

## 헌법적 관점에서 본 여성의 성과 재생산권리의 실질적 보장 방안

신옥주(전북대 법학전문대학원 교수)

### 목차

1. 서론
2. 성과 재생산권리의 내용과 헌법적 근거
3. 여성의 성과 재생산권리의 실질적 보장필요성
4. 재생산권의 보장을 위한 방안: 결론에 갈음하여

### 1. 서론

여성의 임신과 출산은 매우 사적인 것이지만 동시에 사회적인 측면에서 이해되고 있기도 한 데, 이는 출산이 공동체의 유지 발전과 밀접한 관련이 있기 때문이다. 각 국가마다 출산율을 제고하거나, 혹은 낮추기 위하여 다양한 법률들을 제정하고 인구정책을 시행하고 있다. 우리나라에서 옛날에 출산 후 대문에 이를 표시하여 온 마을에 이 사실을 알림으로써 태어난 아이와 산모에게 공동체의 돌봄과 보호가 요청되고 받아들여졌던 것도 출산을 공동체의 관계에서 파악하고 있는 한 예라고 할 수 있다. 현행 사회보장기본법에서 출산, 양육 등의 사회적 위험에서 보호하고 국민의 삶을 보호하기 위한 사회보장을 규정함으로써 출산의 사회적 측면을 반영하고 있다.

헌법을 비롯하여 모자보건법, 근로기준법 등에서 재생산과 모의 보호를 위한 다양한 규정들을 두고 있다. 그러나 이러한 일련의 법률들에서는 매우 큰 문제점이 나타나는데, 여성의 권리로서 재생산권을 인정하고 보장하기 보다는 출산의 사회적 기능을 전면적으로 부각하면서 출생을 여성의 의무로 보는 시각에서 비롯된다고 할 수 있다. 그 결과 여성의 재생산과 모성보호의 규정들이 여성의 재생산권 자체를 보호하기 위한 것이라기보다는 가임여성이 출산을 준비하여 건강한 아동을 출산할 수 있게 하고 출생아동의 안녕에 중심이 놓여 있는 것이다. 이는 국가주의적 관점에서 여성의 몸을 인구정책의 실현수단으로 도구화하는 것으로 규범화되고 있고 재생산주체로서의 여성은 국가정책의 객체가 되는 결과를 초래하고 있다. 이제는 기본권주체인 여성과 사람의 성·재생산권리를 보장을 기반으로 하여 국가의 인구정책이 이루어지도록 기본적 관점이 변화될 필요가 있다.

성과 재생산 건강과 권리는 매우 광범위하며 모든 사람의 권리라고 할 수 있다. 재생산을 위하여서는 성건강과 재생산건강이 뒷받침되어야 하기 때문에 성과 재생산 건강과 권리는 남녀모두에게 함께 보호될 필요가 있다. 출산과 관계있는 일련의 과정에서 여성이 갖는 재생산의 권리는 임신, 출산과 관련된 여성의 기본권이다. 이 글에서는 여성의 재생산권을 중심으로 연구범위를 한정하고자 한다.

먼저 여성의 재생산권의 헌법적 근거와 내용을 살핀 후 하위 법령들이 헌법의 내용과 이념

에 상응하여 재생산권을 보장하고 있는지를 살피고자 한다. 이러한 연구의 목적은 여성이 재생산권의 주체로서의 지위를 확보하고 실질적으로 보장하기 위하여서는 관계 법령정비가 필요함을 밝히고 그 개선방안을 제시함에 있다.

## 2. 성과 재생산권리의 내용과 헌법적 근거

### (1) 재생산권의 개념

1994년 카이로에서 개최된 유엔 국제인구·개발회의(ICPD: International Conference for Population and Development)에서 채택된 카이로 강령에서는 성·재생산 건강과 권리<sup>1)</sup>가 처음으로 정의되었다. 그 중 재생산권이란 모든 부부 및 개인이 자유롭고 책임감 있게 자녀의 수와 간격 및 시기를 결정할 수 있는 권리, 그것을 실행하는 데 필요한 정보와 수단을 가질 권리, 최고 수준의 성 건강과 재생산 건강을 확보할 권리이다. 그리고 이러한 자기결정권과 더불어 차별과 강압, 폭력으로부터 자유로운 상태에서 재생산 관련 결정을 내릴 수 있는 권리, 사생활 보호 및 비밀유지, 존중과 동의를 받을 권리, 상호존중과 평등한 관계를 가질 권리가 포함된다.<sup>2)</sup> 카이로 강령의 중요성은 임신, 출산을 비롯한 개인의 재생산문제를 인구문제에서 인권문제로 패러다임이 전환될 필요성 있음을 보여주고 있기 때문이다. 기존에는 여성의 재생산 능력을 인구통제의 대상으로 보고 접근한 반면, 카이로강령을 통하여 재생산권이 개인이 자신의 성과 재생산과 관련하여 외부의 강요나 억압 없이 자신의 자율성

1) 한국보건사회연구원, 건강증진정책 특정성별영향분석평가 -여성건강정책기본계획 기초연구, 2018, 119쪽; 여성정책연구원, 2018년 연구보고서, 여성의 성·재생산건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제에 따른 각 개념들은 다음과 같다.

#### ① 성건강

- 단순히 질병이나 기능저하, 장애가 없는상태뿐만 아니라 섹슈얼리티와 관련된 신체적, 정서적, 정신적, 사회적 안녕상태. 이를 위하여 강압, 차별, 폭력으로부터 자유로운 상태에서 즐겁고 안전한 성경험을 가질 수 있어야하며, 뿐만아니라 섹슈얼리티와 성적 관계에 대해 존중. 모든 사람의 성적 권리가 존중되고 보호되어야 함.
- 성건강을 위한 의료서비스: 섹슈얼리티, 성정체성, 성 관계 관령 상담. 성기능장애에 대한 심리적 상담 및 치료. HIV/AIDS를 포함하는 성병 기타 비노생식계통의 질환 예방/관리를 위한 의료서비스, 생식기 암 예방과 관리

#### ② 성권리

- 모든 사람이 차별과 강압, 폭력으로부터 자유로운 권리; · 성과 재생산 건강관련 의료서비스를 포함하여 도달가능한 최고 수준의 성건강에 도달할 수 있어야 함.; · 섹슈얼리티 관련 정보접근 및 제공을 받을 수 있어야 함; · 포괄적 성교육; · 개인의 몸의 자율성 존중; · 성적 자기결정권의 존중; · 합의된 성관계를 맺을 수 있어야 함; · 혼인의 자유보장; · 안전하고 자유로운 성생활, 차별과 낙인으로부터 자유; · 섹슈얼리티, 성적 취향,성 정체성에 대하여 필요한 정보를 숙지하고 자유로운 선택.

#### ③ 재생산 건강

- 단순히 질병이나 기능저하, 장애가 없는상태뿐만 아니라 섹슈얼리티와 관련된 신체적, 정서적, 정신적, 사회적 안녕상태. ; · 재생산건강을 위하여 다음 사항을 할 수 있어야 함;; · 생식기와 재생산 건강에 필요한 의료서비스들에 대한 명확한 정보제공; · 위생적이고 사생활이 보호되는 환경에서의 월경; · 효과적이고 합리적인 피임도구 접근보장; · 안전하고 건강한 임신과 출산 및 건강한 신생아를 낳기위하여 필요한 의료서비스 접근 보장; · 안전한 임신중절수술과 임신중단이후 필요한 의료서비스접근 보장; · 불임예방 및 관리, 치료에 대한 의료서비스 접근보장

2) 신옥주 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 합헌적 법제정비 방안에 관한한 연구, 공법연구 제47집 제4호, 7쪽.

을 실천할 수 있는 권한이란 점에 초점이 맞추어지면서 관점의 변화가 일어난 것이다.<sup>3)</sup> 재생산권은 다섯 개의 범주로 구분되어 다음과 같은 세부적 내용을 가진다<sup>4)</sup>. ① 생명과 생존, 안전의 권리: 섹슈얼리티와 관련된 권리, 개인의 자유와 안전의 권리, 섹슈얼리티와 관련된 권리, 고문 및 그 밖의 잔혹한 비인간적인, 또는 굴욕적인 대우나 처벌로 자유로운 권리 ② 재생산에서의 자기결정권: 아이의 수와 터울을 결정한 권리, 사생활과 가족의 권리, 자유로운 모성선택과 관련된 권리, 결혼하고 가족을 꾸릴 권리, 모성보호 일반 및 고용기간 동안 모성보호의 권리 ③ 건강 및 과학적 진보의 혜택과 관련한 권리: 가장 높은 기준의 건강을 향유할 권리, 건강 및 과학적 진보의 혜택과 관련한 권리, 재생산 건강과 관련하여 갖가지 이유로 차별받지 않고 존중받을 권리 ④ 차이로 차별받지 않고 적절한 존중을 받을 권리: 재생산과 관련하여 갖가지 이유로 차별받지 않고 존중받을 권리 ⑤ 정보와 교육, 의사결정에 관련된 권리: 재생산 건강과 관련된 적절한 정보를 받고 다른 사람들에게 알릴 권리, 교육을 받을 권리<sup>5)</sup> 이러한 내용의 재생산권은 현행 헌법상 임신, 임신중단, 출산 등에 있어서 자기결정권, 성·재생산을 포괄하는 건강권, 알권리, 성평등과 차별금지로 세분할 수 있다.

## (2) 재생산에 대한 자기결정권

임신여성의 피임, 임신, 임신중단, 출산에 있어서의 권자기결정권은 헌법 제10조 인간의 존엄과 가치에서 파생되는 인격권으로부터 도출된다. 2012년 낙태죄 합헌결정에서 헌법재판소는 여성이 그의 존엄한 인격권을 바탕으로 하여 자율적으로 자신의 생활영역을 형성해 나갈 수 있는 권리가 포함되고, 여기에는 임신한 여성이 자신의 신체를 임신상태로 유지하여 출산할 것인지 여부에 대하여 결정할 수 있는 권리가 포함되어 있다고 판시<sup>6)</sup>한 바 있다. 2019년 낙태죄판결에서도 자기결정권으로부터 여성의 임신중단에 대한 권리를 도출하면서 형법 낙태죄 조항이 모자보건법이 정한 일정한 예외를 제외하고는 태아의 발달단계 혹은 독자적 생존능력과 무관하게 임신기간 전체를 통틀어 모든 낙태를 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반할 경우 형벌을 부과하도록 정함으로써, 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하력으로 임신한 여성에게 임신의 유지·출산을 강제하고 있으므로, 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있다고 하면서 이러한 제한이 과잉금지원칙에 반하여 기본권의 침해로서 위헌적이라고 판단하고 있다.<sup>7)</sup>

임신중절을 여성의 자기결정권으로 보는 경우 근대 시민헌법의 자기결정권이 모든 종류의

3) 이화젠더법학 제12권 제2집

4) 하정옥, 재생산권 개념의 역사화·정치화를 위한 시론, 2013.

5) 신옥주 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 합헌적 법제정비 방안에 관한 연구, 공법연구 제47집 제4호, 7쪽.

6) 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 형법 제270조 제1항 위헌소원. 자기운명결정권에는 임신과 출산에 관한 결정, 즉 임신과 출산의 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되며 형법상 자기낙태죄의 규정은 헌법 제10조에서 도출되는 임부의 자기결정권, 즉 낙태의 자유를 제한하고 있다고 파악하고 있다.

7) 2019.4.11. 2017헌바127 형법 제269조 제1항 위헌소원.

타인결정에서 자유롭게 ‘개인 스스로 결정하고 그 결정에 대하여 책임을 진다’는 개인주의적 인간상에 기초한다는 점에서 여성과 사회, 여성과 태어날 생명과의 관계와 배려를 중심으로 이해될 필요가 있는 임신중단의 자기결정권과 모순이 될 수 있다는 문제제기가 있다.<sup>8)</sup> 개인주의적 자기결정권을 여성의 임신중단에 대한 자기결정권과 동일하게 볼 수는 없다. 여성의 임신중단결정은 아직 존재하지 않는 불확실한 사안들에 대한 부담과 책임, 선택 후 홀로 그 결과를 담당하게 되는 어려움을 고려한 임신여성과 태아, 그리고 사회의 복합적 관계 속에서의 자율성으로 이해될 필요가 있다.<sup>9)</sup> 따라서 임신여성의 자기결정권은 고전적 개인주의적 관점에서 주체적 개인으로서의 여성의 결정이란 측면과 이러한 결정은 사회관계적 맥락에서 이해되고 수용될 필요가 있다는 점에서 개인주의적 자기결정권과 모순되는 것이 아니라 조화되는 것으로 파악될 수 있다.<sup>10)</sup>

### (3) 건강권(혹은 보건권)

세계보건기구(WHO: World Health Organization)는 1948년 헌장(Constitution of the World Health Organization)의 전문을 통하여 건강이라 함은 단순히 질병이나 허약함이 없는 것이 아니라, 육체적·정신적·사회적으로 완전한 안녕의 상태를 의미한다고 정의하고 있다. 또한 1966년 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약 제12조 1.에서는 당사국은 모든 사람이 도달 가능한 최고 수준의 신체적·정신적 건강을 향유할 권리를 가지는 것을 인정한다고 규정하면서 건강권의 완전한 실현을 위하여 규약당사국은 (a) 사산율과 유아사망률의 감소 및 어린이의 건강한 발육 (b) 환경 및 산업위생의 모든 부분의 개선 (c) 전염병, 풍토병, 직업병 및 기타 질병의 예방, 치료 및 통제 (d) 질병 발생시 모든 사람에게 의료와 간호를 확보할 여건의 조성조치를 포함한 필요한 조치를 할 것을 규정하고 있다.

현행헌법에서는 명시적으로 건강권을 규정하고 있지 않다. 환경권을 규정한 제35조 제1항에서 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 규정하면서 “건강”이라고 하는 표현을 쓰고 있는 것이 전부이다. 건강권을 기본권으로 보는 데에는 학자들과 헌법재판소가 이의가 없다. 헌법재판소는 다양한 결정들에서 건강권을 전제하고 결정을 내리고 있는데<sup>11)</sup> 그 개념

8) 여성의 몸에 대한 자기결정권에 대한 이해와 그로 인하여 발생하는 복반구와 남반구 여성주의자들의 갈등에 대하여서는 Christa Wichterich, Sexuelle und reproduktive Rechte, Hrsg. von der Heinrich-Böll-Stiftung, Schriften des Gunda-Werner-Instituts, Band 11, 2015 참조.

9) 신옥주, 낙태죄의 위헌성에 관한 고찰, 생명, 윤리와 정책(제2권 제1호), 2018.4, 28-29; 신옥주, 생명 의료영역에서 여성인권존중의 필요성, 이화여자대학교 법학논집 제22권 제2호 통권 60호(2017.12.), 26쪽 참조.

10) 신옥주, 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 합헌적 법제정비 방안에 관한 연구, 공법연구 제47집 제4호, 6쪽.

11) 헌재 2014. 9. 25. 2013헌바162, 구 의료기기법 제43조 제1항 등 위헌소원 “헌법 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다”라고 규정하고 있으며, 법 제1조는 “의료기기의 제조·수입 및 판매 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료기기의 효율적인 관리를 도모하고 나아가 국민보건 향상에 기여함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 이 사건 법률조항은 인체에 미치는 잠재적 위해성의 경중에 따라 의료기기의 등급을 분류하여 그 등급에 따라 갖춰야 할 안전성과 유효성의 기준을 설정하고, 허가·신고 절차를 통해 그와 같은 기준을 갖춘 것으로 검증된 의료기기에 한하

이나 도출근거에 대하여 명확하게 실시한 결정문은 찾기 어렵다. 대부분의 학자들은 건강권의 헌법적 도출근거에 대하여서 직접적인 근거로 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리에서 도출하는 견해가 있다. 건강이란 인간으로서의 생활을 영위하기 위한 온전한 신체의 유지 및 현대사회에서의 근로능력 발휘를 위한 기본적인 보호 상태로 보며, 이러한 건강의 침해상태가 장기적으로 계속되거나 중한 질병에 걸리게 된다면 인간의 노동력이 저하, 경제적 활동능력의 타격은 물질적인 최저생활유지가 불가능케 되기 때문이라고 한다. 그리고 간접적 근거로서 헌법 제35조 제1항의 건강하고 쾌적한 환경에서의 생활권 및 제36조 제3항의 보건권이 동시에 규정되고 있는 것으로 이해한다.<sup>12)</sup> 건강권의 내용으로는 ① 건강할 권리(right to healthy). 소극적 의미로서는 건강에 영향을 미치는 환경적 위협에 평등하게 대처할 수 있는 권리, 적극적으로 건강한 상태를 추구하기 위하여 국가 또는 사회로부터 총체적이고 포괄적인 보호를 균등하게 받을 수 있는 생존권적 기본권 ② 건강돌봄을 받을 권리(right to healthy care), 보건의료자원에 접근할 수 있는 권리. ③ 건강돌봄 과정에서의 권리(right in healthy care). 개인이 보건의료전달체계 내에서 의료자원을 균등하게 향유할 기본권 권리등이 있다고 설명한다.<sup>13)</sup>

헌법 제36조 제3항에서는 모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다고 규정하고 있다. 이에 따라 국민의 보건에 관한 권리는 국민이 자신의 건강을 유지하는데 필요한 국가적 급부와 배려를 요구할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 국가는 국민의 건강을 소극적으로 침해하여서는 아니 될 의무를 부담하는 것에서 한걸음 더 나아가 적극적으로 국민의 보건을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 할 의무를 부담한다는 것을 의미한다<sup>14)</sup>. 건강과 보건을 엄격하게 구분하는 것보다는 보건에 건강이 포함되거나 거의 같은 개념<sup>15)</sup>으로 보고 건강권을 헌법 제36조 제3항에서 도출하는 것이 좀 더 합리적인 것으로 생각된다. 헌법재판소가 건강권에 대한 도출근거를 명시적으로 밝힌 결정례는 찾기 어렵다. 또한 건강권의 도출근거를 간접적으로나 일의적으로 설명하고 있지도 않다<sup>16)</sup>. 그러나 명시적이지는 않지만 주로 “헌법 제36조 제3항이 규정하고 있는 국민의 보건에 관한 권리는 국민이 자신의

---

여 제조·유통을 허가하고 있는바, 이는 의료기기의 효율적인 관리를 통하여 보건위생상의 위해요소를 사전에 차단함으로써 국민의 생명권과 건강권을 보호하고 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 이행하기 위한 것으로 입법목적의 정당성이 인정된다. 또한, 허가·신고 요건을 갖추지 아니한 의료기기를 제조·유통하는 행위에 대하여 형사처벌을 하도록 한 것은 위와 같은 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 수단에 해당한다.”;

12) 손미정, 성인지적 관점에서 본 모성보호의 사회법적 한계, 법학연구 54, 2014.6, 317쪽; 김주경, 헌법상 건강권의 개념 및 그 내용, 헌법판례연구 12, 2011.03, 140쪽.

13) 김주경, 헌법상 건강권의 개념 및 그 내용, 헌법판례연구 12, 2011.03, 153-155쪽.

14) 헌재 1995. 4. 20. 91헌바11

15) 표준 국어대사전에 따르면 건강은 정신적으로나 육체적으로 아무 탈이 없고 튼튼함, 또는 그런 상태이고 보건은 건강을 온전하게 잘 지키는 것으로 병의 예방, 치료 따위로 사람의 건강과 생명을 보호하고 증진하는 일을 이른다.

16) 건강권의 근거를 헌법제12조 신체의 자유에서 찾는 듯한 결정은 헌재 2004. 12. 16. 2002헌마478, 접견불허처분 등 위헌확인 “금지 처분을 받은 수행자에 대한 절대적인 운동의 금지는 징벌의 목적을 고려하더라도 그 수단과 방법에 있어서 필요한 최소한도의 범위를 벗어난 것이며, 수행자의 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 및 신체의 안전성이 훼손당하지 아니할 자유를 포함하는 제12조의 신체의 자유를 침해하는 정도에 이르렀다고 판단된다.”

건강을 유지하는 데 필요한 국가적 급부와 배려를 요구할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 국가는 국민의 건강을 소극적으로 침해하여서는 아니될 의무를 부담하는 것에서 한걸음 더 나아가 적극적으로 국민의 보건을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 할 의무를 부담한다는 것을 의미한다.”<sup>17)</sup>고 하거나 “헌법 제36조 제3항이 규정하고 있는 국민의 보건에 관한 권리는 국민이 자신의 건강을 유지하는 데 필요한 국가적 급부와 배려를 요구할 수 있는 권리를 말하는 것으로서, 국가는 국민의 건강을 소극적으로 침해하여서는 아니 될 의무를 부담하는 것에서 한걸음 더 나아가 적극적으로 국민의 보건을 위한 정책을 수립하고 시행하여야 할 의무를 부담한다는 것을 의미한다.”<sup>18)</sup>라고 판시함으로써 보건권과 건강권을 굳이 구분하지 않고 그 도출근거를 제36조 제3항에서 찾고 있음을 볼 수 있다.

#### (4) 모성보호

헌법 제36조 제2항에서는 “국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다”고 규정함으로써 모성보호를 위한 국가의 노력의무를 규정하고 있다. 그동안 모성보호는 여성의 노동<sup>19)</sup>과

17) 헌재 1995. 4. 20. 91헌바11, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제11조 및 마약법 제60조에 대한 헌법소원

18) 헌재 2013. 9. 26. 2010헌마204 등, 보건복지가족부고시 위헌확인 등

19) 근로기준법

제74조(임산부의 보호) ① 사용자는 임신 중의 여성에게 출산 전과 출산 후를 통하여 90일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 120일)의 출산전후휴가를 주어야 한다. 이 경우 휴가 기간의 배정은 출산 후에 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 한다.

② 사용자는 임신 중인 여성 근로자가 유산의 경험 등 대통령령으로 정하는 사유로 제1항의 휴가를 청구하는 경우 출산 전 어느 때 라도 휴가를 나누어 사용할 수 있도록 하여야 한다. 이 경우 출산 후의 휴가 기간은 연속하여 45일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 60일) 이상이 되어야 한다.

③ 사용자는 임신 중인 여성이 유산 또는 사산한 경우로서 그 근로자가 청구하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 유산·사산 휴가를 주어야 한다. 다만, 인공 임신중절 수술(「모자보건법」 제14조제1항에 따른 경우는 제외한다)에 따른 유산의 경우는 그러하지 아니하다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 휴가 중 최초 60일(한 번에 둘 이상 자녀를 임신한 경우에는 75일)은 유급으로 한다. 다만, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제18조에 따라 출산전후휴가급여 등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면한다.

⑤ 사용자는 임신 중의 여성 근로자에게 시간외근로를 하게 하여서는 아니 되며, 그 근로자의 요구가 있는 경우에는 쉬운 종류의 근로로 전환하여야 한다.

⑥ 사업주는 제1항에 따른 출산전후휴가 종료 후에는 휴가 전과 동일한 업무 또는 동등한 수준의 임금을 지급하는 직무에 복귀시켜야 한다.

⑦ 사용자는 임신 후 12주 이내 또는 36주 이후에 있는 여성 근로자가 1일 2시간의 근로시간 단축을 신청하는 경우 이를 허용하여야 한다. 다만, 1일 근로시간이 8시간 미만인 근로자에 대하여는 1일 근로시간이 6시간이 되도록 근로시간 단축을 허용할 수 있다.

⑧ 사용자는 제7항에 따른 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자의 임금을 삭감하여서는 아니 된다.

⑨ 제7항에 따른 근로시간 단축의 신청방법 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <

[시행일] 제74조제7항, 제74조제8항, 제74조제9항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날

1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 공포 후 6개월이 경과한 날

2. 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장: 공포 후 2년이 경과한 날

제74조의2(태아검진 시간의 허용 등) ① 사용자는 임신한 여성근로자가 「모자보건법」 제10조에 따른 임산부 정기건강진단을 받는데 필요한 시간을 청구하는 경우 이를 허용하여 주어야 한다.

② 사용자는 제1항에 따른 건강진단 시간을 이유로 그 근로자의 임금을 삭감하여서는 아니 된다.

제75조(육아 시간) 생후 1년 미만의 유아(乳兒)를 가진 여성 근로자가 청구하면 1일 2회 각각 30분 이상의 유급 수유 시간을 주어야 한다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률

관련 하여 발전하고 적극적으로 활용되었다. 엄밀하게는 임신부, 즉 모자보건법 제2조상의 정의에 따라 임신 중이거나 분만 후 6개월 미만인 여성을 임신, 출산, 수유로 인하여 차별 받지 않고 그에 따른 권리를 보장하는 방향으로 발전한 것이다. 독일의 경우 모성보호법(Mutterschutzgesetz)<sup>20)</sup>상 보호의 대상은 모인 근로자로서 임신, 출산 후 3원칙은 위험보호(Gefahrenschutz), 급여보장(Entgeltsschutz), 고용안정(Arbeitsplatzschutz)이다. 이처럼 모성보호가 임신부의 노동영역에서의 보호라는 출발점을 가는다는 것은 국제규범에서도 드러나고 있다. 1952년 ILO(INTERNATIONALE ARBEITSORGANISATION)협약에서 모성 보호를 규정하였으며, 2002년 제88차회의에서 새롭게 개정된 내용의 협약<sup>21)</sup>이 2002년 2월 7일부터 발효중이다. 동 협약에서 임신부의 건강보호를 규정하고 있는 제3조에 따라 모든 회원국가는 대표적 사용자단체와 노동자 단체의 청문 후 임신부와 수유여성이 그 자신 또는

제18조(출산전후휴가 등에 대한 지원) ① 국가는 제18조의2에 따른 배우자 출산휴가, 「근로기준법」 제74조에 따른 출산전후휴가 또는 유산·사산 휴가를 사용한 근로자 중 일정한 요건에 해당하는 사람에게 그 휴가기간에 대하여 통상임금에 상당하는 금액(이하 "출산전후휴가급여등"이라 한다)을 지급할 수 있다.

② 제1항에 따라 지급된 출산전후휴가급여등은 그 금액의 한도에서 제18조의2제1항 또는 「근로기준법」 제74조제4항에 따라 사업주가 지급한 것으로 본다.

③ 출산전후휴가급여등을 지급하기 위하여 필요한 비용은 국가재정이나 「사회보장기본법」에 따른 사회보험에서 분담할 수 있다.

④ 근로자가 출산전후휴가급여등을 받으려는 경우 사업주는 관계 서류의 작성·확인 등 모든 절차에 적극 협력하여야 한다.

⑤ 출산전후휴가급여등의 지급요건, 지급기간 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

제18조의2(배우자 출산휴가) ① 사업주는 근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가(이하 "배우자 출산휴가"라 한다)를 청구하는 경우에 10일의 휴가를 주어야 한다. 이 경우 사용한 휴가기간은 유급으로 한다.

② 제1항 후단에도 불구하고 출산전후휴가급여등이 지급된 경우에는 그 금액의 한도에서 지급의 책임을 면한다. <신설 2019. 8. 27.>

③ 배우자 출산휴가는 근로자의 배우자가 출산한 날부터 90일이 지나면 청구할 수 없다.

④ 배우자 출산휴가는 1회에 한정하여 나누어 사용할 수 있다. <신설 2019. 8. 27.>

⑤ 사업주는 배우자 출산휴가를 이유로 근로자를 해고하거나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

제18조의3(난임치료휴가) ① 사업주는 근로자가 인공수정 또는 체외수정 등 난임치료를 받기 위하여 휴가(이하 "난임치료휴가"라 한다)를 청구하는 경우에 연간 3일 이내의 휴가를 주어야 하며, 이 경우 최초 1일은 유급으로 한다. 다만, 근로자가 청구한 시기에 휴가를 주는 것이 정상적인 사업 운영에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 근로자와 협의하여 그 시기를 변경할 수 있다.

② 사업주는 난임치료휴가를 이유로 해고, 징계 등 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

③ 난임치료휴가의 신청방법 및 절차 등은 대통령령으로 정한다.

양성평등기본법

제25조(모·부성의 권리 보장) ① 국가기관등과 사용자는 임신·출산·수유·육아에 관한 모·부성권을 보장하고, 이를 이유로 가정과 직장 및 지역사회에서 불이익을 받지 아니하도록 하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 제1항에 따른 모·부성권의 보장 등에 관련된 비용에 대하여 「사회보장기본법」에 따른 국가재정이나 사회보험 등을 통한 사회적 부담을 높여 나가야 한다.

20) Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz - MuSchG)

Vollzitat: "Mutterschutzgesetz vom 23. Mai 1973 (BGBl. I S. 1228), das durch Artikel 57 Absatz 8 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2652) geändert worden ist"

이 법 제1항에 따라 동법은 임신, 출산, 수유중의 여성과 그 자녀의 건강을 직장, 교육장, 학교에서 보호하기 위한 것이다. 이법은 이시기의 여성에게 그 자신의 건강 및 자녀의 건강에 위협이 없이 업무와 활동을 지속할 수 있도록 하고 임신, 출산, 수유 동안에 차별에 대응할 수 있게 한다.

21) Übereinkommen über die Neufassung des Übereinkommens über den Mutterschutz (Neufassung), 1952. Dieses Übereinkommen ist am 7. Februar 2002 in Kraft getreten.

아동의 건강에 해가되는 작업을 하도록 강제가 되지 않도록 하기 위하여 적합한 조치들을 마련해야 한다.

#### 1) 모성, 모성보호와 국가의 보호의무

헌법 제36조 제2항에서 규정하는 모성보호가 모(임산부)의 보호와는 다른 개념으로서 여성의 출산기능에 중점을 두고 보호한다는 견해가 있다. 모자보건법에서도 이러한 시각을 찾아볼 수 있는데, 동법 제2조에서는 모성을 "모성"이란 임산부와 가임기(可妊期) 여성<sup>22)</sup>을 말한다고 정의하고 있는데 근로기준법 등에서 사용하는 모 또는 임산부와 같이 여성의 특정한 상태를 나타내는 표현과 달리 모성은 아이를 출산할 수 있는 여성의 생리적 기능과 관련이 있는 개념이라고 볼 수 있다. 여성의 출산기능과 관련하여 모성을 이해하는 경우 보호법익은 여성의 건강이며, 모성보호의 범위는 협의로는 여성의 생리, 임신, 출산, 수유이고, 광의로는 여기에 양육까지 포함<sup>23)</sup>한다.<sup>24)</sup> 모자보건 증진 등을 규정하고 있는 저출산·고령사회 기본법 제9조 제1항에서는 국가 및 지방자치단체는 임산부·태아 및 영유아에 대한 건강진단 등 "모자보건의 증진"과 태아의 생명존중을 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있어 협의의 모성보호관점에서 규정을 하고 있고, 모자보건법 제2조에서는 모성에 임산부와 가임기여성을 포함시키고 "모자보건사업"이란 모성과 영유아에게 전문적인 보건의료서비스 및 그와 관련된 정보를 제공하고, 모성의 생식건강(生殖健康) 관리와 임신·출산·양육 지원을 통하여 이들이 신체적·정신적·사회적으로 건강을 유지하게 하는 사업을 말한다고 규정하고 있어 광의의 모성보호개념을 적용하고 있다. 이와 같이 모성을 여성의 생물학적 출산기능으로 보고 보호하려는 이해는 초저출산극복의 방안으로 모성보호의 중요성을 강조하고 모성보호를 위한 국가의 의무를 강조한다. 모성보호가 자녀의 건강과 공동체의 존속과 직결되어 있기 때문이며, 바로 이러한 이유로 인해 헌법에서 모에게 공동체의 보호와 부조를 보장하는 것으로 이해하는 것이다. 이러한 입장에서는 모성을 개인의 생리적 기능이 아니라 인류의 존속을 가능케 하는 사회적 기능으로 인식한다.<sup>25)</sup>

그러나 이러한 견해는 모성보호를 여성의 출산과 관련된 여성의 권리에서 출발하지 않고 사회와 국가공동체를 위한 여성의 출산기능을 강조하고, 결국은 그 기능에 대한 국가의 보호를 요청하는 것으로서 여성의 출산기능을 통한 국가공헌이라고 하는 시각을 드러내고 있어 수용하기 어려운 점이 있다. 여성의 임신, 출산은 여성의 권리이다. 모성보호는 임신, 출산, 수유시기의 여성에 대한 신체적·정신적 보호를 의미하고 국가는 이 기간동안 노동영역

22) 첫 월경주부터 폐경까지의 연령을 가르키며 통상 15세부터 49세까지의 연령을 가르킨다. 함께출산율을 산정하는 가임기간이 15세부터 49세까지이다.

23) 고용보험법에서는 육아휴직급여와 출산전후휴가급여를 규정하고 있고 고용보험홈페이지에서는 모성 보호대상으로 출산급여, 출산전후휴가, 육아휴직, 육아기 근로시간단축, 배우자출산휴가를 포함함으로써 모성을 광의로 사용하고 있다.

24) 모성권이라는 개념을 사용하여 임신, 출산에 국한하지 않고 임신·피임 자기결정권, 출산통제 및 선택권, 안전한 임신·출산, 친권양육권포함한다고 보는 입장도 존재한다. 서해정, 장명선, 여성장애인의 모성권 보장방안, 이화젠더법학 10(2), 2018.8. 188쪽. 그러나 국가의 모성보호의무에서 모성권이라고 하는 기본권을 도출하기는 어렵다고 생각한다.

25) 정혜영, 모성보호에 관한 헌법적 연구, 동아법학(68), 2015.8. 179-208쪽 참조.

뿐만 아니라 정치, 경제, 사회, 문화의 각 영역에서 임신부가 차별받지 아니하도록 조치를 취할 의무가 있고 임신부와 출생아동의 건강을 보호할 의무가 있다.<sup>26)</sup> 이러한 관점에서 보면 모자보건법에서 모성에 모가 아닌 가임기여성을 포함하는 것은 모성의 개념과 내용에 맞지 않는다. 가임기여성의 생식기능에 관한 건강은 모성보호가 아니라 헌법 제36조 제3항에 따른 건강보호 대상으로 보아야 하기 때문이다.

동 조항에서는 여성의 근로는 특별한 보호를 받는다고 규정하고 있는데 모성보호조항과의 관계가 정립될 필요가 있다. 헌법 제32조 제4항을 여성근로자와 남성근로자의 생물학적 신체기능의 차이, 즉 모성기능의 유무에 따라 여성근로자 특유의 신체보호필요성을 강조으로써 개인적으로는 여성근로자의 공법상 건강권을 보장할 뿐만 아니라 사회적으로는 모성보호를 통하여 건전한 세대유지를 도모하려는 취지라고 살펴 모성보호를 포괄한다고 보는 입장이 있다.<sup>27)</sup> 그러나 헌법 제32조 제4항은 임신, 출산, 수유중인 모성에 대한 보호를 제외하고 일반 노동여성의 신체적·생리적 특성을 고려한 노동영역에서 일반적 보호를 규정한 것이다.

## 2) 독일 기본법상 모의 보호와 건강권 이해

기본법 제6조 제4항<sup>28)</sup>에 따라 모든 모(Mutter)는 기본권으로서 공동체에 대하여 보호와 돌봄(Schutz und Fürsorge)을 청구할 권리를 갖는다. 이 조항은 제20조 사회국가원칙의 표출이다. 이는 모의 생물학적 불리한 점에 대하여 형평을 이루는 보호와 돌봄이 있어야 한다는 것으로서 임신기간과 수유기간의 모를 보호한다.

제6조 제4항은 모의 자연적·기능적 특별함, 특히 임신, 출산, 수유, 출산 후 1년 이내의 모자의 정서적 사회적 관계의 특성에서 야기되는 모의 특별한 역할을 가치 있게 평가한다. 개인적, 개별적 보호방향(persönliche, individuelle Schutzrichtung)에 따라 민족존속을 위한 헌법적 배려가 사라지지 않고 후면에서 여전히 존재한다는 것을 나타낸다. 이 조항은 “모성(Mutterschaft)”이라는 표현을 통하여 모호하고 비개인적인 바이마르기본법 제119조 제3항<sup>29)</sup>의 규정보다는 구체적, 개인적, 개별적인 급부내용을 가진 규범이고 단순한 프로그램규정이 아니기 때문에 전체 법률에 대하여 가치판단의 표현으로서 기속적인 명령이다. 독일인 뿐만 아니라 모든 사람이 구체적으로 합리적 가능성의 범주내에서 주관적 보호 및 급부를 청구할 수 있는 소구할 수 있는 기본권규정이다. 이와 더불어 개인적 보호내용의 강화를 위한 객관적 보장급부내용도 포함하고 있는데, 공동체의 이익을 위한 모의 보호와 아동 돌봄에 한정되지 않는다. 또한 동 조항은 제20조 사회국가원칙을 구체화한 것으로 볼 수 있는바, 따라서 어떠한 구체적인 보호내용이 도출된다고 볼 수는 없다.

평등권 조항들인 제3조 제2, 3항, 제33조 제2항 등 다른 기본권과의 관계에서 볼 때 제6조 제4항의 모의 우대를 규정한 것으로서 입법자에게 형성의 자유가 보장되며 제6조 제4항의

26) 동지, 김인희, ‘모성’에 대한 법의 이해와 모성보호에 대한 고찰, 사회보장법연구 제8권 제2호, 66쪽.

27) 손미정, 성인지적 관점에서 본 모성보호의 사회법적 한계, 법학연구 54, 2014.6, 309-325. 313쪽.

28) Art. 6 Abs. 4 Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.

29) Art. 119. Die Mutterschaft hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge des Staats.

보호목적에 반하는 구분(Unterscheidung)을 금지한다.

#### 보호범위

동조의 보호범위에 드는 모는 혼인여부와 관계없이, 또한 아동과 생모, 그리고 부가 완전한 가족을 구성하고 있는지와는 관계가 없이 생모(leibliche Mutter)이다. 그러나 난자를 제공하거나, 인간의 복제를 위한 유전물질을 제공한 유전적 모(genetische Mutter)는 보호범위에 들지 않는다. 입양모, 돌봄모 등 사회적 모(내카민 Mutter)도 역시 제6조 제4항의 보호범위에 드는 모인지에 대하여는 다수의 학자들은 이를 부정한다.<sup>30)</sup> 그러나 사회적 모가 처한 현실적 환경을 고려한다면 이들에게 제6조 제4항상의 보호를 하지 않는다는 것은 동조항의 보호목적에 부합하지 않는다고 할 것이다.<sup>31)</sup>

보장의 시간적 측면. 청구권은 임신의 시작과 더불어 존재하고 출산, 수유, 그리고 최초 1년 내의 기간동안 존속한다. 모의 보호는 모의 보호와 돌봄을 위한 것이므로 아동의 도움필요성에 따른 것이 아니며, 따라서 아동이 사망한 경우에도 존속된다. 아동은 제6조 제4항에 따라 모가 보호를 받으면 사실상 혜택을 받게되지만동조에 따른 청구권은 갖지 않는다.

보호와 돌봄은 단일체(Einheit)를 구성하고 그 안에서 각각의 개념이 다양한 강조점을 갖는다. 동 개념은 모에게 부담과 손상을 줄 수 있는 모든 차원에서 모를 위한 적극적인 노력들을 핵심으로 하고 있는 것이어서 양 개념을 분리하여 어느 조치에 어느 개념을 적용하도록 한다면 모를 보호와 돌보이라는 이중적 보장을 하려고 하는 조항의 목적에 부합하지 않게 될 것이다.

공동체가 어떻게 그 의무를 실현하는지는 입법과 기타 국가기관의 재량에 놓여 있다.

돌봄에 대한 권리는 경제적 지원에 대한 급부권으로과 관련이 있다. 그러나 상담으로 구체화되는 심리적인 지원이 될 수도 있고 형법 제218조 임신중절의 범주에서 임신상담이 될 수도 있다. 공동체의 돌봄의무로부터 현재 또는 출산 후 임신부가 겪게되는 궁박상화 때문에 임신부가 임신중절을 하지 않도록 해야 하는 국가의 의무가 도출된다. 또한 임신 때문에 직업이나 직업훈련에 있어서 단점이 발생하지 않도록 해야 한다. 보호 및 돌봄의무는 임신 기간과 출산 후 직업을 가진 여성이 직장을 잃지 않도록 보호한다.

기본권보호의무자로서의 공동체의 의미는 제6조에서 언급된 다른 기본권실현주체들과 유기적인 파년성속에서 파악할 수 있다. 국가공동체와 관련하여서는 국가이고, 제6조 제2항의 교육과 관련하여서는 교육담당기관이며, 제5항과의 관련속에서는 입법기관이다. 즉, 공동체는 국가기관 전체를 포괄하며 입법기관만을 의미하는 것은 아니다.<sup>32)</sup>

모성보호법(Mutterschutzgesetz)은 기본법 제6조 제4항의 모의 보호 및 돌봄에 대한 청구권을 법제화한 것으로 65년만에(2002, 2012년의 작은 개정 제외) 처음으로 2017년 대폭 개정<sup>33)</sup>을 하게 되었으며, 작업장에서 모의 보호를 위한 명령이 모성보호법안으로 통합되었

30) E. M. v. München, in: München/Kunig, I. Art. 6 Ddnr. 48; Zacher, HStR VI § 134 Rdnr. 115; Gröschner, in: Dreier, GG, I, Art. 6 Rdnr. 110; Jarass/Pieroth, Art. 6 Rdnr. 38; Schmitt-Kammler, in: Sachs, GG, Art. 6 Rdnr. 79, 84 등

31) v. Mangoldt·Klein·Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar Bd 1, Art. 6Abs. 4. Rdnr. 290.

32) v. Mangoldt·Klein·Starck, Bonner Grundgesetz Kommentar Bd 1, Art. 6Abs. 4 Rdnr. 278-302.

다. 주요 개정내용은 제3조 제2항 각호 2. 장애아동의 출산후 모성보호기간이 8주에서 12주로 연장되었다. 그리고 제16조 제1항 각호 3.에 따라 유산의 경우에도 해고보호제도가 적용된다. 또한 학생, 대학생, 직업교육생, 실습생, 연방시민서비스참여자(Bundesfreiwilligendienste)<sup>34)</sup>, 개발도상국지원자(Enwicklungshelferinnen)eh 법의 적용을 받아 모성보호기간동안 어떠한 불이익없이 시험, 실습, 의무행사에 체외를 신청할 수 있다. 또한 제4조가 개정되어 야간작업, 이요일과 휴일작업에서 노동유연화가 이루어지도록 했고 제8조가 개정되어 위험한 자업의 금지대신 작업장전환배치가 되도록 했다.

독일 기본법에는 건강권의 규정이 존재하지 않는다. 현재는 기본법 제2조 제2항 1문<sup>35)</sup>이 도출근거로 이해된다. 원래 동규정은 나찌시기의 참혹함에 대한 반성으로서 기본법 제정당시는 국가는 사람의 생명과 신체를 원칙적으로 침해하지 아니하여야 한다는 것을 의미한다. 제1조 제1항의 인간존엄과 더불어 생명과 신체의 온전성은 모든 기본권과 기본권향유의 토대이다. 대국가적 방어권으로서 국가는 신체의 온전성에 일조하라는 의미보다는 이를 침해하지 않음으로써 존중하라는 의미이다. 이후 국가에 의한 생명과 신체의 온전성침해가 사라지고 동기본권의 중요성이 약화되었으나, 그 주제와 국조적인 확장이 되면서 발전하였다. 먼저 신체의 온전성이 건강까지로 확장될 수 있는지 문제이다. 구조적으로는 방어권이 아니어도 보호와 급부에 대한 권리가 담겨있는지 및 이 권리가 침해이후에 또는 위험에 있어서 이미 반응을 할 수 있는지 여부이다.

#### ① 주제적인 확장

연방헌법재판소는 1981년 WHO 건강개념에 기대어 항공소음과 그 결과에 관련된 소송<sup>36)</sup>에서 신체적뿐만 아니라 심리적, 정서적 온전성도 고려하였고 “사회적 안녕(soziales Wohlbefinden)”도 포괄한다고 보았다. 1999년 이식대기와 관련된 사건에서 동재판소는 “만일 국가의 규정이 환자에게 의학연구의 수준에 따라 원칙적으로 접근가능한 삶의 연장이 가능하거나 최소한 근본적인 고통의 경감과 관련이 있는 치료를 거부한다면, 기본법 제2조 제2항 1문의 보장이 침해되게 된다”<sup>37)</sup>고 파악했다. 연방헌법재판소는 건강권의 범위를 확장시켜서 2005년 12월 5일 결정에서 생명을 위협하거나 정기적인 사망질병을 위하여 일반적으로 승인된 의학적 수준에 상응하는 처치가 제공되지 않는 법정보험의 가입자가 그가 선택한 의사가 시행하는 치료적 처치로부터 배제되어서는 안 된다고 결정하였다.<sup>38)</sup>

33) Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz - MuSchG, Ausfertigungsdatum: 23.05.2017.

34) Im **Bundesfreiwilligendienst(BFD)** engagieren sich Menschen (als **Bufris** oder **Bundesfreiwillige** bezeichnet) für das Allgemeinwohl, insbesondere im sozialen, ökologischen und kulturellen Bereich sowie im Bereich des Sports, der Integration und des Zivil- und Katastrophenschutzes (§ 1 BFDG). Er ist 2011 als Initiative zur freiwilligen, gemeinnützigen und unentgeltlichen Arbeit in Deutschland eingeführt worden.

35) Art. 2(Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person) (2) „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In dieser Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

36) BVerfGE 56, 54, 73ff.

37) BVerfG Beschluss vom 11. August 1999-1BvR2181/98, NJW 1999, 3399, 3400.

38) BVerfGE 115, 25.

## ② 구조적 확장

제2조 제2항 1문과 관련한 구조적 확장의 문제는 먼저 방어권으로부터 국가의 법익보호의무를 도출할 수 있는지 및 법익을 얼마나 더 발전시킬 수 있는지 하는 것이다. 규정의 객관적 권리내용은 다른 사람이나 상황을 통하여 신체의 온전성이 침해가 발생하는 경우 국가에게 이를 보호하도록 의무지운다. 방어권이 국가의 보호의무를 통해 보완됨으로서 제2조 제2항 1문은 원래의 방어권적인 기능이 사라지지 않는다. 그보다는 다른 침해로부터 방어할 것을 요청함으로써 방어권적 기능을 강화한다.

보호의무는 보호청구와 동일하지 않다. 국가가 의무를 갖지만 우리는 어찌한 청구권도 갖지 않으며, 따라서 소구할 수 없다. 그러나 연방헌법재판소는 이유가 없는 경우 객관적 권리의 보호의무위반이고 따라서 이를 기본권침해로서 다른 법적 구체절차를 소진한 후 헌법소원심판을 청구함으로써 유효하게 주장할 수 있다고 보고 있다.<sup>39)</sup> 보호는 무엇보다도 기본권수권자의 급부로서의 보호이고, 따라서 기본권수권자의 보호의무를 통하여 사회적 기본권과의 관련성이 명확하여진다. Eh 다른 구조적 확장은 전형적인 방어권이 침해의 제거와 현재 위협의 방어에 관한 것이라면, 보호는 위협으로부터의 보호를 의미하는 것이어서 전형적인 방어권에서 벗어난다. 이점은 호기안경보호의 영역에서 연방헌법재판소가 이미 여러차례 언급한 것으로서 국가기관의 기본권의 위헌과 관련한 보호의무로부터 리스크사전에방(Risikovorvorsorge)가 포함되어 있다. 이를 건강과 결부하여 생각한다면 일정 상황에서 건강의 보호와 촉진을 위한 국가의 예방적 조치에 대한 청구를 포괄하게 된다.

건강권의 강화를 위하여 종종 기본법 제1조 제1항 인간의 존엄과 결부되어 주장된다.<sup>40)</sup> 또한 국가목적과 결부되기도 하는데 연방헌법재판소는 기본법 제20조 사회국가원칙과 결부시켜 급부요소를 기본권속에 주입한다. 1994년 기본법 제20a조에서 자연적인 삶의 토대의 보호가 국가목적으로 고양된 이후건강은 환경과 결부된 것이기 때문에 국가목적으로서의 건강이 하나의 주제가 되었다.

그러나 건강권은 가능성유보의 실현이라는 한계를 갖는다. 이는 국가의 급부능력의 유보하에 건강권이라는 것을 의미하고 이는 재정상 혹은 이치상(Sache)의 유보가 있음을 의미한다.<sup>41)</sup>

## 3. 여성의 성과 재생산권리의 실질적 보장필요성

### (1) 여성의 몸과 인구정책

우리나라의 인구정책에서 나타나는 특징은 여성의 출산에 대한 국가통제정책이었다는 점에 있다. 1960년대부터 압축적이고 급속하게 진행된 산업화와 도시화, 그리고 국가주도의 출산

39) BVerfGE 79, 174, 201f.

40) 예컨대 BVerfGE 112, 304, 318.

41) C. Pestalozza, Daas Recht auf Gesundheit, verfassungsrechtliche Dimension, Bundesgesundheitsbl. Gesundheitsforsch-Gesundheitsschutz 9, 2007, S. 1113-1117.

통제정책과 가족계획사업은 한편으로는 여성에게 피임, 보건적 지원을 하고 출산을 통제할 수 있도록 함으로써 여성의 건강증진에 기여한 측면이 있다. 또한 출산율이 낮아지면서 자녀수가 줄어 가사노동이 경감되는 면도 찾아볼 수 있다. 그러나 국가가 가장 사적인 영역인 부부관계와 피임, 출산 등에 모자보건법 등의 법제를 통하여 개입을 하는 것은 여성의 자기결정권을 침해하는 것이며, 인간의 존엄과 가치의 주체로서 여성의 자율성을 위축시키는 것이다.

국가주도적 출산통제정책으로서의 가족계획사업에서 볼 수 있는 특징은 다음과 같이 설명한다. 첫째, 가족계획사업의 실적효율성은 관료적인 지역별 목표달성 방식에 기인한다. 중앙에서 작성한 목표량에 맞추어 지역별할당을 정하고 가족계획요원들이 시술자들을 모집하는 매우 관료적인 방식으로 진행되었다. 둘째, 가족계획사업이 관주도로 이루어졌으며, 이 과정에서 모성이 동원되고 동시에 모성의 도구화가 진행되었다. 대한가족계획협회는 경구용 피임약보급을 원활하게 하기 위하여 1968년 가족계획어머니회를 마을단위로 조직하였는데 5개월 안에 16,823개 마을부녀회가 조직되었다.<sup>42)</sup> 경제성장과 인구가 긴밀하게 연동되어 때로는 경제발전을 위하여 산아제한정책이, 그리고 때로는 노동력인구의 증가를 위한 출산정책이 추진되는 것이다. 즉, 국가의 인구정책속에서 여성이 주체로서 성과 재생산에 대한 자기결정권을 보장받고 실행하기보다는 국가의 정책실현을 위하여 정책필요에 따라 출산을 하면 안 되기도 하고 출산을 해야만 하는 존재로 객체화되었다는 점에서 큰 특징을 찾아볼 수 있다.

국가의 인구정책이 출산율제고 및 저출산대응정책으로 바뀌고 모자보건법, 건강가정기본법, 저출산·고령사회기본법 등의 법제정비와 관련사업을 위하여 재정을 지속적으로 투입을 하고 있음에도 불구하고 합계출산율은 계속 낮아지고 있다. 그 변화추이는 다음과 같다.<sup>43)</sup>

1965	1970	1975	1980	1985	1990	1996	1998	2002	2005	2018	2019
6.0	4.5	3.5	2.8	1.7	1.6	1.6	1.5	1.17	1.08	0.98	0.92

임신출산과 관련된 여성의 권리를 보장받지 못한 채 국가의 인구정책의 수단으로 여성의 몸을 통제하는데 법적인 기초를 제공한 것은 모자보건법이다. 1973년 제정부터 정당성이 결여되었다는 한계를 갖고 출발한 이 법은<sup>44)</sup> 고출산율 시기에 경제주의에 부응하는 인구정책으로서 산아제한이라고 하는 국가의 인구정책에 부응하기 위한 목적을 가진 것은 매우 명확하다. 제정당시 법의 목적은 “이 법은 모성의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민의 보건향상에 기여하게 함을 목적으로 한다.”고 규정하고 있으나, 제2조 정의 규정에서 “3. "불임수술"이라 함은 생식선을 제거하지 아니하고 생식할 수 없게 하는 수술을 말한다. 4. "인공임신중절수술"이라 함은 태아가 모체외에서 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체외부에 배출시키는 수술을 말한다. 5. "수태조절"이라 함은 임신이 가능한 자에 대하여 그 원에 따라 수술에 의하지 아니하고

42) 황정미, 저출산 한국 모성의 젠더정치, 한국여성학 21(3), 2005.12, 109-110쪽.

43) 황정미, 저출산 한국 모성의 젠더정치, 117쪽 재구성.

44) 신옥주, 낙태죄 헌법불합치 이후, 26쪽 이하.

피임기구 또는 피임약품등에 의하여 피임하게 하거나 그 피임을 중지하여 임신을 가능하게 하는 조절행위를 말한다. 9. "가족계획사업"이라 함은 가족의 건강과 가정경제의 향상을 위하여 수태조절에 관한 전문적인 의료봉사·계몽 또는 교육을 하는 사업을 말한다.“는 규정을 둠으로서 국가에 의한 출산의 통제가 가능케 되었다. 또한 제9조 불임수술규정에 따라 의사가 환자를 진단한 결과 대통령령으로 정하는 질환에 이환된 것을 확인하고 그 질환의 유전 또는 전염을 방지하기 위하여 그 자에 대하여 불임수술을 행하는 것이 공익상 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 보건사회부장관에게 불임수술대상자의 발견을 보고하여야 하며, 보건사회부장관이 이러한 보고를 받은 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 환자에게 불임수술을 받도록 명령을 발할 수 있다. 그리고 제10조에 따라 제9조에 의한 불임수술비 및 부담능력이 없는 자에 대한 불임수술비와 가족계획사업을 행하는 단체로서 보건사회부장관이 지정하는 단체에 대한 사업비에 대한 국고보조가 이루어졌다.

그후 모자보건법은 출산율의 변화에 따라 개정이 되었다. 1982년 출산율이 2.82대로 감소하면서 모자보건정책이 가족계획에서 모자의 건강증진사업으로 변화하였으며, 이는 인구의 양적 통제에서 임신부의 건강관리, 사망률 낮추기 등을 통한 건강한 출산이라고 하는 질적 통제로 변화한 것임을 의미한다. 그러나 1986년 개정법에서도 인구정책으로 모자보건사업이 큰 변화가 없었다<sup>45)</sup>. 1990년대에 들어와서 모자보건법은 출생률제고를 통한 인구증가라는 국가정책을 위하 개정되었다. 불임명령수술이 1999년 개정법에서 폐지되었고, 가족계획협회는 대한가족보건복지협회로 명칭이 변경되었다. 이를 통해 법의 주요내용이 가족계획에서 모자보건으로 변화한 것이 분명하여졌다. 그러나 법의 내용을 보면 산모건강이 영유아의 건강이며 건강한 영유아는 출생이 곧 국력이라고 하는 국가주의적 관점에서 건강한 인구수가 주요관심사인 점으로 변화한 것이어서 재생산권의 주체로서의 여성은 법에 담겨있지 않았다고 할 것이다.<sup>46)</sup>

저출산 대응정책을 적극적으로 정부 차원에서 논의하기 시작한 것은 2002년부터이다. 먼저 2002년 국민연금발전위원회가 저출산 때문에 국민연금 재정이 고갈할 것이라는 우려를 제기했다. 그해 합계출산율이 1.17명을 기록하면서 정부는 저출산 문제를 공론화하기 시작했다. 2004년 대통령자문기구로서 ‘고령화 및 미래사회위원회’가 설치되었다. 그후에 2005년에 저출산고령사회기본법이 제정되었다. 같은 해 9월 저출산 및 인구고령화에 대비한 인구정책을 효과적으로 추진할 수 있도록 실무적 지원을 하기 위한 목적으로 대통령을 위원장으로 하는 대통령직속기구<sup>47)</sup>로 저출산고령사회위원회가 발족되었다. 저출산고령사회기본법에 따라 정부는 5년 단위로 저출산 고령사회 기본계획을 수립하고 위원회에서는 기본계획을 심의한다. 2020년은 3차 계획의 가장 마지막 해이기 때문에 2021년부터 2025년에 걸친 시

45) 1986년 개정이유서에 따르면 개정이유는 “모자보건사업과 가족계획사업을 연계하여 실시할 수 있도록 제도화함으로써 임신부와 영유아의 건강을 증진하고, 인구증가억제시책을 보다 효율적으로 추진하려는 것이다.

46) 이화젠더법학 제12권 제2집

47) 저출산·고령사회위원회는 이명박 정부 출범 직후 2008년 4월 18일 대통령 직속에서 보건복지부장관 소속(위원장 보건복지부 장관)으로 조정되었고, 2012년 다시 대통령 산하로 격상되었다.

행되는 4차 계획을 수립되어야 한다.

유엔인구기금(UNFPA)가 펴낸 ‘2020 세계인구현황보고서(State of World Population 2020)’에 따르면 2015-2020까지 한국의 인구성장율은 0.2%로 세계인구성장율 1.1%보다 낮다. 합계출산율은 1.1명으로 순위는 198개국 가운데 198위를 기록하였다. 세계 평균은 2.4명이다. 우리나라 전체 인구 가운데 0~14세가 차지하는 비율은 세계 평균(25.4%)의 약 절반인 12.5%로 우리보다 0~14세 비율이 낮은 국가는 일본(12.4%), 싱가포르(12.3%) 등 2곳뿐이다. 이에 비해 우리나라에서 65세 이상 인구가 차지하는 비율은 세계 평균(9.3%)보다 훨씬 높은 15.8%이다. 65세 이상 인구 비율이 가장 높은 나라는 일본(28.4%), 이탈리아(23.3%), 포르투갈(22.8%) 등이다.<sup>48)</sup> 이러한 지표들은 지금까지의 저출산법정책들에 대한 비판적 분석과 기본 정책에 대한 시각변화를 요구한다.

우리나라에서 2020년은 인구감소의 원년이다. 향후 인구감소에 대한 정부대책이 기존의 시각을 탈피하고 여성의 재생산권의 보장이라고 하는 근본적인 인식변화를 기반으로 하여 인구변화에 대응하는 해결방안이 마련될 필요가 있다는 점에서 인구정책의 기본 틀이 변화될 수 있는 매우 중요한 해로 인식된다.<sup>49)</sup>

인구와 국가의 존립은 불가분의 관계에 있고 여성이 출산을 통하여 그 중심적 역할을 담당한다는 점에서 여성과 인구정책과의 깊은 관련성이 인정된다. 그러나 기본적으로 출산은 여성의 재생산권에 관한 문제이다. 1994년 카이로에서 개최된 국제인구회의(International Conference on Population and Development)에서도 “인구·개발정책이 특정한 인구학적 목표(인구 수 조절, 국가발전)에 초점을 맞추는 것에서 개별 여성과 남성의 욕구, 열망, 권리에 초점을 맞추는 방향으로 전환되어야 하고, 재생산 권리를 포함해 인권, 성평등, 여성권한 강화, 삶의 질 향상이 정책의 근본이 되어야 한다”고 선언하였다. 출산율이 높았던 과거에는 여성의 출산능력이 국가의 발전과 성장의 저해요인이라고 보고 국가가 출산억제정책을 실시함으로써 여성의 몸을 통제하고 객체화·도구화하였다면, 저출산시대에서는 국가와 사회에 출산이 기여한다는 관점에서 보고 국가가 여성의 몸을 통제하여 출산률을 제고하려는 관점이 여성의 출산과 관련이 있는 다양한 법과 저출산고령사회 기본계획 등 국가정책속에 여전히 존재하고 있다. 초저출산시기에서 우리나라의 인구정책도 지금까지의 법정책의 기초, 즉 여성의 몸에 대한 국가통제를 통한 출산율제고라고 하는 인구정책의 기본 틀을 탈피할 필요가 있다. 국가가 여성의 임신, 임신, 중단, 임신유지와 출산에 대한 자기결정권을 보장하고 임신, 출산, 가족에 대한 정상가족이데올로기를 탈피하고 다양한 형태의 관계와 가족유형을 인정하고 이들에 대한 차별을 철폐하며, 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 등 먼저 권리 보장을 하고 다양한 법제도를 통하여 출산이 제고될 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다.

48) 북한의 인구성장률은 0.5%이며, 0~14세 인구 구성 비율은 19.8%이다. 65세 이상 인구비율은 9.3%, 출생 시 평균 기대수명은 72세이다. 또한 합계출산율은 1.9명으로 세계 122위이다. 인구보건복지협회 보도자료 2020.06.30.

49) 아이는 꼭 ‘정상 가족’에서 태어나야 할까? 시사 IN, 2020.08.11. <https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=42601>

## (2) 성과 재생산 관련 법제들의 문제점

저출산·고령사회기본법과 기본계획의 문제점, 모자보건법의 문제점, 건강가정기본법

### 1) 정상가족이데올로기의 고착

우리사회의 가족이 급속하게 변화하고 있다. 먼저 보편혼주의의 결혼관과 법률혼에 대한 사고가 상당한 정도로 해체되고 있는 것으로 나타난다. 1990년대 후반부터 혼인건수가 전반적으로 감소하고 혼인연령은 높아졌다. 1990년 평균초혼연령은 남성 27.79세, 여성 24.78세 정도였으나 2018년 남성 초혼연령은 33.15세 여성의 경우는 30.40세로 나타났다. 자녀의 출생 당시 모의 연령은 1990년대 중반까지는 20대가 압도적인 다수였다가 2000년대 중반이후로 30대 출산률 증가하였으며 2017년의 경우 30대여성 출산이 출산한 신생아비율은 70.91%로 나타났다. 또한 결혼관에서도 큰 변화가 나타난 것을 알 수 있는데, 2008년 결혼을 반드시 해야 한다고 생각하는 응답자가 23.6%였는데 비해 2018년에는 11.1%로 감소하였다. 반면 결혼을 해도 좋고 안해도 좋다는 비율은 27.7%에서 46.6%로 증가하였으며, 이 질문에 대하여 30대 이하에서는 약 58% 그렇다고 응답하였다. 남녀가 혼인하지 않고 함께 살 수 있다는 문항에 대하여 2008년도에는 2018년도에는 42.3%였던 것이 2018년에는 56.4%로 증가하였는데 20대와 30대의 경우에는 약 73%에 달했다.

또한 가족구성에 있어서도 큰 변화가 나타나 정상가족모델이 감소하였다. 1960년대 산업화 시기에 구축된 생계부양자 부, 전업주부 모, 미혼 2자녀의 4인 가족형태의 정상가족모델은 2000년대 들어와서 그 규모가 감소되기 시작하였는데 2017년 1인가구 28.56%와 2인가구 26.74%였고 4인가구는 17.66%로 나타났다. 이혼의 증가와 부정적 인식의 약화 등의 추세와 더불어 정상가족모델은 현실과 거리가 더욱 멀어지게 될 것이다.<sup>50)</sup>

그러나 현행 임신, 출산, 가족 등과 밀접한 관련을 가진 건강가정기본법, 저출산고령사회기본법에서는 시대의 변화에 부합하지 못하고 가족해체를 위기로 보고 정상가족이데올로기의 고수또는 복원을 위하여 다양한 규정을 두고 있다. 건강가정기본법의 목적을 보면 이 법은 건강한 가정생활의 영위와 가족의 유지 및 발전을 위한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체 등의 책임을 명백히 하고, 가정문제의 적절한 해결방안을 강구하며 가족구성원의 복지증진에 이바지할 수 있는 지원정책을 강화함으로써 건강가정 구현에 기여하는 것이다. 제8조제1항에서는 모든 국민은 혼인과 출산의 사회적 중요성을 인식하여야 한다고 규정하고 있는데, 자유로운 혼인과 출산의 권리의 보장이라는 시각보다는 사회적 책무성을 강조하고 간접적으로 혼인과 출산을 장려하는 관점이 투영되어있다고 할 것이다. 또한 제9조 제1항에서는 가족구성원 모두는 가족해체를 예방하기 위하여 노력하여야 한다고 규정하고, 제12조에 따라 가정의 중요성을 고취하고 건강가정을 위한 개인·가정·사회의 적극적인 참여분위기를 조성하기 위하여 가정의 날을 제정하고 제31조에서는 국가 및 지방자치단체는 이혼하고자 하는 부부가 이혼전 상담을 받을 수 있게 하는 등 이혼조정을 내실화 할 수 있

50) 조은주, 인구구조의 변화와 새로운 법규범의 요청: 저출산·고령사회기본법 비판, 법과사회 61호 (2019년 8월) 1-18쪽.

도록 필요한 조치를 강구하여야 한다고 규정함으로써 가족해체를 개인의 자유로운 결정이라기보다는 위기로 보는 시각을 그대로 드러내고 있다.

## 2) 여성의 임신, 출산에 대한 국가주의적 시각

저출산·고령사회기본법은 출산률제고를 통하여 국가경쟁력강화와 국가의 지속가능한 발전에 기여하려는 목적을 가지고 여성의 출산률제고를 통제를 통한 국가인구정책을 실현하려는 규정들을 하고 있다. 여성의 자유로운 임신, 출산에 대한 권리보다는 저출산, 고령사회에 대한 문제인식과 임신, 출산에 대한 책무, 태아의 생명존중 등을 강조하는 규정을 두고 있다. 법제5조 제1항에선 국민은 출산 및 육아의 사회적 중요성과 인구의 고령화에 따른 변화를 인식하고 국가 및 지방자치단체가 시행하는 저출산·고령사회정책에 적극 참여하고 협력하여야 한다고 규정함으로써 출산 및 육아를 국민의 책무로 보고 있다. 제7조의2 인구교육 조항에 따라 국가 및 지방자치단체는 국민이 저출산 및 인구의 고령화 문제의 중요성을 이해하고, 결혼·출산 및 가족생활에 대한 합리적인 가치관을 형성할 수 있도록 하는 인구교육을 활성화하여야 하며, 이에 필요한 시책을 강구하여야 한다. 제9조 제2항에서는 국가 및 지방자치단체는 임신·출산·양육의 사회적 의미와 생명의 존엄성 및 가족구성원의 협력의 중요성 등에 관한 교육을 실시하여야 한다.

모자보건법의 가장 큰 문제점은 임신부뿐만 아니라 임신가능한 연령인 15-45세의 가임기 여성을 모성으로 정의하고 모성 등에게 임신, 출산 등에 관한 의무등을 규정함으로써 가임기 여성의 건강이 그 자체로서가 아니라 결국 출생아의 건강을 위한 전제로 인식하고 있는 점이고 여성의 몸이 출산을 위하여 최적화될 수 있도록 국가가 다양한 시책을 펼치고 있다는 점이다. 법제3조의2에 따라 임신과 출산의 중요성을 복돋우기 위하여 10월 10일을 임신부의 날로 정한다. 제4조 제1항에 따라 모성은 임신·분만·수유 및 생식과 관련하여 자신의 건강에 대한 올바른 이해와 관심을 가지고 그 건강관리에 노력하여야 한다. 제7조에 따라 국가와 지방자치단체는 모자보건사업에 관한 사항들을 관장하기 위하여 모자보건기구를 설치·운영할 수 있는데, 이때 모자보건기구 관장사항에 임신부의 산전(産前)·산후(産後) 관리 및 분만관리와 응급처치에 관한 사항과 별도로 모성의 생식건강 관리와 건강 증진 프로그램 개발 등에 관한 사항이 포함되어 있다.

또한 인공임신중절수술의 허용한계를 1. 본인 또는 배우자가 대통령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우 2. 본인 또는 배우자가 대통령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우 3. 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우 4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우 5. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우 규정하고 있는 모자보건법 제14조에 대하여서는 그동안 형법상 낙태죄 규정과 함께 여성의 자기결정권의 보장을 위한 개정필요성이 주장되어 왔었다. 2019년 헌법재판소의 형법 제269조 낙태죄 헌법불합치 결정<sup>51)</sup> 후 여성의 재생산권보호의 관점에서 형법과 모자보건법의 이루어질 필요가 있다.<sup>52)</sup>

51) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌바127, 형법 제269조 제1항 등 위헌소원

52) 개정방안과 관련된 자세한 논의는 신옥주, 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 합헌적 법제정비 방안에 관

#### 4. 재생산권의 보장을 위한 방안: 결론에 갈음하여

##### (1) 성과 재생산권리보장을 위한 권리의 법제화 필요성

###### 1) 모성보호법의 제정의견

변화하는 혼인과 가족형태를 고려하면서 임신·출산 및 자녀의 생명·신체에 대한 안전을 ‘모의 기본권’으로 주장할 수 있도록 구성하고 ‘모성보호법’ 제정 필요하고, 이 법률을 통하여 임신, 출산, 유산, 난임 등 지원, 여성의 사회적 지위향상과 출산율 제고 및 노령사회대비하여 궁극적으로 미래세대보호를 국가공동체의 책임으로 인식토록 해야 한다는 입장이 있다.<sup>53)</sup>

그러나 이안은 여성의 모성권보장을 출산의 사회적 책임강화와 출산율제고와 국가경쟁력을 강화하는 관점에서 출발하고 그 내용이 구성되는 것으로서 기존 국가주의적 관점에서 진행되었던 여성의 몸에 대한 국가의 통제라는 시각이 명칭만 변화하였을 뿐 여전히 존재하고 있어 받아들이기 어렵다.

###### 2) 성·재생산건강과 권리보장을 위한 법률제정안

단일법으로 성·재생산건강과 권리보장을 위한 법률을 제정하는 방안은 무엇보다도 여성의 권리를 보장하는 관점을 견지하면서 법의 목적과 내용을 구성하는 점에서 의의가 있다. 그러나 이미 노동영역, 보건 및 건강영역, 학교영역 등 다양한 영역을 위한 개별 법률들에 산존하고 있는 성, 생깁산권리들을 어떻게 하나의 법률안에 통합시킬 것인지는 어려운 문제라고 생각한다. 특히 재생산권에서 매우 중요한 위치를 차지하는 임신중절 정당화사유규정을 모자보건법에서 규정하고 있어서 모자보건법의 개정이 동시에 이루어질 필요하다고 생각된다.

##### (2) 법제개선을 통한 재생산권의 보장방안

###### 1) 모자보건법의 개정안

###### 2) 저출산·고령사회기본법개정안

---

한 연구, 공법연구 제47집 제4호 2019년 6월 참조.  
53) 정혜영, 모성보호에 관한 헌법적 연구, 동아법학(68), 2015.8, 179-208쪽.

## 성인지적 관점에서 본 성과 재생산 권리의 보장

-모성보호법제를 중심으로-

김재윤(서울대학교 인권센터 전문위원, 법학박사)

### I. 들어가기

여성의 임신·출산 경험은 인류 영속성을 유지할 수 있는 유일한 방법이자, 여성 신체에서 일어나는 특수한 경험이다. 우리나라 「헌법」 제36조 2항에서 “국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.”라고 명시하여 모성보호의 근거를 천명하고 이를 위한 다양한 모성보호 규정을 두고 있다. 현재 법률상 ‘모성’의 정의는 「모자보건법」 제2조에서 “임산부와 가임기(可妊期) 여성”으로 규정되어 있으나, 사회적 맥락에서 볼 때, 모성은 좁게는 여성의 생리, 임신, 출산, 수유 등 여성 고유의 모체(母體) 기능을 의미하고, 넓게는 자녀 양육까지 포함하는 포괄적 개념으로 이해된다.<sup>1)</sup> 우리나라의 모성보호 관련 법제를 살펴보면 주로 “가임기 또는 임산부 여성의 건강 보장”과 “가임기 또는 임산부 여성의 노동권 보장”이라는 중심 두 축과 이들의 노동과 생활을 지원하기 위한 아동의 양육까지 크게 세 가지로 나누어진다.<sup>2)</sup> 가임기 또는 임산부 여성의 건강보장은 주로 생식건강, 임신과 출산, 난임 등 생식기능 보호에 중점을 두고 있다. 가임기 또는 임산부 여성의 노동권 보장은 크게 임신과 출산으로 인한 차별의 금지, 노동환경에서 가임기 또는 임산부 여성의 일·생활 균형<sup>3)</sup>을 보장할 수 있는 지원(양육 포함)의 범주로 나누어진다. 현재 이와 같은 모성보호 관련 법제는 여성의 사회진출과 더불어 다양한 관계와 법률 속에서 여성의 임신·출산 기능 보호를 위한 시대적 요구에 따른 분절적 제시였다. 「모자보건법」이 마련되어 있지만, 동 법이 주로 여성의 임신과 출산, 영유아의 건강 증진 등의 내용에 집중하고 있어 전반적인 성과 재생산 권리를 포섭하지 못하고 있다는 한계가 지속해서 지적되고 있다.<sup>4)</sup> 특히 남성의 경우 「양성평등기본법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 등에서 부성권에 대한 보장, 차별금지 등에 대한 내용 외 직접적인 성과 재생산 권리를 담아내는 법률과 규정을 찾기는 어렵다.

이처럼 현재 모성보호 관련 규정들이 대다수 여성의 임신·출산 그리고 양육에 편중된 것은 기존 국가주의의 하 인구정책의 한계를 의미한다. 즉, 인간의 성과 재생산 권리에 대한 인권적 사유가 아닌, 인구정책의 일환으로 여성의 신체를 도구화한 물 성적인 정책의 결과이다. 과거 산아제한 정책에서부터 현재의 출생을 증진 정책까지 다양한 인구정책 구조의 변화 속에서도 이러한 국가주의적 관점은 일관되게 유지되었다. 이는 인간의 성과 재생산의 권리 측면에서의 접근이 아니라, 임신·출산에 대한 통제라는 일관된 관점이 내재하여 있기 때문이다.

이에 본고에서는 인간의 기본인권으로서, 인구정책의 핵심과제로 삶의 질 제고를 위한 성과 재생

※ 본고는 연구과제 일부를 요약·정리한 미완성 본으로 외부인용이 불가한 점 양해 부탁드립니다.

- 1) 정혜영, “모성보호에 관한 헌법적 연구”, 동아법학 제68권, 2015, 180면
- 2) 김인희, “‘모성’에 대한 법의 이해와 모성보호에 대한 고찰”, 사회보장법연구 제8권 제2호, 2019, 68면
- 3) 일·가정 양립, 본고에서는 일·생활 균형 용어로 대체하여 서술하였음.
- 4) 성과 재생산 건강 및 권리의 구성요소 : ① 젠더기반폭력, ②HIV/AIDS를 포함한 성매개감염, ③피임, ④출산, ⑤임신중지, ⑥난임, ⑦생식관련 암(Guttmacher & Lancet Commission, 18’)

산 권리 보장의 국가적 책무성을 재확인하고, 현행 모성관련 법제의 한계를 되짚어보고자 한다. 또한 기존 출산 장려 정책 중심의 모성보호법제를 성인지관점 하에서 인간의 성과 재생산 권리 측면에서 재정비될 필요성을 찾아보고자 한다.

### II. 현행 모성보호 관련 법제의 의의와 한계

‘제4차 북경 선언’과 ‘행동강령’은 성과 재생산 권리란 단순한 여성의 권리가 아닌 인권으로 다루어져야 함을 명시하였다. 여성의 재생산 건강권은 “완전한 신체적, 정신적, 사회적 안녕 상태에 도달할 권리이고, 만족스럽고 안전한 성생활을 영위할 권리이며, 재생산 여부, 시기, 빈도 등을 자율적으로 결정할 자유가 포함되어 있을 뿐만 아니라, 여성이 안전하게 임신·출산할 수 있고 부부가 건강한 아이를 가질 수 있게 하는 최상의 보건 서비스에 접근할 권리임과 동시에, 안전하고 효과적이고, 입수 가능하고, 수용할 수 있는 가족계획에 대한 정보 및 서비스에 접근할 권리”이다.<sup>5)</sup> 인권은 보편적이며, 불가분하며, 상호의존적이다. 따라서 성과 재생산 권리의 보장은 인권의 관점에서 들여다볼 때 그 실현을 위한 다수 인권들의 실현을 필요로 할 수밖에 없다. 이는 인간의 생애주기별, 계층의 층위별, 문화적·사회적 배경 속에서 개인에 초점을 두어야 하며, 집단화나 일반화, 혹은 기능 중심주의적 체계로 편향되어서는 안 된다. 즉, 여성의 임신과 출산에만 방점을 두고 문제를 다루는 현재의 방식이 끊임없이 실패하는 원인은 이처럼 인권의 불가분성을 이해하지 못하고 정책의 방향이 아이를 낳는/낳아야만 하는 여성에만 초점이 맞춰짐으로써 다양한 구성원 - 성소수자, 임신하지 못하는/하지 않는 여성, 노인, 장애인, 남성 등-이 관계되는 성과 재생산권리를 작은 이슈로 분절하였기 때문이다. 임신과 출산이라는 여성의 특수 경험을 그 경험대로 존중하고 보장하는 것과 더불어 모두의 인권증진을 위한 보다 포괄적 시각이 필요한 이유이기도 하다.

현재 우리나라의 모성보호 관련 법제는 대부분 노동 또는 임신과 출산 기능 보호에 편중되어 있다. 이는 여성의 임신과 출산 기능에 대한 보호, 그리고 여성의 사회진출에 따른 직장 내에서의 모성 보호, 임신과 출산 기능에 의한 차별 금지 등이 중심 내용으로 반영된다. 이처럼 국가의 인구정책학적 관점하의 접근이 모성보호, 즉 임신과 출산 과정에 몰입된 현재의 모성보호 정책에서 나아가 진정한 성과 재생산 권리 보장을 위하여 그 실현 체계를 마련하고, 모두의 인권 증진이 수반될 수 있는 새로운 시각의 접근이 필요하다. 다음에서는 현재 모성보호와 관련된 관계 법령과 체계를 살펴보겠다.

#### 1. 기본법

##### 1) 「양성평등기본법」

5) 이화선, “결혼이주여성의 재생산권에 관한 고찰 -인권시각에서의 재생산권 범리의 이해-”, 미국헌법연구 제23권 제1호, 미국헌법학회, 2012, 215~216면

「양성평등기본법」은 누구나 성별에 기반한 차별에서 자유로우며 인간으로서의 존엄과 가치를 향유할 수 있어야 한다는 기본적 가치를 제시한다. 동법은 “「대한민국헌법」의 양성평등 이념을 실현하기 위한 국가와 지방자치단체의 책무 등에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 양성평등을 실현하는 것을 목적”으로 한다.<sup>6)</sup> 동법은 기존 구 「여성발전기본법」이 가지고 있던 여성정책 초기의 ‘여성 발전’ 중심의 정책 구조에서 벗어나 ‘실질적 양성평등 실현’으로 전환하고자 한 시대적 요구를 수용한 결과이다.

동 법은 모·부성 보호와 노동에서의 비차별 등을 담고 있다. 제5조는 국가의 책무를, 제24조는 임신·출산을 이유로 한 경력 단절 방지, 제25조는 모·부성권의 권리 보장, 제26조는 일·생활 균형 지원을 명시한다. 그리고 제34조에서 “보건의료에 대한 양성평등한 접근권 보장”을 명시하여 특히 모성건강 등 여성의 생애주기에 따른 건강증진 관련 시책 마련 의무를 강조한다.<sup>7)</sup> 동 법은 기본법으로서 성인지적 관점하의 비차별 지향 목표를 담고 있다는 데 그 의미가 있다. 다만 인간의 성과 재생산 권리 보장에 대한 내용이 다소 추상적이며, 주로 모성보호와 노동권 보장(일·생활 균형)에 치우쳐 있다는 한계가 있다.

## 2) 「건강가정기본법」

「건강가정기본법」은 사회 구성 기초단위로서의 가정의 중요성을 강조하며 “가족원의 복지 증진에 이바지할 수 있는 지원정책” 시행을 통한 건강한 가족 구현과 사회통합 도모를 목적으로 한다. 제5조는 국가의 책무를<sup>8)</sup>, 제8조에서는 혼인과 출산의 중요성과 이에 대한 보장 책무를 규정하고 있다.<sup>9)</sup> 동 조는 국민의 책무로 혼인과 출산의 중요성을 하고 정상적 혼인(법륜혼)과 그 ‘결과로서의 임신·출산’에 대한 도덕적 당위를 부여하는 문제가 있다. 우리 사회는 성적 친밀감을 기반으로 혼인을 하고, 이를 통해 자녀를 출산하여 부모가 되는 소위 “정상 가족” 구성의 의무를 강력한 제도규범으로 규정하고 있으며<sup>10)</sup>, 결국 가족이라는 국가의 사회 관리 기초단위 프레임에 의하여 그 형성이 혼인, 그리고 혼인에 따른 결과로서의 임신·출산만이 소위 정상이라는 편견적 프레임을 조성할 우려가 있다. 이는 인간 개개인의 자율성과 신념, 인간으로서의 존엄과 가치로부

6) 「양성평등기본법」 제1조

7) 제34조(건강증진) ① 국가와 지방자치단체는 보건의료에 대한 양성평등한 접근권을 보장하기 위하여 노력하여야 한다.

② 국가와 지방자치단체는 모성건강 등 여성의 생애주기에 따른 건강증진에 관한 시책을 마련하여야 한다.

8) 제5조(국가 및 지방자치단체의 책임) ① 국가 및 지방자치단체는 건강가정을 위하여 필요한 제도와 여건을 조성하고 이를 위한 시책을 강구하여 추진하여야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 제1항의 시책을 강구함에 있어 가족구성원의 특성과 가정유형을 고려하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 민주적인 가정형성, 가정친화적 환경조성, 양성평등한 가족가치 실현 및 가사노동의 정당한 가치평가를 위하여 노력하여야 한다.

9) 제8조(혼인과 출산) ① 모든 국민은 혼인과 출산의 사회적 중요성을 인식하여야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 출산과 육아에 대한 사회적 책임을 인식하고 모·부성권 보호 및 태아의 건강보장 등 적절한 출산·육아환경을 조성하기 위하여 적극적으로 지원하여야 한다. <개정 2016. 5. 29.>

10) 류숙진, “난임, 유예된 모성실현의 사회적 맥락: 온라인 난임 커뮤니티를 통한 질적 연구”, 아시아여성연구 제58권 제2호, 숙명여자대학교 아시아여성연구원, 2019, 6면

터 기인하는 사회구조의 다양성을 포섭할 수 없으며, 임신·출산 외 생애주기에 따라 국가가 보장해야 할 성과 재생산 권리의 많은 부분이 배제되는 이유이다. 임신과 출산이 사회와 가정을 위한 도덕적인 결과로 치부되며 다수의 정책이 이에 몰입된 것은 분명 문제가 있다.

## 3) 「저출산·고령사회기본법」

「저출산·고령사회기본법」은 2005년 5월 18일, “자녀의 출산 및 양육이 원활하게 이루어지고 노인이 중요한 사회적 행위자로서 건강하고 활력 있는 사회생활을 할 수 있도록 국가의 책임을 정하고, 저출산·고령사회정책의 기본방향과 그 수립 및 추진체계에 관한 사항 등을 규정함으로써 국민의 삶의 질 향상과 국가의 지속적 발전”에 이바지하는 것을 목표로 제정되었다. 동 법은 제8조 자녀의 출산과 보육, 제9조 임신부·태아 및 영유아 등 모자보건의 증진 의무, 제12조는 건강증진과 의료제공의 의무를 규정한다.<sup>11)</sup>

동 법은 「건강가정기본법」과 동일하게 기존 ‘정상가족’ 모델이라는 한계를 그대로 담고 있어 가족해체, 다양한 가족 형태의 등장 등 사회적 변화 추세를 충분히 반영하지 못한다는 비판을 받고 있다. 이는 새로운 형태의 가족 등장과 핵가족화, 1인 가구 증가 등에 따른 인구감소의 문제를 ‘가족의 변화’가 아닌 ‘위기’로 보는 시각 등의 보편적 정서를 바탕으로 한 대응적 입법이라는 한계가 내재하여 있기 때문이다.<sup>12)</sup> 또한 동 법은 범법부터 정부의 인구 정책적 관점을 강하게 드러낸다는 점에 대해서도 비판받는다. 이는 저출산 용어 속에 있는 저출산 원인에 대한 비난, 즉 아이를 낳지 않는 여성에 대한 비난을 담기 때문이다. 우리 사회에 공고한 “자녀를 출산하지 않으면 정상 가족이 성립할 수 없다”라는 편견은 ‘자연적으로 임신과 출산 할 수 없는 당사자들’에게 고통과 사회적 낙인으로 작용하거나, ‘(자의, 타의에 의하여) 임신과 출산 할 수 없는 당사자들’에 대한 비난을 유발한다. 또한 모성(母性)을 여성의 주요 정체성으로 간주하는 사회 분위기에서 가임 능력을 여성의 가치 평가의 기준으로 삼아 차별하는 문제도 야기한다.<sup>13)</sup> 따라서 혼인과 임신·출산을 책무로 규정한 「건강가정기본법」과 유사한 맥락으로서 아이를 낳지 않는 여성, 즉 국민의 의무를 다하지 않는 여성에 대한 부정적 시각을 담을 수 있다는 점에서 이를 ‘저출생’ 용어로 변경해야 한다는 주장이 있다. 이는 인구정책에 대한 정부의 관점이 사람이 태어나지 못하는 구조적 문제에 대한 성인지적 관점 하의 입법정책으로 변화되어야 할 필요성과도 부합한다.

11) 제9조(모자보건의 증진 등) ① 국가 및 지방자치단체는 임신부·태아 및 영유아에 대한 건강진단 등 모자보건의 증진과 태아의 생명존중을 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 임신·출산·양육의 사회적 의미와 생명의 존엄성 및 가족구성원의 협력의 중요성 등에 관한 교육을 실시하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 임신·출산 및 양육에 관한 정보의 제공, 교육 및 홍보를 실시하기 위하여 필요한 기관을 설치하거나 그 업무를 관련 기관에 위탁할 수 있다.

제12조(건강증진과 의료제공) ① 국가 및 지방자치단체는 성별·연령별 건강상의 특성과 주요 건강위험요인을 고려하여 국민의 건강증진을 위한 시책을 강구하여야 한다. <개정 2014. 3. 18.>

② 국가 및 지방자치단체는 노인을 위한 의료·요양 제도 등을 확립·발전시키고 필요한 시설과 인력을 확충하기 위하여 노력하여야 한다.

12) 조은주, “인구구조의 변화와 새로운 법규범의 요청: 저출산·고령사회기본법 비판”, 법과사회 61호, 2019년, 12면

13) 류숙진, 앞의 논문, 6면

현재의 저출생 문제 해결을 위해서는 무엇보다도 인구의 양적 증가 보다 개인의 삶의 질에 대한 관점에서 접근할 필요가 있다.

## 2, 성과 재생산 관련 관계법령

### 1) 현행 「모자보건법」의 개정 필요성

1973년 5월 10일부터 시행된 「모자보건법」은 “모성(母性) 및 영유아(嬰幼兒)의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건 향상에 이바지함”을 목적으로 한다. 이러한 목적에서 드러나듯이 동 법의 큰 축은 “임산부와 가임기(可妊期) 여성”의 생명과 건강 보호, 출산과 양육 증진에 두고 있으며, 이와 관련된 예산 지원과 국가의 책무를 규정한다는 데 의의가 있다.

<표II-1> 현행 「모자보건법」 조문 구분

구분	조문	내용
1	목적과 정의 제1조~제2조	<ul style="list-style-type: none"> <li>모성 및 영유아 생명과 건강 보호</li> <li>자녀 출산과 양육 도모를 통한 국민보건 향상</li> </ul>
2	국가의 책무 제3조	<ul style="list-style-type: none"> <li>유지·증진을 위한 조사·연구 및 그 밖의 필요한 조치 등 국가와 지방자치단체의 책임 규정</li> </ul>
3	임신·출산 인식 증진 제3조의2	<ul style="list-style-type: none"> <li>임산부의 날 지정(10.10)</li> </ul>
4	결혼이민자 적용 제3조의3	<ul style="list-style-type: none"> <li>결혼이민자 적용 명시</li> </ul>
5	국민의 의무 제4조	<ul style="list-style-type: none"> <li>모성 등의 의무</li> <li>보호자의 영유아 건강 유지·증진 노력 명시</li> </ul>
6	기본계획 수립 제5조	<ul style="list-style-type: none"> <li>사업계획의 수립 및 조정</li> </ul>
7	모자 건강증진 제7조~제10조의6	<ul style="list-style-type: none"> <li>모자보건기구, 중앙모자의료센터 설치 등</li> <li>임산부 건강 관리 및 지원</li> <li>미숙아등의 정보 기록·관리</li> <li>임산부·영유아·미숙아등의 건강관리 등</li> <li>고위험 임산부와 신생아 집중치료 시설 등의 지원</li> <li>모유수유시설의 설치 등</li> <li>다태아 임산부 등에 대한 지원</li> </ul>
8	난임 지원 관련 제11조~제11조의6	<ul style="list-style-type: none"> <li>난임 지원 사업 및 의료기관 지정·운영 등</li> <li>통계관리 등</li> </ul>
9	인공임신증절 제12조, 제14조	<ul style="list-style-type: none"> <li>인공임신증절 예방 등의 사업</li> <li>인공임신증절수술의 허용한계(★)</li> </ul>
10	산후조리 지원 관련 제15조~제15조의21	<ul style="list-style-type: none"> <li>산후조리업의 신고·운영·교육·예방·관리·평가 등</li> <li>산후조리도우미 지원 등</li> <li>산후조리 관련 실태조사</li> </ul>
11	기타 제20조~제28조	<ul style="list-style-type: none"> <li>동일명칭의 사용 금지</li> <li>경비의 보조</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>국유재산의 무상 대여</li> <li>위반사실 등의 공표</li> <li>권한의 위임 및 업무의 위탁</li> <li>벌칙</li> <li>양벌규정</li> <li>「형법」의 적용 배제</li> </ul>
---

동법은 여성을 “사회적으로 부과되는 ‘모성’에 의해서 임신, 임신중단, 출산, 양육의 문제 등 재생산 과정에 대한 일차적 책임자”로 보는 이러한 시각을 강하게 담고 있다.<sup>14)</sup> 그래서 성과 재생산 권리 보장을 위한 주요 내용을 담고 있으면서도 그 내용이 임부의 합법적 임신중단을 위한 인공임신증절수술의 한계를 규정하는 데 그치거나, 산후조리 등 출산과 관련된 건강 증진과 장려에 편중되어 전체를 담지 못하는 한계를 보인다. 게다가 「형법」 상 ‘낙태죄’의 예외로 합법적 임신중단의 한계를 규정한 제14조의 경우,<sup>15)</sup> 가부장적인 배우자 등의 규정, 장애인 차별, 약물에 의한 임신중단 제한 등의 문제와 함께 핵심적으로 여성의 자기결정권이 철저히 배제되는 것이 지속해서 지적되어 왔다. 결국 동 조에 의하여 합법적인 인공임신증절 수술을 받는 것은 사실상 어려워져 임신중단에 대한 여성의 접근권이 과도하게 제한되는 등 실질적으로 안전한 인공임신증절을 통한 성과 재생산 건강 보장 목적을 달성하지 못하였다. 이는 동 법이 지향하는 목적과 방향 역시 앞서 살펴본 기본법과 다를 바 없이 여성의 임신과 출산에 대한 당위, 유아에 대한 보호자의 책무에 대한 당위, 저출생 문제 해결을 위한 임신과 출산의 장려로 편중된 결과이다.

이처럼 동법은 사회 구성원의 인권증진 차원에서 성과 재생산 권리를 다루지 않는 한계를 고스란히 담고 있으며, 특히 임신해야 하고, 출산해야 하며, 임신중단은 엄격히 다루어져야 한다는 기존의 가부장적인 관점하의 도덕적 출산의 당위성을 강하게 드러낸다. 여성을 임신이 가능한 여성과 임신 중인 여성, 출산 후의 여성으로만 구분하여 보호와 지원을 규정하는 것은 인구 정책적인 관점하의 여성 신체에 대한 국가적 도구화의 결과이다. 결국 월경, 피임, 여성노인 건강 등 다양한 여성 층위별, 생애주기에 따른 성과 재생산 건강과 권리에 대한 논의가 부재하며, 임신과 출산의 주체가 되지 않는 남성의 경우 보호자의 지위로서 영유아 건강 증진을 위한 책무 부담의 주체나, 난임 시설 이용 대상의 일부로 포섭되는 한계가 나타날 수밖에 없다. 무엇보다 현재의 한계를 타

14) 이화선, 앞의 글논문 209면

15) 제14조(인공임신증절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에만 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 동의를 받아 인공임신증절수술을 할 수 있다.

1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적(優生學的) 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우
  2. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우
  3. 강간 또는 준강간(準強姦)에 의하여 임신된 경우
  4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우
  5. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우
- ② 제1항의 경우에 배우자의 사망·실종·행방불명, 그 밖에 부득이한 사유로 동의를 받을 수 없으면 본인의 동의만으로 그 수술을 할 수 있다.
- ③ 제1항의 경우 본인이나 배우자가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다. [전문개정 2009. 1. 7.]

과하기 위해서는 현행 모성보호법제 체계 전반에 대한 재정비가 필요하다.

## 2) 관련법률 정리

다음은 전술한 기본법 및 「모자보건법」을 포함하여 현행 법체계 내에서 성과 재생산 권리와 관련 있는 법률을 조항별로 정리한 것이다. 관련 법령은 크게 '자기결정권 보장'과 '정보·서비스 접근권 지원' 두 축을 중심으로 분류하여 정리하였다.

**<표II-2> 현행법 내 성과 재생산 관련 법령**

분류	법률명	조항	
<b>자기결정권 보장</b>			
성과 재생산 건강 증진 책무	「양성평등기본법」	제5조(국가 등의 책무) 제34조(건강증진)	
	「모자보건법」	제3조(국가와 지방자치단체의 책임)	
	「저출산·고령사회기본법」	제12조(건강증진과 의료제공)	
	「국민건강증진법」	제3조(책임) 제6조(건강생활의 지원등)	
	「장애인 건강권 및 의료접근성 보장에 관한 법률」	제4조(국가와 지방자치단체의 책무) 제6조(장애인 건강보전관리종합계획의 수립) 제2항 제5호	
	월경권	「근로기준법」	제73조(생리휴가)
피임권	「모자보건법」	제12조(인공임신중절 예방 등의 사업)	
	「모자보건법 시행규칙」	제13조(피임약제 등의 보급)	
임신·출산권 - 임신부 건강 - 임신부 보호	「모자보건법」	제10조(임산부·영유아·미숙아등의 건강관리 등) 제10조의2(고위험 임신부와 신생아 집중치료 시설 등의 지원) 제10조의4(다태아 임신부 등에 대한 지원) 제10조의5(산전·산후 우울증 검사 등 지원)	
		「국민건강보험법」	제50조(부가급여)
		「근로기준법」	제45조(비상시 지급) 제51조(탄력적 근로시간제) 제65조(사용 금지) 제70조(야간근로와 휴일근로의 제한) 제74조(임산부의 보호) 제74조의2(태아검진 시간의 허용 등)
			「선원법」
	「경찰공무원 임용령」		제27조(전보의 제한) 제1항 제15호
	「해양경찰청 소속 경찰공무원 임용에 관한 규정」		제43조(전보의 제한) 제1항 제16호
	「공무원임용령」	제45조(필수보직기간의 준수 등) 제2항 제13호	
	「교육공무원임용령」	제13조의2(전직등의 제한) 제1항 제6호	
	「고등교육법」	제23조의4(휴학) 제3호	
	「소방공무원임용령」	제28조(필수보직기간 및 전보의 제한) 제1항 제10호	
	「법원공무원규칙」	제85조(특별휴가)	

출산권 - 출산 및 산후조리 - 난임 및 보조생식	「법원당직 및 비상근무규칙」	제5조(당직명령 및 변경)
	「지방공무원 복무규정」	제4조(시간외근무 및 공휴일 등 근무)
	「법원공무원규칙」	제85조(특별휴가)
	「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」	제18조(출산전후휴가 등에 대한 지원) 제18조의2(○○배우자 출산휴가)
	「건강가정기본법」	제21조(가정에 대한 지원) 제2항 제4호
	「모자보건법」	제11조(난임극복 지원사업)
수유권 보장	「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」	제18조의3(난임치료휴가)
	「영양관리 및 안전에 관한 법률」	제5조(국가와 지방자치단체의 책무)
	「모자보건법」	제10조의3(모유수유시설의 설치 등)
임신중단권	「근로기준법」	제75조(육아시간)
	「모자보건법」	제14조(인공임신중절수술의 허용한계) 제15조(인공임신중절수술의 허용한계)
임신·출산 이유로 한 차별 금지	「형법」	제27장(낙태의 죄) - 제269조(낙태) - 제270조(의사 등의 낙태, 부동의낙태) ※ 헌법불합치, 2017헌바127, 2019.4.11
	「양성평등기본법」	제24조(경제활동 참여) 제25조(모·부성 권리 보장)
	「근로기준법」	제23조(해고 등의 제한)
	「고용정책기본법」	제7조(취업기회의 균등한 보장)
모·부성권 보장	「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」	제2조(정의) 제11조(정년·퇴직 및 해고) 제17조의2(경력단절여성의 능력개발과 고용촉진지원) 제19조의6(직장복귀를 위한 사업주의 지원)
	「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」	제28조(모·부성권의 차별금지) 제1항
	「국가인권위원회법」	제2조(정의) 제3호
	「양성평등기본법」	제25조(모·부성권의 권리보장)
일할 권리, 일·가정 양립 지원	「건강가정기본법」	제8조(혼인과 출산)
	「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」	제28조(모·부성권의 차별금지)
	「양성평등기본법」	제26조(일·가정 양립지원)
	「경력단절여성등의 경제활동 촉진법」	제3조(국가 등의 책무)
	「여성과학기술인 육성 및 지 원에 관한 법률」	제13조(취업·재취업 지원)
	「저출산·고령사회기본법」	제8조(자녀의 출산과 보육 등)
「근로복지기본법」	제62조(기금법인의 사업)	
「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」	제20조(협의사항)	
「남녀고용평등과 일·가정 양립	제19조~제19조의5	

	지원에 관한 법률 「건강가정기본법」	- 육아휴직 관련 제21조(가정에 대한 지원) 제3항
<b>정보·서비스 접근권 지원</b>		
<b>교육정보 접근 등</b>	「모자보건법」	제7조(모자보건기구의 설치) 제1항 제6호
		제11조(난임극복지원사업) 제2항 제2호, 제3호
		제11조의4(난임전문상담센터의 설치·운영 등) 제1항 제1호
	「양성평등기본법」	제18조(성인지 교육)
		제36조(양성평등 교육)
	「저출산·고령사회기본법」	제9조(모자보건의 증진 등) 제2항
	「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」	제5조(성폭력 예방교육 등) 제1항
	「학교보건법」	제9조(학생의 보건관리)
	「생명윤리 및 안전에 관한 법률」	제5조(국가와 지방자치단체의 책무) 제3항
	「발달장애인 권리보장 및 지원에 관한 법률」	제30조(보호자에 대한 정보제공과 교육)
「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」	제47조(아동·청소년대상 성교육 전문기관의 설치·운영)	
「장애인 건강권 및 의료접근성 보장에 관한 법률」	제12조(장애인 건강보건정보사업)	
<b>이동권 보장</b>	「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」	제1조(목적)
	「교통약자의 이동편의 증진법」	제2조(정의) 제7호
		제3조(이동권)

자기결정권 보장 측면에서는 주로 성과 재생산 건강 증진 책무를 규정하는 형태이다. 이와 더불어 국민에게 임신과 출산, 혼인과 가정의 중요성을 인식할 것과 성과 재생산 관련 인식 증진 책무를 부여한다. 자기결정권으로서 건강하게 피임, 임신, 출산, 임신중단을 할 수 있어야 하며, 이러한 재생산 경험을 기반으로 차별받지 않도록 규정하고, 모·부성권의 보장 및 일·생활 균형(일·가정 양립) 지원을 통해 성과 재생산 과정에서의 개인의 자기결정권 보장을 강화한다. 이는 주로 노동 영역에서 여성의 월경, 피임, 임신, 출산, 임신중단, 모유 수유 등의 보장과 건강 증진을 위한 규정들이 다수의 복무규정에서 나타나거나, 임신부에 대한 예외규정 방식의 노동환경에서의 임신부 보호 규정 형태로 나타난다.

정보접근권 보장 측면에서는 교육과 정보 제공을 위한 전담 기구의 설치, 기구를 통한 정보 전달, 재생산 건강 지원, 성인지 교육 및 성평등 교육, 성폭력 예방교육, 보건 교육 및 보호자 교육 등의 지원이 주 내용을 이룬다. 이 외 보건 정보 전달로서는 임신부에 대한 정보 제공 등이 지역 보건 체계를 통해 이루어지게 되어 있다. 정보접근권에 포함되지는 않으나, 모성과 영유아의 이동권 보장을 위해 교통약자로서 임신부와 동반 영유아의 이동권 보장 등도 규정되어 있다.

이처럼 모성보호 법률 체계를 살펴보면, 다수의 조항이 사회구성원의 '성과 재생산 권리'의 보장 에 대해 직접적으로 국가의 책무를 명확하게 규정하고 실질적인 내용 보다는 다소 추상적이거나, 아니면 개별법 내 세부 조항으로서 분절적으로 움직이고 있다. 현재의 모성보호법률체계는 여성

의 사회 진출에 대한 비차별을 명시하고, 돌봄의 사회화에 대한 책무성을 인정하며, 부성 보장 등 성과 재생산 건강과 노동 영역에서의 비차별 문제를 개선한다는 점에서 긍정적인 측면이 있다. 그러나 아직도 기본법과 개별법에서 반영된 거부장적인 시각과 인구 정책학적 관점에서 사회 구성원을 타자화하는 한계는 여전히 드러난다.

국가가 사회구성원을 생식의 도구로써 타자화하며 제대로 된 관점을 드러내지 못하는 대표적인 예로 월경권을 들 수 있다. 월경권이란, 안전하고 건강한 월경을 경험하며, 적절한 지원과 정보제공을 통해 월경에 따른 여성 건강 증진과 보장으로서 성과 재생산 권리의 하나이다. 그러나 현재 월경 건강은 「근로기준법」 상 생리휴가 제도 하나로 대변되고 있으며, 이마저 전체 여성의 월경 건강에 대한 접근보다, 노동환경에서의 월경권 보장을 위한 건강 증진 무급 휴가 1일 지원에 그치고 있는 것이 전부이다. 빈곤계층에 대한 생리대 지원, 여성의학서비스 지원의 확충, 건강한 월경을 위한 적절한 교육 제공 등 다수의 문제가 다루어지지 못하고 있는 것이 현실이다. 또한 월경이 종료되는 완경(폐경)에 대한 지원은 아예 논의조차 되지 않고 있다.

교육의 예도 살펴보자. 교육 지원의 경우 성과 재생산 관련해서 「학생보건법」 상 보건교육을 실시하는데, 대부분의 보건교육이 생물학적 관점의 생식 교육에 그쳐 성과 재생산 권리 이해를 위한 충분한 정보를 제공하는 데 미흡하며, 학교 밖 청소년과 같이 배제되는 대상의 문제가 있다. 또한 주로 '가임'과 '비가임' 여성을 대상으로 하는 이분법적 교육 접근을 통해 남성, 성인, 노인, 성 소수자, 결혼이주여성, 임신을 원치 않거나/하지 못하는 여성 등 다양한 층위의 구성원들을 포섭하는 데 한계가 있다.

### III. 성과 재생산 건강 및 권리 보장을 위한 기본법의 필요성

#### 1. 국제적 동향

유엔 여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW) 협약 전문은 "... 가정의 복지와 사회의 발전에 대한 여성의 지대한 공헌, 모성의 사회적 중요성 및 가정과 자녀 양육에 있어서의 부모의 역할을 명시하며 또한 출산에 있어서의 여성의 역할이 차별의 근거가 될 수 없으며, 아동의 양육에는 남성, 여성 및 사회 전체가 책임을 분담해야 함을 인식하고, 남성과 여성 사이에 완전한 평등을 달성하기 위하여 사회와 가정에서의 여성의 역할뿐만 아니라 남성의 전통적 역할에도 변화가 필요함을 인식"할 것을 명시하고 있다. 이는 여성의 재생산 기능이 여성에 대한 차별을 정당화할 수 없으며, 돌봄의 사회화에 대한 명시, 그리고 성평등 실현을 위한 전통적인 가족주의에 대한 변화 필요성을 제시하고 있다. 동 협약 제11조는 '결혼 또는 모성을 이유로 한 여성에 대한 차별을 방지'하며 그 내용은 크게 노동환경에서 노동자인 여성에 대한 적절한 조치 사항을 규정하며, 제12조에서는 모성 건강 보호를 위하여 보건 분야에서 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 적절한 조치를 할 것을 책무로 규정하고 있다.<sup>16)</sup> 동 협약 제16조에서는 '혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여

성에 대한 차별을 철폐'하기 위한 조치 중 "자녀의 수 및 출산 간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리"를 명시함으로써 성과 재생산 건강 및 권리 보장의 내용을 담고 있다. 재생산 건강과 인권은 불가분의 관계를 맺으며, 재생산적 건강권의 성취는 다른 지원하는 인권들 - 교육, 정치, 사회, 문화, 보건 서비스의 유용성 등 -의 실현을 해야 하기 때문이다.<sup>17)</sup>

사회구성원의 층위가 다양해지며, 그 어느 때보다 구성원에 대한 국가의 증진 책무가 무겁다고 할 것이다. 이는 비단 여성의 임신과 출산 기능에 기인한 차별의 철폐부터 뿐만 아니라, 누구나 사회구성원으로서 개인의 성과 재생산 권리를 향유해야 함을 의미한다. 국제사회는 생식 관련 의료과학 기술의 발전과 인간 윤리의 문제, 임신과 출산, 그리고 임신중단에 대한 사회적 논쟁을 뛰어넘어 출산 장려와 같은 인구 정책적 수단이 아닌 삶의 질 제고를 위한 포괄적 접근으로 변화하기 위한 변화를 촉구하고 있다.

## 2. 현행 모성보호 법제 체계 개선을 위한 제언

### 1) 성인지관점 하의 성과 재생산 권리 보장으로

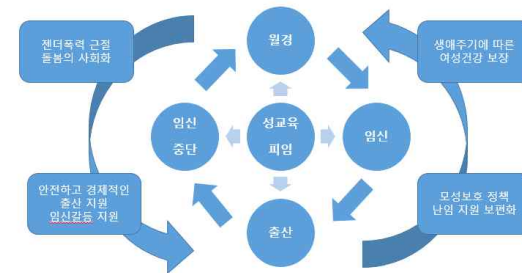
현재 우리나라의 모성보호법제는 상술한 바와 같이 노동영역에서의 모성보호 및 차별금지 등을 주 골자로 하며, 노동영역에서의 성과 재생산 권리를 위하여는 「근로기준법」, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 등에 관련 규정을, 여성의 성과 재생산 건강과 관련해서는 「모자보건법」에 관련 규정을 마련해두고 있다. 기본법에서는 「양성평등기본법」, 「건강가정기본법」과 「저출산·고령사회기본법」에서 임신·출산을 중심으로 성과 재생산 건강 및 권리에 대해 명시한다. 그러나 전반적으로 가임기 여성과 임신부에 대한 건강과 생명 보호 규정이 치우치며, 이 외 여성이나 남성의 성과 재생산 권리 보장 내용은 충분히 담아내지 못하는 한계가 있다.

모성보호법제의 대부분이 임신과 출산, 노동의 큰 축으로 치우쳐 있다 보니 전반적으로 권리 보장 측면에서 각 법률 간 상호연계와 실효성 제고에는 어려움이 나타날 수밖에 없다. 여성의 임신과 출산, 임신중단, 모유 수유는 생식 과정이 분절된 채 어느 한쪽만 강조됨으로써 그 연속성을 담지 못해 정책의 실패로 이어지고 있다. 예를 들어 피임의 경우이다. 국가의 피임 정책이란, "성적 관계를 갖는 가임기 전체 여성을 대상으로 하며, 여성의 삶의 기회를 형성하거나 제약함으로써 여성들의 일상과 생애 주기에 광범위한 영향력을 발휘" 한다는 점에서 성과 재생산 권리의 중요한 부분을 차지한다.<sup>18)</sup> 그러나 사회구성원 모두에게 필요한 가장 기초적인 부분임에도 불구하고 교육을 통한 정보접근성이나 다양한 피임기구, 약물에 대한 접근성 등에 대한 관련 조항이

「모자보건법」 제12조에 추상적으로 규정되어 있을 뿐이다. 결국, 동조는 노력 증진 차원의 추상적 내용을 담고 있다는 점에서 전략적인 피임 교육 등이나 피임건강 지원이 이루어지기 위한 동력이 되지 못하고 있다.

### 2) 성인지관점 하의 인권 맥락 분절 극복

현재 모성보호법제의 물 성적 시각과 더불어 관련 인권 이슈들의 분절 문제도 개선되어야 한다. 이러한 이슈별 분절은 특정 집단의 배제나, 상호작용하는 관계성을 고려하지 못한 정책추진과 같은 문제를 야기한다. 결국 근본적인 문제 해결보다는 기존 정책의 한계를 조금씩 개선하는 정도에서 그칠 수밖에 없다.



상기 그림과 같이 성과 재생산 권리는 포괄적으로 그리고 그와 관련된 인권적 문제 해결이 수반될 때 비로소 보장이 가능하다. 적극적인 성 교육과 피임 교육, 피임지원은 성 매개 감염예방, 임신과 출산 선택에 대한 자기결정권을 강화할 수 있으며, 무엇보다 원치 않는 임신으로 인한 임신중단을 사전 예방함으로써 궁극적인 임신중단을 감소에 기여할 수 있다. 실제 네덜란드의 경우 전 국민을 대상으로 한 적극적인 성 교육, 피임 교육 및 피임 지원을 통해 서구권에서 가장 낮은 임신중단율을 기록한 점이 유의미하다. 임신에서 출산까지 이어지는 과정에서 모성 보호에 대한 정책을 강화하고, 난임 지원의 보편화를 통한 출산 장려, 임신갈등 상담 등 지원을 통한 건강하고 안전한, 그리고 경제적인 출산 지원으로 출생을 장려를 기대할 수 있다. 또한 건강한 생식건강을 위해 월경 건강 보장과 적극적인 지원은 궁극적으로 임신과 출산으로 이어질 가능성이 있으며, 무엇보다 여성 질병 예방·관리를 통한 건강 증진을 도모할 수 있다. 그리고 전통적 젠더 규범에 의하여 남성과 여성의 불평등한 관계에서 야기되는 원치 않는 성폭력 문제 등 여성의 성적자기결정권 보장이 필요하며, 특히 젠더 폭력 피해자에 대한 보호에서 이제까지 언급되지 못했던 성매매 피해자, 미등록 체류 여성, 성 소수자 등 다양한 계층의 성의 성과 재생산 권리에 대한 사회의 책무를 재확인할 수 있을 것이다.

이처럼 저출생의 문제와 임신중단 등 성과 재생산 건강과 권리 관련 이슈들이 포괄적으로 그 연

16) 각국 정부는 건강 보호의 영역에서 성평등과 건강 보호 서비스에 대한 접근권 보장을 위하여 여성에 대한 차별을 철폐하는 모든 적당한 수단을 취해야 하며, 임신과 분만, 출산 후 기간에 대한 적절한 서비스를 보장하여야 한다. 이 조항은 재생산적 건강과 관련하여 국가의 의무를 강조하고 있다. 이화선, 앞의 논문, 212면 각주 12

17) 이화선, 앞의 논문, 213면

18) 김소라, "먹는 피임약 분류를 둘러싼 각계의 갈등과 담론 구조", 한국여성학 제29권 제3호, 한국여성학회, 2013, 88면

속성 안에서 정책이 다뤄질 때 비로소 개선될 수 있을 것이다. 현재의 모성보호 법률체계의 중심을 생애주기에 따른 구성원의 성과 재생산 건강, 피임, 여성의 임신, 출산, 모유 수유, 비출산에 따른 여성 건강, 장애인의 성과 재생산 건강 등 다양한 사회구성원 전체가 포섭될 수 있도록 그 주체를 중심으로 개편되어야 할 것이다.

### 3) 법률 체계의 개편

전통적인 가족주의의 한계를 극복하고 인구 정책적 관점에서 분절되어 온 성과 재생산 권리 보장을 위해서는 성인지적 관점 하에서 사람의 생애주기에 따른 권리 보장 구조로 전환될 필요가 있다. 그리고 권리 보장에 대한 국가적 책무를 명시함으로써 성평등한 관점 하에 모두의 성과 재생산 권리 증진 방향을 도모할 수 있도록 법률체계가 개선되어야 할 것이다.

법제 정비와 관련해서는 다음과 같은 제안이 가능하다.

첫째, 기존 「모자보건법」을 성과 재생산 권리 보장을 위한 법률로 전면 개정하는 방법이다. 이는 기존의 법률 내용이 가진 한계 - 임신과 출산, 임신중단에 집중된 - 를 보완하며 생애주기에 따른 모든 구성원의 성과 재생산 권리 보장을 위한 내용을 포괄적으로 담는 방식이다. 이 경우 법률 내용이 국가에 의해 타자화된 구성원의 신체가 아닌, 성과 재생산 권리 주체로서의 사회구성원의 자기결정권과 정보접근권에 대한 보장을 강조할 필요가 있다.

둘째, 성과 재생산 권리 보장을 위한 기본법을 신설하고, 현행 「모자보건법」의 개정을 통해 좀 더 세분된 모성과 영유아 지원 법률을 그대로 유지하는 방법이다. 즉, 기본법에서 전 사회구성원의 성과 재생산 권리 - 건강권, 정보접근권, 자기결정권 보장 - 등을 명시하여 국가정책 방향과 사회적 책무를 재확인하는 방식으로 인권증진을 도모하며, 개정된 「모자보건법」을 통해 여성 건강과 영유아 건강에 대한 보장, 난임 지원 등 임신과 출산 기능에 관련된 국가의 책무를 규정하는 방식이다. 단, 기본법 신설 시 기본법 낱말의 문제, 타 기본법과의 관계 문제 등이 신중하게 고려되어야 할 필요가 있다.

### 4) 자기결정권과 정보접근권 보장을 중심으로

성과 재생산 권리의 진정한 보장을 위해서는 각 구성원이 그 주체로서 진정한 자기결정권을 행사할 수 있어야 함을 의미한다. 기존 우리나라의 성과 재생산 관련 법제가 주로 모성보호, 임신과 출산 등 인구정책적 관점에 한정되었던 것은 개인의 섹슈얼리티, 성과 재생산 건강, 생애주기에 따른 생식 건강 등 다양한 부분에서 개인의 자기결정권 보장에 미흡했기 때문이다. 특히 현행 정책의 기초에서는 교육과 정보제공이 주로 임신과 출산, 양육 등 필연적으로 임신을 전제로 하는 생식 중심의 교육, 보건 정보 전달에 그치기 때문에 피임, 난임, 건강한 섹슈얼리티, 관계 맺기, 임신중단 갈등 상담 등 다양한 정보제공과 서비스 접근권 보장에 어려움이 있다.

구성원이 진정한 자기결정권의 주체가 되기 위해서는 적절한 교육과 필요한 정보접근권이 반드시 보장되어야 한다. 자신의 신체에 대한 해석, 성과 재생산 권리에 대한 이해를 바탕으로 생식 과정에 참여할 것인가를 결정할 수 있는 것은 인간의 가장 기본적인 인권이기 때문이다. 여성차별

철폐협약 제16조에서, “성과 재생산 건강 및 권리에 대한 정보 제공의 국가적 책무”를 확인하는 것 역시 적절한 정보 제공을 통한 자기결정권 보장의 실효성 제고와 예방 및 건강 증진의 질 담보가 가능하기 때문이다. 이를 위하여 모든 서비스의 주체가 ‘국민’에 한정되는 것이 아니라 ‘사회구성원’ 모두로 규정됨으로써 누구나 관련 정보를 얻거나 서비스에 접근이나, 교육에서 배제되지 않는 인권친화적 지원체계를 법률 내에 명시하는 것을 제안할 수 있다.

### IV. 결어

성과 재생산 권리 보장을 위해서는 현재의 모성보호 중심의 법률체계에서 나아가 인간의 존엄과 가치를 추구하기 위한 인간의 섹슈얼리티에서부터 젠더 폭력, 난임, IVF, 생애주기에 따른 생식 건강, 성적권리, 더 나아가 양육까지 그 주체를 중심으로 개편되어야 할 것이다. 기존 국가주의 하의 인구정책 관점에서 벗어나, 사회구성원 개개인이 향유하는 자기결정권을 보장하고 인간다운 삶을 추구할 수 있도록 더욱 인권친화적인 사회조성을 하는 것은 국가의 책무이기 때문이다. 현존하는 성과 재생산 관련 난제들을 해결하기 위해서는 무엇보다 먼저 이를 야기한 사회적 배경과 우리 사회의 구조, 즉 결핍의 구조에 대한 비판을 시작으로 인간의 성과 재생산 권리에 대해 더 넓은 프레임으로, 그리고 각 개인의 주체성이 보장될 수 있는 새로운 체계를 지향해야 할 것이다.

# 보건의료 관점에서 본 생애주기별 성·재생산 건강과 권리



손인숙  
건국대학교병원 산부인과

# 목차

- ▶ 성·재생산 건강권의 정의 및 국제적 동향
- ▶ 보건 의료 관점에서 본 성·재생산 건강권의 범위
- ▶ 성·재생산 건강권의 법률 및 정책
- ▶ 요약

# 성·재생산 건강권의 정의 및 국제적 동향



# 성·재생산 건강권

- ▶ 성·재생산 건강권의 문제는 1990년대 이후 국제사회의 중요한 아젠더
- ▶ UN의 「카이로행동계획(ICPD Program of Action)」, 「베이징행동강령(Beijing Platform for Action)」, 「새천년개발목표(MDGs)」 등을 통해 그 배경과 개념, 필요성, 목적 등에 관한 다양한 논의가 진행
- ▶ 국제적 정책규범이자 권고사항

# 성·재생산 건강권의 정의

- ▶ 성·재생산 건강권은 모든 사람이 각자의 삶에 있어서 어떠한 차별과 강제나 폭력에 의하지 않고 자신의 몸, 섹슈얼리티, 건강, 인간관계 및 결혼과 자녀를 언제 누구와 가질 것인지 충분한 정보를 가지고 자유롭고 책임 있는 선택을 할 수 있는 권리
- ▶ 성·재생산 권리는 어느 누구라도 자신의 성을 즐기고 표현할 권리가 있으며, 성과 재생산 문제에 있어서 어떠한 간섭 없이 결정할 수 있는 권리와 성과 재생산 건강 정보, 교육 및 서비스를 받을 권리를 포함한다. 성·재생산 권리는 국가와 지역, 국제적 규범과 합의, 법률에 의거한 인권의 보장에 기초한다(UN, 1994;1995)

# 성·재생산 권리

(Boyer J. 2018, A Time to Lead: A Roadmap for Progress on Sexual and Reproductive Health and Rights Worldwide, Guttmacher Policy review)

- ▶ 신체에 대한 온전성, 개인정보 및 자율성이 존중될 권리
- ▶ 성적 취향, 성 정체성, 성적 표현을 포함하여 자신의 섹슈얼리티를 정의할 수 있는 권리
- ▶ 활발한 성생활 추구 여부와 시기에 대한 결정 권리
- ▶ 성적인 관계를 맺을 파트너를 선택할 수 있는 권리

# 성·재생산 권리

(Boyer J. 2018, A Time to Lead: A Roadmap for Progress on Sexual and Reproductive Health and Rights Worldwide, Guttmacher Policy review)

- ▶ 즐겁고 안전한 성경험을 가질 수 있는 권리
- ▶ 혼인 여부와 누구와 언제 결혼할지 선택할 수 있는 권리
- ▶ 자녀를 가질지 여부와 언제, 어떠한 수단으로, 몇 명의 아이를 가질지 결정할 권리
- ▶ 살면서 위에서 명시된 모든 권리를 보장받기 위해서 강압, 차별, 폭력으로부터 자유로운 상태에서 필요한 정보 지원, 서비스 지원을 받을 권리

# 성·재생산 건강 서비스

(Boyer J. 2018, A Time to Lead: A Roadmap for Progress on Sexual and Reproductive Health and Rights Worldwide, Guttmacher Policy review)

- ▶ 필수적인 성과 재생산 건강 서비스는 가용성, 접근성, 수용성, 질관리를 포함한 공공 위생 기준 및 인권의 기준을 준수해야 한다. 해당 서비스는 다음의 사항을 포함해야 한다.
- ▶ 1) 근거 기반의 포괄적인 성교육을 포함한 성과 재생산 건강에 대한 정확한 정보 및 상담
- ▶ 2) 성적 기능과 성적 즐거움에 대한 정보, 상담 및 관리
- ▶ 3) 성폭력, 젠더기반 폭력 및 강압으로부터 자유, 예방과 관리

# 성·재생산 건강 서비스

(Boyer J. 2018, A Time to Lead: A Roadmap for Progress on Sexual and Reproductive Health and Rights Worldwide, Guttmacher Policy review)

- ▶ 4) 안전하고 효과적인 피임법에 대한 선택권
- ▶ 5) 안전하고 효과적인 산전, 출산 및 산후관리
- ▶ 6) 안전하고 효과적인 임신중단(낙태) 서비스 및 관리
- ▶ 7) 불임 예방, 관리 및 치료
- ▶ 8) HIV/AIDS 및 기타 생식기 감염을 포함한 성병 예방, 발견 및 치료
- ▶ 9) 생식기암 예방, 발견 및 치료

# 성·재생산 건강 및 권리에 대한 권고사항

(유럽인권위원회, 2017, Hoctor 등)

- ▶ 여성 인권과 성평등에 관련된 약속들을 재확인하고 여성의 성과 재생산 건강 및 권리를 역행하는 방안이 제시되지 않도록 경계해야한다.
- ▶ 여성의 성과 재생산 건강 및 권리에 투자하고 여성의 성과 재생산 건강 및 권리를 증진하기 위해 보건 체계를 도입해야 한다.
- ▶ 포괄적인 성교육을 제공한다.
- ▶ 현대적인 피임에 대한 합리적인 가격과 유효성 및 접근성을 보장한다.

# 성·재생산 건강 및 권리에 대한 권고사항

(유럽인권위원회, 2017, Hoctor 등)

- ▶ 모든 여성에게 안전하고 합법화된 낙태서비스 접근을 보장해야 한다.
- ▶ 의료종사자들이 치료를 거부하여 여성이 시기 적절한 성과 재생산 건강관리를 받지 못하는 일이 없도록 보장해야 한다.
- ▶ 출산에 있어 여성의 인권을 존중하고 보호해야 하며 모든 여성이 고품질의 산모 건강 관리를 받을 수 있도록 보장해야 한다.

# 성·재생산 건강 및 권리에 대한 권고사항

(유럽인권위원회, 2017, Hoctor 등)

- ▶ 강제적인 관습 등을 철폐하고 성과 재생산 건강관리와 관련하여 여성에게 충분한 정보가 주어진 후에 합리적으로 여성이 결정을 내릴 수 있도록 해야한다.
- ▶ 모든 여성이 성과 재생산 건강 및 권리 침해에 대하여 구제 제도에 접근할 수 있도록 해야한다.
- ▶ 법률과 관습에 내재되어 있는 교차적이며 다양한 형태의 차별을 제거하고 모든 여성이 성과 재생산 건강 및 권리를 누릴 수 있도록 해야 한다.

# 아일랜드 피임 정책

(한국보건사회연구원, 김동식 등, 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제, 2018)

- ▶ 피임의 필요성에 대한 인식도가 높아짐
- ▶ 콘돔은 자동판매기, 편의점 등에서 쉽게 구입 가능, 부가가치세 감면대상
- ▶ 2015년부터 이동·청소년, 성병 클리닉 환자들, 동성애자, HIV 감염자, 노숙인 등 성 건강 위험이 높은 집단에게는 다양한 통로를 통해 무료로 제공하는 정책
- ▶ 1996년부터 초·중·고등학교에서 성교육 의무화
- ▶ 새로운 커리큘럼에 동의, 피임, 건강하고 긍정적인 성관계 등에 중점을 두고 있음

# 아일랜드 낙태 정책

(한국보건사회연구원, 김동식 등, 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제, 2018)

- ▶ 국제적인 권고와 국내 관련 운동으로 임신 12주 내의 낙태를 허용하는 법안이 통과되어 2019년 1월 1일부터 적용
- ▶ 낙태지원서비스로 아일랜드 정부는 계획하지 않은 임신과 낙태 관련 정보와 상담, 지원을 제공하는 무료상담 전화인 My Options 프로그램을 운영하고 있으며, 관련 홈페이지에서도 낙태 방법과 절차, 낙태 받을 수 있는 기관, 낙태 후 관리, 낙태의 위험 등에 대한 정보를 자세히 소개하고 있음

# 호주 피임 및 낙태 정책

(한국보건사회연구원, 김동식 등, 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제, 2018)

- ▶ 다양한 피임방법을 이용할 수 있으며, 정부의 의료지원제도에서 대부분의 피임 비용을 보조하고 있음
- ▶ 성병 관련하여 취약 집단인 원주민 대상 성병 전략 계획 등 국가 계획을 수립하여 체계적으로 정책을 추진하고 있음
- ▶ 주 별로 낙태에 대한 지원서비스가 다르지만 연방정부 차원에서는 정부 의료지원제도에서 낙태 비용을 지원하고 있음

# 미국 피임 정책

(한국보건사회연구원, 김동식 등, 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제, 2018)

- ▶ 질병관리예방센터(CDC)에서 관련 주요 정책을 담당하고 있음.
- ▶ 다양한 피임방법에 대한 정보 제공하며 지속적이고 효과적인 피임방법을 증진하는 정책방향을 취하고 있음.
- ▶ 피임 서비스 : 피임 상담과 교육, 피임 처방, 연계 등을 제공하며, 다양한 피임방법에 대한 정보를 제공.
- ▶ 사보험이 18개 피임방법을 개인이 추가비용을 내지 않고 커버하도록 법으로 규정하여 개인의 피임에 대한 비용부담을 줄임으로써 피임에 대한 접근성을 높이는 정책 실시.

# 미국 낙태 정책

(한국보건사회연구원, 김동식 등, 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제, 2018)

- ▶ 연방정부 법은 태아가 생존 능력을 가지기전에는 여성이 임신 중단을 할 수 있도록 헌법상의 권리를 부여하고 있지만, 주별로 낙태 제한이 이루어짐.
- ▶ 낙태에 대한 연방정부의 공적인 지원시스템은 없으며, 메디케이드(Medicaid)혜택을 받는 자는 산모의 생명에 위험이 있거나 성폭력으로 인한 임신의 경우 낙태비용을 지원 받을 수 있음.

# 한국 성·재생산 건강권에 대한 정책

- ▶ 여성의 몸을 인구조절의 수단으로 대상화
- ▶ 재생산 건강권을 임신과 출산 그리고 결혼한 여성의 건강문제로만 협소하게 다루는 경향
- ▶ 성 관련 정책을 사적인 영역으로 취급
- ▶ 국제사회의 여성의 성과 재생산 건강과 권리 보장을 위한 방향과는 거리가 있음

# 보건의료 관점에서 본 성·재생산 건강권의 범위

- ▶ 청소년기, 가임기 : 월경, 성교육, 피임, 낙태, 성병, 성기능장애, 우울증, 임신, 출산, 난임 등
- ▶ 폐경기 : 갱년기 장애, 골다공증, 요실금 등

# 월경(생리) 건강권



# 월경(생리) 건강권

- ▶ 월경은 한달에 한번씩 임신이 되지 않았을 때, 자궁내막이 호르몬의 분비 주기에 반응하여 저절로 탈락하여 배출되는 현상
- ▶ 생리는 우리 몸에 고여있는 나쁜피가 나온다, 생리는 부끄럽고 창피한 일이라는 잘못된 인식
- ▶ 월경과 관련된 건강문제 : 비정상 자궁출혈(월경과다, 과소월경, 빈발월경, 월경간 출혈), 무월경, 월경전 증후군, 월경통
- ▶ 생리휴가 : 모성보호제도로 월 1일 무급휴가
- ▶ 세계월경의날 : 5월 28일

# 월경(생리) 건강권

- ▶ 2019.10.10 여성건강연구 심포지엄(질병관리본부) 생리건강관련 현황과 이슈 : 청소년 월경전 증후군 유병률(36.1%), 청소년 심한 월경통(13.1%), 가임기 여성 불규칙한 월경(23.3%)
- ▶ 생리용품 : 생리대, 생리팬티, 탐폰, 월경컵
- ▶ 독성쇼크증후군 : 세균감염에 의한 고열, 구토, 발진, 복통, 근육통, 신장 및 폐부전이 빠르게 진행(1만 명당 2명/년)



# 한국 월경(생리) 건강권 실태

- ▶ 생리대 1) 안전성 문제(2017) : 휘발성 유기화합물(Volatile Organic Compounds; VOCs)이 불임 및 암유발 가능성 제기, 2018년 10월부터 생리대 전성분 표시제
- ▶ 2) 높은 가격(생리빈곤 문제, 신발 밑창생리대) : 생리대(개당 300-500원) 월경컵(3천-5만원), 탐폰(개당 500원)-> 여성 생활필수품으로 가격 안정 필요
- ▶ 2019년부터 급여 수급자 및 차상위계층, 한부모가족 지원 대상자중 11-18세 미만 여성 청소년에게 바우처 지원
- ▶ 건강여성 첫걸음 클리닉 사업(2016년) : 만 12세 여성 청소년대상, 사춘기 성장발달 및 초경에 대한 상담과 HPV 예방접종

# 성교육 건강권

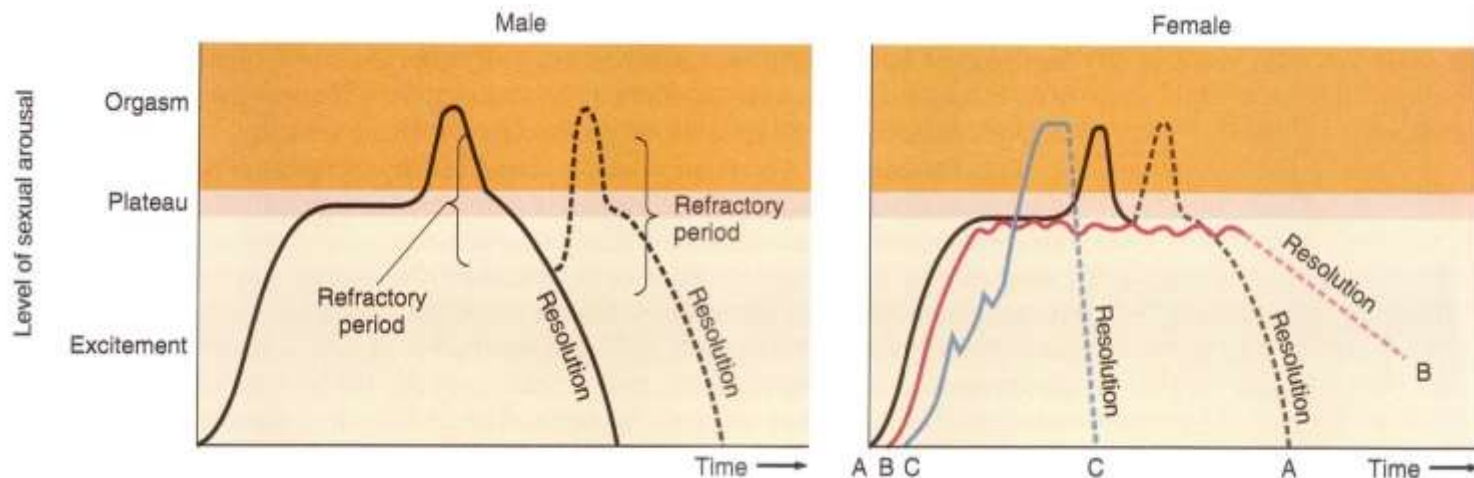


# 성교육 건강권

- ▶ 2020년 8월 여성가족부가 '나다음 어린이책 추천도서' 199권 가운데 성평등 교육용으로 일부 초등학교에 배포되었던 7종의 책 10권을 회수하기로 결정
- ▶ 이유 : "성교 자체를 신나고 멋진 일로 표현하고" "성관계를 자세하게 묘사" 하여 조기 성애화, 동성애 조장 우려
- ▶ 스위스(11세-19세) 알고 싶은 내용 : 1) 성적인 상호관계(35.8%)는 구강성교, 체위 등 성적 취향, 첫 성관계, 흥분, 키스, 성 경험, 피임, 성병 등 2) 몸에 대한 것으로는 신체구조, 체모 등에 대한 질문(15.2%), 사랑, 데이트 등 관계에 대한 질문(13.9%), 남녀의 이상적인 모습(10.5%), 자위(10.1%), 포르노( 7.3%)

# 여성고 남성의 성생리 차이

- ▶ 성반응 주기 : 흥분기에서 고조기에 이르는 시간이 여성은 13-14분이 걸리고, 남성은 3-4분이 걸린다.
- ▶ 절정감 이후에 남성은 불응기가 오지만 여성은 불응기가 없어 multiorgasm이 가능하다.
- ▶ 남성은 고조기 다음에 사정을 통해 누구나 오르가즘을 경험하며 (>90%), 여성의 경우 오르가즘을 경험하지 못하는 경우가 많다



# 월경전 증후군(Premenstrual syndrome, PMS)

- ▶ 월경 전 4-6일동안 육체적, 정신적인 증상을 나타내는 것으로 긴장, 우울, 부종, 하복부 불편감 및 감정이 예민한 시기
- ▶ 일반적으로 피부도 거칠어지고 체중도 약간 증가하게 되는데 이런 증상은 월경이 시작되면서 대부분 가벼워지고 일상 생활에 지장을 초래할 정도의 심한 증상은 아니다.
- ▶ 원인은 뇌신경계의 신경전달물질인 serotonin의 불균형에 의한 것으로 알려졌다.

# 월경전 증후군(Premenstrual syndrome, PMS)

- ▶ 1. 쉽게 짜증을 내고 작은 일에도 스트레스를 받는다.
- ▶ 2. 심한 우울증과 불안, 긴장, 초조함을 느낀다.
- ▶ 3. 감정적 변화나 정서적 기복이 심하다.
- ▶ 4. 일상적인 활동에 흥미가 사라진다. (일, 공부, 취미활동, 약속 등)
- ▶ 5. 나른하고 쉽게 피로하며 기운이 없다.
- ▶ 6. 과식증에 시달리거나 식탐이 강해진다.
- ▶ 7. 집중력이 현저하게 떨어진다.
- ▶ 8. 지나치게 졸리거나, 불면증에 시달린다.
- ▶ 9. 헛 배가 부르거나 아랫 배에 통증을 느낀다.
- ▶ 10. 유방이 커지거나 통증을 느낀다.
- ▶ 11. 허리나 관절에 통증을 느낀다.
- ▶ 12. 몸이 붓는다.
- ▶ 13. 기타 다른 신체적 증상 : 두통, 메스꺼움, 구토, 설사, 변비, 피부발진 및 변색

# 한국 성교육 건강권 실태

- ▶ 2018년 청소년 건강행태조사통계 : 성관계 경험율 5.7%, 남학생 7.6%, 여학생 3.8%, 초등학생 0.7%, 성관계 시작 연령 13.6세
- ▶ 청소년 성관계 경험률은 학년에 따라 증가
- ▶ 2014년부터 성교육 내실화 정책으로 초중고 성교육 의무시수를 10시간에서 15시간으로 강화
- ▶ 현재 고등학교 보건교육은 선택과목으로 실효성 낮음.
- ▶ 성교육이 성가치관 교육이나 임신중절 예방교육에 치우쳐 있어 성. 재생산 건강권 보장을 위한 성적 자기결정권 향상 교육과는 차이가 있다.

# 피임 건강권



# 피임 방법과 피임 실패율

피임방법		최저실패율(%)	일반실패율(%)
피임안함		85	85
호르몬 피임제	복합경구피임제	0.1	7.6
	프로게스틴 단일 경구피임제	0.5	3.0
	피임패치	0.1	0.15
자궁 내 장치	구리자궁내장치	0.6	0.8
	레보논게스테렐 분비 자궁내 시스템	0.1	0.1
	남성용 콘돔	3.0	13.9
질외 사정		4.0	23.6
월경주기조절법		9.0	20.5
불임수술	난관불임수술	0.05	0.05
	정관불임수술	0.1	0.15

최저실패율(perfect use) : 정확하게 피임 방법에 따라 사용하였을 때의 피임실패율  
 일반실패율(typical use) : 잘못되거나 정확하지 않은 피임 방법을 포함하여 실제 피임도구를 사용하였을 때의 피임실패율

# 한국 피임 건강권 문제

- ▶ 안전하지 않은 피임법인 월경주기법, 질외사정법 사용(피임 실패율 약 20%)
- ▶ 남성 의존적인 피임 방법인 콘돔 사용이 보편화(피임 실패율 13.9%)
- ▶ 여성 중심적인 경구피임약은 사용이 제한적임(피임 실패율 7.6%)
- ▶ 문화적으로 산부인과 방문에 대한 편견
- ▶ 학교성교육에서 실질적인 피임교육 부재



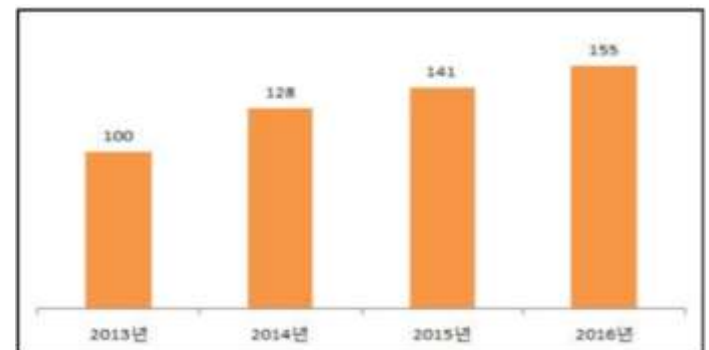
# 한국 피임 실천율 변화

(한국보건사회연구원, 인공임신중절 실태조사, 2018년)

- ▶ 청소년 피임 실천율은 2011년 45.7%에서 매년 증가하여 2018년 59.3%로 나타났다 (2018, 청소년건강행태온라인조사 통계)
- ▶ 사후피임약 처방현황(2012~2018.6) : 2017년 한 해 동안 사후피임약을 처방한 건수는 총 1,783백 건으로 2012년 1,384백 건에 비해 28.8% 증가하였다(보건복지부, 2018).
- ▶ 콘돔의 판매량도 지속적으로 증가하였는데, 2013년 100%에서 2015년에는 141%로 상승했고, 2016년에는 155%로 증가하는 경향을 보였다.

년도	청소년 피임실천율(%)
2011년	45.7
2018년	59.3

년도	사후피임약 처방현황
2012년	1,384
2017년	1,783



# 평소 피임 실천 및 행태

(한국보건사회연구원, 인공임신중절 실태조사, 2018년)

- ▶ 15세-44세까지 여성 1만명 대상 설문조사
- ▶ 피임을 항상 하는 여성(63.3%), 파트너(68.4%)
- ▶ 피임 지식 및 정보의 주된 습득 경로(복수응답) : 인터넷 등 언론매체(72.5%), 학교 성교육(32.8%), 지인(친구, 선배 등, 29.7%), 의료기관(병의원, 산부인과 등, 26.0%)

# 경구피임약의 건강상의 이점

- ▶ 임신 예방
- ▶ 생리양이 감소되고 생리 주기가 규칙적으로 조절
- ▶ 월경전 증후군(PMS)의 불쾌한 증상이 개선
- ▶ 생리통 경감
- ▶ 부정기 출혈의 조절
- ▶ 여드름 등 남성호르몬에 의한 증상을 개선(Diane-35, Yaz, Yasmin)
- ▶ 피임약을 장기간 복용할 경우 난소암과 자궁 내막암의 발생 위험을 감소. 이러한 보호작용은 피임약 복용 중단 이후에도 10~15년간 유지
- ▶ 골반염 질환 및 난소낭종, 양성 유방질환의 발생율을 감소

# 응급피임법

- ▶ 응급피임약(emergency contraceptive pills) : 2002년 1월 21일 출시

약물(용량)	대표제품 예	용법
레보노르게스트렐 (1.5 mg)	노레보원®	1정을 성관계 후 가능한 빨리(12시간 이내 권장), 늦어도 72시간(3일) 이내에 복용한다.
레보노르게스트렐 (0.75 mg, 2정)	포스티노®, 노레보®	2정을 성관계 후 가능한 빨리(12시간 이내 권장), 늦어도 72시간(3일) 이내에 복용한다.
울리프리스탈 아세테이트(30 mg)	엘라원®	1정을 성관계 후 가능한 빨리(12시간 이내), 늦어도 120시간(5일) 이내에 복용한다.



- ▶ 구리 자궁 내 장치(copper IUD)

# 한국 피임 건강권 실태

- ▶ 인구조절 정책의 일환으로 피임에 대한 건강보험급여 변화 : 2003년까지 피임시술은 보험급여.
- ▶ 저출산 문제가 대두되어 2004년부터 본인이 원하여 시술하는 경우에는 비급여 대상
- ▶ 보험급여 적응증은 1) 본인이나 배우자가 우생학적 신체질환 2) 임신으로 모성건강악화를 시킬 수 있는 질환 3) 본인이나 배우자가 풍진이나 독소플라즈마 원충 감염이 있는 경우

# 한국 피임 건강권 실태

- ▶ 일반 피임약은 월경불순, 월경통, 월경과다, 월경 전 증후군 등 부인과 질환 치료 목적으로도 건강보험 적용이 되지 않아 여성들만 복용하는 치료 목적의 약제가 비급여로만 적용되어 여성들에게 경제적 부담
- ▶ 피임약(만원-2만5천원), 응급피임약(1만4천원) IUD(5만원-30만원), 임플라논(33만원), 영구피임법(65-75만원 )

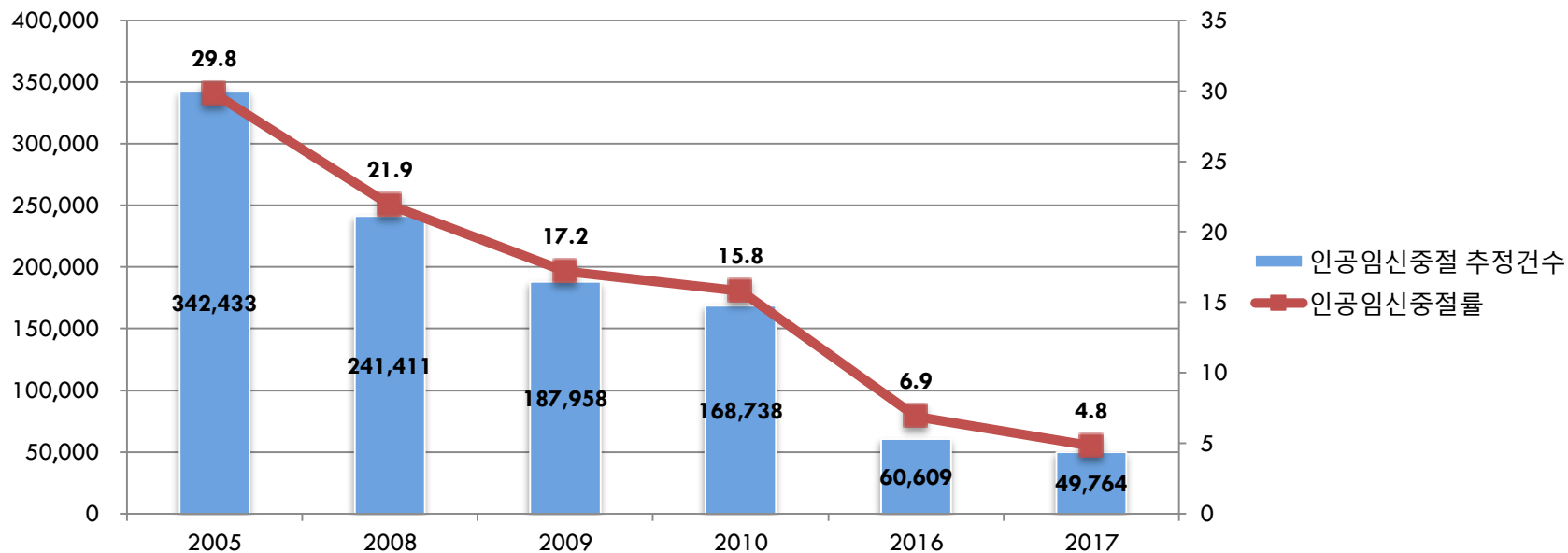
# 낙태(인공임신중절) 건강권



# 한국 인공임신중절 실태

(한국보건사회연구원, 인공임신중절 실태조사, 2018년)

15~44세 가임기 여성 1,000명 당 시행되는 인공임신 중절(낙태) 건수



10000명중 756명으로 2017 년 49,764건 추정

# 한국 낙태 정책의 문제

- ▶ 낙태 정책이 인구조절정책의 수단으로서 이용
- ▶ 성차별적이고, 성불평등한 낙태정책 : 형법 제 269조, 270조 낙태를 불법행위로 규정하고 여성만 처벌, 모자보건법 제 14조 배우자 동의는 남성에게 임신중절 여부를 결정할 최종적인 권한을 주게 됨.
- ▶ 여성의 인권에 대한 침해 : 여성의 행복추구권, 재생산권, 자기결정권 침해에 대한 헌법소원

# 헌법재판소 낙태죄 헌법 불합치 판정

(2019.4.11)

- ▶ 자기낙태죄가 침해의 최소성과 법익균형성을 위반
- ▶ 임신한 여성의 자기결정권을 과도하게 침해하였다고 결정
- ▶ 태아의 독자적 생존이 가능한 시점인 임신 22주 이내에서 임신의 유지와 출산여부에 관한 결정 가능기간의 설정, 임신한 여성의 요청만으로 인공임신중절이 가능한 시기, 사회경제적 사유, 상담요건, 숙려기간 등의 절차적 요건 등은 사회적 합의를 거쳐 국회에서 2020년 12월 31일까지 법개정 필요

# 성 재생산 권리 보장을 위한 정책 요구

(셰어, 성적 권리와 재생산 정의를 위한 센터)

- ▶ 1. 임신 중지 전면 비범죄화 (안전하고 합법적인 임신중지 보장)
- ▶ 2. 약물적 유산 유도제 도입
- ▶ 3. 모두가 평등한 자원과 정확한 정보에 접근할 수 있도록 포괄적 성교육 시행
- ▶ 4. 임신 중지를 포함하여 성적 건강 전반에 대한 국가 의료 보험 보장성 확대
- ▶ 5. 후천성면역결핍증예방법 19조 전파매개금지조항 폐지

# 성 재생산 권리 보장을 위한 정책 요구

(세어, 성적 권리와 재생산 정의를 위한 센터)

- ▶ 6. 균형법 92의6 추행죄 폐지
- ▶ 7. 보편적출생등록제 마련
- ▶ 8. 가족계획 하에 동의없이 이루어진 불임시술, 장애인 등 시설거주인에 대한 강제 불임/낙태 시술, 해외입양 정책에서의 국가 폭력 조사 및 사과와 보상 정책 마련
- ▶ 9. 강간죄 개정 등 성폭력 관련법을 성적 권리를 보장하는 방향으로 개정
- ▶ 10. 성적 권리와 재생산 정의를 사회 근간에서 보장하는 기본법 제정

# 유산유도제

- ▶ RU-486(미페프리스톤, mifepristone) : 프랑스에서 1980년 개발되어 시판되었고, 임신유지에 핵심 호르몬은 프로게스테론의 수용체를 차단하는 항프로게스테론제이다. 미국에서는 2000년 9월에 FDA공인이 된 약으로 부작용은 자연유산과 마찬가지로 자궁통증, 출혈, 오심, 피로감이다.
- ▶ 미조프로스톨(misoprostol) : 프로스타글란딘 E1유도체로 식약처 허가사항은 위·십이지장 궤양의 예방을 목적으로 사용할 수 있으며 유산유도제로 사용시 off label drug.



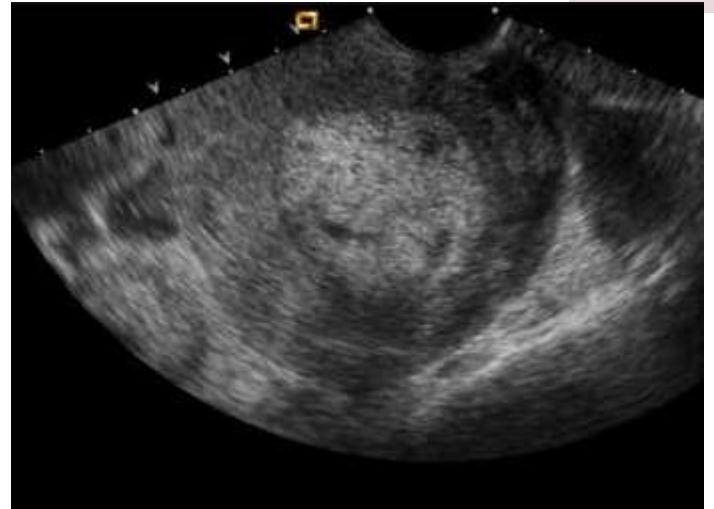
# 내과적 유산

- ▶ 임신테스트와 임신기간을 알기 위한 초음파검사
- ▶ Mifegyne(미프진) : 임신 10주(70일) 이전에 미페프리스톤(Mifepristone) 노란색 약 6정을 복용한 후 72시간 이내에 미소프로스톨(Misoprostol) 흰색 약 3정을 경구제 또는 좌약으로 투여하면 6시간 후 생리통 정도의 복통과 함께 하혈하며 착상된 수태산물이 생리 시 피덩이처럼 배출.
- ▶ 미페프리스톤은 자궁내 착상된 수태산물에 영양 공급을 차단하여 자궁과 수태산물을 분리시키는 역할을 하며 미소프로스톨은 자궁수축 촉진제로 자궁에서 분리된 수태산물을 자궁 밖으로 배출시키는 유도 분만 역할.



# 내과적 유산

- ▶ 중절 완료에 1주가 걸리는 경우도 있으며 2주 후에도 출혈이 계속되는 경우에는 임신중절을 확인하기 위해 초음파 검사를 해야 한다.
- ▶ 내과적 유산 후 출혈이 계속되거나 초음파에서 수태산물이 잔류하는 경우에는 자궁내막 소파술 시행한다.
- ▶ 복용자의 5%가 낙태 불충분으로 추가수술을 받았으며 1%가 심한 출혈 증상을 보이는 등 부작용이 발생.



# 낙태 합병증

## ▶ 합병증

주요 합병증(0.07%) : 불완전 유산, 패혈증, 자궁천공, 출혈, 자궁혈종, 수혈, 자궁외임신 합병되어 입원

경한 합병증(0.84%) : 외래에서 재흡인술을 요하는 불완전 유산, 자궁경부 열상, 국소마취제에 의한 경련 등

▶ 후유증 : 정신적(죄책감, 우울증), 신체적 후유증(골반내 염증, 자궁유착, 난임, 자궁경관무력증), 다음 임신 합병증(유착태반, 자궁외임신)

# 한국 낙태 건강권 실태

- ▶ 현재 모자보건법 규정에 해당하는 허용사유 이외의 모든 인공임신중절은 범죄로 규정
- ▶ 산부인과 전문의 양성과정 중 유산 시술 기회 부족
- ▶ 한국보건사회연구원의 인공임신중절 실태조사(2018년) : 유산약물 사용자 74명 중 53명(72%)이 약물로 인공임신중절이 되지 않아 의료기관 등에서 추가로 수술을 실시
- ▶ 비싼 가격(경제적 접근성의 문제) : 임신 주수에 따라 다르며 85만원 이상
- ▶ 유산유도제인 미페프리스톤은 도입이 안되었고, 미조프로스톨은 식약처 허가사항 외(Off label drug)

# 폐경기(완경기) 건강권

- ▶ 갱년기 우울증, 골다공증, 요실금 : 건강보험으로 적용
- ▶ 국민 건강검진 : 골밀도 검사(54세, 66세), 우울증 검사(20세, 30세, 40세, 50세, 60세, 70세), 자궁경부암(20세 이상 2년에 한번 씩)
- ▶ 2017년 6월부터 일차의료 만성 질환 관리사업 신설 : 내과계(고혈압, 당뇨, 만성신부전, 심장질환, 고지혈증, 재생불량성 빈혈, 치태조절, 유전성대사장애질환, 난치성뇌전증), 외과계(하지정맥류, 장루·요루) 등 교육상담
- ▶ 2019년 12월 : 폐경기 질환 교육상담은 가입자 단체 반발로 무산

# 한국 성·재생산 건강권에 대한 법률 및 정책

- ▶ 관련법 : 양성평등 기본법, 근로기준법, 보건의료기본법, 국민건강증진법, 저출산고령사회기본법, 모자보건법, 국민건강보험법, 공공의료에 관한 법률
- ▶ 관련 정책 : 제2차 양성평등정책기본계획(2018-2022), 제3차 국민건강증진 종합 계획(2011-2020), 제 6차 청소년 정책 기본계획(2018-2022)

# 요약

- ▶ 월경 건강권 : 생리대의 안전성 문제 및 비싼 가격 문제 해결 위해 생리용품 보편 지급, 월경 문제 상담을 위해 국민 건강보험 요양급여에 월경 및 성건강 상담료 신설(건강여성 첫걸음 사업).
- ▶ 성교육 건강권 : 성교육에 남녀 성생리의 차이 및 월경전 증후군 등 실제적인 지식 포함, 금욕과 위협 중심의 성교육이 아닌 정체성과 쾌락까지 담고 있는 포괄적인 성교육 필요.

# 요약

- ▶ 피임 건강권 : 피임 교육 및 상담(피임 상담료 신설), 피임 가격문제(피임약 1만원-2만5천원, IUD 5만원-30만원, 임플라논 33만원, 영구피임법 65-75만원)로 건강보험 적용이 필요
- ▶ 응급피임약은 의약분업 예외약품으로 지정하여 산부인과에서 처방 즉시 복용 및 피임 상담 필요

# 요약

- ▶ 낙태 건강권
- ▶ 1) 법률 개정으로 합법적인 인공임신중절 범위가 확대되면서 건강보험 적용(유산 시술 가격 결정, 본인부담율이 감소하여 경제적 문제 해결)
- ▶ 2) 유산 유도제 사용전 산부인과 초음파 검진 및 상담, 유산 후 피임 상담 필요
- ▶ 3) 유산 유도제 미페프리스톤은 전문의약품으로 도입, 미조프로스톨은 허가사항 범위를 유산유도제로 확대 필요, 유산유도제의 안전한 사용과 여성의 사생활보호를 위해 의약분업 예외약품으로 지정하여 산부인과 병의원에서 투약 필요

**경청해주셔서 감사합니다.**

## 여성의 성·재생산 건강과 권리에 관한 시론

정인경(전남여성가족재단 연구위원)

### 1. 들어가며: 낙태죄 헌법불합치 결정 이후

2016년 10월, 낙태죄 폐지를 위한 ‘검은 시위’에 나선 여성들은 “나는 자궁이 아니다. 사람이 다” “내 몸은 불법이 아니다” “내 자궁은 공공재가 아니다”는 구호를 외쳤다. 2017년 9월 30일 청와대 국민청원 및 제안 게시판에 “낙태죄의 폐지와 미프진(자연유산 유도약)의 합법화 및 도입”을 촉구하는 글이 올라왔다. 청원이 마감되는 한 달 사이에 23만5천여명이 청원에 동의하면서 11월 26일 청와대 공식 답변도 올라왔다. 현행 법제가 여성에게만 책임을 묻고 있다는 점을 시인하면서 여성의 자기결정권과 건강권 등이 논의의 주요 참조점이 되어야 한다고 밝힌 글이었다. 여성들이 낙태 문제를 공론화시켰고, 정부가 이에 반응하여 낙태죄에 대해 전향적인 입장을 내비친 셈이다.

이어 2019년 4월 11일 헌법재판소는 재판관 7대2의 의견(9인의 재판관 중 헌법불합치의견 4인, 단순위헌의견3인, 합헌의견 2인)으로 낙태죄 처벌 조항인 형법 제269조 1항과 제270조 1항에 대해 헌법불합치 판정을 내렸다. 현재 판결의 요지는 제한적인 허용 사유만을 두고 낙태를 전면적·일률적으로 금지한 현행법이 “임신한 여성의 자기결정권을 침해”한다는 것이었다(2017 헌바127 형법 제29조 제1항 등 위헌소원). 이는 2012년 8월, 같은 조항에 대해 합헌 결정을 내린 것과 대조된다. 당시 현재는 “임신 초기나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있는 않은 게 임부의 자기결정권을 과도하게 제한하는 것이라고 보기 어렵다”고 판시했다. 이를 고려하면 2019년의 판결은 재생산에서 여성의 자기결정을 존중하는 방향으로 한 걸음을 떼었다고 할 것이다.

이러한 현재의 결정에 따라 2020년 12월 31일까지 개선 입법이 이루어지지 않는다면 현행 낙태죄 처벌조항의 효력은 자동으로 상실된다. 아직 국회의 형법 및 모자보건법 개정 논의는 시작되지 않았다. 관련 쟁점을 둘러싼 여론도 잠잠한 상태이지만, 최근 법무부 정책자문기구인 양성평등정책위원회는 ‘낙태죄 비범죄화’를 위한 낙태죄 폐지 개정안을 권고한 바 있다. 이 글은 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 개개될 향후의 논의를 예비하면서 여성의 재생산 건강과 권리를 사고하는 이론적 논의를 제시해보고자 한다.

### 2. 페미니스트 모성 논의

인간 종의 보존과 직결되는 재생산은 성차의 고유성뿐만 아니라 이를 조직하는 문명의 특징적 형태인 가족 등의 제도와 밀접하게 연관된다. 특히 재생산을 규율하는 제도는 여성의 지위와 역할을 규정해 왔다. 이는 임신·출산·수유로 대표되는 핵심적 과정이 결국 여성의 육체에서 일어난다는 점과 불가분의 관계가 있다. 대부분의 문화에서 여성은 종의 생산자로서 규정되는 한편, 이러한 ‘자연적 기능’에 의해 정치공동체로부터 배제되는 등 열등한 지위를 수용해야 했다. 여성의 모성 실현 여부가 자발적 선택과 권리의 문제로 인식된 적은 없었다. 한마디로 여성의 육체는 재생산 기능으로 환원되고 그 중요성 때문에 통제와 억압의 대상이 되어왔다.

이런 점에서 사회 내 여성 억압에 주목하고 여성해방을 지향해 온 이론이자 실천으로서 페미니즘이 여성의 자기 육체에 대한 권리, 특히 성과 재생산의 자기 통제를 핵심 의제로 제기해 온 점은 당연해 보인다. 그러나 동시에 페미니즘 내에서 가장 논쟁적인 쟁점도 바로 성과 재생산(모성)을 둘러싼 것이라고 할 수 있다. 두 영역의 논쟁은 지금도 보호와 해방의 양극단을 오가는 경향이 있다. 예컨대, 성의 권리는 성폭력의 문제와 결합되면서 성적 침해로부터의 보호에 관심이 집중되거나 섹슈얼리티의 비대칭성이 고려되지 못한 채 성 해방 담론에 흡수되어 왔다. 유사하게, 재생산의 권리는 합법적인 결혼 관계 내 모성에 대한 보호로 축소되거나 여성 억압적인 재생산으로부터 해방이라는 전망으로 표현되었다.

특히 페미니즘 논의에서 모성으로 대표되는 재생산 역할은 여성 종속의 원인이자 주체성 실현을 위해 반드시 벗어나야 할 굴레로 인식되는 경향이 강했다. 예컨대, 『제2의 성』의 저자인 보부아르(Simone de Beauvoir)는 여성이 수행하는 재생산 기능에 초점을 맞춰 여성을 ‘종의 희생자’라고 언급한 바 있다. 여성은 모성의 측면에서 여타의 동물과 마찬가지로 육체에 속박되어 있으며 이러한 육체의 출산력에 의해 자유가 희생되고 만다는 것이다.

“여성은 남성보다 훨씬 심한 정도로 종의 희생자이다. 인류는 항상 그 고유한 운명에서 벗어나고자 해왔다. 남성이 도구를 발명함으로써 생명의 보존은 활동과 투기가 되었다. 그러나 여성은 모성 속에서 동물과 마찬가지로 자신의 육체에 긴밀히 속박되었다”(de Beauvoir, 1978: 97)

“지속적으로 임신하는 여성은 계속 알을 낳는 닭과 같다...그들은 육체의 기능을 위해 자유를 희생하는 데 열중하고 그들의 존재는 육체의 수동적인 출산력에 의해 정당화되는 듯이 보인다”(de Beauvoir, 1978: 513).

자신의 책, 『성의 변증법』을 보부아르에게 헌정한 파이어스톤(Firestone 1983) 역시, 사회의 토대는 ‘성-재생산의 조직화’에 있으며 ‘여성억압의 핵심은 여성의 임신 및 양육 역할’과 관련된다고 주장했다. 나아가 그녀는 ‘임신은 야만적’이며 개별 가족 내 여성의 양육이 아이들에게

해악을 끼친다고 지적하고 생물학의 초월을 전망했다. 즉, 그녀는 여성이 '재생산의 전체'(tyranny of reproduction)로부터 해방되는 미래를 그렸으며, 재생산 기술의 발전이 이를 가능하게 할 것이라고 보았다. 기술적 과정에 의해 임신·출산이 인공적으로 대체되는 미래를 여성해방의 청사진으로 간주한 것이다.

### 3. 기술의 유토피아?

재생산 기술(보조생식술)의 발전에 의해 여성 동일성의 요소로서 모성의 약화를 전망하는 논의는 오늘에도 존재한다. 제도로서 모성이 여성을 규율하고 자기 결정을 제한하는 것이었다면 현존 기술은 재생산을 여성의 욕체로부터 떼어내어 여성과 모성을 분리할 수 있도록 할 뿐만 아니라 모성을 다양화함으로써 그 외연을 확장한다는 것이다(권복규 2002, 40-41). 이러한 견해는 모성이 자율적 개인으로서 여성 시민의 이상을 훼손한다는 점에 주목하고 현존 기술에서 해방적 힘을 발견하려는 논의라고 할 수 있다.

종종 운위되는 '인공자궁' 또는 '처녀생식' 기술의 완성은 생물학을 초월한 미래를 연상시키기도 한다. 인공자궁은 배아를 체외에서 성장시키는 기술로서 일부 학자들은 2030년 경 이 기술이 현실화될 것이라고 점치기도 했다. 또, 난자만을 가지고 줄기세포를 확립하는 기술을 지칭하는 처녀생식은 2001년, 미국에서 수정되지 않은 난자를 화학적 자극을 통해 배반포 단계까지 키우는 데 성공하면서 그 가능성이 실험된 바 있다(권복규 2002, 35).

그러나 현재 이러한 기술은 그 실현을 예측할만한 충분한 근거가 부족하다. 또한 설사 실현된다 하더라도 그것이 '성 계급'의 해방을 통해 유토피아적인 성 평등을 달성하게 하는 물질적 기초가 될지는 불분명하다. 예컨대 안전한 피임·낙태 기술이 존재하는 것과 별도로 그에 대한 접근을 법적으로 제한하는 사회에서 여성의 육체적 통합성 또는 자기 결정의 원리는 그 의미를 상실하고 만다. 유사하게, 20세기의 가족계획사업 하에서 시행된 여성을 대상으로 한 영구 피임술 등은 여성의 재생산 욕구의 존중이나 재생산 건강의 증진과 무관하게 인구조절을 목표로 추진된 국가 정책 하에서 재생산 기술이 배치된 역사적 사례라고 할 수 있다(Gordon 2002).

그렇다면 중요한 것은 기술 그 자체가 아니라 법과 제도 등 기술이 배태된 사회적 맥락과 기술의 발전과 확산을 추동하는 힘으로서 사회적 관계라고 할 수 있다. 결국 재생산 기술이 여성의 시민권을 진작하는 토대가 될 수 있을지 판단하는 기준은 사회가 재생산을 조직하는 방식, 특히 여성이 실질적으로 향유할 수 있는 재생산 권리의 수준일 것이다.

현재 난임 극복을 위해 널리 시행되는 보조생식술의 특징은 재생산의 분절화와 모성의 파편화로 요약될 수 있다. 여성 육체의 자기조절적 과정에 의해 수행되어온 배란과 수정이 조작과 통제 기술적 과정으로 대체되고 이에 따라 여성의 육체는 단계별 의료적 개입의 대상이 되었다. 기술적으로 분절된 재생산 과정은 임신·출산만을 대리하는 여성, 즉 자궁대리모(gestation surrogacy)까지 등장시켰다. 재생산의 각 과정에서 여성의 육체는 난소, 난자, 자궁 등의 재생산 기관으로 환원되고 '모성'도 파편화되었다. 난자 공여자인 유전적 모, 자궁대리모 또는 생물학적 모, 그리고 양육하는 사회적 모의 구별이 그것이다.

성관계와 임신·출산이 분리되었을 뿐만 아니라 타인의 생식세포나 배아 또는 자궁을 이용하는 것이 가능해진 현실은 여성의 재생산 선택의 폭을 확대한 것인가? 새롭게 등장한 기술적 선택지들이 여성의 재생산 '운명'을 완화하고 자율성을 신장하고 있다고 볼만한 근거는 별로 없다. 피임약의 안전성과 접근성, 낙태 서비스의 안전성과 접근성 등 출산력 조절(fertility control)의 측면에서나 인공수정이나 체외수정으로 대표되는 임신의 측면에서나 여성의 재생산 결정은 모성의 압력으로부터 자유롭지 못할 뿐만 아니라, 기술 사용의 방향을 사실상 규정하는 국가정책이 여성의 재생산 욕구와 건강은 무시한 채 인구정책의 수준에서 입안되고 있기 때문이다.

요컨대 안전한 피임·낙태를 비롯한 여성의 성·재생산 권리가 단지 기술적 실현가능성 여부에 의해 좌우되는 것은 아니다. 따라서 재생산 기술의 발전 그 자체에서 여성의 시민권의 진전을 전망할 수 없으며, 그 기술이 놓인 사회적 맥락으로서 관련 법, 보건의료 제도, 재생산 정치 등의 요소에 주목할 필요가 있다. 특히 여성의 육체에 대한 스스로의 결정 및 통제력의 확보는 재생산을 둘러싼 정치를 통해 획득될 수밖에 없으며 이는 결국 관련 지식·기술의 발전 및 활용에서의 여성의 주체적 개입이 중요함을 의미한다.

### 4. 여성의 고유한 '역량'으로서 재생산

임신·출산 자체가 본래 '야만적'이며 여성억압의 직접적인 원인이라고 본 보부아르나 파이어스톤의 논의와 대조적으로, 재생산과 관련된 여성의 고유성에서 여성의 권리 주장의 기초를 발견하고 이를 여성 시민권의 긍정적 요소로서 다룬 논의도 있다. 예컨대 리치(Rich 1995)는 '제도화된 모성'(motherhood as institution)의 여성 억압적 성격을 비판하면서도 '모성 경험'(motherhood as experience)이 창조의 잠재력을 지닌다고 주장하고, 여성의 자기 통제에 기초한 자발적 모성(voluntary motherhood)이 해방적 경험이 될 수 있을 것이라고 전망한다.

여성들이 자신의 육체를 다시 소유하게 되면 노동자들이 생산수단을 얻는 것보다 더 근본적인 변화를 야기할 수 있을 것이다. 여성의 육체는 지금까지 영토이자 기계로 간주되었고 개척되어야 할 불모지이자 생명을 만들어내는 조립공정이었다. 모든 여성이 자기 육체의 지배자가 되는 세상을 상상할 필요가 있다. 그러한 세상에서 여성들은 비로소 새로운 인생을 창조할 수 있고, 자발적 선택에 의해 아이를 낳을 뿐만 아니라 미래의 영감, 인간 존재를 유지하고 위로하고 변화시키는 데 필요한 사고, 즉 우주와의 새로운 관계까지 낳을 수 있다(Rich 1995, 359)

리치에 따르면, 남성은 선사시대 이래로 여성의 재생산 역량을 두려워하고 그것을 통제하려고 해왔으며 그 결과 모성이 변형되어 대부분의 여성들에게 모성은 고통과 박탈감으로 경험된다.

가부장제도는 여성들에게 종의 보존을 위해 고통과 자기 부정이라는 커다란 짐을

지도록 요구할 뿐만 아니라 종의 절반을 구성하는 여성들이 자신에 관해 회의하지 않고 몽매의 상태에 머물도록 강요한다(Rich 1995, 49)

자녀를 둔 여성의 의무에 따르는 육체적·정신적 부담은 어떤 사회적 부담보다 무겁다...여성과 그 자녀 간에 맺어진 감정적인 유대 관계는 강제 노동을 하는 사람이 이해할 수 없는 방식으로 여성을 약하게 만든다...어머니는 훨씬 더 복잡하고 파괴적인 감정의 희생자가 된다. 이 경우 사랑과 분노가 동시에 존재할 수 있다. 어머니 역할에 대한 분노는 아이에 대한 분노로 바뀔 수 있으며, 자녀를 사랑하고 있지 않다는 두려움으로 바뀔 수 있고...자녀들에게 해줄 수 없는 모든 것 때문에 느끼게 되는 슬픔은 자책감과 자기 고뇌로 바뀔 수 있다(Rich 1995, 61)

이상의 주장은 재생산 자체가 여성 예측의 기초가 아니라 그 과정 전반을 여성이 통제하지 못하는 상황이 문제라는 인식을 반영한다. 여성의 자기 통제에 입각한 자발적 모성이라는 전방은 제도화된 모성의 틀에서 논의되는 '모성 보호'의 문제의식을 초과한다.

여성의 고유성 존중에 입각한 자발적 모성 논의는 프랑스의 철학자 이리가레에게서 더욱 발전된다. 이리가레는 여성이 '여성으로서' 존중받기 위해서는 모성이 여성 시민의 형상에 통합될 필요가 있다고 주장한다(Irigaray, 1994). 먼저, 이러한 모성의 권리 주장은 여성의 육체를 재생산 기능으로 환원하는 전통적인 관념과 구별될 필요가 있다. 여성적인 실천으로서 모성을 강조하다 보면 자칫 여성의 '자연적 소명'을 지지하는 성 차별적인 관념으로 흡수될 수도 있기 때문이다.

예컨대, 국제연합의 여성차별철폐협약은 모성의 사회적 중요성을 강조하면서 '가정의 복지 및 사회의 발전에 대한 여성의 지대한 공헌'을 언급하고 있으며 모성 기능에 따른 차별은 부당하다는 점을 지적하고 있다. 여성 건강 역시 모성의 관점에서 다뤄진다. 우리나라의 경우 주로 모자보건법이 관련 사항을 규정하고 있는데, 여기에서 모성이란 임신 중이거나 분만 후 6개월 미만인 여성을 가리키는 임신부와 가임기 여성으로 한정된다. 이러한 것들은 모성을 사회적 기능으로 이해하는 관점을 대변한다. 현행 헌법 36조 2항에 규정된 '모성 보호' 규정 역시 임신, 출산을 위한 건강 지원이라는 제한적 의미를 내포할 따름이다.

이처럼 모성의 기여를 통해 여성의 시민권을 진전시키려 한다면 제도로서 모성, 전통적 성 역할로서 모성의 강화를 초래할 수 있다.1) 그런데 모성의 기능을 수행하는가 여부에 따라 승인되는 모성 또는 재생산의 권리는 모종의 사회적 압력으로 작용하여 여성의 자기 결정을 제한할 수 있다. 또한 사회적 기능과 그 효용의 측면에서 여성의 재생산 권리 및 건강을 옹호하려고 할 경우 또 다른 사회적 효용을 잣대로 여성의 자유를 희생시킬 수 있다. 이는 낙태를 둘러싼 논쟁에서 잘 드러나는데 태아의 생명권이라는 '공익'적 가치와 여성 개인의 자유라는 '사익'의 대립으로 재현되는 논쟁 구조에서 여성의 자기 육체에 대한 통제라는 가장 기본적인 원칙이 부차화되고 마는 것이다.

1) 최근 논의되는 '모·부성권' 논의도 동일한 맥락에서 검토될 수 있다. 부성권과 짝을 이루는 모성권은 합법적 결혼제도 내에서 모성의 기능을 장려하고 보호하는 데 초점을 맞추고 있기 때문에 재생산 권리의 근본적 측면인 '자발적 모성'의 문제의식을 사정할 우려가 있다.

결국 권리로서 모성의 옹호가 전통적인 성별 분업을 강화하거나 여성의 선택을 제한하는 것으로 귀결되지 않으려면 모성의 '기능'과 '역량'을 구별하는 것이 중요하다. 모성을 기능으로 평가하게 되면 그 역할을 수행하지 않는 여성을 비난하고 자유를 제약하게 된다. 또는 보호의 대상이 되는 모성은 그 역할의 수행으로 한정된다. 반면, 역량으로서 모성은 여성의 고유성을 지시할 뿐, 그 역할의 수행 여부와 무관하다. 온전한 의미의 재생산 권리 및 재생산 건강은 사회적 기능으로서가 아니라 여성의 고유한 역량으로서 재생산이 존중될 때 보장될 수 있을 것이다.

이와 관련하여 이리가레는 여성을 모성의 기능으로 환원하고 의무만을 부과해 온 가부장제를 비판하면서 여성의 고유한 역량으로서 모성을 재개념화할 것을 제안한다. 우선 이리가레는 모든 여성이 잠재적으로 어머니로 동일화되어야 한다고 말하는데, 그것이 여성이 자신의 성을 부정하지 않고 여성으로서 존중받는 길이라고 믿기 때문이다. 동시에 그녀는 실제 모성의 실현 여부-임신·출산을 할지, 몇 차례 할지 등-은 여성의 자유로운 선택에 맡겨야 한다는 자발적 모성을 지지한다(Irigaray, 1993). 자발적 모성은 여성이 자기 육체의 소유자이며 이를 스스로 통제할 수 있어야 한다는 매우 단순하지만 지금까지 인정된 적이 없는 자기결정의 원칙을 담고 있다.

이러한 모성의 권리는 개인의 자유로운 선택이라는 자유주의적 관념보다 더 근본적인 것이다. 이리가레는 개인의 낙태의 권리는 제한적이고 사후적인 조치에 불과하다고 지적한다. 쉽게 철회되거나 개별 사례에 따라 부분적으로 인정될 수 있을 뿐이기 때문이다. 대안적으로 이리가레는 여성의 고유성에 기초한 자발적 모성을 헌법의 수준에서 조문화할 것을 제안한다. 그녀가 보기에, 여성이 가족·교회·국가의 간섭없이 임신 여부와 그 횟수를 결정할 수 있을 때 여성은 자연적 기능에 예측된 상태로부터 해방될 수 있다.

이상의 논의가 자유주의적인 재생산 권리 논의와 확연히 구별되는 점은 자발적 모성을 명시적으로 '여성의 권리'로서 정식화한다는 점이다. 즉, 재생산에서의 자기 결정의 원칙은 중성적 개인의 권리가 아니라 여성이 재생산 여부, 시기, 빈도와 관련하여 자유롭게 책임있게 결정할 수 있어야 한다는 여성의 권리로 천명된다. 또한 재생산 건강과 관련하여 만족스럽고 안전한 성생활을 영위할 권리와 완전한 신체적, 정신적, 사회적 안녕 상태에 도달할 권리, 나아가 재생산 관련 정보 및 그 수단으로서 보건·의료서비스에 대한 접근권의 주체도 여성으로 명시된다는 점이 중요하다.

이러한 권리의 성화(sexuation)는 기성의 법 체계에서 여성을 특별한 보호의 대상으로 설정하는 예외조항들과 구별된다. 여성을 동등한 인간, 시민으로 여기지 않는 태도가 성차별이라면 여성의 고유성을 인식하지 못하는 것은 성맹목이다. 이 맹목은 남성의 육체와 시각을 표준으로 하여 여성을 이해하는 편향을 낳는다. 법적 주체 또는 인격으로서 중성적 개인은 사실상 남성을 표준화한 것이기 때문에 여성의 차이는 오직 특수성으로서만 고려된다. 법적 책임 능력이 없는 아동 등에 대한 보호의 연장선 상에서 여성에 대한 보호를 언급하는 것이 대표적이다.2)

2) 현행 헌법 이전까지 이른바 '육음 보호' 조항으로 여자와 소년의 근로는 특별한 보호를 받는다고 규정했던 헌법 조항이 대표적이다. 9차 개정 시 육음 보호는 별도의 조항으로 분리되었지만, 여자의 근로가 특별한 보호를 받는 근거는 명시되지 않아 여성을 표준적인 근로의 주체에 미달하는 것으로 표시할 뿐이라는 지적이 있다. 모성을 보호의 잠재적 근거로 본다 하더라도 여전히 문제는 남는데, 특별

차이가 이렇게 바뀌는 한 여성은 남성에 비해 열등한 개인으로 남을 수밖에 없다.

다른 한편 남녀를 동등한 개인으로 다루는 것 역시 여성의 고유성을 부정하거나 이에 대해 침묵하는 기만일 따름이다. 개인의 ‘동등 대우’를 가정한 사법체계가 사실상 남성의 육체와 시각을 특권화함으로써 발생하는 문제는 성폭력을 둘러싼 법적 관행에서 가장 명시적으로 드러난다.3) 성과 마찬가지로 재생산의 영역에서도 성차는 존재하며 작동한다. 여성의 재생산 선택은 성별 관계와 문화적 맥락 속에서 이루어지는 것이지 사회로부터 단절된 개인의 고독한 결정이 아니다. 국가의 인구정책적 관심이 우선하는 상황에서 관련 법제가 운용되고, 모성은 여성의 자연적 본능이자 의무로 인식하는 관념과 실천이 지배적인 문화에서 여성의 재생산 선택이 이루어진다는 점을 감안한다면, 성차를 인정하고 존중하는 방식만이 진정한 ‘자기 결정’을 가능케할 것이다. ‘자기 육체에 대한 자기 결정’이라는 가장 일반적인 인권의 원칙이 여성, 특히 성과 재생산 영역에서 부정되어온 현실에서 출발하여 성과 재생산에서의 여성의 고유성에 입각한 권리를 요구할 필요가 있다는 것이다.

이런 면에서 이리가래의 여성권으로서 모성의 주장은 시민의 형상에 성차를 기입함으로써 여성에 대한 존중과 인정을 보편적인 권리로서 승인하려는 기획이라고 할 수 있다. 성차의 현실이 비대칭적이므로 여성의 권리를 진전시키기 위해서는 ‘여성으로서’ 발언하지 않을 수 없다. 이것은 특히 남녀의 결합을 고려할 때 그러하듯, 여성의 섹슈얼리티와 재생산 역량은 이 관계의 특성을 규정할 뿐만 아니라 인류 문명의 재생산에서도 필수적이고 대체불가능한 고유성이자이다. 이러한 고유성에 대한 주장이 ‘평등과 차이의 딜레마’에 빠지지 않기 위해서는 남성을 전형으로 한 인간성의 표준을 변형할 필요가 있으며, 자발적 모성을 근간으로 한 여성의 재생산 권리에 대한 주장은 그 매개가 될 수 있을 것이다.

## 5. 소결: 성차와 평등한 자유

서구에서 1960년대 말 ‘성 정치’(sexual politics)가 부상한 이래 피임, 낙태, 성폭력 등의 문제가 여성의 자율성 증진을 위한 중요한 요소로 주목받았고 기존의 성적 실천이나 재생산 제도 등이 여성의 육체를 대상화하는 데 대한 문제제기가 지속적으로 이루어졌다. 그에 비해 한국사회에서 피임이나 낙태 등이 정치의 의제로 다루어진 적은 없다. 관련 정책에서 여성의 요구가 고려되지 않았음은 물론이다. 2016년 ‘낙태죄 폐지’ 운동을 계기로 여성의 권리 전반에 대한 논의가 촉발되는 듯했으나, 현재의 판결 이후로 논쟁은 재점화되지 않고 있다.

우리 헌법 10조는 ‘인간으로서의 존엄과 행복 추구의 권리’를 국가가 보장해야 할 불가침의

한 보호의 대상으로서 모성은 예외적이고 잔여적인 특성이기 때문이다. 34조 3항 ‘여자의 복지와 권익’ 조항 역시 동일한 문제점을 내포하고 있다.

3) 남성의 성욕은 자연적인 것으로 인정하는 반면, 성적으로 능동적인 여성은 ‘문란하다’는 낙인을 찍고 규율하는 성 도덕의 이중 기준(double standard)이 대표적이다. 여성은 음탕하다. 책임감이 없다. 변덕스럽다는 등의 통념과 더불어 여성이 용인하지 않는 한 성폭력은 성립하기 어렵다는 인식이 존재하기 때문에 성폭력을 고발한 여성은 수사기관이나 재판부에서 고통스러운 진술을 반복하거나 의심과 조롱의 시선을 감내해야 한다. 성폭력 자체를 중대한 침해로 인식하기는커녕 폭력을 당한 여성에게 자기 몸에 대한 단독의 책임을 묻고, 심지어 여성이 ‘폭력’을 즐겼을 것이라고 확신하는 시선들이 존재하는 한, 동등한 개인으로서 여성의 자유의지를 인정한 듯한 법 체계는 무용지물일 따름이다.

인권으로 규정하고 있다. 인간으로서 존엄하다는 말은 인간은 그 자체가 목적이므로 결코 수단으로 대해서는 안 된다는 원리를 표현할 뿐만 아니라 자기와 관련된 중요한 일을 스스로 결정할 권리가 있다는 의미를 담고 있다. 그렇다면 여성 자신이 언제 누구와 사랑을 할지, 언제 어떻게 어머니가 될지 여부를 선택할 수 있어야 한다는 것은 당연하고도 기본적인 원리일 것이다. 그런데 이러한 기본적인 원리가 지금껏 당연하게 여겨진 적조차 없다는 사실은 성욕과 재생산에서 여성의 ‘평등한 자유’는 존재하지 않는다는 점을 보여준다. 그 중에서도 ‘낙태죄’는 재생산에서 여성의 자기 결정이 제한된 극명한 사례였다.

그러나 낙태죄 폐지만으로 충분하지 않다. 올해 안에 국회 논의가 이뤄진다 해도 관련 논점은 낙태 허용 사유와 기간 등에 집중될 것이 분명하다. 하지만 여성의 성·재생산 권리와 건강을 진전시키기 위해서는 근본적인 논의가 필요하다. 여성의 내부적 배제는 성차에 기초를 두고 있으면서도 그것을 존중하지 않는 문화에서 기인한다. 결혼과 가족으로 대표되는 관계는 문명의 조직화에서 근본적이지만 바로 그렇기 때문에 여성의 자유는 제한되었고 아내와 어머니로서의 여성의 기여는 무시되고 가치절하되었다. 여성의 가치를 육체 그 자체, 남성의 필요에 따른 성욕과 재생산의 기능으로 평가하고 도구화했기 때문이다.

『제2의 성』을 집필한 보부아르는 여성의 육체를 경멸했다. 여성이 임신·출산이라는 ‘자연적’ 기능을 벗어나지 않는 한, 남성의 자유와 초월에 동참할 수 없다는 논리였다. 하지만 이는 남성의 육체와 활동을 ‘인간적’인 것으로 간주하는 통념을 반복함으로써 여성에게 고유한 재생산 역량이 문명의 토대라는 사실조차 부정한다. 그러나 여성이 여성임을 부정함으로써 달성되는 ‘성 평등 사회’에서 여성은 그저 ‘남성처럼(like men)’ 할 수 있을 뿐, 결코 남성이 될 수는 없다. 여성이 자신의 육체를 부정한다면 ‘여성으로서’ 존중받을 길은 없으며 남성과 다른 ‘차이’로 인해 지속적으로 내부적 배제를 경험할 수밖에 없는 것이다.

남성이 인간성을 대표하는 표준이 되면서 여성은 가려지고, 지워지고, 억압된다. 동시에 여성의 육체가 ‘자연’의 영역에 방치되거나 남성과의 관계 속에서 규정된다. 예컨대, 남성의 성적 욕망을 표준화하는 통념 하에서 여성은 성욕의 주체가 되기 어렵다. ‘원치 않는 임신의 공포’ 역시 여성의 성적 자율성을 제한하는 요소다. 또, 임신·출산에 대한 접근이 ‘모성 보호’로 국한될 때 여성은 재생산 기능의 수행자가 될 뿐 그 잠재적 역량에 대한 존중을 기대하기 어렵다. 연애, 사랑, 결혼의 영향이 성별로 비대칭적일 수밖에 없는 이유이다.

따라서 단지 동등한 권리를 주장하는 것만으로 충분하지 않다. 여성의 차이가 인간과 시민의 형상에서 벗어나는 변이 또는 잔여로 취급되는 것이 아니라 그에 고유한 문화적 의미를 획득하게 될 때 비로소 여성도 ‘평등한 자유’를 향유할 수 있을 것이다. 너무 당연하지만 지금까지 인정된 적이 없었던 권리, 여성이 언제 누구와 사랑을 할지, 언제 어떻게 어머니가 될지 스스로 결정할 수 있어야 한다는 원칙이 여성의 고유성에 입각한 권리로 존중되기를 바란다.

<참고문헌>

권복규(2002), 「생명공학시대의 모성개념」, 『한국여성철학』 2호, pp.23-41.

Firestone, Shulamith(1970), *The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, Bantam Books(국역, 풀빛, 1983).

Gordon, Linda(2002), *The Moral Property of Women: A History of Birth Control Politics in America*, Urbana and Chicago: University of Illinois Press.

Irigaray, Luce(1993), *Je, tu, nous : toward a culture of difference*, Routledge.

Irigaray, Luce(1994), *Thinking the Difference: For a Peaceful Revolution*, Routledge.

Rich Adrienne(1976), *Of Woman Born: Motherhood as Experience and Institution*, Norton(국역, 평민사, 1995).