

여수 여성 사망 사건을 통하여 본 성매매알선등행위의처벌에관한법률의 한계 및 개선점

2016. 9. 28.

광주여성변호사회/공익변호사와 함께하는 동행 이소아

1. 성매매의 본질

가. 성매매의 본질과 현실

여러 가지 논의들이 있으나, 성매매는 ‘여성의 동의 여부와 관계 없이’ 그 자체로 경제적, 성적으로 취약한 위치에 처한 성을 파는 여성¹⁾의 아주 내밀한 근원적인 인권을 유린하는 행위로서 근절되어야 하는 ‘범죄’라는 점은 변함이 없다. 즉 “성매매는 여성으로 하여금 금전에 대한 대가로 일정시간 자신의 몸을 성적 도구로 제공하기 위하여 생명 다음으로 소중한 인격과 신체의 불가침성 및 그에 관한 권리를 양도하도록 하고 성구매자는 일방적 만족과 쾌락을 위하여 여성의 몸에 자신이 원하는 방식으로 할 수 있는 신체적 지배권을 획득하는 관계(2009고단3339 판결 참조)”로서 “이는 실질적으로 단기간의 특정한 목적을 위하여 사람의 신체를 폭력적으로 지배하는 관계로서 고대의 노예제와 다를 바가 없는 것으로서 오늘날 자유민주주의 사회에서는 대가로서 금전제공을 통한 합의의 형식을 취하더라도 결코 허용될 수 없는 반인권적 행위로서 근절되어야” 하는 범죄인 것이다.

일부에서는 여성의 성적자기결정권을 이유로 성매매 자체를 합법화해야 한다는 의견, 그렇게 성노동을 인정하자는 의견도 있고 법적인 논리만으로 본다면 맞는 것처럼 보인다. 한편, 모든 법논리는 ‘현실’에 적용될 수 있어야 가능하고 설득력을 가질 수 있다. 그런데 성매매 합법화/성노동과 관련한 주장이 설득력이 있기 위해서는 성을 사고 파는 당사자가 서로 모든 면에서 대등한 관계에 있고, 성을 파는 당사자가 성적자기결정권과 내밀한 인격권을 자신의 정신 안에서 자유롭게 분리가능하며, 여

1) 성판매라는 용어에 대한 여러 논란이 있으나 본 글에서는 법률적인 의미를 선명하게 하기 위하여 판매라는 용어를 부득이 쓰게 됨을 양해 구한다. 또한 여성으로 일반화 하는 부분은 있으나 대부분의 성을 파는 사람은 여성이므로 본 글에서는 성을 파는 행위를 한 사람은 성매매여성으로 표현하겠다.

성에게도 거래에 대한 모든 정보가 동등하게 주어지고, 사회적으로 어떠한 편견도 없어야 한다는 것이 전제가 되어야 한다.

그런데 그러한 ‘현실’이 가능한가?²⁾

실제 현실에서의 여성들은 자신의 몸에 일어나는 일에 대하여 그렇게 도식적으로 간단하게 분리하여 생각할 수 없다. 오히려 자신의 몸과 정신을 분리시키는 解離 상태에서 자신의 몸을 함부로 평가하게 되기 쉽다(겉으로는 강하게 보일지라도). 수많은 여성들이 현장에서 자아와 일을 분리하려고 노력하지만 오히려 그런 분리의 노력들이 자아를 분리/해리 시키는 또 다른 피해를 가져오게 될 뿐이라는 근거는 이미 제시 되어있다³⁾. 또한 성매매 여성에 대한 사회의 편견을 없애는 것은 불가능하다. 성매매 여성에 대한 편견을 가지면 안된다고 주장하는 것과 성매매 여성에 대한 현실의 편견을 대비하여 대책을 마련하는 것은 별개의 문제이다.

그러므로 성매매를 이야기 함에 있어 여성의 성적자기결정권 보장과 내밀한 인격권 보호를 비교형량하였을 때 과연 어느 쪽이 우선되어야 할 것인가에 대한 문제는 그렇게 이분법적으로 간단히 판단되어서는 안되며 세심한 고민이 필요하다.⁴⁾

- 2) 2015. 5. 26. 조효제 한겨레 칼럼 <http://www.hani.co.kr/arti/opinion/column/692879.html> 을 꼭 읽어보길 바란다.

“인신매매는 고용, 이주, 밀수, 마약거래, 성매매, 섹슈얼리티와 자율성 등 여러 차원의 문제들과 밀접하게 연결되어 있다. 인신매매를 활성화하는 요인도 여럿 된다. 계급, 계층, 차별, 빈곤, 도시화, 생활수준 개선욕구, 남성의 여성 지배 등 다양한 요인이 섞여 나타난다. 인신매매가 한쪽 극단으로는 과거 아프리카 노예처럼 노골적인 지배, 굴종, 소유의 형태로 나타나기도 한다. 그러나 다른 쪽 극단에는 느슨한 형태의 외견상 자유계약 관계 비슷한 형태도 있다. 인신매매를 당한 사람이 스스로를 피해자라고 생각하지 않는 경우도 많다. 고생하는 ‘사장님’에게 감사하는 마음을 품기도 한다. 인신매매를 하는 측에서도 은혜를 베푼다는 자기정당화나 자기기만에 빠진 경우도 적지 않다. 이처럼 깊은 차원에서 지배와 종속의 진정한 의미를 파악하기란 쉽지 않다.”

“인신매매는 특히 성매매와 밀접하게 연관되어 나타난다. 유엔 마약범죄사무소의 2009년 연구에 따르면 인신매매 피해자 중 성인 여성이 66%, 여자 아동이 13%, 남자 아동이 12%, 성인 남성이 12%이다. 인신매매의 목적이 무엇인가. 노동 착취도 있지만 인신매매의 79%가 성적 착취를 목적으로 하며 이것은 전세계적으로 보편적인 현상이다. 결국 오늘날 인신매매는 성매매용으로 인간을 거래하는 것이라 해도 과언이 아니다. 과거 노예제와 현대 인신매매의 결정적 차이점이 여기에 있다.”

“이처럼 인신매매와 성매매에 관한 논쟁은 복잡한 가치론적 성격을 띠고 있다. 자유의 본질을 둘러싼 철학적 논쟁이기도 하다. 한 가지 기억할 점이 있다. 자발적 성매매를 합법화한 나라에서 예상 밖으로 인신매매와 비자발적 성매매가 폭발적으로 증가했다는 실증연구가 나와 있다. 현실이 논리적으로만 돌아가는 것이 아니고, 인권 논쟁에서 자유라는 말을 조심스럽게 써야 하는 이유를 말해 주는 증거다.”

- 3) 최현정, 『만성적 외상에 대한 해리 경험이 성매매 여성의 외상성 스트레스에 미치는 영향』, 서울대학교 석사학위 논문, 2006년; 최현정 신민섭 이훈진, 「성매매 여성의 해리 경험에 대한 기능적 분석: 사례연구」, 『인지행동치료』, 2007년, 37-61쪽; 2013. 5. 10. 이화여대 젠더법학회 “성매매특별법 쟁점과 대안 학술대회” 자료집 중 차혜령 변호사 토론문 중에서 재인용.

- 4) 이와 관련한 자세한 논증은 이호중, 『성매매방지법안에 대한 비판적 고찰: 성매매에 관한 여성학적 담론과 형사정책의 담론 사이에서』, 2002년 참조

나. 성매매는 인신매매

성매매의 핵심은 한 쪽이 자아와 ‘결부된’ 성적 서비스를 제공하고 다른 쪽은 대가를 지급한다는 것이다. 알선업자가 있는 경우 심지어 중간에서 누군가가 이익을 가져간다. 많은 경우 알선업자가 낀다. 왜냐하면 알선업자들은 특별한 노력을 기울이지 않아도 여성의 몸을 통해 경제적 이익을 손쉽게 얻을 수 있기 때문이다. 말 그대로 사람의 몸을 ‘사고파는’ 과정이 본질이다.

그렇기 때문에 ‘인신매매금지 및 타인의 성매매에 의한 착취금지 협약(이하 인신매매방지협약)’ 및 ‘인신매매 특히 여성과 아동 인신매매의 예방, 억제 처벌을 위한 UN 의정서’ 등에서는 성매매를 인신매매와 같은 범주로 놓고 보며, 피해자의 합의 여부에도 불구하고, 타인을 성매매 하도록 착취하는 것을 금지하도록 규정하고 있는 것이다⁵⁾. 또한 최근 연구 결과에 따르면 독일과 덴마크 등 성매매를 합법화한 나라의 경우 오히려 성매매 시장이 확장되고 인신매매가 증가하였다⁶⁾고 보고하고 있는데 이는 성매매에 있어 여성이 취약한 지위 노출되어 있고 인신매매와 깊은 관계를 가지고 있음을 보여주고 있다.

2. 여수 여성 사망 사건 법률 지원 과정

1) 고소 배경

5) * 인신매매방지협약: Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others¹⁾

제1조 현 협약의 체결국은 타인의 욕정을 만족시키기 위하여 아래 행위를 하는 자를 처벌하는 데 합의한다.

1. 성매매 목적으로 타인을 합의 여부에 불구하고 소개하거나 유혹 또는 유괴하는 자
2. 합의 여부에 불구하고 타인을 성매매 하도록 착취하는 자 (보고자 강조)

* 인신매매 특히 여성과 아동 인신매매의 예방, 억제 처벌을 위한 UN의정서'(UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Especially Women and Children, 2000년)

제3조 (a) 인신매매는 착취를 목적으로 무력사용, 위협 또는 각종 강압행위, 납치, 사기, 기만, 권력의 악용 또는 취약성 악용, 피해자에 대한 통제력을 가진 사람의 동의를 얻기 위해 돈이나 혜택을 제공 또는 수령하는 행위 등을 동원하여 인신을 모집, 운반, 이전, 은닉 또는 인수하는 행위'를 의미한다.

(b) 앞서 나열한 수단이 사용된 경우 고의적 착취에 대한 인신매매 피해자 등의 동의 여부는 고려하지 않는다.

6) Seo-young Cho, Axel Creher, Eric Neumayer, 「Does legalized Prostitution Increase Human Trafficking」, 『World Development』vol. 41, pp. 67-82, 2013. www.elsevier.com/locate/worlddev 참조 - 자세한 내용은 개정의 필요성과 관련한 위 토론문에서 언급하고 있으니 생략하겠다.

위와 같은 문제의식을 가지고 있던 중 2015. 11. 말 언니네 상담소를 통한 법률 상담이 하게 되었다. 여수의 한 유흥주점에서 업주의 반복적인 폭행에 노출된 여성이 사망하였다는 것을 제보하고 싶다는 9명의 동료 여성을 상담하고 진술서 작업을 하고 있다는 것이다. 유가족이 경찰에 수사를 촉구하는 진정을 넣었으나 초동수사에 진전이 없는 상태였다. 그래서 급하게 고소대리인의 위임을 받아 고소장을 작성하여 2015. 11. 30. 여수경찰서에 제출하였다. 그러나 고소장을 접수한 직후 여수 경찰서와 업주의 유착이 의심되는 정황이 발견되어 2015. 12. 2. 상급기관인 전남지방경찰청에 다시 고소장을 제출하고 수사를 요청하였다.

2) 여성의 사망 및 부검

2015. 12. 10. 여성이 사망하자 유가족의 동의를 구하여 국과수에서 부검을 하였고, 부검 과정에서 면밀히 살펴주기를 바라는 부분에 대하여 부검에 관한 의견서를 제출하였다.

3) 광주여성변호사회 법률지원단 구성

2015. 12. 21. 사안의 성질상 전문가로서 함께 결합하고 연대하기 위하여 광주여성변호사회(회장 임선숙)에서 법률지원단을 구성하고 구속수사 및 엄중처벌을 촉구하는 논평을 내었다. 이후 법률지원단 회의를 통하여 의료기록 등의 섬세한 분석과 사건의 치밀한 재구성이 가능했으며, 성매매에 대한 편견으로 자칫 가볍게 다루어질 수 있는 이 사건에 대하여 전문가로서 힘을 더하여 검찰과 법원을 압박할 수 있었다.

4) 수사기관(경찰 및 검찰)에 대한 세 차례의 고소대리인 의견서 제출

초동수사가 미흡하고 부검 결과가 원하는 방향으로 나올 수 없는 한계가 있었기에 수사는 정체에 빠질 수 밖에 없었다. 이에 대해 수사의 방향성에 대하여 작은 실마리라도 제공할 수 있기 위하여 동료 여성들과의 집단 면담, 진술서 검토, 의료기록 검토 등을 통하여 시간대 별로 세밀하게 다시 사건을 구성하고 구속수사의 필요성을 강조하는 내용으로 2015. 12. 29. 1차 고소대리인 의견서를 제출하고 12. 30. 담당 팀장을 면담하여 의견을 교환하였다.

검찰로 송치된 이후 적용법조를 구성함에 있어 이 사건을 성매매‘강요’로 보아야 하는지, 선불금을 통한 성매매의 메카니즘에 대하여 설명하는 내용으로 2차 고소대리인의견서를 제출하고 담당 검사를 면담하였다. 그러나 성매매‘강요’ 부분은 결국

혐의없음 처분이 되었다. 이는 검사의 법령 해석과 관련한 한계이기도 하지만 더 근본적으로는 현행 법률에서 성매매 ‘피해’ 및 성매매 ‘강요’의 범주를 물리적인 폭력과 협박이 있는 경우만을 규정하고 있는 한계 때문이다.

업주들의 범죄수익을 환수하여 그들에게 실질적인 처벌이 되어 성매매가 근절될 수 있도록 범죄수익을 몰수 추정할 것을 촉구하는 내용은 두 번째 고소대리인 의견서에서 적시하였다. 그런데 담당 검사와 면담한 결과 여종업원들에게 지급한 선불금은⁷⁾ 정산의 대상이므로 범죄수익으로 볼 수 없어 사실상 업주가 얻은 이익이 없으니 몰수추정을 하지 않을 것이라는 점을 알게 되었다. 그래서 업주가 범죄수익을 얻기 위해 지급한 비용은 정산이 아니므로 범죄수익으로 보아야 한다는 내용으로 3 번째 고소대리인 의견서를 제출하였다(검사는 결국 몰수추정을 구형하지 않았다).

5) 재판 단계

먼저 유가족들이 법정에서 피해자로서 진술할 수 있는 기회를 얻기 위해 재판부에 사전에 유가족 진술 신청서를 제출하고 증인으로서 직접 재판부에 목소리를 전달할 수 있도록 하였다.

동료 여성 9명은 그 지난하고 긴 수사과정과 재판과정에서 일관되게 진술해주었다(이는 이례적인 일이다). 그런데 그 과정에서 피고인 측으로부터 받은 협박과 회유 이간질은 이루 말할 수가 없었다. 여성들은 계속 자신들의 미래의 안전에 대하여 확인받고 싶어했으나 현재로서는 여성들의 안전을 법적으로 담보할 수 있는 장치가 아무 것도 없어서 매우 안타까웠다. 증인석에 서는 여성들을 위하여 피해자 대리인으로서 할 수 있는 일은 그저 사전에 비공개신청, 신뢰관계인동석 요청, 피고인 퇴정요청⁸⁾을 하는 것과 증언을 앞둔 여성들에게 증인지원실에서 괜찮다고 지지해주는 것 뿐이었다.

성매매 사실을 신고하고 이를 법정에서 증언하는 여성들에 대한 수사 및 재판 과정에서 법적 보호장치가 절실했다.

7) 업주들은 처음에 선불금을 준 것 이외에도 평소에 정산을 해주지 않았는데, 정산을 해주지 않기 때문에 생활비가 필요한 여성들에게 그때그때 돈을 빌려주는 형식으로 선불금을 확장해나갔다.

8) 피고인의 퇴정을 요청하는 것은 권리가 아니다. 즉, 피고인을 퇴정시킬 것인지 말 것인지 여부를 결정하는 것은 판사의 재량사항이지 의무가 아니다. 왜냐하면 형사재판의 당사자(주체)는 검사와 피고인이지만 증인은 객체에 불과하기 때문이다. 또한 모든 피고인에게는 헌법과 형사소송법에 근거한 방어권이 보장되어야 하기 때문이다.

그리고 순천지원의 담당 재판부(단독 판사)에는 세차례의 피해자 유족 법률대리인 의견서를 제출하였다. 이 사건이 가지는 중요한 의미와 피고인이 엄하게 처벌되어야 할 이유, 유가족의 심정 등에 대한 내용들을 담았다. 검찰에 제출한 의견서가 있음에도 불구하고 법원에 다시 세차례의 의견서를 내었던 이유는, 피고인 측에서 모든 여성들의 진술에 대하여 강력하게 탄핵을 하고 있는 와중에 재판이 길어져서(10차례가 넘는 공판기일이 진행되었고 4개월이 걸렸다) 담당 판사에게 사건의 선명도가 열어질 수 있었기에 이를 조금이나마 줄여보고자 여러 차례 의견서를 내어 압박하였다.

6) 민사소송 제기

형사 1심 선고가 날 즈음 피고인들을 상대로 손해배상청구 및 사해행위취소소송을 제기하였다.

7) 법률지원 일지

- 2015. 11. 25. 언니네 상담소 법률상담
- 2015. 12. 2. 전남지방경찰청 고소장 제출(동행)
- 2015. 12. 10. 피해자 사망. 부검에 관한 고소대리인 의견서 1 제출
- 2015. 12. 21. 공동변호인단 회의 - 논평 배포
광주여성변호사회 법률지원단(15명) / 공동 변호인단(8명) 구성
- 2015. 12. 중순 진료기록 관련 전남대 법의학 교수 면담 및 기록 분석
부검에 관한 고소대리인 의견서 2 제출
- 2015. 12. 24. 공동변호인단 2차 회의
- 2015. 12. 29. 전남지방경찰청(순천) 팀장 면담 및 고소대리인 의견서 1 제출 - 사건의 세부 일지 및 분석 결과를 바탕으로 한 상해치사 수사 촉구, 수사 촉구 사항, 증거인멸 등으로 인한 구속수사의 필요성 등
- 2015. 12. 30. 공동변호인단 여성들 면담
- 2015. 1. 11. 여성 업주에 대한 구속영장실질심사 출석 및 발언 - 이 사건의 중요성
(사전 유가족 진술 신청서 제출)
- 2016. 2. 2. 고소대리인 추가 의견서 2 제출 - 선불금으로 사실상 성매매를 강요

- 받는 성매매‘피해자’인 점, 적용 법조에 관한 의견(제18조 제1항 적용 관련), 범죄수익에 관한 법률 위반 수사 촉구 부분
2016. 2. 3. 순청지청 담당 검사 면담, 고소대리인 추가 의견서 3 제출 - 범죄수익 몰수 추정 촉구, 범죄수익의 범위와 관련한 판례, 조세포탈 혐의 관련 조사 촉구
2016. 2. 5. 업주 중 1인 구속 기소(상습상해, 상습 성매매알선 등), 상해치사 및 성매매 강요 부분은 무혐의 처분
2016. 2. 중순 무혐의 처분 부분에 대한 항고 (결과 : 항고 기각)
2016. 2. 18. 동료 여성들에 대한 법률상담(향후 증인신문 대비)
2016. 3. 7. 피해자 진술신청서 제출
2016. 3. 9. 공판준비기일 참석 - 피고인 측 주장(유무죄 인정여부) 및 이후 증인신문 순서 시간 등 예상 진행과정 확인(증인 20명), 검사와 동료 여성 증인들의 증언 순서 등에 관한 상의
2016. 3. 14. 오전 나머지 남성 업주 및 증거인멸 도운 관련자들에 대한 구속영장실질심사 - 영장 발부
2016. 3. 14. 오후 증인신문 절차에 관한 신청서 제출
제1회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석, 상담 및 모니터링
2016. 3. 21. 제2회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 4. 18. 제3회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 5. 2. 제4회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 5. 2. 순천지원 담당 재판부에 피해자 유족 법률대리인 의견서 1 제출
2016. 5. 3. 제5회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석(오전/오후 중 오후 출석)
2016. 5. 4. 제6회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 5. 9. 제7회 공판기일 동료 여성들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 5. 16. 제8회 공판기일 다른 증인들에 대한 증인신문 기일 (불출석)
2016. 5. 23. 제9회 공판기일 다른 증인들에 대한 증인신문 기일 출석
2016. 5. 30. 제10회 공판기일 나머지 증인에 대한 증인신문 민 증거 조사 기일 출석
2016. 5. 30. 피해자 유족 법률대리인 의견서 2 제출
2016. 6. 7. 제11회 공판기일 피고인 최후 진술 변론 종결
2016. 6. 7. 참고자료 (망인의 생전 사진 등), 피해자 유족 법률대리인 의견서 3 제출

2016. 6. 15. 형사 1심 판결 선고(남성 업주 2년, 여성 업주 2년 6개월의 실형 선고)
2016. 6. 말 업주들에 대한 민사소송 제기
2016. 9. 20. 민사 조정기일 출석
2016. 9. 21. 형사 항소심 1회 공판기일 예정

3. 현행 법령 및 해석의 한계

가. 성매매피해자 정의 규정의 협소한 범위와 해석으로 인한 한계 - 선불금을 매개로한 성매매/인신매매 메카니즘을 포섭하지 못하는 한계

1) 성매매알선등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 ‘성매매처벌법’이라 한다) 제2조 제1항 제4호 가목에서는 “성매매피해자”의 유형 중 하나로 “위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람”이라고 규정하고 있다. 그러나 이러한 성매매피해자 개념은 오히려 여성들에게 사실상 입증책임을 전가시켜 여성들이 업주 등을 신고하여 성매매를 근절하는데 큰 장애물이 되고 있다.

2) 또한 여성들은 선불금을 매개로 사실상 성매매를 하도록 착취되는데도, 현장에서는 이러한 여성들에 대한 구조를 외면한 채 신고를 한 여성까지도 성매매 ‘피의자’ 입건을 하여 조사를 한다. 같은 이유로 태국 등지에서 여성이 인신매매(기망으로)로 한국에 유입되어 성매매를 하도록 착취되는 사례가 빈번히 발생함에도 불구하고 성매매피해자가 아니라 ‘피의자’로 입건되어 강제출국 당하기 십상이다.

성매매에 있어서 중요하면서도 흔히 간과하기 쉬운 것은 여성이 어떻게 성매매에 유입되었는지(자발적인지, 비자발적인지, 합의하였는지) 여부가 아니라 유입된 이후 왜 성매매의 굴레에서 벗어나지 못하게 되는가 하는 부분이다. 많은 경우 업주들은 여성들에게 선불금을 쉽게 빌려주는데, 선불금이 있어야 여성들에게 2차를 나가라고 유무형의 압박을 가할 수 있고 그로 인한 수입이 훨씬 많아지기 때문이다. 자본주의 사회에서 여성들은 이 선불금(그것이 무효인 채권이라서 갚을 필요가 없다는 것을 알지 못하는 경우가 많을뿐더러 설사 안다 하더라도 법

은 늘 현실보다 멀리 있기 때문에)을 갚아야 하기 때문에 업주들이 시키는 대로 성매매를 할 수 밖에 없는 것이다.

여러 가지 방식과 형태가 있기는 하나 업주들은 여성들에게 돈을 빌려주고 필요한 경우 여성들의 숙소나 편의제공을 하면서 성을 파는 여성들을 고용하여 성매매를 조장⁹⁾한다. 이를 통해 포주들은 자신들은 아무런 노력이나 비용을 들이지 않고 오직 여성들이 성매매 대가로 벌어오는 돈으로 비용을 충당하고 막대한 이익을 얻는 등 전적으로 이들에게 ‘기생¹⁰⁾’하면서 여성들에게 선불금이라는 굴레를 씌워 그 빚을 갚기 전까지는 탈성매매를 하지 못하도록 하면서 자신은 여성으로부터 막대한 이익을 착취하는 것이다.

3) 이렇게 현실에서는 선불금이 물리적인 폭력보다 더 구체적인 방법으로 성매매를 하지 않을 수 없는 강요수단이 됨에도 불구하고, 선불금이 있었다는 사실은 법률상 ‘성매매피해자’로 인정되는데 어떠한 영향도 미치지 못하고 있는 구조적인 한계가 있다.

4) 한편, 성매매 피해자의 개념을 유연하게 해석해야 하는 부분에 대하여 우리 헌법재판소의 몇 명의 재판관들도 동의하면서 2012. 겨울 말 서울북부지방법원에서 제기된 성매매처벌법 제21조 제1항에 대한 위헌법률심판 사건에서 다음과 같이 판시하고 있다.¹¹⁾

< 재판관 이정미, 재판관 안창호의 다수의견에 대한 보충의견 >

9) 이와 관련하여 성매매를 불법으로 간주하지 않는 네덜란드, 프랑스, 노르웨이에서도 성매매를 알선, 중개 등을 하는 자에 대하여는 강력한 처벌 규정을 적용하고 있습니다(변화순, 성매매 관련 국제기구의 동향과 각국의 법, 공익과 인권 제7권 2004.).

10) 종래 성매매처벌법 제10조 제1항에 대하여 선불금의 무효와 관련한 논의가 많았었으나, 위 조항들의 취지는 이를 넘어 선불금만이 아니라 포주 등이 성매매와 관련하여 어떠한 형태로든지 성을 파는 여성들에 대하여 가지는 채권을 무효화함으로써 위와 같이 왜곡된 수익창출구조를 시정함과 동시에 성매매를 근절하고자 함에 있는 것이다.

11) 이 보충의견의 판시 중 성매매 범죄에 대하여 성풍속과 성도덕이라는 가부장적인 시각으로 접근하는 부분은 동의하기 어려우나, 대체적으로 성매매피해의 개념을 확대해석해야 할 필요성에 대하여 소수의견이기는 하나 법원이 처음으로 의견을 제시한 것으로 의미가 깊다.

헌법 제10조의 행복추구권에서 파생된 성적 자기결정권은 성적 폭력·착취·억압으로부터의 자유에서 연유하므로, 성을 상품화하여 거래 대상으로 삼으면서 사회의 건전한 성풍속과 성도덕을 해하는 성매매가 ‘성적 자기결정권’이라는 헌법적 테두리 안에서 보호되어야 하는지에 대하여는 강한 의문이 있다.

우리나라와 같이 성구매 경험자의 수치가 높은 나라에서 성매매를 전면 비범죄화할 경우 성산업의 팽창, 성풍속과 성도덕의 훼손이 우려된다. 성매매를 허용하는 국가들의 경우 공통적으로 성산업 팽창 및 저개발국 여성들의 성매매 유입 증가와 같은 사회문제를 안고 있으므로 전부 위헌의견은 타당하지 않다. 성판매자를 비범죄화해야 한다는 일부 위헌의견 역시 다른 범죄와의 처벌상 형평성 문제, 보호의 필요성이 없는 성판매자들에 대해서까지 법적인 제재가 이루어지지 않는 점, 일반 국민의 근로의욕을 저하시키는 점, 청소년들이 쉽게 돈을 벌 목적으로 성매매에 빠지도록 유인할 가능성이 큰 점, 성판매자의 포주나 범죄조직에의 예측에 대한 해결책이 되지 못하는 점 등에 비추어 타당하지 않다. 다만, 구체적인 사안을 고려하여 성매매처벌법 상의 ‘성매매피해자’ 개념을 유연하게 해석해야 하고, 성매매처벌법 상 보호처분을 적극 활용함으로써 성판매자들의 보호 및 선도에 노력해야 하며, 입법목적과 부합하지 않는 단속이 있다면 이는 지양되어야 할 것이다.(헌재 2016. 3. 31. 2013헌가2, 공보 제234호, 508 [합헌])

5) 그러므로 선불금을 매개로한 성매매 피해 부분에 관하여 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호의 성매매피해자 범위를 확대하여 규정할 필요가 있다. 더불어 성매매 목적의 인신매매 여부를 결정함에 있어서도 선불금 여부를 주요하게 고려하여야 한다.

다. 범죄수익(몰수 추정) 범위의 확대 해석 필요

1) 피의자와 같은 성매매 알선업주들에 대한 근본적인 처벌은 영업을 정지하거나 그들이 여성들의 몸을 착취하여 얻은 불법적 이익을 환수하는 것이다. 이에 성매매처벌법 제25조에서는 몰수 추정 규정을, 제24조에서는 몰수 추정조차 어려운 경우를 대비하여 징역과 벌금형을 병과하는 규정을 두고 있고 있다. 또한 같은 취지에서 범죄수익은닉에 관한 법률 제2조 제2호 가목의 별표에서는 성매매 처벌법위반죄를 재산상의 부정한 이익을 취득할 목적으로 범한 특정 범죄1)로 규

정하면서 제3조 1항에서 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장한 자, 범죄수익의 발생 원인에 관한 사실을 가장한 자, 특정범죄를 조장하거나 적법하게 취득한 재산으로 가장할 목적으로 범죄수익 등을 은닉한 자에게 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

2) 한편 판례는

“범죄수익의 추징에 있어서 범죄수익을 얻기 위해 범인이 지출한 비용은 그것이 범죄수익으로부터 지출되었다고 하더라도 이는 범죄수익을 소비하는 방법에 지나지 않아 추징할 범죄수익에서 공제할 것은 아니라고 할 것이다. 원심은, 피고인이 이 사건 오락실 및 마사지업소의 운영을 위하여 직원 급여 등 경비로 지출하였다는 비용을 공제하지 아니한 채, 피고인이 공소외 3, 4, 5 등을 영 1) 나목 1)에서는 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제19조 제2항 제1호(성매매알선 등 행위 중 성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금 토지 건물을 제공하는 행위)의 죄를 범죄수익으로 보고 있다. 업사장이나 직원 등으로 고용하여 이 사건 오락실에서 사행행위 영업을 하여 얻은 수입금, 공소외 1에게 이 사건 마사지업소를 유흥행위알선의 영업장소로 제공하여 얻은 임대료 수입금 및 공소외 2를 고용하여 이 사건 마사지업소에서 직접 유흥행위알선 영업을 하여 얻은 수입금 모두를 법 소정의 피고인의 범죄수익으로 보아 이를 피고인으로부터 추징하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 법 소정의 추징에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.” (출처 : 대법원 2006.06.29. 선고 2005도7146 판결)고 판시한 바 있다.

3) 그런데 이 사건에서 검찰은 업주들에 대하여 몰수추징을 구형하지 않았는바, 그 이유는 업주들이 여성들에게 급여 명목으로 지급한 비용을 모두 ‘정산’ 본 것으로 보아 범죄 수익에서 제외하였기 때문이다. 이 사건에서 구매자들은 성매매 대금을 업주들에게 직접 지급하였고, 업주들이 여성들을 ‘종업원’으로 고용하여 일종의 급여로 지급하였으므로 이는 비용에 불과하여 추징금에서 공제될 것이 아님에도 말이다.

4) 범죄수익에 대한 추징 물수는 민사적인 이익 분배가 아니라 범죄수익을 환수하는 징벌적 성격이면서 동시에 범죄를 근절하는 효율적인 수단으로 작용한다. 따라서 추후 물수 추징액을 산정함에 있어 보다 전향적인 시각으로 접근하는 것이 필요하다.

다. 신고 여성들에 대한 안전 보장 및 경제적 지위 보장

이번 여수 여성 사망 사건에서 무려 9명의 여성이 생계의 위협을 무릎쓰고 업주의 온갖 협박과 이간질에도 불구하고 용감하게 증언해주었음에도 불구하고 성매매피해자로서 제대로 된 신변보호조치가 취해질 수 없었고 신고포상금 제도의 혜택조차 누릴 수가 없었다.

왜냐하면 성매매처벌법에서 신고포상의 범위를 좁게 규정하고 있기 때문이다.

제28조(보상금) ① 제18조제2항제3호, 같은 조 제3항제4호, 같은 조 제4항, 제22조의 범죄 및 성매매 목적의 인신매매의 범죄를 수사기관에 신고한 사람에게 는 보상금을 지급할 수 있다.

여성들의 법적, 경제적 지위의 불안은 당연히 증언에도 영향을 미치게 되는데(여수의 동료 여성들은 그럼에도 불구하고 흔들리지 않고 증언해준 드문 케이스이다) 이는 범죄의 실체적 진실을 밝혀 범죄를 근절하는 형사소송법의 이념에도 부합하지 않는 것이다. 따라서 위 규정은 성매매처벌법상 형사처벌 대상이 되는 모든 범죄에 대한 신고자에 대하여 보상금을 지급하고 증인으로 안전하게 지원할 수 있도록 하는 방향으로 개정되어야 한다.

라. 성매매알선범죄 처벌의 강화 및 성매매강요죄 구성요건 확대

1) 일부에서는 성매매처벌법이 과연 성매매를 실효적으로 근절하는가를 따지며 성매매 자체를 합법화해야 한다는 주장을 펴기도 한다. 그러나 성매매처벌법의 실효성을 따지기 전에 과연 얼마나 의지를 가지고 단속을 하고 형사처벌을 하고 행정처분을 내려졌는지를 우선 따져야 할 것이다. 무엇보다도 장기매매 살인 강도 등 다른 형벌 규정에 대해서는 실효성의 잣대만을 가지고 그 존폐를 따지지 않다. 그런데 왜 성매매에 대해서만은 실효성 여부를 가지고 합법화해야 한다고 주장하는가. 앞서 말한대로 성매매는 인신매매와 같은 범주로서 여성의 몸을 착취하는 반인권적

인 범죄이며 여성은 자신의 몸과 정신을 분리하는 정신적인 피해를 입게된다. 이러한 고려 없이 우리 사회는 성매매에 대한 편견만을 앞세워 피해자가 없는 범죄, 자발적으로 선택한 것이라는 논리만으로 가볍게 취급하고 있는 것이다.

성매매 합법화로 성매매를 근절할 수 없음은 위에서 언급한 유럽의 한 연구보고서의 결과(성매매를 합법화한 나라에서 인신매매 범죄가 급증하였음)를 보아서도 알 수 있다. 오히려 성매매 알선업자들을 실효적으로 강력하게 처벌하고 여성들에 대하여 비범죄화하는 방향으로 법이 개정되어야 한다. 다만 그것이 너무 급진적이라고 한다면 성매매알선업주들에 대해 단순 벌금형만을 선고할 수 있는 현행 법령의 처벌 수위를 강화하여 형사 처벌의 실효성을 확대해야한다.

2) 한편, 현행 성매매처벌법 제18조 제3항에서는 ‘성매매강요’죄의 구성요건에 대하여 아래와 같이 규정하고 있다.

- 「1. 다른 사람을 감금하거나 단체 또는 다중(多衆)의 위력을 보이는 방법으로 성매매를 강요한 사람
- 2. 성을 파는 행위를 하였거나 할 사람을 고용·관리하는 것을 이용하여 위계 또는 위력으로 낙태하게 하거나 불임시술을 받게 한 사람
- 4. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조에 규정된 단체나 집단의 구성원으로서 제2항제1호 또는 제2호의 죄를 범한 사람」

그런데 이 규정은 성매매강요의 범위를 협소하게 규정하고 있고 선불금을 통하여 사실상 강요하는 부분에 대하여 다루고 있지 않으므로 우리나라 여성 뿐만 아니라 태국에서 인신매매의 방법으로 유입되어 성매매를 강요받는 여성들이 피의자로 입건되고 알선업자는 단순성매매알선으로만 기소되어 벌금형을 선고받고 같은 범행을 반복하는 악순환이 반복되고 있다.

따라서 위 성매매 강요의 범위를 확대하여 규정할 필요가 있다.

4. 결어

인신매매에 대한 유엔의정서 제9조(5)는 성매매에서 ‘수요(성구매남)’라는 측면을 곧바로 착취와 관련해야 이해해야 한다는 점을 강조하면서 아래와 같이 규정하고 있다.

“국가 당국은 인신매매로 이어지는 개인, 특히 여성과 아동에 대한 모든 형태의 착취를 조장하는 ‘수요’를 차단하도록 양국 간 및 다자간 협력을 포함하여 교육적, 사회적, 문화적 조치 등 입법적 수단과 기타 대책들을 채택하거나 강화해야 한다.

이러한 국제 기준에 발맞추어 **스웨덴**에서는 1999년 사회구조적인 피해자인 여성이 아닌 ‘성 구매(Demand)’에 초점을 맞추어 ‘**성적 서비스 구매에 관한 금지법**’을 제정하여, 직간접적인 성 구매 수요를 금지하는 강력한 정책을 집행하고 있습니다. 또한 최근 2016. 4. 6. 프랑스 하원 역시 스웨덴의 모델을 좇아 ‘돈을 위한 성 관계는 선천적으로’ 강요 행위라는 결론을 내렸고, 성매매 자체가 곧 폭력이며 이러한 강제된 성 관계를 일으킨 장본인(즉 고객)이 처벌을 받아야 한다는 내용의 법안을 통과시켰습니다.

우리 나라에도 관련하여 19대 국회에 성구매자만을 처벌하는 방향의 성매매 처벌법 전면개정안이 제안(회기만료 폐기됨)된 바 있다¹²⁾.

이와 같은 취지로 지난 2012. 겨울 서울북부지방법원에서 제기된 성매매처벌법 제 21조 제1항에 대한 위헌법률심판 사건에서 헌법재판소는 비록 소수의견이기는 하나 의미있는 판시를 내놓았다.

<재판관 김이수, 재판관 강일원의 일부 위헌의견>

심판대상조항의 입법목적이 정당하고, 성구매자에 대한 처벌이 헌법에 위반되지 않는다는 점은 다수의견과 같으나, 성판매자에 대한 형사처벌은 과잉금지원칙에 위배되는 과도한 형벌권 행사로 헌법에 위반된다.

성매매는 본질적으로 남성의 성적 지배와 여성의 성적 종속을 정당화하는 수단이자 성판매자의 인격과 존엄을 침해하는 행위이고, 여성과 모성 보호라는 헌법 정신에 비추어도 여성 성판매자를 특별히 보호해야 한다. 이들이 성매매를 할 수밖에 없는 이유는 절박한 생존 문제 때문이고, 이는 사회구조적인 것으로 개인이 쉽게 해결할 수 있는 것이 아니다. 성판매자에 대한 형사처벌은 여성의 성

12) 성매매알선등 행위의 처벌에 관한 법률 전부개정안(남인순 의원안), 19대 국회, 의안번호 1906803

이 억압되고 착취되는 상황을 악화시키고, 성매매 시장을 음성화하여 오히려 성매매 근절에 장애가 되므로 수단의 적합성이 인정되지 않는다. 성판매자로 하여금 성매매 이탈을 촉진하고 유입을 억제하려면 형사처벌 대신, 다른 경제활동을 할 수 있는 지원과 보호를 하는 것이 바람직하며, 성매매 예방교육, 성매매로 인하여 수익을 얻는 제3자에 대한 제재와 몰수, 추징 등의 방법으로 성산업 자체를 억제하는 방법이나 보호나 선도 조치 등과 같이 기본권을 보다 덜 제한하는 방법도 있으므로 성판매자에 대한 형사처벌은 침해최소성에도 반한다. 건전한 성풍속 내지 성도덕의 확립이라는 공익은 추상적이고 막연한 반면, 성판매자들이 받게 되는 기본권 침해의 정도는 중대하고 절박하다고 할 것이므로 법익 균형성원칙에도 위배된다. (헌재 2016. 3. 31. 2013헌가2, 공보 제234호, 508 [합헌])

오늘 이 발제문에서는 일단 현장에서 시급한 성매매처벌법상의 일부 문제들에 대한 개선점에 대하여 논하였으나, 근본적인 접근은 성구매자만을 처벌하여 수요를 차단하도록 하는 것이다(첨부 성매매처벌법 전면개정안 3단표 참조). 전면개정이 어렵다고 한다면 오늘 논의된 이 부분만이라도 조속하게 개정되기를 바란다.