가 과징금을 기한내에 납부하지 아니하는 때에는 국세채납처분(또는 지방세채납처분)의 예에 따라 이를 징수한다.

6) 과징금의 용도

과징금부과처분에 따라 징수한 과징금의 용도를 제한하는 규정은 원칙적으로 두지

않도록 한다. 부득이 과징금의 용도를 제한하고자 하는 경우에는 그 용도를 법률에 규정하고, 과징금의 무계획적인 사용을 막기 위한 방안으로 운용계획을 수립·시행하도록 하는 규정을 둘 것인지 여부도 검토하도록 한다.

[입법모델]

- ④ 제2항의 규정에 의하여 징수한 과징금은 다음 각 호 외의 용도로는 이를 사용할 수 없다.  
1. ~ 3. (생략)  
⑤ 행정청은 ○○부령이 정하는 바에 의하여 과징금으로 징수한 금액의 운용계획을 수립·시행하여야 한다.  
⑥ 제4항 및 제5항의 규정에 의한 과징금사용의 절차·대상, 운용계획의 수립·시행 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

7) 과징금의 부과

부과에 관한 구체적인 사항은 하위법령에서 규정한다.

- [대통령령]  
제○조(과징금의 부과 및 납부) ① 부과권자는 법 제○조의 규정에 의하여 과징금을 부과하고자 하는 때에는 그 위반행위의 종별과 해당 과징금의 금액을 명시하여 이를 납부할 것을 서면으로 통지하여야 한다.  
② 제1항의 규정에 의하여 통지를 받은 자는 통지를 받은 날부터 20일 이내에 과징금을 부과권자가 정하는 수납기관에 납부하여야 한다. 다만, 천재·지변 기타 부득이한 사유로 인하여 그 기간내에 과징금을 납부할 수 없는 때에는 그 사유가 해소된 날부터 7일 이내에 납부하여야 한다.  
③ 제2항의 규정에 의하여 과징금의 납부를 받은 수납기관은 그 납부자에게 영수증을 교부하여야 한다.  
④ 과징금의 수납기관은 제2항의 규정에 의하여 과징금을 수납한 때에는 지체없이 그 사실을 부과권자에게 통보하여야 한다.  
⑤ 과징금은 이를 분할하여 납부할 수 없다.  
[부령]  
제○조(과징금의 납부통지 등) 영 제○조제1항 및 제3항의 규정에 의한 과징금의 납부통지 및 영수증은 각각 별지 제○호서식 및 별지 제○호서식에 의한다.

과징금의 부과 및 납부에 관한 사항을 모두 「국고금관리법」 또는 「지방재정법」에 맡기려 할 때에는 이 규정을 두지 아니하여도 된다. 조금이나마 「국고금관리법」 또는 「지방재정법」에 대한 특례를 정하고자 할 때에만 이 규정을 두기로 한



다.

예컨대, 국고금관리법령에는 납부기한이 15일로 되어 있으므로 일반적인 입법례에 따라 과징금의 납부기한을 20일로 하려는 경우에 개별법령에 이에 관한 규정을 두어야 한다. 물론 개별법령의 필요에 따라 납부기한을 15일, 30일, 60일 등으로도 정할 수 있을 것이나, 납부기한을 국고금관리법령에 의한 15일보다 짧게 정하는 것은 바람직하지 아니하다.

또한, 분할납부금지에 관한 위 대통령령 제5항의 규정은 법률에 과징금의 분할납부를 허용하는 규정이 없는 경우에 두도록 한다.

과징금부과처분은 영업정지처분을 대신하는 것이므로 영업정지처분에 관하여 청문 규정을 두지 않는 것과 같은 이유에서 이의신청이나 청문에 관한 규정은 별도로 두지 않는다.

서식은 원칙적으로 국고금관리법령 및 지방재정법령에 의한 서식을 사용하도록 하고, 개별법령에서 서식을 따로 정할 필요가 있는 경우에만 규정하도록 한다.

#### 8) 납부기한의 연장 및 과징금의 분할납부

과징금 납부기한의 연장이나 분할납부는 원칙적으로 인정하지 않는 것으로 한다. 납부기한 연장이나 분할납부를 허용하지 않는 경우 법률에는 이에 관한 규정을 따로 둘 필요가 없으며, 대통령령의 부과·납부에 관한 부분에 “과징금은 이를 분할하여 납부할 수 없다.”는 규정을 둔다. 예외적으로 납부기한의 연장이나 분할납부를 인정하려는 경우에는 다음과 같이 법률에 명시하도록 한다.

##### [법률]

제○조(과징금의 납부기한의 연장 및 분할납부) ① 행정청은 제○조의 규정에 의하여 영업자가 납부하여야 할 과징금이 대통령령이 정하는 금액을 초과하는 경우로서 다음 각 호의 하나 이상에 해당하는 사유로 인하여 과징금을 납부하여야 할 자가 과징금의 전액을 일시에 납부하기 어렵다고 인정되는 때에는 그 납부기한을 연장하거나 분할납부하게 할 수 있다. 이 경우 필요하다고 인정하는 때에는 담보를 제공하게 할 수 있다.

1. 자연재해·화재 등으로 재산에 현저한 손실을 입은 경우(예시)
  2. 사업여건의 악화로 사업이 중대한 위기에 있는 경우(예시)
  3. 과징금의 일시납부에 따라 자금사정에 현저한 어려움이 예상되는 경우(예시)
- ② 과징금 납부기한의 연장·분할납부 및 담보제공 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

##### [대통령령]

제○조(과징금의 납부기한의 연장 및 분할납부) ① 법 제○조의 규정에 의하여 과징금 납부기한의 연장 또는 분할납부를 하고자 하는 자는 그 납부기한의 10일 전

까지 납부기한의 연장 및 분할납부의 사유를 증명하는 서류를 첨부하여 행정청에 신청하여야 한다.

② 법 제○조제○항에서 “대통령령이 정하는 금액”이라 함은 ○○원을 말한다.

③ 법 제○조의 규정에 의한 과징금 납부기한의 연장은 그 납부기한의 다음 날부터 1년을 초과할 수 없다.

④ 법 제○조의 규정에 의하여 분할납부를 하게 되는 경우에는 각 분할된 납부기한간의 간격은 ○월을 초과할 수 없으며, 분할횟수는 ○회를 초과할 수 없다.

⑤ 행정청은 법 제○조의 규정에 의하여 납부기한이 연장되거나 분할납부가 허용된 과징금 납부의무자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하게 된 때에는 그 납부기한의 연장 또는 분할 납부결정을 취소하고 일시에 징수할 수 있다.

1. 분할납부가 결정된 과징금을 그 납부기한 내에 납부하지 아니한 때(예시)
2. 담보의 변경 기타 담보 보전에 필요한 행정청의 명령을 이행하지 아니한 때(예시)
3. 강제집행, 경매의 개시, 파산선고, 법인의 해산, 국세 또는 지방세의 체납처분을 받은 때 등 과징금의 전부 또는 잔여분을 징수할 수 없다고 인정되는 때(예시)

#### 9) 과징금의 징수

과징금의 징수에 관하여 「국고금관리법」 과 「지방재정법」에 의하는 것으로 충분하면 개별법령에 별도의 규정을 두지 아니하기로 한다. 독촉절차에 관한 규정은 「국고금관리법 시행규칙」 제32조와 달리 정하고자 할 때에만 다음과 같이 두기로 한다.

[입법모델]

[대통령령]

제○조(독촉) ① 과징금을 그 납부기한까지 완납하지 아니한 때에는 부과권자는 납기경과 후 ○일 이내에 독촉장을 발부하여야 한다.

② 부과권자는 독촉장을 발부하는 때에는 납부기한을 발부일부터 ○일 이내로 한다.

과징금징수업무를 위탁하는 규정은 두지 않는 것을 원칙으로 한다. 또한, 과징금 징수절차에 관하여 「국고금관리법 시행규칙」을 준용하는 규정과 납입고지서에 이의 방법과 이의기간 등을 함께 기재하도록 하는 규정도 두지 않도록 한다.

#### 10) 가산금

과징금부과처분은 영업정지처분을 대신하는 것이라는 점을 감안하여 과징금에 대하여는 가산금에 관한 규정은 두지 않도록 한다.

#### 11) 벌칙과의 관계

과징금부과사유가 과태료부과사유와 가급적 중복되지 않도록 구분하여 규정함으로써 다음과 같은 규정이 아예 필요 없도록 하여야 한다. 양자가 서로 중복되어도 이 규정을 두기 보다는 양자를 구분하여 규정할 수 없는지를 우선 검토하도록 한다.

##### [법률]

제○조(과태료에 관한 규정적용의 특례) 제○조의 과태료에 관한 규정을 적용함에 있어서 제○조의 규정에 의하여 과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료를 부과할 수 없다.

#### 4. 노래연습장업자의 준수사항의 적실성 검토(전반적으로 목차제목이 잘못되어 있음 1 1) (1) 가) (가) 형식으로 수정필요

##### [현행규정]

법 제22조(노래연습장업자의 준수사항 등)①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

1. 영업소 안에 화재 또는 안전사고 예방을 위한 조치를 할 것
  2. 당해 영업장소에 대통령령이 정하는 출입시간외에 청소년이 출입하지 아니하도록 할 것. 다만, 부모 등 보호자를 동반하거나 그의 출입동의서를 받은 경우 그 밖에 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
  3. 주류를 판매·제공하지 아니할 것
  4. 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하거나 호객행위를 하지 아니할 것
  5. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 하지 아니할 것
  6. 건전한 영업질서의 유지 등에 관하여 대통령령이 정하는 사항을 준수할 것
- ②누구든지 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는 접객행위를 하거나 타인에게 그 행위를 알선하여서는 아니 된다.

시행령 제9조 (노래연습장업자의 준수사항)법 제22조제1항제6호에 따라 노래연습장업자가 준수하여야 할 사항은 별표 1과 같다.

##### [별표 1]

##### 노래연습장업자의 준수사항(제9조관련)

1. 법 제20조에 따른 등록증을 출입자가 쉽게 볼 수 있는 곳에 붙여야 한다.
2. 청소년실 외의 객실에 청소년을 출입하게 하여서는 아니 된다. 다만, 부모 등 보호자를 동반하는 경우에는 그러하지 아니하다.
3. 영업소 안에 주류를 보관하거나, 이용자의 주류 반입을 묵인하여서는 아니 된다.

### (1) 일반적 원칙

벌칙규정은 죄형법정주의 원칙상 가능한 한 하위 법령에 위임하지 아니하며, 부득이 위임하여야 할 경우에도 위임입법 원칙상 일반적·포괄적 위임은 허용될 수 없으므로 모법에서 처벌대상이 되는 행위의 구체적인 기준을 제시하고 형벌의 종류와 그 최고한도를 정하여 위임한다.

여기에서 “부득이 위임하여야 할 경우”란 “벌칙의 전제가 되는 의무의 설정자체를 명령에 위임하지 않으면 안 될 특별한 사정이 있고 또 그 명령에 의하여 설정될 의무를 위반하는 행위의 가벌성의 정도에 경중이 예상되기 때문에 이에 대한 처벌의 정도를 당해 법률에서 미리 양정하여 법정형을 정하기 매우 곤란한 경우”를 말한다.

### (2) 헌법재판소 결정례로 본 위임 기준

#### 1) 처벌법규 위임요건

법률에 의한 처벌법규의 위임은 그 요건과 범위가 보다 엄격하게 제한적으로 적용되어야 한다. 따라서 처벌법규를 위임하는 경우에는 첫째, 특히 긴급한 필요가 있거나 미리 법률로써 자세히 정할 수 없는 부득이한 사정이 있는 경우로 한정되어야 하고, 둘째 이러한 경우에도 법률에서 범죄의 구성요건을 처벌대상행위가 어떠한 것일 것이라고 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하며, 셋째 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하되 위임입법의 위와 같은 예측가능성의 유무를 판단할 때에는 당해 특정 조항 하나만을 가지고 판단할 것이 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 한다(헌법재판소 1997. 9. 25. 96헌가16 및 헌법재판소 1997. 5. 29. 94헌바22).

#### 2) 포괄적 전면적 위임금지

입법권의 위임은 법치주의의 원칙과 의회민주주의의 원칙, 권력분립의 원칙에 비추어 구체적으로 범위를 정하여 하는 경우에만 허용되며, 처벌규정의 위임은 처벌대상인 행위가 어떠한 것일 것이라고 이를 예측할 수 있을 정도로 구체적으로 정하고 형벌의 종류 및 그 상한과 폭을 명백히 규정하여야 한다(헌법재판소 2004. 9. 23. 2002헌가26).

#### 3) 추상적 불명확 개념에 기한 위임 금지

범죄의 구성요건을 하위법령에 위임하고자 하는 때에는 하위법령에서 정하여질 구성요건의 대강을 예측할 수 있도록 위임법률에 구체적이고 명확한 기준을 정하여야 하며, ‘공공의 안녕질서’, ‘미풍양속’과 같은 추상적이거나 불명확한 개념을 사용하여서는 아니된다(헌법재판소 2002. 6. 27. 99헌마480).

### (3) 위임의 방식

벌칙규정을 하위법령에 위임하는 방식에는 i) 실제적인 의무규정과 벌칙규정을 함께 위임하는 방식과 ii) 벌칙은 위임하지 않고 실제적 의무규정의 일부만을 위임하는 방식이 있다.

한편, 벌칙규정을 조례로 위임하는 경우에는 대통령령이나 총리령·부령에 위임하는 경우보다 다소 포괄적인 위임도 가능하다고 보며(헌법재판소 1995. 4. 20. 92헌마 264), 이런 점에서 「지방자치법」 제20조에서는 “지방자치단체는 조례로서 조례위반행위에 대하여 1천만원 이하의 과태료를 정할 수 있다.”고 규정하고 있다.

### (3) 소결

처벌 강도의 수준에 따른 법규정의 입법형식도 중요한 고려사항이 되어야 함. 형사벌의 경우에는 죄형법정주의의 적용을 받기 때문에 가급적 형사벌의 대상이 되는 것은 법률로 규정하는 것이 바람직 함. 그러나 「음악산업진흥에 관한 법률」에서는 노래연습장업자의 준수사항(제22조 제1항 제6호)을 대통령령에서 규정하고 있고 이에 대하여 형사벌을 부과하도록 하고 있어 이를 대통령령보다는 법률에 규정할 필요성 등을 검토 하였으나, 제22조 제1항 제6호를 위반한 경우에 처벌이 없기 때문에 별다른 문제는 없는 것으로 판단된다.

## 5. 행정상 제재조치와 형사벌의 이중적용의 최소화 검토

### 1) 행정상 금전제재수단

#### (1) 의의

행정법상의 의무실행이 행정기관의 손을 떠나 제3기관(사법기관)에 맡겨진다면 행정적 판단을 관철하는 것이 어려우므로, 행정기관의 책임 하에 실현하는 행정상 의무이행 확보수단이 긴요한 것으로 파악될 뿐만 아니라, 행정목적의 실현을 위해서는 의무이행 확보수단으로 행정적 규제로도 가능한데도 불구하고 형벌에 의존하는 것은 형사소송의 증가를 초래하여 개인의 권리뿐만 아니라 국가의 소송경제의 측면에서 막대한 지장을 줄 것이라는 점에서 오늘날에는 형사상 제재수단 이외에도 행정상 제재수단(금전적 제재수단)이 널리 채택되고 있다.

#### (2) 유형별 법적성질

기본적으로 형사벌에 속하는 벌금과 과료 외의 금전제재수단은 모두 강학상의 행정행위의 개념에 속하나 신속한 권리구제 등의 필요성에 의해 법원에 의한 재판으로

확정되도록 하여 행정소송의 대상으로 삼지 아니하는 경우가 혼재하고 있다.

#### 가) 벌금·과료

벌금과 과료는 모두 행정형벌로서 모두 법원에 의한 재판으로 확정되는 사법작용에 속한다. 다만 행정법의 탈범죄화 내지 행정벌의 탈형벌화 경향에 의해서 입법정책에 따라서는 행정질서벌인 과태료나 준사법작용으로서의 범칙금으로 전환될 수는 있다.<sup>34)</sup>

#### 나) 과태료

과태료는 형사벌이 아닌 금전적 제재수단으로서 강학상 행정처분의 개념에 속하기는 하지만 별도의 권리구제절차가 정해져 있다는 점에서 행정소송의 대상이 되는 처분은 아니다. 행정상의 과태료는 그 성질, 적용 법원리, 과별절차 등에 따라 행정질서벌로서의 과태료, 집행벌로서의 과태료 및 징계벌로서의 과태료로 다시 구분된다.

##### (가) 질서벌로서의 과태료 (좁은 의미의 과태료)

국가 또는 지방자치단체가 국가통치권 또는 지방자치고권에 터 잡아 법률상의 질서를 유지하기 위하여 법령위반자에 대하여 과하는 금전제재로서 행정경찰상의 목적을 위하여 과하여진 객관적 의무위반에 대한 제재라는 측면에서 행정질서벌이라고도 한다. 엄격한 의미에서의 과태료는 각종 행정질서법을 위반한 자에 대해 부과되는 금전제재로서의 과태료만을 의미한다.

##### (나) 집행벌로서의 과태료

행정법상 과거의 의무위반에 대한 제재의 성격을 갖기보다는 장래에 향하여 의무이행을 강제하기 위한 수단으로서의 성질을 갖는 것이다. 현행법상 집행벌로서의 과태료는 그 성질에 맞게 명칭이 이행강제금으로 대체되었다.

##### (다) 징계벌로서의 과태료

특별한 신분이나 지위에 있는 자가 그에 상응한 의무에 위배되는 행위를 하였을 때 징계의 수단으로 과하는 경우이다.

---

34) 정준현, 행정상 금전제재와 그 실효성 확보방안, 법조 제577호(2004.10), 136면.

#### 다) 범칙금

예컨대 도로교통법은 범칙행위를 한 법규위반자에 대해 원래 정해진 벌금 등 형벌 대신에 경찰서장에 의한 범칙금통고처분을 하도록 하고, 위반자가 정해진 범칙금을 납부하면 그 절차를 종료시키도록 하는 준사법작용의 성질을 갖는 것으로 과태료나 과징금과는 그 법적 성질을 달리한다.

#### 라) 과징금(부과금)

의무위반행위로 인한 불법적인 이익의 박탈수단으로서의 과징금이나 영업의 취소나 정지 등에 갈음하거나 선택적으로 사용되고 있는 과징금은 모두 강학상의 처분일 뿐만 아니라 행정소송법상의 처분으로서의 성질을 갖는다. 실질적으로 행정의무위반에 대한 금전적 제재라는 측면에서 과태료와 명백하게 구별되지 않는다.

### (3) 유형별 확정 및 징수

#### 가) 벌금·과료

행정형벌인 벌금·과료는 관할 행정청의 고발조치를 기다려 검사의 공소제기와 형사재판을 통해 확정되고 판결확정일로부터 30일 이내에 납부되지 아니할 경우에는 노역장유치가 명하여지게 된다(형법 제69조).

#### 나) 과태료

현행법상 좁은 의미의 과태료부과는 법원의 과태료부과재판에 의한 부과와 행정청이 1차적으로 부과처분한 후 당사자의 이의제기시 법원의 과태료재판에 의한 부과라고 하는 2가지 유형으로 갈라진다. 즉 전자의 경우에는 별도의 법률규정이 없는 한 비송사건절차법에 의거하여 과태료는 법원의 재판에 의하여 확정되고 검사의 명령으로 집행된다.

#### 다) 과징금(부과금)

과징금은 행정처분으로서 행정청에 의하여 확정되고 국세 내지 지방세채납처분의 예에 따라 징수된다.

#### (4) 금전제재수단 간의 병과가능성

각종 금전적 제재는 형사벌(벌금, 과료)을 제외하고는 행정불법에 대한 제재로서의 공통점을 갖는다. 물론 이행강제금의 경우에는 과거의 행정불법에 대한 제재가 아니라 장래의 의무이행을 담보하는 것으로서 구별되어야 한다고는 하나 그 목적물 자체가 과거의 의무위반에 대한 시정명령 등이라는 점에서 행정불법에 대한 제재의 성격을 배제할 수 없다. 또한 행정형벌이나 행정질서벌이든 또는 행정상 제재도 모두 행정의 통제권을 보호법익으로 한다는 점 역시 공통점이다.

이러한 점에서 이들 간의 병과가능성과 관련하여 이중처벌금지 내지 과잉금지에 반하는 것이 아닌가 하는 논의가 제기된다. 행정제재와 형벌과의 병과에 관련하여 양자의 병과의 허부는 2개의 제재가 제재로서의 기본적인 성격을 갖는다는 것을 전제로 형벌과의 거리를 측량하여 한편으로 병과에 의해 받게 되는 현실적인 불이익의 크기와 형벌만의 그것과 비교·검토하고 다른 한편으로 병과의 필요성·합리성 등의 정도를 음미하여 양자를 비교하는 가운데 합리적인 결론이 모색되어야 할 것이라고도 한다. 그렇다고 할 때 과징금에 대해서 불법이득을 환수하는 성격만을 갖도록 한다면, 불법사업자의 입장에서는 불법부분에 대한 책임은 공백으로 남게 되기 때문에 과징금과 함께 형벌이나 다른 행정제재를 병과하게 되더라도 2중처벌금지의 원칙에 반하는 문제는 생기지 않게 된다.<sup>35)</sup>

따라서 과징금은 행정벌과 전혀 별개의 행정제재로서 목적과 성격을 달리하므로 행정벌과 영업정지처분 등 행정처분을 병과할 수 있는 것처럼 행정벌과 과징금을 병과할 수 있는 것이 원칙이라고 할 수 있으나, 이 역시 실질적인 이중처벌임은 부인하기 어렵다. 이에 따라 건강기능식품에관한법률 제48조는 “제47조의 과태료에 관한 규정을 적용함에 있어서 제37조의 규정에 의하여 과징금을 부과한 행위에 대하여는 과태료를 부과할 수 없다.”거나 여객자동차운수사업법 제86조 등은 “과징금을 부과받은 자에 대하여는 당해 위반행위에 대하여 과태료를 부과할 수 없다.”고 규정하고 있다.

#### 2) 음악산업진흥에 관한 법률상 과징금 부과

현행 법령상 활용되는 강제수단에는 행정상 강제집행뿐만 아니라 전통적인 제재수단인 벌금과 영업정지 외에 경제범죄의 급증에 따라 비범죄화 등 제재수단의 합리화를 위해 도입된 범칙금, 과태료가 있다. 벌금이나 과태료는 과거의 위반행위에 대한 책임을 묻는 속성상 한 번 책임을 묻은 후 다시 책임을 묻는 것이 곤란하여 동일한 위반행위에 대해 반복 부과가 곤란하므로 위반상태가 지속되는 경우 의무이행의 강제에 한계가 있고, 영업정지만으로는 국민의 생명·건강이나 중대한 공익을 보

35) 정준현, 행정상 금전제재와 그 실효성 확보방안, 법조 제577호(2004.10), 144면.



호하기에 충분하지 않은 경우도 있어 새로운 의무이행확보수단으로 과징금 등이 행정 실정법에서 도입되어 있다.<sup>36)</sup>

행정벌은 크게 ‘행정형벌’과 ‘행정질서벌’로 구분되는 것이 통설적인 견해이나, 공과금 중에서도 소위 제재적 공과금인 과징금이나 가산세도 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서 부과되는 행정벌적 성격을 가지고 있으므로, ‘행정형벌’과 ‘행정질서벌’ 이외에 ‘제재적 공과금’도 행정벌에 포함시켜 다루기도 한다.<sup>37)</sup>

음악산업진흥에 관한 법률 제28조에서는 『과징금』의 부과규정을 두고 있다.

제28조(과징금 부과) ①시장·군수·구청장은 노래연습장업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 시장·군수·구청장은 과징금의 부과·징수에 관한 사항을 기록·관리하여야 한다.

1. 제18조의 규정에 따른 시설기준을 갖추지 못한 때
2. 제22조제1항제2호 또는 제6호의 규정을 위반한 때

제18조(노래연습장업의 등록) ①노래연습장업을 영위하고자 하는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 노래연습장 시설을 갖추어 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다.

제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

2. 당해 영업장소에 대통령령이 정하는 출입시간외에 청소년이 출입하지 아니하도록 할 것. 다만, 부모 등 보호자를 동반하거나 그의 출입동의서를 받은 경우 그 밖에 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
6. 건전한 영업질서의 유지 등에 관하여 대통령령이 정하는 사항을 준수할 것

과징금은 행정법상의 의무불이행으로 인하여 발생한 경제적 이익을 상쇄하거나 의무불이행에 대하여 행정처분에 갈음하여 부과하는 제재적 금전부담이다.<sup>38)</sup> 과징금의 형태는 의무불이행으로 인하여 얻은 경제적 이익을 박탈하는 과징금과 행정처분에 갈음하여 제재수단으로 쓰이는 과징금이 있다. 음악산업진흥에 관한 법률 제28조의 과징금은 이중 후자의 형태라고 할 수 있다. 노래연습장업자가 시설기준을 갖추지 못하거나 준수사항을 지키지 아니한 경우에 영업정지처분에 갈음하여 과징금을 부과하기 때문이다.

36) 안승철, 과태료·과징금 합리화 방안에 대하여, 월간법제 2010년 3월(통권 제627호), 53면.

37) 김성수, 일반행정법(제2판), 2004, 505면.

38) 김성수, 일반행정법(제2판), 2004, 514면.

그런데 과징금부과의 대상이 되는 위반행위는 상당부분 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위로 동시에 규정되고 있다. 음악산업진흥에 관한 법률 제18조 제1항에 의거하여 “노래연습장업을 영위하고자 하는 자는 문화체육관광부령으로 정하는 노래연습장 시설을 갖추어 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다.” 이를 위반한 경우, 동법 제28조 제1항에 의거하여 영업정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금 부과대상이 되는 한편, 동시에 동법 제34조 제3항 제1호에 의거하여 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처해진다.

또한 음악산업진흥에 관한 법률 제22조 제1항에 의거하여 노래연습장업자는 (부모 등 보호자를 동반하거나 그의 출입동의서를 받은 경우 그 밖에 대통령령이 정하는 경우를 제외하고) 당해 영업장소에 대통령령이 정하는 출입시간외에 청소년이 출입하지 아니하도록 하여야 한다. 이를 위반한 노래연습장업자는 동법 제28조 제1항 제2호에 의거하여 행정기관장의 영업정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금 부과대상이 되는 한편, 동시에 동법 제34조 제3항 제2호에 의거하여 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처해진다.

### 3) 이중처벌금지

위에서 보았듯이 음악산업진흥에 관한 법률에 따르면 동일한 행위에 대하여 행정형벌과 제재적 공과금이 2중으로 과해진다. 이것이 헌법상의 이중처벌금지원칙에 반하지 않는지가 문제될 수 있다.

#### (1) 의의

헌법 제13조 제1항에서 “동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 규정한 것은 한번 형사판결이 확정되어 기판력이 발생하면 같은 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 이중처벌의 금지원칙을 선언한 것이다. 이중처벌의 금지원칙은 법치국가의 중요한 내용으로 간주되는 법적 안정성과 신뢰의 보호에 바탕을 둔 ‘일사부재리의 원칙’이 특별히 국가의 형벌권을 기속하는 원리로 기능하는 경우에 자주 사용되는 개념이다.<sup>39)</sup> 이중처벌금지의 원칙은 처벌 또는 제재가 “동일한 행위”를 대상으로 행해질 때에 적용될 수 있는 것이고,<sup>40)</sup> 동일한 행위가 아닌 경우에는 형식상으로 이중처벌 금지원칙의 적용이 배제되므로 이중처벌 금지원칙의 문제는 제기되지 않는다.

#### (2) 적용범위

39) 허영, 헌법이론과 헌법(신정11판), 2006, 484면.

40) 헌재 1994.6.30, 92헌바38.

개별적인 법률에서 정하여진 처벌의 명칭에 관계없이 그 실체가 형벌이거나 형벌과 유사한 성격의 경우에 이를 형벌과 병과하는 것은 형식적으로는 이중처벌이 아니라고 하더라도 실질적으로는 이중처벌이 될 수도 있다. 이와 같은 경우에 개별법에서 정하여진 행정제재와 형벌을 병과하는 것은 헌법 제13조에 위반할 수도 있다. 따라서 헌법상의 일사부재리의 원칙과의 관계에서 형벌과의 병과가 허용되는 행정제재의 범위가 문제된다. 이를 규명하기 위해서는 행정제재의 목적, 실현의 수단, 현실적인 부담의 크기, 병과의 필요성·합리성 등을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다. 종합적인 검토의 결과 개별법에 정하여진 행정제재의 기본성격이 형벌과 다른 경우에는 병과할 수 있으나, 그렇지 아니한 경우에는 헌법 제13조에 비추어 보아 행정제재와 형벌을 택일적으로 적용하지 않으면 아니 된다.<sup>41)</sup>

헌법재판소도 “헌법 제13조 제1항이 정한 이중처벌금지의 원칙은 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이므로, 그 처벌은 원칙으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌(課罰)을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 그에 포함된다고 할 수는 없다.”<sup>42)</sup>고 판시하여 형벌권과 다른 제재나 불이익처분은 이중처벌금지원칙의 적용대상이 되는 것은 아니라고 본다. 따라서 다른 제재나 불이익처분이 비례의 원칙 등에 위반되지 않는다면 병과가 허용될 수 있다. 즉 행정형벌과 과징금이 비록 동일한 행위를 대상으로 하나 그 목적과 내용 등이 다르다면 이중처벌금지원칙에 반하지 아니하게 되고 병과가 가능하다.<sup>43)</sup> 그러나 국민의 권익보장이라는 관점에서 병과를 부정하는 견해<sup>44)</sup>도 있다. 이에 따르면, 행정법규에 있어서 행정질서의 유지를 위하여 행정벌을 과하는 경우 입법자는 그 입법목적의 달성을 위하여 행정형벌이나 행정질서벌을 선택하여 과할 수 있고, 그 입법목적이나 입법당시의 실정 등을 종합 고려하여 어느 하나를 결정하는 것이라고 한다. 따라서 동일한 행위에 대하여 다시 행정형벌을 과하는 것은 모순개념에 해당하는 행정형벌과 행정질서벌을 이중으로 과하는 결과가 되어 헌법 제13

41) 박영렬, 행정제재와 벌금의 병과, 해외파견감사연구논문집 9, 1993, 267면.

42) 헌재 1994.6.30, 92헌바38.

43) 대법원 2004.4.9. 선고 2001두6197 판결: “구 독점규제및공정거래에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것) 제23조 제1항 제7호, 같은 법 제24조의2 소정의 부당지원행위를 한 지원주체에 대한 과징금은 그 취지와 기능, 부과와 절차 등을 종합할 때 부당지원행위의 억지(억지)라는 행정목적 실현하기 위한 입법자의 정책적 판단에 기하여 그 위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금으로서의 기본적인 성격에 부당이득 환수적 요소도 부가되어 있는 것이라고 할 것이어서 그것이 헌법 제13조 제1항에서 금지하는 국가형벌권 행사로서의 처벌에 해당한다고 할 수 없으므로 구 독점규제및공정거래에관한법률에서 형사처벌과 아울러 과징금의 부과처분을 할 수 있도록 규정하고 있다 하더라도 이중처벌금지원칙이나 무죄추정원칙에 위반된다거나 사법권이나 재판청구권을 침해한다고 볼 수 없고, 또한 같은 법 제55조의3 제1항에 정한 각 사유를 참작하여 부당지원행위의 불법의 정도에 비례하여 상당한 금액의 범위 내에서만 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있음에 비추어 비례원칙에 반한다고 할 수도 없다.”

44) 김명길, 행정법의 법리 - 행정형벌과 행정질서벌의 병과를 중심으로 -, 법학연구 제49권 제2호(2009.2), 127면.

조 제1항에 어긋난다고 한다. 또한 실질에 있어서 과태료나 과징금은 형벌의 일종인 벌금 내지 과료와 다를 바 없으며, 실제 액수가 높은 경우에는 강한 제재의 효과를 지니고 있으므로, 과태료나 과징금은 전통적인 형벌의 범주에 포함될 수는 없다고 하더라도 최소한 광범하게 파악된 형사제재의 하나로 취급되고 있다.<sup>45)</sup>

#### 4) 음악산업진흥에 관한 법률상 이중처벌금지

##### (1) 이중처벌 불해당

음악산업진흥에 관한 법률에서 과태료의 대상행위와 행정형벌의 대상행위는 중첩되지 아니하도록 규정하고 있다. 따라서 과태료와 행정형벌 간의 이중처벌의 문제는 발생하지 아니한다.

그러나 앞서 보았듯이, 과징금의 대상행위와 행정형벌의 대상행위 중 두 가지 행위(제18조 제1항 위반행위와 제22조 제1항 위반행위)는 중첩하고 있다. 비록 법리적으로는 동일행위에 대하여 과징금과 벌금을 병과하는 것이 허용된다 하더라도, 일반 국민은 법리의 문제를 떠나 벌금과 과징금을 중복하여 받는 경우 이중의 제재로 인식하는 경향이 있으므로 벌금과 과징금의 중복부과는 국민으로부터 법집행의 정당성에 대한 불신을 초래하고, 중국에는 국민의 법 준수의를 저하시키는 문제점이 있다.<sup>46)</sup>

이러한 병과규정을 헌법재판소와 판례는 이중처벌로 보지 아니한다. 그러나 헌법재판소와 판례가 비록 동일한 행위를 대상으로 하더라도 이중처벌로 보지 아니하는 전제조건이 있다. 양자(과징금과 행정형벌)의 목적과 내용이 달라야 한다는 것이다. 따라서 음악산업진흥에 관한 법률상 제18조 제1항 위반행위와 제22조 제1항 위반행위에 대하여 과징금을 부과하는 목적과 내용이 이에 대하여 형사처벌을 부과하는 목적과 내용이 다른 논거가 필요하게 된다.

##### (2) 병과가능의 논거

허가나 인가를 받아 영업 등을 하던 자가 인·허가의 근거로 된 법률 혹은 그 밖의 법률에 위반하거나 이들 법률에 근거한 명령이나 처분에 위반한 경우 권한 있는 행정청이 인·허가의 효력을 정지하거나 철회할 수 있다는 규정이 있다. 흔히 영업정지나 영업허가취소 등으로 불리고 있는데, 취소란 본래 하자 있는 행정행위에 대하여 소급적으로 그 효력을 상실시키는 것이므로 장래에 향하여 효력을 상실시키는 철회라는 표현이 정확하다. 그런데 위반행위가 형사처벌의 대상이 되는 경우에 역

45) 이승호, 질서위반행위에 대한 제재체계의 정비를 위한 일 고찰, 법조 제577호(2004), 56면.

46) 안승철, 과태료·과징금 합리화 방안에 대하여, 월간법제 2010년 3월(통권 제627호), 62면.

시 이중처벌의 문제가 생긴다. 이 문제를 해결하기 위해서는 철회 등의 기본성격을 검토할 필요가 있다. 철회는 확실히 위반행위자에게 형벌 이상의 불이익상태를 초래하지만, 한편 인·허가라는 것이 수(受)허가자에게는 다른 일반인보다 특별한 이익을 부여하는 것이기 때문에 철회하더라도 다른 일반인과 비교하여 이익상태가 더 악화되는 것은 아니다. 이점에 있어서 철회는 제재로서의 의미가 희박하다. 철회의 목적·기능 등을 보더라도 철회라는 제도에 의하여 수(受)허가자에게 위반행위를 하지 못하도록 심리적으로 강제하는 기능을 갖고 있는 것도 사실이지만, 한편 철회에 의하여 자극 그 자체를 박탈함으로써 장래에 향하여 위반행위의 가능성을 직접방지한다는 기능도 갖고 있다. 이점에 있어서 철회나 정지제도는 보안처분과 유사한 기능을 갖고 있다고 할 수 있다. 즉 이미 실행한 행위에 대한 책임을 묻는 것이 아니라 장래에 그 법 소정의 특정범죄를 다시 범할 위험성을 미리 예방하는 것을 본질로 하는 예방조치로서의 행정작용인 점에서 형벌과는 그 본질을 달리하는 것이다. 또한 인·허가를 받지 못한 자는 인·허가를 받으려고 대기 중에 있는 것이 일반적이므로 위반행위자의 인·허가를 철회하여 대기 중에 있는 자에게 인·허가할 필요성이 있고, 위반행위자의 입장에서 보더라도 다른 일반인보다 특별한 이익을 부여받았음에도 위반행위를 한 것이므로 수(受)허가자의 위반행위는 일반의 위반행위보다 중한 제재를 가하는 것이 합리적이다. 이상의 것을 고려하면 형벌과의 병과는 아무런 문제가 없다.<sup>47)</sup>

인·허가의 철회 등과 관련하여 검토하여야 할 제도 중에 ‘과징금’제도가 있다. 과징금의 법적 성격이 무엇인가에 대하여는 아직 정설이 없는 것 같고, 또한 실정법상 과징금이라는 용어의 사용례도 다양하다. 그러나 대체로 학설은 과징금을 ‘위반행위로 인하여 얻은 경제적 이익을 박탈하기 위한 과징금’과 ‘인·허가처분의 철회 및 영업정지에 갈음하는 과징금’으로 구별하고 있다. 전자의 대표적인 예가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상의 과징금이고 후자의 예가 음악산업진흥에 관한 법률상의 과징금이다.

인·허가처분의 철회 및 영업정지에 갈음하는 과징금제도에 관하여 살펴보면, 이것은 부당이익의 환수라는 과징금 본래의 의미와는 다른 개념으로 사용되고 있다. 즉 인·허가사업자가 그 의무를 위반한 경우에 그 인·허가를 철회하거나 정지하여야 하는데, 당해 사업이용자의 편의 등을 고려하여 철회하거나 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 하되, 다만 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 제도라고 이해된다. 본래의 의미의 과징금이 이미 생긴 부당이익의 환수라고 한다면 변형된 과징금제도는 장래에 생길 이익의 환수라는 성격을 띠고 있다고 하겠다. 따라서 그 액수의 산정에 있어서 ‘위반행위로 인하여 얻은 경제적 이익을 박탈하기 위한 과징금’은 가능한 한 정확히 계산하려고 하는 반면, ‘인·허가처분의 철회 및 영업정지에 갈

47) 박영렬, 행정제재와 벌금의 병과, 해외파견검사연구논문집 9, 1993, 292면.

음하는 과징금’에 있어서는 대개 ○○○만원 이하의 과징금에 처한다는 식으로 규정하고 있다. 아무튼 변형된 형태의 과징금제도에서도 기본적으로 수익적 행정행위의 철회에 관한 설명이 대체로 타당하다고 할 수 있다. 왜냐하면 형벌과 수익적 행정행위의 철회가 양립할 수 있다고 하면 수익적 행정행위의 철회에 갈음하는 과징금과 형벌과의 양립도 가능하다고 보는 것이 논리적이기 때문이다.<sup>48)</sup> 과징금이 과거의 의무위반에 대한 제재로서의 성격을 갖지 않는 한 형벌과의 병과가 가능하다는 것은 변함 없다.

## 6. 몰수와 추정

### 1) 현행 규정

현행 음악산업진흥에 관한 법률에는 몰수와 추정에 관한 규정이 존재하지 않는다. 그러나 게임산업진흥에 관한 법률과 저작권법에는 몰수와 추정을 규정하고 있다. 특히 “국민의 문화적 삶의 질 향상”과 “국민경제의 발전에 이바지함”을 공통된 목적으로 하는 게임산업진흥에 관한 법률에서 몰수와 추정을 규정함에 주목할 필요성이 있다.

음악산업진흥에 관한 법률	없음.
게임산업진흥에 관한 법률	<p>제44조 (벌칙) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제28조제2호의 규정을 위반하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 방치한 자</p> <p>1의2. 제28조제3호의 규정을 위반하여 사행성을 조장한 자</p> <p>2. 제32조제1항제1호·제4호 또는 제7호에 해당하는 행위를 한 자</p> <p>3. 제38조제1항 각 호의 규정에 의한 조치를 받고도 계속하여 영업을 하는 자</p> <p>②제1항의 규정에 해당하는 자가 소유 또는 점유하는 게임물, 그 범죄행위에 의하여 생긴 수익(이하 이 항에서 "범죄수익"이라 한다)과 범죄수익에서 유래한 재산은 몰수하고, 이를 몰수할 수 없는 때에는 그 가액을 추정한다.</p> <p>③제2항에서 규정한 범죄수익 및 범죄수익에서 유래한 재산의 몰수·추정과 관련되는 사항은 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등</p>

48) 박영렬, 행정제재와 벌금의 병과, 해외파견검사연구논문집 9, 1993, 297면.

	에 관한 법률」 제8조 내지 제10조의 규정을 준용한다.
영화 및 비디오 물의 진흥에 관 한 법률	없음.
저작권법	제139조 (몰수) 저작권 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리를 침해하여 만들어진 복제물로서 그 침해자·인쇄자·배포자 또는 공연자의 소유에 속하는 것은 이를 몰수한다.
온라인 디지털 콘텐츠 산업발 전법	없음.
콘텐츠산업 진 흥법	없음.

## 2) 몰수

### (1) 의의

몰수는 범죄의 반복을 막거나 범죄로부터 이득을 얻지 못하게 할 목적으로 범죄행위와 관련된 재산을 박탈하는 것을 내용으로 하는 재산형이다(형법 제48조 제1항). 몰수는 자유형과 벌금형만으로는 달성할 수 없는 형벌의 기능을 보완하는 제도이다. 예를 들어 공무원의 뇌물범죄나 조직폭력범죄, 마약범죄와 같은 경우 자유형이나 벌금형만으로는 이들 범죄의 재발을 막는 데에 불충분한 것이 명백하다. 그 이유는 이러한 형벌에도 불구하고 범죄수익이 크다면 형벌을 감수하고라도 범죄를 계속하려고 할 것이기 때문이다. 그러므로 이들 범죄로 인한 범죄수익을 박탈하지 않고는 이들 범죄에 대한 범행의 동기억제가 불가능하다고 보아야 한다. 이러한 점에서 오늘날 범죄수익의 몰수제도는 중요한 형사제재이다.<sup>49)</sup>

### (2) 법적 성질

몰수가 형벌인가 아니면 보안처분에 해당하는가에 관하여 ‘부가적 형벌설’, ‘대물적 보안처분설’, ‘형식적으로는 형벌이지만 실질적으로는 대물적 보안처분이라는 절충설’ 등이 대립된다. 형법은 몰수를 재산형의 일종으로 규정하고 있으므로 형식상 형벌이라고 볼 수 있으나 실질적으로는 형벌 목적 이외에 다양한 목적을 상정하고 규정한 제도이다. 즉 행위자나 공범의 소유에 속하는 물건의 몰수는 재산형의 성격을 가지지만, 다른 한편으로 재범의 위험성을 예방·차단하기 위한 사전적 보안처분으로서의 성격도 갖는다.<sup>50)</sup>

49) 박상기·손동권·이순래, 형사정책(제10판), 2009, 324면.

### (3) 몰수의 대상 (형법 제48조 제1항)

몰수의 대상은 다음에 기재된 물건의 전부 또는 일부이다.

- 가) 범죄행위에 제공하였거나 제공하려고 한 물건
- 나) 범죄행위로 인하여 생겼거나 이로 인하여 취득한 물건
- 다) 가) 와 나)의 대가로 취득한 물건

### (4) 몰수의 요건 (형법 제48조 제1항)

몰수를 하기 위해서는 몰수의 대상이 다음의 요건을 갖추어야 한다.

- 가) 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니할 것. 따라서 무주물이나 금제품, 소유자가 불분명한 물건도 포함되며, 공범의 경우에도 몰수할 수 있다.<sup>51)</sup>
- 나) 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 물건. 정을 알면서 취득한 경우란 취득 당시에 그 물건이 형법 제48조에 해당한다는 사실을 알면서 취득하는 것을 말한다.

### 3) 추징

추징은 몰수의 대상인 물건을 몰수하기 불가능한 경우에 몰수에 갈음하여 가액의 납부를 명하는 사법처분을 말한다. 몰수의 대상인 물건을 소비하였거나 반환·분실 등의 사유로 사실상 또는 법률상 몰수가 불가능한 경우에 그 가액을 추징하고(형법 제48조 제2항), 문서·도화, 전자기록 등 특수매체기록 또는 유가증권의 일부가 몰수에 해당하는 때에는 그 부분을 폐기한다(형법 제48조 제3항). 몰수의 취지가 범죄에 의한 이득의 박탈을 그 목적으로 하는 것인 바, 추징 역시 이러한 몰수의 취지를 관철하기 위한 것이다.

### 4) 몰수와 추징의 부가성

몰수는 다른 형에 부가하여 과한다(형법 제49조). 이를 몰수의 부가성이라고 한다. 몰수는 원칙적으로 공소사실에 관하여 재판을 받은 피고인에 대한 유죄의 판결에서 다른 형에 부가하여 선고되며, 몰수에 갈음하는 추징도 실질적으로는 부가형의 성격을 갖는다. 따라서 예를 들어 압수된 물건의 몰수만을 위한 검사의 공소제기는 불가능하며, 불기소처분을 하는 경우에도 압수된 물건만을 몰수할 수 없다.<sup>52)</sup> 그리

50) 박상기·손동권·이순래, 형사정책(제10판), 2009, 325면.

51) 대판 1984.5.29, 83도2680.

52) 박상기·손동권·이순래, 형사정책(제10판), 2009, 327면.



고 검사가 공소를 제기하면서 몰수의 청구를 하지 않더라도 몰수의 요건이 있는 경우에는 법원이 형을 선고하면서 직권으로 몰수를 할 수 있으며, 이는 불고불리의 원칙에 반하는 것이 아니다.<sup>53)</sup>

그러나 형법 제49조 단서는 행위자에게 유죄의 재판을 하지 않을 경우에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다고 규정하여 몰수의 부가성에 대한 예외를 인정하고 있다. 또한 몰수에 갈음하는 추징의 경우에도 역시 부가성에 대한 예외가 인정된다. 이처럼 몰수의 부가성에 대한 예외를 인정하는 취지는 유죄의 재판을 하지 않을 경우에도 몰수의 요건이 있을 때에는 몰수를 함으로써 범죄자에게 범죄로 인한 부당한 이익을 향유하게 할 수 없다는 점 및 범죄예방과 사회방위를 위한 것이라고 볼 수 있다.

#### 5) 게임산업진흥에 관한 법률상 몰수와 추징의 범죄유형

게임산업진흥에 관한 법률 제44조 제2항에서 몰수와 추징을 규정하고 있다. 몰수가 가능한 범죄유형은, ① 게임물 관련사업자가 게임물을 이용하여 도박 그 밖의 사행행위를 하게 하거나 이를 하도록 방치한 경우, ② 게임물 관련사업자가 경품 등을 제공하여 사행성을 조장한 경우, ③ 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위를 한 경우, ④ 사행성게임물에 해당되어 등급분류가 거부된 게임물을 유통시키거나 이용에 제공하는 행위 또는 유통·이용제공의 목적으로 진열·보관하는 행위를 한 경우, ⑤ 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 한 경우, ⑥ 허가를 받지 아니하거나 등록 또는 신고를 하지 아니하고 영업을 한 경우와 영업폐쇄명령을 받거나 허가·등록 취소처분을 받고 계속하여 영업을 한 경우에 관계 공무원이 그 영업소를 폐쇄하기 위하여, 당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제 혹은 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착 혹은 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인하였음에도 계속하여 영업을 한 경우이다.

이러한 6가지 유형 중 ‘③ 유형’은 음악산업진흥에 관한 법률 제17조에서도 규정하고 있는 범죄유형과 유사하다. 음악산업진흥에 관한 법률 제17조에서는 ‘음악영상물 등의 등급분류’를 규정하고 있는데, 이에 따르면 “음악영상물과 음악영상파일을 제작 또는 배급(수입을 포함)하는 자는 당해 음악영상물과 음악영상파일을 공급하기 전에 그 내용에 관하여 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제71조의 규정에 따른 영상물등급위원회로부터 등급분류를 받아야 한다.”(제17조 제1항) 이를 위반한 경우 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」의 벌칙규정이 준용된다.(제

---

53) 대판 1989.2.14, 88도2211.

17조 제2항)

또한 ‘㉔ 유형’도 음악산업진흥에 관한 법률 제34조에서 규정하고 있는 범죄유형과 유사하다. 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 영업을 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여 관계공무원이 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 ‘당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제’ 혹은 ‘당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착’, ‘영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인’ 혹은 ‘당해 영업을 위하여 필요한 인터넷 주소 및 서버 등의 사용 중지 또는 압류’한 것을 위반하여 영업을 한 경우에는 음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제1항에 의거하여 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

## 7. 일부업무의 기초지방자치단체 이관 검토

- 음반·음악영상물제작업의 신고(제16조 제1항)는 광역자치단체가 받고 있으나 온라인서비스제공업의 신고(제16조 제2항) 및 노래연습장업의 등록(제18조)은 기초자치단체가 받고 있는 상황이므로 통일성을 위하여 기초지방자치단체로 이관하는 것이 바람직하다.

## 8. 불합리하거나 불명확한 법령내용의 정비

### 1) 출입검사 및 질문<sup>54)</sup>

#### (1) 개 관

행정기관의 직원이 행정법규의 집행을 확보하기 위하여, 행정기관의 감독을 받는 사업장, 영업장, 사업소, 공장, 창고 그리고 경우에 따라서는 주거의 장소에 출입하여 질문하거나, 장부서류 등을 검사하기 위하여 출입할 경우가 있다. 이러한 출입검사는 어느 정도의 범위에서 인정될 수 있으며, 이에 관하여서는 어떠한 규정을 두어야 하는지가 문제된다.

행정기관의 직원이 감독상 필요하여, 감독을 받는 사업장에 출입하여 검사하는 것은 이를 수인하는 상대 쪽에서는 권리나 자유를 적잖게 제한받거나 침해받는 것이므로 그 근거 규정은 법률에 정하는 것이 필요하다.

출입검사나 조사를 받기를 거부할 경우, 이에 대해 제재하거나 강제수단을 동원할 수 있으려면 당연히 법률의 근거가 있어야 한다. 단순한 임의조사라도 간접 강제와의 구분이 모호하므로 법률에 요건·절차 등을 규정하는 것이 바람직하다. 현재 우리나라의 법제에는 출입검사·조사의 일반적인 근거법은 없으며, 각 개별법에 그 근거를 두고 있다. 이러한 각 개별법의 규정을 살펴보면, 장부·서류의 비치의무, 질문에 대한 답변의무, 보고서 제출의무 등의 작위의무와, 물품시설의 조사 및 영업소에서의

54) 종전에는 행정강제의 일종으로 구분된 사항이나, 최근에는 강화상 행정작용을 위한 자료수집활동으로 구분하여 “행정조사”라는 개념으로 분리되었으며, 이에 대한 논의가 별도로 진행되고 있다.

출입검사에 대한 수인의무가 규정되어 있다. 이러한 기초 위에 출입검사권이 발동되는데, 작위의무·수인의무를 이행하지 않거나 거부하는 경우 각 개별법규에서 정하는 벌칙 등의 제재를 받게 된다.

## (2) 출입검사의 범위

법령에서 정하는 출입검사는 감독을 위하여 사업장 등을 출입하는 것, 장부 등 서류·물건을 검사하는 것, 관계자에게 질문을 하는 것 등을 주로 하나, 경우에 따라서는 검사용 물품을 거둬올 수 있다는 규정을 두기도 한다.

## (3) 출입검사의 규정방식

가) 출입할 수 있는 장소 및 시각, 질문의 상대방, 검사대상인 서류, 물건 등은 가급적 법률에서 정하도록 하고, 당해 법률의 목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한에 그쳐야 한다.

나) 긴급을 요하거나 검사의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우가 아니면 출입검사·조사의 일시·장소·대상, 검사의 필요성과 이유를 미리 알리도록 규정하는 것이 바람직하다.

다) 주거에 대한 수색이나 압수에 대하여 법관의 영장을 요구한 헌법 제16조는 형사절차에 적용되는 것으로 보는 것이 일반적인 견해이므로, 행정목적에 위한 출입검사 또는 수집은 영장을 요하는 것으로 규정할 필요는 없다. 그러나 국민의 자유나 권리에 대한 침해를 수반한다는 점을 고려하여 출입검사나 질문을 하는 공무원은 그 권한을 명백하게 하기 위하여 검사나 조사할 수 있는 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 내보이도록 하는 규정을 둔다.

라) 검사를 위하여 물품 등을 수집하는 경우에는 재산권을 보장하는 헌법 제23조의 규정의 취지에 비추어 필요하다면 검사로 인한 손실보상규정(예: 「문화재보호법」 제40조제6항)을 두어야 하며, 가능한 한 무상수집규정은 두지 아니하도록 한다.

마) 현행법에는 출입관계를 규정하면서 대부분 ‘필요하다고 인정하는 때에는…’, ‘소속공무원으로 하여금…’등으로 규정되어 있으나, 행정기관의 자의적인 판단을 줄이기 위하여 가급적 ‘인정하는 때’를 ‘인정되는 때’로 하여 미흡하나마 어느 정도 객관성을 띠게 하고, ‘소속공무원’을 ‘관계공무원’으로 하여 담당자를 최소한의 범위로 한정하도록 한다.

## (4) 출입검사규정 등 위반에 대한 벌칙

출입검사나 질문규정을 위반한 자에 대한 벌칙으로 벌금 또는 과태료를 과하는 규정을 두는 것이 보통이다. 특별한 경우가 아니면 과태료를 부과함이 적절하다. 질문을 거부한 자에 대하여 벌칙 규정을 두는 경우에는 “모든 국민은 … 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다”는 헌법 제12조제2항과 관련하여 문제가

될 수 있다. 이 규정이 행정절차상의 질문에는 직접 적용되는 것은 아니지만 신중을 기하여야 한다는 의미에서 원칙적으로 허위 진술을 한 경우에만 벌칙을 둔다. 응답을 거부한 자에 대하여 불가피하게 처벌규정을 두는 경우에도 형벌을 과하는 것은 피한다.

#### (5) 입법모델

출입검사와 관련하여 일반적으로 법률에 규정할 사항은 출입검사의 근거, 출입검사의 사전통지, 출입검사자의 증표제시의무 등에 관한 것이다.

법률에서 보고 등을 대통령령이 정하는 바에 따르도록 위임한 경우가 아니면 대통령령으로 따로 규정할 내용은 없다. 다만, 법률에서 출입검사 공무원의 증표제시의무를 규정하는 것이 일반적이므로, 총리령이나 부령에서는 주로 출입검사공무원의 권한을 표시하는 증표의 서식에 관한 규정을 두게 된다.

#### 법률

제○○조(보고 및 검사 등) ① ○○○장관은 필요하다고 인정되는 때에는 ○○사업을 하는 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 필요한 보고를 명하거나 자료를 제출하게 할 수 있으며, 관계공무원으로 하여금 ○○○사업자의 사무실, 사업장, 그 밖에 필요한 장소에 출입하여 장부, 서류 그 밖의 물건을 검사하거나 관계인에게 질문하게 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 검사를 하는 경우에는 검사 ○일 전까지 검사일시, 검사목적 및 검사내용 등에 관한 검사계획을 피검사자에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 검사계획이 알려짐으로써 검사목적 달성을 수 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 따라 출입검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

#### 총리령/부령

제○○조(출입검사 공무원증) 법 제○조제○항의 규정에 따라 출입검사를 하는 공무원의 권한을 표시하는 증표는 별지 제○○호서식과 같다.

#### (6) 검토

음약산업진흥에 관한 법률 제29조(영업소폐쇄 및 음반등의 수거·폐기) ① 문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제16조 및 제18조의 규정에 따른 신고 또는 등록을 하지 아니하고 영업을 하는 자와 제27조제1항의 규정에 따른 영업의 폐쇄명령 또는 등록의 취소처분을 받고 계속하여 영업을 하는 자에 대하여는 관계공무원으로 하여금 그 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각 호의 조치를 하게 할 수 있다. <개정 2008.2.29>

1. 당해 영업 또는 영업소의 간판 그 밖의 영업표지물의 제거·삭제
  2. 당해 영업 또는 영업소가 위법한 것임을 알리는 게시물의 부착
  3. 영업을 위하여 필요한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인
  4. 당해 영업을 위하여 필요한 인터넷 주소 및 서버 등의 사용 중지 또는 압류
- ②제1항의 조치를 함에 있어서는 미리 당해 영업자 또는 그 대리인에게 서면으로 이를 알려 주어야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 급박한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제16조의 규정에 따른 신고를 하지 아니한 자가 영리목적으로 제작한 음반등을 발견한 때에는 관계 공무원 등으로 하여금 이를 수거하여 삭제 또는 폐기하게 할 수 있다. <개정 2008.2.29>
- ④제3항의 규정에 따라 관계 공무원 등이 당해 음반등을 수거한 때에는 그 소유자 또는 점유자에게 수거증을 교부하여야 한다. 다만, 수거증의 인수를 거부한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제3항의 규정에 따라 관계 공무원 등이 수거·폐기 등을 함에 있어서 필요한 때에는 관련 협회 또는 단체에 협조를 요청할 수 있다. <개정 2008.2.29>
- ⑥제1항 및 제3항의 규정에 따라 게시물의 부착·봉인·수거·폐기 등의 처분을 하는 관계 공무원이나 협회 또는 단체의 임·직원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

「음악산업진흥에 관한 법률」 제29조는 영업소폐쇄 및 음반 등의 수거폐기 등과 관련된 현장조사를 규정하고 있어 그 외의 경우에도 현장조사를 할 수 있는가에 대한 의문이 제기되고 있다. 이와 관련해서 앞에서 제시한대로 한대로 행정기관의 직원이 음악산업진흥에 관한 법률의 집행을 확보하기 위하여, 행정기관의 감독을 받는 영업장에 출입하여 질문하거나, 장부서류 등을 검사하기 위하여 출입할 경우가 있다. 이러한 출입검사는 어느 정도의 범위에서 인정될 수 있다. 그러나 행정기관의 직원이 감독상 필요하여, 감독을 받는 사업장에 출입하여 검사하는 것은 이를 수인하는 상대 쪽에서는 권리나 자유를 적잖게 제한받거나 침해받는 것이므로 그 근거 규정은 법률에 정하는 것이 필요하다. 출입검사나 조사를 받기를 거부할 경우, 이에 대해 제재하거나 강제수단을 동원할 수 있으려면 당연히 법률의 근거가 있어야 한다. 단순한 임의조사라도 간접 강제와의 구분이 모호하므로 법률에 요건·절차 등을 규정하는 것이 바람직하다.

## 2) 영업신고와 관련된 내용

### (1) 사업규제의 방식

어떤 사업을 영위하려는 경우 먼저 행정기관으로부터 면허·허가·인가 등을 받도록 하거나 사전에 행정기관에 등록·신고하도록 하는 경우가 적지 않다. 사회 각 분야가 날로 발전해 감에 따라 새로운 사업영역이 많이 나타나고 있고, 이에 따라 사업 활동에 대한 규제의 형태와 내용 또한 매우 다양해지고 있다. 강학상의 행정행위 중에서 사업 활동의 규제와 관련되는 것은 허가와 특허에 불과하지만, 현행법에서는 사업 활동에 관한 규제를 특허·허가·인가·면허·등록·지정·신고 등으로 매우 다양하게 표현하고 있다.

이들 용어는 그 의미가 강학상의 용어와 일치하지 않을 뿐만 아니라 동일한 용어가 개별 법률마다 각각 다른 의미로 쓰이는 경우도 있고 다른 용어가 같은 의미로 쓰이는 경우도 있어서 용어의 정의를 내리는 것조차 어려운 실정이다. 이러한 용어 사용의 혼란은 일반인은 물론 직접 법률을 집행하는 공무원도 규제의 내용을 쉽게 이해하지 못하게 하거나 틀리게 이해하게 만드는 원인이 되므로 용어를 통일적으로 사용할 필요가 있다.

#### 가) 특허

강학상 특허는 특정인에 대하여 새로운 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행정행위를 말한다. 사업 활동과 관련하여 특허가 사용되는 예로는 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허가 있는데, 이 특허보세구역의 설치·운영에 관한 특허 외에 사업 활동과 관련하여 ‘특허’라는 용어가 사용되는 예는 찾아보기 어렵다.<sup>55)</sup>

특허는 그 성질상 재량행위이므로, 법령상 특허의 요건도 추상적·다의적으로 규정되는 경우가 많으며, 특허를 신청하는 자가 특허요건을 갖추었어도 공익상 필요에 따라 특허를 하지 않을 수 있다. 또한 신청이 경합된 경우에도 신청순서에 관계없이 공익상 가장 적합한 신청인에게 특허를 할 수 있다.<sup>56)</sup>

#### 나) 허가

강학상의 허가는 법령에 의하여 일반적으로 금지되는 행위를 특정한 경우에 그 금지를 해제하여 적법하게 행할 수 있도록 허용하는 처분을 말한다. “허가”는 학문상의 용어이며, 현행법상으로는 허가·인가·승인·등록·지정 등의 용어가 혼용되어 사용되고 있다. 그러나 가능한 한 행정행위의 성질에 따라 자연적 자유에 대한 금지를 특정한 경우에 해제하여 주는 것인 때에는 ‘허가’로 사용하는 것이 바람직하다.

허가는 국민의 자연적 자유를 공익상의 목적을 위하여 법령에 의해 일반적으로 금

55) 이렇게 현행법상 특허라는 용어가 많이 사용되지 않는 이유는 특허라는 용어가 특정인에 대한 특허라는 인상을 주기 때문에 특허라는 용어 대신 사용하기에 무난한 ‘허가’ 또는 ‘면허’라는 용어를 선택하기 때문인 것으로 보인다. 이러한 예로는 도시가스사업 허가, 어업 면허, 전용철도경영 면허 등이 있다.

56) 예컨대, 도시가스사업 허가의 경우 신청인이 요건을 모두 갖추었어도 허가권자는 가스의 수급상황, 가스의 안정적 공급, 가스공급권역별 도시가스사업자의 분포 등을 감안하여 허가를 거부할 수 있다고 규정하고 있으며, 「철도법」 제5조에서와 같이 전용철도를 경영하고자 하는 자는 건설교통부장관의 면허를 얻도록 규정하고 있을 뿐 구체적인 요건은 아예 규정하고 있지 않은 경우도 있다.

지한 다음 법령이 정한 일정한 요건이 구비되면 그 금지를 해제하여 주는 행위이다. 허가의 효과는 금지되던 자연적 자유를 회복시켜주는 것이므로 허가로 인해 새로운 권리가 설정되는 것은 아니다. 허가로 인한 이익은 대개 반사적 이익으로 해석된다. 또한 허가를 받아야 하는 행위를 허가 없이 행한 경우 행정상 강제집행이나 처벌의 대상은 되지만 원칙적으로 그 행위의 사법상 효력이 부인되는 것은 아니다.

허가는 일반적으로 기속행위로 본다. 따라서 행정청은 허가신청이 허가기준에 적합하면 원칙적으로 허가를 하여야 하며, 허가기준에 적합한데도 허가를 하지 아니하는 것은 헌법이 보장하는 개인의 자연적 자유를 부당하게 제한하는 것이 된다. 그러나 통상의 허가와는 달리 자연공원 안에서의 행위허가와 같이 입법 취지나 규정 형식 등에 비추어 행정청에게 일정한 재량이 인정되는 경우도 있다.<sup>57)</sup>

#### 다) 인가

강학상의 인가는 특정 법률관계의 당사자의 행위에 대하여 동의를 부여하여 그 행위에 대한 효력을 보충함으로써 법률상의 효력을 완성하게 하는 행정행위를 말한다. 이러한 의미의 인가는 사업 활동에 대한 규제분야에서는 적용할 여지가 없다. 현행법상 은행업 인가, 보험업 인가, 신탁업 인가 등 금융업에 관한 법률에서 ‘인가’라는 용어를 사용하는 사례가 있으나, 이는 주로 특허적 성격이 강한 사업에 대한 허가의 의미로 사용된 예로서 강학상 의미의 인가와 다르다.

#### 라) 면허

면허는 강학상 사용되는 용어는 아니나 현행법상 많이 사용되는 용어이다. 현행법상 면허는 통상 강학상 특허와 유사한 의미로 사용된다. 여객자동차운수사업 면허, 주류제조 면허 등이 여기에 해당되며, 규정방식과 성질은 특허에 준하여 이해하면 될 것이다.

#### 마) 등록

강학상의 등록은 일정한 사실이나 법률관계를 행정기관에 비치된 장부에 등재하고 이에 따라 일정한 사실이나 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 것을 말한다. 등록은 사실이나 법률관계의 존부를 형식적으로 증명하는 것이므로 사업 활동에 대한 규제와는 전혀 다른 성질의 문제이다.

그런데 현행법에서는 ‘등록’을 규제의 정도가 허가과 신고의 중간에 속하는 규제의 의미로 많이 사용하고 있다. 즉 등록제를 약화된 허가제의 규정방식으로 보는 것이다.<sup>58)</sup>

57) 대법원 1999. 2. 23, 98두17845

58) 최근에는 규제완화 측면에서 허가제나 면허제를 등록제로 전환하는 경우도 있다. 허가제의 경우 그 성질이 기속행위라 하더라도 실제에 있어서는 행정청이 허가요건의 판단에 관하여 과도하게 재량을 행사하여 국민에

등록의 경우 등록요건, 결격사유, 등록의 취소(말소) 및 사업 활동의 정지, 무등록사업활동자에 대한 제재 등 전체적인 규정내용이 허가에 준하는데, 허가에 비하여 행정기관의 재량의 폭이 다소 좁다는 점을 제외하면 허가과 별로 구분되지 않는다. 따라서 등록신청의 수리·거부에 대한 행정기관의 재량의 여지를 두게 되면 등록제는 사실상 허가제와 같게 되어 양자를 구분하는 의의가 없게 되므로 등록의 경우에는 등록여부를 결정할 때 공익성의 판단 등 행정기관의 재량이 개입될 여지가 없도록 등록기준을 구체적이고 일의적으로 규정하여 등록기준에 적합한지 여부가 외관상 명백하게 판단될 수 있도록 하여야 한다.

#### 바) 신고

일반적으로 신고는 특정의 사실 또는 법률관계의 존부에 관하여 행정기관에 알리는 행위로서 그에 대한 행정기관의 반사적 행위가 필요 없는 보고적 성격을 지닌다. 이러한 의미에서의 신고제는 특정사업활동의 현황을 파악하는 데에 그치는 경우에 적합한바, 면허제·허가제 또는 등록제의 경우와는 달리 별도의 물적 또는 인적 기준을 설정할 필요가 없다.<sup>59)</sup>

현행법에서의 신고제는 일정한 요건에 해당하는 경우에만 신고필증을 교부하거나, 신고를 수리할 때 행정기관의 재량의 여지를 두거나, 무신고사업활동에 대하여 처벌하거나, 의무위반자에 대하여 사업장폐쇄 등의 행정처분을 하는 등 허가제에 준하여 운영되는 것이 대부분이다. 「식품위생법」상 식품위생업의 신고가 이러한 예에 해당된다.

허가제나 면허제를 등록제로 전환하는 경우와 마찬가지로 이유에서 종전의 면허제·허가제 또는 등록제를 신고제로 전환하는 예가 있다. 그러나 신고제로 전환한 후 실질적으로는 종전의 면허제·허가제 또는 등록제와 같이 운영하는 경우와 같이 명칭만 신고제로 전환하는 것은 지양하여야 할 것이다.

#### (2) 사업활동에 대한 규제방식의 선택

특정 사업 활동에 대하여 어떤 규제방식을 채택할 것인지는 법논리적인 문제라기보다는 입법정책에 속하는 문제이다. 국가가 사업 활동에 관한 규제방식을 정할 때에는 규제의 정도를 어느 정도로 할 것인지, 사업자의 권리나 이익을 어느 정도까지 보호할 것인지를 먼저 정한 다음 그에 따라 필요한 내용을 정하는 것이 순서이다. 그런데 면허(특허)영업의 경우 다른 영업에 비하여 규제하는 정도와 사업자의 이익

---

게 불편을 주는 사례가 많다는 점에 착안하여 현행법상 허가제 또는 면허제를 강화상 재량의 여지가 적은 등록제로 전환한 것이다. 그러나 허가제 또는 면허제를 등록제로 전환하면서 신청요건 등 실체적인 내용은 전혀 변경하지 않고 절차도 면허 또는 허가의 경우와 동일하게 둔 채 단지 용어만 등록으로 변경하게 되면 오히려 국민에게 혼란을 주고 행정 불신을 초래할 우려가 있다. 따라서 면허제 또는 허가제를 등록제로 전환하려면 신청의 수리·거부에 대한 행정기관의 재량의 여지를 실질적으로 축소하고 그 절차도 간소화하여야 할 것이다. 그렇지 않고 단지 명칭만을 전환하는 것은 지양하여야 할 것이다.

59) 신고제에 있어서는 결격사유를 규정할 필요도 그리 많지 아니할 것이다.



을 보호하는 정도가 매우 높지만, 허가영업과 등록영업 상호간에는 규제의 정도와 사업자의 이익에 대한 보호의 정도는 그리 두드러지게 차이가 있는 것은 아니고 단지 행정기관이 행사할 수 있는 재량의 폭에서 차이가 날 뿐이다.

규제를 완화하는 추세에 따라 종전에 허가제 또는 등록제가 신고제로 전환되고, 종전의 신고제의 일부는 자유업으로 바뀌고 있다. 즉 신고제의 대부분은 약한 의미의 허가제로 사용되고 있으며, 행정기관에 필요한 관련 자료 또는 정보를 제공한다는 의미의 순수한 신고영업은 현행법상 그 예를 찾아보기 어렵게 되었다. 규제를 완화한다는 의미에서 면허제 및 허가제를 등록제로, 허가제 및 등록제를 신고제로, 신고제를 자유업으로 전환하게 된 가장 큰 이유는 신청을 처리할 때 행정기관의 재량이 개입할 여지를 줄이는 데에 있었던바, 면허제·허가제·등록제·신고제를 재량행사의 폭이 적어지는 순서로 본 것이다. 이는 사업 활동에 관한 규제를 행정기관이 행사할 수 있는 재량의 정도에 따라 구분하는 것인바, 이러한 구분방법도 유용한 방법이 될 수 있을 것이다. 허가와 특허의 구분이 필요 없다고 보는 견해에서는 더욱 그러할 것이다.

실제로 입법을 할 때 법령에 요건을 반드시 구체적·일의적으로 명시하여야 하는지의 여부와 법령에 규정된 요건을 모두 구비하기만 하면 반드시 신청을 받아들여야 하는지 여부에 대하여 많은 주의를 기울이게 된다. 이렇게 보는 경우 현행법상의 면허·허가·등록 및 신고는 모두 허가의 각각 다른 형태로서 허가여부를 결정할 때 행정기관이 행사할 수 있는 재량의 폭에 따라 구분되는 것으로 볼 수 있을 것이다. 이렇게 보더라도 각각의 단계에서 재량의 정도 차이를 어떻게 정할 것인가 하는 문제는 여전히 남지만 이는 다른 기준을 적용하더라도 유사한 문제에 봉착하게 될 것이다.

### (3) 영업신고

#### 가) 영업신고의 규정형식

영업신고를 규정할 때에는 먼저 “○○업을 하고자 하는 자는 ○○에게 신고하여야 한다”와 같이 신고의무자, 신고대상영업 및 신고관청을 명시한 근거규정을 둔다. 신고요건이나 신고절차는 다른 조 또는 항에 따로 규정하는 것이 일반적이다.

#### [입법례]

##### 공중위생관리법

제3조(공중위생영업의 신고 및 폐업신고) ①공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)에게 신고하여야 한다. 보건복지부령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

②제1항의 규정에 의하여 공중위생영업의 신고를 한 자(이하 “공중위생영업자”라

한다)는 공중위생영업을 폐업한 날부터 20일 이내에 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

③제1항 및 제2항의 규정에 의한 신고의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

#### 나) 신고절차

신고신청의 처리에 관하여는 「행정절차법」과 「민원사무처리에 관한 법률」에 일반적 규정이 있으므로, 개별 법률에서는 이들 법률에 규정된 사항 외에 당해 신고와 관련하여 따로 정할 필요가 있는 사항만 규정한다.

신고절차를 규정할 때에는, 법률 또는 대통령령에서는 신청서와 그 첨부서류를 제출하여야 한다는 취지만 규정하고, 신청서의 양식과 첨부서류의 구체적인 내용은 총리령 또는 부령으로 위임하는 것이 일반적이다. 그러나 신청서의 내용과 그 첨부서류가 국민에게 부담을 주는 사항이 아니면 신청서와 그 첨부서류에 관한 규정을 법률에 두지 아니하고 바로 총리령 또는 부령에 규정하기도 한다. 어느 방식을 택하든 신청서의 주요내용과 첨부서류의 내용은 법령의 본칙에 규정하여 서식을 보고서야 비로소 신청서의 주요내용과 첨부서류의 내용을 알게 되는 사례가 없도록 한다.

#### [입법례]

##### 공중위생관리법 시행규칙

제3조(공중위생영업의 신고) ①법 제3조제1항의 규정에 따라 공중위생영업의 신고를 하고자 하는 자는 제2조의 규정에 의한 공중위생영업의 종류별 시설 및 설비기준에 적합한 시설을 갖춘 후 별지 제1호서식의 신고서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 제출하여야 한다. 다만, 「전자정부구현을 위한 행정업무 등의 전자화촉진에 관한 법률」 제21조제1항의 규정에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 첨부서류에 대한 정보를 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 첨부서류에 갈음할 수 있다.

1. 영업시설 및 설비개요서
2. 교육필증(법 제17조의 규정에 따라 미리 교육을 받은 경우에 한한다)
3. 면허증 원본(이용업·미용업의 경우에 한한다)

②·③ (생 략)

#### 3) 신고요건

신고영업의 경우에도 일정한 요건을 갖추어 신고하도록 하는 것이 일반적이다. 다만, 신고영업의 성질상 신고요건은 신청인에게 큰 부담을 주지 않는 것이 대부분이므로 신고요건을 대통령령에 위임하는 경우보다는 총리령이나 부령에 위임하는 경

우가 많다.

[입법례]

<p>공중위생관리법</p> <p>제3조(공중위생영업의 신고 및 폐업신고) ①공중위생영업을 하고자 하는 자는 공중위생영업의 종류별로 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)에게 신고하여야 한다. 보건복지부령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.</p> <p>② (생략)</p> <p>③제1항 및 제2항의 규정에 의한 신고의 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.</p> <p>공중위생관리법 시행규칙</p> <p>제2조(시설 및 설비기준) 「공중위생관리법」(이하 “법”이라 한다) 제3조제1항의 규정에 의한 공중위생영업의 종류별 시설 및 설비기준은 별표 1과 같다.</p> <p>[별표 1] 공중위생영업의 종류별 시설 및 설비기준(제2조관련)</p> <p>1. 목욕장업</p> <p>가. 탈의실·욕실·욕조 및 샤워기를 설치하여야 한다.</p> <p>나. 발한실을 설치하는 경우에는 실내가 보이도록 하여야 한다.</p> <p>다. 탈의실·욕실 및 휴식실(설치하는 경우에 한한다)은 그 설치여부 또는 구조를 쉽게 알아볼 수 없는 형태로 구획하여서는 아니된다.</p> <p>라. 욕조수를 순환하여 여과시키는 경우에는 자동유입기에 의한 염소소독장치를 설치하여야 한다.</p> <p>2. ~ 5. (생략)</p>
--

다) 신고조건

신고영업의 경우에는 신고로서 절차가 완료되고 별도의 수리절차가 없으므로 신고관청이 신고에 대하여 조건을 붙일 수 없다. 따라서, 조건을 붙여야 하는 영업이라면 처음부터 신고제로 할 것이 아니라 허가제로 하여야 할 것이다.

라) 신고의 유효기간

신고요건을 제대로 유지하고 있는지의 여부를 점검할 필요가 있으면 신고의 유효기간을 정하도록 한다. 신고의 유효기간을 법률에 직접 규정하지 않고 대통령령에 위임하는 경우가 있는데, 이러한 경우에는 가급적 법률에 그 하한을 정하는 것이 바람직하다. 신고의 유효기간을 정하는 경우에는 갱신신고제도를 함께 규정하는 것이 좋다. 「유선 및 도선사업법」에서는 아래에서 보는 바와 같이 소규모 유·도선사업을 신고대상으로 하고 있는데, 유·도선의 규모와 영업구역에 따라 신고의 유효기간

을 정하도록 하면서, 유효기간이 만료된 후에 계속하여 영업을 하고자 할 때에는 신고를 갱신하도록 하고 있다.

[입법례] 갱신신고제를 규정한 사례

유선 및 도선사업법  
제5조(면허 또는 신고의 유효기간) ①제3조의 규정에 의한 면허 또는 신고의 유효기간은 유·도선의 규모와 영업구역에 따라 대통령령으로 정한다.  
②제1항의 규정에 의한 면허 또는 신고의 유효기간이 지난 후 계속하여 사업을 하고자 하는 자는 행정자치부령 또는 해양수산부령이 정하는 바에 따라 면허를 갱신받거나 신고를 갱신하여야 한다.

[입법례] 갱신신고제를 두지 않은 사례

낙시어선업법  
제4조(낙시어선업의 신고 등) ①낙시어선업을 하고자 하는 자는 낙시어선 기타 해양수산부령이 정하는 사항에 관한 신고서를 작성하여 당해 낙시어선의 선적항(선적항)을 관할하는 시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 "시장·군수"라 한다)에게 신고하여야 한다. 신고한 사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다.  
②·③ (생략)  
제5조 (생략)  
제6조(신고의 유효기간) ①제4조제1항의 규정에 의한 신고의 유효기간은 제17조의 규정에 의한 보험 또는 공제의 계약기간으로 하되, 3년을 초과할 수 없다.  
② 삭제

마) 신고사항의 변경

신고사항의 변경도 신고하도록 하는 것이 원칙이나, 경미한 사항은 아예 신고 없이 변경할 수 있도록 한다.

[입법례] 중요한 사항의 변경을 신고대상으로 한 사례

식품위생법  
제22조(영업의 허가등) ① ~ ④ (생략)  
⑤제21조의 규정에 의한 영업중 대통령령이 정하는 영업을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 영업의 종류별·영업소별로 식품의약품안전청장 또는 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. 신고한 사항중 대통령령이 정하는 중요한 사항을 변경하거나 폐업하고자 하는 때에도 또한 같다.  
⑥ (생략)

[입법례] 신고사항의 변경을 모두 신고하도록 한 사례

유선 및 도선사업법

제3조(사업의 면허 또는 신고) ①유선사업 및 도선사업(이하 “유·도선사업”이라 한다)을 하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 유·도선의 규모 또는 영업구역에 따라 그 영업구역이 하천이나 호소인 경우에는 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)의, 그 영업구역이 바다인 경우에는 해양경찰청장의 면허를 받거나 시·도지사 또는 해양경찰청장에게 신고하여야 한다. 면허 또는 신고사항을 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다.

② ~ ④ (생략)

바) 신고증의 교부

행정청이 신고를 할 때에는 신고필증을 교부하는 것이 일반적이다. 신고필증에 관한 사항은 국민의 권리의무에 관한 것은 아니므로 반드시 법률에서 규정할 필요는 없다. 실제로도 신고필증에 관한 규정을 법률에 규정하는 입법례보다 대통령령·총리령 또는 부령에서 규정하는 입법례가 훨씬 더 많다. 그러나 법률에 신고필증의 대여를 금지하는 규정을 두고 이를 위반하는 경우 처벌하는 등 신고필증과 관련하여 의무를 부과하거나 제재규정을 두는 경우에는 법률에 신고필증의 교부에 관한 규정을 두도록 한다.<sup>60)</sup>

[입법례]

공중위생관리법 시행규칙

제3조(공중위생영업의 신고) ① (생략)

②제1항의 규정에 의한 신고를 받은 시장·군수·구청장은 별지 제2호서식의 영업신고증을 교부하고, 별지 제3호서식의 신고관리대장을 작성·관리하여야 한다.

③제2항의 규정에 따라 영업신고증을 교부받은 자가 영업신고증을 잃어버렸거나 헐어 못쓰게 되어 재교부받고자 하는 때에는 별지 제4호서식의 영업신고증재교부신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 신청하여야 한다.

1. 신고증을 잃어버린 때에는 그 사유서
2. 신고증이 헐어 못쓰게 된 때에는 그 신고증

사) 휴업 또는 폐업신고

휴업 또는 폐업에 관한 신고를 받을 필요가 있는 경우에는 반드시 법률에 이에 관한 근거규정을 두도록 한다. 휴업이나 폐업의 신고는 사전신고로 하는 것이 일반적이나, 신고의 목적달성에 지장이 없다면 사후에 신고하게 하거나 신고증을 반납하

60) 「건설폐기물의 재활용촉진에 관한 법률」에서는 법률에 허가증 대여금지규정을 두면서 허가증 교부에 관하여는 규정하지 아니하고 있는바, 이러한 방식은 따르지 않도록 한다.

게 하는 방식으로 규정할 수도 있다.

[입법례] 폐업신고를 사전에 하도록 규정한 사례

건설산업기본법 제20조의2(건설업의 폐업 등) ①제9조의 규정에 의하여 일반건설업 또는 전문건설업의 등록을 한 자가 당해 건설업을 폐업하고자 하는 경우에는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 건설교통부장관 또는 시·도지사에게 신고하여야 한다.②·③ (생략)
--

[입법례] 폐업신고를 사후에 하도록 규정한 사례

공중위생관리법 제3조(공중위생영업의 신고 및 폐업신고) ① (생략) ②제1항의 규정에 의하여 공중위생영업의 신고를 한 자(이하 “공중위생영업자”라 한다)는 공중위생영업을 폐업한 날부터 20일 이내에 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. ③ (생략)
--

아) 영업자 지위의 승계와 행정처분효과의 승계

(가) 영업자 지위의 승계

영업의 양도·양수는 본래 「상법」의 규율대상인데, 행정법에서도 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 경우가 있다. 이는 영업신고의 요건과 절차가 매우 복잡한 경우 새로운 영업자가 다시 영업허가를 받아야 하는 번잡함을 덜어 주기 위한 경우와 종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과가 새로운 영업자에게 승계되도록 하기 위한 경우가 있다.

영업의 양도·양수를 인정할 것인지의 여부는 영업허가의 성격이 무엇인지에 따라 결정된다. 일반적으로 대인적 허가의 경우 그 효과는 허가를 받은 자의 일신에 전속하므로 다른 사람에게 이를 양도할 수 없고, 대물적 허가는 허가신청인이 갖추고 있는 물적 설비, 지리적 여건 등 객관적 사정에 의하여 부여되므로 다른 사람에게 양도할 수 있으며, 혼합적 허가는 허가신청인의 자격·기능 등의 인적 사항은 물론 물적 설비 등 객관적 사정을 함께 심사하여 부여되므로 법령에 규정이 있는 경우에 한하여 다른 사람에게 양도할 수 있다고 한다. 그러나 실무상으로는 대인적 허가, 대물적 허가 및 혼합적 허가를 구분하기 쉽지 않으므로 법령에 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 것이 입법론적인 해결방안이 될 것이다. 이와 같이 영업의 양도·양수에 관한 규정을 두는 경우에는 양수자가 종전의 영업자의 지위를 승계한다는 규정을 두게 된다.

법령에서 영업자의 지위승계를 인정하는 경우에는 영업의 양도·양수시에 그 사실을

허가권자에게 알리는 규정을 두게 되는데, 사후신고(「폐기물관리법」·「먹는물관리법」)를 하게 하는 경우와 사전신고(「삭도·궤도법」)를 하게 하는 경우의 두 가지가 있다. 사전신고를 하게 하는 경우에도 신고수리절차가 따로 없으면 실질적으로는 사후신고와 별 차이가 없다.<sup>61)</sup> 한편, 입법례 중에는 경매나 공매에 의하여 영업시설·설비의 전부를 인수한 자로 하여금 종전의 영업자의 지위를 승계하도록 하는 경우도 있다.

[입법례] 영업자 지위승계를 사전에 신고하도록 한 사례

<p>삭도·궤도법</p> <p>제17조(명의변경신고등) ①삭도사업자 또는 궤도사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 특별시장·광역시장 또는 시장·군수에게 신고하여야 한다.</p> <p>1. 삭도사업 또는 궤도사업을 양도·양수하거나 법인인 삭도사업자 또는 궤도사업자가 그 법인을 합병 또는 해산하고자 할 때. 다만, 삭도사업자 또는 궤도사업자가 아닌 법인을 흡수·합병할 때에는 그러하지 아니하다.</p> <p>2. 삭도사업 또는 궤도사업의 상속이 있는 때. 이 경우 상속인은 피상속인의 사망 후 60일 이내에 신고하여야 한다.</p> <p>3. ~ 5. (생략)</p> <p>②제1항제1호의 규정에 의하여 삭도사업 또는 궤도사업을 양수한 자와 합병후 존속되거나 합병에 의하여 설립된 법인 및 제1항제2호의 규정에 의하여 신고를 한 상속인은 종전의 삭도사업자 또는 궤도사업자의 허가에 따른 지위를 승계한다.</p> <p>③ (생략)</p>
---

[입법례] 영업자 지위승계를 사후에 신고하도록 한 사례

<p>건강기능식품에 관한 법률</p> <p>제11조(영업의 승계) ①영업자가 그营业을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 그 양수인·상속인 또는 합병후에 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인이 종전의 영업자의 지위를 승계한다.</p> <p>②「민사집행법」에 의한 경매, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 양도나 「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세법」에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 영업시설·설비의 전부를 인수한 자는 이 법에 의한 종전의 영업자의 지위를 승계한다.</p> <p>③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 종전의 영업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 보건복지부령이 정하는 바에 따라 식품의약품안전청장 또는 시·도지사에게</p>
---

61) 「오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 관한 법률」에서는 영업의 양도·양수를 허용하면서 양도·양수시에 신고절차를 규정하지 않고 있다.

신고하여야 한다.

④제9조제1항 및 제2항의 규정은 제1항 및 제2항의 규정에 의한 승계에 이를 준용한다. 다만, 상속인이 제9조제1항제3호 또는 동조제2항제3호의 규정에 해당하는 경우에는 상속을 받은 날부터 3월 동안은 그러하지 아니하다.

「먹는물관리법」의 경우에는 이에 추가하여 “이 경우 종전의 영업자에 대한 영업허가는 그 효력을 잃는다.”는 규정을 두고 있는데, 이는 당연한 규정이므로 규정하지 아니하는 것이 좋을 것이다.

#### 나) 행정처분효과의 승계

영업의 양도·양수가 인정되는 경우 양수인이 종전의 영업자의 지위를 승계한다는 의미가 양수인이 종전의 영업자가 저지른 위반행위에 대한 행정처분의 효과도 승계한다는 의미인지에 관하여는 논란의 여지가 있다. 이러한 문제는 위반행위에 대한 처분절차의 진행중에 영업이 양도·양수된 경우 종전 영업자의 위반행위를 이유로 양수인에게 제재적 행정처분을 할 수 있는가 하는 점과 위반행위의 횟수에 따라 행정처분이 가중되는 경우에 종전 영업자가 받은 행정처분을 어떻게 처리할 것인가 하는 점에서 논의의 실익이 있다. 이 문제를 입법으로 해결하기 위하여 “종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과는 새로운 영업자에게 승계된다.”는 규정을 두기도 한다.

이와 같이 행정처분효과의 승계에 관한 규정을 두고 있는 예로는 「먹는물관리법」 제41조, 「사행행위 등 규제 및 처벌특례법」 제23조, 「식품위생법」 제61조, 「음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률」 제17조, 「축산물가공처리법」 제27조 등이 있는데, 타인의 위반행위에 대하여 책임지도록 하는 것은 바람직하지 않다는 견해도 있다. 따라서 행정처분의 효과를 영업 양수인이 승계하도록 하는 규정을 둘 때에는 이 점에 유념하여 신중을 기하여야 할 것이다.

같은 취지에서 종전의 영업자에 대한 행정처분의 효과를 새로운 영업자에게 승계되도록 하면서 그 기간을 1년으로 한정하거나, 대상을 악의의 양수인으로 한정하기도 한다. 승계대상을 악의의 양수인으로 한정하는 경우 악의인지의 여부에 대한 입증책임이 누구에게 있는지가 문제되는데, 대부분의 입법례에서는 새로운 양수자로 하여금 자신이 선의임을 입증하도록 하고 있다.

#### [입법례]

##### 먹는물관리법

제41조(행정처분효과의 승계) 먹는물관련영업자가 그营业을 양도하거나 법인의 합병이 있는 때에는 종전의 먹는물관련영업자에 대하여 제40조제1항 각호 및 제2항의 위반을 사유로 행한 행정처분의 효과는 그 처분기간이 만료된 날로부터 1년



간 양수인 또는 합병후 존속하는 법인에 승계되며, 행정처분의 절차가 진행중인 때에는 양수인 또는 합병후 존속하는 법인에 대하여 행정처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 양수인 또는 합병후 존속하는 법인이 양수 또는 합병할 때 그 처분 또는 위반사실을 알지 못하였음을 증명하는 때에는 그러하지 아니하다.

#### [입법례]

공중위생관리법  
제3조의2(공중위생영업의 승계) ①공중위생영업자가 그 공중위생영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 그 양수인·상속인 또는 합병후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 공중위생영업자의 지위를 승계한다.  
②「민사집행법」에 의한 경매, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 환가나 「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세법」에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 공중위생영업 관련시설 및 설비의 전부를 인수한 자는 이 법에 의한 그 공중위생영업자의 지위를 승계한다.  
③제1항 또는 제2항의 규정에 불구하고 이용업 또는 미용업의 경우에는 제6조의 규정에 의한 면허를 소지한 자에 한하여 공중위생영업자의 지위를 승계할 수 있다.  
④제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 보건복지부령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고하여야 한다.  
제11조의3(행정제재처분효과의 승계) ①공중위생영업자가 그 영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 종전의 영업자에 대하여 제11조제1항의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 처분기간이 만료된 날부터 1년간 양수인·상속인 또는 합병후 존속하는 법인에 승계된다.  
②공중위생영업자가 그 영업을 양도하거나 사망한 때 또는 법인의 합병이 있는 때에는 제11조제1항의 위반을 사유로 하여 종전의 영업자에 대하여 진행중인 행정제재처분 절차를 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인에 대하여 속행할 수 있다.

#### 10) 영업정지·시설사용중지 또는 영업장폐쇄

허가영업이나 등록영업의 경우 사업자의 위반행위에 대하여 허가 또는 등록을 취소할 수 있지만, 신고영업의 경우에는 취소할 대상이 없다. 그런 이유로 신고영업의 경우에는 시설의 사용을 중지시키거나 영업장을 폐쇄하는 방법을 택하게 된다. 이 경우 영업장이 폐쇄된 후 다시 신고를 하고 그 자리에서 동일한 영업을 영위하는

것을 허용하면 영업장폐쇄의 실효성이 없게 되므로, 영업장폐쇄명령을 받은 후 일정기간은 동일한 장소에서 그 영업과 같은 종류의 영업을 할 수 없도록 하는 규정을 둔다.

영업장폐쇄를 할 때에는 원칙적으로 청문에 관한 규정을 두도록 한다. 영업정지 또는 시설사용의 중지를 할 때에는 특별한 사정이 없는 한 청문에 관한 규정을 두지 아니하고 「행정절차법」에 의한 의견청취를 하도록 한다.

#### [입법례]

##### 공중위생관리법

제11조(공중위생영업소의 폐쇄등) ①시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 이 법 또는 이 법에 의한 명령에 위반하거나 또는 「풍속영업의 규제에 관한 법률」·「청소년보호법」·「의료법」에 위반하여 관계행정기관의 장의 요청이 있는 때에는 6월 이내의 기간을 정하여 영업의 정지 또는 일부 시설의 사용중지를 명하거나 영업소폐쇄등을 명할 수 있다. 다만, 관광숙박업의 경우에는 당해 관광숙박업의 관할행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 영업의 정지, 일부 시설의 사용중지와 영업소폐쇄명령등의 세부적인 기준은 보건복지부령으로 정한다.

③시장·군수·구청장은 공중위생영업자가 제1항의 규정에 의한 영업소폐쇄명령을 받고도 계속하여 영업을 하는 때에는 관계공무원으로 하여금 당해 영업소를 폐쇄하기 위하여 다음 각호의 조치를 하게 할 수 있다.

1. 당해 영업소의 간판 기타 영업표지물의 제거

2. 당해 영업소가 위법한 영업소임을 알리는 게시물등의 부착

3. 영업을 위하여 필수불가결한 기구 또는 시설물을 사용할 수 없게 하는 봉인

④시장·군수·구청장은 제3항제3호의 규정에 의한 봉인을 한 후 봉인을 계속할 필요가 없다고 인정되는 때와 영업자등이나 그 대리인이 당해 영업소를 폐쇄할 것을 약속하는 때 및 정당한 사유를 들어 봉인의 해제를 요청하는 때에는 그 봉인을 해제할 수 있다. 제3항 제2호의 규정에 의한 게시물등의 제거를 요청하는 경우에도 또한 같다.

⑤제1항의 규정에 의한 영업소폐쇄명령을 받은 후 6월이 지나지 아니한 경우에는 동일한 장소에서 그 폐쇄명령을 받은 영업과 같은 종류의 영업을 할 수 없다.

제12조(청문) 시장·군수·구청장은 제7조의 규정에 의한 이용사 및 미용사의 면허취소·면허정지, 제11조의 규정에 의한 공중위생영업의 정지, 일부 시설의 사용중지 및 영업소폐쇄명령등의 처분을 하고자 하는 때에는 청문을 실시하여야 한다.

#### 11) 신고위반에 대한 제재

행위신고위반에는 과태료를 부과하는 것이 일반적이지만, 영업신고의무를 위반한

경우에는 형벌을 과하는 경우가 많다. 그 이유는 영업신고의무 위반은 단순히 사실을 행정기관에 통지하는 것을 게을리 한 경우가 아니라 사실상 약한 의미의 허가를 위반한 경우에 해당하기 때문이다.

[입법례]

공중위생관리법
제20조(벌칙) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 제3조제1항 전단의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자
2. 제11조제1항의 규정에 의한 영업정지명령 또는 일부 시설의 사용중지명령을 받고도 그 기간중에 영업을 하거나 그 시설을 사용한 자 또는 영업소 폐쇄명령을 받고도 계속하여 영업을 한 자
②·③ (생략)

## V. 「음악산업진흥에 관한 법률」 개정안

### 1. 개정안의 방향

입법의 목적은 최소한의 규율로 기초적인 질서를 유지하고 궁극적으로는 모든 국민이 자신의 행복을 추구하는 것을 돕는 것이다. 「음악산업진흥에 관한 법률」의 경우 최소한의 규율을 넘어선 부분이 다수 존재하므로 이를 합리적인 수준으로 조정하여 국민들의 경제활동 자유 및 생활의 자유를 보장하고, 행정력의 낭비를 줄일 수 있도록 개정하고자 하였다. 또한 법령을 위반하는 사안에 대한 제재조치를 그 위반행위의 경중에 따라 구분하고, 타법의 규제조치와 비교하여 균형을 맞추고자 하였으며, 불필요하다고 판단되는 형벌은 행정질서벌로 전환하는 방향으로 개정안을 마련하였다. 행정제재와 형벌을 이중으로 부과하도록 되어 있는 법률 조항은 꼭 필요한 경우를 제외하고는 모두 하나의 처벌로 일원화하고자 하였으며, 경제활동을 일정기간 완전히 금지하는 영업정지보다는 법률 위반행위로 얻은 경제적 이익을 환수하는 과징금으로 전환하여 과도하다고 판단되는 규제를 정비할 수 있도록 개정안을 도출하고자 하였다. 이러한 규제정비를 통하여 행정력의 낭비를 최소화하고 국민의 법감과 일치하는 수준으로 법령을 개정할 수 있도록 하고자 하였다.

### 2. 조문별 개정안 및 개정이유

#### 1) 노래연습장업자의 준수사항

##### (1) 현행 법률

제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

5. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항의 규정에 따른 성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위를 하지 아니할 것

##### (2) 개정안

제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

5. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항의 규정에 따른 성매매 등의 **행위를 알선·제공하는 행위를 하지 아니할 것**

##### (3) 참조조문

‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’에서도 ‘소개·알선’행위만으로도 형사처벌

이 가능하므로 이를 하게 하는 행위(교사행위)를 별도로 규정하지 않고 있다.

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률  
제19조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.  
1. 성매매알선등행위를 한 자  
2. 성을 파는 행위를 할 자를 모집한 자  
3. 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선한 자

#### (4) 개정이유

음악산업진흥에 관한 법률 제22조 제1항 제5호의 행위유형으로 “성매매 등의 행위를 하게 하거나 이를 알선·제공하는 행위”를 규정하고 있는데, 이는 동일 유형의 행위를 중복적으로 규정한 것으로 보인다. ‘하게 하는 것’은 의미상 ‘알선·제공’행위보다 더 강제력이 강한 유형의 행위를 상정했다고 볼 수 있지만, 규제와 처벌의 대상 행위로 본다면 ‘알선·제공’행위 자체만으로 의무위반이 되고 형사처벌이 된다면 굳이 ‘하게 하는 것(교사행위)’을 별도로 규정할 필요는 없다.

### 2) 제34조 제2항(벌칙조항)의 적정성 검토

#### (1) 현행 법률

제34조(벌칙) ②제22조제1항제4호 또는 제5호의 규정을 위반한 노래연습장업자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ①노래연습장업자는 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.

4. 접대부(남녀를 불문한다)를 고용·알선하거나 호객행위를 하지 아니할 것

#### (2) 개정안

제34조(벌칙) ②제22조제1항 제4호를 위반하여 접대부의 고용·알선행위를 하거나 제5호의 규정을 위반한 노래연습장업자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

#### (3) 참조조문

식품위생법을 살펴보면, 제44조에서接客행위와 유흥종사자를 고용·알선행위, 호

객행위를 모두 금지하고 있으나, 이 중 호객행위에 대해서는 형사처벌의 대상으로 규정하지 않고 있다(동법 제98조 제1호).

<p>식품위생법</p> <p>제44조(영업자 등의 준수사항)</p> <p>③ 누구든지 영리를 목적으로 제36조제1항제3호의 식품접객업을 하는 장소(유홍중사자를 둘 수 있도록 대통령령으로 정하는营业을 하는 장소는 제외한다)에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유홍을 돋우는接客행위(공연을 목적으로 하는 가수, 악사, 댄서, 무용수 등이 하는 행위는 제외한다)를 하거나 다른 사람에게 그 행위를 알선하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 제3항에 따른 식품接客영업자는 유홍중사자를 고용·알선하거나 호객행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>제98조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제44조제3항을 위반하여接客행위를 하거나 다른 사람에게 그 행위를 알선한 자</p>
---

(4) 개정 이유

음악산업진흥에 관한 법률 제34조 제2항은 성매매 행위를 알선·제공하는 행위를 처벌하는 것 이외에 접대부를 고용·알선하거나 호객행위를 하는 것도 이와 동일한 법정형으로 규정하고 있다. 이 중 ‘호객행위’가 과연 성매매 행위의 알선·제공행위와 동등한 죄질의 위반행위(범죄행위)인지 의문이 제기된다.

특히 호객행위의 개념정의가 명확히 이루어지고 있지 않은 상황에서 호객행위의 행위유형이 상당히 광범위하므로, 호객행위의 형사처벌 규정은 죄형법정주의(명확성의 원칙)에 반할 위험성도 가지고 있다.

3) 제34조 제3항(벌칙조항)의 적정성 검토

(1) 현행 법률

<p>제34조(벌칙) ③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제18조제1항의 규정을 위반하여 등록을 하지 아니하고 노래연습장업을 영위한 자</p> <p>2. 제22조제1항제2호 또는 제3호의 규정을 위반하여 청소년을 출입하게 하거나 주류를 판매·제공한 노래연습장업자</p>
---

3. 제27조제1항의 규정에 따른 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자(제18조제1항의 규정에 따라 영업등록을 한 자에 한한다)
4. 제29조제3항의 규정에 해당하는 음반등을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 그 목적으로 진열·보관 또는 전시한 자

## (2) 개정안

- 제34조(벌칙) ③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
1. 제18조제1항의 규정을 위반하여 등록을 하지 아니하고 노래연습장업을 영위한 자
  2. **제22조제1항 제3호의 규정을 위반하여 주류를 판매·제공한 노래연습장업자**
  3. 제27조제1항의 규정에 따른 영업정지명령을 위반하여 영업을 계속한 자(제18조제1항의 규정에 따라 영업등록을 한 자에 한한다)
  4. 제29조제3항의 규정에 해당하는 음반등을 제작·유통 또는 이용에 제공하거나 그 목적으로 진열·보관 또는 전시한 자
- ④ 제22조제1항 제2호의 규정을 위반하여 청소년을 출입하게 한 노래연습장업자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.**

## (3) 참조조문

- 게임산업진흥에 관한 법률
- 제46조 (벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
2. 제28조제7호의 규정에 의한 청소년의 출입시간을 위반하여 청소년을 출입시킨 자

- 청소년보호법
- 제50조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
3. 제26조제1항의 규정에 위반하여 청소년에게 제2조제4호 가목(6) 또는 (7)의 약물 또는 나목의 물건을 판매·대여·배포한 자
- 제2조(정의) 4. "청소년유해약물등"이라 함은 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목 (1) 내지 (7)에 해당하는 약물(이하 "청소년유해약물"이라 한다)과 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목 (1) 또는 (2)에 해당하는 물건(이하 "청소년유해물건"이라 한다)을 말한다.
- 가. 청소년유해약물

(1) 「주세법」의 규정에 의한 주류

제51조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

7. 제24조제2항의 규정에 위반하여 청소년을 유해업소에 출입시킨 자

(4) 개정이유

‘게임산업진흥에 관한 법률’에서는 청소년의 출입시간위반행위 대해서는 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금형으로 규정하고 있다. 이와 관련하여 청소년보호에 대한 기본법인 청소년보호법의 규정을 살펴보면, 청소년보호법 제51조 제7호에서는 청소년출입금지의무를 위반한 경우에 2년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있다.

따라서 음악산업진흥에 관한 법률에서 출입금지시간에 청소년을 출입시킨 행위에 대해서 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금형으로 규정한 것은 ‘청소년보호법’과 ‘게임산업진흥에 관한 법률’과 비교했을 때, 과중한 법정형을 규정한 것으로 보인다.

4) 제34조 제4항(벌칙조항)의 적정성 검토

(1) 현행 법률

제34조(벌칙) ④제22조제2항의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

제22조(노래연습장업자의 준수사항 등) ②누구든지 영리를 목적으로 노래연습장에서 손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋우는接客행위를 하거나 타인에게 그 행위를 알선하여서는 아니 된다.

(2) 개정안

제34조(벌칙) ⑤제22조제2항의 규정을 위반한 자와 接客행위를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

(3) 참조조문

형법

제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인등) ① 사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해



한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.

형법

제151조(범인은닉과 친족간의 특례) ① 벌금 이상의 형에 해당하는 죄를 범한 자를 은닉 또는 도피하게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률

제19조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성매매알선등행위를 한 자
2. 성을 파는 행위를 할 자를 모집한 자
3. 성을 파는 행위를 하도록 직업을 소개·알선한 자

제20조 (벌칙) ① 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조의 규정에 의한 음란행위 등을 하도록 직업의 소개·알선할 목적으로 광고(각종 간행물·유인물·전화·인터넷 그 밖의 매체를 통한 행위를 포함한다. 이하 같다)를 한 자
2. 성매매 또는 성매매알선등행위가 행하여지는 업소에 대한 광고를 한 자
3. 성을 사는 행위를 권유 또는 유인하는 광고를 한 자

21조 (벌칙)①성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.

제6조 (성매매피해자에 대한 처벌특례와 보호)①성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다.

제2조 (정의)①이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "성매매피해자"라 함은 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

- 가. 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 자
- 나. 업무·고용 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 자에 의하여 마약류관리에관한법률 제2조의 규정에 의한 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 "마약등"이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 자
- 다. 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 자 또는 대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자로서 성매매를 하도록 알선·유인된 자
- 라. 성매매 목적의 인신매매를 당한 자

(4) 개정이유

가. 현행법상으로 접대를 받은 손님은 음약산업진흥에 관한 법률 제34조 제4항 위

반행위(접객행위 혹은 접객행위알선)의 공범(형법 제31조의 교사범 혹은 형법 제32조의 중범)으로 처벌할 수는 있다. 형법상의 공범은 필요적 공범이 아니라, 임의적 공범으로서 정범(접객행위자 혹은 접객행위알선자)에 종속하여 성립하게 된다. 이러한 종속성으로 인해 실무에서는 임의적 공범을 많이 활용하지는 않는다.

나. ‘음악산업진흥에 관한 법률’ 제34조 제4항에서는 접대부만을 처벌하고 접대를 받은 손님은 처벌하지 않고 있다. 이는 서로 다른 방향에서 행위를 하여 하나의 범죄실현에 관여하므로 필요적 공범 중 대항범에 해당한다. 그리고 접대부만을 처벌하고 있으므로 대항범 중 양쪽 중 한쪽만을 처벌하는 경우(편면적 대항범)에 해당한다. 그렇다면 처벌받지 않는 손님은 당해 구성요건이 보호하고자 하는 법익의 향유주체(예컨대 촉탁·승낙에 의한 살인죄에서 촉탁·승낙자)이거나 범인 자신만이 가질 수 있는 특별한 동기(예컨대 범인은닉죄에서 범인 자신)를 이유로 처벌되지 않는 근거가 필요하다. 혹은 성매매피해자에 대한 처벌특례 조항처럼 한쪽 당사자를 처벌하지 아니하여야 할 형사정책적인 특별한 사유가 존재해야 할 것이다. 그러나 접대를 받은 손님에게 이러한 사유들이 존재한다고 보이지 않는다.

## 5) 과징금 부과대상 확대

### (1) 현행 법률

<p>제28조(과징금 부과)①시장·군수·구청장은 노래연습장업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 시장·군수·구청장은 과징금의 부과·징수에 관한 사항을 기록·관리하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 제18조의 규정에 따른 시설기준을 갖추지 못한 때</li> <li>2. 제22조제1항제2호 또는 제6호의 규정을 위반한 때</li> </ol> <p>②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따라 과징금으로 징수한 금액에 상당하는 금액을 다음 각 호의 용도에 사용하여야 하며 매년 다음 연도의 과징금 운용계획을 수립·시행하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 노래연습장업의 건전한 운영</li> <li>2. 노래연습장업자의 교육 및 자율지도</li> </ol> <p>③시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따른 과징금을 납부하여야 할 자가 납부기한까지 이를 납부하지 아니하는 때에는 지방세체납처분의 예에 따라 이를 징수한다.</p> <p>④제1항의 규정에 따라 과징금을 부과하는 위반행위의 종별·정도 등에 따른 과징금의 금액 및 부과절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
---

## (2) 개정안

제28조 ① 시장·군수·구청장은 노래연습장업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 영업정지처분을 하여야 하는 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 영업정지처분에 갈음하여 3천만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 이 경우 시장·군수·구청장은 과징금의 부과·징수에 관한 사항을 기록·관리하여야 한다.

1. 제18조의 규정에 따른 시설기준을 갖추지 못한 때
2. 제22조제1항제2호, 제3호 또는 제6호의 규정을 위반한 때

## (3) 참조조문

(구) 자동차운수사업법(1981. 12. 31. 개정된 것)  
제31조의2(과징금처분) ①교통부장관은 자동차운송사업자가 제31조 각호의 1에 해당한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 동조 본문의 규정에 의한 사업정지처분에 갈음하여 500만원 이하의 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 제26조의 규정에 위반하여 제31조제1호에 해당하는 경우를 제외한다.

## (4) 개정이유

영업정지처분을 할 경우 이용자인 시민이 심한 불편을 겪게 되어 오히려 공익을 해할 우려가 있는 공익성이 강한 사업을 대상으로 하여 도입되었으나, 차츰 철도소운송업·자동차관리업·건설업·식품위생업 등 영업정지처분을 하더라도 국민에게 그다지 불편을 주지 아니하는 사업, 즉 비교적 공익성이 덜한 사업에까지 과징금제도가 도입되어 왔다. 따라서 영업정지에 갈음하는 과징금의 부과대상을 어느 범위까지 확대할 것인가는 정책적으로 판단하여야 한다.

## 6) 시행규칙 [행정처분의 기준]

### (1) 현행 법률

[별표 2] 행정처분의 기준(제15조 관련)

1. 일반기준
  - 가. 위반행위가 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 무거운 처분기준에 따른다. 다만, 둘 이상의 처분기준이 영업정지인 경우에는 6개월의 범위에서 무거운 처분기준의 2분의 1 이내에서 가중할 수 있다. 이 경우 그 행정처분은 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다.
  - 나. 어떤 위반행위에 대하여 그 행정처분을 하기 위한 절차가 진행되는 기간 중에 추가로 위반행위를 한 때에도 가목에 따라 처분한다.

- 다. 위반행위의 횟수에 따른 행정처분의 기준은 최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 행정처분 기준의 적용은 같은 위반행위에 대하여 최초로 행정처분을 한 날을 기준으로 한다.
- 라. 같은 위반행위로 4차 행정처분까지 받은 후 다시 5차 이상 위반행위를 한 경우 4차 위반 시의 처분기준이 영업정지 1개월인 경우에는 영업정지 3개월, 영업정지 2개월인 경우에는 영업정지 4개월, 영업정지 3개월인 경우에는 영업정지 6개월로 처분한다.
- 마. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 위반행위가 고의·과실이 아닌 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우에는 영업정지처분에 해당되는 경우에 한하여 그 처분기준의 2분의 1의 범위에서 감경하여 처분할 수 있다.
- 바. 영업정지처분기간 1개월은 30일로 보며, 감경처분하려는 경우 그 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

## (2) 개정안

- 가. 위반행위가 2 이상인 경우로서 그에 해당하는 각각의 처분기준이 다른 경우에는 그 중 무거운 처분기준에 따른다. 다만, 둘 이상의 처분기준이 영업정지인 경우에는 6개월의 범위에서 무거운 처분기준의 2분의 1 이내에서 가중할 수 있다. 이 경우 그 행정처분은 각 위반행위별 처분기준을 합산한 기간을 초과할 수 없다.
- 나. 행정처분 절차가 진행 중에 반복하여 동일 위반행위(개별기준의 위반사항과 행정처분기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)를 하는 경우에는 위반횟수마다 행정처분기준의 2분의 1씩 더하여 처분한다. 다만, 6개월을 초과할 수 없다.
- 다. 위반행위의 차수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.
- 라. 같은 날 동일위반행위의 위반사항이 적발되는 경우에는 같은 위반행위로 본다.
- 마. 같은 위반행위로 4차 행정처분까지 받은 후 다시 5차 이상 위반행위를 한 경우 4차 위반 시의 처분기준이 영업정지 1개월인 경우에는 영업정지 3개월, 영업정지 2개월인 경우에는 영업정지 4개월, 영업정지 3개월인 경우에는 영업정지 6개월로 처분한다.
- 바. 위반사항의 내용으로 보아 그 위반의 정도가 경미하거나 위반행위가 고의·과실이 아닌 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우에는 영업정지처분에 해당되는 경우에 한하여 그 처분기준의 2분의 1의 범위에서 감

경하여 처분할 수 있다.

사. 영업정지처분기간 1개월은 30일로 보며, 감경처분하려는 경우 그 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

### (3) 참조조문

게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙 [별표 5] 행정처분의 기준

#### 1. 일반기준

가. 2 이상의 위반행위를 한 때에는 이를 병합하여 처분하되, 이 경우 그 위반행위의 처분기준이 모두 영업정지에 해당하는 때에는 가장 중한 정지처분기간에 나머지 정지처분기간의 2분의 1을 더하여 처분한다. 다만, 6개월을 초과할 수 없다.

나. 행정처분 절차가 진행 중에 반복하여 동일 위반행위(개별기준의 위반사항과 행정처분기준이 동일한 경우의 위반행위를 말한다. 이하 같다)를 하는 경우에는 위반횟수마다 행정처분기준의 2분의 1씩 더하여 처분한다. 다만, 6개월을 초과할 수 없다.

다. 위반행위의 차수에 따른 행정처분의 기준은 위반행위를 적발한 날 이전의 최근 1년 동안 동일위반행위로 행정처분을 받은 경우에 적용한다. 이 경우 적용기준일은 행정처분일로 한다.

라. 같은 날 동일위반행위의 위반사항이 적발되는 경우에는 같은 위반행위로 본다

마. 최근 1년 동안 3차 또는 4차의 처분을 받은 후 다시 동일위반행위를 하다가 적발되어 처분을 하여야 하는 경우에 개별기준에 따른 처분기준이 정하여져 있지 아니한 경우에는 6개월의 영업정지처분을 하고, 6개월의 영업정지처분을 받은 자가 또다시 동일위반행위를 하면 허가취소, 등록취소 또는 영업장 폐쇄처분을 한다.

바. 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 처분기준의 2분의 1의 범위 안에서 감경하여 처분할 수 있다. 이 경우 그 구체적인 감경기준은 시·군·구의 규칙으로 정할 수 있다.

(1) 위반행위가 고의나 중대한 과실이 아닌 사소한 부주의나 오류로 인한 것으로 인정되는 경우

(2) 제6조에 따른 모범게임제공영업소로 지정된 자 그 밖의 특별한 사유가 있다고 인정되는 자가 시설기준을 위반하여 영업정지처분을 받은 경우

사. 영업정지처분기간 1월은 30일로 보며, 감경처분하려는 경우의 영업정지기간을 산정할 때 1일 미만은 처분기간에서 제외한다.

### (4) 개정이유

최근 1년간 같은 위반행위로 행정처분을 받은 경우에 가중처벌 하도록 되어 있으나  
기산점이 불명확하여 문제가 제기되고 있어 이를 명확히 하였다.

## 7) 현장조사와 관련된 규정

### (1) 현행 법률

없음

### (2) 개정안

제29조의2(보고 및 검사 등) ① 문화관광체육부장관은 필요하다고 인정되는 때에는 노래연습장사업을 하는 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 필요한 보고를 명하거나 자료를 제출하게 할 수 있으며, 관계공무원으로 하여금 노래연습장사업자의 사무실, 사업장, 그 밖에 필요한 장소에 출입하여 장부, 서류 그 밖의 물건을 검사하거나 관계인에게 질문하게 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따라 검사를 하는 경우에는 검사 7일 전까지 검사일시, 검사목적 및 검사내용 등에 관한 검사계획을 피검사자에게 통지하여야 한다. 다만, 긴급을 요하거나 검사계획이 알려짐으로써 검사목적을 달성할 수 없다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 따라 출입검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

### (3) 참조조문

게임산업 진흥에 관한 법률

제31조 (사후관리) ① 문화체육관광부장관은 게임물의 공정한 등급분류, 유통 및 이용제공의 건전한 영업질서 확립을 위하여 등급위원회 및 게임물 관련사업자에 대하여 이 법의 준수 여부에 관한 사항을 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 주기적으로 조사하고 관리하여야 한다. <개정 2008.2.29>

②문화체육관광부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 게임물의 유통질서 확립을 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 게임물 관련 사업자에 대하여 필요한 보고를 하게 하거나 관계공무원으로 하여금 게임제공업 또는 인터넷컴퓨터게임시설제공업의 영업소 등에 출입하여 필요한 조사를 하게 하거나 서류를 열람하게 할 수 있다. <개정 2007.1.19, 2008.2.29>

③시·도지사 및 시장·군수·구청장은 대통령령이 정하는 바에 따라 게임물 관련사업자 실태보고서를 문화체육관광부장관, 행정안전부장관, 경찰청장 및 대통령령에서 정하는 관계 행정기관의 장에게 주기적으로 제출하여야 한다. <신설 2007.1.19, 2008.2.29>

④제2항의 규정에 따라 출입·검사를 하는 관계공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

#### (4) 개정이유

법률 제29조에서 영업소폐쇄 및 음반 등의 수거·폐기를 규정하고 있어 이와 관련된 현장조사를 규정하고 있어 그 외의 경우에도 현장조사를 할 수 있는가에 대한 의문이 제기되고 있다. 관련 공무원의 현장조사가 법률의 집행을 확보하기 위하여 필요하다고 판단되어 이에 대한 근거규정을 신설하였다.

### 8) 변경신고 및 영업승계

#### (1) 현행 법률

법 제23조(영업의 승계 등) ① 제16조 또는 제18조의 규정에 따라 신고 또는 등록을 한 영업자가 그营业을 양도하거나 사망한 때 또는 그 법인의 합병이 있는 때에는 그 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 영업자의 지위를 승계한다.

② 「민사집행법」에 따른 경매, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 환가나 「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세법」에 따른 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 영업자의 시설·기구(대통령령이 정하는 주요시설·기구를 말한다)의 전부를 인수한 자는 그 영업자의 지위를 승계한다.

③제1항의 규정에 따라 영업자의 지위를 승계하는 경우 종전의 영업자에게 제27조제1항 각 호의 위반을 사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 행정제재처분일로부터 1년간 영업자의 지위를 승계 받은 자에게 승계되며, 행정제재처분의 절차가 진행 중인 때에는 영업자의 지위를 승계 받은 자에게 행정제재처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 영업자의 지위를 승계 받은 자가 승계시에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2009.3.18>

④영업자가 그營業을 폐지한 후에 종전의 영업자, 그 배우자 또는 직계혈족(이하 "친족등"이라 한다)이 그 영업장소에서 같은 업종을 영위하는 때에는 종전의 영업자에게 제27조제1항 각 호의 위반사유로 행한 행정제재처분의 효과는 그 행정제재처분일로부터 1년간 친족등에게 승계되며, 행정제재처분의 절차가 진행 중인 때에는 친족등에 대하여 행정제재처분의 절차를 속행할 수 있다. 다만, 친족등이 그營業을 영위하는 때에 그 처분 또는 위반사실을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

시행규칙 제11조(신고 또는 등록사항의 변경신고 등) ① 법 제21조제1항에 따라 음반·음악영상물제작업 또는 음반·음악영상물배급업을 신고하거나 노래연습장업을 등록한 자가 변경신고 또는 변경등록을 하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다.

<p>1. 영업자(법인의 경우에는 그 대표자를 말한다)의 변경</p> <p>2. 영업소 소재지의 변경</p> <p>3. 제작품목 또는 배급품목의 변경(음반·음악영상물제작업 및 음반·음악영상물배급업에 한한다)</p> <p>4. 상호의 변경</p> <p>5. 영업소 면적의 변경과 청소년실 유무의 변경(노래연습장업에 한한다)</p> <p>②제1항에 따라 변경신고 또는 변경등록을 하려는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 서류를 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.</p> <p>1. 법 제16조제1항 본문에 따른 음반·음악영상물제작업 또는 음반·음악영상물배급업의 경우 : 별지 제10호서식의 음반·음악영상물제작(배급)업 변경신고서</p> <p>2. 법 제16조제2항 본문에 따른 온라인음악서비스제공업의 경우 : 별지 제11호서식의 온라인음악서비스제공업 변경신고서</p> <p>3. 법 제18조에 따른 노래연습장업의 경우 : 별지 제12호서식의 노래연습장업 변경등록신청서</p> <p>③제2항의 서류에는 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다.</p> <p>1. 신고증 또는 등록증</p> <p>2. 영업소(공장이 있는 경우에는 공장을 포함한다)의 소재지를 변경하는 경우 영업소의 임대차계약서 사본(임차한 경우에 한한다)</p> <p>3. 제작품목을 변경하는 경우에는 제작시설 및 장비의 명세서(제작시설 및 장비를 바꾸는 경우에 한한다)</p> <p>4. 그 밖에 변경사항을 증명하는 서류</p> <p>④제2항과 제3항에 따른 서류를 받은 담당 공무원은 「전자정부법」 제21조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 영업소의 건물등기부등본(임차한 경우로서 건축물대장의 소유자와 임대차계약서의 임대인이 다른 경우에 한한다)을 확인하여야 한다. &lt;개정 2009.2.19&gt;</p> <p>⑤시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2항과 제3항에 따른 변경신고 또는 변경등록 신청을 받은 경우에는 그 내용을 확인한 후 제10조제1항에 따라 갱신된 신고증 또는 등록증을 교부하여야 한다.</p>
--

## (2) 개정안

<p>법 제23조 ⑤ 제1항 내지 제2항의 규정에 의하여 영업자의 지위를 승계받은 자는 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.</p> <p>시행규칙 제11조의2(영업승계인의 신고) 법 제23조제5항에 따른 영업자의 지위승계 신고를 하려는 자는 별지 제?호 서식의 신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 승계사유가 발생한 날</p>
--



부터 20일 이내에 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다.

1. 양도·상속 등을 한 자의 허가증, 등록증 또는 신고증

2. 지위승계를 증명할 수 있는 서류

가. 양도의 경우에는 양도·양수를 증빙할 수 있는 서류 사본과 양도인의 주민등록증 등 공공기관이 발행한 본인 확인이 가능한 신분증의 사본(양도·양수인이 함께 방문하여 신고하는 경우에는 제외한다)

나. 상속의 경우에는 제적등본 또는 가족관계등록부 등 상속인임을 증빙할 수 있는 서류

다. 그 밖에 해당사유별로 영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류

### (3) 참조조문

게임산업진흥에 관한 법률 제29조 (영업의 승계) ① 제25조 또는 제26조의 규정에 의하여 허가를 받은 영업자 또는 등록·신고를 한 영업자가 그营业을 양도하거나 사망한 때 또는 그 법인의 합병이 있는 때에는 그 양수인·상속인 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 의하여 설립되는 법인은 그 영업자의 지위를 승계한다. <개정 2007.1.19>

② 제30조의 규정에 의한 폐업신고에 의하여 허가가 취소되거나 등록 또는 신고가 말소된 자가 1년 이내에 폐업한 장소에서 같은 업종으로 다시 허가를 받거나 등록 또는 신고를 하고자 하는 경우에는 당해 영업자는 폐업신고 전의 영업자의 지위를 승계한다. <개정 2007.1.19>

③ 「민사집행법」에 의한 경매, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 의한 환가나 「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세법」에 의한 압류재산의 매각 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 영업자의 시설·기구(대통령령이 정하는 주요시설 및 기구를 말한다)의 전부를 인수한 자는 그 영업자의 지위를 승계한다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 영업자의 지위를 승계받은 자는 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다. <개정 2007.1.19>

게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙 제19조 (변경허가·등록 또는 신고대상 및 절차 <개정 2007.5.18>) ① 법 제25조제2항 또는 법 제26조제4항에서 "문화체육관광부령이 정하는 중요사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다. <개정 2007.5.18, 2008.3.6, 2009.9.10>

1. 영업자의 변경(법인의 경우에는 대표자의 변경을 말하며, 법 제29조에 따른 영업의 승계에 의한 영업자의 변경의 경우는 제외한다)

2. 영업소 소재지의 변경

3. 공장소재지 또는 제작품목의 변경(게임제작업에 한한다)

4. 취급품목의 변경(게임배급업에 한한다)

5. 상호, 영업소 면적의 변경(일반게임제공업, 청소년게임제공업, 인터넷컴퓨터게임시설제공업, 복합유통게임제공업에 한한다)

5의2. 제공게임물의 변경(일반게임제공업 및 복합유통게임제공업 중 청소년이용불가게임물을 제공하는 경우와 법 제28조제3호 단서에 따라 경품을 제공하는 경우에 한한다)

6. 업종의 변경(복합유통게임제공업자가 영업내용을 변경하는 경우에 한한다)

② 제1항 각 호의 어느 하나의 사항이 변경되어 변경허가, 변경등록 또는 변경신고를 하려는 자는 변경사유가 발생한 날부터 20일 이내에 별지 제15호 서식에 따른 변경신청서(전자문서로 된 신청서를 포함한다)를 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. <개정 2007.5.18>

③제2항에 따른 변경신청서에는 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여야 한다. <개정 2007.5.18, 2009.9.10>

1. 허가증, 등록증 또는 신고증

2. 영업소의 임대차계약서(영업자, 영업소 및 공장의 소재지를 변경하는 경우로서 임차한 경우에 한한다)

3. 그 밖의 변경사항을 증명하는 서류

④제2항 및 제3항에 따른 신청서를 제출받은 담당공무원은 「전자정부법」 제21조제1항에 따른 행정정보의 공동이용을 통하여 다음 각 호의 서류를 확인하여야 한다. <개정 2009.9.10>

1. 법인등기부등본(영업자를 변경하는 경우로서 법인인 경우에 한한다)

2. 건물등기부등본(영업소 및 공장의 소재지를 변경하는 경우로서 임차한 경우에 건축물대장의 소유자와 임대차계약서의 임대인이 다른 때에 한한다)

⑤시장·군수·구청장은 게임제공업자 또는 복합유통제공업자가 제2항 및 제3항에 따라 변경등록신청서를 제출한 경우에는(제1항제2호, 제5호 중 영업소 면적의 변경, 제5호의2 및 제6호의 경우에 한한다) 다음 각 호의 사항을 확인하고 미비한 사항이 있는 경우에는 신청인에게 그 내용을 통지하여야 한다. <개정 2007.5.18>

1. 「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법」 제9조제5항에 따른 안전시설 등 완비증명서 발급여부

2. 「전기사업법」 제66조의2에 따른 전기안전점검 여부

3. 「학교보건법」 제6조제1항의 적용대상이 되는 경우 학교환경위생정화위원회의 심의 여부

게임산업진흥에 관한 법률 시행규칙제21조 (영업승계인의 신고) ① 법 제29조제4항에 따른 영업자의 지위승계 신고를 하려는 자는 별지 제17호서식의 신고서(전자문서로 된 신고서를 포함한다)에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부

부하여 승계사유가 발생한 날부터 20일 이내에 시장·군수·구청장에게 제출하여야 한다. <개정 2007.5.18, 2009.9.10, 2009.12.4>

1. 양도·상속 등을 한 자의 허가증, 등록증 또는 신고증

2. 지위승계를 증명할 수 있는 서류

가. 양도의 경우에는 양도·양수를 증빙할 수 있는 서류 사본과 양도인의 주민등록증 등 공공기관이 발행한 본인 확인이 가능한 신분증의 사본(양도·양수인이 함께 방문하여 신고하는 경우에는 제외한다)

나. 상속의 경우에는 제적등본 또는 가족관계등록부 등 상속인임을 증빙할 수 있는 서류

다. 그 밖에 해당사유별로 영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류

② 삭제 <2009.12.4>

#### (4) 개정이유

법 제23조 제5항과 시행규칙 제11조의2를 추가하는 이유는 현행법에서는 양도인과 양수인 중에서 누가 신고인이 되어야 하는지도 불명확하고, 영업의 승계를 신고하는 경우에 공무원이 이러한 사실을 확인하기 위하여 필요한 서류(민원인 제출 서류)가 있어야 함에도 불구하고 현행법에서는 어떠한 서류가 필요한지 담당 공무원이 어떠한 서류를 요구할 것인가도 불명확 하여 이를 명확하게 해줄 필요가 있다. 또한 현행법에서는 영업승계와 관련된 서식을 규정하지 않고 있다. 그래서 지위승계(명의변경등)의 경우 타인허가 관련 법률에서는 지위승계서로 접수받아 처리하고 수수료를 면제하고 있는데 음악산업진흥법에서는 노래연습장변경등록신청서로 접수하여 수수료를 받고 처리하고 있는 실정이다. 이러한 불합리한 부분은 개정되어야 한다.

#### 9) 직권말소 관련

##### (1) 현행 법률

시행규칙 제14조(직권말소의 확인 등) ① 법 제24조제2항에 따라 신고 또는 등록한 사항을 직권으로 말소하려는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 해당 영업자 또는 건물주 등 영업소의 관계인을 대상으로 다음 각 호의 사항을 확인하여야 한다.

1. 임대차계약의 종료여부

2. 영업자의 기구·기기의 철거여부

3. 관할 세무서에의 폐업신고 등 영업의 폐지 여부

②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 직권으로 신고 또는 등록사항을 말소하려는 경우 사전에 영업자에게 통지하고 해당기관의 게시판과 인터넷 홈페이지에 20일 이상 게시하여야 한다.

## (2) 개정안

시행규칙 제14조(직권말소의 확인 등) ① 법 제24조제2항에 따라 신고 또는 등록한 사항을 직권으로 말소하려는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 해당 영업자 또는 건물주 등 영업소의 관계인을 대상으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 확인하여야 한다.

1. 임대차계약의 종료여부
2. 영업자의 기구·기기의 철거여부
3. 관할 세무서에의 폐업신고 등 영업의 폐지 여부

②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 직권으로 신고 또는 등록사항을 말소하려는 경우 사전에 영업자에게 통지하고, 그 내용을 해당기관의 게시판과 인터넷 홈페이지에 20일 이상 게시하여야 한다.

## (3) 참조조문

제23조 (직권말소의 확인 등) ① 시장·군수·구청장이 법 제30조제2항에 따라 폐업한 영업소의 허가·등록 또는 신고사항을 직권으로 말소하려는 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 확인하여야 한다. <개정 2007.5.18>

1. 임대차계약의 종료여부
2. 영업소의 기구·기기 설치여부
3. 관할세무서에의 폐업신고 등 영업의 폐지 여부

②시장·군수·구청장은 제1항에 따라 직권으로 허가·등록 또는 신고사항을 말소하려는 경우에는 미리 영업자에게 통지하여야 하며, 게시판과 인터넷 홈페이지에 20일 이상 예고하여야 한다.

## (4) 개정이유

시행규칙 제14조(직권말소의 확인 등) 제1항 규정에서 직권말소시 임대차계약의 종료여부, 영업자의 기구기기 철거여부, 관할세무서에 폐업신고등 영업의 폐지여부 3가지 사항을 확인토록 규정하고 있는데 사실상 위 세가지중 한가지만 충족해도 영업을 폐지했다고 보아도 무방할 것이라고 판단되며, 게임산업진흥에관한법률 시행규칙에서도 이 중 한 가지만 충족해도 직권으로 말소할 수 있도록 규정되어 있는 예에 비추어 개정안을 마련하였다.

또한 시행규칙 제14조 제2항의 규정은 사전통지하고 사전통지내용을 20일이상 게시하라는 것인지 사전통지후 말소사항을 20일이상 게시하라는 뜻인지 문구해석이 혼동된다는 민원이 제기되고 있어 이를 명확히 하기 위하여 개정안을 마련하였다.

## 10) 변경신고의 기간

### (1) 현행 법률

법 제21조(신고 또는 등록사항의 변경) ① 제16조 및 제18조의 규정에 따라 신고 또는 등록을 한 자가 문화체육관광부령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 경우에는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 변경신고 또는 변경등록을 하여야 한다. <개정 2008.2.29>  
②시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 따라 변경신고 또는 변경등록을 받은 경우에는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 신고증 또는 등록증을 갱신하여 교부하여야 한다.

### (2) 개정안

법 제21조(신고 또는 등록사항의 변경) ① 제16조 및 제18조의 규정에 따라 신고 또는 등록을 한 자가 문화체육관광부령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 경우에는 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 중요사항을 변경한 날부터 7일 이내에 변경신고 또는 변경등록을 하여야 한다.

### (3) 참조조문

폐업신고와 변경신고는 다른 법률에서 동일하게 취급하고 있다.

법 제24조(폐업 및 직권말소) ① 제16조 또는 제18조의 규정에 따라 신고 또는 등록을 한 자가 영업을 폐지한 때에는 폐지한 날부터 7일 이내에 문화체육관광부령이 정하는 바에 따라 관할 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 폐업신고를 하여야 한다.

### (4) 개정이유

현행법에는 제24조에서 폐업은 7일 이내에 신고하도록 규정하고 있으나 제21조의 변경신고는 이에 대한 규정이 없다. 그러나 법 제36조 제1항 제2호에서 변경신고나 변경등록을 하지 아니한 자에 대하여 1천만원 이하의 과태료에 처하도록 규정하고 있기 때문에 기일에 대한 규정이 필요하다고 판단되어 개정안을 마련하였다.

## 11) 법 제21조의 위반에 대한 제재기준

### (1) 현행 법률

법 제27조(등록취소 등) ① 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제2조제8호 내지 제11호 및 제13호의 규정에 따른 영업을 영위하는 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 영업의 폐쇄명령, 등록의 취소처분, 6개월 이내의 영업정지명령, 시정조치 또는 경고조치를 할 수 있다. 다만, 제1호 또는 제2호에 해당하

는 때에는 영업을 폐쇄하거나 등록을 취소하여야 한다.				
4. 제21조의 규정에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때				
법 제36조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.				
2. 제21조제1항의 규정을 위반하여 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 자				
시행규칙 별표 2 행정처분의 기준				
위반사항	1차위반	2차위반	3차위반	4차위반
법 제21조에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때	경고	영업정지 10일	영업정지 20일	영업정지 1월

## (2) 개정안

(1안) 시행규칙 별표 2 행정처분의 기준				
위반사항	1차위반	2차위반	3차위반	4차위반
법 제21조에 따른 변경신고 또는 변경등록을 하지 아니한 때	<u>과태료</u> <u>300만원</u>	<u>과태료</u> <u>500만원</u>	<u>과태료</u> <u>1천만원</u>	<u>영업정지 1월</u>
(2안)				
법 제36조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.				
2. <u>삭제</u>				

## (3) 참조조문

게임산업진흥에 관한 법률도 동일하게 규정되어 있어 동일한 문제점을 내포하고 있다고 판단된다.

## (4) 개정이유

법 제21조(신고 또는 등록사항의 변경)를 위반한 경우에는 법 제27조에 의한 행정처분과 법 제36조에 의한 과태료를 동시에 처분을 받도록 되어있으며, 시행규칙 별표 2 [행정처분의 기준]에는 경고와 영업정지만을 규정하고 있다. 법률에서 벌칙을 규정하는 목적이 변경등록신고를 강제하기 위함이라면 순차적인 처분의 형태로 가는 것이 바람직하다고 판단되어 개정안을 마련하였다.

만약 시행규칙 별표 2 [행정처분의 기준] 을 그대로 유지하고자 한다면 법 제36조의 제1항 제2호를 삭제하는 안도 생각해볼 수 있다.

## 12) 시행규칙 제11조 변경등록사항의 추가

### (1) 현행 법률

시행규칙 제11조(신고 또는 등록사항의 변경신고 등) ① 법 제21조제1항에 따라 음반·음악영상물제작업 또는 음반·음악영상물배급업을 신고하거나 노래연습장업을 등록한 자가 변경신고 또는 변경등록을 하여야 하는 사항은 다음 각 호와 같다. 1. 영업자(법인의 경우에는 그 대표자를 말한다)의 변경 2. 영업소 소재지의 변경 3. 제작품목 또는 배급품목의 변경(음반·음악영상물제작업 및 음반·음악영상물배급업에 한한다) 4. 상호의 변경 5. 영업소 면적의 변경과 청소년실 유무의 변경(노래연습장업에 한한다)
---

### (2) 개정안

시행규칙 제11조 6. 연습실 및 청소년 실의 수
--------------------------------

### (3) 참조조문

없음

### (4) 개정이유

일선기관에서 연습실 및 청소년실의 수가 변동되는 경우에, 동 시행규칙 5호의 청소년실 유무의 변경을 근거로 변경등록신고로 처리하고 있는 실정이다. 이러한 관행을 반영하여 개정안을 제시하였다. 만약 청소년실 수의 변경을 신고할 필요가 없다고 판단되면 그러한 내용을 음악산업 진흥업무 매뉴얼에 이와 관련된 변경신고를 받을 필요가 없다는 점을 명확히 제시하면 될 것으로 판단된다.

## 13) 법 제11조(노래연습업자의 교육) 관련

### (1) 현행 법령

제11조(노래연습장업자의 교육) ① 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 다음 각 호의 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 노래연습장업자에 대하여 준수사항, 재난예방, 제도변경사항 등에 관한 교육을 실시할 수 있다. 1. 노래연습장업을 신규등록하는 경우
---

<p>2. 노래연습장업의 운영 및 재난방지방법 등 관련 제도가 변경된 경우</p> <p>3. 그 밖에 시장·군수·구청장이 필요하다고 인정하는 경우</p> <p>②시장·군수·구청장은 제1항의 규정에 불구하고 제1항제1호의 경우에는 노래연습장업자에 대한 교육을 실시하여야 한다. 이 경우 교육은 월별 또는 분기별로 통합하여 실시할 수 있다.</p> <p>법 제36조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p>1. 제11조의 규정을 위반하여 교육을 받지 아니한 노래연습장업자</p>
---

## (2) 개정안

<p>제11조(노래연습장업자의 교육) 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 다음 각 호의 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 노래연습장업자에 대하여 준수사항, 재난예방, 제도변경사항 등에 관한 교육을 실시할 수 있다.</p> <p>1. 노래연습장업을 신규등록하는 경우</p> <p>2. 노래연습장업의 운영 및 재난방지방법 등 관련 제도가 변경된 경우</p> <p>3. 그 밖에 시장·군수·구청장이 필요하다고 인정하는 경우</p> <p>② 시장·군수·구청장은 제1항의 교육업무를 문화체육관광부장관이 지정하는 기관이나 협회에 위탁할 수 있다.</p> <p>제36조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <p><del>1. 제11조의 규정을 위반하여 교육을 받지 아니한 노래연습장업자(삭제)</del></p>
--

## (3) 참고조문

<p>법 제9조 (유통질서의 확립) ① 정부는 게임물 및 게임상품의 건전한 유통질서 확립에 노력하여야 한다.</p> <p>②정부는 게임물 및 게임상품의 품질향상과 불법복제품 및 사행성게임물의 유통방지를 위한 시책을 수립·추진하여야 한다. &lt;개정 2007.1.19&gt;</p> <p>③시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 게임물 및 게임상품의 건전한 유통질서 확립과 건전한 게임문화의 조성을 위하여 게임물 관련사업자를 대상으로 연 3시간 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 바에 따라 교육을 실시할 수 있다.</p> <p>시행령 제7조(게임물 관련사업자 교육) ① 법 제9조제3항에 따른 게임물 관련사업자에 대한 교육은 연 3시간으로 한다.</p>
--



②시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 게임물 관련사업자가 부득이한 사유로 교육에 참석하기 어려운 때에는 그 종업원 중 각 영업장의 관리 책임을 맡은 자에게 본인을 대신하여 교육을 받게 할 수 있다.

③제1항 및 제2항에 따른 교육의 세부실시방법 그 밖에 교육에 관하여 필요한 사항은 문화체육관광부령으로 정한다.

#### 시행규칙

제5조 (게임물 관련사업자 교육) ① 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 영 제7조제3항에 따라 게임물 관련사업자에게 교육을 실시하려는 때에는 교육 시행일 7일 전까지 교육일시·장소 및 교육내용 등을 명시한 교육통지서를 교육대상자에게 통지하여야 한다.

②영 제23조에 따라 시장·군수·구청장으로부터 게임물 관련사업자 교육에 관한 권한을 위탁받은 협회 또는 단체는 정당한 사유없이 교육에 참석하지 아니한 자에 대하여는 해당 시장·군수·구청장에게 그 사실을 통지하여야 한다.

#### (4) 개정이유

법 제11조(노래연습장업자의 교육)규정에 의하면, 신규등록자의 경우에는 의무적으로 연 3시간의 교육을 받도록 하고 있다. 그러나 이미 포화상태인 업계의 상황과 신규 등록의 경우는 점진적으로 감소하는 추세라는 점을 고려해보면, 이러한 의무조항을 이행하기가 쉽지 않은 실정이다. 특히, 지역구를 표본 조사한 바에 의하면 2010년 8월 현재 신규 등록은 불과 3건에 불과하다. 이러한 상황에서 월별 또는 분기별로 지방자치단체에서 노래연습장업자를 상대로 한 교육을 시행하기가 쉽지 않은 상황을 고려하여 교육을 임의사항으로 변경하고 과태료부과조항을 삭제하였다.