

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도13367 가. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(알선영업  
행위등)  
나. 직업안정법위반  
다. 청소년보호법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 조준상(국선) 외 1인

원 심 판 결 대전고등법원 2018. 8. 10. 선고 2018노195 판결

판 결 선 고 2018. 10. 25.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는  
범위에서)를 판단한다.

1. 불이익변경금지원칙 위반 주장

가. (1) 구 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2018. 1. 16. 법률 제15352호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항은 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄(이하 '성범죄'라 한다)로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 자는 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 유예·면제된 날부터 10년 동안 아동·청소년 관련기관 등을 운영하거나 아동·청소년 관련기관 등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없다고 정하고 있었다(이하 '종전 규정'이라 한다).

(2) 헌법재판소는 성범죄 전력에 기초하여 어떠한 예외도 없이 일률적으로 10년의 취업제한을 부과한 종전 규정이 직업선택의 자유를 침해한다고 위헌결정을 하였다(헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2013헌마585, 786, 2013헌바394, 2015헌마199, 1034, 1107 결정, 헌법재판소 2016. 4. 28. 선고 2015헌마98 결정, 헌법재판소 2016. 7. 28. 선고 2013헌마436 결정, 헌법재판소 2016. 10. 27. 선고 2014헌마709 결정 등 참조). 이에 따라 2018. 1. 16. 법률 제15352호로 개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 '개정법'이라 한다) 제56조 제1항(이하 '개정규정'이라 한다)에 따르면, 법원은 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고하는 경우에는 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 판결로 종료하거나 집행이 유예·면제된 날부터 일정 기간(이하 '취업제한 기간'이라 한다) 동안 아동·청소년 관련기관 등을 운영하거나 아동·청소년 관련기관 등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없도록 하는 명령(이하 '취업제한 명령'이라 한다)을 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 정하면서, 다만 재범의 위험성이 현저히 낮은 경우, 그밖에 취업을 제한해서는 안 되는 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 취업제한 명령을 선고하지 않을 수 있는 예외를 인정하였다.

(3) 한편 개정법의 시행일과 적용 범위 등에 관하여 개정법 부칙은 다음과 같이 정하

고 있다. 개정법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다(제1조). 개정규정은 개정법 시행 전에 성범죄를 범하고 확정판결을 받지 않은 사람에 대해서도 적용한다(제3조). 종전 규정에 따라 취업제한을 받는 사람의 취업제한 기간은 종전 규정에도 불구하고 확정된 주형의 범위에 따라 5년·3년·1년으로 구분하여 정한 기간[① 3년 초과 징역 또는 금고형이나 치료감호를 선고받아 그 형이 확정된 사람: 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 유예·면제된 날(이하 같다)부터 5년, ② 3년 이하 징역 또는 금고형이나 치료감호를 선고받아 그 형이 확정된 사람: 3년, ③ 벌금형을 선고받아 그 형이 확정된 사람: 1년]으로 하되, 종전 규정을 적용하는 것이 유리한 경우에는 종전의 규정에 따른다(제4조 제1항 제3호 각 목). 또한 헌법재판소의 위헌결정 후 개정법 시행일 전까지 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형이 확정된 사람에 대하여도 부칙 제4조 제1항 제3호 각 목의 구분에 따른 기간 동안 취업을 제한한다(제5조).

나. 기록에 따르면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 이 사건 공소사실 중 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(알선 영업행위등)의 요지는 '피고인이 2017. 8. 9.부터 같은 달 11일까지 불상의 장소에서 휴대전화 채팅 애플리케이션으로 성명 불상의 성매수남을 모집한 다음 그들로부터 화대로 15만 원을 받고, 청소년인 피해자(여, 13세)를 성매매 장소로 데려다주어 피해자가 6회에 걸쳐 성매수남과 성교행위를 하도록 하여 위 기간 동안 알선비 명목으로 1회당 3만 원, 총 18만 원을 받아 수익을 올리는 등 영업으로 성매매를 알선하였다.'는 것이다.

(2) 제1심은 개정법 시행 전인 2018. 4. 26. 위 공소사실을 포함하여 경합범으로 동시에 기소된 직업안정법 위반과 청소년 보호법 위반을 모두 유죄로 인정하면서, 피고

인에게 징역 5년과 함께 성폭력치료프로그램 이수명령(40시간), 추징(18만 원)을 선고하였다. 이에 대하여 피고인만 사실오인과 양형부당을 이유로 항소하였다.

(3) 개정법 시행 후인 2018. 8. 10. 판결을 선고한 원심은 개정법 부칙 제3조와 개정규정에 따라 피고인에 대하여는 판결 선고와 동시에 취업제한 명령을 선고하여야 한다는 이유로 제1심 판결을 직권으로 파기하고, 이 사건 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단하면서, 피고인에게 제1심과 동일한 형(징역 5년, 40시간의 성폭력치료프로그램 이수명령, 18만 원의 추징)과 함께 5년간의 취업제한 명령을 선고하였다.

다. 불이익변경금지원칙을 적용할 때에는 주문을 개별적·형식적으로 고찰할 것이 아니라 전체적·실질적으로 고찰하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2012도7198 판결 등 참조). 위에서 본 개정규정과 개정법 부칙 규정의 내용과 취지 등에 비추어 보면, 피고인은 종전 규정에 따라 취업제한을 받는 사람으로서 개정법 시행 전에 징역 5년을 선고한 제1심 판결이 확정될 경우 별도의 취업제한 명령의 선고가 없더라도 개정법 부칙 제4조 또는 제5조의 특례 규정에 따라 아동·청소년 관련기관 등에 5년간 취업이 제한되는데, 이러한 특례 규정은 예외 없이 일률적으로 10년간 취업제한의 효력이 당연히 발생하는 종전 규정보다 피고인에게 유리하다. 개정법 시행일 이후에 판결을 선고한 원심이 개정법 시행 전에 아동·청소년 대상 성범죄를 범한 피고인에 대하여 개정법 부칙 제3조에 따라 개정규정을 적용하여 피고인에게 제1심과 동일한 형을 선고하면서 동시에 5년간의 취업제한 명령을 선고하였지만 제1심 판결을 그대로 유지하는 것보다 피고인에게 특별히 신분상의 불이익이 없다. 원심판결에 불이익변경금지원칙을 위반한 잘못이 있다는 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 사실오인 등 주장

