

혼인과 성의 일치와 불일치*

정 태 욱**

I. 서언

혼인의 특징은 성(sex)의 제도화라고 할 수 있다. 성은 한편으로는 반드시 충족되어야 하는 기본적인 필요임과 동시에 적절히 통제되고 규제받아야 하는 위험성을 지니고 있다. 혼인은 그러한 성을 합법적 배우자 간의 배타적 향유로서 제도화한다. 그 배타적인 성적 향유는 곧 상대방에 대한 성적 충실성의 의무와 배타적 권리로 인식되고 있다. 한편 그 성적 충실성과 배타적 권리는 나아가 성적 '순결성'으로 인식되어, 정조 혹은 혼인의 순결이라는 차원으로 강화된다. 우리 헌법사를 보더라도 1980년 개정이 있기 전까지 혼인의 순결은 헌법적 요청이었다.¹⁾ 그리고 지금까지 간통은

* 이 글의 초고를 읽고 논평해 준 울산대 김유미교수께 감사드립니다.

** 嶺南大學校 法科大學 專任講師, 法學博士

1) 헌법상의 혼인에 관한 규정의 변천은 다음과 같다.

제헌헌법 1952.7.7 제20조 혼인은 남녀 동권을 기본으로하며 혼인의 순결과 가족의 건강은 국가의 특별한 보호를 받는다.

제5차개정 1962.12.26(제3공화국) 제31조 모든 국민은 혼인의 순결과 보전에 관하여 국가의 보호를 받는다.

제7차개정 1972.12.27(제4공화국) 제31조 위와 같음

제8차개정 1980.10.27(제5공화국) 제34조 제1항 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 한다.

제9차개정 1987.10.29(제6공화국) 제36조 제1항 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양

형법상의 범죄로 처벌받으며, 부정행위는 그 자체로 이혼의 사유가 된다.

그런데 현대 성개방과 자유의 시대가 전개되고, 성과 재생산 기능의 분리 및 성의 쾌락적 측면이 부각됨에 따라, 성은 이제 부부 간의 문제이기 이전에 개인에게 고유한 어떤 권리로 인식되는 측면이 생겨났다. 즉 성적 욕구는 가족이라는 공동체적 차원의 의무만이 아니라 개인적 차원의 행복 추구권으로 관념될 수 있게 되었다. 이제 성에 관한 공동체주의적 윤리는 점점 약화되어, 혼인의 기초윤리로서 더 이상 확고한 지위에 있다고 잘라 말하기는 어려운 지경에 이르게 되었다. 거꾸로 새로운 개인주의적 성윤리가 대두하고 있으며, 혼인법도 그러한 관점에서 재조정되거나 적어도 재해석될 시점에 놓인 것 같다. 1980년 개정 헌법 이후 이제 혼인의 순결이라는 용어는 사라지고 그 자리를 '개인의 존엄과 양성의 평등'이라는 요청이 대신하였는데, 이 또한 그런 관점에서 이해될 소지가 없지 않다.²⁾

특히 그 동안의 혼인에 의한 성의 배타성이 오로지 여성에게만 강요되어 왔다는 점을 생각하면, 성과 혼인의 관계는 더욱 약화되고 나아가 도덕적으로 매우 의심스러운 것으로 평가될 수도 있다. 남성들이 사실상 성적 자유를 구가하면서, 여성에게만 성적 충실을 요구하는 혼인제도란 결코 쌍방 간의 성적 의무에 토대를 두고 있지 않을뿐더러 나아가 심히 부정의한 제도이기 때문이다.³⁾ 1995년 12월 30일에 제정된 여성발전기본법에서도

성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

제2항 국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.

- 2) 물론 그렇다고 하여 혼인의 순결이 배제되는 것으로 단정할 수는 없다. 혼인의 순결을 헌법적 요청으로 승인하고 있는 헌법학자도 있으며(김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 1997, 648면), 헌법재판소 또한 간통죄를 처벌하는 형법규정을 합헌으로 결정하여 그 점을 확인하고 있다(헌재1990.9.10 선고 89헌마82, 보다 자שה는 정재황, 『판례헌법』, 길안사, 1996, 657면 참조). 하지만 헌법의 개정은 그것이 단순한 자구의 변경으로 불만한 특별한 사정이 없는 한 의미있게 받아들여야 할 것이다. 필자는 우리 헌법상의 결단은 이제 혼인의 순결보다 개인의 성적 자기결정권과 양성의 평등이라고 하는 혼인의 민주주의에 보다 역점을 둔 것으로 보인다.

- 3) 이러한 비판은 특히 마르크스와 엥겔스의 고전적 저작에서는 물론이고 현대 페미니즘의 시각에서 두드러진다. K.마르크스/F.엥겔스(김재기 편역), 『자본론』, 『마르크스·엥겔스 저작선』, 거름, 개정판 1991, 71면 그리고 R.통(이소영 역), 『페미니즘 사상 - 종합적

‘민주적이고 평등한 가족관계’라고 하여 그 점을 환기시키는 것으로 보인다.

각종의 대중매체에서 쏟아내는 센세이셔널리즘 등에서 잘 나타나듯이 각 개인의 성적 권익의 강조는 혼인의 법정신을 위협하고 있다. 이러한 시대 조류 속에서 혼인과 성에 대하여 다시금 반성해 보지 않고 인습적인 사고에만 머문다면, 혼인의 성적 충실성, 나아가 혼인법 자체가 그 물결에 휩쓸려 들어가는 것을 막기 어려울지도 모른다. 특히 그 동안의 남성 중심적인 성윤리를 고집한다면 사태는 보다 악화될 우려가 있다. 이제는 오히려 적극적으로 양성에 보편적으로 개인의 성적 필요와 권익을 인정하여, 부부 간의 성적 충실성을 개인의 성적 고유성에 대한 배려로서 새롭게 자리매김하는 것이 필요한 때가 아닌가 한다. 이럴 때, 고유한 성적 필요 혹은 권익의 개념은 성적 방종이 아니라 성적 충실성의 상호적 요소를 일깨워 개인의 존엄과 양성의 평등이라는 법정신을 고양하는 계기가 될 수 있을 것이다. 성에 관한 자유주의적이고 개인주의적 해석이 혼인의 파괴를 뜻하는 것으로 단정하는 것은 단견이다. 이는 이혼의 증가를 혼인의 부정과 동일시하는 것과 마찬가지로 옳지 않다. 이혼이 오히려 혼인의 정신을 구체할 수 있듯이, 개인에 고유한 성적 권익을 승인하는 것이 오히려 배우자 상호간의 성적 충실성의 요청을 보다 올바르게 정립하는 계기가 될 수도 있을 것이다.

이같은 그런 문제의식 하에서 성과 혼인의 관계 및 그 규범적 척도에 대하여 살펴보고자 한다. 글의 순서는 다음과 같다. 우선 혼인과 성이 어떤 측면에서 상호 의존적일 수밖에 없는지를 살펴본다. 즉 성은 혼인이라는 제도를 요구하고, 다시 혼인은 성을 필요로 한다는 사실을 알아본다. 이로써 혼인에서의 성적 충실성은 여전히 견지되어야 하는 규범적 요청임을 확인한다. 그러나 이어서 그와 반대로 성과 혼인이 완전히 일치하지 않는다는 점을 살펴본다. 즉 혼인의 지속에는 배우자 간의 성적 결합을 넘어서는 목적과 기능이 있으며, 반면에 혼인의 순결이라는 범주에는 어긋날

지라도 보호해 주어야 하는 성적 욕구가 있을 수 있음을 살펴본다. 그리하여 요컨대 배우자 간의 성적 충실성의 요청을 원칙으로 하면서도, 특히 “필요”라는 차원에서 개인의 고유한 성적 권익을 인정할 부분이 있다는 논지를 펴고자 한다. 이는 부부간의 성적 유대를 훼손하는 것은 아니다. 양성의 성적 책임감과 자율성을 제고하고, 그럼으로써 보다 원만한 혼인관계를 지향하는 것이며, 또 혼인관계에서 발생할 수 있는 심각한 성적 억압 혹은 집착의 완화를 기대하는 것이다.⁴⁾

II. 성과 혼인의 일치

1. 혼인의 필요성

성은 인간의 생물학적 본성에서 나오는 강한 충동이다. 그 충동은 진화 생물학적으로 생식을 목적으로 한다. 생식과 직접 관련이 없는 성행위가 많이 있으나, 진화생물학적 차원에서 성은 생식을 위해 작동한다. 성적 쾌락은 그러한 생식을 위한 생물학적 조건이라고 볼 수 있다. 그러나 그러한 진화생물학적 시야를 벗어나면 성의 또 다른 본질로서 쾌락을 생각하는 데에 어려움이 없다. 그런데 그 쾌락은 단지 없어도 그만인 여분의 즐거움이 아니라, 프로이트의 정신분석학이 가르치는 바대로 그 결여가 심각한 고통

4) 물론 혼인관계에서 성적 충실성과 개인의 고유한 성적 권익을 양립시키는 방법으로서 이혼이라는 명쾌한 해결책이 있기는 하다. 하지만 혼인관계는 성적 결합과 동일한 것은 아니다. 장기간 성적 결합이 없어도 혼인이 지속되는 경우는 얼마든지 많다. 혼인의 지속은 쌍방 간의 성적 관계 외에도 경제적 이익공동체, 자녀 양육의 조건 등 여러 기능을 담당하고 있다. 따라서 성관계의 장애사유에도 불구하고 여전히 혼인관계의 계속이 필요하고 또 원할 수 있는 것이다. 이같은 특히 그런 상황에 적절할 것이다. 하지만 반드시 그러한 사실적 조건을 전제로 하는 것은 아니다. ‘개인의 고유한 성적 필요와 권익’의 개념을 어떻게 볼 것인가에 따라 결론은 큰 편차를 보이겠지만, 이같은 부부 간의 성적 충실성과 개인의 고유한 성적 권한 사이의 관계 혹은 조화에 대한 모색이라고 할 수 있다.

을 수반하는, 따라서 충족되지 않으면 안되는 쾌락이다. 여기서 성적 쾌락의 최저수준의 보장이라는 규범적 요청이 나올 수 있다. 요컨대 생식과 쾌락 이 둘은 성의 기본 요소로 인정할 수 있다. 아리스토텔레스의 용어를 빌자면, 생식은 성의 목적인(目的因)이고, 쾌락은 성의 운동인(運動因)이라고 할 수 있다.

성의 생물학적 목적인 생식에서 혼인이 귀결된다는 사실은 쉽게 이해할 수 있다. 그런 관점에서 성과 혼인은 불가결한 관계에 있다. 반면에 성을 움직이는 쾌락의 측면은 혼인과는 거리가 먼 것으로 관념되기 쉽다. 하지만 쾌락으로서의 성을 생각하더라도 성은 혼인을 필요로 한다고 본다.

우선 생식과 연결된 성의 충족과 통제라는 차원에서 혼인이 요청된다. 자식의 생산은 인류 존속의 요건이다. 새로운 경제인구의 창출은 기본적인 인간의 필요이다. 한편 그러한 종의 재생산은 사회적으로 자연히 이루어지는 않는다. 플라톤과 같이 아이의 생산과 양육에서 완전한 사회화, 즉 가족의 폐지를 꿈꿀 수 있을지는 모르지만,⁵⁾ 이는 인간에 내재한 동물적 조건을 너무 경시한 것으로 보인다. 그리고 설사 재생산의 사회화가 가능하다고 할지라도 아직 그러한 사회체제가 성숙하지 않았다. 자녀의 양육을 위한 혼인의 필요, 즉 가족의 기능은 이미 말리노프스키에 의하여 강조되었다. 재생산을 위한 성은 양육의 책임자, 특히 부(父)의 결정이라는 차원에서 혼인의 법률관계를 요구하고 있다.⁶⁾ 자신이 뿌린 씨앗은 스스로 거두도록 하여 양육의 책임성과 효율성을 높일 수 있다. 다른 한편 자식의 생산은 친족 간의 의무와 권리, 특히 부(富)의 승계에서 중요한 계기가 된

5) 플라톤(박종현 역주), 『국가·政體』, 서광사, 1997, 315면 「제5권」, 이하 참조.

6) "우리는 부(父)의 보호에 대한 요구가 감소하기는커녕 훨씬 강해진다는 것을 알 수 있다. 임신을 했거나 젖먹이가 딸린 여자는 유인원의 암컷보다 훨씬 무력하며 이러한 무력성은 문화가 발달할수록 증가한다. 아이들은 동물적 유아로서의 정상적 보살핌, 즉 수유와 시중 및 어떤 선천적인 성향들의 교육이 필요하다. ...이것은 우리에게 매우 흥미있는 문제점을 가져다 준다. 모든 인간사회에는 적법성의 규범(rules of legitimacy)이라고 명명할 수 있는 어떤 규범이 있다. 나는 이것을 모든 인간사회에서 임신하기 전에 여자가 반드시 기혼일 것을 요구하는 사실을 두고 말한 것이다.", B.K. 말리노프스키(한완상 역), 『미개 사회의 성과 억압』, 삼성출판사, 1980, 146면.

다. 여기서 다시 자식의 생산은 일정한 규율에 따라 이루어질 필요가 있다. 만약 친족 간의 권리·의무관계를 지나치게 복잡하게 하거나 혹은 기존의 친족질서에 해를 초래할 수 있는 재생산은 제약받지 않을 수 없다. 이는 특히 현재와 같이 부계 중심의 사회에서 그렇다. 모자관계는 혼인이라는 법적 장치가 없어도 판명될 수 있지만, 부자관계의 확정은 간단한 문제가 아니다. 혼인은 그러한 자식의 재생산의 합리적 규율, 즉 친자 간의 법률관계를 명확히 하는 제도적 장치로 볼 수 있다.

다음으로 쾌락을 위한 성의 경우에도 그 충족과 통제를 위해 혼인이라는 제도화가 요청된다. 우선 성은 충족되지 않으면 안되는 기본적인 욕구이다. 성은 앞서 말한대로 잉여적인 쾌락이 아니라 의식주와 마찬가지로 기본적으로 충족되지 않으면 안되는 필요이다. 혼인은 그러한 성욕의 합법적 충족에 기여한다. 이는 성욕 충족의 비용과 그에 따르는 위험을 덜어주는 긍정적 역할을 한다. 매 성관계마다 상대방을 구해야 한다면 이는 대다수의 사람들에게 보통 어려운 일이 아닐 것이다. 사회적 차원에서든 비생산적인 비용의 증대를 초래한다. 한편 성을 배우자간에 고정하는 것은 불특정의 복합적 성관계에서 초래될 수 있는 질병을 예방하는 효과도 기할 수 있다. 이처럼 혼인이라는 제도는 성의 기본권을 적절히 실현해 주는 장치가 될 수 있다. 그런 반면에 성의 억제와 통제를 위하여도 혼인이라는 제도가 필요하다. 그러한 제도화는 성적 쾌락이 노동의 요청과 배치된다는 사실에서도 생각할 수 있고, 또 성을 회소성의 원칙에 지배되는 하나의 재화로 볼 수 있다는 점에서도 생각할 수 있다. 우선 성적 쾌락은 노동의 의욕과 에너지와 배치되어, 그것을 적절히 통제, 즉 억압하지 않으면 인간의 생산성은 급격히 저하되지 않을 수 없고, 이는 인구의 유지에 심각한 장애가 될 것이다.⁷⁾ 이런 관점에서 혼인은 성을 억제하는 기제로 볼 수 있

7) 이는 프로이트가 이미 갈파한 바 있다. "...만약 그렇게 하지 않는다면 충동의 거센 물결은 모든 제방들을 무너뜨리고, 인류가 힘겹게 쌓은 문화의 유산들은 유실될 것입니다. ...사람들이 살아가는 사회의 동기는 결국 경제적인 것입니다. 사회는 구성원들을 그들의 노동에 의존하지 않고 먹여 살릴 수 있을 만큼 충분한 식량을 갖고 있지 않기 때문에, 구성원

다. 8) 다른 한편 성은 인간을 매개로 하여 충족될 수 있는 욕구이다. 그만큼 최소한 재화라고 할 수 있다. 최소한 자산에 대하여 물권법정주의라는 강제적 규율이 필요하듯이 성이라는 재화의 분배에서도 일정한 규율이 필요하다. 그렇지 않으면, 성적 지배권을 둘러싸고 심각한 혼란과 갈등이 야기될 위험이 있다. 혼인은 바로 그러한 성에 대한 배타적 지배규율의 확립이라고 볼 수 있는 것이다.

그리하여 혼인이라는 제도는 한편으로는 생식과 부양의 필요 그리고 성적 쾌락의 필요를 안정적으로 충족시키고 있으며, 다른 한편 성적 에너지의 발산을 억제하고, 성적 지배의 충동을 완화하며, 또 부의 승계와 친족 간의 법률관계에서 초래될 수 있는 혼란을 감소시키는 역할을 한다고 볼 수 있다. 혼인이라는 성의 제도화가 없었다면 인간이라는 종의 재생산은 지금처럼 용이하지는 않았을 것이며, 또 인류의 자랑인 문명의 주인이 되기도 어려웠을 것이다.

2. 성의 중요성

위에서는 성의 적절한 실현과 통제를 위해 혼인이라는 제도가 필요함

의 수를 제한하고, 그들의 힘을 성생활에서 노동의 영역으로 유도해야만 합니다. 결국 이는 시원에서부터 현재에 이르기까지 영원히 계속된 생활과의 싸움입니다.” G. 프로이트(임홍빈/홍혜경 역), 『정신분석강의』(하), 열린책들, 1998, 443면. 한편 프로이트의 심리학을 사회철학적으로 재조명한 마르쿠제는 이를 ‘쾌락원칙과 현실원칙의 대립’으로 본다(H. 마르쿠제(김인환 역), 『에로스와 문명 - 프로이트 이론의 철학적 연구』, 제2판, 나남출판, 1996, 33면 참조). 그러나 마르쿠제는 성욕의 억압이 문명의 조건이라는 해석을 거부하고, 성욕보다 에로스에 중점을 두어, 프로이트의 리비도를 “억압없는 문화의 건설”의 원천으로 승화시키고 있다(위의 책, 209면 등 참조). 한편 프로이트의 또 다른 제자 라이히는 성욕의 자유로운 충족이 노동의 성과를 해치지 않는다는 주장을 한다. 이에 관하여는 W. 라이히(박설호 편역), 『충동의 만족과 사회적 현실』, 『문화적 투쟁으로서의 성』, 솔, 1996, 특히 96면 참조.

- 8) 혼인이 성의 억제에 기여한다는 것은 우선 그것이 성의 자유를 구속하는 규제원칙이라는 차원에서 생각할 수 있지만, 혼인 내적으로 성관계가 위험한 생리적인 장애기간이 존재한다는 사실에서도 확인할 수 있다.

을 보았다. 이제는 반대로 혼인 즉 부부관계에서 다시 성적 결합이 필수적이라는 점을 생각해 보자. 그럼으로써 성과 혼인의 관계는 보다 온전한 형태를 띠는 것이다. 필자는 앞서 성이 인간의 생물학적 차원의 근본 욕구로서 그 충족은 인격과 생존에 대한 심각한 박탈이 될 수 있으며 따라서 그 합리적 충족을 위하여 혼인이 요구된다는 점을 말하였다. 그렇다면 종의 유지와 성욕의 해소를 위해서 다시 성적 결합이 필요함은 당연하다고 할 것이다. 그러나 부부의 결합이 반드시 그와 같은 생물학적 차원에서만 설명될 수 있는 것은 아니다. 특히 혼인을 양성의 애정에 기초한 결합이라고 할 때, 이는 생물학적 성의 충족을 넘어서는 의미가 있을 수 있다.

부부 간의 성적 결합은 정신적 육체적 관계로서 한 마디로 정서적 유대관계라고 할 수 있다. 물론 그러한 정서적 유대관계는 성적 결합을 통하여서만 획득되는 것은 아니라고 할 수 있다. 즉 혼인관계는 전적으로 성적 관계로서 환원되지는 않는다. 하지만 여전히 그러한 정서적 유대에서 성적 결합은 근본적인 중요성이 있다. 성적 결합은 상호일치감을 복돋아, 전인격적 만남의 주요한 계기가 된다. 물론 혼인관계에서 성이 없어도 충분한 인간적 유대는 형성될 수 있다. 그리고 성적 유대가 반드시 혼인관계에만 해당하는 것도 아니다. 하지만 성이 보다 전면적인 혼인의 유대를 형성해 줌은 틀림없는 것 같다. 우리는 성이 없는 혼인의 불모성을 생각해 볼 수 있다.

성적 결합이 인간 사이의 연대감을 가져다 준다는 것의 깊은 의미는 바타이유가 에로티즘에 대해 말한 '개체의 단절성'의 극복과 '연속성의 확보'라는 차원에서 이해될 수 있다. 바타이유는 에로티즘의 인간학적 혹은 존재론적 함의를 그러한 연속성의 회복으로 설명하고 있다.⁹⁾ 인간의 개체

9) "기저에는 불연속에서 연속으로의 또는 연속에서 불연속으로의 추이가 있다. 우리는 우리도 알 수 없는 사건에 휘말려 외롭게 죽어가는 개체, 즉 불연속적 존재들이라고 할 수 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 우리에게선 잃어버린 연속성에 대한 향수가 남아 있다. 그래서 우리는 우리를 우연한 개체, 덧없이 소멸하는 개체로 떠미는 현재의 상황을 견디지 못한다. 우리는 소멸할 수밖에 없는 우리의 존재가 지속되기를 애타게 염원하는 동시에 우리를 보편적 실재와 이어주는 최초 연속성을 끊임없이 생각한다. ... 수많은 파도 중의

성은 차별성에서 비롯한다. 남과 나를 구별하여 자아가 성립하고, 그리고 타자화라는 자기중심적 가치설정을 통하여 자아가 실현된다. 그러나 이는 의식과 제도화의 성과일 뿐 존재의 기저에서 나와 타자의 구별은 무의미하다. 우리는 자타불이(自他不二)의 거대 존재 속의 한 양상일 뿐이다. 차별화 및 단절을 통한 개체화가 자아의 성립 조건이긴 하지만, 동시에 소외와 불안감의 존재론적 원천을 이루기도 한다. 성적 결합에서 빚어지는 전면적 만남과 자아의 상호 몰입에서는 비록 순간일지언정 어느덧 차별과 단절은 사라지고 인간의 보편적 흐름만이 남게된다. 바타이유는 이를 정상 상태의 와해라고 표현한다.¹⁰⁾¹¹⁾ 성적 결합이 가지는 연속성의 회복이라는 존재론적 함의는 생식과 재생산이라는 측면에서 구체화된다. 2세의 창출은 개체의 지양임과 동시에 종이라는 보편적 존재에의 참여이기도 하다. 그러나 비록 생식이 없더라도 성적 결합 자체에서 이미 그러한 연속성이 놓여 있는 것이다.

하지만 성적 결합이 낳는 인격적 유대가 모든 성적 결합에서 성공적으로 얻어질 수 있는 것은 아닐 것이다. 바타이유의 에로티즘은 성관계 자체에 대한 분석이며, 지속성의 개념은 논의인 것으로 파악된다. 하지만 부부

하나처럼 개체이면서 동시에 전제될 수 있는 존재로 이 세상에 존재할 수 없음을 피로워 한다. 존재의 연속에 대한 이러한 향수는 모든 사람에게서 ... 에로티즘으로 나타난다.” G. 바타이유(조한경 역), 『에로티즘』, 민음사, 1996, 14면.

10) “에로티즘은 존재의 가장 내밀한 곳, 기력이 미치지 못하는 곳까지 진드린다. 정상 상태에서 에로 상태로의 추이는 불연속적 질서, 또는 형태적 존재의 상당한 와해를 전제한다. ... 존재의 와해운동에서 원칙적으로 남성 쪽은 적극적인 역할을 담당하며, 여성 쪽은 소극적인 역할을 담당한다. ... 여성의 와해는 두 존재의 융합을 준비하며, 어느 순간에 이르면 둘 다 와해되기에 이른다. 어떤 에로 행위이든 에로 행위는 정상적 상태의 상대방-폐쇄적 존재로서의 구조-를 파괴함을 원칙으로 삼고 있다. ... 결정적 행위는 발가벗기이다. 나체는 폐쇄적 상태, 다시 말해서 불연속적으로 존재할 때와는 대립적이다. 발가벗기는 자신에의 옹크림 너머로 존재의 연속성을 제시하는 교통의 상태이다.” 위의 책, 17면.

11) 물론 그러한 존재론적 연속성의 회복은 육체적 결합에서만 가능한 것은 아니다. 바타이유도 말했듯이 심정적 에로티즘과 종교적 에로티즘도 그러한 연속성을 보장한다. 바타이유는 특히 종교적 에로티즘 즉 신비체험을 강조한다.

간의 유대관계는 지속적인 성관계를 전제로 하는 것이며, 비록 성관계의 순간에서는 바타이유의 연속성이 나타날지라도 관계 후에는 보다 깊은 단절을 경험하게 되는 경우도 배제할 수는 없다. 여기서 우리는 성관계의 다양한 양상과 그 규범적 척도에 대하여 눈을 돌리지 않을 수 없다. 이에 관하여는 기든스의 합류적 사랑(confluent love)의 개념이 시사하는 바가 많다. 합류적 사랑이란 각기 따로 흘러오던 두 개의 지류가 합쳐져 하나의 강물이 되어 흐르듯, 두 사람의 정체성이 과거에는 달랐음을 인정한 위에서 다가오는 미래의 시간을 향해 사랑의 유대를 공유하고 새로운 정체성을 협상해 가는 그러한 사랑을 말한다.¹²⁾ 이러한 합류적 사랑은 당사자들 간의 민주성과 평등성에 근거하고 있다.¹³⁾ 이러한 합류적 사랑은 부부 간의 애정을 함께 이룩해 나가야 하는 불완전하고 지속적인 과제로 인식한다는 점에서 그리고 관능의 기술을 요한다는 점에서, 사랑을 단지 우연적으로 완벽하게 주어지는 것으로 상상하는 낭만적 사랑과 대비된다. 또 각자 독자적 인격성을 전제로 하는 친밀성을 뜻한다는 점에서 상대방에 대한 전적인 의존 내지 병합을 뜻하는 중독적 유대वाद도 대비된다.

III. 성과 혼인의 불일치

1. 혼인의 계속성

혼인에서 성적 결합이 중요하다고 하나, 그것만으로 혼인을 설명할 수 없음은 자명하다. 특히 혼인의 지속성은 성적 결합만으로 담보될 수 있는

12) A.기든스(배은경/황정미 역), 『현대사회의 성·사랑·에로티시즘』, 새물결, 1996, 116면 역자 주.

13) “합류적 사랑은 감정적인 기브 앤 테이크에서 평등을 선회하는데, 사랑의 유대가 순수한 관계의 원형에 가까우면 가까울수록 더욱 그러하다. 이런 사랑은 친밀성이 발전하는 만큼, 그리고 파트너 각자가 상대방에게 자기 관심과 욕구를 드러내고 서로에게 민감해질 준비가 되어있는 정도만큼 그 만큼씩만 발전한다”. 위의 책, 117면.

것은 아니다. 실제로 성관계의 지속이 혼인의 계속성을 담보하기보다는 혼인의 계속성이 성관계의 지속을 보장하는 경우도 많다. 혼인이 요구하는 성에 관한 배타적이고 고정적인 상호지배는 항상 성에 고유한 원리로 달성되는 것이 아니고, 성 외적인 혼인지속의 필요성에 의하여 따라 나오는 것일 수도 있는 것이다.

단순한 성적 결합을 넘어서 혼인의 지속이 요구되는 가장 큰 이유는 자녀의 양육일 것이다. 자녀가 부부의 성적 결합의 산물이긴 하지만, 자녀의 양육은 성적 관계와는 또 다른 문제라고 할 것이다. 말리노프스키가 지적했듯이, 인간의 일부일체제는 아이의 양육기간이 다른 포유동물보다 긴 데에서 연유하는 것으로 볼 수 있다. 아이가 독자적인 경제능력을 갖출 때까지 부모의 도움이 필요하다. 가족 내에서의 夫 및 父의 직분이 단지 성적이고 생식적인 것에 그치는 것이 아니라 처자를 부양하고 보호하는 의무를 포함한다는 것은 세계의 전지역의 그리고 문명단계에 들어선 모든 민족과 관계있는 일련의 사실에 의하여 입증되고 있다.¹⁴⁾ 혼인과 가족은 서로 대단히 밀접한 관련이 있으며 원래 남자와 여자가 함께 사는 것은 자녀의 이익을 위해서였다고 한다. 웨스터마크가 갈파하였듯이 혼인의 본질은 어쩌면 부부관계에서보다 이러한 부모자녀관계 즉 가족관계에서 발견될 수 있는지도 모른다.¹⁵⁾¹⁶⁾

다음으로는 경제적 결합으로서의 혼인이다. 이는 최근 가족학연구의 주요 흐름 가운데 하나인 교환이론과 경제학이론에서 강조되고 있다. 혼인

14) E.A. 웨스터마크(최달곤/정동호 역), 『인류혼인사』, 박영사, 1981, 34면.

15) "사실상 많은 민족에 있어서는 자녀가 태어나거나 또는 임신의 징후가 있기까지는 형식적으로 혼인을 한 당사자들에게 있어서 진정한 혼인생활이 시작되지 않기도 하며 또는 혼인이 확정되지 않기도 한다. 한편 ... 다른 경우에는 성관계가 우연히 임신 또는 자녀의 출생에까지 이르게 되면 당연히 혼인을 하게 되거나 또는 혼인이 강제되기도 한다. 그러기에 가족이 혼인에 기초를 두고 있는 것이 아니라 도리어 혼인이 가족에 그 기초를 두고 있다고 하어도 그다지 잘못된 것은 아닐 것이다." 위의 책, 40면.

16) 물론 자녀의 양육이 점차 사회화되어 '국가가 아버지를 대신하는' 시대가 되면 문제는 달라질 수 있다. 그러나 자녀의 생산이 양성의 결합의 산물이라고 할 때, 부부와 자식으로 구성되는 가족이라는 단위가 완전히 지양될 것 같지는 않다.

에 관한 경제이론은 배우자 선택을 남성과 여성이라는 상품을 중심으로 한 결혼시장에서의 거래행위로 본다. 결혼 시장의 참여자들은 물질적 비물질적 제반자원에 의해 영향 받으며 누구나 자신에게 최대한의 보상을 줄 수 있는 배우자를 선택하고자 하며, 남녀가 각기 상이한 자원을 교환하는 과정에서, 여기에 제공된 자원의 질과 양이 상호평형을 유지할 때 동등한 결합으로 여긴다. 개인은 자신이 상대방으로부터 받은 보상만큼 상대방에게 보상을 제공할 수 있다고 생각하는 상대방을 선택한다.¹⁷⁾ 이러한 교환 이론은 최근 가족경제학의 형태로 보다 정교화되었다.¹⁸⁾ 예로부터 혼인에 대한 경제적 해석은 혼인의 본질에 관한 중요한 설명이었다. 우선 분업의 이점이 거론된다. 원시사회에서 남성의 사냥행위와 여성의 채집행위라는 경제행위의 분업이 있었다면,¹⁹⁾ 현대에는 남성의 사회노동과 여성의 가내노동이라는 분업이 있다고 할 수 있다. 결혼은 남성과 여성이 각기 비교우위에 있는 영역에 종사하는 노동분업을 통해 개인적으로는 물론 사회 전체의 차원에서도 효율성을 높이는 장치가 된다. 뿐만 아니라 혼인은 경제적 통합의 의미가 있어, 그 자체로 부의 증대를 의미한다(지참금 제도 등을 상기해보자). 그러한 경제적 이익은 혼인의 지속에 유리한 조건이 된다. 반대로 혼인의 해소는 그 자체로 경제적 손실이 되고, 또 재혼의 경우에는 혼인이라는 시장에서 불리한 위치에 처할 가능성이 많게 된다.

경제적 해석과 관련있는 혼인에 관한 또 다른 중요한 해석은 사회보장의 기능이다. 이는 봉건시대의 대가족제도 하에서 보다 뚜렷하나, 핵가족

17) 한국가족학연구회 편, 『가족학 연구의 이론적 접근』, 교문사, 1993, 44면.

18) 그에 관한 주요 저서로서 G.S.백커(생활경제연구모임 역), 『가족경제학』, 한터, 1994를 들 수 있다. 한편 야시로 나오히로(이균 역), 『결혼경제학』, 한국경제신문사, 1994도 참조.

19) "...그런데 여자는 아이를 기르기 위하여 정착생활을 할 수 있도록 나무뿌리나 야생의 곡물이 많은 토지에 정착하여 살게 된 결과, 여자는 식물을 채집하고 남자가 수렵을 하게 되어 남녀의 생업이 나누어졌다. 이러한 시대에 남자가 채집한 단백질과 여자가 채집한 탄수화물의 교환이 이루어져서 그 위에 성의 교환, 즉 결혼이 행하여지게 되었다. 호주의 아르넵랜드의 원주민은 그러한 발전과정을 보여주는 대표적인 예이다." 야스다 도쿠다로(임동권 역), 『결혼의 풍속사』, 깊은스랑, 1994년, 28면.

제도에서도 중요하다. 자녀 양육의 기능은 앞서 언급한 바 있거니와, 여기서 거꾸로 자녀가 부모의 노후를 책임지는 측면이 거론될 수 있다. 그러나 이 또한 현대 핵가족 사회에서는 더 이상 일반적이지 않다. 그래도 여전히 부부 상호간의 부양의 문제는 남는다. 경제적인 차원은 물론이고, 심리학적, 의학적 차원에서 그렇다. 인생의 최후의 순간에 함께할 수 있는 동반자로서 즉, 죽음의 두려움과 불안감 또 신체적인 노쇠 등에 의해 시달리는 인생의 퇴장기에 자신의 역정을 이해하고 또 위로해 줄 수 있는 이로써 배우자보다 더 적극적인 사람은 찾기 어려울 것이다.

성적 결합이외에 이처럼 다른 중요한 의의가 있다고 한다면, 비록 그것이 성적 결합을 배제할 수는 없을지라도, 성적 결합이 불완전하여도 혼인이 충분히 유지될 수 있음은 확실히 알 수 있다고 하겠다. 이는 혼인과 성에 관하여 양 방향으로 시사점을 보인다. 그 하나는 성적 불만족에도 불구하고, 혼인에 충실할 수 있고, 또 충실해야 하는 이유를 보여주는 것이고, 다른 하나는 성적 충실성을 완화하여도 혼인의 유지에 큰 장애가 초래되지는 않을 수 있는 가능성이다.

2. 성의 고유성

앞서 우리는 혼인은 성의 필요 및 그 위험성을 적절히 충족하고 또 통제하는 제도이며, 다시 성은 혼인에 근원적으로 기여하고 있음을 알아보았다. 혼인은 성적 충동을 조절하고, 합리적으로 해소하는 제도로서, 성행위는 혼인관계 내에서 그리고 상대방 배우자를 매개로 하여 수행될 것을 명하고 있다. 혼인의 제도는 성욕이라는 근원적 충동(libido)을 적절히 억제하여 인간 정신의 승화와 인류문명의 건설에 크게 이바지하였다. 하지만 무릇 규범과 제도화가 그렇듯이 그것이 항상 성공적인 것만은 아니었다. 사실 성이라고 하는 강렬하고도 원초적인 충동을 과연 일정한 제도 속에 가두어 둘 수 있을지는 확실치 않다. 무엇보다 심각한 문제는 혼인규범을

비롯한 여러 가지 성적 규제를 내면화하여 승화시키지 못한 수 많은 사람들이 커다란 심리적 억압과 고통을 겪는다는 사실이다. 성은 단지 생식의 방편이나 쾌락의 종류에 그치는 것이 아니라 그것이 적절히 충족되거나 승화되지 않으면 병리적 결과를 낳을 수 있는 기본적인 필요이자 위험한 본능이기도 한 것이다. 비록 성욕의 절제와 승화가 높은 미덕임에는 틀림없으나 성욕의 박탈은 가혹한 부담으로서 인간의 존엄에 반할 수 있다.

성에 관한 금욕이 야기할 수 있는 문제는 역사적으로 성에 대하여 특히 완고하였던 기독교 지배 시대의 성의 역설에서 잘 이해할 수 있다. 기독교의 성 억제제의 윤리는 특히 신약성서에 근거를 두고 있다. 신약성서는 구약과 달리 한결같이 성에 대하여 아주 소극적이다. 결혼에 대하여 평생 함께 하는 일부일처제를 칭송하여, 간통을 단죄하고 있음(마태복음 제5장 제27절)은 물론이고 이혼도 그와 동등한 것으로 규정된다(마태복음 제19장 제3-12절, 마가복음 제10장 제2-12절, 누가복음 제16, 18장). 더욱이 마리아는 임신을 해도 처녀이고, 예수는 계속 독신이었고, 그러한 마리아와 예수는 하나의 '모범'으로 결혼에 반대하는 중세 문서에서 강조되고 있다.²⁰⁾ 특히 성 바울은 육체와 영혼의 대립을 강조하고, 죄의 원천을 육체 안에서 찾으며, 결혼은 가능하면 피하는 편이 좋다고까지 말하였다.²¹⁾ 보다 결정적인 것은 원죄를 육체의 욕정과 연결시키는 시도였다. 창세기에서 원죄는 지식에 대한 욕구를 가지고 신에 따르지 않았다는 점에서 정신에 관계된 죄이다. 그리고 신약 복음서에서 예수는 원죄에 대하여 언급하고 있지 않다. 그러나 기독교 철학을 정립했다고 할 수 있는 아우구스티누스는 욕정을 매개로 하여 원죄와 성을 연결해 놓았다. 이러한 사고는 중세

20) J.보테로 외(이선희 역), 『사랑과 결혼 그리고 섹슈얼리티의 역사』, 새로운 사람들, 1996, 173면.

21) 남자는 여자를 만나지 않는 편이 좋습니다. 하지만 간음을 피하기 위해서 남자는 각자 자신의 아내를 가지고, 또 여자는 각자 자신의 남편을 가지십시오. ... 독신자와 흠아비에게 말하지만, 모두 나처럼 혼자 있는 것이 좋겠지요. 하지만 자신을 억제할 수 없으면 결혼하십시오. 정욕에 애태우기보다는 결혼하는 편이 낫기 때문입니다. (고린도전서 제7장, 위의 책, 174면에서 재인용)

기간 계속되어 전도사와 고해성사를 듣는 신부, 도덕서를 쓰는 사람들에게 의해 통속화가 이루어지고, 결국 원죄와 성적인 죄를 동일시하는 데까지 진행되었다. 새로운 성윤리의 최대 희생자는 결혼이었다. 결혼에는 성행위가 동반되므로, 정욕의 죄가 따라다닐 수밖에 없기 때문이다.²²⁾

그와 같은 성에 대한 엄격한 통제는 그것이 인간의 윤리적 심성을 함양하기보다 오히려 야수적이고도 위선적인 성을 낳았다고 평가된다. 버트란드 러셀은 성에 대한 기독교적 억압은 금주법 아래서 음주하는 것처럼 성을 야수적이고 거칠게 만들었다고 한다.²³⁾ 그리하여 러셀은 중세야말로 성도덕이 가장 타락했던 시기로 보고 있다.²⁴⁾ 그리고 기독교적 성윤리는 여성을 비도덕적 존재로서 격하시키는 결과를 낳았다고 말한다. 도덕주의자들이 남성이었으므로 여성은 유혹자처럼 보이게 되었고, 정숙한 여성은 속박의 우리에 점점 더 갇히게 되었으며, 정숙하지 못한 여성은 죄많은 것으로 천대받았다고 한다.²⁵⁾ 나아가 성에 관한 엄숙주의는 혼인 내에서의 성에 대하여 많은 제약을 가하고, 또 부조화를 방치하게 하여, 매매춘의 번창에도 일조하였다.

물론 종교규범과 도덕규범이 성을 혼인관계 내에 가두어 두는 데에 실패하였다고 하여, 그것을 종교와 도덕의 전적인 실패로 볼 수는 없다. 규범은 원래 위반이 있기 때문에 존재하는 것이기 때문이다. 또한 성욕에 대한 억제와 윤리가 실패하였다고 하여, 성욕을 합법적인 부부관계에 구속시키는 것 또한 실패라고 추론할 수도 없다. 이미 본 바와 같이 혼인은 성에 대한 억제와 충족의 양면성을 지니는 것이기 때문이다. 즉 혼인은 성욕에 대한 단순한 억제가 아니라 어려운 가운데에서도 성욕을 해소시키는 기능

22) J. 보테로, 앞의 책, 177-182면.

23) B. 러셀(김영철 역), 『결혼과 도덕에 관한 10가지 철학적 성찰』, 자작나무, 1997, 121면.

24) "기독교가 승리함으로써 남녀 관계는 여러 세기 동안 고대 세계에는 전혀 없었던 야수성을 띠게 되었다. 고대세계는 불순하기는 했으나, 잔인하지는 않았다. 중세기에는 종교와 야만성이 결합하여 인생의 성적 측면을 타락시켰다. ... 중세에는 부도덕성이 만연하여 실로 구역질이 날 지경이었다." (위의 책, 131면)

25) 위의 책, 129면

을 하기 때문이다. 그런데 최근 진화생물학의 일각에서는 인간에게는 남녀를 막론하고 합법적인 부부관계에 만족하지 않고, 자신의 종을 보다 많이 번식하기 위해, 그리고 보다 우수한 종의 선택을 위해 끊임없이 외도를 하는 충동을 보인다는 주장도 있다. 즉 인간의 성욕은 적어도 상당기간 지속적이고 고정적인 혼인관계에 묶어 둘 수 없는 유전자적 근거를 가지고 있다는 것이다.²⁶⁾ 그것이 참인지는 알 수 없다. 하지만 인간은 단지 생물학적 조건에 구속되는 존재는 아니므로 설사 참일지라도 그것을 절대적인 사물의 본성으로 보고 혼인으로부터 성을 해방시킬 수는 없을 것이다. 하지만 현실적으로 성적 욕구를 혼인관계 내에서 적절하게 충족시키는 데에 실패하는 현상은 광범위하게 목격된다. 이는 그 동안 만연되어 있던 남성들의 외도는 물론이고 현재 여성들에게서도 그러한 현상이 증가되고 있는 사실 그리고 설사 혼인관계 내에서의 성적 충실성을 지켜오는 부부라고 하여도 성적 불만족으로 인하여 종종 심각한 심리적 억압(노이로제)이 야기되고 있는 사실등에서 미루어 짐작할 수 있다.

필자는 이와 같은 혼인 내에서의 성의 현실적 실패에 주목하고자 한다. 그래서 설사 성을 혼인관계에 구속시키는 것이 일반적으로 바람직하다고 하여도, 만약 혼인관계 내에서 성적 욕구를 충족하거나 승화시키는 데에 성공하지 못하고 중대한 정신적 육체적 장애를 초래하여, 결국 개인은 물론 부부와 가족 전체에 보다 큰 불행을 야기한다면 이는 단지 혼인의 순결이라는 가치로 보상하기에는 지나친 부담이라고 생각된다. 현대의 성은 가벼워지고 있다. 성에 결부된 여러 가지 신비와 금기가 해체되고 있다. 성의 생리학적 구조가 과학의 발전에 의하여 속속 파헤쳐지고 있으며, 핵가족화의 경향과 피임법의 발전 등으로 성행위의 개인적·사회적 무게 내지 위험성도 감소되고 있다. 심지어 성을 수반하지 않는 인간의 재생산(예컨대 시험관 아기 혹은 인간 복제의 가능성)이 가능하게 되어 성의 기능에

26) 예컨대 R. 베이커(이민아 역), 『정자전쟁』, 까치, 1997는 그와 같은 가설을 심도있게 파헤치고 있다.

대한 심각한 변화가 초래되고 있다. 기든스가 말하는 '조형적 성(plastic sexuality)'이 등장한 것이다.²⁷⁾ 이러한 조형적 성은 성을 더 이상 어떤 사회적 윤리에 구속시키는 것을 거부하고, 성을 전적으로 개인의 자율적 영역에 맡긴다. 이제 더 이상 성에 대한 어떤 '주어진' 혹은 '정상적인' 형태나 기준은 존재하기 어렵게 되었다. 각종의 다양한 성관계가 각 개인의 자율성과 상호 간의 합치 속에서 정당한 지위를 구가하게 되었다. 자위행위는 물론 다양한 성행위와 동성애도 공공연하게 주장되고 인정받게 되었다. 한편 멀티미디어와 정보통신의 발전에 따라, 직접적 접촉이 없이도 통신상으로 성적 유희를 나눌 수 있으며, 나아가 실재 인간이 아니라 가상적인 인물을 통하여 전자자극을 통한 사이버 섹스 또한 가능한 시대가 되었다.

조형적 성의 대두는 성이 사회적 관계라는 부담으로부터 벗어나는 것을 뜻한다. 물론 그렇다고 곧 혼인이라는 제도까지도 넘어서 수 있을지는 의심스럽다. 하지만 이처럼 성 자체가 가벼워지고 있는데, 성윤리만이 무거울 필요는 없을 것이다. 계속 엄격한 성윤리만 고집하는 것은, 자칫 비인간적인 가혹한 부담일 수 있다. 그런데 성윤리의 완화는 곧 혼인과 성의 관계의 완화를 뜻하게 된다. 이전에는 성을 혼인관계 속에서만 해소할 것을 명하였다면, 이제는 그 원칙을 완화하여 반드시 혼인 내에서가 아닌 혹은 상대방 배우자를 매개로 하는 것이 아닌 성욕의 충족을 생각해 볼 수 있을 것이다. 혼인관계 속에서 부부 상호간에 성적 욕구가 무리없이 해결될 수 있다면 가장 바람직할 것이고, 또 그것이 혼인의 규범목적이다. 때문에 사실적인 실패를 무조건 정당화할 수는 없을 것이다. 하지만 혼인이

27) 기든스는 이렇게 설명하고 있다. "섹슈얼리티는 재생산에서 벗어남으로써 성의 전진적 분화의 일부가 되었다. 재생산 기술이 보다 정교화됨으로써 그러한 분화는 오늘날 완결되었다. 임신은 인공적으로 막을 수 있을 뿐만 아니라 인공적으로 생산할 수 있으며, 섹슈얼리티는 마침내 완전히 자율적인 것이 되었다. 재생산은 성 행위가 없어도 가능하다. 이것이야말로 섹슈얼리티를 위한 최후의 '해방'이며, 따라서 섹슈얼리티는 개인 상호간 교섭의 성질이 될 수 있게 되었다. 조형적 섹슈얼리티의 창조, 곧 재생산, 친족관계, 그리고 세대 등에 오래 전부터 통합되어 있던 관계로부터 끊어져 나온 섹슈얼리티의 탄생은 지난 몇 십년 간의 성해방을 가능케 했던 전제조건이었다." 기든스, 앞의 책, 66면.

중요한 법적 제도이고 사람들의 법의이라면 성도 또한 중요한 법의이라고 할 수 있다. 성욕 해소의 실패에서 오는 고통을 방지하고, 엄격한 윤리적 기준만을 강요하는 것이 반드시 법정신에 부합한다고 볼 수는 없을 것이다. 배우간의 성적 충실성을 폄하하는 것이 아니라, 성적 억압의 해소를 위해 불가피한 경우는 성적 충실성이 양보할 때도 있을 수 있다는 말이다. 요컨대 혼인에서의 성적 충실성을 긍정하고, 개인의 성적 자기결정권 혹은 성적 행복추구권을 그에 종속시키는 것이 혼인제도라고 하여도, 개인의 고유한 성적 필요와 권익을 위해 혼인관계 밖의 혹은 상대방 배우자를 매개로 하지 않는 성욕해소의 가능성을 부분적으로 긍정할 여지가 있어 보인다.

물론 성적 고유권한의 표현은 이혼으로 구체화될 수 있고, 이는 혼인에서의 성적 충실성과 성에 대한 개인의 고유권한을 양립시키는 방도로 이해될 수 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 혼인은 반드시 성적 결합만을 의미하지는 않는다. 성적 불만족 속에서도 생활보장 내지 경제적 필요에 의하여, 자녀의 양육을 위해서 혹은 인간적 유대라는 가치를 위해서 혼인관계의 지속을 원하는 경우는 얼마든지 있다. 여기에 이혼만이 아니라 다른 방법을 통한 성적 필요의 충족이 모색될 필요가 있는 것이다.

IV. 결어 - 성적 권리와 배려

오늘날 우리는 성개방 혹은 성혁명의 시대를 맞고 있다. 신세대들에게 성은 더 이상 금기의 대상이나 두려운 일이 아니다. 하나의 놀이 혹은 유희로서 자연스럽게 수용하고 있다. 특히 여성들의 성적 욕구가 공론화되고 성에 관한 남성 소비니즘이 적극 고발되고 있다. 혼인과 성은 다시금 진지하게 성찰될 필요가 있으며, 성과 혼인에 대한 새로운 계몽이 필요하다고 본다. 필자는 우선 성과 혼인이 상호 조화를 이룰 수 있고, 또 이루어야

한다는 점을 들어 혼인에서의 성적 충실성의 의의를 밝히고, 그 원칙은 여전히 견지될 필요가 있음을 주장하였다. 그러나 이어서 성과 혼인 각각에 고유한 특성이 있음을 보여, 혼인에서의 성적 충실성의 상대화할 여지를 보았다. 요컨대 혼인에서의 성적 충실성의 가치는 여전히 견지되지만, 동시에 혼인관계에 완전히 종속될 수 없는 고유한 성적 필요와 권익을 긍정하는 것이다. 이는 일견 기존의 혼인관계를 약화시키고 성적 방종을 부추키는 것으로 보일 수 있다. 하지만 본고의 의도는 그렇지 않다. 본고의 취지는 혼인에서의 성을 단순한 의무감 혹은 고통스러운 인내가 아니라 양성의 평등과 자발성에 기초지우려는 것이다.

이처럼 혼인관계에서 성의 상호적 충실성과 개인의 고유한 성적 권익을 아울러 존중하고 그 균형을 위하여 주의를 기울이는 것은 곧, 성을 부부의 공동의 문제로 그리고 더 이상 암중모색이 아니라 진지한 혹은 일상적인 의사소통의 영역으로 복귀시키는 것을 뜻하게 될 것이다. 그리고 그것은 개인적으로는 성적 억압 혹은 불만족으로 인한 심리적, 육체적 장애를 방지하고 치유할 수 있고, 나아가 혼인관계의 파탄과 가정적 불행을 예방할 수도 있다. 필자는 혼인관계에서의 성의 강제성을 풀어 줌으로써 오히려 배우자 모두에게 혼인관계에서의 애정에 대한 책임을 인식시키고 그리하여 부부관계를 보다 고양시킬 수 있는 가능성을 본다. 이는 특히 그동안 성적 억압과 성적 무책임에 시달려 온 부부들에게 새로운 혼인관계에 대한 비전과 정립을 촉구하는 의미도 있다. 그리하여 기든스가 합류적 사람이라고 표현한 바와 같이 그리고 우리 헌법에 명시된 대로 개인의 존엄과 양성의 평등에 기초한 민주적 부부를 희망하는 것이다.

이와 같은 전제하에서 혼인의 법적 관계에 대하여는 다음과 같이 재정립해 나갈 필요가 있어 보인다. 우선 혼인에서 정조관념 내지 순결의 개념은 이제 다만 부차적인 것으로서만 인정해야 할 것이다. 성적 요구는 여전히 혼인계약의 특수성이 되겠지만, 예컨대 성적 자유를 구속하지 않는 것과 같은 조건부 혼인을 공서양속에 위반하는 것으로 부정할 수는 없다고

본다. 또한 배우자에 대한 성적 요구는 여전히 권리로서 인정되지만, 개인의 성적 고유성을 또한 존중해야 하는 까닭에 그 권리성은 보다 약해질 수밖에 없다고 본다. 배우자 각인의 성적 고유권익의 병존을 생각할 때, 상대방에 대한 성적 권리만이 아니라 성적 배려를 또한 중시하여야 한다. 성적 요구가 기본적 필요에서 나오는 것인 한 그리고 서로 간의 인간적 신뢰에 기반한 것인 한 성적 고유권한은 상대방에 대한 성적 배려의 요청에 양보해야 할 것이다. 혼인에서의 성적 충실성의 의무는 이렇게 볼 때 적절하게 해석된다고 본다. 하지만 고유한 성적 권한은 무시될 수 없으며, 따라서 인간적 유대를 중대하게 훼손할 수 있는 성적 강요는 용인될 수 없을 것이다. 그와 같은 무리한 강요는 가정폭력의 관점에서 고찰할 수도 있을 것이다. 그리고 부부 간의 신뢰관계를 크게 훼손하지 않는 한 각자의 성적 욕구의 충족 또한 용인되어야 할 것이다. 예컨대 일방 배우자의 포르노그라피에의 탐닉 혹은 자위행위 또는 이른바 사이버 섹스 등에 대하여 타방 배우자는 원칙적으로 관용할 수 있어야 할 것이다.

그리고 배우자의 성에 대한 배타적 지배권은 여전히 유지되어야 하고 따라서 성적 불충실이 이혼사유 혹은 불법행위의 원인일 수 있지만, 예컨대 어느 일방이 성적 능력을 상실하거나 혹은 성에 대한 부적응으로 타방 배우자가 심각한 성적 불만족의 상태에 빠져 있는 경우, 또는 부부 간에 장기간 떨어져 살아야 하는 경우 등에 그러한 배타적 지배권을 완전히 주장하기는 곤란할 것이다. 사실 현행 법제도 하에서도 성적 순결성이 혼인의 절대적 요건이라고 보기에 어려운 측면이 있다. 이는 이혼사유인 부정행위도, 상대방 배우자의 사전 동의나 사후 용서가 있으면, 혹은 일정한 기간이 경과하면, 더 이상 이혼사유로서 유효하지 않는 데(민법 제841조)에서 단적으로 확인할 수 있다.

비록 슬한 실패를 겪어 왔고 커다란 인내를 요구하지만 성욕을 혼인관계에 묶어 두는 것은 인류역사와 문화의 큰 기둥이며 인간적 신뢰의 한 원천이다. 혼인의 법제화 및 성적 충실성의 요청은 여전히 유지될 필요가 있

다. 하지만 그것은 더 이상 성적 순결성의 차원에서 엄격한 윤리적 잣대로서 해석할 수는 없을 것 같다. 사실상 지금까지 성적 순결성은 오로지 여성에게만 강요되고 있는 측면이 많았다. 애써 주장하지 않더라도 남성들은 이미 혼인관계에도 불구하고 성적 고유권익을 상당히 누리고 있다. 따라서 이글의 실제 효과는 어쩌면 그러한 권익을 여성들에게까지 확장하는 데에 있을지도 모른다. 그리고 혹자는 이를 성적 자유를 부추키고 그럼으로써 혼인의 정신을 흐트리는 것으로 의심스럽게 볼 것이다. 그러나 반복하건대 성적 고유권익은 어디까지나 혼인 관계에서의 성적 충실성을 전제로 하는 것이며, 따라서 성적 방종이 아니라, 오히려 상대방 배우자에 대한 성적 배려의 책임을 제고하고자 하는 것이다.