

26. 혼인빙자간음죄 사건

<헌재 2002. 10. 31. 99헌바40, 2002헌바50(병합) 형법 제304조 위헌소원, 판례집 14-2, 390>

가. 사건의 개요

이 사건은 혼인빙자간음죄를 처벌하는 형법조항이 헌법에 위배되지 아니한다고 선언한 사건이다.

청구인들은 혼인빙자간음죄 등으로 기소되어 공판계속 중, 혼인빙자간음죄를 처벌하는 형법 제304조(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)가 행복추구권 및 사생활의 비밀과 자유 등을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌여부심판의 제청신청을 하였으나 모두 기각되자 이 사건 헌법소원심판 청구에 이르렀다.

나. 결정의 주요내용

헌법재판소는 다음과 같이 재판관 7인의 다수의견으로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 내렸다.

성적자기결정권은 각인 스스로 선택한 인생관 등을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자가 독자적으로 성적 관(觀)을 확립하고, 이에 따라 사생활의 영역에서 자기 스스로 내린 성적 결정에 따라 자기책임 하에 상대방을 선택하고 성관계를 가질 권리를 의미하는 것이다.

따라서 여성의 입장에서 그 상대 남성이 설혹 결혼을 약속하면서 성행위를 요구한다고 하더라도 혼전 성관계를 가질 것인지 아닌지는 여성 스스로 판단하고 그에 따르는 책임도 스스로 지는 것이 원칙이다. 그러나, 남성이 오로지 여성을 쾌락의 상대로만 여기고 계획적으로 접근한 뒤 가장된 결혼의 무기를 사용하여 순결을 짓밟는 것은 이미 사생활 영역의 자유로운 성적결정의 문제라거나 동기의 비도덕성에 그치는 차원을 벗어난 것으로 마땅히 형법적 평가의 대상이 되어야 한다.

한편 여성은 여전히 사회적으로 불리한 약자의 지위에 놓여있고 임신가능성 등 신체구조상의 차이, 혼전 성관계에 대한 남녀차별적인 인식 등을 고려할 때, 국가가 여성의 성적자기결정권을 보호하는 이유는 여성이 성적 자기결정권을 행사할 능력이 부족해서가 아니라, 파렴치한 남성의 간음행위로 돌이킬 수 없는 충격과 피해를 입은 여성을 보호하자는 데서 찾을 수 있다. 또한 혼인을 빙자한 부녀자 간음행위는 그 또한 피해 여성의 성적자기결정권을 침해하는 것이 되어 기본권행사의 내재적 한계를 명백히 벗어난 것으로서, 이러한 행위를 처벌하는 것이 과잉금지 원칙 또는 행복추구권이나 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 것이라고 할 수 없다.

그리고 이 사건 법률조항은 사회적 약자인 여성의 성적자기결정권을 보호하려는

정당한 목적이 있고, 남성을 자의적으로 차별하여 처벌하는 것이라고 단정하기도 어려우며, 차별의 기준이 그 목적의 실현을 위하여 실질적인 관계가 있고, 차별의 정도도 적정한 것으로 보여지므로 평등원칙에 위반된다고 볼 것도 아니다.

이에 대하여 권성, 주선회 재판관은 다음과 같은 반대의견을 개진하였다.

먼저 권성 재판관은, 이 사건 법률 조항이 혼인빙자행위를 다른 위계행위와 형법적으로 동일하게 평가하여 이를 처벌하는 것은 헌법상의 과잉금지원칙을 위반함으로써 헌법 제10조가 보장하는 인간의 자존과 행복추구권을 침해한다고 보았다. 따라서 다른 점에 대하여 더 판단할 것도 없이 이 사건 법률 조항 중 “혼인을 빙자하거나”라는 부분에 대하여는, 이에 대한 형사처벌이 헌법상의 과잉금지원칙에 위배되고 헌법 제10조가 보장하는 인간의 자존과 행복추구권을 침해함을 이유로 위헌이라는 의견을 제시하였다.

다음으로 주선회 재판관은, 이 사건 법률조항은 독자적인 인격체로서 자기 책임 아래 성적 자기결정권을 행사할 수 있는 여성의 능력을 부인함으로써 여성의 존엄과 가치에 반하여 그의 인격권을 침해하고, 나아가 형법적으로 보호해야 할 법익이 없음에도 개인의 성행위를 형벌로 규율함으로써 개인의 성적 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정이라는 의견을 제시하였다.