

동성애와 유엔

전통 가족제도에 도전하는 동성애



● 이상현 교수

미국 골든게이트 대학교에서 법학박사 학위를 받았고, 뉴욕주 변호사 자격을 취득하였다. 현재 숭실대학교 국제법무학과 교수로 재직 중이다.



4. 국제법상 승인된 혼인, 가족제도에 도전하는 동성애

(1) 국제법상 승인된 (자연적) 혼인 및 가족에 대한 도전

1990년대까지 결혼과 가족(심지어 아동의 권리도)은 국제법상 주된 관심 분야가 되지 못했다. 다만, 1948년 유엔총회에서 결의된 세계인권선언 제16조에는 다음과 같이 결혼과 가족에 대한 인권을 규정하고 있다.

1. “성인 남녀는 인종, 국적 또는 종교에 따른 어떠한 제한도 없이 혼인하고 가정을 이를 권리를 가진다. 그들은 혼인에 대하여, 혼인기간 중 그리고 혼인해소시에 동등한 권리를 향유할 자격이 있다.
2. 혼인은 장래 배우자들의 자유롭고 완전한 동의하에서만 성립된다.
3. 가정은 사회의 자연적이고 기초적인 단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있다.”

남녀 간 혼인과 가정에 관한 권리는 자유와 평등에 기초한 인간의 보편적 권리 중 하나로 선언된 것이었다. 그러나, 여성의 사회적, 정치적 지위 향상이라는 선한 목적을 달성하기 위한 여러 주장들이 강해지면서, 이러한 자연적(전통적) 혼인과 가족(natural marriage and family) 및 자녀 양육의 개념이 문제를 가지고 있으며, 이러한 문제를 극복하기 위한 해결책-개념의 변경-이 필요하다는 입장이 국제사회에서 퍼져나가기 시작하였다. 이러한 입장에 대해 모성과 자녀양육을 평가절하

하려는 시도와 자연적 가족의 해체(deconstruction) 주장을 포함하고 있다는 분석이 제기되었다.¹ 이에 따르면, ① 자연적 가족에 대한 도전에는 가족에는 다양한 형태가 포함되며, 가족 내의 종교적 신앙이나 종교적 신념 실행(religious practices)의 강요는 위험하여 금지시켜야 한다는 점, ② 친권에 대해 국가의 제한이 필요하다는 점, ③ 결혼을 남녀 이성간 혼인으로 국한해서는 안 된다는 점, ④ 자녀에게 폭넓은 자율권을 부여해야 한다는 점이 함께 제시되고 있다.

먼저 가족에는 남녀 부모뿐만 아니라 편부, 편모, 편조모, 편조부와 손자녀, 백부·숙부와 조카 등 다양한 형태가 포함될 수 있다고 주장한다. 위 ①의 주장은 ③ 혼인을 남녀 이성간으로 국한할 특별한 이유가 없다는 주장과 연결되어 있는데, 다양한 형태의 가족을 이룰 수 있는 권리가 혼인할 권리에서도 수용되어야 한다는 논리를 전개한다. 여성 간, 남성 간의 결혼도, 당사자들이 원하면, 하나의 가족을 이룰 권리의 실현으로 가능해야 한다는 주장이다.

그러나, 이성혼이 아닌 동성혼에는 혼인이 인류에 기여할 수 있는 자녀 잉태와 양육, 즉 가족 재생산이라는 핵심요소가 빠져 있다. 결혼과 가족의 관념에서 생식(자녀출생)을 소외(단절)시키려는 시도는 중대한 법적, 사회학적, 도덕적 그리고 철학적 문제로 이어질 수 있음이 지적되고 있다. 로버트 조지, 제랄드 브래들리 교수 그리고 알크스 교수에 따르면 혼인한 이성 간의 성관계는 본질적 인간 선(intrinsic human good)이며 다른 (

1 Richard Wilkins, International Law, Social Change, and the Family, Presented Paper (The Federalist Society for Law and Public Policy Studies), p.5-10 (2002)

관계에서의) 성적 행위와는 상당히 다르며, 자연적 가족은 생식이라는 생물학적 잠재력을 가진 유일한 성적 관계로서 남녀 간의 결합에 관한 사회의 심오한 이익을 더욱 증진시킨다. 다른 성적 결합보다 이성간 결합을 우위에 놓는 점에 대해 이 잠재적인 재생산능력(procreative power)이 우월한 사회적 이익의 기반이 된다. 간단히 말해, (이성간) 혼인과 가족제도는 사회의 존속에 기여한다.²

이성혼의 사회적 기여는 연구결과에서도 나타난다. 동성혼 자녀 512명에 대한 심리연구결과에서도, 생물학적인 양성 부모 아래서 자란 자녀들이 동성결혼 가정에서 자란 자녀들보다 정신건강 측면에서 더 나은 결과를 보였다.³ 안정된 자연적 혼인은 부부와 자녀에게 심대한 혜택을 제공하며 이러한 혼인, 가족 구조의 붕괴는 심각한 사회적 비용을 가족 구성원들에게 부과하게 된다는 점은 여러 연구를 통해 입증되었다.⁴

(2) 가족 내의 종교 교육의 권리에 대한 제한 요구

위의 ① 가족에 대한 도전은, 또한, 신앙의

실천·종교행사의 실행을 가족 내에서 교육하는 것을 아동·여성의 권리 침해로 파악하고 있는 것으로 보인다. 여성에 대한 차별 철폐 위원회(Committee on the Elimination of Discrimination against Women(CEDAW))와 아동권리 위원회(Committee on the Rights of the Childs(CRC))는 종교적 전통에서 발생하는 유해한 전통, 신념과 편견에 대해 비판적이며 자녀들은 부모와 연장자들이 책임 있고 사랑하는 결혼생활에 대해 그들에게 전해주고자 하는 혜택으로부터 자신을 차단할 수 있는 프라이버시권을 가져야 한다는 의견을 개진해왔다.⁵ 심지어 CEDAW 보고서는 교회 관련 조직들은 여성에 관한 정부 정책에 부정적인 영향을 주며 CEDAW의 전면적 실행을 방해하고 있다고 주장한다.⁶

이 같은 주장은 주권국가의 대표들에서 나온 것이 아니라 CRC 및 CEDAW의 이행을 위한 조약기구에 대한 전문가 보고서에서 주장된 것임을 유의할 필요가 있다. 일부 명백한 인권침해적인 가족 내 종교적 악습(명예살인, 과부화형, 여성생식기 할례)은 분명히 폐지되어야 하지만, 가족 내에 종교적 교육, 특히 가족과 혼인에 대한 종교적 교육 자체를 차단할 수 있는 권리를 국가가 자녀들에게 프라이버시권의 명목으로 허용하는 것은 지나치다. 다수의 가정 내 종교적 가르침들은 희생적으로 배려, 사랑하며, 가정의 안정을 유지하게 하는 긍정적 기능을 수행한다.⁷

2 Richard. G. Wilkins, 앞의 글, p.21.

3 CBN News, Mental Problems More Likely for Kids of Gay Parents, Feb.16th, 2015 (512명의 동성 커플의 자녀들에 대한 조사에서 이성혼 부부 자녀보다 2배 정도 많은 정신적 감정적 문제가 있음을 발표, 12명 중 8명이 심리적 조치가 필요). 이에 반해 친동성에 진영의 연구(90쌍의 동성커플(52쌍 레즈비언커플, 38쌍 게이커플)이 입양한 자녀에 대한 심리조사)에서는 입양시 낮은 호모포비아 환경, 높은 이웃의 동성커플 친밀도가 낮은 우울증세와 상관관계가 있음을 제시하기도 하였다. Abbie E. Goldberg and Julianna Z. Smith, Stigma, Social Context and Mental Health: Lesbian and Gay Couples Across the Transition to Adoptive Parenthood, J. Couns. Psychol. 2011 Jan. 58 (1), p.139-150.

4 Steven L. Nock, Marriage in Men's Lives 11 (1998), Linda J. Waite, Does Marriage Matter ?, 32 Demography 483, 494 (1995), Dr. Maria Sophia Aguirre, Family, Economics and the Information Society: How are They Affecting Each other ?, paper presented at the World Congress of Families II, Geneva, Switzerland (1999).

5 CRC의 개별 국가 보고서들 (CRC/C/15/Add.90, (Japan), para.15-36, 포함)과 CEDAW의 여러 보고서들(A/53/38 (Part I), (May 14, 1998) (Croatia) (Indonesia) (Dominican Republic)과 I/52/38/Rev.1 (August 12, 1997), (Namibia) (Israel))에서 볼 수 있다. Araujo, 앞의 논문, vol.24 Fordham Int. L. J. p.1502 (2001)에서 재인용.

6 Eighteenth Sess. Report of CEDAW, A/53/38 (Part I) (May 14, 1998), para. 108 (Croatia)

7 R.G.Wilkins, 앞의 글, p.16.

(3) 부모의 자녀 성교육에 관한 권리 제한: 청소년의 생식보건에 관한 정보 접근권

1994년 인구와 개발에 관한 국제회의(International Conference on Population and Development, ICPD) 회의록, ICPD 행동강령(Program of Action)에도 **급진적 페미니즘에 치우친 NGO의 주장**을 수용하는 내용이 나타나고 있다. ICPD에서 천명한 9번째 기본원칙에는 ‘가족은 사회의 기본적인 단위로 그 자체로 강화되어야 하며 체계적인 보호와 부양을 받을 자격이 있음’을 선언하고, ‘혼인은 동등한 배우자인 남편과 아내의 자발적인 동의로 시작되어야 함’ 또한 명시하고 있음에도, ‘ICPD 행동강령 E항’에서 단체로서 청소년의 생식보건의 필요(needs of reproductive health)가 무시되고 있음을 지적하면서 ‘(생식보건에 관한) 책임 있는 결정을 하기에 필요한 성숙한 수준에 도달하도록 도울 수 있는 정보들을 이들에게 제공할 것’을 요구한다. ‘생식보건’에는 혼전(외)성관계, 피임방법, 낙태 등이 포함되는데, 이러한 정보를 국내법을 통해 제공하도록 요구하게 되면 일부 부모들이 이러한 부분에 대해 자녀에게 양심·신념·종교상 회피하도록 교육하고자 하는 교육의 자유는 무시되거나 고려되기 어렵게 될 수밖에 없다.⁸ 어떤 국제법도 부모로부터 자신의 자녀의 최선의 이익을 결정하려는 권위를 박탈하도록 해석되어서는 안 된다.⁹

8 ICPD 행동강령에서도 이러한 문제를 인식하는 것으로 보이나, 청소년이 그들이 필요로 하는 정보와 적절한 서비스에 접근권이 우선되어야 함을 명시하고 있다. Programme, sec. 7.45.

9 R.G.Wilkins, 앞의 글, p.20.

5. 논쟁 중인 동성혼·동성애 인권화 시도에 대한 반발 및 비판적 연구의 필요성

국제법은 이성간 성적 결합과 다른 가능한 성적 행위간의 생물학적으로 명백한 차이점을 인지하여야 한다. 국제적 결정은, 인류의 생활에 영향을 미치기 때문에, 원칙과 합리성(principle and reason)에 근거를 두어야 한다. 가족과 혼인에 대한 범세계적 개념 정의에 관해 세대를 거치며 인류를 지도해 온 부정할 수 없는 원칙은, 출산이 가능한 성생활과 출산할 수 없는 성생활에는 근본적 차이점이 있다는 점이다.¹⁰

동성결혼을 국내법으로 수용한 국가가 20개 국가를 넘었다고 하여 이들이 동성결혼을 인권으로 수용하는 별도의 조약을 만든 것도 아니다. 또한, 전 세계 160 여개 국가 중 10%대를 넘지 못하는 소수의 국가들에서만 수용된 동성결혼을 국제관습법의 요건인 ①널리 확산된 국제관습, ②법적 확신(opinio juris), 어떤 요건도 충족했다고 할 수도 없다. 2016년 유럽인권재판소에서도 만장일치로 ‘두 남성간의 결혼을 허용하지 않은 프랑스법이 유럽인권협약을 침해한 것이 아니다’라고 판결하였음을 주목해야 한다.¹¹

동성애자를 폭력으로 억압하고 이들을 사회적으로 차별하는 것을 합리화하자는 주장이 아니다. 이러한 부당한 억압, 근거 없는 차별에는 필자도 반대한다. 문제는 금지되는 차별의 범위가 부당한 물리적 차별을 넘어, 언어적 차별, 간접 차별로 확대되어, 동성애에

10 R.G.Wilkins, 앞의 글, 같은 면

11 이성간의 결혼만을 인정하는 프랑스법이 유럽인권협약 제12조 혼인할 권리, 제14조 차별의 금지, 제8조 사적 가족적 생활에 대한 존중을 받을 권리에 위반되지 않는다고 판시하였다. AFFAIRE CHAPIN ET CHARPENTIER v. France, Eur. Ct. H.R. (n°40183/07) (2016)

대한 반대, 동성애 옹호 진영에서 변경하려는 기존 법제도에 대한 승인, 지지를 반동성애적 차별이자 혐오로 간주하는 점에 있다.¹² 실제 CEDAW 규약위원회는 담대히(?) 종교적 가치와 신념을 공격하면서, ‘진정한 성평등은 종교적 규범, 가치와 전통에 의존하는 국제법 규의 다양한 해석을 허용하지 않음에 있다’고 결론 내리고 있다.¹³

여러 주권 국가들 간의 합의를 중시하는 국제법규의 형성과 실행에서 반대 토론을 억제하는 혐오 논리, 차별 논리는 다른 국가들의 반발을 일으킬 것으로 예상된다. 다양한 사회과학적 연구결과도 혐오론을 일방적으로 지지하고 있지 않으며 자연적 혼인, 가족의 전면적 재구성을 시도하고 있는 일부 서구 국가들에서도 국내적으로 많은 반발이 제기되고 있는 실정이다. 다양한 가족 수용을 통한 이혼 자유화, 미혼 동거커플의 확산, 동성 동거커플의 혼인법제도의 수용과 미성년자 입양, 대리모와 인공수정의 수용, 트랜스젠더의 수용으로 인한 성별 구분의 혼란은 남녀 중심의 혼인과 가족관을 흔들며 여러 갈등을 야기하고 있다. 국제인권규범의 확립에 필요한 설득과 이해를 ‘혐오’라는 비난과 ‘차별금지법 위반’이라는 압박으로 대체하는 고압적 태도로서는 논란 중인 권리를 국제인권규범으로 격상시킬 수 없음을 명심해야 할 것이다.

국제법 분야에서 반향을 일으키고 있는 동성애·동성혼 옹호론은 이미 자치단체의 학생인권조례, 학교 교육을 통해 우리 주변에도 들어와 있다. 이같이 장래 세대를 향한 인권이념 이식에 대응하기 위한 연구자료 축적과 논리 계발이 요청된다.

여성학(페미니즘)이 성별 구별을 부정하는 급진적 성평등 이데올로기 제도와화 성평등 교육 그리고 동성애 반대를 혐오로 인식하는 관점에 대한 비판이 절실히 필요하다.

아동·청소년의 권리 주장도 성도덕의 범위 내에서 수용되어야 하며, 아동·청소년의 성행위, 임신의 자유로 이어지지 않도록 반박되어야 한다. 또, 이미 나와 있는 동성애와 동성혼에 대해 다양한 자료에 기반한 더 심화된 연구도 도움이 될 수 있다. 종교적 가치의 가족 내의 긍정적 영향, 동성애가 자녀 양육에 미치는 영향에 대한 사례 수집, 연구가 필요할 것이다. 또한, 동성혼과 미성년자녀 입양과 대리모 출산, 정자기부와 정자은행으로 인한 문제점에 대한 지속적 연구도 도움이 될 것이다.

12 포괄적 차별금지법안은 언어적 괴롭힘, 불쾌한 언행과 같은 언어적 차별을 차별 개념 안에 포함시켰다. 또, 혐오표현금지법안은 성적지향에 따른 성행위에 대한 위협성 고지나 동성애 반대로 혐오표현으로 해석하는 근거가 될 수 있다. 이상현, 성적지향을 포함한 차별금지법안에 대한 비판적 접근: 영미법제 연구를 중심으로, 숭실대 법학연구소, 법학논총 제39집, p.161-194 (2017.9). 이러한 입장은 연구논문의 제목에서도 확인된다. 김지혜, 혐오와 차별-군형법 추행죄에 대한 헌법재판소 결정 비판, 공법연구 vol.46 no.3, p.27-50 (2018).

13 Report of CEDAW, art. 16, para 135, U.N.Doc. A/49/38 (1994).