**사랑과 헌법**

5분반

조수영, 이욱한 교수님

기말고사 대체과제

소프트웨어학부 컴퓨터과학과

2016133

이유진

우리나라에서 해가 지날수록 이혼율이 높아지고 있다는 통계는 매년 강조되는 듯하다. 저출산에 대한 이슈로 사회가 골머리를 앓는 지금, 결혼이 사실상 출산으로 반드시 이어지는 것은 아니지만 아직까지 우리 사회에서는 출산은 결혼과 동반되는 경우가 많기 때문에 결혼과 이혼에 대한 통계도 유의미한 것으로 보인다. 실제로 통계청이 발표한 '2019년 혼인·이혼 통계'에 따르면, 인구 1천 명당 혼인 건수를 따지는 조혼인율은 4.7건으로 1970년 통계작성 이후 사상 최저로 떨어졌으나 조이혼율은 2.2건으로 전년보다 0.1건 늘었다. 이혼 건수는 11만800건으로 2.0% 증가했다.[[1]](#footnote-1)

혼인 건수가 줄어드는 대표적인 요인에는 여성의 사회적 입지가 높아짐에 따라 증가하는 초혼 연령대, 결혼이 인생의 필수 조건이 아니라는 사회적 공감대의 형성이 있으며 이혼 건수가 늘어나는 대표적인 요인으로는 이혼이 ‘흠’이 아니라는 인식의 확대와 ‘황혼 이혼’의 증가를 들 수 있다. 황혼 이혼이란 혼인 지속 기간이 20년 이상인 중·노년 부부의 이혼을 뜻한다. 통계청이 발표한 ‘한국의 사회동향 2020’에 따르면 지난 2019년 황혼 이혼 건수는 3만8천446건으로 전체 이혼 가운데 34.7%를 차지했으며, 이는 지난 1999년의 2.4배에 달한다.[[2]](#footnote-2)

이렇듯 현대 사회에서 변화하는 결혼과 이혼의 의미는 우리에게 생각해 볼 여지를 남긴다. 그렇다면 결혼과 이혼이 무엇인지, 그리고 그에 앞서 사랑에 대하여 짚어볼 필요가 있다. 대한민국 국민은 헌법에서 보장하는 인권에 따라 기본권을 누릴 수 있다. 그 기본권을 바탕으로 사랑할 자유를 갖게 된다. 그리고 모든 사람은 사랑할 자유에 의해 원하는 시기에 원하는 대상과 사랑할 권리를 갖는다. 개개인에게 사랑은 그 정의와 종류가 다르며 사랑이라는 감정과 그에 따른 교제는 개인의 사적인 영역이기 때문에 이에 대한 법적인 규제는 특별히 존재하지 않는다고 보아도 사실상 무방하지만, 사회의 도덕적 기준에 따라 옳고 그름이 판단되기도 하다. 예를 들어, 미성년자와 성인 간의 사랑의 경우, 해당 미성년자가 만 14세 이상이며 자의에 의한 교제이고 둘 사이에 사제지간 등의 상하관계가 없다면 법적으로 문제가 되지 않는다. 하지만 미성년자는 올바른 사고와 판단을 하기에 성숙하지 못한 존재라는 사회적 인식에 따라 그 관계가 긍정적으로 비춰지지는 않는다. 즉, 법과 도덕 사이의 문제인 것이다.

사랑하는 사이가 더욱 발전되어 혼인을 생각하는 경우가 많다. 표준국어대사전의 정의에 따르면 결혼(結婚)이란 남녀가 정식으로 부부 관계를 맺는 것으로, 법률상으로 정의된 결혼은 민법 제807조에서 보인다.[[3]](#footnote-3) 결혼할 자유는 사랑할 자유에 비해 다소 국가의 제한이 더 가해진다. 헌법 제36조제1항에 따르면 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다. 즉, 혼인이라는 것은 당사자간의 계약일 뿐만 아니라 국가에서 인정하는 법적 관계가 되는 것이기 때문이다.

따라서 결혼한 후에는 가족의 유지를 위해 부부가 지켜야 할 의무가 법적인 형태로 존재한다. 헌법차원에서 가족공동체를 보호하고자 일부일처제의 제도적으로 규정한 것에 헌법 제36조제1항의 의의가 있기 때문이다. 가족은 하나의 공동체로서, 경제적 기능, 구성원의 보호와 안정 등 정서적 기능, 새로운 사회원의 양육과 사회화의 기능 등 사회 발전에 기여하며 직접적인 영향을 끼치는 소규모 집단이다.[[4]](#footnote-4) 혼인으로써 새롭게 만들어지는 공동체의 유지에 대한 가장 일차적인 의무는 건강한 혼인 관계의 유지에 있다는 것이다.

부부간에 지켜야할 의무 중 대표적인 것으로는 정조 의무가 있다. 정조 의무는 부부간에 서로 지고 있는 성적인 순결을 지켜야 할 신의성실의 의무로, 법률에 직접적으로 규정되어 있지는 않다. 하지만 민법 제840조 ‘재판상 이혼원인’에 이혼을 청구할 수 있는 사유로 간접 규정 되어 있는 사항이며, 이를 위반한 당사자는 유책 배우자가 된다.

현재 대한민국의 법은 ‘유책주의’를 채택하고 있다. 유책주의란 혼인 관계가 파탄에 이르게 된 원인을 제공한 사람은 이혼을 청구할 수 없다고 보는 견해나 주장이다. 이와 상대적인 개념인 ‘파탄주의’는 혼인 책임의 소재와 관계없이 혼인 관계가 파탄에 빠진 경우 이혼을 허가하는 입장이다. 헌법 제36조제1항이 국가가 파탄주의 대신 유책주의를 채택하고 있는 이유라고 할 수 있다. 가족 생활의 유지와 그를 보장하기 위해 국가에서 규정하고 있는 사항을 어긴 유책 배우자에게서 해당 가정의 미래를 결정할 권리를 제한하는 것이다.

이를 가정의 존속이 아닌 다른 측면에서 바라보면 국가적인 차원에서 개인의 사랑할 자유를 제한하고 있는 행위라고 볼 수 있다. 헌법에서 보장하는 기본권과, 그에 따른 사랑할 자유를 누려야 한다는 관점에서 본다면 이러한 국가 차원의 유책주의의 채택으로 인해 원하는 대상과 원하는 시기에 사랑할 자유를 규제 당한 것이다. 사랑과 결혼, 이혼에 관련된 여러 영상물과 소설 등 컨텐츠에서도 이러한 내용을 쉽게 찾을 수 있다. 예를 들어, 최근 이례적으로 높은 시청률로 뜨거운 관심을 받았던 드라마 ‘부부의 세계’ 중 일부 대사를 보겠다.

태오: 지선우! 너, 꼭 이래야 했어? 여기까지 와서 이 따위 난장판을 꼭 만들어야만 했냐고!

선우: 그래서 내가 몇 번씩이나 기회를 줬잖아, 사실대로 말하라고. 그 때마다 도망친 게

누군데. 이제 와서 날 원망하는 거야.

태오: 너 원래 이렇게 저급한 여자였냐? 아수라장으로 뒤집고 나니까 속이 시원해? 다

망치고 나니까 분이 풀려?

선우: 이제부터 시작이지. 우리 아직 할 일이 남았잖아.

태오: 여기서 뭘 더 한다고?

선우: 이혼. 앞으로 준영이 얼굴 볼 생각 하지 마.

태오: 내 아들이야!

선우: 네가 감히 그런 말 할 주제가 돼? 딴 기집애랑 재미 볼 땐 자식 못 보고 살 각오

정도는 했어야지.

태오: 그래. 실수한 건 인정해. 어쩔 수가 없었다고. 하지만 가족까지 버릴 생각은 없었어.

사랑에 빠진 게 죄는 아니잖아! [[5]](#footnote-5)

해당 회차는 ‘사랑에 빠진 게 죄는 아니’라는 대사 때문에 더욱 유명해졌다. 극 중 ‘태오’ 역은 사랑이 불가항력적이었으며, 이에 따른 가정의 파탄은 부당하다고 주장하고 있다. 이는 단적으로 사랑할 자유를 강조하는 예시라고 할 수 있다. 사랑할 자유의 보장을 주장하는 관점에서 본다면 ‘태오’의 불륜은 단지 사랑할 자유에 따라 원하는 대상과 사랑을 나눴을 뿐이며, 이를 법 조항에 따라 규제하는 행위는 기본권의 침해이기 때문이다. 이는 파탄주의를 채택이 정당하다는 대표적인 근거가 된다.

반면 유책주의를 채택할 경우, 사실상 가족 관계가 깨진 상황일 지라도 책임이 있지 않은 상대 배우자가 이혼을 원하지 않을 경우 부부나 가족의 의미 없이 법적으로만 묶여 있는 상황이 연출될 수도 있다. 이는 최근 방영되어 많은 관심을 받았던 드라마 ‘슬기로운 의사생활’에서 확인할 수 있다. 이 드라마에서 주인공 중 한 명인 ‘석형’의 아버지는 내연녀가 있으며 이혼을 바라지만 그의 어머니는 이 사실을 알고도 ‘이혼해주지 않겠다’고 주장하고 있다. 이는 유책주의에 따라 유책 배우자인 ‘석형’의 아버지는 이혼을 청구할 수 없기 때문에 벌어진 상황으로, 이미 가정은 파탄 났지만 법적인 관계로는 묶여 있는 상태를 보여준다. 극 중 등장인물은 해당 상황 때문에 고통받는 ‘석형’의 어머니를 걱정하며, 이혼하도록 설득하라고 조언한다. [[6]](#footnote-6)

유책주의는 가족 관계 유지를 보장하기 위해 제정된 법이긴 하지만 위와 같은 사례에서는 그 의미를 다하기 어렵다고 볼 수 있다. 사실상 부부 관계가 해체된 상황에서 이를 유지하는 것은 건강하지 못한 가족 형태이기 때문이다. 다만 예를 들어, 어린 자녀가 있는 경우나 부부 관계를 유지함으로써 취할 수 있는 다른 이득이 있는 경우라면 이혼 사유의 책임이 없는 배우자가 혼인 관계를 지속하고 싶을 때 필요한 제도일 수 있다. 유책주의를 채택할 경우 해당 책임이 없는 배우자를 보호하며 자녀의 피해를 완충할 수 있는 강한 작용이 이루어지기 때문이다. 하지만 법적으로 가족의 형태만을 유지하고 있는 것이 과연 가족 구성원에게 긍정적인 영향을 줄 지를 생각해 볼 여지를 남긴다.

유책주의와 파탄주의는 다양한 상황에서 갖는 서로 다른 필요성과 단점을 짚어보았다. 하지만 여전히, 나는 국가 차원에서 유책주의를 채택하는 것이 옳다고 생각한다. 법률상의 혼인 관계에서 명시됐듯이 부부간에 지켜야 할 의무를 이행하지 않아 이혼 사유가 발생하였으므로 이에 대해 해당 유책 배우자에게 주어지는 불이익의 개념으로라도 유책주의가 존재해야 한다는 생각이다. 이 관계가 법적으로 인정되고 서류상으로 확실히 존재하는 것이기 때문이다. 또한 스스로 가정을 유지할 권리를 포기한 것이나 마찬가지이므로, 해당 가정의 미래를 결정할 권리는 제한되는게 맞다고 생각한다.

참고 문헌

곽민서, 「황혼이혼 20년 새 2.4배로 증가…전체 이혼의 35%」, 『연합뉴스』, 2020.12.11.

(<https://www.yna.co.kr/view/AKR20201211075100002?input=1195m>)

박진영, 「지난해 혼인율 사상 최저…이혼율은 증가」, 『KBS뉴스』, 2020.3.19.

(<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4405489&ref=A>)

‘사랑과 헌법’ 강의 「제 19강 결혼할 자유(2)」

표준국어대사전

JTBC 드라마 ‘부부의 세계’

tvN 드라마 ‘슬기로운 의사생활’

1. 박진영, 「지난해 혼인율 사상 최저…이혼율은 증가」, 『KBS뉴스』, 2020.3.19.

   (<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4405489&ref=A>) [↑](#footnote-ref-1)
2. 곽민서, 「황혼이혼 20년 새 2.4배로 증가…전체 이혼의 35%」, 『연합뉴스』, 2020.12.11.

   (<https://www.yna.co.kr/view/AKR20201211075100002?input=1195m>) [↑](#footnote-ref-2)
3. 『표준국어대사전』 [↑](#footnote-ref-3)
4. ‘사랑과 헌법’ 강의 「제 19강 결혼할 자유(2)」 [↑](#footnote-ref-4)
5. JTBC 드라마 ‘부부의 세계’ 5화 중 [↑](#footnote-ref-5)
6. tvN 드라마 ‘슬기로운 의사생활’ [↑](#footnote-ref-6)