형사정책연구 Korean Criminological Review
제25권 제1호(통권 제97호, 2014 · 봄)

최근의 성매매피해자 개념 확대 논의에 대한 검토*

박 찬 걸**

국 | 문 | 요 | 약

본고에서는 현행법상의 성매매피해자 관련 규정을 구체적으로 분설하여 이에 대한 해석론 및 입법론적 문제점을 지적한 후 개선방안을 제시해 보도록 하는데, 특히 성매매피해자규정의 확대방안에 방점을 두고 검토해 보기로 한다. 이를 위해 먼저 2013. 9. 12.자 남인순의원 대표발의 성매매처벌법 전부개정법률안 및 2013. 5. 31.자 김상희의원 대표발의 성매매처벌법 일부개정법률안에 의하면 성판매여성을 전적으로 성매매피해자로 파악하여 이들에 대한 비범죄화 조치를 취하고 있는데, 이러한 개정안의 태도에 대한 적절성 여부를 비판적으로 검토하고, 헌법재판소에 2013. 1. 4. 접수되어 2013헌가2 사건으로 현재 심리가 진행 중에 있는 성매매처벌법 제21조 제1항의 위헌 여부에 대한 의의 및 평가를 병행해 본다. 다음으로 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호에 규정되어 있는 4가지 유형의 성매매피해자 개념 가운데 '위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람'에 있어서 '권유 · 유인에 의한 방법'의 추가 및 '강요'의 삭제, '청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선 · 유인된 사람'에 있어서 청소년의 독자적인 항목화 및 대통령령의 삭제, '성매매 목적의 인신매매를 당한 사람'에 있어서 성인의 포함 등이라는 보완을 통하여 피해자 개념을 확대적용할 수 있는 방안을 제시해 본다.

❖ 주제어 : 성매매, 성매매피해자, 성매매처벌법, 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률, 성매매목적의 인신매매, 비범죄화

---

* 본고는 한국여성인권진흥원에서 2013년도에 수행한「성매매방지법상 성매매피해자 개념 확대에 관한 연구」에서 필자가 집필한 부분 및 국회여성가족위원회에서 2013. 12. 20. 발표한 『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견을 수정·보완한 것임을 밝힙니다.
** 대구가톨릭대학교 법정대학 경찰행정학과 조교수·법학박사.

Ⅰ. 문제의 제기

「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(법률 제11731호; 2013. 4. 5. 타법개정, 이하에서는 '성매매처벌법'이라고 한다)과 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(법률 제11285호; 2012. 2. 1. 일부개정, 이하에서는 '성매매피해자보호법'이라고 한다)[1]에서는 기존의 윤락행위등방지법과는 달리 '성매매피해자'라는 개념을 새롭게 도입하고 있다. 성매매특별법의 시행으로 폐지된 (구) 윤락행위등방지법에 의하면 성매매피해자 개념을 인정하지 않았기 때문에 성매매여성의 경우 대부분 범죄자로서 처벌대상에 해당할 뿐이었지만, 현행법은 성매매여성과 관련하여 성매매범죄자와 성매매피해자로 양분하여 전자에 대해서만 형사처벌을 가하는 이원적 입법주의를 채택하고 있는 것이다. 이와 같이 성매매를 한 경우에 있어서 일정한 요건이 충족되면 형사처벌의 대상인 범죄자가 아니라 피해자로서 보호의 대상이 된다는 점을 분명히 한 것은 성매매피해자의 인권과 권리보호의 측면에서 볼 때 바람직한 것으로 평가할 수 있다. 하지만 이러한 입법적인 상황에서 과연 성매매된 자(성매매피해자)와 성매매한 자(성매매범죄자)의 구별을 어떻게 할 것인가와 현행 성매매피해자의 개념규정에서 정의하고 있는 유형 이외에 별도의 유형을 추가적으로 상정하여 그 개념을 확장하는 것이 보다 바람직하지 않은가 하는 문제를 새롭게 제기할 수 있을 것이다. 왜냐하면 성매매된 자로 분류되면 법의 보호를 받아 처벌대상에서 제외되지만, 성매매한 자로 분류되면 처벌대상이 된다는 점에 비추어 볼 때, 양자의 구별기준[2]은 상당히 중요한 의미를 가진다고 평가할 수 있기

1) 이하에서 성매매처벌법과 성매매피해자보호법을 모두 지칭할 때에는 '성매매특별법'이라는 용어를 쓰기로 한다.

2) 성매매피해자의 입증을 원활하게 하기 위해서는 성매매피해자 추정규정을 두는 것이 가장 바람직하다고 보지만, 형사소송의 일반이론과 관련하여 수용되기는 힘들다고 본다. 성매매피해자는 자신이 성매매피해자라는 사실만 주장하면 되고, 수사기관은 성매매피해자가 아닌 피의자임을 입증하도록 하는 것인데, 이는 실제 성매매피해자의 신고 및 고소를 촉진할 뿐만 아니라 단속된 성매매여성 중 성매매피해자의 비율도 증가시키는 역할을 할 것이다. 하지만 2004년 성매매방지법 제정과정에서도 그러하였듯이 이를 그대로 수용하기란 힘든 여건을 감안하여, 성매매처벌법 제6조 제2항에서 말하는 '필요한 조치'를 보다 세부적으로 정하는 것이 현실적인 방안이라고 본다. 즉 검사 또는 사법경찰관은 수사과정에서 피의자 또는 참고인이 성매매피해자에 해당한다고 볼 만한 상당한 이유가 있을 때에는 지체없이 법정대리인, 친족 또는 변호인에게 통지하고, 신변보호, 수사의 비공개,

때문이다. 또한 현행 실무의 태도가 성매매여성에 대하여 성매매피해자로써의 인정 여부를 검토해 보기에 앞서 성매매사범의 일종으로 파악하여 범죄자로 취급하는 원인이 과연 어디에 있는지, 그러한 원인의 근본적인 기저에는 현행법상의 규정이 지나치게 피해자성을 협소하게 인정할 수밖에 없는 구조로 되어 있는 것은 아닌지 여부에 대한 심도 있는 논의의 필요성이 있다고 본다.

이러한 문제의식에 입각하여 본고에서는 최근의 성매매여성에 대한 성매매피해자성 확대와 관련된 공론의 장을 제공하고 있는 2013. 9. 12.자 남인순의원 대표발의 성매매처벌법 전부개정법률안(의안번호 6803) 및 2013. 5. 31.자 김상희의원 대표발의 성매매처벌법 일부개정법률안(의안번호 5246)의 내용을 살펴본다. 이에 의하면 성판매여성을 전적으로 성매매피해자로 파악하여 이들에 대한 비범죄화 조치를 취하고 있는데, 이러한 개정안의 태도에 대한 적절성 여부를 비판적으로 검토함과 동시에 2012. 12. 13. 서울북부지방법원(2012고정2220)의 위헌제청 후 헌법재판소에 2013. 1. 4. 접수되어 2013헌가2 사건으로 현재 심리가 진행 중에 있는 성매매처벌법 제21조 제1항의 위헌 여부에 대한 의의 및 평가를 병행해 본다(Ⅱ). 다음으로 이러한 논의에 대한 비판적인 검토 후 그 대안으로써 현행법상의 성매매피해자 관련 규정을 구체적으로 분설하여 이에 대한 해석론 및 입법론적 문제점을 지적하고 합리적인 개선방안을 제시해 보도록 하는데, 특히 성매매피해자규정의 확대방안에 방점을 두고 검토해 보기로 한다. 이를 위해 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호에 규정되어 있는 4가지 유형의 성매매피해자 개념 가운데 '위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람'에 있어서 '권유·유인에 의한 방법'의 추가 및 '강요'의 삭제, '청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람'에 있어서 청소년의 독자적인 항목화 및 대통령령의 삭제, '성매매 목적의 인신매매를 당한 사람'에 있어서 성인의 포함 등이라는

친족 또는 지원시설·성매매피해상담소에의 인계 등 그 보호에 필요한 조치를 하여야 하는데, 기존의 수사관행이 선불금의 문제는 민사의 영역으로 파악하여 이를 주장하는 성매매피해자에 대한 적극적인 조치가 미비한 점이 있었으나, 선불금의 존재 그 자체가 인정되는 경우에 성매매피해자로 파악하게 된다면 이러한 주장은 형사사건으로의 전환을 의미하여 수사기관의 보다 적극적인 조치가 기대된다고 본다. 이에 따라 성매매피해자를 그렇지 않은 자와 구별할 수 있는 보다 세부적인 수사 매뉴얼의 개발 작업이 병행되어야 하겠다.

보완을 통하여 피해자 개념을 확대적용할 수 있는 방안을 제시해 보며(Ⅲ), 논의를 마무리하기로 한다(Ⅳ).

Ⅱ. 최근의 성매매피해자 확대 논의에 대한 검토

1. 성매매처벌법 개정법률안에 대한 검토

가. 남인순 의원안의 내용

2013. 9. 12.자 남인순의원 대표발의 성매매처벌법 전부개정법률안(의안번호 6803)에 의하면, 기존 성매매행위의 근절에서 관점을 변경하여 성매도행위의 비범죄화 및 성매수행위와 성매매 알선행위의 근절을 표방하면서 우리나라 성매매 대응정책의 획기적인 변화를 주장하고 있다. 동 법안의 제안이유에 의하면, 성매매여성을 피해자와 행위자로 구분하여 피해자의 성매매행위에 대해서는 처벌하지 않지만 성매매행위자에 대해서는 처벌하도록 함으로써 결과적으로 성매매여성이 성매매행위자가 되어 처벌을 받게 됨으로써 여성들의 인권을 제대로 보호하지 못하고 있는 문제와 날로 다변화되고 있는 성산업의 현실을 제대로 반영하지 못한다는 지적이 있는 실정인데, 이에 현행법을 전면개정하여 성매수행위가 성착취행위[3]임을 분명히 함과 동시에 성매수 대상이 된 사람들에 대한 인권보호를 통해 성산업의 축소와 성평등한 사회실현을 앞당기고자 하는 것이라고 밝히고 있다. 즉 남인순의원안은 기존의 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」의 명칭 자체를 「성매수 및 성매수 알선 등 범죄의 처벌에 관한 법률」로 개정하면서, 성매수 및 성매수 알선 등 범죄, 성착취 목적의 인신매매 범죄를 근절하고자 한다. 동시에 2013. 9. 12.자 남인순의원 대표발의 성매매피해자보호법 전부개정법률안(의안번호 6804)에

3) 이와 같이 성매매를 여성에 대한 폭력이자 성적 착취행위로 개념의 전환을 하고, 성매수자와 성매수 알선행위자를 처벌하는 방식으로 목적과 정의규정을 개정하여야 한다는 견해로는 정미례, “『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20, 58면.

의하면, ‘성매매’ 대신 ‘성매수’ 및 ‘성매수 대상자’로 명칭을 분리·정의하여 성매수 대상인 여성을 피해자로 정립하고 있다.

나. 김상희 의원안의 내용

2013. 5. 31.자 김상희의원 대표발의 성매매처벌법 일부개정법률안(의안번호 5246)에 의하면, 성매매여성이 강요나 억압 등에 의하지 아니한 경우에는 자발적 성매매라고 하여 처벌의 대상이 되고 있는 실정이지만, 성매매는 본질적으로 사회적 약자인 여성이 금전적 필요 때문에 자신의 신체를 상대방의 지배 아래 예속시키는 것이므로 현재 자발적 성매매를 전제한 처벌 규정과 성적 자기결정권이라는 주장 모두 부당한 측면이 있으며, 이렇게 볼 때 성매매여성을 처벌하는 것 역시 성매매의 본질에 반하는 문제가 있다고 지적하고 있다. 그리하여 성매매여성을 자발적 성매매자로 처벌하는 것을 방지하기 위하여 성매매여성을 성매매피해자로 보아 처벌대상에서 제외하는 것을 주장한다. 동 개정안에 의하면 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호에서 ‘성매매피해자’란 성을 파는 행위를 한 사람을 말하는데, 다만 성매매알선 등 행위를 하거나 이를 교사・방조한 사람과 성매매목적의 인신매매를 하거나 이를 교사・방조한 사람 중 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 그러하지 아니한다고 규정하여, 원칙적으로 성매매여성에 대한 전면적인 비범죄화를 위한 입법적인 개선방안을 제시하고 있다. 결국 동 법안은 성매매여성을 자발적 성매매자로 인정하여 처벌하는 것을 방지하기 위하여 성매매여성을 성매매피해자로 보아 처벌대상에서 제외하려는 것이 주된 목적이라고 하겠다.

다. 검 토

양 법안은 공통적으로 성판매여성을 원칙적으로 모두 비범죄화하고 있는데, 이러한 개정안의 태도는 기존에 한국여성단체연합을 필두로 한 일부 여성단체들이 성구매자 및 알선업자 등 중간매개자는 처벌하되, 성매매여성은 비범죄화하자고 주장하는 것과 일맥상통한 측면이 있다.[4] 과거에도 성매매처벌법 제정 과정에서

4) 양 법안은 성매매여성을 전부 비범죄화하고 성매수자 및 성매매알선자의 처벌을 주된 목표로 하고

성매매여성에 대한 비범죄화가 계속 주장되었고, 성매매처벌법의 제정초안에도 성을 파는 모든 자를 성매매의 피해자로 규정하고 있었으나, 법안의 검토과정에서 법적 형평성과 국민 정서상 받아들여지지 않을 것이라는 이유로 명문화되지는 못하였던 사실이 있다.[5] 생각건대 양 법안의 입법적인 주장은 다음과 같은 6가지의 측면에서 타당하지 않다고 본다.

첫째, 자발적 성매매행위에 대하여 국가형벌권을 개입시키는 것이 개인의 성적 자기결정권에 대한 제한이라고 할 수는 있지만, 이러한 성매매 행위는 선량한 성풍속을 저해한다는 점에서 공공복리 또는 사회질서의 유지의 관점에서 제한이 가능한 것이기 때문에 국가에 의한 간섭은 가능한 것이다. 즉 강요나 착취가 없는 성매매행위를 처벌할 것인가는 기본적으로 입법정책상의 문제이지 그 본질이 처벌할 수 없는 개인의 성적 자유의 영역에 속한다고 단정할 수는 없다. 이와 관련하여 헌법재판소도 2012. 12. 27. 선고 2011헌바235 결정을 통하여 '외관상 강요되지 않은 성매매행위도 인간의 성을 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 정당하다'고 판시한 점을 참고할 필요가 있다.

둘째, 과거에는 폭력, 납치, 협박 등의 강압으로 인하여 비자발적 성매매가 성행하여 이로 인한 여성 피해자들의 보호가 문제됨에 따라 성매매처벌법 및 성매매방지법에서 성매매피해자에 대한 구조・지원 등을 규정하였는데, 최근의 성매매는 비자발적 성매매보다 자발적 성매매의 규모가 훨씬 크다고 할 수 있다. 이와 같이 최

있는데, 2004년 일부 여성단체가 제시했던 성매매방지법 입법안에 포함되어 있던 성매매된 자의 추정규정을 뛰어 넘어 성매매여성의 전면적인 비범죄화를 추구하고 있는 것으로 평가된다(윤덕경·황정임·황의정·박찬걸·배삼희, 「성매매방지법상 성매매피해자 개념 확대에 관한 연구」, 한국여성인권진흥원, 2013. 10, 10면).

5) 당시 여성운동단체연합은 성매매여성의 비범죄화안을 주장하였으나 국회 법제사법위원회의 원활한 통과를 감안한 결과 그 부분을 철회하여 초안 작성 과정에서 쌍방처벌주의로 조정하였다. 이는 성매매에 대한 기존의 관념을 전환하여 여성만을 비범죄화할 경우 가부장적 이데올로기가 강한 한국에서의 사회적 저항을 감안한 것이라고 평가된다. 정현미, "『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20, 69면.

근에는 과거와 달리 적극적 그리고 자발적으로 성매매를 하는 여성들이 증가하고 있으므로 이들을 처벌하지 않는 것은 대향적 지위에 있는 남성을 차별하는 문제가 발생할 수 있다. 즉 성판매여성만을 비범죄화할 경우에는 성구매남성과의 대향범으로서 자발적 의사에 따라 성매매에 나선 여성과 그 상대방이 된 남성을 성별에 따라 차별하는 결과가 되어 결국 성매매 자체에 대한 합법화가 불가피해지기 때문에, 성매매 근절을 통한 건전한 성풍속 유지를 할 수 없게 되는 결과를 초래할 수도 있다.

셋째, 성매매여성의 비범죄화는 이러한 행위가 규범적으로 허용된다는 그릇된 인식을 강화시킬 수 있는 문제점도 내포하고 있다. 성판매행위가 사실상 합법화 될 경우 육체적으로 힘든 노동을 수행하고 더 적은 소득을 얻고 있는 다양한 직종의 여성 노동자들로서는 높은 소득을 얻을 수 있다는 기대감에 성산업에 종사하고자 하는 유혹을 느낄 가능성 역시 없지 않을 것이며, 이는 현재 난립한 성산업의 구조를 더욱 활성화시킬 수 있는 우려가 있다. 특히 성적 호기심이 왕성한 청소년에게 성매매에 대한 그릇된 인식을 심어 줄 가능성이 매우 크다고 할 수 있다.

넷째, 성판매행위를 처벌하지 않는다면 성구매행위도 처벌하지 않는 것이 성적 자기결정권의 완전한 보장이라고 주장될 수 있으며, 이와 같이 성매매 행위를 처벌하지 않으면 성매매 알선·권유·유인자 및 장소 제공자에 대한 처벌근거도 결국에는 상실하게 될 가능성이 있다. 이는 성의 상품화를 부추기고 성산업을 무한히 확장하는 부작용을 초래할 것이다. 현재와 같이 수많은 불법 성산업이 창궐하고 있는 실정을 볼 때, '건전한 성풍속 확보'를 통한 사회질서 유지라는 목적을 위하여 처벌대상에 자발적인 성매매를 포함하는 것은 불가피하다고 볼 수 있다.

다섯째, 인신매매금지 및 타인의 성매매행위에 의한 착취금지에 관한 협약(Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Explotation of the Prostitution of Others) 제1조 및 제2조에 의하면, 성매매를 목적으로 소개하거나 유혹 또는 유괴하는 자, 타인의 성매매행위를 통하여 착취를 하는 자를 처벌할 것을 권고하고 있으며, 여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(CEDAW : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) 제6조에 의하면, '당사국은 여성에 대한 모든 형태의 인신매매 및 성매매에 의한 착취를 금지하기 위하여 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취해야 한다'고 규정하고

있다. 또한 2011. 7. 29.자 여성차별철폐위원회 최종견해(Concluding Observation) 제23조에 의하면, 위원회는 본 협약 제6조를 완전히 이행하게 하기 위하여 이전의 권고(CEDAW/C/KOR/CO/6)를 반복하면서, 당사국이 일련의 행동을 하기를 촉구하고 있는데, 이 가운데 제23조d에 따르면 '성매매를 비범죄화하고 성산업에 개입된 여성들을 처벌하기 위한 목적으로 형법을 포함한 성매매 관련 정책과 관련 법안들을 검토하라.'(Review its prostitution policy and relevant legislation, including the Criminal Code, with a view to decriminalizing prostitution and punishing women involved in the sex trade)고 규정하고 있다. 이와 같이 '성산업에 개입된 여성의 처벌을 금지하는 것'은 중간알선업자가 개입된 성매매(성산업)의 영역에 있는 여성들을 특별히 보호하라고 권고하는 것이기 때문에, 자발적 성매매를 포함한 모든 성판매여성을 비범죄화하라는 취지로 해석하는 것은 부당하다. 이와 같이 여러 국제협약은 성매매와 관련한 착취를 금지하고자 하는 것이지 자발적 성매매행위를 처벌하는 것을 여성에 대한 차별로 인식하고 규정한 것이 결코 아니라고 할 수 있다.

여섯째, 성매매는 개인적 차원의 성적 자기결정권으로 접근되기 보다는 사회경제적 약자의 보호차원에서 접근되어야 한다는 시각도 존재하는 것이 사실이다. 이러한 진영에서는 성매매여성을 성착취의 피해자로 파악하여 처벌의 대상이 아닌 보호의 대상이라고 주장하지만, 2004년 성매매처벌법 제정 당시 성판매여성의 비범죄화 논의를 거친 끝에 일정한 요건을 갖춘 성매매피해자에 대해서만 비범죄화하기로 사회적인 합의를 본 바가 있다. 만약 성매매피해자가 아닌 자발적 성매매여성에 대해 사회 구조적으로 성매매를 할 수 밖에 없다는 논리에 근거하여 이들을 모두 피해자로 규정한다면, 이는 성매매여성을 능동적이고 인격적인 주체가 아닌 수동적이고 피동적인 객체로서 파악하여 오히려 성매매여성을 비하하는 논리로 악용될 소지가 있다. 아청법에서 모든 성판매청소년을 비범죄화의 대상으로 삼고 있는 것은 청소년이라는 특수성을 감안한 것이라고 할 수 있는데, 성인의 경우에도 성판매자를 전적으로 비범죄화하자는 것은 이들을 청소년 수준의 성숙도만을 보유하고 있는 존재로 파악하는 것으로써, 이들에 대한 인격적 모독이라고도 할 수 있다. 2014년을 살고 있는 대한민국의 여성을 가부장적 문화구조가 지배했던 과거의 전통사회에서 살았던 여성과 비교하는 것은 시대착오적인 발상이며, 이는 헌법재

판소의 2009년도 혼인빙자간음죄 위헌결정[6]에서도 이미 확인된 바 있다. 이와 같이 개정안의 태도는 성매매여성을 유아시(幼兒視)함으로써 모든 성매매여성을 보호한다는 미명 아래 사실상 국가 스스로가 여성의 성적 자기결정권을 완전히 부인하는 것이 되므로, 성판매여성의 전면적인 비범죄화를 통하여 보호하고자 하는 여성의 성적 자기결정권은 여성의 존엄과 가치에 역행하는 것이다. 또한 헌법재판소 2011. 10. 25. 선고 2011헌가1 결정에서도 '성인은 미성년자보다 신체적・정신적으로 성숙하여 성적 자기결정권의 온전한 주체이므로 강제력이나 위계를 수반하지 않은 성인의 성매매는 성인의 성적 자기결정권의 행사라고 볼 수 있고, 경제활동이 어려운 청소년과 달리 굳이 성매매가 아니더라도 더 다양한 직업 영역에 접근하여 생계를 유지할 수 있으므로 성매도자도 처벌의 대상이 된다.'고 판시한 바 있다. 한편 다른 대부분의 범죄에 있어서도 사회적·경제적 약자의 지위에서 생계 등을 위하여 범죄를 저지르는 경우가 많다고 할 수 있는데, 유독 성매매의 경우에만 성매매여성이 사회적・경제적 약자라는 이유로 성착취의 사실상 피해자라는 논리에 근거하여 처벌의 대상에서 제외된다고 보는 것은 형평의 관점에서 바람직하지 않다고 본다.

결론적으로 현행법은 강요 또는 성착취된 성매매여성을 성매매피해자로 인정하고 있기 때문에 이를 통하여 일정한 요건을 갖춘 여성에 대하여 형사처벌의 대상에서 제외시킬 수 있는 방안이 마련되어 있는 상황이라고 할 수 있다. 다만 수사기관에서 성매매피해자를 거의 인정하고 있지 않아 자의적인 법집행이라는 심각한 문제[7]는 반드시 시정되어야 할 것인데, 이러한 문제의 해결은 수사 과정에서 성매매피해 사실 인정을 최대한 적극적으로 하여 성매매피해여성이 처벌받지 않도록 제도와 절차의 보완이 필수적으로 병행되어야 할 것이지, 모든 성매매여성을 비범죄화하여 피해자로 간주하는 법개정을 통해서 해결하는 것은 지나친 성급화의 오류를 범하고 있는 것이라고 할 수 있다. 결국 성매매여성의 인권을 보다 효과적으로

6) 헌법재판소 2009. 11. 26. 선고 2008헌바58, 2009헌바191(병합) 결정.

7) 이와 관련하여 성매매피해자 개념은 오히려 여성들에게 입증책임을 전가시켜 업주 등을 신고하여 성매매를 근절하는데 큰 장애물이 되고 있다는 지적(이소아, "『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20, 35면)은 경청할 만하다.

향상시키기 위해서는 성매매처벌법상 성매매피해자 규정의 정비를 통하여 피해자의 범위를 확대하는 방안을 모색해야 할 것이라고 본다.

2. 성매매처벌법 제21조 제1항 위헌제청사건에 대한 검토

가. 위헌제청의 과정

서울북부지방법원 2012고정2220 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등) 사건의 피고인은 2012. 7. 7. 서울 동대문구 전농동 588-35 7호집에서 이○○에게서 13만원을 받고 성교함으로써 성매매행위를 하였다는 공소사실로 기소되었다. 피고인의 변호인은 당해사건의 적용법조인 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률(2004. 3. 22. 법률 제7196호로 제정되고, 2011. 5. 23. 법률 제10659호로 개정된 것) 제21조 제1항이 헌법에 위반된다는 이유로 피고인을 대리하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 이에 서울북부지방법원 오원춘 판사는 성매매처벌법 제21조 제1항이 위헌이라고 의심할만한 이유가 있다고 판단하여 위헌여부심판을 2012. 12. 13. 제청하였고[8], 헌법재판소는 2013. 1. 4. 이를 접수하여 현재 심리 중(2013헌가2)에 있는데, 동 사건은 성매매여성을 형사처벌하는 규정 자체에 대한 위헌성 여부를 심사하는 최초의 심판이라는 점에서 그 결과가 주목되고 있다.

나. 검 토

현행 성매매처벌법 제21조 제1항에 의하면 '성매매를 한 사람은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금 · 구류 또는 과료에 처한다.'고 규정하여, (구) 윤락행위등방지법상의 처벌조항과 동일한 규정을 유지하고 있다. 여기서의 성매매를 한 사람은 청소년과 성매매피해자로 분류되는 성인을 제외한 범위의 자라고 할 수 있는데, 기존의 헌법재판소에서 청소년 및 성매매피해자에 의한 성매매와 성인에 의한 성매매에 대한 시각이 어떠했는지를 살펴보는 것은 2013헌가2사건의 향후 추이

8) 2012. 12. 13. 선고 2012초기1262 결정.

를 어느 정도 예측할 수 있을 것으로 사료된다. 즉 성인간에 합의하에 이루어진 성매매행위의 법적 성격과 관련하여 최근 헌법재판소가 내린 결정[9)]이 있어 주요한 참고자료가 될 수 있을 것으로 보인다.

헌법재판소는 지난 2011. 10. 25. 아동・청소년의 성보호에 관한 법률 제12조 제1항 제2호 위헌제청사건(2011헌가1)에서 다음과 같이 판시하고 있는데, 「성매매처벌법 제2조 제4호는 '성매매피해자'를 위계, 위력, 마약 등에 의해 성매매를 강요당하거나 성매매 목적의 인신매매를 당한 자, 미성년자나 변별능력이 없는 자 등으로 정의하고 있어, 강제력이나 위계 등에 의하지 아니한 상태에서 성매매를 택한 성인의 경우에는 성매매의 피해자로 보지 않고 있다. 성인은 미성년자보다 신체적・정신적으로 성숙하여 성적 자기결정권의 온전한 주체이므로 강제력이나 위계를 수반하지 않은 성인의 성매매는 성인의 성적 자기결정권의 행사라고 볼 수 있고, 경제활동이 어려운 청소년과 달리 굳이 성매매가 아니더라도 더 다양한 직업 영역에 접근하여 생계를 유지할 수 있으므로 성매도자도 처벌의 대상이 된다. 결과적으로 성인의 성매매를 영업적으로 알선하는 자는 선량한 성풍속이라는 사회적 법익을 침해하는 데에 그 가벌성이 있을 뿐이다. 반면, 아동・청소년을 대상으로 한 성매매는 단순히 선량한 성풍속이라는 사회적 법익을 침해하는 데 지나지 않는 것이 아니라 아직 가치관과 판단능력이 성숙되지 못하고 사회적・경제적인 지위도 열악한 아동・청소년을 금전적으로 유혹하여 간음함으로써 그들의 원활한 인격형성을 방해하고, 건강한 사회구성원으로 성장하여야 할 아동・청소년의 신체와 정신에 손상을 입힌다는 점에 있어서 그 가벌성이 가중된다. 이와 같이 아동・청소년에 대한 성매매의 영업적 알선행위는 그 보호법익과 죄질에 있어 성인에 대한 성매매의 영업적 알선행위보다 훨씬 더 무거운 범죄이므로 이 사건 법률조항이 아동・청소

9) 제청신청인은 2010. 4. 24.부터 같은 달 30.까지 만 14세의 여자 청소년 3명을 30분에 2만 원씩 주기로 하고 자신이 운영하는 속칭 '키스방'의 종업원으로 고용하여 그곳을 찾은 손님들로부터 돈을 받고 위 청소년들과 키스를 하거나 가슴 등을 빨고 만지게 하고, 2010. 6. 8. 그 중 한 명의 청소년으로 하여금 손님과 성교 행위를 하게 함으로써 청소년의 성을 사는 행위를 알선하는 것을 업으로 하였다는 내용의 아동・청소년의 성보호에 관한 법률위반(영업알선행위) 등으로 징역 3년 6월을 선고받았다(청주지방법원 2010고합121). 이에 제청신청인은 대전고등법원에 항소한 후 항소심계속중{대전고등법원(청주) 2010노164}, 아동・청소년의 성보호에 관한 법률 제12조 제1항 제2호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였고(2011초기11), 위 법원은 위 신청을 받아들여 2010. 12. 30. 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

년의 성매매 영업알선행위를 성인의 성매매 영업알선행위보다 훨씬 더 무겁게 처벌하고 있다 하여 형벌의 체계정당성에 반하여 평등원칙에 위반된다고 할 수 없다.」(강조는 인용자)고 하여, 강제력이나 위계를 수반하지 않은 성인의 성매매는 성인의 성적 자기결정권의 행사라고 천명하고 있다. 이는 성매매와 관련한 기존 우리나라 현행법의 체계를 무시할 수 없다는 의사를 표현한 것이라고 볼 수 있는데, 성매매처벌법상의 성매매피해자 규정이 그 기준점으로 작용하고 있는 것이다. 즉 성매매처벌법에 따르면 강제력이나 위계 등의 일정한 조건을 충족하지 않은 상황에서 이루어진 성인간의 성매매의 경우에는 성매매피해자로 보지 않고 형사처벌의 대상으로 삼고 있는 것이다. 왜냐하면 성인은 아동・청소년과는 달리 신체적・정신적으로 성숙하여 성적 자기결정권의 온전한 주체이므로 강제력이나 위계를 수반하지 않은 성인의 성매매는 성인의 성적 자기결정권의 행사라고 볼 수 있고, 경제활동이 어려운 아동・청소년과 달리 굳이 성매매가 아니더라도 더 다양한 직업 영역에 접근하여 생계를 유지할 수 있기 때문이다. 2011헌가1 사건에 있어서 재판관 전원이 일치된 의견을 나타내어, 결정문에 대한 별개의 소수의견이나 반대의견이 없었던 점으로 미루어 보아 2013헌가2 사건이 위헌으로 결정되기는 사실상 매우 어려운 것으로 분석할 수 있겠다.

Ⅲ. 성매매피해자 개념의 확대적용 방안

1. 성매매피해자 범위의 확대 필요성

2004년 제정된 성매매처벌법이 동법의 제정으로 인하여 폐지된 윤락행위등방지법과 구별되는 중요한 요소 가운데 하나로써 일정한 경우에 있어서의 성판매여성을 제한적으로나마 성매매피해자로 인정하여 형사처벌의 대상에서 제외하였다는 점을 들 수 있다. 이러한 입법적인 조치는 법 제정 당시 모든 성판매여성을 비범죄화하고자 하였던 일부의 견해가 쉽게 받아들여지지 않을 것이라는 판단 하에 일종의 타협점으로 탄생된 규정이라고 평가할 수 있는데, 지난 10년간의 시행과정 동안

성판매여성이 현행 법규상의 성매매피해자성을 인정받아 처음부터 형사처벌의 대상에 제외된 사례를 찾아보기 힘들다는 심각한 문제점이 노출되고 있는 상황이다. 실제로 여성가족부가 2010. 12. 발간한 「2010 성매매 실태조사」에 의하면, 조사결과 성매매피해자로 인정한 사건은 단 1건도 존재하지 않아 실무상 사문화되어 있는 것으로 판별되었는데, 이는 입법 당시 규율하려고 하였던 성매매 실태와 현재의 실태 사이에 상당히 큰 간극이 존재한다고 할 수 있다.[10] 이러한 원인은 여러 가지의 측면에서 분석될 수 있겠지만, 그 무엇보다도 중요한 원인이자 문제의 근원이라고 할 수 있는 것은 현행법상의 성매매피해자 규정이 과연 현실세계의 성매매 실태를 제대로 반영하고 있는지, 규정의 엄격성으로 인하여 실제 적용대상이 될 수 있는 사안을 포섭할 수 없는 현상이 존재하는지 여부 등에 대한 검토가 우선적으로 논의될 필요성이 있다고 본다. 이하에서는 현행법상의 규정을 중심으로 피해자성을 확대할 수 있는 구체적인 방안에 대하여 검토해 보기로 한다.

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

가. '권유·유인에 의한 방법'의 추가

위계란 상대방의 무지 또는 착오를 이용하여 범죄의 목적을 달성하는 것으로서, 진실의 은폐·기망뿐만 아니라 유혹도 포함하는 개념으로 보는 것이 일반적인 견해[11]라고 할 수 있다. 하지만 이에 그치지 않고 위계라는 용어 이외에 '권유·유인에 의한 방법으로 성매매를 강요당한 사람'의 경우에도 성매매피해자의 유형으로 별도로 규정할 필요성이 있다. 왜냐하면 대법원은 형법 제302조 소정의 위계에 의한 심신미약자간음죄에 있어서 위계라고 함은 행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심적 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것이고, 여기에서 오인, 착각, 부지란 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련

10) 여성가족부, 「2010 성매매 실태조사」, 2010. 12, 537면.

11) 윤덕경·변화순·박선영, 「성매매방지법상 성매매피해자에 관한 연구」, 한국여성개발원, 2005. 12, 40면.

성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 일관되게 판시하여[12], 위계의 대상을 성행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지에 국한하는 해석을 시도하고 있다. 이러한 태도에 따르면 위계로 인하여 성매매를 강요한다는 것은 성행위의 의미를 알지 못하는 자로 하여금 속여서 성행위를 강요하는 것에 국한되기 때문에 문제가 발생하는 것이다. 판례가 태도를 바꾸어 오인, 착각, 부지의 대상을 성행위가 아니라 성행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건을 그 대상으로 삼는다면 이러한 문제는 자동적으로 해결되겠지만, 이러한 판례변경을 마냥 기다릴 수는 없는 상황이기 때문에 '권유·유인에 의한 방법으로 성매매를 강요당한 사람'이라는 독립된 성매매피해자유형을 규정하는 것이 바람직하다. 이는 신·변종 성매매업소의 알선업자가 성매매여성에게 처음 제시한 조건과 다른 조건을 강요할 경우에 적용될 수 있을 것으로 기대된다. 또한 성매매처벌법 제2조 제1항 제2호에서 성매매알선 등의 행위태양으로 '성매매를 알선, 권유, 유인 또는 강요하는 행위'를 규정하고 있는바, 강요의 유사한 유형으로서 권유 및 유인이라는 기준을 제시하고 있는 것과 비교할 때 통일적인 법체계에 부합된다고 판단된다. 이에 더하여 현행법상으로는 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 '성매매를 강요당한 사람'이 성매매피해자로 인정되지만, 성매매의 강요는 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법 그 자체로도 인정될 수 있기 때문에 '성매매를 강요당한 사람'을 '성을 파는 행위를 하게 된 사람'으로 수정하는 것이 타당하다. 왜냐하면 현행법에 의하면 위계, 위력 등이 입증되더라도 이에 더하여 이러한 유형력의 행사가 강요행위에 해당할 경우에 한해서 성매매피해자성을 인정하기 때문에 적용에 있어서 협소성이 나타나기 때문이다. 또한 위계, 위력 등이 있음을 인지하면서도 자발적으로 성을 파는 행위에도 피해자성을 인정할 수 있는지가 논란이 될 수 있겠으나, 이러한 상황에서의 '자발성'은 진정한 의미에서의 자발성이라고 평가할 수 없기 때문에 위계, 위력 등의 유형력 행사라는 존재 그 자체가 인정된다면 피해자성을 인정하는데 있어서 별 무리는 없을 것이라고 본다.

12) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2002도2029 판결.

나. ‘이에 준하는 방법’의 범위와 관련하여

현행법은 성매매를 강요하는 방법으로 ‘위계·위력’ 이외에도 ‘이에 준하는 방법’을 명시함으로써 성매매피해자의 범위를 넓히고 있다. 여기서 ‘이에 준하는 방법’의 하나의 예시로써 선불금 등의 명목으로 받은 금전을 기화로 성매매를 강요하는 것을 들 수 있다. 선불금 등과 관련해서는 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호 라목의 성매매피해자성을 인정하는 기준으로도 작용하고 있지만, 라목에서는 인신매매의 행위태양으로 ‘인계행위’와 연관되어 있는 반면에, 가목에서는 그렇지 않다는 점에서 독자적인 성매매피해자성의 판단준거로서 활용될 수 있다.[13)]

그 밖에도 일각에서는 ‘이에 준하는 방법’의 일환으로서 ‘사회적・경제적 취약함으로 인하여 성을 팔 수 밖에 없는 위치에 있는 상태’도 포섭하려는 주장이 제기되기도 하지만, 이를 명문의 규정으로 둘 경우에는 이로 인한 성매매피해자의 식별 자체가 애매모호할 뿐만 아니라 사회적·경제적 취약이라는 기준의 한계설정이 어렵다는 점에서 받아들이기는 힘들다고 본다. 예를 들면 「이러닝(전자학습)산업 발전 및 이러닝 활용 촉진에 관한 법률 시행령」 제13조의2 및 「사회적기업 육성법」 제2조 제2호 등에서는 ‘취약계층’이라는 용어와 관련하여, 가구 월평균 소득이 전국 가구 월평균 소득의 100분의 60 이하인 사람, 북한이탈주민, 결혼이민자 등을 거론하고 있는데, 이러한 자들을 곧바로 성매매피해자로 인정하게 된다면 다른 성매매피해자의 유형과 비교할 때 피해자성의 인정 여부 기준시점과 관련하여 문제가 발생할 수도 있다. 즉 다른 성매매피해자의 유형은 성매매 행위 당시를 기준으로 피해자성 여부가 결정되는데 비하여, 사회적 취약계층을 원인으로 하는 성매매피해자는 성매매 행위 이전에 이미 피해자성이 결정되어 있다는 점에서 이들이 오히려 성매매업에 종사하는 것을 방관하거나 묵인하는 역효과를 초래할 가능성도 배제할 수 없다. 이러한 이치는 모자보건법상 인공임신중절의 새로운 유형으로서 ‘사회적·경제적 이유’에 의한 인공임신중절의 추가 논의가 아직까지 우리 사회가 선뜻 받아들일 수 있는 상황이 아니라는 이유와 일맥상통한다. 다만 ‘사회적·경제적 취약성’을 가지고 있는 자가 성매매피해자로 인정받기 위하여는 다른 유형의 성

13) 박찬걸, “성매매처벌법상 성매매피해자 규정에 대한 검토”, 피해자학연구 제20권 제1호, 한국피해자학회, 2012. 4, 328면.

매매피해자 개념을 확대하는 방안을 사용하여 우회적으로 이를 인정할 수는 있겠다. 예를 들면 '선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속한 상태에서 성매매를 한 자' 또는 '불법원인으로 인한 채무관계에 의해서 성매매를 행한 사람'을 독립적인 성매매피해자로써 인정하게 된다면 대다수의 사회적·경제적 취약성을 가지는 여성들이 이에 해당하여 피해자성을 인정받기가 훨씬 수월해 질 것이다.

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

가. 현행법의 구조

현행 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호 다목은 '청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선・유인된 사람'이라고 규정하고 있는데, 이는 다시 세부적으로 두 가지의 유형의 성매매피해자를 인정하는 것이라고 분석된다. 그 하나는 청소년이기만 하면 다른 어떠한 상황의 고려없이 국친사상에 입각하여 곧바로 성매매피해자성을 인정하겠다는 것이고, 다른 하나는 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람'이라는 성매매피해자 유형을 상정하고 있는 것이다.

생각건대 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호 다목의 규정방식과 관련하여 청소년과 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람이 병렬적으로 나열되어 있기 때문에 경우에 따라 청소년이라고 할지라도 '성매매를 하도록 알선·유인된 사람'이어야만 성매매피해자로 인정될 여지가 있다고 본다. 물론 청소년이 '성매매를 하도록 알선·유인된 사람'의 수식을 받지 않는 것으로 해석하는 것이 전혀 불가능한 것은 아니지만, 오해의 소지를 없애기 위해서는 청소년을 독자적인 항목으로 규율하는 입법방식이 보다 적절한 표현이라고 판단된다. 그러므로 제2조 제

1항 제4호 다목에서 '청소년'이라고 규정하고, 제2조 제1항 제4호 라목을 제2조 제1항 제4호 마목으로 변경하고, 제2조 제1항 제4호 라목에서 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람으로서 성매매를 하도록 알선・유인된 사람'이라고 개정하는 것이 타당하다.

한편 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람은 그 자체로서 성매매피해자가 되는 것이 아니라 반드시 '성매매를 하도록 알선・유인'된 경우이어야 한다. 그런데 제2조 제1항 제2호 가목에 의하면 성매매알선 등 행위란 성매매를 '알선, 권유, 유인 또는 강요'하는 행위라고 되어 있는데, 제2조 제1항 제4호 다목에서 규정하고 있는 사람은 성매매를 하도록 '알선・유인'된 경우에만 성매매피해자로 인정하고 있다. 이러한 규정방식으로 인하여 과연 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람이 성매매를 하도록 '권유・강요'된 경우에 있어서 성매매피해자성을 인정할 수 있는지가 문제될 수 있다. 생각건대 성매매알선 등 행위에 해당하는 4가지 행위태양 가운데, 상대적으로 가장 불법성이 적은 권유행위와 가장 불법성이 큰 강요행위를 제외하고 알선・유인행위만을 상정하고 있는 것은 입법상의 불비라고 판단되므로, 권유・강요행위도 추가하는 것이 바람직하다. 결론적으로 제2조 제1항 제4호 라목은 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람으로서 성매매를 하도록 알선, 권유, 유인 또는 강요된 사람'이 되어야 할 것이다.

나. 청소년의 피해자성 인정 여부

청소년의 성매매피해자성의 인정여부에 대해서는 이를 인정하는 견해와 부정하는 견해의 대립[14]이 있기는 하지만, 청소년의 연령을 고려할 때 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 성인에 비하여 미약한 경우로 파악되는바, 이러한 자들을 상대로 일반성인과 동일하게 형사처벌하는 것은 무리한 과잉입법이라고 판단된다. 생각건대 현행법상 성매매청소년에 대하여 형사처벌은 불가능하지만 소년법상의 보호처분이나 아청법상의 보호처분 등은 충분히 가능하다는 인식을 심어 주어, 청

14) 이하의 견해 대립에 대한 내용은 박찬걸, 앞의 논문, 330-332면 참조.

소년은 상습적으로 성매매를 해도 어떠한 제재도 부과받지 않는다는 오해를 불식시킬 필요성이 있다.[15] 이에 따라 현행법에 명시적으로 규정되어 있는 여러 가지 보호처분을 적극적으로 활용하여야 하며, 보호시설이나 상담소의 확충을 통하여 운용의 내실화를 기해야만 하겠다. 특히 성매매를 적극적으로 유발하는 청소년, 직업형・기업형 성매매청소년 등에 대하여는 보호처분의 여지를 확대할 필요성이 있다. 왜냐하면 성매매처벌법 제6조 제1항에 의하면 '성매매피해자의 성매매는 처벌하지 아니한다.'고 규정되어 있는데, 여기서의 처벌이란 형사처벌을 의미하는 것이지 보호처분 등 일체의 제재를 모두 포함하는 개념으로는 해석할 수 없기 때문이다. 오히려 상습적인 성매매를 행하는 청소년에게는 적절한 보호처분을 부과하는 것이 이들이 성매매행위로 재차 유입되지 않는데 효과적일 수 있다.

다. '대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람'의 범위와 관련하여

'사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람'도 독립적인 성매매피해자로서 인정되고 있는데, 여기서 '대통령령이 정하는 중대한 장애가 있는 자'라고 함은 성매매처벌법 시행령 제2조 관련 별표에서 규정한 사람 또는 이에 준하는 사람으로서 타인의 보호·감독이 없으면 정상적으로 일상생활 또는 사회생활을 영위하기 어렵고, 이로 인하여 타인의 부당한 압력이나 기망·유인에 대한 저항능력이 취약한 사람을 말한다(성매매처벌법 시행령 제2조). 하지만 성매매처벌법 시행령 제2조 및 별표에서 규정하고 있는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람의 범주에 해당하는 사람은 전단 부분의 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람'의 범주에 충분히 포섭이 가능하다고 보여지며, 설사 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람의 범주에 해당하는 사람이라고 할지라도 해석에 의하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람의 범주에 포함될 수 있기 때문에 별도로 후단 부분을 중복적으로 규정할 필요성은 없다고 판단된다. 이러한 중복적인 규정으로 말미암아 오히려 대통령령에 포섭되지 아니한 중대하지 아니한 장애를 가진 자의 피해자성 인정 여부가

15) 박찬걸, 앞의 논문, 332면.

논란이 되는 것도 문제가 있기 때문이다.

또한 현행 대통령령이 규정하고 있는 7가지 유형의 사유들은 매우 엄격하게 해석되고 있기 때문에 실제로 이를 통하여 성매매피해자성을 인정받는 것은 매우 힘든 실정이다. 현실적으로는 지능지수가 70 이하인 경우보다는 지능지수가 70에서 90사이에 해당하는 경계성 정신장애의 경우가 성매매 현장에 있어서는 더욱 빈번한 것으로 파악된다. 그러므로 실제 수사나 재판과정에서 성매매피해자로서의 심신미약자를 인정함에 있어서 이러한 경계성 정신장애를 포함하는 방향으로의 전향적인 태도가 절실히 요구된다고 보여 진다. 이는 현행법이 대통령령에 규정하고 있는 자 뿐만 아니라 '이에 준하는 사람'으로서 타인의 보호나 감독이 없으면 정상적으로 일상생활 또는 사회생활을 영위하기 어렵고, 이로 인하여 타인의 부당한 압력이나 기망·유인에 대한 저항능력이 취약한 사람을 별도로 성매매피해자로 인정하는 취지와 부합하는 것이다.

이와 관련하여 경계성 장애인과의 성매매를 성폭력특례법 및 아청법상의 장애인에 대한 간음죄로 파악하여 성구매자를 성폭력범으로 처벌하자는 견해도 피력될 수 있지만, 이는 타당하지 않다고 본다. 왜냐하면 성폭력특례법 및 아청법상의 장애인에 대한 간음죄에서의 장애인과 성매매방지법상의 장애인의 특성을 살펴보면, 전자의 경우에는 상대방이 장애인이라는 상황에 대한 인식이 어느 정도 있는 경우인 반면에 후자의 경우에는 그러한 인식 자체가 없는 경우가 많을 것이기 때문에 이를 단순히 비교하는 것은 무리이기 때문이다. 예를 들면 장애인에 대한 간음죄가 성립하기 위하여 필요한 주관적 구성요건으로서의 고의는 상대방이 장애인이라는 인식과 인용이 있어야 하는데, 장애인을 대상으로 간음을 시도하려는 자는 폭행 또는 협박을 사용하지 않고도 보다 손쉽게 간음행위를 할 수 있다는 정을 가지고서 실행으로 나아가는 경우가 일반적인 것인데 반하여, 성매매방지법상의 장애인 개념설정은 일반인이 아닌 장애인과의 성매매를 가중처벌하거나 구성요건을 완화하여 범죄의 성립을 쉽게 인정하기 위해서 등장한 것이 아니라 단지 성매매행위자가 장애인인 경우에 이를 성매매피해자로 보아 처벌을 하지 않기 위하여 설정된 것이라고 할 수 있다. 또한 성구매자의 입장에서도 장애인인 정을 인식한 상태에서 성매매로 나아간 경우라기보다는 그렇지 못한 상태에서 성매매로 나아간 경우를 충

분히 상정할 수 있기 때문에 이러한 행위 모두를 성폭력범죄로 파악하여 가중처벌하는 것은 무리가 있는 것이다.

4. 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람

가. 현행법의 태도

‘성매매 목적의 인신매매’라 함은 ‘가. 성을 파는 행위 또는 형법 제245조에 따른 음란행위를 하게 하거나, 성교행위 등 음란한 내용을 표현하는 사진・영상물 등의 촬영 대상으로 삼을 목적으로 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 대상자를 지배・관리하면서 제3자에게 인계하는 행위, 나. 가목과 같은 목적으로 청소년보호법 제2조 제1호에 따른 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람이나 그를 보호・감독하는 사람에게 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배・관리하면서 제3자에게 인계하는 행위, 다. 가목 및 나목의 행위가 행하여지는 것을 알면서 가목과 같은 목적이나 전매를 위하여 대상자를 인계받는 행위, 라. 가목부터 다목까지의 행위를 위하여 대상자를 모집・이동・은닉하는 행위’ 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 것을 말하고(성매매처벌법 제2조 제1항 제3호), 선불금 제공 등의 방법으로 대상자의 동의를 받은 경우라도 그 의사에 반하여 이탈을 제지한 경우(제1호) 또는 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(제2호) 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 대상자를 제2조 제1항 제3호 가목에 따른 지배・관리하에 둔 것으로 본다(성매매처벌법 제2조 제2항 제1호 및 제2호).

한편 2013. 4. 5. 개정된 형법에 따르면 ‘성매매와 성적 착취’를 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 사람은 2년 이상 15년 이하의 징역에 처하고(형법 제288조 제2항), 국외에 이송할 목적으로 사람을 약취 또는 유인하거나 약취 또는 유인된 사람을 국외에 이송한 사람도 동일한 형으로 처벌한다(형법 제288조 제3항). 또한 성매

매와 성적 착취를 목적으로 사람을 매매한 사람은 2년 이상 15년 이하의 징역에 처하고(형법 제289조 제3항), 국외에 이송할 목적으로 사람을 매매하거나 매매된 사람을 국외로 이송한 사람도 동일한 형으로 처벌(형법 제289조 제4항)하도록 하고 있다. 이는 목적범 형태의 약취, 유인 등의 죄에 '추행, 간음, 결혼, 영리, 국외이송 목적' 외에도 '노동력 착취, 성매매와 성적 착취, 장기적출' 등 신종범죄를 목적으로 하는 경우를 추가한 것인데, 이에 따라 형법상 성매매 목적의 인신매매죄와 성매매처벌법상 성매매 목적의 인신매매죄 양자의 관계가 문제될 수 있지만, 이는 입법적으로 이미 해결되었다고 할 수 있다. 즉 2013. 4. 5. 형법의 개정과 동시에 성매매처벌법도 개정이 이루어졌는데, 그 중 하나가 (구) 성매매처벌법(2013. 4. 5. 개정되기 전의 법) 제18조 제3항 제3호에서 규정하고 있던 '성매매 목적의 인신매매를 한 사람'을 삭제한 것이다. 이에 따라 기존에 성매매 목적의 인신매매를 한 사람에 대하여는 성매매처벌법에 따라 3년 이상 30년 이하의 유기징역에 처해졌지만, 현행법에 의하면 형법에 의거하여 2년 이상 15년 이하의 징역으로 처할 수 있다. '성매매 목적의 인신매매죄'에 대하여 세계주의를 도입하여 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에 대하여도 우리나라의 법률을 적용하여 처벌할 수 있도록 한 기본적인 취지에는 공감하지만, 그 법정형에 있어서 하한은 2/3의 수준으로 상한은 1/2의 수준으로 하향조정한 점, 성매매 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 경우와 성매매 목적으로 사람을 매매한 경우는 양자의 불법성에 있어서 차이가 있음에도 동일한 법정형으로 규정하고 있는 점, 국내이송의 경우와 국외이송의 경우를 동일한 법정형으로 의율하고 있다는 점 등은 재고의 여지가 있다고 본다.

나. 검 토

먼저 성매매처벌법 제2조 제1항 제3호 가목의 '위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'는 '위계, 위력, 권유, 유인 그 밖에 이에 준하는 방법으로 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'로 수정할 필요가 있는데, 그 이유에 대해서는 앞서 설명한 바와 같다. 다음으로 제2조 제1항 제3호 나목의 '가목과 같은 목적으로 청소년보호법 제2조 제1호에 따른 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사

람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람이나 그를 보호·감독하는 사람에게 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'는 '가목과 같은 목적으로 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'로 수정하여야 한다. 왜냐하면 성매매처벌법 제2조 제1항 제3호 나목상의 성매매 목적의 인신매매가 성립하기 위해서는 그 대상이 청소년 또는 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람에 한정되어 있는 관계로 일반성인의 경우에는 해당사항이 없어 가목과 같은 목적으로 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하더라도 성매매목적의 인신매매로 파악하기가 힘들기 때문이다.

하지만 일반 성인의 경우라고 할지라도 현실적으로 선불금 등을 매개로 하여 지배・관리를 당하면서 성매매를 강요당하거나 제3자에게 인계되는 경우가 자주 발생하고 있는데, 이러한 현상에 적극적으로 대처하기 위하여 성매매알선 등 행위를 한 사람, 성을 파는 행위를 할 사람을 고용・모집하거나 그 직업을 소개・알선한 사람, 성매매 목적의 인신매매를 한 사람 중 어느 하나에 해당하는 사람이 그 행위와 관련하여 성을 파는 행위를 하였거나 할 사람에게 가지는 채권은 그 계약의 형식이나 명목에 관계없이 무효로 하고 있으며, 그 채권을 양도하거나 그 채무를 인수한 경우에도 또한 같다고 규정하고 있는 것이다(성매매처벌법 제10조 제1항). 이러한 불법원인채권무효조항은 이른바 선불금 등이 성매매여성에게 성매매를 강요하는 실질적인 역할을 하고 있는 현실을 반영한 규정이라고 하겠다. 그러므로 모든 대상자를 포괄할 수 있도록 성매매 목적의 인신매매 규정을 개정할 필요성이 있는 것이다. 이를 통하여 앞으로는 성매매강요의 수단으로 활용되고 있는 선불금 등에 대한 불법원인채권무효조항의 보다 적극적이고 확실한 적용이 이루어져야 하겠다.

한편 성매매처벌법 제10조는 성매매알선 등 행위를 한 사람 또는 성을 파는 행위를 할 사람을 고용한 사람이 그 행위와 관련하여 성을 파는 행위를 하였거나 할 사람에게 가지는 채권은 그 계약의 형식이나 명목에 관계없이 무효로 한다고 규정하고 있고, 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불

법원인급여는 그 원인이 되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우를 말하는바, 성매매행위 및 그것을 유인·강요하는 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하므로, 성매매행위를 할 사람을 고용함에 있어 성매매의 유인·권유·강요의 수단으로 이용되는 선불금 등 명목으로 제공한 금품이나 그 밖의 재산상 이익 등은 불법원인급여에 해당하여 그 반환을 청구할 수 없고, 나아가 성매매의 직접적 대가로서 제공한 경제적 이익뿐만 아니라 성매매를 전제하고 지급하였거나 성매매와 관련성이 있는 경제적 이익이면 모두 불법원인급여에 해당하여 반환을 청구할 수 없다고 보아야 한다.[16] 이와 같이 성매매처벌법 제10조의 불법원인채권무효조항을 보다 현실적으로 운용하기 위해서는 선불금 등의 명목으로 채무관계가 이루어져 있는 사람의 경우에도 성매매피해자의 한 유형으로 상정할 필요성이 있다. 즉 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호 바목을 신설하여 '제10조에서 규정하고 있는 불법원인으로 인한 채무관계에 의해서 성매매를 행한 사람'의 경우에도 독자적인 성매매피해자로 인정할 필요성이 있는데, 이는 제2조 제1항 제3호 나목과 달리 인계행위가 없더라도 성매매피해자성을 인정하기 위한 것이다. 이와 같이 신설될 바목의 경우에는 단순히 불법원인으로 인한 채무관계가 형성되어 있기만 하면 곧바로 성매매피해자를 인정하는 것으로서 이를 수단으로 성매매가 강요되었다는 인과관계의 입증 자체를 요구하지 않는다는 점에서 성매매피해자성을 확대할 수 있는 적절한 방안으로 평가된다. 일반적으로 선불금 등의 존재에 대한 입증을 하는 것은 이로 인하여 성매매가 강요되었다는 인과관계를 입증하는 것과 비교하여 볼 때 훨씬 완화된 입증의 형태이기 때문에 성매매피해자의 입장에서는 피의자의 지위를 벗어나기 위한 좋은 수단이 될 것이다.

동시에 검사 또는 사법경찰관은 불법원인과 관련된 것으로 의심되는 채무의 불

16) 대법원 2013. 6. 14. 선고 2011다65174판결. 동 사안은 김모(25)씨 등 티켓다방 종업원 2명이 '성매매행위를 조건으로 한 선불금 대여는 불법이므로 이를 무효화하고 대신 손해배상금을 달라'며 A다방 업주 박모(45)씨를 상대로 제기한 소송에서 원고 패소로 판결한 원심을 깨고 사건을 부산지법으로 돌려보낸 사건인데, 재판부는 '원고들을 포함한 A다방 여종업원들이 속칭 티켓 배달을 나가 윤락행위를 한 점, 결근 시 하루 25만원을 종업원 수입에서 제하거나 선불금에 더하는 등의 불리한 고용조건이 윤락행위의 원인이 된 점 등을 감안하면 피고는 윤락행위를 유인·조장하는 위치에 있었다고 봐야 한다. 따라서 선불금 대여는 원고들의 윤락행위를 전제한 경제적 이익으로서 민법상 반사회질서 법률행위이기 때문에 무효로 봐야 함에도 불구하고 이를 유효하다고 판단한 원심은 법리를 오해한 위법이 있다.'고 판시하였다.

이행을 이유로 고소・고발된 사건을 수사할 때에는 금품이나 그 밖의 재산상의 이익 제공이 성매매의 유인・강요 수단이나 성매매 업소로부터의 이탈방지 수단으로 이용되었는지를 확인하여 수사에 참작하는 것에 그치지 아니하고 이러한 불법원인과 관련된 것으로 의심되는 채권・채무관계의 형성을 이유로 하는 것에 대한 형사처벌 조항을 별도로 신설하는 것이야 말로 이러한 행위의 근절을 위한 최소한의 대처방안이라고 할 수 있을 것이다. 현행법에 의하면 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배・관리하면서 제3자에게 인계하는 행위를 처벌의 대상으로 삼고 있기는 하지만 그 대상자가 (1) 청소년, (2) 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람, (3) 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람 등에 국한되어 있기 때문에 성인의 경우에는 해당사항이 없는 실정이다. 따라서 모든 대상자를 포괄할 수 있도록 성매매 목적의 인신매매 규정을 개정할 필요성이 있는 것이다. 이러한 입법적인 보완조치가 이루어지면 그 동안 논란이 되었던 선불금 사기죄에 대한 면책의 효과가 보다 쉽게 인정될 수 있을 것이다. 현행법상 선불금 등의 채무는 성매매처벌법 제10조에 의해 무효이고, 또한 민법 제746조의 불법원인급여이기 때문에 반환할 의무가 없지만, 선불금 등의 채무가 무효일지라도 사기죄로 처벌이 가능하다고 할 수 있다. 이와 같이 선불금 관련 사건에서 성매매여성에게 사기죄를 인정함에 있어서 그 대상이 주로 청소년이 아닌 성인인 경우가 대다수를 차지하고 있었던 것인데, 이는 성매매처벌법 제2조 제1항 제3호 나목에 의하여 성매매 목적의 인신매매 대상이 청소년에 국한되어 있었기 때문이라고 할 수 있다. 그리하여 성인의 경우에는 성매매피해자성을 부정하여 사기죄를 적용하여 처리할 것인지의 여부가 전적으로 법원의 해석에 일임되어 있었기 때문에 업주로부터 벗어나고자 하는 성매매여성에게 실질적인 도움을 주지 못하고 있었던 것이다. 그러므로 성매매알선업주가 성매매여성을 사기죄로 고소할 경우에 있어서 당해 성매매여성이 부담하고 있는 선불금 관련 채무는 성매매처벌법 제10조에 의거하여 무효라는 법리[17]와 성매매피해자성

17) 기존에는 (구) 윤락행위등방지법 제20조 또는 성매매처벌법 제10조 등의 명시적인 근거조문을 통해 채권을 무효화하는 것보다는 민법 제103조, 민법 제746조 등을 통한 불법원인급여를 이유로 채권을 무효화하는 것이 주류적인 입장(대법원 2004. 9. 3. 선고 2004다27488,27495 판결)이었다. 하지만 민법상 '선량한 풍속 기타 사회질서' 또는 '불법원인급여'라는 일반조항의 적용보다는 성매

을 인정하는 법리를 적극적으로 적용하여 형사처벌의 대상이 되는 사기죄의 성립을 부정하고, 보호와 지원의 대상이 되는 성매매피해자로 파악해야 할 것이다.

Ⅳ. 글을 마치며

성매매처벌법에서 성매매피해자 관련 규정을 신설한 것은 피해자의 인권보장 관점에서 분명히 진일보한 입법자의 선택이었다. 하지만 입법취지와는 달리 성매매여성 중 성매매피해자로 인정되는 비율이 극히 낮은 것이 현실인데, 이는 현행법상의 규정을 다시 한번 검토해 볼 필요성이 있음을 의미한다고 하겠다. 이러한 문제의식에 입각한 본고에서의 검토 결과, 앞에서 살펴 본 여러 가지 해석론적・입법론적인 문제점이 발견되었는데, 이를 지적하고 개선방안을 제시하는 것으로써 논의를 마무리하고자 한다.

먼저 성매매여성에 대한 전면적인 비범죄화를 주장하는 개정법률안과 관련하여, 자발적 성매매행위에 대하여 국가형벌권을 개입시키는 것은 공공복리 또는 사회질서의 유지의 관점에서 제한이 가능한 것이기 때문에 국가에 의한 정당한 간섭은 가능한 것이라는 점, 적극적이고 자발적으로 성매매를 하는 여성들이 증가하고 있으므로 이들을 처벌하지 않는 것은 대향적 지위에 있는 남성을 차별하는 문제가 발생할 수 있다는 점, 성매매여성의 비범죄화는 이러한 행위가 규범적으로 허용된다는 그릇된 인식을 강화시킬 수 있다는 점, 성매매 행위를 처벌하지 않으면 성매매 알선·권유·유인자 및 장소 제공자에 대한 처벌근거도 결국에는 상실하게 될 가능성이 있다는 점, 만약 성매매피해자가 아닌 자발적 성매매 여성에 대해 사회 구조적으로 성매매를 할 수 밖에 없다는 논리에 근거하여 이들을 모두 피해자로 규정한다면, 이는 성매매여성을 능동적이고 인격적인 주체가 아닌 수동적이고 피동적인 객체로서 파악하여 오히려 성매매여성을 비하하는 논리로 악용될 소지가 있다는 점 등의 문제점이 발생할 수 없기 때문에 이를 그대로 받아들이기에는 곤란하다

매처벌법에 명시적으로 규정되어 있는 '불법원인채권무효조항'의 직접적인 적용을 통하여 보다 많은 세부적인 사안에 대한 판례를 형성하는 것이 바람직하다.

고 판단한다.

다음으로 현행법은 강제력이나 위계 등에 의하지 아니한 상태에서 성매매를 택한 성인의 경우에는 성매매의 피해자로 보지 않고 있다. 성인은 미성년자보다 신체적・정신적으로 성숙하여 성적 자기결정권의 온전한 주체이므로 강제력이나 위계를 수반하지 않은 성인의 성매매는 성인의 성적 자기결정권의 행사라고 볼 수 있기 때문에 2013헌가2 사건이 위헌으로 결정되기는 사실상 매우 어려운 것으로 분석할 수 있다.

마지막으로 현행법상의 성매매피해자 규정은 현실세계의 성매매 실태를 제대로 반영하고 있지 못하며, 규정의 엄격성으로 인하여 실제 적용대상이 될 수 있는 사안을 제대로 포섭하지 못하고 있는 현상이 발생하고 있어 문제점으로 지적되고 있는데, 이를 개선하기 위하여 첫째, '권유·유인에 의한 방법으로 성매매를 강요당한 사람'이라는 독립된 성매매피해자유형을 규정하는 것이 바람직하다. 둘째, 현행법상으로는 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법으로 '성매매를 강요당한 사람'이 성매매피해자로 인정되지만, 성매매의 강요는 위계·위력 그 밖에 이에 준하는 방법 그 자체로도 인정될 수 있기 때문에 '성매매를 강요당한 사람'을 '성을 파는 행위를 하게 된 사람'으로 수정하는 것이 타당하다. 셋째, 일각에서는 '이에 준하는 방법'의 일환으로서 '사회적・경제적 취약함으로 인하여 성을 팔 수 밖에 없는 위치에 있는 상태'도 포섭하려는 주장이 제기되기도 하지만, 이를 명문의 규정으로 둘 경우에는 이로 인한 성매매피해자의 식별 자체가 애매모호할 뿐만 아니라 사회적·경제적 취약이라는 기준의 한계설정이 어렵다는 점에서 받아들이기는 힘들다. 넷째, 성매매알선 등 행위에 해당하는 4가지 행위태양 가운데, 상대적으로 가장 불법성이 적은 권유행위와 가장 불법성이 큰 강요행위를 제외하고 알선・유인행위만을 상정하고 있는 것은 입법상의 불비라고 판단되므로, 권유・강요행위도 추가하는 것이 바람직하므로 제2조 제1항 제4호 라목은 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람으로서 성매매를 하도록 알선, 권유, 유인 또는 강요된 사람'이 되어야 할 것이다. 다섯째, 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람의 범주에 해당하는 사람은 '사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람'의 범주에 충분히 포섭이 가능하다고 보여 지며, 설사 대통령령으로 정하는 중

대한 장애가 있는 사람의 범주에 해당하는 사람이라고 할지라도 해석에 의하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람의 범주에 포함될 수 있기 때문에 별도로 후단 부분을 중복적으로 규정할 필요성은 없다고 판단된다. 여섯째, 제2조 제1항 제3호 나목의 '가목과 같은 목적으로 청소년보호법 제2조 제1호에 따른 청소년, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람이나 그를 보호·감독하는 사람에게 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'는 '가목과 같은 목적으로 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배·관리하면서 제3자에게 인계하는 행위'로 수정하여야 한다.

참고문헌

박찬걸, “『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견”, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20.

박찬걸, “성매매처벌법상 성매매피해자 규정에 대한 검토”, 피해자학연구 제20권 제1호, 한국피해자학회, 2012. 4.

윤덕경·황정임·황의정·박찬걸·배삼희,「성매매방지법상 성매매피해자 개념 확대에 관한 연구」, 한국여성인권진흥원, 2013. 10.

윤덕경·변화순·박선영,「성매매방지법상 성매매피해자에 관한 연구」, 한국여성개발원, 2005. 12.

이소아, “『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견”, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20.

정미례, “『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견”, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20.

정현미, “『성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안』에 대한 의견”, 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 전부개정법률안 공청회」, 국회여성가족위원회, 2013. 12. 20.

Examination of the recent discussion on the expansion of prostitution victim concept

Park, Chan-Keol*

This study analyzes the prostitution victim related articles in current laws in detail, points out the issues of it from the perspective of interpretation theory and legislation theory and suggest an improvement plan; while focusing on the expansion of articles on the prostitution victims. For this, followings are suggested to expand the concept of the four types prostitution victims defined in Article 2-1-4 of Prostitution Punishment Act. First, this study suggests adding ‘suggestion or enticement’ and deleting ‘coercion’ to the ‘persons who were forced to perform prostitution by methods of deceptive scheme, force or other similar methods’. Second, this study suggests making ‘juveniles’ as an independent item and deleting ‘Presidential Decree’ reference in the ‘juveniles, persons who do not have capability of decision making or proper discrimination and persons with serious disability as defined in the Presidential Decree, who were helped or enticed to perform prostitution’. Third, this study suggests adding ‘adult’ to the ‘persons who became the victim of human trafficking for the purpose of prostitution’.

Next, according to the whole revision legislative bill on Prostitution Punishment Act motioned by National Assembly Woman Nam In-sun on September 12th 2013 (Bill no. 6803), all female prostitutes are to be identified as prostitution victims and they would not become liable to any criminal punishment; however, this study examines the properness of this revision bill from critical point of view.

As last, the discussion in this study will close by reviewing and evaluating the

* Assistant Professor, Dept. of Police Administration, Catholic University of Daegu, Ph.D. in Law.

request for Constitution violation examination on Article 21-1 of Prostitution Punishment Act raised by Seoul Northern District Court on December 13th 2012 (Case no. 2012-gojeong-2220), which was received on January 4th 2013 (Case no. 2013-heonga-2) and is under deliberation now.

❖ **Key Words** : prostitution, prostitution victim, Prostitution Punishment Act, human trafficking for the purpose of prostitution, Decriminalization

투고일 : 3월 2일 / 심사(수정)일 : 3월 21일 / 게재확정일 : 3월 31일