



문서번호 : 22-04-사무-06

수 신 : 각 언론사

발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임

제 목 : [논평] 군형법 제92조의6의 위헌성을 시사한 대법원 전원합의체 판결을 환영한다.

전송일자 : 2022. 4. 21.(목)

전송매수 : 총 2매

[논평]

군형법 제92조의6의 위헌성을 시사한 대법원 전원합의체 판결을 환영한다

1. 대법원은 2022. 4. 21. 전원합의체 판결을 선고하여 영외에서 자발적 합의에 따라 성행위를 한 동성 군인들에게 유죄를 선고한 원심법원의 판결을 무죄 취지로 파기환송했다(대법원 전원합의체 2022. 4. 21. 선고 2019도3047 판결). 대법원은 위 전원합의체 판결에서 합의 여부 등과 관계 없이 동성 군인 사이의 성적 교섭행위를 무조건 처벌해온 군형법 제92조의6가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 적용될 수 없다고 판시했다. 우리 모임은 국제인권법적으로나 헌법적으로나 그 위헌성이 명백한 군형법 제92조의6를 제한적으로 해석함으로써 이른바 ‘육군 성소수자 색출수사’로 기소된 피해자들을 구제한 위 전원합의체 판결을 환영한다.

2. 위 대법원 전원합의체 판결은 지금까지 법원에서의 군형법 제92조의6 적용이 동성애에 대한 혐오와 차별에 기반하였음을 명확하게 인정하였다는 점에서 큰 의미가 있다. 대법원 전원합의체 다수 의견은 현행 규정이 동성 군인 간의 성행위 그 자체를 처벌하는 규정이라는 해석이 단연히 도출될 수 없고, 동성 간의 성행위가 객관적으로 일반인에게 성적수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라는 평가가 이 시대의 보편타당한 규범으로 받아들이기 어려워졌다고 판시했다. 이는 군형법 제92조의6이 동성애 그 자체를 범죄화하고 있는 법률조항으로서 성소수자 군인들의 인간으로서의 존엄과 가치, 평등권 등을 침해했다는 점을 인정한 것이다.

3. 나아가 대법원 전원합의체 다수의견은 군형법 제92조의6이 사적 공간에서의 합의에 의한 성행위를 처벌하는데에 적용될 수 없다는 논거로서 군인의 사생활의 비밀과 자유를 과도하게 제한하여 헌법적으로 허용될 수 없는 수사가 처벌을 위해 필수적이 된다는 점도 제시했다. 이러한 대법원의 판시는 2017년 육군본부 중앙수사단의 ‘육군 성소수자 색출수사’가 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌, 위법한 수사임을 명백히 확인하였다는 점에서 그 의미가 크다.

4. 한편 위 대법원 전원합의체 판결은 군형법 제92조의6의 제한적 해석을 위한 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우’라는 추상적인 요건만을 제시한 판결로 여전히 부당한 해석을 통해 성소수자 군인의 기본권을 침해하는 재판과 수사가 이루어질 수 있다는 점에서 그 한계가 있다. 성소수자 군인에게 발생할 수 있는 기본권 침해의 위험을 완전히 해소하기 위해서는 군형법 제92조의6을 전면 폐지하는 것이 필요하고, 이러한 관점에서 군형법 제92조의6 위헌소원 및 위헌제청 사건을 장기간 심리하고 있는 헌법재판소로부터 단순 위헌 결정이 조속히 선고될 필요가 있을 것이다.

5. 우리 모임은 다시 한 번 성소수자 군인의 기본권을 침해하는 군형법 제92조의6의 위헌성을 시사하고 ‘육군 성소수자 색출수사’의 위헌, 위법성을 밝힌 대법원 전원합의체 판결을 환영한다. 나아가 우리 모임은 헌법재판소의 조속한 단순위헌결정을 선고함으로써 성소수자 군인의 기본권을 침해하는 군형법 제92조의6이 전면적으로 폐지될 수 있기를 촉구한다.

2022년 4월 21일

민주사회를 위한 변호사모임

회장 김도형