

KWDI 이슈페이퍼

수행과제명 여성·가족 관련 법제의 실효성 제고를 위한 연구(X): 헌법의 성인지적 개정 방안
과제책임자 박선영 선임연구위원

성인지적 헌법 개정 방안

초록

- ◆ 헌법은 국가의 기본법으로서 국민의 기본권을 보장하고 권력구조와 그 작용의 원리를 정한 국가의 최고 법규임. 뿐만 아니라 국가와 공동체 및 공동체 구성원들의 생활의 근본과 그 질서를 형성하는 기본법이기도 함. 따라서, 헌법은 국가 행위의 방향과 다른 개별법의 기본 전제가 되는 원리로 작용함으로써 모든 국가권력을 구속하여 헌법의 실현은 사법 뿐만 아니라 입법작용과 행정작용을 통하여 이루어짐
- ◆ 마지막 개헌이 있었던 1987년 이후 우리 사회의 젠더관계를 둘러싼 환경과 여성·가족 관련 법제에 많은 변화와 발전이 있었음.
- ◆ 이런 변화와 발전에도 불구하고 디지털 기반 젠더기반폭력은 진화하고 있고, 여성의 노동과 돌봄의 악순환은 여전히 유지되고 있음. 여성 대표성은 제한적으로 확대되었고, 전통적 가족관계는 여전히 사회의 규범으로 작동하고 있음. 여성의 성과 재생산과 관련해서는 실질적 변화를 체감하기 어려움.
- ◆ 현행헌법은 위와 같은 변화된 환경 변화를 예측하지 못했고, 제도와 현실과의 격차 역시 여전히 존재함. 성평등의 실질적 실현, 성과 재생산권리 보장 등을 위해 실질적이고 적극적인 헌법 규범화를 통해 국가의 책무를 명확하게 하는 것이 요구됨.
- ◆ 성인지적 헌법이 필요한 이유는 “여성의 역사적·경제적 비가시성 문제를 해결”하고 “여성의 권한 확대를 위한 법률적 토대를 제공”하며 남성과 다른 여성의 이해와 욕구가 다루어져야 하기 때문임. 또한 헌법은 여성·가족 관련 법제의 방향과 사법적 판단의 준거틀을 제공하여 여성들에게 국가에 ‘이의제기’를 할 수 있는 도구를 제공하여 스스로의 참여를 통해 여성의 삶과 젠더관계 변화에 긍정적인 영향을 미칠 수 있기 때문임.
- ◆ 이와 같은 상황에서 이 연구는 성인지 헌법의 필요성에 주목하여 1987년 제9차 개헌으로부터 35년이 경과한 현재, 우리 사회의 젠더관계를 둘러싼 환경 변화 속에서 헌법의 성평등 및 가족 관련 조항 등에 대한 개정안을 제언하는 것을 목적으로 함.

성인지적 헌법 개정의 필요성

● 우리 헌법은 제헌헌법 이후 9차에 걸쳐 개정되었고, 1987년 마지막 헌법 개정 이후 35년이 경과하였음. 그동안 새로운 시대에 부합하는 헌법의 필요성이 제기되어 헌법의 근본 설계를 다시 고민하기 위해 국회, 학계 등에서 헌법 개정 논의가 지속되어 왔음. 하지만, 9차례에 걸친 헌법 개정 과정은 물론, 근래에 이루어진 국회와 학계 등이 중심이 된 헌법 개정 논의에서 여성들의 참여는 제한적이었을 뿐 아니라 여성의 경험과 욕구는 비가시화되어 헌법의 언어로 등장하는 데 한계가 있었음. 이런 상황에서 헌법에 성인지적 변화가 필요한 주요 이유는 다음과 같음.

▶ 마지막 헌법 개정 이후 35년이 경과한 현재, 젠더관계의 변화된 환경 속에서 헌법 속의 여성과 젠더관계의 패러다임 변화가 필요하기 때문임. 우리나라는 1987년 마지막 개헌 이후 현재까지 35년 간 인구구조와 가족구조, 산업구조 등 젠더관계를 둘러싼 환경에 급격한 변화를 보이고 있음. 이런 젠더관계의 변화된 환경을 수용해서 헌법에 담아내는 것을 통해 우리 사회의 여성과 젠더관계와 가족의 미래상을 제시할 필요가 있음.

▶ 헌법의 성평등의 원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 헌법의 최고원리로서 국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 국민의 권리이기 때문임.

- 여성·가족 관련 법제의 발전과 헌법재판소에 의해 위헌 결정을 받은 군가산점제, 호주제, 간통죄, 부계혈통주의, 동성동본금혼제 등의 폐지는 여성의 일상에 지대한 영향을 미쳤음. 하지만, 1987년 개헌 이후 헌법의 성평등 이념을 구현하기 위한 여성·가족 관련 법제의 발전에도 불구하고 법제와 현실과의 괴리로 인해 사각지대가 발생하고 성별 격차가 좁혀지지 않는 또 다른 현실이 존재함. 젠더 불평등 해소, 성과 재생산 권리 보장, 실질적인 성평등 실현 등과 관련해서 보다 실질적이고 적극적인 헌법적 규범화를 통해 국가의 책무성 강화가 요구되는 이유임.

▶ 더 나아가 성인지적 헌법 개정이 필요한 이유는 여성과 성평등에 관한 헌법적 규범화는 여성들이 국가에 '의의제기'를 할 수 있는 도구를 제공하여 스스로의 참여를 통해 여성의 삶과 젠더관계 변화에 긍정적인 영향을 미칠 수 있기 때문임.

성인지적 헌법 개정 방향

● 이 같은 성인지적 헌법 개정의 필요성에 따라 성인지적 헌법 개정을 위한 방향은 다음과 같음.

▶ 헌법은 국가공동체가 지향해야 할 이념적·정치적 가치체계임. 현행 평등권과 사회국가원리에 근거한 헌법의 성평등 관련 규정을 젠더관계를 둘러싼 변화된 환경 속에서 새롭게 개편하여 규범력을 높이고, 우리가 추구해야 할 성평등의 모습을 헌법적 가치로 구현하는 방향으로 개정이 이루어져야 함.

- 헌법의 보편적이고 영속적인 가치는 헌법이 단순히 최고법 및 국가조직법에 머무르지 않고 국민의 자유와 권리를 구체적으로 구현하고 실질적으로 보장할 때 비로소 발현될 수 있기 때문임.

▶ 1987년 제9차 개헌 당시 여성계의 입장이 반영되어 개정된 현행헌법의 성평등 및 가족 관련 조항은 그 취지와 그동안 미친 영향과 변화된 젠더 환경 등을 고려하여 보완하고, 성평등을 위해 신설되어야 할 권리에 대한 검토가 보다 적극적으로 이루어져야 함. 이를 위해 우리 헌법의 기존 틀과 규범체계를 다시 한 번 살펴보고 국제 규범을 우리 헌법에 수용할 필요가 있음.

▶ 마지막으로 젠더관계의 미래 지향성과 지속 가능한 변화를 위한 비전을 보여주는 방향으로 헌법 개정이 이루어져야 함.

- 헌법은 국가공동체의 미래상을 제시하고 이를 실천하기 위한 구성원들의 의지를 집약한 총체적 산물임. 통합의 관점에서 생활 전반에 성평등을 위한 시대적 요청을 반영하고, 더욱 보편적인 가치와 열린 시대를 지향하는 내용을 담을 필요가 있음.

성인지적 헌법 개정 방안

● 헌법 전문(前文)에 돌봄가치 반영

- 헌법 전문은 ‘헌법의 본문 앞에 위치한 문장으로서 헌법전의 일부를 구성하는 헌법 서문’으로 헌법의 지도이념과 기본원리 등이 기술되어 있음. 따라서, 헌법 전문은 헌법 전체의 해석 지침이 되며 헌법규범의 단계 구조 중에서 실질적인 최상위의 규범임.
- 성평등은 헌법 전문의 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고”에 포함되어 있고, 헌법 제11조와 관련 규정들을 통해서 이러한 평등의 정신이 구체화되어 있다고 할 수 있음. 성평등은 제헌헌법 당시부터 일관된 헌법의 기본원리를 이루고 있음. 따라서, 성평등을 헌법 전문에 포함시키기보다는 관련 헌법 조항의 개정을 통해 실질화를 도모하는 것이 타당한 것으로 보임.
- 헌법 전문 개정이 헌법 조항의 개정과는 달리 우리 헌법 정신에 일정 부분 변화를 가져오는 사회적 계기를 담을 필요가 있을 때 이루어진다고 할 때 ‘돌봄’의 가치를 헌법 전문에 포함시키는 방안에 대해서는 전향적인 고민이 필요함.
- 돌봄은 한 사회에서 함께 살아갈 건강한 구성원을 길러내고, 사회 구성원들이 동등하게 자신의 삶에 선택권과 통제권을 가 지도록 지원하는 일로 출산·양육, 교육, 의료 등을 포괄하는 광의의 개념임. 공기와 같은 돌봄, 즉 누군가로부터 돌봄을 받고 누군가를 돌보는 보편적 경험을 통해 인간은 인간으로 형성되고, 공동체의 존립과 유지가 가능하게 됨.
- ▶ 이런 돌봄을 개인과 국가, 사회가 추구하고 수호해야 하는 가치로 헌법 전문에 명문화하고 이를 통해 헌법의 인간상과 돌봄의 의미를 재정립하여 국가공동체의 이념적 가치체계로 구성할 필요가 있음.
- 우리 헌법은 자유롭고 평등하고 독립적인 인간상을 상정하고 있지만, 헌법이 상정하는 이런 인간상은 현실의 인간상이 아님. 인간은 의존적이고 취약한 존재이고, 이런 인간이 누군가에 의해 돌봄을 받아 자유롭고 평등한 인간으로 거듭나는 것임. 헌법이 상정하는 인간이 되기 위해서도 돌봄은 필수 불가결한 요소임. 이와 같은 돌봄의 가치를 반영한 헌법 전문 개정안은 다음 표와 같음.

< 표-1> 헌법 전문 개정안

현행헌법 전문	전문 개정안
유구한 역사와 전통 ... 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서 ... 개정한다.	유구한 역사와 전통 ... 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보하고 <u>돌봄 사회로의 발전을</u> 다짐하면서 ... 개정한다.

● 평등권에 남녀‘동등’참여 규정 신설

- 현행헌법 제11조 제1항은 1948년 제헌헌법에서부터 일반적 평등 조항의 형태로 도입되었음. 헌법 해석상 형식적 평등 뿐만 아니라 실질적 평등이 포함된다는 데는 별다른 의문이 없음. 헌법재판소 역시 헌법상 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 법의 적용이나 입법에 있어서 불합리한 조건에 의한 차별을 하여서는 안 된다는 상대적, 실질적 평등을 뜻하는 것으로 해석해 왔음.
- 2000년대 이후 헌법 개정 논의에서는 제11조의 일반적 평등 조항 외에 실질적 성평등 실현을 위한 별도 조항 마련이 제안되었음. 본 연구의 전문가 조사 결과에서도 일반적 평등 조항으로는 실질적 성평등을 실현하기에 한계가 있다는 점이 지적되었음.
- 우리 사회가 사회 제도적·문화적으로 성차별과 가부장성이 온존하며, 성별은 가장 대표적인 차별 사유라는 점에서 성평등을 독립 규정으로 추가할 필요가 있음.
- 성평등에 관한 독립 규정이 필요하다면, 실질적 성평등을 위한 독립규정을 어떠한 내용과 형태로 담아낼 것인지가 문제가 됨. 성평등의 실질적 실현을 위한 적극적 조치와 성평등의 실현이 국가의 의무라는 것을 명확히 하여 헌법의 규범력이 법체계와 현실에 투영될 수 있도록 하는 것이 바람직함.
- 헌법상 성평등과 관련하여 적극적 조치를 명시할 때, 한시적인 조치로서의 적극적 조치는 결과적으로 수치적 평등에 이를 때 폐기해야 할 것으로 이해하게 될 우려가 있음.
- 근래 성인지적 헌법례로는 실질적 성평등을 위한 적극적 조치와 분리되는 것으로서 성별 간 ‘동등(parité 또는 paridad)’이 새롭게 대두하였음. 성별 간 동등의 개념은 초기에는 선출직 정치영역에서 적극적 조치의 일환으로 할당제를 강화하는 형태로 이해되었음. 현재는 현존하는 여성의 과소대표성에 대한 구제, 즉 불평등한 결과를 시정하기 위한 한시적인 조치가 아니라 헌법상 성평등에 관한 비전을 실질적 민주주의의 구현으로 새롭게 정의하거나 구성하는 방향으로 발전했음.
- 헌법에서는 정치적 대표성과 경제적 대표성, 경제적·사회적 활동에 대한 성별 균형 참여 관점을 모두 통합하여 녹여낼 필요가 있고, 성평등 정책으로 추진되어 온 모든 정책과 수준 및 단계에서 성별 관점을 통합하는 성 주류화 관점 역시 반영될 필요가 있다는 점에서 헌법상 ‘동등한 참여’ 조항은 영역을 불문하고 통합적으로 도입될 필요가 있음.
- 이주, 장애, 성적 지향 등은 성차별 현실과 성평등의 실현에서 깊은 관련이 있으므로 제11조 제1항의 주체를 모든 ‘사람’으로 하고 중첩적으로 나타나는 복합차별의 반영을 위하여 차별금지 사유를 확대하여 명시할 필요가 있음.

<표-2> 헌법 제11조 개정안

현행헌법 제11조	제11조 개정안
<p>제11조</p> <p>① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.</p> <p><이하 생략></p>	<p>제11조</p> <p>① 모든 사람은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별, 장애, 나이, 출신, 가족 형태 또는 상황, 인종, 언어, 출신지역, 장애, 성적 지향, 종교 또는 사회적 신분 등 어떠한 이유로도 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.</p> <p>② 여성과 남성은 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 동등하게 참여할 권리가 있으며, 국가는 이를 보장한다.</p>

● 여성 근로에 대한 국가 책무성 강화

- 여성 근로에 대한 특별 보호는 연소자의 근로에 대한 특별 보호와 더불어 제헌헌법부터 보장되어 왔음. 제헌헌법에서는 근로의 권리와 의무, 근로 기준의 법정주의를 명시한 제17조에 여자의 근로가 소년의 근로와 함께 묶여서 특별한 보호의 대상으로 규정되었음. 1987년 제9차 헌법 개정에서 여자의 근로와 연소자의 근로를 구분하였고, 여자의 근로가 단순히 보호의 대상일 뿐 아니라 차별을 받아서는 안 된다는 점을 명시하였음.
- 헌법에서 여성을 국가의 보호가 필요한 보호 집단에서 분리하고, 성평등과 모성보호를 독립 조항으로 만들었다는 점에서 의의가 있음.
 - ▶ 이 조항을 근거로 「근로기준법」과 「남녀고용평등법」 등이 발전하여 왔고, 명시적인 차별, 즉 직접차별은 많이 완화되었음. 헌법재판소에 의해 군가산점제가 위헌이 되었으며, 최근 제주의료원 사건에서 ‘임신 중 모체와 태아는 단일체이므로 위험한 업무에 따른 태아의 건강손상은 당연히 업무상 재해로 인정되어야 한다’는 대법원 판결을 이끌어냈음.
- 그러나, ‘특별한 보호’는 그 범위가 명확하지 않을 뿐만 아니라 여성의 노동력이 노동력의 기준이 되는 남성의 그것과 다를 뿐 아니라 거기에 미달하는 노동력으로 해석될 여지가 있음.
- 여성·가족 관련 법제의 발전에도 불구하고 노동시장에서의 구조적 성차별은 그 변화가 미미하고, OECD 국가 중 성별 임금 격차와 유리천장 지수는 최하위를 기록하고 있다는 것이 이를 방증함. 디지털 경제의 발전이 플랫폼 노동에서의 저임금 및 불안정 노동자를 증가시키고 특히 여성들의 일자리 감축과 성별 격차의 확대는 여성노동자에 대한 차별금지를 위한 국가의 책무가 더욱 강화될 필요가 있음을 보여줌.
- 외국 헌법의 경우에도 노동영역에서의 성평등을 별도의 조항으로 규정하는 경우가 적지 않음. 성별임금격차, 여성의 비정규직화 등 노동시장에서의 성별 불평등의 한국적 특징과 외국 헌법례를 참조할 때 헌법 제32조 제4항은 아래 표와 같이 여성의 근로에 대한 차별금지와 보호를 구체화하고 국가의 책무성을 부여하는 방향으로 개정하는 것이 바람직함.

<표-3> 헌법 제32조 제4항 개정안

현행헌법	개정안
제32조 ④ 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.	제32조 ④ 여성의 근로는 고용·임금 및 그 밖의 근로조건에서 부당한 차별을 받지 아니하며, 국가는 생리적·신체적 특성에 따라 여성의 근로를 특별히 보호하여야 한다.

● 성과 재생산권 신설

- 재생산권 개념은 1990년대 중반 국제규범에 출현함. 자녀를 가질 것인지 여부와 그 수와 빈도를 결정하는 문제는 인구 조절이 아니라 인권, 부모를 넘어 개인에게 보장되는 권리로 확립됨. 성과 재생산의 밀접한 연결성, 건강과 권리의 관계에 기반하여 성관계 여부의 시기 및 대상에 관한 결정권을 포함하여 ‘성·재생산 건강과 권리’라는 통합적 개념으로 정립됨.
- 우리 사회에서 재생산 권리에 관한 논의가 등장하기 시작한 것은 최근임. 사회적으로 재생산에 관한 논의가 등장하기 시작한 것은 2017~2018년 헌법 개정안 논의 과정이고, 본격적으로는 2019년 헌법재판소의 낙태죄 관련 헌법불합치 결정으로 인한 것임. 이처럼 성·재생산 건강 및 권리 보장에 대한 지형이 새롭게 만들어졌지만, 여전히 재생산 관련 법제와 정책은 혼인과 가족 중심으로 이루어져 있고, 재생산을 자유롭게 책임 있게 결정할 권리와 실질적 보장, 재생산 건강의 측면에서 규정하고 있지 않아 입법적 공백이 크게 나타나고 있음.
- 현행헌법에서 재생산 관련 권리는 제10조의 인격권으로부터 도출되는 자기결정권, 제36조 제2항의 모성의 보호, 제32조 제4항의 여자의 근로에 대한 특별한 보호 및 차별금지, 건강권 등에서 찾을 수 있음.
 - ▶ 현행헌법 제36조 제2항은 재생산과 관련된 국가의 책무를 확인하고 임신, 출산, 수유, 양육에 대한 지원 정책의 근거를 제시한 조항이라는 점에서 의의가 있음. 하지만, ‘모성’ 개념이 명확하지 않고, 재생산권을 모성보호, 즉 임신과 출산, 수유, 더 넓게는 양육 등에 대한 보호로 한정하여 재생산권이 보장하고자 하는 포괄적인 영역을 포섭하지 못 함. ‘모성보호’ 조항은 동시에 책임을 여성에게만 부여하고 있기도 함. 재생산권리를 모성보호로 한정함으로써 개인의 재생산 권리를 담지하지 못하는 문제도 있음.
- 국제규범상 인정된 재생산 권리와 건강을 통합적으로 보장하고, 이를 헌법에 명시할 필요성이 증대하면서 다수의 국가에서 헌법에 재생산권 조항을 도입하였음.
 - ▶ 재생산이 권리로 등장하게 된 배경과 ‘모성보호’에 머물고 있는 현행헌법의 한계, 재생산을 권리로 인정하고 있는 외국 헌법례 등을 통해 볼 때 우리 헌법에서도 성과 재생산권 신설에 대한 구체적인 논의가 진행될 필요가 있음.
 - ▶ 재생산권은 자유권적 기본권인지 사회권적 기본권인지 성질이 명확하지 않은 복합적인 성격을 가지며, 그 성질을 둘 중 하나로 가르는 것이 권리의 실효적 보장에 적합하지도 않음. 그러므로 재생산 기본권을 유기적이고 통합적으로 보호하기 위하여 새로운 독자적인 기본권 형태로 도입될 필요가 있음.
 - ▶ 모성보호 조항 및 혼인과 가족 조항과 분리하여 별도의 조항으로 도입하고 개인의 권리로 설정할 필요가 있고, 재생산 권리의 도입 형태는 성과 재생산 권리를 통합적으로 융화하는 형태로 구성될 필요가 있음.
- 재생산권의 보장에 있어서는 국가의 적극적인 권리 보장과 성과 재생산 건강의 필요에 대응하는 것이 필요하고, 국가가 이를 보장하고 지원할 의무가 있음을 특히 규정할 필요가 있음.

<표-4> 헌법상 재생산권 신설안

신설

제00조 모든 사람은 성·재생산에 관한 권리를 가지며, 국가는 이를 보장하고 지원한다.

● 젠더기반폭력으로부터 자유로울 권리 신설

- 1980년대 후반부터 국제규범이 ‘여성에 대한 폭력’을 다루기 시작하면서, 가정, 일터 등은 여성에 대한 폭력이 발생하는 주요 영역으로 명시되며, 국가가 이에 개입할 의무가 있음이 선언되었음.
- 국제규범이 여성에 대한 폭력을 성별에 기반한 폭력이라는 통합적인 현상으로 이해하고 각국에 이에 대응할 것을 요구하는 것과 함께 각국의 여성운동 또한 여성폭력 사안을 경험하고 쟁점화하면서 이를 근절하기 위한 노력을 경주하였음.
- 젠더기반폭력의 헌법적 수용은 주로 성평등의 수준이 낮거나 젠더기반폭력이 많이 발생하는 국가들을 중심으로 도입되었음. 특히 볼리비아는 2009년 신헌법에서 ‘여성에 대한 폭력’을 신체적, 성적, 심리적 폭력의 유형으로 나누어 명시하고, 사회 및 가족 영역에서 젠더폭력을 예방하고 제거하며 처벌하기 위하여 필요한 조치를 취할 것을 국가의 책무로 규정하였음.
- 1987년 헌법 개정 이후 우리의 경험에서도 여성폭력에 대한 대응은 주요한 의제였음. 제9차 헌법 개정 이후 여성·가족 관련 법제 중 젠더기반폭력 분야는 가장 많은 입법적 변화가 이루어진 영역으로 평가할 수 있음. 그러나, 행위 중심으로 분절된 개별적인 법제는 연속적·복합적인 양상을 보이는 여성에 대한 폭력 혹은 젠더기반폭력의 성격을 적절히 이해하기 어렵게 하고, 다양화되는 폭력에 대응하기 어렵다는 점이 지적되었음.
- 2000년대 후반 이후 우리 헌법 개정 논의 과정, 특히 새로운 기본권의 도입과 관련하여 젠더기반폭력을 헌법에 신설하자는 논의는 거의 이루어지지 않았음. 2017년 <한국여성단체연합 성평등 개헌 10대 과제>에서 실질적 성평등 조항의 일환으로 포함된 바 있음.
 - ▶ 그러나, 관련 법제에도 불구하고 젠더기반폭력은 온존하며, 오히려 불법촬영 및 유포, 성착취 영상물 제작 등 그 유형이 다양화되고 있음. 디지털화는 기술 매개 젠더기반폭력으로 젠더기반폭력의 양상 자체를 변화시키고 있음.
- 젠더기반폭력이 다른 어떠한 사안에서보다 통합적인 이해를 요하고, 이에 개입할 국가의 적극적 보호 및 조치의무가 긴요하다는 점에서 헌법에 독립적으로 규정할 필요가 있음.
- 새롭게 헌법상의 권리로서 그 도입이 논의되는 신체 완전성이나 불가침성과 별개로 젠더기반폭력을 헌법적인 의제로 설정할 필요가 있음. 구체적으로는 여성에 대한 폭력의 성격을 명확히 지시하는 문언으로서 ‘성별에 기반한 폭력’이라는 점을 명시할 필요가 있으며, 볼리비아에서와 같이 기본권 형태로 규정하는 것이 적극적인 권리 보장 방식이라고 할 수 있음. 또한, 젠더기반폭력에 있어서 폭력을 예방할 뿐만 아니라 위험으로부터 보호할 국가의 기본권 보호의무를 규정하는 것이 필요함.

<표-5> 헌법상 젠더기반폭력 신설안

신설

제00조

- ① 모든 사람은 성별에 기반한 폭력으로부터 자유로울 권리가 있다.
- ② 국가는 성별에 기반한 폭력을 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호해야 한다.

● 가족 관련 조항 개정 방안

- 우리 헌법에서 혼인과 가족을 명시한 규정은 제36조 제1항이 유일함. 이 조항은 기본권이 있음을 직접 규정한 형태가 아니라 혼인과 가족생활의 성립·유지를 위한 제도의 국가적 보장과 그 원리를 규정한 형태로 구성되어 있음.
- 각국에서 혼인과 가족제도는 매우 중요한 헌법 의제로 다루어지고 있고, 그 나라의 고유한 문화와 깊이 연결되어 있으며, 국가마다 다른 사회문화적 현실에 기반해 있음.
 - ▶ 지난 30여 년간 한국의 가족도 역동적으로 변화해 왔음. 결혼 규범의 약화로 초혼 연령이 상승하며 혼인율이 감소하고 이혼 및 재혼이 증가하는 등 혼인 규범이 뚜렷이 약화되고 있음. 혼인과 혈연 중심의 가족을 넘어서 친밀성과 돌봄에 있어서 탈가족·탈제도·개별화·가족의 재구성, 다양한 방식의 관계 맺음이 나타나고 있음. 1인가구는 급격한 증가세(1990년 9.0%에서 2021년 33.4%)를 보이면서 이미 2015년 가장 주된 가구 형태가 되었음. 이는 우리 사회에서 가족 변화를 가늠하는 주요한 척도임.
- 헌법 제36조 제1항의 ‘양성’이라는 표현은 혼인과 가족생활이 여성과 남성 간의 결합 형태로 그 성립을 국한하는 것으로 해석될 여지가 있음. ‘양성평등’이 아닌 ‘성평등’으로 개정함으로써 주체가 남녀가 아닌 개인으로 설정되고 동성혼을 포함하여 다양한 형태의 가족이 인정되도록 전환하는 것이 필요함. 한편, 여전히 돌봄 책임이 여성에게만 부여되면서 노동과 돌봄의 악순환이 유지되고 있고, 혼인과 가족 영역에서 가족에 대한 인식이나 형태, 관행에 있어서 사회제도적·문화적으로 성차별과 가부장성이 온존하는 현실에 주목하여 혼인과 가족생활에 있어서 개인의 존엄 뿐만 아니라 ‘성평등’을 기초로 한다는 문언을 유지할 필요가 있음.
- 혼인과 가족생활과 별개로 가족을 구성할 권리를 신설하는 것이 필요함. 현행헌법은 가족을 구성할 권리, 즉 가족구성권을 명시하고 있지 않음. 국제인권규범 및 여러 국가에서는 혼인할 권리와 가족을 구성할 권리를 분리해서 명시해 왔음. 종래 혼인과 유기적인 연결성을 가진다고 보았던 가족구성권은 이제는 혼인할 권리와 분리되는 기본권으로 이해되고 있음. 2019년 쿠바 헌법은 가족을 구성할 권리를 혼인과 별도로 명시하고 다양한 유형의 가족에 대한 보호에 관하여 법률이 정한다고 함으로써 가족구성과 형태의 다양성을 더욱 강화하였음.
 - ▶ 가족을 구성할 권리는 혼인과의 유기적 관련성 하에 해석될 우려를 불식하기 위하여 가족을 구성할 권리가 혼인과 가족생활에 관한 규정에 우선할 필요가 있음.

<표-6> 헌법 제36조 개정안

현행헌법	개정안
제36조 ① 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.	제36조 ① 모든 사람은 가족을 구성할 권리가 있다. ② <u>혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 성평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.</u>

주관부처 : 국회
관계부처 : 여성가족부, 고용노동부, 국가인권위원회 등