

인권정보자료실
Me1.4

'성전환자의 호적변경'

에 관한 입법공청회

일시 : 2002. 7. 10 (수) 14:00

장소 : 국회의원회관 소회의실

주최 : 국회의원 김홍신(한나라당), 송영길(새천년민주당)

성전환자의 호적변경에 관한 입법공청회

Me1.4

'성전환자의 호적변경'

에 관한 입법공청회

일시 : 2002. 7. 10 (수) 14:00

장소 : 국회의원회관 소회의실

주최 : 국회의원 김홍신(한나라당), 송영길(새천년민주당)

'성전환자의 호적변경'에 관한 입법공청회

사 회

국회의원 송영길(민주당)

발 제 특례법안에 대한 조항별 설명과 쟁점사항에 대한 정리

국회의원 김홍신(한나라당)

토 론

대한변호사협회 김주덕 변호사

인권실천시민연대 이경주 교수

한국기독교총연합회 박영률 총무

춘천지방법원 강릉지원 문유석 판사

대한신경정신의학회 정은기 법제이사

민주사회를위한변호사모임 이석태 변호사

목 차

1. 들어가며	8
2. 입법추진과정	11
3. 법안(戶籍法中改正法律案, 성별의변경에관한특례법안)	14
4. 특례법안에 대한 조항별 설명과 쟁점사항에 대한 정리	22
5. 토론문	29
별첨1. 외국입법사례(스웨덴법, 독일법)	46
별첨2. 서면질문 - 김홍신의원이 관련행정부처(대법원, 법무부, 행정자치부)에 입법과 관련하여 보낸 질문서와 그에 대한 답변서	53
별첨3. 현재 의학계에서 사용하고 있는 성전환수술의 각종 자격기준	57
별첨4. “성전환자의 호적변경”에 관한 법률안 검토의견 - 김홍신의원이 마련한 법안에 대한 관련단체(국가인권위원회, 여성부, 법무부, 대법원, 천주교인권위원회, 인권실천시민연대, 동성애자인권연대, 인권운동사랑방, 한국여성민우회, 한국여성단체연합, 여성단체협의회, 대한변호사협회, 민주사회를위한변호사모임, 한국가정법률상담소, 기독교윤리실천운동, 한국기독교총연합회, 민주화를위한전국교수협의회, 대한의사협회, 인도주의실천의사협의회, 참여연대, 경실련, 성균관유도회, 부산지법 가정지원장 고종주 판사, 이석태 변호사, 한상희 건국대 법정대학장)의 검토의견	59
별첨5. 부산지방법원 가정지원 판결문(2002. 7. 3)	84

들어가며 1

성전환자의 호적변경에 관한 입법공청회를 개최하면서

요즘 언론, 방송 등 대중매체에 성전환자에 대한 화제가 자주 등장한다. 성전환 연예인이 안방극장까지 출연하는 걸 보니 사회가 달라지고 있음을 실감한다.

사회는 다양한 이해관계, 사고방식, 행동방식을 내포하는 구성원으로 이루어진다. 사회는 흐르는 물처럼 구성원인 인간의 생각의 변화와 함께 끊임없이 변화하고 있다.

오늘날 과학문명의 발달로 과거에 꿈도 꾸지 못한 일들이 이루어지고 있다. 의학적으로 '성전환증'이라는 질병도 다른 질병과 마찬가지로 의료기술의 발달로 치료되고 있다. 이런 과학기술의 발달을 정신문화의 집결체인 제도가 따라가지 못함으로써 법적 공백상태가 나타나기도 한다. 성전환자의 인권과 호적정정 문제에 이런 공백이 나타나고 있다.

이미 함께 살아가는 이웃으로 새로운 사회현실이 되어버린 성전환자에 대하여 사회적 포용력으로 소수자의 행복추구권과 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하는 관점에서 바라보아야 한다. 본 의원은 지난 2001년도 법제사법위원회 국정감사를 맞이하여 「성전환자의 인권과 호적정정」 자료집을 발간하여 신선했던 문제제기도 했다.

최근 부산지법 가정지원에서는 호적법은 성전환수술로 인한 성별정정을 예상하지 못한 상태에서 제정한 법의 흠결이므로 특별법제정, 호적법개정을 통하여 관련조항을 신설하는 것이 바람직하나 성전환증환자의 헌법상 권리를 보호받아야 한다는 헌법이념에 따라서 입법조치가 될 때까지 기다릴 수 없어 호적정정을 인정한다고 판시했다. 부산지법 가정지원장 고종주 판사님의 현명한 법 창조적 해석에 탄복하면서 입법부의 구성원의 한 사람으로 책임감을 느낀다.

이제는 '성별변경에관한특별법(안)'을 제정하여 법적 공백으로 인한 인권침해현상에 대하여 독일, 프랑스, 미국, 네덜란드 등 세계 각국의 흐름을 종합적으로 반영하여 국회차원에서 입법적으로 해결해야 한다.

이번 공청회를 통하여 성전환자를 포함한 사회의 소수자들의 인권도 한 걸음 더 나아가길 바랍니다.

2002. 7. 10.

국회의원 송 영 길

들어가며 2

법이 없어 인권이 유린되어왔고, 법이 있어 인권이 지켜질 수 있다면, 이제 법을 만들어 인권을 돌려주고자 한다. 이것이 국회의원의 할 일이다.

2001년 2월, 한 성전환자가 TV에 등장했다. 하리수라는 이름의 그녀, 혹은 그가 우리 사회에 미치는 영향은 상당했다. 그전까지는 성전환자가 무엇인지 잘 알지도 못했고, 혹여 그런 사람을 만나더라도 이상한 눈으로 쳐다보며 손가락질했던 우리에게 새로운 시선을 갖게 해준 것이다. 이렇게 우리는 성전환자라고 지칭되는 성적 소수자들을 만나게 되었다.

성전환자와의 만남은 그렇듯 신선(?)했지만 이후에 알게 된 그들의 삶은 고통과 외로움으로 가득한 것이었다. 그들은 나와 똑같은 사람인데도 나처럼 평범하게 살고 있지 못했다. 외모로 드러나는 성별과 신분증명서상의 성별이 정반대라는 이유 때문에 자신들에게 다가오는 따가운 시선과 거부 의 몸짓은 그들이 감내하기에는 너무나 컸다.

자신의 신분이 드러나는 삶, 그 자체가 그들에게는 고통 그 이상인 것이었다.

학교에 들어갈 때, 직장을 구할 때, 새로운 사람을 만날 때, 신분증을 제시해야만 하는 수많은 일상생활에서 그들은 끊임없이 거부당해왔다.

그래서 그들은 숨고 또 숨었다.

자기들끼리 모여서 지내고, 신분증이 없이 지낼 수 있는 어두운 곳으로 가는 것이 그들의 유일한 선택이었다.

그들은 사람이지만 사람대접을 받기는커녕 사람이하로 취급받아왔던 것이다.

이렇듯 우리 사회에서 성적 소수자의 인권문제는 심각한 상황이다.

그들의 인권을 이제 그들에게 돌려주어야 한다.

이 사회에서 사람답게 대접받으며 살아갈 수 있도록 해야 한다. 이를 위해서는 그들의 신분증명서상의 성별을 바꾸는 것이 가장 시급한 문제이다. 그들이 믿고 느끼고 있는 그들의 성을 이제 그들에게 돌려주어야 한다.

대법원은 성전환자의 문제를 '입법적으로 해결'할 필요가 있다고 지적했다. 또 성전환자의 호적정정 신청을 기각한 법원은 "특별법이 없는 상황에서 이를 허용할 수 없다"는 판례를 남겼다.

법이 없어 인권이 유린되어왔고, 법이 있어 인권이 지켜질 수 있다면, 이제 법을 만들어 인권을 돌려주고자 한다. 이것이 국회의원의 할 일이다.

2002. 7. 10.

국회의원 김 홍 신

입법추진과정

성전환자의 문제가 어느 정도 사회적 이슈가 되었음에도 불구하고 법·제도 차원에서의 뒷받침이 턱없이 부족하다는 판단 하에 입법을 추진하게 되었다.

1. 2001년 11월, 행정부 세 곳에 서면질문¹⁾ 보내다

가장 먼저 행정부를 통해 성전환자의 호적변경에 관한 법·제도적 측면의 현재적 상황을 알아보고자 했다.

대법원장, 법무부장관, 행정자치부장관 앞으로 다음의 세 가지 내용의 서면질문을 보냈다.

첫째, 성전환자가 현행법상 인정되지 않는 법적 근거가 무엇인가?

둘째, 성전환자가 법률상 인정되기 위해서 폐지 또는 개정되어야 하는 법규는 없는가?

셋째, 성전환자가 법률상 인정되기 위한 바람직한 입법방향은 무엇인가?

대법원, 입법적으로 해결할 필요가 있다

대법원의 경우, 현행법상 남녀의 성별 구별에 관하여 명시적인 기준을 규정하고 있는 법률은 존재하지 않는다고 답변했다. 현재로서는 성별 구별의 가장 기본적인 기준이 염색체 구성 여하이고, 한번 타고난 성은 후천적으로 변경되지 않는다는 것이 일반적인 견해라고 제시하며, 실무상 성전환자에 대하여 호적정정이 받아들여지는 경우는 극히 희귀한 일로 판단하고 있다. 다만 성별 판정에 있어서 정신·심리학적 요소도 종합적 고려대상이 되어야 한다는 입장도 상당한 설득력을 얻고 있으므로, 학계의 논의와 성전환자에 대한 사회의 인식, 세계 각국의 흐름을 종합적으로 반영하여 입법적으로 해결할 필요가 있다는 입장을 제시했다.

법무부, 성전환자도 행복추구권과 인간으로서의 존엄성이 존중되어야

법무부의 경우, 호적법 120조에 대한 판례²⁾를 제시함으로써 현행법상 성전환에 따른 호적정정을 허용하지 않고 있다는 견해를 제시하고 있다.

호적정정과 관련된 호적법, 남녀고용평등법·병역법 등 남·여 성을 전제로 하는 법률 등에 대한 개별적·구체적 검토가 필요하다는 견해도 추가로 제시했다. 그러나, 성전환자도 행복추구권과 인간으로서의 존엄성이 존중되어야 함에는 이론의 여지가 없다는 긍정적 입장을 기본으로, 전통적 가족·결혼관, 사회여건, 국민 의식 등과 외국의 입법사례의 문제점등을 심층적으로 검토하여 방안을 마련하는 것이 타당하겠다는 조심스러운 입장을 보여주었다.

1) 국회법 제122조에 의하면 국회의원은 관련사안에 대하여 정부에 서면으로 질문을 할 수 있다.

2) “호적정정은 처음부터 진정한 신분관계에 부합하지 아니하는 호적의 기재를 진정한 신분관계와 일치하도록 하기 위한 것이어서 올바른 호적의 기재가 이루어진 다음 후발적으로 신분관계가 변경된 경우에는 그 변경된 신분관계의 내용을 새로이 추가하여 기재하여야 할 뿐 종전의 올바른 호적 기재를 정정할 수는 없다고 할 것이고, 나아가 인간의 사회생활을 규율하기 위한 호적제도하에서의 성을 결정함에 있어서는 발생학적 성인 성염색체의 구성이 가장 중요한 기준이 되어 특단의 사정이 없는 한 성염색체의 구성에 따라 결정되는 성과 다른 성을 인정할 수 없다” (수원지법 1990. 8.21.자 90브10결정 / 광주지법 1995.10. 5.자 95브10결정 / 2001년도 서울고등법원 국정감사시 신청치 서울가정법원장 답변내용 참조)

마지막으로 행정자치부는 현행법상 호적법에 의거하여 법원에 호적 정정 허가 신청을 해서 허가결정을 받으면 소정의 절차를 거쳐 주민등록을 정정할 수 있으므로, 성전환자의 권리보호에 관해서는 현행 주민등록법령의 개정은 필요치 않다는 견해를 보내왔다.

2. 2001년 12월, 외국의 관련 입법사례 검토(국회도서관 입법정보지원과)

외국의 경우 성전환자의 호적변경과 관련된 입법이 이미 상당부분 이루어진 상황이다. 특히 스웨덴의 경우 1972년에 이미 제정된 바 있으며, 독일의 경우에는 1980년에 제정되었다. 그밖에도 미국의 몇몇 주의 경우 입법이 이루어져 있고 프랑스도 호적 정정을 인정하는 판례가 존재한다. 외국의 관련법률은 별첨자료로 대신한다.

3. 2002년 1월, 국내의 관련판례 조사(국회도서관 입법정보지원과)

성전환을 허용하는 특별법이 없는 상황에서 이를 허용할 수 없다

2000년 12월 서울가정법원 고의영 부장판사는 성전환자의 호적정정 신청 항고심에서 원고 패소 결정을 내렸다.

서울지법 의정부지원은 1999년 초 여성으로 성전환한 임모씨의 성별정정 신청에서 “성전환 수술로 여성의 생식기를 가졌더라도 이는 성형수술의 결과일 뿐”이라며 기각했다.

수원지법 여주지원도 “인간의 성은 출생과 동시에 천부적으로 타고나는 것으로 인위적으로 변경해서는 안 된다”며 기각했다.

2000년 4월 대구지법 가정지원 김창섭 부장판사는 1999년에 성전환수술을 한 후에 호적정정 신청을 낸 김모(25)씨의 청구를 기각하였다. 재판부는 “사람의 성별이 수정시 성염색체에 의해 결정되면 그후 변경될 수 없다는 사실은 생물학적으로 명백하고, 김모씨의 성염색체가 출생 당시부터 정상적인 여성의 그것과는 달랐다고 하더라도 처음부터 남성이었다고 볼 아무런 증거가 없다”고 기각사유를 밝혔다. 재판부는 또 “김모씨가 일상의 사회생활뿐 아니라 국가에 대한 관계에서도 남성임을 공인받을 것을 원하지만 우리의 법체계는 병역법과 민법, 형법 등 여러 법률에서 국민의 성별을 기준으로 그 규율을 정하고 있기 때문에 성전환을 허용하는 특별법이 없는 상황에서 이를 허용할 수 없다”고 하였다.

2002년 7월 3일 부산지법 고종주 가정지원장, 성전환자의 호적정정 허가 결정

1990년 4월 대전지법 천안지원 하철용 판사는 여성으로 성전환한 김모씨(당시 23세)가 낸 호적정정 신청에 대해 “원고의 외부 성기 구조 및 정신과학적 상태로 볼 때 여성과 다를 바 없으며 그런 만큼 사회적, 법률적으로 여성으로서 생활하는 데 불편이 없도록 해야 한다”며 호적정정을 허가했다.

1990년 청주지법도 부산에서 여자로 성전환수술을 받은 윤모씨(당시 23세)가 낸 호적정정 신청에 대해 같은 이유로 허가했다.

2002년 7월 3일, 부산지법 고종주가정지원장은 서울 용산구에 거주하는 윤모(30)씨가 신청한 호적정정 및 개명 신청에 대해 윤씨의 호적 중 성별란 기재 ‘남’을 ‘여’로 정정하고 신청인 이름도 여자이름으로 개명하는 것을 허가하는 결정을 내렸다. 이는 1990년에 이어 12년만에 내려진 성전환자의 호적정정 허가이기 때문에 상당히 고무적인 일이다. 고종주가정지원장은 판결문에서 “신청인이 의학적으로 성 정체성 장애인 성전환증 환자로 수술을 통해 신체적 특징이 여성으로 바뀐 만큼 성별정정의 의학적 요건

은 충족하는데다 의사능력과 행위능력이 있고 미혼인 만큼 성별정정의 법률적 요건도 갖췄다”고 밝혔다.

이처럼 우리 나라에서는 성전환자의 성별변경에 관한 법적 근거가 전혀 없기 때문에, 전적으로 판사의 판단에 의해 결정되고 있다는 사실을 알 수 있다.

4. 2002년 2~4월, 관련전문가 접촉

전문가들과의 접촉을 통해 입법가능성에 대한 검증과정을 거쳤다.

‘성전환자의 호적정정’에 대한 논문을 발표한 부산지방법원 가정지원장 고종주 판사와 한 성전환자의 호적정정 소송 대리인을 맡고 있는 이석태 변호사와 몇 차례 접촉을 가졌다. 두 분 공히 성전환자의 호적정정 문제가 입법부인 국회차원에서 해결되어야 한다는 데에 깊은 동감을 표하셨기에 법을 만드는 과정에서 구체적 조언을 얻을 수 있었다.

성전환수술을 직접 진단·시술하고 있는 의사들 중 동아의료원 정신과 최병무 교수와 성형외과 김석원 교수와도 접촉을 가졌다. 최병무 교수를 통해 『DSMIV(American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition.)』에 제시된 성전환수술대상의 자격요건을 입수했다. 또한 대한비뇨기과학회에 자료요청을 해 학회가 제안하고 있는 성전환수술시 자격요건도 참고하였다.

이처럼 외국 법안의 검토와 몇몇 법조인들의 조언 등을 통해 「호적법중개정법률안」과 「성별의변경에관한특별법안」의 두 가지 가안을 마련할 수 있었다.

5. 행정부와 각 단체에 법안검토요청 (2002년 5월 15일 ~ 현재)

이렇게 마련된 두 가지 가안을 가지고 행정부와 사회 각 단체의 검토의견을 듣고자 협조요청을 시작했다. 법안검토를 의뢰한 기관 및 단체는 다음과 같다.

행정부 - 국가인권위원회, 여성부, 법무부, 대법원

단체 - 천주교인권위원회, 인권실천시민연대, 동성애자인권연대, 인권운동사랑방, 한국여성민우회, 한국여성단체연합, 여성단체협의회, 대한변호사협회, 민주사회를위한변호사모임, 한국가정법률상담소, 기독교윤리실천운동, 한국기독교총연합회, 민주화를위한전국교수협의회, 대한의사협회, 인도주의실천의사협회, 참여연대, 경실련, 성균관유도회

전문가 - 부산지법 가정지원장 고종주 판사, 이석태 변호사, 한상희 건국대 법정대학장

이 중 현재까지 회신을 보내온 곳은 대한변호사협회, 고종주 판사, 인권실천시민연대, 한국가정법률상담소, 한상희 건국대 법정대학장, 여성부, 민주사회를위한변호사모임(이석태 변호사), 한국기독교총연합회, 동성애자인권연대, 대한의사협회이다. 또한 간략히 구두로 회신을 대신한 곳은 한국여성민우회, 성균관유도회이다. 한국여성민우회의 경우 찬성의 의사를 표명했으며, 성균관유도회는 단체내의 다양한 의견을 하나로 수렴하기 어려우며, 이 사안에 대해 공식적 입장을 내는 것이 바람직하지 않을 것이라는 판단 아래 검토의견을 제시하지 않는 것으로 결정했다는 의견을 보내왔다.

현재까지 수렴된 각 검토의견은 별첨자료로 대신한다.

戶籍法中改正法律案

(김홍신의원 대표발의)

의안 번호	
----------	--

발의연월일 : 2002. . .
발 의 자 : 김 홍 신 의원
찬 성 자 : 인

제안이유 및 주요골자

최근 사회적으로 성전환 수술을 받은 성전환자들에 대한 사회적·법적 지위가 논란이 되고 있는 바, 이들은 신체적인 성이 이미 전환되어 있는 상황임에도 불구하고 사회적으로 새로이 바뀐 성이 인정되지 않아 생활상의 어려움이 많은 실정이므로, 호적상의 성별 변경이 가능하도록 특례를 신설하여 성전환자의 인권을 보호하려는 것임.

법률 제 호

戶籍法中改正法律案

戶籍法중 다음과 같이 개정한다.

제120조의2를 다음과 같이 신설한다.

제120조의2(성전환자의 호적변경에 관한 특례) ①성전환증 상태에 있는 만 20세 이상의 의사능력 있는 미혼의 국민으로서 다음 각호의 요건을 갖춘 자는 가정법원의 허가를 얻어 호적기재사항중 성별의 변경을 신청할 수 있다.

1. 성전환증을 치료하기 위한 과정을 6월 이상 거친 후에도 성전환증 상태를 유지하고 있어야 하며, 다른 정신질환이 없을 것
2. 의료법 제3조의 의료기관에서 의사자격 면허를 가진 자에 의하여 성전환수술을 받을 것
3. 성전환수술을 받은 후에 본인의 성에 대한 인식이 선천적인 성으로 바뀔 가능성이 없을 것
4. 성전환수술을 받은 후에 외관상으로 선천적인 성과 다른 성으로 인식될 수 있을 것
5. 성전환 수술을 받은 후 생식능력이 없을 것
6. 그밖에 대법원규칙으로 정하는 사항

②제1항의 “성전환 수술”이라 함은 성전환증 상태에 있는 자가 선천적인 성을 반대 성으로 전환하는 수술을 말하고, “성전환증”이라 함은 자신의 선천적인 성에 대하여 지속적으로 불편하고 부적절하다고 인식하면서 2년 이상 일차 및 이차의 성징을 제거하고 반대 성징을 획득하려는 집착에 빠져 있어 성적 주체성에 장애가 있는 상태를 말한다.

③제1항의 규정에 의하여 성별변경허가신청을 하고자 하는 자는 성별변경허가신청서를 당사자의 호적지를 관할하는 가정법원에 제출하여야 한다.

④제3항의 규정에 의한 성별변경허가신청에 관한 방법·절차 등 그밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

제122조중 “제120조 및 제121조”를 “제120조 내지 제121조”로 한다

부 칙

이 법은 공포한 날부터 시행한다.

신·구조문대비표

현 행	개 정 안
<신 설>	제120조의2(성전환자의 호적변경에 관한 특례) ①성전환증 상태에 있는 만 20세 이상의 의사능력 있는 미혼의 국민으로서 다음 각호의 요건을 갖춘 자는 가정법원의 허가를 얻어 호적기재사항중 성별의 변경을 신청할 수 있다.
	1. 성전환증을 치료하기 위한 과정을 6월 이상 거친 후에도 성전환증 상태를 유지하고 있어야 하며, 다른 정신질환이 없을 것
	2. 의료법 제3조의 의료기관에서 의사면허를 가진 자에 의하여 성전환수술을 받을 것
	3. 성전환수술을 받은 후에 본인의 성에 대한 인식이 선천적인 성으로 바뀔 가능성이 없

을 것

4. 성전환수술을 받은 후에 외관상으로 선천적인 성과 다른 성으로 인식될 수 있을 것

5. 성전환수술을 받은 후 생식능력이 없을 것

6. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사항

②제1항의 “성전환수술”이라 함은 성전환증 상태에 있는 자가 선천적인 성을 반대의 성으로 전환하는 수술을 말하고, “성전환증”이라 함은 자신의 선천적인 성에 대하여 지속적으로 불편하고 부적절하다고 인식하면서 2년 이상 일차 및 이차의 성징을 제거하고 반대 성징을 획득하려는 집착에 빠져 있어 성적 주체성에 장애가 있는 상태를 말한다.

③제1항의 규정에 의하여 성별

	<p>변경허가신청을 하고자 하는 자 는 <u>성별변경허가신청서</u>를 당사 자의 <u>호적지</u>를 관할하는 가정법 원에 제출하여야 한다.</p> <p>④제3항의 규정에 의한 성별변 경허가신청에 관한 방법·절차 등 그 밖에 필요한 사항은 대법 원 규칙으로 정한다.</p>
<p>第122條(訂正申請의 義務) 제120조 및 제121조의 許可의 裁判이 있 었을 때에는 裁判의 謄本을 받 은 날부터 1월이내에 그 謄本을 첨부하여 戶籍의 訂正을 신청하 여야 한다.</p>	<p>第122條(訂正申請의 義務) 제120조 내지 제121조 ----- ----- ----- ----- -----.</p>

성별의변경에관한특별법안

(김홍신 의원 대표발의)

의안	
번호	

발의연월일 : 2002. 5. .
발 의 자 : 김홍신 의원
찬 성 자 : 인

제안이유 및 주요골자

헌행법에 의하면 성전환증 환자들은 그 질병의 치료를 위하여 성전환수술을 받은 경우에도 호적상의 성별의 변경을 할 수 없고, 그 결과 정상적인 결혼 및 가족의 형성을 할 수 없음은 물론, 재산법적인 관계에서도 불편함을 겪고 있는 바, 이는 헌법상의 행복추구권을 침해하고, 소수자보호의 원리에도 배치되므로, 이를 시정하기 위하여 성전환증 환자들에게 일정한 요건하에 성별의 변경을 인정하여 줌으로써, 성전환증을 가진 소수의 국민에 대하여도 헌법상의 행복추구권을 보장하고자 함(안 제3조).

성별의변경에관한특례법

제1조(목적) 이 법은 성전환증을 가진 국민이 일정한 요건을 갖춘 경우에 성별을 변경할 수 있도록 함으로써, 성전환증을 가진 국민도 그들이 원하는 결혼 등을 하면서 정상적인 사회구성원으로 생활할 수 있게 하는 것을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

① “성전환증”이라 함은 본인의 선천적인 해부학적 성에 대하여 지속적으로 불편감과 부적절감을 느끼고, 2년 이상의 기간 동안 본인의 성과 반대되는 성의 일원으로 살아가고자 하며, 제1차 및 제2차 성징을 제거하고 반대되는 성징을 얻으려는 집착에 사로잡혀 있는 상태를 말한다.

② “성전환수술”이라 함은 의료법 제2조의 규정에 의한 의사가 성전환증을 가진 환자를 대상으로 그의 육체를 반대의 성의 육체로 해부학적으로 유사하게 하기 위하여 성기, 외음부 등의 일련의 육체에 변경을 행하는 수술을 말한다.

제3조(성별의 변경) ① 다음 각호의 요건을 모두 갖춘 국민은 가정법원에 성별 변경의 확인을 신청할 수 있다.

1. 성전환증 환자일 것
2. 성전환수술을 받고 성적외관이 원래의 성별과 반대되는 성별의 성적외관으로 명백히 변경되었을 것
3. 원래의 성적외관으로 다시 변경할 수는 없을 것이라는 점에 대한 상당한 개연성이 있을 것
4. 계속하여 생식능력이 없을 것
5. 행위능력자일 것
6. 혼인관계에 있지 않을 것
7. 남자에서 여자로의 성전환증 환자일 경우에는 병역법 제3조에 의한 병역의무를 이행하였거나 또는 이를 면제받았을 것

② 제1항의 신청을 받은 가정법원은 본인에 대한 심문과 성전환증에 관하여 특별한 교육을 받고 직업적 경험을 가진 전문가 2인 이상의 감정을 거쳐 심리한다. 가정법원은 전문가에게 감정대상자가 제1항제1호 내지 제4호의 요건을 충족하였는지 여부에 관하여 감정을 명하여야 한다.

③ 가정법원은 심리 결과 신청인이 제1항 각호의 요건에 부합하는 경우에 신청인의 성별이 호적상의 성별과 반대의 성별로 변경되었다는 사실을 확인하는 결정을 하여야 한다.

④ 신청인은 가정법원으로부터 제3항의 결정을 받은 날부터 1월 이내에 그 결정의 등본을 첨부하여 본적지의 호적사무를 관장하는 시장·읍장 또는 면장에게 호적상 성별의 변경을 신청하여야 한다.

제4조(이름의 변경) ① 제3조제1항의 신청을 하는 경우 신청인은 이름의 변경도 함께 신청할 수 있다.

② 제1항의 신청을 받은 가정법원은 제3조제3항의 규정에 의한 결정을 하는 경우에는 이름 변경을 허가하는 결정을 하여야 한다.

③ 신청인은 가정법원으로부터 제2항의 결정을 받은 날부터 1월 이내에 그 결정의 등본을 첨부하여 본적지의 호적사무를 관장하는 시장·읍장 또는 면장에게 이름의 변경을 신청하여야 한다.

제5조(관할법원) 이 법에 의한 신청에 대한 결정은 신청인의 본적지를 관할하는 가정법원이 한다.

제6조(재판절차) 재판절차에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용한다.

제7조(성별변경결정의 효력) ① 이 법에 의하여 성별 변경의 확인 결정을 받은 사람은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 제3조제4항의 규정에 의한 신청을 한 때부터 변경된 성별이 지니는 권리와 의무를 보유한다.

② 이 법에 의한 성별의 변경은 신청인에 대한 기존의 법률관계에 영향을 주지 아니한다.

부 칙

① 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

② (다른 법률의 개정) 주민등록법중 다음과 같이 개정한다.

제13조의2제5항을 다음과 같이 신설한다.

⑤ 제1항의 적용에 있어서는 성별의변경에관한특례법 제3조제4항의 규정에 의한 호적공무원에 대한 신청은 이를 호적법상의 신고로 본다.

특례법안에 대한 조항별 설명과 쟁점사항에 대한 정리

가. 법률명

「성별의변경에관한특례법안」 vs 「호적법중개정법률안」

「성별의변경에관한특례법안」으로 할 것인가, 아니면 「호적법중개정법률안」을 채택할 것인가를 검토할 필요가 있다.

그러나 현재로서는 호적법 제120조가 절차적 사항에 관한 규율에 해당되므로 성전환자들의 성별에 관한 사항을 여기에 추가시키는 것이 법리상 맞지 않는다는 의견이 우세하다. 또한 외국의 경우에도 특례법안을 제정하는 방식을 채택하고 있다.

따라서 여기에서는 「성별의변경에관한특례법안」을 중심으로 조항별 검토를 진행하고자 한다.

「성별의변경에관한특례법안」을 채택한다 하더라도 남는 문제가 두 가지 있다.

첫째는 성전환자들만을 대상으로 하는 특례법안이므로 법률명에 '성전환자'라는 표현을 사용할 것인지 아닌지에 대한 문제이다.

둘째는 성별이 바뀐다는 의미의 용어로 '정정'이라는 표현과 '변경'이라는 표현 중 무엇이 더 적절한가의 문제이다. 이와 관련하여 외국의 법명을 살펴보면 '특정한 경우에 있어서 성의 확인에 관한 법률' 정도로 쓰이고 있다는 사실은 참고할 만 하다.

나. 성전환수술 받기 전, 수술대상자의 자격을 법으로 정해야 하나

김홍신의원이 준비한 「성별의변경에관한특별법안」에는 '이미' 성전환수술을 받은 사람에 대해 '법적으로' 성별을 변경하는 것에 대해서만 규정하고 있다. 그러나 일부에서는 '수술받기 전의' 수술대상자의 자격에 대해서도 법에서 규정해야 한다고 주장한다.

성전환수술이 본인의 인생을 180° 뒤바꿔놓는 일생일대의 수술이므로 '한순간의' 심리적 '흔들'으로 수술을 감행하는 불행한 사태를 막아야 한다는 것이다. 또 실제로 성전환수술을 받은 이후에 이를 후회하는 성전환자들이 상당수 나타난다는 증언을 이 주장의 근거로 제시하고 있다.

수술대상자의 자격을 법에 규정하게 되면, 성전환자들이 성별변경을 하기 위해서는 2가지 절

차를 받게 된다. 첫째는 수술자격요건 심사이고, 둘째는 수술 이후 법원에서 심리하는 '법적인' 성별변경 절차이다. 이렇게 되면 두 번째 절차인 '법적인' 성별변경 절차는 상당부분 간소화될 수 있을 것이다. 정신적, 육체적인 정밀하고 전문적인 판단을 요하는 '의학적' 심사는 이미 수술단계에서 검증을 했기 때문에, 그 판단을 토대로 '사회적', '법리적' 판단만 하면 되기 때문이라는 주장이다.

그러나 아직 의학계에서조차 수술대상자에 대해 통일된 자격기준이 마련되지 않은 상태에서, 수술대상자의 자격을 법에 규정하려고 해도 어떤 조건들을 규정할 것인가라는 문제가 남는다. 이 경우 법에 일일이 조건을 나열하기보다는, 정신과 의사, 심리학자, 성형외과 의사 등 전문가들로 구성하는 '수술자격 심사위원회'를 두어 심사위원회로 하여금 수술자격에 대한 심사를 하도록 하면 된다고 주장하고 있다.

"수술대상자의 자격요건을 법에 규정해야 하는가", 아니면, 수술과 관련된 문제는 법에서 다루지 않고, "수술을 이미 한 사람에 대한 '법리적' 성별변경에 대한 문제만 법에 규정할 것인가" 하는 문제도 토론과정에서 중요하게 논의되어야 할 것이다.

다. 제안이유 및 주요골자

현행법에 의하면 성전환증 환자들은 그 질병의 치료를 위하여 성전환수술을 받은 경우에도 호적상의 성별의 변경을 할 수 없고, 그 결과 정상적인 결혼 및 가족의 형성을 할 수 없음은 물론, 재산법적인 관계에서도 불편함을 겪고 있는 바, 이는 헌법상의 행복추구권을 침해하고, 소수자보호의 원리에도 배치되므로, 이를 시정하기 위하여 성전환증 환자들에게 일정한 요건 하에 성별의 변경을 인정하여 줌으로써, 성전환증을 가진 소수의 국민에 대하여도 헌법상의 행복추구권을 보장하고자 함(안 제3조)

이 부분에 대해서는 검토의견을 수집하는 과정에서 몇 가지 지적사항이 있었다.

먼저 용어의 문제로 '성전환증 환자', '정상적인' 등의 표현은 성전환자에 대한 잘못된 인식에 근거하고 있으며 또한 그들의 인권을 침해할 소지가 다분한 표현이므로 삭제하거나 대체하는 것이 바람직하다는 견해가 상당했다.

또한 인간으로서의 존엄과 가치에 관한 문구를 추가하자는 의견도 있었다.

라. 본문

제1조(목적) 이 법은 성전환증을 가진 국민이 일정한 요건을 갖춘 경우에 성별을 변경할 수 있도록 함으로써, 성전환증을 가진 국민도 그들이 원하는 결혼 등을 하면서 정상적인 사회구성원으로 생활할 수 있게 하는 것을 목적으로 한다.

의학계에서는 '성전환증'이라는 표현보다는 '성 정체성 장애'라는 표현을 주로 사용하고 있다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

① "성전환증"이라 함은 본인의 선천적인 해부학적 성에 대하여 지속적으로 불편감과 부적절감을 느끼고, 2년 이상의 기간 동안 본인의 성과 반대되는 성의 일원으로 살아가고자 하며, 제1차 및 제2차적 성징을 제거하고 반대되는 성징을 얻으려는 집착에 사로잡혀 있는 상태를 말한다.

'선천적인'이라는 표현은 적절치 않다는 지적이 있다. 성전환자는 정신적 성과 신체적 성사이의 괴리로 인해 발생되는데 이 중 어느 것이 선천적이라고 규정하는 것은 바람직하지 않으므로 '선천적인 해부학적 성'은 '신체적인 성'으로 대체될 필요가 있다는 지적이다.

검토과정에서 나타난 소수의견으로 '2년 이상의 기간동안 본인의 성과 반대되는 성으로'의 문구를 다소 유연하게 규정할 필요가 있다는 견해도 있었다.

② "성전환수술"이라 함은 의료법 제2조의 규정에 의한 의사가 성전환증을 가진 환자를 대상으로 그의 육체를 반대의 성의 육체로 해부학적으로 유사하게 하기 위하여 성기, 외음부 등의 일련의 육체에 변경을 행하는 수술을 말한다.

'의료법 제2조의 규정에 의한 의사'라는 조항은 음성적인 수술을 막기 위해서 넣었다. 그러나 외국에서 수술을 받고 온 사람들을 어떻게 처리할 것인지에 대한 문제제기가 있다.

제3조(성별 변경) ① 다음 각호의 요건을 모두 갖춘 국민은 가정법원에 성별 변경의 확인을 신청할 수 있다.

1. 성전환증 환자일 것
2. 성전환수술을 받고 성적외관이 원래의 성별과 반대되는 성별의 성적외관으로 명백히 변경되었을 것

3. 원래의 성적외관으로 다시 변경할 수는 없을 것이라는 점에 대한 상당한 개연성이 있을 것
4. 계속하여 생식능력이 없을 것
5. 행위능력자일 것
6. 혼인관계에 있지 않을 것
7. 남자에서 여자로의 성전환증 환자일 경우에는 병역법 제3조에 의한 병역의무를 이행하였거나 또는 이를 면제받았을 것

먼저 제1호는 '성전환자일 것'으로 대체하는 것이 바람직하다는 견해가 있다. '성전환증 환자'라는 표현은 성전환자에 대한 잘못된 인식에 근거하고 있으며 또한 그들의 인권을 침해할 소지가 다분하다는 근거를 제시하고 있다.

제2호는 성전환수술 및 성적외관 요건을 규정하였다.
이에 대해서는 별다른 의견이 없었다.

제3호는 재전환 불가능성 요건이다.

이 부분에 대해서는 불필요하다는 견해도 상당하다. 이미 수술이 행하여진 상황에서 이러한 조건을 다시 부여하는 것이 인권적 측면에서 바람직하지 않다는 주장이다.

제4호는 생식능력 불비 요건이다.

이 부분에 대해서도 삭제해야 한다는 견해가 많다. 성전환수술을 받을 경우 생식능력은 당연히 없어질 것이므로 불필요하다는 견해이다. 그러나 외국입법사례를 살펴보면 대부분 포함되어 있는 조항이기도 하다.

제5호는 행위능력 요건이다. 다시 말해서 법률적으로 성별변경이 가능한 연령을 제한하고자 함이다.

여기에 대한 반대의견이 가장 높았다. '행위능력자'라는 표현이 이 법에 어울리지 않으므로 '성년자'로의 대체에 대한 주장이 많았으며 연령제한은 낮을수록 좋다는 견해도 있었다. 외국의 경우 대체로 18세 이상의 규정을 두고 있다. 또한 국내 일부 병원에서 임의적으로 규정하고 있는 「성전환수술의 자격요건」을 살펴보면 대부분 20세 내외의 기준을 제시하고 있다.

제6호는 현재의 혼인상태에 관한 요건이다.

혼인관계에 있는 자에 대하여 성별의 변경을 인정할 경우에는 그 후의 법률관계 특히 가족법관계의 규율에 큰 혼란이 오게 되므로, 신청인이 혼인관계에 있지 않을 것을 요구하는 내용이

다.

이 부분에 대한 논란도 있다. 개인의 행복추구권을 제한할 우려가 높으므로 삭제해야 한다는 견해, '법률혼관계에 있지 아니한 경우'로 대체하자는 견해, 법률상 혼인관계에 있지 않아도 자녀가 있는 경우에 대한 대책이 필요하다는 견해, 심지어는 성전환자의 결혼을 허용해도 되는가의 문제를 제기하는 견해까지 다양한 입장들이 존재한다.

제7호는 병역의무 이행 요건이다.

인권적 접근을 주로 하는 단체들은 모두 반대 입장을 표명하고 있다. 병역기피를 하려고 성전환수술을 받는 사람이 있겠냐는 반론이다. 또한 성전환수술을 통해 여자로 바뀌었다면 군대를 가서는 안 된다는 입장이기도 하다.

②제1항의 신청을 받은 가정법원은 본인에 대한 심문과 성전환증에 관하여 특별한 교육을 받고 직업적 경험을 가진 전문가 2인 이상의 감정을 거쳐 심리한다. 가정법원은 전문가에게 감정대상자가 제1항 제1호 내지 제4호의 요건을 충족하였는지 여부에 관하여 감정을 명하여야 한다.

이 조항은 성전환수술을 받은 성전환자들에 대한 검증과정을 어떻게 할 것인가의 문제이다. 몇몇 전문가가 감정하는 방식 이외에도 정신과 의사, 심리학자, 성형외과 의사, 법조인 등으로 구성된 심사위원회를 두는 방식도 제기되었다.

소수의견으로 이 부분은 대법원규칙으로 정할 절차라는 견해도 있었다.

③가정법원은 심리 결과 신청인이 제1항 각호의 요건에 부합하는 경우에 신청인의 성별이 호적상의 성별과 반대의 성별로 변경되었다는 사실을 확인하는 결정을 하여야 한다.

이 조항에 대해서는 법원의 재판을 강제하는 부당한 규정이라는 견해가 있었다.

④신청인은 가정법원으로부터 제3항의 결정을 받은 날부터 1월 이내에 그 결정의 등본을 첨부하여 본적지의 호적사무를 관장하는 시장·읍장 또는 면장에게 호적상 성별의 변경을 신청하여야 한다.

법원의 성별변경확인결정이 있다고 하더라도 이러한 사실에 대하여 호적공무원에게 신고하지 않으면, 호적상의 기재가 변경되지 않는다. 따라서 법원의 결정내용을 호적공무원에게 신고하는 절차가 필요하며, 그 절차에 관하여 호적법을 참고하여 규정을 두었다(호적법 제2조, 제122

조). 이 부분에 대해서는 별다른 의견이 없었다.

제4조(이름의 변경) ①제3조제1항의 신청을 하는 경우 신청인은 이름의 변경도 함께 신청할 수 있다.

②제1항의 신청을 받은 가정법원은 제3조제3항의 규정에 의한 결정을 하는 경우에는 이름 변경을 허가하는 결정을 하여야 한다.

③신청인은 가정법원으로부터 제2항의 결정을 받은 날부터 1월 이내에 그 결정의 등본을 첨부하여 본적지의 호적사무를 관장하는 시장·읍장 또는 면장에게 이름의 변경을 신청하여야 한다.

소수의견으로 제3조의 성별의 변경과 이 조항은 병합심리, 결정하는 것이 절차의 간편을 도모하는 방법이라는 견해도 있었다.

제5조(관할법원) 이 법에 의한 신청에 대한 결정은 신청인의 본적지를 관할하는 가정법원이 한다.

호적법 제120조에 의한 재판절차를 준용하면 되므로 이 조항은 불필요하다는 소수의견도 제시되었다.

제6조(재판절차) 재판절차에 관하여 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 비송사건 절차법 제1편의 규정을 준용한다.

제7조(성별변경결정의 효력) ①이 법에 의하여 성별 변경의 확인 결정을 받은 사람은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는, 제3조제4항의 규정에 의한 신청을 한 때부터 변경된 성별이 지니는 권리와 의무를 보유한다.

②이 법에 의한 성별의 변경은 신청인에 대한 기존의 법률관계에 영향을 주지 아니한다.

호적법 제120조에 의한 재판절차를 준용하면 되므로 이 조항은 불필요하다는 소수의견이 제시되었다.

다. 부칙

①(시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

②(다른 법률의 개정) 주민등록법중 다음과 같이 개정한다.

제13조의2제5항을 다음과 같이 신설한다.

⑤제1항의 적용에 있어서는 성별의변경에관한특별법 제3조제4항의 규정에 의한 호적공무원에 대한 신청은 이를 호적법상의 신고로 본다.

[토론문] 성전환자 호적정정은 곤란

대한변호사협회 김주덕 (법무법인 태일 대표변호사)

1. 논의의 배경

최근 성전환자들이 자신들의 모습을 언론에 공개적으로 드러냄으로써 많은 사회적 관심을 끌고 있다. 사람들은 트랜스젠더인 하리수의 아름다운 모습을 보면서 타고난 성과 변화된 성의 차이에 놀라기도 한다. 성전환자들에 대한 관심이 고조되면서, 그들이 겪는 애로사항에 대한 일반 사람들의 이해도 높아지고 있다. 이러한 상황에서 성전환자에 대해 호적상 성별도 바꾸어 주는 것이 옳다는 주장까지 강력하게 대두되고 있는 실정이다.

호적정정 허용론은 성전환자들도 엄연한 사회의 한 구성원으로서 존재하고 있는 만큼 생물학적 성개념이 아닌 사회적 성개념을 받아들이고, 헌법상 보장되는 인간의 존엄성과 행복추구권을 위해 성전환자들에게 호적정정을 허용해야 한다고 주장하고 있다.

물론 성전환자들의 인권을 보장하고 그들이 사회생활을 함에 있어서 어떠한 불이익도 받지 않도록 적극적인 배려를 해 주어야 하는 것은 당연하다고 할 수 있다. 특히 성전환자들이 현실적으로 사회생활을 함에 있어서 겪는 고통과 불편함에 대해 우리가 인간적으로 함께 이해하고 고통을 나누는 것은 필요한 일이다. 그리고 성적 소수자의 인권도 가급적 보호해 주어야 한다는 이념적 논의에는 절대적으로 동감한다. 그러나 성전환자들에 대한 호적상 성별정정 허가를 해주어야 할 것이냐 하는 문제는 소수자의 인권보호라는 측면뿐만 아니라 우리 사회에 있어서의 전통적인 부모자녀 관계 등 가족관계의 특성과 지금까지 오랜 세월 남자와 여자를 구분하여 법적으로 규율하여 왔던 모든 법체계에 있어서의 법적 안전성 문제 등을 종합적으로 고려하여 결정할 문제이므로 보다 신중하게 접근하면서 해결책을 모색하여야 할 것이다.

2. 호적정정 불가론의 근거

(1) 법이 무엇 때문에 남자와 여자의 성별구분을 하고 있는지 그 근본이유를 따져보아야 한다. 인간의 사회생활을 규율하는 법은 생물학적인 관점에서 남자와 여자를 구별하고, 그에 따른 남녀간의 육체적, 생리적, 감성적 차이를 인정하고, 사회환경상의 차이까지 고려하여 법적용을 하여 왔다. 가족법과 상속법이 그렇고 남자와 여자가 서로 주체와 객체로 구별되는 형법상의 강간죄, 혼인빙자간음죄 등과 성매매 및 근로관계법 등의 규정이 그렇다. 더군다나 남자만이 병역의무를 부담하고 있는 현실에 비추어 남자와 여자의 구별은 신체적 기능에 있어서도 중요한 차이를 인정하고 있는 것이다. 따라서 남자와 여자의 구별에 관한 법적 개념은 많은 분야에서 중요한 역할을 담당하고 있다는 사실을 고려하여야 한다. 그렇기 때문에 수술에 의한 성전환이 이루어졌다고 해서 과연 남자와 여자의 근본적인 차이까지 변경된 것인지 여부를 심도있게 검토할 필요가 있다. 그리고 법이 남자와 여자의 구별에 있어서 단순히 외적인 신체의 특징적 변화만을 가지고 인정하고자 하는 것인지 아니면 생식기능이나 정서적인 면까지 고려하여 원천적으로 구별하고자 하는 것인지 등에 관해서도 보다 깊이 검토할 필요가 있을 것이다.

(2) 지금까지 법은 남자와 여자를 구별하는 기준에 관하여 생물학적인 개념에서 성염색체를 기준으로 XY의 경우는 남자, XX의 경우는 여자로 구별하고 있다. 그 이유는 성염색체는 불변이며, 생식능력과 관

련이 있기 때문이다. 이처럼 보편적인 구별기준을 우리가 채택하고 있는 것은 지극히 당연한 일이다. 대법원도 이러한 구별기준을 인정하고 있다.

대법원은 강간사건에서 피해자가 성전환 수술을 받아 여자의 외형을 갖추었다고는 하지만 성염색체가 남자의 것인 이상 강간죄가 성립하지 않는다고 판시하였다. 대법원은 피해자가 비록 어릴 때부터 정신적으로 여성에의 성취속감을 느껴왔고 성전환 수술로 외견상 여성으로서의 체형을 갖추고 성격도 여성화되어 개인적으로 여성으로서의 생활을 영위해 가고 있다 하더라도 기본적인 요소인 성염색체의 구성이나 수술 후에도 여성으로서의 생식능력은 없는 점, 그리고 이에 대한 사회 일반인의 평가와 태도 등 여러 요소를 종합적으로 고려하면 피해자를 사회통념상 여자로 볼 수는 없다고 밝혀 성염색체의 형태를 판단의 기준으로 삼았다.

일부 견해는 이러한 대법원의 태도에 대법원 스스로 제시한 성별 구분의 기준을 전체적으로 참작하지 않고 생물학적 결정론에 치우쳐 여자로서 인정하지 않은 잘못이 있다고 비난하고 있다. 또한 호적공부의 성별정정 신청사건들에 대한 법원의 기각결정에 대해서도 호적법 제120조에 따라 성별도 정정 대상이 된다고 하고, 사람의 법률상 성을 결정할 때는 생물학적인 요소에 사회적 심리적 요소를 더해 일정한 요건을 전제로 성전환수술을 받은 사람들에 대해서도 성별 정정을 허가해야 한다고 주장하고 있다. 그러나 남자와 여자의 개념은 근본적으로 생물학적 이해에 근거하고 있고, 모든 법률이 이를 근거로 남자와 여자의 차이를 인정하고 있는 것이 현실이다. 강간죄와 혼인빙자간음죄에서 남자만을 범죄의 주체로 인정하고, 피해자인 여자가 원치 않는 수태를 한 경우에 무겁게 처벌하고 있는 사회통념과 인식을 보더라도 그렇다. 그렇다면 성전환수술에 의해 외형이나 신체기준상 다른 성으로 많이 접근해 가고는 있으나, 성염색체가 변경될 수 없다는 점과 성전환자가 생식능력을 보유할 수 없다고 하는 사실도 충분히 고려되어야 한다.

(3) 우리 사회에서 성전환자들에 대한 어떠한 차별이나 규제를 하고 있지 않다는 점이 명확하게 인식되어야 한다. 다만, 그들이 취업이 어렵거나 결혼에 있어 곤란한 점이 있다고 하는 현실은 충분히 이해하지만, 그렇다고 이들에 대한 법적 차별을 하고 있지 않은 상태에서 인권이 침해되었다고 주장하는 것은 받아들이기 어렵다. 우리 법은 특별히 성전환자들에 대하여 어떠한 차별이나 규제를 하고 있지 않다. 헌법을 비롯해서 모든 법률이 성전환자의 인권을 보장하지 않고 있거나 침해하는 규정을 두고 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 마치 법이 성전환자에 대한 인권침해를 한다든가 이들의 권익을 제대로 보호하고 있지 않다는 식으로 비난하는 것은 온당하지 못하다.

(4) 사회 전체에 영향을 미치는 법과 제도의 변경에 대해서는 보다 신중한 태도로 접근하여야 한다. 성전환수술은 1931년 독일에서 세계 최초로 시행되었으나, 외국에서 성전환특별법 등의 제정으로 성전환자를 보호하기 위한 입법을 하기 시작한 것은 그렇게 오래 되지 않는다. 아직 우리 사회는 성전환자가 과연 얼마나 되는지 정확한 통계도 가지고 있지 않다. 이런 상태에서 성급하게 호적을 정정하는 것은 곤란한 일이라고 생각한다.

(5) 실제 우리 사회는 외관상으로 남녀의 구별이 점차 흐려져 가고 있는 추세이다. 신체적 특징도 그렇고 머리스타일이나 옷을 입는 방식도 유니섹스의 경향을 보이고 있다. 어떤 남자들은 여자처럼 보이기도 하고 그런 스타일로 옷을 입고 행동을 하고 있다. 어떤 여자들은 또한 터프가이로 행동함으로써 신뜻 여자인지 남자인지 구별이 되지 않는 경우가 있다. 그리고 많은 사람들은 이런 성향에 대해서 단순한 취향의 문제라고 생각하고 별로 관심을 갖지 않는다. 그렇기 때문에 성전환수술을 했다는 한가지 사유만 가지고 반드시 호적상의 성별까지 정정해 주어야 한다고는 생각하지 않는다. 오히려 우리 사회가

성전환수술을 한 사람들을 이해해 주고 그들의 인권이 침해되지 않도록 도와주면 된다고 생각한다.

3. 결 론

물론 소수자의 인권도 중요하며 헌법이나 법률에 의해서 보장되어야 한다. 그러나 그들의 인권보장은 전체적인 법적 체계와 다른 법률의 이념이나 목적에 의해서 완전하게 행사되기 어려운 한계가 존재할 수밖에 없다. 이런 관점에서 성전환자에 대해서 호적상 남녀의 성별을 바꾸어 주는 것은 현시점에서는 너무 빠른 조치라고 생각한다. 성전환문제가 우리 사회에서 본격적으로 논의된 지는 불과 몇 년이 안 된다. 성전환이나 동성연애의 문제는 그렇게 간단한 문제가 아니다. 사회적으로 많은 문제를 파생시킬 수 있는 중요한 사회적 이슈다. 외국에서 이런 문제로 몇십년씩 진지한 법적 사회적 논의를 거쳐왔던 경험이 있다. 외국의 사례와 경험을 참고 삼아 우리도 보다 심도있는 논의를 하되 시간을 가지고 신중하게 한 후 이 문제에 대한 결론을 내는 것이 현명한 처사라고 생각한다.

[토론문] 성 전환자의 호적변경 움직임 유감

한국기독교총연합회 총무 박영률 목사

1. 용어의 의미

트랜스젠더(Trens-gender)라는 말은, 트랜스섹슈얼(Trenssexual)이라는 말과 동의어로서 사전적 의미는 “성전환자”라는 말이다. 수술이나 기타 다른 치료를 통해 자신의 성이 아닌 다른 성으로 살아가는 사람들을 의미한다. 그러나 실제로는 수술을 받지 않았다고 하더라도 심리검사나 호르몬 검사 염색체 검사를 통해 수술받기 위한 과정에 있는 사람들도 “트랜스젠더” 혹은 “트랜스섹슈얼”이라고 부른다. 이 두 단어 사이에는 약간의 차이가 있기는 한데 그것은 “젠더(gender)”라는 말이 사회적 성(性), 혹은 정신적 성(性)을 가리키는 반면 섹스(Sex)라는 말이 육체적인 성(性)을 가리키는 데서 오는 차이점이라 하겠다. 그래서 “트랜스섹슈얼”이라는 말보다는 “트랜스젠더”라는 말이 더 선호되고 있는 것이다.

2. 세계 여러 나라들의 경우

일부 국가에서는 성전환 수술을 합법화해서 법률적으로 허용하고 있는 것이 사실이지만 대부분의 국가에서는 무관심하거나 법률적으로 성전환이 허용되지 않고 있으며 합법화하고 있는 국가에서도 심리적, 정신적, 의학적으로 매우 신중하고도 엄정한 기준을 가지고 있는 것이 사실이다. 이 문제에 대하여 스웨덴은 1972년에, 독일은 1981년에, 이탈리아는 1982년에, 네덜란드는 1985년에, 터키는 1988년에 성(性)전환자에 대한 법제화가 통과되긴 했지만, 그 구체적인 내용은 국가마다 차이가 있다. 예를 든다면, 스웨덴과 독일에서는 자국민에 대한 성 전환자의 최소연령을 18세로 규정하고 있지만, 이탈리아나 터키, 네덜란드에서는 그런 규제가 없다는 것이다. 그리고 스웨덴과 네덜란드에서는 성전환을 하려면 결혼을 하지 않는 상태여야 하고, 터키에서는 기혼자가 성 전환수술을 받으면 결혼상태가 자동적으로 무효가 되는 것이다. 독일이나 스웨덴, 네덜란드에서는 성 전환수술을 받기 위한 필수조건으로 불임의 상태를 증명해야 하지만, 이탈리아나 터키에서는 그런 조항이 없다. 1981년부터 1990년까지 10년간 독일인 중에서 성전환수술을 신청한 비율은 성인 10만명당 21명에서 24명의 수준이고 또 남성에서 여성으로 전환하는 경우가 여성에서 남성으로 전환하는 경우보다 2.3배가 더 높다는 사실이다. (Weitre & Osburg, 1996)

네덜란드에서는 1985년 성전환을 법제화하면서 의료보험의 혜택까지 받는 등 성전환에 대한 국가 사회적 태도는 비교적 다른 나라들 보다 우호적이다. 1975년부터 1992년 사이에 성 전환수술을 받은 네덜란드인들 중에서 남성들이 여성의 약 3배 정도이며, 남성들은 25세에서 30세 사이, 그리고 여성들은 20세에서 25세 사이에 가장 많은 수술을 받았다는 보고가 있는가 하면 전체 인구에서 성 전환수술을 받은 인구의 비율 또한 네덜란드가 세계 최고를 차지하고 있다. 싱가포르가 또한 높은 비율인 것이다. 대만은 1988년에 성 전환수술을 합법화 시켰으며 그 이후 1997년 중반까지 약 150건의 수술이 이루어 졌다는 것인데 전통적인 남존여비 사상의 영향 때문인지 80%가 남성이 되기를 원하는 여성들에 대한 수술이었다고 한다. 또한 유고슬라비아는 성전환에 대한 법률은 없지만 1989년 4월경 성 전환수술에 관한 최초의 보고가 있고, 동성연애자는 수술을 사회적으로 용납하는 상황이라고 한다. 그러나 미국에는 메디케이드(Medicaid)라는 의료보험제도가 1965년부터 시행되고 있는데 성 전환수술에 대한 의료보험기금을 대

부분의 주에서 동결시키고 있는데 그것은 꼭 필요한 수술이 아니라 일종의 성형수술에 해당된다고 보기 때문인 것이다. 그런데 대부분의 나라에서 성 전환수술을 하려면 정신과적 진단이 까다롭고 정신과적 진단과 치료가 매우 세밀하게 의사의 성전환증을 닮은 망상적인 정신병, 정신분열증, 우울증, 사회기피증 등을 세밀하게 살피며 진단하는 까다로움이 수반되는 것이다. 또한 수술의 위험성이 따르는바 수술 합병증, 죽음, 누공혈액손실, 혈전 형성으로 심장마비 뇌경색의 위험, 감염, 피부괴사, 질 공간의 붕괴, 신체마비, 알레르기 반응, 배설에 관계된 합병증, 배뇨문제, 불감증, 통증, 감각저하 등으로 수술을 후회하는 경우도 있다는 것이다. 따라서 소수의 인권과 행복 추구권을 도와준다는 것이 오히려 문제를 더욱 악화시킬 수도 있다는 것이다.

3. 우리의 현실과 문제

우리 나라에서 현재 “트랜스젠더”의 범주에 들고 있는 인원을 대략 3만명 정도나 될 것으로 추산하고 있다. 그 가운데 수술을 통해 남성이 여성으로 전환한 경우는 약 3천명쯤 되는 것으로 추산하고 있다. 그들에게도 비록 소수이기는 하지만 인권이 있고 행복 추구권이 있음은 당연한 논리이다. 그래서 일부 국회의원들이 법률 제정을 통해 호적상 바뀐 성으로 해야 한다는 견해를 내고 있는 실정이다. 그러나 이 문제는 사안이 그렇게 간단하지는 않으며 사회 국가적인 문제가 야기됨으로 신중에 신중을 기해야 한다고 본다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째로, 창조질서의 훼손을 가져오며 심각한 문제를 야기 시킨다.

하나님은 인간을 창조할 때 남자와 여자의 구별을 분명히 하셨다. 따라서 태어날 때의 성을 인간이 인위적으로 바꾸는 것은 창조자의 뜻과 섭리를 거슬리는 최악인 것이다. 모든 사람은 자기의 자유 의지에 의하여 성을 결정할 수 없고 해서는 안 된다. 그것은 인류의 역사가 창조자의 뜻을 거슬렀을 때에는 무서운 재앙이 온다는 사실이다.

둘째로, 성전환수술을 한다고 해서 인간의 성을 결정하는 X·Y의 염색체는 변하지 않는다는 사실이다. 과학에는 분명히 한계가 있으며 생물학적으로도 X·Y의 염색체는 수정된 후 분명하게 구별되어 남녀로 나뉘어지는 것이다. 어느 누구도 생명에 관한 문제와 성의 문제를 인위적으로 수정하도록 창조자는 허락하지 않으셨다.

셋째로, 성의 정체성에 대하여 심각한 문제를 야기 시킬 수 있기 때문이다.

최근 발행된 “사건내막” 지에 따르면 성 전환수술자의 50%가 윤락행위를 하고 있다는 추정은 충격적인 보도가 있었음을 간과해서는 안 된다. 이들은 주민등록증을 보기 전에는 남자인지 여자인지 알아볼 방법이 전혀 없는 것이다.

넷째로, 동성연애를 부추길 내면성이 있고 사회질서를 혼란시킬 뿐만 아니라 후천성 면역결핍증 같은 무서운 질병을 퍼뜨릴 가능성이 많다는 사실이다.

바뀐 성을 가지게 되면 어쩔 수 없이 동성끼리는 성애가 이루어지게 되는데 이는 성경에서 엄격하게 금하고 있으며 또한 결혼은 이성간의 행복한 가정과 후손인 자녀를 낳아 종족을 보존하는데 그 뜻이 있는데 성전환을 해도 후손을 낳을 수 없다. 따라서 정상적인 가정을 유지할 수 없어서 트랜스젠더의 50%가 사창가에서 신분을 숨긴 채로 살아가고 있는 것으로 보도되고 있다.

다섯째로, 국민의 의무인 병역을 기피하는 수단으로 악용될 수도 있다는 것이다.

국민의 4대 의무 중 국방의 의무는 분단된 조국의 현실 속에서 아무리 강조해도 모자람이 없다. 성전환자의 절대 다수가 남성이 여성으로 바꾸기를 원하는 수효가 20:1에서 3:1로 추정되며 그로 인해서 국방의 의무를 다하지 못하는 결과가 초래되고 때로는 회피의 수단으로도 사용되어질 개연성마저 있는 것이어서 법은 만민 앞에 평등하게 적용되어야 한다는 원리에서도 문제가 될 수 있다고 본다.

여섯째로는 이들은 정신적, 심리적 치료가 필요하며 생각을 바꾸어서 정상적인 사회활동을 하도록 도와주어야 한다. 성전환 수술이 능사가 아니라는 것이다. 그들의 고통을 모르는 바는 아니지만 법을 바꿀 것이 아니라 행정기관, 의사, 심리학자, 상담학자 종교인 등으로 구성된 전문가들이 그들의 치료를 돕는 기구 같은 것을 만들어 도와주어야 할 대상이지 인위적으로 전환하는 것은 결코 온당치가 않다고 본다.

4. 제 언

사회가 급변하고 가치관의 혼란과 과학의 발달은 인간의 삶을 편리하고 윤택하게 하지만 반대로 다양한 목소리로 극소수의 주장을 수용하다 보면 이사회를 구성하고 있는 절대 다수의 정상적인 삶의 보편적 원리가 파괴 도어서는 안될 것이다. 창조의 질서, 자녀 생산의 원리, 사회윤리와 도덕 등이 혼란을 초래해서는 안 된다고 본다. 소수의 인권과 행복 추구권을 말하지만 성전환수술자를 인정하고 호적을 바꾼다고 문제가 본질적으로 해결되는 것은 아니며 좀 어려움이 있다 하더라도 절대 다수의 정체성과 그로 인한 질서도 매우 중요하다는 것을 잊어서는 안될 것이다.

이 문제는 각계 각층의 여론을 객관적으로 수렴하고 국민의 뜻을 심도있게 물어야 하며 국회의원 몇 사람이 졸속으로 처리되어서는 안되기 때문이다.

끝으로 트랜스젠더들의 고통과 아픔을 이해 못해서가 아니라 창조자의 섭리와 뜻을 살피면서 먼저 생각에 집착하지 말고 생각을 바꿀 수 있도록 전문가들이 심도있게 도와주는데 더욱 관심을 가지고 풀어야 하리라고 본다.

[토론문] 성전환수술을 받은 자의 법적 성별 변경

춘천지방법원 강릉지원 판사 문유석

이하 글은 본 공청회에 참가한 필자 개인의 의견일 뿐, 법원의 공식적인 견해가 아님을 서두에 밝힙니다.

1. 성전환수술을 받은 자의 법적 성별변경 인정여부

성전환수술을 받은 자의 성별 변경을 부정하는 논거로서 생각할 수 있는 것은 먼저, ① 性은 염색체 또는 성기에 의하여 단일하게 결정되며 불변의 것이라는 관념이 있을 수 있다. 그러나, 의학적으로, 遺傳的 性(성염색체), 性腺 性(내부생식기), 表現形 性(외부 성기 및 외모 등 2차적 성징), 心理的 性의 4가지 요소에 의하여 性이 결정된다. 그런데, 위 요소 중 일부가 상충하는 경우(中性·兩性, 성염색체이상자 등)가 존재하며, 성전환증 역시 위 4요소 중 심리적 性 부분에 있어 반대성에 귀속감을 가지는 경우이므로 性의 결정 요인 중 일부의 상충이 존재하는 경우이다. 성전환자 중 성전환수술까지 받은 경우에는 위 4요소 중 심리적 性 및 표현형 性은 反對性으로 전환되고, 내부생식기(고환·난소)는 제거하여 無性 상태이며, 단지 성염색체만 본래의 性으로 남아 있는 상태이다. 이러한 경우 성염색체만을 기준으로 여타 요소를 무시한 채 性을 결정해야만 한다고는 보기 어렵다. 우리 대법원판례도 성별에 관한 일반론으로는 위 4가지 요소 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 성별을 결정하여야 한다(1996. 6. 11. 선고, 96도791 판결)고 하고 있다.

② 다음으로, 성별 변경을 인정하면 사회윤리도덕에 혼란과 해악을 초래한다는 입장이 있을 수 있다. 그러나, 성전환수술을 받은 자의 성별 변경 문제는 위에서 본 바와 같이 성의 결정 요소 중 주요한 몇 가지 요소가 이미 변경된 특수한 소수의 경우에 그 성별을 확정하는 문제일 뿐, 性紊亂이나 性道德과는 무관한 문제일 뿐더러, 이를 인정한다 하여 곧바로 사회 일각에서 염려하는 '성별 선택의 자유'를 선언하는 것도 아니다. 성전환자들이 과연 자신의 자유로운 선택에 의하여 이처럼 고통스러운 성전환자로서의 삶을 선택하는 것인가? 지금 문제삼는 것은 어디까지나 선택의 여지가 없었기에 성전환수술을 받은 자에 대한 법적 처우 문제인 것이다.

③ 또, 성전환을 인정하면 성전환자를 둘러싼 법률관계에 혼란을 초래하여 공공복리를 저해한다는 입장이 있을 수 있다. 물론, 성전환을 인정함으로써 인하여 발생하는 혼란과 부작용도 있을 것이다. 그러나, 성전환수술을 받은 자들이 사회에 존재하고 있는 이상, 이들의 법적 성별 변경을 인정하지 아니함으로써 발생하는 혼란 역시 현실적으로 존재하고 있다. 염색체나 性腺은 전문가가 분석해 보아야 알 수 있는 요소들이므로 일반인들이 이들과 사회생활상 접하면서 인식하는 이들의 性은 이들의 表現型 性(외모), 心理的·社會的 性(성격, 행동)에 해당하는 轉換된 性일 경우가 많다. 그런데, 이들을 교육기관에서 남녀 어느 쪽에 편성할 것인지, 병역의무 이행, 결혼, 취업 및 직장생활 등 이들의 사회생활 전반에서 끊임 없이 사회가 인식하는 이들의 性과 이들의 유전적 性의 충돌로 야기되는 혼란이 반복될 수밖에 없

는 것이다.

또한, 위 대법원판결이 천명하였듯이 법률상 성의 구별이 자연과학적 개념이 아니라 사회통념에 따라 평가하는 법적 개념인 이상, 성의 구별이 실제로 문제되는 각 법률관계에서 이를 규율하는 법의 목적 등에 따라 성의 결정요소 중 어느 것이 중요한지를 검토하여야 하는데, 우리 법질서상 남녀의 구별이 문제되는 분야로는 병역법, 민법상 약혼연령, 호주승계의 순위, 행정법상의 격리수용, 형사소송법상 여자에 대한 신체수색 방법, 근로기준법상 여자의 야간작업·유해·위험작업 금지 등이 있는데 이러한 개별 법률관계에 있어 성염색체 및 출생시 성별과 현재의 신체적·심리적·정신적 성별이 상이한 경우, 무조건 염색체에 따른 성별만을 적용하는 것은 입법취지에 반하는 결과를 야기할 수 있다. 적절한 비교대상 일지는 모르나, 혼인관계의 보호와 관련한 다수의 법규정들은 법률혼 뿐 아니라 사실혼관계에도 적용된다는 점에 대하여는 판례 및 학설이 일치하고 있는 것이다.

④ 성별 변경을 부정하는 견해 또한 경청하고 숙고할 필요가 있으나, 성전환수술을 받은 자의 성별 변경을 인정하였을 때 발생할 문제점으로 현재 언급되는 것들은 대체로 추상적, 관념적인 문제들(일반 국민들의 의식에 혼란을 초래한다, 종교상 교리에 반한다는 등)이거나, 성전환 문제에 대한 정보가 부족한 상태에서 발생하는 오해에 기인한 우려(성전환 문제와 동성연애 문제의 혼동, 성전환수술 및 법적 성별 변경의 요건 및 절차가 결코 쉽지 않고, 그 결과가 엄청나게 중대함에도 단지 병역기피 등의 목적으로 악용하는 사례가 빈발할 것이라는 다소 비현실적인 우려 등)로, 검증된 바 없는 문제들인 반면, 성별 변경을 인정함으로써 성전환자들이 얻게 되는 이익은 매우 구체적이고 현실적으로 예측가능한 것들인바, 성별 변경을 인정함으로써 인하여 발생할 사회 전체의 불이익을 들어 성전환자들이 얻게 될 절실한 이익을 포기시키고자 한다면, 보다 정확한 정보에 근거하여 구체적으로 발생할 문제점을 분석, 제시하여야 할 것이라고 본다.

결론적으로 의학의 영역에서 성전환수술을 성전환증에 대한 적절한 치료로 인정하고 있는 이상, 법의 영역에서도 사회 일반이 성전환자의 성을 전환된 성으로 인식할 만큼 성공적으로 성전환이 이루어진 경우에는 법률상 성의 변경을 인정하여 주는 것이 헌법상의 요청인 소수자보호의 원리와 인도주의에 부합할 뿐 아니라, 성전환자를 둘러싼 법률관계의 혼란을 제거할 수 있는 길일 것이다.
(상세한 내용은 拙著, '性轉換手術을 받은 者의 性別', 대한변호사협회지 '인권과 정의' 2002. 7월호 참조)

2 성별의변경에관한특별법안 검토

호적법의 일부개정정보다는 별도의 특별법을 제정하는 것이 적절할 것으로 판단되므로, 위 특별법안만을 검토대상으로 삼는다.

(1) 법률 명칭: ① 성별 변경을 일반적으로 허용하는 취지가 아니므로, 대상을 특정하는 것이 나올 듯 함. 엄밀하게는 '성전환수술을 받은 자의 성별변경'이 정확할 것이나, 포괄적으로 '성전환자의 성별변경'이라는 표현도 가능할 듯.

② 정정이나 변경이나의 문제: 염색체만을 성의 결정요소로 보는 것이 타당하지 않다고 보는 것과 마찬가지로, 정신적 요소만으로 성을 결정지을 수도 없는 것이고, 성전환수술을 통해 신체적인 요소까지 변화되었을 때 비로소 성별 변경을 인정하는 것이므로, 당초부터의 상태로 되돌리는 '정정'이라고 단정할 수는 없다. 보다 엄밀하게 말하면, 성을 결정하는 제요소 중 심리적·정신적 요소와 해부학적 요소 사이에 상충이 있어 모호성이 존재하는 경우에 발생하는 문제로, 성전환수술 후에도 여전히 상충되는 부분이 잔존하므로, 모호한 성별을 어느 한 쪽으로 결정한다는 의미에서 보면 외국 입법례에서 사용하

는 성별의 확인, 확정이 정확한 표현일 듯하다(해부학적으로 성적 모호성이 존재하는 양성·중성의 경우에도 수술이 이루어지지만 성의 확정이 문제될 뿐 성의 변경으로 보지는 않는다). 그러나, 법적 성별 변경이 이루어지기 이전의 상태를 성별 미정의 상태로 취급하면 그 기간 동안의 법률관계를 결정할 수 없는 점, 일용 당초 출생 및 호적등재시 외부에서 인식할 수 있었던 신체적인 성별과는 다른 성별로 전환된다는 점을 감안하면, '변경'이라는 용어가 무난할 듯 하다.

(2) 성별 변경의 요건

① 이미 성전환수술을 한 자의 경우, 지극히 이례적인 특별한 사정이 없는 한, 성전환수술사실 자체만으로도 상당기간 돌이킬 수 없는 성정체성장애가 있었음이 사실상 추정된다고 보지 않을 수 없을 것 인바, 이에 대한 반대 입증을 할 반대 당사자도 없는 소송에서 법원이 자체적인 심사를 통해 성전환수술이 부적절하였음을 밝힌다는 것은 지극히 힘든 일일 것이고, 성전환수술을 하였음에도 불구하고 법적 성별 변경이 허가되지 아니하는 경우는 되도록 없도록 하여야 한다는 점에 비추어 볼 때, 법에 성전환수술의 요건 자체를 상세하게 규정하는 것보다는, 차라리 신중한 절차를 거쳐 신뢰할 만한 의료기관에서 수술이 이루어졌음을 알 수 있는 절차적 요건을 강화하는 것이 나을 것이다. 그런 의미에서, 공신력 있는 제한된 의료기관에서의 수술만을 인정하거나, 수술전 일정기간 동안 전문의가 면접관찰한 기록을 제출서류로 하거나 하는 등의 방안이 강구될 수 있다.

② 제1호의 '성전환증 환자'라는 용어는 '성전환자'로 대체하고, 1조 1항의 정의규정에서 '성전환자'의 정의를 하면 될 것이다.

③ 제3호의 재전환불가능성 요건은 실제로는 불필요한 요건이나, 단지 상징적·선언적 의미로 재전환은 불가함을 알리는 취지로 보면 두어도 무방하다고 본다.

④ 제4호의 생식능력 불비요건의 경우, 성전환수술 자체가 내부 생식기의 제거를 포함하고 있으므로 중복되고 불필요한 요건이다. 뿐만 아니라, 엄밀히 말하면 '생식능력' 일반이 아니라 '수술 전의 해부학적 성에 따른 생식능력'이 문제되는 것으로, 성의 결정 요소 중 중요부분인 내부 생식기가 종전 상태로 존재한다면 성별 변경의 요건에 부합되지 않는다는 측면에서 이러한 요건의 타당성을 긍정할 수 있을 뿐, 성전환수술을 받은 자가 자녀를 갖고 행복한 가정을 꾸리는 것 자체를 부정하는 것은 인간의 존엄성을 침해하는 우생학적 발상일 것이다. 오히려 미래에는 의학 및 과학기술의 발달에 따라 전환된 성으로서의 생식능력까지 갖출 수 있게 되어야 완전한 치유가 이루어지는 것일 것이다.

⑤ 제5호의 행위능력 요건은 재산법상 법률행위능력을 이 법의 요건으로 도입하는 것은 적절하지 아니하며, 연령제한을 두는 것으로 족하다고 본다.

⑥ 제6호의 혼인관계에 관한 요건은 모호한 점이 있다. 즉, 혼인관계가 사실혼관계도 포함하는 의미 일 경우, 전환된 성으로서 사실혼관계를 맺고 있는 자의 경우라면 법적 성별 변경을 불허할 이유가 없다. 호적상의 성으로서 법률혼관계를 맺고 있는 자라면, 이미 호적상 성별에 따른 성역할을 수행하고 있는 자이므로, 혼인관계 요건을 거론하기에 앞서, 이미 기본 전제인 성전환자인지 여부에서 걸러질 수 있을 것이다.

⑦ 제7호의 병역의무 이행요건은 불필요하다고 본다. 이 요건을 둠으로 인하여 사실상 별개의 연령제한 규정이 창설되는 것일 뿐 아니라, 근본적으로, 성전환수술을 받은 자에 대한 법적 성별 변경을 논의하는 이유 자체가 이러한 자가 출생시의 호적상 성에 따라 병역의무를 지게 되는 것이 불합리하기 때문이다. 그런데, 이미 성전환수술을 받은 자에게 병역의무를 이행하거나 면제받은 후에야 비로소 성별 변경을 신청하라고 하는 것은 선후가 바뀐 것 같다. 오히려 성별 변경 허가를 받아서 병역의무의 존부를 확정하도록(여성에서 남성으로 변경한 경우, 신체검사를 통하여 복무 적합여부를 판정함은 별론으로 하고, 일단 병역의무를 지게 될 것이다) 하는 것이 순서일 것이다. 이러한 요건을 두는 것은 병역기피

목적으로 악용하는 사례를 우려한 결과일 텐데, 이는 지나친 기우라고 보지 않을 수 없다. 과연 단지 병역을 기피하기 위하여 성전환수술이라는 중대한 수술을 받고, 법적으로도 영구적으로 반대성으로 살아가기를 신청하는 자가 얼마나 있을 것이며, 또한 이러한 자가 의료기관의 진단과정에서 성전환수술을 요하는 자로 판정되어 성전환수술을 받을 수 있는지 자체도 의문이다.

(3) 성별 변경의 효과

① 제3조 제4항의 성별변경결정 후 호적공무원에 대한 호적변경신청 규정은 호적법에 대한 특례규정의 의미를 가진다. 성별변경은 호적정정과 구별되는 후발적 변경으로, 현행 호적법에 규정되어 있는 제도가 아니기 때문이다. 따라서, '호적상 성별변경신청'이라는 호적정정과 구별되는 새로운 제도가 창설되는 것이므로, 호적법 제124조(호적정정신청에 대하여 호적상 제신고에 관한 절차규정들을 준용하는 규정)와 같이 필요한 절차를 준용하는 규정이 없으면 호적공무원들이 성별변경신청사건을 처리하는 데 법적 근거의 흠결이 있을 수 있다.

그리고, 이 경우 호적부에 어떠한 형식 및 문구로 변경기재가 이루어질 것인가 또한 당사자에게는 큰 관심사일 것이므로, 생각해 볼 필요가 있는데, 현행법상 호적정정의 기재례에 따르면 현재 호적기재는 전산망에 의하여 이루어지므로, 호적 신분사항란의 종전 성별란은 삭제되고 새로운 성별이 기재되고, 밑의 변동사항란에 '0000. 00. 00. 00법원의 성별변경결정에 의하여 00에서 00으로 성별변경' 등으로 기재될 듯하다.

② 제7조 제1항의 효력발생시기의 경우, 이론상으로는 법원의 성별 변경 결정에 창설적 효력이 있는 것은 아니고, 확인적 효력만이 있으므로 요건이 구비된 때에 변경된 것으로 볼 수 있으나, 입법정책상 효력발생시점의 간명하고 통일적인 설정을 위해 허가결정이나 외부에 공시되는 호적등재시로 규정하는 것이 나을 것으로 본다.

[토론편] 성전환자의 호적변경에 관한 공청회

대한신경정신의학회 법제이사 정은기

대한의사협회 공식의견이 아님.

3개 전문단체의 의견이 같지 않음.

신경정신의학회 : 성전환 수술을 위해서는 정신의학적으로 성정체성에 대한 신중한 평가후에 수술함에도 불구하고 성전환 수술 후 적응의 어려움으로 인하여 다시 원래의 성을 되찾으려는 사례가 나타나고 있기 때문에 만약 법개정이 이루어진다면 이런 경우 변경한 호적을 다시 변경해야 하는 문제가 생기므로 호적변경 전에 성주체성에 대한 객관적 확인을 시간간격을 두고 수회 시행하여 확고한 성주체성 확인절차를 거친 뒤 결정하는 것이 바람직함.

비뇨기과학회 : 1990년 성전환증에 대한 외과적 수술치료 대상자로 12가지 조건 제시하였는데 이 조건들을 충족시키고 정신과 전문의의 복수추천을 통해 호적변경의 자격조건을 인정받을 수 있으면 가능하겠음.

성형외과학회 : 성의 결정은 성염색체에 의해 결정되는 것이지만 외관형태나 사회생활을 위해 결정되는 것이 아님. 성전환수술 후의 법적 성전환은 범죄에 이용될 가능성이 철저히 배제될 수 있어야 하고 의료 선진국에서 널리 인정된 후에 우리나라도 인정함이 바람직함.

특별법안 각 조항에 대한 의사협회 토론자 의견

가. 법률명 : 법전문가 검토부분이므로 넘어감.

나. 성전환수술 받기 전, 수술대상자의 자격을 법으로 정해야 하나

준비된 특별법안에는 '이미' 성전환수술을 받은 사람에 대해 '법적으로' 성별을 변경하는 것에 대해서 규정하고 있음. 수술받기 전의 수술대상자의 '자격'이라기보다는 '수술이 필요한 대상자'에 대한 법에서 규정이 필요하다고 의견이 모아지면 비뇨기과에서 제시한 조건(1990)을 모델로 여러 단체의 의견을 시간여유를 갖고 수렴하는 것이 바람직할 것임.

만약 법에 구체적인 조건을 나열하는 것이 바람직하지 않다면 의료를 포함한 전문가들로 구성된 심사위원회에서 수술가부에 대한 심사를 하도록 하는 것도 타당함.

다. 제안이유 및 주요골자

용어 문제 :

'성전환증 환자' → '성전환자', '정상적인' → '일상적인'으로 바꾸면 모양이 나을 듯 함.

라. 본문

제1조(목적) 이 법은 성전환증을 가진 국민이 —

의학계에서는 '성전환증'이라는 표현보다는 '성 정체성 장애'라는 표현을 주로 사용하고 있다 :

→성정체성장애는 더 광범위한 개념임.

수술을 받은 사람만을 대상으로 하겠다면 '성전환자인 국민이'로 구체화해도 좋겠음.

제2조(정의) ① "성전환증"이라 함은 본인의 선천적인 해부학적 성에 대하여 지속적으로 불편감과 부적 절감을 느끼고, 2년 이상의 기간 동안 본인의 성과 반대되는 성의 일원으로 살아가고자 하며, 제1차 및 제2차적 성징을 제거하고 반대되는 성징을 얻으려는 집착에 사로잡혀 있는 상태를 말한다.

'선천적인'이라는 표현이 적절치 않아 '신체적인 성'으로 대체하겠다는 의견도 적당치는 않다. 왜냐하면 성전환수술 전과 후의 신체적인 성은 다르기 때문에 혼란의 소지가 있으므로

'선천적인 해부학적 성'을 '출생시의 신체적인 성'으로 대체할 수 있겠음.

'2년'이라는 기간은 너무 짧다는 생각임. 왜냐하면 십년 이상 성정체성 혼란 속에 있다가도 다시 원래의 성으로 살아가는 경우들이 있기 때문임. 그러므로 기간제한을 두지 말고 '지속적으로'라는 표현을 사용함이 적당함.

② "성전환수술"이라 함은 의료법 제2조의 규정에 의한 의사가 성전환증을 가진 환자를 대상으로 그의 육체를 반대의 성의 육체로 해부학적으로 유사하게 하기 위하여 성기, 외음부 등의 일련의 육체에 변경을 행하는 수술을 말한다.

'의료법 제2조의 규정에 의한 의사'라는 조항은 음성적인 수술을 막기 위해서 넣었으나 외국에서 수술을 받고 온 사람들이 훨씬 더 많을 것인데 이들에 대한 처리 문제로는 수술받은 곳의 자료를 첨부하고 비뇨기과 또는 성형외과 등 전문의사의 확인을 받도록 함.

제3조(성별 변경) ① 다음 각호의 요건을 모두 갖춘 국민은 가정법원에 성별 변경의 확인을 신청할 수 있다.

1. 성전환증 환자일 것
2. 성전환수술을 받고 성적외관이 원래의 성별과 반대되는 성별의 성적외관으로 명백히 변경되었을 것
3. 원래의 성적외관으로 다시 변경할 수는 없을 것이라는 점에 대한 상당한 개연성이 있을 것
4. 계속하여 생식능력이 없을 것
5. 행위능력자일 것
6. 혼인관계에 있지 않을 것
7. 남자에서 여자로의 성전환증 환자일 경우에는 병역법 제3조에 의한 병역의무를 이행하였거나 또는 이를 면제받았을 것

제1호를 '성전환자일 것'으로 대체,

제2호 성전환수술 및 성적외관 요건 규정,

제3호 재전환 불가능성 요건과 제4호 생식능력 불비 요건을 합하여 규정,

제5호는 행위능력 요건 : 필요함. 연령제한과 더불어 자신의 행위에 대한 책임성 여부를 확인하는 신중을 기하는 절차가 필요함. 제2항에서 검토토록 함.

제6호는 현재의 혼인상태에 관한 요건 : 혼란을 방지하기 위하여 필요함.

제7호는 병역의무 이행 요건 : 성전환자가 대상인 경우 이미 병역면제가 되므로 필요 없음.

②제1항의 신청을 받은 가정법원은 본인에 대한 심문과 성전환증에 관하여 특별한 교육을 받고 직업적 경험을 가진 전문가 2인 이상의 감정을 거쳐 심리한다. 가정법원은 전문가에게 감정대상자가 제1항 제1

호 내지 제4호의 요건을 충족하였는지 여부에 관하여 감정을 명하여야 한다.

성전환수술을 받은 성전환자들에 대한 검증과정을 정신과 의사, 심리학자, 성형외과 또는 비뇨기과 의사, 법조인 등으로 구성된 심사위원회를 통하도록 함이 바람직하겠음.

이하 항 : 법 전문가 검토부분이므로 생략함

공청회 개최를 알린 후 수립된 일부 의견

- 성전환자들을 포함하여 성정체성장애를 가진 사람들은 그 속성이 균일하지 않다. 모든 성정체성장애를 가진 사람들이 모두 절대적으로 평생동안 성이 바뀌어야 한다고 생각하지 않으며 예컨대 남성에서 여성으로 성을 바꾸기를 원하는 사람들은 여성에서 남성으로 성을 바꾸기를 원하는 사람보다 원하는 성에 대한 확신이 낮다. 그래서 정신치료후 또는 성전환 수술 후에 다시 원래의 성으로 되돌아가기를 원하는 경우(re-assignment)가 상대적으로 많다. 그러므로 성전환수술을 받은 사람이 다시 수술을 받을 가능성도 있고 장차 의료기술의 발달로 장차 얼마든지 더 세밀하고 반복되는 수술이 가능할 것이다. 그러므로 성전환수술을 받았다는 사실과 반복불가의 개연성이 호적정정의 절대적 기준이 될 수는 없다. 이에 대해서는 더욱 신중한 검토가 필요하다.

- 성전환수술의 정의가 불확실하여 성징이나 외부 성기 등의 변형은 있지만 생식능력이나 실제적인 원래의 성이 변경되지 않은 경우(외국에서 수술한 경우)도 있으며 경제적 이유 등으로 성전환수술을 하지 못하고 있으나 성정체성에 있어서 절실히 성전환을 원하는 이들에게는 호적상 성전환을 허용하지 않는다면 그것 또한 불공평한 처사가 아닌가?

- 우리나라 성전환자의 숫자는 여성부 자료에 의하면 1980년대 말 성전환 수술이 도입된 이래 300~400명이 성전환 수술을 받았으며, 현재 4,500여명의 성전환증 환자가 있는 것으로 추정하고 있다. 현재 우리 국민 중 부당한 대접을 받으며 억눌린 삶을 산다고 생각하는 많은 이들이 있으며 이들을 위해 국가가 힘을 쓰는 노력이 부족한데 현재 쟁점사항이 많은 상태에서 소수의 이들을 위하여 법안 마련이 과연 시급한 것이며 법적 근거로 호적상 성별이 변경됨으로서 이들이 누릴 수 있는 권리와 행복이 크게 달라지는가?

■ 미국정신의학회 「정신장애의 진단 및 통계 편람 제4판(DSM-IV)」

<성주체성장애(Gender Identity Disorder)의 진단기준>

1. 강하고 지속적인 반대 성과의 성적 동일시(반대 성이 된다면 얻게 될 문화적 이득을 단순히 갈망하는 정도여서는 안 된다).
2. 자신의 성에 대한 지속적인 불쾌감 또는 자신의 성 역할에 대한 부적절한 느낌.
3. 이 장애가 신체적 양성(중성 혹은 간성) 상태[physical intersex condition]와 동반되지 않는다.
4. 이 장애가 임상적으로 심각한 고통(significant distress)이나, 사회적, 직업적, 혹은 다른 중요한 기능영역에서 심한 장애(impairment)를 일으킨다.

■ 비뇨기과학회(1990년)에서 성전환 수술 가능 대상자로 제시한 12가지 조건

1. 정확한 정신과적 진단.
2. 상당한 정신과적 치료에도 불구하고 성과가 없어야 함
3. 수술 전에 바뀌고자 하는 성에 대한 정신사회적 적응이 이루어져 있을 것

4. 다른 정신질환이나 우울증이 없을 것.
5. 수술 전에 원하는 성에 대한 호르몬 치료를 상당기간 지속해 왔고 이에 대한 부작용이 없어야 함.
6. 연령이 21세 이상으로 사춘기가 지나야 함.
7. 신체외형이 원하는 성에 어울려야 함.
8. 가족의 성전환에 대한 승낙이 있어야 함.
9. 불임에 대한 배우자나 친가족의 동의가 있어야 함.
10. 약물이나 술에 대한 습관성이 없어야 함.
11. 범법기록이 없어야 하며 범죄에 이용될 가능성이 없어야 함.
12. 환자에 대한 추적조사가 잘 이루어질 수 있는 상황이어야 함.

[토론문] 성전환자 호적 변경 입법의 필요성

민주사회를위한변호사모임 이석태 변호사

1. 성전환자의 호적 변경을 위한 입법이 필요한 이유 - 성적 소수자의 인권 보호

헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”라고 규정하고 있다. 성전환자도 비록 소수이지만, 인간의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리가 있고, 국민으로 구성되는 국가 체제는 다수 국민뿐만 아니라, 이들 소수 국민의 기본권도 보장해야 한다. 국가인권위원회법 제30조 제2항은 “성적 지향을 이유로 한 차별”을 기본권 침해 행위로 보고 있다. 여기서 말하는 “성적 지향을 이유로 한 차별”에는 성전환자에 대한 차별도 포함된다고 해석된다.

성전환자가 성정체성 장애외에는 아무런 의학상의 문제가 없으며, 성정체성 장애를 해소하는 성전환 수술 후 일반인과 다름없이 통상적인 사회 생활을 해 나갈 수 있음은 정신의학계 및 성전환 수술을 담당하고 있는 성형의학계의 통설이다. 또 성형의학계의 견해에 의하면, 성전환자는 통계적으로 대략 5만명당 1명 정도라고 하는데, 이에 의할 때 우리 사회는 성전환자의 수가 1,000명을 넘지 않는 것으로 보여 성전환과 관련된 문제가 우리 사회에 미치는 영향은 거의 없다고 여겨진다. 반면 성전환자 개인은 통상 2년 이상의 관찰과 호르몬 투여 후 다액의 수술비를 들여 외과 수술 기법상으로 가장 복잡하고 어려운 성전환 수술을 거친 뒤 비로서 원하는 성전환의 외양을 갖게 되는데, 이는 경제적 비용을 포함하여 성전환자 개인에게는 평생 일대의 정신적, 신체적 부담과 결단이 요구되는 가장 중대한 일일 수 밖에 없다.

서구의 경우 제도적으로 주민등록증이 없을 뿐만 아니라, 신분과 관련된 공적 장부의 내용은 본인 외에는 열람이나 등본 교부가 원칙으로 금지되어 있어, 성전환자가 위와같이 성전환 수술을 무사히 마치면, 성전환자가 스스로 성전환 사실을 토로하지 않는 한 외양적으로 성전환 사실이 드러나지 않아 성전환을 이유로 한 특별한 신분상 또는 취업 상의 장애없이 사회 생활을 할 수 있는 것이 보통이다. 그럼에도 불구하고 성전환자들은 공적 장부상 전환된 성 외양에 따라 성별 변경이 이루어지기를 위하여 서구의 경우 독일 등의 예에서 보는 바와 같이 입법에 의하여 성전환자의 성별 변경을 허용하고 있으며, 일찍이 유럽인권재판소는 성별 변경을 허용하는 입법을 가지고 있든 그렇지 않든 성전환자에 대하여 성별 변경을 허용하지 않는 것은 인권 침해라고 판단한 바도 있다.

이처럼 서구의 경우는 신분 관계를 표시하는 제도상의 특성에 의하여 또는 입법적 해결이나 성전환자의 성별 변경을 성적 소수자의 인권 존중 차원에서 허용하도록 요구하는 유럽인권재판소의 판단에 따라 사실상 성전환자의 성별 변경 문제는 어느 정도 해결되어 있다고 생각된다.

그러나 우리나라의 경우는 출생시의 성 외양에 따라 신고된 남 또는 여의 성이 공적인 신분 장부의 기초가 되는 호적에 기재되고 이러한 호적은 아무런 제약없이 누구나 열람 또는 등사를 받을 수 있을 뿐

만 아니라, 호적을 토대로 주민등록이 작성되며, 상시 휴대하도록 의무지워 있는 주민등록증에는 호적상의 남 또는 여를 바로 알 수 있는 주민등록번호가 기재되어 있다. 또 운전면허증을 비롯한 온갖 유형의 신분증에도 위와같은 주민등록번호가 반드시 기재되고, 권리 의무와 관계되는 각종 문서의 작성시에도 원칙적으로 본인 이름과 함께 통상 주민등록번호를 병기하도록 하고 있는 것이 일반적이다. 따라서 성전환자의 경우 성전환을 수술을 마친 경우에도 위와같은 우리나라의 신분 제도가 갖는 특수성으로 말미암아 출생 신고시 신고된 이름에서 연상되는 성별 상의 문제와 아울러 성전환 사실이 언제나 타인에게 노출될 수 밖에 없고, 그럴 때마다 심각한 차별을 받을 수 밖에 없음은 주지의 사실이다.

이와같은 여러 사정으로 말미암아 우리 나라의 경우 성전환자의 성별 변경을 적극적으로 허용하는 입법은 빠르면 빠를수록 바람직하다고 하겠다. 최근에 부산가정법원은 어떤 성전환자의 신청에 대하여 성별 변경을 허가하는 결정을 하였는 바, 우연히 신청인이 거주지를 달리하여 다른 법원에 성별 변경의 허가를 구하는 신청을 한 경우 그 법원에서 성별 변경을 허가하지 않는다면, 이는 사법상의 차별이 될 수 밖에 없다. 따라서 이러한 사법상의 차별을 막기 위해서도 입법으로 성전환자의 성별 변경을 허용하는 것이 타당하다. (논자에 따라서는 남성과 여성의 구별은 성염색체의 구별만에 의하여야 하고, 이는 항구적인 것이므로 성전환자의 성별 변경은 허용되어서는 안된다는 견해가 있으나, 이는 아무런 근거가 없는 것으로서, 우리 법상 남성과 여성을 그렇게 구별하는 규정이 없으며, 이 견해는 상술한 바의 우리보다 발달된 법제를 가지고 있는 서구의 성전환자의 성별 변경을 허용하는 입법례나 유럽인권재판소의 결정의 근거를 설명할 수 없게 된다.)

2 입법안에 대한 검토

김홍신 의원이 제안하고 있는 두 개의 입법안중 호적법을 개정하여 성별 변경을 허용하는 안보다는 특별법에 의하여 성전환자의 성별 변경을 허용하는 안이 이론적으로 보다 바람직하다고 생각한다. 왜냐하면 호적법의 경우는 통상 착오로 잘못 호적을 기재한 경우 등을 호적 정정의 사유로 삼고 있는데 반하여, 성전환자의 성별 변경의 경우는 착오 등의 경우와 같이 당초 기재시부터 잘못 기재된 것이라 보기 어려운 면이 있기 때문이다. 또 전환된 성 외양에 따라 종래와 반대되는 성으로 호적 기재를 바로 잡는 경우도 그 용어는 “정정” 보다는 “변경”이 타당하다고 생각한다.

김의원이 제안한 법안에 대하여는 조문별로 이미 개인적인 의견을 보낸 바 있으므로, 여기서는 중복을 피하여 특히 고려해야 될 몇가지 중요 사항에 대하여만 기술하기로 한다.

제안된 특별법에서 성별 변경을 허가하는 최종 기관을 법원으로 하고 있음에 비추어, 성별 변경의 허가 요건은 이번 부산지방법원의 성별 변경 허가결정에서 보듯, 법원이 그의 재량에 의하여 성별 변경 신청시 신청인이 제출한 성전환 수술 서류 등 각종 관련 서류를 심사하여, 신청인의 성전환이 신청인의 성정체성 장애 해소 희망에 따라 이루어 졌으며, 신청인이 받은 성전환 수술이 의사의 전문적인 의료 시술에 의하여 적절하게 이루어 졌는지 여부 등 성전환의 진실성을 판단하여 허가하도록 하면 족하고, 법 자체에 과도한 요건을 둘 필요는 없다고 생각한다. 오히려 신청인이 제출한 서류와 필요하다면 신청인에 대한 직접 심문을 거쳐 합리적인 관점에서 보아 신청인의 성전환이 부적절하게 이루어 졌다는 반증이 없는 이상 법원은 신청인의 성별 변경 신청을 허가하도록 규정하는 것이 바람직하다. 아니면 법안과 같이 감정인 제도를 두되 법원은 성별 변경을 허용하는 감정의 결과에는 기속되도록 하는 것이 타당

하다.

성전환자의 성별 변경 신청 연령 기준은 성전환자가 갖는 고통에 비추어 가급적 사물에 대한 판단 능력이 갖추어 지는 한 이른 연령에 변경을 할 수 있도록 하는 것이 바람직하되, 독일 법상 기준인 18세 또는 민법상 성년이 되는 20세 이상으로 하는 것이 적절하다고 생각한다.

법안에 의하면, 남성에서 여성으로 성별 변경을 하고자 하는 사람에 대하여 병역법상의 병역의무를 마치거나 면제받을 것을 요건으로 하고 있는 바, 이는 여성으로 성전환하고자 하는 사람의 정신적, 신체적 특성을 도외시한 것으로서 삭제하는 것이 마땅하다고 생각된다.

※ 인권실천시민연대 이경주 교수의 토론문은 시간이 촉박하여 자료집에 실지는 못했습니다.
이분의 토론문은 공청회 현장에서 복사하여 배포할 예정입니다.

<별첨 1 - 외국입법사례>

1. 스웨덴법

외국에서는 입법에 의해 성전환과 관련된 법적 문제의 해결을 꾀하고 있는 국가도 있다. 알려진 입법례 중에서 가장 오래된 것은 스웨덴의 법률이다. 즉 스웨덴에서는 이미 “특정한 경우에 있어서 성의 확인에 관한 1972년 4월 21일의 법률”이 시행되고 있다. 스웨덴에서는 間性의 경우에는 제 2조에 의해, 變性症의 경우에는 제 1조에 의해 각각 법정 성을 정정하는 길이 열려 있다. 이 법은 그 후 75년 및 80년에 개정된 것으로 알려지고 있으나, 이 조문은 제정 당시의 것이다.

특정한 경우에 있어서 성의 확인에 관한 1972년 4월 21일의 법률(스웨덴)

제 1조 ① 어린 시절부터 공공의 등록부에 기재된 성에는 속하지 아니한다고 느껴 장기간 그렇게 행동하고 장래에도 그러한 성적 역할에 따라 생활할 것임이 추측되는 자는 신청에 의하여 다른 한편의 성에 속한다는 확인을 요구할 수 있다.

② 본 조에 의거한 확인은 신청인이 만 18세 이상이고 또한 생식선의 적출 또는 기타 이유에 의하여 생식이 불가능한 경우에 한하여 유효하다.

제 2조 ① 성기의 이상에 의하여 성적 귀속에 의문의 여지가 있는 자는 자신이 바라는 성이 성기의 생장과 합치하고 있을 경우 자신이 바라는 성으로 더욱 합치시키기 위하여 이상한 교정을 할 경우, 또는 그 교정이 불가능한 경우에 자신이 바라는 성이 자신의 신체의 전체적 구조에 더 잘 합치할 때에는 제 1조와 마찬가지로의 확인을 요구할 수 있다.

② 만 18세 이상인 자 및 만 18세 미만일지라도 후견인이 없는 자는 제 1조와 마찬가지로의 신청을 할 수 있다. 그 외의 경우에는 후견인에 의하여 신청이 이루어져야 한다. 신청이 12세 이상인 어린이에 관한 것일 경우에는 확인은 어린이의 동의가 있을 때에 한하여 유효하다.

제 3조 제 1조 및 제 2조에 의거한 확인 신청은 혼인하지 아니한 스웨덴 시민에 한하여 이를 할 수 있다.

제 4조 ① 제 1조 또는 제 2조에 의거한 확인을 신청한 경우에는 특별한 허가가 부여된 경우를 제외하고 다른 한편의 성에 합치시킬 목적으로 성기에 대한 외과수술을 해서는 아니 된다. 이 허가는 확인을 얻기 위한 요건이 충족되어 있을 때에 한하여 부여된다.

② 허가의 청구는 확인을 신청한 자에 의하여 행하여져야 한다. 제 2조제 2항제 3문을 준용한다.

③ 허가가 부여되기까지 의사가 지정되지 아니한 경우에는 수술은 병원에서 병원에 고용되어 있는 의사에 의해 행해지도록 한다.

④ 불임수술 및 생식선 적출수술에 대해서는 별도의 규정을 둔다.

제 5조 제 1조 및 제 2조에 의거한 확인 및 제 4조에 의거한 허가에 대해서는 사회문제성(Socialstyrelsen)이 결정을 한다.

제 6조 사회문제성의 결정에 대해서는 행정재판소에 상소할 수 있다.

제 7조 본법의 의미에서의 가산을 담당한 자는 관계인의 사생활에 대하여 알게 된 사실을 허가 없이 개시해서는 아니 된다. 고의 또는 과실로 이를 위반한 자는 1년 이하의 금고 또는 벌금에 처한다. 피해자의 청구에 의할 경우 또는 공익상 형사소추를 하는 것이 필요할 경우에 한하여 고소를 요하지 아니한다.

제 8조 고의 또는 과실로 본법에 위반하여 제 4조의 수술을 한 자는 형법에 따라 처벌되지 아니할 때에는 6월 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

2. 독일법

서독에서는 “특정한 경우에 있어서의 이름의 변경 및 성의 확인에 관한 1980년 9월 10일의 법률”이 제정되었다. 이 법률은 “變性症法(Transsexuellengesetz -TSG)”이라 약칭되는 것에서도 알 수 있듯이 변성증의 경우에 관해서만 규정하고 있고 間性的의 경우에 대해서는 규정이 없다. 이 법률은 18개 조문으로 이루어져 있는데, 비교법적으로 볼 때 가장 새로운 법이고 상세한 것이다. 그 구성은 제1장 이름의 변경(제1조-제7조), 제2장 성의 확인(제8조-제12조), 제3장 법률의 개정(제13조-제15조), 제4장 경과규정 및 효력규정(제16조-제18조)으로 이루어져 있다. 여기서는 제1장 및 제2장의 규정만을 소개하기로 한다. 제3장 및 제4장의 규정은 입법 기술상의 규정이다.

cf. 1993년 1월 26일, 독일 연방헌법재판소가 이 법 제1조 제1항 제3호 중 25세라는 연령제한을 폐지하여, 현재 18세 이상이면 호적정정이 가능하다.

특정한 경우에 있어서의 이름의 변경 및 성의 확인에 관한 1980년 9월 10일의 법률 (독일)

제1장 이름의 변경

제1조 (요건) ①변성증적 특징에 의하여 이미 출생등록부에 기재된 성에는 속하지 아니하고 다른 일방의 성에 속하고 있고 또한 3년 이상 그 외관에 대응한 생활을 부득이하게 해오고 있는 자는 다음의 경우에는 신청에 의하여 재판소에 의한 이름의 변경을 요구할 수 있다.

1. 그 자가 기본법에서 말하는 의미에서 독일인일 경우 또는 그 자가 본법의 시행지역 내에 거주지를 가지는 무국적자 또는 조국을 상실한 외국인일 경우, 또는 그 자가 본법의 시행지역 내에 주소를 가지는 庇護권 享有자나 외국인 도망자일 경우로서
 2. 다른 일방의 성에 속하는 것을 이제는 바꿀 수 없을 것이라는 것이 높은 개연성을 가진다고 추측되며, 또한
 3. 그 자가 25세 이상일 경우
- ②신청인은 장래 사용하고자 하는 이름을 신청 시에 표시하여야 한다.

제2조 (소관) ①제1조에 의거한 신청에 대한 재판은 지방재판소 소재지에 존재하는 區 재판소가 전속관할권을 가진다. 그 관할구역은 지방재판소 소재지에 복수의 區 재판소가 존재할 경우에 지방재판소 소재지를 관할하는 區 재판소에 대하여 주법에 의하여, 일반적으로 정해져 있지 아니할 때에는 주정부가 법규명령에 의하여 관할권을 가지는 區 재판소를 정한다. 또한 주정부는 복수 지방재판소의 관할구역에 대하여 1개의 재판소를 지정할 수도 있다. 주정부는 본항 제3문 및 제4문에서 授權받은 행위나 법규명령에 의하여 州사법성에 授權할 수 있다.

②신청인이 주소를 가지는 곳을 관할하는 재판소가 관할권을 가진다. 신청인이 본법의 시행지역에 주소를 두지 아니한 경우에는 거주지가 있는 곳을 관할하는 재판소가 관할권을 가진다. 신청이 제기된 때를 기준으로 한다. 신청인이 독일인임에도 불구하고 본법의 시행지역 내에 주소 및 거주지 어느 것도 가지지 아니할 경우에는 베를린의 쉐네베르그區 재판소가 관할권을 가지도록 한다. 중대한 사유가 있을 경우에는 사건을 다른 재판소에 이송할 수 있다. 이 이송은 이송을 받은 재판소를 구속한다.

제3조 (절차능력 및 당사자) ①본법이 규정하는 절차에 대해서는 행위능력이 제한되어 있는 자라 할지라도 절차능력을 가진다. 행위무능력자에 대해서는 법정대리인이 절차를 행한다. 제1조에 의거한 신청을 하기 위해서는 후견재판소의 허가가 필요하다.

②절차의 당사자는 다음 자에 한한다.

1. 신청인

2. 공익의 대표자

③본법이 규정하는 절차에 있어서의 공익의 대표자는 주정부가 법규명령에 의하여 이를 정한다.

제4조 (재판절차) ①재판절차에 대해서는 본법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건에 관한 법률의 규정을 적용한다.

②재판소는 신청인 본인을 청문한다.

③재판소는 변성증의 문제에 대하여 특별한 교육을 받고 직업적 경험을 가지며, 또한 충분히 신뢰할만한 2인의 전문가 감정을 거친 후에 비로소 제1조에 의거한 신청인에 대하여 재판할 수 있다. 2인의 전문가는 상호 무관하게 활동하는 자이어야 한다. 전문가는 감정에서는 의학적 식견으로 볼 때 신청인의 성이 이제는 바뀌지 아니할 것이라는 점이 높은 개연성을 가지고 있는지의 여부에 대해서도 의견을 진술하여야 한다.

④제1조에 의거한 신청에 관한 재판에서는 즉시 항고를 할 수 있다. 재판은 확정되어야 비로소 그 효력이 발생한다.

제5조 (개시의 금지) ①신청인의 이름을 변경한다는 취지의 재판이 확정된 때에는 신청인의 동의 없이 재판 때까지 사용되고 있던 이름에 대하여 개시 또는 조사해서는 아니 된다. 다만, 공공의 이익에 있어 특히 필요할 때 또는 법적 이익이 소명된 때에는 그러하지 아니하다.

②신청인의 前배우자, 양친, 조부 및 비속은 공공 등기 및 등록에 필요한 때에 한하여 새로운 이름을 제시할 의무를 진다. 다만 제1조에 의거한 재판이 확정된 후에 신청인이 양자로 한 자에 대해서는 그러하지 아니하다.

③신청인의 자로 생존하고 있는 자의 출생등록부, 및 제1조에 의거한 재판이 확정되기 전에 신청인이 양자로 한 자의 출생등록부에서는 제1조에 의거한 재판이 확정되기 전에 사용되던 이름을 기재하여야 한다. 사산아의 등록에 대하여도 마찬가지이다.

제6조 (신청에 의한 취소) ①신청인이 거듭 출생등록부에 기재된 성에 속한다고 인정될 경우에는 신청인은 재판소에 대한 신청에 의하여 자기의 이름을 변경한 재판의 취소를 요구할 수 있다.

②전항의 경우에는 제2조 내지 제4조의 규정을 준용한다. 이 재판에서는 신청인이 전의 재판에서 변경될 때까지 사용하고 있던 이름은 이후 다시 사용해야 한다는 취지를 제시하여야 한다. 다만 재판소는 신청인의 이익에 있어 중대한 사유가 있을 때에는 신청인의 신청에 의하여 이후 사용해야 할 이름을 변경할 수 있다.

제7조 (무효) ①신청인의 이름을 변경한 재판은 다음의 경우에는 무효가 된다. 즉,

1. 재판 확정 후 302일이 경과한 후에 신청인의 자가 출생한 경우에는 자가 출생한 날에 무효가 된다.
2. 재판 확정 후 302일이 경과한 후에 출생한 자가 신청인의 자라고 인지될 경우에는 인지가 효력을 발생하는 날에 무효가 되며, 재판에 의한 인지가 이루어질 경우에는 그것이 확정된 날에 무효가 된다.
3. 신청인이 혼인을 할 경우에는 혼인법 제13조에 의거한 의사표시를 한 때에 무효가 된다.

②전항의 경우에는 신청인은 그 이름을 변경한 재판 때까지 사용하고 있던 이름을 이후 다시 사용하도록 해야 한다. 똑같은 이름은,

1. 전항 제1호 및 제2호의 경우에는 자의 출생등록부에, 자의 사산 시에는 사망등록부에,
2. 전항 제3호의 경우에는 혼인 시에 작성되는 가족등록부에,

③제1항제1호의 경우에 자가 신청인의 혈통이 아닌 것이 확정된 때 또는 중대한 사유에 의하여 신청인이 역시 출생등록부에 기재된 성에는 속하지 아니한다고 인정되는 때에는 재

판소는 신청에 의하여 재판이 무효가 될 때까지 사용하고 있던 이름으로 변경할 수 있다. 제2조, 제3조, 제4조제1항, 제2항 및 제4항과 제5조제1항의 규정을 준용한다.

제2장 성의 확인

제8조 (요건) ①변성증적 특징에 의하여 이제는 출생등록부에 기재된 성에는 속하지 아니하고 다른 일방의 성에 속하고 또한 3년 이상 그 외관에 대응한 생활을 부득이하게 해오고 있는 자는 다음의 경우에는 신청에 의하여 다른 성에 속하는 자로 간주한다는 취지의 재판소에 의한 확인을 요구할 수 있다. 즉,

1. 제1조제1항의 제1호 내지 제3호의 요건을 충족시키고 있고,
2. 혼인하고 있지 아니 하며,
3. 계속하여 생식이 불가능하고, 또한
4. 성이 외관상의 특징을 변경하는 외과적 수술을 받고 그것에 의하여 다른 성의 외관에 명백하게 가까울 정도에 이른 경우

②신청인은 장래 사용하고자 하는 이름을 신청 시에 표시하여야 한다. 다만 제1조에 의거하여 신청인의 이름이 이미 변경되어 있을 때에는 그러하지 아니하다.

제9조 (재판절차) ①신청인이 성의 외관상의 특징을 변경하는 외과적 수술을 받지 않았기 때문에, 계속하여 생식이 불가능하다고는 말할 수 없기 때문에, 또는 혼인을 계속하고 있기 때문에 신청을 용인할 수 없을 때에는 재판소는 그 취지를 확인한다. 이 재판에 대해서는 당사자는 즉시 항고할 수 있다.

②전항 제1문에 의거한 재판이 취소될 수 없으며 또한 거기에서 제시된 장애 사유가 소멸한 경우에는 재판소는 제8조에 의거한 재판을 한다. 그 때에는 재판소는 전항 제1문에 의거한 재판에 구속된다.

③제2조 내지 제4조의 규정, 및 제6조의 규정을 준용한다. 감정인은 제8조제1항의 제3호 및 제4호의 요건의 충족 여부에 대해서도 언급하여야 한다. 제8조에 의거한 재판 및 전항에 의거한 재판에서는 신청인의 이름을 변경하여야 한다. 다만 제1조에 의거하여 이름이 변경되어 있을 때에는 그러하지 아니 하다.

제10조 (재판의 효력) ①신청인이 다른 일방의 성에 속해 있는 것으로 간주된다는 취지의 재판이 확정될 경우에는 성과 관계되는 권리 및 의무에 대해서는 법률에 다른 규정이 없는 한 새로운 성에 의하도록 한다.

②제5조의 규정을 준용한다.

제11조 (친자관계) 신청인이 다른 일방의 성에 속해 있는 것으로 간주된다는 취지의 판결은 신청인과 그 양친과의 법률관계 및 신청인과 그 자와의 법률관계에는 하등의 영향을 미치지 아니한다. 다만 양자에 대해서는 재판이 확정되기 전에 신청인의 양자가 된 자에 대해서만 마찬가지로 한다. 자의 비속과의 관계에 대해서도 마찬가지다.

제12조 (연금 및 이와 유사한 정기적 급부) ①신청인이 다른 일방의 성에 속해 있는 것으로 간주된다는 취지의 재판은 그것이 확정된 때에 이미 존재하는 신청인의 연금 및 이와 유사한 정기적 급부의 청구권에는 하등의 영향을 미치지 아니 한다. 새로운 보험사고 또는 사정의 변화에 의하여 급부가 변경된 경우에 그것에 성에 관계될 때에는 재판이 확정된 때의 금액을 기준으로 하도록 한다.

②신청인이 다른 일방의 성에 속해 있는 것으로 간주된다는 취지의 재판은 前배우자가 받을 보험금 또는 연금에 대한 신청인의 청구권의 근거가 되지 아니 한다.

<별첨 2 - 서면질문>

서 면 질 문 서

질문의원명	김 홍 신	소 속	한나라당
질문대상자	대법원장, 법무부장관, 행정자치부장관		
<p>성전환자의 법적 권리를 보호하기 위한 방안을 모색하고 있습니다. 이와 관련된 다음 사항에 대하여 답변바랍니다.</p> <ol style="list-style-type: none">1. 성전환자가 현행법상 인정되지 않는 법적 근거2. 성전환자가 법률상 인정되기 위해서 폐지 또는 개정되어야 하는 규정3. 성전환자가 법률상 인정되기 위한 바람직한 입법방향			
2001. 10. 25.			

대법원 답변서

○ 현행법상 남녀의 성별 구별에 관하여 명시적인 기준을 규정하고 있는 법률은 없음.

○ 현재로서는 남녀성별 구별의 가장 기본적인 기준은 염색체 구성 여하이고 한번 타고난 성은 후천적으로 변경되지 않는다는 것이 일반적인 견해이며, 이에 따라 실무상 성전환자에 대하여 호적정정이 받아들여지는 경우는 극히 희귀함

○ 다만 인간의 성별 판정에 있어서는 생물학적 요소뿐만 아니라 정신·심리학적 요소 등도 종합적으로 고려하여야 한다는 입장도 상당한 설득력을 얻고 있는 바, 어떤 기준에 의하여 성전환자에 대한 호적정정을 허가할 것인지는 위와 같은 학계의 논의와 성전환자에 대한 사회의 인식, 세계 각국의 흐름 등을 종합적으로 반영하여 입법적으로 해결해야 할 것으로 사료됨

법무부 답변서

1. 성전환자가 현행법상 인정되지 않는 법적 근거

○ 성전환자 인정과 관련된 문제는 수술 등으로 성전환하는 경우 법률적으로도 전환된 성에 따라 성을 변경해 주는 것인 바, 성의 변경은 호적의 정정을 통해서 이루어지는데 이를 규율하는 법률은 호적법입니다.

※ 호적법 제120조(위법된 호적기재의 정정)는 “호적의 기재가 법률상 허용될 수 없는 것 또는 그 기재에 착오나 유류가 있다고 인정한 때에는 이해관계인은 그 호적이 있는 지를 관할하는 가정법원의 허가를 얻어 호적의 정정을 신청할 수 있다”고 규정하고 있음

○ 호적법 제120조에 대하여 판례는 “호적정정은 처음부터 진정한 신분관계에 부합하지 아니하는 호적의 기재를 진정한 신분관계와 일치하도록 하기 위한 것이어서 올바른 호적의 기재가 이루어진 다음 후발적으로 신분관계가 변경된 경우에는 그 변경된 신분관계의 내용을 새로이 추가하여 기재하여야 할 뿐 종전의 올바른 호적 기재를 정정할 수는 없다고 할 것이고, 나아

가 인간의 사회생활을 규율하기 위한 호적제도하에서의 성을 결정함에 있어서는 발생학적 성인 성염색체의 구성이 가장 중요한 기준이 되어 특단의 사정이 없는 한 성염색체의 구성에 따라 결정되는 성과 다른 성을 인정할 수 없다”고 하여(수원지법 1990. 8. 21.자 90브10결정, 광주지법 1995. 10.5.자 95브10결정, 2001년도 서울고등법원 국정감사시 신정치 서울가정법원장 답변내용 참조) 성전환자에 따른 호적정정을 허용하지 않고 있으며 그 외 호적법 등 현행법상 호적정정을 허용하는 규정은 없습니다.

2. 성전환자가 법률상 인정되기 위하여 폐지 또는 개정되어야 하는 규정

○ 호적정정과 관련된 호적법, 남녀고용평등법·병역법 등 남·녀 성을 전제로 하는 법률 등에 대한 개별적·구체적 검토가 필요합니다.

3. 성전환자가 법률상 인정되기 위한 바람직한 입법방향

○ 성전환자도 행복추구권과 인간으로서의 존엄성이 존중되어야 함은 이론의 여지가 없다고 하겠으나, 우리의 전통적인 가족·결혼관, 사회적 여건, 국민들의의식 등을 고려해야 할 것으로 보이며,

○ 나아가 성전환에 따른 호적정정 등을 법제화한 국가(네덜란드 등)의 법률내용과 시행에 따른 문제점 등을 심층적으로 검토한 후 방안을 마련함이 타당하다고 보여집니다.

행정자치부 답변서

○ 우리부 소관 법률중 성전환자와 관련된 것은 남녀성별을 주민등록표에 기재토록 하고 있는 주민등록법이 있습니다.

○ 주민의 거주관계 등을 규정한 주민등록법은 인구동태를 명확히 파악하여 주민생활에 편의를 제공하는데 그 기본 취지가 있는 바,

- 현행 규정은 호적법에 의한 신고에 따라 자동적으로 성명·성별 등 주민등록표 기재사항을 정리하도록 하고 있습니다.

* 주민등록법 제13조의2(호적신고 등에 의한 주민등록표의 정리)

○ 따라서, 성전환자의 경우 호적법에 의거하여 호적 정정(성별) 신청을 한 후 법원에서 정정 허가 결정을 하면,

- 호적기관(본적지 시·군·구·읍·면)에서는 호적부를 정리한 후
- 정정내용을 주민등록지로 통보하게 되며
- 주민등록지에서는 이를 근거로 주민등록표의 성별·주민등록번호를 정정한 후 주민등록증을 재발급하여 주게 되어 있습니다.

○ 결국, 성전환자의 권리보호에 관해서는 현행 주민등록법령의 개정은 필요치 않다는 점을 말씀드립니다. 끝.

<별첨 3. 현재 의학계에서 사용하고 있는 성전환수술의 각종 자격기준>

■ HBGIDA(Harry Benjamin International Gender Dyaphoria Association)

1. 성전환 수술 진단의 전제조건
 - a. 두 명의 사회과학자(이 중 한 명은 박사학위 소지자)가 진단에 참여해야 한다.
 - b. 그 중 한사람은 환자를 6개월 이상 알고 있어야 한다.
 - c. 환자는 2년 이상 잘못된 육체 속에 살고 있다는 감정을 가지고 있어야 한다.
 2. 성전환수술의 허용기준
 - a. 두 명의 행동과학자로부터 수술을 추천하는 문서가 있어야 하고, 그 중 한 명은 6개월 이상 환자와 치료적 관계를 맺고 있어야 한다.
 - b. 일년 이상 반대의 성으로 성공적으로 살아야 한다.
 - c. 반대 성으로 살 동안에 법적, 사회적, 심리적, 성적 측면에서 모두 성공적이어야 하고, 호르몬 요법도 시행되고 있어야 한다.
- (「못생긴 트랜스젠더 김비이야기」 참조)

■ 미국정신의학회 「정신장애의 진단 및 통계 편람 제4판(DSMIV)」

성정체감 장애의 진단기준

1. 강하고 지속적인 반대 성과의 성적 동일시(반대 성이 된다면 얻게 될 문화적 이득을 단순히 갈망하는 정도여서는 안 된다).
2. 자신의 성에 대한 지속적인 불쾌감 또는 자신의 성 역할에 대한 부적절한 느낌
3. 이 장애가 신체적 양성(중성 혹은 간성) 상태에 동반되지 않는다.
4. 이 장애가 임상적으로 심각한 고통이나, 사회적, 직업적, 혹은 다른 중요한 기능영역에서 심한 장애를 일으킨다.

(동아대 의대 자료협조요청)

■ 대한비뇨기과학회(1990년)

성전환증에 대한 외과적 치료의 대상자의 자격조건

1. 근본적으로 정신과 질환이므로 정신과에서 정확한 진단이 있어야 한다.
2. 정신과적 치료가 상당기간 지속하여 왔으나 성과가 없어야 한다.
3. 수술 전에 바뀌고자 하는 성에 대한 정신사회적 적응이 이루어져 있어야 한다.
4. 다른 정신질환이나 우울증이 없어야 한다.
5. 수술 전에 바뀌고자 하는 성에 대한 호르몬치료를 이미 상당기간동안 지속하여 왔고, 이에 대한 부작용이 없었어야 한다.
6. 나이가 21세 이상으로 사춘기를 지났어야 한다.
7. 신체의형이 바뀌고자 하는 성에 어울려야 한다.

8. 한가족의 성전환수술에 대한 승낙이 있어야 한다.
 9. 불임에 대한 배우자나 친가족의 동의가 있어야 한다.
 10. 약물이나 술에 대한 습관성이 없어야 한다.
 11. 범법기록이 없어야 하며 범죄에 이용될 가능성이 없어야 한다.
 12. 환자에 대한 추적조사가 잘 이루어질 수 있는 상황이어야 한다.
- (자료요청)

■ 세브란스병원 성전환증 클리닉의 지침

1. 2년 이상의 성전환증에 해당되는 생활양상을 보이고 있을 것
 2. 6개월 이상의 정신치료과정을 거친 후에도 지속적으로 성전환증세를 유지하고 있을 것
 3. 다른 정신질환이 없을 것
 4. 만 20세 이상의 성년으로 자기 의사 결정능력이 있을 것
 5. 보호자의 동의서가 있을 것
- (송영길 의원의 「성전환자의 인권과 호적 정정」 참조)

<별첨 4 - “성전환자의 호적변경”에 관한 법률안 검토의견>

대한변호사협회

1. 의견

소수자의 인권보호라는 측면에서 볼 때 이 법률안의 취지는 기본적으로 동감하나, 우리 사회의 전통적인 부모자녀 관계 등 가족관계의 특성과 국민정서가 동 법률(안)의 내용과 같이 극단적인 개인의 판단에 입각하여, 법률적으로 성전환이 가능하도록 하는 것까지 허용할 것인지는 의문인 바, 동 사안과 같은 사항들에 대하여 신중한 접근이 필요함.

2. 보완되어야 할 사항

가. 특별법과 관련하여 성전환자의 혼인문제는 어떻게 접근할 것인지에 대한 대안이 전혀 제시되지 않음.

나. 성전환수술에 대하여 사법적인 허부판단을 하여 자의적인 성전환수술이 이루어지지 않도록 할 필요성이 있음.

다. 미성년자 및 성년자 중 일정한 연령의 자에 대하여는 부모 등의 동의 절차가 필요함.

부산지법 가정지원장 고종주 판사

< 호적법 중 개정법률안에 관하여 >

1. “성전환자의 호적변경에 관한 특례” 부분

호적변경이라는 용어는 적절치 아니함. 변경이라는 용어는 제대로 된 성을 완전히 다른 성으로 바꾸는 것을 가리키는 것이다. 성별정정을 반대하는 자들은 이 점을 그 논거로 삼고 있다. 성전환수술은 신체에 잘못 표현된 성을 그 사람의 정신적·심리적 성에 일치시키는 것으로서, 결과적으로 자신의 본래 성을 되찾음에 그 의미가 있다. 따라서 정정이라는 용어로 나타내야 한다. “성전환자에 대한 성별정정의 특례”로 함이 옳다.

2. 제1항 중 “성전환증 상태에 있는” 부분

성별정정을 신청하는 성전환자는 성전환수술을 받은 사람들이다. 성전환수술을 받은 사람을 수술 전과 다름없이 성전환상태에 있다고 보기는 어렵다. 성전환중 상태에 있다는 말은 외부성기를 자기를 정신적 성에 일치시키려는 집착에 사로잡혀있는 상태를 지칭하는 것이므로 이는 성전환수술의 요건이지 수술이 후의 성별정정의 요건일 수는 없다. 삭제하여야 한다. 성전환중이어야 한다는 요건은 각 호에 규정하면 족하다. 이는 성별정정의 요건이 아니라 성전환수술의 요건이다.

3. 제1항 제3호, 제4호 및 제2항 중 “선천적인 성” 부분

선천적인 성이라는 말은 적절하지 못한 표현이다. 신체와 성과는 다른 그 사람의 정신적 성(gender)도 선천적인 성이다. 선천적인 성이라는 표현은 사람의 성을 동물과 다름없이 생물학적 개념으로만 이해하는 견해이다. 이와 같은 오해를 떨치기 위하여는 “선천적인 성”이 아니라 “신체적인 성”으로 하여야 한다.

4. 제3항은 일반조항으로 처리하면 된다. 불필요한 것으로 삭제되어야 한다.

5. 제1항 제1호에 “성전환증일 것”이라는 요건이 누락되었다.

6. 제1항 제2호 다음에 제3호로 “성전환수술을 전후하여 적어도 3년간 반대의 성에 상응하는 사회적 역할 또는 행동이 있어야 한다”를 추가함이 상당하다. 이러한 요건은 스웨덴과 독일의 특별법, 프랑스 판례가 인정하고 있다. 성전환수술의 한 요건으로서 수술이후 반대 성으로 잘 적응하고 있는지의 여부를 검증하기 위한 것이다.

7. 제1항 제1호(성전환증일 것), 제2호(적어도 2년 이상 정신요법, 호르몬요법을 시술받았으나 효과가 없었을 것)는 제3호(성전환수술)의 요건이며, 제4호(성전환수술로 외관상 다른 성으로 명백히 인식될 수 있을 것), 제5호(성전환수술 후 성 인식의 재역전에 대한 개연성 회박), 제6호(생식능력의 결여)는 성전환수술의 효과를 가리킨다. 순서가 뒤섞이지 않는 것이 좋다.

8. 성의학상 gender identity disorder의 譯語인 제2항의 “성적 주체성 장애”는 그 뜻하는 바에 비추어 “성 정체성 장애”로 번역하는 것이 무난하다.

< 성별의변경에관한특별법에 관하여 >

1. “성별의변경에관한특별법”은 “성전환자의성별정정에관한특별법”으로 함이 상당하다. 이하 “성별의 변경”을 “성별의 정정”으로 하여야 함에는 앞서 본 이유와 같다.

2. 제1조 중 “성전환증을 가진 국민도 그들이 원하는 결혼 등을 하면서” 부분은 삭제하는 것이 바람직하다.

3. 제2조 제1항 중 “선천적인 해부학적 성”은 “신체적 성”으로 족하고, “본인의 성과”부분을 “자신의 신체적 성과”로 바꾸는 것이 좋을 듯 하다.

4. 제2조 제2항 중 “성기, 외음부 등의”를 “성기 등”으로 함이 나을 듯 하다.

5. 제3조 제2항은 대법원규칙으로 정할 절차에 관한 문제이며, 제3항은 법원의 재판을 강제하는 부당한 규정이므로 삭제되어야 한다.

6. 제4조 제2항은 “특별한 사정이 없는 한”을 추가하는 것이 타당하다.

7. 제7조 제1항 중 성별변경의 효력발생 시점을 “신청을 한 때로부터”로 규정한 것은 좀 더 생각할 문제이다. 이론상으로는 오히려 “제3조에 정한 요건을 구비한 때 다른 성으로 정정된 것으로 본다”라고 규정하는 것이 타당하다. 일단 성별 정정의 의사를 가지고 신청을 한 이상 효력발생시점을 신청시기가 지 미를 이유가 없다. 성별 정정의 허가는 창설적 효력이 있는 것이 아니라 확인의 효력이 있다고 보아야 한다. 스웨덴과 독일의 특별법은 이 점을 특히 강조하여 “.....확인”에 관한 법률이라는 명칭을 쓰고 있다. 다만 효력발생시점의 간명하고 통일적인 설정을 위하여 입법 정책적으로 정정의 허가 시부터 효력이 발생한다고 규정하는 것은 무방하다고 본다. 그렇게 본다면 “신청할 때로부터”가 오히려 효력발생 시기를 앞당기는 것이 되기는 하지만, 신청인이 그 시기를 지정하는 것이 되어 적정하지 아니한 것으로 판단된다.

8. 제7조 제2항 중 “영향을 주지 아니 한다”는 “영향을 미치지 아니 한다”로 함이 상당하다.

인권실천시민연대

안녕하십니까?

먼저 귀 의원실에서 추진하고자 하는 성전환자들의 호적 정정 등에 대한 법률안이 인권의 사각지대에서 고통받는 성적 소수자들의 인권 신장에 획기적인 전기가 될 수 있기를 기원하며 귀 의원실의 진지한 노력에 대해 경의를 표합니다.

저희 단체는 귀 의원실에서 보내준 상기 법률안을 별첨과 같이 보내드립니다.

법률안 검토에는 본회 운영위원 두 분이 수고해주셨습니다. 두 분의 의견에 약간의 차이가 있지만, 가감 없이 보내드립니다. 이재승교수는 국민대 법대(법철학 전공)에 재직중이고, 김희수변호사는 서울지방변호사회 인권위원으로 활동하고 있고, 파업유도 특검팀에서도 활동한 바 있습니다.

감사합니다.

< 이재승 교수 의견 >

제3조

제3조 1항의 열거된 요건이 두루충족하게 되어 있음

예컨대 성전환수술의 허가요건인지 법원에 의한 성변경 확인요건인지 불분명하다.

성전환증환자가 성전환시술을 임의로 실시하고 나중에 법원에서 확인을 받는 것인지, 성전환시술전부터 법원이 개입할 수 있다는 것인지 분명하지 않다.

따라서 성전환시술의 시행요건과 성변경 확인요건을 별도로 규정하든지 아니면 성전환시술후의 상태만을 확인하는 규정을 두든지 해야 할 것 같음

그리고 나머지 요건들도 시술시점을 겨냥한 것인지 법원의 확인결정시점을 겨냥한 것인지도 분명하게 해야 함.

5호의 행위능력자 조항의 의미가 불분명함. 행위능력자는 경제적 판단과 책임을 의미하는 민사법적인 개념인데 성전환과 관련해서는 어울리지 않음(원래 미성년자를 배제하려는 뜻이 아닌 지, 따라서 미성년자나 경우에 따라서 심신상실자라고 해야 하지 않을까)

6호는 논란의 여지가 있음

혼인관계에 있지 않아야 한다는 것은 바람직한 것이기는 하지만 기혼자가 성전환시술을 하는 경우에는 이혼을 강제할 수도 없지 않은가?

7호는 삭제하는 것이 좋다고 생각함

: 병역면제사유에 성전환증이 반영될 수 있으나 성전환증과 군복무는 아무런 관계가 없으며, 이러한 성변경에 군필이나 면제사유를 규정하는 것은 이해할 수 없는 군사문화의 잔재로 보임

제7조 1항과 2항은 좀더 신중하게 고려했으면 좋겠다.

—변경된 성별이 지닌 권리와 의무가 무엇인지? 생리휴가, 군입대 의무?

—기존의 법률관계에 영향을 주지 않는다는 것도 좀더 생각해보아야 함. 성별의 차이를 전제로 한 법률의 규정이 무엇인지 좀더 조사가 요구됨.

기타 조문에 사용된 "국민"이라는 표현은 "사람" 또는 "자"로 고치는 것이 좋겠음.

< 김희수 변호사 의견 >

1. 제안 이유에 대하여

‘모든 인간은 헌법상 인간으로서 존엄과 가치를 가지고 있으며, 이러한 인간의 존엄성을 보장하고, 민주주의 다양성과 사회 구성원으로서의 관용과 포용의 정신에 의거하여’라는 제안이유를 추가하면 어떨까 사료됨

2. 법 제3조 제1항에 대하여

(가칭 ‘성별의변경에관한특별법’을 이하 법이라 칭함)

2-1)법 제3조 제1항, 제5호에 대해

-초안에는 ‘행위능력자일것’으로 규정되어 있는바, 행위능력자라는 표현이 법률상으로는 애매한 표현이 될 수 있는바 즉 미성년자나 청소년 등도 일정한 행위능력은 있는 것 이어서 법적 혼란이 야기될 수 있는 표현으로 보여지고,

- 원칙적으로 법률상 능력을 인정하는 것은 민법 제4조에 의한 만 20세의 성년자를 기준으로 하고 있으

며, 성년자라고 할지라도 일정한 경우에는 한정치산자와 금치산자인 경우 행위를 제한하고 있는 바(민법 제9, 10, 13조 각 참조),

→ 성전환수술이라는 기본적인 행위가 자신의 신체에 대한 일종의 처분행위 인만큼 법조문을 ‘성년자로서 한정치산자나, 금치산자가 아닌 경우’로 요건화 하는 것이 타당하다고 사료됨

2-2) 법 제3조 제1항, 제6호에 대하여

→ 초안에는 ‘혼인관계에 있지 않을 것’으로 규정되어 있는바,

→ 혼인관계는 법률혼과 사실혼 즉 주관적으로는 혼인의사를 가지고 객관적으로 부부공동생활의 실체를 갖추고 있으면서 다만 혼인신고를 하지 아니하여 법률혼으로 인정받지 못하는 경우 대법원은 이를 법률혼처럼 취급하는 판례가 확립되어 있고,

→ 또한 법률혼이 성립되었다고 할지라도 당사자의 합의와 법률상 이혼 등을 통하여 혼인관계가 해소될 수 있으며, 일정한 경우에는 현실적인 부부로서 법률혼 상태라고 할지라도 혼인을 해소하고, 성전환수술을 받고 사실혼 상태에 있는 경우도 예상되므로

→ 법적 혼란을 피하고 명확한 기준 제시를 위하여 ‘법률혼 관계에 있지 아니하거나 법률혼이 해소된 경우’로 명확한 규정을 하는 것이 타당하다고 사료됨

2-3)법 제3조 제1항, 제7호에 대하여

→ 병역 의무는 남자로서의 국가에 대한 가장 기초적인 책무인바,

→ 현실적으로는 남자의 성별을 갖고 있으나, 현실적으로는 여성으로 살아가려고 의도하고, 그러한 반대 성징을 얻고자 성전환수술을 한 경우 이들에게 병역의무를 강제하는 것이 바람직한지, 현실적으로 가능한지 의문스럽고, 오히려 위 규정을 존치함으로써 성별 변경을 하려고 의도하는 자들에 대한 또 하나의 인권 시비가 야기될 수도 있다고 보여지므로,

→ 위 규정을 삭제함이 어떨까 사료됨

3. 법 제7조 제1항에 대하여

→ 초안에는 ‘- 신청을 한 때부터 변경된 성별이 지니는 권리와 의무를 보유한다’고 규정하고 있는바,

→ 법안에 의하여 법원의 결정에 따른 신청이 이루어지고, 아직 호적상 성별 변경이 이루어지지 않는 사이에 법률상의 문제가 발생하여 혼란이 야기될 수 있고, 대외적으로 공시되는 일정한 기준에 의거하여 효력 발생 시점을 정하는 것이 법적 혼란을 방지하는 수단이 되므로,

→ 신분에 관해서 대외적으로 명백한 공시기능을 갖는 ‘호적에 성별 변경이 등재되는 때’에 효력 발생 시점으로 하는 것이 타당하다고 사료됨(끝)

한국가정법률상담소

- 소수자의 인권보호 및 헌법상의 행복추구권 실현이라는 측면에서 일정한 요건의 성전환자들에게 호적상 성별 변경을 인정하는 것은 반드시 필요하며, 따라서 성전환자의 호적 정정에 관한 입법이 필요하다

는 대원칙에는 찬성합니다.

- 그러나 사안의 민감함을 감안해 볼 때 현재 우리 나라 성전환자의 수와 실태 및 구체적인 문제점, 다른 나라의 성전환자 보호 입법 현황 등에 관한 연구나 조사보고서 등이 첨부되었다면 객관적인 의견진술에 도움이 되었으리라는 아쉬움이 있습니다. 따라서 본 상담소의 경우 귀 의원실의 법률안에 대해 좀 더 숙고를 하고자 하며, 잠정적인 유보의견을 드리는 바입니다.

- 만약 귀 의원실에서 보내주신 법률안대로 성전환자의 호적정정에 관한 입법안이 진행된다면 다음과 같은 점을 참조해 주시기 바랍니다.

- 호적법중개정법률안 제 120조의 2 제3호 '성전환 수술을 받은 후에 본인의 성에 대한 인식이 선천적인 성으로 바뀔 가능성이 없을 것'이라는 조항은 개념이 모호하고 자칫 인간의 존엄성에 위배될 가능성이 있는 표현으로 보입니다.
- 동 법 제 120조의 2 제5호 '성전환 수술을 받은 후 생식 능력이 없을 것'이란 표현은 인간의 존엄성에 위배되며, 현재의 과학 발달 속도에 비추어 다시 개정을 맞게 될 우려가 있습니다.
- 성별의 변경에 관한 특례법 제2조 제1항의 '2년 이상의 기간동안 본인의 성과 반대되는 성으로'의 문구는 다소 유연성 있게 규정할 필요가 있습니다.
- 특례법 제3조 제3호의 '원래의 성적 외관으로 다시 변경할 수 없을 것'이라는 점에 대한 상당한 개인성이 있을 것'이라는 문구 역시 개념의 모호성이라든가 인간의 존엄성, 행복추구권 보장의 맥락에서 바람직하지 않은 표현입니다.
- 특례법 제3조 제4호의 '계속하여 생식능력이 없을 것'이란 표현 역시 위에 든 이유와 같은 맥락에서 반대합니다.
- 특례법 제3조 제6호의 '혼인관계에 있지 않을 것'이란 문구는 개인의 행복추구권에 대한 제한의 우려가 있습니다. 법에서 구태여 규정을 하지 않더라도 이런 경우 가정이 유지될 가능성은 거의 없으며, 또한 장래 우리가 예측하기 어려운 다양한 형태의 가족들이 등장할 가능성이 있으므로 법에서 지나치게 요건을 강화하는 것은 바람직하지 않다고 사료됩니다.

- 이상에서 미루어 볼 때 성전환자의 호적변경에 관한 법률은 좀 더 심도 깊은 검토가 필요하며, 전문가들을 통한 의견조회 및 간담회, 공청회 등을 통한 의견수렴과정이 있어야 할 것으로 생각합니다.

건국대학교 법정대학장 한상희 교수

사회적 편견에 시달리는 소수자 특히 성적 지향과 관련되어 있다는 이유로 outcoming조차 제대로 못하는 성전환자들에게 따뜻한 애정의 손길을 내어 주시는 김홍신 의원님께 인권을 연구하는 한국의 학자로서 깊은 감사를 드립니다.

최근 성적 지향이라는 인권이 국가인권위원회법에 명문화되면서 이 문제에 대하여 나름의 관심을 가지게 되었지만, 실제 이렇게 입법으로써 그 문제를 해결하고자 하는 발상과 용기, 그리고 그 의지가 너무

도 신선하게 다가왔습니다. 모쪼록 풍성한 결실이 있으시기를 바랍니다.

다만, 법안(가안)을 보니 약간 욕심이 생기는 부분이 있어서 제 의견을 말씀드리고자 합니다. 참조하여 주시면 감사하겠습니다.

1. 제안이유에서

성전환자의 성별변경허가는 결혼·가족구성이나 재산법적 문제 뿐 아니라, 인간다운 생활이라는 기본권 보장의 측면에서도 절실합니다. 의료보험 등의 각종의 사회보험, 연금수혜 등의 사회보장·사회부조의 면에서 법적 혼인관계가 인정되지 않음으로써 불이익이 많아질 수밖에 없습니다. (이 점은 동성애자들이 겪는 공통된 사항이지요) 따라서, 입법취지에서 행복추구권과 더불어 인간다운 생활권이 같이 명기되는 것이 바람직 할 것이라 생각합니다.

2 법안에서는 "성전환증"이라는 용어를 사용하고(제1조, 제2조) 제1조에서는 "정상적인", 그리고 제2조 제1항에서는 "집착에 사로잡혀 있는"이라는 표현을 사용함으로써 법안 스스로가 성전환자에 대한 편견을 드러내고 있습니다. 오늘날 성전환은 성적 지향(sexual orientation)의 한 형태로 일종의 병리현상이 아니라 개인의 인격을 발현하는 한 수단으로 이해되고 있습니다. 그래서 그것은 인권목록의 한 요소로 편입되는 것이지요. 따라서 이 부분을 좀더 중립적인 용어로 치환하였으면 합니다.

예컨대, 제1조는

"이 법은 일정한 경우에 성전환자의 법률상의 성별을 변경할 수 있도록 함으로써 성전환자들에 대한 사회적 편견이나 제도적 차별의 가능성을 제거하고 그들이 정규적인 사회구성원으로서 여타의 국민과 평등하게 생활할 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다"로 하고,

제2조는

"①"성전환자"라 함은 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 자신의 원래의 해부학적 성과는 다른 성에 심리적 정체성을 가지고 성전환수술 등의 방법에 의하여 심리적 성에 해당하는 해부학적 외관을 갖춘 후 이에 따른 성의 일원으로 생활하고자 하는 자
2. 원래의 해부학적 성이 모호하거나 병립되어 있는 자가 성전환수술 등의 방법으로 법률적으로 신고된 성과는 다른 성의 해부학적 외관을 갖춘 후 이에 따른 성의 일원으로 생활하고자 하는 자

② "성전환수술"이라 함은, 의료법 제2조의 규정에 의한 의사가 하는 수술로서 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 제1차 성징 및 제2차 성징을 제거하고 원래의 해부학적 성과 다른 성으로의 외관을 해부학적으로 갖추게 하기 위하여 성기, 유방 등의 일련의 육체에 변경을 가하는 경우
2. 원래의 해부학적 성이 모호하거나 병립되어 있는 자에 대하여 성기, 유방 등의 일련의 육체에 변경을 가함으로써 법률적 성과 다른 성이 가지는 해부학적 외관을 갖추게 하는 경우"로 하는 것이 어떨까 합니다.

여기서 두 경우로 나눈 것은 협의의 성전환자뿐 아니라, 양성증후군을 가지는 자가 출생신고 당시에 확정된 성별(법률상의 성)과 다른 성을 지향하고 그에 따라 수술한 경우(이때에는 대체로 성변경을 인정하는 것이 우리 법원의 태도입니다만 그래도 특별법에서 명확히 선언해 주는 것이 분쟁의 소지를 없애고 절차를 간편하게 하는 것이라 생각합니다.)를 고려하였기 때문입니다.

그리고 제3조는

제1항에서 성별변경의 요건이 너무 강화되어 있다는 점이 좀 저어됩니다.

그래서 법률안 중 제1호와 제2호를 "성전환자일 것"으로 통합해 버리고, 제4항은 삭제하는 것이 어떨까 합니다. 이 부분은 물론 논란의 여지는 있으나, 오늘날 유전자과학의 발전 등으로 생식능력의 개념이 모호해지고 있고, 또 성전환자라 할지라도 원하는 경우 출산은 할 수 있도록 하는 것이 인권보호에도 맞을 것이라고 봅니다(소위 출산권(Right to reproduction)). 실재는 성전환수술과정에서 생식능력을 제거하는 것이 일반적이라고 알고 있으며, 이때에는 굳이 우려할 만한 사태는 발생하지 않을 것입니다.

그리고 제5항의 "행위능력자일 것"이라는 요건은 양성증후군을 가진 성전환자의 경우에는 너무 가혹한 결과가 될 수 있을 것입니다. 되도록 어릴 때 성별 변경을 할 수 있도록 함으로써 법률관계의 안정을 기하는 것이 바람직하리라 생각합니다.

제7항의 경우는 설마 병역을 기피하기 위하여 남성에서 여성으로 성전환하는 자가 있을까 싶습니다. 남녀차별이 만만찮은 우리 나라에서 병역 3년의 고생보다는 여성으로 평생을 살아가는 고생이 더 심하지 않을까요?

그리고 제3조의 성별의 변경과 제4조의 성명의 변경은 병합하여 심리·결정할 수 있도록 하는 것도 절차의 간편을 도모하는 방법일 것이라 봅니다.

실제, 성전환자의 문제는 성별변경특별법의 문제이기도 하지만, 제도적 차별의 원인이 되는 호적법이나 주민등록법에도 그 원인이 있다고 할 것입니다.

과연 우리 나라에 호적제도가 존재할 필요가 있을 것인지 의문이며,

주민등록법의 경우에는 주민등록번호제도를 두면서 이 주민등록번호에 필요 없이 많은 개인정보를 담고 있어 국민의 프라이버시권을 침해하고 있습니다. 거기에는 생년월일 뿐 아니라, 성별, 주민등록지 등과 같은 정보가 들어 있기 때문에 주민등록번호만 보면 그 사람이 남자인지 여자인지 아니면 성전환자(transsexual)인지 혹은 복장도착자인지 한 눈에 알 수 있게 합니다. 무엇보다도 이 부분을 고쳐야 할 것이라고 생각합니다.

이상 두서없이 몇 가지 떠오르는 대로 적어 보았습니다. 쓸데없는 것들이 대부분이겠지만, 성전환자의 인권도 여느 사람의 인권에 못지 않게(아니, 인권보장의 이념에 비추어보면 소수자의 인권은 다수자의 인권을 훨씬 능가하는 가치를 가지지요) 중요하다는 의미에서 한 번 말씀드려 보는 것입니다.

참조하시어서 억압받는 이 땅의 소수자들에 희망에 되는 법률안을 만들어주시기를 바랍니다.

여 성 부

· 우리 나라는 1980년대 말 성전환 수술이 도입된 이래 300~400명이 성전환 수술을 받았으며, 현재 4,500여명의 성전환증 환자가 있는 것으로 알려져 있음.

※ 국민일보 2002. 4. 2 사설(의사협회 보고내용)

- 현행법은 성염색체 형태를 남녀 판단의 주요기준으로 삼고 있기 때문에 호적정정 등 법적 보호를 받고 있지 못하고 있어 이에 따른 당사자의 고통은 매우 클 것으로 생각됨.

· 스웨덴, 독일, 이탈리아 등 구미 여러 나라는 20여 년 전부터 특별법 제정이나 판례에 의해 성별 정정을 허용하고 있고, 우리 사회도 과거와 달리 개인의 삶의 다양성을 향해 나아가고 있음.

· 헌법 제10조 및 제11조 등에서 보장하고 있는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 소수자 보호의 원리에 비추어 볼 때 사회 공공질서를 해하지 않는 한 사회의 성적 소수자인 성전환자들의 권리를 보호할 필요가 있다는 입법취지에는 기본적으로 동의함.

· 그러나, 아래 조항 등에 대한 검토가 요구되는 등 구체적인 입법추진에는 신중한 접근이 필요하다고 사료됨.

- 「특별법안」 제3조 제1항 제6호 "혼인관계에 있지 않을 것"

⇒ 가족 질서의 보호 및 자녀 등 이해관계인을 보호하기 위해 성별변경 신청요건으로 "혼인관계에 있지 않을 것"을 명시하였으나 법률상 혼인관계에 있지는 않으나 자녀가 있는 경우(미혼모, 사실혼 관계 등)에 대한 고려가 있어야 할 것임.

- 「호적법중개정안」 제120조의 2 제1항 제5호 "성전환 수술을 받은 후 생식능력이 없을 것"

⇒ 성전환 수술을 받을 경우 당연히 생식능력이 없을 것이 예견되므로 이 조항은 불필요함.

민주사회를위한변호사모임 (이석태 변호사)

1. 법률에 의하여 성전환자의 호적변경을 가능하도록 하는 것이 바람직한지 여부

가. 성전환 문제 자체가 극도로 개인의 프라이버시에 관한 문제여서 구체적이고 신뢰할 수 있는 통계 자료가 나와 있는 것은 아니나, 의학계에서는 통상 3만명 내지 5만명 중 한 사람 꼴로 보고 있습니다. 이에 따르면 남한의 인구를 4천5백만명으로 계산할 경우, 1,000명 내지 1,500명 가량의 성전환자가 있는 것으로 추산됩니다. 성전환자의 호적변경을 반대하는 사람들 중에는 사회 혼란의 우려를 들기도 하는 바, 1,500명 미만의 적은 수는 가사 성전환자의 호적변경을 성전환자 모두에게 인정한다고 하여도 그 숫자가 위와 같이 소수임에 비추어 사회적으로 혼란이 일어날 우려는 거의 없다고 보아야 할 것입니다.

나. 한편 성전환자의 경우 원하는 성전환을 하기 위하여서는 통상 2년 이상의 호르몬제를 복용해야 하고, 많은 비용을 들여 의학적으로 가장 고도의 기술을 요하는 성전환 수술을 마쳐야 하는 바, 아직까지 성전환에 이르는 사람들의 성 정체성 장애의 원인이 뚜렷이 밝혀지지 않은 상황에서 성전환 수술 후에도 여전히 성전환의 호적변경을 허용하지 않고 있는 현재의 법제는 성전환자가 헌법상 보장받고 있는

인간의 존엄과 가치 및 행복추구권(제10조), 평등권(제11조 제1항), 사생활의 보호를 받을 권리(제17조) 및 과잉금지의 원칙(제37조) 등에 위반된다고 보아야 할 것입니다.

다. 이러한 이유로 독일의 경우는 1980년에 성전환자의 성별 변경에 관한 특별법을 마련하여 성전환자의 성별 변경을 가능하게 해 왔으며, 프랑스의 경우도 유럽인권재판소의 결정에 따라 성전환자의 성별 변경을 허용하고 있습니다. 이밖에도 대부분의 서구에서 입법의 유무에 불구하고 성전환자의 성별 변경을 허용하는 것이 세계적 추세입니다. 따라서 성전환자의 성별 변경을 가능하게 하는 입법 조치는 하루 빨리 실현되어야 할 국회의 의무라 생각합니다.

2. 입법안에 대한 검토

가. 귀 의원실에서 보내 준 두 개의 입법안을 검토해 본 바, 현재의 호적법은 호적 정정이나 변경의 원인이 이미 민법에서 법률적으로 정해진 사항을 절차적인 측면에서 처리하기 위하여 마련된 법이고, “호적법중개정안”이 근거로 하고 있는 호적법 제120조는 명백한 기재 착오나 누락 등을 바로 잡기 위한 보충적인 규정이므로, “호적법중개정안”보다는 “성별의변경에관한특별법안”을 마련하는 것이 이론적으로 보다 적절한 것으로 사료됩니다.

나. 위와 같은 이유로 “호적법중개정안”에 대하여는 검토를 약하고, “성별의변경에관한특별법안”에 대하여 다음과 같이 의견을 드립니다.

(1) “성전환증” 용어의 문제

위 법안에서는 일반적으로 성전환자의 전환 이전 상태를 “성전환증”이라는 용어를 사용하여 일종의 “환자”로 표현하고 있는 바, 이는 성전환자를 용어에서부터 차별화할 우려가 있으므로, 영어 gender identity disorder를 우리말로 옮긴 “성 정체성 장애”로 표기하는 것이 옳바르다고 생각합니다.

(2) 요건의 엄격성 규정 여부

성전환자가 호적변경을 하기 위하여서는 반드시 성전환 수술을 마쳐야 하고 이를 위해서는 앞서 본 바와 같이 필연적으로 여러 단계를 거쳐야 하므로(1990년 대한비뇨기과학회는 성전환 수술을 하기 위한 전제로 12가지 조건을 제시하였음), 성전환자의 호적상 성별 변경 재판을 담당하는 가정법원으로서 성전환수술에 이르게 된 전반적인 사정과 성전환 수술이 끝났음을 보여주는 의학서류 등을 법원의 재량으로 검토하여 성전환수술이 적절하게 이루어졌는지의 여부를 판단하면 되므로, 이와 같은 수술 이전의 전 단계를 따로 법률로 엄격하게 세세히 규정할 이유는 없다고 보여집니다.

(3) 행위 능력 문제

법안은 성전환에 따른 성별 변경을 신청할 수 있는 요건으로 “행위능력자”임을 요구하고 있으나, 독일법의 예에 비추어 성전환을 할 수 있는 연령상의 제한은 미성년자보다 아래이면서 대학 입학 연령 정도인 18세 이상으로 하여 가급적 조기에 성 정체성 장애를 극복하기 위한 길을 마련해 주는 것이 바람직하고 민법상 주로 경제적인 이유로 하게 되는 행위능력의 제한(금치산자, 한정치산자)은 가족법 관계는

적용되지 않는다고 보는 것이 통설이므로 “행위능력자”의 요건은 삭제하는 것이 타당하다고 사료됩니다.

(4) 병역 문제

법안은 남성에서 여성으로 성전환을 하고자 하는 경우 병역을 마칠 것을 요구하고 있으나, 남성에서 여성으로 성전환을 하고자 하는 사람은 이미 통상적인 의미에서의 남성으로서의 정신적, 육체적 특성에서 본질적인 장애가 있다고 보아야 하므로, 이 요건은 삭제되어야 마땅합니다.

다. 법안의 수정 예

이상을 고려하여 법안 중 핵심이라 할 제3조를 수정해 보면 다음과 같습니다.

제3조(성별의 변경) 성 정체성 장애로 인하여 성전환수술을 마친 18세 이상의 국민으로서 다음 요건을 갖춘 사람은 가정법원의 허가를 얻어 호적 기재 사항중 성별의 변경을 할 수 있다.

1. 미혼일 것
2. 성전환 수술 후 외관상으로 호적에 기재된 성과 다른 성으로 인식될 수 있을 것
3. 성전환 수술 후 임신 가능성이 없을 것(다만, 독일법의 예와 같이 뒤에 임신사실을 밝혀질 경우 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 성별 변경을 무효 또는 취소토록 하는 절차를 두는 것을 고려해 볼 수 있겠습니다.)

라. 기타

법안 중 “이름의 변경”부분은 적절하고, 그밖에 성별의 변경을 위한 재판절차는 호적법 제120조에 의한 재판절차를 준용하면 되므로 법안 중 제5조 내지 7조는 불필요한 규정으로 여겨집니다.

한국기독교총연합회

1. 귀하의 위 법률안은 ‘성전환 수술을 받은 성전환자들이 신체적인 성이 이미 전환되어 있는 상황임에도 불구하고 바뀐 성이 인정되지 않아 어려움이 많으므로 이들의 인권을 보호하기 위하여 호적상의 성별 변경이 가능하도록 특별을 신설’하려는 것이 요지인 것으로 파악됩니다.

2. 본 회에서는 성경의 가르침에 위배되고, 소수의 인권과 행복추구권도 소중하지만 그로 인하여 절대다수를 혼란시켜서는 안 된다는 기본 입장을 바탕으로 다음과 같은 사유를 들어 반대함을 알려 드립니다.

가. 성은 인간의 자기 의지에 의하여 결정되는 영역이 아니라 부여받는 것이며, 인위적으로 성별을 가

려 출산하기 위해 낙태하는 행위도 엄격하게 금하고 있음.

나. 성전환수술을 하고 호르몬을 지속적으로 투여한다 할지라도 인간의 성을 결정하는 염색체(XY)가 변하지 않아 본질적으로 성이 바뀌는 것이 아님.

다. 성의 정체성에 대한 혼란을 야기하고, 병역기피의 수단으로 악용될 수 있으며, 동성연애를 부추길 개연성이 있음.

3. 이 문제와 관련하여 공청회를 준비하고 있는 것으로 알고 있는 바, 다양한 의견 수렴을 위하여 최소한 세 차례 이상 개최해 주실 것을 요청합니다.

동성애자인권연대

동성애자인권연대는 이 사회의 가장 심각한 인권 사각지대에서 고통받고 있는 성전환자의 호적변경을 비롯한 의료비 지원이 절실하다고 생각하며, 뒤늦게나마 이 법안을 발의하기로 한 김홍신 의원실에 진심으로 감사드립니다.

성전환자들은 자신의 성과 타고난 생물학적 성이 다르다는 이유로 이 사회의 일원으로서 누려야 할 모든 권리를 박탈당하고 살아왔다. 성전환자들은 정상적인 가족을 꾸릴 권리도 없이, 정상적인 경제활동을 할 권리도 없이, 심지어 자신의 성으로 살 권리도 없이 살아왔다. 수천만원에 이르는 성전환수술 비용을 스스로 충당하기 위해, 식당의 허드렛일을 하거나, 매매춘에 종사해 왔고, 가까스로 성전환수술을 하더라도 염색체에 의해 성별을 판단한다는 법원의 억지 판단 때문에 끝없는 고통 속에 살 수 밖에 없었다. 동성애자인권연대는 다시 한 번, 이번 법안 발의를 진심으로 환영하며, 성전환자를 비롯해 이 사회에서 차별받는 모든 성적소수자의 권리가 보장되기를 바란다.

1. 용어의 문제

성전환증이나, 환자란 표현은 부적절하다. 성전환(transgender)은 하나의 성향 또는 성적 주체성의 차이일 뿐이며, 질병으로 볼 이유는 없다. DSMIV(American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition.)에서는 성전환이 질병이 아님을 명시하고 있다. 성적 주체성 장애와 성전환자라는 표현이 적합하다. 여기서 성적 주체성 장애라는 표현은 단순히 생물학적인 성의 전환을 요한다는 의미에서이며, 성전환자란 표현은 성전환 수술 여부와 관계없이 성적 주체성 장애를 가진 이를 표현한다. 수술 여부는 경제적 여건의 문제나 개인의 결정에 의한 것이기 때문이다. 따라서 성전환자는 성적 주체성 장애를 가진 이를 포괄하고, 기존에 성전환자라 부르던 성전환수술을 한 이들은 단순히 '성전환 수술을 한 자'로 표현하면 된다.

2. 성전환자에 대한 의료비 지원

성전환 수술은 성전환자가 원하는 성의 외양을 갖추는 것으로, 그들이 정상적인 삶을 살아가기 위한 조건이다.

성전환 수술은 상당한 비용이 드는 데 반해, 성전환자 대부분은 정상적인 경제활동을 할 수 없다. 이들에게 수술비용 마련은 결코 쉽지 않은 일이고, 정부의 지원이 없는 상황에서 성전환 수술을 한 사람을 상대로만 호적변경을 한다면, 이는 경제적 여건이 허락하는 극소수 성전환자에 대한 혜택으로 그칠 것이다.

성전환자의 호적변경에 선행되어야 할 것은, 성전환 수술에 대한 정부의 지원이다. 정부의 지원은 구체적으로 건강보험 적용이나 정부 출연기금의 조성 등이 검토 가능할 것이다.

3. 성전환자의 판단

성전환 수술과 호적변경은 개인적으로 매우 큰 결단이 필요한 만큼, 그 요건은 최소한으로 해야 한다.

가. 성전환 수술 이전에 호적변경 여부를 결정하여야 한다. 성전환 수술을 마친 뒤에 호적변경 여부를 결정하는 것은 지극히 불합리하다. 성전환 수술을 했는데, 호적변경이 이루어지지 않았을 경우에는 정상적인 생활이 전혀 불가능하다. 성전환 수술에 앞서 의료비 지원 심사와 아울러 호적변경 여부가 동시에 결정되어야 한다.

나. 성전환 수술의 성공여부는 판단의 기준이 되지 못한다. 의학적 기술의 미비가 호적변경을 막는 빌미가 될 수는 없다.

다. 현재 미혼일 것이란 조항은 불필요하다. 현재 혼인 상태에 있다고 하더라도, 호적변경이 이루어짐과 동시에 혼인 상태가 해소되어야 한다.

라. 병역의무를 이행 또는 면제받아야 한다는 것은 호적 정정 여부와 관계가 없다. 이 조항은 호적변경이 가능한 연령을 늦추는 결과를 가져올 수 있다. 호적변경이 이루어짐과 동시에 병역의무가 면제되어야 한다. 여성에서 남성으로 호적을 변경한 경우에는 차이에 의한 합리적 차별이란 측면에서 병역의무를 면제해야 한다.

마. 계속하여 생식능력이 없어야 한다는 조항은 사족이다.

바. 성전환자의 판단은 의료비 지원 심사와 호적변경 여부 결정이 동시에 이루어져야 한다. 따라서 이 판단은 성전환 意思가 진정임을 확인할 수 있는 심리학자 1인과 관련 시민사회단체 관계자 1인으로 족하며, 지속적인 성적 주체성 장애를 보여왔다는 知人들 수명의 보증이 부수적으로 필요할 것이다.

대한의사협회

<대한신경정신의학회>

○ 성전환자가 성전환 후 적응에 어려움을 겪으면서 다시 원래의 성을 찾기를 희망하는 사례가 발생하는 바 이러한 경우 성전환 및 호적상 성 변경 후 다시 호적변경을 해야 하는 문제점이 있음. 이에 호적 변경 전에 성전환자에 대한 성주체성에 대한 객관적 자료를 통한 확인이 필요하며, 이를 위해서는 종합 심리검사 등 객관적 방법을 시간을 두고 수회 시행한 뒤 확고한 성주체성 확인절차를 거친 뒤 결정하는 것이 바람직함.

<대한성형외과학회>

○ “성의 결정은 성염색체에 의해 결정되는 것”이지 외관 형태나 사회생활을 위해 결정되는 것이 아니다. 물론 몇몇 소수의 사람이 사회생활하기에 부담스럽고 고통스러워하는 것은 이해가 되나 의학적으로 정립된 성의 결정은 유전자로 정의되는 성 결정을 소수의 사람들의 행복추구를 위해 바꾸어서는 안됨. 즉 사람의 보이는 형태가 바뀌었으나 그 사람이 사회생활하기 어렵다는 이유로 의학 기초를 흔들어서는 안됨. 또한 철저한 신원조사를 통하여 성전환이 범죄에 이용되지 않는다면 반드시 호적상의 성별 정정 등을 통하여 트랜스젠더들이 음지에서 팽개쳐지지 않고堂堂하게 그들의 삶을 영위할 수 있도록 하는 것이 법률로 보장되어야 한다는 것에는 공감함. 그러나 성의 결정은 염색체에 의하여 결정되므로 외모형태만 변형(성기 절단, 여성생식기 또는 남성생식기 생성, 유방확대만으로)시킨다든지, 성전환 수술 후 다시 원래의 성으로 돌아가려 할 때의 문제점 등이 있어 성전환수술 후의 성전환은 의료선진국에서 인정된 후에 우리도 이에 따를 것이며, 필요하다면 법의 개정이 선행되면 성전환 받은 사람의 생활에 지장이 없을 것으로 사료됨.

성신여대 법학과 송석운 교수(헌법전공)

I. 트랜스젠더와 인권

트랜스젠더의 문제는 우리사회에서는 비교적 새롭게 제기되고 있다. 법적인 문제를 논하기 이전에 이미 도덕·윤리적으로 넘기 어려운 기존관념이 지배하고 있는 상황에서 성적 정체성의 문제를 제기하는 것은 매우 어려운 상황이었다. 그러한 상황은 지금도 크게 다르지 않다고 생각된다. 남과 여를 엄격하게 구별하고 각각의 성에 맞는 역할기대가 지배하고 있는 속에서 다수의 사회구성원과는 다른 성적 정체성을 지니는 자들이 겪는 어려움은 다수에 속하는 사람들이 상상하기도 어려운 문제일 것이다.

생물학적 성과 정신적 성이 다른 속에서 일상을 영위해야 하는 경우라면 헌법적으로 보아 일차적으로

인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 혼인과 가족생활의 보장 등이 문제될 것이다. 하지만 인간의 사회생활이 남과 여라는 양성의 구별을 전제로 하고 있으므로 성적 정체성에 문제가 있는 자는 기본권의 거의 모든 영역에서 이를 향유할 수 있는 출발점에 서 있지 못한 것으로 보아야 할 것이다.

의학적 관점에서 성전환적 성향이 나타날 확률은 외국의 경우 대략 남성은 약 3만명당 1명, 여성은 약 10만명당 1명으로 알려져 있다. 이를 우리나라에 적용한다면 약 1천여명 정도로 추산될 것이다. 이는 극소수에 불과하다고 볼 수도 있지만 이들이 겪는 인권상황을 감안하고 또한 인권의 실현은 한 사회의 가장 낮고 어두운 곳을 살피는 일이라는 점을 생각한다면 이들의 인권상황을 개선할 수 있는 입법적 조치가 필요하다고 생각된다.

II. 특례법 또는 호적법개정

입법의 형식이 문제되고 있는 듯 하다. 기존의 호적법을 개정할 것인가 아니면 성별의변경에관한특례법을 제정할 것인가. 일반적으로는 가능한 한 특례법을 제정하는 것보다 기존법률에서 관련조항을 개정하는 것이 바람직하다고 생각된다. 하지만 이 경우에는 특례법을 제정하는 방향으로 의견을 개진하고 싶다.

현재의 법안에서는 성전환자의 호적 및 이름을 변경하는 문제에 국한되고 있지만 문제가 여기서 그치리라고 생각되지 않기 때문이다. 앞으로 성적 정체성에 있어 소수에 속하는 자들의 인권문제가 단지 신분법의 차원을 넘어 보다 넓은 범위에서 제기되는 상황에 대비하여 독립된 개별법률을 제정하는 것이 보다 바람직한 입법전략이라고 생각한다.

III. 성전환증은 정신질환인가?

1. 성전환증이라는 표현과 그 정의

특례법안의 경우 제1조에서 “성전환증을 가진 국민이 일정한 요건을 갖춘 경우에 성별을 변경할 수 있도록 함으로써, 성전환증을 가진 국민도 그들이 원하는 결혼 등을 하면서 정상적인 사회구성원으로 생활할 수 있게 하는 것”을 목적으로 한다고 하면서, 제2조 제1항에서는 성전환증을 “본인의 선천적인 해부학적 성에 대하여 지속적으로 불편감과 부적절감을 느끼고, 2년 이상의 기간 동안 본인의 성과 반대되는 성의 일원으로 살아가고자 하며, 제1차 및 제2차 성징을 제거하고 반대되는 성징을 얻으려는 집착에 사로잡혀 있는 상태”라고 정의하고 있다. 또한 동법안은 성별의 변경을 신청할 수 있는 요건으로 제3조 제1항 1호에서 “성전환증 환자일 것”을 요구하고 있다.

2. 소수의 성적 정체성은 정신질환에 속하는가?

이 특례법은 성전환적 성향을 지닌 국민도 “정상적인 사회생활을 할 수 있게 하는 것”을 목적으로 하고 있는데 이러한 성전환적 성향을 질병으로 규정하는 것이 이러한 목적에 합치하는지는 심각하게 고려해야 할 것이다. 이 문제는 단지 이들과 상담을 하거나 성전환수술을 집도하는 전문의의 의견만을 들을 것이 아니라 질병의 역사성과 사회성을 연구하는 의사이거나 의료사회학 전공자의 의견을 참고해야 한다고 본다. 의료행위의 대상이 되는 경우라고 하여 실정법적으로 무슨 질환 또는 환자라는 식으로 표

현하는 것은 신중을 기할 필요가 있다. 단지 호적과 이름을 정정하는 것만으로 “정상적인 사회생활”이 가능해지는 것은 아니기 때문이다. 국가가 제정하는 법에서 이미 이를 일종의 질환으로 본다면 그로 인해 나타날 문제점을 쉽게 예견할 수 있다. 참고로 1980년 독일에서 제정된 “특별한경우에서의이름의변경과성적귀속확정에대한법률” 제1조 제1항과 제8조 제1항은 “성전환적 성향으로 인해 출생신고서에 기재된 성별이 아닌 다른 성에 귀속되는 것으로 감지하며 적어도 3년이래 이러한 생각에 상응하게 살아야 한다는 강박을 느끼는 자”라고 표현하고 있다.

IV. “정상적인 사회생활”을 위한 기본권보장

1. 차별금지의 문제

성적 정체성의 문제는 단지 생물학적 내지 의학적 성정의 문제에 국한되지 않는다. 정상적인 사회생활을 위해서는 차별받지 않고 직업생활을 수행하는 것이 가능해야 할 것이다. 노동법적 문제와 관련하여 독일의 연방노동법원은 1991년 근로자가 사용자에게 성전환자임을 알릴 의무가 없다고 판시하였고 1996년 유럽법원은 성전환을 이유로 근로자를 해고하는 것은 양성평등에 위반된다고 결정했다. 유럽법원은 “성별을 이유로 차별받지 않을 권리는 인간의 기본권이므로 그 적용은 특정한 성별에 속하는 것으로 인한 차별에 국한되지 않는다”고 하면서 “성별에 의한 차별금지의 적용범위는 성의 전환에 기인하는 차별로까지 확대”됨을 명백히 하고 있다. 이러한 차별금지의 문제를 입법적으로 선언할 수 있는 방안을 생각해 볼 수도 있을 것이다.

2. 공표의 금지

우리사회에서의 트랜스젠더 문제는 자신이 트랜스젠더임을 내세운 연예인으로 인해 널리 알려지게 된 측면이 있다. 하지만 대부분의 평범한 사람들은 자신의 성전환사실이 주변에 알려지기를 원치 않을 것이라고 본다. 앞에서 언급한 독일의 “특별한경우에서의이름의변경과성적귀속확정에대한법률” 제5조는 성전환자의 신분과 이름의 변화에 대해서 이를 공표하거나 추적하는 행위를 엄격하게 제한하고 있음을 참고할 필요가 있다.

IV. 기타의 문제들

1. 현황파악의 필요성

이 의견을 작성하면서 트랜스젠더의 문제에 대한 자료를 살펴본 결과 우리나라에서는 트랜스젠더를 포함한 성적 소수자에 대한 현황이 제대로 파악되어 있지 않은 듯 하다.

2. 의학적 접근을 넘을 필요성

인간의 성적 정체성의 문제는 단지 생물학적 차원의 성에 국한되는 문제가 아니므로 보다 포괄적인 접근을 요하며 이러한 점에서 볼 때에 특별법안의 내용과 표현이 지나치게 의학적으로 편중되어 있는

것은 아닌가 라는 인상을 지울 수 없다. 이와 관련하여 보다 폭넓은 자문을 구할 필요성이 있다고 본다.

3. 부수되는 문제들의 해결방안

특별법안 제7조는 성별변경결정의 효력에 대해 규정하고 있는데 이로써 성전환자의 권리관계가 모두 해명될 수 있는지 민사법전공자와 법실무가들의 보다 구체적인 자문을 구할 필요가 있다고 보인다.

순천향대 법정학부 음선필 교수

I. 머리말

1.

여기서는 “성별의변경에관한특별법”과 “호적법중개정법률”을 대상으로 하여 각 법률이 성전환증 환자의 권리를 보장하기 위한 수단으로서 1) 헌법에 합치되는가의 여부, 2) 법형식과 법내용의 측면에서 볼 때 적절성과 적합성을 가지고 있는가의 여부, 그리고 3) 이 법률의 시행에 따라 수반될 수 있는 법적 문제점이 무엇인가를 살펴보고자 한다.

먼저 각 법률의 개요를 살펴본다.

2 “성별의변경에관한특별법”의 개요

이 법률은 성전환증 환자로 하여금 일반적인 사회구성원으로서의 생활을 영위하기 위하여 그 전제로서 필요한 호적상 성별 및 이름의 변경을 허용하고 있다. 이는 독일의 「특별한 경우에 있어서 이름의 변경 및 성의 확인에 관한 1980년 9월 10일 법률」(Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen, “Transsexuellengesetz” - TSG)과 유사하게 성전환자를 위한 두 가지 해결책으로서 이름의 변경과 성귀속의 변경을 규정하고 있다.

이 법률은 성전환증 환자의 정체성의 확보를 내용으로 하는 것으로서 성전환의 문제를 최초로 본격적으로 다루는 입법이라 하겠다.

3. “호적법중개정법률”의 개요

이 법률은 성전환자에게 호적상의 성을 변경하는 권리를 인정하고 있다. 법률의 제명에서 알 수 있듯이, 이는 성전환의 문제를 그 자체로서 본격적으로 다루지 않고서 호적상 기재사항의 변경과 관련지어 다루고 있다. 그리고 성별변경허가신청에 관한 방법이나 절차 등의 사항을 법률 아닌 대법원규칙에서 정하도록 하고 있다.

II. 헌법합치성의 검토

1.

위 법률들의 헌법합치성을 살펴보기 위해서는 이들이 추구하는 입법목적 내지 입법취지의 헌법상 근거와 이것이 갖는 한계를 검토하여야 한다.

이 법률들이 직접 규율대상으로 삼고 있는 바는 호적상의 성별 및 이름의 변경이며, 궁극적으로는 성전환증 환자들로 하여금 일반 사회구성원과 동일한 생활을 영위하도록 하는 것을 목적으로 삼고 있다. 그런데 성전환은 하나의 과정으로 이뤄지기 때문에 성전환에 대한 규범적 평가를 내리기 위해서는 먼저 이 과정을 이해할 필요가 있다.

2. 성전환의 의미와 문제점

(1) 인류의 오랜 역사의 경험과 인간의 합리적 판단에 의하여 내릴 수 있는 결론은 남성 및 여성을 구별하는 성은 개인적으로나 사회적으로 인간의 삶을 보다 온전케 하는 것이며 또한 양성의 결합인 결혼은 인류를 번식·생존하게 하는데 핵심요소라는 사실이다.

인간의 성은 생물학적 요소인 유전적 성(발생학적 성=염색체적 성), 성선(생식선)의 성, 내분비학적 성, 표현의 성과 정신적·심리학적 성이 일치되어 결정되는 것으로 알려져 있으며, 그리고 각 성에 따른 일정한 성역할(사회학적 성)이 지속적인 사회적 학습에 의하여 형성되는 것으로 알려져 있다.

이처럼 성은 여러 가지 요소로 구성되어 있는 복합적인 개념이다. 그런데 우리의 관심사가 되는 것은 무엇보다도 성역할이다. 인간은 출생과 함께 자신의 성장을 위하여 즉 자신의 개성의 신장을 위하여 그리고 사회적으로 의미 있는 존재가 되기 위하여 일정한 성역할을 수행하는 것을 배워야 한다. 그런데 이러한 성역할에의 적응을 제대로 하지 못한 자가 있다면 문제가 아닐 수 없다(transsexuality, gender dysphoria). 이러한 장애를 제거하기 위한 수단으로서 성전환이 요구되어왔다. 그러한 의미에서 성전환은 궁극적으로 성역할의 전환을 의미한다. 이러한 성전환은 하나의 과정으로서 크게 다음과 같이 이뤄진다.

성전환증의 발생 : 성주체성에 관한 것으로서 내적인 의식의 문제



성전환수술의 시술 : 표현의 성 특히 성징에 관한 것으로서 외적인 인식의 문제



성전환의 인정 : 사회적 존재로서의 성역할에 관한 것으로 인간관계나 사회생활에서의 대우·취급의 문제

이처럼 성전환은 자기의 자연적 성에 따라서 자기의 성역할을 일치시키는 것이 아니라 자기에게 친숙한 사회적 성역할에 자신의 선천적 성을 인위적으로 일치시키는 것이다. 따라서 이는 타인의 도움을 필요로 할 수밖에 없다. 즉 성전환은 사회적 문제일 수밖에 없다.

먼저 정신적 치료나 행동과학적 치료가 선행되어야 한다. 이것으로 되지 않으면 의학적 치료를 받아야 한다. 그 후에 다른 성으로서의 삶에 적응하는 과정이 있어야 한다. 이 모든 과정 후에 비로소 성의 전환에 대한 인정이 있게 된다.

이처럼 성전환을 하나의 과정으로 보려고 하는 것은 성전환의 인정 이전에 의학적 치료 여부에 대한 판단이 엄격히 이뤄져야 한다는 사실을 강조하기 위함이다. 의학적 시술은 결국 성전환의 인정을 염두에 두고 이뤄져야 한다. 성전환수술은 단순한 성형수술이 아니라 다른 성으로서의 완전한 재화를 염두에 두고 이뤄져야 하기 때문에 성전환수술 대상자의 선정은 중대한 과실이 발생하지 않도록 엄격한 기준에 따라야 이뤄져야 할 것이다. 성전환의 인정과 무관하게 이뤄진 의학적 시술은 개인적으로나 사회적으로나 심각한 문제를 가져올 수 있으므로 명심하여야 한다. 따라서 의학적 시술의 허용 여부를 판단하는 엄격한 기준과 절차가 마련되지 않으면 안되며, 이를 위반할 경우에 강력한 제재가 수반되어야 한다고 본다.

여기서 성전환수술의 보충성·최후성의 원칙이 요구된다.

(2) 아울러 성전환이 갖는 효용상의 한계와 성전환의 문제점에 주목하지 않으면 안 된다. 무엇보다도 성전환이 자신의 선천적 성에 따른 성역할에 부적응한 자의 삶의 문제를 해결해주는 만병통치약이 결코 아니라는 사실이다. 성전환은 또다른 적응을 필요로 하며 이 과정에서 역시 또다른 혼란과 부적응이 나타날 수 있기 때문이다.

성전환은 정체성의 본질적인 변경이라는 점에서 본인뿐 아니라 그의 가족을 비롯한 생활공동체의 구성원에게 미치는 파급효과가 크기 때문에 단순한 개인의 사적인 문제를 넘어선 사회적인 문제가 될 수밖에 없다. 또한 성전환은 생식능력의 의도적인 포기라는 문제를 갖고 있다. 이는 인류의 존속·발전의 필수적인 요소를 거부하는 것으로서 창조질서와 자연질서에 반한다.

(3) 이러한 이유로 성전환을 원하는 자는 의학적으로는 병리적 성향을 나타내는 자이며 규범적으로는 원칙에 대한 예외에 해당하며 사회적으로는 다수에 대한 소수에 속하게 마련이다. 이러한 소수는 언제나 소수이다. 예컨대 정치적·종교적 차원에서 아직 보편화되지 않았다는 이유로 아직 소수로 되어 있는 즉 언젠가는 다수가 되리라 기대되는 소수가 아니라는 것이다. 성전환증을 가진 자들이 다수가 되기를 바랄 수는 없기 때문이다.

그럼에도 이들이 소수로서 보호의 대상이 되어야 한다면 그것은 이들이 다른 이들과 달리 선천적 성에 대한 주체성과 이에 따른 성역할에 적응하지 못하기 때문이다. 따라서 치료차원에서 이들을 접근해야 한다. 성전환은 취향의 문제가 아니라 성역할의 이행에 대한 보완의 의미를 갖는다. 그러한 점에서 다수의 이해와 보호가 필요한 것이다. 그리고 성전환은 가족 등 생활공동체의 파괴 아닌 유지 내지 복원을 위해서만 허용되어야 할 것이다.

3. 성전환증 환자 보호의 헌법적 근거와 한계

성전환자를 보호하여야 할 헌법적 근거로는 무엇보다도 헌법 제10조 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”에 따른 개인의 인격권·행복추구권을 든다. 여기서의 인격권·행복추구권은 그 내용으로 개인의 자기운명결정권을 포함하고 있다고 본다. 자기운명결정권에는 자신의 신분, 성적 외관을 비롯한 외모 그리고 성을 변경할 수 있는 자유 내지 권리가 있다고 본다. 성을 변경할 자유가 있다고 한다면 당연히 호적상의 성이나 이름을 변경할 권리가 있다고 보아야 할 것이다.

한편 아직 성전환을 인정받지 못하였으나 혼인하기를 원하는 자들에게도 헌법 제37조 제1항 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다”의 규정에 따른 혼인의 자유가 보장되어야 한다는 입장에서 혼인신고의 전제로서 호적상 성별변경의 요구권이 역시 보장되어야 한다고 주장되기도 한다. 그러나 이에 관하여는 논란의 여지가 있는 것이 사실이다.

그런데 이와 같이 성전환의 요구가 헌법상 인격권·행복추구권, 혼인의 자유 등의 근거를 갖는다고 하더라도 이러한 권리나 자유가 헌법 제37조 제2항의 질서유지·공공복리를 위하여 제한될 수 있음을 주의하여야 한다. 왜냐하면 성전환은 자칫 가족공동체의 파괴가능성, 특히 미성년가족의 극심한 정신적 충격과 혼란을 야기할 수 있으며 또한 사실상 탈법행위를 합법화하는 수단으로 악용될 여지가 충분히 있기 때문이다. 따라서 필요에 따라 성전환을 허용하더라도 엄격히 제한하여야 할 필요가 있다. 구체적으로 말하면 성전환수술 및 호적상 성별변경의 허용 대상자를 선정함에 있어서 그 범위와 절차를 엄격히 규율할 필요가 있다.

(4) 위 법률의 입법목적의 헌법합치성

위 법률들은 그 규율대상을 성전환증 환자에 국한하고 있어 앞에서 언급한 바와 같이 입법목적에 있어서 헌법합치성을 갖는다고 하겠다. 그러나 구체적인 법형식이나 법내용에 있어서 문제점이 적지 않아 보인다.

III. 법형식과 법내용의 적절성 및 적합성

1. 법형식의 적절성

“호적증개정법률”은 성전환을 호적사항의 변경사유로 보고 일부사항을 대법원규칙으로 규정하도록 위임하는 입법태도를 취하는 데 반하여 “성별변경에관한특별법”은 성전환의 인정절차를 보다 상세히 규정하고 있다. 생각건대 호적상의 성별변경은 성전환의 확인후에 이루어지는 기술적 성격이 강하기 때문에 입법의 방식으로는 “성별변경에관한특별법”이 낫다고 본다. 따라서 이하에서는 주로 “성별변경에관한특별법”을 대상으로 검토하기로 한다.

그런데 성별변경의 허용은 결국 성전환증 환자를 보호하기 위한 하나의 해결책에 불과하다. 따라서 성전환증 환자를 위한 구체적인 입법을 아직 행치 않고 있는 우리나라에서 성전환자를 보호하기 위한 보다 체계적인 입법이 필요하다고 본다. 성전환증 환자의 보호의 핵심은 성전환수술의 시행과 호적상 성별 및 이름의 변경을 허용함에 있다. 따라서 성별 및 이름변경의 허용 이상으로 성전환수술의 허용을 아울러 포괄하는 법률(가칭 “성전환증환자보호법”)이 더 낫다고 본다. 이 법률에서는 성전환수술 대상자의 범위, 허용여부의 결정절차, 위반시의 제재내용 등이 규정되어야 할 것이다.

여하튼 이하에서는 “성별변경에관한특별법”의 내용을 중점적으로 살펴본다.

2. 법내용의 적합성

“성별변경에관한특별법”의 내용에 대한 평가에는 독일의 「특별한 경우에 있어서 이름의 변경 및 성의 확인에 관한 1980년 9월 10일 법률」이 좋은 참조자료가 된다.

(1) 성별변경신청인 자격

여기서 규정된 신청인자격은 대체적으로 타당하다고 본다. 그런데 현재 혼인상태에 있지 않으나 자녀를 두고 있는 자, 특히 미성년으로서 정신적으로 예민한 시기에 있는 자녀를 두고 있는 자에게도 신청자격을 주는 것이 과연 바람직한지 의문이 든다. 자녀들에게 미치는 정신적 타격은 심각하기 때문이다.

이와 관련하여 성전환수술을 허용하는 조건으로 대한비뇨기과학회에서 지난 1990년 8월에 제시한 사항들을 참조할 필요가 있다.³⁾

(2) 성별변경신청에 대한 법원의 심리절차

여기서는 신청요건으로서 가족의 동의나 승낙이 규정하고 있지 않으며 또한 심리과정에서 이를 검토하도록 요구하고 있지 않다. 그러나 가족공동체의 인식도 존중되어야 한다는 점에서 그리고 나중에 성전환환자에 대한 가족공동체의 포용이 필요하다는 점에서 심리과정에서 가족의 의견을 들어보는 것이 필요하다고 본다.

3) 별첨3 참조

(3) 성별변경의 효력

여기서는 성별변경결정이 있는 연후에도 성전환자의 법적 정체성이 유지된다고 보아 성전환자의 기존의 법률관계는 동일성과 연속성을 갖는다고 규정하고 있다.

그런데 성별변경과 관련하여 이를 공개하지 않을 의무를 부과할 것인가의 여부를 밝혀둘 필요가 있다. 원칙적으로 성별변경 사실의 공개를 금지할 것인지, 예외적으로 공개해야 하는 상황은 어떤 것인지, 공개하여야 한다면 그 의무는 누가 지게되는지 등이 규정될 필요가 있다.

(4) 판결의 취소 여부

성전환자가 다시 자신의 본래의 성으로 복귀하고자 하여 재차 성전환수술을 받게 되었다면 어떠한 것 인지는 여기서 규정되지 않고 있다. 참고로 독일 입법례를 보면, 이러한 경우에 성전환의 판결을 당사자의 신청에 의하여 취소하는 규정을 두고 있다.

IV. 호적변경에 따른 문제점

(1) 범죄인의 은신의 수단으로 악용될 가능성

(2) 동성애의 도피수단으로 악용될 가능성: 현행법상 허용되지 않은 동성애자간의 결합을 합법화할 수 있다.

승실대학교 법과대학 김성숙 교수

I. 성별의 변경에 관한 특별법안 검토

1. 위 특별법 제3조 1항의 요건중 6호 “혼인관계에 있지 않을 것” 이 반드시 필요한 요건인지?

혼인관계에 있는 성전환증 환자가 성전환 수술을 하는 경우 혼인관계는 지속될 수 없으나, 현재 혼인관계에 있으면서 성전환을 하고자 하는 사람도 있을 수 있고, 이러한 경우 이들을 구제할 필요성은 있다고 생각된다.

2. 가정법원이 성별의 변경을 확인, 결정하는 경우 가사소송법 비송사건 규정 제2조 1항 나91) 라류사건에 포함시켜야 할 필요성은 없는지?

II. 호적법증개정법률안에 관한 검토

1. 호적법증개정법률안 제120조의2의 1항에 규정된 요건과 성별의 변경에 관한 특별법안 제3조에 규정된 성별변경요건을 동일하게 할 필요성은 없는지? 왜냐하면 두 법안에서 규정하고 있는 성별변경요건의 내용은 대체로 같으나 표현하고 있는 용어가 다르고 또한 성별변경에 관한 특별법안에 없는 요건이 호적법개정법률안에는 규정되고 있으므로(예컨대, 정신질환이 없어야 한다, 대법원 규칙으로 정하는 사항

등) 요건에 관하여 혼동을 일으킬 가능성이 대단히 많다.

뿐만 아니라 성별변경의 요건을 호적법중개정법률안에서 다시 규정해주어야 할 필요성이 있는 것인지에 관하여 검토해볼 필요가 있다.

2. 호적법중개정법률안 제120조의 2의 1항중다음 각호의 요건을 갖춘자는 가정법원의 허가를 얻어.....로 규정하고 있고, 성별변경에 관한 특별법안 제3조 3항은 가정법원이 확인하여 결정하도록 규정하고 있다. 이와 같이 두 법안의 용어가 통일되어 있지 아니하다는 점은 검토해 볼 필요가 있다.

3. 따라서 위와같은 문제점이 인정된다면 호적법중 개정법률안 제120조의 2의 1항을 “성전환증 상태에 있는 자로서 가정법원에 의하여 성별변경의 확인을 얻은 자는 호적 기재사항중 성별의 변경을 신청할 수 있다”로 바꾸고, 1호에서 6호의 사유를 삭제해도 무방하지 않을까 생각된다.

또한 호적법중개정법률안 제120조의2이 2항에서 “성전환수술”의 개념을 다시 정의할 필요는 없을 것으로 생각되므로 이 조항은 삭제해도 상관없지 않을까 생각된다.

그리고 만일 제120조의2의 2항을 삭제한다면 3항, 4항을 2항, 3항으로 변경하여 규정하여야 할 것이다.

4. 성전환자가 호적변경을 한 경우 과거의 호적기재사항은 어떻게 되는 것인지? 호적에서 아주 삭제되는 것인지 그렇지 않으면 변경사항만을 기재하는 것인지? 이 문제는 성전환자와 혼인하는 자의 보호를 위하여 검토할 필요가 있다고 생각된다.

서울대학교 법과대학 윤진수 교수

1. 성전환자의 호적상 성별을 정정하지 않는 경우에

- ① 헌법상 행복추구권을 침해하는지
- ② 소수자 보호원칙에 위배되는지

이 문제에 관하여는 사람에 따라서 생각이 다를 수 있다. 여기서는 외국의 예를 소개하고자 한다.⁴⁾

독일에서는 연방헌법재판소의 판례가, 性轉換症 때문에 의학적인 이유로 남자에서 여자로 성전환수술을 받은 사람의 出生簿(Geburtsregister)상의 성을 변경하는 것을 허용하지 않는 것은, 인간의 존엄을 규정한 독일 기본법 제1조 제1항 및 인격의 자유로운 발현의 권리를 규정한 제2조 제1항에 위반된다고 판시하였고(독일연방헌법재판소 1978.10.11.결정, BVerfGE 49, 286, 297 ff.), 그에 따라 1980. 9. 10. 제정된 性轉換法(Transsexuellengesetz) 제8조 및 제10조는 이러한 성전환자가 자신의 종전의 성과 같은 성을 가진 자와의 혼인을 허용하고 있다.

다른 한편 이 문제에 관한 유럽人權法院(European Court of Human Right)의 판례는 피고가 어떤 나라 인가에 따라 결론을 달리 한다. 즉 피고가 英國인 때에는, 남성에서 여성으로 성전환 수술을 받은 자의 출생증명의 성의 변경을 허용하지 않는 것은 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 위

4) 尹眞秀, 婚姻 成立에 관한 民法의 改正方向, 家族法研究 제15권 1호, 2001, 81면 이하 참조

반이 아니라고 하면서도,⁵⁾ 피고가 프랑스인 때에는, 유럽인권협약 제8조⁶⁾ 위반이라고 하였다.⁷⁾

미국에서도 성전환자의 성 변경을 인정하는 州가 다수이다.

이러한 외국의 예에 비추어 보면 성전환자의 호적상 성 변경을 인정하는 것은 헌법상 행복추구권의 관점에서 반드시 필요한 일이라고 생각된다.

2. 성전환자의 호적상 성별정정시 바뀐 성에 속하는 일체의 法的 權利(가족법, 형법 등)를 향유할 수 있는지

이 문제는 원칙적으로 긍정되어야 할 것이다. 특히 문제되는 것은 가족법상 혼인의 자유를 인정할 것인지, 즉 종전의 자신의 성에 속하였던 사람과의 혼인을 인정할 것인가 하는 점인데, 유럽인권법원의 판결들은, 영국이 성전환자의 혼인을 무효로 보고 있음에도 불구하고, 유럽인권협약 제12조의 혼인의 자유 침해는 아니라고 판시하였다. 그러나 입법적으로 성전환자의 성 변경을 허용하는 마당에는 구태여 혼인을 금지할 이유는 없다고 생각된다.

3. 기타 발생가능한 법적 문제

(예: 동성간 혼인문제의 발생여지는 없는지)

위 2의 답변으로 갈음하겠음.

4. 정정을 허용한다면 호적법개정형식으로 할 것인지, 특별법으로 할 것인지

원칙적으로 특별법으로 하는 것이 바람직하다고 생각된다. 특히 제안된 법안과는 달리 성전환 수술 여부의 결정 자체도 가정법원의 허가로 할 필요가 있는데, 이를 위하여는 특별법을 제정할 필요가 있다.

5. 개정안의 문제점

제안된 법안에 대하여 상세히 검토하지는 못하였으나 다음 두 가지 문제점을 지적하고자 한다.

첫째, 특별법에서는 성전환수술 과정에는 법원이 개입하지 않고, 성전환수술이 이루어진 다음에 성별의

5) Rees v. United Kingdom(1987) 9 E.H.R.R. 56; Cossey v. United Kingdom (1991) 13 E.H.R.R. 622; Sheffield and Horsham v. United Kingdom (1999) 27 E.H.R.R. 163. 이 판례들은 영국에서는 성전환 수술을 받은 사람이 자신의 성명을 임의로 바꿀 수 있고, 또 자신의 성을 나타내는 호칭(Mr., Mrs. 등)을 출생증명과는 관계없이 임의로 사용할 수 있다는 점을 근거로 들었다.

6) 유럽인권협약 제8조 제1항: Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

7) B. v. France (1993) 16 E.H.R.R. 1. 여기서는 프랑스에서는 영국과 달리 자신의 출생증명서에 기재된 것과 다른 성명이나 성의 표시가 허용되지 않고 따라서 성전환자는 일상생활에서 심각한 불편을 겪는다는 점을 근거로 들고 있다. 이에 따라 이 유럽인권재판소의 決定이 나오고 난 후에 프랑스 파기원은 1992년 12월 11일 判決(Cass. Ass. Plén. 11 dec. 1992, J. C. P. 1993. II.21991, concl. M. Jeol, note G. Memeteau)에 의하여 판례를 변경하였다. 파기원은 프랑스 민법 제9조, 제57조, 유럽인권조약 제8조를 참조조문으로 들고 다음과 같이 판시하였다. 「治療目的에 의하여 이루어진 內科的·外科的인 處置의 결과 性轉換症狀을 가진 사람이 드디어 그의 처음의 성에 수반되는 특징을 전부 가지지 않고, 그의 사회적 행동과 일치하는 反對의 성에 근접하는 신체적 외관을 가지는 데 이른 때에는 私生活 尊重의 원칙에 의하여 그 사람의 民事身分이 이후로는 그의 外觀을 가지는 성을 가리키는 것은 정당하다. 民事身分의 不可處分性의 原則은 이變更에 장애로 되지 않는다.」

변경을 허용하는 절차에만 법원이 개입하는 것으로 하고 있으나, 이는 부적절하고, 성전환 수술 자체에 대하여도 법원이 개입할 필요가 있다. 적어도 성전환 수술이 국내에서 이루어지는 경우에는 의사에게 법원의 허가를 받은 경우에만 수술을 허용하도록 하는 규정이 필요하다고 생각된다.

물론 법원의 허가 없이 성전환수술이 이루어진다고 하여 그러한 사람에 대하여 성별의 변경을 허용하여서는 안 된다는 취지는 아니지만, 의사가 자의적인 판단으로 성전환 수술을 하는 것을 막기 위하여는 절차적인 보장이 있어야 하고, 의사가 자의적으로 성전환 수술을 하였을 때에는 처벌 규정도 둘 필요가 있다.

둘째, 성별의변경에관한특례법안 제3조 제1항 제7호에서는 남자에서 여자로의 성별 변경의 경우에는 병역 의무를 이행하였거나 면제받았을 것을 요구하고 있는데, 이는 부당하고 불필요하다. 오히려 성전환 수술을 받은 사람이 병역 의무를 이행하여야 하는 경우에 어려운 문제가 발생한다. 그러므로 이러한 사정은 사전에 법원이 성전환 수술을 허가할 것인가 하는 단계에서 고려할 수 있을지는 몰라도, 일단 성전환이 된 다음에 성별 변경을 불허할 사유로는 되지 않는다고 생각된다.

연세대 의과대학 비뇨기과학교실 이무상 교수

1. 성전환 수술의 필요성에 대한 소견

대한 비뇨기과학회에서는 특히 수술 필요성에 관하여서 현재로서는 정신과적 치료가 효과가 없거나 완전히 실패하였다는 정신과 전문의사 2인 이상의 복수 추천이 있어야 수술을 함을 원칙으로 함. 이것이 수술의 필요성에 해당함.

여기서 정신과 치료가 실패하였다 함은 수술이 아니면 환자가 “자살을 포함한 극심한 정신적 고통” 이 높다고 정신과적으로 판정되는 경우를 말함.

2. 성전환자의 성별변경을 위한 법률안 조문내용의 의학적 관점에서의 타당성 여부

많은 연구에 의하면 그 사회의 사회문화적 및 경제적 발전 및 개방화에 의하여 성전환증 환자는 증가된다고 함. 그러나 그 증가는 최소화되는 것이 건전 사회를 위하여 바람직함.

또한 성전환 수술은 원상복구가 불가능한 수술임. 그런데 개인의 일시적 취향에 의한 성전환수술과 성전환증에 대한 정신의학적 오진도 있을 수 있음. 그러므로 성전환 수술의 남용을 막기 위하여 법적으로는 반드시 일정한 제한 조항의 설치가 필요함.

따라서, 성별의 변경에 관한 특례법 혹은 호적법 어딘가에는 성별의 변경조건(혹은 수술 적응증)으로서

① “심리학적 진단과 2인 이상의 정신과 전문의사에 의하여 2년 이상의 기간동안 지속적인 정신과적 치료노력이 있었음에도 불구하고 실패하여 외과적 수술을 추천받고 수술을 받게 되었다는” 라는 단서조항이 들어가야 한다고 생각함. 혹은

② 선 허가, 후 수술제도의 도입 : 법적으로 가능하다면, 복수의 정신과 의사의 진단서에 근거한 법원의 판단에 의하여 성전환 수술 허락을 취득한 다음에 수술이 진행되고 호적변경이 되는 법적 절차가 더 바람직하다고 생각함.

<별첨 5 - 부산지방법원 가정지원 판결문(2002. 7. 3)>

부산지방법원 가정지원

결 정

사 건 2001호파997, 998 호적정정, 개명

신청인 겸 윤 ○ ○(尹○○, 1972. 5. 5.생)

사건본인 본적 부산 ○구 ○○동 643

주소 서울 용산구 ○○동 683-90, 102호

주 문

1. 부산광역시 ○구청에 비치된 위 본적 호주 윤○○(尹○○)의 호적중 신청인 겸 사건본인의 성별란 기재 “남”을 “여”로 정정하는 것을 허가한다.
2. 신청인 겸 사건본인의 이름 “○○(○○)”을 “○○(○○)”로 개명하는 것을 허가한다.

신 청 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 신청원인

신청인 겸 사건본인(이하 신청인이라고만 한다)은 남자의 외부성기를 가지고 태어나 호적상 성별이 남자로 기재되어 있으나 어릴 때부터 남자로서의 의식과 행동은 전혀 없었고, 오히려 자신을 여자로 생각하고 여자 옷을 입는 등 신체의 성과는 다른 성으로서의 역할을 하면서 우울하고 힘든 삶을 살아왔다. 그러던 중 정신과 의사로부터 선천성 성전환증이라는 진단을 받은 후 정신요법 등의 치료를 거쳐, 1999. 6. 국내의 한 병원에서 남자에서 여자로 성전환수술을 받았다. 이에 따라 신청인은 호적에 기재된 성별의 정정과 아울러 남자임을 전제로 지은 이름을 여자 이름으로 바꾸어 달라는 취지의 허가를 구한다.

2. 성전환자에 대한 법적 인식과 처우

성전환수술과 이로 인한 성별정정에 관한 국내의 문헌의 내용 중 이 사건 신청원인을 이해하고 판단함에 당원이 상당하다고 여기는 부분을 요약하면 다음과 같다.

(1) 사람의 성은 남녀로 양분되고, 이에 따라 우리 사회는 남녀 양성체제로 구성·운용되어 왔다. 사람이 출생하면, 호적관서에 출생 연월일, 성명과 함께 성별을 신고하여야 하고, 호적에 기재된 성별은 대체로 그 사람의 불가변의 법률상 성별로서 이에 따라 가족과 사회 내에서 일정한 지위와 성적 역할이 부여된다.

(2) 사람의 성을 구분하는 요소로는 우선 생물학적 요소로 성염색체, 성호르몬, 생식선(내부성기), 외부성기를 들 수 있고, 정신의학적·심리적 요소로는 2차 성징, 양육 또는 교육으로 인한 성, 성 역할 등을 들 수 있으나, 크게로는 생물학적 성(sex)과 정신적·사회적 성(gender)의 둘로 나누는 것이 보통이다.

(3) 사람은 생물학적 존재임과 동시에 사회적·정신적 존재이다. 따라서 성개념에 관하여도 동물과 같은 자동개념으로만 논할 것이 아니라 이와 함께 정신적·사회적 성별개념을 이해하고 이에 따라 새로운 방식으로 사람의 성별을 구분할 수 있어야 한다(대법원 1996. 6. 11. 선고 96도791 판결 참조).

(4) 생물학적 성과 정신적 성이 일치하는 대부분의 사람들은 태어나면서부터 자연스럽게 사회의 일원으로서 자신에게 부여된 성 역할을 수행하면서 삶을 영위할 수 있게 된다.

(5) 성전환증(transsexualism)은 외부성기로 표현된 자기 신체의 성과 자신이 인식하는 성이 일치하지 아니하는 성정체성장애의 일종으로서, 자신의 신체적 성을 극도로 혐오하여 이를 제거하거나 변형하여 상대 성정을 얻으려는 집착에 사로잡혀 있는 상태를 말한다. 이는 동성애나 이성복장증 등과 같은 성적 취향이나 기호의 문제가 아니며, 보통의 정신병과도 다른 것으로서 극단적인 경우에는 자살이나 성기절단을 시도하게 되는 대단히 심각하고도 절실한 고통을 가진 특이한 병적 현상이다. 사회는 이들에 대하여 의학상, 법률상, 사회생활상의 신중하고도 적절한 처우를 하여야 한다.

(6) 성전환증에 관하여는 태내에서 진행되는 성 분화 과정 중 어떤 사정으로 성염색체와는 다른 성의 뇌가 형성되거나 성호르몬 분비의 이상 등에 그 원인이 있다는 선천적인 요인설과 출생 후 어린 시절의 사회적인 학습의 결과가 그 원인이라는 후천적 요인설 등이 있으나 양자의 사정이 복합된 것이라는 견해가 유력하다. 성전환증에 대한 의학상 치료방법은 정신요법, 호르몬요법, 외과적 수술 등이 있지만 진성인 경우에는 성전환수술이 필수적이다.

(7) 성전환수술이 합리적인 기준에 따라 정당하게 시행된 경우에는 법률상의 성별정정도 특별한 사정이 없는 한 이에 따라야 한다. 명문의 규정이 없다는 이유로 국가기관은 그들에 대한 협력을 거부할 수 없다. 왜냐하면, 성개념은 본래 법률상 고유개념이 아니라, 성 의학 및 생물학으로부터의 차용개념으로서 자연과학에서 엄밀하게 확인된 성은 법률에서 이를 받아들여야 하고, 성전환증 환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 향유하며, 행복을 추구할 권리를 가진 존재이므로, 사회질서나 공공복리에 반하지 않는 한 자기결정권(프라이버시 존중의 권리)을 지닌 소수자로서, 헌법이념에 따라 마땅히 보호를 받아야 하기 때문이다.

(8) 성전환수술이후의 성별정정에 관한 이론적 기초를 헌법이념에서 발견하여 성전환자에 대한 법적 인식과 처우에 관한 획기적 기틀을 마련한 것은 유럽인권조약기관과 독일의 연방헌법재판소의 소수자의 인권을 중시하는 선구적인 법리구성에서 비롯되었다. 물론 그와 같은 판단이 나오기까지 프랑스와 독일의 하급심법원을 위시한 유럽 여러 나라 국가기관의 긍정적인 견해가 없었던 것은 아니다. 이에서 더 나아가 스웨덴, 독일 등의 나라는 개개의 경우에 법원의 재판으로 성별정정을 허가하는 조치만으로 미흡하다고 판단하여 이미 20여년 전부터 성전환자(transsexual)를 위한 특별법을 제정·시행하고 있다.

(9) 법률상 성별정정을 위하여는 호적법의 개정이나 위와 같은 특별법의 제정이 이상적이나 현행법령의 헌법합치적 해석과 수술의 정당성여부를 검증할 합리적 기준이 마련된다면, 별도의 입법조치가 없어도 성별정정의 허가는 가능하다.

(10) 법률상 성별정정의 합리적 기준에 해당하는 요건으로 들 수 있는 것은 의학상 요건과 법률상 지위에 관한 요건이 있다. 전자의 것으로는 ① 2인 이상의 정신과 의사가 인정하는 진성의 성전환증 환자

이어야 하고 ② 2년 이상 심각한 성정체성장장애의 증세를 보이는 상태에서, 6개월 이상 적어도 1인의 정신과의사가 환자의 상태를 지속적으로 관찰하면서 정신요법, 호르몬요법을 실시하였으나 고통이 경감되지 아니하였어야 하며, ③ 공인된 병원에서 시술한 외과적 수술을 통하여 성적 외관이 반대의 성으로 변경되었어야 하며, ④ 상당한 기간 동안, 반대의 성에 상응하는 사회적 역할 또는 행동이 있어야 하고, ⑤ 생식능력을 상실하였어야 하며, ⑥ 장래 성 인식의 재전환 가능성이 현저하게 낮아야 한다는 것 등을 들 수 있다. 후자의 것으로는 ① 원칙적으로 내국인이어야 하고, ② 만 23세에 이르러야 하며, ③ 의사능력 및 행위능력이 있어야 하고, ④ 미혼이거나 현재 혼인관계에 있지 않아야 한다는 것 등이다.

(11) 수술 전의 성에 적합한 종전의 이름이 성전환자의 성정체성의 유지 또는 확보나 성공적인 사회적응에 장애가 된다면, 본인의 희망에 따른 개명을 허가하여야 한다.

(12) 요컨대, 성전환자는 우리 시대의 대표적인 성적 소수자로서, 정당한 의학상·법률상 처우를 받아야 한다. 그뿐만 아니라 사회구성원 또한 그들의 정상적인 사회 내 적응을 적극적으로 지원하여야 한다.

3. 인정사실

신청인이 제출한 호적등본, 주민등록표등본, 병적증명서, 해민병원장 작성의 소견서, 진단서, 수술확인서, 정신과 의사 김상준 작성의 소견서, 부산백병원장 작성의 각 입·퇴원 확인서, 순천향대학교 부천병원장 작성의 염색체검사서, 해민병원장 및 이원임상검사센터 작성의 성호르몬 검사서, 당원의 대한의사협회에 대한 사실조회 회보서, 당원의 부산지방병무청장에 대한 사실조회 회보서, 신청인 본인의 진술서 및 신청인의 모(母) 양○○ 작성의 의견서 등의 기재 내용과 당원의 신청인에 대한 심문결과를 종합하면 다음 사실이 인정된다.

(1) 신청인은 1972. 5. 5. 부산 영도구 ○○동 2가 1에서 5형제의 막내로 출생하여 부(父)의 신고로 호적부의 성별란에 “남”으로 기재되었다.

(2) 신청인은 초등학교 취학 전부터 치마를 입는 등 여성복장을 하고, 여자아이들과 어울려 노는 것을 주로 하였고, 남자아이들과는 가까이 하지 아니하였다. 그 때문에 솔하게 놀림을 받는가 하면, 집에서조차 이상한 아이로 여김을 받으면서 따돌림을 당하였다.

(3) 신청인은 사춘기에 이르러 자신의 성이 신체의 성인 남성이 아니라 여성이라는 분명한 성 정체성이 형성되기 시작하였고, 부산시 소재 남자 학교인 ○○중학교, 부산○○고등학교에서 학업을 계속하면서, 화장(化粧)을 하고, 같은 반의 남자 친구를 이성으로 좋아하는 등의 행동을 보이다가 학생들로부터 수모를 받고, 배척을 당하는가 하면, 담임교사로부터 질책을 받거나 부모를 모셔오라는 등의 물이해와 괴로움을 끝내 감당하지 못하고 학업도 중도에 포기하였으나 학교측의 배려로 졸업장은 받을 수 있었다. 그 무렵 수면제 과다복용에 의한 몇 차례의 자살시도도 있었다.

(4) 위와 같은 성정체성장장애에 시달리는 신청인을 보다 못해 가족들은 신청인을 부산백병원에서 신경정신과 소관의 상해 불명의 우울증 에피소드라는 병명으로 1차로 1988. 12. 28.부터 1989. 2. 3. 까지, 2차로 같은 해 2. 6.부터 2. 9. 까지 각 입원치료를 받게 하였고, 이어 3차로 같은 해 3. 22.부터 4. 17.까지, 4차로 같은 해 8. 27.부터 9. 19. 까지, 역시 신경정신과 소관의 상해 불명의 해리(전환)장애라는 병명으로 각 입원치료를 받게 하였으나 신청인이 겪고 있는 정신적 고통은 경감되지 아니하였다. 위 정신과 또는 신경정신과 소관의 병명은 보통의 정신병이 아니라 신청인이 겪고 있는 성정체성장장애에서 기인된 고통의 다른 표현임이 명백하다.

(5) 신청인은 1991. 9. 19. 병역법에 의한 징병검사에서 신체등위 5급으로 제2국민역 판정을 받았다(이후 성전환증의 확진이 있는 경우에는 종전 처분의 취소를 구할 수 있고, 성전환수술로 인하여 성별정정까지 이루어졌다면, 종전의 병역처분은 그 효력이 상실된다).

(6) 이어 신청인은 의료법 제3조 소정의 의료기관인, 서울 광진구 자양동 627 소재 해민병원 정신과에서 성전환증이라는 진단을 받고, 같은 병원에서 상당한 기간, 정신요법, 내분비요법 등의 치료를 거쳐 마침내 1999. 6. 22. 같은 병원 성형외과에서 남자에서 여자로 외부성기와 얼굴의 하악각을 변형하는 성전환수술을 받았다. 이에 앞서 유방은 다른 병원에서 수술을 받았다. 수술로 인한 비용은 4,000만원 정도의 금액이 소요되었다.

(7) 이후 신청인은 성 정체성과 외부성기가 부합하고, 성정체성장장애로 인한 고통이 해소되면서 심리적 안정을 회복하였다. 수술결과에 만족하고 있을 뿐 아니라 사귀는 남성과의 성생활도 아무런 문제가 없다고 한다. 수술을 전후하여 8년여에 걸쳐 호르몬요법의 치료를 받고 있다.

(8) 신청인은 장래 미용사와 같은 여성을 상대로 하는 직업 등 서비스업에 종사하기를 원하고 있으나 미용학원에서의 열쇠와 따가운 눈총을 견딜 수 없어 제대로 기술을 습득하기 어려운 형편이고, 신분 확인 때마다 당하는 인간적인 모멸감과 이로 인한 괴로움은 이루 말할 수 없을 정도라고 한다. 특별한 기술이 없는 신청인은 서울에 있는 게이 클럽(gay club)에서 가수 또는 무용수로 일하다가 그도 여의치 아니하여 정상적인 취업에 어려움이 있는 우리나라를 피하여 1992년에서 1996년까지 일본의 밤무대에서 신청인의 표현을 빌리면 “죽기보다 싫은 공연”을 하면서 여성으로서 힘들게 살다가 다시 귀국하여 유사한 업소에서 일하여 왔다. 현재는 심신이 극도로 지친 상태에서 5개월 쯤 쉬고 있는 중이다.

(9) 수술 후 약 3년이 경과한 현재, 신청인은 미혼의 내국인으로서 성염색체(46, XY)를 제외하고는 호적부에 기재된 성별인 남자가 아니라 여자로서의 성적 자기인식과 외부성기가 일치함은 물론, 외관상 뚜렷이 여성으로 인식될 수 있는 외모와 체형 및 외부성기를 갖추게 됨으로써, 외과적 수술과 호르몬 치료 등의 의학상의 처우를 통하여 그 성별이 미혼의 여자로서 성공적으로 전환되었다. 향후 성 인식의 재전환 가능성이 희박하고, 생식능력이 없으며, 여성으로서 사회생활을 영위함에 있어서 아무런 장애나 불편이 없는 상태이다.

(10) 평안북도 영변군에서 6. 25 사변 중 남편 윤○○(1922. 1. 1. 생, 1996. 4. 10. 사망)과 함께 월남하여 다섯 아들을 낳은, 신청인의 모 양○○(1927. 2. 7. 생)는 그간 남편과 함께 모든 방법을 동원하여 자식의 고통을 치유하기 위하여 눈물겨운 노력을 다하였으나 성전환수술 외 신청인을 구제할 다른 방법이 없었다고 한다. 신청인의 모는 다른 가족들과 더불어 신청인의 성(性)을 진정한 여자로 받아들이며, 이 땅에서의 여명이 다한 자신의 유일하고도 간절한 소망이라면서, 불행한 처지에 놓여있는 자식이 부디 이 나라에서 평범한 여성으로서 손가락질 받지 않고, 자신이 하고 싶은 일을 하면서, 떳떳하게 가족과 함께 살 수 있도록 국가가 배려하여 달라는 취지로 호소하고 있다.

4. 신청원인에 대한 판단

(1) 앞서 본 바와 같이 ① 신청인은 서로 관련 없이 의료계에 종사하고 있는 3인의 면허 있는 정신과 의사로부터 일정기간의 검사와 관찰을 거쳐 진성의 성전환증 환자라는 진단을 받은 바 있고, ② 2년이 훨씬 넘는 오랜 기간, 심각한 성정체성장장애에 시달려 온 신청인의 증상을 진단한 의료인들은 상당기간에 걸쳐 신청인이 지닌 위 증상을 관찰하면서 이로 인한 고통 경감을 위하여 정신요법과 호르몬 요법을 꾸준히 시행하였으나 특별한 효과를 기하지 못하였으며, ③ 결국 성적 외관을 반대의 성으로 변경하는 외과적 수술을 통하여 외부성기와 외모 및 체형이 여성으로 인식됨에 충분한 정도에 이르렀음은 물론, ④ 위 수술을 통하여 생식능력을 상실하였을 뿐만 아니라 ⑤ 같은 수술을 전후하여 적어도 3년 이상 여성으로서 유흥업소의 종업원으로 종사함으로써 그 성에 상응하는 사회적 역할 또는 행동이 있는 것으로 인정되고, ⑥ 장래 신청인이 지닌 성 인식의 재전환 가능성이 있다는 점에 관한 아무런 자료가 없으므로, 신청인에 대한 위와 같은 진단과 성전환수술을 전후하여 관련 의료기관이 행한 일련의 의학상 처우

는 정당하고 합리적인 것으로 판단된다. 따라서 신청인에 대한 위와 같은 사정은 성별정정의 의학상 요건을 충족한다.

(2) 신청인은 ① 현재 30세의 내국인으로서, ② 의사능력과 행위능력을 구비하고 있고, ③ 성전환증의 확진 전인 1991. 9. 19. 신체등위 5급으로 제2국민역 판정을 받은 바 있으나 위와 같이 성전환증의 확진과 이로 인한 성전환수술로 위 처분은 취소 대상이거나 실효된 것으로 판단되고, ④ 혼인도 아니하였으므로 신청인에 대한 위와 같은 사정은 성별정정의 법률상 지위에 관한 요건 또한 충족한다.

(3) 우리나라 호적법 제15조 제4호는 호적에 기재할 사항으로 성명 및 본과 함께 성별을 규정하고 있고, 같은 법 제49조는 출생신고서에는 자의 성명과 본 및 성별을 기재하여야 한다고 하며, 같은 법 제120조는 호적의 기재가 법률상 허용될 수 없는 것 또는 그 기재에 착오나 유루(遺漏)가 있다고 인정하는 때에는 이해관계인은 그 호적이 있는 곳을 관할하는 가정법원의 허가를 얻어 호적의 정정을 신청할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 사람의 성별이 호적정정의 대상이 되는 것은 의문의 여지가 없다. 다만, 여기서 문제가 되는 것은 성별의 단순 기재 착오가 아니라 성전환증 환자가 출생당시 확인·신고된 자신의 성을 외과적 수술을 통하여 반대 성으로 전환한 경우에 이를 법률이 용인할 것인가 하는 점이다. 이는 법률이 당초 예정하고 있지 아니한 경우에 해당하는 특수한 사안이기 때문에 그렇다. 성전환수술로 인한 성별정정을 예상하지 못한 상태에서 제정한 위 조항을 법의 흠결이라고 본다면, 이의 보완으로 이상적인 것은 특별법을 제정하거나 호적법의 개정을 통하여 관련조항을 신설하는 것이 바람직할 것이다. 그러나 그와 같은 관련 법률이나 호적법상 명시적인 조항이 없다는 이유를 들어 성전환수술로 성별정정의 요건을 갖춘 성전환자들의 신청을 배척하고, 그들로 하여금 입법조치가 될 때까지 기다리라고 할 수는 없을 것이다.

(4) 인간의 문화적 산물인 법령은 언어를 통하여 그 의미 내용이 지시된다. 그런데 본래 인간의 언어는 다의적인 데다가 시대에 따라 변하기도 하는 것이므로, 이를 해석하는 자는 여러 가지 의미 가운데 가장 적절한 의미를 선택하여야 하고, 때로는 입법자가 미처 예상하지 못한 새로운 의미를 부여할 필요도 생겨날 때도 있다고 보아야 한다. 이와 같이 법관은 법을 해석·적용함에 있어서 형식적이고, 개념적인 자구해석에 얽매이지 아니하고, 그 법이 담보하는 정의가 무엇인가를 해아려서 정의실현의 방향으로 법의 의미를 부여하여야 하며, 정의실현을 위하여 필요한 한도 내에서 성문규정의 의미를 확대 해석하거나 축소·제한 해석을 함으로써 실질적인 법 창조적인 기능을 발휘하여야 한다. 입법자 또한 시간적 제약 내에 있는 존재이므로 성전환자의 존재를 전혀 예상하지 못한 상태에서 호적정정에 관한 규정을 제정하였다면, 우리는 변화된 새로운 시대상황하에서 입법자의 의사를 유추하여야 하고, 호적정정의 의미에 관하여도 전통적인 해석을 넘어 전혀 새로운 방식의 해석을 통하여 현실과 유리되지 아니한 진정한 정의를 구현할 필요가 있을 것이다.

(5) 법률조항의 흠결을 들어 신청인의 주장을 배척하는 것은 성전환증 환자가 인간으로서의 존엄과 가치를 향유하며, 행복을 추구할 권리를 가진 존재로서(헌법 제10조), 인간다운 생활을 할 권리가 있고(헌법 제34조 제1항), 질서유지나 공공복리에 반하지 아니하는 한 프라이버시에 관한 자기결정권을 가진 성적 소수자로서 마땅히 보호를 받아야 한다(헌법 제37조)는 헌법이념에 반하는 것으로서 우선 이 점에서 용인되지 아니한다고 할 것이다.

(6) 나아가 위 법조 소정의 착오라는 것의 원래의 뜻을 호적의 기재가 당초부터 사실에 반하는 것을 의미하는 것으로만 보아야 한다면, 출생신고시 외부성기의 형태에 따라 신고된 내용에 좇아 기재된 성별을 착오에 의한 것으로 단정하기는 어려울 것이다. 그러나 성전환증의 발생원인이 전적으로 후천적인 사정에 기인하는 것이 아니라 성의 분화 과정에서 발생한 성호르몬 분비 이상 등 선천적인 사정과도 복합적인 것으로 본다면, 당초의 성별신고는 향후 성 의식이 확립되어 그 사람의 궁극적인 성으로 확정될 성을 고려하지 아니한 생물학적 성의 징표에 의존하여 외부성기만을 보고 한 잘못된 것이라고 아니할

수 없을 것이다.

(7) 가령, 위와 같은 성전환으로 당초의 성별신고가 사후적으로 착오에 해당하게 되었다고 보더라도 최종적으로 성이 확정된 시점에서 본다면 호적부상의 성별기재는 잘못된 기재임이 명백하고, 그럼에도 이를 그대로 유지하는 것은 호적정정 제도의 취지에도 반하는 것이다. 이 때 착오가 당초의 것이냐, 사후에 확인된 것이냐 하는, 착오의 발견시기를 기준으로 한 구분에 특별한 의미를 부여할 것은 아니다. 위 법조의 취지에 비추어 성전환수술로 인하여 최종적으로 밝혀진 성별이 호적부의 기재와 일치하지 아니하는 이상 호적법 제120조에 정한 정정의 대상이 된다고 보아야 할 것이다.

(8) 보편타당한 원리를 추구하는 사법은 본래 사람에 대한 깊은 이해와 관심을 그 바탕으로 한다. 이는 곧 사법이 지향하는 두 가지 목표인 법적 안정성과 구체적 타당성의 다른 표현이라고 할 수 있을 것이다. 그런데 성전환자의 성별정정을 부정함으로써 우리가 지켜야 할 보편타당한 원리는 없다고 본다. 오히려 존엄한 인간으로서의 가치를 향유하면서 공공의 이익이나 다른 사람의 권리를 해하지 아니하는 한, 사생활에 있어서의 자기결정권은 존중되어야 한다는 헌법이념이야말로 우리가 수호하여야 할 보편적 원리임이 분명하다. 거기다가 그들이 성정체성에 관한 장애를 극복하고 새로운 성으로서 우리와 함께 섞여 행복을 추구할 수 있도록 가능한 모든 방법을 동원하여 배려하고 협력하는 것이야말로 사법이 추구하는 바, 그 바탕에 인간에 대한 깊은 애정을 깔고 있는 것으로서 그와 같이 소수자들이 각 분야에서 자신들의 인격의 실현과 행복의 추구에 불편함이 없게 됨으로써 비로소 우리 사회는 진정한 의미에서의 건강하고 성숙한 복지사회가 될 수 있을 것이다.

(9) 성전환자인 신청인이 신체의 성을 외과적 수술을 통하여 자신의 성 인식에 부합하는 성으로 변형하거나 자신의 본래 성을 주장하는 것이 우리 사회의 질서유지나 선량한 풍속 또는 공공복리에 반한다고 볼 자료가 없다. 성별정정 이후 이로 인하여 신분상의 지위에 관한 정리를 요하는 다소간의 법률문제가 없지는 아니할 것이나 남녀 양성에 관한 차별이 점차 해소되어 가는 역사적 발전 과정에 비추어 해결이 곤란하거나 신분상의 중대한 문제를 야기하는 난점이나 장애가 있으리라고는 생각지 아니 한다. 가령 그로 인한 어려움이 야기된다고 하더라도 이는 성적 소수자인 신청인의 정상적인 사회적응을 위하여 우리가 함께 해결하여야 할 문제이거나 극복하여야 할 장애에 해당될 뿐, 그와 같은 사유를 들어 성별정정 자체를 거부할 것은 아니다. 신청인은 성도착 등과 같은 성적 이상행동을 하거나 정상행동으로 부터의 일탈이나 성적 방종으로 사회질서나 선량한 풍속을 해하는 사람이 아니라, 앞서 본 바와 같이 성정체성장애라는 특이한 병적 현상으로 심각한 고통 가운데 있는 사람이므로, 국가나 사회는 신청인에 대하여 마땅히 적절하고도 합리적인 처우를 하여야 할 필요가 있다. 그에 대한 법률상 처우에 해당하는 호적상 성별정정을 통하여, 그가 그간에 겪었던 심리적·정신적 장애를 극복하고 이렇다 할 고통 없이 다른 사람들과 자연스럽게 어울려, 남녀 양성체제로 편성된 우리 사회의 정상적인 구성원으로서 자신에게 새로이 부여된 성 역할을 수행하면서 인격을 자유롭게 실현할 수 있도록 하여야 할 것이다.

(10) 한편, 신청인의 이름 ○○은 호적상 장남인 ○○, 차남인 ○○, 3남인 ○○, 4남인 ○○에 이어 첫자인 ○자를 돌림자로 하여 지은 것으로, 그 음(音)인 “○○”과 뜻이 가리키는 “○”이라든가 “○”라는 것은 출생당시 확인된 성별인 남자에 부합하는 이름임이 경험칙상 명백하다. 이와 같은 종전의 이름을 그대로 사용하는 것은 신청인의 정정된 성인 여성으로서의 정체성을 유지, 확보함에 장애가 되고, 그 이름으로는 사회 적응에 지장이 있을 것으로 여겨진다.

(11) 이상과 같은 이유로 당원은 호적법 제 120조, 제113조 제1항에 따라 부산광역시 ○구청에 비치된 윤○○의 호적 중 신청인의 성별란 기재 “남”을 “여”로 정정하는 것을 허가하고, 신청인의 이름 “○○(○○)”을 ○○(○○)로 개명하는 것을 허가한다(부산광역시 ○구청장은 신청인의 신청에 의하여 이름란과 성별란의 기재 내용을 위와 같이 각 정정하고, 주민등록법 제17조의 11 제1항 제2호에 근거한 신청인의 신청에 따라 주민등록번호를 새로이 부여한 후 위와 같이 정정된 내용의 주민등록증을 재발급 교

부하여야 한다).

5. 결론

그렇다면 적법한 성전환수술로 인한 호적상 성별의 정정과 개명의 허가를 구하는 신청인의 이 사건 신청은 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2002. 7. 3.

판사 고종주_____