

시 간	내 용
12:30-13:00	등록
13:00-13:10	개회 및 인사 • 좌장: 김엘림 교수 (한국방송통신대학교 법학과)
13:10-14:30	전문가 발제 및 토론 • 강월구 원장 (한국여성인권진흥원) • 김용화 교수 (숙명여대 법학과) • 김재련 국장 (여성가족부 권익증진국) • 서규영 변호사 (정부법무공단) • 신진희 변호사 (대한법률구조공단 서울중앙지부 피해자국선전담변호사) • 이희애 소장 (여성인권센터 쉬고) • 차혜령 변호사 (공익인권법재단 공감) • 최금숙 회장 (한국여성단체협의회) (이상 가나다 순)
14:30-15:00	질의응답 및 종합토론
15:00	폐회

1. 해외 성매매 합법화의 폐해와 우리의 향후 방향	1
강 월 구 원장 (한국여성인권진흥원)	
2. 성매매는 선량한 성풍속이 아니다	9
김 용 화 교수 (숙명여대 법학과)	
3. 자발적 성매매-성매도자 처벌규정 위헌여부에 대한 입장	17
김 재 련 국장 (여성가족부 권익증진국)	
4. 성매매처벌법의 합헌성	23
서 규 영 변호사 (정부법무공단)	
5. 성매매처벌법 위헌제청 관련 성매매처벌 실태와 성매매방지를 위한 정책제언	29
신 진 희 변호사 (대한법률구조공단 서울중앙지부 피해자국선전담변호사)	
6. 성매매, 개인의 문제인가 사회의 문제인가	53
이 희 애 소장 (여성인권센터 쉬고)	
7. 성매매, 성적 자기결정권에서 평등권 담론으로	59
차 혜 령 변호사 (공익인권법재단 공감)	
8. 성매매행위는 선량한 사회풍속을 해친다	65
최 금 속 회장 (한국여성단체협의회)	

Issue

1

해외 성매매 합법화의 폐해와 우리의 향후 방향

강 월 구 원장 (한국여성인권진흥원)

Issue 1 · 해외 성매매 합법화의 폐해와 우리의 향후 방향

강 월 구 원장 (한국여성인권진흥원)

1. 해외 성매매 합법화의 실태와 영향

2012년 12월 서울북부지방법원이 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 성매매처벌법)에 대한 위헌법률심판을 제청한 사건이 발생하였다. 이 시점에서 성매매 합법화를 둘러싼 해외동향을 살펴봄으로써 성매매 합법화의 영향이 실제로 어떠한지 해외 각국은 최근 어떤 정책을 펼치고 있는 추세인지 파악할 수 있을 것이다. 외국 사례에 대한 검토를 통해 우리의 성매매방지정책이 나아가야 할 방향에 대해 시사점을 얻고자 한다.

성매매에 대한 해외 각국의 입장과 정책은 다양하다. 첫째, 성판매 및 구매, 알선을 모두 금지하는 입법정책으로 대다수의 나라에서 택하고 있다. 우리나라를 비롯하여 중국, 러시아, 미국(네바다주 제외) 등이 있고, 성구매자를 처벌하는 스웨덴, 노르웨이가 있다. 둘째, 성매매 자체를 합법화하여 정부가 관리하는 제도로 독일, 네덜란드, 호주 일부주가 이에 해당한다. 셋째, 성매매를 금지하거나 규제하지 않는 정책인데 알선행위에 대해서는 불법으로 간주하는 프랑스, 이탈리아, 덴마크 등이 있다.

성매매를 합법화한 나라들은 애초에 성매매여성의 안전과 인권을 보호하고 합법적인 기준 내에서 성매매가 이루어지게 하겠다는 취지를 가지고 있었다. 그러나 성매매 합법화 국가는 합법적인 성산업과 불법적인 성매매의 확대, 성착취의 강화, 성구매관광 수요로 인한 인신매매의 증가, 사회의 성불평등 강화와 같은 심각한 부작용에 직면하게 된다. 여기에서는 성매매를 합법화시킨 나라들로 네덜란드, 독일, 호주의 사례를 통해 합법화의 실태와 영향에 대해 살펴보겠다.

먼저 2000년 성매매를 합법화한 대표적인 국가인 네덜란드는 성매매를 적법한 직업으로 인정하여 성산업에서 발생하는 강압과 폭력에 효과적으로 대응하고 성착취 목적의 인

신매매를 예방하는 것을 목적¹⁾으로 하였다. 그러나, 성매매시장은 더욱 크게 확장되었고 길거리까지 흘러넘치게 되었으며, 포주들이 매니저 혹은 사업가로 변신²⁾한 반면 여성들이 받는 고통스러운 학대는 ‘직업병’ 정도로 간주되었다. 또한 일반적인 관광보다 섹스 관광을 목적으로 암스테르담을 방문하는 경우가 훨씬 빠르게 증가하여 암스테르담은 유럽의 성매매업소가 되었고, 이 거대한 수요를 충족시키기 위해 아프리카, 동유럽, 아시아에서 수많은 여성들이 인신매매되었다.³⁾ 2006년 암스테르담 시장은 성매매 합법화가 인신매매된 여성과 마약상, 미성년인 청소년들을 끌어들이는 재앙이었다고 인정하기에 이르렀고 성산업을 축소시키기 위해 집결지를 축소하는 정책을 펼치게 되었다.

다음으로 2002년부터 성매매가 합법화된 독일의 연방통계국에 따르면 성매매 산업 규모가 연간 150억 유로(약 21조7000억원)에 달한다.⁴⁾ 매년 100만 명이 성 관광을 목적으로 독일 국경도시에 유입되며, 성매매 종사자는 40만 명으로 성매매 자유화가 실시된 2002년보다 2배 이상 증가했다.⁵⁾ 2007년에 연방정부는 성매매법의 영향을 평가하여 발표하였는데, 성매매 여성의 41%가 성적 서비스를 제공하는 과정에서 폭력을 경험했다. 성매매 종사자의 사회적 보호나 그들의 근로조건에서 주목할 만한 개선효과가 없었다⁶⁾는 것을 나타내며, 성매매법이 범죄율을 줄였거나 성매매 산업의 투명성을 증진했다는 증거도 없었다.⁷⁾

-
- 1) Dutch Ministry of Foreign Affairs, Dutch Policy on Prostitution, 2012.
 - 2) 이와는 대조적으로 성매매 종사자 대부분은 등록을 꺼리는 경우가 많아 전체 종사자의 약 4% 정도만 등록했을 것으로 추정하고 있다.(Laura Barnett, Lyne Casanat, Julia Nicol, “Prostitution: A Review of Legalisation in Selected Countries: 2011”, Library of Parliament, Canada, 2011.)
 - 3) 2008년 기준 성매매 종사자의 약 60% 정도가 이민자이며 대부분 불법적으로 네덜란드에 체류하고 있음. 1970년대까지는 태국과 필리핀, 80년대에는 라틴아메리카와 카리브해 연안, 80년대 후반 독일 통일 이후에는 중앙·동유럽에서 건너온 이민자들이 성산업에 종사하였으며 최근에는 중국과 서아프리카 출신이 증가하는 것으로 알려짐.(한국여성인권진흥원, 「유럽 지역 성매매 관련 법정책 및 실태」, 2013), www.spectator.co.uk/features/8835071/flesh-for-sale
 - 4) 성시장의 자유화, 성관련 사업의 요건 완화, 표준화되고 효율적인 감독시스템 구현의 어려움 등이 성산업의 엄청난 성공을 뒷받침하는 것으로 보인다. 실제로 수백 명의 여성을 제공하는 ‘초대형 업소’들의 수가 증가하고 있다.(European Parliament, 「Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality」, 2014)
 - 5) http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=13422483&cloc=olink|article|default
 - 6) 2007년에 연방정부가 수행한 조사에 따르면, 인터뷰에 응한 성매매 여성의 92%가 성희롱을 경험했으며, 87%는 신체적 폭력, 59%는 성폭력을 경험했다. 또 41%는 성적 서비스를 제공하는 과정에서 폭력을 경험했다. 인터뷰 참가자의 절반 가량이 우울 증세를 보였고, 25%는 자살을 생각했으며, 41%는 전년도에 약물을 이용했다. 43%는 아동기에 성적으로 학대받은 경험이 있었다.(BMFSFJ, Health, Well-Being and Personal Safety of Women in Germany: <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationsliste,did=93194.html>, 2007)

마지막으로 빅토리아주를 포함한 6곳에서 성매매를 합법화시킨 호주도 네덜란드나 독일과 비슷한 상황이다. 호주의 통계자료에서 볼 수 있듯이 성매매 합법화는 수요 증가에 불을 지피 **빅토리아주에서만 매주 6만 명 이상의 남성이 성구매**를 하고 있으며 사회적 통념과는 달리 합법화가 성매매여성의 안전을 도모하지는 못했다.⁸⁾ 또 성매매가 합법화되어 있는 호주의 빅토리아주와 시드니에서는 성매매를 제공하는 **업소의 수가 각각 2배(빅토리아주), 3배(시드니) 증가했다.**⁹⁾ 이와 같은 지역의 합법적인 성매매 산업이 확산되는 것 뿐만 아니라, 불법 성매매 활동도 증가하였다. 현재 호주의 성매매 산업의 연간 3.6%에 달하는 성장은 주로 무허가 업소의 증가에 따른 것으로, 현 성매매법은 이들의 팽창을 막지 못하고 있다.¹⁰⁾

성매매 시장이 합법적으로 존재한다는 사실에 더해 관광산업의 수요에 부응하려는 것은 인신매매를 증가시키는 결과를 가져왔다. 호주의 반성매매 여성단체인 프로젝트 리스펙트(Project Respect)는 호주로 인신매매되는 여성의 수가 **매년 1,000명 가까이** 된다고 밝혔다.¹¹⁾ 이렇듯 **인신매매 여성이 증가하는 가운데, 합법화가 성매매 여성에 대한 폭력을 방지·감소시키지 못했으며** 이들의 건강을 위한 어떠한 추가보호조치도 시행되지 않았고, 다른 일반 직업과 유사한 산업으로 성매매를 간주한 정부의 시도도 피해를 경감시키기는커녕 오히려 성매매의 폭력성을 은폐하는 결과를 낳았다.¹²⁾ 성매매의 종류와 상관없이 여성들이 **언어적 폭력과 신체적 부상에서 오는 고통을 잊기 위해 술과 마약을 시작하고 중독되게** 된다는 연구결과가 이를 증명한다.¹³⁾

이상으로 성매매 합법화 국가들의 실태와 합법화가 가져온 영향을 검토한 결과, 성매

7) European Parliament, 「Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality」, 2014.

8) 1998년 연구에 따르면 성구매 남성의 40%가 콘돔을 사용하지 않는다.(Brown, L. Sex Slaves: The Trafficking of Women In Asia. 2000.)

9) Jody Raphael, 『Listening to Olivia: Violence, Poverty, And Prostitution』, Northeastern University Press, 2004.

10) Mary Lucille Sullivan, “성매매합법화의 진실: 호주 성매매 정책에 대한 비판적 고찰”, 『여성과 인권』 2014년 상반기[통권 제 11호].

11) Commonwealth of Australia, Trafficking in Women for Sexual Servitude, Joint Committee on the Australian Crimes Commission 18 November, Melbourne, 2003. 그리고 2012년 뉴사우스웨일주 주 성산업보고서에 따르면 호주 성산업에서 일하고 있는 한인 여성의 수도 2005년부터 급증하고 있다.((한국여성인권진흥원, 「아시아-태평양 지역 성매매관련법정책 및 실태」, 2012)

12) Mary Sullivan, 같은 책.

13) 『2003년 퀸즐랜드에서 성 판매하기』라는 보고서는 퀸즐랜드의 성매매 여성 대부분이 일반 호주 여성보다 정신질환과 합법 혹은 불법 마약을 복용하는 비율이 더 높다고 밝혔다.(Mary Sullivan) Darebin Community Legal Centre and the Advocacy Program for Women's in Prison, 「Inquiry into Poverty in Australia」, Melbourne, 2003.

매 합법화는 성산업을 줄이기는커녕 **합법적인 성산업 및 불법 성매매 행위를 증가시켰고 성매매 여성에 대한 폭력이 감소되지 못했으며** 자국으로 유입되는 14)하였다. 또한 성매매의 합법화는 여성에 대한 폭력을 증가시키고 사회의 성불평등 및 불건전을 초래하였다.15) 요약컨대 성매매 합법화는 성매매방지 및 성매매여성에게 긍정적인 영향을 미쳤다가보다는 여러 가지 폐해를 가져왔다고 보아야 할 것이다.

2. 성매매에 대한 최근 국제 동향 및 UN 정책

그렇다면 성매매를 합법화한 국가를 비롯한 최근의 성매매 정책 관련 국제 동향은 어떠한가?

네덜란드에서는 2000년부터 성매매를 합법적으로 운영할 수 있도록 허가하였으나, 합법화 이후 성매매여성들에 대한 성착취 강화 등의 문제가 증가함에 따라 **2006년부터 법을 더 강력하게 적용하기** 시작하였고 그 결과 **업소들의 약 1/3가량이 폐쇄**되었다. 또 성매매 종사자의 나이를 상향조정하고 성매매업소가 이른 새벽에 영업하는 것을 금지하는 제도를 도입하였다. 그리고 **최근 성구매를 불법화하는 스웨덴식 모델의 적용을 검토**하고 있다.16)

14) 150개국에 대한 경제적 분석에 의해 성매매가 합법화된 곳에서는 반드시 인신매매가 증가한다는 사실을 입증하였다.(Cho, Dreher, & Neumayer, "Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?", Journal World Development No 41, 2013)

15) Sheila J. Jeffreys(2012)는 성매매 산업이 일반 여성들에게 미치는 영향이 간과되고 있다며 성매매 산업이 조장하는 여성에 대한 부정적인 태도로 인해 직장가 가정에서 여성들이 남성들과 평등한 관계를 맺을 가능성이 저해된다고 지적하고 있다.("인신매매와 성매매, 그리고 성 불평등의 관계", 『2012 국제심포지엄 성착취 목적의 인신매매, 한인여성 피해 실태와 대응전략 모색 자료집』 그리고 이나영(2014)은 성노동의 합법화가 여성의 성노동권을 인정하는 듯 보이지만 남성의 자연적인 성적 욕구에 기반한 성매매는 불가피한 것이라는 관점에 타의든 자의든 동조하면서 여성의 몸에 대한 남성의 전유를 인정하고 성산업의 확장에 정당한 논리구조를 제공한다고 주장한다.("성매매특별법 10년 : 새롭게 등장한 논쟁구도와 여성인권 실현을 위한 제언", 『여성과 인권』 2014년 상반기[통권 제 11호]) 또 호주 법무장관 산하 길거리 성매매 자문단은 길거리 성매매 여성의 증가와 함께 여성에 대한 폭력과 강간도 함께 증가하였으며, 성매매 여성과 지역 거주자 모두가 '폭력, 학대, 괴롭힘의 대상이 되고 있으며, 성 거래자 자신들은 물론 지역사회 풍토에도 악영향을 미치고 있다고 밝혔다.(Attorney-General's Street Prostitution Advisory Group, 『Attorney-General's Street Prostitution Advisory Group, Interim Report』, Melbourne, 2001)

16) <http://news.yahoo.com/amsterdam-raise-legal-age-prostitutes-175414443.html>

독일에서도 인신매매가 증가하고 성매매여성의 권익을 보호하지 못하자 최근 정책 선회를 고려하고 있다. 독일 정부는 18세인 성매매 법정 최소연령을 21세로 올리는 등 성매매업 규제 강화를 추진하고 있다.¹⁷⁾

프랑스 역시 팽창하는 성매매 산업으로 고민해 오다 하원에서 스웨덴 모델에서 영감을 받아 성구매자의 처벌을 강화하는 내용으로 성매매 처벌법을 통과시켰다. 성서비스 구매자는 1,500유로(약 217만원)의 벌금을 물게 되고 두 번째 적발에선 벌금이 3,750유로로 된다.¹⁸⁾

또 캐나다 법무부는 새로운 스웨덴식 성매매법안을 상정하였는데 성매매가 성매매여성을 착취 구조의 위험에 처하게 하는 ‘근본적으로 위험한 행위’라고 규정하고 성구매자와 성매매에 가담한 포주를 타깃으로 범죄화하는 내용을 담고 있다.¹⁹⁾

그밖에 아일랜드, 인도 등에서도 성구매자를 처벌하는 내용이 포함된 법률을 발의하는 등 국제적으로 성구매 불법화의 움직임이 확산되고 있다.

사실 이미 오래 전에 유엔(UN)은 인신매매 금지 및 타인의 성매매행위에 의한 착취금지에 관한 협약(1949년) 및 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐를 위한 협약(1979년)을 통해 성매매 범죄의 정의와 국가의 책임을 명시하였다.

인신매매 금지 및 성매매에 의한 착취금지에 관한 협약은 타인의 성적 욕구를 만족시키기 위하여 성매매를 목적으로 성매매여성의 동의여부와 관계없이 소개하거나 유혹 또는 유괴하는 자, 그리고 합의여부에도 불구하고 성매매여성을 착취하는 자에 대하여 처벌하도록 규정하고 있다. 이러한 국제협약은 성매매를 성매매여성의 동의/선택과 관계없이 성구매 행위와 성매매알선 등의 행위를 범죄로 규정한다. 최근 유엔은 성구매 행위를 강간과 같은 범죄라고 하며, 성구매에 따른 수요가 성매매를 지속시키는 원인임을 천명하였다.²⁰⁾

그리고 인신매매금지 및 타인의 성매매행위에 의한 착취금지에 관한 협약과 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐를 위한 협약에 국가가 성매매행위의 착취 등을 처벌하고 적절한 조치를 취해야 한다고 규정하고 있으며 우리나라는 1962년과 1984년에 각각 가입한 바 있다.

17) <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=104&oid=001&aid=0007070168>

18) http://article.joins.com/news/article/article.asp?total_id=13422483&clcc=olink|article|default

19) <http://www.cardus.ca/blog/2014/06/prostitution-advocacy-and-canadas-bill-c-36>

20) 김용화, “성매매처벌법 및 방지법에 대한 재고”, 「여성과 인권」 2014년 상반기[통권 제 11호].

3. 우리의 성매매방지정책의 방향

우리는 앞서 해외 성매매 합법화의 실태로부터 그 폐해를 파악할 수 있었고 최근 성매매 합법화 국가들을 비롯한 다수의 국가들이 성구매 불법화로 선회하고 있음을 알 수 있었다. 또한 성매매를 바라보는 국제 협약의 관점이 성매매를 엄격하게 금지하고 있고 그에 대한 국가적 책임을 지우고 있음을 보았다. 그런데 우리 사회에서는 성매매특별법에 대해 종종 그 실효성을 의심하는 주장이 등장하는데, 이는 오히려 법 집행력이 제대로 발휘되지 못해 생긴 문제이다.

2014년 미국무부 발간 인신매매보고서에 따르면, 한국은 1등급 국가이지만 여전히 성착취 인신매매의 공급국이자 경유국이며 최종 목적국이다. 또 다수의 피해자들이 성매매를 강요당하고 있으며 한국 남성들은 해외 아동섹스관광의 수요자들이라고 지적하고 있다. 이러한 한국 상황에서 성매매처벌법이 성적 자기결정권을 침해한다며 위헌이라고 주장하는 것은 국제적인 흐름에 역행하는 일이다.

그러므로 성구매자와 알선업자에 대한 처벌강화, 성매매근절 및 피해자보호에 대한 국가적 책임을 담은 성매매특별법의 원래 취지를 잘 살려서 집행될 수 있도록 하는 것이 우리의 성매매방지정책이 나아가야 할 방향이다.

Issue **2**

성매매는 선량한 성풍속이 아니다

김 용 화 교수 (숙명여대 법학과)

Issue 2 · 성매매는 선량한 성풍속이 아니다¹⁾

김 용 화 교수 (숙명여대 법학과)

서언

향락산업 중 가장 부가가치가 높은 성 산업(sex market)을 대표하고 있는 성매매는 반사회적인 성범죄로, 「형법」 그리고 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」에서 “알선등 행위를 한 자” 및 “성매매한 자”에 대하여 처벌규정을 두고 있다. 이러한 성매매의 대부분 구매자는 남성이고 매수대상의 대부분이 여성임을 감안하면 강요·착취상태는 물론 형식적 동의에 의한 거래라 할지라도 실질적으로는 일방적인 성착취 행위이다. 성매매는 공개적이지 않고 은밀하게 이루어진다. 즉 구매자는 익명성을 유지하면서 성매매여성들을 다양한 방식으로 선택한다. Bertrand Russell은 여성의 성생활이 자유롭게 된다면 남성은 성매매를 하지 않을 것이라고 주장했다. 그러나 여성의 sexuality가 여성 자신의 결정권으로 존중받지 못하고 있는 현실을 직시한다면 그의 주장은 그 전제 자체가 부정/제한되어 타당성이 없다. 더욱이 생존조건을 침식당하는 정도가 높은 여성일수록 성매매대상이 되도록 강제되는 현실은 자본주의 발달이 필연적으로 성매매를 동반한다고 주장한 August Bebel의 말처럼 성매매는 법적 규제에도 불구하고 다양한 형태로 유지·확대되고 있다.

일반적으로 시장은 상품의 공급에 의해서가 아니라 수요에 의해서 형성된다. 성매매도 성적 서비스를 구하는 성구매자의 수요에 의해 형성·유지되고 있다. 그럼에도 불구하고 그간 성매매 근절/예방을 위한 일차적 규제 대상은 성매매여성이었고 성구매 행위는 단

1) 본 글은 발표자의 성매매 근절을 위한 입법적·정책적 대안(2010.9. 경희법학 제45권 제3호)의 일부 내용을 수록하였음.

순히 성적 서비스를 구매하는 정도로 보는 인식이 만연하여 이를 권장하지는 않지만 성 풍속으로 보아 왔다. 이러한 관행은 외형상 성인 성매매자간의 합의에 의한 성매매는 당사자간의 자유로운 거래행위로 처벌해서는 안된다는 주장을 뒷받침하고 있다. 그러나 성 구매자가 금전적 대가를 지불하고 성을 구매하는 행위는 자발적 선택이라 할 수 있지만, 금전적 대가를 받으면서 성을 파는 성매매여성의 행위를 자발적 선택으로 볼 수 있는지이다. 더 나아가 성인 성매매자간의 합의에 의한 성 거래를 건전한 성풍속으로 볼 수 있는지이다. 최근 유엔은 성구매 행위를 강간과 같은 범죄라고 천명하면서 성매매를 근절하기 위해서는 성매매수요에 대한 문제를 무시할 수 없다고 하였다.

성매매는 선량한 성풍속인가

풍속의 사전적 정의는 “옛날부터 그 사회에 전해 오는 생활 전반에 걸친 습관 따위를 이르는 말”이다. 그렇다면 성풍속은 관습화된 성문화 정도로 이해할 수 있다. 그렇다면 선량한 성풍속이란 사회의 일반적 성도덕 관념으로 평균인이 선량/건전한 성생활을 함에 있어서 타당하다고 승인되는 성풍속으로 이해할 수 있다.²⁾

그러나 어느 시대에도 성매매는 성매매여성의 존엄성을 침해하고 선량한 성풍속을 해치는 범죄행위로 인식되지 않았고 오히려 필요악의 사회적 제도로 존재해 왔다. 그러나 현대사회에 들어와 성매매의 사회적 해악성이 대두되면서 세계 많은 국가에서 성매매를 금지하거나 제한하는 등의 규제입법을 통하여 근절/예방하고자 노력하고 있다. 그럼에도 불구하고 관습화된 성매매, 특히 남성의 성구매 행위는 남성의 성문화로 용인됨으로써 고착화되었고, 반면, 성매매 여성은 사회적으로 가장 취약한 계층으로 전락되었다. 성매매의 형태와 방식이 급변하고 있는 지금, 이전처럼 외형적 감금이나 강요·착취가 아닌 상태에서 성매매에 입소하는 여성들에게는 자발적 성매매여성이라는 법적 지위가 부여되었고, 구매자와 자발적 판매자간의 성매매는 자유로운 의사에 따른 적법한 행위임으로 국가가 이를 처벌하는 것은 과잉금지원칙에 반하며 개인의 기본권을 침해한다는 주장을

2) 법률용어사전 참조.

놓고 있다.

20세기가 되어서 몇몇 국가들 사이에서 성매매를 목적으로 한 인신매매를 금지하는 조약을 체결하게 되면서³⁾ 성매매 근절을 위한 전지구적인 노력이 유엔을 중심으로 지속되어 왔다. 유엔은 1949년, 성매매 및 성적 착취를 목적으로 한 인신매매는 개인의 존엄성과 가치에 위배되는 것이라고 하며, 국내 여성, 이주여성의 구분없이 합리적 판단이 가능한 성인여성이라도 성매매의 해악은 중대하다고 선언하였다. 이후 1950년, ‘인신매매금지 및 타인의 성매매에 대한 착취금지 협약에 관한 최종의정서’(Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others and Final Protocol)가 채택되었고⁴⁾ 1979년, ‘여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약’(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW)을 채택하여 “당사국은 여성에 대한 모든 형태의 인신매매 및 성매매에 의한 착취를 금지하기 위하여 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다”고 규정(제6조)하였다.

또한, 2000년, ‘Palermo Protocol’⁵⁾에서 “성매매여성을 범죄자가 아닌 피해자로 규정하면서 인신매매를 통해 성매매에 유입되었지 여부는 중요하지 않다”고 명시⁶⁾하고, 각국은 성구매자들의 수요를 막기 위한 법률을 제정할 것을 촉구하였다. 2006년, ‘여성과 아동을 비롯한 인신매매 피해자의 인권에 관한 유엔 특별 보고회’(UN Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, Especially Women and Children)에서는 현존하는 성매매는 “법적으로 규정된 인신매매의 기준과 동일하다”라고 하며, “성매매의 합법화는 지양되어야 한다”고

3) 高橋 保, 「女性をめぐる法と政策」, ミネルヴァ書房, 2008, 357面.

1910년, '추업(醜業)을 행하기 위한 여성매매 금지에 관한 국제조약'(International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic)과 1921년, '여성과 아동의 매매금지에 관한 국제조약'(International Convention for the Suppression of Traffic in Women and Children)

4) 특히 제1조. “성매매를 목적으로 합의여부에 상관없이 사람을 소개하거나 유혹 또는 유괴하는 경우 및 합의여부에 상관없이 타인의 성매매행위를 착취하는 자에 대한 처벌에 합의한다”와 제2조에서 “성매매 업소를 경영하거나 다른 사람에게 성매매를 위하여 자신의 가옥이나 건물을 빌려준 경우도 처벌”하도록 규정하였다.

5) Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children(2000).

6) <http://untreaty.un.org>(검색일 2010. 7. 2).

하였다. 또한 “성매매 근절을 위해 성매매 수요에 대한 문제를 무시할 수 없다”고 하며 “성구매자는 이미 인신매매 피해자에게 심각한 피해를 더욱 부가시키고, 이는 강간죄와 같은 수위로서 성매매에 여성을 유입시키거나 성매매여성의 위치를 존속시키려는 모든 행위보다 위험수위가 높다”라고 하였다.⁷⁾ 이렇게 유엔은 국제조약 및 협약 그리고 권고 등을 통하여 성매매를 근절할 것을 촉구하고 있고 우리나라를 위시한 대부분의 국가에서는 성매매에 대한 금지입법 또는 제한적 허용 등의 입법주의를 채택하여 관습화된 성매매를 근절하고자 하고 있다.

특정규범을 통해 특정한 사회현상을 완벽하게 규제하기 위해 규범준수를 사회구성원에 요구하고 이를 준수하지 않을 때의 제재는 비록 그 강도가 높지 않더라도 그로 인한 규범의 효과성은 구성원들의 의식변화를 통하여 준법정신을 강화시킨다.⁸⁾

현실적으로 성매매는 남성 소비자 시장이다. 그럼에도 불구하고 성매매 문제를 다에 있어서의 성매매여성의 의지/선택 또는 ‘성노동자(sex worker)가 될 권리’라는 것에 여론이 집중되면서 성 구매자의 수요가 있어 성매매가 존재한다는 의제가 입법적·정책적 대안에서 제외되고 있다. 성매매가 지속적으로 유지되는 이유는 성구매자의 구매가 있기 때문이며, 성산업은 시장의 이러한 요구를 충족시키기 위해서 여성의 몸을 공급하면서 인신매매에서 성매매 업소에 이르기까지 언제, 어디서나 존재하는 것이다.⁹⁾ 성매매가 선량/건전한 성풍속이라면 국제사회에서까지 전면적으로 이를 금지하고 근절하도록 촉구 하고 있을까. 물론 건전한 성풍속이 아니라 하여 다 처벌해야하는 것은 아니나, 성매매의 경우, 앞서 살펴본 바와 같이 성매매여성의 인권을 침해하고 사회의 선량/건전한 성문화에도 위배되기 때문이다.

한편, 당해 위헌심사 제청법원은 강요나 착취 등이 없는 성인간의 성매매 중 성매매 여성을 처벌함으로써 보호하고자 하는 법익을 선량한 성풍속 확보로 추정된다는 의견이 다수인 것으로 보고 있다. 그러나 성매매여성을 처벌하는 것이 선량한 성풍속을 보호한다는 주장은 성매매의 구조 및 방식 그리고 남녀의 성문화의 이중성에 대한 이해가 미미

7) 김금래, 「2009년도 국정감사 정책자료집-성구매자재범방지교육(John School)개선을 위한 정책방향연구-」, (국회의원 김금래, 2009.10), 5-6면 참조.

8) 이덕인, 성매매처벌과 재범방지정책에 관한 비판적 고찰, 동아법학 제43호, 2009, 199면 참조.

9) Kathleen Barry, 정금나의 역, 「섹슈얼리티의 매춘화」, (삼인, 2004), 62면 참조.

하다고 볼 수 있다. 선량/건전한 성풍속의 개념에는 이미 남성 중심적 성문화가 내재되어 있음을 간과하고 있는 것이다. 관행/관습적으로 고착화된 남성의 성문화 자체가 이미 선량/건전한 성풍속이라는 범주에서 벗어나 있다. 성구매자인 남성과 이에 종속된 성매수대상인 여성에 대한 동등한 처벌규정이 성매매여성들에 오히려 낙인효과를 강화하고 있다. 그렇기 때문에 차제에 성매매한 자의 처벌 규정은 성구매자 처벌로 한정하고 성매수대상 여성은 비범죄함으로써 사회구조적 성차별 및 가부장제적 성문화의 고리를 단절시켜야 할 것이다.

성매매는 성매매한 자의 기본권을 침해하는가

성매매가 개인의 기본권-성적 자기결정권, 사생활의 자유, 직업선택의 자유 등-을 제한한다는 주장과 함께 합의-성인 성구매자와 성판매자간-에 의한 성매매는 합법화, 즉 비범죄화해야 한다는 주장은, 우리 헌법 제37조 “②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”에 의거, 선량한 성풍속 기타 사회질서를 유지하는데 필요한 최소한의 개인의 자유권은 법률에 의해 제한함이 타당하다. 즉 유희적이고 이타적인 성문화의 만연함에 따른 성적 자기결정권에 대한 보장이 주장되고 있으나 이는 공동체의 안정과 안전 등 질서가 유지되는 가운데서 개인의 기본권으로 주장되어야 한다. 비도덕적이고 반사회적인 행위 모두를 처벌할 수 없지만, 적어도 이를 사회제도로 또는 풍속으로 고착화되는 것에 대하여 국가는 적극적인 입법·행정작용으로 이를 근절해야 할 책무가 있다. 착취와 강요가 없는 상태의 성인간의 성매매행위가 성풍속에 대한 중대한 위험을 명백하게 했는지 확인할 수 없다는 주장은 성매매를 성풍속으로 보는 입장으로, 성매매가 젠더에 기반한 범죄라는 인식이 전혀 없다. 성적 서비스는 매매의 대상이 아니며 더욱이 수단이 되어서도 안된다. 성매매는 그 자체가 여성인권을 침해하는 행위임을 인지해야 할 것이다.

강요 내지 착취라는 것이 개별적 자율성과 경험 및 사고방식의 차이를 전제하고 이해해야 하듯이 선택이라는 것 또한 선택지가 제한적으로밖에는 주어지지 않은 조건에 대한 고려가 전제되어야 한다. 개인의 성적 주체성을 확보하기 위해서는 사회전반에 걸쳐 평등과 정의의 가치실현이 병행되어야 한다.¹⁰⁾

10) 한국여성연구소, 젠더와 사회, 동녘, 2014, 200면 참조.

Issue 3

**자발적 성매매-성매도자 처벌규정
위헌여부에 대한 입장**

김 재 련 국장 (여성가족부 권익증진국)

Issue 3 · 자발적 성매매-성매도자 처벌규정 위헌여부에 대한 입장

김재련 국장(여성가족부 권익증진국)

1. 인간의 존엄성

- 자본주의 사회에서도 시민사회가 포기할 수 없는 가장 중요한 가치임.
- 인간은 그 어떤 이유로도 금전적 거래대상이 될 수 없음.

참고: 인간의 노동력- 생산적인 영역, 가치부여적인 영역에서 그 합법성이 인정되는 것이지 불법의 영역(마약제조, 위조지폐제조 등)에서는 정당성이 부여되지 않음.

- 인간의 신체, 혈액, '성'이 금전적 거래대상화되고 개인의 궁핍, 자발성 등을 이유로 합법화된다면 '인간의 존엄성'은 자본의 위력에 묻히게 될 것임.

2. 자발적 성매도인을 처벌하는 것은 입법목적 수행을 위해 불가피함

- 성매매특별법상 강요, 착취에 의해 성을 매도한 사람은 처벌대상 아님.
- 19세 미만 아동, 청소년이 성을 매도한 경우 처벌대상 아닌 보호처분 대상임.

- 성매도자에 대한 수사과정에 ‘피해자’성에 대한 판단을 정확히 할 수 있도록 수사 기관 대상 성매매피해자에 대한 식별기준(GIST) 교육을 통해 성착취 구조의 피해자인 경우 보호대상으로 지원함.
- 청구인 주장처럼 자발적인 선택에 의해, 어떠한 외부적 강압도 없는 상태에서 성매도한 자에 대해서는 ‘인간의 존엄성 및 건전한 성풍속 유지’라는 공적 목적을 달성하기 위해 형사처벌이 불가피함.
- 정부는, 자발적 성매도자라 하더라도 탈성매매를 위한 자립자활지원을 지속하고 있으며, 성매매집결지 종사 여성들을 대상으로 적극적 out reach 구조활동을 지속하고 있고, 지속가능한 일자리 연계사업을 확대해 나가고 있음.

3. 성매매특별법의 효과가 미흡하다는 주장에 대한 반박

- 2004년 성매매특별법이 시행되기 이전에도 윤락행위등 방지법에 의해 성매도자, 성매수자는 모두 처벌대상이었음.
- 오히려 성매매특별법에 의해 강요, 착취등에 의한 성매도여성은 처벌대상이 아닌 보호대상으로 규정하여 특별법이 진일보한 것임.
- 특별법 시행 10년이 되었으나, 집결지가 여전히 존재하고, 신·변종 업소가 확산되고 있는 것을 근거로 성매매특별법 실효성이 미비하다는 주장이 있는데, 실제 유리방 형태 집결지 개소수가 감소하고 있으며, 2015년부터 대대적으로 집결지 폐쇄에 국가행정력을 집중할 계획임.

뿐만 아니라 성매매가 불법이라는 점에 대한 인식이 법시행 이전에 비해 높아졌고 (3년 단위 성매매실태조사 결과), 성매수자들을 대상으로 한 존스쿨교육시 설문조

사에 의하면 해당교육을 받은 후 성매매가 불법이라는 점에 대한 인식을 명확히 하게 되었다는 결과를 보이기도 함.

- 조세범처벌법이 시행된 이후 지속적으로 탈세를 하는 개인, 기업이 있고 탈세의 방법 또한 교묘해지고 있어 관련법의 개정이 세분화되고 있지만, 그 과정에 탈세유형이 지능화되고 있음을 들어 조세범처벌법의 무용론을 주장하는 사람은 없음.
- 그런 점에 비추어 볼 때 신변종 업소가 확산되고 있고, 집결지가 여전히 존재한다는 점만을 근거로 성매매특별법의 무용론을 주장하는 것은 모순이며 부당하다할 것임.
- 사회학적인 현상에 대해서는 반대상황과 현재의 상황을 실증적으로 교차분석하기 어려운 측면이 있음. 그런 관점에서 볼 때 성매매를 합법화하였을 경우 사회적으로 발생할 문제점과 현재 불법인 상황에서의 문제점을 실증적으로 비교분석하여 판단하는 것은 매우 어려움.
- 결국 사회학적인 행위유형에 대한 처벌문제는 사회공동체를 구성하는 시민들의 의지 및 공감대, 가치판단의 문제임.

4. 자발적 성매매 합법화시 함께 판단되어야 하는 문제들

- 현행법상 인간의 신체 일부인 장기에 대한 기증, 혈액에 대한 기증은 권장되나, 위장기, 혈액을 금전을 대가로 판매한 경우는 구매자, 알선자 뿐 아니라 판매자도 엄히 처벌하고 있음.
- 혈액의 경우 재생가능하며, 신장이나 안구의 경우 2개라 하나의 적출을 통해 생명에 지장이 없지만 처벌하는 것임. 특히 장기판매의 경우 판매자의 신체, 건강에 침익적 결과를 초래함에도 불구하고 처벌하는 것임.

- 성매매는 인간의 '성'을 파는 것임, 개인의 성적 자기결정권은 헌법상 인격권, 인격권으로부터 파생되는 행동의 자유, 성적 자기결정권에 기초하는 것임.
- 자발성을 근거로 하여 성매매를 합법화한다면 자발성에 기초한 장기판매, 혈액판매도 모두 합법화할 수밖에 없을 것임.
- 특히 자발적 성매매를 합법화할 경우 합법의 영역내에서 그와 같은 성매매행위를 하는 여성의 직업활동에 참여하는 자본을 가진 알선자 등과의 동업 또한 처벌할 근거가 미약하게 될 것임.

5. 결론: 세상에는 거래할 수 없는 것이 있습니다.

- 인간은 어떤 이유로도 도구화되거나 금전적 거래대상이 될 수 없음.
- 인간의 신체, 혈액 뿐 아니라 인간의 '성' 또한 금전적 거래대상이 될 수 없다할 것임.
- 인간의 도구화, 금전적 거래대상화에 대한 형사처벌을 통해 인간의 존엄성이라는 목적을 달성하는 것은 시민사회의 기본적인 책무. 끝.

Issue 4

성매매처벌법의 합헌성

서 규 영 변호사 (정부법무공단)

Issue 4 · 성매매처벌법의 합헌성

서 규 영 변호사 (정부법무공단)

1-1. 헌법재판소는 2009년 혼인빙자간음죄에 대하여, 최근에는 간통죄에 대하여 성적 자기결정권 침해 등을 이유로 위헌결정을 하였습니다. 이와 같이 성적 자기결정권을 제한하는 두 범죄에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 하자, 일부 언론에서는 성매매처벌에 대하여 관심을 보였습니다. 이제 위헌결정이 날 다음 순서라고 말입니다.

1-2. 실제로 성매매를 처벌하는 것에 대해 위헌법률심판이 제청되어 있습니다. 제청법원의 주요 제청 이유를 보면, 성매매죄가 제한하는 기본권을 성적 자기결정권으로 보고 그 제한이 과잉금지의 원칙에 반하는 등의 의심이 있다고 판단한 것으로 생각됩니다. 하지만 이하에서 보는 것처럼 성매매에 대한 처벌은 간통죄, 혼인빙자간음죄와 같게 볼 수 없습니다.

2. 성매매처벌법 제21조 제1항(이하 '이 사건 법률조항'이라 하겠습니다)은 성매매를 처벌하고 있습니다. 성매매죄라고 부릅니다. 성매매죄의 보호법익은 선량한 성풍속의 보호입니다. 질서유지가 기본권 제한의 목적입니다. 조금 더 나아가 성매매죄에 관한 법률의 입법목적을 생각하여 보면, 근본적으로 성매매라는 비인간적인 사태를 막음으로써 우리 헌법의 최고가치인 인간의 존엄성을 지킨다는 의미도 있습니다. 이미 헌법재판소는 2011헌바235 결정에서 성매매 처벌의 정당성을 인정한 바 있는 이상, 입법목적의 정당성이 인정됨은 말할 것도 없습니다.

3-1. 이제 수단의 적합성 및 피해의 최소성에 대하여 보겠습니다. 성매매에 대한 입법정책으로 크게 금지주의, 규제주의, 폐지주의 등 다양하게 있고, 우리나라는 금지주의를 취하고 있습니다. 여기서 어느 입장을 채택할 것인지는 입법정책의 문제로서, 성매매에 대

하여 국가가 어떠한 태도를 취해야 하는가에 대한 답은 일도양단 식으로 쉽게 내릴 수가 없는 문제이므로 입법자가 성매매행위를 근절하기로 결정한 후 다양한 입법적인 시도를 하는 것 자체에 대하여 그 위헌성 여부를 논할 수는 없습니다(헌법재판소 2006. 6. 29. 2005헌마1167 결정 참조).

3-2. 성매매는 인간의 성을 거래의 대상으로 격하시키고, 그릇된 성풍속을 확산시킴은 물론, 자발적 성매매에 의한 것이든 강요된 성매매에 의한 것이든 성산업의 확대에 따라 그에 관한 영업적 기반이 구축되면서 착취나 강요에 의한 성매매행위 및 인신매매 등의 부작용 역시 확대될 것이고, 나아가 자본과 노동력의 흐름을 왜곡시켜 산업구조의 기형화에 이를 수 있다는 점에서 이는 단순한 사생활에서의 자기결정 영역을 넘어서며, 따라서 사회적 관점에서 성풍속의 보호라는 측면으로 보아야 합니다.

3-3. 이 사건 법률조항은 재화를 매개로 한 성적 매매행위를 처벌하는 것이지, 애정에 기초한 사적 영역에서의 성적행위를 처벌하는 것이 아니므로, 종래 헌법재판소에서 간통죄, 혼인빙자간음죄 등과 관련하여 성적 자기결정권을 심리한 것과 같은 차원에서 논의할 것도 아닙니다.

3-4. 그러한 측면에서 본다면 성매매에 있어 착취나 강요 등이 수반되지 아니하였더라도 ① 성산업의 구조상 자발적 성매매의 규모가 강요나 인신매매 등의 범죄를 수반한 비자발적 성매매의 규모보다 클 것이고, 이에 대한 방지 내지 근절 대책이 없다면 인간의 성을 매매의 대상으로 함이 자연스러운 것으로 됨은 물론, 비자발적 성매매 역시 확대시킬 우려가 적지 아니한 점, ② 실제로 빈곤 등의 사유가 아닌, 소득 보충이나 용돈 마련 등을 위한 적극적·자발적 성매매가 늘어나고 있는데 이를 방지한다면 그렇지 않아도 확산되어 있는 성산업을 더욱 확산시키고, 성매매가 규범적으로 허용된다는 그릇된 가치관이 확산되어 성의 상품화를 급격하게 부추길 우려도 있는 점 등에 비추어볼 때 국가형벌권의 행사가 부적합한 수단이라고 볼 수도 없습니다.

3-5. 성매매처벌법에서는 성매매피해자의 성매매를 처벌하지 아니하도록 규정하고(제6조 제1항), 검사는 성매매피해자에 해당한다고 볼 상당한 이유가 있는 때에는 그 보호에 필요한 조치를 하도록 규정하며(제2항), 성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 등을

통하여 성매매피해자가 사회적으로 재활할 수 있도록 하고 있습니다. 나아가 성매매처벌법에서는 성매매를 한 사람에 대하여 사건의 성격·동기, 행위자의 성행 등을 고려하여 보호처분을 우선할 수 있도록 규정함으로써 구체적 타당성을 갖추고 형사처벌이 최소화 되도록 하고 있는바, 이러한 점까지 생각하면, 이 사건 법률조항에서 성판매자를 처벌하는 것이 수단의 적절성과 피해의 최소성에 위반된다고 볼 수 없습니다.

4-1. 법익의 균형성에 대하여 보겠습니다. 이 사건 법률조항은 성매매를 한 자를 처벌하되, 성매매처벌법 제6조 제1항 등에서 성매매피해자는 처벌의 대상으로 하고 있지 않고 오히려 보호의 대상으로 하고 있으며, 법정형이 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료로 높지 않고 징역형 이외에 벌금형 등의 가능성을 두고 있으며, 성매매자에 대한 보호처분의 가능성이 있는 등 이 사건 법률조항으로 인한 개인의 권리 제한은 비교적 적습니다.

4-2. 반면에 성매매가 인간의 성을 상품화함으로써 성품속에 악영향을 끼치고 성매매피해자의 인격권 및 신체의 자유 등을 침해함은 물론, 성판매자의 인격적 자율성을 침해할 우려까지 있으며, 성산업의 번창으로 산업구조를 기형화시킬 가능성까지 있다는 점에서 사회적으로 매우 유해하므로 성매매행위를 금지할 공익적 필요성은 상당합니다.

4-3. 이처럼 이 사건 법률조항으로 인한 개인의 권리 제한의 정도에 비하여 성매매 처벌의 공익적 필요성이 더욱 큰 이상, 법익의 균형성 역시 갖추었다고 할 것입니다.

5-1. 요컨대 성매매죄는 과잉금지의 원칙에 반하지 않으며, 달리 위헌으로 볼 사정이 없는 이상 합헌이고 유지되어야 합니다.

5-2. 이 사건 법률조항은 성매매의 확산으로 인한 피해와 성매매피해자들이 겪은 비극 속에서 제정된 것으로, 시행의 필요성이 절실합니다. 만에 하나 성매매죄에 대하여 위헌 결정이 내려지면 성매매에 대한 아무런 규제가 없게 되어 성매매 처벌에 대한 무정부적 폐지주의에 이를 것이며, 그렇게 될 경우 성매매를 규제할 수 없게 됨은 물론, 성매매처벌법의 입법 경위가 되었던 여러 비극적인 사건이 재발될 우려가 적지 않음을 명심해야 할 것입니다.

Issue 5

성매매처벌법 위헌제청 관련 성매매처벌 실태와 성매매방지를 위한 정책제언

신 진 희 변호사 (대한법률구조공단 서울중앙지부
피해자국선전담변호사)

Issue 5 · 성매매처벌법 위헌제청 관련 성매매처벌 실태와 성매매방지를 위한 정책제언

신진희 변호사 (대한법률구조공단 서울중앙지부 피해자국선전담변호사)

1. 서론

성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제21조 제1항(이하 “이사건 법률조항”이라고 하겠습니다)의 위헌제청 사건과 관련하여 성매매특별법 시행 이후의 변화 및 성매매 처벌실태를 돌아보고 성매매방지를 위한 정책개선방향에 대한 재검토가 필요한 시점이라고 하겠다.

성매매특별법 시행 10년이 지난 현재 성매매는 과거 전업형성매매에서 산업형·신변종성매매로 다양화·조직화되고 있고, 성매매의 형태 역시 성교행위를 전제로 한 성매매 형태에서 키스방 등에서의 유사성행위까지 확대되었다. 심지어 성매매알선업자들이 사전 인터넷인증절차를 요구하는 등 그 영업수법이 지능화되면서 성매매사범에 대한 단속과 성매매사범 처벌은 한계에 봉착해있다.

특히 청소년들은 가출 이후 경제적 어려움으로 성매매의 유혹에 쉽게 빠져 들게 되고, 인터넷, 스마트폰 등 정보통신기술의 발달로 인하여 성매매에 무방비상태로 노출되고 있으며, 일단 성매매에 유입된 이후 업주 등으로부터 폭력 내지 성폭력 피해를 입거나 벌금, 맞보증, 고리사채 등 경제적 피해에 시달리는 등 성매매여성들의 피해는 좀처럼 줄어들지 않고 있다.

2. 성매매특별법 시행 이후의 변화

가. 성매매특별법의 제정 의의

2000년, 2002년 군산에서 화재참사로 성매매 여성 19명이 사망하자, 성매매업주와 성매매알선자에 대한 엄벌의 필요성, 성매매억제를 위한 실질적인 정책마련 및 인권의 사각지대에 있는 성매매여성의 인권보호에 대한 국민적 여론이 형성되었고 이후 ‘성매매 알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’과 ‘성매매 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘성매매특별법’이라고 하겠습니다)이 제정되어 2004년 시행되었다.

나. 성매매특별법 시행 이후의 변화

성매매특별법 제정 이후 과거 전국 대도시에서 버젓이 성매매영업을 하던 집결지(집창촌)에 대한 대대적인 경찰단속이 이루어졌고, 상당수가 사라진 것은 나름의 성과임은 부정할 수 없다.

그런데 여성가족부의 ‘2010년 성매매실태조사’¹⁾에 의하면, 서울 강남지역 역삼·삼성·논현·대치 4개 지역의 성매매가 가능할 것으로 추정되는 업소는 총 1445곳이고,接客원을 둘 수 없는 단란주점(94%), 이용업(87.5%), 노래방(81.8%), 마사지업(73.9%) 등이고, 강남역·역삼역 등 주변에는 수 만장에 달하는 ‘오피스텔 성매매’ 광고 전단이 배포되지만, 경찰은 구체적인 수와 실태를 파악하지 못하고 있는 실정이다.

게다가 여성가족부가 발표한 ‘2013년 성매매실태조사’²⁾에 의하면, 전업형 성매매의 대표적 유형인 유리방이 21개로 2010년 대비 2개 감소했고, 전체 집결지 수는 총 44개로 2010년 대비 1곳이 줄었다. 하지만 성매매 업소 수는 2.9%(52개), 종사 여성 수는 3.8%(186명) 증가한 것으로 나타났다. 2013년 전업형 성매매 집결지는 유리방, 맥·양주집·방석집, 여관·여인숙, 기지촌, 쪽방·판자촌, 휘파리³⁾ 등 6개 유형이었다. 2002년

1) 여성가족부, 2010성매매실태조사. 2010. 서울대 여성연구소

2) 여성가족부, 2013성매매실태조사. 2013. 한국형사정책연구원

에 비해서는 집결지 수가 69개에서 44개로, 성매매 업소 수는 2938개에서 1858개(36.8%)로, 여성 수는 9092명에서 5103명(43.9%)으로 감소하였다.

성매매특별법 시행 전후의 성매매의 유형변화를 구체적으로 살펴보면, 성매매특별법 시행 이전 과거 집결지 중심의 전업형성매매가 음식숙박업, 오락 및 문화서비스업, 개인 및 가사서비스업 등의 3차 서비스 산업을 하는 업소에서 음성적으로 이루어지는 성매매인 ‘산업형 성매매(겸업형 성매매)’로 변화하였다. 유흥주점은 서울 강남과 같은 대도시 중심지에서 흔히 볼 수 있는 고급룸살롱, 부심에서 볼 수 있는 노래방식주점, 방석집 등이 있다. 고급룸살롱은 업주와 성매매여성이 직접 계약을 체결하는 방식이 대부분이나, 노래방식주점의 경우는 보도방⁴⁾에서 여성들을 공급하는 형태로 변화하였고, 심지어 보도방협회까지 생겨났고, 조직폭력배가 성매매알선에 개입하여 조직화되기에 이르렀다. 최근 ‘키스방’, ‘립카페’, ‘핸플방’, ‘귀청소방’ 등 업소에서 성매매가 이루어지는 ‘변종 성매매’, 일정기간동안 오피스텔을 임차하여 일명 ‘오피걸’이라고 불리는 ‘신종 성매매’로 나누어 볼 수 있다.

여성가족부가 발표한 ‘2013년 성매매실태조사’⁵⁾에 의하면, 성매매 조장 앱 182개 중 조건만남 서비스 유형이 전체의 94.4%(172개)를 차지하고 있었지만 성인인증을 요구하는 앱은 35.2%(64개)뿐이었고, 나머지는 곧바로 메인 화면을 노출하거나 로그인 화면만을 표시하는 것으로 조사되었다.

다. 성매매특별법 시행 후 처벌 현황

서울중앙지방법검찰청에 의하면, “성매매특별법 시행 직후인 2005년 전국적으로 약 15,000명의 성매매사범이 적발된 것을 시작으로 2009년 76,000명으로 최대가 되었으나, 이후 적발인원이 줄어들어 2013년 약 17,000명이 되었고, 2014년에도 그 하향 추세가 그대로 유지되고 있다”⁶⁾고 한다.

3) 휘파리는 일본말로 ‘소매를 잡아끈다’는 뜻의 ‘히파리(ひっぱり)’의 변형된 용어로, 원룸이나 주택을 업주가 소유하고 성매매 여성이 이곳에 머물면서 성매매를 하는 형태이다.

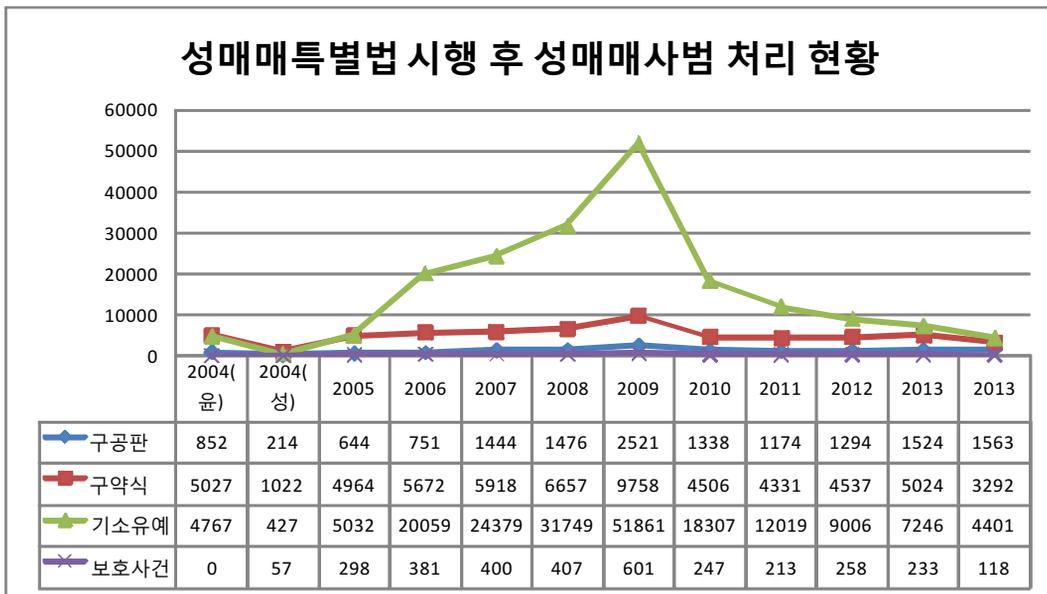
4) 보도방은 인력사무소에서 노래방식주점 등 유흥업소에 접대 여성을 불법으로 공급하는 조직을 말한다. 과거 고정식이 대부분이었으나, 최근 경찰단속을 피하기 위하여 최근 이동식 보도방까지 등장하였다.

5) 여성가족부, 2013성매매실태조사. 2013. 한국형사정책연구원

성매매특별법 시행 이후 전국 성매매사범 처리현황을 살펴보면, 2004년부터 2005년까지 기소비율이 40~60%선이었던 것이 2006년부터 2010년까지 10%선으로 떨어졌다가 2011년부터 현재까지 20~30%선으로 다시 올라갔다. 반면에 기소유예비율은 2004년부터 2005년까지는 40%에 미치지 못하였다가 2006년부터 2010년까지 60%선으로 올랐다가 2011년부터 현재까지 떨어지다가 현재 30%선에 이르고 있다.

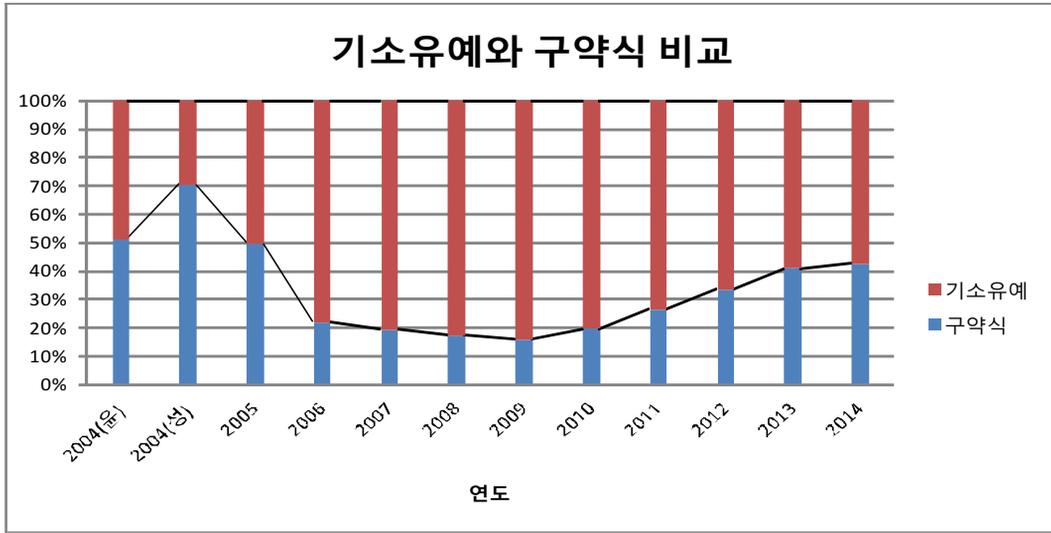
결국 성매매특별법 시행 이후 성매매사범에 대한 구공판비율이 10%에 미치지 못하고, 성매매보호사건송치비율은 여전히 1~2% 수준에 머무르고 있으므로 2011년 이후 기소유예비율이 낮아지고 구약식비율이 높아졌다고 하여 성매매사범에 대한 처벌의 수준이 강화된 것이라고 할 수 없다.

그림 1) 성매매특별법 시행 후 성매매사범 처리현황



6) 서울중앙지방검찰청 2014. 10. 15.자 성매매특별법 시행 10주년 세미나

그림2) 기소유예와 구약식 비교



라. 성매매 단속의 현실

성매매알선업자를 처벌하기 위하여 원칙적으로 성매매행위 자체가 입증되어야 하는데, 경찰이 현장을 단속하더라도 보도방업자, 유흥업주 및 성매매알선업자들은 성매매대금을 장부에 기재하지 않거나 콘돔 등 성매매행위에 대한 증거를 인멸하여 증거가 존재하지 않는 경우가 많아 성매매사범 처벌은 성매도인과 성매수인의 자백에 의존할 수밖에 없는 것이 현실이다. 성매매단속전담경찰은 합정수사의 형태로 성매매알선업자를 적발하고 있으나, 최근 겸업형 성매매업소와 신·변종 성매매업소의 사전 인터넷 전화예약을 통한 고객 확인절차 강화 등 성매매알선업자의 영업수법의 지능화로 인하여 성매매알선업자 검거가 쉽지 않은 실정이다.

3. 성매매 여성의 피해 실태 및 사례

가. 성매매 발생원인

여성가족부가 발표한 ‘2013년 성매매실태조사’⁷⁾에 의하면, 남성들의 주된 성 구매 경로는 안마시술소와 집결지, 유흥주점이었다. 전국 보호관찰소(제주도 제외)에서 2012년 상반기부터 2013년 상반기까지 ‘존스쿨’을 수강한 사람들을 대상으로 실시한 2241건의 설문결과를 분석한 결과 성구매 경로로 안마시술소가 26.3%로 가장 많았고, 집결지 26.1%, 유흥주점 23.4% 순이었다. 또 10회 이상 상습 성 구매자 대상 분석 결과 미혼과 기혼 간 차이가 없었다.

또한 성 구매자 연령층은 30~40대가 70% 이상을 차지하고 있었다. 30대가 36.6%로 가장 많았고, 40대가 35.4%, 20대가 14.6%, 50대가 13.4% 순이었다. 성매매에 종사하는 여성들은 20~30대 여성이 80%를 차지하고 있었다. 30대가 43.5%, 20대가 33.6%였고, 여관이나 여인숙의 경우에는 40대가 가장 많은 비율을 차지하고 있었다. 일반 남성들 1200명을 대상으로 실시한 온라인 설문조사 결과에 따르면 성 구매 남성들은 평균 24세에 최초로 성 구매를 경험하며, 최초 성 구매 동기는 호기심, 군입대, 술자리 후 순으로 조사됐다. 특히 일행 중 누군가가 성매매를 가자고 제의했을 때 이를 제지하거나 거부하는 사람이 없어 함께 행동한 경험이 공통적으로 나타났다. 또한 응답자 중 27.2%(326명)가 최근 1년간 성 구매 경험이 있다고 답변했으며, 성 구매 경험자는 680명(57.6%)으로 1인당 평생 6.99건의 성 구매를 한 것으로 나타났다.

나. 성매매여성 처벌 실태

2010년부터 2012년까지 성매매사범의 성비⁸⁾와 관련하여 살펴보면, 남성은 2010년 10,306명(84%), 2011년 7,823명(89%), 13,399명(61%)인 반면, 여성은 2010년 6,518명(16%), 2011년 7,823명(11%), 2012년 2,949명(39%)이었다. 2010년부터

7) 여성가족부, 2013성매매실태조사. 2014. 한국여성인권진흥원

8) 여성과인권, 2014년상반기[통권제11호], 한국여성인권진흥원, 212쪽 성매매관련 통계 참조

2012년까지 성매매사범으로 검거된 여성에 대한 성매매보호사건 송치비율을 살펴보면, 2010년 247명(3.7%), 2011년 213명(21.9%), 2012년 258명(10.1%)이었다.

성매매여성의 검거인원 대비 성매매보호사건 송치비율이 낮은 이유와 관련하여, 검찰에서 성매매보호사건으로 송치한 경우 성매매여성이 법원에 출석하지 않아 법원에서 다시 검찰로 이송하는 경우가 빈번해지자, 검찰에서는 성매매여성에 대하여 성매매보호사건으로 송치하지 않는 경향이 있다고 한다.

다. 성매매 여성의 피해 실태와 사례

1) 피해 실태와 유형

성매매여성들은 성매매로 유입되면 ① 포주, 성구매 남성 등으로부터 구타, 감금, 감시 등 신체적 폭력 피해, ② 벌금, 맞보증, 고리사채, 물품강요, 성형강요, 보험강요 등 경제적 피해, ③ 포주, 성구매 남성 등으로부터 강간, 유사강간, 동영상촬영 및 유포 등 성폭력 피해를 당할 뿐만 아니라 ④ 장기간의 성매매로 인한 성병감염, 임신과 불법낙태로 인한 산부인과 질병, 성매매로 인한 우울증 등 정신적 피해 등에 노출된다. 게다가 성매매 여성들이 탈 성매매를 하는 경우, 포주 등은 실제로 성매매여성들에게 선불금을 제공하였음에도 불구하고 오히려 대여금 사기죄로 고소하여 성매매여성은 전혀 예기치 못한 소송에 휘말리는 피해를 입게 되기도 한다.

2) 피해 사례 소개

[사례1] A는 성매매여성으로 2014. 1. 3. 조건만남을 하러 나갔다가 변심하여 성관계를 거부하자, 성구매 남성으로부터 칼로 위협당한 후 유사강간 및 강간상해 피해를 입고, 나체를 촬영당하는 등 성폭력피해를 입었다. 보도방 업주는 이후 보호자를 자처하면서 피해자 A를 감시하는 한편 피해자 A로 하여금 합의하도록 강요하였다. 피해자 A는 증인으로 출석하여 성매매로 처벌받을 것을 두려워하여 조건만남을 하지 않았다고 진술하였고, 이에 가해자측이 조건만남을 밝히고자 피해자A와의 전화통화내역 등에 대한 사실조회신청을 하자, 가해자와 합의하였다. 재판부는 가해자에게 징역 8년, 200시간 성폭력치료프로그램이수명령, 신상정보공개고지명령 5년을 선고하였다.

[사례 2] B는 티켓다방 여종업원으로 2012. 7. 4. 성구매 남성과 성관계 후 티켓 시간 비용 지급을 요구하자, 성구매남성이 그 지급을 미루었다. B가 화를 내자, 이에 격분한 가해자는 피해자 B의 목을 졸라 살해하였다. 재판부는 가해자에게 징역 20년을 선고하였다.

[사례 3] 티켓다방종업원들(원고들)이 선불금을 이유로 강제집행을 당하게 되자, 다방 종업원들(원고들)은 티켓다방 업주(피고)를 상대로 청구이의소송을 제기하였다. 항소심은 원고들에게 윤락행위를 알선·강요하거나 이에 협력한 것이라고 인정할 수 없다고 하여 원고들의 주장을 배척하였으나, 대법원은 “이 사건 선불금반환채무와 여러 명목의 경제적 부담이 더해지는 불리한 고용조건 탓에 윤락행위를 선택하지 않을 수 없었다고 할 것이고, 피고는 이를 알았을 뿐 아니라 유인, 조장하는 위치에 있었다고 봄이 상당하다. . . . 이 사건 선불금은 원고들의 윤락행위를 전제로 한 것이거나 그와 관련성이 있는 경제적 이익으로서 그 대여행위는 앞서 본 윤락행위 관련 법리에 비추어 볼 때 민법 제 103조에서 정하는 반사회질서의 법률행위”라고 항소심판결이 법리오해하였다고 판단하였다.(대법원 2011다65174 판결)

4. 청소년 성매매 실태와 사례

가. 청소년 성매매 발생 원인과 유형

1997년 ‘원조교제’가 언론에 처음 보도된 이후 원조교제를 빙자한 성매매가 사회문제로 부각되었다. 원조교제의 본질이 성매매이므로 원조교제라는 명칭사용은 성인남성의 실질적인 성매매사실을 은폐하고, 여자청소년들이 죄책감없이 원조교제의 유혹에 빠지게 하여 청소년 성보호라는 공익에 반한다는 주장이 제기되었고, 2011년 5월 청소년 성매매로 명칭이 변경되었다.

2013년 기준 경찰청에 신고된 만 9~19세 가출 청소년은 2만4753건이고, 여성가족부는 신고 자체가 안 되는 청소년 가출의 특성상 실제 가출 청소년을 연간 22만명으로 추

산하고 있다.⁹⁾ 즉, 경기불황, 가족해체 등으로 인한 빈곤가정의 가출청소년의 증가하였고, 가출 이후 청소년들은 가족에 의존할 수 없어 스스로 생계비, 유흥비 등을 마련해야 할 수밖에 없는 상황에 처하게 된다. 그런데 가출청소년들은 부모의 동의 없이 아르바이트 일자리를 구하기 어렵고, 부모의 동의 없이 할 수 있는 아르바이트 일자리는 전단지돌리기, 삐끼 등에 한정되고, 운이 좋아 아르바이트 일자리를 구하게 되더라도 편의점업주, 가게 사장들로부터 장시간 노동에 따른 제대로 된 임금을 받지 못하고, 임금을 받지 못하더라도 가출청소년이라는 이유로 업주들에게 항의 한번 하지 못하고 쫓겨날 수밖에 없는 실정이다.¹⁰⁾ 결국 가출청소년들은 잠자리 걱정, 생계비, 유흥비 마련 과정에서 겪는 경

9) 뉴스1, 2014.09.24, 가출 청소년 성매매...앱으로 진화하며 '악순환'

10) 청소년 보호법 [시행 2014.9.25. 법률 제12534호]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다

5. "청소년유해업소"란 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목의 업소(이하 "청소년 출입·고용금지업소"라 한다)와 청소년의 출입은 가능하나 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목의 업소(이하 "청소년고용금지업소"라 한다)를 말한다. 이 경우 업소의 구분은 그 업소가 영업을 할 때 다른 법령에 따라 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계 없이 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.

가. 청소년 출입·고용금지업소

- 1) 「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 일반게임제공업 및 복합유통게임제공업 중 대통령령으로 정하는 것
- 2) 「사행행위 등 규제 및 처벌 특례법」에 따른 사행행위영업
- 3) 「식품위생법」에 따른 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것
- 4) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」 제2조제16호에 따른 비디오물감상실업·제한관람가비디오물소극장업 및 복합영상물제공업
- 5) 「음악산업진흥에 관한 법률」에 따른 노래연습장업 중 대통령령으로 정하는 것
- 6) 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 무도학원업 및 무도장업
- 7) 전기통신설비를 갖추고 불특정한 사람들 사이의 음성대화 또는 화상대화를 매개하는 것을 주된 목적으로 하는 영업. 다만, 「전기통신사업법」 등 다른 법률에 따라 통신을 매개하는 영업은 제외한다.
- 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
- 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
- 10) 「한국마사회법」 제6조제2항에 따른 장외발매소(경마가 개최되는 날에 한정한다)
- 11) 「경륜·경정법」 제9조제2항에 따른 장외매장(경륜·경정이 개최되는 날에 한정한다)

나. 청소년고용금지업소

- 1) 「게임산업진흥에 관한 법률」에 따른 청소년게임제공업 및 인터넷컴퓨터게임시설제공업
- 2) 「공중위생관리법」에 따른 숙박업, 목욕장업, 이용업 중 대통령령으로 정하는 것
- 3) 「식품위생법」에 따른 식품접객업 중 대통령령으로 정하는 것
- 4) 「영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률」에 따른 비디오물소극장업
- 5) 「유해화학물질 관리법」에 따른 유독물영업. 다만, 유독물 사용과 직접 관련이 없는 영업으로서 대통령령으로 정하는 영업은 제외한다.

제적 어려움 등으로 인하여 성매매의 유혹에 쉽게 빠져 들고 있고, 특히 인터넷, 스마트폰의 익명성, 비대면성, 편리성으로 인하여 성매매에 무방비상태로 노출되고 있다.

청소년성매매의 유형과 관련하여 살펴보면, ① 인터넷을 통하여 성구매남성과 성매매 청소년이 직접 연락을 주고받는 형식, ② 성구매 남성들의 폭력으로부터 보호해준다거나, 한 달에 300~500만 원을 벌 수 있게 해준다고 하면서 성매매를 유인, 권유하여 상대 가출청소년을 모은 다음 여자청소년인 것처럼 허위로 인터넷에 성매매조건을 올리고 여자청소년으로 하여금 성매매를 하게 한 후 성매매대금을 갈취하거나 성매매를 거부하면 폭행·협박하여 성매매를 강요하는 형식, ③ 청소년들이 가출 이후 성인포주를 피하여 또는 밤의 무서움을 피하기 위하여 또래들끼리 몰려다니게 경향이 많은데, 의식주, 유희비 등을 마련하기 위하여 또래들 중 강자가 상대적으로 힘이 약한 약자에게 성매매를 강요하는 방식(또래들 중 성매매를 강요하는 자를 또래포주라고 한다)이 있다.

여성가족부에서 펴낸 '2013년도 아동 청소년 대상 성범죄 동향분석'에 따르면 성매수를 범한 미성년자 중 인터넷 채팅을 통해 만난 경우는 전체의 63.8%로, 즉석 만남을 통해 알게 된 사람(12.1%), 낯선 사람(10.3%)에 비해 압도적으로 높다. 여성가족부에 따르면 성매수 뿐만 아니라 미성년자에 대한 성매매 강요는 절반이상이, 성매매 알선도 39.3%가 인터넷 조건만남을 통해 이루어졌다.

나. 청소년 성매매 피해 실태와 사례

1) 피해 실태와 유형

청소년이 성매매로 유입되면 성인 여성과 마찬가지로 ① 업주, 포주, 성구매 남성 등으로부터 구타, 감금, 감시 등 신체적 폭력을 당하고, ② 강간, 유사강간, 동영상촬영 등 성폭력 피해를 당할 뿐만 아니라 ③ 성병 등 질병감염의 위험, 어린 나이에 임신으로 중절수술을 받아야 할 위험에 처하는 신체적 피해와 그에 수반되는 우울증 등 정신적 피해

6) 회비 등을 받거나 유료로 만화를 빌려 주는 만화대여업

7) 청소년유해매체물 및 청소년유해약물등을 제작·생산·유통하는 영업 등 청소년의 고용이 청소년에게 유해하다고 인정되는 영업으로서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 청소년보호위원회가 결정하고 여성가족부장관이 고시한 것

를 입고, ④ 탈 성매매 시 업주, 포주 등의 보복의 두려움에 시달리게 된다.

게다가 청소년이 성매매로 인한 폭력피해 등을 경찰에 신고하게 되면 경찰은 미성년자의 보호자에게 인도하여야할 뿐만 아니라 미성년자인 경우 보호자인 부모 등에게 수사진행상황에 대하여 통지할 의무가 있으므로 성매매행위를 한 청소년들은 성매매사실이 부모 등 가족에게 알려지는 것이 두려워 오히려 경찰신고를 꺼리게 경우가 상당하다.

특히 청소년은 인터넷, SNS, 스마트폰앱 등에 대한 친화력이 매우 높고, 앞서 살펴본 바와 같이 성매매 조장 앱 182개 중 조건만남 서비스 유형이 전체의 94.4%(172개)를 차지하고 있었지만 성인인증을 요구하는 앱은 35.2%(64개)에 불과하므로, 경제적 어려움에 처한 가출청소년들의 경우 성매매에 빠져들 가능성이 매우 농후하다. 설령 성매매가 아니라고 하더라도 청소년들은 최근 “몸사”(가슴, 성기 등 신체 사진)를 전송하였다가 오히려 거래상대방으로부터 사진유출에 대한 협박을 받아 성폭력피해를 당하기도 하는 다양한 형태의 성폭력피해에 노출되고 있는 실정이다.

2) 피해 사례 소개

[사례1] 지적장애 3급인 여중생 A(14세)는 청각장애가 있는 어머니와 단둘이 살고 있었는데, 2012. 12.경 가난, 학교생활 부적응, 가정문제, 양육소홀 등으로 가출하였다가 인터넷 ‘네이트 온’을 통해 알게 된 남성 2명으로부터 조건만남을 권유받고 40일 가량 1일 2~3회 성매매를 하였으나, 포주들에게 성매매대금을 갈취당하고 심지어 임신하는 피해를 입었다. 가해자들은 수사 단계에서 군입대를 하였고, 이후 군사재판 중 피해자와 합의하여 각 집행유예를 선고받았다.

[사례2] 양부로부터 성추행 피해를 입고 가출한 여중생 B(13세)는 가출청소년들과 어울리다가 2012. 3.경 숙식문제를 해결하기 위하여 조건만남을 하러 나갔다가 만난 남성으로부터 월 300~500만원 지급받는 조건으로 성매매를 권유받고 수차례 성매매를 하였다. 이후 B가 나이를 속였다는 것을 알게 된 포주들은 피해자 B를 집단폭행하고, 경찰에 신고하지 못하도록 협박하였다. 그러나 피해자 B의 신고 이후 가해자들이 다른 여자청소년들에게 성매매를 알선하였다는 사실이 밝혀져 가해자들은 구속기소되었고, 재판부는 가해자들에게 각 징역 2년 6월을 선고하였다.

[사례3] 초등학생 C(10세)는 인터넷을 통하여 알게 된 남성으로부터 몸사(나체사진)를 보내달라는 요구를 받고 호기심에 보냈다가 가해자로부터 만나주지 않으면 사진을 유폐하겠다는 협박을 받았고, 겁을 먹은 피해자 C는 가해자와 성관계를 하였다. 그 후 가해자는 피해자의 학교를 알고 있음을 기화로 성관계 사실을 학교에 유폐하겠다는 협박을 하면서 성관계를 계속 요구였다. 이에 피해자는 경찰에 신고를 하였고, 가해자는 검거되어 현재 재판계속중이다.

5. 이 사건 법률조항의 위헌성 여부

가. 이 사건 법률조항의 쟁점

이 사건 위헌법률제청에 관한 핵심적인 쟁점은 좁게 보면, 강요나 착취없는 상태에서의 자발적인 성매도행위를 합법화해야 하는가의 문제이고, 넓게 보면, 강요나 착취없는 상태에서의 자발적인 모든 성매매행위-매도인과 매수인을 포함하여-를 합법화해야 하는가의 문제이다. 이 사건 위헌법률제청결정은 전자만을 대상으로 하나, 전자에 대한 판단 근거는 후자에 대한 판단근거가 될 개연성이 높은 것은 분명하다. 이하 강요나 착취없는 상태에서의 자발적인 성매도행위를 합법화해야 하는가의 문제를 중심으로 살펴보고자 한다.

나. 입법목적의 정당성¹¹⁾

이 사건 법률은 성매매 공급자와 중간매개체를 차단하기 위하여 성매매 목적의 인신매매를 처벌하고, 성매매알선등 행위로부터 취득한 금품 그 밖의 재산상 이익은 몰수·추징

11) 이 사건 법률조항에 대한 위헌법률심판제청결정문에서도 입법정책의 문제에 관하여는 위헌성 여부를 쉽게 논할 수 없는 점, 이 사건 법률조항의 입법경위가 과거에 사회문제가 되었던 성매매 목적 인신매매를 방지하고, 현재 만연한 성매매행위의 강요·착취 등 행위를 근절하며 피해자를 보호하기 위하여 제정된 점에 비추어 성매매행위를 전면적으로 금지하고자 한 이 사건 법률조항의 입법목적의 정당하다고 인정하고 있다.

하도록 하는 등 성매매알선 등 행위와 성매매의 근절을 위한 제도적 장치를 마련하려는 목적에서 제정되었다.

이 사건 법률은 성매매업주와 성매매알선자에 대한 엄벌의 필요성, 성매매억제를 위한 실질적인 정책마련과 인권의 사각지대에 있는 성매매여성의 인권을 보호를 위하여 제정되었고, 성매매행위를 처벌하여 성도덕의 해이, 성매매로 인한 청소년의 성인식의 왜곡 방지, 성매매산업으로 인한 국가경제구조의 기형화 방지 등을 목적으로 하고 있으므로 입법목적의 정당성은 인정된다.

다. 자발적 성매매가 성적 자기결정권에 포함되는지

1) 성매매의 의미

이 사건 법률은 성매매란 불특정인을 상대로 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 수수(收受)하거나 수수하기로 약속하고 ① 성교행위 또는 ② 구강, 항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사 성교행위를 하거나 그 상대방이 되는 것이라고 규정하고 있다.

그러나 아동청소년의 성보호에 관한 법률¹²⁾(이하 ‘아동청소년성보호법’이라고 하겠습니다)은 ① 성교행위 또는 ② 구강, 항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사 성교행위뿐만 아니라 ③ 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위, ④ 자위행위를 ‘아동청소년의 성을 사는 행위’로 규정하고 있다.

12) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2012.12.18., 2014.1.28.>

4. "아동·청소년의 성을 사는 행위"란 아동·청소년, 아동·청소년의 성(性)을 사는 행위를 알선한 자 또는 아동·청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자 등에게 금품이나 그 밖의 재산상 이익, 직무·편의 제공 등 대가를 제공하거나 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 아동·청소년을 대상으로 하거나 아동·청소년으로 하여금 하게 하는 것을 말한다.

가. 성교 행위

나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위

다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위

라. 자위 행위

그러므로 이 사건 법률조항은 성매매의 범위를 성교행위 또는 유사성교행위에 한정하여 성기의 삽입을 그 요건으로 하고 기수범만 처벌하고 미수범을 처벌하지 않는다.¹³⁾ 아동청소년성보호법과 달리 불특정인을 상대로 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 수수(收受)하거나 수수하기로 약속하고 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위나 자위행위를 하더라도 처벌되지 않는다.

2) 성매매행위가 사생활의 내밀영역에 포함되는지

「도로교통법 제118조 위헌확인」사건(헌재 2003.10.30.2002헌마518)에서 헌법재판소는 “자동차 운전자에게 좌석안전띠를 매도록 하고 이를 위반했을 때 범칙금을 납부하도록 통고하는 것은, 교통사고로부터 국민의 생명 또는 신체에 대한 위험과 장애를 방지·제거하고 사회적 부담을 줄여 교통질서를 유지하고 사회공동체의 상호이익을 보호하는 공공복리를 위한 것으로 그 입법목적이 정당하다”, “일반 교통에 사용되고 있는 도로는 국가와 지방자치단체가 그 관리책임 을 맡고 있는 영역이며, 수많은 다른 운전자 및 보행자 등의 법익 또는 공동체의 이익과 관련된 영역으로, 도로 위에서 자동차를 운전하는 행위는 더 이상 개인적인 내밀한 영역에서의 행위가 아니며, 자동차를 도로에서 운전하는 중에 좌석안전띠를 착용할 것인가 여부의 생활관계가 개인의 전체적 인격과 생존에 관계되는 ‘사생활의 기본조건’이라거나 자기결정의 핵심적 영역 또는 인격적 핵심과 관련된다고 보기 어려워 더 이상 사생활영역의 문제가 아니므로, 운전할 때 운전자가 좌석 안전띠를 착용할 의무는 청구인의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라 할 수 없다”라고 판시하였다.

개인의 성행위 그 자체는 사생활의 내밀영역에 속하고 개인의 성적 자기결정권의 보호 대상에 속한다는 점은 이론의 여지가 없으나, 강요·착취가 없는 자발적인 성매매행위라고 할지라도 성매매행위는 금전을 매개로 성을 거래한다는 측면에서 경제행위적 성격을 띠고 사인간의 거래행위라는 측면에서 법률행위에 포섭된다고 할 것이고, 성매매행위가 현재 다양한 형태의 성산업의 형태로 나타나고 있는 상황에 비추어 더 이상 사생활의 내밀영역에 속하지 않는다고 할 것이다.

13) 제21조(벌칙) ① 성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료(料料)에 처한다.

② 제7조제3항을 위반한 사람은 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제23조(미수범) 제18조부터 제20조까지에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다.

3) 자발적 성매도행위가 성적자기결정권에 포함되는지

헌법 제10조는 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 그리고 개인의 인격권행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적자기결정권이 또한 포함되어 있다. 성매매행위가 사인간의 거래행위이자 법률행위로서의 사회적으로 용인될 수 있으려면 성행위 거래 당사자 사이의 성매매행위에 대한 조건 등에 대한 자율적인 합의, 성매매행위 거래당사자의 성산업 유입 및 탈퇴의 자유 등이 전제되어야 함에도 현재 포주들의 성매도인에 대한 착취·강요가 성행하고, 가출청소년의 성매매행위 유입비율이 상당하고, 성산업 유입 이후 성매도인의 탈성매매 현실적 어려움, 성착취 환경의 고착화 등이 실증되고 있는 점에 비추어 성매매행위가 개인의 성적 자기결정권의 보호대상에 속한다고 할 수 없다.

라. 자발적 성매매에 대한 법적 제한

1) 형벌에 의한 기본권 제한 원리

최근 간통죄에 대하여 헌법재판소는 「형법 제241조 위헌소원 등」사건(헌재 2015.2.26. 2007헌바17등)에서 “성인이 자발적으로 만나 성행위를 한 것은 개인의 자유의 영역에 속하고, 다만 그것이 외부에 표출되어 사회의 건전한 성풍속을 해칠 때 비로소 법률의 규제를 필요로 한다”, “비록 비도덕적인 행위라 할지라도 본질적으로 개인의 사생활에 속하고 사회에 끼치는 해악이 크지 않거나 구체적 법익에 대한 명백한 침해가 없는 경우에는 국가권력이 개입해서는 아니된다”라고 판시하였다. 위와 같이 헌법재판소의 기본권 제한원리에 따르면, 자발적인 성매매행위라고 하더라도 사회의 건전한 성풍속을 해치거나 사회적 해악이 크거나 구체적 법익에 대한 명백한 침해가 있는 경우에는 제한이 가능하고 국가 형벌권 개입이 인정된다고 할 것이다.

2) 자발적 성매매가 사회적 해악을 야기하는지

앞서 살펴본 바와 같이 현재 성매매는 산업형·신변종성매매로 다양화·조직화되고 있고, 성매매의 형태 역시 키스방, 대딸방 등에서의 유사성행위까지 확대되고 있으며, 정보통신산업의 발달로 인하여 성매매알선업자들의 영업수법이 지능화되는 등 한국의 성산업은 자금과 노동력의 흐름을 왜곡시키고 결국 국가산업구조를 기형적으로 만들고 있다.

게다가 청소년이 가출 이후 경제적 어려움으로 성매매의 유혹에 쉽게 빠져 들고 있고, 인터넷, 스마트폰의 익명성, 비대면성, 편리성으로 인하여 성매매에 무방비상태로 노출되고 있으며, 일단 성매매에 유입된 이후 업주, 성구매 남성 등의 폭력, 성폭력 피해, 벌금, 맞보증, 고리사채 등 경제적 피해에 시달리는 등 다양한 피해에 노출되고 있으므로 강요없는 자발적인 성매매행위라고 하더라도 사회적으로 매우 유해하다고 할 것이다.

성매매에 제공되는 사실을 알면서 건물을 제공하는 행위를 처벌하는 규정에 대하여 헌법재판소는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제19조 제1항 제1호 위헌소원」 사건(헌재 2012.12.27.2011헌바235)에 대한 합헌결정을 하면서, “위계, 위력, 성매매 목적의 인신매매 등을 통하여 이루어진 성매매행위는 성매매피해자의 인격권 및 신체의 자유 등을 침해한다. 또한, 외관상 강요되지 않은 성매매행위도 인간의性を 상품화함으로써 성 판매자의 인격적 자율성을 침해할 수 있으며, 성매매산업이 번창할수록 자금과 노동력의 정상적인 흐름을 왜곡해 산업구조를 기형화시키는 점에서 사회적으로 매우 유해하다. 따라서 외관상 강요된 것인지 여부를 불문하고 성매매행위를 금지하는 것은 정당하다고 할 것이다”고 판시하였다.

성매매산업은 음성적이고 기형적인 형태의 성산업으로 조직화, 전문화되고 있는 현실을 감안한다면, 이 사건 법률조항에 대한 위헌결정이 내려져서 성매매행위가 합법화된다면 성산업에 대한 거대자금의 유입, 불법채류자의 증가, 노동시장의 기형화 등으로 인한 국민생활의 경제적 사회적 안정을 해치고 성도덕을 극도로 문란하게 할 우려가 있어 국가경제구조를 왜곡하고 국가산업의 건전한 발전을 저해하고, 청소년의 성에 대한 인식 왜곡가능성의 우려 등 사회적 위해가 발생할 가능성이 농후하다고 할 것이다.

마. 이 사건 법률조항이 수단의 적절성 및 피해최소성원칙에 위반하는지

1) 진술거부권 침해여부

이 사건 위헌법률제청결정문은 강요당한 성매매피해자가 성매매행위를 인정해야 하므로 성매매여성에 대한 자기부죄 강요, 진술거부권 형해화 및 갱생방해의 부작용이 발생한다고 주장한다.

진술거부권의 내용에 대하여 헌법재판소는 「도로교통법 제50조 제2항등에 관한 위헌 심판」사건(헌재 1990.8.27.89헌가118)에서 “현재 형사피의자나 피고인으로서 수사 및 공판절차에 계속 중인 자 뿐만 아니라 교통사고를 일으킨 차량의 운전자 등과 같이 장차 형사피의자나 피고인이 될 가능성이 있는 자에게도 그 진술내용이 자기의 형사책임에 관련되는 것일 때에는 그 진술을 강요받지 않을 자기부죄거절의 권리가 보장되는 것이다”라고 판시하고 있다.

그러나 강요된 성매매행위의 경우에는 “강요”된 성매매여성을 처벌하지 않는 이상 성매도인이 성매매행위를 인정한다고 하더라도 성매매여성에 대한 자기부죄 강요로 볼 수 없고, 헌법 제12조 제2항에서 규정하고 있는 진술의 거부¹⁴⁾란 범죄의 성립과 양형에서의 불리한 진술을 거부하는 것을 의미하므로 성매매여성의 진술거부권의 형해화라고 볼 수 없다.

2) 성착취 환경의 고착화

성착취 환경의 고착화는 가족해체 및 경제적 어려움 등으로 성매매의 유혹에 쉽게 빠져 드는 사회환경적 요인, 인터넷, 스마트폰 등 정보통신의 발달에 따른 문화환경적 요인, 성매매 유입이후 업주 등의 강요, 벌금, 맞보증, 고리사채 등 경제적 피해가 축쇄로 작용하여 탈성매매가 어렵거나 탈성매매 이후 선불금 관련 소송 등 성산업의 내재된 착취구조로 인한 것이지, 성매매여성에 대한 처벌규정이 원인이 되어 성착취 환경이 고착화되었다고 할 수 없다.

3) 수단의 적절성과 피해최소성 원칙 위반여부

모든 성매매행위를 처벌하는 것이 아니라 강요된 성매도인 등을 처벌의 대상에서 제외하고 있고, 강요되지 않은 성매매행위자가 여성이건 남성이건 모두 처벌하고 있으며, 성매매의 기수범만 처벌하고 미수범은 처벌하지 않고¹⁵⁾, 이 사건 법률의 법정형이 1년 이

14) 진술의 거부란 범죄의 성립과 양형에서의 불리한 진술을 거부하는 것을 말하기 때문에, 단순히 자신의 인격, 명예, 성실성, 신뢰성, 평판이 훼손될 우려가 있거나 행정상의 불리한 처분을 받을 우려가 있는 사실에 대해서는 거부하지 못한다(정중섭, 헌법소송법, 박영사 2002. 401면).

15) 제21조(벌칙) ① 성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료(料料)에 처한다.

② 제7조제3항을 위반한 사람은 500만원 이하의 벌금에 처한다.

하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료(科料)이므로 형벌의 종류가 징역뿐만 아니라 벌금, 구류 및 과료를 규정하고 있어 수단의 적절성과 피해최소성 원칙에 위반되지 않는다.

바. 평등원칙에 위반하는지

이 사건 위헌제청신청인은 소위 축첩계약과 비교하여 평등원칙위반을 주장하나, 그 비교대상으로 삼고 있는 축첩¹⁶⁾계약을 한 여성과 달리 자발적인 성매도 여성은 불특정다수인을 상대로 하는 성매도행위를 하고, 본질적으로 금전의 취득 그 자체를 목적으로 하며, 성매도행위를 직업으로 한다는 관점에서 볼 때, 본질적인 차이점이 있으므로 자발적인 성매도 여성을 처벌하는 이 사건 법률조항은 그 차별에 정당화할 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없다.

제23조(미수범) 제18조부터 제20조까지에 규정된 죄의 미수범은 처벌한다.

- 16) 축첩이란 본처가 있는 남자와 계속적으로 성적 결합관계를 맺는 여자를 의미하는데, 조선시대에는 축첩이 공인되었고, 첩은 별가(別家)·소실(小室)·소가(小家) 또는 측실(側室)로 불리었으며, 그 지위는 처에 준하는 지위가 인정되었을 뿐만 아니라, 재산상속권도 인정되었다. 그러나 첩의 자녀는 적자녀(嫡子女)와는 달리 첩자녀 또는 서자(庶子)라 불러 차별대우를 받았고 상속에 있어서 감액(減額)되었을 뿐만 아니라, 일정 관직 이상에 오를 수도 없었다. 다만 적자가 없을 때에는 서자에게도 조상봉사(祖上奉祀) 권한이 인정되었다(《경국대전》禮典奉祀條). 한말의 《형법대전(刑法大典)》은 축첩제도를 공인하고 처는 2등, 첩은 4등의 지위를 인정하였으며(64조 7호), 국권피탈 후 일제강점기 초에도 첩은 공인되어 호적에 첩과 서자(庶子)가 기재되었고, 재산상속권도 인정되었다. 그러나 1915년에 이르러 총독부 통첩(24호)으로 첩의 호적 입적이 금지됨으로써 첩은 공인되지 않게 되었다. 또 1943년에 고등법원에서 축첩이 재판상의 이혼원인이 된다고 판시하였으나, 형법상으로는 남자의 간통행위는 처벌하지 않고 허용되었다. 8·15광복 후, 제헌헌법은 남녀평등의 원칙(8조)과 특히 혼인의 남녀동권 및 순결(20조)을 규정함으로써 축첩은 금지되었다. 이에 따라 형법은 간통죄에서 남자도 처벌하는 쌍벌주의를 취하였으며, 공무원법상으로는 축첩이 징계사유가 되어 있다. [네이버 지식백과]첩 [妾] (두산백과)

6. 성매매방지를 위한 정책제언

가. 성매매의 범위의 확대와 성매매피해자 범위 확대

이 사건 법률은 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 사람을 성매매피해자로 규정하여 처벌하지 않고, 그 밖의 성매매는 처벌하고 있다.

이 사건 법률은 처벌의 대상이 되는 성매매 행위를 '성교행위, 구강, 항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위'로 한정하고 있어 소위 '대딸방, 키스방, 귀청소방' 등의 업소에서 이루어지는 변종 성매매 행위를 처벌하지 못하는 한계를 보이고 있으므로 성매매의 의미¹⁷⁾의 개정이 필요하다는 목소리가 있다.

최근 대법원에서 '유사성교행위'를 확대해석하여 '성적 만족을 위한 신체접촉행위'에 해당하는지 여부를 종합적·규범적으로 판단하여야 한다고 하면서 대딸방 영업주를 처벌

17) 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2011.9.15.>

1. "성매매"란 불특정인을 상대로 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 수수(收受)하거나 수수하기로 약속하고 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 상대방이 되는 것을 말한다.

가. 성교행위

나. 구강, 항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사 성교행위
(중략)

4. "성매매피해자"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

가. 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람

나. 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

다. 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람

라. 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람

(이하 생략)

하는 취지로 판시하는 전향적 태도를 보이고 있으나, 여전히 유사성교행위를 ‘구강·항문 등 신체 내부로의 삽입행위 내지 적어도 성교와 유사한 정도로 평가할 수 있을 때에만 이를 처벌할 수 있도록 해석’함으로써 키스를 통하여 손님들로 하여금 자위를 하게 하는 등의 신종 키스방 영업 등의 변종 성매매행위까지 유사성교행위로 해석할 것인지에 대하여는 여전히 해석론 상의 한계를 남겨두고 있다.

다만, 성매매의 의미를 아동청소년보호법에서 규정하고 있는 바와 같이 확대하는 경우, 성교행위 또는 유사성교행위 이외에 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위뿐만 아니라 자위행위도 처벌되어 결과적으로 강요없는 자발적인 신체접촉행위 등을 한 자도 처벌되므로 성매매인에 대한 처벌의 범위가 확대될 문제가 있으나, 강요된 성매매는 처벌되지 않으므로 성매매피해자의 범위 또한 확대될 수 있음을 밝혀둔다.

나. 인터넷, 스마트폰 앱을 통한 성매매유입경로 차단 필요성

일본은 2009. 2. 29. 인터넷 이성교제 사이트 사업자에 대하여 신고의무를 부과하는 법을 제정하여 특히 청소년의 인터넷, 스마트폰 앱을 통한 성매매유입경로를 차단하려는 노력을 하고 있다. 앞서 살펴본 청소년의 성매매유입경로 중 인터넷 채팅을 통해 만난 경우는 전체의 63.8%로, 즉석만남을 통해 알게 된 사람(12.1%), 낯선 사람(10.3%)에 비해 압도적으로 높다는 점에 비추어 볼 때, 인터넷 이성교제 사이트 사업자의 신고의무규정, 미신고에 대한 제재규정, 사업자의 자격요건 등 정보통신망 이용촉진 및 이용자 보호에 관한 법률의 재정비가 시급한 때라고 할 것이다.

다. 기타 정책제언

성매매알선업자들의 성매매 영업형태의 다양화, 인터넷 및 스마트폰 앱을 이용한 성매매, 사전인터넷예약제 등 성매매사범의 영업방식의 지능화 등에 대응한 성매매단속과 성매매사범의 처벌을 위한 전담수사기구 신설, 성매매알선업자들에 대한 처벌강화를 위한 성폭력특별법에 대한 입법개정, 청소년 성매매 유입을 막기 위한 가출청소년에 대한 보

호 및 지원 확대, 성매매여성의 피해방지와 탈성매매를 위한 성매매여성 자립 등에 대한 실질적인 지원 확대, 성매매근절을 위하여 정부대책기구의 신설 등 실효성있는 정책이 절실하다.

7. 결론

성매매를 처벌할 것인가의 문제는 입법정책에 관한 사항이고 입법정책에 관하여는 위헌성을 쉽게 논할 수 없음은 이 사건 위헌법률제청결정문에서도 지적하고 있는 바와 같다. 이 사건 법률조항에 대한 위헌성에 대한 발제를 하면서 성매매에 대한 다양한 시각들을 접하였고, 현재 우리나라의 성매매 실태와 현상 등 여러 사정을 고려하여 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 않는다는 결론을 도출하였다. 그런데 성매매를 합법화한 국가와 성매도인 여성에 대한 비범죄화를 채택한 국가도 존재하고 있고 성매매를 합법화한 국가의 경우에서도 성매도 여성의 사회적 지위가 개선되지 않고 있다는 연구가 보고되고 있으므로 다른 나라의 입법례에 대한 검토와 연구가 필요할 뿐만 아니라 우리 사회의 현실을 바탕으로 시대정신, 국민 인식 변화, 사회 경제적 구조 등을 고려하여 성매도인 여성만의 비범죄화정책을 채택할 것인지, 성매매행위 그 자체를 합법화할 것인지는 신중하게 판단하여야 할 문제임은 두말할 나위가 없다. 다만, 이 사건 법률조항의 위헌성제기로 인하여 사회적 관심이 고조되고 있는 기회를 맞아 성매매 관련 입법과 정책에 대한 전반적인 검토의 장을 마련되어 성매매방지를 위한 바람직한 정책들이 나오기를 희망한다.

Issue 6

성매매, 개인의 문제인가 사회의 문제인가

이 희 애 소장 (여성인권센터 쉬고)

MEMO

Lined area for writing a memo, consisting of horizontal dotted lines.

MEMO

A large rectangular area with a thin border, containing horizontal dotted lines for writing. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page.

MEMO

A large rectangular area with horizontal dotted lines for writing, intended for a memo.

MEMO

A large rectangular area with horizontal dotted lines for writing, occupying most of the page.

Issue

7

성매매, 성적 자기결정권에서 평등권 담론으로

차혜령 변호사 (공익인권법재단 공감)

Issue 7 · 성매매, 성적 자기결정권에서 평등권 담론으로

차혜령 변호사 (공익인권법재단 공감)

1. 헌법재판소 2013헌가2 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제21조 제1항 위헌제청 사건에 대한 의견

가. 심판 대상: 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제21조 제1항 중 ‘성을 파는 행위를 하는 사람’을 처벌하는 부분이 헌법에 위반되는지 여부

(i) 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(이하 ‘성매매처벌법’이라고 합니다) 제21조 제1항은 ‘성을 파는 행위¹⁾를 하는 사람’을 처벌하는 부분과 ‘성을 사는 행위를 하는 사람’(이하 ‘성구매자’라고 합니다)를 처벌하는 부분²⁾으로 내용상 분리가 가능한데, (ii) 제청법원의 결정 주문과 결정 이유를 종합하면 위 법률조항에 대한 위헌 여부 심판 제청의 취지가 ‘성을 파는 행위를 하는 사람’을 처벌하는 부분의 위헌에 한정되어 있고, (iii) 위 법률조항 중 성구매자를 처벌하는 부분은 재판의 전제성이 없으며²⁾, (iv) ‘성을 파는

1) ‘성을 파는 행위’는 성매매처벌법 제2조 제1항 제3호 가목, 제10조 제1항 본문, 같은 항 제2호, 제18조 제1항 제1호 내지 제3호, 제18조 제2항 제2호, 제18조 제3항 제2호, 제18조 제4항, 제19조 제1항 제2호 내지 제3호, 제19조 제2항 제2호 내지 제3호, 제20조 제1항 제1호에서, ‘성을 사는 행위’는 제20조 제1항 제3호에서 각각 사용된 용어이므로 현행 법률조항의 위헌성을 검토하는 이 글에서도 성매매처벌법의 용어에 따라 ‘성을 파는 행위’, ‘성을 사는 행위’, ‘성을 파는 행위를 하는 사람’, ‘성을 사는 행위를 하는 사람’이라는 표현을 사용함. 그러나 아래 1. 나. 2)항에서 보는 바와 같이 성매매에서 ‘금품이나 그 밖의 재산상 이익’과 교환되는 것은 특정인에게서 분리 가능한 ‘성’이나 ‘성교행위’라고 볼 수 없으므로 성매매처벌법의 ‘성을 파는 행위’, ‘성을 사는 행위’라는 용어 자체에 문제가 있음.

2) 서울북부지방법원은 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(‘성매매처벌법’) 제21조 제1항(‘성매매 처벌조항’)에 대한 위헌법률심판제청 직후 제청결정의 요지를 설명하는 안내문 말미에「※ 이 결정은 재판의 전제가 된 이 사건 법률조항이 “자발적 성매매 여성”까지도 처벌 대상으로 함으로써 그 위헌 여부가 의심된다는 취지로 위헌법률심판제청을 한 것일 뿐이고, 포주와 같은 성매매 알선 등 행위자(이에 대하여는 따로이 처벌규정이 있음, 같은 법 제19조)와 성매수를 한 남성에 대한 처벌까지도 위헌 여부가 의심된다는 취지는 아님에 유의 부탁드립니다 - 이에 관하여는 재판의 전제성이 없어 판단하지 않았습니

행위를 하는 사람' 처벌 부분과 성구매자 처벌 부분은 '체계적으로 밀접불가분이어서 심판대상을 확장하여야 하는 경우'에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건의 심판대상은 성매매처벌법 제21조 제1항 중 '성을 파는 행위를 하는 사람'을 처벌하는 부분이 헌법에 위반되는지 여부에 한정되어야 합니다.

나. 성구매행위는 개인적·사회적 법익을 침해하는 범죄이므로, 범죄 상대방에 해당하는 '성을 파는 행위를 하는 사람'을 처벌하는 부분은 위헌

성구매행위는 개인적 법익과 사회적 법익을 침해하는 범죄인 반면, '성을 파는 행위를 하는 사람'은 성구매범죄의 피해자이거나 성구매행위의 대상이 되는 사람일 뿐이므로 '성을 파는 행위를 하는 사람'을 처벌하는 것은 헌법에 위반됩니다. 그러므로 헌법재판소는 "성매매처벌법 제21조 제1항 중 **성을 파는 행위를 하는 사람을 처벌하는 부분은 헌법에 위반된다**"는 결정을 내려야 합니다(만약 가항에서 검토한 것과 달리, 헌법재판소가 성매매처벌법 제21조 제1항 전부를 심판대상으로 삼는다면, 위 결정은 일부위헌결정에 해당합니다).

1) 성구매행위는 성구매 상대방의 개인적 법익을 침해하는 범죄

성매매의 실태를 다각도로 살펴보면, 성구매행위는 성구매 상대방의 인간의 존엄성, 신체의 자유 및 인격적 법익을 침해하거나(결과범) 침해할 위험을 야기하므로(위험범) 개인적 법익을 침해하는 범죄입니다.

2) 성구매행위는 사회적 법익을 침해하는 범죄

우리나라를 비롯하여 전세계적으로 이루어지는 성구매자의 압도적 절대 다수는 남성이고 그 상대방은 여성이기 때문에 성매매는 철저히 성별화되어 있다고 볼 수 있습니다. 따라서 성구매를 법적으로 허용하는 것은 우리 헌법이 천명한 평등의 원칙에 위배됩니다.

다. (밑줄 강조는 원문)라고 부기한 바 있음.

2013년 5월 10일 기준, 이 안내문은 「이 사건 법률조항에 의해 자발적 성매매 여성뿐만 아니라 그 상대방인 성매수 남성 또한 처벌되는데, '성매수 남성을 처벌하는 것'도 위헌인지 여부에 대하여는 재판의 전제성이 없어 담당 재판부가 이를 판단하지 아니하였음」으로 수정된 채 법원 홈페이지에 게시되어 있음.

또한 성교행위의 본질상 성교행위와 성교행위를 하는 사람을 분리할 수 없는 것인 이상, ‘금품이나 그 밖의 재산상 이익’을 지급하거나 지급을 약속하기만 하면 타인의 성교행위 또는 유사성교행위를 할 수 있다는 것은 사람 자체를 거래의 대상으로 삼는 것입니다. 이는 우리 사회가 인간 자체를 거래의 대상으로 삼는 것과 같은 결과를 가져오므로, 인간의 존엄성이 보장되는 사회를 추구하는 우리 헌법원리에 대한 중대한 위반입니다.

종합하면, 인간의 존엄성이 보장되고 양성이 평등한 사회는 재산상 이익 지급을 대가로 사람의 성을 구매하는 행위(실질적으로는 남성이 여성의 성을 구매하는 행위)를 허용해서는 아니됩니다. 결국 성구매행위는 성별에 따른 불평등을 강화하고, 인간의 존엄성을 침해하는 행위로서 사회적 법익을 침해하는 범죄라고 보아야 합니다.

2. 해외의 성매매 입법정책 검토 필요성

세계 각 나라는 성매매에 대하여 다양한 입법정책을 펴고 있습니다. 성구매자만을 처벌하는 이른바 ‘스웨덴 모델’은 다른 나라들로 점차 확장되는 반면, 2001년 독일의 성매매 합법화는 사실상 ‘실패’한 것으로 평가되고 있는 상황입니다. 따라서 성매매 현실과 동떨어진 막연한 논쟁보다 이미 정책 평가가 이루어진 해외의 입법정책을 참고하여 성매매방지 정책을 펼쳐야 할 것입니다.

Issue 8

성매매행위는 선량한 사회풍속을 해친다

최금숙 회장 (한국여성단체협의회)

Issue 8 · 성매매행위는 선량한 사회풍속을 해친다

최금숙 회장 (한국여성단체협의회)

1. 글 첫머리에

최근 간통죄가 폐지된 지 얼마 지나지 않은 요즘, 성매매를 처벌하는 규정이 헌법재판소에서 위헌의 문제로 다루어지게 되어 논의가 뜨겁다. 특히 성년 여성의 자발적인 성매매는 범죄화하지 말아야 한다는 일부 주장도 있고, 또한 사회의 선량한 풍속을 유지하기 위하여 성매매는 처벌하여야 한다는 일부 주장도 있다.

서울북부지방법원은 성매매사건에 관하여 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제21조 제1항의 위헌여부 심판을 제청하였고, 이것이 헌법재판소에 2013. 1. 4. 접수되어 지금까지 여러 의견들이 제출되었다.

〈위헌법률 대상규정〉성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 (약칭: 성매매처벌법)
[시행 2014.7.29.] [법률 제12349호, 2014.1.28., 타법개정]

제21조(벌칙) ① 성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료(科料)에 처한다.

2. 입법 목적의 정당성에 관한 의심 문제

신청인은 위 대상규정이 기본권제한의 목적상 한계를 넘어 위헌이라고 주장하고 있다. 신청인은 특히 성인 여성의 자발적인 성매매에 대하여 비범죄화를 주장하고 있는데, 이는 성매매행위 처벌에 대한 국민적 의식을 고려해야 한다고 본다. 다수의 국민들은, 성매매는 사회의 선량한 풍속을 해치는 것으로, 사람의 성을 매매의 대상으로 하는 것에 대하여 그것이 아무리 자발적이고 강압이나 위계가 없어도 이를 금지하고자 할 것으로 생각한다.

첫째로 성매매는 사람의 몸과 성을 대상으로 하기 때문에 성의 판매자의 자발적 결정에만 맡길 수 없는 것이다. 최근에 성매매를 하려고 남자를 따라갔다가 살해된 가출 여중생의 사건이 있었다. 성매매는 이와 같이 폭력, 마약, 음주, 질병, 성행위 동영상의 인터넷 유통 등의 위험에 노출될 가능성이 많고 인권침해를 입을 가능성이 높으므로 아무리 성년이라 하더라도 그 행위를 자발적 판단에만 맡길 수는 없다. 성의 판매자나 매수자가 자제력을 갖지 못한다면 이를 처벌의 수단으로 제제할 수밖에 없다.

둘째로 성매매는 성을 대가를 주고 파는 행위이므로 '성의 자기결정권'의 관점으로만 생각할 수는 없는 것이다. 성매매는 성산업의 대상이 되어 착취나 강요에 의한 성매매 피해자가 될 가능성이 높다. 최근에는 인터넷 채팅이나 호텔, 모텔, 여관 등에서의 성매매가 기승을 부리고 있기 때문에 이와 같이 선량한 풍속을 해치는 성매매는 금지되어야 한다.

3. 벌금 1~200만원 선고가 과중한가?

성년 여성의 자발적인 성매매를 여러 차례 한 경우(유흥업소 마담의 소개를 받아) 200만원의 벌금에 처해진 사례를 보면, 성매매의 처벌이 “1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료(科料)”이지만, 징역형보다는 대체로 벌금형에 처해지고 있는

것을 볼 수 있다. 정상참작도 있을 수 있고, 초범인 경우 감량하기도 하고 있는 것을 보면 그 형의 선고가 과증하지 않다고 보여진다.

4. 여성의 생계형 성매매 문제

김강자 전 서울 중앙경찰서장이 “성매매밖에는 먹고 살 수 없는 환경과 경제적 취약점을 가진 여성들이 있다. 이런 것까지 국가에서 막는 것은 위헌”이라고 주장하고 있다. 3월 20일 MBC라디오 ‘신동호의 시선집중’에 출연한 김강자 전 서장은 “사실 저도 멋모르고 모든 성매매를 혐오 했었는데 성매매 단속 중에 성매매로 먹고 살 수밖에 없는 여성들을 발견했다”고 말하고 있다(시사위크, 2015.3.20.). 생계형 성매매는 허용할 수 있지 않을까 하는 조심스러운 연구보고서도 있다.

하지만 성매매 자체를 다수 국민들이 선량한 풍속을 해하는 것으로 보고 이를 금지하고자 할 것이므로 ‘생계형 성매매’만을 별도로 비범죄화하기는 쉽지 않다. 생계의 문제는 위헌의 문제에서 고려할 것이 아니라 형사처벌시 정상참작이나 여러 지원정책에서 반영할 문제이다.

또한 ‘생계형’과 ‘비생계형’의 구분이 법률상 명확하지 않다. 김강자 전 서장은 집행촌의 성매매는 대체로 ‘생계형’이라고 하지만, 집행촌 아닌 곳에서의 성매매를 ‘비생계형’이라고 단정지를 수도 없다.

또한 생계형 성매매에서 여성은 처벌되지 않고 상대방 남성은 처벌된다면 그 근거는 무엇이며, 형벌의 형평성의 문제는 어떻게 해결할 지도 어려운 문제이다.

5. 성매매피해자는 처벌되지 않고 보호된다.

성매매 피해자(위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 '강요당한 사람 등(다음의 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 ① 4. 및 ② 참조))은 성매매행위를 처벌받지 않는다(같은법 제62조 제1항).

〈참조조문〉 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제2조 ①

4. "성매매피해자"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

가. 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람

나. 업무관계, 고용관계, 그 밖의 관계로 인하여 보호 또는 감독하는 사람에 의하여 「마약류관리에 관한 법률」 제2조에 따른 마약·향정신성의약품 또는 대마(이하 "마약 등"이라 한다)에 중독되어 성매매를 한 사람

다. 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 **대통령령으로 정하는** 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람

라. 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대상자를 제1항제3호가목에 따른 지배·관리하에 둔 것으로 본다.

1. 선불금 제공 등의 방법으로 대상자의 동의를 받은 경우라도 그 의사에 반하여 이탈을 제지한 경우

2. 다른 사람을 고용·감독하는 사람, 출입국·직업을 알선하는 사람 또는 그를 보조하는 사람이 성을 파는 행위를 하게 할 목적으로 여권이나 여권을 갈음하는 증명서를 채무이행 확보 등의 명목으로 받은 경우

제6조(성매매피해자에 대한 처벌특례와 보호) ① 성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다.

6. 글을 맺으며

성매매행위를 처벌할 것인지 여부는 국민의식 및 사회의 선량한 풍속과 밀접히 관계되어 있으며, 성년여성의 자발적인 성매매를 처벌하지 않는 서양의 입법례가 있다하더라도 성문화야말로 서구를 좇기보다는 동양의 성문화, 한국의 성문화, 고유의 전통적 의식 등을 고려해야 한다고 본다.

성매매를 하는 자가 가족이나 친족인 경우 그들은 이를 말리지 않을까? 이를 말리는 경우 듣지 않는다면, 가족이나 친족은 어떻게 해서라도 성매매자를 성매매 환경의 위험에서 빠져나오게 하고자 하지 않을까?

따라서 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제21조 제1항이 위헌이라고 하기는 어려울 것이다.

MEMO

A large rectangular area with a thin border, containing horizontal dotted lines for writing.

MEMO

Lined area for writing a memo.

MEMO

A large rectangular area with horizontal dotted lines for writing, occupying most of the page.

MEMO

A series of horizontal dotted lines for writing.

MEMO

A large rectangular area with a thin border, containing horizontal dotted lines for writing. The lines are evenly spaced and extend across the width of the page.

성매매처벌법 위헌심판제정 관련 전문가 좌담회

발행일 : 2015년 4월

발행인 : 강 월 구

발행처 : 한국여성인권진흥원

주 소 : (100-859) 서울특별시 중구 서소문로 50 센트럴플레이스 3층

전 화 : 02) 735-1050

홈페이지 : <http://www.stop.or.kr>

인쇄처 : 경성문화사 02) 786-2999
