

2013 사회적 이슈와 인권  
제4주제 **간통죄와 성적 자기결정권**

애매함으로 둘러싸인 이 우주에서  
이런 확실한 감정은 단 한번 오는 것이지요  
몇 번을 다시 살더라도, 다시는 오지 않을 겁니다

*The Bridges of Madison County*(실화소설1992, 영화1995) 중

## 간통죄의 개념

배우자 있는 자가 배우자 이외의 남성 또는 여성과 간통하는 경우에 처벌되는 범죄(형법 제241조)

- \* 간통이란 성행위(성관계 또는 성교)를 의미
- \*\* 구체적인 정황과 같은 간접적 증거를 종합하여 판단
- \*\*\* 고소(친고죄)하려면 혼인을 해소하거나, 이혼소송 제기

## 간통죄에 대한 입법례

- ① 남녀 불평등 처벌주의 (개정 전 프랑스, 폐지 전 일본 등)
- ② 남녀 평등 처벌주의 (한국, 오스트리아, 스위스, 미국 일부 주 등)
- ③ 남녀 평등 불벌주의 (덴마크, 스웨덴, 일본, 독일, 프랑스 등)

### 간통범 검찰처리인원

(단위: 명)

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
10,329	9,979	8,917	7,575	7,024	6,062	4,609	4,721	3,311	3,144

2003~2012년, 법무연수원 범죄백서  
2009~2012년, 검찰연감

## 간통죄에 찬성 · 반대하는 논거

### 찬성하는 논거

- (1) 선량한 **성도덕**
  - **일부일처주의** 유지
  - **가족생활의** 보장
- (2) 부부간의 성적 성실의무
- (3) 사회적 해악의 사전예방
- (4) 여성의 보호
- (5) 사회 전반의 성적 문란 초래

### 반대하는 논거

- (1) **응보적**인 형벌제도
- (2) 다른 범죄보다 강력한 처벌
- (3) 여성에게 더 가혹한 파행성
- (4) 과도한 위자료 청구의 악용가능성
- (5) 폐지되고 있는 세계적 경향
- (6) 친고죄로서 이혼소송 제기를 전제
- (7) 일반예방효과 부정
- (8) 불평등한 적용가능성

## 간통죄에서 **문제가 되는 인권**

### **성적 자기결정권**

성행위의 여부와 성행위의 상대방 등을 스스로 결정할 수 있는 자유

#### 1. 성적 자기결정권의 헌법적 근거 (계속)

**열거되지 않은 권리** (헌법 제37조 제1항, 제1주제 생명권 참조)

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며,  
**행복을 추구할 권리**를 가진다.

국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고  
이를 보장할 의무를 진다. (헌법 제10조)

\* 열거되지 않은 개별적 기본권(직접근거)+일반적 자유권으로서 행복추구권(간접근거)

## 간통죄에서 **문제가 되는 인권**

### **성적 자기결정권**

성행위의 여부와 성행위의 상대방 등을 스스로 결정할 수 있는 자유

#### 1. 성적 자기결정권의 헌법적 근거 (계속)

유사사례1. 혼인빙자간음죄

유사사례2. 동성동본금혼제

#### 2. 성적 자기결정권의 제한가능성

모든 자유와 권리는 상대적이고 논증 가능하다는 우리의 입장

## 성적 자기결정권에 대한 **제한의 정당화**

### 1. 논증의 부담문제

- 1) 논증의 부담을 진다는 말의 의미
- 2) 과연 어느 쪽에게 논증부담을 지울 것인가?

가족 공동체의 가치  
(간통죄 존치)

vs.

개인의 자기결정권  
(간통죄 폐지)

### 2. 간통죄의 일반예방효과

애정에서 비롯된 경우 일종의 확신범이나 양심범의 문제

## 성적 자기결정권에 대한 **제한의 정당화**

### 3. 다양한 제도적 문제점

혼인의 해소 및 이혼소송의 제기를 전제

악용가능성

- 간통범 기소인원과 기소율 -

(단위: 명/%)

연도	간통범 처리인원	간통범 기소인원	간통범 기소율(%)	전체범죄 기소율(%)	형법범 기소율(%)
2009	5,269	1,049	19.9	42.4	29.2
2010	3,311	729	22.0	44.9	30.4
2011	3,144	696	22.1	42.8	30.0

2010·2011 검찰연감, 2012 법무연수원 범죄백서

수사와 재판 과정에서 사생활의 노출



## 성적 자기결정권에 대한 **제한의 정당화**

### 4. 헌법재판소의 입장변화

1990년, 1993년, 2001년, 2008년, 2011년(계류)

**최근의 간통죄(형법 제241조) 위헌제청 결정(2008. 10. 30. 2007헌가17) - 합헌**

#### ※ 합헌의견(4인)

- 형벌을 통한 간통행위 제재는 입법형성의 자유 영역이며 비례적임
  - 1) 국민의 법의식과 일반예방의 요청에 따른 입법자 판단
  - 2) 특정한 관계에서 성행위라는 사익은 공익에 비추어 제한가능(법익균형성)
- 법정형으로 징역형만을 규정 등 입법적 개선노력 촉구

#### ※ 위헌의견(4인), 헌법불합치 의견(1인)

- 성적자기결정권, 사생활의 비밀과 자유를 제한하는 것으로 과잉금지원칙위반
  - 1) 도덕의 문제이고 가정과 여성보호에 대한 형사처벌의 실효성 의문(수단적절성, 피해최소성)
  - 2) 개인의 내밀한 영역의 형사처벌은 성적자기결정권의 지나친 제한(법익균형성)

#### ※ 법률위헌선언 정족수 6인(총 9인) 미달로 합헌결정

## 성적 자기결정권에 대한 **제한의 정당화**

5. 간통죄에 관한 논쟁의 올바른 이해를 위하여

**간통 자체**와 **간통죄** 문제의 **구별**

# 토론

1. **애정행위를 처벌할 수 있는가?**
2. **처벌로 애정행위를 예방할 수 있는가?**
3. **악의적(상습적 · 중혼적) 간통행위를 방지할 수 있는 대안은 무엇인가?**