



사랑과 헌법

담당교수: 이육한, 조수영

제1부 사랑할 자유

1. 사랑 사용설명서(중)

Part 01. 플라토닉 러브 vs. 에로틱 러브

‘사랑’이라는 단어는 많은 사람들에게 낭만적이거나 성적인 매력을 의미한다.¹⁾ 이 중 일부는 육체적 교감인 성적 매력(섹스)이 없어도 정신적 교감인 낭만(로맨스)만으로도 진정한 사랑을 이룰 수 있다고 정의하기도 하고, 일부는 육체적 교감인 성적매력(섹스)만이 진정한 사랑이 될 수 있다고 정의하기도 한다.

그러나 로맨스와 섹스는 사랑에서 우리나라에도 하지만, 사랑이 아닌 것에 뿌리를 두기도 하는데 이를테면 생리적 욕구, 공상, 욕구불만, 권태 등의 이유에서도 쉽게 분출될 수 있기에 사랑은 섹스로 연결되기도 하지만, 섹스를 한다고 해서 반드시 사랑으로 연결되지는 않는다.²⁾ 이러한 의미에서 우리 사회에서 일반적인 진정한 (또는 완전한) 사랑이란 사랑하는 사람(자연인인 기본권 주체)인 남녀 간의 정신적·육체적 교감의 지속성을 통해 나타난다고 할 수 있다.

사랑의 방식 중 하나인 ‘플라토닉 러브(platonic love)’는 순애 또는 순정으로 표현되며, 육체적 교감인 어떠한 스킨십도 없고, 단순히 정신적으로 좋아하고 사랑하는 것을 의미하며, 흔히 정신적 사랑이라 정의한다. 원래 ‘플라토닉 러브’는 플라톤의 저서 『향연(symposium)』³⁾에서 대화체 형식으로 사랑에 대해 정의하며, 저서 속 화자인 소크라테스의 말을 통해 ‘에로스(사랑)를 정의하며, 인간은 아름다움(美)이 결핍되었기에 영원히 이러한 미를 추구하는 욕망이 사랑이며, 이러한 욕망의 충족 방법이 미(美) 속에서 탄생한 ‘출산’이고, 이러한 ‘출산’은 죽지 않고자 하는 불사(不死)에 그 본질이 있으나, 진정한 불사를 얻는 방법은 정신적인 출산을 추구하며 궁극적인 목표인 아름다움 자체에 이르면 된다고 정의하였다.⁴⁾ 즉 정신적인 충족을 통해 사랑을 완성할 수 있다는데서 기원해 오늘날에는 ‘정신적 사랑’을 플

1) 프랭크 앤드류스 저/구승준 역, 『사랑의 연습』, 한문화, 2009, 42면.

2) ibid.

3) 여기에서의 향연은 결혼 피로연 정도로 이해됨.

4) 플라톤, 『향연(해제)』, 서울대학교 철학사상연구소, 2005, 참조

라토닉 러브라 칭한다.⁵⁾ 그러나 일부의 학자들은 플라토닉 러브를 지향하는 이들은 출산에 대한 공포에서 비롯되었기 때문이라는 주장을 펼치기도 한다.

한편, ‘에로틱 러브(erotic love)’는 성애(性愛)로 표현되며, 흔히 남녀 간의 육체적 사랑으로 정의된다.

Q. 간음행위 없이 사랑을 표현하는 문자를 수시로 주고받는 행위만으로도 혼인파탄의 충분한 사유가 돼, 위자료 지급을 해야 할까?

A: 간음행위 없이 사랑을 표현하는 문자를 수시로 주고받는 행위만으로도 혼인파탄의 충분한 사유가 되므로 위자료를 지급해야 한다는 법원의 판결 있음.

Part 02. 사랑의 요소인 유혹 vs. 성희롱

- ✓ 성희롱: ‘성희롱’이란 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 국가기관·지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공단체(이하 ‘국가기관등’이라 한다)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 다음의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 말함(「양성평등기본법」 제2조제2호)
 - 가. 지위를 이용하거나 업무 등과 관련하여 성적 언동 또는 성적 요구 등으로 상대방에게 성적 굴복감이나 혐오감을 느끼게 하는 행위
 - 나. 상대방이 성적 언동 또는 요구에 대한 불응을 이유로 불이익을 주거나 그에 따르는 것을 조건으로 이익 공여의 의사표시를 하는 행위
- ✓ 직장내 성희롱: 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴복감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 고용에서 불이익을 주는 것을 말함(국가인권위원회법 제2조 제3호 라목)
- ✓ 성희롱행위: 성희롱 행위 : 업무, 고용, 그 밖의 관계에서 공공기관(1)의 종사자, 사용자 또는 근로자가 그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴복감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말함(「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조제2호)
- ✓ 양성평등: 성별에 따른 차별, 편견, 비하 및 폭력 없이 인권을 동등하게 보장받고 모든 영역에 동등하게 참여하고 대우받는 것을 말함(「양성평등기본법」 제2조제1호).

앞서 설명한 바와 같이, 사랑의 ‘life cycle(생애주기)’를 살펴보면, ①만남→②대상에 대한 연모→③사랑의 확인(대상의 교감)→④서로에 대한 공감과 이해→⑤의속

5) 사랑은 지혜(知慧)에 이르는 수단이고, 다른 사람을 사랑하는 윤바른 방법은 지혜를 사랑하는 마음처럼 사랑하는 것, 즉 아름답고 사랑스러운 진정한 플라토닉 러브란 마음과 영혼을 교부시키고 정신적인 것에 집중하는 것이라고 함.

함에 따른 권태→⑥불협화음→⑦이별(또는 무관심)> 서로의 마음을 확인하는 ③의 단계로 가기전 반드시 치러야 하는 통과 의식이 있다. 즉, 자신의 배우자로서의 장점을 극대화시켜 표현하며 상대방을 유혹하는 것이 필요하다. 이러한 의미에서 '유혹'은 진정한 사랑에 도달하기 위한 필수요소이다. 그러나 이러한 유혹도 상대방의 교감을 통해 이뤄져야 하지만, 상대방의 불쾌감을 유발하는 행위로 이어질 경우 우리사회는 '성희롱'이라는 죄로 처벌을 하고 있다.

성희롱의 처벌과 관련하여 살펴보면, 우리나라의 경우 1990년대에 접어들면서 '남녀차별금지및구제에관한법률'과 '남녀고용평등법'이 제정 및 개정되어 '성희롱'에 대한 법적 정비가 이루어졌고, 이에 편승하여 여성들의 성희롱에 대한 권리의식도 고조되었다. 이에 따라 1993년 발생한 서울대 교수의 조교 성희롱 사건에서 1998년 대법원이 성희롱의 사법적 구제를 인정하는 최초의 판결을 내놓았다. 이 사건의 경우 사용자의 피해자에 대한 고용계약상의 보호의무에 대해서는 소극적이었다는 점에서 아쉬움이 남지만 2000년 L호텔 성희롱사건에서 사용자(회사측)의 책임을 일부 인정함으로써 직장 내에서의 성희롱예방에 대한 새로운 지평을 열게 됐다.

【성희롱범죄 주요 처벌 법률】

법조문	범죄의 구성요건	행위자	대상	처벌	비고
「국가인권위원회법」 제2조제3호 '라'목	그 직위를 이용하여 또는 업무 등과 관련하여 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니한다는 이유로 고용상의 불이익을 주는 것을 말한다] 행위	종사자 사용자 근로자	남, 여	사내 징계	• 민사소송 • 형사소송 (육체적 성희롱)
「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제12조, 제39조	"직장 내 성희롱"이란 사업주·상급자 또는 근로자가 직장 내의 지위를 이용하거나 업무와 관련하여 다른 근로자에게 성적 언동 등으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하거나 성적 언동 또는 그 밖의 요구 등에 따르지 아니하였다는 이유로 근로조건 및 고용에서 불이익을 주는 것으로 법 제12조는 이를 금지하고 있음	사업주, 상급자 근로자	남, 여	1천만원 이하의 과태료	손해배상 청구가능
「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조	업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행	종사자 사용자 근로자	남, 여	3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금	손해배상 청구가능

* 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조~제13조: 공중밀집장소에서 추행 행위는 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금형, 통신매체이용 추행죄는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에, 카메라 등 이용촬영 등을 이용한 추행행위는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금형으로 처벌하고 있음.

【직장 내 성희롱 성립요건】

- 행위자와 피해자 요건의 충족
- 직장내 지위의 이용 또는 업무위의 관련성 유지
- 성적 요구 불응을 이유로 한 고용상의 불이익 유발
- 성적 굴욕감 또는 혐오감 유발
- 성적 굴욕감 유발여부의 판단기준

성희롱을 직장내 연계를하여 살펴보면, 고용조건형과 노동환경형으로 나눌 수 있는데, 우선 고용조건형은 성적 요구를 받아들이지 않을 경우 불이익(해고, 감봉, 전보, 승진탈락, 채용탈락, 정직, 전직등)을 준다고 강요하거나 실제로 불이익을 주는 상황, 또는 성적 요구를 받아들였을 경우 이익(승진, 승급등)을 준다고 하거나 실제로 그러한 이익을 주는 상황의 성희롱을 의미하며, 노동환경형은 심리적으로나 정서적으로 또는 신체적으로 불쾌감과 모욕감을 받게 되어 노동 생산성에 부정적인 영향을 받는 상황의 성희롱을 의미한다.

성희롱을 행위별로 나누어보면⁶⁾, 크게 다음의 네 가지로 분류할 수 있다.



① 시각적 행위

- 음란한 사진, 그림, 낙서, 음란출판물 등을 게시하거나 보여주거나 행위(컴퓨터통신이나 팩시밀리 등을 이용하는 경우 포함)
- 직접 또는 팩스나 컴퓨터 등을 통해 음란한 편지, 사진, 그림을 보내는 행위 등
- 성과 관련된 자신의 특정 신체부위를 고의적으로 노출하거나 만지는 행위

6) 남녀고용평등시행령(99.3.17 공포, 시행) 부칙

② 언어적 행위

- 음란한 농담이나 음탕하고 상스러운 이야기(전화통화 포함)
- 외교에 대한 성적인 비유나 평가
- 성적 사실관계를 묻거나 성적인 내용의 정보를 의도적으로 유포하는 행위
- 성적 관계를 강요하거나 회유하는 행위
- 회식자리 등에서 무리하게 옆에 앉혀 술을 따르도록 강요하는 행위 등

③ 육체적 행위

- 입맞춤이나 포옹, 뒤에서 껴안기 등의 신체접촉
- 가슴, 엉덩이 등 특정 신체부위를 만지는 행위
- 안마나 애무를 가용하는 행위 등

④ 기타 사회통념상 성적 굴욕감을 유발하는 것으로 인정되는 언어나 행동

Part 03. 영화 속에 빠진 '사랑'

<영화 가위손(Edward Scissorhands)>

(1) 제작: 1990년

(2) 줄거리: 한 발발가에 의해 만들어진 창백한 얼굴과 날카로운 손을 가진 주인공 에드워드(가위 손)는 사람들의 눈을 피해 언덕 외판 성에서 혼자 외롭게 살고 있는데, 화장품 외판원인 여주인공의 어머니가 마을로 가위손을 데리고 오고, 그녀의 딸인 킴을 만나 첫눈에 사랑에 빠지지만 사람들의 편견과 가위손이라는 신체적 한계 때문에 플라토닉 사랑에 머물게 된다는 내용.

(3) 사회적 영향: '가위손'은 남녀 간의 순수한 사랑, 정신적 사랑의 대명사가 됨.

<노스컨츄리(North Country)>

(1) 제작: 2005년

(2) 작품관련 사항: 노스컨츄리는 성희롱에 대한 미국내 첫번째 소송이라고 전해지는 1984년도의 '젠슨 대 에벨레스 광산(Jenson vs. Eveleth Mines)' 사건을 극화한 영화다.

Check1 Jenson vs. Eveleth Mines case

☞ 사건 개요

1975년 두 아이의 어머니인 Louis Jenson은 성글맘이 되어 고향인 Minnesota로 귀향한 후 아이들과의 생계유지를 위해 그 지역회사인 에벨레스(Eveleth)광산에 최초 여성광부로 취직한다. 당시 가족들은 여성의 일을 하라며, 그 직업을 갖는 것에 부정적이었지만, 두 자녀를 부양해야 하는 처지였기에 남성들의 전유물로 여겨진 광산에서 근무를 하게 된 것이다. 그 1년 후인 1976년, 5명의 자녀와 실업자인 남편을 부양해야 하는 Patricia Kosman이 여성광부로 고

용된다. 그녀는 생계유지를 위해 부업도 하고 있었다. 그리고 이 회사는 여성광부를 추가로 여러명 고용했는데, 그녀들 모두는 남성 직원들로부터 집단성희롱을 당하고 있었다. 우선 이 케이스는 크게 2단계로 나눠서 생각할 수 있다. 첫 번째는 Lois Jenson의 독자적 소송 진행 단계다. 1984년 10월 5일 Lois Jenson이 직장에서의 지나친 성희롱을 견디지 못하고 Minnesota의 인권부(Department of Human Rights)에 회사에서의 성희롱에 관한 대강의 사연이 적힌 편지를 보낸다. 그러나 이에 대한 보복으로 1주일 후 그의 차바퀴가 칼로 손상을 입는 등 피해를 입었다. 1987년 1월 주정부는 여러 건의 가혹행위를 들어 회사측에 6천달러의 벌금을 부과하고, 정신적 손해에 대한 보상으로 Lois Jenson에게 5천달러를 지불하라고 명령했다. 그러나 회사는 이를 지키지 않았다. 두 번째는 영화에서 다뤄진 바와 같이, Lois Jenson이 Patricia Kosman과 함께 성희롱에 관한 집단소송을 진행하는 단계다. 1988년 8월 15일에, Lois Jenson은 변호사로 Paul Sprenger 고용하고, Patricia Kosman과 함께 회사를 상대로 Minneapolis에 있는 주지방법원에 Lois E. Jenson and Patricia S. Kosmach v. Eveleth Taconite Co.로 성희롱에 관한 소송을 제기한다. 이 사건을 소송을 계속하는 중 1991년 12월 16일에 사건 담당판사 James Rosenbaum에 의해 집단소송으로 인정받게 된다. Lois Jenson은 1992년 1월 25일에 회사를 그만 두었고, 외상후스트레스증후군 진단을 받았다. 이 소송은 결국 15명의 집단소송으로 진행되어 항소 등을 거치며, 결국 1998년 10월 23일 이들 15명에게 350만 달러를 배상하라는 판결로 일단락되었다. 참고로 Lois Jenson과 함께 소송을 제기한 Patricia Kosman은 1994년 사망하여, 승소의 기쁨을 누리지 못하였다.

☞ 사회에 끼친 영향

1980년대 미국에서 직장 내 남성들의 직위를 이용한 성희롱의 개념이 무르익어가던 시절 회사 내에서 발생하는 여성에 대한 만연했던 성희롱을 집단 소송의 형태로 인정한 최초의 사건이다. 이 사건을 계기로 직장 내 성희롱에 대한 처벌 및 대책 마련이 의무조치 사항으로 일반화 되었으며, 관련 입법이 속속 정비되었다. 우리나라도 이에 따른 영향으로 아래에 소개하는 여러 법률이 정비되었다.

<영화 당신이 잠든 사이에(While you were sleeping)>

(1) 제작: 1994년

(2) 줄거리: 지하철 매료원인 여주인공 루시는 매일 아침 일정한 시간에 출근용 표를 사러 자신에게 오는 피터를 홍보할. 피터를 백만만 왕자님으로 생각하며 짝사랑해오던 루시는 어느 날 사고로 지하철 천로에 떨어진 피터를 구해주며 생명의 은인이 되고, 루시와 피터는 사고 치유를 위해 같은 병실에 입원하게 됨. 피터는 그 사고로 잠시동안 의식불명상태에 빠지고, 우여곡절의 오후로 루시는 피터의 가족들에게 생명의 은인이자 약혼자가 되어 환대를 받게 됨. 피터가 혼수상태에 빠진 사이 루시가 형의 약혼자임을 의심하는 피터의 동생 켈과 자주 부딪히게 되고, 여러 상황을 만나며 루시는 켈과 진정한 정신적 공감대(내지 사랑)를 하게 됨. 후에 형이 혼수상태에서 깨어나 루시의 순수한 매력에 빠져 호감을 갖게되나 이미 켈을 사랑하게 된 루시는 가족들에게 자신은 피터의 약혼자가 아니며, 그동안 여러 오행이 있었지만 지금은 켈을 사랑하게 되었음을 고백하고 그곳을 떠나려

는 중, 형의 약혼녀를 사랑하게 된 자신의 자책하며 괴로워하던 궤과 어떠한 이유에서는 순수하고 착한 루시를 가족으로 맞이하고 싶어하는 피터의 가족들에 의해 루시와 궤이 진정한 사랑을 찾고 결혼에 이르게 된다는 내용.

(3) **사회적 영향:** 환상으로 키워온 사랑과 현실이 다를 수 있다는 것과 사랑은 연인간의 소통으로 공감대를 형성해 가는 과정이라는 사실을 일깨워 주는 영화

Part 04. '사랑' 앞에 당당하기 위한 단계별 코치!

《Step 02》 '사랑 앞에 절박한 모습은 보이지 마라!'

1. 일주일에 몇 시간을 연애에 투자하는가?
2. 남자 앞에서 절박한 모습을 절대 보이지 마라!
3. 사랑 게임의 승자처럼 생각하고 느끼고 행동하라!
4. 항상 자신의 모습을 있는 그대로 받아들이자!

1. **일주일에 몇 시간을 연애에 투자하는가?:** 고교 수업 시간에 배운 라마르크의 용불용설(Theory of Use and Disuse, 用不用說)을 기억하는가? 생물은 환경에 대한 적응력이 있어, 자주 사용하는 기관은 발달하고 그렇지 않은 기관은 퇴화한다는 이론으로, 사랑도 마찬가지다. 학업과 일에 시간을 투자하듯 '사랑' 도 시간을 투자해야 얻을게 있다는 말씀.

2. **연인 앞에서 절박한 모습을 절대 보이지 마라!:** 마음을 느긋하게 갖고, 사랑하는 사람이 있어야만, 연애를 해야만, 결혼을 해야만 사랑 구실을 한다는 생각을 버려야 한다.

3. **사랑게임의 승자처럼 생각하고 느끼고 행동하라!:** 승자가 되기 위해서는 승자처럼 생각하고, 승자처럼 느끼고, 승자처럼 행동해야 한다. 사랑도 마찬가지라는 것. 부정적인 생각을 날려버리고, 자신감 있게 당당하게 맞서자!

4. **항상 자신의 모습을 있는 그대로 받아들이자!:** 자기가 어떤 사람인지 알고 자신을 받아들이라. 자기의 참모습을 받아들이면 웬만한 일에는 곱씹고 않는 자신감 넘치는 사람이 될 수 있다(자신의 가치는 자신이 결정하는 것).

7) 펠 맥그로 지음/서현정 옮김, 『특별하게 사랑하라』, 시공사, 2012, 80면~105면 참조.

Part 05. 헌법 속에 빠진 '사랑'

'사랑'은 독립적인 인격체가 평등한 지위에서 자신이 갖고 있는 자유와 권리를 통해서 서로의 감정과 의사를 확인하고 교환하는 행위라고 정의할 수 있다. 헌법 제10조는 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다."라고 규정하여 모든 기본권을 보장의 종국적 목적(기본이념)이라 할 수 있는 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 그리고 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 성행위여부 및 그 상대방을 결정할 수 있는 성적자기결정권이 또한 포함되어 있으며 강간죄의 규정 등은 이러한 개인의 성적자기결정권을 보장하기 위한 것이다. 그러나 개인의 성적자기결정권도 국가적·사회적·공공복리 등의 존중에 의한 내재적 한계가 있는 것이며, 따라서 절대적으로 보장되는 것은 아닐 뿐만 아니라 헌법 제37조 제2항이 명시하고 있듯이 질서유지(사회적 안녕질서), 공공복리(국민공동의 행복과 이익) 등 공동체 목적을 위하여 그 제한이 불가피한 경우에는 성적자기결정권의 본질적 내용을 침해하지 않는 한도에서 법률로써 제한할 수 있는 것이다.⁸⁾

한편, 자기결정권의 내용은 아이를 가질 것인가에 대한 결정권, 생명, 신체의 처분에 대한 자기결정권, 라이프스타일의 결정권(흡연, 복장)등을 포함한다. 다만, 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적이고 책임감 있는 사람의 자기의 운명에 대한 결정, 선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담함을 전제로 한다(자기책임의 원리).⁹⁾

<사랑과 헌법 Q&A> 강의 중 사랑할 자유에 관한 내용에 대해 많이 들은 것 같다. 사랑은 정신적 부분이 더 크다고 생각하는데 법의 제도로 막는다면 정말 금지될지 의문?

☞ 우리나라 헌법 제10조제2문에 근거할 때, 국가는 국민이 자유와 권리를 보장해야 합니다. 이런 의미에서 자유는 최대한 보장할 수 있어야 하나, 무제한 허용되는 것은 아니며, 헌법 제37조제2항에 규정된 바와 같이, 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위해서는 제한이 가능합니다. 때문에 위의 목적을 위한 제한은 가능하다 할 것입니다. 개인의 양심의 자유에 기초한 내면 깊숙한 사사(私事)의 영역까지는 국가가 제한할 수 없겠지만, 이러한 정신적인 부분이 타인의 기본권을 침해하거나 국가안전보장·질서유지·공공복리를 저해하는 결과를 가져올 경우 법으로서 제한이 가능하도록 하고 있습니다.

8) 헌재 1990. 9. 10. 89헌마82, 판례집 2, 309.

9) 헌재 2004. 6. 24. 2002헌가27, 판례집 16-1, 714.

기본권의 보충적 개념을 들지 X (ex. 특정권과 평등이)

법인: 사명도 자유 X (인간성이)

양심의 자유 인복

주관적 공권