

인권으로서의 성적자기결정권의 법적 근거와 의미, 그리고 논쟁점

1. 머리말

가. 어떤 권리가 인권으로 규정된다는 것은 어떤 의미를 갖고 있는가

- 최고의 가치를 획득 (인권은 모든 가치에 우선한다. 단지, 다른 인권과 충돌할 때 조정의 의미로서 일정한 제한을 받게 된다.)
- 따라서 최소제한의 원칙, 법률유보의 원칙, 기본권의 본질적인 부분의 침해금지원칙 (헌법 제37조 제2항)이 그대로 적용된다.
- 헌법적 근거를 획득하면서 이론적 실정법적 투쟁의 근거를 제공함.
- 여타 인권들의 헌법적, 이론적, 역사적 정당성의 근거와 힘을 공유한다.
- 인권이 아닌 다른 가치(국가안보, 사회풍속, 경제적인 이해등)과 충돌하거나 이데올로기 공세를 받을 때 선명한 가치판단의 기준을 제시한다.

나. 인권으로서의 성적자기결정권의 의미

- 기본적인 의미는 '한 개인이 자기 자신의 섹슈얼리티와 연관된 문제들에 관하여 자유롭게 선택하고 결정하는 자율적 주체하는 것을 인정하는 것에서 출발'

- 헌법재판소 전원재판부 1990. 9. 10. 결정 - 성적자기결정권은 헌법상 보장된 인격권중 자기운명결정권의 하나로 인정한 것임

.... 헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다." 라고 규정하여 모든 기본권을 보장의 종국적 목적(기본이념)이라 할 수 있는 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 그리고 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 성행위 여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적자기결정권이 또한 포함되어 있으며 간통죄의 규정이 개인의 성적자기결정권을 제한하는 것임은 틀림없다.

그러나 개인의 성적자기결정권도 국가적·사회적·공공복리 등의 존중에 의한 내재적 한계가 있는 것이며, 따라서 절대적으로 보장되는 것은 아닐 뿐만 아니라 헌법 제37조 제2항이 명시하고 있듯이 질서유지(사회적 안녕질서), 공공복리(국민공동의 행복과 이익) 등 공동체 목적을 위하여 그 제한이 불가피한 경우에는 성적자기결정권의 본질적 내용을 침해하지 않는 한도에서 법률로써 제한할 수 있는 것이다.

그러므로 형법 제241조의 간통죄의 규정이 성적자기결정권을 제한하는 법률로서 헌법 제37조 제2항이 규정한 기본권제한 기준에 합치되는 법률인가를 보건대, 배우자 있는 자가 배우자 아닌 제3자와 성관계를 맺는 것은 선량한 성도덕이나, 일부일처주의의 혼인제도에 반할 뿐더러, 혼인으로 인하여 배우자에게 지고 있는 성적성실의무를 위반하는 것이 되어 혼인의 순결을 해치게 되는 것이다. 그리하여 간통행위는 국가사회의 기초인 가정의 화합을 파괴하고 배우자와 가족의 유기, 혼외자녀문제, 이혼 등 사회에 여러가지 해악을 초래하게 되는 것이 엄연한 현실이다. 그러므로 선량한 성도덕과 일부일처주의 혼인제도의 유지 및 가족생활의 보장을 위하여서나 부부간의 성적성실의무의 수호를 위하여, 그리고 간통으로 인하여 야기되는 사

회적 해악의 사전예방을 위하여서는 배우자 있는 자의 간통행위를 규제하는 것은 불가피한 것이며, 그러한 행위를 한 자를 2년 이하의 징역에 처할 수 있도록 규정한 형법 제241조의 규정은 성적자기결정권에 대한 필요 및 최소한의 제한으로서 자유와 권리의 본질적 내용을 침해하는 것은 아니라고 인정된다.

- 이는 인간을 '사회풍속의 대상자, 성폭력의 피해자, 기존 가치관에 의해 (성역할이) 조직되고 구성된 기존질서의 순응자'가 아니라 스스로 자율적으로 결정하는 주체로 인식하고 이를 가장 중요한 판단의 준거로 사용함.
- 다양한 개념으로 인간의 성적자기결정을 제약하고 왜곡했던 각종 법제나 사회적 통념에 대해 성적자기결정권이라는 단일한 잣대로 판단할 수 있게 하고, 나아가 이에 대해 침해를 할 때 헌법상 보장된 인권보호의 모든 수단을 동원할 수 있게 함.

다. 인권으로서의 성적자기결정권의 의미와 외연은 변화하고 있음

(1) 전통적으로

- 간통죄의 처벌의 문제

(2) 성폭력, 성희롱의 개념정립을 통한 외연 확대

- 성폭력, 성희롱의 입법 및 해석, 비판의 근거를 제시
- 여성의 주체성과 자율성을 강조
- 사회구조속에서의 여성의 주체, 권력관계속에서의 자율이 진정으로 인정될 수 있는 조건에 대한 모색

(3) 성적자기결정권- 개념이 확대와 논쟁

- 사회권적기본권의 개념으로서의 확대 ... 장애인들의 성적자기결정권. 적극적으로 자유로운 성생활을 영위할 권리와 이를 위한 사회적 책임
- 가난과 사회구조속에서의 매매춘의 선택 ... 매매춘에서의 주체적이며 자유로운 선택을 어디까지 인정할 것인가의 논쟁
- 소수자들의 성적자기결정권- 동성애자, 트랜스젠더
- 이제는 성적자기결정권의 개념을 정확히 정리할 때 합의된 것은 합의된대로, 논쟁 중인 것은 논쟁중인대로 각각의 개념과 그 근거들이 비교될 수 있도록 명확히 제시되어야 함

2. 관련 법조항

- 헌법 제10조 인격권
- 형법 제241조
- 성폭력특별법
- 남녀고용평등법(직장에서의 성희롱)
- 윤락행위방지법

3. 성적자기결정권의 인권적, 법적 의미

가. 헌법상 보장된 인권의 하나로서의 타이틀

따라서 최소제한의 원칙, 법률유보의 원칙, 국가의 책임등이 언급될 논의의 장이 제공

나. 남녀의 자기운명의 결정주체로서의 권리를 인정

기존의 미풍양속, 정조,

다. 외연 넓히기

- 자유롭고 유능한 개인이 아니라 사회구조속에서 권력관계에 의해 위축되고 왜곡되고 있는 개인- 사회구조적인 문제를 해결하고, 권력관계를 자유롭고 평등한 관계속에서의 자기결정권으로 만들어 가는 과정을 자기결정권의 본질로 이해, 이를 확보하기 위한 운동의 전개

- 성폭력, 성희롱의 개념의 확대. 이 문제를 해결하기 위한 절차들의 개선

라. 인간의 권리, 생존권이자 사회권으로서의 성적자기결정권

- 장애인들의 성적자유와 권리에 대한 사회적 편견과 차별을 철폐하자

- 자유롭고 안전하게 섹스할 수 있도록 개선해 달라.

- 경제적 소득은 성적자기결정권의 실현을 위해 불가피하고, 이를 위해서 직업알선등 사회복지등을 해결해 달라- 이는 성적자기결정권의 범위를 넘어서는 문제

마. 인권으로서의 성적자기결정권의 선은 어디까지인가- 인권과 인권의 충돌

(인권은 모든 가치에 우선한다. 그러나 다른 인권과 충돌할 때 혹은 인권보장을 위한 장치와 충돌할 때)

(1) 성적 자기결정권의 실질적인 실현-장애인도 섹스할 수 있게 하라

어디까지 인권으로서 허용되는가.

인권과 복지- 복지를 인권안에 모두 끌어 담을 것인가

(2) 성매매 성적자기결정권의 실현인가 아닌가.

- 폭력의 배제

- 사회구조적인 억압으로 인한 강요된 선택 배제

- 성적자기결정권을 인권이라고 한다면 그 경우 자유로운 결정의 범위와 한계는 어디까지 인가.

4. 결론

- 인권의 의미, 유용성, 성적자기결정권이 인권으로서 갖는 의미와 유용성, 논쟁의 인권적 의미와 한계

- 왜 인권인가, 인권이어야 하는가, 인권의 이름으로 어디까지 끌어 담을 것인가.