

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(성매수등)

[서울서부지방법원 2011. 3. 22. 2010노1409]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 장은희

【변 호 인】 변호사 현광활 외 1인

【원심판결】 서울서부지방법원 2010. 11. 24. 선고 2010고단1290 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에게 120시간의 사회봉사를 명한다.

【이유】

】1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로 오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20 160 41 156 45이구여"(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), "나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너"라는 문구를 보냈다.
- 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 '벤츠clk2'라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 "님아, 혹시, 만남?"이라고 말을 걸었다. 이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 "소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?"라는 등의 문구를 보냈다.
- 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 "하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지"라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를 입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 "암튼 교복만 존나 짧으면 되""라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.
- 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 "속바지 벗고 와라"는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 "권유"의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 '권유하는 행위'도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 '권유'하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였

는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 "이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다"고 규정하고 있는 점, ③ '권유'의 사전적 의미는 '어떤 일 따위를 하도록 권하는 것'으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 '권유'의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매매 수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매매 수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매매 수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매매 수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 "△△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다.

'2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매매 수자를 구한다는 것을 알고서 성매매 수자로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개설하여 성매매 수자를 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매매 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매매를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과 같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매매 의사를 가지고 채팅방에 접속하여 청소년인 공소외 1 등과 성매매 합의에 이른 후 성관계 방법 및 금전지급 방법 등에 대해 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위

는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로 오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20

160 41 156 45이구여”(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), “나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너”라는 문구를 보냈다.

○ 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 ‘벤츠clk2’라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 “님아, 혹시, 만남?”이라고 말을 걸었다. 이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 “소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?”라는 등의 문구를 보냈다.

○ 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 “하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지”라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를 입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 “암튼 교복만 존나 짧으면 되”라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.

○ 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 “속바지 벗고 와라”는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 “권유”의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 ‘권유하는 행위’도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 ‘권유’하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 “이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다”고 규정하고 있는 점, ③ ‘권유’의 사전적 의미는 ‘어떤 일 따위를 하도록 권하는 것’으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 ‘권유’의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매

수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 "△△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다. '2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매수 남성을 구한다는 것을 알고서 성매수 의사로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개설하여 성매수 남성을 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매수 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매수를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과 같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매수 의사를 가지고 채팅방에 접속하여 청소년인 공소외 1 등과 성매매 합의에 이른 후 성관계 방법 및 금전지급 방법 등에 대해 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로 오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20 160 41 156 45이구여"(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), "나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너"라는 문구를 보냈다.
- 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 '벤츠clk2'라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 "님아, 혹시, 만남?"이라고 말을 걸었다.

이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 "소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?"라는 등의 문구를 보냈다.

○ 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 "하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지"라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를 입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 "암튼 교복만 존나 짧으면 되""라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.

○ 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 "속바지 벗고 와라"는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 "권유"의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 '권유하는 행위'도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 '권유'하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 "이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다"고 규정하고 있는 점, ③ '권유'의 사전적 의미는 '어떤 일 따위를 하도록 권하는 것'으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 '권유'의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매매 수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매매 수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매매 수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매매 수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 " △△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다. '2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매수 남성을 구한다는 것을 알고서 성매수 의사로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개설하여 성매수 남성을 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매수 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매수를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과 같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매수 의사를 가지고 채팅방에 접속하여 청소년인 공소외 1 등과 성매매 합의에 이른 후 성관계 방법 및 금전지급 방법 등에 대해 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로 오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20 160 41 156 45이구여"(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), "나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너"라는 문구를 보냈다.
- 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 '벤츠clk2'라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 "님아, 혹시, 만남?"이라고 말을 걸었다. 이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 "소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?"라는 등의 문구를 보냈다.
- 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 "하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지"라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를

입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 "암튼 교복만 존나 짧으면 되""라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.

- 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 "속바지 벗고 와라"는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 "권유"의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 '권유하는 행위'도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 '권유'하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 "이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다"고 규정하고 있는 점, ③ '권유'의 사전적 의미는 '어떤 일 따위를 하도록 권하는 것'으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 '권유'의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매매 수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매매 수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매매 수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매매 수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 "△△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다. '2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매매 수 남성을 구한다는 것을 알고서 성매매 의사로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개

설하여 성매수 남성을 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매수 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매수를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과 같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매수 의사를 가지고 채팅방에 접속하여 청소년인 공소외 1 등과 성매매 합의에 이른 후 성관계 방법 및 금전지급 방법 등에 대해 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로

오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20 160 41 156 45이구여"(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), "나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너"라는 문구를 보냈다.
- 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 '벤츠clk2'라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 "님아, 혹시, 만남?"이라고 말을 걸었다. 이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 "소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?"라는 등의 문구를 보냈다.
- 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 "하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지"라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를 입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 "암튼 교복만 존나 짧으면 되""라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.
- 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 "속바지 벗고 와라"는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 "권유"의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 '권유하는 행위'도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 '권유'하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 "이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다"고 규정하고 있는 점, ③ '권유'의 사전적 의미는 '어떤 일 따위를 하도록 권하는 것'으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 '권유'의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매매 수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매매 수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매매 수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매매 수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 "△△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다.

'2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매매 수자를 구한다는 것을 알고서 성매매 수자로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개설하여 성매매 수자를 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매매 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매매를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과

같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매수 의사를 가지고 채팅방에 접속하여 청소년인 공소외 1 등과 성매매 합의에 이른 후 성관계 방법 및 금전지급 방법 등에 대해 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 직권파기 사유

검사는 당심에 이르러 피고인에 대한 공소사실을 별지 변경된 공소사실 기재와 같은 내용으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 당심 제2회 공판기일에 이를 허가하여 심판대상이 변경되었으므로 원심판결은 더 이상 그대로 유지될 수 없게 되었으나, 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2. 피고인의 항소이유(사실오인, 법리오해)에 관한 판단

가. 항소이유의 요지

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '법'이라 한다) 제10조 제2항의 '아동·청소년의 성을 사기 위하여 성을 팔도록 권유'하는 행위의 의미는 성매매를 할 의사가 없었던 아동·청소년에게 금전지급 등을 통하여 성매매의 동기를 유발하는 것을 의미할 뿐이고 이 사건과 같이 성매매를 하여 용돈을 벌 목적으로 인터넷 채팅방에서 성매수 남성들을 적극적으로 찾고 있었던 청소년에게 피고인이 단지 "님아, 혹시, 만남?"이라고 물어본 행위를 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 볼 수 없고, 피고인은 청소년에게 먼저 성관계를 제의하였거나 청소년을 서울 은평구 수색동으로 오게 한 사실이 없음에도 원심은 피고인이 법 제10조 제2항의 '권유'하는 행위를 하였다고 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택·조사한 각 증거 및 당심에서 이루어진 증인 공소외 1(대법원판결의 공소외인)의 법정진술에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

- 공소외 1은 2010. 3. 17. 16:00경 친구 공소외 2, 3과 함께 서울 은평구 수색동 소재 공소외 2의 집에서 '△△△△' 채팅사이트에 접속하여 채팅방을 개설한 후 성매매 조건을 제시하며 성매수 남성을 구하던 중, 성명 불상의 남자가 수색소방서로 온다고 하여 수색소방서 부근으로 나가 그 남성을 기다렸으나 오지 않았다.
- 이에 공소외 1은 공소외 2 등과 함께 근처 지존 PC방으로 가서 같은 날 18:00경부터 위 채팅사이트에 접속하여 같은 방법으로 성매수 남성을 구하였는데, 당시 공소외 1이 개설한 채팅방의 제목은 '2:1 수색만남'이었고 공소외 1은 채팅방에 입장하여 대화를 거는 남성들을 상대로 미리 작성해 놓은 문구인 "수색소방서 2:1이구여 금액은 20 160 41 156 45이구여"(여성 2명과 남성 1명이 성관계를 갖고, 금액은 20만 원이며 여성 2명의 신체조건은 각각 키 160cm, 몸무게 41kg, 키 156cm, 몸무게 45kg이라는 의미), "나이는 16살이구여 지금 교복 금액선불은 매너"라는 문구를 보냈다.
- 피고인은 같은 날 19:05경 서울 강남구 역삼동 소재 피고인의 사무실에서 △△△△ 채팅사이트에 '벤츠clk2'라는 아이디로 접속하여 공소외 1이 개설한 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 "님아, 혹시, 만남?"이라고 말을 걸었다. 이에 공소외 1이 위와 같은 문구를 피고인에게 보내 성매매 조건을 제시하자 피고인은 공소외 1이 제시하는 조건을 받아들이는 취지의 문구를 보내면서 공소외 1의 전화번호를 물어 공소외 1이 알려 주었고, 피고인은 "소방서 근처 가서 지나하면 되지, 공중저나인데 괜찮지?"라는 등의 문구를 보냈다.
- 이후 피고인은 공소외 1과 성관계 방법, 금품 전달 방법 등에 대하여 대화하면서 "하는 사람 2명 만나서, 한명이, 돈을 전해주고, 그동안 한명은 나랑하러가고, 나중에 돈주고 온 애랑하면되지"라는 등의 문구를 보내고, 공소외 1이 노래방에서 성관계를 갖자고 하자 이를 받아들이는 한편, 공소외 1 등에게 교복위에 교복 마이를 입었는지 잠바를 입었는지 물어 공소외 1이 자신은 마이를 입고 다른 한 명은 잠바를 입었다고 하자 "암튼 교복만 존나 짧으면 되""라는 문구를 보낸 후 수색소방서로 출발한다고 하였다.
- 피고인은 같은 날 20:30경 수색소방서 부근에 도착하여 근처 공중전화에서 공소외 1에게 세 차례 전화하여 "속바지 벗고 와라"는 등의 말을 하였다.

다.

판단

법 제10조 제2항의 "권유"의 의미에 이미 성매매를 할 의사가 있는 청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이른 경우도 포함되는지에 대하여 보건대, ① 교사범의 경우 피교사자가 이미 범죄의 결의를 가지고 있을 때에는 교사범이 성립하지 않으나 법에서는 '권유하는 행위'도 처벌하기 위해 교사범과는 별도로 규정한 것인바, 교사와 권유의 의미가 반드시 동일하다고 볼 수는 없는 점, ② 법은 2009. 6. 9. 개정을 통하여 아동·청소년의 성을 사는 행위뿐만 아니라 아동·청소년의 성을 사기 위하여 유인 또는 '권유'하는 행위까지 처벌의 범위에 포함시켜 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 법의 목적(법 제1조)을 달성하고자 하였

는바, 성에 대한 판단능력이 미성숙한 아동·청소년이 어떠한 사유에 기인하든 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매를 시도하는 자들을 위 처벌의 대상에서 제외하도록 함은 입법 취지에 반한 것으로 보일 뿐 아니라, 법 제3조에서도 "이 법을 해석·적용할 때에는 아동·청소년의 권익을 우선적으로 고려하여야 한다"고 규정하고 있는 점, ③ '권유'의 사전적 의미는 '어떤 일 따위를 하도록 권하는 것'으로서 이에 의하더라도 어떤 일을 하도록 마음을 먹고 있는 자에게 그 일을 하도록 권하는 것이 권유의 의미에서 당연히 제외된다고 보기는 어렵고 오히려 어떤 일을 하려고 마음먹고 있었다 하더라도 다른 사람의 권유로 인하여 그 의사가 더욱 굳건하여지거나 그 의사를 실행에 옮기는 것이 용이하게 되는 경우도 '권유'의 의미에 포함하는 것이 일반인의 상식에 부합하는 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 성매매 의사를 가진 아동·청소년의 일방적인 접근에 의하여 성매매 수자가 성매매 의사를 갖고 성매매 합의에 이르게 되었을 뿐 성매매 수자가 아동·청소년의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 어떠한 행동을 하였다고는 도저히 볼 수 없는 특별한 사정이 없는 한, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다 하더라도 성매매 수자가 그 아동·청소년에게 접근하여 성매매의 합의에 이르게 된 제반 사정 및 이후의 정황(합의에 이르지 못하였다 하여도 제반의 논의 상황)을 고려하여 성매매 수자의 일련의 행위를 '성을 팔도록 권유한 것'으로 평가할 수 있는 경우에는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하고, 아동·청소년이 이미 성매매의 의사를 가지고 있었다는 이유만으로 달리 볼 것은 아니다.

이 사건에서 피고인의 행위가 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당하는지에 대하여 살피건대, 앞선 기초사실 및 아래의 판시 각 증거에 의하여 인정되는 다음의 사정들, 즉, ① 피고인의 동종 범죄전력, 채팅방에서 이뤄진 일련의 대화 내용 및 공소외 1이 이 법정에서 "△△△△에서 대화를 거는 사람들은 다 성매매를 하려는 생각으로 말을 걸었다. '2:1 수색만남'이라는 것 자체가 성매매를 한다는 취지이다"라고 진술한 점 등에 비추어 보면 피고인은 '2:1 수색만남'이라는 채팅방 제목을 보고 공소외 1에게 처음으로 대화를 걸 당시부터 위 채팅방 개설자가 성매매 수자를 구한다는 것을 알고서 성매매 수자로 대화를 건 것으로 보이는 점, ② 비록 공소외 1 등이 성매매 의사를 가지고 채팅방을 개설하여 성매매 수자를 적극적으로 찾는 행위를 하고 있었으나, 피고인도 성매매 의사를 가지고 위 채팅방에 접속하여 공소외 1 등에게 성매매를 의미하는 은어로 보이는 '만남?'이라는 문구를 보내고 더 나아가 공소외 1이 이에 응하는 문구를 보내면서 구체적인 조건과 나이 등을 밝혀 공소외 1이 16살의 청소년이라는 것을 익히 알게 되었으면서도 공소외 1이 제시한 조건을 바탕으로 구체적인 성관계 방법과 금전지급 방법 등을 상의하였던 점, ③ 공소외 1이 노래방을 성관계 장소로 제시하여 피고인이 이를 받아들인 측면은 있으나, 피고인은 자신의 신분 노출을 우려하여 핸드폰을 사용하지 않고 공중전화를 이용하는 등 치밀하게 행동을 하고, 청소년의 복장 상태를 물어보고 속바지를 벗고 오라는 등 청소년을 상대로 성매매를 하려는 적극적인 행위를 한 점, ④ 피고인이 원심 판시 범죄사실과 같이 공소외 1 등으로 하여금 수색동으로 오게 한 것이 아니라 피고인이 공소외 1 등이 있는 수색동으로 간 것이긴 하나 원심 판시의 취지는 공소외 1 등을 성관계를 갖기로 한 수색동 부근 노래방 또는 수색소방서로 나오도록 한 것이라는 취지로 보일뿐이고 이는 범죄 성립에 큰 영향이 없는 것으로 보이는 점(다만, 취지를 명확하게 하기 위하여 당심에서는 아래와 같이 피고인이 수색동으로 간 것으로 판시함) 등을 종합하여 보면, 피고인이 성매매 수자로 대화를 나누고 수색소방서 부근으로 가서 공소외 1에게 전화하여 '속바지를 벗고 오라'고 한 일련의 행위는 청소년인 공소외 1 등의 성매매 의사의 형성 및 확대에 영향을 미칠 수 있는 행동으로 보이고, 이러한 피고인의 행위

는 법 제10조 제2항의 '권유'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 이 사건 원심판결에는 심판대상이 변경되어 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 항소이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 직권으로 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.