

2117. 7. 12. 기자회견 발언 메모

1. 사건의 요지 - 종전 군인이었으나 현재 민간인인 남성 두 사람이 현역병 시절 영내 외에서 모두 십 여 차례 성 접촉을 했다고 하여 검찰이 군형법 92조의 6(‘군인 등에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.’)이 규정하는 ‘그 밖의 추행’ 죄에 해당한다고 하여 인천지법에 기소한 사건.

2. 인천지법은 군형법 92조의 6의 “그 밖의 추행”이 헌법 상 죄형법정주의 등을 위반한 의심이 있다고 하여, 직권으로 위헌 제청 신청 - 현재 현재 계류 중.

3. 위 조항은 2013. 4. 개정된 것으로, 개정 전에는 “계간(鷄姦)이나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정(2013. 4. 개정으로 위 문언 변경 외에 적용 대상자를 군인 등으로 한정).

4. 종전에 이번 건과 유사하게 남성 군인 간의 성적 접촉이 문제되어 위 조항 위반으로 기소된 사안에서, 법원의 직권 위헌제청 신청, 또는 헌법소원 사건 등으로 현재가 몇 차례 위 조항의 헌법 위반 여부를 판단한 바 있음.

5. 위 선례에서 현재는 모두 합헌 결정을 하였음. 요지는, 위 조항은 군기 확립(보호법익-‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’라는 사회적 법익) 등을 위해 동성 간 성 접촉을 제한하고자 하는 입법 목적 하에 만들어진 것으로, 죄형법정주의 위반 등의 위헌 요소가 없다고 판단. ‘추행’도 입법 목적을 고려할 때 어떤 행위를 의미하는지 분별이 가능하다고 함.

6. 위 현재 결정에는 소수 반대 의견이 있었는데, 가장 최근인 현재 2016. 7. 28. 선고 2012헌바258 결정(5대 4로 합헌)에서는, 1) 여군이 증가된 실정에서 남성 군인들만의 성 접촉을 처벌하는 것은 부당(남성 대 여성, 여성 대 여성도 위 조항 문언 상 해당), 2) 강제력이 없는 성 접촉을 왜 추행으로 처벌, 3) 추행 행위의 모호성, 4) 업무 외나 영외에서의 성 접촉은 군기와 무관한 데, 처벌 가능토록 한 것 등의 위헌 요소가 있다고 주장.

7. 종전 현재의 합헌 결정은 한 마디로 군대 내 성별 변화를 간과한 상태에

서, 동성애 차별적인 관념을 기본 바탕으로 하고 있으며(“심판대상조항이 말하는 ‘그 밖의 추행’이란 강제추행 및 준강제추행에 이르지 아니한 추행으로, 객관적으로 일반인에게 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하며 계간에 이르지 아니한 동성 군인 사이의 성적 만족 행위를 의미하는 것으로 해석”), 업무 전후나 영 내외를 구별하지 아니한다는 점에서 종전 결정의 소수 의견이나 이번 사안의 인천지법의 위헌결정신청의 지적과 같이, 명백한 위헌 요소가 있음.

7. 동성애 인권 문제는 찬반 대상이 아닌 소수자 인권 보호의 과제. 이를 위해 이성애자인 다수 국민과 언론 등의 동성애 이해와 관심을 높일 필요가 있음. 이번 헌재 재판에서 변호단은 최근의 미국 연방헌법재판소의 동성혼 금지 위헌 판결 등 각국의 판결이나 입법례, 유엔의 의결이나 권고 사항 등을 비롯한 많은 중요 선례와 함께, 이들이 과거 우리와 유사한 또는 보다 엄중한 동성애 처벌이나 차별 규정 등을 두었음에도, 어떤 역사적 과정과 재판 등을 통해 개선해 나갔는지 등을 국민들과 언론에 충분히 소개해 나갈 예정이다. 변호단은 이들 모든 헌재 변론 과정이 투명하게 공개되어 동성애 문제가 진정한 의미에서 우리 사회에서 공론화 될 것을 기대. 또한 변호단은 우리 사회의 민주주의 발전의 수준에 비추어, 이번 재판에서 종국적으로 동성애 인권 문제가 결국 우리 자신의 인권 문제임을 확인하는 한편, 관련 규정 개선 등을 포함한 해결의 실마리를 찾을 것으로 전망함.