

2017 인권논문 수상집

장려상

비혼인 생활공동체의 인권 신장을 위한 시민결합제도 도입방안 연구

- 한국 사회의 변화와 해외 사례 연구를 중심으로 -

백시우, 진재훈



목 차

I. 연구의 배경 및 목적	195
II. 선행 연구	196
1. 한국 사회의 변화 양상	196
1) 청년층을 중심으로 미혼·비혼 가구의 증가	196
2) 노인의 이성교제 및 사실혼·비혼동거 관계의 법률적 보호 필요성	197
3) 동성혼 합법화 논란의 글로벌 이슈화	198
2. 혼인을 중심으로 하는 사회적 시스템과 정책적 배려	199
1) 혼인 위주의 사회적 시스템	199
2) 혼인 가구에 정책적 배려 집중	200
III. 해외 사례 연구	201
1. 프랑스의 PACS[연대의무협약] 도입	201
1) 프랑스 PACS 도입의 사회적 배경과 현재 한국 사회와의 유사성	201
2) 프랑스 PACS 제도 분석	202
2. 독일의 생활동반자법(Lebenspartnerschaften) 도입	203
1) 독일의 비혼인공동체 제도 합헌 판결과 한국 헌법과의 유사성	203
2) 독일의 생활동반자법 분석	204
3. 일본의 파트너십 증명제도(파트너십証明制度) 도입	205
1) 일본 가족법 체계의 변화와 한국과의 유사성	205
2) 일본 지자체의 파트너십 증명제도 분석	207
IV. 정책제안 및 기대효과 분석	209
1. 정책제안: 동반자등록법의 도입	209
1) 동반자등록법 도입의 필요성과 가능성	209
2) 동반자등록법 세부 논의	210
2. 기대효과 분석	211
1) 청년층을 중심으로 하는 미혼·비혼 가구의 자기결정권 보장	211
2) 변화하는 세태에 따른 노인 인구의 이성관계 보호 및 지원	212
3) 동성커플 등 다양한 생활공동체의 법적 근거 마련	213
V. 결론	214

요 약 본

경제가 성장하고 사회의 민주화가 성숙됨에 따라 사람들의 삶의 대한 관점과 가치관은 급격히 변화하고 있고, 이에 따라 인구·가구 형태의 양상이 다양화되고 있다. 이는 비단 한국만이 아니라 대부분의 선진국에 해당하는 공통된 현상이다. 그 변화에는 청년층을 중심으로 하는 미혼·비(非)혼 인구의 증가, 고령화에 따른 노인 문제의 대두, 성(性)적·사회적 다양성 욕구의 표출 등이 있다. 그럼에도 한국 사회는 전통적인 가족제도를 고수하면서 현실 사회를 법과 제도적으로 반영하지 못하고 있고, 이 간극에서 기존의 혼인을 바탕으로 하는 가구 형태에 해당되지 않는 사회 구성원들이 소외되고 차별받는 인권 문제가 나타나고 있다. 이에 따라 본 논문에서는 한국 사회의 가구 구성의 변화 양상과 이와 비슷한 사례를 겪었던 선진국들의 가족제도에 대한 변화를 연구하고 이를 바탕으로 한국에서 적용할 수 있는 형태의 시민결합인 ‘동반자등록법’의 도입을 제안한다.

통계청의 2015년 조사에 따르면 1인 가구가 한국의 가장 주된 가구 유형으로 나타났다. 특히 젊은 청년층을 중심으로 미혼·비혼 비율이 급격히 증가하고 사회 전체적으로 이혼 비율 또한 높아지고 있다. 이는 민주화된 현대 사회에서 자유로운 삶에 익숙해진 청년층을 위주로 법적·경제적·심리적 책임과 의무를 수반하는 혼인을 부담스러워하고 꺼려하는 것으로 해석할 수 있다. 때문에 사실혼·비혼동거 관계 등 새로운 생활공동체의 모습이 등장했고, 점차 확산되고 있다.

노인 인구 또한 급격히 늘어나 한국은 이제 고령화 시대에 접어들었다. 특히 이 시대의 노인들은 이혼율이 높고 평균 수명이 늘어나고 있는데다가, 도시화의 진행과 가치관의 변화로 자녀와 동거하지 않는 비율이 증가하고 있는 추세다. 때문에 노인 간의 이성교제는 당사자와 자식 등 주변인들에게 자연스러운 현상이 되었다. 이들은 자신을 도와줄 사람의 필요와 외로움을 이유로 이성교제와 황혼재혼을 바라는 것으로 나타났지만, 주변 시선의 부담과 장성한 자녀들과의 상속·유산문제 등 법적 갈등의 문제로 사실혼·비혼동거 관계를 선호한다.

동성커플의 합법화 논의 또한 국내외적으로 활발해지는 추세다. 국내 법조계 전문가들은 과반 넘게 동성커플에 사실혼의 준하는 혜택을 줘야한다고 밝혔다. 헌법 또한 혼인과 가족을 구분지어 가족의 성립 요건에 대해 중립성 혹은 개방성을 갖고 사회의 변화를 수용할 수 있도록 한다. 2000년대 들어 유럽을 중심으로 선진국들은 동성혼이 합법화하거나 시민결합 제도 등을 통해 우회하는 허용하기 시작했다. 특히 2015년 한국과 정치·문화·사회적으로 가까운 미국이 동성결혼을 합법화하며 한국 사회의 성소수자에 대한 사회적 시각이 재설정되고 있다.

이에 따라 사실혼·비혼동거 관계 등의 다양한 생활공동체를 법과 제도적으로 보호할 필요성이 제기된다. 현행법상으로는 혼인 부부나 친족이 아니고서는 사회보험·연금·고용·의료·금융·복지 등의 정책 및 행정 시스템 이용에 제한이 있다. 실질적으로는 가족과 같은 역할을 하는 생활동반자들이 사회적 시스템에서 격리되는 상태가 지속되면서 변화하는 사회 현실을 법적으로 반영하지 못하고 있다는 지적이 나온다. 이들에게도 법률적 보호와 합리적인 조정이 필요하다.

또한 정부는 저출산 문제 등의 이유로 혼인 가구에 정책적 배려와 혜택을 집중하고 있다. 세금

정산과 주택임대차 및 분양, 자동차 구매 등 일상생활 등 혼인 부부가 받는 혜택은 다양하다. 이 같은 정책적 배려와 혜택은 사실상 국가 입장의 효용을 위해서 혼인을 구성원들에게 강제하는 측면이 있다. 이는 비(非)혼인가구 및 가족에 대해 차별로 해석되면서 헌법이 보장하는 ‘법 앞의 평등’과 ‘자기결정권’, ‘행복을 추구할 권리’등을 침해할 수 있다는 우려가 나온다.

한국보다 이르게 경제 성장과 민주화를 겪었던 선진국들은 이미 현대화와 도시화에 따른 사회의 인구·가구의 구조적 변화를 겪었고, 각자의 실정에 맞는 시민결합제도의 도입을 해법으로 내놓았다. 이에 따라 본 논문에서는 해외 사례, 그 중에서도 프랑스, 독일과 일본을 연구하였다.

프랑스가 PACS(연대의무협약)을 도입할 때의 사회적 상황은 특히 한국과 비슷하다. 청년층을 중심으로 혼인율의 감소와 사실혼·비혼동거 관계 비율의 증가, 주변국들의 동성에 합법화의 요구 등 국내 외적인 시대적 요구로 프랑스는 PACS를 입법한다. PACS는 이성·동성커플을 가리지 않고 시민결합 계약으로써 생활동반자 관계를 형성할 수 있도록 하고, 관할 법원에 등록을 통해 이들이 다양한 측면에서 혼인에 준하는 혜택을 받을 수 있다. 2010년 혼인건수 대비 PACS 체결의 신고 건수는 4:3에 이르며 그 중 94%가 이성, 6%가 동성커플의 구성비를 보여 이제 PACS는 사회전반적인 수요에 부응하며 뿌리내렸다고 볼 수 있다.

독일은 헌법 조항이 한국과 매우 비슷한 나라다. 혼인을 남녀 간의 결합으로 규정하고 고유의 영역을 보장하면서도 이를 가족과 반드시 연계하지는 않는다. 덕분에 생활동반자등록법(Lebenspartnerschaften)의 도입이 가능했다. 특히 독일연방헌법재판소와 연방대법원 등 최고위 사법기관들이 이 법의 도입이 가능하도록 전향적인 판결을 내려 사회적인 시선과 인식에 변화를 주었고, 입법 후에도 전격적인 결정으로 제한적이지만 생활동반자 공동체가 입양까지 가능하게 하였다. 이는 헌법 조항이 유사한 한국에도 참고할 만한 사례로 여겨진다.

일본은 지리·문화·역사적으로 인접하여 특히 2005년 한국이 폐지한 호주(戶主)제(일본 명칭 가(家)제도)를 유지했던 등 전통적 혼인·혈연주의 가족제도와 문화가 유사한 국가다. 헌법에서 한국·독일과 마찬가지로 혼인을 남녀 간의 결합으로 규정하고 이를 가족과 연계하지 않는 것까지 유사하나, 한국과 마찬가지로 보수적이고 유교적인 사회 풍토로 인해 선진국 중에서 시민결합제도를 받아들이지 않는 드문 경우였다. 이에 지방자치단체에서 조례 제정을 통해 파트너십을 증명할 수 있도록 하였고, 이는 지역사회에서 생활동반자 관계를 혼인에 준하게 대우할 수 있는 근거가 된다. 특히 이 같은 지역사회의 변화는 점차 전국적으로 확산되고 있고, 법률의 제·개정 논의로까지 이르는데 의의가 있다.

위와 같은 인구·구조적 사회의 변화와 혼인가구 위주의 시스템·정책으로 인한 비혼인 생활공동체의 소외와 차별을 해소하기 위해서 한국에도 시민결합제도의 도입이 필요하다. 시민결합제도를 논의하는 데 있어 이 같은 해외의 사례를 참고한다면, 우리 헌법은 독일과 마찬가지로 혼인과 가족제도를 반드시 연계하고 있지 않고 중립적 혹은 개방적으로 해석될 여지를 남겨두고 있다. 비혼인 생활공동체는 헌법이 명시하는 “법 앞의 평등”과 “자기결정권”, “가족생활”의 보장을 침해받지 않아야 한다. 그 방법으로는 프랑스나 독일의 사례처럼 혼인과 구분하고 당사자 간에만 효력을 미치되 각자는 부양·협조·동거의 의무 등을 띠는 시민결합제도가 바람직하다. 특수한 경우를 제외하고는 혼인에 준하는 지위와 혜택을 주는 방향으로 논의되어야 한다. 시민결합제도의 도입은 기존의 혼인 및 친족 관계를

대체하는 것이 아닌 하나의 대안으로써 양립하여 사회 구성원들의 선택권을 보장하는 역할을 해야 할 것이다.

동반자등록법이란 혼인이나 혈연관계가 아닌 사람들 간의 생활공동체를 사회를 구성하는 법적 단위로 인정하는 것이다. 성별에 상관없이 친족이 아닌 두 명의 성인이 실체적인 생활공동체를 형성하고, 상호 간에 계약을 체결한 뒤 이를 관할 지방자치단체 등 행정기관에 신고하면 법적인 지위를 인정하고 행정 편의와 혜택을 부여하는 것이 주요 골자이다. 혼인 혹은 혈족이어야 하는 특수한 경우를 제외하고는 원칙적으로 혼인에 준하는 대우를 받을 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

이를 통해 청년층을 중심으로 확산하는 결혼 기피 현상과 사실혼·비혼동거 관계의 증가를 법과 제도에 반영해 이들의 선택권을 보장, 법률적으로 보호하고 합리적으로 조정할 수 있는 근거를 마련할 수 있다. 고령화 시대에 노인들이 자유로운 이성교제를 통해 생활동반자를 맞이하고 일상생활을 영위하는데 불편함이 없도록 의료·복지·행정 시스템에 접근이 가능해진다. 동성커플들도 성적 지향에 따라 차별받지 않고 실질적으로 결혼에 준하는 생활공동체 형성하여 사회적인 지위를 인정받을 수 있다.

동반자등록법을 통한 생활동반자 관계는 가급적 혼인에 준하는 지위와 대우를 받는 것이 바람직하지만 전통적인 혼인 및 혈연관계 개념과는 다르다. 각 관계와 바탕을 이루는 제도는 각자의 고유한 영역과 역할, 특징과 의미를 갖는다. 이 사이의 미세한 조정은 여타 선진국들도 고민하는 부분이며 도입이 본격화되면 사회적으로 첨예한 갈등과 논의를 야기할 수 있다. 그러나 이는 의회와 법원, 학계와 시민사회 등이 신중한 판단과 결정을 통해 점차 해결해나가야 하며, 여태껏 법과 제도에서 소외되고 차별받는 다양한 생활공동체를 사회가 끌어안는 것이 우선되는 가치임은 분명하다.

동반자등록을 통한 생활동반자 관계는 전통적 혼인 가족제도와 상호보완적인 역할을 수행하며 양립 가능하다. 2000년대 들어 구조적으로 급격히 변화하는 한국 사회는 동반자등록법의 도입으로 사회 구성원들의 다양성과 선택권을 존중하고 보장해야 할 것이다.

I. 연구의 배경 및 목적

산업과 경제가 고도화되고 도시에 거주하는 인구의 비율이 늘어나면서 사람들이 살아가는 모습이나 인구·가구의 형태가 많이 바뀌었다. 이는 비단 한국뿐만 아니라 경제선진국이라 불리는 많은 나라들이 해당되는 공통적인 부분이다. 그 변화를 요약하면 인구의 고령화와 이에 따른 노인 문제의 대두, 핵가족화를 넘어선 1·2인 가구의 확산, 청년층을 중심으로 결혼 기피에 따른 미혼·비혼 인구의 증가, 성(性)적·사회적 다양성 욕구의 표출 등이다. 그럼에도 우리 사회는 가족과 가구 단위를 '남녀 간의 정신적이고 육체적 결합'으로 정의되는 혼인이라는 형태 위주로 구성하도록 장려 혹은 강제하고, 사회의 시스템이나 정책을 여기에 맞춰 제시한다. 그 자체로도 인권 침해적인 요소가 있거니와, 이는 변화된 사람들의 삶의 모습과 욕구를 반영하지 못하고 있다.

이에 따라 해외에서는 법적인 혼인을 할 수 없거나 하고 싶지 않은 사람들을 위한 시민결합 제도를 도입하고 있다. 덴마크·스웨덴·네덜란드의 국가에 등록된 동반자법(1989·1995·1998), 프랑스의 공동생활약정법(1999), 독일의 생활동반자법(2001), 영국의 시민동반자법(2002) 등이 그에 해당한다. 우리 헌법 제36조 1항에 규정되어 있는 가족제도는 독일헌법 제6조 1항 등과 마찬가지로 기본권적 성격과 제도보장으로서의 성격 및 객관적 가치로서의 성격을 함께 갖고 있다.¹⁾ 가족에 대한 차별이나 침해로부터의 최대한 보장, 입법에 대한 국가의 적극적 배려는 가족제도가 요구하는 최소한의 보장이라는 내용을 담고 있다. 그러나 헌법에 비해서 하위법인 민법 등 가족제도와 관련한 법률은 상대적으로 보수적으로 규정·운영되어 사회의 변화에 대해 소극적으로 대응하며 이를 따라가지 못하고 있다.²⁾ 이에 따라 사회가 현대화되며 법적·경제적·사회적 책임과 의무를 수반하는 혼인을 하지 않는 사실혼·비혼동거 관계 등의 비혼인 생활공동체는 혼인 위주의 사회 시스템과 법률적·제도적 보호에서 소외되고 혼인 및 혈연관계의 전통적인 가족에 비해 정책적으로 차별을 받고 있다. 이는 개인의 자기결정권과 평등권 등을 침해할 소지가 있다.

다양성과 개방성을 특징으로 갖는 헌법의 관점에 따르면 가족이나 가정 개념에 있어서 변화하는 사회현실을 반영해야 한다. 이에 따라 본 연구에서는 현재 우리 사회가 어떤 방향으로 변화하는지, 그리고 현재 혼인제도 위주의 사회 시스템으로 인한 인권 침해 등의 문제점과 이를 보완하기 위한 제도를 고찰하고 제시하고자 한다.

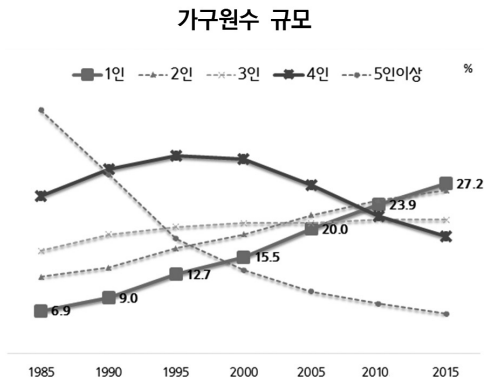
1) 95헌가14(친생부인의 소); BVerfGE 6, 1997. 3. 27, 55 참조

2) 조은희, <사실혼·동거 가족의 법률문제와 해결방안>, 법학연구, 12(2), 2009, 106-107

II. 선행 연구

1. 한국 사회의 변화 양상

1) 청년층을 중심으로 미혼·비혼 가구의 증가

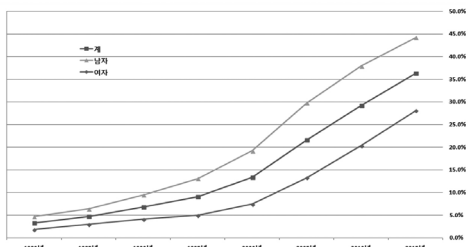


<표1> 통계청, 2015 인구주택총조사 보고서

등 소형 가구의 증가세는 사회가 현대화되며 혼인을 반드시 해야 하는 것은 아니라는 가치관이 생기고 있다는 것을 의미한다.

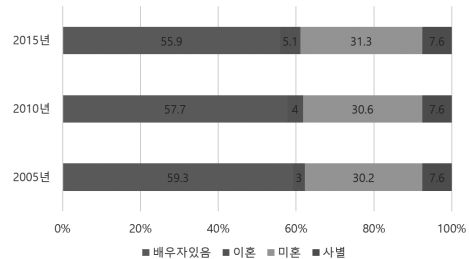
실제로 결혼하지 않으려는 비(非)혼 경향은 뚜렷해서 20대 후반의 혼인율은 사상 처음으로 1000명당 40건 아래로 떨어졌다. 20년 전 99.2건의 절반도 안 되는 수치이며 10년 전 56.7건에 비해서도 크게 하락했다. 중고생 5132명을 대상으로 한국사회조사연구소에서 실시한 ‘한국 청소년의 삶과 의식구조’에 대한 설문조사에서는 응답자의 42.3%가 혼전동거를 할 수 있다고 답했다. 청년층을 중심으로 혼인을 바탕으로 하는 가족뿐만 아니라 비(非)혈연관계의 생활공동체도 가능하다는 인식이 보편화되고 있는 것이다.

성별 미혼인구(30대)



<표2> 통계청, 2015 인구주택총조사 보고서

혼인상태별 인구(15세 이상)

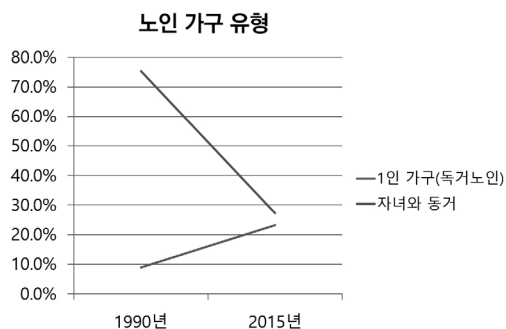


<표3> 통계청, 2015 인구주택총조사 보고서

한국 사회의 혼인 건수는 1974년 이후 지속적으로 감소하여 30만 건 선(線)이 무너져 이제는 28만16000건에 불과한 것으로 나타났다. 감소폭도 7%로 상당한 수치다. 이에 따라 미혼 인구 비율은 전체 연령에서 증가했다. 미혼은 15세 이상 전체 인구의 31.3%(13,376천 명)에 이르며, 특히 25~44세 연령대에서 가장 많이 감소하는 것을 특징으로 한다. 30대는 2010년 29.2%에서 2015년 36.3%로 7.1%p, 가장 큰 폭의 증가율을 보였다. 남성은 40대에서 가장 큰 폭인 7.3%p(10.9%→18.2%), 여성은 30대가 7.7%포인트(20.4%→28.1%) 확대됐다. 사회 전체적으로 미혼·비혼 인구가 증가하는 추세이고 그 중심에는 청년층이 있는 것으로 보인다. 자유로운 삶에 익숙한 청년층은 많은 법률적·경제적·사회적 책임과 의무를 수반하는 전통적인 혼인 가족을 점차 부담스러워 하고 있다.

통계청의 ‘2016 혼인·이혼 통계’에 따르면 한국인이 처음 결혼하는 나이, 즉 초혼(初婚) 연령 역시 해마다 올라가고 있다. 1970년대 20대 초·중반에서 꾸준히 증가하여 여성은 30.1세, 남성은 32.8세로 양성(兩性) 모두 30대 초반에 진입했다. 사회 참여와 경제 활동이 제일 활발한 중추적 연령대에서 미혼·비혼 인구가 늘어나는 현상이 뚜렷이 나타나는 것은 한국 사회에서 점차 혼인을 원하지 않고 가족에 대한 가치관이 바뀌고 있다는 변화를 시사한다. 현재의 혼인 및 혈연 관계 위주의 사회 시스템과 정책적 혜택은 미혼·비혼 인구와 이들의 사실혼·비혼동거 관계 등의 생활 공동체를 차별할 여지가 있다. 때문에 이들을 법적·제도적 영역 안으로 끌어들이어 정책적 혜택에서 소외받지 않도록 하고 사회가 이들의 지위를 인정하고 보호할 필요가 있다.

2) 노인의 이성교제 및 사실혼·비혼동거 관계의 법률적 보호 필요성



<표4> 통계청, 고령자 통계

한국 사회는 고령화 현상 또한 뚜렷하다. 65세 이상인 고령인구는 전체 인구의 13.2%인 657만 명에 이르렀다. 모든 시도의 고령인구비율이 7%가 넘어 고령화 사회에 진입하였으며, 전남은 특히 21.1%로 초고령 사회에 진입했다. 이렇게 늘어나는 노인 인구는 남녀 평균 수명의 차이와 부모 부양에 대한 가치관 변화, 도시화 등의 요인을 바탕으로 자녀와 동거하는 비율이 급감하는 특성을 보이고 있다. 1990년 노인 인구의 자녀동거 비율은 75.3%였는데, 2015년에는 27.2%로 감소했다.

이에 따라 65세 이상 노인 중 독거노인(1인 가구) 비율은 1990년 8.9%에서 2015년 23.2%로 두 배 넘게 증가하였다.

이혼율의 증가가 하나의 사회적 현상이 되고 노인들이 자녀와 동거하지 않는 데다 평균 수명까지 늘어남으로 인해 노인 간의 이성교제는 자연스러운 현상이 되고 있다. ‘2016 고령자 통계’에 따르면 2016년 65세 이상 노인의 재혼 건수는 남성 2672건, 여성 1069건으로 15년 전에 비해 3

배 이상 증가했다.³⁾ 특히 고령인구의 증가율보다 황혼 재혼의 증가율이 더 높게 나타났다. 결혼정보회사 ‘닥스클럽’의 조사에 의하면 아들의 61%, 딸의 84.7%가 부모님의 황혼재혼을 찬성하는 것으로 나타났다.⁴⁾ 당사자인 노인들뿐만 아니라 자식 등 사회 전반적으로 노인 간의 이성교제를 자연스럽게 여기는 관점이 생기고 있는 것이다.

그런데 이들이 재혼을 하고 법률상으로는 배우자가 된다면 특히 상속 문제로 장성(長成)한 자식들과의 갈등이 생길 여지가 다분히 높으며, 사회적인 시선 또한 부담스럽게 느낀다고 한다. 노인 복지단체인 ‘한국노인의전화’ 설문조사에 따르면 노인들은 외롭고(중복응답 73.7%) 자신을 돌봐줄 사람이 필요해서(39.8%) 재혼하고 싶다고 밝혔다. 하지만 자녀들의 반대(중복응답 51.5%)나 주변 사람들의 이목이 부담스러워서(41.4%) 재혼을 선택 결정하지 못한다고 답했다. 때문에 노인들은 이러한 재혼보다는 사실혼이나 비혼동거 관계를 희망한다고 한다.⁵⁾ 그럼에도 사실혼 또한 상속을 제외하고는 법적인 문제가 발생할 수 있고, 사실혼 배우자 일방의 혼인신고가 유효하게 인정될 수 있다. 사실혼·비혼동거 관계의 배우자는 노인에게 특히 중요한 의료, 사회복지 등에서 법률적인 행위의 제약을 받는다. 때문에 고령화 시대에 맞춰 이 같은 현실을 반영하여 노인 간의 교제 관계를 법적으로 인정하고 이러한 차별로부터 지원·보호할 수 있는 제도의 마련이 필요하다.

3) 동성혼 합법화 논의의 글로벌 이슈화

2016년 한국법제연구원이 발표한 ‘법전문가의 법의식 조사연구’에 따르면 법조계 전문가들의 48.7%가 동성결혼을 합법화해야 한다고 밝혔다. 동성결혼을 법적으로 허용하는 대신 사실혼에 준하는 혜택을 줘야한다는 의견은 58.0%에 이르러 41.9%인 반대 의견보다도 훨씬 많았다. 입법기관인 국회의원과 국회공무원들은 각각 70%대의 높은 지지율을 보였다. 동성커플의 법적 결합을 인정하지 않는 것은 헌법 제11조에서 보장되는 ‘법 앞의 평등’이나 제10조의 ‘인간으로서의 존엄과 가치’, ‘행복추구의 권리’를 침해할 수 있다는 견해는 꾸준히 제기되고 있다.⁶⁾

해외에서는 2001년 네덜란드를 시작으로 벨기에(2003)·스페인(2005)·캐나다(2005)·이스라엘(2006)·남아프리카공화국(2006)·노르웨이(2009)·스웨덴(2009)·포르투갈(2010)·덴마크(2012)·뉴질랜드(2013)·프랑스(2013)·영국(2014)·아일랜드(2015)·미국(2015) 등이 동성결혼을 허용하는 전위적인 변화를 겪었다. 2001년 이후 16년간 동성결혼을 합법화한 나라는 위 국가를 포함해 23개국에 이른다. 시민 결합 제도를 시행하여 동성혼을 우회적으로 허용하는 국가 역시 독일(2001)·호주(일부 지역, 2004)·체코(2006)·스위스(2007)·오스트리아(2009)·일본(일부 지역, 2015)·이탈리아(2016) 등 동성혼을 합법화한 나라와 중복되는 사례를 제외하고도 2001년부터 16년간 18개국에 이른다.

3) 통계청, <2016 고령자통계>, 2017

4) 닥스클럽, <싱글남녀 트렌드분석, 부모님의 황혼재혼>, 2010

5) 배인구, <동거와 사실혼 그리고 법률혼>, 여성신문, 2016, <http://www.womennews.co.kr/news/92473>

6) 김민중, <동성(同性) 간의 결합에 대한 법적 보호>, 동북아법연구 제10권 제1호, 194

한국의 헌법은 혼인과 가족 양자 간의 관계에 대해 구체적인 언급을 하지 않고 있다. 가족형태의 생성 및 발전에 대해서 헌법은 중립성 혹은 개방성을 갖고 사회의 변화를 수용할 수 있는 여지를 남겨 두고 있다고 할 수 있다.⁷⁾ 이는 서울서부지방법원 재판부의 서대문구청과 김조광수 부부의 동성혼인 허용 건에 대한 소송의 판례 등에서도 일관되게 나타나는 것으로 동성커플의 결혼나 동반자 가족의 합법화는 헌법이 직접적으로 허용하거나 금지하지 않고 있으므로 입법자의 결심과 결단이 있으면 가능하다. 2008년 육군 22사단 보통군사법원과 2016년 인천지방법원의 군형법 제92조6의 위헌법률심판 제청의 사례에서 보듯 우리 사회 역시 세계적인 흐름과 마찬가지로 동성애를 비롯한 성소수자에 대한 사회적 시각을 재설정하려는 움직임을 보이고 있다. 이러한 국내외적인 사회 변화의 추세에 맞춰 동성커플의 결합 역시 사실혼에 준하는 혜택을 받을 수 있도록 제도적 보완이 필요하다.

2. 혼인을 중심으로 하는 사회적 시스템과 정책적 배려

1) 혼인 위주의 사회적 시스템

민법과 건강가정기본법 등 한국의 가족법은 혼인을 중심으로 가족을 구성하도록 되어있다. 이에 따라 정부의 정책과 관련 행정 등도 혼인 및 친족관계의 가족들을 바탕으로 시행되고 있다. 사회보험의 혜택 및 연금 수령이나 재산의 상속·분할, 고용, 의료, 금융, 복지 등에 있어서 법적인 배우자나 혈연관계의 가족만이 권리를 행사하거나 법률적 보호를 받을 수 있다. 회사나 학교 등에서 법적인 경조사 휴가 대상도 마찬가지다. 예를 들어, 연금 수령 당사자가 사망할 경우 법적인 배우자는 상당액을 지급 받을 수 있다. 하지만 사실혼이나 비혼동거 관계의 배우자는 이 같은 권리를 행사하거나 법률적으로 보호받는데 제약이 있거나 불가능한 경우가 많다.

2009년 대법원은 사실혼 관계의 당사자 중 일방 당사자의 사망 혹은 의식불명 등으로 사망하여 종료되는 경우에는 생존 배우자의 재산분할이나 상속청구의 권리 등을 부인하는 결정을 내렸다.⁸⁾ 이를테면 위독한 사실혼배우자에게 상대방이 간호·간병 등을 충실하게 하였음에도 사망하게 되면, 생존한 사실혼배우자는 재산분할이나 상속권을 부정당하는 결과가 생긴다. 이 경우에 공동 노력으로 형성한 당사자들의 재산에 대해서도 명의가 사망한 사실혼의 배우자가 있는 경우에는 반환받지 못하게 되는 불합리한 결과를 초래하는 것이다.⁹⁾ 사실혼·비혼동거 관계의 배우자는 상호 간의 실질적인 관계는 동일함에도 법적인 근거가 없으므로 혼인 관계의 배우자라면 당연히 누릴 수 있었던 권리를 누리지 못하는 차등이 발생하는 것이다.

실질적인 생활공동체를 형성하는 비혼동거 관계의 경우에는 실체를 가지고 혼인과 유사한 관계를 형성하고 있는 경우가 상당함에도 법적인 영역에서 합당한 보호를 받지 못하고 있다. 뿐만

7) 조홍석, <새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계>, 공법학연구, 8(4), 2007, 234-235

8) 대법원 2008스105판결, 2009.2.9. 선고

9) 강승묵, <사실혼과 비혼동거에 관한 연구>, 한양법학, 26(3), 2015, 6-7

아니라 이러한 관계가 해소될 때 청산하는 과정에 있어서도 합리적인 조정의 근거가 마련되어 있지 않다.¹⁰⁾ 선량한 풍속과 기타 사회질서에 반하지 않으면서 법률혼에 방해가 되지 않는 비혼동거까지 법적 보호범위에서 제외되는 것은 문제가 있다. 비혼동거 관계일지라도 생활공동체를 형성하여 관계를 지속적으로 유지하는 경우에는 사회적인 인식과 현실의 변화를 반영하여 비혼동거 당사자들에 대한 일정한 법률적 보호와 합리적인 조정이 필요하다.¹¹⁾

우리 헌법 제 36조 1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을…”이라고 규정하고 있다. 헌법 제36조 1항은 ‘혼인과 가족’에 대해서 구체적인 정의를 하고 있지 않다. 대부분의 학설과 판례는 혼인과 가족이 밀접한 관계에 있으며, 가족은 기본적으로 혼인을 기초하여 형성된다고 보는 것이 지배적이다.¹²⁾ 하지만 그렇다고 가족의 형성이 혼인을 통해서만 이루어진다고 볼 수는 없다. 다양한 가정·가구의 형태를 구성하고 있는 현대 사회에서 혼인은 가족을 형성하는 일부분에 지나지 않는다. 혼인과 가족제도를 분리해서 보는 것으로 헌법을 해석하는 것도 가능하다. 헌법에 따르면 가족은 혼인 제도에서 이탈된 가정도 반영되어야 하며, 그 외의 다양한 생활공동체 또한 헌법상 가족에 해당되며 보호되어야 할 대상이다.¹³⁾

2) 혼인 가구에 정책적 배려 집중

2014년 연말 정산의 추가 납부자 70% 이상이 독신과 무자녀 부부에게 집중된 것으로 나타났다. 독신 가구 근로자는 4인 가구 근로자에 비해 평균 52.7%의 세금을 더 내는 것으로 연소득 4,000만~6,000만원인 중간소득 구간으로 한정해서 보면 1인가구가 홀벌이 두 자녀 가구(4인 가구)에 비해 연 79만원의 세금을 더 내고 있다.¹⁴⁾ 각종 인적공제와 세액공제 등 소득공제 혜택의 차등으로 인해 1·2인 가구에는 사실상의 ‘싱글세’를 부과하는 것이 아니냐는 논의가 사회적으로 활발하다. 정부는 저출산 극복의 목적으로 2017년 1년 총 급여가 7000만원 이하인 신혼·재혼 부부를 대상으로 ‘혼인 세액 공제’를 시행하기로 결정했다.

정부와 사회의 혼인 가구에 대한 정책적 배려와 혜택은 세금뿐만이 아니라 주택임대차 및 분양, 자동차 구매 등 일상생활 전반에 걸쳐 나타난다. 공공의 목적으로 저렴한 가격에 양질의 주택을 장기임대하는 한국토지주택공사(LH)와 서울도시공사(SH)·경기도시공사 등 정부와 지방자치단체의 토지주택사업을 시행하는 주요 공기업들은 신혼부부에게 많게는 30%까지 우선공급물량을 할당하고 있다. 국가유공자와 참전용사 등 법적으로 혜택을 부과하는 경우를 제외하고 소득 수준에 관계없이 이처럼 가구 유형에 따라서 우선공급 순위를 배정하는 경우는 신혼부부의 사례를 제외하고는 매우 드물다. 주택도시보증기금에서도 신혼부부 등에게 상당한 폭의 우대금리를 적용

10) 조홍석, <새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계>, 공법학연구, 8(4), 2007, 233-237

11) 강승묵, <사실혼과 비혼동거에 관한 연구>, 한양법학, 26(3), 2015, 15

12) 전광석, <헌법>, 법문사, 2006, 362

13) 조은희, <사실혼·동거 가족의 법률문제와 해결방안>, 법학연구, 12(2), 2009, 106-111

14) 이윤주·이영한, <가구 유형에 따른 소득세 세부담율 차이 분석>, 한국세무학회, 2015

해 전세자금을 대출해주고 있다. 자동차를 구매하는 경우에는 세금이나 보험료 등의 측면에서 부부는 상대적으로 저렴한 가격의 특약을 제공받는 등의 혜택을 받는다.

혼인 가구에 대한 다양한 정책적 배려와 혜택은 사실상 국가가 미혼·비혼 인구를 차별하고 개인에게 혼인을 강제하는 측면이 있으며 이는 앞서 말한 헌법의 ‘법 앞의 평등’과 ‘자기결정권’ 등을 침해할 우려가 있다. 사회가 다양화되며 혼인하지 않고자 하는 인구는 자신의 의사에 반하는 선택을 하지 않으려면 갖은 불편과 차별을 감수해야 한다.

III. 해외 사례 연구

위와 같은 문제는 비단 한국만의 고민이 아니다. 한국보다 먼저 경제가 성장하고 사회가 현대화된 선진국들은 비슷한 사회적 갈등과 논의를 이미 거쳤다. 그리고 이들은 각자의 상황과 조건에 맞게 다양한 해법들을 내놓았으며, 개중에는 한국의 사회 현실에 비추어 참고할만한 사례도 많다. 따라서 해외 선진국들의 경우 중에서도 한국 사회에 적용 가능하다고 판단되는 프랑스·독일·일본의 사례를 탐구하고자 한다.

1. 프랑스의 PCAS(연대의무협약) 도입

1) 프랑스 PACS 도입의 사회적 배경과 현재 한국 사회와의 유사성

프랑스는 혼인과 비슷한 공동생활의 새로운 형태로서, 남녀(男女)가 아닌 성인 두 사람(deux personnes) 사이의 결합에 대한 연대의무협약(pacte civil de solidarité, 이하 PACS)을 1999년 11월 15일 입법하였다. 1999년 프랑스에서 처음으로 PACS가 공포된 후 10년이 지난 2009년까지 신고된 PACS의 수는 700,000건이며, 2010년 1월 1일을 기준으로 PACS를 체결한 당사자의 수는 약 백만 명에 이를 것으로 추산된다.¹⁵⁾ 또한, 2010년 혼인신고와 PACS 신고의 비율이 4:3임을 감안하여 프랑스 사회에서는 현재 PACS를 성공한 제도로 평가하고 있다.¹⁶⁾ 이 제도의 입법배경에는 우리나라와 비슷한 사회적인 변화에 따른 지극히 현실적인 문제와 이에 따른 시대적인 요구가 있었다.

우선 첫 번째 이유로는 최근 우리 사회와 마찬가지로 지속적으로 감소하는 프랑스 사회의 혼인율과 증가하는 사실혼·비혼동거율 때문이다. 당시 프랑스 청년층을 중심으로 혼인 및 이혼 등을 규정하는 기존법의 테두리로부터 벗어나려는 경향이 생겼다. 이러한 움직임은 이들 세대가 혼인

15) 안문희, <PACS, 연대의무협약에 대한 연구>, Korean Law & Society Association>, 법과사회 42호, 2012, 202-203

16) Nadine RUELLAND, <Le pacte civil de solidarité : importante progression en 2005>, Direction de l'Administration générale et de l'Équipement, juin 2006 ; Alain, 2006 BÉNABENT, Droit civil : Droit de la famille, Montchrestien : Lextenso, 2010, p. 279.

제도가 갖는 불해소성의 논리를 바탕으로 한 이혼 사유의 조건, 상대적으로 복잡한 절차, 이로 인한 경제적인 부담 등을 그들의 부모 세대로부터 직접 봐왔거나 경험한 세대이기 때문이라고 해석된다.¹⁷⁾ 따라서 변화하는 사회적 환경과 경제적 조건에 따라 보다 자유로운 결합과 해소를 바라는 프랑스 젊은 세대들의 의도가 종국적으로는 혼인율의 감소로 반영된 것으로 분석한다. 또한 우리의 대법원에 해당하는 프랑스 파기원(Cour de cassation, 프랑스 사법체계상 가장 상위 법원)이 동성커플에게 사실혼 관련법을 적용하는 것을 불(不)인정한 두 번의 판결에 대해 사회 내부적으로 반발이 일어난 것이다. 마침 동(同)시기에 주변 유럽 국가들이 동성커플의 혼인이나 연대 혹은 결합을 허용하는 입법이 이루어지면서 이 같은 움직임은 더욱 거세졌다.¹⁸⁾

결국 프랑스 사회 내부에서는 혼인율의 감소와 사실혼·비혼동거율의 증가에 따른 대책 마련, 동성커플의 연대나 결합에 대한 제도적 보호가 제기되는 시점에 외부에서는 주변 국가들의 입법이 PACS 제정에 영향을 미친 것으로 볼 수 있다. 이는 청년층을 중심으로 미혼·비혼인구가 증가하여 낮은 혼인율·저출산을 보이며, 미국·일본·대만 등 이웃 국가들이 동성결혼을 합법화하는 추세에 있는 한국과 비슷한 상황이다. 당시의 프랑스 사회와 비슷한 상황에 처해있는 한국 사회에게 동성커플뿐만 아니라 경직된 혼인 제도를 꺼려하는 이성커플까지 포함하는 시민결합제도의 필요는 그 당위성을 더한다.

2) 프랑스 PACS 제도 분석

프랑스 민법 제515-1조는 “PACS는 동일한 또는 상이한 성별의 성인 2인에 의해서 성립 된다”라고 규정하고 있다. PACS가 성립하려면 세 가지의 실질적인 요건이 갖추어져야 한다. 첫 번째는 당사자 사이의 명확하고 자유로운 동의다. PACS 일방의 착오, 강압, 사기 등으로 인해 상대방이 PACS에 대해 동의한 경우 이는 무효가 된다.¹⁹⁾ 두 번째는 당사자가 사법적인 능력이 유효해야 한다. 당사자 일방이 미성년이거나 또는 금치산자의 경우와 근친자 사이에는 PACS가 이루어질 수 없다. 세 번째로 당사자들은 동반자로서 생활공동체를 구성해야 한다. 다시 말해 PACS 커플은 실제적인 공동생활을 해야 한다는 것이다.

PACS를 체결하고자 하는 당사자 2인은 PACS 신고서를 거주지에 해당하는 관할 법원에 제출해야 한다. 당사자가 외국에 거주하는 경우에는 현지의 대사관 또는 영사관에 제3자와 함께 출석해 PACS 신고서를 제출해야 한다. 위의 조건을 모두 충족하는 당사자 2인이 변호사나 공증인을 통하거나 직접 체결 의사를 표시하는 협의서를 작성하는 경우, 효력이 발생한다. 계약으로서의 PACS 체결의 목적은 ‘공동생활의 형성’으로 ‘공동거소’, ‘경제적인 부양’과 ‘PACS 재산제를 규정

17) Michel GRIMALDI, Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français, Rép. Defrénois n° 12, 30 juin 2003(Doctrine, article 37763), p. 813-824.

18) 안문희, <PACS, 연대의무협약에 대한 연구>, Korean Law & Society Association>, 법과사회 42호, 2012, 204-205

19) Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol (article 1109 Code civil).

한 계약서의 실질적 공동재산'의 항목들을 포함한다.²⁰⁾

당연히 PACS는 혼인과는 구분되는, 동일하지 않은 효과를 발생시킨다. PACS의 각 당사자는 혼인 배우자가 아니므로 이와는 상이하게 어떠한 친족 관계도 발생시키지 않으며, 오로지 재산적인 효과만을 가진다. 이들은 PACS에 각자가 규정한 세부조항에 따라 재산 관리 및 지출 부담, 소득 신고 등을 공동으로 할 수 있고, 혼인한 부부와 사실상 동일한 세금 공제의 혜택을 받을 수 있다. 프랑스 민법 제515-6조 제 2항에 따라 일방 당사자가 사망할 경우에는 거소권 등을 포함하여 혼인의 일방 배우자가 사망한 경우와 동일한 규정이 적용된다. 또한 이들은 동거 의무, 부양과 협조 의무, 정조 의무 등을 갖는다.

혼인과 PACS의 가장 큰 차이점은 상속에 있다. PACS의 당사자 간에는 상대방의 사망으로 인한 상속권이 없다. 당사자들 사이의 유언이나 증여는 인정되지만 혼인한 부부 사이에 적용되는 유증이나 증여의 상속분과는 다르게 통상적으로 적용되는 규정에 따라 제한이 있다. 일반적인 재산에 관해서는 당사자들이 재량을 갖고 공유제 혹은 별산제를 선택할 수 있도록 했다. 당사자의 명시적인 합의가 없다면 별산제를 적용하는 것을 원칙으로 한다.²¹⁾

2. 독일의 생활동반자법(Lebenspartnerschaften) 도입

1) 독일의 비혼인공동체 제도 합헌 판결과 한국 헌법과의 유사성

1970년 독일연방대법원은 혼외성(Unehlichkeit)이 더는 독일민법이 정의하는 선량한 풍속에 반하지 않는다고 판결했다. 이후부터 혼인과 유사한 동거를 사회적 현실로 받아들이면서 관용하는 방향으로 판례가 기울었다. 그 후 1983년에 이르러서 독일의 최상위 사법기관인 독일연방헌법재판소는 독일의 헌법에 해당하는 독일기본법 제2조 1항의 '인격의 자유로운 신장에 관한 권리'에 의하여 '혼인관계를 맺지 않으려는 당사자 간의 결정은 용인되어야 한다.'고 판결하였다.²²⁾ 독일의 최고위 사법기관들은 전향적인 판결을 통해 비혼인 생활공동체에 대한 사회적 시선과 인식을 전환하는 계기를 마련했다.

대한민국 헌법 제36조 1항	독일 기본법 제6조 1, 2항
“혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”	“혼인과 가족은 국가질서의 특별한 보호를 받는다.” “자녀의 부양과 교육은 부모의 자연적 권리이자 일차적으로 그들이 수행해야 할 의무이다. 그들의 역할 수행에 관하여 국가공동체가 감시한다.”

20) 안문희, <PACS, 연대의무협약에 대한 연구>, Korean Law & Society Association>, 법과사회 42호, 2012, 208-215

21) BOSSE-PLATIÉRE, Indivisionetcommunauté dans le régime des biens du PACS aujourd'hui, Mél. Goubeaux, 2009, 37

22) Rainer Frank(김동훈 번역), <독일법에 있어서의 비혼인적 공동생활>, 가족법연구 12호, 1993, 259-261

2001년 독일은 생활동반자법(Lebenspartnerschaften)을 입법하여 혼인으로 이루어진 것과 유사한 공동체를 법규화 했다. 연방헌법재판소는 이러한 방식이 혼인 제도를 침해하지도 않고, 독일기본법 제6조 제1항을 위배하지 않는 합헌이라고 보았다.²³⁾ 다만 독일 기본법 제6조에 규정된 혼인 및 가족과 생활동반자는 구별된다. 한국 헌법과 마찬가지로 독일 기본법상 혼인은 1남 1녀의 결합에 한정되는 것으로 보고, 등록된 파트너들은 공동으로 입양할 수 없다는 것 등의 일부 제약을 받는다.²⁴⁾ 헌법은 상호권리의무를 가지고 안정적인 인간관계를 조성하도록 하는 것은 국가의 의무이기 때문에 등록된 동반자관계를 법률적으로 보호하면서도 공동의 자녀를 출산하고 양육하는 것을 목적으로 하는 혼인과는 명확히 다르게 보는 것이 연방헌법재판소의 입장이다.²⁵⁾ 이는 혼인 부부의 개념을 남녀의 결합으로 규정하는 기본법 제6조를 위반하지 않으면서도 동반자관계의 권리를 보호하려는 시도로서 거의 유사한 헌법 조문이 존재하는 한국으로서 참고할 만한 판례다.

한국 헌법재판소도 헌법 제36조 1항에 근거해 독일 연방헌법재판소랑 마찬가지로 혼인을 남녀 간의 결합으로 해석한다.²⁶⁾ 그렇지만 대부분의 학설과 판례는 본 조문의 혼인과 가족을 별개의 것으로 보고 있다. 때문에 혼인에 기반을 두지 않는 다양한 생활공동체 또한 가족생활을 국가가 보장하여야 함을 헌법이 요구하고 있음으로 법적인 지위를 인정받고 사회 시스템 안에서 법률적 보호와 정책적 배려, 행정적 편의를 누릴 수 있어야 한다는 논리적 근거를 독일 사법기관의 판례에서 확인할 수 있다.

2) 독일의 생활동반자법(Lebenspartnerschaften) 분석

비혼인공동체(nichteheliche Lebensgemeinschaft)는 ‘남녀 간의 일시적인 관계가 아니라 지속적인 생활공동체를 의미하며, 동시에 동일한 다른 생활공동체를 영위하고 있지 않으며, 이들 관계에 내적인 결속력과 파트너 상호 간에 책임이 발생하는 것으로 단순한 가계공동체와 경제공동체를 넘어서는 것이다.’라고 독일연방헌법재판소는 정의한다.²⁷⁾ 당사자 쌍방이 연서한 서면을 주소지 관할 가정법원에 신고하면 효력이 발생한다. 이로서 이들은 가족으로서의 권리와 동시에 부양의 의무, 가사로 인한 채무의 연대 책임 등이 발생한다.

2010년에는 세법상 상속세와 증여세에 관해서 혼인 관계와 동반자관계를 구분하여 불평등하게 대우하는 것이 위헌이라고 판결하였다.²⁸⁾ 이에 따라 등록된 생활동반자는 상속과 건강보험수급권, 배우자 입원 시 면회권, 임대차 계약의 채권·채무 관계와 유지권 등을 혼인법에 준하여 행사할 수 있다. 세법상으로도 연방헌법재판소의 판결 이후 혼인 관계와 동등하게 대우받으며 세제 혜택을

23) BVerfGE 105, 313.

24) 조홍석, <새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계>, 공법학연구, 8(4), 2007, 227-228

25) 이경희, <동성혼인의 보호에 한 국제 동향>, 제3회 한국법률가회, 2002, 483

26) 헌재 2005.2.3 선고 2001헌가9, 판례집 제17권 제1집, 19면

27) BVerfGE 87, 234, 264; BVerfG FamRZ 1993, 164; Christiane schreiber, "Definition der nichtrechtlichen Lebensgemeinschaft", FPR 2001/1, 21

28) BVerfGE 126, 400-433

누릴 수 있다. 2013년 이후 승계입양의 범위 내에서는 입양할 수 있는 권리 또한 인정받았다. 이 경우 부와 모 사이의 양육권의 차별은 존재하지 않는다.²⁹⁾ 이들은 혼인과 동일한 수준의 부양 및 보증의 의무 등을 부담해야 한다.

다만 혼인 관계에서와 같은 특수한 재산관계는 존재하지 않는다. 각자의 재산에 관하여는 각자에게 귀속되고 부동산은 부동산등기부에 따라 소유권에 대해 명확성이 드러난다. 공동의 재산을 형성하고 싶으면 공동소유로 취득하는 것은 가능하다. 관계가 해소될 경우 각자의 재산의 소유권이 분명하므로 재산상 분쟁이 되지는 않는다. 다만 동반자관계를 계약 시 재량을 갖고 자산 목록과 공동 소유 등에 대해 미리 합의를 하는 것이 가능하다.³⁰⁾

3. 일본의 파트너십 증명제도(파트너십証明制度) 도입

1) 일본 가족법 체계의 변화와 한국과의 유사성

한국과 일본은 혼인과 가족제도가 비슷한 흐름으로 변화해 왔다. 가족이란 이성간 혼인과 친족 등 유교적 혈연관계를 통해서 이루어진 것만으로 규정하는 것이 대표적이다. 한일 양국은 모두 남성 호주(戶主)를 중심으로 하여 가(家)를 구성하는 호주제(戶主制)·가제도(家制度)을 통해 가족을 구성하도록 했었으며, 이후 헌법에 혼인의 기초적인 성립조건을 명시했다. 이들 나라의 헌법에는 혼인 관계가 양성이 평등한 권리를 가지며 개인의 존엄성을 바탕으로 구성된다고 정의한다.

근현대 일본에서의 법률적인 ‘가구’는 세계대전의 종전 이후 크게 변화했다. 메이지유신 이후 1898년부터 패전까지의 민법에서는 가제도를 채택했다. 이는 전통적인 일본의 가족 개념인 ‘이에(家)’를 호주(戶主)와 가족(家族)으로 이루어진 것으로 정의한다. 이때의 ‘가족(家族)’은 ‘이에(家)’를 구성하는 사람 중 호주가 아닌 사람’으로, ‘이에(家)의 주인’인 호주(戶主)에 종속된 것으로 간주되었다. 즉 가구 형태를 호주(戶主)인 남성을 중심으로 혈연관계로 이루어진 것으로 본 것이다. 가제도 하에서는 혼인과 입양 등의 가족의 관계 변동이나 독립 등에 대해 호주의 의사 위주로 결정되는 등, 호주에게 집중된 권한으로 가족 개개인의 의사가 경시되었다. 가제도는 1912년에 공포된 조선 민사령(朝鮮民事令) 등 일제의 식민지 정책을 통해 한국에 적용되었다.³¹⁾ 이는 한국의 해방과 독립 이후에도 호주제(戶主制)란 이름으로 민법에 남게 되었다.

29) BVerfGE 133, 59-100

30) 조은희, <독일의 비혼인생활공동체와 한국의 동거관계에 대한 제언>, 한양법학, 43, 2013, 602-615

31) 정지영, <제국의 유산 - 호주제와 직계가족의 신화>, 내일을 여는 역사, (13), 2003, 124-138

일본국헌법 제24조

“혼인은 양성의 합의에만 의거해서 성립하고 부부가 동등한 권리를 가지는 것이 기본이 되어 상호협력으로 유지되어야 한다. 배우자의 선택, 재산권, 상속, 주거의 선정, 이혼 및 혼인 및 가족에 대한 기타 사항에 관해서는 법률은 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등으로 입각하여 제정되어야 한다.”

“婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。配偶者の選択、財産権、相続、住居の選定、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。”

일본은 패전 이후 민법을 대폭 개정하였다. 이 과정에서 가제도(家制度)가 폐지와 더불어 기존의 남성 중심의 ‘이에(家)’ 개념이 사라지고 혼인 관계에서 양성의 평등을 추구하고자 했다.³²⁾ 이러한 변화는 1947년에 제정된 일본국헌법(日本国憲法)에서부터 나타난다. 일본국헌법 제24조는 ‘가정 생활에서 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등(家庭生活における個人の尊厳と両性の本質的平等)’을 보장한다.

한국도 일본에 비해 늦었지만 2008년 남성 중심의 호주제(戶主制)를 폐지했다. 일본은 의회에서 민법 개정으로 가제도를 폐지했지만 한국은 헌법재판소의 헌법불합치 판결을 통해 호주제를 폐지했다. 한국 헌법은 이미 제36조에서 ‘혼인 및 가족생활은 개인의 존엄, 양성의 평등이란 기초 성립 요건이며 이는 국가가 필수적으로 보장해야 한다’고 규정하였지만, 2005년 호주제의 헌법 불합치 판정 이전에는 호주제가 민법에 존재하였다. 한일 양국은 서로 다른 과정을 거쳤지만 남성 중심의 권위주의적인 가족 제도의 폐지라는 동일한 결과를 이룩해냈고, 이를 통해 가족 구성원의 인권을 보장하였다.

하지만 한일 양국에서 혼인은 여전히 남녀 간에만 인정되었고, 가족은 양성 간의 혼인을 중심으로 혈연관계 및 출산과 입양 등의 과정을 통해 이루어지는 공동체로만 정의되었다. 사회가 현대화되며 기존의 혼인 가구뿐만 아니라 다양한 생활 공동체가 등장했음에도 유교적인 전통과 보수적인 사회 문화 풍토로 인해 이 같은 현실의 변화가 법적·제도적으로 반영되지 않은 것이다. 대표적으로 양성 간의 혼인이 아닌 동성커플의 가족 공동체가 있다. 이에 대해 2015년 아베신조 내각총리대신은 참의원 예산위원회에서 “현행 헌법 아래에서, 동성 커플의 혼인성립을 인정하는 것은 상정되어 있지 않다.(現行憲法の下では、同性カップルの婚姻の成立を認めることは想定されていない)”라고 발언하였다. 개헌이 아닌 현재의 법률체계로는 양성 간의 혼인이 아니고서는 법률적 가족은 성립할 수 없다는 취지다.

32) 大村敦志, <일본 가족법 개혁의 현황>, 한림법학 FORUM, 4, 1995, 209-217

결국 한국과 마찬가지로 일본에서도 양성 혼인을 통한 가족 구성이 아닌 비혼인 생활공동체는 현행 법률체계 안에서는 법적·제도적으로 인정받거나 보호받을 수 없고, 사회 전반의 유교적인 혼인 문화와 혈연주의 전통, 보수성을 감안할 때 가족법 체계의 변화는 쉽게 이루어지지 않을 것으로 보인다.³³⁾

2) 일본 지자체의 파트너십 증명제도 분석

일본 사회는 한국보다도 먼저 사회가 현대화되며 다양한 형태의 생활공동체가 형성되었다. 때문에 혼인과 가족제도의 변화를 요구가 꾸준히 제기되었지만, 한국과 비슷한 유교적인 전통에 익숙하고 보수적인 사회문화 풍토로 인해 번번이 무산되었다. 아직까지도 일본의 법률체계로는 혼인과 혈연관계에 기반을 두지 않는 생활공동체 관계는 법적인 가족으로 인정받을 수 없다.

이에 대한 일본 사회의 법적·제도적 보완은 독일이나 프랑스처럼 위로부터의 법률 제·개정이 아닌 지방자치단체를 통한 아래에서부터 시작하였다. 2015년 도쿄도 시부야사구는 ‘파트너십 증명제도(パートナーシップ証明制度)’라는 지방자치단체 조례를 통해 구(區)내 두 동성 간의 생활공동체는 법률상 혼인에 상응하는 파트너십으로서 인정받을 수 있게 하였다. 이 제도는 도쿄도 시부야구가 2015년 3월 31일에 도입한 것에 이어 도쿄도 세타가야구, 효고현 다카라즈카시, 미에현 이가시, 오키나와현 나하시, 지바시 등으로 확산되어 실시되고 있다.

시부야구 남녀평등과 다양성을 존중하는 사회를 추진하는 조례
(渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例) 제 10조, 제11조

제 10 조 (구가 시행하는 파트너십 증명)

1. 구청장은 제4조에 규정하는 이념에 기초하여 미풍양속에 위배되지 않는 한에서, 파트너십에 관한 증명(이하 “파트너십 증명”이라고 한다.)을 할 수 있다.
2. 구청장은 앞항의 ‘파트너십 증명’을 하는 경우에 다음의 각호에 해당하는 사항을 확인한다. 단, 구청장이 특히 이유가 있다고 인정될 때는 그러하지 아니한다.
 - (1) 당사자 쌍방이 서로 상대방 당사자를 ‘임의 후견 계약에 관한 법률’(헤이세이 11년 법률 제150호) 제2조 제3호에 규정하는 임의 후견 수임자의 한 사람으로 생각하고 임의 후견 계약과 관련된 공정증서를 작성하고 등기 되어 있는 것.
 - (2) 공동생활을 하는 것에 대하여 당사자 간에 구 규칙에서 정하는 사항에 대한 합의 계약이 공정 증서로 오는 것.
3. 앞항에 정하는 것 외에 파트너십 증명 신청 절차, 기타 필요한 사항은 구 규칙으로 정한다.

33) 이정훈, <동성혼과 생활동반자법에 관한 연구>, 원광법학, 제32권 2호, 2016, 71-98

제 11 조

1. 구민 및 사업자는 그 사회 활동에서, 구가 시행하는 파트너십 증명을 최대한 배려해야 한다.
2. 구내 공공적 단체 등의 사업소 및 사무소는 업무의 수행에 있어서 구가 시행하는 파트너십 증명을 충분히 존중하며 공정하고 적절한 대응을 해야 한다.

(…)

제 15 조 (상담 및 민원에 대한 대응)

1. 구민 및 사업자는 구청장에게 이 조례와 구가 실시하는 남녀평등과 다양성을 존중하는 사회를 추진하는 시책에 관해서 상담하거나 불만제기를 할 수 있다.
2. 구청장은 앞항의 상담 또는 민원의 제기가 있는 경우, 필요에 따라서 조사와 함께 상담자, 민원 신청인 또는 상담 또는 불만의 상대방, 상대방사업자 등 (이하 이 조에서 “관계자”라 한다.)에 대해서 적절한 조언이나 지도를 하고 해당상의 사항 또는 민원해결을 지원한다.

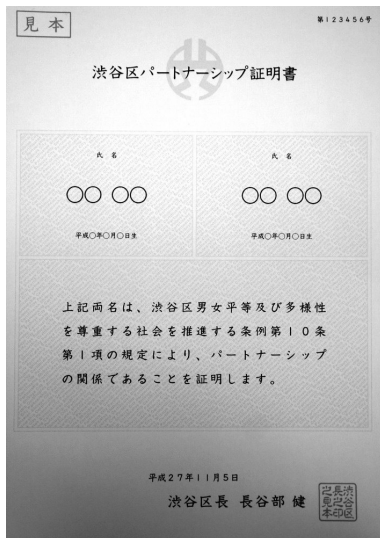
(이하 생략)

일본에서 최초로 시도된 도쿄도 시부야구의 파트너십 증명제도는 ‘시부야구 남녀평등과 다양성을 존중하는 사회를 추진하는 조례(渋谷区男女平等及び多様性を尊重する社会を推進する条例)’에 근거한다. 이 조례는 지방자치단체 차원에서 성별, 성적 지향에 따른 성소수자에 대한 인권 침해를 지역사회가 규제하고 그들을 보호하여 남녀평등과 다양성을 존중하는 사회를 구현하는 것에 목적을 두고 있다. 파트너십 증명제도는 본 조례의 제 10조와 제11조에 명시되어 있다.

위 조례에 근거한 시부야구의 파트너십 증명제도는 법률상의 혼인과는 구분하되 양성의 혼인관계와 다르지 않을 정도의 실질적인 생활을 향유하고 있으며, 호적상의 성별이 동일한 두 명의 사회생활관계를 ‘파트너십’으로 정의하고 이를 시부야구 단위에서 증명한다.³⁴⁾ 본 ‘파트너십 증명’은 법적 구속력은 없지만, 구(區) 내에서 혼인 가구와 동일한 혜택을 받을 수 있도록 한다. 대표적으로 증명서 보유 시 시부야구의 가족용 구영주택 입주가 가능하며 파트너의 수술동의서 작성이 가능해진다. 이러한 공공서비스뿐만이 아니라, 시부야구에 위치한 ‘아스모 소액단기보험’에서는 파트너십을 맺은 동성 커플이 증명서를 제출 시 사망보험금 수취인으로 파트너를 지정할 수 있는 등의 민간서비스를 누릴 수 있다.³⁵⁾

34) 渋谷区, 渋谷区パートナーシップ証明発行の手引き, 2015, 4

35) 日本経済新聞, 渋谷区の同性カップル証明書、11月5日から発行, 2015. 10. 23, http://www.nikkei.com/article/DGXLASDG23H3K_T21C15A0CC0000/



<사진1> 일본 시부야구
파트너 자격 증명서 건본

특히 제15조는 파트너십 증명제도의 원활한 시행과 당사자들의 법률적 보호를 위해 구청이 적극적으로 개입하여 지원할 수 있도록 하고 있다. 이는 법적 구속력이 없는 증명에 불과한 제도의 한계를 보완하고 효용성을 달성하기 위함으로 해석된다.³⁶⁾ 이 같은 지자체의 적극성에 힘입어 일본의 보험사 라이프넷생명을 시작으로 통신업체 NTT도코모와 KDDI, 일본IBM, 파나소닉, 소니, 후지쓰 등 민간기업 영역의 활발한 참여를 이끌어내고 있다. 본 제도는 국가 법률체계의 한계에 의해 소외받는 다양한 가족 구성원의 행복추구권을 지방자치단체가 구제하고 보장한다는 점이 의미가 있다.

이로써 양성 간의 혼인으로 한정되었던 가족제도와 현실의 괴리를 보완하여 다양한 생활공동체가 지역사회에서 부분적이거나 인정되고 있다. 게다가 지방자치단체의 가족제도의 변화와 확산은 전국적으로 동성혼 또는 파트너십법의

입법 논의를 불러일으키는 자극제 역할을 하고 있다. 일본의 사회민주당(社会民主党)은 프랑스의 PACS를 모델로 한 제도를³⁷⁾, 일본공산당(日本共産党)은 유럽과 미국 등지에서 실시되고 있는 파트너십법을 참고하여 일본에도 같은 제도를 실시하는 것을³⁸⁾ 공약으로 제시하였다.

IV. 정책제안 및 기대효과 분석

1. 정책제안 : 동반자등록법의 도입

1) 동반자등록법 도입의 필요성과 가능성

한국의 가족법 체계는 일본과 비슷하게 전통적인 혼인 및 유교적 혈연주의 중심으로 가족이 구성된다고 규정하고 있다. 하지만 현행법으로는 현대화되는 사회에서 점점 더 다양해지는 비혼인 생활공동체 관계와 이를 추구하는 국민의 요구를 제대로 반영하지 못한다는 문제점이 있다. 이에 따라 새로운 사실혼·비혼동거 관계 등의 당사자들은 법적·제도적 지원과 보호를 받지 못하고 혼인 가구와의 정책적 차별까지 받게 된다. 이는 헌법이 보장하는 ‘법 앞의 평등’과 ‘자기결정권’, ‘국가에

36) 이정훈, <동성혼과 생활동반자법에 관한 연구>, 원광법학, 제32권 2호, 2016, 71-98

37) 社会民主党, 2012年社民党選挙公約, 13「子ども・女性・若者」人生丸ごと支援, 5. 法務・人権 ~司法制度改革に取り組み、あらゆる差別に反対~, 2012

38) 日本共産党, 2012年総選挙政策 各分野政策34、いのち・人権の保障, 2012

의한 가족생활의 보장', '행복을 추구할 권리' 등을 침해받는 결과를 초래할 수 있다.

한국은 프랑스, 일본 등과 마찬가지로 청년층을 중심으로 결혼하지 않으려는 현상으로 미혼·비혼 인구가 증가하고, 고령화 시대의 노인들은 자녀들과 동거하지 않으며 노후의 이성교제가 활성화 되는 추세다. 국내외적으로는 동성커플 생활공동체의 합법화 문제가 이슈화되고 있다. 21세기 들어 세계적으로 가족제도의 법적 변화가 이루어지는 추세에 맞춰 우리나라에서도 사회현실을 반영하는 시민결합제도의 도입이 필요하다. 그리고 이를 통해 비혼인 생활공동체 관계를 사회 시스템 안으로 끌어들여 법률적 보호와 지원, 합리적인 조정을 받을 수 있게 해야 한다.

한국과 유사한 헌법 조항을 가진 독일에서는 헌법에서의 혼인과 가족을 별개의 것으로 해석하여 생활동반자법을 도입했다. 우리나라의 학설과 판례 역시 '혼인은 남녀 간의 정신적·육체적 결합'으로 보지만 이것이 반드시 가족과 연계되는 개념은 아니라고 간주한다. 한국·독일보다 비슷하지만 더 엄격한 헌법 조문을 가지고 있고, 유교적인 전통과 혼인·가족 제도의 사회문화 풍토를 공유하는 일본에서도 사회적인 요구를 수용하기 위해 지방자치단체의 조례 제정을 통해 시민결합제도를 실험하고 있다.

현재의 헌법이 가족제도에 관해 중립성 혹은 개방성을 띄고 있으며 변화하는 사회 현실을 반영할 여지를 고려할 때, 독일과 일본의 사례에서 보듯 한국 역시 시민결합제도를 충분히 도입할 수 있는 근거가 있다고 볼 수 있다. 이에 본 논문에서는 한국에서 적용할 수 있는 형태의 시민결합인 '동반자등록법'의 도입을 제안하고자 한다.

2) 동반자등록법 세부 논의

가족을 규정하는 한국의 민법과 건강가족기본법 등은 혼인과 혈연관계인 친족으로만 가족을 구성하고 있다. 그렇지만 현대 사회에서 생활공동체는 친족이 아닌 경우가 많으며, 이성 간에도 법적·경제적·심리적 책임을 수반하는 혼인을 부담스러워하는 경향이 강하다.³⁹⁾ 따라서 동반자등록법의 도입 논의는 혈연관계가 아닌 생활공동체 또한 사회를 구성하는 가족과 같은 하나의 단위로 인정하는 것이 우선이고, 기존의 가족제도보다는 구성원 당사자들에게 각종 책임과 의무를 덜 부담하는 방향으로 추진되어야 한다. 때문에 민법이나 건강가족기본법에서의 기존 가족 관련 법규는 그대로 존치하고 새로운 특별법의 제정이나 추가조항을 삽입하는 방식으로 도입 논의를 진행할 필요가 있다. 이는 사회를 구성하는 현재의 가족 체계를 완전히 대체하는 것이 아니라 기존의 가족제도와 동반자등록을 통한 새로운 생활공동체 등으로 다양화시키는 의미를 갖는다.

동반자등록법이란 혼인이나 혈연관계가 아닌 사람들 간의 생활공동체를 사회를 구성하는 법적 단위로 인정하는 것이다. 성별에 상관없이 친족이 아닌 두 명의 성인이 실제적인 생활공동체를 형성하고, 상호 간에 계약을 체결한 뒤 이를 관할 지방자치단체 등에 신고하면 법적인 지위를 인정하고 행정 편의와 혜택을 부여하는 것이 주요 골자이다. 위에서 살펴본 프랑스와 독일, 일본 등이 대표적이다. 이러한 계약은 당사자 두 사람 이외의 관계에는 영향을 미치지 않고, 때문에 촌수 개념은

39) 강한균, <결혼과 저출산의 경제학>, 김해뉴스, 2017. 05. 10

당연히 존재하지 않는다. 체결된 계약은 기본적으로 당사자 간의 합의가 존재하거나 혹은 일방의 사망 시에 자동적으로 파기되고, 중혼·중동반자 관계·혼인과 동반자 관계의 병행은 불가능하도록 하는 것이 바람직하다. 또한 당사자 간의 분쟁이 있다면 민법 제816조 등을 준용하여 국가가 합리적으로 조정하고 보호할 필요가 있다.

동반자등록법으로 형성되는 생활공동체는 현행 가족제도 하에서 법적으로 가족으로 인정받지 못하는 가정에 대해 행정 시스템 접근과 권리, 혜택 등에 대해 반드시 혼인 혹은 혈족이어야 하는 특수한 경우를 제외하고는 누릴 수 있도록 하는 것을 원칙으로 하는 것이 세계적인 흐름이다. 세금 등에 관하여는 주민등록법상의 세대 개념을 적용하여 합산하는 것이 바람직할 것이나 독일이나 프랑스처럼 별산제를 원칙으로 한다면 각자가 세법 적용을 받되 혼인에 준하는 세금공제 등의 혜택을 받을 수 있는 방법이 고려되어야 한다. 이를 위해서는 두 사람의 법인격을 통합시키는 등의 새로운 대안이 연구될 필요가 있다.

프랑스, 독일과 마찬가지로 한국의 민법 제826조와 827조에서 혼인 부부에게 부여하는 부양과 협조의 의무, 협의의 의무, 가사대리권 등을 준용하여 동반자의 책임과 의무를 규정할 필요가 있다. 재산에 관해서는 독일의 사례처럼 당사자 각자에게 귀속되고, 명의를 명확하게 하는 것이 필요하다. 프랑스처럼 계약서에 별다른 합의가 없다면 별산제를 원칙으로 하는 것이 보편적이다. 이는 민법 제830조 2항이 혼인 부부의 재산 중 분명하지 아니한 것은 공유로 추정하는 것과는 차이를 둔다는 의미를 갖는다.

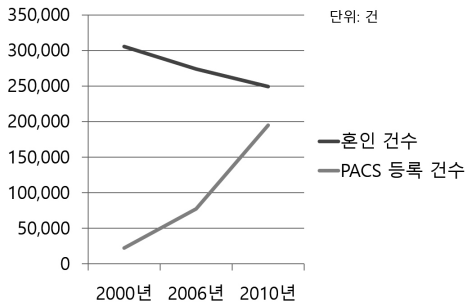
이와 같은 재산, 세금 등은 혼인 및 혈족 관계와 일부 차이를 두지만 그 외의 사회복지·의료·금융·고용·행정 등 일상생활에 관해서는 기존의 가족제도에 준하는 지위와 혜택을 부여하는 방향으로 해야 서로 삶을 의지하는 ‘동반자’에 의미와 취지에 부합할 것이다. 생활공동체의 배우자로서 같이 챙기고 살아가는 동반자 관계에 불편함이 없도록 다각적인 고려를 통한 입법이 필요할 것이다.

2. 기대효과 분석

1) 청년층을 중심으로 하는 미혼·비혼 가구의 자기결정권 보장

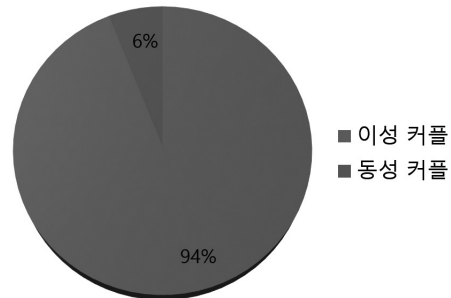
국가가 사회적·법적 시스템을 전통적인 혼인에 기반을 두는 가족 위주로 구성하고 정책적인 배려와 혜택을 통해 이를 사실상 강제하는 것은 앞서 말했듯 헌법이 보장하는 ‘법 앞의 평등’과 ‘자기결정권’, ‘행복추구의 권리’등을 침해할 수 있다. 특히 사람들의 혼인과 가족에 대한 관념과 가치관이 변하면서 사실혼·비혼동거 등 다양한 생활공동체를 구성하기 시작한다면 더욱 그렇다. 실제로 한국 사회는 경제성장과 민주화, 도시화 등의 요인으로 고도화되며 청년층을 중심으로 그러한 수요를 보이고 있으며 이는 다른 선진국에서도 공통적으로 나타나는 현상이다.

프랑스 PACS 제도 도입 이후 10년



<표5> 안문희, PACS, 연대의무협약에 대한 연구, 2012

PACS 등록 커플 구성



<표6> 안문희, PACS, 연대의무협약에 대한 연구, 2012

1999년 프랑스가 PACS 제도를 도입한 이후 약 10년간 프랑스 사회에서 PACS를 체결하는 수효는 꾸준히 증가해왔다.⁴⁰⁾ 2000년 305,234건의 혼인이 이루어진 이후 2006년 273,914건, 2010년 249,000건까지 혼인율은 계속해서 줄어들고 있지만 PACS의 등록은 2000년 22,276건 이후 2006년 77,362건, 2010년 195,000건까지 늘어났다. 2010년 기준으로 혼인신고 대비 PACS의 신고율은 약 75%에 이른다. 그리고 PACS의 체결을 등록한 커플의 구성은 2008년 기준으로 약 94%가 이성커플이었고, 나머지 6%가 동성커플이었다.⁴¹⁾ 일본은 국립사회보장·인구문제연구소의 설문조사에 따르면 18세부터 34세까지의 청년층에서 남성의 약 70%, 여성의 약 60% 미혼 상태이며, 앞으로도 결혼하기를 기피하는 것으로 나타났다.

이와 같은 통계상의 결과는 경제적·사회적·법적 의무로 인한 책임을 수반하는 혼인을 부담스러워하는 미혼·비혼 인구에게 동반자등록법이 합리적이고 효과적인 대안이 될 수 있음을 알 수 있다. 동반자등록법의 도입은 청년층을 중심으로 하는 미혼·비혼 가구가 증가하는 사회적 현상을 법적·제도적으로 반영하고 선택권을 보장하는 대안 가족체제로서 역할을 할 수 있다. 한국 사회가 인구·구조적으로 급격히 변함에 따라 이를 구성하는 단위도 전통적인 혼인 및 가족제도 위주에서 벗어나 보다 다양해질 수 있도록 해야 한다.

2) 변화하는 세대에 따른 노인 인구의 이성관계 보호 및 지원

김귀분의 조사(2008)에 따르면 독거노인은 비독거노인에 비해 우울증에 걸리기 쉽고 삶의 질이 낮으며, 이는 건강에까지 영향을 미치는 것으로 나타났다. 가족과 함께 동거하는 형태가 노인의 사회적·육체적·심리적 경제적으로 문제점을 긍정적으로 강화시키기 때문에 삶의 질정도가 더 높게 나타난 것으로 추정된다.⁴²⁾ 노인 연령층의 우울증은 다른 연령층에 비해 더 흔하고 치명적이기

40) Michel GRIMALDI, Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français, Rép. Defrénois n° 12, 30 juin 2003 (Doctrine, article 37763), 2003, 813-824

41) 안문희, <PACS, 연대의무협약에 대한 연구>, Korean Law & Society Association>, 법과사회 42호, 2012, 204-205

42) 김귀분·이윤정·석소현, <가족동거노인과 독거노인의 건강상태, 우울 및 삶의 질 비교연구>, 성인간호학회지, 20(5), 2008, 765-777

에 그 문제는 더욱 심각하다.⁴³⁾ 독거노인들은 결식을 또한 24.0%로 노인 평균 수치인 14.0%에 비해 2배에 육박하고, 3개 이상 만성질환 경험율로 55.9%로 전체 노인 평균보다 높다.⁴⁴⁾

사람들의 가치관과 사회 모습이 변화하고 도시화가 진행되면서 자녀들과 동거하지 않는 독거노인의 증가 추세는 앞으로도 계속될 것으로 보인다. 이혼율의 증가까지 더해 홀몸이 된 노인들의 이성교제 현상과 욕구는 보편화됨에도 주변인들의 시선과 법령 및 제도는 그러한 사회적 현상을 반영하지 못하고 있다. 동반자등록법은 새로운 세대에 맞게 노인 간의 이성교제와 이로 인한 사실혼·비혼동거 관계 등을 제도적·법률적으로 보호하고 정책적 배려에서 소외받지 않도록 기여할 수 있다. 특히 노인들에게 더욱 중요하고 민감한 의료·복지·사회보험·재산과 상속 문제 등에 있어서 동반자관계의 배우자가 이용이 가능하도록 하여 서로가 의지하는 진정한 의미의 생활동반자로서 역할을 할 수 있도록 도울 것이다.

노후에 배우자와 같이 사는 삶은 노인들의 육체적·신체적 건강과 행복을 증진시켜 삶의 질을 높일 것이다, 동반자등록법을 통한 생활동반자 관계는 고령화시대를 살아가는 노인들이 노후의 삶을 설계하는데 보다 폭넓은 선택지를 제공하는 효과를 갖는다.

3) 동성커플 등 다양한 생활공동체의 법적 근거 마련

2015년 미국 연방대법원의 “동성 간의 결혼은 헌법이 정하는 기본권이자 사회 질서로서 존중돼야 한다.”는 이른바 동성결혼 합법화 판결은 한국 사회에 큰 반향을 일으켰다. 사실 유럽을 중심으로 2000년대 초반부터 동성커플의 결혼이 합법화된 나라는 다수 있었지만 사회·경제·정치·문화적으로 한국과 가장 가까운 국가 중 하나인 미국의 전향적인 변화는 청년층과 SNS를 중심으로 동성화 합법화에 대한 찬반 여론을 만들어냈다.

그러나 한국 대법원과 헌법재판소의 판례는 일관되게 혼인을 남녀 간의 결합으로 보고 있다. 2011년 대법원은 “혼인이란 남녀 간의 육체적, 정신적 결합으로 성립하는 것으로서, 우리 민법은 동성 간의 혼인은 허용하지 않고 있다”고 판시하였다.⁴⁵⁾ 2005년 헌법재판소도 “혼인이란 남녀가 존엄한 개인으로서 … 생활공동체를 이루는 것”이라고 정의하였다.⁴⁶⁾ 현재 한국의 헌법과 사법부의 판단에 의하면 동성커플 결혼의 합법화는 개헌을 수반하지 않고는 현실적으로 어려울 것으로 보인다.

그러나 동시에 우리 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하며 개인의 자기결정권을 보장하고 있다. 여기에는 성적 지향도 포함되며 국가인권위원회법 제30조 2항에서도 이를 명시하고 있다. 성적 지향을 스스로 결정할 자유가 있다면

43) 김승전·신일선·신희영·김재만·김성완·윤진상, <독거노인과 배우자 동거노인의 우울증 비교>, 생물치료정신의학, 21(3), 2015, 192-198

44) 보건복지부·한국보건사회연구원, 노인실태조사, 2014

45) 대법원 2011.9.2. 선고 2009스117 전원합의체 결정

46) 헌재 2005.2.3 선고 2001헌가9, 판례집 제17권 제1집, 19면

이들이 가족을 형성할 권리도 보장되어야 한다.⁴⁷⁾ 다만 앞서 말했듯 가족의 형성이 혼인을 통해서 불가능하기에 동반자등록법을 통해서 혼인 외적인 방법으로 가족을 구성할 수 있다면 이는 합리적인 대안이 될 수 있다.

V. 결론

동반자등록법을 통한 생활동반자 관계는 가급적 혼인에 준하는 지위와 대우를 받는 것이 바람직하지만 전통적인 혼인 및 혈연관계 개념과는 다르다. 각 관계와 바탕을 이루는 제도는 각자의 고유한 영역과 역할, 특징과 의미를 갖는다. 이 사이의 미세한 조정은 여타 선진국들도 고민하는 부분이며 도입이 본격화되면 사회적으로 첨예한 갈등과 논의를 야기할 수 있다. 생활동반자와 혼인 관계의 차이에 대한 오해로 독일 등 유럽에서는 의회를 중심으로 이를 둘러싼 논의가 치열하고, 사법부에 꾸준히 소송이 제기되고 있다. 이러한 노력의 결과물로 최근 독일에서는 생활동반자 공동체가 제한적이지만 입양도 가능하다는 판결을 이끌어냈다. 이 같은 문제는 의회와 법원, 학계와 시민사회 등이 신중한 논의와 판단을 통해 점차 해결해나가는 것이 바람직하다. 사회적 갈등의 우려보다는 여태껏 법과 제도에서 소외되고 차별받았던 다양한 형태의 비혼인 생활공동체를 사회 시스템 안으로 끌어들이 보호하는 것이 우선되는 가치임은 분명하다. 동반자등록을 통한 생활동반자 관계는 전통적 혼인 기반의 가족제도를 대체하는 것이 아니라 상호보완적으로 성립이 가능한 대안적인 제도로써 사회구성원의 자기결정권과 선택권을 보장하는데 의의가 있다.

전통적·유교적인 혼인과 혈족 중심의 가족에 익숙하고 전반적으로 보수적인 성향이 강한 한국 사회는 특히 생활동반자 관계라는 공동체 개념에 대해 거부감이 클 가능성이 있다. 실제로 비혼동거 관계·노인 간 이성교제·동성커플 등에 관한 한국 사회의 시선과 인식은 북미와 유럽, 일본 등의 선진국들에 비해 부정적이고 이러한 논의도 상대적으로 부진한 편이다. 그럼에도 2000년대 들어 시작된 급격한 사회·인구의 구조적 변화는 한국에도 새로운 가족의 형태, 시민결합제도의 도입과 변화를 필요로 하고 있다. 특히 기존의 혼인 위주 가족제도와 사회적 시스템으로 인해 자기결정권의 제한을 받는 이들이 청년과 노인, 동성커플 등 상대적으로 사회적 약자인 이들이라는 점을 고려할 때 제도적 개선은 한시라도 빠를수록 좋다. 이 같은 현실이 법적으로 반영되지 못한다면 제도적으로 소외되고 차별받는 구성원들의 인권 침해 문제는 앞으로 더욱 심각해질 것이다. 동반자등록법의 도입을 통해 새롭게 등장하고 있는 다양한 비혼인 생활공동체를 사회 시스템 안으로 편입시켜 사회 구성원들의 다양성과 선택권을 존중하고 보장해야 할 것이다.

47) 이회규, <동성혼인에 관한 법적 고찰>, 중앙법학, 7(4), 2005, 299-328

<참고문헌>

1. 강승목, <사실혼과 비혼동거에 관한 연구>, 한양법학, 26(3), 2015, 6-7
2. 강한균, <결혼과 저출산의 경제학>, 김해뉴스, 2017. 05. 10
3. 김귀분·이윤정·석소현, <가족동거노인과 독거노인의 건강상태, 우울 및 삶의 질 비교연구>, 성인간호학회지, 20(5), 2008, 765-777
4. 김민중, <동성(同性) 간의 결합에 대한 법적 보호>, 동북아법연구 제10권 제1호, 194
5. 김승전·신일선·신희영·김재민·김성완·윤진상, <독거노인과 배우자 동거노인의 우울증 비교>, 생물치료정신의학, 21(3), 2015, 192-198
6. 닥스클럽, ‘싱글남녀 트렌드분석, 부모님의 황혼재혼’, 2010
7. 보건복지부·한국보건사회연구원, 노인실태조사, 2014
8. 배인구, <동거와 사실혼 그리고 법률혼>, 여성신문, 2016, <http://www.womennews.co.kr/news/92473>
9. 안문희, <PACS, 연대의무협약에 대한 연구>, Korean Law & Society Association>, 법과사회 42호, 2012, 201-226
10. 이경희, <동성혼인의 보호에 한 국제 동향>, 제3회 한국법률가회, 2002, 483
11. 이정훈, <동성혼과 생활동반자법에 관한 연구>, 원광법학, 제32권 2호, 2016, 71-98
12. 이윤주·이영한, <가구 유형에 따른 소득세 세부담을 차이 분석>, 한국세무학회, 2015
13. 이회규, <동성혼인에 관한 법적 고찰>, 중앙법학, 7(4), 2005, 299-328
14. 일본국립사회보장·인구문제연구소, <장래추계인구>, 2017
15. 조은희, <사실혼·동거 가족의 법률문제와 해결방안>, 법학연구, 12(2), 2009, 106-111
16. 조은희, <독일의 비혼인생활공동체와 한국의 동거관계에 대한 제안>, 한양법학, 43, 2013, 602-615
17. 조홍석, <새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계>, 공법학연구, 8(4), 2007, 234-235. 227-228
18. 전광석, <헌법>, 법문사, 2006, 362
19. 정지영, <제국의 유산 - 호주제와 직계가족의 신화>, 내일을 여는 역사, (13), 2003, 124-138
20. 통계청, <2015 인구주택총조사 보고서>, 2016
21. 통계청, <2016 고령자통계>, 2017
22. 통계청, <2016 혼인·이혼 통계>, 2017
23. 한국노인의전화, <2002 설문조사>, 2002
24. 한국법제연구원, <법전문가의 법의식 조사연구>, 2016
25. 한국사회조사연구소, <한국 청소년의 삶과 의식구조>, 2003
26. BOSSE-PLATIÉRE, Indivisionetcommunauté dans le régime des biens du PACS aujourd’hui,

- Mél. Goubeaux, 2009, 37
27. Michel GRIMALDI, Réflexions sur le pacte civil de solidarité du droit français, Rép. Defrénois n° 12, 30 juin 2003 (Doctrine, article 37763), 2003, 813-824
28. Nadine RUELLAND, <Le pacte civil de solidarité : importante progression en 2005>, Direction de l'Administration générale et de l'Équipement, juin 2006 ; Alain, 2006
29. Rainer Frank(김동훈 번역), <독일법에 있어서의 비혼인적 공동생활>, 가족법연구 12호, 1993, 259-261
30. 大村敦志, <일본 가족법 개혁의 현황>, 한림법학 FORUM, 4, 1995, 209-217
31. 渋谷区, 渋谷区パートナーシップ証明発行の手引き, 2015, 4
32. 日本共産党, 2012年総選挙政策 各分野政策34、いのち・人権の保障, 2012
33. 日本経済新聞, 渋谷区の同性カップル証明書、11月5日から発行, 2015. 10. 23, http://www.nikkei.com/article/DGXLASDG23H3K_T21C15A0CC0000/
34. 社会民主党, 2012年社民党選挙公約, 13「子ども・女性・若者」人生丸ごと支援, 5 . 法務・人権 ～ 司法制度改革に取り組み、あらゆる差別に反対～, 2012