

‘피해자-되기’의 어려움: 성매매처벌법 판례 분석*

이지현**·박설희***

초 록

본 연구는 2004년부터 2023년까지 성매매처벌법 판례를 분석하여 “성매매피해자의 인권 보호”라는 입법 목적에 실제 판례들이 부합하는지 검토한다. 특히 성매매 여성이 ‘성매매피해자’와 ‘성을 파는 행위’를 한 사람’으로 분류되는 기준에 초점을 맞추고자 한다.

성매매 여성의 법적 지위는 경찰·검찰·법원 단계에서 결정된다. 현행 성매매처벌법에서 당사자가 피해자로 인정받기 위해서는 스스로 피해자라고 주장해야 한다. 그러나 피해자의 지위는 판단 주체의 재량에 따라 비밀관적으로 결정되고, 대부분은 행위자로 분류되고 있다. 또한 피해자로 접수된 사건도 언제든지 행위자로 전환될 수 있어, 성매매 여성은 지속적으로 법적 신분 변경에 대한 위험에 노출된다.

판례 분석 결과, 성매매피해자 인정 기준은 모호하게 적용되었다. 위계나 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법이 행위가 구체적으로 특정되지 않아, 극단적인 폭력 상황에 이르러서야 피해자로 인정되는 사례도 있었다. 법률의 객관적인 적용이 가능하다고 여겨지는 청소년이나 장애가 있는 여성의 경우나, 인신매매나 선불금 문제가 포함된 사건에서도 유사한 비밀관성이 확인되었다. 심지어는 여권 압수, 감금, 상해와 같은 피해가 있었음에도 여성이 행위자로 분류되는 판례도 있었다.

이러한 연구 결과를 바탕으로 이 연구는 성매매처벌법의 취지가 법 집행 과정에서 충분히 구현되지 못하고 있음을 확인했다. ‘진정한 피해자’를 선별한다는 모호하고 비밀관적인 기준은 성매매 여성에게 이중 잣대로 작용하며 더욱 폭력적 상황으로 내몰고 있다. 따라서 성매매처벌법은 현재의 이분법을 넘어, 성매매 여성의 비범죄화를 통해 패러다임의 전환을 이루어야 한다.

주제어 : 성매매, 성매매처벌법, 성매매 여성, 성매매피해자, 성을 파는 행위를 한 사람, 성매매판례, 판례분석, 피해자다움

* 이 논문은 충북대학교 국립대학육성사업(2023) 지원을 받아 작성되었음. 논문의 초고는 2024년 한국여성학회 춘계학술대회와 2024년 충북대학교 사회학과 무심사회학 포럼에서 발표되었다. 토론을 맡아주신 서울여자대학교 민가영 선생님, 충북대학교 사회학과 교수님들과 대학원생들, 그리고 논문의 완성도를 높일 수 있도록 도움을 주신 익명의 심사위원들께 깊은 감사를 드린다.

** 주저자: 충북대학교 사회학과 박사과정(lhz6246@naver.com)

*** 공저자: 충북대학교 철학과 박사수료(soulheepark@chungbuk.ac.kr)

I. 문제제기

2020년 9월 헌법재판소는 성매매 여성인 A씨에 대한 검찰의 성매매 기소 유예처분을 취소했다. 외국인 여성인 A씨는 2018년 6월 한국에 입국하여 마사지 업소에서 일하게 되었다. 도착 당일, 업주와 알선자는 A씨에게 소개비 200만원을 갚으라며 성매매를 알선했다. A씨의 거부를 업주나 알선자는 받아들이지 않았다. 항공권을 마련하는 등 A씨가 귀국을 시도했지만, 결국 알선자에 의해 감금되었다. 알선자는 소개비를 갚지 않으면 본국에 돌아가지 못함은 물론이고, 다른 업소로 팔아버리겠다고 협박했다. 결국 A씨는 어플을 통해 알게 된 성매매피해자의 도움을 받아 경찰에 신고했다. 그런데 이상한 점은 피해 신고 당사자인 A씨가 성매매행위자로 기소유예 처분을 받았다는 것이다.

이 사건의 후속 진행 과정은 다음과 같다. 2018년 8월 31일, 사건의 알선자는 A씨에 대한 감금·협박 혐의로 법원에서 유죄 판결을 받았다. 재판 과정에서 업주와 알선자는 A씨를 인신매매 피해자로 인정하고 사과했다. A씨는 업주와 알선자를 상대로 손해배상을 청구했고, 11월 5일에는 원고 승소 판결을 받았다. 이 과정까지 A씨의 법적 신분은 성매매피해자인 것처럼 보인다. 그러나 위의 내용과는 별개로, 10월 26일 검찰은 A씨를 성매매행위자로 보고 기소유예처분을 했다. 검찰은 A씨가 성교 행위를 비용을 받지 않고 한 사실이 4회 있고, 이것이 피의 사실이라고 본 것이다. 위 사례는 성매매 여성의 처벌 여부가 판단 주체의 인식에 따라 결정된다는 점에서 주목할 만하다.

성매매 여성의 법적 처벌은 ‘성매매피해자’ 인정 여부에 따라 결정된다. 2004년 제정된 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」은 성매매 여성을 ‘성매매피해자’와 ‘성을 파는 행위를 한 사람’으로 구분한다(이하 ‘성매매처벌법’).¹⁾ 성매매 행위에 대하여 성매매피해자는 처벌되지 않지만, ‘성을 파는 행위를 한 사람’은 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처해진다.²⁾ 유사한 성매매 행위라도 당사자의 신분에 따라 처벌 여부가 달라

1) 이 논문에서는 ‘성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률’을 ‘성매매처벌법’, ‘성매매방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률’은 ‘성매매피해자보호법’으로 약칭하고, 두 법률 모두를 통칭할 때에는 ‘성매매방지법’으로 표기한다.

2) 성매매처벌법에는 성매매피해자가 아닌 여성을 ‘성매매를 한 사람’으로 명시하고 있으나 해당 조항은 성매매 여성뿐 아니라 성구매자도 포함한다. 논의의 명확성을 위하여 이를 분리하였다. 성구매자는 ‘성구매자’, 성매매피해자로 분류된 여성은 ‘성매매피해자’ 혹은 ‘피해자’, 성매매피해자로 분류되지 않은 여성은 ‘성을 파는 행위를 한 사람’ 혹은 ‘행위자’로 표기했다.

진다는 점이 중요하다.

성매매처벌법 시행 20년이 지난 현재, 성매매처벌법 관련 연구는 증가했지만 실제 판례를 분석한 연구는 많지 않다. 기존의 성매매처벌법에 대한 연구는 주로 성매매처벌법의 평가와 한계(박찬걸, 2012; 김애령, 2008; 원숙연·박진경, 2006), 성매매피해자의 분류·보호·양형 기준에 대한 제언(박찬걸, 2014; 박지현, 2016), 그리고 위헌 법률심판 사건 분석(이나영, 2016; 장다혜, 2015; 신상숙, 2017; 윤수정, 2016)을 중심으로 이루어졌다. 그러나 이들 연구는 개별 조항만을 연구 대상으로 삼았을 뿐, 실제 판례에서 해당 조항이 어떤 기준으로 성매매 여성의 법적 지위를 구분하는지, 그리고 성매매처벌법이 목적에 부합하게 적용되고 있는지는 살펴보지 않았다. 따라서 위의 연구 성과에 기초하여 성매매처벌법의 실제 적용 양상을 분석하는 연구가 필요하다.

본 연구는 성매매처벌법 판례 분석을 통해 법익인 “성매매 여성의 인권 보호”와 실제 적용 사이의 괴리를 밝히고자 한다. 온라인 공간의 확장, 아청법 개정 등으로 성매매 지형이 급속하게 변화하는 현 시점에서 법 적용은 사건 당사자뿐 아니라 성매매 구조 전반에 영향을 미친다는 점에서 중요하다. 본 연구는 ‘진정한 피해자 찾기’에 집중된 성매매처벌법 적용의 좁은 해석 논리를 검토함으로써, 법의 실제 적용 양상을 명확히 드러내고 성매매처벌법 대안 마련의 필요성을 도출하고자 한다.

본 논문의 구성은 다음과 같다. 2장에서는 연구 대상인 판결문을 살펴본다. 3장은 성매매처벌법 적용에 관한 이론적 논의를 검토하여 성매매처벌법이 갖고 있는 한계를 다룬다. 이는 성매매처벌법이 표방하는 법익과 실제 적용 사이의 괴리를 이해하기 위함이다. 4장은 성매매 여성의 법적 지위가 경찰·검찰·법원의 단계에서 어떻게 결정되는지 그 과정을 분석한다. 특히 성매매 여성에 대한 판단에 내포된 구조적 문제점을 살펴본다. 5장에서는 성매매처벌법의 피해자 조항의 적용 양상을 1) 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람, 2) 미성년자, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람, 마지막으로 3) 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람으로 분류하여 검토한다. 마지막으로 6장은 본문 요약과 함의를 다룬다.

II. 연구방법 및 연구대상

본 연구는 성매매처벌법 판례 분석을 통하여 성매매처벌법이 실질적으로 어떻게 적용되는지 살피고자 한다. 특히 성매매 여성이 연관된 사건의 판결문을 대상으로 담은 분석을 시도하였다. 판단 주체의 법률 해석이 담긴 판례문은 해당 법조문의 해석 근거와 적용 맥락을 구체적으로 확인할 수 있다는 점에서 중요한 의미를 지닌다. 특히 법적 논리와 사회적 맥락의 상호작용을 분석할 수 있다는 점에서도 유의하다.

판결문은 <로앤비 전자법률도서관>, <국가법령정보센터>를 통해 수집했다. ‘윤락’, ‘유혹’, ‘다방’, ‘티켓’, ‘성매매’, ‘조건만남’, ‘오피’, ‘성매매처벌법’ 등의 키워드로 검색을 통해 검토한 판결문 중, 2004년부터 2023년까지 나온 판결문을 연구 대상으로 하였다.

판결문 수집 기간은 2024년 1월부터 2024년 12월까지이다. 수집된 판결문은 성매매 관련 사건을 중심으로 성매매(행위자) 16건, 성매매광고 4건, 성매매강요 8건, 성매매알선 72건이다. 사건내용은 주로 1심을 기준으로 작성하였으며, 필요한 경우 항소심 등 연결 판례도 함께 검토했다.

분석 대상은 쟁점, 사실관계, 양형 기준이 명확히 드러난 판결문이나 사건 내용은 유사하나 상이한 결과가 나온 판결문을 선정하였다. 필요한 경우에는 형사뿐 아니라 민사, 행정 재판으로 범위를 확장하여 관련 판례도 검토했다. 판례구분은 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호의 피해유형에 따라 편의를 위해 필자가 작성한 것이다. 동일 판례 내에서도 여러 피해 유형이 나타난 경우는 법원의 판단에 근거하여 분류하였다.

최종적으로 본 연구의 분석 대상으로 선정된 판례는 다음과 같다.

〈표 1〉 분석대상 판결문 기본 정보

피해 유형	판례 구분	선고일	법원	사건번호	사건명	여성의 신분
위계 위력 외 강요 인정	강요-1	20.09.24	헌법재판소	2018헌마1224	기소유예 처분취소	행위자→ 취소
	강요-2	19.12.03	전주지방법원 정읍지원	2019고정13	성매매	행위자→ 취소
	강요-3	19.10.02	대구지방법원 김천지원	2019고단337	성매매강요 등	피해자
	강요-4	17.07.07	울산지방법원	2017고합37	성매매알선 등	피해자

피해 유형	판례 구분	선고일	법원	사건번호	사건명	여성의 신분
위계 위력 외 강요 인정	강요-5	22.02.11	수원지방법원 안산지원	2021고합94	성매매강요 등	피해자
	강요-6	18.09.07	서울중앙지방법원	2017고합712	성매매강요 등	피해자
아청 및 장애인 으로 알선	아청-1	20.10.08	울산지방법원	2020고합73	성매매강요 등	피해자
	아청-2	21.05.13	광주지방법원	2020고단5771	공동공갈 등	행위자
	아청-3	21.10.15	광주지방법원	2021고정607	성매매광고	행위자
	장애-1	14.11.05	부산지방법원	2014고합280	성매매강요 등	피해자
	장애-2	07.01.18	대구지방법원	2006고단4579	성매매 등	행위자
인신 매매	인신-1	16.08.10	대구지방법원 의성지원	2015가단2142	채무부존재 확인	행위자→ 취소
	인신-2	10.07.02	부산지방법원	2009노3154	사기	피해자
	인신-3	04.11.06	창원지방법원	2004노571	사기	행위자
	인신-4	17.07.11	서울행정법원	2015구단54882	강제퇴거 명령취소	행위자
	인신-5	23.02.15	수원지방법원 안산지원	2022고단1644	성매매	행위자

Ⅲ. 이론적 논의

「윤락행위등방지법」(이하 ‘윤방법’)은 1961년부터 2004년까지 시행된 법으로, “선량한 풍속을 해치는 윤락행위를 방지하고 윤락행위를 하거나 할 우려가 있는 자를 선도”하는 것을 목적으로 했다. 2004년 제정된 성매매방지법 역시 금지정책을 표방하는 법률로 윤방법의 처벌 패러다임 한계를 완전히 극복하지는 못했다. 다시 말해, 성매매방지법은 윤방법의 처벌주의 특성을 공유하며, 국가가 형벌권을 통하여 사회 문제를 통제하려는 방식을 유지하고 있다.

신자유주의적 처벌 시스템은 성매매 문제에서 구조적 문제를 개인의 책임으로 전가한다. 처벌 강화와 개인화는 신자유주의적 처벌정책의 특성이다(바강, 2010: 140). 신자유주의 처벌 정책은 국가의 위계를 강제하면서 사회적 규범을 형성하고 개인에게 내면화한다. 즉, 처벌을 통해 사회적 불안을 통제하는 것이다. 성매매 문제에 있어서도 구조적 문제보다는 성매매 여성 개인을 처벌하는 방식으로 시스템이 작동한다.

빈곤층의 범죄화는 신자유주의적 처벌정책과 연관되어 있다. 문제의 원인이

개인의 도덕성에 있는 것처럼 개인화하면서, 사회구조적 요인은 빈곤층이 형사사법 시스템에서 구조적으로 불리한 위치에 놓이도록 만든다. 타이비는 경찰과 검찰의 단기 실적을 위한 경범죄 우선 단속방식이나 국가의 처벌 시스템, 형사 절차에서 발생하는 불리한 조건이 빈곤층 범죄화의 원인이라고 지적했다(타이비, 2015). 예를 들어 빈곤층은 정보의 한계나 경제적 제약으로 인해 승소율이 높은 변호사를 선임하기 어렵고, 생업을 뒤로한 채 시간을 자유롭게 사용하기도 어렵다. 즉각적인 법적 대응이나 장기화된 재판에 대한 부담도 클 수밖에 없다.

멜로시에 따르면, 법과 사회적 규범은 외부의 압력이나 정부의 성향에 따라 변화하며, 형법 적용 강도(強度) 역시 마찬가지이다(Nelken, 2009; 멜로시, 2021: 183). 자유주의 정부에서는 법이 도전의 대상으로 간주되어 관용적인 판결이 요구되지만, 보수주의 정부에서는 법이 확립되어야 하는 질서로 여겨져 엄격한 처벌이 선호된다. 이는 곧 법이 이데올로기와 결합하는 방식에 따라 변화하는 ‘도구’임을 시사한다.

법률 집행자에게 이데올로기는 전제처럼 작용하는 일종의 가치구조이다. 이데올로기는 법을 생성하고, 법은 이데올로기를 행사한다(김우석, 2020). 그리고 신자유주의 역시 법에 이데올로기로 작용한다(Cavadino·Dignan, 2006). 신자유주의 이데올로기는 성매매에 대해서도 개인의 문제로 전가하여 구조적 문제를 간과하게 만든다.

법은 피해자 보호를 목적으로 하지만, 실제로는 피해자에게 불이익을 주는 방식으로 작용하기도 한다. 특히 신자유주의 이데올로기는 피해자의 취약성을 개인의 책임으로 돌리고, 구조적 문제를 간과하게 만든다. 그 경우, 법률은 여성이나 약자, 소수자의 부담을 강화하는 방식으로 행사된다(Coker, 2001). 결과적으로 법적 보호가 단순히 선언적 차원에 머물거나 심지어는 이차 가해의 매개가 되는 것이 현 상황이다.

결과적으로 신자유주의적 법률 체계는 여성과 소수자에 대한 구조적 불평등을 해결하지 못하고 오히려 강화한다. 비일관적인 판결이나 왜곡된 판결로 법이 실질적 정의를 구현하지 못하고 있다는 비판은 꾸준히 제기되어왔다(김선희, 2019). 이것은 법의 한계로 인해 법률의 본 취지와 실제 적용 간 괴리가 발생하고 있음을 의미한다.

그 과정에서 신자유주의 법률 체계는 피해자 범주를 강화하고 정형화한다. 피해자 범주에 해당하지 않는 이들은 피해자 범주에서 제외된다. 그리고 수사와 재판 과정에서 피해자가 충분히 ‘피해자답지’ 않으면, 오히려 불이익이 주기도 한다(김보화, 2022; 추지현, 2014).

현행 성매매방지법이 갖고 있는 주요 문제점들은 바로 이러한 맥락과 연결된다. 성매매방지법 제정 배경에는 여성 운동이 요구해 온 ‘성매매 여성에 대한 인권 보호’ 의제가 반영되어 있다. 그러나 금지 정책 기조와 신자유주의적 처벌 정책의 이중적 효과로, 성매매방지법은 본래 법의 목적과 다르게 작용하며 한계를 보이고 있다. 이러한 한계를 극복하기 위해, 성매매 문제 해결을 위한 방안으로 성매매 알선과 수요 차단을 통한 문제 해결이 필요하다는 논의도 전개되고 있다(윤덕한·장다혜, 2017; 신박진영, 2020: 232). 또한 ‘처벌에서 예방으로’ 성매매 정책의 패러다임 전환 필요성도 제기되고 있다(Scoular·FitzGerald, 2021).

성매매의 정의와 판단, 그리고 성매매처벌법의 목적에 대한 혼란은 성매매 여성의 법적 지위 획득에 어려움을 초래한다. 현행법에서는 성매매피해자와 행위자를 명확히 구분하기 어려우며, 성매매 여성이 원하는 법적 지위를 획득하는 것도 쉽지 않다. 일관성 없는 법 적용은 성매매 여성에 대한 판단 기준 자체에 의문을 제기한다. 따라서 유사한 행위에 대해 법원이 어떻게 피해자와 행위자를 구분하는지, 그리고 그러한 방식이 법의 본래 취지에 부합하는지를 깊이 살펴볼 필요가 있다.

IV. 성매매처벌법 적용의 구조적 한계

1. 성매매처벌법의 피해자 기준

근대 법체계는 당사자가 자유로운 의사로 계약과 행위를 선택한다는 전제에서 출발하며, 이는 기본적으로 자유주의적 관점을 토대로 한다. 당사자가 자유롭게 행위를 결정할 만큼, 모든 행위는 자발적인 것으로 간주되고, 그에 따른 과실 역시 개인의 책임으로 귀속된다. 이러한 관점은 성매매에도 그대로 적용되어, 성을 파는 행위는 역시 자발적인 것으로 간주된다.

따라서 성매매 피해자가 되기 위해서는 성매매 행위가 자유의지에 의한 것이 아니었음을 입증해야 한다. 피해자로서 강제된 상태에 놓여 있었다는 사실을 증명하기 위해 피해자는 모호하게 정의된 ‘피해자다움’을 보여야하는 부담을 안게 된다. 만약 이러한 ‘피해자다움’이 인정되지 않으면, 행위자와 피해자 구분이 판단주체의 재량에 달린 사건에서 피해자는 언제라도 행위자로 분류될 위험에 처하게 된다(허민숙, 2017).

법학에서는 그간 성매매를 크게 두 가지 유형으로 구분해왔다. 첫째는 강요나 폭행이 동반된 ‘강제적 성매매’이고 둘째는 그렇지 않은 ‘단순 성매매’이다(이호용, 2005). 특히 단순 성매매는 주로 성인 간 성매매로써 자발적 합의에 의한 것으로 간주되며 법적 처벌 대상이다. 자발성은 강제성 유무를 판단하는 핵심 기준이다(이경재, 2014). 따라서 법적 논의에서 성매매는 ‘강제적 성매매’와 ‘자발적 성매매’로 이분화되는 셈이다.

그러나 이러한 구분은 두 가지 큰 문제점이 있다. 첫째는 자발적 행위와 비자발적 행위의 경계가 모호하다는 것이고, 둘째는 이러한 분류 자체에 대한 정당성이 충분히 논의되지 않았다는 것이다. 그 결과, 강제성이 명시적으로 드러나지 않는 성매매는 모두 자발적 성매매로 협소하게 해석되는 문제가 발생하게 되었다.

이러한 배경 속에서 2004년 성매매방지법은 성매매를 개인의 문제로 간주했던 윤방법의 한계를 넘어, 여성 인권의 문제로 표방하며 제정되었다. 이 과정에서 법적 용어 역시 ‘윤락(淪落)’에서 ‘성매매(性買賣)’로 변경되며, 개인의 도덕적 타락보다는 구조적 성격을 반영하게 되었다(박정미, 2022: 197). 그러나 용어만 변경되었을 뿐, 성매매 여성에 대한 처벌조항은 여전히 기존 법을 사실상 계승하고 있다.

실제로 성매매처벌법 제21조는 모든 성매매 여성을 처벌 대상으로 규정하며, 성매매피해자로 인정된 ‘예외적 경우’에 한해서만 처벌하지 않는다.³⁾ 성매매방지법은 성매매처벌법과 성매매피해자보호법이라는 이원적 구조로 설계되어 피해자보호가 강화된 것처럼 보인다. 그러나 면책 조항이 예외적으로 적용될 뿐, 여전히 성을 파는 행위를 한 사람은 처벌대상이라는 점에서 기존 윤방법의 처벌 기초를 유지한다.

피해자와 행위자의 구분은 처벌 여부를 결정하므로 매우 중요하다. 성매매 피해자의 성을 파는 행위는 처벌 대상이 아니다. 반면 행위자의 성을 파는 행위는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료 등의 처벌 대상이 된다. 따라서 경찰·검찰·법원의 판단에 따라 성을 파는 행위를 한 사람은 범죄의 피해자가 되거나 행위자가 된다.

성매매처벌법은 피해자 인정 기준을 네 가지로 규정하고 있다. 성매매처벌법 제2조 제1항 제4호에 따르면, 성매매피해자는 “위계, 위력, 그 밖에 이에

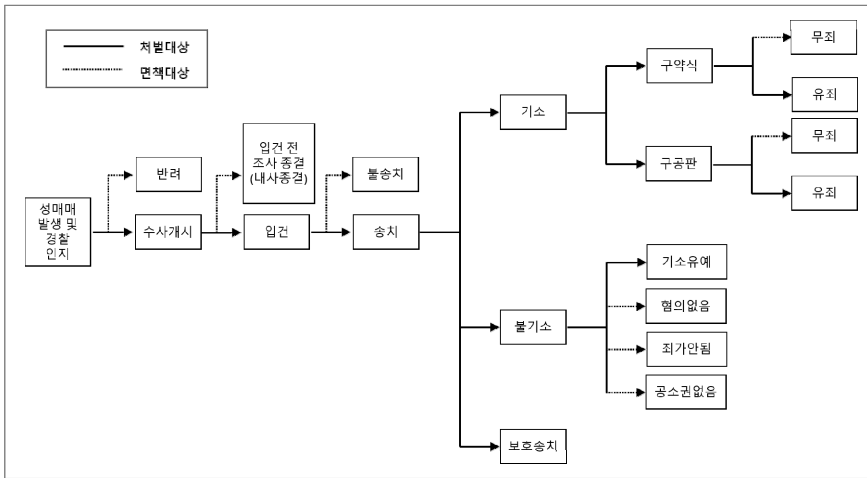
3) 성매매처벌법의 목적은 “성매매, 성매매알선 등 행위 및 성매매 목적의 인신매매를 근절하고, 성매매 피해자의 인권을 보호함을 목적으로 한다”(제1조)이고, 성매매피해자보호법의 목적은 “성매매를 방지하고, 성매매피해자 및 성을 파는 행위를 한 사람의 보호, 피해 회복 및 자립·자활을 지원하는 것을 목적으로 한다”(제1조)이다.

준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람”, “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”, “미성년자, 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람 또는 대통령령으로 정하는 중대한 장애가 있는 사람으로서 성매매를 하도록 알선·유인된 사람”, “성매매 목적의 인신매매를 당한 사람”이다.

그러나 이 네 가지 요건에 해당하더라도, 성을 파는 행위를 한 사람은 수사에서 재판으로 이어지는 형사절차에서 스스로 성매매피해자임을 적극적으로 주장하고, 그 사실을 입증해야만 한다. 이 네 가지 정의 중 어디에도 해당하지 않거나 자신이 피해자라는 주장을 경찰·검찰·법원이 인정하지 않으면, 성을 파는 행위를 한 사람은 피해자 지위를 얻을 수 없다. 이러한 피해자 규정의 협소함과 모호성, 그리고 실제 적용 과정에서 발생하는 문제들은 5절에서 자세히 살펴볼 것이다.

2. 성매매피해자 인정 과정

성매매 사건의 처리는 크게 세 단계로 이루어진다. 경찰은 초기 수사를 통해 사건 성립과 피해자 여부를 판단한다. 검찰은 기소 여부와 처분 방식을 결정하고, 법원은 최종적인 법적 판단을 내린다. 위 과정에서 성을 파는 행위를 한 사람에 대한 판단 기준은 경찰·검찰·법원 각 담당자의 주관적 판단에 따라 달라진다. 다음 [그림 1]은 형사사건 처리절차에 따라 이루어지는 구분의 과정을 도식화한 것이다.



자료: 저자 구성.

[그림 1] 형사처리 절차에 따른 '성매매피해자' 인정 과정

첫째, 경찰은 사건을 접수하고 범죄 혐의를 인식하면, 내사를 통해 사실관계를 파악한 뒤 수사를 개시한다. 수사 과정에서 경찰이 성을 파는 행위를 한 사람을 행위자로 인지하면 사건을 검찰로 송치(처분)하고, 피해자로 인지하면 불송치한다.

문제는 성을 파는 행위를 한 사람이 처음에는 피해자나 참고인의 신분이었다고 해도, 언제든지 수사 과정에서 행위자로 전환될 수 있다는 점이다. 경찰은 진술 과정에서 피해자가 언제든지 성매매행위자로 전환되어 처벌될 수 있음을 사전에 고지한다. 이것은 성매매 여성이 스스로 피해자임을 주장하더라도, 언제든지 경찰의 판단에 따라 처벌 대상이 될 수 있음을 의미한다. 그리고 만약 이러한 일이 실제로 발생하면, 그 책임은 전환 위험을 알고도 신고한 당사자의 책임이 된다. 결국, 언제든지 피의자로 입건될 수 있다는 두려움을 안은 채, 성매매 사실을 수사관 앞에서 진술해야 하는 상황은 성매매 여성이 피해자로서 피해 사실을 신고하기 어렵게 만드는 요인이 된다.

성매매 여성은 진술 과정에서 구조적 차별에 직면한다. 프리커가 지적한 '인식론적 불이익'은 구조적인 편견의 대상이거나 경험을 해석할 적절한 언어가 부족한 개인에게 발생한다(Fricker, 2006). 주변화된 이들의 진술은 그 자체로 수용되지 않으며, 사회적 편견은 진술자의 신빙성에도 영향을 미친다. 성매매 여성에게는 '성을 파는 행위를 한 사람'이라는 낙인 외에도 여성, 빈곤층, 피해자라는 중첩된 역할이 함께 부여된다. 그리고 남성 문화에 기반한 수사관행, 수사관의 편견, 그리고 스스로에 대한 의심에도 동시에 맞서야 한다.

피해자 규정의 판단이 담당자 재량이 되면서 특히 경찰 수사의 중요성이 매우 커졌다. 초기 조사 결과가 이후 법적 판단의 기초가 되기 때문이다. 특히 법원의 판단은 증거에 기반을 두기 때문에, 초기 조사에서 경찰이 작성한 조서가 사건에 결정적 영향을 미칠 수도 있다. 따라서 경찰이 성을 파는 행위를 한 사람을 어떻게 판단하는지가 바로 성매매 사건에서 매우 중요한 요소로 작용한다.

문제는 수사관이 성매매 여성에 대한 편견이나 고정관념을 갖고 진술을 받거나 사건을 수사하는 경우가 종종 발생한다는 것이다(이형근·조은경·이미선, 2020). 실제 성매매 사건에서 경찰은 성매매 여성이 성인이라는 이유로 신뢰 관계인의 동석을 거부하거나 즉시 피의자 신분으로 바로 입건하기도 한다(변현주, 2018). 이러한 방식은 성매매처벌법 시행 초기에는 여성들을 성매매피해자로 처분하다가 시간이 지나면서 행위자로 처분하고 있는 것과 연결된다(장다혜, 2022: 102). 경찰의 비일관적인 처분은 성매매 여성에 대한 처분 관행을 쌓으면서 결과적으로는 더 많은 ‘행위자’ 처분의 근거가 되고 있다.

성매매 사건의 발생 건수가 경찰 조직 내부 사안에 의해 변동적으로 이루어지고 있다는 점도 문제이다. 『검찰연감』에 따르면 성매매 혐의가 있는 여성 피의자는 2004년에 5,599명이었는데, 점차 증가하여 2009년에 9,619명까지 늘었으나, 바로 다음 해인 2010년에는 절반인 4,842명 수준으로 크게 감소했다. 2016년에는 9,972명으로 증가했지만, 이후 지속적으로 감소하여 2022년에는 1,889명이 되었다(대검찰청, 2005-2023). 이러한 큰 낙폭은 2004년 성매매방지법 제정 및 집중단속, 2009년 성매매 단속 유공자 특진, 2016년 채팅어플 집중 단속 및 우수 유공 특진 등 성을 파는 행위를 한 사람에 대한 검거를 담당하는 경찰의 내부 사안에 따라 단속도 비일관적으로 진행된 결과로 해석된다(홍희정, 2015).⁴⁾ 결과적으로, 성매매 검거 인원 변화는 성매매 사건 자체의 증감보다는 성매매피해자·행위자 검거를 관장하는 경찰의 의지 변화에 따른 것이다.

둘째, 검찰 단계에서는 사건이 기소 또는 불기소로 처리된다. 기소 처분은 죄질에 따라 구약식과 구공판으로 나뉘며, 불기소는 기소유예, 혐의없음, 죄가 안됨, 공소권없음으로 분류된다.⁵⁾ 기소유예는 객관적으로 혐의를 인정하지만

4) 권지윤(2018). “[마부작침] 2018 성매매 리포트 ② 2배 급증한 성매매… 2016년 도대체 무슨 일이?”. 『SBS』. (03월 31일). https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004676379&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND. (검색일자: 2024년 04월 09일).

5) 여기에서 불기소의 항목은 기소유예, 혐의없음, 죄가 안됨, 공소권없음, 각하 등이다. 각

양형 사유 등을 고려하여 검사가 공소를 제기하지 않는 방식으로, 사실상 범죄 혐의가 있다고 판단하는 처분이다.⁶⁾

검찰에 성매매 사건이 송치되면, 성을 파는 행위를 한 사람에 대한 검찰의 판단은 주로 행위자로 이루어진다. 검찰의 성매매 사범 처리 기준에 따르면, 성을 파는 행위는 원칙적으로 기소유예처분 대상이며, 성매매에 이르게 된 경위·횟수·자발성 등 여러 요인을 종합하여 보호처분의 대상으로 삼기도 한다(오지원, 2010; 박은정, 2011). 실제로 2003년부터 2022년까지 검찰에 송치된 성매매 여성 중 80.27%가 행위자로 분류되어 기소되거나 기소유예, 보호송치 처분(소년송치, 성매매보호사건 송치)을 받았다(검찰연감, 2005-2023).

셋째, 법원 단계는 구약식과 구공판으로 재판이 진행된다. 사건의 피해자라고 해도, 피고인이 그 내용을 인정하지 않으면 증거 능력이 인정되지 않으므로 법정 진술이 요구된다. 따라서, 성매매 여성은 자신의 진술이 사실임을 입증하기 위해, 피고인을 비롯한 여러 타인의 앞에서 성매매 사실을 다시 구체적으로 열거해야 한다.

피해자인 경우에는 증인 지원 서비스를 이용할 수 있으나 역시 제한적이다. 신변보호, 신뢰관계인 동석이나 피고인과의 접촉 차단 등을 주요 내용으로 하는 증인 보호 조치가 마련되어 있지만, 그마저도 적용 여부나 정도가 재판부의 재량이기 때문에 제한적이다. 특히 성인이라는 이유로 피고인을 법정에서 내보내지 않는다면, 결국 성매매 여성은 피고인 앞에서 진술을 해야 한다. 또한 해당 제도를 몰라 이용하지 못하거나, 피해자가 아니라는 이유로 증인 지원 제도를 아예 받지 못하는 경우도 있다.⁷⁾

결국 성을 파는 행위를 한 사람의 법적 지위는 형사 사범 절차의 각 단계에서 담당자의 주관적 판단에 따라 비일관적으로 결정된다. 성을 파는 행위를

하의 경우 『범죄분석』에 별도 기록이 없으므로, 본 연구에서는 ‘기소유예 외’에 혐의없음, 죄가 안됨, 공소권없음을 포함하기로 한다.

6) 본 연구에서 불기소 처분은 광의의 불기소 처분을 따른다. 불기소 처분은 그 내용에 따라 광의의 불기소처분과 혐의의 불기소처분으로 분류할 수 있다. 광의의 불기소처분은 검사가 피의사건에 공소를 제기하지 ‘않는’ 처분이고, 혐의의 불기소처분은 검사가 처음부터 적절한 공소를 제기할 수 ‘없는’ 경우에 내리는 처분이다(임동균, 2006: 257). 특히 기소유예는 광의와 혐의를 가르는 요건으로, 죄는 인정되지만 기소를 하지 않는 것이다. 광의의 불기소 처분에 따르면, 기소유예는 불기소처분이라는 하나 혐의 자체는 범죄 행위로 인정된다.

7) 오연서(2024). “가해자 볼까 공포, 수사기록 열람 어려워 … 재판도 힘겨운 ‘미투’”, 『한겨레』, (1월 30일), https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1126415.html (검색일자: 2024/12/24)

한 사람은 모든 단계에서 피해자로 인정받지 못하면 곧바로 성매매피해자 범주 밖으로 밀려난다. ‘피해자답지 않았다’는 이유, 스스로 폭력의 피해자라고 인지하지 못하거나 적극적으로 주장하지 않았다는 이유, 심지어는 성인이라는 이유만으로도 성매매 여성은 피해자 기준에서 배제되어 처벌 대상이 되고 있다. 이는 성매매처벌법이 표방한 ‘인권보호’라는 입법 취지가 실제 법의 집행 단계에서 제대로 구현되지 못하고 있음을 보여준다.

V. 처벌과 면책 사이: ‘성을 파는 행위를 한 사람’에 대한 이중적 기준

법원의 성매매 피해자 판별 기준은 판례 분석을 통해 검토할 수 있다. 유사 사건에 대하여 법원은 어떻게 사건을 해석하며 피해자와 행위자를 판별하는지, 판단 기준은 일관성이 있는지 살필 필요가 있다.

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

이미 살펴본 바와 같이, 성매매처벌법 상 첫 번째 기준에 따른 성매매피해자는 위계, 위력이나 그 밖에 이에 준하는 방법으로 성매매를 강요당한 사람이다. 형사 절차의 단계에서 주요 쟁점은 ‘위계’, ‘위력’, ‘그 밖에 이에 준하는 방법’, 그리고 ‘강요’의 개념과 범위를 어떻게 해석할 것인지와 연결된다. 일반적으로 위계는 “진실의 은폐, 기망 등을 통해 상대방의 무지 또는 착오를 이용하는 행위”이고, 위력은 “사람의 의사를 제압할 만한 유형·무형의 힘을 사용하는 행위”를 의미한다. 특히 위력의 경우, 강요의 수준에 이르지 않더라도 사람의 의사를 제압할 정도면 인정된다(오영근, 2018: 283).

성매매피해자 식별에서 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법에 대한 법적 정의가 모호하다는 점이 문제다. 명확한 정의의 부재로, 구체적 행위에 대한 일관된 특정도 매우 어렵다. 더욱이 개인에 따라 타인의 행위를 위계나 위력으로 느끼는 정도도 차이가 있어 동일한 행동이 누군가는 단순한 요청으로, 누군가는 강요로 받아들여지기도 한다.

법적 정의의 모호성은 법원 판단에서 해석의 차이를 야기하고, 결과적으로

성매매피해자 판별에서도 일관성이 없는 판단을 초래할 수 있다. 특히 마약 등에 중독되지 않고 장애가 없는 성인 여성이 성매매피해자로 인정받기 위해서는 이 모호한 조항이 사실상 유일한 법적 근거라는 점에서 문제는 더 심각하다. 따라서 성매매피해자와 행위자를 가르는 재판에서는 위계와 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법을 어떻게 해석하고, 적용할 것인지가 핵심 쟁점이 된다.

성매매 여성이 어떻게 성매매에 강요되는지 박찬걸은 구체적으로 세 가지 기준에 따라 제시했다. 첫째, 위계는 업주의 허위 정보 제공(특히 성관계 여부), 선불금 지급, 근태와 관련한 불합리한 벌칙, 그리고 임금 체불 등이다. 둘째, 위력은 신분증 압류, 맞보증, 생리나 질병 중에도 성매매를 해야 하는 상황이다. 마지막으로 그 밖의 이에 준하는 방법은 선불금을 통한 강요가 해당된다(박찬걸, 2012). 이러한 기준이 실제 판례에서 피해자와 행위자를 판별하는 근거로 일관적으로 적용되는지 검토할 필요가 있다.

[강요-1]은 피해자와 행위자의 판단이 갖는 모순을 보여준다. [강요-1]의 청구인은 외국인 성매매 여성으로, 검찰은 업주의 감금·협박의 피해자인 청구인을 성매매 행위자로 기소유예처분했다.⁸⁾ 이에 성매매 여성이 해당 처분에 대하여 기소유예처분 취소 소송을 청구했고, 법원은 검찰의 처분이 잘못되었음을 인정했다. 이는 동일 사건에 대한 사법 기관의 상반된 해석 가능성을 보여준다.

주목할 점은 [강요-1]의 청구인은 사건 당시 스스로 피해자라고 적극적으로 주장했지만 받아들여지지 않았다는 것이다. 검찰은 적극적인 도움 요청이 부재했고 알선자로부터 직접적 협박을 받지 않았다는 이유로 청구인을 행위자로 판단했다. 그러나 이것은 업주가 청구인을 감금·협박하여 다른 재판에서 유죄 판결을 받은 사실과 상충한다. 즉, 성매매피해자로 인정될 여지가 충분했음에도 검찰은 성매매피해자 조항을 해당 여성에게 적용하지 않은 것이다.

[강요-1] 피의사실의 요지는 다음과 같다. 청구인은 (...) a(업소명)에서 업주가 성매매를 알선한 성명을 알 수 없는 성매수남과 화대비를 받지 않고 성교행위를 하는 등, 범죄일람표와 같이 성매수남들과 4회에 걸쳐 화대비를 받지 않고 성교행위를 하였다. (...) 청구인은 한국어로 의사소통이 곤란하고 한국 내 사회적 지지기반도 없으며 한국 법제도에 대한 이해 및 접근성이 낮은 외국인 여성으로, 일반적인 대한민국 여성과는 피해를 인식하는 수준과 그에 대한 대응방식이 다를 수밖에 없다 ... 일련의 행위들은 청구인의 외국인 여성으로서의 취약성을 이용하여 그 자유의사를 제압하

8) 알선자는 해당 사건의 여성에 대한 감금·협박으로 유죄 판결을 선고 받았다. 광주지방법원 순천지원 2018.08.31. 선고 2018고단1433 판결.

기에 충분한 행위로서 위력으로 성매매를 강요한 행위에 해당한다고 볼 여지가 있다. 나아가 수사과정에서 청구인은 자신이 성매매피해자임을 적극적으로 주장하였으므로, 피청구인으로서의 청구인이 성매매피해자가 아님을 증명할 자료를 수사하여야 한다.

결국, 청구인은 성매매 행위자인 동시에 감금·협박의 피해자가 되었다가 스스로 행정소송을 통해 피해자임을 주장하고 나서야 성매매피해자로 인정되었다. 성매매에 이르게 된 과정, 발생한 위력/위계의 양상, 성매매 강요의 형태, 그리고 어느 시점부터 강요로 인정할 것인지에 대한 판단 주체의 해석에 따라 다른 결과가 도출된 것이다.

성매매 여성이 스스로를 피해자로 인지할 때, ‘성매매피해자가 아님’을 입증할 책임은 판단주체에게 있지만, 이것은 쉽게 간과된다. [강요-1]의 피의사실을 보면, 대체로 피의사실을 성교 행위 여부, 횟수, 금액, 업소명 정도로 간략하게 기술하고 있다. 그러나 이 정도의 기술만으로는 당사자의 행위나 주장이 드러나지 않는다. [강요-2] 역시 성매매 여성이 피해자임을 주장했지만 검찰이 이를 인정하지 않은 판례다. [강요-2] 법원은 성매매 여성이 피해자임을 주장할 경우, 검찰이 면책 조항을 적용할 수 없음을 입증해야한다고 명시했다.

[강요-2] 성매매 혐의로 공소제기된 피고인이 성매매피해자라고 주장하는 경우, 검사는 피고인이 성매매피해자가 아님을 적극적으로 증명하여야 할 것이다.

위의 사례들은 성매매 사건에서 성매매 여성이 피해자 지위를 획득하는 것이 얼마나 어려운지 보여준다. 당사자들은 감금과 같은 강요가 있었거나 중대한 장애가 있고, 성매매에 알선되었음을 근거로 스스로 피해자임을 주장했지만, 결국 경찰/검찰이 인정해주지 않아 행위자로서 법원에 오게 된 것이다.

성매매 강요를 어떻게 인정할 것인지 기준은 사례 별로 상이하다. 성매매 강요가 성립되어 성매매 여성이 피해자로 인정된 판례를 살펴보면 다음과 같다. [강요-3]과 [강요-4]는 직접적인 폭행과 감금이 있는 경우로 모두 업주인 피고인이 마사지 업소에서 외국인 여성에게 성매매를 강요한 경우다.

[강요-3] 피해자에게 손님과 성매매할 것을 요구하였으나 피해자가 이를 거부하였다는 이유로, 주먹으로 피해자의 왼쪽 옆구리와 등을 수회 때리고 피해자의 오른팔과 머리채를 손으로 강하게 잡아당긴 다음 피해자의 왼쪽 종아리 부분과 엉덩이를 발로 수회 밟는 등의 방법으로 폭행하였고, 이에 겁을 먹은 피해자로 하여금 성매매를 강

요하였으나 피해자가 이를 거부하는 사이...

[강요-4] (목격자, 피해자가) “현장에 있는 누구도 피고인의 위협적인 일련의 행위로 인하여 도망가거나 반항할 수 없는 상황이었다.”는 취지로 구체적으로 일관되게 진술한 점을 보태어 보면, 피고인은 단순히 피해자를 때려 상해를 가하려고 한 것이 아니라, 피해자들을 모두 위 모텔 방실에 가둬놓고 감금의 수단으로 무차별적으로 위협·폭행을 가하여 그 자유의사를 완전히 제압하려고 하였고 ...

[강요-3]과 [강요-4]는 폭행과 감금으로 인하여 성매매 여성이 피해자로 인정받을 수 있었다. 그러나 [강요-1]과 [강요-2]는 업주가 동일 사건으로 유죄 판결을 받았음에도 경찰/검찰에 의해 행위자로 분류되었다. 유사한 사건이었지만, 결과는 달랐다. 이는 피해자/행위자를 판단하는 기준의 비밀관성을 보여준다.

그리고 또 다른 문제는 강요의 범위가 가혹행위의 극단성에 초점을 두고 있다는 점이다. [강요-5]는 피고인은 가상의 사채업자를 이용해 피해자에게 겁을 주고 성매매를 강요한 사건이다. 피고인은 도주한 피해자에게 가족들을 죽이겠다고 협박하여 다시 피해자를 피고인의 집으로 데려와 감금하고 성매매를 강요했으며 가혹 행위를 일삼았다.

[강요-5] 가상의 성매매 조직이 피해자에게 성매매를 요구한다고 겁을 주고, 피해자가 일일 목표액을 달성하지 못하거나 피고인의 연락을 받지 못하는 경우 벌금을 물리며 채무를 누적시키는 방법으로 (...) 홈캠의 시야에서 대기하며 성매매를 잡도록 하고, SNS 메시지로 성매매의 시작과 종료, 현재 위치를 피고인에게 상시 보고하게 하며, 피해자의 휴대전화에 위치추적 어플리케이션을 설치하고 촬영 시간을 확인할 수 있는 어플리케이션을 설치하여 실시간으로 위치 사진을 찍어 전송하게 하는 등 일거수일투족을 감시...피해자로 하여금 자신의 신체를 촬영한 사진을 전송받아 이를 유출하겠다고 겁을 주거나, 구타, 달리기, 찬물샤워 등 가혹행위를 하면서 피고인을 벗어나는 것을 단념하게 하였다 (...) 사람을 감금하여 가혹한 행위를 하여 사망에 이르게 하였다.

‘피해자다움’을 강조하는 현재의 법 관행에서 성매매 여성은 극단적 피해 상황에 이르러야만 성매매피해자로 보다 수월하게 인정받을 수 있다. [강요-5]의 피해자는 감금, 약취, 폭행, 유사강간과 의무 없는 영상물 촬영 피해가 있었고, 피고인으로부터 도주했음에도 다시 피고인에게 잡혀오는 등 극단적 폭력

을 경험했다. 이러한 사례는 생명을 위협받는 중대한 인권 침해가 입증되어야만 피해자로 인정받을 수 있는 현실을 보여준다. 그리고 이렇게 극단적인 기준은 일상적으로 발생하는 강요 상황을 포착하지 못하는 한계도 드러낸다.

현재 한국의 사법 체계에서 강요 판단은 감금이나 폭행과 같은 가시적 형태의 폭력에 한하여 적용되고 있다. 그루밍과 같이 친밀한 관계를 통한 강요나 피해자의 취약성을 이용한 강요는 쉽게 인정되지 않는다. ‘피해자다움’을 강조하는 피해 요건은 성매매 여성이 스스로 피해자로 명명하거나 인지하기 어렵게 만든다. 피해자 지위 인정의 복잡성은 객관적으로 보이는 사실의 나열만으로 충분하지 않다. 따라서 판단 주체는 객관적으로 보이는 사실에 치중하기보다는 피해자의 진술과 상황적 맥락을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

성매매피해자가 되기 위해서는 당사자가 얼마나 극단적 현실에 있었는지가 쟁점이 되었고, 그마저도 법원에 따라 비일관적으로 판별되었다. 즉, 성매매피해자에 대한 기준은 식별 기준으로 작동하지 않거나 오히려 외부 상황에 따라 가변적으로 활용되는 셈이다. 비일관적인 판단 상황에서 피해자로 판단되기 위해서는 상대방의 가해가 매우 극단적이어야만 한다. 그렇지 않으면 성매매 여성은 그저 성을 파는 행위를 한 사람에 머물 수밖에 없다. 결국 2025년 현재에도, 성매매 여성은 “죽어야 사는 여성들”인 것이다(정희진, 1999).

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

성매매처벌법 제2조 제1항 제4호 다목에 따르면, 성매매피해자는 청소년이거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람, 중대한 장애가 있는 사람이 성매매를 하도록 알선되어 성을 파는 행위를 한 사람이다. 이 조항은 피해자 상태가 객관적 기준에 따라 확인 가능하기 때문에 상대적으로 명확한 판단이 가능해보인다. 그렇다면, 명확한 기준이 실제로도 작동하고 있는지 검토할 필요가 있다.

먼저 청소년 성매매에 대해서 살펴보면, 2020년 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘아청법’) 개정으로, 대상아동·청소년 조항이 폐지되었다. 이는 청소년 성매매 피해자에 대한 처벌 근거가 사라졌음을 의미한다. 그러나 성매매처벌법은 아청법과 개별 법령으로, 청소년 성매매 여성은 성매매처벌법에 근거하여 여전히 처벌 대상이 된다. 그렇다면, 실제 판례에서는 청소년 성

매매 여성이 어떻게 행위자와 피해자로 판단받고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

먼저 [아청-1]은 청소년이 성매매피해자로 인정된 대표적 판례다. 피고인의 위력 행사가 구체적으로 입증된 판례로, 알선자인 피고인들이 청소년이거나 지적 장애가 있는 여성들을 소위 ‘조건사냥’하여 성매매를 알선하거나 성구매 남성을 협박·갈취한 사건이다.⁹⁾ 피고인들은 성매매강요뿐 아니라 아청법, 공동공갈, 성매수, 강간, 공동감금, 상해 등 19개 범죄 혐의로 처벌 대상이 되었다. 반대로 유사 사건인 [아청-2]에서 청소년 성매매 여성은 피해자가 아니라 행위자가 되었다.

[아청-1] 청소년인 피해자 A를 조건사냥하고 (...) 피해자 A와 성관계를 마치고 A로부터 약속한 돈을 달라고 요구받았음에도 B(성구매자)가 이를 주지 아니하였고, 그 때 피고인 C, D, E(피고인)은 우연히 성매매 현장을 발견한 것처럼 행세하며 차량에다가 문을 두드리면서 “아저씨 여기서 뭐하는 거냐, 아저씨 빨리 옷 입고 이야기 좀 하자”면서 혐악한 분위기를 만든 다음 위 차량에 탑승 하였고 (...) 성관계를 마치고 피해자들에게 약속한 돈을 주지 않은 상황에서 “너희 미성년자가 조건만남을 해도 되냐, 경찰에 넘겨버릴까”라고 위협을 하여 피해자들을 겁에 질리게 만들고, “잘 곳도 제공해주고, 밥도 주고, 조건만남도 보호를 받으면서 편안하게 할 수 있도록 해주겠다, 모텔 밑에 동생들이 있으니 만나보아라”라고 이야기를 한 다음 근처에서 대기하고 있던 피고인 C, D, E를 모텔로 불러 위력을 과시...피해자 A는 도망친 것에 대해 피고인들로부터 보복을 당하는 것이 두려워 함께 피해자 F에게 욕을 하였다.

[아청-2] 속칭 ‘조건만남’을 할 것처럼 남성들을 유인한 후, 그 남성들을 상대로 청소년과 성매매를 하려 한 사실을 경찰에 신고할 것처럼 위협하여 금품을 갈취하기로 공모하였다. (...) 피고인 G가 피해자(성구매 남성)를 만나 피해자의 차량에 타고 피해자와 이야기를 하며 다른 피고인들에게 자신의 위치를 알렸다 (...) 피고인들은 피해자를 둘러싸고, 피해자에게 “애 지금 미성년자인지 아냐, 가출해서 이거 하고 있는지 알고 있냐” (...) 고등학교 1학년의 학생으로 (...) 소년보호처분 등을 포함하여 처벌 받은 전력이 없다.

청소년 성매매 사건에서 피해자/행위자 판단의 비밀관성은 [아청-1]과 [아

9) 조건사냥이란 성매매를 알선하고자 하는 이들이 성매매 여성을 확보하는 방식이다. 사건마다 구체적 내용은 다르나 일반적으로 혼자 조건만남을 하는 여성에게 알선자가 성구매를 할 것처럼 접근하여 위협·협박·회유 등의 방법으로 성을 파는 행위를 하게 하는 방식이다. [아청-1]에서는 어플리케이션을 통해 성구매자로 접근한 뒤, 다른 인원이 함께 현장에 들어와 경찰에 신고하겠다고 위협했다.

청-2]를 통해 살펴볼 수 있다. 두 사건의 주요 인물인 [아청-1]의 피해자 A와 [아청-2]의 피고인 G는 모두 유사한 상황에 놓여 있었다. 둘 다 알선자가 지정한 곳으로 가서 성구매 남성을 만났고, 알선자들이 성구매 남성을 협박하는 현장에 함께 있었다.

그러나 법원의 판단은 상이했다. 피해자 A는 같은 사건의 다른 피해자 F에게 욕설을 하고 폭력을 행사하기도 했지만 처벌 대상이 되지 않았다. 그러나 이와 대조적으로 피고인 G는 성을 파는 행위를 하지도 않았고 단순히 위치만 전달했음에도 불구하고 공동공갈의 공모자로 간주되었다.

청소년 성매매 사건에서 주목할 점은 청소년이 보호의 대상이지만, 동시에 행위자로 처벌되는 근거가 여전히 남아있다는 것이다. 아청법 개정으로 청소년은 처벌 대상이 아니지만, [아청-2]와 같이 성매매처벌법이나 성매매 광고, 공동공갈 등 다른 법령에서 청소년은 여전히 처벌 대상이다. 따라서 판단 주체의 결정에 따라 청소년 성매매 여성 역시 피해자로 보호받지 못하고, 오히려 처벌 대상이 되는 것이다.

심지어 성매매 광고의 경우는 성매매 행위보다 양형 기준도 높아 150만원에서 600만원 상당의 벌금이 선고되는 경우도 있다. [아청-3]의 청소년 성매매 여성은 채팅앱에 “160, 50, 일후질입 ㅋㅋㅋㅋ, 노콘, 질외사정, 페이지 20 텔비 따로, 생리중 양 별로 없음. 69, 키스 다 가능, 위치 ○○”라는 문구를 게시하였고, 성을 사는 행위를 권유하거나 유인했다는 이유로 성매매 광고죄의 행위자가 되었다.

장애가 있는 성매매 여성의 사례에서도 피해자 판단은 장애 유형과 정도, 증거 제시 능력 등에 따라 상이하게 나타난다. [장애-1]은 남자친구의 성매매 강요에 대해 지적 장애가 있는 여성이 피해자로 인정되어 성매매 강요가 입증된 사례다. 반면, [장애-2]는 심한 신체장애가 있을 뿐 아니라 지적 장애가 의심되는 정황이 있었음에도 성매매 여성은 오히려 성매매 행위자로 처벌을 받았다. 두 판례는 유사한 조건에서도 상반된 판결이 도출될 수 있음을 보여준다.

[장애-1] 피해자의 지능지수를 고려할 때 수사기관에서 이 법정에 이르기까지 일관하여 구체적인 경위에 관하여 꾸며서 진술하는 것은 매우 어려울 것으로 보이는 점… 피고인이 지적장애인인 피해자와 동거하면서 피해자에게 위력으로 성매매를 강요하여 약 7개월간 67회에 걸쳐 성매매를 하도록 한 것…사회로부터 마땅히 보호받아야 할 지적장애인인 피해자를 폭행과 협박으로 순응하게 하면서 성매매를 시켜 상당한 경제적 이익을 취하였다. 피해자는 성매매 과정에서 누구의 아이인지조차 알 수 없는 아이를 임신하게 되었고, 피고인에 의하여 임신중절수술을 받았으며, 수술 직후에

도 계속하여 성매매를 강요받았다. 피해자는 피고인으로부터 몇 차례 도망가려고도 해보았으나, 매번 피고인에게 다시 잡혀가 폭행을 당하면서 완전히 의사가 억압되어 반항조차 하지 못하였던 것으로 보인다.

[장애-2] 피고인 H은 일정한 직업이 없이 다수의 남성들을 상대로 돈을 받고 성매매를 하며 지내는 사람으로 하지관절 4급의 신체장애인, 같은 I는 위 H의 친모로서 노점에서 채소를 파는 사람으로 정신지체 2급의 장애인인바, 피고인들은 공동하여... 성인전화방을 통하여 만난 a으로부터 15,000원을 받고 유사 성행위를 하고 (...) 노상에서 우연히 만난 b으로부터 확대비 7,000원을 받고 동인과 1회 성교하여 성매매를 하고 ...

장애가 있는 성매매 여성의 사건에서 피해자 인정은 전문가의 증언에 좌우되기도 한다. 피해자 인정을 위해서는 의사결정 능력이 미약하다는 사실을 입증해야하기 때문이다. 의사나 심리상담가의 장애 정도와 피해 상황에 대한 전문가 소견은 객관적 근거로 판결에도 영향을 미친다(윌슨, 2005). 따라서 법적 대리인 선임이나 전문가 증언 확보와 같은 사회경제적 자원의 접근성이 피해자 지위 획득을 결정하는 요인이 되기도 한다.

청소년과 장애가 있는 성매매 여성의 판례에서 나타나는 비밀관성은 현행 법체계의 한계를 보여준다. 법이 제시하는 객관적 기준은 실제 적용 과정에서 사회 경제적 조건, 법원의 자의적 해석, 그리고 다른 법률의 적용에 따라 달라진다. 이는 성매매피해자보호법이 표방하는 성매매피해자와 성을 파는 행위를 한 사람에 대한 보호와 피해 회복이라는 입법 취지가 제대로 실현되지 못하고 있음을 보여준다.

3. 성매매 목적의 인신매매를 당한 사람

성매매 목적의 인신매매는 주로 선불금이 포함되는 경우나 이주여성의 성매매에 적용된다. 즉, “선불금 제공 등의 방법으로 대상자의 동의를 받은 경우라도 그 의사에 반하여 이탈을 제지한 경우”나 “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” 등을 포함한다.

선불금은 ‘먼저 지불하는 돈’이라는 뜻으로, 언뜻 단순히 보이지만 성매매

맥락에서는 여성의 삶을 다양한 방식으로 구속하는 복잡한 문제다. 성매매 여성에게 선지급된 선불금은 여성의 신체적·경제적 자유를 구속하는 수단이 된다. 그리고 선불금 지급을 위해서 차용증에 기재한 주소, 실명, 주민등록번호와 같은 인적사항을 업주가 알고 있다는 사실도 여성의 행위를 통제하는 요소이다.

업주나 전주(典主)가 성매매라는 불법 행위를 위해 지급한 선불금은 법적으로 무효다.¹⁰⁾ 문제는 선불금의 용도가 성매매를 위한 홀복/물품 구매나 방세와 같은 지출뿐 아니라 생계비와 같이 개인적인 목적으로도 사용될 수 있다는 점이다. 이 때문에 선불금은 개인 간 돈 거래로 위장되기 쉽다. 선불금의 성격을 판별하기 어렵다보니 운방법 이전에는 관련 법 조항이 제대로 적용되지도 못했다. 운방법 제20조에도 불법원인으로 인한 채권 무효 조항이 있었음에도 실제 적용된 판례가 2004년에야 처음으로 나오게 된 것은 그만큼 선불금을 개인의 문제로 간주했다는 근거다(원민경, 2017).

성매매처벌법 제정 후, 선불금은 손해배상, 대여금반환청구소송이나 채무부존재확인 소와 같이 성매매 목적의 돈이 아닌 개인 간 단순 돈거래로 위장되었다. 은행이나 제3자가 개입하면서 선불금의 경로는 더욱 복잡해졌다. 그 과정에서 선불금이 무효라는 규정보다는 문제의 채권이 선불금에 해당하는지, 그리고 불법의 원인이 상대방에게만 있는지 여부가 재판의 핵심 쟁점이 되었다. 그리고 두 쟁점을 어떻게 판단하는지에 따라 판결도 달라졌다.

[인신-1]은 1심 법원에서 성매매 여성을 행위자로 판단했다가 2심 법원에서 이를 기각한 사례이다. 업주(피고)는 성매매 여성(원고)에게 성매매를 시킬 목적으로 선불금을 제공했고, 피고의 남편이 운영하는 다방에서 성매매를 하며 선불금을 변제하도록 했다. 이 사건의 핵심 쟁점은 선불금이 성매매를 강요하는 수단인지, 단순히 개인 간 돈거래인지 여부였다. 각 법원은 다음 이유를 판단 근거로 삼았다.

[인신-1] 증언은 ‘c다방에서 티켓영업을 한 것은 사실이나, 성매매에 대하여는 모른다’, ‘피고 및 J으로부터 성매매에 관한 얘기를 들은 적이 없다’, ‘자신이 아는 바로는 요즘 다방에서 업주가 성매매를 강요하여 영업하는 곳은 없다’라는 취지이므로, 위 증거들만으로는 피고가 원고에게 성매매를 강요하였다거나 성매매를 권유, 유인, 알선할 목적으로 선불금을 제공하였음을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. (1심 판결문)

10) 성매매 목적의 선불금은 성매매처벌법 제10조(불법의 원인으로 인한 채권무효), 민법 제103조(반사회질서의 법률행위), 민법 제746조에 의하여 불법 원인 급여로 규정된다.

[인신-1] 원고는 이 사건 선불금 반환 채무와 여러 명목의 경제적 부담이 더해지는 불리한 고용조건 탓에 성매매를 선택하지 않을 수 없었고, 피고는 이를 알았을 뿐 아니라 유인조장하는 위치에 있었다고 봄이 타당하다. c다방은 성매매를 하는 속칭 ‘티켓다방’으로서, 원고는 피고의 요구대로 티켓 배달을 나가 모텔, 노래방, 소주방 등에서 성매매를 하였다. (···) 원고가 순수하게 차 배달만 해서 벌 수 있는 돈은 당시 차 한 잔당 가격이 2,000원 정도에 불과하여 극히 적은 반면, 결근할 경우 하루 250,000원의 결근비, 30분 이상 지각할 경우 시간 당 20,000원을 자신의 수입에서 차감하거나 선불금에 가산하였다. (···) 위 결근비, 지각비와 같이 종업원들에게 매우 불리한 고용조건이 종업원에게 성매매를 하게 만드는 원인이 된다. 그런데 만약 종업원들이 선불금 반환 채무를 부담하지 않는다면, 그와 같이 불리한 고용조건을 받아들이 이유가 없으므로, 결국 선불금 반환 채무가 성매매를 계속하게 만드는 원인이 된다. (2심 판결문)

재판부의 판결을 가르는 쟁점은 선불금의 인정 여부였다. 즉, 당사자가 강제성을 입증하면 채권은 선불금이 되었지만, 그렇지 못하면 개인 간 돈거래인 대여금이 되었다. 1심 법원은 선불금을 개인 간 돈거래로 인지했고 이로 인한 성매매 강요가 없었다고 보았기 때문에, 성매매 여성을 행위자로 판단했다. 반면, 2심은 선불금을 강요 수단으로 판단하였고, 동일 사건임에도 상반된 결론에 도달한 것이다.

한편, [인신-2]와 [인신-3]은 성매매 강요나 불법적인 감금이 있었음을 인정했지만, 성매매 여성은 행위자가 되었다. [인신-2]는 소개쟁이로 인하여 발생한 탕치기 선불금에 대해, 업주가 성매매 여성을 사기죄로 고소한 사건이다. 피고인인 성매매 여성은 선불금이 자신을 거치지 않고 이전 업소의 업주에게 바로 지급되었으며, 인신구속과 성매매 강요를 목적으로 지급된 것이므로 무효라고 주장했다. 게다가 소개쟁이와 업주의 강요로 업소를 이동하였을 뿐, 업주를 기망할 의도나 편취 의사가 없었다고 주장했다. 이에 대한 법원의 판단은 다음과 같다.

[인신-2] 피해자 L이 운영하는 d가요방에서 근무할 것을 권유받자 현금차용증을 작성하여 주고 선불금을 교부받는 방법으로 이 사건 금원을 편취한 사실 (···) 피해자 L의 불법적인 감금 및 성매매 강요를 피하기 위하여 가요방에서 도망치게 된 것이라고 하더라도, 그러한 사정만으로는 이미 성립한 범죄에 지장이 있는 것은 아니므로, 피고인의 위 사실 오인 내지 법리오해 주장도 이유 없다.

그러나 유사한 사건인 [인신-3]의 재판부는 편취의도뿐 아니라 이 사건의

차용금이 선불금에 해당하는지에 주목하며 판결을 달리했다.

[인신-3] (대부업자인) N은 이 사건 차용 당시 피고인이 유흥주점에서 일하여 받는 급료 이외에는 다른 수입원이나 재산이 없었던 사정을 알면서도 아무런 물적 담보 없이 2,000만원을 피고인에게 차용하여 준 점 (...) 유흥주점에서 근무하여 나온 돈으로 2,000만원을 변제할 것으로 알고 있었다고 진술하는 점 (...) 피고인에게 자신이 소개하는 유흥주점에서 근무하면서 차용금을 갚아야 한다고 강요한 점 등을 비추어 보면, 이 사건 차용금은 피고인이 유흥업소에서 일할 것을 조건으로 하는 ‘선불금’으로 인정된다. (...) 피고인은 이 사건 전에는 유흥업소에서 일한 경험이 전혀 없었는데 처음 유흥업소에서 일하면서 산부인과 질병을 계속 앓게 되고 성매매를 무리하게 강요당하자 유흥주점을 그만두게 된 점 등에 비추어 보면, 피고인에게 이 사건 차용 당시 변제할 의사가 없었다고 단정하기 어렵고 ...

[인신-2]에서 법원은 선불금 수령 시점에 이미 사기죄가 성립한다고 보았다. 이후에 발생한 불법적인 감금과 성매매 강요는 이미 성립한 범죄에 영향을 미치지 않았고, 따라서 별도로 보아야 한다는 것이다. 심지어 불법적인 감금과 성매매 강요를 피하기 위하여 도망한 행위를 편취 의도로 해석했다. 감금을 성매매 강요 수단으로 보아 당사자를 피해자로 간주했던 [강요-3]과 달리, [인신-2]는 성매매 행위자로 간주한 것이다. 유사 상황에 대한 법원의 상반된 해석은 비일관적인 법 적용의 한계를 드러낸다.

[인신-2] 판결은 성매매 산업의 복잡한 구조와 선불금의 특성을 충분히 고려하지 않은 결과이다. 선불금은 성매매 여성이 아니라 업주 간 부채 관계에 의해 서로 이전되며, 성매매 강요를 정당화하는 수단으로 사용된다(김주희, 2020). 게다가 전주나 소개쟁이 등 성매매 구조 내부에 있는 다양한 행위자들은 복잡한 상황을 더욱 악화시킨다.

성매매 여성들은 현장의 불합리한 규칙이나 급격히 증가하는 이자로 인해 자신의 채무 규모를 정확히 파악하기 어려운 상황에 처하기도 한다. 업주의 말을 듣지 않으면 몇 십 만원에서 몇 천 만원에 이르는 돈을 당장 상환해야 하기 때문에, 선불금은 강력한 성매매 강요의 수단이 된다. 그리고 이런 사정을 간과하는 법원의 판결은 오히려 성매매 여성의 상황을 악화시키고 있다.

[인신-4]와 [인신-5] 역시 성매매 여성을 행위자로 판단한 사례다. [인신-4]의 업주는 성매매 여성의 여권을 관리하면서 성매매를 알선했고, 상습적으로 여성을 성추행했다. 이러한 사실에도 불구하고 법원은 성매매 여성을 피해자로 인정하지 않았다.

[인신-4] 원고들의 신병을 인계받을 당시 받은 업무협조의뢰에는 원고들이 성매매 여성으로 기재되어 있을 뿐, 성매매피해자로 기재되어 있지 않은 점, 원고들 역시 피고에게 자신들이 성매매 여성임을 주장하지 않은 점, 이 사건 강제퇴거명령 당시 원고들을 성매매피해자로 수사한 바는 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들을 보호한 상태에서 이루어진 조사에 근거한 이 사건 강제퇴거명령에 어떠한 위법이 있다고 보기 어렵다....(업주가) 원고들의 성매매를 알선하였다는 등의 범죄사실로 징역 4월을 선고받은 사실,...F(관리자)이 '상습으로 원고A, B를 추행하였다'는 범죄사실로 징역 8월을 선고받은 사실, F이 원고들의 여권을 보관하고 있었던 사실은 인정된다.

[인신-4]는 외국인 여성의 취약한 지위와 성매매 강요 상황을 충분히 고려하지 않은 결과다. 외국인 여성들은 언어뿐 아니라 법과 제도에 대한 이해도가 다르기 때문에 해당 문제에 대한 고려가 필요하다. 또한 성매매 여성들에게 적용되는 법적 처벌 가능성은 여성들이 한국 사법 시스템에서 합법적인 보호를 기대하기 어렵게 만들고, 결과적으로 그들의 법적 지위를 더욱 불안정하게 한다.

한편, 흥미로운 점은 검찰의 빈번한 기소유에 처분에도 불구하고 기소유에 처분 취소에 대한 판례가 단 한 건만 확인되었다는 점이다. 이는 성매매 여성이 법적 절차에서 겪는 어려움을 여실히 드러낸다. 정보 부족이나 안전망 미비, 생계 문제 등으로 여성들은 처분 취소 소송을 인지하지 못하거나 재판에 대한 부담으로 자신의 법적 신분에 이의를 제기하지 못하는 것이다.

빈곤한 계층일수록 법에 대한 접근성이 낮고, 재판에 소요되는 비용이 가중된다. 이러한 상황에서 재판을 서둘러 마무리하는 것이 '합리적인 것'처럼 여겨질 수 있다. 하지만 '합리적인 것'으로 보이는 선택이 결과적으로는 성매매 여성에게 부정적으로 작용하고 있다.

이처럼 상이한 판결들이 발생하는 이유는 성매매처벌법의 피해자 조항이 비일관적으로 적용되기 때문이다. 이는 성매매 여성에 대한 편견과 낙인이 여전히 사회와 법 체계 내에 존재함을 시사한다. 법은 모든 상황을 동일하다고 전제한다. 집행자들은 주로 남성 중심적 문화에 익숙하고, 법은 '자유'와 '이성'을 강조하며 모든 행위를 자율적 판단의 결과로 간주한다. 그 과정에서 '자유'라는 명목 하에 성매매 여성들이 겪는 실질적 불합리함은 제대로 인식되지 않는다. 그리고 여기에 '성매매 여성'에 대한 사회적 편견이 더해져 문제는 악화된다.

성매매처벌법은 윤방법에 비해 인권 보호 측면에서는 진일보한 법임은 분명하다. 그러나 실제 적용 과정에서 여전히 많은 문제점을 드러낸다. 성매매 여

성에 대한 처벌 방침, 예외적으로 위치하는 피해자 조항, 성매매 상황의 복잡성, 사회적 편견과 낙인, 모호한 법적 기준과 집행 기관의 비일관적 판단은 행위자와 피해자를 구분하는 기준으로 여전히 불명확하게 작용하고 있다.

결국 유사한 상황에서도 어떤 판례는 성매매 여성을 피해자로 인정하고, 다른 판례는 인정하지 않는 비일관성이 발견된다. 그리고 이러한 비일관성에 기반한 불안감은 [강요-6]과 같이 또 다른 성매매 상황으로 여성을 몰아가는 요인이 되기도 할 것이다.¹¹⁾ 이는 성매매처벌법이 보호하려고 하는 성매매 여성의 인권을 오히려 침해할 수 있으며, 성매매 여성의 법적 지위 보장에도 심각한 장애가 될 수 있다.

VI. 결론

성매매처벌법은 성매매 여성을 피해자와 행위자로 이분화하여, 피해자로 판별된 경우에만 처벌을 면제하고 있다. 그러나 이러한 접근은 ‘99명의 범인은 놓치더라도 단 한 명의 억울한 피해자를 만들어서는 안 된다’는 법의 기본 원칙을 성을 파는 행위를 한 사람에게는 적용하지 않는 결과이다. 형사 사건에서 유죄는 합리적 의심의 여지가 없는 정도의 증거가 있어야 하고, 증거가 불충분한 경우는 피고인에게 유리한 방향으로 판결되어야 한다(대법원 2010. 7. 22 선고 2009도 1151 판결). 그러나 성매매 여성에게 이러한 원칙은 적용되지 않으며, 이는 여성들이 행위자로 분류되는 주요 원인 중 하나이다.

성매매 여성의 법적 지위는 경찰·검찰·법원의 세 단계에서 각각 결정되며, 어느 단계에서라도 피해자로 인정받지 못하면 행위자로 분류된다. 더욱이 피해자로 출석했더라도 행위자로 판단될 경우 언제든지 피고인으로 신분이 전환될 가능성도 있다. 따라서 법적 절차에서 성매매 여성들은 불리한 위치에 놓이게 된다.

판단은 행위자와 피해자의 모호한 경계에서 비일관적으로 이루어졌다. 위계나 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법과 같이 구체적 상황이 법적으로 특정되지 않은 경우뿐 아니라 비교적 법적으로 구체적인 청소년이나 장애인, 인신매매

11) [강요-6]은 피고인이 휴대폰 어플리케이션을 통해 성구매자로 위장하여 성매매 여성 3인을 만나 성매매를 강요하고, 사기, 감금, 공갈, 강간한 사건이다. 피고인은 여성들에게 “너같이 조건만남 성매매를 하는 여성들을 잡아서 경찰에 넘겨주고 30만원씩 받는 사람이다. 너는 성매매로 수배가 되어있다. 하지만 너는 내가 아는 동생과 많이 닮았으니 도움을 주겠다”고 하였다.

된 자의 경우에도 유사한 문제가 나타났다. 사건에서 발생한 유형력의 정도나 내용, 당사자의 지위, 연령이나 이들의 관계, 행위에 이르게 된 경위나 당시의 정황 등 제반 사정은 종합적으로 판단되지 않았다. 특히 행위자로 판단된 판례에서는 성매매 시기나 횟수, 금액, 수법 등으로만 행위가 평가되는 경향도 있었다.

현재도 성매매 여성들은 인권 침해나 폭력 피해를 입어도 행위자로 처벌될 위험 때문에 신고를 주저한다. 이는 여성들이 법의 보호를 받기 보다는 처벌의 대상이 되는 결과를 초래한다. 1차 진술 때에는 참고인이었다가 2차 진술에서 피의자로 신분이 전환되기도 하고, 어디선가 수배대상일지 모른다는 두려움으로 성매매 중단을 선택하지 못 하기도 한다. 이것이 바로 ‘진정한 피해자’를 가려낸다는 명목으로 성매매처벌법이 비일관적이고 모호한 기준을 여성들에게 적용한 결과이다.

기존의 남성 중심적인 법률들이 현재 개정 대상이 되고 있는 점은 주목할 만하다(안경희, 2014). 사실 법이 외부 사건과 압력에 의해 변화한다는 사실은 국가법의 불완전성을 시사한다(김도현, 2007: 285). 이러한 불완전에도 불구하고, 현재 법 체계의 모호한 판단 기준과 비일관성은 성매매 여성들에게 가장 큰 피해를 주며, 책임마저도 여성에게 전가한다. 빈곤, 여성, 성을 파는 행위를 한 사람이라는 정체성뿐 아니라 악화된 건강 상태, 부재한 사회적 안전망 속에서 여성들은 국가법과 관습법 양쪽 모두로부터 소외된다.

본 연구의 의의는 성매매처벌법이 본래 취지가 실제로 구현되고 있는지, 그리고 법 적용의 비일관성이 성매매 여성을 더욱 취약한 상태에 내몰고 있지는 않은지 심층적으로 검토하는 것이다. 향후 연구에서는 성매매처벌법의 영향을 받는 성매매 여성의 경험을 더욱 심도 깊게 조사하여 법 집행 과정에서의 문제점을 구체적으로 분석할 필요가 있다.

성매매처벌법 제정 20년을 맞은 시점에서, 현행 성매매처벌법에만 머물 것이 아니라 성매매 여성 인권보호와 법적지위 보장을 위한 장기적인 개선방안을 마련해야 한다. 현재의 협소하고 모호한 기준만을 이용한 처벌 방식이 아니라 폭넓은 피해자 인정 기준이 필요하다. 더 나아가 경찰, 검찰, 법원의 성인지 감수성 교육 의무화, 성구매자와 알선자 처벌을 통한 수요 차단, 성매매 여성 비범죄화 및 지원 체계 확충을 모색해야 할 것이다. 마지막으로, 처벌에서 예방으로 성매매 정책의 패러다임 전환이 필요하다.

참고문헌

[1차 자료]

- 광주지방법원 2021. 5. 13. 선고 2020고단5771 판결.
광주지방법원 2021. 10. 15. 선고 2021고정607 판결.
대구지방법원 2007. 1. 18. 선고 2006고단4579 판결.
대구지방법원 김천지원 2019. 10. 2. 선고 2019고단337 판결.
대구지방법원 의성지원 2016. 8. 10. 선고 2015가단2142 판결.
부산지방법원 2010. 7. 2. 선고 2009노3154 판결.
부산지방법원 2014. 11. 5. 선고 2014고합280 판결.
서울중앙지방법원 2018. 9. 7. 선고 2017고합712 판결.
서울행정법원 2017. 7. 11. 선고 2015구단54882 판결.
수원지방법원 안산지원 2022. 2. 11. 선고 2021고합94 판결.
수원지방법원 안산지원 2023. 2. 15. 선고 2022고단1644 판결.
울산지방법원 2017. 7. 7. 선고 2017고합37 판결.
울산지방법원 2020. 10. 8. 선고 2020고합73 판결.
전주지방법원 정읍지원 2019. 12. 3. 선고 2019고정13 판결.
창원지방법원 2004. 11. 6. 선고 2004노571 판결.
헌법재판소 2020. 9. 24. 선고 2018헌마1224 결정.
대검찰청(2005-2023). 검찰연감. 서울: 대검찰청.
로앤비 전자법률도서관. <https://www.lawnb.com/>
국가법령정보센터. <https://www.law.go.kr/>
성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률, 법률 제18978호(2022. 6. 10. 일부개정).
성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률, 법률 제18932호(2022. 6. 10. 일부개정).
구 윤락행위등방지법(2004. 3. 22. 법률 제7196호로 폐지).

[2차 자료]

- 고경희·이진국(2006). 검사의 불기소처분 실태와 개선방안. 서울: 한국형사법무 정책연구원.
김도현(2007). (법사회학 관점으로 보는) 법이란 무엇인가. 서울: 동국대학교출판부.
김보화(2022). “성폭력 신피해자 담론의 부상: 성폭력 수사·재판 과정을 통해 본 피해자 책임과 피해 입증의 구성 과정”. 여성학논집. 제39권 제2호,

39-82.

- 김선희(2019). “성범죄재판에서 ‘피해자다움’이란 있는가?: 좁은 의미의 피해자다움의 논리에 대한 비판적 논의”. *여성학논집*, 제36권 제1호, 3-25.
- 김애령(2008). “지구화 시대의 성매매와 한국의 [성매매방지법]”. *경제와사회*, 254-273.
- 김우석(2020). “이데올로기와 법 -국가사회주의 이데올로기와 제국상속농지법을 중심으로-”. *법철학연구*, 제23권 제1호, 329-364.
- 김주희(2020). *레이디 크레딧*. 서울: 현실문화.
- 멜로시, 다리오(2021). “범죄자 표상의 변화”. 데이비드 갈런드 · 리처드 스파크스 (편). *범죄학과 사회이론*. 두 번째테제.
- 바강, 로익(2010). *가난을 엄벌하다*. 서울: 참언론 시사IN북.
- 박은정(2011). “청소년 성매매의 법률적 규제와 문제점”. *젠더법학*, 제3권 제1호, 59-69.
- 박정미(2022). “남성의 쾌락, 여성의 노동/범죄”. *불처벌*. 서울: 휴머니스트출판그룹.
- 박지현(2016). “성매매의 비범죄화를 위한 규범적 고찰”. *민주법학*, 제60권, 273-307.
- 박찬걸(2012). “한국 성매매정책의 변천과정에 대한 검토-2004년 성매매처벌법 제정 이전까지를 중심으로”. *홍익법학*, 제13권 제2호, 297-333.
- 박찬걸(2014). “최근의 성매매피해자 개념 확대 논의에 대한 검토”. *형사정책연구*, 175-204.
- 변현주(2018). “젠더 기반 폭력의 실태와 대응의 문제점-젠더 기반 폭력피해 상담 현황 및 지원사례 중심으로-”. 치안정책연구소 주최. 2018년도 치안정책 연구소 학술세미나 젠더폭력과 경찰의 대응 토론회 발표문(2018.10.24).
- 신박진영(2020). *성매매, 상식의 블랙홀*, 서울: 봄알람.
- 신상숙(2017). “젠더와 평등의 관점에서 본 성매매 처벌의 프레임 경합: 성매매처벌법 제21조 제1항 위헌법률심판을 중심으로”. *한국여성학*, 제33권 제4호, 1-37.
- 안경희(2014). “가족법 개정사와 여성운동: 1950년대부터 1980년대까지를 중심으로”. *이화젠더법학*, 제6권 제2호, 73-128.
- 양현아(2005). “성매매방지법”. *황해문화*, 제46권, 46-64.
- 오영근(2018). *신형법입문*. 서울: 박영사.
- 오지원(2010). “성매매특별법 시행 이후 성매매사건의 형사처분에 있어서의 변화와 법원의 과제에 관한 검토”. *젠더법학*, 제2권 제1호, 143-169.
- 원민경(2017). “성매매처벌법 제10조 불법원인 채권 무효 관련 최근 판결례 검

- 토”. 여성과 인권. 제17호, 140-150.
- 원숙연·박진경(2006). “젠더-거버넌스의 가능성 탐색: 성매매방지법 제정과정을 중심으로”. 한국여성학. 제22권 제4호, 85-124.
- 월슨, 제임스 Q.(2005). 흔들리는 법원. 서울: 숙명여자대학교 출판국.
- 윤수정(2016). “성매매처벌법의 처벌조항에 관한 헌법적 검토: 2013 헌가 2 사건을 중심으로”. 공법학연구. 제17권 제1호, 199-238.
- 이경재(2014). “자발적 성매매 처벌의 위헌성 여부”. 형사판례연구. 제22권, 203-230.
- 이나영(2016). “성매매는 죄인가? 여성혐오에 기반한 구조적 폭력인가?: 헌법재판소의 성매매특별법 합헌 판결을 통해 본 성매매 문제 재고”. 페미니즘 연구. 제16권 제2호, 397-430.
- 이형근·조은경·이미선(2020). “수사관의 심증이 조서의 왜곡에 미치는 영향”. 한국심리학회지: 법, 제11권 제3호, 267-285.
- 이호용(2005). “단순 성매매 규제의 법정책에 대한 새로운 접근”. 규제연구. 제14권 제2호, 31-63.
- 장다혜(2012). “성폭력 범죄를 둘러싼 현대사회의 신화들”. 여/성이론. 제27호, 222-235.
- 장다혜(2015). “「성매매처벌법」상 단순성매매 처벌 위헌심판제청결정에 대한 비판적 검토”. 이화젠더법학. 제7권 제3호, 1-29.
- 장다혜(2022). “성매매특별법 시대의 처벌은 누구를 향하는가”. 불처벌. 서울: 휴머니스트출판그룹.
- 정현미(2013). “성매매방지정책의 검토와 「성매매처벌법」의 개정방향”. 법학논집. 제18권 제2호, 211-228.
- 정희진(1999). “죽어야 사는 여성들의 인권: 한국 기지촌여성운동사, 1986~98”. 한국 여성인권운동사. 서울: 한올아카데미.
- 추지현(2014). ““성폭력을 엄벌하다”: 2000년대 성폭력 정책 담론의 구조와 효과: 2000년대 성폭력 정책 담론의 구조와 효과”. 한국여성학. 제30권 제3호, 45-84.
- 타이비, 땃(2015). 가난은 어떻게 죄가 되는가. 이순희(역). 경기도: 열린책들.
- 허민숙(2017). ““너 같은 피해자를 본 적이 없다”: 성폭력 피해자 무고죄 기소를 통해 본 수사과정의 비합리성과 피해자다움의 신화”. 한국여성학. 제33권 제3호, 1-31.
- 홍희정(2015). 성매매처벌법의 형사정책효과평가. 서울대학교 행정대학원 석사학위 논문.

- Cavadino, M. & Dignan, J.(2006). "Penal policy and political economy". *Criminology & Criminal Justice*. 6(4), 435-456.
- Coker, D.(2001). "Crime control and feminist law reform in domestic violence law: A critical review". *Buffalo Criminal Law Review*. 4(2), 801-860.
- Fricker, M.(2006). "Powerlessness and Social Interpretation". *Episteme*. 3(1-2), 96-108.
- Nelken, D.(2009). "Comparative criminal justice: Beyond ethnocentrism and relativism". *European Journal of Criminology*. 6(4), 291-311.
- Scoular, J. & FitzGerald, S.(2021). "Why decriminalise prostitution?: Because law and justice aren't always the same". *International journal for crime, justice and social democracy*. 10(4), 56-65.

[기타 자료]

- 권지윤(2018.03.31.). "[마부작침] 2018 성매매 리포트 ② 2배 급증한 성매매... 2016년 도대체 무슨 일이?". SBS.
https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004676379&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND에서 2024.04.09. 인출.
- 오연서(2024.01.30.). "가해자 볼까 공포, 수사기록 열람 어려워... 재판도 힘겨운 '미투'". 한겨레.
https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1126415.html에서 2024.12.24. 인출.

Abstract

The Difficulty of ‘Becoming a Victim’: Analysis of Legal Cases in The Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts

Ji-Hyun, Lee*·Soulhee, Park**

This study analyses the precedents related to the Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts from 2004 to 2023. Its main purpose is to examine whether the legal benefit of ‘protecting the human rights of victims of prostitution’ is actually applied in accordance with its intended purpose. In particular, this study reviews, review the criteria for classifying women in prostitution as either “victims of prostitution” or “persons in commercial sex acts”.

The legal status of women in prostitution is determined at the police, prosecutor, and court levels. Under the current Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts, individuals must claim to be victims in order to be recognised as such. However, victim status is often determined at the discretion of judges without consistency, and most of victims are classified as persons in commercial sex acts. Moreover, even cases registered as victims can be converted to persons in commercial sex acts at any time, exposing women in prostitution to the constant risk of changes in their legal status.

The case analysis shows that the criteria for recognizing victims of sexual prostitution are applied ambiguously. There are some cases involving a deceptive scheme, force, or equivalent thereto. And the victims were not specifically identified until the situation reached an extreme level of violence. Inconsistency was found in cases of juveniles or women in prostitution with disabilities, as well as human trafficking and cases involving pre-payments, which are usually considered to be applied with more objective criteria. And even there were instances that women were classified as persons in commercial sex acts even though they experienced passport confiscation, confinement, and bodily injury.

* First Author: PhD student, Chungbuk National University

** Co-Author: PhD Candidate, Chungbuk National University

Finally, the study shows that the purpose of the Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts is not being fully implemented in legal interest. The ambiguous criteria for seeking 'real victims' have been working as a double standard for women in prostitution. This legal inconsistency is pushing women in prostitution into more violent situations. Thus it is necessary to move beyond the current Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts' dichotomy of voluntariness/involuntariness. It is required to shift the paradigm towards decriminalization of women in prostitution.

Keywords : Prostitution, Act on the Punishment of Arrangement of Commercial Sex Acts, Human Trafficking Victims, Legal Double Standards in Prostitution Laws, Judicial Discretion in Victim Recognition, The Analysis of Legal Cases, Judicial Victimization, Victimization