

성교행위의 성매매의 법적 규제와 문제점*

황 태 정**·변 하 도***

국 | 문 | 요 | 약

성교를 포함한 성적 서비스 제공행위의 규제에 관한 논의의 핵심은 경제적 대가를 전제로 이루어지는 다양한 형태의 성적 서비스의 제공행위 중 어느 지점에 어떠한 규제의 선을 그을 것인가 하는 점에 있다고 할 수 있다. 이러한 정책판단의 범주들은 국민의 기본권에 대한 제한을 수반하는 것으로서 입법적으로는 ‘법률’의 형식으로 형성되어야 하며, 그러한 법률의 집행 역시 입법자가 예정한 일관된 기준에 따라 이루어져야 한다. 그렇다면 성교행위를 포함한 성매매의 규제에 관한 논의 또한 이러한 핵심, 즉 정책판단의 범주확정에 관한 입법적·집행적 시스템이 형식적으로 제대로 구축되고 실질적으로 적절하게 작동하고 있는지를 검토하는 작업으로부터 시작되어야 할 것이다.

성매매를 형사처벌하여야 하는가 하는 물음에는 다양한 찬반론이 제기되어 왔다. 이윽도 제각각인 당벌론으로부터 합법화론, 비범죄화론, 나아가 일방처벌론에 이르기까지 가치의 스펙트럼 또한 매우 넓으며, 특히 전통적으로 성매매의 중심개념이었던 성교행위 중심의 성매매에 대해서는 이에 대한 선행연구도 충분히 누적되어 있는 것으로 보인다. 따라서 이 글에서는 성매매의 형사처벌에 대한 찬반론과는 조금 다른 시각에서, 성교행위 외의 성적 서비스의 매매를 규율하고 있는 현행 법률의 체계에 주목해 보고자 하였다. 경제적 대가를 전제로 이루어지는 다양한 성적 서비스의 제공행위 중 현행법이 어느 영역까지를 형사처벌의 대상으로 삼고 있는지, 그리고 그러한 형사처벌 대상행위의 범주가 법률상 적절하게 설정되어 있는지, 만약 관련 형법규범의 해석이 문제된다면 해당 조항들은 어떠한 방향으로 해석되어야 할 것인지, 그리고 이들의 근거법률이 체계적으로 잘 조화되고 있는지 등을 살펴봄으로써 이른바 유사성매매의 적절하고도 합리적인 규제에 관한 실마리를 찾아보고자 하였다.

❖ 주제어 : 유사성매매, 성구매자, 성판매자, 알선행위자, 형사처벌, 행정처분

* 이 연구는 2013학년도 경기대학교 대학원 연구원장학생 장학금 지원에 의하여 수행되었음.

** 경기대학교 경찰행정학과 부교수, 법학박사.

*** 경기대학교 경찰행정학과 석사과정.

I. 들어가며

전통적으로 성매매의 핵심개념이었던 ‘성교행위’를 제외한 기타 성적 서비스 제공행위의 규제에 대한 논의가 본격화된 것은 2000년 2월 3일 구 청소년성보호법¹⁾이 제정되면서부터라고 할 수 있다. 청소년의 성에 대한 특별한 보호를 규정하고자 제정된 청소년성보호법은 청소년의 성에 대한 특별한 보호를 규정함과 동시에 청소년이 일방 당사자인 성매매의 영역에서도 청소년을 제외한 상대방만을 처벌하는 일방처벌주의를 취하였고, 그러한 거래의 대상도 고전적인 성매매에서와 같은 성기결합 외에 신체의 일부를 이용하는 이른바 ‘유사성교행위’로 확대하였다. 성판매자에게 도덕적 책임을 전가하는 것을 당연히 여기고 성기 중심의 성매매 개념이 주류를 이루던 사회에 이러한 입법은 큰 파장을 일으켰고, 이러한 파장은 몇 년 후 구 윤락행위방지법²⁾의 폐지와 함께 성매매알선행위의 처벌 강화와 청소년성보호법상 유사성교행위 개념 도입을 내용으로 하는 성매매처벌법³⁾의 입법으로 귀결되었다. 원래 청소년과의 성매매행위가 일종의 성적 착취에 해당한다는 관점에서 도입되었던 유사성매매의 개념이 엉뚱하게 성인간 성매매 개념의 외연을 확대하는 결과를 가져왔고, 이것이 마침 불어닥친 성매매 척결이라는 사회적 열풍과 맞물리면서 성판매자와 성구매자를 가리지 않는 성매매 엄단주의의 길을 걷게 되었다는 점은 아이러니컬하다. 집결지 중심의 집중단속으로 인해 이른바 집창촌은 거의 초토화되었다지만, 법망의 허점과 단속의 사각지대를 파고드는 신·변종 유사성매매로 인하여 우리 사회는 처벌지상주의와 단속만능주의로 인한 풍선효과의 후유증을 툭툭히 앓고 있다.

성교를 포함한 성적 서비스 제공행위의 규제에 관한 논의의 핵심은 경제적 대가를 전제로 이루어지는 다양한 형태의 성적 서비스의 제공행위 중 어느 지점에 어떠

-
- 1) 「청소년의 성보호에 관한 법률」([시행 2008.2.29.] [법률 제8852호, 2008.2.29., 타법개정], 이하 ‘청소년성보호법’이라 함)
 - 2) 「윤락행위등방지법」([시행 2004.9.23] [법률 제7196호, 2004.3.22, 타법폐지], 이하 ‘윤락행위방지법’이라 함)
 - 3) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」([시행 2013.4.5] [법률 제11731호, 2013.4.5, 타법개정], 이하 ‘성매매처벌법’이라 함)

한 규제의 선을 그을 것인가이다. 즉 어디까지를 허용되는 행위로 보고 어디부터를 허용되지 않는 영역으로 설정할 것인지, 개인에게는 허용되는 행위라도 그러한 개인을 통하여 이익을 창출하는 행위까지 허용해야 할 것인지, 만약 허용되지 않는 영역에 속하는 행위로서 이에 대한 제재가 필요하다면 그 제재의 형태는 행정벌이어야 하는지 형벌이어야 하는지, 또 그 경계선은 어디쯤이어야 하는지 등이 결정되어야 한다는 것이다. 이러한 정책판단의 범주들은 국민의 기본권에 대한 제한을 수반하는 것으로서 입법적으로는 ‘법률’의 형식으로 형성되어야 하며, 그러한 법률의 집행 역시 입법자가 예정한 일관된 기준에 따라 이루어져야 한다. 그렇다면 성교행위를 포함한 성매매의 규제에 관한 논의 또한 이러한 핵심, 즉 정책판단의 범주획정에 관한 입법적·집행적 시스템이 형식적으로 제대로 구축되고 실질적으로 적절하게 작동하고 있는지를 검토하는 작업으로부터 시작되어야 할 것이다.

성매매를 형사처벌하여야 하는가 하는 물음에는 다양한 찬반론이 제기되어 왔다. 이유도 제각각인 당벌론으로부터 합법화론, 비범죄화론, 나아가 일방처벌론에 이르기까지 가치의 스펙트럼 또한 매우 넓으며, 특히 성교행위를 중심으로 하는 성매매에 대해서는 이에 대한 선행연구도 충분히 누적되어 있는 것으로 보인다. 따라서 이 글에서는 성매매의 형사처벌에 대한 찬반론과는 조금 다른 시각에서 특히 성교행위 외의 성적 서비스의 매매를 규율하고 있는 현행 법률의 체계에 주목해 보고자 한다. 경제적 대가를 전제로 이루어지는 다양한 성적 서비스 제공행위 중 현행법이 어느 영역까지를 형사처벌의 대상으로 삼고 있는지, 그리고 그러한 형사처벌 대상행위의 범주가 적절하게 설정되어 있는지, 해석이 문제된다면 어떠한 방향으로 해석되어야 하는지, 이들의 근거법률이 체계적으로 잘 조화되고 있는지 등을 살펴봄으로써 유사성매매의 적절하고도 합리적인 규제에 관한 실마리를 찾아보고자 한다.

이를 위하여 아래에서는 먼저 여성가족부의 「2010 성매매 실태조사」와 경찰청의 「범죄백서」 및 대검찰청의 「범죄분석」 등 통계자료를 통하여 성매매의 현황을 살펴보고(II), 이에 관한 현행법과 대법원의 주요 판례를 살펴봄(III), 이들을 통해 현행법상 성적 서비스 제공행위의 규제에 관한 문제점을 발견하고 그 해결방안을 모색하여 보기로 한다(IV).

II. 성매매의 현황과 관련 통계

1. 성매매 단속현황

아래 표를 통해 2005년부터 2011년도까지 성매매 단속현황의 결과인 성매매 검거건수, 검거인원, 단속결과를 알 수 있다.

우선 성인의 성매매 단속현황에 대해 살펴보면 2005년 이후로 검거건수, 검거인원 모두가 증가되다가 최근에 단속건수가 감소하는 추세를 보이는 것은 2009년 성매매 집결지에 대한 대대적인 단속이후 예년 수준으로 돌아갔기 때문인 것으로 파악되고 있다.⁴⁾ 이와 대비하여 청소년 대상 성매매의 경우 검거건수가 정적으로 증가하지 않고 오히려 감소하였는데, 이는 청소년들의 성매매 문제 발생이 심각해지고 있는 현재 실정과 반대되는 통계적 결과로 주목해야 할 필요성이 있다고 판단된다.

2004년 성매매처벌법 시행 이후 제도적인 뒷받침을 바탕으로 강력한 단속활동을 전개한 결과 2011년 한 해 성매매 검거는 7,240건, 성매매 사범 검거인원은 26,136명 그 중 288명을 구속하고 25,908명을 불구속하였다. 청소년 성매매에 대한 강력한 근절의지로 2011년 한 해 동안 청소년 성매매 419건을 검거하여 총 2,006명을 검거하였다. 검거인원 중 구속된 인원은 41명, 불구속 인원은 1,965명으로 나타나 성매매 사범에 대한 처분으로 불구속 비율이 높음을 알 수 있다.

〈표 1〉 성매매 단속 현황

(단위: 명)

| 구분 | 검거건수 | 검거인원 | 조치 | |
|-------|--------|--------|-----|--------|
| | | | 구속 | 불구속 |
| 2005년 | 5,413 | 18,508 | 829 | 17,679 |
| 2006년 | 8,716 | 34,795 | 569 | 34,226 |
| 2007년 | 9,286 | 39,236 | 526 | 38,710 |
| 2008년 | 17,736 | 51,575 | 544 | 51,031 |

4) 경찰청, 2012 경찰백서, 48면.

| 구분 | 검거건수 | 검거인원 | 조치 | |
|-------|--------|--------|-----|--------|
| | | | 구속 | 불구속 |
| 2009년 | 26,580 | 73,008 | 633 | 72,375 |
| 2010년 | 10,928 | 31,247 | 583 | 30,664 |
| 2011년 | 7,240 | 26,136 | 228 | 25,908 |

출처: 경찰청, 2012 경찰백서

〈표 2〉 청소년 성매매 단속 현황

(단위: 명)

| 구분 | 검거건수 | 검거인원 | 조치 | |
|-------|-------|-------|-----|-------|
| | | | 구속 | 불구속 |
| 2005년 | 1,139 | 1,946 | 295 | 1,651 |
| 2006년 | 744 | 1,745 | 149 | 1,596 |
| 2007년 | 839 | 2,582 | 126 | 2,456 |
| 2008년 | 850 | 2,112 | 81 | 2,031 |
| 2009년 | 815 | 2,182 | 125 | 2,057 |
| 2010년 | 528 | 1,345 | 56 | 1,289 |
| 2011년 | 419 | 2,006 | 41 | 1,965 |

출처: 경찰청, 2012 경찰백서

2. 성매매 피의자 유형별 성매매 행위 태양

성매매 피의자 유형별 성매매 태양을 표로 정리한 것이다. 성매매처벌법과 아동·청소년성보호법상 위반행위 유형 중 ‘성교행위’를 통한 성매매 비율이 가장 높았다. 알선행위자, 성판매자, 성구매자 모두 ‘성교행위’ 비율이 높았다. 유사성교행위의 경우도 알선행위자와 성판매자 모두 30.0%를 넘어 실제로 유사성교행위의 비율이 높다는 것을 알 수 있다.

아동·청소년성보호법상 금지행위로 규정되어 있는 신체적 접촉·노출행위, 자위행위 등에 관한 기소는 극히 찾아보기 어려웠다.⁵⁾ 그 외의 성적 서비스 유형에 대해 정확한 명시가 없어 어떤 행위가 발생하였는지 알 수 없으나 표에서 분류한

성매매의 행위태양 이외에도 다양한 성적 행위를 동반한 서비스가 매매되고 있다는 것을 알 수 있다.

〈표 3〉 피의자 유형별 성매매 태양(성매매처벌법+아동·청소년성보호법)

(단위: 명)

| | 알선자 등 | 성판매자 | 성구매자 | 합계 |
|-----------|-------------|-------------|---------------|---------------|
| 성교행위 | 155(62.2%) | 127(65.1%) | 826(80.1%) | 1,108(75.1%) |
| 유사성교행위 | 94(37.8%) | 68(34.9%) | 180(17.5%) | 342(23.2%) |
| 접촉·노출행위 | | | | |
| 자위행위 | | | | |
| 기타 성적 서비스 | | | 25(2.4%) | 25(1.7%) |
| 합계 | 249(100.0%) | 195(100.0%) | 1,031(100.0%) | 1,475(100.0%) |

출처: 여성가족부, 2010 전국 성매매실태조사

3. 수사기관의 성매매 사건 처분 현황

아래 표는 2007년부터 2011년도까지 성매매 처벌법 위반 사범에 대한 경찰과 검찰의 처분 현황을 보여준다. 2007-2011년도 성매매 사범의 기소율이 각 25.8%, 15.6%, 14.7%, 16.7%, 24.0%임을 알 수 있다. 이에 대비하여 불기소율은 각 69.5%, 81.6%, 83.1%, 80.1%, 72.2%로 2007년의 불기소율보다 2011년의 불기소 처분율이 높아졌음을 알 수 있다. 기소처분 비율 중에서도 상대적으로 불구속과 구약식 비율이 높다는 점은 성매매 사범에 대해 주로 벌금형으로 처분하고 있다는 것을 보여준다.

성매매 알선업자에 대한 기소처분 중에서도 상대적으로 불구속과 구약식 비율이 높았고, 불기소처분 중에서도 기소유예 처분이 높은 점을 통해 성매매 알선업자에 대한 처벌이 미약하다는 것을 짐작할 수 있다.⁶⁾

5) 여성가족부, 2010년 전국 성매매실태조사, 37면.

6) 여성가족부, 2010년 전국 성매매실태조사, 15면. 성매매 남성에게 주로 기소유예처분을 한다는 점을 감안하여도 2009년도로 갈수록 기소유예 처분비율이 증가되는 요인은 성매매 업자에 대한 기소유예 처분의 증가로 유추할 수 있을 것이다.

〈표 4〉 성매매 사건 처분 현황

| | 계 | 기소 | | | | | | 소년 보호 송치 | 가정 보호 송치 | 성 매매 보호 송치 | 불기소 | | | | | 기 소 중 지 | 참 고 인 증 지 | 공 소 보 류 |
|----------------------------|------|-------------------|------------------|-----|-------|-------|----------|----------------|----------------|-----------------------------|------------------|-----------------|-----------|-----|-----|------------------|-----------------------|------------------|
| | | 소계 | 구공판 | | 구약식 | 소계 | 기소 유예 | | | | 혐의 없음 | 최가 안됨 | 공소권 없음 | | | | | |
| | | | 구속 | 불구속 | | | | | | | | | | | | | | |
| 성 매 매 처 벌 법 | 2007 | 19,854 (100.0) | 5,123 (25.8) | 148 | 649 | 4,326 | 58 | 48 | 328 | 13,800 (69.5) (100.0) | 10,487 (75.9) | 3,124 (22.6) | 1 | 188 | 357 | 140 | - | |
| | 2008 | 46,156 (100.0) | 7,183 (15.6) | 192 | 1,100 | 5,891 | 265 | 19 | 399 | 37,655 (81.6) (100.0) | 31,940 (84.8) | 5,722 (15.2) | 14 | 429 | 421 | 214 | - | |
| | 2009 | 73,553 (100.0) | 10,803 (14.7) | 257 | 2,000 | 8,546 | 281 | 3 | 581 | 61,109 (83.1) (100.0) | 51,497 (84.3) | 8,876 (14.5) | 3 | 733 | 624 | 151 | 1 | |
| | 2010 | 26,602 (100.0) | 4,444 (16.7) | 97 | 811 | 3,536 | 81 | 5 | 232 | 21,328 (80.1) (100.0) | 17,302 (81.1) | 3,764 (21.7) | 6 | 256 | 388 | 124 | - | |
| | 2011 | 19,573 (100.0) | 4,725 (24.0) | 141 | 739 | 3,845 | 76 | 3 | 193 | 14,146 (72.2) (100.0) | 11,126 (78.6) | 2,729 (19.2) | 2 | 289 | 331 | 99 | - | |
| | 2012 | 15,837 (100.0) | 5,056 (31.9) | 173 | 908 | 3,975 | 38 | 3 | 222 | 10,106 (63.8) (100.0) | 7,904 (78.2) | 1,993 (19.7) | 2 | 207 | 308 | 104 | - | |

출처: 대검찰청, 범죄분석(2008-2012)

4. 성매매 업소 유형별 성매매 태양

아래 표는 공중위생관리법, 식품위생법, 풍속영업법 등에 근거하여 성매매 업소별 성매매 행위태양을 정리한 것이다. 성매매처벌법 위반 업소형태 중 안마시술소와 스포츠마사지업소에서 성교행위와 유사성교행위가 가장 빈번하게 일어나고 있음을 알 수 있다. 여기서 숫자는 피의자 수를 나타내는 바, 성매매 업소별 성교행위로 인한 성매매처벌법 위반자는 총 959명으로 집계되었다. 유사성교행위는 총336명으로 나타났다.

기타 업소의 경우 키스방과 휴게텔 등을 예시하고 있어 이 수치가 이른바 자유업종에서 발생한 성매매를 가리키는 것임을 유추할 수 있다. 기타 업소의 경우 성교행위자 수가 31명, 유사성교행위자는 43명으로 나타나 이들 업소가 성교 없는 성적 서비스를 제공하고 있다고 홍보하고는 있지만 사실상 성교행위와 유사성교행위가 활발하게 이루어지고 있음을 짐작하게 한다. 또한 청소년성보호법 위반자들은 대

부분 인터넷을 통해 성매매를 하고 있음을 알 수 있으며, 이러한 점에서 인터넷을 통해 청소년의 성을 매개하는 행위에 대한 특별한 예방과 대응책 마련이 필요할 것으로 보여진다.

〈표 5〉 성매매 업소 유형별 성매매 태양

(단위: 명)

| | | 성매매처벌법 위반 | | | | 청소년성보호법 위반 | | | |
|----------------|-------------|-----------|-----|----|-------|------------|----|----|-----|
| | | 성교 | 유사 | 기타 | 합계 | 성교 | 유사 | 기타 | 합계 |
| 업소형 | 집결지 | 21 | | | 21 | | | | |
| | 숙박업소 | 41 | 3 | | 44 | 5 | | | 5 |
| | 목욕장 | | 1 | | 1 | | | | |
| | 이용업 | 24 | 49 | 1 | 74 | | | | |
| | 미용업 | 26 | 4 | | 30 | | | | |
| | 일반음식점 | 2 | | | 2 | 1 | | | 1 |
| | 단란주점업 | 9 | | | 9 | | | | |
| | 유흥주점업 | 54 | 8 | | 62 | | | | |
| | 안마시술소 | 373 | 35 | | 408 | | | | |
| | 스포츠타사지 | 129 | 149 | 1 | 279 | | 6 | | 6 |
| | 비디오물감상실업 | | 1 | | 1 | 1 | | | 1 |
| 노래연습장업 | 6 | | | 6 | | | | | |
| 비업소형 | 인력공급업체(보도방) | 9 | 1 | | 10 | | | | |
| | 출장마사지 | 7 | 7 | | 14 | | | | |
| 경로형 | 전화 | 33 | | | 33 | | | | |
| | 인터넷 | 187 | 34 | | 221 | 175 | 14 | | 195 |
| | 소개 | 6 | | | 6 | | | | |
| | 공원, 거리 등 | 1 | 1 | | 2 | 3 | | | 3 |
| 기타(키스방, 휴게텔 등) | | 31 | 43 | 18 | 92 | 6 | | | 6 |
| 합계 | | 959 | 336 | 20 | 1,315 | 191 | 20 | 6 | 217 |

출처: 여성가족부, 2010 전국 성매매실태조사

5. 풍속영업소 현황⁷⁾

아래 표는 합법풍속영업소 현황에 대한 통계이다. 2010년에 대비하여 2011년의 풍속영업소의 전체 합계가 10.7% 증가하여 총 172,126개의 업소가 있는 것으로 집계 되었다.

〈표 6〉 풍속영업소 현황

(단위: 개소)

| 구분 | 계 | 유흥 주점 | 단란 주점 | 숙박업 | 이용업 | 비디오 감상실 | 노래 연습장 | 게임 제공업 | 무도 학원 | 무도장 |
|------|---------|----------|----------|--------|--------|------------|-----------|-----------|----------|-----|
| 2009 | 152,658 | 30,292 | 15,884 | 40,133 | 23,830 | 1,535 | 35,922 | 3,768 | 1,181 | 113 |
| 2010 | 155,397 | 32,098 | 18,910 | 30,559 | 22,485 | 1,955 | 44,945 | 3,316 | 1,022 | 107 |
| 2011 | 172,126 | 32,333 | 18,518 | 31,284 | 22,420 | 1,838 | 47,113 | 17,373 | 1,123 | 124 |

출처: 경찰청, 2012 경찰백서

6. 풍속영업소 위반 유형별 단속 현황

2011년 11월 풍속영업법 시행령의 개정으로 청소년보호법에 의한 여성가족부 청소년 출입·금지업소 고시에서 지정된 업소가 풍속영업법에 해당하게 됨으로써 이제까지 단속의 사각지대에 놓여있던 자유업종 유사성매매 업소의 음란영업에 대한 단속근거가 마련되었다. 유흥주점·단란주점 등에서의 성매매, 음란·퇴폐영업 등 총 47,119건의 불법 행위를 단속하였다. 2010년도 단속건수 67,795건에 대비하여 2011년도 단속건수는 47,119건으로 30% 감소하였지만, 풍속업소 조치 현황은 2010년에 701건에서 2011년 947건으로 35% 증가하게 되었다. 이와 같은 결과는 경찰이 대형업소 집중 단속을 강화한 결과로 분석된다고 한다.⁸⁾

7) 합법풍속업소 현황으로 게임제공업, 단란주점·유흥주점, 숙박업·목욕장업·이용업, 비디오감상실업, 노래연습장업, 무도학원·무도장업 등이 있다. 합법풍속업소의 경우 허가관청의 신고·허가 등을 받고 영업하는 풍속업소로써 이 표에는 자유업종 업소들은 집계되지 않아 사실상 성풍속 관련업소들은 훨씬 많을 것으로 추정된다.

8) 경찰청, 2012 경찰백서, 50면.

〈표 7〉 풍속영업소 위반 유형별 단속 현황

(단위: 건)

| 연도 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 성매매·음란 | 3,201 | 3,190 | 3,182 | 4,960 | 2,077 | 2,196 |
| 변태영업 | 5,393 | 7,011 | 7,250 | 9,683 | 6,641 | 1,861 |
| 무허가 | 8,501 | 6,339 | 8,118 | 8,703 | 6,005 | 4,622 |
| 시간외영업 | 147 | 168 | 104 | 145 | 259 | 186 |
| 기타 | 74,888 | 77,011 | 58,885 | 68,553 | 52,813 | 38,254 |
| 계 | 92,130 | 93,719 | 77,539 | 92,044 | 67,795 | 47,119 |

출처: 경찰청, 2012 경찰백서

III. 현행법상 규율범위와 판례의 태도

1. 관련법규

현행법상 ‘성매매(性賣買)⁹⁾’를 규율대상으로 다루고 있는 법률로는 성매매처벌법과 아동·청소년성보호법¹⁰⁾이 있다. 두 법률은 성매매의 처벌에 관한 기본법으로서의 성매매처벌법과 특히 아동·청소년의 성을 사는 행위의 처벌에 대한 특별법으로서의 아동·청소년성보호법이라는 보충관계에 있다고 할 수 있다. 두 법률이 가별적(직접행위자를 형사처벌하는) 성매매와 이에 대한 알선행위에 대한 처벌을 규정하고 있다고 한다면, 불가별적(직접행위자가 처벌받지 않는) 성매매의 알선행

9) 성매매처벌법은 이전까지 성매매를 지칭하던 윤락행위(淪落行爲), 매춘(賣春), 매매춘(賣買春) 등의 용어 대신 ‘성매매(性賣買)’라는 표현을 사용하고 있다. 앞서 사용되던 용어들이 지니는 가치적 편향성과 형법법규로서의 불명확성을 고려할 때, ‘성매매’는 성적 용역을 제공하는 측과 제공받는 측 모두의 불법성을 명확히 표현하는, 나름대로 가치중립적인 용어라 평가할 수 있을 것이다. 다만 아동·청소년성보호법은 원칙적으로 성을 판매한 아동·청소년을 처벌하지 않고 이들의 성을 구매하는 행위만을 ‘아동·청소년의 성을 사는 행위’로 지칭하여 처벌대상으로 하고 있는바, 동법 적용 대상 행위의 경우 성매매의 개념이 해당 내용으로 축소되어 이해되어야 함은 물론이다.

10) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(시행 2013.6.19.) [법률 제11574호, 2012.12.18., 타법개정], 이하 ‘아동·청소년성보호법’이라 함)

위에 대한 독자적 처벌규정을 두고 있는 법률로는 풍속영업법¹¹⁾을 들 수 있다.

가. 성매매처벌법

먼저 성매매처벌법은 성매매를 ‘불특정인을 상대로 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 수수하거나 수수하기로 약속하고 법률이 정한 일정한 행위를 하거나 그 상대방이 되는 것’이라고 정의하면서(동법 제2조 제1항 제1호), 그러한 행위로 ‘성교 행위’(동호 가목)와 ‘구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사 성교 행위’(동호 나목)를 규정하고 있다. 또한 성매매처벌법은 ‘성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요하는 행위, 성매매의 장소를 제공하는 행위, 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금, 토지 또는 건물을 제공하는 행위’ 등을 성매매의 알선행위로 규정하고 있다(동법 제2조 제2호). 유사성교행위를 포함한 성매매에 대해서는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료를 규정하고 있으며(동법 제21조 제1항), 성매매의 알선행위에 대해서는 이를 영업으로 한 것인지 아닌지에 따라 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금 또는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 각 처하도록 규정하고 있다(동법 제19조 제2항 제1호 및 제1항 제1호).

나. 아동·청소년성보호법

다음으로 아동·청소년성보호법은 성매매처벌법과 유사하게 경제적 이익을 목적으로 하는 성구매행위를 처벌하면서도 성매매에 연루된 사회·경제적 약자인 아동·청소년을 보호하기 위하여 이들을 처벌하지 않는 구조를 취하고 있다. 동법은 이러한 일방처벌주의를 명확히 하기 위하여 ‘성매매’가 아닌 ‘아동·청소년의 성을 사는 행위’와 그러한 행위의 대상이 된 ‘대상아동·청소년’이라는 표현을 사용하고 있다.

동법은 “아동·청소년, 아동·청소년의 성을 사는 행위를 알선한 자 또는 아동·청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자 등에게 금품이나 그 밖의 재산상 이익, 직무·편의제공 등 대가를 제공하거나 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하

11) 「풍속영업의 규제에 관한 법률」([시행 2010.7.23.] [법률 제10377호, 2010.7.23., 일부개정], 이하 ‘풍속영업법’이라 함)

는 행위를 아동·청소년을 대상으로 하거나 아동·청소년으로 하여금 하게 하는 것”을 ‘아동·청소년의 성을 사는 행위’로 규정하고(동법 제2조 제4호), 그러한 행위로서 성교 행위(동호 가목), 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사성교행위(동호 나목), 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위(동호 다목), 자위 행위(동호 라목)를 규정하고 있다.

동법은 아동·청소년의 성을 사는 행위를 1년 이상 10년 이하의 징역 또는 2천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처하고 있을 뿐 아니라(동법 제13조 제1항), 그 예비행위에 해당한다고 할 수 있는 아동·청소년의 성을 사기 위하여 아동·청소년을 유인하거나 성을 팔도록 권유한 경우에도 이를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 규정을 두고 있다(동조 제2항). 또한 아동·청소년의 성을 사는 행위의 알선영업행위에 대한 다양한 형태의 처벌규정을 두고 있다(동법 제15조). 그러나 전술한 바와 같이 동법은 성을 사는 행위의 대상이 된 아동·청소년에 대하여는 성매매처벌법상 처벌규정에도 불구하고 그 보호 및 재활을 위하여 처벌하지 아니하는 것으로 함으로써(동법 제38조 제1항) 아동·청소년 관련 성매매에서 일방처벌주의를 취하고 있다.

다. 풍속영업법

풍속영업법은 풍속영업(風俗營業)을 하는 장소에서 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속을 보존하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호함을 목적으로 제정된 법률이다. ‘풍속영업’의 의미에 대하여 국어사전은 이를 ‘유흥업’과 같은 의미로 파악하여 ‘흥겹게 놀 수 있는 시설을 갖추고 하는 영업’이라고 풀이하고 있다.¹²⁾ 풍속영업법은 ‘풍속영업’의 정의에 관한 제2조에서 특정한 영업형태를 동법상 풍속영업으로 규정하면서, 제7호에서 “그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것”이라는 표현을 사용하고 있다. 여기에서 동법이 파

12) 국립국어원 표준국어대사전(<http://stdweb2.korean.go.kr/main.jsp>) 참조.

악하고 있는 풍속영업의 개념은 ‘선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업’이라고 일응 이해할 수 있을 것이다.

풍속영업법은 풍속영업의 범주에 게임제공업(카지노 및 인터넷게임 등), 비디오 감상실업, 노래연습장업, 숙박업·목욕장업·이용업, 식품접객업(단란주점 및 유흥주점), 무도학원업 및 무도장업 등 동법의 목적달성을 위해 규제가 필요한 전형적인 업태를 대상업종으로 열거하고 있다(동법 제2조 제1호 내지 제6호). 풍속영업법은 대상업종의 지정에 있어 이러한 열거식 기술의 입법기술적 한계를 고려하여 이들 업종 외에 “선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것”을 대상업종으로 하고 있으며(동법 제2조 제7호), 동법 시행령은 이러한 영업으로 “『청소년 보호법』 제2조 제5호 가목 9)에 따른 청소년 출입·고용금지업소에서 영업”을 들고 있다(동법 시행령 제2조 제2호). 풍속영업법과 청소년보호법¹³⁾상 규제대상 영업은 아래 표와 같다.

〈표 8〉 풍속영업법과 청소년보호법상 규제대상 영업¹⁴⁾

(2013년 12월 기준)

| 풍속영업 (풍속영업법 제2조) | 청소년 출입·고용금지업소 영업 (청소년보호법 제2조 제5호 가목) |
|---|---|
| 1. 「게임산업진흥에 관한 법률」 제2조제6호에 따른 게임제공업 및 같은 법 제2조제8호에 따른 복합유통게임제공업 | 1) 「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 일반게임제공업 및 복합유통게임제공업 중 대통령령으로 정하는 것 ※ 법 제2조제5호가목1)에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 영업을 말한다(시행령 제5조 제1항). 1. 일반게임제공업 2. 복합유통게임제공업. 다만, 둘 이상의 업종(1개의 기기에서 게임, 노래연습, 영화감상 등 다양한 콘텐츠를 제공하는 경우는 제외한다)을 같은 장소에서 영업하는 경우로서 제1호의 업소 및 법 제2조제5호가목2)부터 9)까지의 청소년 출입·고용금지업소가 포함되지 아니한 업소는 청소년의 출입을 허용한다. |
| | 2) 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」에 따른 사행행위영업 |

13) 「청소년 보호법」([시행 2013.9.23.] [법률 제11673호, 2013.3.22., 일부개정], 이하 ‘청소년보호법’이라 함)

14) 표에서 보는 바와 같이 풍속영업법과 청소년보호법상 규제대상 영업은 상당부분 중첩되며 이는 ‘유해환경으로부터의 청소년 보호’라는 양 법률의 공통된 목적으로부터 비롯된 것으로 보인다.

| <p>풍속영업 (풍속영업법 제2조)</p> | <p>청소년 출입 · 고용금지업소 영업 (청소년보호법 제2조 제5호 가목)</p> |
|--|---|
| <p>5. 「식품위생법」 제36조제1항제3호에 따른 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것 ※ 법 제2조제5호에서 “식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것”이란 「식품위생법 시행령」 제21조제8호다목에 따른 단란주점영업 및 같은 호 라목에 따른 유흥주점영업을 말한다(시행령 제2조 제1호).</p> | <p>3) 「식품위생법」에 따른 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것 ※ 법 제2조제5호가목3)에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 단란주점영업 및 유흥주점영업을 말한다(시행령 제5조 제2항).</p> |
| <p>2. 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제16호가목에 따른 비디오물감상실업</p> | <p>4) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제16호에 따른 비디오물감상실업 · 제한관람가비디오물소극장업 및 복합영상물제공업</p> |
| <p>3. 「음악산업진흥에 관한 법률」 제2조제13호에 따른 노래연습장업</p> | <p>5) 「음악산업진흥에 관한 법률」에 따른 노래연습장업 중 대통령령으로 정하는 것 ※ 법 제2조제5호가목5)에서 “대통령령으로 정하는 것”이란 노래연습장업을 말한다. 다만, 청소년실을 갖춘 노래연습장업의 경우에는 청소년실에 한정하여 청소년의 출입을 허용한다(시행령 제5조 제3항).</p> |
| <p>4. 「공중위생관리법」 제2조제1항제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 숙박업, 목욕장업(沐浴場業), 이용업(理容業) 중 대통령령으로 정하는 것 ※ 대통령령으로 정한다고 되어 있으나 풍속영업법 시행령에서 아직 이를 정하고 있지 않다.</p> | |
| <p>6. 「체육시설의 설치 · 이용에 관한 법률」 제10조제1항제2호에 따른 무도학원업 및 무도장업</p> | <p>6) 「체육시설의 설치 · 이용에 관한 법률」에 따른 무도학원업 및 무도장업</p> |
| | <p>7) 전기통신설비를 갖추고 불특정한 사람 사이의 음성대화 또는 화상대화를 매개하는 것을 주된 목적으로 하는 영업. 다만, 「전기통신사업법」 등 다른 법률에 따라 통신을 매개하는 영업은 제외한다.</p> |
| | <p>8) 불특정한 사람 사이의 신체적인 접촉 또는 은밀한 부분의 노출 등 성적 행위가 이루어지거나 이와 유사한 행위가 이루어질 우려가 있는 서비스를 제공하는 영업으로서 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것</p> |
| <p>7. 그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것 ※ 법 제2조제7호에서 “그 밖에 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것”이란 「청소년 보호법」 제2조제5호가목9)에 따른 청소년 출입 · 고용금지업소에서의 영업을 말한다(시행령 제2조 제2호).</p> | <p>9) 청소년유해매체물 및 청소년유해악물등을 제작 · 생산 · 유통하는 영업 등 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것</p> |

풍속영업법은 풍속영업을 하는 자(풍속영업자) 및 대통령령으로 정하는 종사자는 풍속영업을 하는 장소(풍속영업소)에서 ① 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에

따른 성매매알선 등 행위, ② 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위, ③ 음란한 문서·도화·영화·음반·비디오물, 그 밖의 음란한 물건에 대한 반포·판매·대여·관람·열람·진열·보관 등 행위, ④ 도박이나 그 밖의 사행행위를 하게 하는 행위를 하는 것을 금지하고(동법 제3조), 이를 위반한 경우 성매매알선 등 행위의 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(동법 제10조 제1항), 그 외의 사항의 위반에 대해서는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 규정하고 있다(동조 제2항).

라. 청소년 출입·고용금지업소 고시¹⁵⁾

풍속영업법 시행령은 모법이 규정한 “선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해할 우려가 있는 영업으로 대통령령으로 정하는 것”의 내용으로 “『청소년 보호법』 제2조 제5호 가목 9)에 따른 청소년 출입·고용금지업소에서의 영업”을 들고 있다는 점은 전술하였다(동법 시행령 제2조 제2호). 여기서 주의해야 할 점은 풍속영업법에서 대상업종으로 하고 있는 청소년보호법상 청소년 출입·고용금지업소의 영업은 청소년보호법 제2조 제5호 가목이 규정한 전체 청소년 출입·고용금지업소가 아니라 동목 9)에 따른 청소년 출입·고용금지업소에서의 영업, 즉 ‘청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령으로 정하는 기준¹⁶⁾에 따라 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것’에 한한다는 점이다. 해당 고시의 내용은 다음과 같다.

15) 「청소년 출입·고용금지업소 결정 고시」(개정 2013. 8. 13. 여성가족부고시 제2013-52호)

16) 청소년보호법 시행령 제5조 (청소년 출입·고용금지업소의 범위) ④ 법 제2조제5호가목9)에서 “청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령으로 정하는 기준”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다.

1. 영업의 형태나 목적이 주로 성인을 대상으로 한 술·노래·춤의 제공 등 유흥집객행위가 이루어지는 영업일 것
2. 주로 성인용의 매체물을 유통하는 영업일 것
3. 청소년유해매체물·청소년유해아물등을 제작·생산·유통하는 영업 중 청소년의 출입·고용이 청소년의 심신발달에 장애를 초래할 우려가 있는 영업일 것

청소년 출입 · 고용금지업소 결정 고시

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

「청소년 보호법」 제2조제5호에 따라 청소년보호위원회는 다음 제1호 형태의 시설 내에 제2호 각 목 유형의 설비를 갖추고 제3호 각 목 형태로 운영되는 영업을 “청소년 출입 · 고용금지업소”로 결정하고 다음과 같이 고시한다.

- 다 음 -

1. 시설형태

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

2. 설비유형

가. 화장실, 욕조 등 별도의 시설을 설치한 것

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

다. 컴퓨터 · TV · 비디오를 시청기자체 · 노래방기기 등을 설치한 것

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

3. 영업형태

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

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

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

[영업 예시] 키스방, 대딸방, 전립선마사지, 유리방, 성인PC방, 휴게텔, 인형체험방 등

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

4. 결정일: 2011. 6. 28

5. 효력발생일: 이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

고시에서 예시하고 있는 영업형태에 해당하는 성매매업소들은 기존에 성매매처벌법 및 풍속영업법으로 포섭하기 어려웠던바, 근거법령의 미비와 규제의 필요성 및 요구 사이에서의 이러한 경찰의 고민은 ‘키스방’의 경우 직업안정법(제46조¹⁷⁾)

17) 직업안정법 제46조 (벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조제1항제1호에 따른 성매매 행위나 그 밖의 음란한 행위가 이루어지는 업무에 취업하게 할 목적으로 직업소개, 근로자 모집 또는 근로자공급을 한 자

위반으로, ‘인형(체첩)방’의 경우 형법상 음란물건임대죄(제243조¹⁸⁾)로 의율하는 등의 혼선으로 나타났다. 사실상 유사한 불법에 대한 일관성 없는 법 적용의 문제점은 2013년 8월 청소년 출입·고용금지업소 고시의 개정에 의하여 이들 성매매업소가 모두 풍속영업법의 규제대상이 됨으로써 일단락되었다.

2. 성교행위 외의 성매매에 대한 대법원판례의 태도¹⁹⁾

성매매처벌법상 유사성교행위 해당 여부와 관련하여 사회적으로 이슈가 되었을 뿐 아니라 법률의 해석을 둘러싼 논란을 야기하였던 것은 이른바 ‘대딸방’ 사례이다. 2004년 성매매처벌법 시행 이후 대딸방에서 ‘손으로 성기를 자극한 행위’에 대하여 하급심판결에서 무죄와 유죄 판결이 엇갈렸다. 2006년 10월 대법원은 이에 대하여 ‘유사성교행위’의 의미 및 판단방법에 대한 기준을 처음으로 제시하면서 이를 유죄로 판결하였다. 이후 2007년에는 이른바 ‘이미지클럽’에서 ‘발로 성기를 자극한 행위’의 유사성교행위 여부가 문제되었던바, 하급심판결은 2006년 대법원판결의 판결취지를 따라 이를 유죄로 판결하였고 해당 판결은 2008년 대법원에서 확정되었다.

18) 형법 제243조 (음화반포등) 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

19) 유사성교행위에 관한 하급심 및 대법원 판결에 대한 상세한 분석으로는 김지혜, “성매매에서의 ‘유사성교행위’ 관련 판례를 통해 본 성매매의 범죄성 문제”, 법과 사회 제37호(2009), 법과사회이론학회, 358-371면 참조.

가. ‘손으로 성기를 자극한 행위’에 대한 대법원판결²⁰⁾

(1) 사실관계

피고인은 서울 소재 피부클리닉을 운영하는 업주로 2004. 9. 23.부터 같은 해 10. 5.경까지 피부클리닉 70평에 샤워실 2개, 중업원대기실 1개, 룸 12개를 설치하여 놓고 여대생 중업원 등 10여명을 고용하여 남자손님 1인당 60,000원을 받고 그 중 30,000원을 여대생 중업원에게 지불하는 조건으로 하여금 남자손님의 성기에 로션을 바른 후, 손으로 잡아쥐고 상하로 왕복운동을 시켜 사정하게 하는(속칭 ‘대팔방’) 등 1일 평균 20여명의 손님을 상대로 위와 같은 유사성교행위를 하게 하여 일일 평균매상 120만원을 올리는 등 성매매알선 등 행위를 영업으로 하였다.

(2) 판결요지

[1] 성매매 등 근절과 성매매 피해자 인권 보호라는 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률의 입법 취지와 성교행위와 유사성교행위를 아무런 구별 없이 같이 취급하고 있는 같은 법 제2조 제1항 제1호의 규정 등 고려하면, 위 법률 제2조 제1항 제1호 (나)목의 ‘유사성교행위’는 구강·항문 등 신체 내부로의 삽입행위 내지 적어도 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉

20) 제1심판결(서울중앙지방법원 2005. 7.14. 선고 2005고단172 판결)은 “형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해 해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다. 한편 범죄에 대하여 형벌을 과하는 것은 사회생활의 질서를 유지하려는 데 있는 것인데, 사회생활의 질서유지는 자율적인 방법이 있으면 이를 택하여야 하고, 형벌법규는 최후의 수단으로서 보충적으로 사용되어야 한다.”고 하면서 “법에서 성교행위를 알선한 경우와 유사성교행위를 알선한 경우를 모두 동일한 범정형으로 처벌하고 있는 점, 법 문언에 따르더라도 “구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위”로 되어 있어, 여기서의 유사성교행위란, 구강·항문 등 신체 내부로의 삽입행위 내지는 적어도 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉행위를 의미하는 것으로 해석함이 상당하다고 보이는 점, 제한적으로 해석하지 아니할 경우 대가관계가 수반된 성적 만족을 얻기 위한 모든 신체접촉행위가 유사성교행위에 해당하게 되어 처벌의 범위가 지나치게 확장될 가능성이 있는 점 등을 종합하면, 손을 이용한 피고인의 이 사건 행위는 도덕적 비난가능성은 있을지언정 법이 정하고 있는 유사성교행위에는 해당하지 아니한다고 보아야 할 것이다.”라는 취지로 무죄판결하였다. 이에 검사가 항소하자 항소심판결(서울중앙지방법원 2005.10.12. 선고 2005노2338 판결)은 무죄판결한 원심을 파기하고 이를 유죄로 판결하였다. 상고심판결(대법원 2006.10.26. 선고 2005도8130 판결)은 피고인의 상고를 기각하고 유죄판결한 원심을 확정하였다.

행위를 말하고, 어떤 행위가 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉행위에 해당하는지 여부는 당해 행위가 이루어진 장소, 행위자들의 차림새, 신체 접촉 부위와 정도 및 행위의 구체적인 내용, 그로 인한 성적 만족감의 정도 등을 종합적으로 평가하여 규범적으로 판단하여야 한다.

[2] 마사지업소의 여종업원이 침대가 설치된 밀실에서 짧은 치마와 반소매 티를 입고 남자 손님에게 온몸을 주물러 성적인 흥분을 일으킨 뒤 손님에게 옷을 모두 벗기고 로션을 바른 손으로 손님에게 성기를 감싸주고 성교행위를 하듯이 왕복운동을 하여 성적 만족감에 도달한 손님으로 하여금 사정하게 한 행위가 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제1호 (나)목 의 ‘유사성교행위’에 해당한다고 한 사례.

나. ‘발로 성기를 자극한 행위’에 대한 대법원판결²¹⁾

(1) 사실관계

여종업원이 특정 직업 종사자의 복장 등을 입고 자극적인 몸짓을 보여주는 속칭 ‘이미지 클럽’에서 유사성교행위를 하도록 한 업주는 여종업원들이 노출이 심한 복장을 입고 나와 남자 손님에게 신체 부위를 보여주고 접촉을 하는 일본식 이미지 클럽을 운영하였다. 이 사건 업소의 고객은 밀실로 안내되어 그곳에서 샤워를 한 후 간호사 등으로 분장한 여종업원과 1:1로 대면하는데, 고객은 여종업원의 다리와 발을 만지고 여종업원은 고객과 대화하면서 발로 고객의 성기를 자극하는 등으로 발기를 유도하였고, 그 과정에서 성적으로 흥분한 고객이 사정하거나 자위행위를 하기도 하였다. 피고인은 2005. 8. 23.부터 2006. 10. 18.경까지 같은 방법으로 하루 평균 약 30명의 손님에게 성매매를 알선하였다.

(2) 판결요지

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여 이 사건 업소의 고객은 밀실로 안내되어 그곳에서 샤워를 한 후 간호사 등으로 분장한 여종업원과 1:1

21) 대법원 2008. 5.15. 선고 2008도692 판결. 원심 서울중앙지방법원 2007. 9.14. 자 2007고정387 결정, 서울중앙지방법원 2008. 1.11. 선고 2007노3143 판결 참조.

로 대면하는데, 고객은 여종업원의 다리와 발을 만지고 여종업원은 고객과 대화하면서 발로 고객의 성기를 자극하는 등으로 발기를 유도하였던 사실, 그 과정에서 성적으로 흥분한 고객이 사정하거나 자위행위를 하기도 하였던 사실을 인정하고, 이러한 인정 사실에다가 당시 여종업원들이 자극적인 의상을 입고 있었던 점, 여종업원이 접촉한 고객의 주된 신체부위는 성기였던 것으로 보이는 점, 개별 밀실에 샤워시설이 구비되어 있었던 이 사건 업소의 구조에서 고객들이 사정함으로써 성적 만족감을 얻을 수 있도록 예정하고 있는 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합하여, 이 사건 업소는 여종업원들로 하여금 자극적인 몸짓과 발을 이용한 접촉으로 고객의 사정을 유도하여 성적 만족감을 얻게 하는 방법으로 성교행위에 유사한 정도의 신체접촉행위를 하게 하였던 사실을 충분히 인정할 수 있다고 판단하여, 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결의 결론을 유지하였다.

원심이 인정한 사실관계와 기록에 나타난 이 사건 업소의 구조와 시설물, 여종업원의 복장이나 차림새, 신체접촉행위의 구체적인 내용을 보면, 이 사건 업소의 여종업원들이 제공하는 신체접촉행위는 남성 고객의 사정행위를 직접적 목적으로 하거나 이를 위한 성적 흥분을 적극적으로 고조시키려는 것이었고 그 접촉 부위에서도 남성 고객의 성기부분이 포함되었을 뿐만 아니라 이를 주된 부위로 하여 지속적으로 자극하는 행위였음을 알 수 있으므로, 이러한 이 사건 업소의 신체접촉행위는 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 것으로서 성매매 알선등행위의처벌에관한법률 제2조 제1항 제1호 에서 말하는 ‘유사성교행위’에 해당한다고 할 것이다.

IV. 현행 성매매 규제체계의 문제점

1. 성매매처벌법의 입법구조적 문제점

가. 유사성교행위 개념의 포섭범위 문제

성매매특별법은 성매매의 대상이 되는 행위의 범주에 성기결합을 통한 직접적 성교행위 외에 이른바 ‘유사성교행위’라는 명칭으로 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 성적 행위를 포함시키고 있다(성매매특별법 제2조 제1항 제1호). 형벌대상 성매매행위의 대상성 여부를 결정하는 규정이므로 그 포섭범위가 어디까지인지가 문제된다.

‘성교행위’가 이성간의 성기결합을 의미한다는 점에는 별다른 이론이 없는 것으로 보이지만,²²⁾ 유사성교행위의 범위가 어디까지인가에 대해서는 견해가 대립한다. 이러한 견해의 대립은 동조가 신체의 일부를 ‘이용’하는 행위라고만 표현하고 어떠한 방식으로 이용하여야 하는지를 구체적으로 언급하고 있지 않다는 데서 비롯된다. 이와 관련하여서는 타인의 신체의 일부에 접촉하는 행위로 충분하다는 견해²³⁾도 있으나, 단순한 신체적 접촉으로는 불충분하고 성교행위와 동일시할 수 있는 방법으로 신체 내부로 신체의 일부 또는 도구 등을 ‘삽입’하는 행위만을 의미한다고 해석하는 견해²⁴⁾가 다수의 견해인 것으로 보인다. 전자의 견해는 성교행위와 달리 유사성교행위는 이를 성기 중심으로 해석해야 할 아무런 근거가 없고, 특히 동일한 규정을 두고 있는 아동·청소년성보호법의 취지가 아동·청소년의 건전한 성적 육

22) 성교행위의 개념에 대해서는 박찬걸, “성매매죄의 개념에 관한 연구”, 법학논총 제26집 제1호(2009/03), 한양대학교 법학연구소, 460-461면 참조.

23) 박미숙, “현행법상 성매매 방지체계와 청소년성보호”, 형사정책연구소식 제66호(2001/7·8), 한국형사정책연구원, 16-17면.

24) 김형훈, “풍속사범의 개념에 관한 연구 -성매매·음란행위, 도박·사행행위를 중심으로-”, 경찰학연구 제7권 제1호(2007), 경찰대학, 180면; 이경재, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안”, 형사정책 제13권 제2호(2001/12), 한국형사정책학회, 35면; 박찬걸, 앞의 논문, 466면; 이호중, “성매매 방지법안에 대한 비판적 고찰 -성매매에 관한 여성학적 담론과 형사정책의 담론 사이에서-”, 형사정책 제14권 제2호(2002/12), 한국형사정책학회, 12면; 한상훈, “[‘청소년의 성보호에 관한 법률’의 주요내용과 몇가지 쟁점]”, 형사정책연구소식 제57호(2000/1·2), 한국형사정책연구원, 22면 등.

성 또는 발달에 있다는 점을 고려할 필요가 있다고 한다.²⁵⁾ 이에 반하여 후자의 견해는 유사‘성교’행위라고 표현한 문언상의 해석 및 동법이 성교행위와 유사성교행위를 동일한 형벌로 처벌하고 있다는 점 등을 그 근거로 든다.²⁶⁾²⁷⁾

전술한 바와 같이 대법원은 유사성교행위의 개념을 “구강·항문 등 신체 내부로의 삽입행위 내지 적어도 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉행위”라고 표현하면서, “어떤 행위가 성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉행위에 해당하는지 여부는 당해 행위가 이루어진 장소, 행위자들의 차림새, 신체 접촉 부위와 정도 및 행위의 구체적 내용, 그로 인한 성적 만족감의 정도 등을 종합적으로 평가하여 규범적으로 판단하여야 한다.”고 판시하고 있다.²⁸⁾ 판시내용으로 볼 때 대법원은 유사성교행위의 개념에 관하여 전자의 입장에서 서 있는 것으로 판단된다.

생각건대 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장하여 해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 하여야 한다. 입법으로 해결할 문제를 무리하게 법률의 해석으로 해결하려는 발상은 권력분립의 원칙과 죄형법정주의에 위반된다. 처벌의 필요성이 있다면 입법을 통하여 해결하는 것이 바람직하다고 할 것이다.²⁹⁾ 대법원은 유사성교행위의 성립 여부를 신체 일부에 대한 삽입행위 외에 ‘성교와 유사한 것으로 볼 수 있는 정도의 성적 만족을 얻기 위한 신체접촉행위’가 포함되는 것으로 보아 ‘성적 만족’을 유사성교행위 성립의 한 기준으로 보는 듯한 태도를 취하고 있다. 이러한 주관적 기준을 범죄성립의 기준으로 삼는 것은 형벌법규의 명확성을 저하시켜 죄형법정주의 원칙 위반으로 연결될 우려가 있다. 성

25) 성매매처벌법상 이 규정은 2004년 3월 22일 동법 제정 당시 청소년성보호법의 규정을 그대로 따른 것이다.

26) 한상훈, 앞의 논문, 26면.

27) 독일 형법 제176a조에 규정된 ‘유사성교행위’(ähnliche sexuelle Handlungen)의 해석상으로도 유사성교행위는 “신체에의 삽입”(Eindringen in den Körper)을 의미한다고 해석되고 있으며, 남성 성기의 구강 또는 항문삽입, 신체 일부의 삽입, 도구의 삽입 등이 이에 해당된다고 한다(이경재, 앞의 논문, 35면).

28) 대법원 2006.10.26. 선고 2005도8130 판결 참조.

29) 박찬걸, 앞의 논문, 467면.

매매처벌법이 유사성교행위를 직접적 성교행위와 동일한 법정형으로 처벌하고 있고 그 표현 또한 유사‘성교’행위인 점, 만약 동조를 이렇게 제한적으로 해석하지 아니할 경우 대가관계가 수반된 성적만족을 얻기 위한 모든 신체접촉행위가 유사성교행위에 해당하게 되어 처벌의 범위가 지나치게 확장될 가능성이 있는 점 등을 고려한다면, 유사성교행위의 개념범위는 단순한 신체적 접촉의 수준으로는 부족하고 성교행위와 유사한 수준으로 신체 내부로 삽입하는 행위만을 의미한다고 보는 것이 동조의 문언적 의미와 입법취지에 더욱 충실한 해석일 것으로 생각된다.³⁰⁾ 구 청소년성보호법이 2005년 12월 29일 개정³¹⁾을 통하여 유사성교행위의 행위태양으로 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위(동법 제2조 제2호 다목)와 자위행위(동 라목)를 추가한 것도 이러한 취지에서 이해할 수 있을 것이다.

나. 형벌대상 성매매 행위태양의 법률간 차이 문제

전술한 바와 같이 성매매처벌법상 유사성교행위 개념규정은 2004년 3월 22일 동법 제정³²⁾ 당시 구 청소년성보호법에 규정되어 있던 유사성교행위의 규정을 그대로 따른 것이다. 그러나 성매매처벌법의 모태가 되었던 청소년성보호법은 2005년 12월 29일 개정을 통하여 유사성교행위의 행위태양으로 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위(동법 제2조 제2호 다목)와 자위행위(동 라목)를 추가하였고, 이에 두 법률상 성매매 대상행위는 개념범위를 달리하게 되었다. 그렇다면 성매매 규제라는 동일한 목적을 가진 조항에서 이처럼 처벌대상 성매매의 행위태양이 법률간 상이하게 나타나고 있는 것은 어떻게 평가하여야 할 것인지가 문제된다. 이는 곧 성매매행위의

30) 같은 취지 위 대법원판결의 제1심판결인 서울중앙지방법원 2005. 7.14. 선고 2005고단172 판결 참조. 이후 서울북부지방법원 2006. 3.23. 선고 2006고단41 판결은 위 법률의 개정이 청소년의 성을 시는 행위가 삽입행위를 전제로 성교행위와 유사성교행위에 국한하고 있어 삽입행위가 포함되지 아니한 청소년에 대한 성적 착취행위를 규율할 수 없는 한계가 있었던 것에 대한 반성적 고려에서 이루어진 것이라고 평가하면서 이른바 ‘대딸방’에서의 성적 서비스행위가 유사성교행위에 해당하지 않는다고 보아 무죄판결하고 있다.

31) 「청소년의 성보호에 관한 법률」(시행 2006.6.30.) [법률 제7801호, 2005.12.29., 일부개정]

32) 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(시행 2004.9.23) [법률 제7196호, 2004.3.22, 제정]

처벌범위를 어느 지점까지 확대할 것인지에 대한 입법정책의 문제이기도 하다.

성매매의 다양한 스펙트럼 가운데 폭력·강요 등에 의한 비자발적 성매매의 경우 해당 행위를 강제한 자를 형사처벌하여야 한다는 점에 별다른 이론이 없는 것으로 보인다. 현행 성매매처벌법 또한 이러한 행위를 처벌하면서(동법 제18조), 이러한 경우 성판매자는 성매매피해자³³⁾로 보아 형사처벌 대신 성매매방지법³⁴⁾에 의한 보호의 대상으로 규정하고 있다(동법 제2조 제1항 제4호). 그러나 이러한 경우를 제외한 자발적 성매매에 대해서는 그 합헌성 및 형사처벌의 당부를 둘러싸고 현행 제도유지론, 합법화론, 비범죄화론 등 첨예한 견해의 대립이 있으며, 심지어 2012년 12월 13일 서울북부지방법원은 단순성매매에 대한 형사처벌을 규정한 성매매처벌법 제21조 제1항³⁵⁾에 대하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청하기에 이르렀다.³⁶⁾ 굳이 말하자면 성매매행위의 유형 중 가장 불법의 정도가 중하다고 할 수 있는 단순성교행위를 둘러싼 위와 같은 논쟁과 견해대립을 고려할 때, 그보다 불법의 정도가 상대적으로 경하다고 보아야 할 나머지 행위유형을 형사처벌의 대상으로 삼는 것은 그러한 입법을 정당화할 수 있는 특별한 사유가 없는 한 자제됨이 바람직할 것으로 본다.

성교행위와 유사성교행위 외에 자위행위와 노출행위를 행위태양으로 추가하고 있는 2005년 12월 29일 개정 청소년성보호법은 제안이유서에서 “지금까지 청소년의 성을 사는 행위의 유형은 삽입행위가 전제된 ‘성교행위’ 또는 ‘유사성교행위’에 국한되어 있어 청소년에 대한 비접촉 성적 착취행위를 규율할 수 없는 문제점을 개선하려는 것임.”이라고 하여 성교행위 및 유사성교행위가 ‘삽입행위’를 전제로 하고 있었다는 점을 명백히 하면서, “삽입행위 이외의 방법으로 청소년에 대한 성

33) 성매매처벌법은 ① 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람, ② 업무관계, 고용관계, 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 사람에 의하여 「마약류관리에 관한 법률」 제2조에 따른 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 “마약등”이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 사람, ③ 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람, ④ 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람 등을 이러한 예로 들고 있다(동법 제2조 제1항 제4호).

34) 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(시행 2012.8.2.) [법률 제11285호, 2012.2.1., 일부개정].

35) 성매매처벌법 제21조 (벌칙) ① 성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.

36) 서울북부지방법원 2012.12.13.자 2012초기1262 결정 위헌심판제청.

적 착취·학대행위를 하는 경우에도 이를 처벌할 수 있도록 함으로써 청소년의 성을 보호하는데 실효성을 높일 수 있을 것으로 기대됨.”이라고 신설된 조항의 입법 취지를 밝히고 있다.³⁷⁾ 이러한 취지의 지적은 이미 청소년성보호법 제정 초기부터 있어 왔다. 이 법의 주된 목적이 ‘성적 욕구 충족을 위한 청소년의 이용’을 금지한다는 데 있다면, 청소년 성매매의 개념을 좀 더 포괄적으로 보아 유사성교행위의 유형을 보다 구체적으로 정의하거나 그 이외의 성적 행위들까지도 포함할 필요가 있다는 것이다.³⁸⁾ 개정법의 태도는 바로 이러한 견해를 반영한 것이라 할 수 있다.

따라서 성매매처벌법과 비교할 때 아동·청소년성보호법상 성매매 대상행위의 개념범주가 확대되고 있는 것은 일반인에 비해 지적 판단능력과 의사결정능력이 충분하지 못한 아동·청소년의 성을 더욱 두텁게 보호하려는 입법자의 의사가 법률에 의해 표현된 것으로 평가하여야 할 것이며, 아동·청소년성보호법에서 성매매 대상행위로 규정되었다고 하여 이를 성매매처벌법의 적용대상인 성인간의 (자발적) 성매매까지 확대하여 입법하는 것은 지양되어야 할 것이다.

다. 불법의 정도와 가치평가의 문제

법률에 따라서는 조세·마약·뇌물 등 범죄유형에 있어서와 같이 특별한 입법상의 필요에 의하여 기수범과 미수 또는 예비에 해당하는 행위를 동일한 법정형으로 처벌하는 경우도 없지 않으나, 기본적으로 불법의 정도와 법정형은 행위·책임 상응 원칙에 따라 비례관계에 있어야 함이 원칙이다. 그러나 현행 성매매처벌법과 아동·청소년성보호법은 모두 성매매행위에 대하여 행위태양이 어떠한 것인지와 관계 없이 동일한 법정형을 규정하고 있는바(성매매처벌법 제21조 제1항, 아동·청소년성보호법 제13조 제1항), 이러한 입법태도의 타당성이 문제된다.

- 37) 청소년의성보호에관한법률 일부개정법률안(정부제출) 검토보고서, 2005/11, 1-2면. 처벌대상 행위 태양으로서의 자위행위의 신설에 관한 이 표현을 반대해석하면 이전까지 처벌대상이던 유사성교행위는 ‘삽입행위 이외의 방법’을 포섭하지 못하고 있었음을 인정하는 것으로 해석할 수 있을 것이다.
- 38) 이 견해는 구체적으로 청소년 성매매에 해당하는 행위는 성교행위나 신체(또는 도구)의 삽입을 통한 유사성교행위, 청소년이 스스로 자위행위를 하게 하거나 타인에게 자위행위를 해주는 행위, 애무행위, 새도-매조키즘적 가학행위 등까지도 포함할 수 있어야 한다고 한다(이경재, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안 -청소년 성매매를 중심으로-”, 형사정책 제13권 제2호(2001/12), 한국형사정책학회, 37면).

두 법률 모두 법률의 제안이유서에 이에 관한 특별한 언급이 없어 이러한 입법태도가 성매매 대상행위의 행위태양을 특별히 동일한 불법으로 처단하여야 한다는 입법자의 의사에 기인한 것인지는 분명치 않다. 다만 두 법률의 제정 이전까지 성매매 규제에 관한 기본법이었던 구 윤락행위등방지법이 ‘윤락행위(淪落行爲)’를 “불특정인을 상대로 하여 금품 기타 재산상의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 성행위를 하는 것”이라고만 표현하고 있었고, 판례³⁹⁾ 또한 “이 사건 소설은 … 그 전편에 걸쳐 자위행위와 혼음, 구강성교, 항문성교 등의 다양한 성행위를 자극적으로 적나라하게 묘사하고 있는 점을 엿볼 수 있는바”라고 판시하여 ‘성행위’의 개념을 폭넓게 파악하고 있던 점을 염두에 둘 필요가 있다. 이러한 사정을 고려한다면 입법자는 포괄적 의미를 갖는 기존 법률상의 ‘성행위’라는 개념을 기초로, 직접적 성교행위 이외의 유사성교행위도 성매매 대상행위의 범주에 포함된다는 점을 확인하고 이를 구체화한다는 취지에서 현재와 같은 규정을 두었을 것으로 추론할 수 있을 것이므로 본다.⁴⁰⁾ 이와 같이 다른 행위태양에 대하여 다른 법정형을 규정하지 않은 입법자의 태도는 한편으로는 그 행위들의 불법을 동등한 수준으로 보았다는 취지로, 다른 한편으로는 해당 유사성교행위가 그 실질에 있어서 적어도 직접적 성기결합에 의한 성교행위에 준하는 것임을 요구하고 있는 취지로 이해되어야 할 것이다.

이와 관련하여 성폭력특례법⁴¹⁾과 아동·청소년성보호법은 강간·강제추행행위의 행위태양의 하나로서 “구강·항문 등 신체(성기를 제외한다)의 내부에 성기를 삽입하는 행위”와 “성기에 손가락 등 신체(성기를 제외한다)의 일부나 도구를 삽입하는 행위”를 규정하면서(성폭력특례법 제6조 제2항, 제7조 제2항, 아동·청소년성보호법 제7조 제2항) 이러한 행위의 법정형을 강간과 강제추행의 중간 정도로 규정하고 있다.⁴²⁾ 지난해 12월 18일 개정된 형법⁴³⁾ 또한 ‘유사강간’이라는 표제 아래

39) 대법원 1997.12.26. 선고 97누11287 판결.

40) 구 윤락행위방지법상 ‘성행위’가 입법취지나 문언상 유사성교행위를 포함하는 개념이라고 이해하는 견해로는 김형훈, 앞의 논문, 178-179면; 박찬걸, 앞의 논문, 461-462면.

41) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」([시행 2013.4.5.] [법률 제11731호, 2013.4.5., 타법개정]).

42) 예컨대 성폭력특례법 제7조(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등)의 경우 강간에 대해서는 무기징역 또는 10년 이상의 징역(제1항), 유사성행위에 대해서는 7년 이상의 유기징역(제2항), 강제추행에 대해서는 5년 이상의 유기징역 또는 3천만원 이상 5천만원 이하의 벌금(제3항)을

제297조의2를 신설하고 그 행위태양으로 “폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위”를 규정하고 있다. ‘유사’의 의미를 신체적 삽입행위로 한정하고 있을 뿐 아니라, 나아가 이러한 행위조차도 성기의 삽입에 비해 경한 법정형으로 처벌하고 있는 개정 형법과 성폭력특례법의 태도는 시사하는 바가 크다고 보여진다. 향후 성매매처벌법의 입법에도 참고가 될 것으로 본다.

2. 풍속영업법에 의한 규제의 문제점

경제적 대가를 목적으로 하는 성교행위 이외의 성적 행위가 ‘유사성교행위’의 범주에 포섭되는 경우(성을 사는 행위의 상대방이 아동·청소년에 해당하는 경우 자위행위와 노출행위 포함) 직접행위자는 물론 해당 행위를 매개한 알선행위자도 형사처벌의 대상이 된다. 문제는 그러한 행위가 유사성교행위에 해당하지 않는 경우이다. 성매매의 대상행위 중 형사처벌 대상인 성교행위와 유사성교행위를 제외하면 남는 것은 이른바 음란행위 정도일 것이고, 전술한 바와 같이 이러한 음란행위는 현행법상 풍속영업법에 의하여 규율되고 있다. 성매매처벌법에 의한 성매매의 규율에서 주로 문제되었던 것이 직접행위자에 대한 형사처벌의 정당성과 적정성이었다고 한다면, 풍속영업법에 의한 규율에서 주로 문제되는 부분은 알선행위자에 대한 제재의 적정성이다. 성매매처벌법이 성교행위와 유사성교행위를 규율대상으로 하는 반면, 풍속영업법은 그 이외의 영역을 규율대상으로 하고 있어서 직접행위자에 대한 형사처벌 여부가 쟁점으로 부각되고 있지 않기 때문이다. 이와 관련하여서는 처벌대상 범위의 적절성, 이에 대한 형벌의 적정성, 자유업종 성매매에 대한 행정규제의 흠결 등이 문제점으로 지적될 수 있다.

규정하고 있다.

43) 「형법」(시행 2013.6.19.) [법률 제11574호, 2012.12.18., 일부개정].

가. 처벌대상 범위의 적절성 문제

풍속영업법은 풍속영업을 하는 장소에서 선량한 풍속을 해치거나 청소년의 건전한 성장을 저해하는 행위 등을 규제하여 미풍양속을 보존하고 청소년을 유해한 환경으로부터 보호함을 목적으로 한다(동법 제1조). 이러한 목적의 달성을 위하여 풍속영업법은 타법에 의하여 인허가 및 행정규제의 대상이 되고 있는 일정한 업종을 풍속영업으로 지정하고(동법 제2조) 이들 업소에서의 성매매, 음란행위, 사행행위 등의 금지와 그 위반행위의 제재를 위한 규정을 두고 있다(동법 제3조 및 제10조 참조).

풍속영업법상 풍속영업소에서의 금지행위 유형을 보면 성매매알선 등 행위(제1호), 음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위(제2호), 음란한 문서·도화·영화·음반·비디오물 기타 음란한 물건을 반포·판매·대여하거나 이를 하게 하는 행위, 관람·열람하게 하는 행위, 반포·판매·대여·관람·열람의 목적으로 진열하거나 보관하는 행위(제3호), 도박이나 그 밖의 사행행위를 하게 하는 행위(제4호) 등이 있다(동법 제3조). 이 가운데 성매매와 무관한 사행행위를 제외하면 성매매와 관련하여 풍속영업에 의한 규율이 이루어지는 영역은 성매매알선행위, 음란행위 및 각종 음란물 등의 반포·판매·대여·관람·열람·진열·보관 등 행위임을 알 수 있다. 그런데 여기서 성매매알선 등 행위는 성매매처벌법에 의한 것으로 이를 위반한 경우는 후술하는 바와 같이 법조경합에 의하여 성매매처벌법이 적용된다. 결국 성매매와 관련한 풍속영업법의 적용영역은 음란행위 및 음란물 관련 행위에 한정되게 된다. 한편 전술한 바와 같이 풍속영업법은 동법이 규정하고 있는 전형적인 풍속영업 외에 청소년보호법의 규정에 따라 여성가족부장관이 고시한 청소년 출입·고용금지업소에서의 영업을 동법의 대상행위로 하고 있다. 동법상 규정된 전형적 풍속영업은 각기 해당 소관법령에 의한 인·허가의 대상으로 되어 있으며, 형식적이든 어쨌든 해당 감독관청의 감독을 받고 있다. 이러한 점에서 실제로 성매매가 가장 문제되는 영역은 아무런 근거법령이 없는 이른바 자유업종 풍속영업소이며, 결국 풍속영업법에 의한 성매매의 형사처벌이 문제되는 영역은 ‘자유업종 풍속영업소’에서의 ‘음란(물)행위’라고 할 수 있다.

수많은 자유업종 중 어떤 것을 풍속영업소로 지정하고 그러한 풍속영업소에서

일어나는 어떠한 행위를 형사처벌의 대상인 음란행위로 볼 것인가는 입법정책의 문제라 할 것이다. 다만 현재와 같이 유해환경으로부터 청소년의 보호를 위해 지정된 규제의 내용을 성인 일반에게 그대로 적용하는 것이 적절한가 하는 점에 대해서는 의문이 있는 것도 사실이다. 동법이 ‘유해환경으로부터의 청소년 보호’ 외에 ‘미풍양속’을 목적으로 하고 있으나, 청소년에게는 금지되어야 하지만 성인에게는 제한적으로 허용되어야 할 것들이 있기 마련이고, 이러한 것들이 반드시 미풍양속에 어긋나는 것이라고는 단정할 수 없을 것이기 때문이다.⁴⁴⁾ 또한 ‘풍속업소’로서의 성격을 고려할 때 그러한 업소 내에서의 행위를 ‘음란행위’로 판단함에 있어 특히 고려해야 할 사항도 있다고 생각된다. 참고로 풍속영업소에서의 음란행위와 관련하여 대법원은 “풍속영업을 영위하는 장소에서 이루어진 행위가 형사처벌의 대상이 되는 ‘음란행위’에 해당한다고 하려면 당해 풍속영업의 종류, 허가받은 영업의 형태, 이용자의 연령 제한이나 장소의 공개 여부, 신체노출로 인한 음란행위에서는 그 시간과 장소, 노출 부위와 방법 및 정도, 그 동기와 경위 등을 종합적으로 고려하여, 그것이 단순히 일반인에게 부끄러운 느낌이나 불쾌감을 준다는 정도를 넘어서서 사회적으로 유해한 영향을 끼칠 위험성이 있다고 평가할 수 있을 정도로 노골적인 방법에 의하여 성적 부위를 노출하거나 성적 행위를 표현한 것으로서, 사회 평균인의 입장에서 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하였다고 평가될 수 있어야 한다.”고 판시하고 있다.⁴⁵⁾ 향후 풍속영업법상 대상업소의 기준설정 등 풍속업소의 규제정책을 수립함에 있어서는 이러한 점에 대

44) 예컨대 고시가 제시하고 있는 영업형태의 기준 중 “입맞춤, 애무, 퇴폐적 안마, 나체쇼 등 신체적 접촉이 이루어지거나 성관련 신체부위를 노출하거나 성행위 또는 유사성행위가 이루어질 우려가 있는 영업”의 경우에는 해당 행위가 음란행위에 해당하게 되는 경우가 많겠지만, “성인용 영상물 또는 게임물, 사행성 게임물 등 주로 성인용 매체물이 유통될 우려가 있는 영업”이나 제한된 범위 내에서의 “성관련 기구를 이용할 수 있는 영업” 등은 그것이 음란물에 해당되어 처벌의 대상이 되는 경우는 별론으로 성인들에게는 제한적으로 허용되어야 할 경우가 있을 것이다.

45) 대법원 2009. 2.26. 선고 2006도3119 판결. 대법원은 나이트클럽 무용수인 피고인이 무대에서 공연하면서 겹옷을 모두 벗고 성행위와 유사한 동작을 연출하거나 속옷에 부착되어 있던 모조 성기를 수차례 노출한 사안에서는 이러한 행위가 음란행위에 해당한다고 판시하였으나(대법원 2011. 9. 8. 선고 2010도10171 판결), 유흥주점 여종업원들이 웃옷을 벗고 브레이지만 착용하거나 치마를 허벅지가 다 드러나도록 걷어 올리고 가슴이 보일 정도로 어깨끈을 밑으로 내린 채 손님을 접대한 사안에서는 해당 행위가 음란행위에 해당하지 않는다고 판시하였다(대법원 2009. 2.26. 선고 2006도3119 판결).

한 입법적인 고민이 있어야 할 것으로 본다.

나. 형벌규정의 적절성 문제

먼저 풍속영업법은 풍속영업소 내에서의 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위를 금지하고(동법 제3조 제1호), 그 위반행위에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 규정하고 있다(동법 제10조 제1항). 그런데 성매매처벌법은 동법 제2조 제1항 제2호에 따른 성매매알선등행위를 한 사람에 대하여 동법에서 이미 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 규정하고 있으며(동법 제19조 제1항), 만약 영업으로 이러한 행위를 한 경우 이에 대해서는 7년 이하의 징역 또는 7천만원 이하의 벌금을 규정하고 있다(동조 제2항). 동일한 행위에 대한 처벌규정의 경합으로 풍속영업소 내에서 성매매알선행위가 있었고 해당 알선행위가 영업으로 이루어진 경우에는 법조경합에 의하여 성매매처벌법의 적용대상이 될 것이고, 풍속영업법 규정이 적용되는 경우는 그 이외의 경우에 한하게 될 것이다. 이에 대한 입법적 정리가 필요할 것으로 본다.

다음으로 전술한 바와 같이 성매매처벌법의 적용대상인 성교행위와 유사성교행위를 제외하면 풍속영업법의 적용대상이 되는 성적 행위는 음란(물)행위이다. 이러한 행위에는 신체를 이용한 음란행위로부터, 음란물을 열람케 하는 행위, 심지어 그러한 목적으로 보관하는 행위에 이르기까지 성적 목적의 행위 일체가 포함되고 불법의 경중 또한 다양하다. 그러나 풍속영업법은 이러한 행위에 대하여 행위태양의 경중에 따른 구분 없이 일률적으로 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 규정하고 있는바 불법의 경중에 따른 법정형의 세분화가 필요할 것으로 보여지며, 경미한 행위태양의 경우 행정벌로의 전환도 검토되어야 할 것으로 본다.

마지막으로 풍속영업법은 제3조에서 “음란행위를 하게 하거나 이를 알선 또는 제공하는 행위”를 금지사항으로 규정하면서(동조 제2호) 그 주체로 “풍속영업자” 외에 “대통령령으로 정하는 종사자”를 적시하고 있다(동조 본문). 대통령령이 정하는 종사자란 “명칭에 관계없이 영업자를 대리하거나 영업자의 지시를 받아 상시 또는 일시적으로 영업행위를 하는 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원(무도학원업의 경우 강사·강사보조원을 포함한다)”을 말하는데(동법 시행령 제3조), 이에 따르면

풍속영업소의 사용인 또는 종업원은 풍속영업소 내에서 제3자가 음란행위를 하게 하거나, 이를 알선하거나 또는 음란행위를 제공해서는 안 된다. 여기서 음란행위의 ‘제공’이 무엇을 의미하는지는 분명치 않으나 ‘알선’과 ‘제공’이 병렬관계에 있는 점을 고려한다면 사용인 또는 종업원이 고객에게 ‘음란한 역무를 제공’하는 것으로 해석될 수 있을 것으로 보여진다. 그런데 동법 제10조는 ‘제3조 제2호부터 제4호까지의 규정을 위반하여 음란행위를 하게 하는 등 풍속영업소에서 준수할 사항을 지키지 아니한 자’를 처벌하고 있고, 조문의 구조상 해당 처벌법규의 행위자는 신분 범임을 요하지 않는다. 이를 문언대로 해석하면 음란한 역무를 제공한 종업원을 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 결과에 도달하게 된다. 이는 성매매처벌법상 성매매행위를 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처하고 있는 것과 비교하여 볼 때 부당하다. 입법적 조치가 있어야 할 것으로 본다.

다. 자유업종에 대한 행정규제의 흠결 문제

풍속영업법상 전형적 풍속영업소에서의 성매매는 성매매처벌법에 의한 형사처벌과 함께 해당 소관법령과 감독관청에 의한 행정처분으로 이어지는 2중적 구조를 가지고 있다. 이들 업소는 영업개시를 위해 1차적으로 감독관청으로부터 인·허가를 받아야 하며, 이후 지속적인 관리감독을 받아야 한다. 위의 풍속업소들이 성매매알선 등을 한 경우 소관법령에 따른 행정처분은 다음과 같다.

〈표 9〉 전형적 풍속영업소의 성매매알선 등 행위에 대한 행정처분⁴⁶⁾

| 근거법령 | 업소유형 | 처분사유 | 처분내용 (1/2/3차 위반) |
|--|--------------|---|---------------------------------|
| 식품위생법 식품위생법 제58조 ① 5의2호 시행규칙 제53조 [별표 15] II, 3항 18의2호 | 단란주점 유흥주점 | 성매매처벌법 제4조의 금지행위 | |
| 공중위생관리법 제11조 ① 시행규칙 제19조 [별표 7] II, 1항 2호 나목 II, 2항 3호 가목 | 숙박업/ 목욕장업 | 성매매처벌법 위반하여 관계행정기관장의 요청이 는 때 | 영업정지 2월/ 영업정지 3월/ 영업장 폐쇄/ |
| | 이용업 | | 면허정지 2월/ 면허정지 3월/ 면허취소 |
| 음악산업 진흥에 관한 법률 제27조 ① 5호 제22조 ① 5호 시행규칙 제15조 ① [별표 2] 2항 마호 7) | 노래연습장 | 성매매처벌법 제2조 제1 항에 따른 성매매 등의 행 위를 하게 하거나, 알선 · 제공하는 행위 | 등록취소 & 영업폐쇄 |
| 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제67조 ② 5호 제62조 3호 다목 시행규칙 제26조 ① [별표4] 2. 라 (3) (다) | 비디오감상실 | 성매매처벌법 제2조 제1 항에 따른 성매매 등의 행 위를 하게 하거나, 알선 · 제공하는 행위 | 영업정지 3월/ 등록취소 & 영업폐쇄 |

전술한 바와 같이 풍속영업법상 전형적 풍속영업은 각기 해당 소관법령에 의한 인·허가의 대상으로 되어 있으며, 형식적이든 어쨌든 해당 감독관청의 감독을 받고 있다. 그러나 자유업종에 해당하는 풍속영업소는 아무런 제한 없이 개인사업자등록과 세무서 신고만으로 영업을 가능하고, 이에 대한 감독관청의 관여 없이 자유롭게 다양한 형태의 영업을 할 수 있다는 것이 특징이다. 따라서 이러한 업태에서 이루어지는 신·변종 유사성매매에 대하여 적절한 법적 대응을 한다는 것이 사실상 매우 어렵다. 특히 이러한 자유업종 풍속업소는 성매매 등으로 적발되어도 업주만

46) 변혜정·차혜령, 자유업종 성매매 알선 적발업소 등의 행정처분에 관한 연구, 여성부, 2008/12, 요약 8-9면.

처벌될 뿐 이에 대한 행정처분이 없어, 업소는 기존의 사업자등록을 폐기하고 신규 사업자등록을 통해 즉시 영업을 재개할 수 있다는 문제점을 안고 있다. 이처럼 자유업종에 대한 행정처분의 미비는 영업소 폐쇄와 같은 강제력을 행사하지 못해 성매매업소 단속의 효과성을 떨어뜨리는 한계를 가지고 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해 2007년 9월 6일 홍미영 의원의 발의로 「성매매 알선 적발업소 등의 규제에 관한 법률안」(의안번호 177326)이 제출된바 있다.⁴⁷⁾ 동 법률안은 최근 성매매 또는 성매매 알선 등 행위가 자유업종 형태에서 빈발하는 데 반하여, 경찰의 단속이 어렵고 성매매 알선행위가 적발되더라도 행정관청은 근거법령이 없어 영업장폐쇄 등 행정처분이 불가능하여 성매매방지 관련법령의 실효성을 저해하고 있다는 점에 주목하고 있다. 이에 대한 해결방안으로 법률안은 ‘성매매 알선 적발업소 등’의 범위를 정하여 성매매 행위 등이 빈발하는 자유업종의 업소에 대해서도 행정처분이 가능하도록 하고, 개별법에 산재한 성매매 행위 등과 관련된 행정처분기준의 통일성을 기하며, 성매매 알선 행위 발생 가능성이 높은 업소에 대해서는 사전영장발부 없이 경찰의 출입을 할 수 있도록 함으로써 성매매방지 관련 법령의 실효성을 높이고자 한다는 것을 제안이유로 제시하고 있다. 동 법률안에 대해서는 영장주의의 몰각 등 비판이 있었고 결국 17대 국회의 임기만료로 법률안이 폐기되고 말았지만, 현재까지도 그러한 입법의 필요성은 여전히 남아있다고 할 것이다.

이와 관련하여서는 자유업종 성매매에 대한 행정처분을 포함하는 구체적인 형태의 법률안을 제시하는 견해⁴⁸⁾가 있어 주목된다. 이 견해는 ① 기존 성매매처벌법의 ‘성매매’ 정의의 개정 등을 포함하여 성매매를 알선하는 업소를 집중적으로 적발하

47) 동 법률안의 주요 내용은 다음과 같다. ① 다른 법령에서 성매매 알선 등 행위 및 성매매 행위의 행정처분에 관한 사항을 규정하는 있는 경우 이 법을 우선 적용함(안 제3조). ② 성매매 알선 적발업소 등의 범위를 성매매 행위와 관련하여 적발된 업소, 「풍속영업의 규제에 관한 법률」 제2조에서 정하고 있는 영업을 하는 업소, 및 여성가족부장관이 성매매 알선 행위가 빈발한다고 결정하여 고시하는 영업을 하는 업소로 규정함(안 제4조). ③ 경찰서장은 성매매 알선 적발업소 등에 출입하여 관련 영업자 및 종사자의 「성매매 알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」의 위반 여부를 검사하고 위반사항이 있는 경우 행정관청에 통보하도록 규정함(안 제5조부터 제6조까지). ④ 행정관청은 행정처분이 확정된 영업자에 대해 공표하고, 행정처분에 대한 반기별 실적을 여성가족부장관에게 보고하도록 함(안 제10조).

48) 변혜정·차혜령, 앞의 보고서, 요약 102면 참조.

고 규제를 강화하는 「성매매유발 등의 처벌 및 행정규제에 관한 법률(안)」을 제정하는 방안, ② 현행 성매매처벌법에 자유업종 성매매의 행정규제를 추가하는 방식의 개정방안이 여의치 않을 경우, 성매매 정의의 개정과 동시에 행정규제를 위한 독자적 법률로서 「성매매 유발 등의 규제에 관한 법률(안)」을 제정하는 방안, ③ 현행 성매매처벌법을 유지한 채로 각종 행정법령에 산재되어 있는 기존 성매매에 대한 행정처분 기준의 통일성을 높이면서 자유업종 성매매의 행정규제를 위한 「성매매 유발 등의 규제에 관한 법률(안)」을 독자적으로 제정하는 방안 등을 제안하고 있다. 향후 입법을 위해 참고가 될 것으로 본다.

참고로 제정 풍속영업법⁴⁹⁾은 풍속영업 중 다른 법률에 의한 허가·인가·등록 또는 신고대상이 아닌 풍속영업을 영위하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 경찰서장에게 신고하여야 한다고 규정하여 타법령에 의한 관리감독을 받는 전형적 풍속영업 외의 영업형태에 대한 규제방법 중 하나로 ‘경찰서장에 대한 신고’를 규정하고 있었다(동법 제5조 제1항).⁵⁰⁾ 즉 타법률상 규제방법이 없는 자유업종의 경우 경찰서장을 감독관청으로 한 것이다. 그래서 경찰서장은 이러한 신고를 한 풍속영업자(종사자 포함)가 풍속영업자의 준수사항(동법 제3조)을 위반하거나, 시설·운영기준(동법 제5조 제2항)을 위반하는 경우 풍속영업소의 폐쇄⁵¹⁾, 6월 이하의 영업정지 또는 시설개수명령과 같은 행정처분을 할 수 있었다(동법 제7조, 제8조, 제8조의2, 제11조). 이 조항들은 1999년 3월 31일 풍속영업법 개정⁵²⁾시 ‘풍속영업에 대한 과도한 규제의 완화’를 이유로 삭제되었던바, 이 제도의 부활시켜 활용하는 것도 위에서 언급된 특별법 등을 만들기까지 과도기적인 방안으로 고려해 볼 수 있을 것이다.

49) 「풍속영업의규제에관한법률」([법률 제4337호, 1991.3.8, 제정])

50) 이러한 신고는 휴·폐업하거나 신고내용을 변경하고자 하는 때에도 필요하다.

51) 폐쇄명령을 받은 후 6월이 지나지 아니한 장소에서는 그 폐쇄명령을 받은 풍속영업과 같은 풍속영업의 신고를 할 수 없다(동법 제7조 제3항).

52) 「풍속영업의규제에관한법률」([법률 제5942호, 1999.3.31, 일부개정])

V. 마치며 : 요약 및 결론

이 글에서는 성매매의 형사처벌에 대한 찬반론과는 조금 다른 시각에서 특히 성교행위 외의 성매매를 규율하고 있는 현행 법률의 체계에 주목해 보고자 하였다.

먼저 성매매특별법은 성매매의 대상에 ‘유사성교행위’를 포함시키고 있는바, 그 포섭범위가 어디까지인지가 문제된다. 성매매처벌법이 유사성교행위를 직접적 성교행위와 동일한 법정형으로 처벌하고 있고 그 표현 또한 유사 ‘성교’행위인 점, 동조를 제한적으로 해석하지 아니할 경우 처벌의 범위가 지나치게 확장될 가능성이 있는 점 등을 고려할 때 유사성교행위의 개념범위는 단순한 신체적 접촉의 수준으로는 부족하고 성교행위와 유사한 수준으로 신체 내부로 삽입하는 행위만을 의미한다고 봄이 타당하다.

다음으로 성매매처벌법과 비교할 때 아동·청소년성보호법상 성매매 대상행위의 개념범주가 확대되고 있는 것은 일반인에 비해 지적 판단능력과 의사결정능력이 충분하지 못한 아동·청소년의 성을 더욱 두텁게 보호하려는 입법자의 의사가 법률에 의해 표현된 것으로 평가하여야 할 것이며, 아동·청소년성보호법에서 성매매 대상행위로 규정되었다고 하여 이를 성매매처벌법의 적용대상인 성인간의 (자발적) 성매매까지 확대하여 입법하는 것은 지양되어야 할 것이다.

현행 성매매처벌법과 아동·청소년성보호법은 모두 성매매행위에 대하여 행위태양이 어떠한 것인지와 관계없이 동일한 법정형을 규정하고 있다. 그러나 기본적으로 불법의 정도와 법정형은 행위-책임 상응원칙에 따라 비례관계에 있어야 함이 원칙이다. 이와 관련하여 최근 개정된 형법은 ‘유사강간’이라는 표제 아래 제297조의 2를 신설하면서 ‘유사’의 의미를 신체적 삽입행위로 한정하고 있을 뿐 아니라, 나아가 이러한 행위조차도 성기의 삽입에 비해 경한 법정형으로 처벌하고 있다. 시사하는 바가 크다고 보여지며, 향후 성매매처벌법의 입법에도 참고가 될 것으로 본다.

자유업종 중 어떤 것을 풍속영업소로 지정하고 풍속영업소에서 일어나는 어떠한 행위를 형사처벌의 대상인 음란행위로 볼 것인가는 입법정책의 문제라 할 것이지만, 현재와 같이 유해환경으로부터 청소년의 보호를 위해 지정된 규제의 내용을 성인 일반에게 그대로 적용하는 것이 적절한지, 나아가 ‘풍속업소’로서의 성격을 고

려할 때 그러한 업소 내에서의 행위를 ‘음란행위’로 판단함에 있어 특히 고려해야 할 사항은 없는지에 대해서는 의문이 있다. 향후 풍속영업법상 대상업소의 기준설정 등 풍속업소의 규제정책을 수립함에 있어서는 이러한 점에 대한 입법적인 고민이 있어야 할 것으로 본다.

풍속영업소 내에서 성매매알선행위에 대해서는 성매매처벌법과 풍속영업법 사이에 처벌규정이 경합하며, 풍속영업법 제3조는 해석 여하에 따라 풍속영업소의 사용인 또는 종업원이 음란행위를 제공한 경우 이에 대하여 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과하는 것으로 해석될 여지가 있다. 이들 규정에 대한 입법적 정리가 필요할 것으로 본다.

자유업종 풍속업소는 성매매 등으로 적발되어도 업주만 처벌될 뿐 이에 대한 행정처분이 없어 업소는 신규 사업자등록을 통해 즉시 영업을 재개할 수 있다는 문제점을 안고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위한 방안으로 새로운 법률을 만드는 방안이 학계와 국회에서 제기되고 있는바, 이와 같은 입법에 의한 해결에 이르기까지의 과도기적 조치로 1999년 풍속영업법 개정시 규제완화의 차원에서 폐지되었던 ‘경찰서장에 대한 신고’와 ‘경찰서장에 의한 행정처분’ 제도를 부활시켜 활용하는 것을 고려할 수 있을 것으로 생각한다.

참고문헌

- 변혜정·차혜령, 자유업종 성매매 알선 적발업소 등의 행정처분에 관한 연구, 여성부, 2008/12.
- 오영근/박미숙, 윤락행위등방지법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996.
- 경찰청, 2012 경찰백서.
- 여성가족부, 2010년 전국 성매매실태조사.
- 김성천, “성매매의 비범죄화”, 중앙법학 제6집 제4호(2004), 중앙법학회, 117-138면.
- 김지혜, “성매매에서의 ‘유사성교행위’ 관련 판례를 통해 본 성매매의 범죄성 문제”, 법과 사회 제37호(2009), 법과사회이론학회, 355-381면.
- 김형훈, “풍속사범의 개념에 관한 연구 -성매매·음란행위, 도박·사행행위를 중심으로-”, 경찰학연구 제7권 제1호(2007), 경찰대학, 173-199면.
- 박미숙, “현행법상 성매매 방지체계와 청소년성보호”, 형사정책연구소식 제66호(2001/7·8), 한국형사정책연구원, 14-22면.
- 박이규, “성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률상 유사성교행위의 개념”, 대법원판례해설 제66호(2006 하반기), 법원도서관, 2007, 532-553면.
- 박찬걸, “성매매죄의 개념에 관한 연구”, 법학논총 제26집 제1호(2009/03), 한양대학교 법학연구소, 455-482면.
- 박혜진, “성매매특별법의 실효성”, 형사법연구 제19권 제4호(2007·겨울), 373-394면.
- 변종필, “형법의 임무”, 형사정책연구 제8권 제4호(1997·겨울호), 한국형사정책연구원, 307-328면.
- 안경옥, “청소년 성매매를 둘러싼 논의들에 대한 검토”, 형사정책연구 제13권 제1호(2002·봄호), 한국형사정책연구원, 5-33면.
- 이경재, “매춘에 대한 다양한 견해와 그에 대한 형사정책적 입장”, 형사정책연구 제10권 제4호(1999·겨울호), 한국형사정책연구원, 161-186면.
- 이경재, “성매매 단속과 성매매 정책”, 형사정책연구소식 2013년 봄호, 한국형사정책연구원, 14-17면.

- 이경재, “성매매특별법 시행 4년에 대한 평가와 제언”, 형사정책연구 제20권 제1호(2009 · 봄호), 한국형사정책연구원, 701-730면.
- 이경재, “청소년성보호법의 문제점과 개선방안 -청소년 성매매를 중심으로-”, 형사정책 제13권 제2호(2001/12), 한국형사정책학회, 31-54면.
- 이덕인, “성폭속 처벌의 형사법적 한계”, 형사정책연구 제22권 제3호(2011 · 가을호), 한국형사정책연구원, 45-76면.
- 이덕인, “자발적 대가성 성매매의 비범죄화”, 형사정책 제20권 제1호(2008/06), 한국형사정책학회, 153-186면.
- 이용식, “형법의 임무 -법의보호인가, 사회윤리보호인가?”, 피해자학연구 제9권 제2호(2001), 한국피해자학회, 275-301면.
- 이호중, “성매매방지법안에 대한 비판적 고찰 -성매매에 관한 여성학적 담론과 형사정책의 담론 사이에서-”, 형사정책 제14권 제2호(2002/12), 한국형사정책학회, 7-35면.
- 임상규, “성매매특별법의 필요성과 문제점”, 형사정책 제17권 제1호(2005/06), 한국형사정책학회, 179-199면.
- 임 응, “성범죄의 비범죄화”, 비범죄화의 이론, 법문사, 1999.
- 전지연, “형법형성에서의 법치국가적 원리”, 연세법학연구 제3집(1995), 연세법학연구회, 665-688면.
- 조 국, “성매매에 대한 시각과 법적 대책”, 형사정책 제15권 제2호(2003/12), 한국형사정책학회, 255-288면.
- 주승희, “법여성주의의 이론의 흐름과 형사법에의 투영”, 법철학연구 제8권 제2호(2005), 한국법철학회, 275-296면.
- 천진호, “성착취와 성착취형 인신매매에 대한 형사법적 대응과 개선방안”, 형사정책연구 제13권 제4호(2002 · 겨울호), 한국형사정책연구원, 151-191면.
- 한상훈, “「청소년의 성보호에 관한 법률」의 주요내용과 몇가지 쟁점”, 형사정책연구소식 제57호(2000/1 · 2), 한국형사정책연구원, 21-29면.

A Study on Legal Regulation and Reformation of Quasi Prostitution

HWANG, Tae-Jeong*

BYUN, Hado**

In most of countries, prostitution (direct prostitution) that prostitutes by classical way of intersexual intercourse was legally violated to be given 'punishment' having different kinds and degree. However, even if quasi prostitution, in other words, other sexual services than intersexual intercourse that recently prevailed was admitted to sanction, legal regulations were insufficient or excessive not to regulate properly.

The purpose of the study was to investigate not only situation of quasi prostitution but also legal regulations and to find out regulations on quasi prostitution. At first, the study examined statistical data of quasi prostitution to investigate punishment regulations according to current laws and to discover problems of current legal systems of punishment against quasi prostitution and to suggest an alternative.

Quasi prostitution could be punished against both: wrong doers, in other words, sex buyer and sex seller, and mediator, in other words, prostitution business owner. Current law did not regulate all of quasi prostitutions of wrong doers to have uncertain ground of differential treatment and to degrade legal and enforcement authority because of insufficient legislation and inconsistent law enforcement. Legislation and law enforcement that were based on the principle of the proportionality were needed, and needs on future punishment should be carefully discussed.

* Associate Professor, Department of Police Administration, Kyonggi University. Ph.D in Law.

** Master's Course Student, Department of Police Administration, Kyonggi University.

The mediator's activity was admitted to be socially harmful so that legal counteraction was needed. The activity was not for direct prostitution but for pre-prostitution but administrative measures would not be enough and criminal punishment was thought to be needed. So police superintendent's business suspension and/or closure could be done according to the Law on Control on Amusement Business Affecting Public Morals to solve the problem.

❖ Key words : Quasi Prostitution, Sex Buyer, Sex Seller, Mediator, Criminal Punishment, Administrative Measures