**인신매매에 관한 형법 개정안에 대한 의견\_2011.7.15.\_ IOM에서 발표한 글**

이번 형법개정안(이 글 말미에 현행형법과 개정한 비교표가 있음)은 대한민국이 서명한 인신매매에 관한 의정서 비준을 위한 그 이행 입법 차원에서 마련된 것으로 알고 있습니다.

그 내용을 보면 크게 기존의 약취, 유인죄를 보완하고, 인신매매 규정을 신설했다고 할 수 있습니다. 약취, 유인죄의 보완과 관련해서는 이전에 추행, 간음, 영리, 국외이송 목적 이외에 노동력 착취, 결혼, 성매매와 성착취, 장기 적출 목적을 추가하였고, 행위에 있어서도 그 동안 이송(약취, 유인), 수수, 은닉의 행위만 정범으로 처벌하였고 나머지 관련 행위는 방조범으로 처벌하였으나 개정안은 모집, 운송, 전달 행위도 별도로 규정하여 정범으로 처벌하도록 했습니다. 인신매매 규정은 인신매매한자는 처벌한다는 간단한 조항을 신설했습니다.

주로 인신매매의 형벌화와 관련된 조항인데, 위 의정서의 이행입법으로서는 부족하다고생각합니다.

인신매매에 관한 의정서는 크게 인신매매에 대해서 3가지를 규정하고 더 넓게는 4가지를 규정하고 있다고 할 수 잇는데, 그 3+1이란 국가의 인신매매 예방/방지, 국가의 인신매매 범죄자 처벌, 국가의 인신매매 피해자 보호와 지원, 그리고 마지막으로 국가간의 협력이 그것입니다.

따라서 이행입법이 되려면 단순히 인신매매 범죄자 처벌을 위한 것만 규정되어서는 안되고 3+1이 포괄적으로 규정이 되어야 합니다.

물론 의정서 조항을 자세히 보면 인신매매에 대한 범죄화 규정만 shall로 규정되어 있고, 나머지 부분은 인신매매 피해자의 재판청구권에 관한 규정을 제외하고는 노력한다, 고려한다 식으로 규정되어 있는 것이 사실입니다.

그러나 아무리 범죄화 규정만 shall로 되어 있다고 하더라도 위 의정성의 목적과 취지를 고려할 때 위 의정서의 다른 부분을 담지 않고서 범죄화 부분만 가지고 이행입법이라고 하기에는 부족합니다.

저는 포괄적인 접근이 중요하다고 보는데, 예방, 처벌, 보호 나아가 협력이라는 이 3+1 프레임워크가 함께 있을 때 인신매매의 문제를 대처할 수 있습니다. 그렇기 때문에 인신매매를 규율하는 다양한 협약이 그 동안 산재되어 있음에도 불구하고 포괄적인 위 의정서를 만들어 낸 것입니다.

이러한 포괄성과 관련해서 예를 들자면, 현재 인신매매피해자에 대한 보호와 지원은 거의 전무한 상황인데, 인신매매 피해자들은 가장 기본적인 체류에 있어서도 보장을 받지 못하여 인신매매 범죄자가 처벌된다고 하더라도 인신매매 피해자는 한국에 체류할 수가 없습니다. 그렇기 때문에 인신매매 범죄자를 고소하고 수사와 재판에 협력할 동기가 없어져서 인신매매자를 처벌하기 힘든 것입니다.

그런데도 왜 인신매매에 관한 특별법이 아니라 형법개정입니까? 형법에서 담아 낼 경우 인신매매에 대해 포괄적으로 대처할 수 없음에도 불구하고 무엇이 좋기 때문에 관련 형법규정을 개정하려고 하는 것입니까?

우선 인신매매의 의미에 관해 가장 큰 문제점 중에 하나가 법원이든 일반인이든 아직도 그 개념을 오해하고 있다는 것입니다. 인신매매라고 할 때 떠오르는 2가지 이미지는 강제력과 돈을 받고 사고 파는 것입니다. 즉 강제력을 동원해서 대가를 주고 받으며 사람을 사고 파는 것만 생각하는 경우가 많은데, 특별법이 아니라 형법 개정을 통해 인신매매를 규정하면서 인신매매에 관한 의정서에서 말하는 의미를 담는다면 법집행자와 일반인(수범자)들의 생각을 바꿀 수 있을 것입니다.

이것이 제가 생각한 인신매매에 관한 형법개정의 거의 유일한 유익입니다.

그런데 이번 형법 개정을 그러한 인식의 변화를 이끌어 낼 수 있는가? 즉 인신매매에 관한 의정서에서 규정한 인신매매의 정의를 담아낸 입법이라고 할 수 있는가? 저는 많이 아쉽다고 생각합니다.

우선 인신매매 의정서의 인신매매 정의 규정을 분석해 보면 3가지 요소가 있음을 알 수 있는데, 행위와 목적과 수단이 그것입니다.

어떤 행위가 인신매매가 되기 위해서는 우선 그 행위가 모집, 이송, 운송/전달, 은닉, 수수 중에 하나의 행위이어야 합니다.

그리고 그 수단은 위협, 폭력이나 다른 강제력의 사용, 납치, 사기(기망), 기망(기만), 권력의 남용, 취약한 지위의 남용, 다른 사람을 지배하고 있는 사람의 동의를 얻기 위해 benefits이나 payments를 지급하거나 수수하는 것 중에 하나가 되어야 합니다.

그리고 착취의 목적이 있어야 하는데, 착취의 의미와 관련해서 위 의정서는 최소한, 성매매, 다른 성적 착취, 강제노동, 강제 서비스, 노예(1926년 관련 협약에 그 정의가 나옵니다), 노예와 유사한 행동(1956년 관련 협약을 보면, debt bondage, 노예와 같은servile 형식의 결혼), (세계인권선언 4조, ICCPR 8조에서 규정한) 예속servitude, 장기 적출이라고 합니다.

중요한 것은 아동(18세 미만)의 경우에는 위와 같은 목적으로 위와 같은 행위를 하였다면 수단과 관계없이 인신매매로 본다는 것이고, 가장 중요한 것 중에 하나가 이러한 수단으로 이러한 목적을 가지고 이러한 행위를 하였다면 피해자의 동의 여부는 상관이 없다는 것입니다.

그런데 형법이 개정되면 인신매매에 대해 일반인이 어떻게 이해할 것인가? 일반인들이 인신매매 의정서 수준으로 인신매매에 대해 이해하게 될 것인가? 저는 개정형법의 이렇게 간단한 규정만 가지고는 일반인들의 인신매매에 관한 생각이 바뀌지 않을 것이라고 확신합니다(수범자들의 생각이 바뀌지 않을 것입니다).

일반인은 그렇고 법원이나 법집행자들은 위 인신매매 규정을 어떻게 이해할 것인가? 저는 형법개정이 취지가 의정서의 이행입법이라고 할 지라도 의정서 정의 규정에 따라 위 인신매매 규정을 해석하기 보다는 기존에 형법의 매매에 관한 규정을 해석했던 방식으로 해석할 가능성이 높다고 생각합니다

기존에 어떻게 해석해 왔는가 하면, 관련 대법원 판례 (대법원 1992.1.21. 선고 91도1402)는 다음과 같습니다.

부녀매매라 거래 일방인 매도자가 그의 완전한 사실상의 지배하에 있는 부녀를 (추업에사용할 목적으로) 물건처럼 대가를 수수하고 상대방의 사실상의 지배하에 옮기는 것으로서 본죄의 성립여부는 매도인이 매매 당시 부녀자를 실력으로 지배하고 있었는가 여부 즉 계속된 협박이나 명시적 혹은 묵시적인 폭행의 위협 등의 험악한 분위기로 인하여 보통의 부녀자라면 법질서에 보호를 호소하기를 단념할 정도의 상태에서 그 신체에 대한 인계인수가 이루어졌는가의 여부에 달려있다.

여전히 강제력과 매도인과 매수인 사이의 대가 관계가 핵심임을 알 수 있습니다. 그러나 앞에서 본 것처럼 의정서에서는 이 두 가지가 인신매매에 전혀 핵심 개념이 아닙니다.

물론 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률에 나오는 인신매매의 개념은 앞의 대법원의 해석보다 넓기는 합니다.

위 법에서는 아시다시피 성매매 목적의 인신매매에 대해 규정하고 있는데, (목적은 성매매 목적으로 한정되어 있지만) 행위에 대해서는 제3자에게 인계하는 행위, 행위에 있어서 인계 받는 행위(수수), 모집, 이동, 은닉도 포함하여 인신매매 의정서의 태도와 부합합니다.

그러나 수단에 대해서는 위계, 위력, 그 밖에 이에 준하는 방법으로 대상자를 지배·관리하도록 하고 있습니다. 19세 미만의 미성년자와 심신미약자 등에 대해서는 그 방법에 있어서 그 사람 또는 그 사람을 보호, 감독하는 사람에게 선불금 등 금품이나 그 밖의 재산상의 이익을 제공하거나 제공하기로 약속하고 대상자를 지배·관리하는 것도 포함 시키고 있고 지배, 관리의 의미에 대해서는 확대해서 대상자의 동의를 받은 경우라도 선불금 제공 등의 방법으로 그 의사에 반하여 이탈을 제지한 경우, 다른 사람을 고용·감독하는 사람, 출입국·직업을 알선하는 사람 또는 그를 보조하는 사람이 여권이나 여권을 갈음하는 증명서를 채무이행 확보 등의 명목으로 받은 경우에는 지배, 관리하는 것으로 보고 있습니다만, 여전히 행위자가 지배, 관리의 개념을 고수하고 있습니다.

그러나 성매매알선처벌법의 인신매매 규정이 어떻게 규정었든지 간에, 죄형법정주의원칙 때문에 성매매알선처벌법상의 인신매매 규정이 개정된 인신매매 해석에 적용되지는 않을 것으로 보여집니다.

다시 요약해서 말씀드리면 인신매매에 관한 의정서에는 출입국 통제에 관한 규정도 있고 인신매매 범죄자 처벌에 관한 규정도 있지만 접근 방식이 인신매매 피해자의 보호에 초점이 맞추어져 있다고 생각함합니다.

따라서 인신매매 피해자에 대한 보호 및 지원에 관한 규정이 없이 인신매매의 범죄화 규정만을 가지고는 이행입법이라고 하기는 좀 어렵고, 인신매매 피해자의 인권 보호가 중심이 된 포괄적인 입법이 필요합니다.

물론 인신매매 행위자를 처벌하고 피해자 보호를 하는 특별법과 별도로 형법에 인신매매를 처벌하는 규정을 신설해서 인신매매의 개념 자체에 대한 인식을 제고할 수도 있을 것입니다

그러나 현 형법개정안은 앞에서 말씀 드린 바와 같이 일반인은 물론이고 법집행자 역시인신매매 의정서의 인신매매의 정의와 같이 해석하지는 않을 것이라고 생각하므로 형법개정으로 인신매매 개념에 대한 새로운 인식이 제고 되는데 도움이 되지 않을 것입니다.

찾아보면 위 의정서 비준하지 않은 나라가 거의 없습니다. ( http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en) 대부분의 나라가 비준하고 남은 나라는 브라자빌 콩고, 브룬디, 우간다, 시에라리온, 스리랑카, 태국, 스와질랜드, 체코, 일본 그리고 우리나라 정도입니다. 비준이 급하긴 한데, 이런 식으로 가는 것은 바람직하지 않다고 생각합니다. 그렇다면 마지막으로 약취 유인에 대한 보완을 통해 의정서의 인신매매 정의 규정을 담아냈는가?

추가적으로 약취, 유인에 관한 형법개정안을 보면, 행위의 범위를 늘린 것은 바람직 하지만 약취, 유익에 대한 그 동안의 협소한 해석은 그대로 유지될 것으로 보입니다.

유인에 대한 법원의 판결(서울고법 2002. 4. 12. 선고 2001노3042)을 보면 다음과 같습니다.

특정범죄가중처벌등에관한법률 제5조의2 제4항에서 영리의 목적으로 사람을 약취, 유인한 자를 무기 또는 5년 이상의 징역형에 처하도록 가중처벌하고 있는 취지에 비추어 볼 때 형법 제288조가 규정하고 있는 '유인'의 의미는 엄격하게 해석하여야 할 것이므로, 단순히 감언이설을 하는 정도로는 부족하고, 상대방을 기망하지는 않더라도 적어도 기망에 준하는 정도의 적극적인 유혹이 있고 상대방이 그러한 유혹에 현혹되어 명백히 하자 있는 의사표시를 하는 경우라야 위 범죄의 구성요건을 충족한다고 볼 수 있다.

또한 우리 법원은 약취는 폭행 또는 협박을 수단으로 하여 그 사람의 의사에 반하여 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈시켜 범인이나 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위라고 일관되게 판단하고 있습니다.

약취, 유인에 관한 형법 개정안 역시 그 행위는 인신매매 의정서에 부합하지만 여전히, 목적과 수단에 있어서 의정서의 규정에 전혀 미치지 못하고 있다고 할 것입니다.

\*형법 개정안 비교표

|  |  |
| --- | --- |
| 第31章 略取와 誘引의 罪 | 제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 |
|  |  |
| 第288條(營利等을 爲한 略取, 誘引, 賣買等) ①醜行, 姦淫 또는 營利의 目的으로 사람을 略取 또는 誘引한 者는 1年 以上의 有期懲役에 處한다. | 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등) ① 추행, 간음, 결혼 또는 영리의 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. |
| ②醜業에 使用할 目的으로 婦女를 賣買한 者도 前項의 刑과 같다. | ② 노동력 착취, 성매매와 성적 착취, 장기적출을 목적으로 사람을 약취 또는 유인한 자는 2년 이상 15년 이하의 징역에 처한다. |
| ③常習으로 前2項의 罪를 犯한 者는 2年 以上의 有期懲役에 處한다. | ③ 국외에 이송할 목적으로 사람을 약취 또는 유인하거나 약취 또는 유인된 자를 국외에 이송한 자는 제2항의 형과 같다. |
| 第289條(國外移送을 爲한 略取, 誘引, 賣買) ①國外에 移送할 目的으로 사람을 略取, 誘引 또는 賣買한 者는 3年 以上의 有期懲役에 處한다. | 제289조(인신매매) ① 사람을 매매한 자는 7년 이하의 징역에 처한다. |
| ②略取, 誘引 또는 賣買된 者를 國外에 移送한 者도 前項의 刑과 같다. | ② 추행, 간음, 결혼 또는 영리의 목적으로 사람을 매매한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. |
| ③常習으로 前2項의 罪를 犯한 者는 5年 以上의 有期懲役에 處한다. | ③ 노동력 착취, 성매매와 성적 착취, 장기적출을 목적으로 사람을 매매한 자는 2년 이상 15년 이하의 징역에 처한다. |
| <신 설> | ④ 국외에 이송할 목적으로 사람을 매매하거나 매매된 자를 국외로 이송한 자는 제3항의 형과 같다. |
| 第290條(豫備, 陰謀) 前條의 罪를 犯할 目的으로 豫備 또는 陰謀한 者는 3年 以下의 懲役에 處한다. | 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해ㆍ치상) ① 제287조부터 제289조까지의 죄를 범하여 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 상해한 때에는 3년 이상 25년 이하의 징역에 처한다. |
| <신 설> | ② 제287조부터 제289조까지의 죄를 범하여 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 상해에 이르게 한 때에는 2년 이상 20년 이하의 징역에 처한다. |
| 第291條(結婚을 爲한 略取, 誘引) 結婚할 目的으로 사람을 略取 또는 誘引한 者는 5年 以下의 懲役에 處한다. | 제291조(약취, 유인, 매매, 이송 등 살인ㆍ치사) ① 제287조부터 제289조까지의 죄를 범하여 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 살해한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. |
| <신 설> | ② 제287조부터 제289조까지의 죄를 범하여 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. |
| 第292條(略取, 誘引, 賣買된 者의 授受 또는 隱匿) ①第288條 또는 第289條의 略取, 誘引이나 賣買된 者 또는 移送된 者를 授受 또는 隱匿한 者는 7年 以下의 懲役에 處한다. | 제292조(약취, 유인, 매매, 이송된 사람의 수수ㆍ은닉 등) ① 제287조부터 제289조까지에 따라 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 수수(授受) 또는 은닉한 자는 7년 이하의 징역에 처한다. |
| ②第287條 또는 第291條의 略取 또는 誘引된 者를 授受 또는 隱匿한 者는 5年 以下의 懲役에 處한다. | ② 제287조부터 제289조까지의 죄를 범할 목적으로 사람을 모집, 운송, 전달한 자도 제1항의 형과 같다. |
| 第293條(常習犯) ① 常習으로 前條의 罪를 犯한 者는 2年 以上 10年 以下의 懲役에 處한다.②醜行, 姦淫 또는 營利의 目的으로 前條의 罪를 犯한 者도 前項의 刑과 같다. | <삭 제> |
| 第294條(未遂犯) 第287條 乃至 第289條와 第291條 乃至 前條의 未遂犯은 處罰한다. | 제294조(미수범) 제287조부터 제289조까지, 제290조제1항, 제291조제1항과 제292조제1항의 미수범은 처벌한다. |
| 第295條(資格停止 또는 罰金의 倂科) 第288條, 第289條, 第292條, 第293條와 그 未遂犯에는 10年 以下의 資格停止 또는 2千萬원 以下의 罰金을 倂科할 수 있다. | 제295조(벌금의 병과) 제288조부터 제291조까지, 제292조제1항의 죄와 그 미수범(다만, 제290조제2항 및 제291조제2항은 제외한다)에 대해서는 5천만원 이하의 벌금을 병과할 수 있다. |
| 第295條의2(刑의 減輕) 이 章의 罪를 犯한 者가 略取ㆍ誘引ㆍ賣買 또는 移送된 者를 安全한 場所로 풀어 준 때에는 그 刑을 減輕할 수 있다. | 제295조의2(형의 감경) 제287조부터 제290조까지, 제292조와 제294조의 죄를 범한 자가 약취, 유인, 매매 또는 이송된 사람을 안전한 장소로 풀어준 때에는 그 형을 감경할 수 있다. |
| 第296條(告訴) 第288條第1項, 第292條第1項 또는 第293條第2項의 各罪中 醜行 또는 姦淫의 目的으로 略取, 誘引, 收受 또는 隱匿한 罪, 第291條의 罪와 그 未遂犯은 告訴가 있어야 公訴를 제기할 수 있다. | 제296조(예비, 음모) 제287조부터 제289조까지, 제290조제1항, 제291조제1항과 제292조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 3년 이하의 징역에 처한다. |
| <신 설> | 제296조의2(세계주의) 제287조부터 제292조까지와 제294조의 죄에 대해서는 대한민국 영역 밖에서 죄를 범한 외국인에게도 적용한다. |
|  |  |