

제 4 주차 성매매 찬반논쟁

I. 문제의 제기

지난 2011. 9. 15. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라고 한다) 제22차 개정이 이루어졌는데, 이 중 성매매와 관련된 사항으로서 여성가족부장관은 아동·청소년의 성을 사는 행위, 아동·청소년의 성을 사기 위하여 아동·청소년을 유인하거나 성을 팔도록 권유하는 행위 등에 해당하는 범죄를 저지른 사람을 수사기관에 신고한 사람에 대하여는 예산의 범위에서 포상금을 지급할 수 있으며, 이에 따른 포상금의 지급 기준, 방법과 절차 및 구체적인 지급액 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다(청소년성보호법 제46조의2)고 하는 규정을 신설하였다. 기존에는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 ‘성매매처벌법’이라고 한다) 제28조에 규정된 ‘제한된 범위 내에서의 일정한’ 성매매범죄를 수사기관에 신고한 자에 대하여 보상금을 지급할 수 있다고 하였던 것과 비교할 때, 청소년성매매의 경우 보다 ‘폭넓은’ 범위의 성매매범죄에 대하여 신고보상금제도를 도입한 것으로 평가된다.

이와 같이 현행 우리나라의 성매매정책은 성매매처벌법과 청소년성보호법이라는 기본적인 법률을 토대로 일관되게 금지주의의 입장을 견지하면서, 지속적인 법률의 개정을 통하여 성매매의 처벌 및 방지에 역점을 두고 있는 상황이다. 여기서 우리나라의 성매매정책과 관련된 입장의 변화가 어떠한 과정을 거치면서 현재에 이르렀는지에 대한 의문에 대한 해답을 찾고자 하는 것이 본고의 목적이라고 하겠다. 일반적으로 성매매는 역사가 시작된 이래 존재해 왔다고 평가되고 있으며¹⁾, 기원전 3200년경 설형문자로 기록된 슈메르 신학에서부터 성매매를 상징하는 신(神)이 등장하고, 기원전 1700년경의 현존하는 최고(最古)의 법전인 함무라비법전에도 성매매여성에 관한 기록이 남아있다.²⁾ 이와 같이 동서고금³⁾을 막론하고 성매매가 사회도덕이나 개인윤리의 차원에서 비난의 대상이 되고 있음에도 불구하고 여전히 존재하고 있으며, 오히려 확산되고 있는 양상을 띠고 있는 것의 이면을 파악하기 위해서는 성매매정책의 변천과정을 심도 있게 분석하는 것도 유의미한 일이라고 본다. 이에

1) 구약성서 여호수아 제2장 제1절: 여호수아는 예리고 성을 정복하기 위하여 정탐원들을 파견하게 되었는데 그들 정탐원들은 창녀인 라합의 집에 가서 묵었다고 전한다. 또한 고대 메소포타미아에서도 성매매에 관한 기록이 보인다고도 한다(Sheley, Joseph F., Crimonology, Belmont, California: Wadsworth Publishing Company, 1991, p. 181).

2) 김혜영, “성문화의 역사적 고찰 -매매춘을 중심으로-”, 여성연구 제4집, 부산여자대학교 여성문제연구소, 1993. 3, 8-9면.

3) 고대사회의 빈번한 전쟁과 잦은 이동 등의 원인으로 남편이 없는 여성들이 할 수 있는 것은 별로 없었는데, 그 중의 하나가 성매매였다. 성매매는 종교적 이유에서도 비롯되었다. 고대사회에서 성매매가 사원(종교시설)에서도 발생한 것이 그 이유이다. 사원성매매(temple prostitution)는 종교적인 이유로 신에게 봉사하는 자들이 성직자들에게 성관계를 제공한 것을 의미하는데 역사학자들은 성매매의 기원을 여기서 찾고 있다. 고대 오리엔트시대부터 중세 및 근대 유럽사회의 성매매 역사에 관하여 보다 자세히는 김혜영, 앞의 논문, 7-26면 참조.

본고에서는 우리나라에서 고조선시대부터 2004년 성매매처벌법의 제정 이전까지의 시기를 편의상 5단계의 시기로 나누어 각각의 시기에 존재하였던 성매매정책에 대한 변천과정을 면밀히 살펴보기로 한다.

Ⅱ. 1876년 이전의 성매매정책

1. 조선시대 이전의 성매매정책

우리나라에서 성매매가 언제부터 시작되었는지 정확히 확인하기는 힘들다. 우리나라 최초의 성문법이라고 할 수 있는 고조선의 8조법금(八條法禁)에는 성매매와 관련된 어떠한 기록도 없지만, 성매매에 대한 기록이 없었다고 하여 이 당시에 성매매라는 현상이 없었다고 단정하는 것은 큰 오산일 것이다. 오히려 성매매라는 것이 그 당시의 중대한 범죄행위로서 8가지의 해악에 포섭되지 아니한 현상이라고 보는 것이 더 정확할지도 모른다. 우리나라에서 성매매여성에 대한 최초의 기록은 고구려시대의 유녀(遊女)에 대한 기록이라고 할 수 있는데⁴⁾, 유녀는 노는 여자, 매음녀, 갈보 등과 같은 의미이다. 고구려의 사회풍속을 기록한 중국 사서(史書)에는 유녀에 대한 기록이 많은 편인데⁵⁾, 기록에 의하면 유녀는 ‘일정한 남편이 없다’는 점을 알 수 있고, 음란함을 좋아한다는 풍속으로 미루어 고구려 사회에서 성매매가 성행했을 가능성도 배제할 수 없다. 중국 사서 중 동이전(東夷傳) 고구려조를 보면 대부분 ‘그 풍속이 음란하고, 남녀 무리가 서로 떼를 지어 모여 논다’고 기록하고 있다.⁶⁾ 이를 통해 고구려의 성도덕이 매우 문란했을 것이라 판단한 다음, 유녀를 ‘국가로부터 매음행위를 공인 받는 대신 세금을 내는 여자들’로 파악한 것이다.⁷⁾ 하지만 이는 중국인이 보았을 때 음란한 유녀가 있었음을 기록한 것이고, 모든 유녀가 성매매를 했다고 보기에는 무리가 있다. 유녀는 한국 측의 사서에서 등장하지 않고 오직 중국 측의 사서에만 등장하기 때문에 해석을 할 때 주의를 기울여야 하기 때문이다. 유녀의 발생에는 두 가지 설이 있는데, 하나는 고대부족국가의 징벌과정에서, 또 하나는 무녀(巫女)에서 기인되었다는 것이다. 여기서 우리는 고구려 유녀에 대한 사료가 모두 고구려 후기의 상황을 설명한 점에 착안하여, 갑자기 이 시기의 사료에 등

4) 김용숙, 「한국문화사 대계Ⅳ」, 고대민족문화연구소편, 민음사, 1990, 553-554면(조선시대에는 유녀 이외에 화랑(花朗)이라는 용어로도 불리었다); 최병각, “매춘행위와 형벌권의 한계”, 비교형사법연구 제4권 제1호, 한국비교형사법학회, 2002. 6. 305면(‘고구려시대의 遊女에 대한 기록이 있음에 비추어 그 무렵에 이미 사회문제로 관심의 대상이 되었을 것으로 짐작된다’).

5) 고구려의 유녀에 대한 기록은「周書」卷49, 列傳 第41, 異域 上 高麗(‘風俗好淫 不以爲鬼 有遊女者 夫無常人’),「北史」卷94, 列傳 第82, 東夷 高麗(‘風俗尚淫 不以爲鬼 俗多遊女 夫無常人’),「隋書」卷81, 烈傳 第46, 東夷 高麗條(‘俗多遊女’) 등에 남아 있다.

6) 조상현, “고구려 ‘遊女’의 성격 검토”, 전북대학교 사학석사학위논문, 2002. 8. 8면.

7) 유명박, “고구려의 세제와 유녀문제 - 중국측 문헌에 나타난 우리나라 초기의 매음설에 대한 시론”, 지식산업사, 1987, 108-115면. 이에 대하여 유녀가 국가로부터 공인받았다는 증거가 없을 뿐더러, 고구려 사회에 공창이 존재했다는 근거도 없다는 반론이 있다. 하지만 고구려 사회에 음란성을 가진 여성의 집단이 있음은 대부분 동의하는 것으로 보인다.

장하게 된 원인을 살펴보아야 한다.⁸⁾ 이에 비추어 이 무렵부터 성매매가 사회문제로 관심의 대상이 되었던 것으로 짐작된다. 하지만 유녀와 관련된 처벌규정이 나타나지 않고 있는데, 이는 유녀가 적어도 범죄 내지 형벌과 관련성은 없는 것으로 파악된다. 신라의 경우에는 문헌기록은 없고 김유신과 천관녀의 설화에서만 볼 수 있다. 백제의 경우에는 유민(流民)이 양수척(揚水尺)으로 전락하여 조선까지 존속하였다는 기록이 있다.⁹⁾ 고려사에 의하면 당시 기녀들을 지칭하였던 여러 가지 명칭이 있었는데, 민간에서 영업을 하는 사기(私妓)와 관청에 소속된 관기(官妓), 집에 있던 가비(家婢) 등이 그것이다. 이 때 사기 안에 창기가 있어 매음을 하였다고 기록되어 있다.¹⁰⁾

2. 조선시대의 성매매정책

(1) 기생¹¹⁾제도

기녀¹²⁾는 고려시대의 관기제도가 그대로 조선으로 이어지면서 유교윤리와 상관없이 더욱 세분화되고 조직화되었다. 기녀는 각 지방에서 뽑아서 장악원(掌樂院)이라는 중앙관청에 소속되어 노래와 춤을 교육받았는데, 정원은 100명이었다. 이것은 중앙의 경기(京妓)이고, 지방기(地方妓)는 관청마다 15-200명이 소속되었다고 하니 그 수가 상당하였다. 이렇게 숫자가 많아지면서 등급도 세분화되어, 일패(一牌)인 기생(妓生; 관기의 전통을 계승한 상류사회의 연회에 참석하는 상층기녀), 이패(二牌)인 은근자(殷勤者; 기생출신이지만 수준이 떨어지는 자로서 은근히 성매매를 하는 자들), 삼패(三牌)인 탐양모리(搭仰謨利; 성매매만 업으로 하는 자들로서 잡가만 부르고 가무는 못하도록 규제함) 등으로 분류되었다고 한다.¹³⁾ 이러한 조선시대 기녀는 지배계층인 양반의 풍류를 위해 존재하는 사람들이었다. 이 풍류 속에는 음주가무뿐만 아니라 '수청 든다'라는 말의 동침하는 것을 포함하였다. 특히 잡자리 기생에게 대가로 주는 돈을 '해웃채', '전두(纏頭)', '행하(行下)'라고 하였다.

연산군 때에는 전국에서 자색을 갖춘 여자들을 강제로 뽑아서 기녀로 삼았는데 원각사의 승려를 쫓아내고 거주시키기도 하였다. 전국에 미녀를 뽑기 위한 '제청사'라는 사절단까지 만들었고, 많을 때는 1만 여명까지 한양에 머물렀다고 한다. 기녀

8) 6세기 말 7세기 초는 전쟁이 대규모로 발생하였는데, 이 때 패배한 남자들은 참수를 많이 당했다고 한다. 한 가족의 생계를 이끌어 가던 가장을 잃은 수많은 가정에서 유녀가 생계를 위해 극단적으로 매음의 길을 선택했을 가능성이 충분하다. 중국 측 사료에 유녀가 매음녀처럼 표현된 것은 이러한 일부 유녀들의 모습을 보고 마치 전체 유녀가 매음녀인 것처럼 기술한 것이다(조상현, 앞의 논문, 30-33면 참조).

9) 김용숙, 앞의 책, 554면.

10) 이경복, "고려시대 기녀연구", 민족문화간행회, 1986, 46면.

11) 기생은 '말을 알아듣는 꽃'이라는 의미에서 해어화(解語花)라고도 하였는데, 당나라 현종이 양귀비를 두고 한 말에서 유래한다고 한다.

12) 기녀는 기생의 한 종류로서 최상급의 기생이다.

13) 정성희, 「조선의 성풍속: 여성과 성문화로 본 조선사회」, 가람기획, 1998, 198면.

는 국가의 소유물이었으므로 계속해서 관원들의 수청을 드는 것이 그 의무였다. 그 가운데는 '방직기녀(房直妓女)'라는 현지첩제도¹⁴⁾도 있었다. 기녀가 갖추어야 할 자질으로써 자색이 뛰어나야 할 뿐만 아니라 더불어 삼예¹⁵⁾(三藝; 詩, 書, 畫), 삼기(三技; 唱, 琴, 舞), 삼서(三書; 小學, 論語, 女四教)에 통달하고, 삼살(三殺; 웃음으로 죽이는 소살(笑殺), 요기로 죽이는 요살(妖殺), 능란한 방중술로 남정네를 죽이는 방살(房殺))을 갖추어야 하는 등 12가지 재주를 가지고 있어야 가히 명기로 불렸다.

관기제도에 대하여 폐지의견도 있었으나 만일 창기를 없애면 관리들이 여염집 여자를 범하게 되어 훌륭한 인재들이 벌을 받게 되므로 없애서는 안 된다고 하였다.¹⁶⁾ 오히려 경국대전에 '3년마다 기녀 150명을 뽑아 올린다'는 규정을 명문화하였고, 성종 때에는 기녀의 질이 떨어지는 것을 염려하여 양인출신도 기녀가 될 수 있는 길을 열어주었다. 이러한 관기제도로 미루어보아 조선시대는 국가가 앞장서서 성매매행위를 하였다는 결론이 도출된다.¹⁷⁾ 한편 임진왜란, 병자호란으로 일군이나 호병으로 끌려간 부녀자들이 다시 돌아와도 남편들은 이를 받아들이지 않아 사회적 멸시 속에서 살다가 '매음부'로 전락하는 경우가 많았는데, 이들을 '회향녀'라 부르다가 나중에 '회향년' 또는 '화향년' 등으로 불렸다고 한다.¹⁸⁾

(2) 축첩제도¹⁹⁾

조선시대에 정실부인은 요조숙녀로 자식을 낳아 가계를 잇고 살림을 챙기는 역할에 그치고, 대화나 풍류를 즐기는 상대는 기생이 맞는 역할분담이 있었다. 이 역할을 전담하기 위해 들어왔던 기녀 내지 부녀가 바로 첩(妾)이다.²⁰⁾ 조선시대의 축첩²¹⁾(별가(別家), 소실(小室), 소가(小家), 측실(側室))은 공인된 제도였으며, 처에 준하는 지위와 함께 재산상속도 인정되었다. 적자(嫡子)가 없을 때에는 서자(庶子)가

14) 이것은 군관이 현지에 있는 동안 살림도 살아주고 잡자리 수발도 들어주는 한시적 처의 역할을 하는 기녀를 말한다. 군관이 새로운 임지로 떠나면 그 관계는 해소되고 새로운 군관이 오면 다시 같은 일을 반복하였다.

15) 예인(藝人)은 조선시대 기생의 또 다른 이름이다. 기녀 스스로도 예인이었지만, 조선시대의 예술과 문화는 기생을 제외하고서는 말하기 어렵다. 모든 미인도는 기생을 그린 것이고, 국민소설 춘향전도 춘향이라는 기생이 소재이며, 조선의 명기인 황진이도 있다. 가무(歌舞)는 기생이 없으면 할 수 없는 것이었다. 남녀의 성희장면을 노골적으로 그린 춘화(春花; 春花圖, 雲雨圖)의 여자모델은 모두 기생이었다.

16) 정성희, 앞의 책, 215면. 나폴레옹 보나파르트(Napoleon Bonaparte)도 '성매매는 필요하다. 매춘부가 없으면 사나이들이 거리에서 양가의 부인을 습격할 것이다.'라고 하여 전통적 통제 정책을 완화 내지 폐지하였다.

17) 배종대, "형법, 형벌, 양형 -성매매특별법의 경우-", 형사정책연구 제17권 제4호, 한국형사정책연구원, 2006. 12. 442면.

18) 김용숙, 앞의 책, 601면.

19) 축첩제도는 1915년 총독부 통첩 제24호에 의해 첩의 호적입적이 금지됨으로써 제동이 걸린다. 그 이후 1943년에는 축첩이 재판상의 이혼사유에 해당한다는 판결이 나오기도 하였다.

20) 경국대전 권 5 및 형법대전에 보면 첩에 대한 규제가 여러 곳에 있다.

21) 조선시대 성리학의 대가인 이율곡, 이퇴계 등도 첩을 두었다. 또한 세종실록에는 세종이 그의 넷째 아들인 임영대군(臨瀛大君)이 20세 되던 해에 악공(樂工) 이생(李生)의 딸인 작은 기녀를 첩으로 맞아 들인 것을 허락한 기록이 있다(조선왕조실록, 세종 81권 20년 4월 23일(병자) 002; <http://sillok.history.go.kr/>).

조상에 대한 제사를 할 수 있는 권한도 인정되었다. 이는 상류사회의 매음이 축첩 제도에 흡수되었던 것이다. 그러나 관기(官妓)제도라고 하여 지방관아에 소속되어 지방사또의 수청을 드는 일종의 공인된 매음제도도 있었다.

또한 '춘향전'을 통해서도 알 수 있듯이 관기 출신의 여성들이 경영하는 술집에서 매음이 행해지는 경우가 있었으며, '소춘풍전'을 통해서도 알 수 있듯이 평양 등지의 고급술집에서 양반들이나 상인들을 상대로 매음이 이루어졌고, 남사당 등 지방을 순회하는 예능인들이 공연이 끝난 뒤에 매음을 하기도 하였다.

조선시대의 기본법전인 경국대전에서 형사에 관한 준거법으로 삼았던 대명률(大明律)의 범간률(犯姦律)에 따르면 화간(和姦)의 경우에도 장팔십(杖八十)에 처할 것을 규정²²⁾하고 있는 것을 예로 들어, 성매매도 화간으로 다스렸을 것으로 짐작된다고 보는 견해²³⁾도 있으나, 이는 타당하지 않다고 본다. 조선시대의 화간(부부가 아닌 남녀가 육체적으로 관계함)이란 요즈음의 간통죄 정도로 보는 것이 옳기 때문이다. 한편 성매매와 관련하여 관리숙창(官吏宿娼)이라 하여 관리나 관리의 자손이 창가(娼家)에 유숙(留宿)하면 장팔십(杖八十)의 형에 처할 것을 규정하고 있었다.²⁴⁾ 하지만 창가유숙(娼家留宿)²⁵⁾은 성매매 그 자체가 문제가 아니라 관리의 도덕성과 원활한 직무수행을 담보하는 것이 초점이 되었다고 볼 수 있으니²⁶⁾, 이를 가지고서 성매매에 대한 처벌이 이루어졌다고 단정하는 것은 타당하지 않다.

위와 같은 역사적인 기록으로 보아 조선시대에는 분명히 성매매가 이루어지고 있었음이 확실하다.²⁷⁾ 기녀라는 명칭의 성매매 종사자가 있었으며 많은 남성들이 기생집을 이용하였다. 하지만 이러한 성매매 행위에 대하여 조선사회는 처벌규정을 두고 있지 않았고²⁸⁾, 실제로 국가가 성매매를 이유로 형벌까지 동원한 구체적인 사례를 찾기도 어렵다. 이는 조선시대가 유교를 국가이념으로 하여 성매매문제의 통제는 창가출입이 사회적 비난의 대상이 되고 창기가 최하층의 신분으로 평가되는 것으로 충분히 이루어진 듯하다.²⁹⁾

22) 凡和姦杖八十 有夫杖九十 无夫杖一百 强姦者絞 未成者杖一百 流三千里 强姦幼女十二歲以下者 和同强論(무릇 화간한 자는 장팔십, 지아비 있는 여자는 장구십, 조간한 자는 장일백, 강간한 자는 교형, 강간미수자는 장일백류삼천리에 처한다. 12세 이하의 여자를 간음하면 화간이라도 강간으로 논죄한다.) 刁姦이란 위계 또는 꾀박으로 부녀를 간음하는 것을 말한다.

23) 최병각, 앞의 논문, 305면.

24) 조선왕조실록(<http://sillok.history.go.kr/>)에 창가유숙을 이유로 문제가 된 인물로 성종때 이원(11집 312면), 연산군때 윤탕로(12집 686면), 숙종때 김세진(39집 254면) 등이 있다.

25) 대한제국시대의 형법대전(刑法大全)도 제547조에서 창가유숙을 처벌하고 있으나, 이후 개정되어 동조문은 삭제되었다.

26) 최병각, 앞의 논문, 309면.

27) 하지만 제도적으로 이러한 유형들이 인정되기는 했지만, 그것이 성매매를 공식화한 것이라고는 할 수 없다는 견해가 있다(최병각, 앞의 논문, 317면)

28) 김성천, “성매매의 비범죄화”, 중앙법학 제6집 제4호, 중앙법학회, 2004, 118-119면.

29) 로마의 경우 원수정기(元首政期)에는 포주의 투자와 관리하에 매음업이 조직적으로 운영되어 하나의 공인된 영업종목이 되었고, 포주, 창녀, 남창은 법률상 불명예자로 취급되었고 매음행위를 범죄로 제재하지는 않았으나, 전주정기(專主政期)에는 매음영업세의 폐지를 시도하고 포주의 영업을 금지했으나 창녀의 개인적인 매음행위까지 처벌하지는 않았다고 한다(조규창, 「로마형법」, 고려대학교 출판부, 1998, 641-642면).

Ⅲ. 1876년 이후부터 1945년 이전의 성매매정책

1. 공창제의 도입

공창제(公娼制)는 일반적으로 여성의 성매매행위를 일정 기준하에서 공인하고, 그 성매매여성과의 성매매행위를 적법행위로서 인정하는 제도라고 할 수 있다. 따라서 성매매를 공인받은 여성을 공창(公娼) 혹은 창기(娼妓)라고 부르며, 그 공창의 영업 형태를 규정짓고 있는 관례를 공창제라고 한다.³⁰⁾ 조선조 말기에는 성매매여성으로 기생 이외에도 소위 갈보(謁甫)라고 불려진 유녀(遊女)들이 점점 늘어났지만, 성매매를 전문으로 하는 여성들을 국가가 공인하고 공창제를 실시한 적은 없었다. 이러한 조선의 성매매형태는 일본에 의한 식민지화과정에서 공창제하에 편입되어 갔다. 즉 16세기경부터 공창제를 실시한 일본은 강화도조약(1876년) 체결후 처음에는 일본인 거류지를 중심으로 공창제를 실시하였고³¹⁾, 통감부(統監府)를 설치(1906년)하면서부터는 조선의 성매매여성들에 대한 공창제에 착수하였다.³²⁾

1881년 11월 부산에서, 12월 원산에서 「대좌부영업규칙(貸座敷營業規則)」, 「예창기취체규칙(藝娼妓取締規則)」³³⁾ 등을 영사가 제정하여 영업구역을 한정하고 일본 내에서 시행하는 매춘관리법을 기준으로 성매매를 관리하게 했다. 1904. 10. 10. 일본공사관 산하 「경성영사관령(京城領事館令)」 제3호 '요리점취체규칙'이 발표된 후 일본당국은 요리점내에서 성행했던 성매매행위를 효율적으로 단속하기 위하여 종래의 요리점을 1·2종으로 구분하였다. 그리고 2종요리점(특별요리점)을 대좌부(貸座敷)라고 하여 이의 영업을 일본영사가 특별히 지정하는 구역에서만 하도록 만들었다. 이것이 공창(대좌부)영업의 시작이었다. 동령은 창기와 창녀를 '불특정 다수인들을 상대로 성교를 하고 그 대가를 지불받는 직업'으로 규정하여, 이를 직업으로 인정하였다.

한편 1905. 4. 20. 대한제국(光武 9年) 법률 제3호로 공포된 「형법대전」 제10장(姦淫所干律) 제539조에서 제558조까지는 일련의 성범죄를 다루고 있다. 이는 대부분

30) 山下英愛, “한국근대 공창제도 실시에 관한 연구”, 이화여자대학교 여성학석사학위논문, 1991, 2. 26면.

31) 우리나라에서 성매매를 전업으로 하는 창기가 등장한 것은 1876년 개항 이후이다. 일본은 부산, 원산, 인천 등 개항지를 중심으로 집창촌(集娼村)인 유곽(遊廓)을 설치하였다. 일본인이 조선에 들어오면서 저급창녀를 함께 데려와 유곽을 형성하여 점차 확대시켰다. 통감부 통계연감에 의하면 일인작부(창녀)의 수는 1906년에 2,947명, 1908년에 4,253명, 1910년에 4,417명으로 나타나 있다(임종국 편역, 「정신대」, 일월서각, 1981. 19면 참조).

32) 1876년부터 1916년까지의 공창제 도입과정에 대하여 보다 자세한 것으로 송연옥, “일제 식민지화와 공창제 도입”, 서울대학교 문학석사학위논문, 1998, 7-62면 참조.

33) 예창기취체규칙의 주요 내용으로 제1조에서 예창기업을 하는 자는(단 창기는 만 15세 이상) 본인이 신청하여 허가를 받고 면허감찰을 받을 것, 허가를 받으면 경찰소에 신고할 것, 폐업할 때도 같음. 제2조에서 예기영업하는 자는 영업취체비, 창기영업자는 영업취체 및 병원비로서 매월 금 2원을 바칠 것, 제3조에서 창기영업자는 대좌부 외에 기숙하면 안 됨, 제4조에서 창기가 손님에게 불리어 외출하더라도 오후 12시에는 歸宿하며 탄 데에 숙박하지 말 것, 제5조에서 창기영업자는 매주 1회 성병검사를 받을 것, 제8조에서 이 규칙을 위반하는 자는 20원 이내의 벌금을 물 것 등이 규정되어 있다.

배우자 있는 부녀가 간통하는 것을 방지하기 위한 처벌규정을 위주로 규정되어 있고, 성매매와 관련하여서는 아무런 규정이 없다. 동법 제555조에서는 일정한 성행위를 용이하게 해주는 가옥의 대여 등을 처벌하고 있으나, 여기서의 일정한 성행위란 간통으로 한정하고 있어, 요즘의 성매매알선행위와는 다르다는 점을 알 수 있다. 또한 1912. 4. 1. 시행된 제령 11호 조선형사령으로 의용한 일본의 (구) 형법에서도 성매매를 직접적으로 처벌하는 규정은 없었다.

2. 공창제의 전국적인 확대

(1) 「대좌부창기취체규칙」의 시행

1916. 3. 31. 전국적 통일법규인 「경무총감부령(警務總監部令)」 제4호 「대좌부창기취체규칙(貸座敷娼妓取締規則)」을 중심으로 제1호 「숙옥취체규칙(宿屋營業取締規則)」, 제2호 「요리옥 · 음식점 · 영업취체규칙(料理屋 · 飲食店 · 營業取締規則)」, 제3호 「예기 · 작부 · 예기치옥영업취체규칙(藝妓 · 酌婦 · 藝妓置屋營業取締規則)」 등의 공인(公認)성매매업인 공창의 설치 및 영업과 단속의 근거를 마련하여 본격적인 제도의 시행을 이루어내었다. 이는 공창(公娼)제도³⁴⁾가 전 조선에 시행되어 성매매를 공식화한 것을 의미한다.³⁵⁾ 동 규칙의 내용을 살펴보면, 대좌부영업을 경찰부장이 지정한 장소내에서만 할 수 있고, 대좌부내에서만 창기가 성매매행위를 할 수 있다는 것이다. 즉 창기들을 완전히 지역적으로 격리시킨 상태하에서 집단적으로 모아 대좌부창기취체규칙에서 정한 창기들에 대한 수칙에 따라 철저히 감독받게 한다는 내용이었다. 이 규칙에 의해 종래의 2종요리점 영업허가를 받아 영업중에 있는 자들은 대좌부영업자가 되었고, 2종요리점에서 영업하던 2종기생은 허가받은 창기가 되었다. 또한 창기들에게서 세금을 받았으며, 「경찰법시행령」에 따라 밀매음, 즉 사창(私娼)만이 금지되었다. 조선에 설치된 공창이 일본의 공창과 다른 점은 후자는 특정지역에 한정되었던 반면 전자는 전국적인 확대를 방지하였고, 이것이 성매매가 우리 사회에 만연되는 분수령이 되었다는 점이다.³⁶⁾

(2) 기생조합의 결성과 사창의 확산

1913년에는 서울의 다동 · 무교동 등 술집동네에서 기생조합이 만들어졌다. 관청에 소속되었던 관기들이 새로운 생업의 유지를 필요로 했고 동시에 그들의 권리를

34) 창기연령의 하한선을 17세로 정하여 이를 어긴 업자는 영업정지에 처해졌다고 한다(用村湊/유재순(역)), 「말하는 꽃 기생」, 소담출판사, 2002, 253면).

35) 이는 일제 식민지 정책의 일환으로서, 일본은 한국통치를 영구히 하고 일본민족의 확산정책을 위하여 한민족의 조기멸망을 기도하였다. 그 수단으로 채택한 것이 매독정책과 아편정책이었고, 매독정책은 유곽장려로 나타났고, 아편정책은 아편불단속 조치로 설명된다(한백홍, 「실록 여자 정신대 그 진상」, 예술문화사, 1982, 56면).

36) 이주선, 「경제학적 관점에서 본 성매매 처벌법」, 현안분석 24, 한국경제연구원, 2006. 1, 18면.

보장받기 위함이었다. 즉 관기에서 풀려난 기생들은 자신들의 필요에 따라 기생조합을 형성했던 것이다. 1920년대는 성매매업이 일반화되었으며, 사창이 만연됨으로써 공창이 상대적으로 쇠퇴하기도 하였다. 1920년대 들어 불경기로 인해 공창이 불황을 겪게 되면서, 성매매를 허용하지 않고 술시중만 드는 부류였던 기생이나 작부 등도 손님의 요구에 따라 돈을 받고 성을 제공하는 사창이 번창하기 시작하였다. 그 당시 공창 여성들은 세금을 내며 성매매를 했었다. 그러나 사창에서 이루어지는 성매매는 탈세가 가능했기 때문에 민생고에 처한 여성들이 쉽게 성매매로 빠져들 수 있었다. 즉 사창이 번성한 이유는 당시 창기 기생들 모두가 세금을 냈으나, 사창에서는 탈세가 가능했기 때문이다. 사창의 창궐에 대해 당시 사회지배층 남성들은 성욕처리를 위해 편의상 묵인되고 단속에서 제외됨으로써 결과적으로 성매매가 사회 전반에 성행하게 되었다. 일본에 의해 만들어진 공식적인 성매매 문화(공창)와 거기서 파생된 불법적인 성매매(사창)까지도 아무런 거부감 없이 향유되었고, 그 결과 이전에는 소수 지배층에서만 이루어졌던 성매매가 대부분의 남성들에게 보편화되었다.³⁷⁾ 공·사창에서 일하는 모든 사람은 본인 의사와 상관없이 부모, 형제, 남편 등 타의에 의해 팔려온 것이 대부분이었다. 이는 당시의 성매매가 인신매매와 불가분의 관계였다는 점을 보여준다.³⁸⁾

IV. 1945년 이후부터 1961년 이전의 성매매정책

1. 공창제의 폐지

1946. 5. 서울에서 공창업을 하는 유곽업소는 총 124개소에 달하였으며,³⁹⁾ 1947. 10. 20. 전국적인 창기의 수는 2,124명으로 집계되었다.⁴⁰⁾ 공창업자들은 각각의 조합으로 등록되었고, 창기들은 업자를 통해 관리되었다.⁴¹⁾ 이러한 공창제는 해방 후 여성단체 등이 공창폐지운동을 전개한 결과 성매매에 대한 정책은 공창제를 폐지하는 방향으로 전개되었다. 1946. 3. 6. 조선부녀총동맹은 남조선 주둔군 총사령관 하지 중장에게 성매매의 근본적 폐지를 주장한 '공사창제폐지 결의문'을 제출하였다. 이리하여 1946. 5. 17. 미군정의 법령 제70호 「부녀자의 매매 혹은 매매계약의 금지령(이하 '인신매매폐지령'이라고 한다)」⁴²⁾의 공포로 일체의 부녀자에 대한 인신구속

37) 한국여성개발원, 「성매매방지대책 연구」, 법무부·여성부, 2001, 17면.

38) 허일태, 앞의 논문, 445면.

39) 한성일보, 1946. 5. 27.

40) 보건후생부 부녀국, 1948, 새살림 제8호, 1948. 1.

41) 동아일보, 1946. 5. 28.

42) 그 전문은 다음과 같다.

제1조(부녀자의 매매 또는 그 매매계약의 금지) 목적의 여하를 불문하고 부녀자의 매매 또는 그 매매계약은 전적으로 금지함. 어떠한 매매, 매매계약 또는 협정은 현재에 한 것이나 이전에 한 것이나 혹은 이후에 할 것이나를 불문하고 사회정책에 전적으로 위배될 뿐 아니라 무효하며 하등의 법적 효력도 없음을 이에 선언함.

제2조(부녀자 매매에 관하여 발생한 차금의 수집) 부녀자의 매매 또는 그 매매 계약에 관하여 발생한 어

을 전차금(前借金)과 함께 폐지하였다. 인신매매폐지령의 공포로 사회적 분위기는 '공창의 폐지와 창기의 해방'으로 이해하는 상태였다. 그러나 미군정당국은 인신매매만 금지하였을 뿐 개인의 자유의사에 의한 '자발적 성매매'는 인정하려 하였다.⁴³⁾ 동법에 의하면 업주와 성매매여성 양자가 합의를 하면 그 관계가 유지되면서 성매매를 할 수 있었다. 또한 보건후생부에서도 '인신매매 폐지가 공창의 폐지는 아니며, 사창의 격증과 성병의 만연을 방지하는 방편으로 공창의 존속은 불가피하다'는 담화를 발표⁴⁴⁾하여, 인신매매폐지법을 공창제 폐지와 창기들의 탈성매매의 수단으로 이해하지 않았다. 법령 제70호 공포 후 유곽업자 36명은 1946. 7. 20. 당국의 허가에 의해 유곽촌을 동년 8월 1일부터 여관업으로 전환하고, 360여명의 창기 중 100여명의 창기를 그대로 채용한다는 계획을 실행하였다.⁴⁵⁾ 일제시대 여관이 밀매춘행위의 주요 장소였음에 비추어 볼 때, 공창업자들은 이미 밀매춘업으로의 전환을 피하기 시작하였고, 당국이 이를 허가하였던 것이다. 이렇듯 공창과 밀매춘은 법령 제정 이전에 비해 전혀 감소되지 않았다. 그래서 여성단체, 각 신문사, 정당, 사회단체의 대표 등은 공창제 폐지를 강력하게 주장하였다.

이에 1946년 후반부터 미군정 보건후생부 산하 부녀국과 우익여성운동단체 주도의 '폐업공창구제연맹'에 의하여 공창제 폐지가 전개되어 나갔으며, 1947. 11. 14. 남조선과도입법의원에서 남조선과도정부 법률 제7호로 「공창제도등 폐지령」⁴⁶⁾이 제

떠한 차금도 전적으로 사회정책에 위반되고 무효하며 방법 여하를 불문하고 이를 강요하거나 수집할 수 없음을 이에 선언함. 따라서 어떠한 차금의 수집을 위한 어떠한 소송이나 어떠한 종류의 수속도 이를 제기하거나 주장할 수 없음. 어떠한 차금의 수집을 위한 기도 또는 금전지불이나 그 인수나 혹은 대가라도 어떠한 차금을 위한 것이면 어떠한 사람이 하더라도 본령에 위반됨을 이에 선언함.
제3조(매매당사자는 전부 동일죄) 부녀자의 매매 또는 그 계약을 행한 자 또는 동일한 종류의 계약이나 협정을 한 자, 그에 관하여 발생한 차금을 지불 또는 수집한 자, 본령을 위반하는 자는 당사자, 공모자나 대리인을 불문하고, 전부 동일죄로 취급하고 주범으로서 처벌한다.
제4조(처벌) 본령의 규정에 위반한 자는 군정재판소의 결정한 바에 의하여 처벌한다.
제5조(시행기일) 본령은 공포한 날로부터 10일 후에 효력을 발생한다.

1946년 5월 17일

조선군정장관 미국육군소장 아처.엘. 러취

43) 법령 발표 직후 군정장관 러취는 법령 제70호의 해석에 대하여 '창기를 제3자가 팔아먹는 것이 아니고 자기 자신이 자신해서 맺은 계약 아래 종사하는 것은 무방하다'라고 발표하였다(한성일보, 1946. 5. 29.).

44) 조선인민보, 1946. 7. 26.

45) 대동신문, 1946. 5. 30.

46) 그 전문은 다음과 같다.

제1조 본령은 日政이래의 악습을 배제하고 인도를 창명하기 위하여 남녀평등의 민주주의적 견지에서 공창제도를 폐지하고 일체의 매춘행위를 금지함을 목적으로 한다.

제2조 1916년 3월 경무총감부령 제4호<대좌부창기취체규칙>은 이를 폐지한다. 종래 동령에 의하여 취득한 유곽(대좌부)영업, 창기가업의 허가 및 유곽영업자조합 설치의 인가는 이에 그 효력이 상실된다.

제3조 좌의 각호의 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역, 5만원 이하의 벌금 또는 양자를 병과한다.

가. 본령에 의하여 폐지된 제도의 업무를 계속하며 또는 경영하는 자

나. 매춘의 행위를 하며 또는 그 매개, 장소 제공을 한 자

다. 전호 전단의 자를 상대한 자

라. 타인에게 성병을 전염시킨 자

부칙

제4조 본령은 공포일로부터 3개월 후에 효력이 발생한다. 다만 유곽영업 및 창기가업의 신규허가는 본령 공포일로부터 이를 정지한다.

정됨으로써 일제시대의 공창제에 의한 성매매는 형식상 폐지되었다. 동령의 제정에서 제3조(처벌조항)와 제4조(법령의 효력발생일)에 대한 논쟁이 있었는데, 우선 제3조인 처벌조항에서 5만원의 벌금은 영업자들의 입장에서 볼 때, 언제라도 밀매출업을 다시 할 정도의 적은 벌금 액수라는 비판이 제기되었다. 그러나 공창제폐지법 제정을 추진한 입법의원들은 성매매업자들의 생활이 곤란하여 법제정 후에도 업자들이 성매매업을 계속할 수밖에 없는데, 벌금마저 고액을 상정한다면, 이는 무책임한 처사라고 주장하였다. 결국 공창제폐지법을 추진한 의원들이 제시한 원안대로, 벌금부과에 대한 조항은 결정되었다. 다음으로 제4조(법령의 효력발생일)에서 3개월의 유예기간이 너무 짧아 대책마련에 어려움이 있다는 점에서 그 실시기일을 연장시키자는 제안을 두고 문제가 발생하였다. 여러 논의 끝에 결국 법령의 효력이 1948. 2. 14.부터 발생하는 것으로 결정⁴⁷⁾되었다. 이후 1948. 3. 19. 공창제폐지의 시행을 위한 구체적인 행정명령 제16호 「공창제도등 폐지령」⁴⁸⁾을 공포하였으니, 이는 부산에 유곽이 생긴지 48년만에 유곽, 권번, 기생 등 '제도로서의 공창'은 완전히 그 막을 내림을 의미한다. 대신 그 자리에 '사창'이 들어서게 된다.⁴⁹⁾ 동령은 성매매 행위를 한 자, 성매매행위자를 상대로 한 자에게 2년 이하의 징역 또는 5만원 이하의 벌금 또는 그 병과에 처해지는 것을 규정하여, 1961년 윤락행위등방지법의 제정에 따라 폐지될 때까지 성매매 단속의 법적 근거로 활용되었다. 즉 1953. 9. 18.에 제정된 형법은 성매매행위에 대한 처벌규정을 두고 있지 않았던 것이다. 이는 대한민국 정부수립 후 최초의 형법 제정시, 성매매에 관하여 심도있는 논의 자체가 없었던 것을 의미한다.

그러나 이것으로 성매매에 대한 문제가 해결된 것은 아니었다. 부녀국 설치령 제2조 제7항 '매소부의 취제와 적정 방법'규정에 의해 공창폐지 업무를 담당⁵⁰⁾하게 하

47) 그 후 공창제폐지령은 <법률 제7호의 개정>인 남조선과도정부 법률 제9호로 1948년 2월 12일 다시 개정, 공포되었다(제3조 라항을 삭제하는 개정).

48) 그 전문은 다음과 같다.

제1조 본령은 1947년 11월 14일부 법률 제7호(공창제도등 폐지령)를 1948년 2월 12일부 법률 제9호(법률 제7호의 개정)에 의하여 개정됨과 여히 시행함을 목적함.

제2조 1948년 2월 13일 이후 유곽업을 경영하는 자는 본령의 유효일 후 10일 이내에 모든 창기 및 소재지를 그 유곽 및 그 감독하에 있는 장소에서 퇴거시켜야 함. 퇴거를 시키지 못한 자는 법률 제7조 제3호 가호 규정에 해당하는 자로 간주되어 소정 형벌에 처함.

제3조 1948년 2월 13일 이후 공창업에 종사하던 자는 본령의 유효일 후 10일 이내에 그 유곽과 해당업에 사용한 그 타장소를 명도하여야 함. 명도를 못한 창기는 법률 제7조 제3호 가호 규정에 해당하는 자로 간주되어 소정 형벌에 처함.

제4조 경찰은 1947년 11월 13일부 현재로 인가된 유곽 및 해당가옥의 일람표를 작성하고 본령 제2조 및 제3조 시행 여부를 결정하기 위하여 해당되는 각 장소를 조사하여 실존한 사실과 결정된 각 처분 상황을 민정강관에게 서면으로 보고해야 함. 이 보고는 본령 유효일 후 15일 이내에 제출하여야 함.

제5조 경찰은 본령 제2조 및 제4조에 언급된 모든 유곽 및 그 가옥을 조사하여 폐쇄하고 이와 유사한 유곽 및 그 가옥에 대하여 본령 시행에 필요한 처벌할 권한이 있음.

제6조 본령 규정에 의하여 봉쇄된 가옥의 담보자는 경찰청, 서의 장 또는 경무부장에게 사유를 전달한 신청서를 제출하여 앞서 기술한 가옥에 관한 처분의 중지 또는 취소를 신청함을 얻음.

1948년 3월 19일

조선군정장관 미국육군소장 윌리엄. 에프. 락

49) 미군정이 폐지한 공창이 이후 미군의 기지촌(텍사스촌)을 중심으로 이른바 '양공주'라는 이름으로 사창이 번창하게 된 것은 역사의 아이러니가 아닐 수 없다(배종대, 앞의 논문, 446면).

고, 1947. 7. 1. 여성경찰서가 처음으로 설립되었는데, 가장 큰 임무가 밀매춘 단속 업무였다. 하지만 성매매를 일방적으로 성매매를 하는 여성에게(즉 성병의 전염)만 해당되는 문제로 인식하였다. 성병검진의 실시와 그 결과에 따라 밀매춘영업의 허용을 의미하는 허가증의 발부를 하기도 하였다. 더 나아가 직업 대책과 관련해서는 그 당시 유흥영업정지령에 의해 법적으로도 금지된 유흥업소로 대부분의 공창들을 알선하는 결과까지 가져왔다. 이러한 국가의 모순적인 입장으로 공창제가 폐지되는 과정에서 성매매여성들의 탈성매매를 돕기 위한 사회경제적 보완책들이 마련되지 못하고 오히려 현실적으로 성매매를 인정하는 여러 정책들이 시행됨으로써 공창들의 탈성매매는 제대로 이루어질 수 없었다. 창기들의 탈성매매와 성매매의 폐지를 전제로 하지 않고 제정된 공창제폐지법에 의해 창기에 대한 현실적인 정책은 마련되지 않았기 때문이다. 1948. 2. 여성들이 창기연맹대표를 두어 시청에 항의하였는데, 당국은 일정한 장소에 수용하여 시내의 여관, 음식점 등에 취직시키겠다고 하였다. 하지만 이러한 당국의 조치는 여관이나 음식점에서 당시 여성들의 밀매음이 문제가 될 소지가 다분한 곳에 재취업을 시키는 것으로써 모순적 행동이었다.⁵¹⁾

그 결과 성매매여성들은 현실에서 밀매음을 하는 불법적인 범죄자가 되어 법적으로 보호받지 못하는 존재가 되었고 그 숫자 또한 급증하였다.⁵²⁾ 공창제폐지에 대한 미군정의 정책은 성매매의 폐지와 성매매여성들의 탈성매매를 전제하지 않고 제정한 공창제폐지법과 그에 따른 실질적인 대책의 결여로 인하여 성매매문제의 현실을 개선하는 데 기여하지 못하고 오히려 밀매춘여성으로 탈바꿈하는 과정에 불과하였다고 할 수 있다. 즉 이 시기에는 공창제도의 폐지에 따른 부작용으로 사창과 고급 요정들이 밀창의 형태로 창궐하였다. 이와 같이 공식적인 성매매인 공창과 거기서 파생된 비공식적인 성매매인 사창까지도 아무런 거부감 없이 향유되었고, 그 결과 이전에는 소수 지배층에서만 이루어졌던 성매매가 모든 남성들에게 자연스럽게 보편화되었다.

2. 기지촌의 등장

1947. 11. 3. 헬믹 미군정장관 대리는 군정청법령 제153호를 발표한다. 이 중 ‘미국인의 군령위반방조금지’법령 제3조가 매음행위에 관한 내용이다. ‘미국육군군인 또는 군속에게 매음부를 제공 또는 제공을 방조하지 못함’이란 내용으로, 당시 미군

50) 부녀국은 국가재정의 부족으로 공창폐지 대책의 후생비를 국고로 부담하기 어렵고 공창이 전국 각지에 산재하고 있으므로 중앙 부서에서 그 업무를 관장하기 힘들다는 결론을 내리고 각 지방에서 자치적으로 해결하도록 하는 방법을 취하게 되었다. 이 때 조직된 것이 각 도의 도지사를 위원장으로 하는 공창폐지대책위원회이다. 당시 부녀국이 지침으로 강조한 것은 성병치료, 교화선도, 직업알선이었다. 그러나 충분한 재정의 확보나 국가차원의 뒷받침이 없이 ‘위원회’차원에서 대책을 마련하는 것은 실현 가능성이 거의 없는 일이었다(조 형 . 장필화, “국회 속기록에 나타난 여성정책 시각: 매매춘에 대하여”, 여성학논집 제7집, 이화여자대학교 한국여성연구소, 1990. 12, 89면).

51) 박유미, “해방 이후 공창제 폐지와 그 영향”, 상명대학교 사학석사학위논문, 2005. 12, 44면.

52) 이러한 문제는 2012년 현재 우리 사회의 성매매에 대한 문제로까지 이어지고 있다는 점에서 해방 후 공창제가 폐지되는 과정에 대한 이해는 우리에게 현실적으로 다가온다.

또는 미군과 가까운 인사들이 성적 향응에 노출되어 있었던 것을 보여준다. 실제로 일본군이 주둔하고 있었던 용산에는 일본군 퇴거 이후 미군이 주둔하였고, 그 주변에는 미군을 상대로 하는 성매매가 벌어지고 있었다. 해방 이후 공창제도를 공식적으로 폐지하였을 뿐 성매매여성의 사회 재적응, 지원 등 적절한 후속조치는 취하지 않아 상당수의 창기들이 미군 기지 중심의 사창(‘양공주’라는 특수한 성매매의 형태)으로 전업함으로써 공창제도 대신 미군식 기지촌 성매매가 도입되어 하나의 문화로 정착되었다. 이와 같이 미군정시대는 일본에 의해 만들어진 공창제도가 없어진 대신 새로운 성매매 문화인 기지촌이 나타난 시기이다. 사창은 미군 주둔 지역을 중심으로 번창해 나갔는데, 일본군대가 공창을 필요로 했듯이 미군들에게도 이를 대신할 사창이 필요했던 것이다.

1953. 10. 미군의 주둔이 영속화됨에 따라 미군 주둔지를 중심으로 소위 ‘기지촌’은 확산되었다. 이 당시의 국회속기록을 보면 미군 상대 성매매를 장려할 정도였다. 이는 주한미군에 대한 정치적 고려를 중시하는 대외 종속적 태도를 보여준다. 여기에는 한국전쟁 이후 우방국가로서 자리매김된 미국에 대한 우호적 분위기와 성매매 여성에 대한 부정적 인식이 복합적으로 작용하고 있음이 분명하다.⁵³⁾ 또한 6.25전쟁 이후에는 전쟁미망인이 발생하고, 경제난이 심각해짐에 따라 성매매행위가 급증하게 되었다. 그 결과 기지촌은 전국적으로 확산되었다. 이에 정부는 일종의 성매매여성수용소로서 자매원을 설치하여 성매매를 예방하면서 다른 직업으로의 유도를 하였으나 성매매행위는 쉽게 줄어들지 않았다.

V. 1961년 이후부터 2000년 이전의 성매매정책

1. 윤락행위등방지법의 제정

1960년대에는 산업화, 도시화 정책으로 인하여 역 주변과 여관, 여인숙, 술집 주변에 사창가가 확산되기 시작했다. 이에 군사정권이 들어서면서 사회기강확립의 차원 및 사회악을 뿌리 뽑는다는 차원⁵⁴⁾에서 1961. 11. 9. 윤락행위등방지법(법률 제 771호)이 제정되었다. 당시 윤락행위등방지법의 입법취지 및 논의과정에 대해서는 명확하게 밝혀진 바가 없다.⁵⁵⁾ 다만 보건사회부는 ‘미군정 당시 부녀자의 인신매매 또는 매매춘을 불법화시켰으며 매개자의 처벌을 규정하였으나, 그 운용에 있어서 선도책임 없는 단속만으로는 사실상 묵인상태에 있었으므로 창녀를 재활시켜 그간 사회에 적지 않은 물의를 일으켰으므로 …’라고 밝히고 있다.⁵⁶⁾

53) 조 형 . 장필화, 앞의 논문, 92면

54) 군사정권은 그 정당성의 확보방안으로 사회악 일소라는 이름의 척결작업으로 성매매를 손꼽았다. 이 점은 일부일처제의 전통적 가족제도의 바깥에 성매매가 존재하며, 이러한 이분법적 분할 속에서 악(성매매)을 처단하는 선(일부일처제)의 승리를 만들어내는 군사정권(악을 방치하였던 무능한 혁명정부와는 대비되는)의 정당성을 확보하고자 하였던 것이다.

55) 전윤경, “성매매방지법안에 대한 고찰”, 검찰 제114호, 대검찰청, 2003. 12. 390면.

56) 오영근 . 박미숙, 「윤락행위등방지법에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1996. 8. 23면.

윤락행위등방지법의 제정으로 인해 미군정시대의 과도정부법률 제7호 ‘공창제도 폐지령’은 폐지되었다. 하지만 실질적 단속에 필요한 시행령은 8년이 지난 1969년에야 제정하였다. 1969. 11. 동법의 시행령(10일)⁵⁷⁾과 ‘윤락행위등방지법에 의한 직업보도시설의 시설기준령(10일)’, ‘윤락여성선도대책위원회규정(28일)’이 제정되었고, 그 후 1976년에는 보사부의 예규로서 ‘부녀상담원의 임용 및 배치규칙’이 제정되었다. 더욱더 가관인 것은 관련 시행규칙을 1996년에야 비로서 제정했다는 것이다. 이러한 법률의 후속조치 지연은 선언적 의미의 법률이라는 오명을 씻을 수 없는 한 요인이 되었으며, 실제 정책 집행의지가 있는지에 대해서 강한 의구심이 제기되었다. 동법은 제1조(목적)에서 「본법은 윤락행위를 방지하여 국민의 풍기정화(風紀淨化)와 인권의 존중에 기여함을 목적으로 한다.」라고 규정하고, 제4조(윤락행위의 금지)에서 「누구라도 윤락행위를 하거나 그 상대자가 되어서는 아니된다.」라고 하여 성매매에 대한 절대적 금지주의의 입장을 표명하였으며, 이를 관철하기 위하여 제14조(벌칙)에서 「제4조 ……의 규정을 위반한 자는 3만원(환) 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.」고 하여 형벌을 가하고 있다. 하지만 법의 금지규정을 위반한 경우에 대한 처벌형량이 너무 낮아 범죄의 예방적 효과나 법적 제재로서의 실효성이 적으며 법이 금지하고 있는 행위의 유형도 실제 성행하고 있는 범죄적 행위유형에 비해 너무 단순하다는 비판을 받았다.⁵⁸⁾ 또한 윤락행위를 ‘성을 파는 행위’에 국한하고 성을 사는 행위를 하는 남성 손님은 윤락행위자가 아닌 그 상대방으로 규정함으로써 동법의 쌍벌규정과 상반되게 일차적인 처벌의 초점이 ‘성을 파는 행위를 한 자(성매매여성)’에게 맞추어져 있음을 알 수 있다.⁵⁹⁾

2. 정부의 모순된 성매매정책

우리나라의 성매매에 대한 금지주의적 정책은 실제 정책의 실행이나 다른 법률에 부합되지 않았다. 윤락행위등방지법 내의 특정지역 설치 정책, 관광기본법을 통해 성매매를 조장했던 관광사업 정책, 3S정책⁶⁰⁾ 등은 역사적으로 분명히 한국정부가 성매매에 대해서 국가관리적 혹은 허용적 태도를 취해왔던 증거들이다. 한국의 성

57) 동령에 의하여 1969. 11. 윤락여성선도대책위원회가 구성되었다.

58) 김엘림, “윤락행위등방지법 개정을 위한 연구”, 여성연구 제8권 제1호, 한국여성개발원, 1990. 4. 95면.

59) 윤락행위등방지법은 성매매행위를 하거나 그 상대방이 되는 행위를 하는 자 모두를 처벌하도록 되어 있었지만 실제로는 성매매여성만을 단속, 처벌하고 상대방은 거의 처벌하지 않아 왔다. 1989년 4월에 퇴폐이발소에서 성매매행위를 요구한 남자손님 두 명이 경찰에 입건되었는데, 이것이 법이 제정된 후 처음으로 성매매행위의 상대방을 범위만으로 입건한 사례(동아일보, 1989. 4. 22.)라는 사실이 이를 말해주고 있다. 즉 윤락행위등방지법은 성매매여성에 대하여만 적용되어 왔다고 해도 지나치지 않는다. 이 점은 동법의 실효성에 대하여 의문을 제기하는 요인이 되어 왔으며, 동법의 사문화의 원인이 되었다.

60) 3S정책이란 전두환 정부에서 민심을 수습하고 국민적 관심을 돌리기 위해 은밀하게 진행한 우민화 정책으로 여기에서 3S는 Screen, Sports, Sex 등을 뜻한다(정수연, “탈성매매여성 자활지원정책 분석 연구 -탈성매매여성의 자활과정을 중심으로-”, 서울여자대학교 사회사업학석사학위논문, 2006. 12. 27면).

매매정책은 성매매에 대한 전면적인 금지에 대한 대원칙을 앞세우면서도, 뒤에서는 상반되는 성격의 다른 정책을 허용하는 방식으로 교묘하게 공존하여 왔던 것이다.

(1) 특정지역의 설치

법적으로는 성매매의 근절의지를 천명하였지만 전국에 있는 사창지역 특히 군부대주변의 성매매 지역을 없애는 데는 역부족이었다. 이에 성매매 지역을 설치함으로써 사창을 최소화하는 절충안이 마련되어, 1962. 4. 25. 내무부·법무부·보건사회부 공동으로 서울역 등 47개 집결지역과 이태원 등 32개 기지촌 등 전국에 104개의 특정지역을 설치하고, 특정지역내 성매매에 대하여 선도위주로 대응하였는데, 이는 법적인 근거 없이 이루어졌다.⁶¹⁾ 특정 지역내의 성매매행위와 특수 관광호텔에서의 외국인 상대의 성판매 여성에게는 원칙적으로 윤락행위등방지법의 적용을 보류했다. 특정지역은 소위 '관광특구'로 외국인 관광객의 유치 촉진 등을 위하여 관광활동과 관계된 관계법령의 적용이 배제되거나 완화되는 지역을 말하는데(관광진흥법 제2조 제11항), 1971년 제정된 「관광사업진흥법」에 따라 이 지역이 법적 금지대상에서 제외된 것이다. 1964년에는 특정지역의 수가 145개소에 수용인원은 22,972명에 달하였다. 이 중 89개소의 특정지역은 미군기지가 밀집해 있는 경기도에 위치하고 있었다. 내국인을 상대로 하는 성매매행위는 처벌하고 미군을 상대로 하는 성매매행위는 허용하는 태도를 단적으로 드러내고 있는 수치이다.⁶²⁾

정부는 미군을 상대로 하는 업소에 면세혜택을 주는 등 기지촌 육성정책을 폈으며, 1971년부터 1976년까지는 '군기지 정화 운동'의 일환으로 기지촌마다 성병 진료소를 두어 여성들로 하여금 매주 정기적으로 성병 검사를 받게 하였다. 미군에게 서비스를 해야 한다는 국가적 의무까지 지우면서 기지촌 성매매는 정책적으로 후원을 받았다.⁶³⁾ 특정지역의 설치로 사실상 일정지역내의 성매매행위는 보호·묵인되었을 뿐만 아니라, 이것은 공창제도와 유사하고 법적 근거도 없는 것이었다. 특정지역 설치목적은 성매매지역을 일반주택가와 분리하여 시민들의 풍속과 교육에 미치는 영향을 감소시키는 것, 성판매여성의 집단화를 기하여 포주들로부터의 착취에서 보호하며 자립갱생의 토대를 마련하는 것, 성판매여성에 대한 합법적 관리를 통한 선도사업과 국민보건위생의 보호, 성병관리에도 효율적일 수 있다는 점 등이라고 한다.⁶⁴⁾ 이는 윤락행위등방지법의 제정으로 사창을 근절하기 위해 강력한 단속을 천명했으나, 이미 전국 각지에 산재되어 있고 특히 미군기지 주변의 사창가를 처리할 수 없었던 당시 상황에서 절충안으로 나온 것이다. 특정지역은 성매매행위의 단속을 면제해주는 적선지구로서 사창이 일반 국민에게 미치는 영향을 줄이기 위한

61) 성매매집결지의 기원에 대하여 보다 자세한 것으로는 김희식, “성매매집결지(집창촌)의 기원 -박정희 정권기를 중심으로-”, 역사문제연구 제20호, 역사문제연구소, 2008. 10, 255-302면 참조.

62) 오영근·박미숙, 앞의 논문, 24면.

63) 이옥경, “성매매처벌법 시행에 관한 평가와 실효성 제고를 위한 연구”, 이화여자대학교 법학석사학위논문, 2007. 2, 28면.

64) 김명숙, “윤락여성에 대한 제도적 고찰”, 이화여자대학교 사회학석사학위논문, 1981. 2, 38면.

것이였다.⁶⁵⁾ 이로 인해 성매매는 법적으로 금지되어 있었지만 특정지역에 형성된 사창으로 유입되는 여성들은 지속적으로 늘어났다.

(2) 기생관광의 인정

1971년 관광진흥법이 제정되고, 1972년 국제관광공사를 설립하고 보사부 당국은 특정지역 내에서의 성매매행위나 특수관광호텔에서의 외국인 상대 성매매에 대해서는 예외규정을 두어 윤락행위등방지법의 적용을 보류하였다. 1973년 2월에는 관광사업진흥법에 근거하여 당시 국제관광공사(1984년 이후 한국관광공사로 개칭)에 요정과를 설치하고 외국인 관광객을 상대하는 유흥업소 종사자, 특히 요정기생에게 자유로운 호텔출입을 허용하고 통행금지에 관계없이 영업할 수 있도록 합법성을 부여하는 접객원증명서(유흥업소취업증명서⁶⁶⁾)를 발부함으로써 이른바 '기생관광'을 외화획득의 방편으로 활용하였다. 심지어 새로이 허가증을 받은 여성들을 위해 대학교수 등을 동원하여 반공교육 및 성교육 등의 교양강좌를 실시하기까지 하였다. 당시의 국회와 행정부는 미군성매매와 마찬가지로 기생관광 문제에 대해서도 일관되게 허용적인 태도를 취하였는데⁶⁷⁾, 이로써 성매매가 비공식적으로 합법화되는 수준에 이른 것이다. 이렇게 경제발전을 위한 특정지역의 지정이나 접객원증명서를 정부가 허용한 것은 경제성장이라는 정책적 필요와 미군주둔이라는 정치적 상황을 이용하여 국가가 직접 성매매행위 등을 조장하였다고 할 수 있다. 이는 윤락행위등방지법의 금지주의에 위배되는 사실상의 공창제도를 인정한 것에 다름 아니다.⁶⁸⁾ 법규상으로는 금지주의를 고수하고 있지만, 한편으로는 국가가 규제정책을 실시하고 있었다. 이러한 규제정책은 법규상의 금지주의와 배치된다는 의미에서 국가가 앞장서서 불법을 자행한 것이라고 할 수 있다.

3. 윤락행위등방지법 개정의 논의

1970년대 말부터 3차 서비스 산업이 증가하면서 새로운 유형의 성매매가 나타났다. 주로 식품접객업소와 위생접객업소를 중심으로 호스티스, 마사지걸, 면도사, 이용사 등의 직업이 등장한 것이다. 이러한 직업군의 비대화(肥大化)는 여성 잉여 노동력을 대거 흡수하였다. 이러한 서비스업으로 유입된 여성들은 겉으로는 공식적인 노동을 수행했지만 음성적으로는 성매매 행위를 제공하는 산업형 성매매라는 새로운 형태의 성매매 행위가 나타났고 이는 전국적으로 확대되었다. 또한 1980년대 후

65) 조 형 . 장필화, 앞의 논문, 95면.

66) 일정한 강습을 받은 이 증명서 소지자는 사실상 외국인을 상대로 하는 성매매행위를 할 수 있었다. 즉 국가가 발급한 성매매허가증이라고 할 수 있다. 이들은 한국관광공사, 경찰, 보건소가 감독, 관리, 감시를 하였는데, 그것은 다름 아닌 변형된 형태의 공창제도라고 할 수 있다(배종대, 앞의 논문, 446-447면).

67) 조 형 . 장필화, 앞의 논문, 99면.

68) 오영근 . 박미숙, 앞의 논문, 24-25면.

반에 들어 올림픽 개최를 계기로 풍속영업규제가 완화되면서 이러한 현상은 더욱 심각해졌다. 이와 같이 산업형 성매매가 팽창하게 된 이유는 성매매의 수요자는 특정한 성매매 지역까지 가지 않아도 그와 유사한 서비스를 제공받을 수 있고, 성매매의 공급자 입장에서는 공식적인 노동행위 이외의 방법으로 고수익을 올릴 수 있었기 때문이다.

한편 서울올림픽을 전후하여 성매매문제가 인신매매의 성행과 AIDS 확산의 원인으로 지목되면서 성매매에 대한 강력한 단속과 아울러 성관매여성의 인권보장이 강조되었다. 올림픽개최를 계기로 풍속영업규제완화로 퇴폐향락산업과 문화가 더욱 확산되었지만, 이러한 무절제한 사회현실에 대하여 보수적인 성윤리관은 여전히 엄격하게 유지됨으로써 양자의 괴리 속에서 성에 관한 올바르고 일관된 정책이 확립되거나 수행되기 어려웠다.⁶⁹⁾ 이에 1988. 10. 국회의 국정감사에서 윤락행위등방지법의 개정문제가 제기되고, 공청회와 의견조회를 가졌으나, 이미 형법뿐만 아니라 기타 법률(식품위생법, 공중위생법, 풍속영업의 규제에 관한 법률 등)에 처벌규정이 구비되어 있다는 점, 처벌강화만이 능사가 아니며 세계적인 추세가 아니라는 점, 법개정보다는 남성우위의 가부장제·여성에 대한 노동시장의 저임금과 고용의 불안정 등 사회구조적 차원의 대책이 마련되어야 한다는 점, 처벌위주로 시행할 경우 법의 사(死)문화 또는 범법자만 양산할 우려가 있다는 점, 금지주의를 원칙으로 한 근본적인 근절의 어려움이 있다는 점, 단속의 실효성에 의문이 있다는 점, 특정지역 폐쇄조치가 불가능하다는 점 등을 이유로 결국 법개정이 보류되었다. 그 후 1990. 9. 중앙윤락여성선도대책위원회에서도 성매매행위의 특성상 철저한 단속이나 단속의 형평을 유지하기 어렵다는 점, 특정지역을 폐쇄하면 집중관리의 어려움과 주택지의 사창화 확산으로 국민보건을 저해할 우려가 있다는 점, 외국의 성매매제도는 계속 완화되어 규제보다는 사실상 직업으로 인정하고 선도 및 인권보호측면을 강조한다는 점, 1990. 8. 성매매여성실태조사시 성매매여성들은 직업으로의 인정 및 현상태 유지를 원하고 있다는 점 등과 같은 이유로 개정을 보류하였다. 그런데 성매매행위의 방지를 강화하는 초안을 마련하였던 보건사회부는 한편으로는 '89년 윤락행위방지 및 윤락여성선도대책'이라는 자료를 통하여 당시의 윤락여성선도집중지역(특정지역)은 계속 존치한다는 방침을 밝히고 있었다.⁷⁰⁾

그러던 중 1991. 10. 서울의 윤락여성수용시설⁷¹⁾에 강제 수용된 여성이 헌법소원을 청구하였다.⁷²⁾ 또한 1994년 경기여자기술원 방화사건으로 입소생 40여명이 감금

69) 오영근 . 박미숙, 앞의 논문, 14면.

70) 김엘림, 앞의 논문, 92면.

71) 보호지도소애의 수용처분과 그 기간의 결정에 있어서 어떤 법적 근거로 1년 동안 시설에 수용처분하는가 하는 문제와 시설내에서의 가혹한 처벌 그리고 도망하다 잡히면 수용기간이 한 달 추가되고, 싸우다 걸리면 20일이 추가되는 기간연장에 있어서 아무런 근거 없이 행해졌다는 점도 문제로 지적되었다.

72) 이 사건에 대한 헌법재판소의 결정은 현재 1996. 1. 25. 91헌마178. 청구인은 1991. 9. 1.경 서울 중구 장충동 소재 ○○호텔에서 윤락행위 혐의로 서울시경 소속 경찰관에게 체포·연행되어 같은 날 22:00경 피청구인이 윤락행위등방지법 제7조, 제8조에 근거하여 윤락여성에 대한 보호지도 등을 위하여 설치한 서울특별시립여자기술원에 수용보호되었다. 이에 청구인은 위 윤락행위등방지법 제7조, 제

된 채 사망한 사건이 발생하였는데, 이는 성판매를 경험한 또는 성판매를 할 것이 현격하게 우려되는 요보호자라는 미명 하에, '국가'에 의한 인권의 사각지대에 여성들이 존재해 왔음을 드러낸 사건이었다.⁷³⁾ 동 사건은 성매매 반대 운동의 초점이 윤락행위등방지법의 개정 문제로 모아지는 결정적인 계기를 제공해 주었다. 그리하여 1994년 보건사회부를 중심으로 법개정을 위한 공청회가 개최되었으나, 이 자리는 한국사회에서 성매매 문제에 대한 합의가 얼마나 이루어지지 않았는지를 여실히 보여주는 결과만 초래하였다. 보건사회부는 성매매여성들을 강제 입소시킬 수 있는 법적 근거와 보호기간 설정에 대한 타당성 마련에 중점을 두고 개정안을 마련하였고, 남성 토론자들은 성매매는 필요악이며 금지정책이 실효성이 없으니 차라리 공창제⁷⁴⁾를 실시하자는 의견을 제시하였고, 여성 토론자들은 법이 실효를 거두려면 먼저 개정안에 깔린 성차별적 사고부터 바뀌야 한다고 주장하였다.⁷⁵⁾ 이러한 일련의 사건을 기화로 시설업소의 법적 근거를 명확히 하고 벌칙을 상향조정하는 방향으로 1995. 1. 5. 윤락행위등방지법의 '제1차' 개정(법률 제4911호)이 이루어진다. 법 제정 34년만에 있었던 일이다. 개정된 법은 성매매의 원인이 성매매 종사 여성들에게 있다는 인식에는 변함이 없었다. 이후 동법은 1999년, 2001년 등 3차례의 개정 후 2004년에 폐지된다. 제1차 개정은 제1조(목적)에서 「이 법은 선량한 풍속을 해치는 윤락행위를 방지하고 윤락행위를 하거나 할 우려가 있는 자를 선도함을 목적으로 한다.」라고 규정하고, 제4조(금지행위)에서 「누구든지 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. 윤락행위 2. 윤락행위의 상대자가 되는 행위 ……」라고 하여 여전히 성매매행위 쌍방을 처벌하는 규정을 두면서, 제26조(벌칙) 제3항에서 「윤락행위를 한 자 또는 윤락행위의 상대자가 된 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.」고 하여 형벌을 기존보다 가중하였다.

4. 청소년의 성보호에 관한 법률의 제정

8조 등은 위헌의 법률조항이고 위 수용보호조치는 청구인의 헌법상 기본권을 침해하는 위헌의 공권력 행사라는 이유로 1991. 10. 10. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 청구인은 이 사건 심판청구 후인 1991. 10. 28. 행정심판을 청구하였고 그 심사 결과 1991. 11. 4. 서울특별시립여자기술원에서 퇴원하여 청구인에 대한 수용보호조치가 종료되었을 뿐 아니라, 윤락행위등방지법은 이 사건 심판계속 중이던 1995. 1. 5. 법률 제4911호로 전문개정되어 1996. 1. 6. 개정법률이 시행됨으로써 이 사건 법률규정은 모두 폐지되었다. 그러므로 이 사건 법률규정 및 수용보호조치에 대한 헌법소원심판청구는 모두 주관적 권리보호의 이익이 없는 청구라고 할 것이다.

73) 동 화재사건은 방화사건으로 직업보도시설이 사실은 '교육'이라는 미명하의 강제수용시설로서 그 안에서 비인간적인 대우와 인권유린이 자행되고 있다는 것이 드러났다(민경자, "한국 매춘여성운동사", 한국여성인권운동사, 1999, 269면).

74) 이 당시 일부에서 공창제도를 두자는 주장이 제기되었는데, 이 때 여성계의 주류적 입장은 공창제가 가부장적인 힘의 우위를 전제로 이루어지는 여성에 대한 폭력을 구조적으로 합법화시키는 것이므로 인정할 수 없고, 성매매를 제도화하여 합법적인 지위를 갖게 할 수 없다는 것이었다(조영숙, "성매매 방지법 제정운동평가와 이후 과제", 서울대 여성연구소/이재인 엮음, 「성매매의 정치학 -성매매특별법 제정 1년의 시점에서」, 한울 아카데미, 2006, 190면; 조진경, "한국의 성매매문제에 대한 대응: 성매매방지법제정과 그 이후", 「성매매 극복을 향한 국제연대 및 대안 모색」, 한소리회, 2006, 35면).

75) 이동주, "한국 성매매 반대운동의 프레임 형성과 변화에 관한 연구", 사회연구 통권 제15호, 한국사회조사연구소, 2008. 4, 20면.

1990년대 들어 성에 대한 개방화와 인터넷 혁명으로 인한 음란물의 범람 등으로 인한 청소년의 왜곡된 성문화 확산, 가출청소년의 증가 등으로 인하여 청소년 성매매가 번성하였다. 정부는 이 문제에 대처하기 위하여 청소년의 성을 사는 행위를 금지하기 위한 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’을 2000. 2. 3. 제정하였다. 이는 청소년의 성을 사는 행위, 성매매를 조장하는 온갖 형태의 중간매개행위들을 강력하게 처벌하고, 성매매의 대상이 된 청소년을 보호·구제하는 장치를 마련함으로써 청소년의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 복귀할 수 있도록 하는 한편, 청소년을 대상으로 하는 성매매행위자의 신상을 공개함으로써 범죄예방효과를 극대화하려는 것이었다. 이를 위해 청소년 본인, 청소년을 알선한 자 또는 청소년을 실질적으로 보호·감독하는 자에게 금품 기타 재산상 이익이나, 직무·편의제공 등 대가를 제공하거나 이를 약속하고 성교행위 또는 유사성교행위를 하는 청소년의 성을 사는 행위, 폭행·채무·고용관계 등을 이용하여 청소년의 성을 사는 행위의 상대방이 되도록 강요한 자와 청소년의 성을 사는 행위를 알선하거나 장소·자금·토지·건물 등을 제공하는 행위 등을 처벌하고, 청소년의 성을 사는 행위를 한 자 등 동범에 정한 범죄행위를 범하고 형이 확정된 자에 대하여는 청소년보호위원회가 당해 범죄자의 신상을 공개할 수 있도록 하였다.

VI. 2000년 이후부터 성매매처벌법 제정 이전의 성매매정책

1. 성매매처벌법 제정의 배경

2000년 이전에는 중요한 사회문제인 성매매에 대한 법률논문이나 판례를 거의 찾아볼 수 없던 것과 관련하여, 2000년 이후의 시기는 그 이전과 비교했을 때 형사법 학계에서 상당한 전환점이 되는 시기이다. 2000년 이전의 시기에 성매매는 형사법이 직접적으로 관련되어 있음에도 불구하고 대부분의 형사법학자들은 이에 대하여는 침묵을 지키고 있었다.⁷⁶⁾ 성매매와 관련한 판결들은 대부분 영업정지 내지 취소 처분에 관한 다툼이 주류를 이루었고, 윤락행위등방지법을 정면으로 다룬 판결은 찾아보기가 힘들었다. 그러던 중 2000년 발생한 군산성매매업소 화재사건은 순식간에 성매매를 모든 학문분야에서 다루어야 될 중요한 논점으로 부각시켰다. 이후 하급심에서 성매매를 다룬 판결들이 등장하게 되고, 2001. 8. 성매매행위 알선혐의로 구속영장이 청구된 사건에서 대전지방법원은 ‘성의 매매는 사회의 필요악으로서 일면의 긍정적인 사회적 기능을 담당’한다는 이유로 구속영장을 기각한 획기적인 결정도 등장하게 된다. 또한 윤락행위등방지법의 개정작업이 활발하게 논의되어 형사법학계에서도 이에 관한 토론회 및 발표논문들이 다수 등장하게 되었다. 이 중에서

76) 이경재, “매춘에 대한 다양한 견해와 그에 대한 형사정책적 입장”, 형사정책연구 제10권 제4호, 1999. 12. 162면.

성매매처벌법을 제정하게 된 결정적인 몇 가지 배경을 살펴보면 다음을 들 수 있겠다.

(1) 일련의 성매매업소 화재사건 발생

먼저 2000. 9. 19. 군산시 대명동 소위 '쉬파리골목'에서 성매매를 강요당하면서 감금되어 있던 5명의 여성들이 화재로 인해 사망하는 사건이 발생하였다. 쇠창살에 감금된 채 성매매를 강요당해 온 현실이 드러났고 현장에서 발견된 그들의 일기장을 통해 그들이 당한 인권유린의 심각성과 경찰공무원과 업주와의 유착비리가 드러나면서 사회적으로 커다란 문제의식을 촉발하였다. 한국여성단체연합을 비롯한 15개 단체들은 2000. 10. 26. 군산화재참사의 책임이 있는 포주와 관련 공무원들을 형사고발하였고, 이 사건의 유가족들은 2000. 10. 26. 국가를 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 그리고 성매매문제에 대한 시민사회단체들과 정부의 관심을 이끌어내었다. 이에 대법원은 2004. 9. 3. 판결에서 성매매피해여성의 업주상대 채무부존재 확인소송과 손해배상청구소송에서 승소판결을 하였다.⁷⁷⁾ 또한 대법원은 2004. 9. 23. 판결에서 군산 대명동 화재사건으로 숨진 피해여성들의 유족들이 국가와 업주를 상대로 낸 손해배상청구소송에서 국가의 책임을 인정하였다.⁷⁸⁾

다음으로 2002. 1. 29. 군산시 개복동에서 성매매 피해여성 13명과 영업주 2명을 포함한 15명이 화재로 사망하였다. 표면적인 쇠창살은 사라졌지만 밖에서 잠그는 잠금장치로 인해 가벼운 누전에 의한 사고임에도 불구하고 많은 인명을 앗아간 사

77) 대법원 2004. 9. 3. 선고 2004다27488,27495 판결: 「영리를 목적으로 윤락행위를 하도록 권유·유인·알선 또는 강요하거나 이에 협력하는 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되므로 그러한 행위를 하는 자가 영업상 관계있는 윤락행위를 하는 자에 대하여 가지는 채권은 계약의 형식에 관계없이 무효라고 보아야 한다. 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인이라 함은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것인바, 윤락행위 및 그것을 유인·강요하는 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되므로, 윤락행위를 할 자를 고용·모집하거나 그 직업을 소개·알선한 자가 윤락행위를 할 자를 고용·모집함에 있어 성매매의 유인·강요의 수단으로 이용되는 선불금 등 명목으로 제공한 금품이나 그 밖의 재산상 이익 등은 불법원인급여에 해당하여 그 반환을 청구할 수 없다.」동 판결은 대법원이 최초로 선불금 채무의 무효를 인정한 판결이다.

동旨 울산지방법원 2006. 4. 7. 선고 2004가단41469 판결: 「금융기관이 유흥업소의 여종업원에게 한 대출행위가 유흥업소의 업주가 여종업원에게 윤락행위를 하도록 권유·유인·알선 또는 강요하기 위한 선불금으로 사용된다는 사실을 인식하고도 이에 협력한 것으로서 그 대출금채권이 영업상 관계있는 윤락행위를 하는 자에 대하여 가지는 채권으로서 무효이다.」

78) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2003다49009 판결: 「윤락녀들이 윤락업소에 감금된 채로 윤락을 강요받으면서 생활하고 있음을 쉽게 알 수 있는 상황이었음에도, 경찰관이 이러한 감금 및 윤락강요행위를 제지하거나 윤락업주들을 체포·수사하는 등 필요한 조치를 취하지 아니하고 오히려 업주들로부터 뇌물을 수수하며 그와 같은 행위를 방치한 것은 경찰관의 직무상 의무에 위반하여 위법하므로 국가는 이로 인한 정신적 고통에 대하여 위자료 지급할 의무가 있다.」동 판결은 군산시 대명동 화재사건으로 사망한 성매매피해여성 5명 중 3명의 유가족 13명이 국가와 군산시, 업주 등을 상대로 제기한 손해배상청구소송인데, 원심은 '국가는 위자료 6,700만원을, 성매매업소의 업주는 5억 9,000만원을 지급하라'며 원고 일부 승소판결(서울고등법원 2003. 8. 21. 선고 2002나48599 판결)을 내렸고, 대법원은 이를 확정하였다. 그러나 '범죄행위에 대해 어떠한 강제력을 행사할 수 없는 권한이 부여되지 않은 등 화재로 인한 사망사고에 대한 인과관계를 인정할 수 없다'며 관할 지방자치단체인 군산시의 책임은 인정하지 않았다.

건이었다. 이는 2000년 군산 대명동 화재참사에 이어 1년 6개월 만에 발생한 대형 참사였다. 이에 유가족과 대책위는 2002년 이후 6년간에 걸쳐 성매매문제에 대한 국가와 지자체(전라북도)의 책임을 묻는 소송을 진행하였고, 2008. 4. 10. 대법원으로부터 국가책임에 대한 확정판결을 받았다. 대법원 2부는 피해자 유족들이 국가와 지자체를 상대로 제기한 손해배상 청구소송에서 추가 배상 심리를 위해 사건을 하급심으로 돌려보냈는데, 전라북도 산하 소방공무원들의 책임⁷⁹⁾이 있는데도 이를 인정치 않은 원심을 법리를 오해한 위법이 있다며 사건을 서울고등법원으로 돌려보냈다. 이에 2008. 11. 11. 서울고등법원 민사24부는 전라북도가 업주들과 함께 사망자마다 2,100만원씩의 배상책임을 지라고 판결했다. 소방공무원들이 소속된 지자체인 전라북도의 책임을 인정한 것이다.⁸⁰⁾

이상과 같은 일련의 성매매업소 화재사건은 성매매처벌법 제정의 도화선이 되었다. 또한 국가에 대한 민·형사상 재판이 진행되면서 성매매에 대한 국가의 책임이 부각되었다. 여성단체들은 연합하여 사회적 인식과 정부의 정책 및 법률의 변화를 모색하였다. 2000년은 경찰에 의한 윤락가 단속활동이 속도감 있게 진행되는 때였으며 이러한 사회적 분위기와 성매매업소 화재사건이 맞물려 성매매, 특히 성매매를 강요당하는 성매매여성들의 인권문제가 뜨거운 사회적 이슈로 등장하였다. 여기서 간과해서는 안 되는 점이 있는데, 성매매업소의 화재사건에서 중요한 것은 여성의 강제성매매가 여성에 대한 폭력이라는 인식을 하는 획기적인 계기가 되었다는 점이고, 이들이 착취고리에서 벗어날 수 있도록 하는 법적 장치와 국가의 정책이 필요하다는데 공감대를 형성하게 되었다는 점이다. 즉 자발적 성매매는 동 사건과 전혀 무관한 것임에도 불구하고 이후 성매매처벌법 제정 시 강요된 성매매의 가중 처벌 조항의 삽입과 함께, 자발적 성매매는 별 다른 논의 없이 기존의 범죄대상에서 삭제되지 않고 유지되었던 것이다.

(2) 특별법 제정을 위한 여성계의 적극적인 전략

먼저 2001. 1. 29. 대통령직속 여성특별위원회가 여성부의 출범과 함께 개편되면서 당시 보건복지부의 여러 복지대상 중 하나로 다루어져 왔던 성매매 문제가 여성부 권익증진국의 주요 업무로 등장하였다. 여성부는 중앙행정부처의 하나로서 다른 부처에 비해 소규모였지만 여성행정기구 사상 가장 높은 위상과 가장 많은 조직, 기능, 인력을 가진 부서로 출범하였다. 과거 조정과 통합의 기능만을 수행해 온 여성정책기구와는 달리 집행부처로서 국무회의 의결권, 의안제출권, 법률제정권을 갖게 된 것이다. 여성부의 출범으로 성매매에 대한 정책은 여성정책의 주요과제가 되

79) 화재에 앞서 실시된 합동점검에서 전라북도 산하 소방공무원들이 해당 장소에 대한 피난 및 방화시설 설치 등을 권고하지 않아 직무를 위배한 책임.

80) 그 밖에도 2001. 2. 14. 부산시 완월동에서 감금된 여성 4명이 화재로 사망한 사건, 2005. 3. 27. 서울시 하월곡동에서 성매매여성 5명이 화재로 사망한 사건 등이 발생하는 등 성매매업소의 크고 작은 화재사건이 끊이지 않고 발생하였다.

었고, 성매매방지종합대책을 발표하는 등 성매매에 대하여 적극적인 국가개입의 의지를 표명하였고 또 실천하였다.⁸¹⁾ 이러한 작업의 일환으로 우선 여성부는 2001년 4월부터 12월까지 법무부와 공동으로 당시 한국여성개발원에 ‘성매매방지대책 연구’를 용역의뢰하면서 대체법률안 마련 작업을 시작하였다. 이 과정에서 성매매에 관한 국민의식조사, 성매매방지대책 관련 간담회, 성매매방지를 위한 법적 대안마련 공청회 등이 진행되어 ‘성매매알선등행위의방지에관한법률’의 초안이 마련되었다. 이 법안은 기존의 윤락행위등방지법을 폐지하고 ‘성매매알선등범죄의처벌및방지에 관한법률’로 제정하는 것이었다.

또한 여성부는 2002. 6. 범정부 차원의 ‘성매매종합방지대책’을 발표하는 등 과거와 달리 성매매 문제에 대한 적극적인 국가개입을 표명하였다. 성매매업소 화재사건 이후 성매매여성들의 인권문제에 대한 사회적 관심과 실제적인 대응책에 대한 요구가 높아지면서 윤락행위등방지법에 대한 전면적인 검토와 사법적·복지적 차원에서의 대응방안 모색에 대한 필요성을 인식하게 되었다.

한편 한국여성단체연합을 중심으로 한 일부 여성단체들도 법안 마련에 착수하였다. 여러 차례의 토론회를 거친 한국여성단체연합은 법안을 국회에 청원하기 위해 소개의원으로서 조배숙의원을 파트너로 정하였다.⁸²⁾ 2001. 11. 26. 한국여성단체연합은 당시 상임대표였던 지은희 대표⁸³⁾의 2인의 이름으로 조배숙 의원실을 통해 ‘성매매알선등범죄의처벌및방지에관한법률’ 제정에 관한 청원을 국회에 제출하였다. 동법은 급진적 여성주의의 색채가 진한 스웨덴의 ‘성적 서비스 구매 금지에 관한 법’을 그 입법례로 한 것이다. 성을 파는 여성은 가부장적 권력구조의 희생자이자 남성 폭력의 피해자이기 때문에 그녀의 행위가 강압에 의한 것이든 자의에 의한 것이든 성판매 행위는 처벌의 대상이 될 수 없는 반면에 성매매를 매개하거나 알선한 개인이나 집단뿐만 아니라 구매자도 강력히 처벌해야 한다는 것이다. 이것이 급진주의적 여성주의의 관점에 기초한 스웨덴법의 ‘선택적 비범죄화’논리이다. 한국여성단체연합은 스웨덴과 같은 선택적 비범죄화를 주장했지만, 곧 철회하였다. 원래 여성 세력의 구상이었던 성매매 여성의 비범죄화안은 국회 법사위를 통과하기 위해 초안 작성 과정에서 쌍벌처벌주의로 조정되었다.⁸⁴⁾ 이는 성매매에 대한 기존의 관념을 전환해 여성만을 비범죄화할 경우 가부장적 이데올로기가 강한 한국에서 사회적 저항에 부딪칠 것을 우려해 법안 제출 전에 수정한 것이다.

81) 여성가족부, 「성매매방지법의 제정과 성과」, 2007년 여성정책 전략센터 연구자료(2), 2007, 2-3면.

82) 법무부와 밀접하게 관련되어 있는 성매매방지법의 입법과정을 주도하기 위하여 법사위에 소속되어 있는 여성위원이 필요하였는데 마침 조배숙의원은 대한민국 최초의 여성검사이자 최초의 법사위위원으로 알려져 있었고 법사위에 배정되어 있었던 것이 결정적인 원인이 되었다. 조배숙 의원은 민주당 비례대표로 16대 국회 개원 3개월 후 의원직을 승계하여 국회에 진출했는데, 민주당에서 열린우리당이 분리될 때 성매매처벌법의 통과를 위해 의원직을 사직하지 않았으므로써 정치적으로 매우 곤란한 입장에 처하면서도 법의 제정에 노력하였고, 여성단체 출신인 조배숙 의원의 비서관이 조배숙의원과의 여성단체간의 연계형성에 기여했다. 이는 청원단계에서부터 여성단체가 전략적 접근을 한 것이다.

83) 한국여성단체연합의 지은희 대표는 이후 노무현 정부시절에 제2대 여성부장관을 역임한다.

84) 유숙란 . 오재림 . 안재희, “한국, 스웨덴, 독일의 성매매 정책 결정과정 비교분석: 성매매관련 공공 논쟁을 중심으로”, 한국여성학 제23권 제4호, 한국여성학회, 2007. 12, 67면.

청원이 국회에 제출된 이후 2002. 1. 29. 군산지역에서 성매매업소 화재사건으로 15명의 사망자가 속출되자, 성매매 문제의 심각성이 다시 한번 부각되어 여성단체는 이를 계기로 법률 제정에 박차를 가하였다. 또한 입법청원을 소개한 조배숙의원실은 한국여성단체연합 내에 구성된 '성매매방지법제정특별위원회'와의 지속적인 논의과정을 거쳐 입법과정에 돌입하였다. 이후 여러 차례 간담회와 설명회를 거쳐 2002. 7. 25. 국회의원 74인이 성매매의 처벌과 피해자보호를 함께 담은 통합법⁸⁵⁾ 형태의 '성매매알선등행위의처벌및방지에관한법률안'을 국회에 발의하였다. 이 안은 기본적으로 한국여성단체연합의 법안을 그대로 수용한 것이다.

그러나 법률안 발의 후 국회 의안과에서는 법률안이 윤락행위등방지법의 대체입법이라 소관위원회는 여성위원회가 원칙적으로 맞으나 법률안의 내용상 처벌내용이 반이 넘어 이런 경우 법제사법위원회가 다루어야 한다는 이견이 있어 회부할 상임위를 정하지 못하고 있었다. 따라서 의안과는 제안한 법률안을 두 개의 법률안으로 분리하여 제출할 것을 요청하여, 2002. 9. 11. 조배숙 의원 등 국회의원 86인이 '성매매알선등행위의처벌및방지에관한법률안' 및 '성매매방지및피해자보호등에관한법률안'으로 분리하여 다시 정기국회에 발의⁸⁶⁾하고, 앞의 발의안을 철회하였다.

(3) 노무현정부의 등장

2002년 대선과정에서 여성단체는 국회에 심사중인 성매매처벌법의 조속한 통과와 성매매방지업무가 여러 부처에 산재되어 있는 점을 개선하기 위하여 국무총리 산하 성매매방지기획단을 설치하도록 제안하였고 이를 당시 노무현 후보가 받아들여 공약화하였다. 2003. 2. 대통령 중점 공약사항(제8호)의 하나로 성매매방지가 의제로 선정되고, 동년 6월에는 국무총리 국무조정실 산하에 성매매방지기획단이 마련되는 성과를 거두게 된다. 2004. 3. 31. 성매매방지기획단은 '성매매방지종합대책'을 통해 여성부를 비롯해 법무부, 국방부, 문화관광부, 보건복지부, 노동부, 국세청, 경찰청 등의 여러 정부 기관과 합동으로 성매매 금지 원칙에 기반한 정책(3개 분야, 18개 과제, 73개 시책으로 구성)을 발표한 바 있다. 이는 2004. 11. 10. 기존 성매매방지

85) 통합법으로 제출한 것은 법률안이 윤락행위등방지법의 대체입법이므로 여성부가 소관부처이며 따라서 심사하는 소관 상임위원회도 국회내 여성위원회에서 다루게 될 것으로 예상하여 입법의 취지를 공감하고 있는 여성의원들이 다수인 여성위원회가 심사토록 하면 좀 더 쉽게 진행할 수 있을 것이라고 판단한 것이다(박진경, "성매매방지법 제정과정의 정책네트워크 분석", 이화여자대학교 정책과학대학원 공공정책학석사학위논문, 2006. 2. 51면).

86) 기존의 윤락행위등방지법은 성매매행위 등에 대한 형사처벌과 성매매여성에 대한 보호를 함께 규정하고 있는 것에 비해 성매매처벌법은 처벌을 담당하고, 성매매방지법은 보호를 담당하는 것으로 각각 분리하여 별개의 법률로 제정하였다. 기존의 법이 처벌과 보호에 관한 규정을 하나의 법률에 규정한 것은 성매매행위의 적발과 처벌 및 보호를 연계적으로 행할 수 있는 장점은 있으나, 처벌과 보호를 각각 별개의 법률로 규정함으로써 정부부처의 업무분야에 따라 소관부처를 정할 수 있고, 그것이 업무를 추진하는데 정확하고 효율적이라고 생각한 것이다(김용우, "성매매관련 법률의 내용 및 의의", 국회보 제462호, 국회사무처, 2005. 5. 117면). 이러한 법의 분리는 성매매에 대한 형사처벌과 성을 파는 행위를 한 자에 대한 사회복지적 지원을 하나의 법률로 규정하는 것이 바람직하지 않다는 여성단체의 제안이 거의 그대로 반영된 것으로 보인다.

획단을 성매매방지추진점검단⁸⁷⁾으로 전환·신설을 통해 ‘성매매방지종합대책’ 기본 계획을 고수하면서 진행 상황에 대한 점검 및 정부부처간의 업무 협조와 역할 조정 등의 차원으로 연결되고 있다. 한편 참여정부는 성매매처벌법 제정을 주도했던 한국여성단체연합의 상임대표(1996년~2001년까지 제5대, 제6대 상임대표)였던 지은희를 제2대 여성부장관으로 임명하였고,⁸⁸⁾ 법무부 장관에 강금실 변호사⁸⁹⁾를 임명하였다. 이로 인해 성매매처벌법의 심사과정이 탄력을 받기 시작하였다.

2. 성매매처벌법의 제정

앞에서 살펴 본 배경을 토대로 노무현 정부는 1000여년의 유녀제도, 500여년의 조선 기녀제도, 40여년의 일제 공창제도, 60여년의 사실상 성매매의 비범죄화현상을 근절하겠다고 2004. 3. 22. 기존의 윤락행위등방지법을 폐지⁹⁰⁾하고 「성매매알선등행위의 처벌에 관한 법률」(법률 제7196호, 2004년 9월 23일 시행)을 만장일치⁹¹⁾로 제정하였다. 이는 17대 총선을 한 달 남짓 남긴 시점이었다. 총선을 앞둔 시기에 보수적 의견들이 크게 목소리를 내지 못하는 상황에서 국회 논의를 최대한 줄일 수 있었던 것은 성매매처벌법 통과에 한 전략으로 평가된다.⁹²⁾

성매매처벌법은 제1조에서 목적이라는 제목으로 「이 법은 성매매·성매매알선 등 행위 및 성매매 목적의 인신매매를 근절하고, 성매매피해자의 인권을 보호함을 목적으로 한다.」라고 규정하고 있다. 성매매처벌법은 성매매에 대한 정의 및 이에 대한 금지 나아가 형사처벌의 규정을 두고 있다. 즉 동법 제2조(정의) 제1항 제1호에서 「‘성매매’라 함은 불특정인을 상대로 금품 그 밖의 재산상의 이익을 수수·약속하고 성교행위, 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위 중 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 상대방이 되는 것을 말한다.」라고 하여 성매매의 정의규정을 둔 다음, 동법 제4조(금지행위)에서 「누구든지 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다. 1. 성매매 ……」라고 하여 절대적

87) 이는 국무조정실 산하에 14개 관계부처 국장으로 구성되어 있다. 단장(국무총리실 국무차장, 여성부 차관 공동), 위원(국무총리실, 교육과학기술부, 외교통상부, 법무부, 국방부, 행정안전부, 문화체육관광부, 보건복지가족부, 노동부, 여성부, 국세청, 경찰청, 방송통신위원회, 금융위원회 국장급), 간사(여성부 권익증진국장, 국무총리실 국장), 기타(필요시에 관련 전문가, 중앙행정기관, 지방자치단체 관계공무원 등 추가 위촉 가능).

88) 제1대 여성부장관은 한명숙이었는데, 한명숙도 한국여성단체연합의 제4대 상임대표직을 수행하였다.

89) 강금실 장관 취임 이전에는 윤락행위등방지법의 개정만으로도 충분하다던 법무부의 공식적 입장은 취임 이후 법안에 대한 논의가 본격화되면서 여성단체가 지속적으로 주장해 온 새 법률의 제정으로 입장을 바꾸었으며, 여기에는 강금실 법무부장관의 강력한 지시가 있었다고 한다(오혜란, “성매매방지법 제정과정에서 영향을 미친 요인에 관한 연구: 거버넌스 관점과 여성단체의 역할을 중심으로”, 여성연구 통권 제67호, 한국여성개발원, 2004, 68-69면).

90) 성매매처벌법 부칙 제2조에 의하여 폐지되었다.

91) 성매매방지법은 출석의원 172명 중 기권 1명, 찬성 171명이었고, 성매매처벌법은 출석의원 174명 전원찬성으로 가결되었다. 또한 두 법안은 소위원회에서도 각각 10명과 25명의 전원 찬성으로 통과되었다.

92) 당시 여성부 장관의 인터뷰에 의하면 ‘일종의 전술이었다. 너무 성매매처벌법에 관한 공론이 확산되면 반대그룹이 많아지고 길어지면 길어질수록 별로 효과적이지 않다. 그 당시 이것이 최선의 선택이었다’라는 부분이 등장한다(박진경, 앞의 논문, 63면).

인 성매매금지 입법의 방식을 취하고 있다. 또한 이를 위반한 경우를 대비하여 동법 제21조(벌칙) 제1항에서 「성매매를 한 자는 1년 이하의 징역이나 300만원 이하의 벌금·구류 또는 과료에 처한다.」라고 규정하여 기존의 윤락행위방지법상의 처벌과 동일하게 다루고 있다. 그러나 성을 판 여성이 '성매매피해자'로 인정되면 처벌하지 않는다는 예외규정이 있어서(동법 제6조 제1항) 성매매로 인한 형벌을 받게 될 주된 대상은 남성이 될 전망이다.⁹³⁾ 성매매여성의 경우 성판매자와 성매매피해자로 구분하고 성매매피해자는 불처벌하고 있는 것이다. 동법은 윤락행위등방지법보다도 성매매 알선행위를 처벌하는 조항의 세분화 및 법정형을 대폭 상향조정한 것이 특징이다. 즉 성매매 행위만이 아니라 성매매를 알선하는 행위에 대한 처벌을 강화하고 그로 인하여 피해를 받은 여성을 보호해야 한다는 성매매에 대한 시각의 변화를 반영하여, 성매매 행위 자체에 대한 처벌은 완화하는 반면, 성매매를 강요하거나 알선하는 등의 중간 알선 매개 행위를 차단하는 데 보다 중점을 두고 있다.

Ⅶ. 글을 마치며

인류역사가 지속되는 동안 부정적인 사회적 인식, 도덕적 관점에서 비난과 비판, 국가권력에 의한 다양한 제재 등에도 불구하고 성매매가 현대 사회에서도 여전히 살아남았고 오히려 증가·발전하고 있다는 것은 성매매가 그 나름대로 존재의 효율성을 확보하였기 때문이라고 평가할 수 있다.⁹⁴⁾ 즉 인간의 성욕을 충족시키는데 있어서 성매매가 여타의 대안보다 우월하거나 최소한 동일한 정도의 효율성을 가지고 있었기에 오늘날까지 존재하는 것이라고 할 수 있다. 이러한 관점에서 볼 때 성매매는 관리될 수 있을지는 모르지만, 완전한 근절은 불가능한 성격을 지니고 있는 것이다. 우리나라에서는 대좌부영업규칙, 예창기취체규칙, 부녀자의 매매 혹은 매매계약의 금지령, 공창제도등 폐지령, 윤락행위등방지법, 청소년성보호법, 성매매처벌법 등의 제정 및 개정과 관련하여 성매매에 관한 정책의 입안과정에서부터 시행되기까지 여러 차례의 논쟁이 있어 왔는데, 이것의 주요 쟁점은 성매매를 모두 처벌하자고 하는 것이라기 보다는 오히려 성매매와 관련된 처벌의 적용범위 및 대상에 관한 논쟁이었다고 할 수 있다. 이와 관련하여 최근 성매매 논쟁의 큰 흐름은 다음의 4가지 정도로 정리된다. 첫째, 성구매자는 처벌하되 성판매여성은 성매매피해자로 간주하여 비범죄화할 것을 주장하는 여성단체들의 입장이다. 둘째, 타인을 착취하는 형태의 중간매개자는 처벌하되, 중간매개자가 개입하지 않는 자발적 성매매의 경우에는 성판매자와 성구매자 모두를 비범죄화할 것을 주장하는 형법학자들의 입장이다.⁹⁵⁾ 셋째, (구) 윤락행위등방지법의 입장과 같이 도덕주의적 관점에서 성매매를 바라보며 성매매와 관련된 모든 행위를 전면적으로 범죄화할 것을 주장하는 입

93) 배종대, 앞의 논문, 438면.

94) 同挀 이주선, 앞의 논문, 57면.

95) 자발적 성매매의 비범죄화를 주장하는 논문을 정리한 것으로는 박찬걸, “성매매죄의 합리화 방안에 관한 연구”, 한양대학교 법학박사학위논문, 2010. 2, 198-199면. <표-31> 참조.

장이다. 넷째, 성매매처벌법 제정 자체를 반대하며 공창제를 주장하는 입장이다.

이 가운데 현행법의 입장은 첫 번째의 주장을 수용한 것으로 평가할 수 있다. 이는 성매매금지라는 이슈가 내포하고 있는 도덕적 성격에 기인하는 것으로 보이는 바, 성매매금지는 누구도 공개적이고도 적극적으로 반대하기 어려운 윤리적 문제를 대상으로 한 정책의 형성과 집행이라는 측면에서 그 특징을 찾아 볼 수 있다. 도덕성이 높은 쟁점에 대하여는 반대할 명분이 거의 없기 때문에 대체로 문제의 해결 자체에는 동의하면서도 어떻게 해결할 것인가 하는 방법론, 즉 정책수단이나 집행 과정에 많은 어려움을 겪는 경향이 있다.⁹⁶⁾ 성매매처벌법의 경우에도 성매매가 근절되어야 한다는 원칙에 반대할 명분이 없기 때문에 주로 정책대안의 효과성이나 집행가능성, 집행수단 등의 문제에 대한 논의가 핵심을 이룬다. 성매매처벌법의 경우, 총 10회에 걸친 국회 심사과정에서 제기된 쟁점사항들을 보면 이러한 특성을 쉽게 이해할 수 있다. 여러 이견조율 과정에서 여성단체들이 애초에 요구하였던 처벌형량이 완화되었고, 성매매된 자의 범위도 축소되었으며, 외국인 여성에 대한 특례는 공소시까지로 축소되었고, 수사기관이 성매매된 자의 추정과 관련한 입증책임을 갖지 않는 것으로 정리되었다.⁹⁷⁾ 이것은 여성단체들의 강력한 주장을 고려하면서도 다른 법률과의 형평성이나 관례 등을 고려해야 한다는 입장이 반영된 것으로, 법률 자체에 대한 찬반 논의는 거의 없고, 과정이나 집행수단에 대한 논의가 중심을 이룬다는 것을 입증한다. 또한 성매매처벌법이 국회 본회의에서 거의 만장일치에 가까운 찬성으로 확정된 것이나 9월 23일의 시행을 확정된 국무회의에서도 성매매처벌로 나타날 수 있는 부정적 측면이 예상됨에도 불구하고 이에 대한 대책마련을 위한 토론이 전혀 없었다는 것은 반대할 명분이 없는 도덕적 이슈가 정책화되는 과정에서 나타나는 특징을 전형적으로 보여주고 있다.⁹⁸⁾

하지만 성매매처벌법 제정의 기본방향은 중간매개자에 대한 엄중한 처벌과 형사법 적용에서 최대한의 차별적 법적용, 즉 피해자 범주를 최대한 확장함으로써 여성들을 실제로는 비범죄화하려는 의도가 핵심이었다.⁹⁹⁾ 즉 자발적 성매매에 대한 처벌강화는 그 논의의 핵심이 아니었다. 윤락행위등방지법과 성매매처벌법의 형벌규정을 비교해보면 자발적 성매매죄 이외의 모든 성매매 관련 범죄의 법정형은 상향조정되었다는 점이 이를 반영한다. 성매매처벌법은 '성매매목적의 알선, 인신매매의

96) 목진휴 . 홍성걸, “성매매방지정책에 대한 사례연구”, 한국행정연구 제15권 제1호, 한국행정연구원, 2006. 4, 239-240면.

97) 당초에 여성계에서 입법안으로 제시했을 때에는 ‘성매매된 자’라는 규정이 있었다. 성매매된 자라고 하는 추정규정 속에서 다분히 노리고자 했던 것은 성매매 자체를 소위 여성의 존엄성, 명예, 온전성에 대한 침해로써 그것 자체가 하나의 보호법익으로서 규정을 하고자 하는 의도가 깔려 있었는데, 법안이 국회 법사위의 심의과정에서 빠져버렸다(김은경, “제25차 여성정책포럼 발표문”, 여성정책포럼 제9호, 2005. 여름호, 57면).

98) 당시 국무회의에 참석했던 고위공직자의 전언에 의하면 성매매처벌법이 30조원 규모의 산업에 대한 강력한 구조조정을 의미하면서도 그 과정에서 나타날 수 있는 문제점들에 대한 아무런 대책이 마련되지 않아 이에 대한 논의가 있을 것으로 예상했었다고 한다. 그러나 지은희 여성부장관이 굳은 얼굴로 지켜보고 있는 상황에서 재경부 장관 등 관계 장관들이 입을 다물었고, 대통령도 별다른 이야기를 할 수 없는 분위기였다고 한다(목진휴 . 홍성걸, 앞의 논문, 254면).

99) 조영숙, 앞의 논문, 189면 이하.

대폭적인 축소'를, 성매매방지법은 '탈성매매를 위한 자립, 자화지원 강화'를 목표로 제시하였다. '모든' 성매매를 근절하겠다는 것은 아예 목표로 제시되지 않았던 것이다. 현실적인 이유로 성매매를 모두 단속하여 이를 없애는 것을 목적으로 정책을 수립하고 집행할 수는 없기 때문에, 성매매방지정책은 처음부터 알선행위와 인신매매, 강요된 성매매 등을 주요 단속대상으로 설정하여야 한다. 성매매처벌법은 성매매 자체의 근절을 목표로 한 대책이라기보다는 성매매 수요를 줄이고 성매매 여성의 공급을 최소화시켜 궁극적으로는 성매매를 최소화시키려는 것을 주요 목적으로 하여야 한다. 성매매의 오랜 역사성과 동서를 불문하는 보편성에 비추어 볼 때, 형사처벌을 통해 성매매를 완전히 근절할 수 없다는 점은 분명하다. 성매매가 뿌리 깊게 자리 잡은 한국사회에서 뿌리를 뽑는 일은 사실상 불가능하다. 형사정책은 사회문제에 대한 최선의 해결책이 아니며, 그것은 사회정책의 일부일 뿐이라는 전통적인 명제를 상기해야 한다. 비단 형사처벌을 동원하는 것뿐만 아니라 그 어떠한 수단을 동원하더라도 성매매의 근절은 이루어 질 수 없다.

끝으로 우리나라에 있어서 성매매정책 변천과정의 주요한 특징을 살펴보면, 조선시대 말기 이전까지는 가부장적인 시대상황 및 남녀차별의 고착화로 인하여 여성을 상대로 하는 성행위에 대한 남성들의 지배문화가 팽배해 있었던 시기이므로 성매매 여성의 인권의 문제는 철저히 도외시하였던 것이 사실이다. 이후 일제시대에 도입된 공창제도는 우리 민족의 우민화 내지 말살정책의 일환으로 시행된 제도로 평가할 수 있는데, 이는 외세의 침략으로 인해 성매매의 전국적인 확산이라는 심각한 부작용을 초래하고 말았다. 해방 후 미군의 정착으로 인해 공창제는 비록 공식적으로 폐지되기는 하였지만 풍선효과로 인한 사창의 확산과 군부내 주변의 비공식적인 공창의 유지는 성매매의 근절이 결코 쉽지 않다는 점을 재확인하였다. 1961년 율령행위등방지법이 제정되었지만 이와 모순되는 정부의 시책과 외국인을 상대로 하는 성매매의 묵인은 법규범과 현실간의 괴리만 초래하였을 뿐 성매매의 근절은 요원한 것이었다. 2000년대 들어 여성부의 등장과 여성들의 권리의식 신장으로 인하여 성매매여성의 인권문제가 크게 부각되었지만, 이마저도 자발적 성매매의 궁극적인 금지정책이라기 보다는 중간알선업자의 근절 및 비자발적 성매매의 금지라는 점에 주안점을 둔 것으로 평가할 수 있다. 하지만 이러한 의도는 현재까지도 현실적으로 제대로 관철되지 못하였고, 오히려 공식적인 통제를 회피하기 위한 갖가지 편법적인 변종업소의 출현만을 촉진시키고 말았다. 특히 성매매처벌법 제정과정에서 발견할 수 있는 특이한 점은, 성매매를 범죄로 해야 한다고 주장하는 입장이 일관성 있게 유지되어 온 반면에, 성매매를 범죄로 하지 말아야 한다는 주장은 형법학계에서만 주장되었을 뿐 입법과정에서 별 다른 논의가 되지 않았다는 점이다. 결국 성매매처벌법은 실질적으로 '성매매여성을 위한 법'이 아니라 소위 '성매매여성을 위한'이라고 주장하는 일부 여성들을 위한 법'이 되고야 말았다. 이로 인하여 공정성을 지녀야 할 성매매처벌법은 일부 여성들의 편향적인 정치적 수단으로 전락했다는 평가를 받고 있는 것이다. 주류 여성주의자들은 여성을 단일한 범주로 설정함으로써 보

편적인 여성의 범주에 들어가지 않는 소수자 여성들의 목소리를 간과하는 결과를 초래하였다.

결국 성매매처벌법이 가지고 있는 문제 자체의 특수성에 따라 법률제정과정에서 이해관계의 표출이 극도로 일방적일 수밖에 없었고, 그 결과 생계에 직접적 위협을 받게 된 일부 이해관계자들의 반대가 법의 시행 이후에 나타나게 된 것으로 이해할 수 있다. 적어도 자발적 성매매에 관한 한 견해의 대립은 극명하게 나타나고 있는 것이 우리 사회의 현실이다. 어떤 행위에 대한 평가가 다양하고 합의되지 않은 상태에서 오로지 일방의 입장만을 밀어부친 나머지 법으로 제정된다면 사회구성원들 사이의 합의는 도저히 도출될 수 없는 파국적인 논쟁의 연속만을 자초하게 됨을 명심해야 한다.