



삿포로 지방법원 <동성혼 불인정 위헌판결>이 보여주는 일본 사회의 변화

동성혼 법제화를 향한 전향적 판결

2021년 3월 17일, 다수의 동성커플이 평등한 혼인의 권리(marriage equality)를 인정하지 않는 민법과 호적법이 일본국헌법을 위반하고 있다면서 집단으로 제기한 손해배상 청구에서 삿포로 지방법원은 원고 일부 승소라는 판결을 내렸다. 일본뿐만 아니라 한국의 성소수자들에게도 희소식이었던 이번 판결은 G7중에서 유일하게 동성혼 법제화가 이루어지지 않은 일본사회 뿐만 아니라 소송 당사자들조차 결과를 예상하지 못했다고 할 정도로 전향적인 결과로 평가받고 있다.¹⁾

특히 일본에서는 동성혼 법제화에 대해 반대하는 보수파가 내세우는 논리중 가장 대표적인 것이 바로 헌법 24조의 <혼인은 양성 간의 합의 만에 근거하여 성립한다>는 구절로, 여기서 양성이 남성과 여성을 의미하는 것이기 때문에 동성혼은 인정할 수 없다는 보수파의 주장이 오랫동안 통용되어 왔다. 평등한 혼인의 권리를 둘러싸고 일본에서 일어나고 있는 헌법의 해석을 둘러싼 법적 소송은 비록 외국의 사례라고 할지라도, 전세계적인 동성혼 법제화의 추세와 동아시아에서 대만이 이미 동성혼을 도입하였다는 점을 고려해 본다면 그 파장이 결코 적지 않은 이슈이다.

실제로 한국에서도 동성혼 법제화에 반대하는 보수파가 헌법의 규정에 근거하여 자신들의 주장을 합리화하는 논리를 전개하고 있다는 점이 흥미롭다. 구체적으로는 한국의 헌법에서도 혼인을 '양성'의 평등을 기초로 성립한다고 하고 있다는 점에서(현행 헌법 제36조 제1항 "혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.") 헌법 개정 논의가 나올 때마다 종교적 보수파에서 양성이라는 규정을 남성과 여성으로만 해석하여 이 규정의 변화를 막아야 한다고 강조하고 있기 때문

이다. 즉 동성혼 법제화 및 기타 성소수자의 권리를 둘러싼 사회적 갈등은 헌법의 해석을 둘러싼 논쟁과 밀접하게 연결된 형태로 전개되어 왔다는 점을 주목할 필요가 있다.

이 글에서는 이번 판결의 구체적인 내용을 살펴봄으로써 이성애규범주의(heteronormativity)에 기반한 기존의 일본 법체계 내에서 최근 대두하고 있는 성소수자에 대한 차별 철폐 및 권리의 보장이라는 세계적인 흐름을 어떻게 받아들이고 있는가, 그리고 이런 변화를 어떻게 해석하고 있는가에 대해 살핀다. 사실 지방자치체 차원에서는 2015년경부터 <동성파트너쉽>제대로 도입되어 전국 26개 이상의 자치체가 시행하고 있지만 중앙정부나 관련 법제도의 변화는 매우 느린 것이 사실이다. 이런 상황에서 비록 1심에 해당하는 지방법원의 판결이기는 해도 사법부가 입법부에게 관련법, 제도의 문제점을 지적하는 판결을 내렸다는 점이 획기적이다.

나아가 이러한 법제도적인 측면에서 동성혼에 대한 불인정과는 별도로 동성커플의 사실혼을 실질적으로 인정하거나 ‘부정행위’를 이성간의 관계 뿐만 아니라 동성간의 관계로도 확장하는 판결이 속속 등장하고 있다는 점 등을 소개함으로써 이후 일본사회에서 동성혼 법제화의 전망이 어떠할지에 대해 논의하고자 한다.

삿포로 지방법원 <동성혼 불인정 위헌판결>의 내용과 근거

이번 판결은 2019년 2월, 도쿄, 나고야, 오사카, 삿포로 지방법원에, 그리고 9월 후쿠오카 지방법원에 단체로 접수된 소송 중 하나로 삿포로 지방법원에서 가장 먼저 판결이 나온 것이다. 삿포로시의 세 동성 커플이 ‘동성 간 혼인을 인정하는 규정을 설치하지 않은 민법 및 호적법의 혼인에 관한 제규정’이 헌법상 보장되어 있는 ‘혼인의 자유’와 ‘법 앞의 평등’에 위반된다고 제기한 소송에 대해 법원은 동성혼 불인정은 <합리적인 근거가 없는 차별적인 취급으로 법 앞의 평등을 정한 헌법에 위반한다>는 취지의 판결을 내렸다. 국가에 대한 손해배상 청구는 모두 기각되었으나 일본 사회에서 동성혼 불인정의 위헌성을 명확하게 한 것은 앞으로 동성혼 법제화를 위한 큰 한 걸음이라고 할 수 있다.

그러나 ‘위헌 판결’이기는 하나, 그 내용이 원고 측인 동성 커플의 주장을 그대로 수용한 것은 아니다. 원고 측에서 동성혼 불인정이 헌법을 위반했다고 했을 때 쟁점이 되는 헌법은 일본국헌법 13조, 14조, 24조였으며 법원이 이 중에서 헌법위반을 인정한 것은 제 14조, 평등권에 대한 것이었다.

- 일본국헌법 -

제13조 (행복추구권)

모든 국민은 개인으로서 존중받는다. 생명, 자유 및 행복 추구에 대한 국민의 권리에 대해서는 공공의 복지에 반하지 아니하는 한 입법 그 외의 국정 상에서 최대의 존중을 필요로 한다.

14조 (평등권)

① 모든 국민은 법 아래에 평등하며, 인종, 신념, 성별, 사회적 신분 또는 문벌에 의해 정치적, 경제적 또는 사회적 관계에 있어 차별받지 아니한다.

24조 (가정생활)

① 혼인은 양성간의 합의만에 근거하여 성립하며, 부부가 동등한 권리를 갖는 것을 기본으로 하여 상호의 협력에 의하여 유지되어야 한다.

② 배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼과 혼인 및 가족에 관한 그 외 사항에 관하여는, 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등에 입각하여 제정되어야 한다.

우선 재판부는 동성혼을 인정하지 않는 현행 민법 및 호적법이 헌법 13, 14, 24조에 위반한다는 원고 측의 주장에 대해 다음과 같이 사실관계를 밝히고 있다.

민법과 호적법이 제정된 메이지 시대, 개정 민법이 만들어진 1947년, 그리고 약 1980년 경에 이르기까지 동성애는 정신질환으로 간주되었기 때문에 그 당시 제정, 개정된 민법과 호적법에서 남녀가 부부의 공동생활을 하는 것만을 혼인으로 간주하고 있다는 점에서는 그 제정 당시의 상황을 고려했을 때 당연하다고 하고 있다.

그러나 1970년대 후반부터 미국정신의학회 및 세계보건기구가 동성애를 정신질환에서 제외하고 이 견해가 일본의 의학계에서도 1980년대부터 폭넓게 수용되어 온 한편, 세계적인 동성혼 법제화의 흐름과 일본 지방자치체의 파트너십 제도의 도입과 함께 일본 사회 내부에서도 동성애를 정신질환으로 간주했던 시대를 살아온 50대 이상과 그렇지 않은 50대 이하에서 동성혼 법제화에 대한 태도가 극적으로 다르다는 점을 법원은 지적하고 있다. 즉 이런 사실관계 인식은 과거 일본 사회에서 동성애에 대해 부정적, 차별적인 인식이 있었음을 인정하는 동시에 변화하는 세계적인 상황과 일본 사회의 상황을 동시에 고려하고 있다는 점이 흥미롭다.

그리고 이런 동성애에 대한 의학적, 사회적 인식 변화를 인정함으로써, 시대에 따른 변화를 아직 반영하고 있지 못한 민법과 호적법은 보수파를 고려하지 않을 수 없는 입법부의 재량권을 고려했을 때 그 자체로 헌법 13조와 24조를 위반하는 것은 아니라는 점을 밝히고 있다.

그러나 동시에, 이러한 ‘입법부의 재량권’을 무분별하게 적용하여 보수파의 반대를 이유로 민법과 호적법의 개정을 미루어서는 안 된다는 점도 명시하고 있다는 점이 중요한데, 이는 재판부가 평등권을 보장한 14조에 대한 위헌이라는 점을 확인하고 있기 때문이다. 환언하자면, 법제도적인 측면에서 현행 민법과 호적법이 위헌이라고 보기에는 입법부의 재량권이 어느 정도 인정되는 부분이 있으나 동성 커플과 그들의 가족관계를 둘러싼 평등한 권리 보장이라는 측면에서 현재의 동성혼 불인정은 명백하게 평등권을 보장하고 있는 헌법 14조에 위배된다는 것이 이번 판결의 핵심적 내용이다.

이 판결의 의미를 이해하는 데에는 헌법학자 시다 요코(志田陽子)의 글이 도움이 될 수 있을 것이다.²⁾ 시다는 지금까지 일본 사회에서 선택적 별성제나 동성혼 법제화를 둘러싸고 논의구조가 대체적으로 그로 인한 이익과 불이익이 있는지의 여부를 중심으로 전개되어 그 이익과 불이익을 논하는데 많은 시간이 소요되고, 결과적으로 특별한 불이익이 없으므로 제도의 도입이나 개정이 필요없다는 식으로 결론이 나는 경우가 많았다는 점을 지적한다.

이런 관점에서 이번 판결에서 ‘동성혼 법제화의 이익과 불이익’이라는 틀이 아니라 동성애자를 비롯한 성 소수자들이 평등한 혼인의 권리를 부당하게 제한받고 있다는 논리로 14조(평등권)를 근거로 접근함으로써, 보다 보편적인 논리로 동성혼 법제화를 추진할 수 있는 근거를 제공하고 있다는 점이 획기적이라고 할 수 있다. 이러한 논리는 실제 미국에서 동성혼 법제화가 이루어진 과정과 유사한 것으로, 이후 일본 국회에서 관련 법제도를 논의할 때도 이익과 불이익이라는 틀이 아니라 보다 일반적이고 보편적인 평등권이라는 틀로서 이 문제에 접근할 것을 사법부가 주문한 것으로 해석 가능하다.

또한 시다는 지금까지 국회에서 관련 법제도를 논의할 때 항상 이익과 불이익을 검토하는 과정에서 기존의 제도로 충분히 대체할 수 있다는 식의 결론이 났던 점을 고려했을 때, 이

번 판결에서 계약과 유언으로는 혼인관계로 발생하는 법적 효과를 대체할 수 없다는 점을 명확하게 한 것은 높게 평가할 수 있다고 본다.

동시에 이번 판결은 여전히 한계점도 지니고 있다. 첫째, 헌법 24조의 ‘양성 간의 합의’에서 양성에 대한 해석이 과거의 것에 머물러 있음에도 불구하고 이에 대해 보다 전향적인 해석을 제시하지 않은 점을 들 수 있다. 헌법 24조가 본인의 동의 없이 강제적으로 혼인하는 것을 막기 위해 양 당사자의 합의를 강조하고 있다는 것이 중요하며, 당사자 간 합의에 바탕한 동성혼을 배제하기 위해 만들어진 것이 아니라는 점을 생각해 본다면 이를 남녀로만 해석할 필요는 없다는 점을 밝혀줄 수 있었을 것이다.

둘째, 성 정체성에 대한 변화하는 인식을 반영한 것은 획기적이지만 이를 타고난 선천적인 것으로, 개인의 선택과는 별개의 것으로 바라보는 것은 문제의 소지가 있다. 실제로 성 정체성은 선천적인 부분이 크지만, 그것만으로는 모두 설명할 수 없는 복잡다단한 사회문화적 자기인식의 문제일 때가 많다. 이는 인종이나 성별 또한 선천적인 부분과 사회문화적 맥락의 복합적인 결과물이라는 점을 고려해 보면 자명한 사실이다. 즉 성 정체성을 둘러싼 복잡다단한 과정을 이해하고 여기에서 사람들이 또 한 번 소외되지 않도록 배려할 필요가 있다.

셋째, 동성혼 법제화는 평등한 결혼의 권리를 위해 필요하지만 동시에 혼인 이외의 삶의 방식을 선택한 사람들에게도 혼인과 동등한 권리가 확보될 수 있도록, 즉 결혼 이외의 삶의 방식과 가족의 형태를 선택한 사람들에게도 평등한 권리가 보장될 필요가 있다.

넷째, 국가의 배상책임을 기각한 부분에서도 평등권을 내세운 판결이라는 점을 생각해 보면 아쉬운 점이 있다.

동성 커플의 사실혼을 둘러싼 판결의 변화: 앞으로의 전망을 대신하며

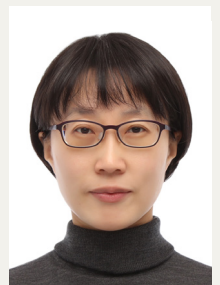
흥미로운 것은 삿포로 지방법원의 판결에 대해 정치권에서는 여전히 부정적인 태도를 취하는 경우가 많은 상황에서도 동성 커플의 사실혼이 연루된 개인 차원의 소송에서는 이들의 관계를 실질적인 것으로 인정하는 판결이 속속 이루어지고 있다는 사실이다. 삿포로 지방법원의 판결을 전후하여 도쿄지법과 최고법원은 각각 이성혼 부부 중 아내가 다른 여성과 불륜하여 혼인이 파탄에 이른 상황에서 남편이 상대 여성에게 청구한 위자료를 소액(11만엔)이지만 인정하는 판결³⁾(2월 16일)을, 그리고 동성 커플의 사실혼 관계에서 불륜한 상대에 대해 위자료를 지불하라는 소송에서 110만엔의 위자료를 지불하라는 판결⁴⁾(3월 17일)을 내렸다.

특히 후자의 경우, 미국에서 결혼증명서를 취득하고 일본에서 결혼식을 올렸다는 점을 참작하여 위자료를 지불할 것을 명했다는 점에서 이미 동성 커플의 사실혼 관계가 이성간 사실혼에 준하는 것으로 사법부가 인식하고 있다는 점이 중요하다. 전자 또한 이성과의 불륜에 비해 액수는 매우 적지만, 혼인 관계 외부의 이성과의 관계만을 부정행위로 보았던 것과 달리 동성간의 관계도 ‘혼인 생활의 평화를 해치는 부정행위’로 간주할 수 있다고 판시한 점에서, 이미 동성 커플이나 동성 간의 결합이 실질적인 내용을 가지는 것으로 일본 사회가 합의하고 있다는 점을 알 수 있다.

3) 弁護士ドットコムニュース. 2021.3.18. “同性同士の不倫も「不貞行為」と認定…慰謝料支払い命じた判決は本当に「珍しい」のか?” <https://news.yahoo.co.jp/articles/d2ec3e7bdb4aa34a9aa8ddc4d5136c2a1738c906>

4) 東京新聞. 2021.3.9. “同性カップルも不貞した相手に慰謝料請求できる 最高裁が初の法的保護決定” <https://www.tokyo-np.co.jp/article/92527>

지금까지 지방자치체를 중심으로 한 동성 파트너십 제도의 도입이나 2020 도쿄올림픽의 다양성에 대한 강조는 물론 그 자체로는 의미가 있으나 세계적인 동성혼 법제화의 흐름에 소극적으로 대처하는 일본 사회의 모습을 보여주는 것으로 해석되어 왔다. 그러나 이런 작은 움직임이 일본 사회의 의식변화와 연동되어 있다는 점, 그리고 그 과정에서 삿포로 지방법원의 전향적인 판결이 나왔다는 점을 생각해 보면 중장기적으로 일본 사회에서 동성혼 법제화의 전망은 밝다고 할 수 있다. 삿포로 재판의 원고인 세 동성 커플은 국가의 손해배상을 기각한 지방법원 판결에 불복하여 상고하였다고 한다. 그리고 삿포로 이외의 다른 4개 지역에서 관련 재판이 속속 진행될 예정이다. 일본 사회의 성 소수자 운동이 거둔 귀한 성과가 한국의 시민사회에도 많은 자극이 되기를 희망한다.



김효진

서울대 일본연구소 교수

“

〈관정일본리뷰〉는 일본이슈 및 한일현안에 대한 전문가 칼럼을 발신하고, 미래지향적인 소통의 장을 열고자 합니다. 서울대일본연구소가 기획하고 관정이종환교육재단이 후원하고 있습니다.

”

※ 필진의 글은 일본연구소의 공식 입장과는 무관합니다.