

4 동성동본인 남녀 간의 혼인 금지와 행복추구권

모든 국민은 ... 행복을 추구할 권리를 가진다.

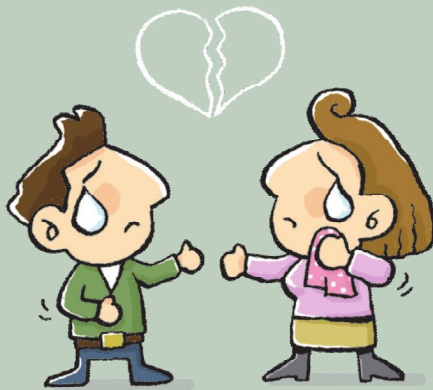
- 헌법 제10조 중에서

Case

갑순씨는 오래 전에 갑돌씨를 만나 사랑에 빠졌다. 그리고 사랑이 깊어져 결혼을 하려고 했다. 그런데 상견례를 하는 자리에서 서로 남자 측의 조상이 같은 동성동본이라는 사실을 알게 되었다. 이로 인해 가족들의 축하도 받지 못한 채 두 사람만의 결혼식을 올렸다.

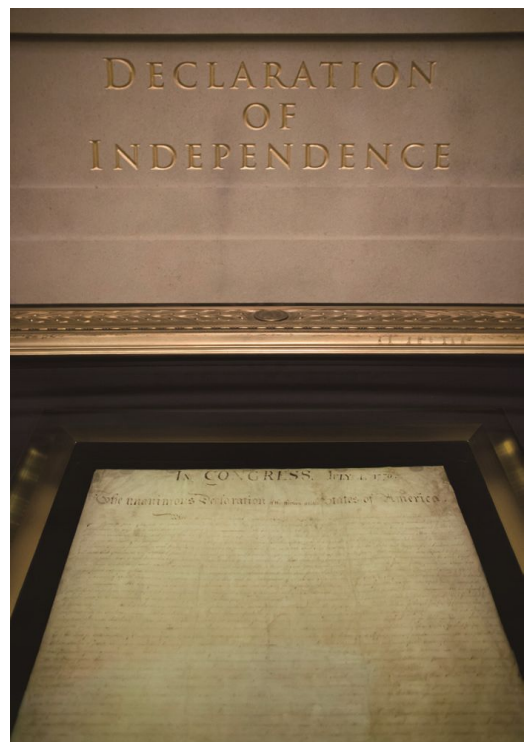
당시 우리나라의 민법은 동성동본의 결혼을 금지하고 있었다. 그래서 혼인신고를 하지 못했고, 그 때문에 의료보험, 가족수당 등 가족으로서 받아야 할 혜택을 받지도 못했다. 그리고 더욱 마음이 아픈 것은 주민등록상으로 갑순 씨는 갑돌씨의 '배우자'가 아니라 '동거인'일 뿐이었고, 아이를 낳았을 때에도 혼인한 두 사람의 자녀로 출생신고를 할 수도 없었다.

두 사람은 남자 조상의 성이 우연히 같다는 이유로 결혼을 금지하는 것이 부당하다고 생각한다.



행복추구권의 보장과 그 내용

행복이라는 말이 가지는 의미가 너무 넓고, 또한 사람마다 행복을 다르게 이해하고 느끼기 때문에 행복추구권의 의미와 내용도 이 세상의 사람 수 만큼이나 다양할 수밖에 없다. 그래서 어떤 사람은 이를 근거로 공공장소에서 담배를 피울 권리를 주장하기도 하고, 어떤 사람은 안전벨트를 매지 않고 가장 편한 상태에서 운전할 자유를 말하기도 한다.



미국 독립선언서, 1776

“우리는 다음과 같은 사실을 자명한 진리로 받아들인다. 즉 모든 사람은 평등하게 태어났고, 창조주는 몇 개의 양도할 수 없는 권리를 부여했으며, 그 권리 중에는 생명과 자유와 행복의 추구가 있다.”

“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.”

행복추구권의 제한

모든 사람은 행복을 추구하기 위해 무엇이든 할 자유가 있다. 그런 의미에서 대한민국은 자유국가이다. 그러나 그러한 자유는 다른 사람에게 피해를 주지 않는 선에서 머물러야 한다. 제한 없는 자유는 다른 사람에게는 피해를 주는 방종이 될 수 있기 때문이다. 그리고 이와 같이 다른 사람의 자유와 공공의 이익을 보호하기 위한 자유의 제한은 오로지 국회에서 만든 법률에 근거를 두고 그에 따라서만 행해져야 한다. 그런 의미에서 대한민국은 법치국가이다.

그런데 행복을 추구하기 위해 사람들이 주장하는 권리 중에는 어떤 이유로도 제한하기 어려운 것이 있다. 그저 자기가 편한 대로 하고 싶은 것이 아니라, 그렇게 하지 않으면 독자적인 인간으로서 존재하기 어려운 경우가 그렇다. 어렸을 때 친구를 사귀는 것에 대해 부모님께서 교육적인 차원에서 관여하고 간섭하는 경우는 있을 수 있다. 그러나 성인이 되어 혼인할 나이가 되었을 때 배우자를 선택하는 문제는 부모가 아니라 본인 스스로 하여야 한다. 혹 부모가 선택해 준 사람과 혼인을 하더라도, 그 선택은 결국 자기 자신의 몫이고 그 책임 역시 고스란히 본인이 져야 한다. 배우자를 결정하는 것도, 자녀를 낳는 것도 오로지 자신의 결정에 맡겨져 있고, 그것은 자신의 인생을 스스로 만들어 가는 과정이기 때문이다.

동성동본(同姓同本) 결혼금지와 자기결정권

이처럼 인생에서 중요한 결정은 자신의 행복을 위해 스스로 결정할 수 있어야 한다. 이를 '자기결정권'이라고 한다. 갑순씨의 결정은 자신의 행복을 위해 스스로 내린 매우 중요한 결단이었다. 그런데 당시 대한민국의 혼인제도는 갑순씨의 결단을 존중하지 않았다. 얼마나 가까운 관계인지도 묻지 않고 그저 아버지로부터 물려받은 갑순씨의 성(姓)과 본(本)이 갑돌씨와 같다는 이유로 이들은 법이 인정하는 혼인생활을 할 수 없었기 때문이다. 비록 동성동본의 혼인을 금지하는 가족제도의 역사가 우리 사회의 전통이라고 할 만큼 깊은 유래를 가지고 있고, 또한 그것이 사회학적·유전학적으로 근거가 있다는 지적도 있지만, 그것이 이들 부부의 행복을 위한 결정을 막을 만큼,

그리고 이들 부부가 받은 고통에 견줄 만큼 설득력이 있거나 중요한 공익은 아니라고 할 것이다. 이와 같은 이유로 헌법재판소는 동성동본 혼인을 일괄적으로 금지하는 민법조항에 대해 헌법에 합치하지 않는다는 결정을 내렸다. 이후 민법이 개정되어 아버지 쪽으로든 어머니 쪽으로든 8촌 이내 친척과의 혼인만을 금지하고 있다.⁰¹

자기결정권의 존중과 동성(同性) 간의 혼인

혼인을 하여 가족을 꾸리는 것은 아무도 없는 곳에서 두 사람이 함께 살기로 약속하는 것만으로 끝나는 일이 아니다. 혼인 역시 여러 사람이 함께 어울려 살아가는 사회에서 이루어지는 일인 만큼, 사회 구성원들의 혼인에 대한 이해와 인식의 틀 속에서 법률로 정해진 요건에 따라 행해져야 비로소 법질서 내에서 보호를 받게 된다.

우리 사회의 혼인에 대한 일반적 이해와 인식은 남성과 여성 간의 합의에 의한 생활공동체의 형성에 있다. 따라서 혼인의 의미를 이해할 수 있는 나이의 남녀가 진정한 의사로 혼인에 합의하고 혼인신고를 함으로써 법적인 의미에서 혼인이 성립하게 된다. 그런데 최근에 들어 생물학적인 남성이 여성으로 여성이 남성으로 바뀌는가 하면, 남성과 남성, 여성과 여성 간에도 혼인의 합의에 이르는 경우가 적잖게 발생하고 있다. 이러한 현상에 대해 동성 간의 혼인도 이성 간의 혼인과 마찬가지로 법적으로 보호하는 방향으로 입법을 추진하는 나라도 있는 반면에, 이를 명시적으로 반대하는 입법을 추진하는 하는 나라도 있으며, 또한 일부 나라에서는 동성 간의 혼인을 법적으로 인정하지는 않지만 혼인과 유사한 공동체로 보아 혼인과 유사한 정도의 보호를 해 주기도 한다.

생각해 볼 문제

성 소수자의 인권 문제와 해결 방안에 대해 생각해 보자.

01 민법 제809조 제1항 "8촌 이내의 혈족 사이에서는 혼인하지 못한다."