

[발제문 ②]

## 동성결혼 합법화와 차별금지 법안의 문제점

이 태 희

미국 변호사/자변

### I. 서론

지난 6월26일, 미국 연방대법원은 미 연방 수정헌법 제 14조에 의거하여 “미국의 모든 주정부는 동성결혼을 허용해야 한다”고 최종 판결했다. 이로써, 미국은 전 세계에서 21번째로 동성결혼을 합법화한 국가가 되었다. 이와 같은 상황에 발맞춰, 지난 7월6일 서울서부지방법원에서는 영화감독 김조광수(50)씨와 김승환(31)씨가 동성결혼 허용을 요구하며 제출한 ‘혼인신고 불수리처분에 대한 불복신청 사건’에 대한 첫 심문이 열렸다. 한국에서도 동성결혼 합법화를 위한 움직임이 본격적으로 시작된 것이다.

동성결혼 합법화는 대한민국의 헌법적 질서를 전면으로 부정하는 것일 뿐 아니라, 건강한 사회의 근간인 ‘혼인제도’와 ‘가정질서’를 뒤엎는 매우 중차대한 사안이다. 그럼에도 불구하고 우리 사회의 적지 않은 사람들은 동성애자들의 ‘인권’ 또는 ‘차별금지’라는 주장을 내세워 동성결혼 합법화를 주장하고 있다. 뿐만 아니라, 성 소수자들의 인권을 내세워 일반 국민들의 사상과 종교의 자유를 심각하게 훼손할 수 있는 차별금지법안도 지속적으로 추진되고 있다. 본 발제문을 통해 동성결혼 합법화의 법적 쟁점 및 문제점 그리고 차별금지법안의 문제점 등에 대하여 논하고자 한다.

### II. 동성결혼 합법화의 문제점

#### 1. 동성결혼 합법화의 법적 쟁점

2001년 네덜란드를 시작으로 벨기에 (2003년), 캐나다, 스페인 (2005년) 등에서 동성결혼이 허용됐고 지난 6월에는 미국에서도 동성결혼이 합법화되었다. 지난 5월에는 아일랜드가 국민투

표를 통해 동성결혼을 합법화했고, 멕시코도 지난 6월 동성결혼 금지를 위헌이라고 판결했다. 2015년 7월 현재 전 세계 200여개 국가들 중 현재 동성결혼을 합법화한 국가는 총 21개국이고, 커플 등록 등 제도적으로 동성 간 혼인을 허용하는 국가를 포함하면 35개국이다<sup>1)</sup>.

전 세계 동성결혼 허용 국가 현황 (총 21개국)	
2001년	네덜란드
2003년	벨기에
2005년	스페인, 캐나다
2006년	남아프리카공화국
2009년	노르웨이, 스웨덴
2010년	포르투갈, 아이슬란드, 아르헨티나
2012년	덴마크, 잉글랜드/웨일즈
2013년	브라질, 프랑스, 우루과이, 뉴질랜드
2014년	스코틀랜드
2015년	룩셈부르크, 아일랜드, 멕시코, 미국

이와 같은 흐름에 발맞춰 2013년 9월에는 김조광수 (50)와 김승환 (31)이 공개적인 동성결혼식을 올렸다. 결혼식 후 서대문구청에 혼인신고를 했지만 서대문구청은 “대한민국 헌법과 민법 등 현행 법령 체계에서는 동성 간 결혼이 인정될 수 없다”며 이들의 혼인신고를 불수리 처리했다. 이에 김씨는 2014년 5월 41명의 변호인단을 구성해 서대문구를 상대로 서울서부지법에 ‘혼인신고 불수리 처분에 대한 불복신청’을 내었고 지난 7월 첫 심문이 열렸다.

이 사건의 핵심쟁점은 “대한민국 헌법과 민법이 과연 동성결혼을 금지하고 있는가?”에 관한 것이다. 이들의 변론을 맡은 변호인단은 “민법 조문 어디에도 동성 간의 혼인을 금지하는 조항은 없다”며 이들의 동성결혼은 인정돼야 한다고 주장했다. 그들의 주장처럼, 대한민국 민법에는 근친혼(제809조)이나 중혼(제810조), 미성년자 등의 결혼을 제한 (제808조)하는 조항만 있을 뿐, 동성결혼을 금지하는 규정은 없다. 하지만, 그것은 민법 제정자들이 동성결혼을 인정했기 때문이 아니다.

1) 2015년 7월4일 중앙일보 기사, <http://news.joins.com/article/18166127>

우리나라 헌법에서 가족이라는 개념은 사회학상의 개념으로 이해되며 민법상 가족은 친족 개념에 포섭된다.<sup>2)</sup> 한국법제사에서 민법전의 편찬과정을 보면, 우리 민법에서 의미하는 ‘가족’은 혈연을 중심으로 한 공동체로서의 ‘친족’과 무관하지 않다. 또한 가족은 자녀의 출산과 양육을 전제로 한 ‘이성부부’로부터 출발한다.

뿐만 아니라, 대한민국 헌법 제36조1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성(兩性)의 평등을 기초로 설립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장 한다”고 규정하고 있다. 이와 같은 헌법 조항을 근거로 대법원 전원합의체는 혼인을 “1남1녀 간의 정신적, 육체적 결합”이라고 규정했다.<sup>3)</sup> 즉, 헌법 제36조1항이 보장하는 혼인관계는 “양성(兩性)의 결합”에 국한된 것임을 분명히 하고 있는 것이다.

만일, 그들의 주장대로 ‘양성간의 평등’이란 문구가 단순히 “부부평등”을 강조하기 위한 표현이었다면, 굳이 “양성”이란 단어를 쓸 필요가 없었을 것이다. “당사자”, 또는 “배우자”와 같이 성 중립적인 표현도 얼마든지 가능했음에도 불구하고 굳이 “양성 간의 평등”을 명시한 이유는 분명하다. 혼인이란, 첫째 양성으로 구성된 것이고, 둘째 양성간의 평등으로 구성된 것임을 분명히 한 것이다. 87년 헌법 개정 당시, 헌법 초안을 만들던 국회의원들의 의사나 당시 국민들의 의식 속에 ‘양성’이라는 명문의 규정을 무시하고 ‘동성결혼’을 제도화 합법화하려 하였다고 볼 증거가 하나도 없다.

사회인식이나 상황의 변화로 법률 조항을 달리 해석한다고 하더라도 그것은 명시적 규정의 어의적 의미의 한계를 완전히 벗어나는 것은 곤란하다. 그것은 해석 집행을 하는 법원의 권한을 벗어난 입법의 기능이다. 따라서, 동성결혼 합법화는 사법부의 판단으로 결정될 사안이 아니라, 국민투표에 의한 헌법 개정으로 이뤄져야 할 사안이다.

미국 연방대법원의 존 로버츠 (John Roberts) 대법원장은 동성결혼 합법화에 반대하는 반대 의견문을 통해, 이번 미국 대법원의 동성결혼 합법화 판결은 연방대법원이 사법기관의 기능을 넘어 입법기관의 역할까지 하는 월권행위였다고 강하게 비판했다. 미국 헌법에는 결혼에 대한 어떤 이론도 제공하고 있지 않다. 따라서 동성결혼을 합법화 시킬지 말지에 대한 여부는 연방대법원의 9명의 판사가 아닌 유권자인 국민들이 결정해야 할 사안이었다. 그럼에도 불구하고 미국 연방대법원의 5명의 판사들은 오만하게도 자신들이 가지고 있는 결혼에 대한 개념을 입법화시켰다. 사법부의 역할을 넘어 입법부의 역할을 한 셈이다. 로버츠 연방대법원장은 이번 판결이 사법적극주의(judicial activism)의 대표적인 사례라면서 헌법에 기초하지 않은 판결이라고 지적

2) 梁彰洙, “民法典의 成立過程에 관한 小考”, 서울대 법학 30권, (1989), 211면 이하

3) 2011년 대법원 전원합의체 결정문 (자2009스117)

했다.

## 2. 동성결혼 합법화의 문제점

모든 국민은 자신의 존엄한 인격권을 바탕으로 자율적으로 자신의 생활영역을 형성해 나갈 수 있는 권리가 있다. 혼인 및 가족생활에서도 이와 같은 개인의 인격권, 행복추구권은 마땅히 보장되어야 한다. 그렇다면, 동성 간의 결혼을 인정하지 않는 우리의 혼인 제도가 헌법에서 보장하고 있는 동성애자들의 평등권, 행복추구권을 침해하고 있는가? 물론 아니다.

대한민국에서 결혼은 “1남1녀 간의 정신적 육체적 결합”을 의미한다. 이 정의 밖에 있는 모든 형태의 결합은 결혼이 아니다. 동성결혼을 결혼으로 인정하지 않는 이유는 동성애자들을 혐오하거나 차별하기 때문이 아니라, 동성결혼은 결혼의 정의에 부합되지 않기 때문이다. 즉, 동성 간의 결합은 ‘결혼’이 아니기 때문에 결혼으로 인정받지 못하는 것이다. 사실, 이 문제는 동성애자들에게만 해당되는 문제가 아니다. 우리 일반인들에게도 평등하게 적용되는 문제다. 예를 들어, 아무리 똑같이, 뜨겁게 사랑해도, 1남2녀, 2남1녀, 또는 3남3녀 간의 결합은 법적인 부부로 인정받지 못한다. 왜냐하면, “1남1녀 간의 정신적, 육체적 결합”이라고 하는 결혼의 정의에는 ‘남녀’의 성별의 조건을 포함하고 있을 뿐 아니라, ‘1남1녀’라는 수적인 조건도 포함하고 있기 때문이다. 동성애자들이 주장하는 것처럼, 성별을 구분하고 있는 현재의 혼인제도가 동성애자들의 평등권을 침해하는 제도라면, 수적인 제한을 두고 있는 현재의 혼인제도는 두 명의 여성과 결혼하기 원하는 또는 두 명의 남성과 결혼하기 원하는 이성애자들의 평등권을 침해하는 제도란 말인가?

동성결혼 문제의 본질은 ‘평등권’의 문제가 아니다. ‘결혼이란 무엇인가?’, 즉 ‘결혼의 정의’와 관련된 문제다. 따라서 우리는 평등권을 이야기하기에 앞서, “결혼이 무엇인가?”에 대한 정의부터 내려야 한다.

대한민국의 현재와 대법원은 결혼을 “1남1녀 간의 정신적, 육체적 결합”이라고 정의했다. 이와 같은 정의에는 결혼이 갖고 있는 핵심적인 요소 3가지가 포함되어 있다. 첫째, ‘성별의 구분’이다. 결혼이란, 남성과 여성 간에 이뤄지는 것이다.

둘째, ‘수적인 구분’이다. 결혼이란, 단순히 남성과 여성 간에 이뤄지는 것일 뿐 아니라, 한 남성과 한 여성 간에 이뤄지는 것이다. 셋째, 한 남성과 한 여성 간의 정신적, 육체적 결합이다. 이것이 아주 중요한 부분인데, 서로 다른 남성과 여성이 정신적으로 육체적으로 한 몸을 이루는 것, 즉 ‘성적인 결합’이 바로 결혼이다. (참고로, 이와 같은 결혼의 정의에는 인종의 구분이 없

다. 따라서 흑백 결혼 금지는 동성결혼 문제와는 완전히 다른 이슈다.)

우리는 ‘성’을 통하여 서로 다른 남성과 여성이 한 몸을 이루게 되는 신비를 경험하게 된다. 한 몸이 된 이상 다른 몸과 합쳐질 수 없다. 그래서 두 이성 간의 성적 결합은 ‘영속성’(Permanence) 그리고 ‘배타성’(Exclusivity)을 내포하고 있다. “한 번 한 몸을 이룬 후에는 떨어지면 안되는 것”이고 (영속성), “이 사람과 한 몸을 이룬 다음에는 다른 몸과 한 몸을 이룰 수 없는 것”(배타성)이다. 이와 같은 성적 결합을 통해 두 사람이 한 몸을 이루는 신비로움을 경험하게 될 뿐 아니라, 그 신비를 통해 더 큰 신비, 즉 생명의 신비를 경험하게 되는 것이다.

이와 같은 결혼의 정의, 요소를 토대로 인류의 문명은 발전해왔다. 이와 같은 결혼제도는 정치적인 산물도 아니었고, 입법의 산물도 아니었다. 존 로버트 미국 대법원장의 말대로 ‘자연의 질서’였다. 평생을 한 몸으로 살아가기로 서약한 한 남성과 한 여성 간의 성적 결합을 통해 한 몸을 이루는 견고하고 안정적인 가정 (올타리)을 이뤘을 뿐 아니라, 그와 같은 안정적인 올타리 속에서 태어난 아이들을 나의 생명보다 더 귀하게 여기며 사랑하고 훈육하므로 건강한 사회의 일원으로 성장시켜왔다. 그와 같은 건강한 가정 질서를 토대로 세대와 세대가 이어져 지금과 같은 문명을 이룩해 온 것이다. 이처럼, 결혼제도는 문명의 기초다. 따라서, 결혼을 재정의하는 일은 문명의 근간을 뒤흔들 수 있는 아주 중차대한 문제인 것이다.

#### (1) 동성결혼이 합법화되면 ‘건전한 성(性) 윤리’가 붕괴된다.

동성결혼이 허용되면, 결혼의 요소에서 성별의 구분이 사라지게 된다. 그럼, 숫자의 구분도 위협을 받을 수 밖에 없다. 따라서 건전한 성윤리, 순결의 개념, 정절의 개념, 신뢰의 개념이 위협 받는다.

2001년 National Center for Health Statistics의 결혼과 이혼에 대한 연구결과에 따르면, 첫 결혼 부부관계의 66%는 10년 이상 지속되고, 50%는 20년 이상 지속되었다. 2002년 미국 통계국의 연구결과도 비슷하게 1970년에서 1974년 사이에 결혼한 70.7% 여성들은 결혼 10주년을 지냈고, 57.7%는 20년 이상 결혼관계를 지속하고 있었다.<sup>4)</sup>

반면에, 2003-2004년 Gay/Lesbian Consumer Online Census가 7,862명의 동성애자들을 대상으로 설문조사를 한 결과, 그 당시 관계를 가지고 있는 커플 중에서 그 관계가 12년 이상인

---

4) Rose M. Kreider and Jason M. Fields, "Number, Timing, and Duration of Marriages and Divorces: 1996" Current Population Reports, P70-80, U.S. Census Bureau, Washington, D.C. (February 2002): 5.

커플은 15%이며, 20년 이상인 커플은 5%에 불과했다.<sup>5)</sup> 2003년 AIDS 잡지에 실린 네덜란드의 남성 동성애자에 대한 연구에 따르면, 안정된 동반자 관계의 기간이 1.5년이였다.<sup>6)</sup>

세계적인 권위를 가진 학자들이 참여하고 있는 <The Journal of Sex Research>의 조사결과에 따르면, 2583명의 성인 동성애자들을 조사한 결과 평생 동안 가지는 성적 파트너의 최빈수 범위가 101-500명이었고, 10.2%-15.7%의 동성애자들은 501-1000명의 파트너와 관계를 맺었으며, 나머지 10.2-15.7%는 1000명 이상의 파트너들과 성 행위를 한 것으로 나타났다.<sup>7)</sup> 우리나라의 유명 동성애자도 서울대학교에서 진행되었던 특강에서 중고등학교 시절에만 300명 이상의 남자 선배와 성 관계를 가진 바 있다고 밝힌 바가 있다.<sup>8)</sup> 이런 상황 속에서 혼전순결의 개념이나 평생결혼의 개념은 설 자리가 없다.

18세기의 프랑스 철학자 몽테스키외 (Montesquieu, Charles De, 1689-1755)는 “풍요는 부에 있지 않고 도덕에 있다”고 말했다. ‘도덕’은 ‘부’를 담는 그릇이다. 그 가운데서도 특별히 성 윤리는 건강한 개인, 건강한 가정과 사회를 담는 그릇이기 때문에 성 윤리가 붕괴된 사회는 결코 지속적인 풍요를 누릴 수 없다.

그래서 로마제국쇠망사의 저자 에드워드 기본 (Edward Gibbon, 1737-1794)은 로마제국이 멸망하게 된 7 가지 이유 가운데 하나로 ‘성 윤리의 붕괴’를 언급했다. 건전한 성 윤리는 건강한 사회의 기초다. 따라서, 동성 결혼의 합법화는 건강한 성 윤리의 해체를 가져와 건강한 가정과 사회에 큰 해악을 끼치게 될 것이다.

## (2) 동성결혼 합법화는 ‘건강한 가정과 사회’를 약화시킨다.

미국의 대표적인 썬크탱크 중의 하나인 브루킹스 연구소에 따르면, 1970년에서 1996년 사이 연방 복지비 중 2억2천9백만 달러가 가정 파괴로 인해 지출됐다고 발표했다. 이 뿐 아니라, 2008년 연구에 따르면 이혼과 미혼 및 독신 부모를 위해 최저 생활 보장 제도 기금 중 1억 1천 2백만 달러가 매년 사용됐다고 한다. 프린스턴 대학교의 조지 맥코믹 법대 교수는 “가족 제도가 손상되고 무너지면 개인의 삶에 대한 정부의 개입이 확대될 수밖에 없고, 때문에 경제 성장은 약화될 수밖에 없다”고 분석했다. 이런 의미에서 동성결혼 합법화는 건강한 가족제도를 손상시

5) "Largest Gay Study Examines 2004 Relationships," GayWire Latest Breaking Releases, [www.glcensus.org](http://www.glcensus.org).

6) Maria Xiridou, et al, "The Contribution of Steady and Casual Partnerships to the Incidence of HIV Infection among Homosexual Men in Amsterdam," AIDS 17 (2003): 1031.

7) Paul Van de Ven et al., "A Comparative Demographic and Sexual Profile of Older Homosexually Active Men," Journal of Sex Research 34 (1997): 354.

8) <http://news.donga.com/3/all/20070518/8443553/1>

길 뿐 아니라, 국가 경쟁력에도 큰 부담을 안겨주게 될 것이다.

일단, 동성결혼이 합법화 되면 전통적인 결혼의 개념을 재정의해야 한다. 동성애자들이 주장하는 것처럼, 결혼을 1남1녀의 결합으로 한정하지 않고 열린 개념으로 재 정의하게 된다면 굳이 두 사람으로 결혼이 이뤄져야 한다는 기준도 모호해질 수밖에 없다. 그렇게 되면, 일부다처제나 일처다부제, 또는 집단결혼과 같은 다양한 형태까지 결혼의 개념에 포함시켜야 한다는 주장이 나올 수밖에 없다.

예컨대, 2001년 세계에서 가장 먼저 동성 결혼을 합법화한 네덜란드에서는 이미 근친결혼과 일부다처제를 인정하고 있다. 미국 몬테나 주에서 살고 있는 네이션 콜리어 (Nathan Colier)는 미국 대법원에서 동성결혼 합법화 판결을 내린 직후, 몬테나 주 법원에 일부다처제를 인정해 줄 것을 요구하는 신청서를 제출했다. 윌리엄 보드(William Baude) 시카고대학교 법학교수는 미국 내 일부다처제에 대한 부정적인 인식도 동성결혼처럼 짧은 시간 안에 사라질 수 있다고 전망했다. 믿기 어렵겠지만, 서구사회에서는 이미 인간과 동물의 결혼도 합법화해야 한다는 주장까지 나오기 시작했다. 그들의 논리는 아주 단순명쾌하다. “동성 간의 결혼은 허락하면서 왜 동물과의 결혼은 차별하는가?”

이처럼, 동성결혼의 합법화는 건강한 가족제도의 붕괴로 이어지게 될 것이며, 그것의 최대 피해자는 결국 우리의 자녀들이 될 것이다. 뿐만 아니다. 동성 부부는 아이를 출산할 수 없기 때문에 인구 감소와 국가 노동력의 약화를 가져오게 될 것이고, 설령 입양을 한다 하더라도 여러 사례를 통해 나타나는 것처럼 심각한 정서적, 심리적 어려움을 겪게 될 것이다.

특별히, 동성애의 확산은 국민의 건강과 복리에 직접적인 영향을 미친다. 2013년 말 기준 한국 질병관리본부의 자료에 따르면, 국내 생존 에이즈 감염인 중 남성이 92%이고, 여성은 8%다. 2006년 이후 에이즈 감염경로가 확인된 4811명 중 4806명 (99.9%)가 성관계이고, 수직감염이 3명(0.06%), 마약주사 공동사용 2 명(0.04%)이다. 누적 에이즈 감염인의 92%가 남성이고, 매년 신규 감염인의 약 93%가 남성이고, 2006년 이후 99.9%가 성관계로 감염된다는 사실로부터 남성이 남성과 성관계를 해서, 즉 남성 동성애로 감염 됨을 쉽게 알 수 있다. 에이즈 감염자의 1인당 한 달 약값만 약 3백만 원이고, 1년이면 3천6백만 원이라고 가정할 경우, 에이즈 환자 1만 명이면 연간 3천6백억 원이 드는 것으로 추산 되며, 이 모든 치료비용은 100% 국민세금으로 지원된다. 지금 같은 추세로 에이즈가 급증한다면 그 모든 재정적 부담은 고스란히 우리와 우리 자녀들의 몫이 되는 것이다.

### (3) 동성결혼 합법화는 ‘사상과 종교의 자유’를 침해한다.

동성결혼이 합법화된 이후 영국에서는 동성애자 목사가 동성애자 커플의 주례를 집례하고 있고, 동성애 교육을 거부했던 크리스천 교사는 학교로부터 면직처리를 당했다. 최근 뉴욕 타임즈 컬럼니스트이자 동성애자인 프랭크 브루니 (Frank Bruni)는 자신의 칼럼을 통해서 “게이, 레즈비언, 양성애자들을 죄인이라고 보는 것은 오래된 문서에 기초한 판단”이라면서 “동성애자들을 포용하기 위해 성경을 다시 써야 한다”고 주장했다. 최근 애틀랜타에 소재한 스틸워터스 연합감리교회 (Still Waters UMC)의 캐롤 헐슬랜더 (Carole Hulslander) 목사는 “결혼에 대한 전통적인 입장을 지지하고, 동성애에 반대할 것”을 교단에 촉구하는 탄원서에 서명한 이후, 교단에 의해 목사직을 면직 당하는 어처구니없는 일도 발생했다. 이처럼, 동성애가 확산되고 동성결혼이 합법화되면 동성애를 금지하고 있는 성경책은 비정상적인 책으로 전락하게 되며, 그와 같은 성경을 믿고 따르는 그리스도인들 역시 비정상적인 집단으로 전락하게 된다. 결국, 비정상적인 크리스천 집단에 대해 가해지는 차별과 제한은 공공의 선을 위해 정당한 것으로 간주될 것이며, 결과적으로 동성애자들의 권리를 위해 그리스도인들의 권리가 역차별 당하는 결과를 초래하게 될 것이다.

## 4. 차별금지법안의 문제점

2012년 발의된 <포괄적 차별금지법안><sup>9)</sup>은 '종교, 성적 지향 또는 성별 정체성'등에 대해 다음과 같이 차별을 금하고 있다.

『합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력, 나이, 언어, 출신국가, 출신민족, 인종, 피부색, 출신지역, 출신학교, 용모 등 신체조건, 혼인여부, 임신 또는 출산, 가족형태 및 가족상황, 종교, 사상 또는 정치적 의견, 전과, 성적지향, 성별정체성, 학력, 고용형태, 사회적 신분등(이하 “성별등”이라 한다)을 이유로 다음 각 목의 어느 하나의 영역에서 특정 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제·거부하거나 불리하게 대우하는 행위』<sup>10)</sup>

아울러, 차별금지법안 2조 2항에서는 “차별행위”를 다음과 같이 규정하고 있다.

『개인이나 집단에 대하여 존엄성을 해치거나, 수치심·모욕감·두려움을 야기하거나 적대적·위협적·모욕적인 분위기를 조성하는 등의 방법으로 신체적·정신적 고통을 주는 일체의 행위

---

9) 차별금지법안 (김재연의원 대표발의), 의안번호 2463

10) 차별금지법안 3조 1항



를 말한다.』

즉, 차별금지법안에서 금지하고 있는 차별행위라 함은 동성애자나 성전환자들의 수치심, 모욕감, 두려움을 야기하는 일체의 행위를 포함하며, 이는 매우 포괄적이고 주관적인 행위를 의미한다. 예를 들어, “동성애는 죄다”라는 말은 동성애자들의 수치심을 야기 시키는 말이기 때문에 차별에 해당될 수 있다. “예수 외에는 구원을 얻을만한 길이 없다”라고 외치는 일 역시 비그리스도인들의 두려움이나 모욕감을 야기할 수 있는 발언이기에 차별행위가 될 수 있다.

결국, 이 법안이 통과가 되면 동성애나 특정종교를 비판하는 일이 어려워질 뿐 아니라, 전도 행위 역시 차별금지라는 명목으로 제한 받을 수 있다. 만일, 동성애자나 성전환자, 또는 타 종교인들이 그와 같은 사유로 차별을 받아 재산상 손해를 입었다고 주장할 경우 법원은 민사상의 손해배상 뿐 아니라, 피해배상액 외에 최고 5배의 징벌적 손해배상금을 물도록 판결할 수 있다.<sup>11)</sup> 따라서, 차별금지법안은 헌법이 보장하고 있는 개인의 사상과 표현의 자유를 침해할 소지가 매우 크다.

동성 애인과 함께 자신의 침실에서 섹스를 즐기든 말든 그것은 개인의 자유에 속한 문제다. 하지만 자신의 침실에서 은밀하게 이뤄진 동성애 행위가 침실 밖으로 흘러나오기 시작하면 그 때부터 이야기는 달라진다. 예를 들어, 에이즈 확산의 가장 큰 주범은 남성 간의 항문성교다. 따라서, 자신의 침실에서 은밀하게 행해진 동성 간의 성 행위는 한 개인의 문제일 뿐 아니라, 우리 모두에게 영향을 끼치는 공동체적, 사회적 문제이기도 하다.

동성애 행위를 하든 말든 그것은 개인 선택의 문제이기는 하지만, 그와 같은 선택에 뒤따라오는 책임은 개인 뿐 아니라, 그 개인이 속한 사회 공동체가 함께 감당해야 하는 것이다. 그러므로 동성애 행위와 같은 비윤리적 위험행동을 법으로 제약하는 것이 어렵다면, 자유로운 비판을 통해서라도 그와 같은 행위를 제약할 수 있어야 한다. 동성애 행위가 갖고 있는 여러 문제점을 자유롭게 표현하고 비판할 수 있게 하므로 동성애자를 포함한 공동체 구성원 모두가 자유의 한계와 그 대가에 대한 분명한 인식을 가질 수 있도록 해야 한다.

그러나 현재의 차별금지법안은 동성애자들의 자유로운 삶을 보장한다는 명목 하에 선량한 시민들의 사상과 비판의 자유를 침해하고 있다. 예를 들어, 차별금지법

---

11) 차별금지법안 42조 및 43조

안과 유사한 법들이 이미 자리 잡은 영국에서는 차별금지라는 명목으로 선량한 시민들이 역차별을 당하고 있다. 영국의 베드포드 (호적) 등기소의 수석 부 등기 담당관으로 있던 마가렛 존스 (Margaret Jones)는 고용주로부터 그녀의 기독교 신념이 동성결혼을 반대하느냐는 질문을 받은 후, 그렇다고 대답하자 해고당했다.<sup>12)</sup> 영국의 간호사 셜리 채플린 (Shirley Chaplin)은 30년이나 착용한 십자가 목걸이를 병원에서 착용하지 말 것을 요구 받았다. 이 병원은 이슬람의 히잡은 허용하면서 십자가 목걸이는 허용하지 않았다. 그녀는 계속 목걸이를 착용하여 면직 당했다.<sup>13)</sup> 듀크 아마크리 (Duke Amachree)는 의사가 더 이상 손 쓸 수 없다는 처방을 받은 환자에게 하나님께 소망을 두라는 조언을 했다는 이유로 해고당했다.<sup>14)</sup> 이처럼, 차별금지법안이 제정되면 종교의 자유와 사상과 표현의 자유가 침해당할 소지가 크다.

동성애에 대한 사람들의 입장은 각기 다르다. 동성애를 비윤리적인 행위라고 생각하는 사람들이 있는 반면에 동성애도 사랑일 뿐 아무 문제가 없다고 생각하는 사람들도 있다. 따라서, 자유주의 사회에서는 자유롭게 자신들의 입장을 표현하고 설득할 수 있도록 해야 한다. 동성애가 비윤리적이라고 생각하는 사람은 그 반대되는 생각을 가진 자들을 설득하면 되는 것이고, 그것이 순수한 사랑이라고 생각하는 사람은 그 반대편을 설득하여 사회적인 합의를 이루면 될 문제다. 우리나라 대부분의 국민들은 여전히 동성애나 동성애 결혼에 대해 부정적인 시각을 갖고 있다. 동성애에 대한 사회적 합의가 아직 제대로 이뤄지지 않은 상황인 것이다. 이와 같은 상황 속에서, 차별금지라는 명목으로 동성애를 받아들이도록 무조건 밀어붙이는 것은 사상과 표현의 자유를 보장하고 있는 헌법적 가치에 반하는 것일 뿐 아니라, 사회적인 저항을 불러일으킬 수밖에 없다.

### III. 결론

혼인은 단지 당사자들의 결합만을 의미하는 것이 아니다. 법체계가 동성혼을 용인한다는 것은, 입양, 상속, 친족, 연금, 세법 등 민사법 영역 전반에 걸친 후속조치가 수반됨을 의미한다. 가령,

---

12) “Registrar sacked for refusing to conduct the same-sex marriage, wins appeal” 『ICN』 2014.9.2. <http://www.indcatholicnews.com/news.php?viewStory=25475>

13) “Cross case nurse Shirley Chaplin plans to appeal ruling.” 『BBC』 2013.1.5. <http://www.bbc.com/news/uk-england-devon-21028691>

14) <http://www.christianconcern.com/cases/duke-amachree>

동성 간 혼인에 대해 찬성하는 입장에 선 국민이 있다할지라도, 동성 부부의 자녀 입양이나 상속문제, 세금 문제 등에 모두 동의했다고 볼 수는 없다. 이런 문제들을 분리해서 다룰 수 없음에도 불구하고 마치 동성간 혼인이 단순한 두 당사자 간만의 문제인양 주장하는 것은 국민들을 기만하는 행위다.

혼인이란, 단순히 성인 남녀 간의 로맨스를 위해서만 존재하는 제도가 아니다. 혼인을 통해 평생을 서약한 두 남녀가 안전한 신뢰 관계 속에서 이뤄지는 성생활을 통해 서로 간의 결합을 더 견고히 할 뿐 아니라, 아이를 출산하고 양육하므로 건강한 사회의 일원으로 양육하고 훈련시키는 책임을 가진 일종의 사회적 기관이다. 그래서 국가가 혼인 제도를 직접 관리하는 것이다. 이처럼, 혼인이란 단순한 개인적, 또는 사적인 문제에 국한된 것이 아닌, 공적, 국가적 사안이다. 이와 같은 중차대한 사안을 일부 판사들이 독단적으로 결정하는 것은 반헌법적인 사법독재다.

이미 동성결혼이 통과된 서구의 여러 국가들의 사례들을 충분히 검토하고, 더 나아가 충분한 사회적 토론과 의견 수렴의 과정을 거쳐 국민적 합의를 통해 동성결혼 합법화 문제는 결정되어야 한다.