



국회의원 민 홍 철

150-702 서울 영등포구 의사당대로 1 국회의원회관 5545호 전화 02)784-6490 팩스 02)788-0195

‘군 형법’ 일부 개정 법률안 공동발의 요청

존경하는 의원님과 보좌진 여러분,

‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭법’)과 ‘형법’이 성폭력의 객체를 ‘부녀’에서 ‘사람’으로 확대하고 성별(性別)이 아닌 ‘신체의 삽입’ 여부를 ‘강간’의 기준을 으로 삼는 등 개정됨에 따라, 그 취지를 반영한 ‘군 형법’ 개정법률도 지난 3월 5일 국회를 통과해 오는 6월 19일부터 시행하게 됩니다.

그러나 개정 ‘군 형법’에 범죄의 구성요소와 범죄행위의 주체·객체 등이 모호하게 규정된 조항이 포함되어 있어 개정과정에 신설된 조항과 혼선의 소지를 안게 되었습니다.

‘군 형법’ 제92조의6(추행)이 문제의 조항입니다.

이 조항은 당초 “계간(鷄姦)이나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.”였으나 3월 5일 “(법) 제1조1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은...”으로 개정되었습니다. 그런데, 개정과정에 신설된 제92조의2(유사강간) 역시 “폭행이나 협박으로 제1조제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부(성기를 제외한다) 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다.”고 규정하고 있습니다. 제92조의2는 ‘항문성교’의 과정을 적시하고 있고 92조의6은 행위를 적시하는 대신 ‘항문성교’라는 용어를 썼을 뿐 동일한 내용으로 볼 수 있습니다.

짧지만 많은 쟁점을 안고 있는 법 제92조의6

이같은 혼선의 원인은 제92조의6이 ‘동성애’ 행위를 처벌하는 규정인데도, 문맥이 어느 일방이 다른 일방에 ‘대하여’ 행한 ‘항문성교’의 주체만을 처벌하는 것처럼 잘못 구성되어 있는 데 기인한 것입니다.

따라서 '강제력에 의한 항문성교' 처벌조항과 '동성애 행위'를 처벌하는 조항이
오인되지 않도록 하고, 동성애 행위의 '일방'이 아닌 '쌍방'을 처벌하는 근거도
명확히 하기 위해서는 제92조의6(추행)의 개정이 필요합니다.

사실 동성애 행위 처벌에 대해서는 사회적으로도 논란이 없지 않습니다. '성 선택의 자유'를 침해해 헌법이 보장하는 평등권에 어긋난다는 것입니다. 그러나 헌
법재판소도 군대에서까지 이를 허용할 경우 군의 전투력 보존에 직접적인 위해
가 발생할 우려가 크므로 그 처벌이 동성애자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없
다고 결정(2011. 3. 31, 2008헌가21)한 바 있습니다.

동성애 행위 처벌의 정당성 논란 외에, 그 '처벌 범위'에도 논란이 있습니다. 군
형법 개정 이전 '계간(鷄姦)'이라는 용어의 정의는 '남자들끼리 성교하듯이 하는
것'입니다. '성폭법' 개정취지를 반영하려면 남성간의 '항문성교' 뿐 아니라 '여성
들간의 유사 성행위'도 처벌대상이 되어야 합니다.

하지만, 그럴 경우 군 조직원간 '남-남', '여-여'가 아닌 '남-녀'간의 유사 성행위
는 어떻게 처리할 것인지, 또 유사 성행위를 처벌할 때 '정상적인 성행위'는 어
떻게 할 것인지, 병영 밖에서 이루어진 행위까지도 처벌할 것인지 등 고심할 문
제가 한두 가지가 아닙니다.

이같이 단시일에 명쾌한 결론을 내기 어려운 문제들은 사회적 논의에 맡긴다
하더라도, 당장 6월 19일로 다가오는 개정 군형법의 시행을 앞두고, 제92조의6
(추행)의 동성애 처벌 근거와 적용대상 등 최소한의 규정은 반드시 정비해야 할
것입니다. 이에 '군 형법' 일부개정안을 의원님과 공동발의하고자 하오니, 첨부한
법률안을 검토해 보시고 4월 26일까지 동의 여부를 알려주시기를 부탁드립니다.

2013. 4. 19.

국회의원 민 홍 철

담당// 비서관 김병욱 / 비서 마준민

법률 제 호

군형법 일부개정법률안

군형법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제15장의 제목 중 “추행”을 “성폭속”으로 한다.
제92조의6의 제목 “(추행)”을 “(동성간의 간음)”으로 하고, 같은 조 본문 중 “사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은”을 “사람이 동성간에 항문성교나 구강성교, 기타 유사성행위를 한 때에는”으로 한다.

부 칙

이 법은 2013년 6월 19일부터 시행한다.

- 4 -

‘군 형법’ 신·구 조문 대비표

현 행	개 정 안
제15장 강간과 추행의 죄	제15장 강간과 성폭속의 죄
제92조~제92조의5 생략	제92조~제92조의5 생략
제92조의6(추행) 제1조1항부터 제3항까지에 규정된 <u>사람에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람</u> 은 2년 이하의 징역에 처한다.	제92조의6(동성간의 간음) 제1조1항부터 제3항까지에 규정된 <u>사람이 동성간에 항문성교나 구강성교, 기타 유사성행위를 한 때에는</u> 2년 이하의 징역에 처한다.

‘군 형법’ 일부 개정 법률안

(민홍철의원 대표발의)

의안 번호	
----------	--

발의 연월일 2013. 4.

발 의 자 민홍철 의원
공 동 발 의

1. 제안 이유

지난해 12월 개정된 ‘형법’과 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭법’)'은 성폭력범죄의 객체를 ‘부녀’에서 ‘사람’으로 확대하여, 강간의 기준을 성별에 관계없이 ‘신체’에의 삽입’에 두었습니다. 이같은 ‘성폭법’의 취지를 반영해 개정된 ‘군 형법’ 일부개정법률안(대안)도 지난 3월 5일 국회 본회의를 통과해 오는 6월 19일부터 시행을 앞두고 있습니다.

개정된 ‘군 형법’은

■ 성폭력범죄의 객체를 ‘부녀’에서 ‘사람’으로 바꾸고(제84조 제1항, 92조)

■ ‘형법’ 제297조의2(유사강간)를 준용하여 “폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위”를 처벌하는 ‘유사강간죄’를 신설(법 제92조의2)하는 한편

■ 제92조의5(추행)를 92조의6으로 옮겨 ‘계간(鷄姦)’이나 그 밖의 추행을 한 사람...’을 ‘제1조1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 항문성교나 ...’로 개정하고

■ 성범죄의 친고죄(제92조의8)를 폐지하는 등 달라진 내용을 담고 있습니다.

그러나 군 형법은 이같은 개정 과정에서 일부 혼선의 소지를 안게 되어, 시행일인 6월 19일 이전에 비로잡을 필요가 있습니다.

제92조의2(유사강간) 폭행이나 협박으로 제1조 제1항부터 제3항까지에 규정된 사람에 대하여 <u>강간, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부(성기를 제외한다) 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람</u> 은 3년 이상의 유기징역에 처한다.	제92조의6(추행) 제1조1항부터 3항까지에 규정된 사람에 대하여 <u>항문성교</u> 나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.
--	--

개정과정에 신설된 법 제92조의2 ‘유사강간’은 ‘강간, 항문 등 신체 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부나 도구를 넣는 행위’를 처벌 대상으로 합니다.

내용 일부가 개정된 법 제92조의6 역시 ‘항문성교’ 즉 ‘항문 내부에 성기를 넣는 행위’와 성기, 항문에 신체의 일부를 넣는 행위’로 해석할 수 있는 ‘추행’을 처벌하는 조

항입니다.

물론, 법 제92조의2 ‘유사강간’은 ‘폭행이나 협박’을 전제로 하고 있고 법 제92조의6에는 그것은 단서가 없습니다.

그러나 후자 역시 ‘항문성교’를 어느 일방이 다른 사람에 ‘대하여’ 행하는 행위로 표현했고, ‘추행’의 사전적 의미도 ‘강간이나 성적 희롱을 완곡히 이르는 말’ 이므로 강제력을 수반한 행위라고 해석할 수밖에 없습니다.

‘항문에 성기를 넣거나’나 ‘성기에 손가락, 도구 등을 넣는’ 동일한 행위에 대해 각기 다른 처벌조항을 둔 결과가 되는 것입니다.

이는 제92조의6(추행)이 ‘동성애’ 행위에 대한 처벌조항인데도 그 조문이 모호하게 구성되어 있고 제92조~제92조의5까지의 강제력에 의한 성폭력범죄 처벌조항과 별다른 구분 없이 편제된 데 따른 것입니다.

동성애 처벌은 형법에는 없지만 군대라는 조직의 특수성이 반영된 조항으로, 당초 입법취지는 남자 병사들이 절대다수를 차지하는 병영에서 이들간의 동성애 행위로 인한 군기문란과 전투력 저하를 방지하는 것이었습니다.

군내 동성애 처벌은, ‘성 선택의 자유’와 관련해 사회적으로 논란의 소지가 있는 것도 사실입니다.

그러나 헌법재판소 역시 군대에서까지 이를 허용할 경우 군의 전투력 보존에 직접적인 위해가 발생할 우려가 크므로 그 처벌이 동성애자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다고 결정(2011. 3. 31, 2008헌가21)한 바 있습니다.

② 제92조의6의 제목 “(추행)”을 “(동성간의 간음)”으로 하고, 같은 조 본문 중 “사람에 대하여 향문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은”을 “사람이 동성간에 향문성교나 구강성교, 기타 유사성행위를 한 때에는”으로 개정함.

그렇다면, 성범죄의 주체와 객체를 공히 ‘사람’으로 확대한 ‘성폭법’의 개정취지를 반영해서 군형법 역시 군내 남성간의 동성애 행위와 함께 군내 여성간의 동성애 행위도 처벌하는 것이 법의 형평성과 공정성에 부합할 것입니다.

특히, 국방부의 여군 증원 계획에 따라 여군의 수가 지속적으로 늘어나 2015년에는 전체 병력의 5%, 숫자로는 1만 명선을 넘어설 전망이며, 따라서 군내의 여성간 동성애 행위 발생 소지 또한 증가하고 있음도 감안해야 할 것입니다.

따라서 범죄요소와 처벌대상이 불명확하게 구성된 ‘제92조의6(추행)’을 개정하여 최소한 범위라도 ‘합의에 의한 동성애 행위’를 처벌하는 근거와 처벌대상을 명확히 하고 조문간의 충돌도 해소할 필요가 있습니다.

2. 개정안의 주요내용

① 제15장 제목 중 “추행”을 “성폭속”으로 개정함.