성매매범죄 양형기준안 설명자료

전문위원 함석천

Ⅰ. 개관

가. 법률의 개요

▣ 성매매범죄는 「형법」 제242조의 음행매개를 기본 유형으로 해서 특별법인 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 성매매처벌법), 그리고 아동·청소년 대상 성매매를 규제하는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 아청법)의 체계를 이루고 있음

▣ 성매매에 대해서는 최근 급격한 인식 변화가 있었고, 특히 사회 발전에 따라 아동·청소년의 성보호에 대해 매우 엄정한 태도를 보이고 있음

▣ 아청법은 2010. 1. 1. 전부개정 법률의 시행 이래 현재까지 4차례 개정 및 1차례 전부개정됨(타법개정 포함시 15차례). 아동·청소년의 성매매 관련 2010. 4. 15. 법률 제10260호 개정 당시 주된 법정형의 상향이 있었고, 최근 2012. 12. 18. 법률 제11572호 전부개정을 통해 법정형이 더 상향됨

나. 성매매 관련 법률의 연혁

▣ 윤락행위등방지법

- 1961. 11. 9. 법률 제771호로 제정. 성매매(윤락행위)에 대해서는 벌금형만 규정(제14조, 제4조) → 사실상 단속이나 처벌이 이루어지지 않았음
- 1995. 1. 5. 법률 제4911호로 전부개정. 징역형 추가(1년 이하, 제26조 제3항) → 단속이 이루어지기 시작했고, 이 법정형이 현행까지 유지

● 2004. 9. 23. 법률 제7196호로 폐지

▣ 성매매알선등행위의처벌에관한법률

● 윤락행위등방지법 폐지와 동시에 2004. 9. 23. 법률 제7196호로 제정

● 몇 차례 개정을 거쳐 현재에 이름

▣ 청소년의성보호에관한법률

● 2000. 2. 3. 법률 제6261호로 제정. 성매매처벌법의 특별법으로 “청소년을 대상으로 하는 성매매 및 성폭력 행위자의 신상을 공개함으로써 범죄예방효과를 극대화” 하고자 제정됨(제·정이유 중에서)

● 아청법이 2009. 6. 9. 법률 제9765호로 전부개정되어 2010. 1. 1.부터 시행되면서 법률 내용이 아청법에 흡수됨(법률 제9765호 아청법 부칙 제7조)

다. 개념 정의

1) 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 성매매처벌법)

▣ ‘성매매’라 함은 불특정인을 상대로 금품 그 밖의 재산상의 이익을 수수·약속하고 성교행위나 유사성교행위를 하거나 그 상대방이 되는 것을 말한다. (성매매처벌법 제2조 제1항 제1호)

▣ ‘성매매알선 등 행위’라 함은 성매매를 알선·권유·유인 또는 강요하는 행위, 성매매의 장소를 제공하는 행위, 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위를 하는 것을 말한다. (성매매처벌법 제2조 제1항 제2호)

2) 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 아청법)

▣ ‘아동·청소년의 성을 사는 행위’는 아동·청소년, 아동·청소년의 성을 사는 행위를 알선한 자 또는 아동·청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자 등에게 금품 등 대가를 제공·약속하고, 아동·청소년을 대상으로 하거나 아동·청소년으로 하여금 ① 성교행위,

② 유사 성교 행위, ③ 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위, ④ 자위 행위를 하게 하는 것을 말한다. (아청법 제2조 제4호, 예전 청소년의 성보호에 관한 법률이 '청소년의 성을 사는 행위'를 성매매처벌법과 같이 성교 및 유사성교로만 정의하여 ③, ④ 유형의 사건에 대해 무죄선고가 이어지자, 2005. 12. 29. 법률 7081호로 현재와 같이 개정됨)

▣ 아청법은 성매매처벌법과 달리 '성매매알선 등 행위'에 관한 개념규정은 두지 아니함

라. 보호법익

▣ 성매매처벌법은 성매매, 성매매알선 등 행위를 근절하고, 성매매피해자의 인권을 보호함을 목적으로 함 (성매매처벌법 제1조)

▣ 결국 성매매범죄는 성매매 근절을 통해 건전한 성도덕과 성풍속 유지, 그리고 성매매피해자의 인권 보호에 목적이 있음

▣ 최근 아동·청소년의 성보호에 대한 지대한 관심으로 아동·청소년의 성이 높은 수준의 보호를 받기에 이르렀음

Ⅱ. 양형기준 설정대상

1. 적용법조에 따른 성매매 분류

법률	유형 등	적용 법조	구성요건	법정형
성매매 처벌법	성판매 강요	§ 18 ①	1호 - 폭력, 협박 2호 - 위계 등으로 곤경에 빠뜨려 3호 - 보호감독 지위 이용 4호 - 위계·위력으로 음란 영상물 촬영	10년↓, 1억↓
		§ 18 ②	1호 - 대가 수수(요구 약속 포함) ①항 범행 2호 - 위계·위력 청소년, 심신미약자, 장애인 대상 3호 - 범죄단체 등에 의한 ①항 범행	1년↑
		§ 18 ③	1호 - 감금, 단체 위력에 의한 성판매 강요 2호 - 성매매자에 대한 낙태·불임 시술 4호 - 범죄단체 등에 의한 § 18② 1,2호의 범행 (3호는 삭제됨)	3년↑
		§ 18 ④	1호 - 마약에 의한 성판매 강요 2호 - 범죄단체 등에 의한 § 18③1, 2호 범행	5년↑
	성매매 알선	§ 19 ①	1호 - 성매매알선 등 2호 - 성판매인 모집 3호 - 성판매 직업 소개·알선	3년↓, 3천↓
		§ 19 ②	1호 - 영업으로 성매매알선 등 2호 - 성판매인 모집 후 대가 수령 3호 - 성판매 직업 소개·알선후 대가 지급	7년↓, 7천↓
	광고행위	§ 20 ①	1 ~ 3호 성매매 광고, 성매매업소 등 광고, 성매수 권유·유인 광고	3년↓, 3천↓
		§ 20 ②	영업으로 ①항 광고물 제작·공급, 광고 게재	2년↓, 1천↓
		§ 20 ③	영업으로 ①항 광고물·출판물 배포	1년↓, 5백↓
	성매매	§ 21 ①	성매매행위(성 판매자, 성매수자 모두)	1년↓, 3백↓
	단체	§ 22	성매매알선모집목적의 단체	폭처법 §4
	미수범	§ 23	§ 18 내지 § 20 미수범	

법률	유형 등	적용 법조	구성요건	법정형
아청법	성매수 (종전 § 10)	§ 13 ①	아동・청소년의 성매수 (6. 19.부터 처벌 강화)	1년-10년, 2천-5천 (직전 5년↓, 3천↓)
		§ 13 ②	아동・청소년의 성매수 목적 유인· 권유 (본인 매수의사 있는 경우)	1년↓, 1천 ↓
	성판매 강요 (종전 § 11)	§ 14 ①	1호 - 폭행, 협박 2호 - 선불금 등 채무 이용 곤경에 빠뜨리거나 위계, 위력 3호 - 보호감독 지위 이용 4호 - 영업으로 성매매 유인・권유	5년↑ (3년↑)
		§ 14 ②	대가 수수(요구 약속 포함) ①항 1 ~ 3호 행위	7년↑ (5년↑)
		§ 14 ③	성판매 유인・권유(본인 매수의사 없는 경우)	7년↓, 5천 ↓ (5년↓, 3천↓)
	성매매 알선 (종전 § 12)	§ 15 ①	1호 - 업으로 성매매 장소 제공 2호 - 업으로 성매매 알선, 정보통신망 알선정보 제공 3호 - 1, 2호 사실 알며 자금・토지・건물 제공 4호 - 영업 성매매업소에 고용하도록 한 자	7년↑ (5년↑)
		§ 15 ②	1호 - 영업으로 성매수 유인, 권유, 강요 2호 - 장소 제공 3호 - 성매매 알선, 정보통신망 알선정보 제공 4호 - 2, 3호 행위의 약속	7년↓, 5천↓ (5년↓, 3천↓)
		§ 15 ③	성매수 유인, 권유, 강요	5년↓, 3천↓ (3년↓, 2천↓)

※ 종전 규정 및 법정형은 괄호에 부기

2. 대상범죄 설정을 위한 구체적 검토

가. 성판매 강요 및 성매매 알선 : 포함

▣ 성판매 강요 및 성매매 알선은 성매매를 유발·확산하는 성매매범죄의 정형으로 당연히 성매매범죄의 양형설정 대상에 포함

▣ 다만 성판매 강요 가운데 가중 유형인 감금등에 의한 성판매 및 마약등에 의한 성판매, 그리고 성판매와 성격을 달리하는 범죄인 위계·위력 음란물 촬영(성매매처벌법 18조 1항 4호)은 포함 여부를 아래에서 다시 논의함

▣ **검토 : 일반 성판매 강요 및 성매매 알선 포함**

나. 성매매 및 아청법상 성매수

▣ 제1안 : 포함

- 성매매범죄의 기본 유형은 성매매임
- 특히 청소년에 대한 성매수는 법정형이 1년 이상 10년 이하의 중범죄로 개정되었고, 그에 따라 양형구간을 설정하는 데 어려움도 없으므로 포함시켜야 함

▣ 제2안 : 제외

- 성매매처벌법 성매매는 법정형이 1년 이하에 불과하여 권고형량을 설정하기에 어려움이 있음
- 대다수 범죄가 약식명령으로 처리됨(2009년 보건복지가족부 아동청소년정책실 아동·청소년보호과에서 분석한 자료에 따르면, 2006년, 2007년 2년 동안 유죄판결이 확정된 청소년 성매매 사범 1,755명 중 78.9%에 해당하는 1,385명에 대하여 벌금형이 선고되었다고 함. 박은정, 청소년 성매매의 법률적 규제와 문제점, 젠더법학, 2011년 3월 56-69쪽 참조)
- 판결을 검토한 성매매 72건 중 1건을 제외하고 모두 주형이 1년 이하로

선고되고 있고, 실형은 7건 정도임

▣ **검토 : 아청법상 성매수 포함, 일반 성매매 제외**

- 성매매처벌법상 성매매 범죄는 법정형이 1년 이하에 불과하고, 벌금형 비율이 높아 양형기준 설정 대상범죄에 포함시키는 것은 적절하지 않음
- 하지만 아청법상 성매수는 2010. 4. 15. 법 개정으로 법정형이 3년 이하에서 5년 이하로 상향되었다가, 2012. 12. 18. 다시 법 개정되어 1년 이상 10년 이하로 처벌이 강화되어 2013. 6. 19.부터 시행되고 있음
- 과거 선고 사례는 5년 이하 또는 3년 이하로 법정형이 규정되어 있던 때의 범행이어서 권고형량범위를 정하는 데에 어려움이 있지만, 양형기준에도 아동·청소년 성보호에 대한 강한 의지를 표명하기 위해 아청법상 성매수에 대해서는 양형기준을 설정할 필요가 있음
- 다만 급격한 법정형의 변동으로 인해 적정한 권고형량범위를 설정할 사례가 전무한 실정이라는 점을 감안하여 사례 축적을 기다려 추후 양형기준 수정을 기대하는 것도 하나의 방안이 될 수 있음

다. 성판매 강요의 가중 유형인 감금등 / 마약등에 의한 성판매

1) 개요

- 성매매처벌법은 일반 성판매 강요에 대한 가중 유형으로 감금등에 의한 성판매와 마약등에 의한 성판매를 규정함
  - 성매매알선법 제18조 제3항 제1호 감금하거나 단체 또는 다중의 위력을 보이는 방법 / 제2호 고용·관리하는 것을 이용하여 위계 또는 위력으로 낙태·불임시술 강요 / 제3호 삭제 / 제4호 범죄단체 구성원으로서 성판매 강요 (3년 이상)
  - 성매매알선법 제18조 제4항 제1호 보호 또는 감독을 받는 사람에게 마약등을 사용해서 성판매 강요 / 범죄단체의 구성원으로서 제18조 제3항 제1, 2호의 죄를 범한 경우 (5년 이상)

● 아청법에는 이에 상응하는 범죄 유형이 규정되어 있지 아니함

2) 포함 여부에 대한 논의

▣ 제1안 : 포함

● 성판매 강요의 가중 유형으로서 법정형이 중한 범죄이므로 양형기준 설정의 필요가 있음

▣ 제2안 : 제외

● 아청법에 규정이 없이 성매매처벌법에만 규정되어 있는데, 그 행위 형태가 감금, 낙태·불임시술, 범죄단체로 다양하기 때문에 개별 범죄 유형마다 일반 성판매 강요와 동일한 양형인자를 반영하기 곤란함

▣ **검토 : 제외**

● 80년대까지 인신매매가 횡행하던 시절에 범죄가 많았고 사회적 관심도 높았지만, 최근에는 이 규정에 의해 처벌받은 사례를 찾아볼 수 없었음

● 성판매 강요와 관련이 있다고는 하지만 행위 유형과 구성요건의 성질이 성판매 강요와는 다르고, 무엇보다 아청법에는 같은 유형의 범죄가 존재하지 않아 이들 범죄에 모두 통용되는 양형인자 추출에 어려움이 있음

● 이처럼 과거 선고 사례가 없고 통일된 양형인자 설정이 어려운 범죄에서 무리하게 양형기준을 설정할 경우 실무 운용에 혼선만 초래할 위험성이 크므로 양형기준 자체의 신뢰에 문제가 생길 여지가 있음

라. 성매매 광고

▣ 제1안 : 포함

● 성매매 광고물의 제작·유통은 성매매의 중간매개행위로서 성매매의 수요를 창출하고 공급처를 확산시키는 역할을 담당

● 종래의 전단지 배포형태에서 전파성이 더 강한 정보통신망을 통한 무분별한 성매매 광고행위가 이루어지고 있는만큼 양형기준 설정 필요성이 있음

▣ 제2안 : 제외

- 성매매 광고는 성매매 범죄 자체와 구분되는 부수적인 유형의 범죄임
- 성매매 및 그 영업에 필요한 행위에 불과하여 통상 경합범 형태로 문제될 뿐임

▣ 검토 - 양형인자 반영 및 아청법상 성매매알선 유형에 포섭

- 사례분석결과, 성매매 광고로 처벌된 사건은 8건이고, 그 중 2건은 성매매알선범죄와 병합 기소되었고, 6건 중 20조 1항(3년 이하, 3천만 원 이하)이 3건, 20조 2항(영업, 2년 이하, 1천만 원 이하)이 2건, 20조 3항(영업, 1년 이하, 5백만 원 이하)이 1건이었음
- 2013. 1. 4.부터 2013. 7. 31.까지 판결문검색시스템 검색결과에 의하면(검색어 '광고', 사건명 '성매매'), 같은 기간 성매매 광고 유형으로 선고된 사건(벌금형에 대한 정식재판청구사건 제외)은 총 21건이고, 그 중 14건은 성매매알선 등과 병합 기소된 사건이었고, 나머지 7건(약사법위반죄와 병합기소된 1건을 포함함)이 성매매광고죄로 처벌됨
- 정보통신망을 이용한 성매매알선 정보 제공은 성매매처벌법에는 규정이 없고, 아청법에 성매매알선 유형에 포섭되어 분류되어 있음
- 결국 성매매 광고는 단일범보다는 성매매 알선 범죄와 경합범으로 처리되는 경우가 대부분이어서 독자 유형으로 분류하기보다는 양형인자로 포섭함이 타당하고, 정보통신망을 이용한 성매매알선 정보 제공은 아청법상 성매매알선 유형에 포섭하여 양형기준을 설정하는 것이 타당함

Ⅲ. 범죄 유형의 분류 및 권고 형량범위

1. 유사 범죄의 유형 분류 현황

▣ 성범죄를 비롯한 여러 범죄 유형의 분류 현황을 참작

2. 판결의 분석

가. 실형과 집행유예

법조별			선고내역		전체
			실형	집행유예	
성매매알선등 행위의처벌에 관한법률	제18조 제1항	수	1	1	2
		비율	50.0	50.0	100.0
	제18조 제2항	수	1	3	4
		비율	25.0	75.0	100.0
	제18조 제3항	수	1	0	1
		비율	100.0	0.0	100.0
	제19조 제1항	수	2	27	29
		비율	6.9	93.1	100.0
	제19조 제2항	수	68	410	478
		비율	14.2	85.8	100.0
아동.청소년의 성보호에관한 법률	제13조 제1항	수	45	192	237
		비율	19.0	81.0	100.0
	제14조 제1항	수	6	16	22
		비율	27.3	72.7	100.0
	제14조 제2항	수	8	1	9
		비율	88.9	11.1	100.0
	제14조 제3항	수	5	11	16
		비율	31.3	68.8	100.0
	제15조 제1항	수	5	4	9
		비율	55.6	44.4	100.0
	제15조 제2항	수	2	12	14
		비율	14.3	85.7	100.0
전체		**수**	**144**	**677**	**821**
		비율	**17.5**	**82.5**	**100.0**

나. 선고 내역 및 형량 분포

법조별			징역(형량)														전체	평균
			3	4	5	6	7	8	10	12	14	18	24	30	36	42		
성매매알선등행위의처벌에관한법률	제18조 제1항	수	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	**2**	**14.0**
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	50.0	0.0	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제18조 제2항	수	0	0	0	1	0	0	0	2	0	1	0	0	0	0	**4**	**12.0**
		비율	0.0	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0	50.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제18조 제3항	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	**1**	**24.0**
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	100.0	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제19조 제1항	수	0	2	0	16	0	7	1	3	0	0	0	0	0	0	**29**	**7.1**
		비율	0.0	6.9	0.0	55.2	0.0	24.1	3.4	10.3	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제19조 제2항	수	1	37	2	144	1	155	77	47	2	10	2	0	0	0	**478**	**8.1**
		비율	0.2	7.7	0.4	30.1	0.2	32.4	16.1	9.8	0.4	2.1	0.4	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
아동·청소년의성보호에관한법률	제13조 제1항	수	1	16	8	102	0	55	22	26	1	4	2	0	0	0	**237**	**7.7**
		비율	0.4	6.8	3.4	43.0	0.0	23.2	9.3	11.0	0.4	1.7	0.8	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제14조 제1항	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9	5	6	1	1	**22**	**24.5**
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	40.9	22.7	27.3	4.5	4.5	**100.0**	
	제14조 제2항	수	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2	5	**9**	**35.1**
		비율	0.0	11.1	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	11.1	22.2	55.6	**100.0**	
	제14조 제3항	수	0	1	0	3	0	2	2	5	0	2	1	0	0	0	**16**	**11.1**
		비율	0.0	6.3	0.0	18.8	0.0	12.5	12.5	31.3	0.0	12.5	6.3	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
	제15조 제1항	수	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	4	0	4	**9**	**34.7**
		비율	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	11.1	44.4	0.0	44.4	**100.0**	
	제15조 제2항	수	0	3	0	4	0	2	0	5	0	0	0	0	0	0	**14**	**8.0**
		비율	0.0	21.4	0.0	28.6	0.0	14.3	0.0	35.7	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	**100.0**	
전체		**수**	**2**	**60**	**10**	**270**	**1**	**221**	**103**	**88**	**3**	**27**	**12**	**11**	**3**	**10**	**821**	**9.1**
		비율	**0.2**	**7.3**	**1.2**	**32.9**	**0.1**	**26.9**	**12.5**	**10.7**	**0.4**	**3.3**	**1.5**	**1.3**	**0.4**	**1.2**	**100.0**	

3. 성매매범죄 유형분류의 기준

가. 법률의 적용 대상을 기준으로 한 분류 : 19세 이상 대상 범죄, 19세 미만 대상 범죄로 대분류

▣ 성매매처벌법, 아청법은 적용 대상을 구분하여 제정되었고, 법정형의 차이, 유형의 차이로 인해 보호법익에도 차이가 있음

▣ 처벌 법률에 따른 분류이므로 법률의 적용 구분이 명확하여 수요자 입장에 충실한 양형기준 설정이 가능해짐

▣ 성범죄의 대분류의 근간이 이와 같은 법률의 적용 대상에 의한 분류임

나. 중분류 유무

▣ 제1안

● 하나의 대분류 아래 성판매 강요와 성매매 알선을 모두 포섭하는 방안

▣ 제2안

● 행위 유형에 따라 성판매 강요, 성매매 알선으로 중분류하는 방안

▣ 검토 : 제2안

● 행위 유형이 다른 범죄를 하나의 권고형량으로 포섭하는 것은 채택하기 어렵고, 무엇보다 성판매 강요, 알선과 같이 행위 유형이 뚜렷하게 구분되는 이상 그에 따른 분류는 불가피함

● 제2안이 타당함

4. 권고형량의 범위

가. 유형분류 검토안에 따른 권고형량(안)

▣ 19세 이상 대상 범죄

● 성판매 강요

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 강요	4월 - 1년	8월 - 2년	1년6월 - 3년
2	대가수수 등 성판매 강요	6월 - 1년6월	10월 - 2년6월	2년 - 5년

● 성매매 알선

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성매매 알선	- 6월	4월 - 10월	8월 - 1년6월
2	영업·대가수수 등 성매매 알선	- 8월	6월 - 1년4월	1년 - 3년

▣ 19세 미만 대상 범죄

● 성매수

구 분	감경	기본	가중
성매수	6월 - 1년6월	10월 - 2년6월	2년 - 5년

● 성판매 강요

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 강요	2년6월 - 5년	3년6월 - 7년	5년 - 8년
2	대가수수 등 성판매 강요	3년6월 - 6년	4년6월 - 8년	6년 - 10년

● 성매매 알선

유형	구 분	감경	기본	가중
1	성판매 유인·권유 / 영업 성매수 유인·권유·강요 / 장소·정보 제공	- 10월	8월 - 1년6월	1년 - 3년
2	영업 성판매 유인·권유	2년6월 - 5년	3년6월 - 7년	5년 - 8년
3	업으로 성매매 알선 / 업으로 장소·정보 제공	3년6월 - 6년	4년6월 - 8년	6년 - 10년

▷ 성매수 유인·권유·강요는 1유형에 포섭하되 권고형량범위의 상한과 하한을 2/3로 감경한다.

나. 적절한 명칭의 사용을 위한 제안

▣ 명칭의 변경 과정

- 애초 ‘성매매’에 해당하는 법률 명칭은 ‘윤락행위’였음(1961년부터 2004년까지 성매매처벌법의 전신은 ‘윤락행위등방지법’)
- 윤락행위라는 용어 자체는 ‘성’을 사고판다는 ‘성매매’라는 용어가 적절하지 않다는 데에서 비롯한 것으로 보이나, 2004년 성매매알선등행위의처벌에관한법률을 제정하면서 ‘성매매’라는 용어를 사용함

▣ 현행 법률의 표현

- 현재 ‘성매매’라는 용어는 법률에 그대로 쓰고 있지만, ‘성매수’나 ‘성판매’라는 용어는 사용하고 있지 아니함
- 특히 아동·청소년 대상 성매매 관련해서는 ‘성을 사는 행위’, ‘성을 파는 행위’, ‘성을 사는 행위의 상대방’과 같이 성을 사고파는 표현을 사용하지 아니함

▣ 적절한 법률용어 사용의 필요성

- ‘성판매’나 ‘성매수’라는 표현 자체가 ‘성’은 사고 팔수 있다는 성에 대한 그릇된 인식을 전제로 하는 것으로 비칠 수 있는 점, 아동·청소년의 경우 능동적인 매매의 주체로 비칠 수 있다는 점에서 비난의 여지가 충분히 있을 수 있음
- 검토보고서에는 간략화, 개념화를 위해 부득이하게 ‘성판매’, ‘성매수’의 용어를 사용하지만, 양형기준에는 법률용어를 사용할 필요가 있음. 다만 ‘성매매’는 법률이 사용하는 용어이므로 그대로 사용함

다. 권고형량 설정에 대한 설명

▣ **19세 이상 대상 중 ‘성판매 강요’**

- 성판매 강요(성매매처벌법 제18조 제1항)는 법정형이 10년 이하임
  - 성폭력범죄 가운데 강제추행과 법정형이 동일함(강제추행의 권고형

량범위는 - 1년 / 6월 - 2년 / 1년6월 - 3년)

- 평균형량은 14개월로 나타나, 강제추행의 권고형량범위의 기본영역의 중간보다는 다소 높게 나타나지만 사건 수가 적어 최고형은 1년6월로 낮게 분포함. 따라서 징역 14개월이 기본영역의 중간지점 정도에 위치하도록 설정하고 최고 선고형을 기본영역의 상한에 배치하여 권고형량범위를 설정함

- 강제추행죄가 감경영역에서 하한을 설정하지 않은 이유는 강제추행의 수단 및 범위가 다양한 것이 원인으로 보여 감경영역의 하한을 강제추행보다 상향 조정함

● 대가수수 등 성판매 강요(성매매처벌법 제18조 제2항)는 법정형이 1년 이상임

- 보복목적 상해 및 중상해(6월 - 1년 6월 / 1년 - 2년 / 1년 6월 - 3년), 일반물건방화(6월 - 1년 / 10월 - 2년 / 1년 6월 - 4년)와 법정형이 동일함

- 과거 사례는 4건 확인되고 평균형량은 오히려 제18조 제1항보다 낮은 1년으로 확인됨

- 기존 양형기준 설정대상 범죄 가운데 법정형이 동일한 범죄군을 참조하되, 법정형을 고려하여 비교 범죄군보다 권고형량을 상향함

▣ 19세 이상 대상 중 '성매매 알선'

● 성매매 알선(성매매처벌법 제19조 제1항)은 법정형이 3년 이하임

- 3년 이하 범죄로는 허위진단서 작성(- 8월 / 4 - 10월 / 8월 - 1년6월), 부정경쟁행위(- 8월 / 6월 - 1년4월 / 10월 - 2년), 협박(- 8월 / 2월 - 1년 / 4월 - 1년6월) 등이 참고 가능함

- 평균형량은 7.1월로 나타남

- 성매매 알선의 경우 평균형량 및 법정형이 동일한 범죄의 기본영역

을 참작하여 기본영역을 4월 - 10월로 정하고 그에 따라 감경영역과 가중영역을 설정함

● 영업·대가수수 등 성매매 알선(성매매처벌법 제19조 제2항)은 법정형이 7년 이하인 범죄임

- 7년 이하 범죄는 공용물무효·파괴(- 8월 / 6월 - 1년6월 / 1년 - 4년), 일반 상해(2월 - 1년 / 4월 - 1년6월 / 6월 - 2년)가 있음

- 평균형량은 8.1월로 나타남

- 법정형이 동일한 범죄군을 참고하여 규범적으로 권고형량을 약간 상향하되, 평균형량이 낮게 분포하는 점을 참작하여 감경영역의 하한을 따로 두지 않고 기본영역의 상한은 비교 범죄군보다 다소 하향함

▣ 19세 미만 대상 중 '성매수'

● 아동·청소년 성매수(아청법 제13조 제1항)는 최근 개정으로 법정형이 1년 ~ 10년으로 급격하게 상향된 데 비해, 법 개정 후 선고 사례 축적이 되지 않은 상태이므로 법정형이 유사한 다른 범죄의 권고형량을 참고할 수밖에 없음

● 법정형이 1년 이상인 범죄로서 보복목적 상해 및 중상해(6월 - 1년6월 / 1년 - 2년 / 1년6월 - 3년), 일반물건방화(6월 - 1년 / 10월 - 2년 / 1년6월 - 4년)와 법정형이 유사함

● 법정형이 유사한 범죄군의 권고형량범위와 이번에 양형기준을 설정하는 19세 이상 대상 중 '대가수수등 성판매 강요'의 권고형량범위를 참고함

▣ 19세 미만 대상 중 '성판매 강요'

● 아동·청소년 대상 성판매 강요는 법정형이 5년 이상, 대가수수등 성판매 강요는 7년 이상인 범죄로서 이들 역시 최근 개정으로 법정형이 모두 상향됨

● 아동·청소년 대상 성판매 강요(아청법 제14조 제1항)는 최근 개정으로

법정형이 5년 이상으로 상향됨

- 법정형이 유사한 성범죄로는 특수강간(성폭법 3조 1항, 3년 - 5년6월 / 5년 - 8년 / 6년 - 9년), 특수강제추행(성폭법 3조 1항, 1년6월 - 3년 / 2년6월 - 5년 / 4년 - 7년)이 있음

- 평균형량이 24.5월로 나타남. 이는 개정 전 현황이므로 권고형량을 규범적으로 상향할 필요가 있음. 법정형이 동일한 성폭력범죄 가운데 특수강간의 권고형량을 참작하되, 죄질을 고려하여 특수강간보다는 다소 낮게 권고형량을 설정함

● 아동·청소년에 대한 대가수수 등 성판매 강요(아청법 제14조 제2항)는 최근 개정으로 법정형이 7년 이상으로 상향됨

- 법정형이 동일한 성범죄로는 친족관계에 의한 강간이 있고(3년 - 5년6월 / 5년 - 8년 / 6년 - 9년), 장애인 대상 강간 및 13세 미만 대상 유사강간이 있음(두 범죄의 권고형량은 모두 4년 - 7년 / 6년 - 9년 / 8년 -12년)

- 평균형량은 35.1월로 나타남. 이는 개정 전 현황이므로 권고형량을 규범적으로 상향하되, 아동·청소년에 대한 대가수수등 성판매 강요가 장애인 대상 강간이나 13세 미만 대상 유사강간과 죄질이 같다고 보기는 어려운 점 및 기존 평균형량을 참작하여 권고형량을 설정함

▣ **19세 미만 대상 중 '성매매 알선'**

● 아동·청소년 대상 성판매 유인·권유(아청법 제14조 제3항) 및 영업 성매수 유인·권유·강요등(아청법 제15조 제2항)은 알선 유형에 포섭되는 범죄들로서 최근 개정으로 법정형이 종전 5년 이하에서 7년 이하로 각각 상향됨

- 아동·청소년 대상 성판매 유인·권유의 평균형량은 11.1월로 나타나고 8월 ~ 1년 사이에 중간 형량이 분포함. 영업 성매수 유인·권유·강요등의 평균형량은 8월로 나타나고 최고 형량이 1년으로 나타남

- 징역형의 법정형이 동일한 19세 이상 대상 영업·대가수수등 성매매 알선의 권고형량인 감경 - 8월, 기본 6월 - 1년4월, 가중 1년 - 3년을 참고하되, 아동·청소년 대상 범죄인 점, 성판매 유인·권유의 선고형량이 높았던 점을 고려하여 권고형량을 다소 상향함

● 아동·청소년 대상 영업 성판매 유인·권유(아청법 제14조 제1항 제4호) 역시 알선 유형에 포섭되는 범죄로서 종전 3년 이상에서 5년 이상으로 법정형이 상향됨. 법정형이 동일한 아동·청소년 대상 성판매 강요와 동일하게 권고형량을 설정함

● 아동·청소년 대상 업으로 성매매 알선등(아청법 제15조 제1항)은 최근 개정으로 법정형이 7년 이상으로 상향됨

- 성매매범죄 가운데 아동·청소년 대상 대가수수등 성판매 강요와 법정형이 동일함

- 9건이 검색되어 2년이 1건, 2년6월이 4건, 3년6월이 4건 선고되어 평균형량이 34.7개월로 나타남

- 법정형과 평균형량이 거의 유사한 성매매범죄 중 아동·청소년 대상 대가수수등 성판매 강요의 권고형량을 참고함

● 아동·청소년 대상 단순 성매수 유인·권유·강요등(아청법 제15조 제3항)은 법정형이 5년 이하인 범죄임

- 과거 선고 사례를 찾아볼 수 없어 권고형량을 설정하기 불가능함

- 다만 “성매수 유인·권고·강요는 1유형에 포섭하되 권고형량범위의 상한과 하한을 2/3로 감경한다” 는 부기안을 둠

Ⅳ. 양형인자

1. 양형인자 설정의 기준

▣ 판결 분석 결과를 토대로 양형인자를 추출함

▣ 전형적인 사례를 기준으로 기본영역을 설정한 후 판결의 양형이유에 나타난 가중사유와 감경사유를 빈도 및 중요도 순에 따라 양형인자로 배치함

▣ 범죄 성격 및 구성요건이 유사한 범죄의 양형인자를 참고함

2. 19세 이상 대상 범죄

가. 성판매 강요

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	○ 유형력의 행사가 현저히 약하거나 위계의 정도가 경미한 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 피해자의 신체 또는 정신에 심각한 피해가 야기된 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부 고발 ○ 처벌불원	○ 동종 누범(성범죄 포함)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담 ○ 요구·약속에 그치거나 실제 이득액이 경미한 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)	○ 비난 동기 ○ 수수한 금품이나 이익이 다액인 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(성범죄 포함, 집행종료 후 10년 미만)

1) 유형력의 행사가 현저히 약하거나 위계의 정도가 경미한 경우

▣ 특별감경요소

● 유형력 또는 위계에 의해 곤경에 빠뜨리는 것이 구성요건이므로, 그 정도가 현저히 약하거나 경미한 때에는 행위불법이 약하다고 봐야 함

● 성범죄 가운데 구성요건이 유사한 강제추행죄에 특별감경요소로 포섭된 인자이고, 위계 부분 역시 공무집행방해에서 그 정도가 약한 경우를 특별감경요소로 포섭하고 있음

2) 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

▣ 특별감경요소

● 폭력범죄 및 공갈범죄의 특별감경요소로서, 폭행·협박을 기본 구성요건으로 하는 성매매 강요 유형의 범죄에도 합당한 양형요소임

범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우
○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.
- 타인의 강압이나 위협 등에 의하여 강요된 상태에서 범행에 가담한 경우(형법 제12조에 해당하는 경우는 제외)
- 범행을 단순 공모하였을 뿐 범행을 주도하지 아니하고, 실행행위를 분담하지도 아니한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

3) 처벌불원

▣ 제1안 - 포함

● 성판매 강요는 개인적 법익에 대한 침해이므로, 피해자의 처벌불원 의사를 양형인자로 포섭할 필요가 있음

▣ 제2안 - 제외

● 성판매 강요는 개인적 법익이기도 하지만, 사회적 법익 보호를 위해서

도 처벌이 필요한 범죄이므로 처벌불원을 양형인자로 삼아서는 안됨

▣ 검토 - 특별감경요소

- 성판매 강요는 개인적 법익에 대한 침해 범죄로서의 성격을 가짐. 실제 사례에도 이 사유가 감경요소로 자주 등장함
- 성범죄에도 처벌불원은 중요한 특별감경요소로 포함되어 있음
- 성판매 강요 후 피해자의 피해 회복을 위해 노력한 피고인과 그렇지 않은 피고인 사이에는 확실한 양형의 차이를 둘 필요가 있음

처벌불원 *(성범죄와 동일)*

○ 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

○ ① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.

○ 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

4) 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대

▣ 특별가중요소

- 성매매 강요는 자의가 아닌 성행위를 강요받는다는 면에서 폭행, 협박을 가하여 간음 또는 추행을 하는 강간죄, 강제추행죄의 경우와 유사함

● 따라서 강간죄, 강제추행죄의 특별가중요소인 이 요소를 특별가중요소로 포섭함

가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대

○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우

- 피해자의 신체를 결박하거나 도구를 사용하여 피해자의 신체에 침해를 가하는 행위
- 성기 속에 이물질을 삽입하는 행위
- 성적 유희를 위한 도구를 사용한 경우
- 다수인과 동시에 성관계를 강요한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

5) 피해자의 신체 또는 정신에 심각한 피해를 야기한 경우

▣ 특별가중요소

● 강요된 성매매로 인해 피해자에게 성병, 임신 등의 심각한 피해를 야기한 때에는 이를 특별가중요소로 포섭할 필요가 있음

● 성범죄의 경우 치상을 별도의 구성요건으로 가중처벌하고 있는 외에 '임신'을, 공갈범죄의 경우 '피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우'를 각각 특별가중요소로 두고 있음

피해자의 신체 또는 정신에 심각한 피해를 야기한 경우

- 임신, 성병, 정신장애 그밖에 이에 준하여 피해자에게 심각한 피해를 야기한 것으로 볼 수 있는 경우를 뜻한다.

6) 기타 특별감경요소 및 특별가중요소

▣ 특별감경요소

● 다른 범죄에도 일반적으로 포함된 특별감경요소를 포섭함

● 농아자 / 심신미약(본인 책임 없음) / 자수 또는 내부 고발

▣ 특별가중요소

● 피지휘자에 대한 교사 / 동종 누범(성범죄 포함)

- 성범죄의 경우 ‘특강(누범)에 해당하지 않는 동종 누범’이 특별가중요소지만, 성매매범죄는 특강법이 적용되지 않으므로 ‘동종 누범’만을 양형인자로 둠

- ‘동종’ 범죄 가운데 법적 성격이 유사한 성범죄를 포함함

7) 요구·약속에 그치거나 이득액이 경미한 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)

▣ 일반감경요소

● 대가를 받고 성판매를 강요한 때에 성립하는 범죄이나, 그 대가를 요구, 약속한 데에 그치거나 받았다고 해도 실제 이득액이 경미한 때에는 기본 범죄보다는 행위불법이 적다고 할 수 있음

● 뇌물죄, 금융기관 임직원에 대한 수증재 등의 범죄에서 이익을 요구, 약속한 것에 그친 때에는 모두 특별감경요소로 삼고 있지만, 성판매 강요는 대가 취득보다는 성판매를 강요한 데에 불법이 주로 존재하므로 특별감경요소로 삼기보다는 일반감경요소로 포섭함

8) 이득액이 다액인 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)

▣ 일반가중요소

● ‘요구·약속에 그치거나 이득액이 경미한 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)’에 대응하는 양형인자임

9) 비난 동기

▣ 일반가중요소

● 성범죄와 같이 비난 동기에 의해 성판매 강요를 한 경우 가중 처벌할 필요가 있음

● 성범죄의 ‘비난 동기’의 정의 가운데 “재산상의 이득을 얻기 위하여 범행을 저지른 경우”는 대가 취득에 의해 법정형이 가중되므로 따로 정의 규정에 두지 아니함

비난 동기

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하는 경우를 의미한다.

- 다른 범행 과정에서 신고를 막기 위하여 범행을 저지른 경우
- 피해자에 대한 보복 · 원한, 증오감에서 범행을 저지른 경우
- 그밖에 이에 준하는 경우

10) 기타 일반감경요소 및 일반가중요소

▣ 일반감경요소

● 다른 범죄에도 일반적으로 포함된 일반감경요소를 포섭함

- 진지한 반성
- 형사처벌 전력 없음

▣ 일반가중요소

● 다른 범죄에도 일반적으로 포함된 일반감경요소를 포섭함

- 인적 신뢰관계 이용
- 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(집행종료 후 10년 미만)

나. 성매매 알선

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 성판매자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 장기간 또는 조직적 범행 ○ 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 알선 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부 고발 ○ 처벌불원	○ 동종 누범(성범죄 포함)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담 ○ 단기간 영업 또는 실제 이득액이 경미한 경우(2유형)	○ 비난 동기 ○ 영업 이득이 다액인 경우(2유형)
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 자발적 폐업(2유형)	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 은폐 시도(2유형) ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(성범죄 포함, 집행종료 후 10년 미만)

1) 성판매자의 적극적 요구에 수동적으로 응한 경우

▣ 특별감경요소

- 성매매 알선의 경우 성판매자의 필요에 의해 성매매 알선이 이루어지는 사례가 있었고, 이러한 사유를 감경요소로 삼아 왔음
- 피해자가 존재하는 범죄에서 피해자 유발에 해당하는 사유로서 이 경우 피고인이 스스로 범행을 주도한 경우에 비해 행위불법에 의한 위법성이 적다고 할 수 있음

2) 처벌불원

▣ 특별감경요소

- 성판매자는 성매매 알선의 피해자로 관념할 수 있고, 그에 따라 성판매

강요 및 성범죄에서와 같이 성판매자의 처벌불원 의사 역시 중요한 양형인자로 반영할 필요가 있음

- 성매매 알선으로 인해 성판매자에게 물질적·정신적 피해가 야기될 수 있고 피고인의 노력에 의해 그 피해가 보상되었을 때에는 보다 낮은 양형을 권고할 필요가 있음

3) 장기간 또는 조직적 범행

▣ 특별가중요소

- 성매매 알선 및 영업에 의한 성매매 알선이 장기간 지속되거나 조직적으로 이루어져 지속성을 가진다면 그 불법의 정도나 사회적 해악은 엄청나다고 할 수 있음
- 1회성 또는 단기간인 경우에 비해 이러한 유형의 성매매 알선은 처벌을 강화할 필요가 있음

4) 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 알선

▣ 특별가중요소

- 성매매 광고물의 제작·유통은 성매매의 중간매개행위로서 성매매의 수요를 창출하고 공급처를 확산시키는 역할을 담당
- 종래의 전단지 배포형태에서 전파성이 더 강한 정보통신망을 통한 무분별한 성매매 광고행위가 이루어지고 있는만큼 양형기준 설정 필요성이 있음

> 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 알선
> - 전파성이 높은 매체는 인터넷[SNS(Social Network Service)를 포함] 등 불특정 또는 다수를 상대로 하는 전파성이 큰 수단을 의미한다.

5) 시각장애인

▣ 제1안 - 포함

● 과거 안마시술소 등을 운영하는 시각장애인에 대하여 시각장애인이라는 사유를 감경요소로 삼고 있는 사례가 다수 있었음

▣ 제2안 - 제외

● 과거 안마시술소가 시각장애인에 대해서만 허가되던 시절에 영업의 성격상 감경요소로 삼을 필요가 있었는지 몰라도 헌법재판소 결정에 의해 그마저도 시각장애인에게만 허용되는 업태가 아니므로 현실을 반영할 필요가 있음

▣ 검토 - 제외

● 시각장애인이라고 해서 성매매 알선에 대해서만 특히 감경해 줄 필요성은 없음

6) 단기간 영업 또는 실제 이득액이 경미한 경우(2유형)

▣ 일반감경요소

● 영업 기간이 짧거나 실제 이득액이 적은 경우는 그 반대의 경우에 비해 비난의 정도가 적다고 할 수 있음

● 다만 권고형량 구간을 변경할 정도로 비난 가능성이 낮다고 할 수는 없으므로 일반감경요소로 포섭함

7) 영업 이득이 다액인 경우(2유형)

▣ 일반가중요소

● '단기간 영업 또는 실제 이득액이 경미한 경우(2유형)'에 대응하는 양형인자임

8) 자발적 폐업(2유형)

▣ 일반감경요소

● 자발적으로 폐업함으로써 성매매 알선을 중단했다면 이를 양형인자로 반영할 필요가 있음

● 자발적 폐업이라고 해도 수익 많거나 그 전에 장기간, 조직적 범행을 해왔다면 그에 의해 가중될 것이나, 이러한 경우라도 자발적 폐업으로 인한 불법의 경감은 양형기준에서 평가할 필요가 있음

● 식품·보건범죄의 경우 '적발 후 바로 폐업·폐기 등의 조치를 취한 경우'가 일반감경요소에 포함되어 있음

9) 은폐 시도(2유형)

▣ 일반가중요소

● 자발적 폐업에 대응하는 양형인자라고 할 수 있음

은폐시도 - 피고인이 가장 임차인, 명의상 업주를 내세우는 등 범죄를 은폐하기 위한 적극적인 시도를 한 경우를 의미한다.

3. 19세 미만 대상 범죄

가. 성매수

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 적극적 유인에 의한 경우	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 대상 아동·청소년의 신체 또는 정신에 심각한 피해가 야기된 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부 고발	○ 대상 아동·청소년이 신체적 또는 정신적 장애 상태인 경우 ○ 동종 전과(성범죄 포함, 3년 이내 집행유예 이상)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담	○ 대가 편취
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 동종 전과(성범죄 포함, 3년 초과 10년 이내 집행유예 이상) 또는 이종 누범

1) 적극적 유인에 의한 경우

▣ 특별감경요소

- 아동·청소년이 나이를 속이며 접근하여 성매매에 이르는 사례가 다수 있었고, 이 경우 “미성년임을 인식했거나 미필적으로나마 인식했다고 보아야” 한다고 표현하며 유리한 양형요소로 파악한 판결이 상당 수 존재함
- 단순히 실제 나이, 외모, 언행에 비추어 미성년자일지 모른다는 인식을 했다는 사유만으로 유리한 양형요소로 삼기는 곤란하지만, 대상 아동·청소년이 나이를 속이며 먼저 접근하는 등으로 적극적으로 유인한 때에는 그 사유를 양형요소로 참작할 필요가 있음

● 피해자가 존재하는 범죄에서 피해자 유발에 해당하는 사유로서 이 경우 피고인이 스스로 범행을 주도한 경우에 비해 위법성이 적다고 할 수 있음

2) 대상 아동·청소년의 신체 또는 정신에 심각한 피해가 야기된 경우

▣ 특별가중요소

● 성범죄의 경우 치상을 별도의 구성요건으로 가중처벌하고 있는 외에 '임신'을, 공갈범죄의 경우 '피해자에게 심각한 피해를 야기한 경우'를 각각 특별가중요소로 두고 있음

● 성매수로 인하여 아동·청소년에게 이와 같은 질병 등의 증상이 나타날 경우 가중 처벌할 필요가 있음

> 피해자 또는 대상 아동·청소년의 신체 또는 정신에 심각한 피해를 야기한 경우 *(성판매 강요와 공통)*
> - 임신, 성병, 정신장애 그 밖에 이에 준하여 피해자에게 심각한 피해를 야기한 것으로 볼 수 있는 경우를 뜻한다.

3) 대상 아동·청소년이 신체적 또는 정신적 장애 상태인 경우

▣ 특별가중요소

● 아동·청소년이 장애 상태인데도 성매수를 한 경우에는 가중 처벌 필요성이 있음

4) 동종 전과(성범죄 포함, 3년 이내 집행유예 이상)

▣ 특별가중요소

● 성범죄나 성판매 강요 유형의 범죄보다 아동·청소년 대상 성매수는 수차례 지속되는 경향을 보임

● 마치 마약과 같이 상당 정도 중독성을 가지는 것으로 보이는 사례를 접할 수 있었으므로 전과를 반영하되 마약범죄의 전과에 의한 가중요소를 참작함

5) 대가 편취

▣ 일반가중요소

- 과거 사례 가운데 성매수 후 대가를 지급하지 않거나 다시 빼앗는 경우 가중사유로 보고 있었음
- 성매수 후 대가까지 편취하는 것은 비난 가능성이 크므로 이를 양형인자로 반영함

6) 동종 전과(3년 초과 10년 이내 집행유예 이상) 또는 이종 누범

▣ 일반가중요소

- 앞에서 본 사유로 마약범죄의 양형인자를 참고함

나. 성판매 강요

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 피해자의 신체 또는 정신에 심각한 피해가 야기된 경우 ○ 대상 아동·청소년이 신체적 또는 정신적 장애 상태인 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부 고발 ○ 처벌불원	○ 동종 누범(성범죄 포함)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담 ○ 요구·약속에 그치거나 실제 이득액이 경미한 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)	○ 비난 동기 ○ 수수한 금품이나 이익이 다액인 경우(2유형 중 대가 취득의 경우)
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(성범죄 포함, 집행종료 후 10년 미만)

1) 유형력의 행사가 현저히 약하거나 위계의 정도가 경미한 경우

▣ 제1안 - 포함(특별감경요소)

- 유형력 또는 위계에 의해 곤경에 빠뜨리는 것이 구성요건이므로, 그 정도가 현저히 약하거나 경미한 때에는 행위불법이 약하다고 봐야 하고, 구성요건이 이와 같은 이상 아동·청소년 대상 범죄라고 해서 특별히 가중 처벌을 위해 이 양형인자를 배제할 수는 없음
- 성범죄 가운데 구성요건이 유사한 강제추행죄에 특별감경요소로 포섭된 인자이고, 위계 부분 역시 공무집행방해에서 그 정도가 약한 경우를 특별감경요소로 포섭하고 있는데다가, 강제추행죄에서도 13세 이상 19세 미만의 아동·청소년에 대해 '유형력의 행사가 현저히 약한 경우'를 특별감경요소로 삼고 있음

▣ 제2안 - 제외

- 아동·청소년에 대한 특별한 보호를 위해 이 요소를 양형인자로 반영해서는 아니됨
- 아동·청소년의 경우 성인과 달리 약간의 유형력의 행사와 경미한 위계만으로도 쉽게 성판매 강요에 굴복할 가능성이 크기 때문에 이 요소를 양형인자로 반영할 경우 법의 취지가 퇴색할 우려가 있음

▣ 검토 - 제외

- 폭행, 협박이 추행 자체와 함께 행사될 수 있는 강제추행과 달리, 성판매 강요는 폭행, 협박과 성판매가 동시에 이루어지는 범죄라고 할 수는 없음
- 아동·청소년의 경우 약한 유형력의 행사, 경미한 위계만으로도 성판매 강요에서 요구하는 정도의 불법이 충분히 이루어질 수 있다는 점을 참작할 필요가 있음
- 성년 성판매 강요와 달리 아동·청소년 성판매에는 이 요소를 양형요소에서 배제함

2) 처벌불원

▣ 제1안 - 포함

- 아동·청소년 대상 범죄라고 해도 엄연히 아동·청소년이 피해자로 존재하므로 피해자의 의사는 중요한 양형인자로 반영해야 함
- 다만 처벌불원의 요건을 성범죄와 같이 엄격하게 규정함으로써 아동·청소년인 피해자에 대한 충분한 배려를 할 필요가 있음

▣ 제2안 - 제외

- 아동·청소년 대상 성판매 강요는 중범죄이고 사회적 법익이 강조되는 범죄라고 보아야 하므로 처벌불원을 양형인자로 고려해서는 안됨
- 이 범죄의 피해자는 범죄 피해를 당한 후에도 적정한 보호를 받지 못하는 경우가 많을 것인데 이 요소를 양형인자로 삼을 경우 무리한 접촉 시도로 인한 2차 피해 우려가 있음

▣ 검토 - 포함(특별감경요소)

- 엄연히 아동·청소년이 피해자로 존재하는 이상 피해자의 의사는 중요한 양형인자로 반영해야 함
- 성판매 강요에서의 처벌불원을 성범죄와 달리 평가할 근거가 없음
- 이 요소를 양형인자로 반영하지 않을 경우 피고인이 피해 아동·청소년에 대한 적정한 보상을 소홀히 할 우려가 있다는 정책적인 고려를 할 필요가 있음
- 개념 정의는 '19세 이상 대상' 중 '성판매 강요'의 '처벌불원'의 정의와 동일하게 사용

다. 성매매 알선

구분		감경인자	가중인자
특별 양형 인자	행위	○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 장기간 또는 조직적 범행 ○ 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 알선 ○ 피지휘자에 대한 교사
	행위자/기타	○ 농아자 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부 고발	○ 동종 누범(성범죄 포함)
일반 양형 인자	행위	○ 소극 가담 ○ 단기간 영업 또는 실제 이득액이 경미한 경우(영업 또는 업으로 하는 경우에 한함)	○ 비난 동기 ○ 영업 이득이 다액인 경우(영업 또는 업으로 하는 경우에 한함)
	행위자/기타	○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 자발적 폐업(영업 또는 업으로 하는 경우에 한함)	○ 인적 신뢰관계 이용 ○ 은폐 시도(영업 또는 업으로 하는 경우에 한함) ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실형전과(성범죄 포함, 집행종료 후 10년 미만)

▣ 양형인자는 앞의 검토 사항을 참조

● 다만 ‘19세 이상 대상 성매매 알선’의 양형인자와 다른 점은 ‘처벌불원’은 아동·청소년 대상 성매매 알선의 양형인자로는 적절하지 않은 것으로 보여 제외하고, 시각장애인의 감경 여부에 대한 논의 역시 제외함

V. 집행유예 기준

1. 집행유예 기준(안)

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	○ 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 ○ 장기간 또는 조직적 범행 ○ 반복적 범행(19세 미만 대상 성매수인 경우) ○ 피해자 또는 대상 아동·청소년의 신체 또는 정신에 심각한 피해가 야기된 경우 ○ 광고행위 또는 전파성이 높은 매체를 이용한 성매매 알선행위 ○ 대상 아동·청소년 또는 피해 아동·청소년이 신체적 또는 정신적 장애 상태인 경우 ○ 동종 전과(성범죄 포함, 10년 이내 집행유예 이상)	○ 성판매자의 적극적 요구에 수동적으로 응하여 성매매 알선 범행에 이른 경우 또는 적극적 유인에 의한 경우 ○ 유형력의 행사가 현저히 약하거나 위계의 정도가 경미한 경우(단, 19세 미만 대상 범죄는 제외) ○ 공범의 범행수행 저지·곤란 시도 ○ 처벌불원 ○ 형사처벌 전력 없음
일반 참작 사유	○ 2회 이상 집행유예 이상 전과 ○ 사회적 유대관계 결여 ○ 약물중독, 알코올 중독 ○ 진지한 반성 없음 ○ 공범으로서 주도적 역할 ○ 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도	○ 동종 전과 없고, 집행유예 이상의 전과가 없음 ○ 사회적 유대관계 분명 ○ 자수 ○ 진지한 반성 ○ 소극 가담 ○ 피고인이 고령

2. 논의 - 반복적 범행

▣ 비교 대상 범죄의 例

● 성범죄

- ‘반복적 범행’을 부정적 주요참작사유로 포섭 / 그 개념을 “범행 내용, 처벌 전력 및 경합범 등을 종합적으로 고려하여 유사한 범행을 반복적으로 범하였다고 판단되는 경우를 의미한다. 다만, 수회의 간음행위가 단일범죄가 되는 경우는 제외한다.” 고 규정
- ‘3인 이상 대상 계속적·반복적 범행’을 실형권고사유로 포섭(양형기준 책자 62쪽)
- ‘다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행’을 특별가중요소로 포섭 / 그 개념을 “피고인이 5인 이상 다수 피해자를 상대로 계속적·반복적으로 성범죄를 저지른 경우를 의미한다.” 고 규정

● 마약 범죄

- 동종전과의 범위를 넓게 파악하는 대신 반복적 범행을 별도 집행유예의 부정적 참작사유로 삼지 않고 있음
- ‘조직적 또는 전문적 범행’을 부정적 요소로 파악함

▣ 포함 근거

● 비교 대상 범죄는 범죄별 특성 및 과거 선고 사례에 따라 ‘반복’ 또는 ‘전과’ 개념에 참작요소를 적절히 배치해 온 것으로 보임

● 성매매범죄 가운데 ‘19세 미만 대상’ 중 ‘성매수’는 반복적으로 이루어지는 경향을 보이는 성향범에 가까운 범죄로서 ‘반복적 범행’에 대해서는 실형을 권고하는 참작사유로 삼을 필요가 있음

● 과거 19세 미만 대상 성매수에 대하여 비교적 관대한 처벌을 해왔지만, 최근 법 개정으로 법정형이 대폭 상향된 점, 아동·청소년의 성을 특별히 보호할 필요가 있다는 점을 고려할 필요가 있음

▣ 개념 정의 여부

● 19세 미만 성매수는 성범죄와 같이 ‘3인 이상’ 또는 ‘5인 이상’과

같은 숫자를 제시하기 곤란한 측면이 있음

● 따라서 ‘반복적 범행’을 부정적 참작사유로 두되, 개념의 추상성으로 말미암아 실무에 혼선을 야기할 수 있으므로 성범죄를 참고하여 다음과 같이 개념을 둘 필요가 있음

반복적 범행 - 범행 내용, 처벌 전력 및 경합범 등을 종합적으로 고려하여 유사한 범행을 반복적으로 범하였다고 판단되는 경우를 의미한다. - 다만, 수회의 성매수 행위가 단일범죄가 되는 경우는 제외한다.