

여성의 정체성과 법체계의 상호진화*

- 여성인권의 측면에서 본 연구노트 -

양 천 수**

I. 서론

인류의 역사에서 볼 때 여성은 오랫동안 사회적 약자로 취급되었다. 남성에 비해 여성을 차별적으로 대우하는 것이 오랫동안 당연한 것으로 간주되었다. 같은 맥락에서 여성에 대한 성폭력행위도 관대하게 때로는 당연하게 취급되기도 하였다.¹⁾ 이는 한때의 역사적인 사실로만 그치는 것이 아니라 지금도 여전히 현재 진행형인 문제가 되기도 한다. 다만 20세기에 들어서면서 여성주의 운동이 본격적으로 시작되고 그 결과로서 여성인권 역시 점점 향상되고 있다.²⁾ 이는 특히 성폭력행위에 대한 법적 규제 영역에서 두드러지게 나타난다. 이를 보여주는 몇 가지 키워드로 ‘미투 운동’과 ‘성인지 감수성’ 등을 들 수 있을 것이다. 이에 대해서는 그 남용 가능성 등으로 비판 역시 만만치 않게 제기되고 있지만, 이들 키워드가 대변하는 여성주의 운동 덕분에 여성인권, 여성의 지위가 예전보다 나아진 것은 분명 부정할 수 없을 것이다.

모든 사람의 인권, 남성의 인권과 마찬가지로 여성의 인권 역시 계속 발전되어야 하는 규범적 가치이자 이익이다. 그러나 이에 관해서는 다음과 같은 의문도 던질 수 있다. 인권이 발전한다는 것은 무슨 의미인가, 만약 인권이 발전한다면 무엇을 기준으로 하여 이를 평가할 수 있는가 등의 의문이 그것이다. 이에 관해 필자는 ‘정체성’(Identität)을 한 가지 대담으로 제안하고자 한다. 우리가 지향해야 하는 정체성, 더욱 정확하게 말해 우리가 지향해야 하는 ‘여성의 정체성’이 무엇인지를 파악함으로써 여성인권의 발전방향이 무엇인지 설정할 수 있다는 것이다. 이러한 문제의식에서 이 글은 여성의

* 투고일자 : 2019.12.19. 심사일자 : 2019.12.20. 게재확정일자 : 2019.12.23.

** 영남대학교 법학전문대학원 교수·법학박사

1) 이 문제에 관해서는 우선 조국, 『형법의 성편향』(박영사, 2001) 참고.

2) 여성주의 운동에 관해서는 양현아, “서구의 여성주의 법학: 평등과 차이의 논쟁사”, 『법사학연구』 제26호 (2002), 229-267쪽 참고.

정체성이 현재 어떻게 설정되어 있고, 이러한 여성의 정체성이 앞으로 어떻게 설정되어야 하는지를 살펴보고자 한다. 다만 여성의 정체성 문제는 ‘정체성’이라는 아주 어려운 철학적 문제와 연결된다. 따라서 이를 제대로 다루기 위해서는 단행본 정도의 분량이 필요할 것이다. 이는 지면이 제한된 이 글에서 수행할 수 없다. 따라서 이 글은 일종의 ‘연구노트’로서 여성의 정체성 문제를 어떻게 다루어야 하는지를 보여주는 데 그치고자 한다. 이를 정면에서 제대로 다루는 것은 별도의 단행본 연구에서 기약하고자 한다.

II. 여성의 정체성과 법체계의 상호진화

1. 목표 및 기본 전제

이 글은 여성의 정체성, 더 나아가 정체성 그 자체는 고정된 개념이 아니라 사회적 체계 및 환경 속에서 끊임없이 진화하는 개념이라는 주장을 하고자 한다.³⁾ 뿐만 아니라 이러한 정체성 개념은 법체계를 통해 상호적으로 진화한다는 주장도 하고자 한다. 말하자면 여성의 정체성과 법체계가 상호진화를 한다는 것이다. “여성의 정체성과 법체계의 상호진화”라는 테제는 여성과 남성을 구별함으로써 도출되는 여성의 정체성 자체가 고정된 것이 아니라, 사회적 상황 속에서 변하는 개념이라는 점을 이론적인 측면에서 설득력 있게 보여주고자 한다. 이러한 테제처럼 여성의 정체성 자체가 변화 가능한 것이라면, 여성을 규율하는 법체계 역시 이를 고려해야 하고, 더 나아가 법체계를 통해 이루어지는 여성의 정체성 변화가 여성과 남성 모두에게 상호적으로 도움이 되도록 해야 할 것이다. 이러한 맥락에서 “여성의 정체성과 법체계의 상호진화” 테제를 주장하는 이 글은 여성의 정체성과 이를 규율하는 법체계가 어떤 방향으로 진화해야 하는지에 대해 바람직한 방향을 제시하고자 한다.

이러한 주장은 다음과 같은 두 가지 의미를 갖는다. 첫째, “여성의 정체성과 법체계의 상호진화”라는 테제는 넓게 보면 “여성과 탈제도”라는 테제와도 연결된다. “여성과 탈제도”라는 테제는 시간이 흐르면서 여성을 차별적으로 규율하던 제도들이 탈제도화하고 있다는 점을 시사한다. 이 점에서 볼 때 여성의 정체성 진화란 법적 규율의 탈제도화를 뜻한다고 말할 수도 있다. 다만 ‘규제’(regulation) 자체가 갖고 있는 이중적 의미를 고려하면 이러한 주장은 정체성 진화의 한 단면만을 읽어내는 것이라고 말할 수 있다.⁴⁾

3) 여성의 정체성 문제 일반에 관해서는 이현재, 『여성의 정체성: 어떤 여성이 될 것인가』(책세상, 2007) 참고

둘째, “여성의 정체성과 법체계의 상호진화” 테제는 최근 우리 사회에서 큰 반향을 일으킨 ‘미투’(Me Too) 운동을 깊이 있게 분석하고 설명하는 데 도움을 준다. 미투 운동이야말로 여성의 정체성과 이를 규제하는 법체계가 상호적으로 진화해 왔다는 점을 보여주는 중요한 증거가 되기 때문이다.

2. 연구 필요성

이 글은 여성의 정체성과 법체계가 지속적으로 상호진화를 하고 이를 통해 여성의 인권 역시 발전한다는 테제를 제시한다. 다만 여러 사정으로 이러한 주장을 심도 깊게 논증하는 것은 이 글에서는 생략하고자 한다. 이는 별도의 단행본 연구에서 수행할 필요가 있다. 그러면 이러한 연구를 수행할 필요는 어디에서 찾을 수 있을까? 이는 다음과 같이 말할 수 있다.

(1) 여성성과 남성성에 대한 전통적 이해

우리 사회, 더 나아가 우리 인류의 사회 전체에서는 오랫동안 특정한 내용 또는 편견을 담은 여성성과 남성성에 대한 관념이 우리의 인식과 문화를 지배하였다. 이는 다음과 같은 세 가지 측면에서 말할 수 있을 것이다. 첫째, 여성의 정체성과 남성의 정체성을 규정하는 특정한 ‘실체’(Substanz)가 존재한다. 둘째, 여성의 정체성과 남성의 정체성 사이에는 차이가 존재한다. 셋째, 자연적 측면이나 사회적 측면에서 남성의 정체성이 여성의 정체성보다 우월하기에 남성이 여성보다 사회적으로 우월한 대우를 받는 것은 당연하다는 것이다. 법체계는 이러한 정체성 관념을 제도적으로 뒷받침하기 위해 남성과 여성을 차별적으로 대우하는 법적 제도를 마련하였다.⁵⁾ 그리고 이러한 법적 제도는 다시 차별적인 남성성과 여성성을 사회적으로 재생산하는 데 기여하였다.

(2) 여성주의 운동과 여성성에 대한 새로운 이해

그러나 여성주의 운동이 시작되면서 이러한 전통적인 여성성-남성성 이해는 비판을 받기 시작하였다. 여성주의 철학자들은 다음과 같이 이를 비판하였다. 여성성과 남성성

4) 규제의 이중적 의미에 관해서는 양천수, “사회적 부패로서 규제: 규제개혁론에 대한 비판적 고찰”, 『한국부패학회보』 제19권 제3호(2014), 41-63쪽 참고.

5) 이에 대한 분석으로는 윤진수, “헌법이 가족법의 변화에 미친 영향,” 『서울대학교 법학』 제45권 제1호(2004), 240쪽 아래 참고.

사이에 본질적인 차이는 존재하지 않는다고거나, 여성성은 사회적·법적 제도에 의해 만들어진 것이라거나, 여성의 정체성은 고정된 것이 아니라 변화하는 것이라거나, 아예 여성성이란 것은 존재하지 않는다는 등의 비판이 제기되었다. 이러한 주장에 바탕을 두어 여성주의 운동은 여성과 남성을 차별적으로 대우하는 문화, 사회적·법적 제도에 맞서 이를 바꾸고자 한다. 여성주의 운동은 이러한 불평등을 시정하고자 법적 자원을 적극 활용하였다. 법체계의 남성편향성을 극복하고자 오히려 법적 자원을 활용함으로써 법체계 자체에 내적 모순을 야기한 것이다. 달리 말해, 여성주의 운동은 법이라는 자원을 활용함으로써 법체계가 내적 모순에 빠지도록 ‘자극’(irritation)을 가한 것이다. 이를 통해 법체계가 더욱 나은 방향으로 발전하도록 모색하였다.

이러한 여성주의 운동은 그간 상당한 성과를 거두었다. 여성주의 운동 덕분에 법체계는 외적·내적 자극을 받아 그 동안 남성편향적으로 설계되어 있던 법적 장치를 수정하기 시작하였다. 이는 성폭력행위를 규율하는 형법이나 가족법, 노동법 등에서 적극적으로 이루어졌고 지금도 진행되고 있다. 현재 진행되고 있는 ‘미투 운동’이 이를 잘 보여준다. 성폭력행위를 규율하는 형법은 그 동안 성폭력특별법 등을 통해 성폭력행위에 관한 개념을 지속적으로 확장함으로써 ‘친밀성’과 관련된 여성과 남성의 관계 및 맥락 역시 새롭게 설계하고자 한다.⁶⁾

(3) 진화심리학의 도전

그러나 이러한 주장과 흐름에 동조하는 이론만 있는 것은 아니다. 진화론에 바탕을 둔 진화심리학은 다양한 경험적 연구를 통해 여러 측면에서 여성의 심리와 남성의 심리 사이에 차이가 있다는 점을 검증하였다.⁷⁾ 진화심리학은 경험과학적 연구를 활용하여 여성성과 남성성의 내용이 분명 존재하고, 이들 사이에는 차이가 있다는 점을 보여준 것이다. 이들 연구는 특히 성적 문제에 관해 여성과 남성이 각각 접근하는 방식이 다르다는 점을 보여주었다.⁸⁾ 만약 이러한 진화심리학적 연구가 타당한 것이라면, 여성성과 남성성 사이의 차이를 부정하거나 여성성 자체는 아예 존재하지 않는 허구라는

6) ‘친밀성’ 역시 진화하는 것이라는 주장으로는 N. Luhmann, 정성훈·권기돈·조형준 (역), 『열정으로서의 사랑: 친밀성의 코드화』(새물결, 2009), 67쪽 아래; A. Giddens, 배은경·황정미 (역), 『현대 사회의 성·사랑·에로티시즘』(새물결, 2003), 75쪽 아래 등 참고.

7) 진화심리학을 법학에 수용한 경우에는 윤진수, “진화심리학과 가족법”, 서울대학교 기술과 법 센터 (편), 『과학기술과 법』(박영사, 2007), 153쪽 아래 참고. 진화론과 법 일반에 관해서는 김혜경 외, 『법과 진화론』(법문사, 2016) 참고.

8) 이를 보여주는 ‘진지한’ 연구로는 오기 오가스·사이 가담, 왕수민 (옮김), 『포르노 보는 남자, 로맨스 읽는 여자: 이성의 욕망을 불러일으키는 성적 신호의 비밀』(웅진지식하우스, 2011) 참고.

여성주의의 주장이 힘을 잃을 수 있다. 이는 자칫 여성주의 운동 전반에 대한 중대한 도전이 될 수도 있는 것이다. 물론 그렇다고 해서 철학적 이념과 주장을 기반으로 하여, 엄밀한 경험과학적 연구로써 여성성과 남성성의 차이를 강조하는 진화심리학의 성과를 공격하는 것은 바람직하지 않다. 이는 객관성과 진리를 추구해야 하는 학문체계를 《적-동지》의 이분법이 지배하는 정치체계의 식민지로 전락시킬 수 있다. 따라서 한편으로는 진화심리학의 최근 성과를 수용하면서도, 다른 한편으로는 여성의 정체성과 법적 규제에 관한 여성주의 운동의 규범적 주장 역시 받아들일 수 있는 이론을 모색할 필요가 있다.

(4) 여성성과 법체계의 상호진화

이러한 문제의식에서 이 글은 진화심리학의 최신 성과와 여성주의 운동의 규범적 지향성을 모두 포괄하는 이론적 작업을 수행할 것을 제안하고자 한다. 이를 위해서는 우선적으로 진화론을 기본적인 방법론으로 수용할 필요가 있다. 이러한 진화론에 따라 여성의 정체성 자체도 고정된 것이 아니라 사회적 구조와 환경에 맞추어 진화하는 유동적 개념으로 파악해야 할 필요가 있다. 더불어 이 글은 독일의 사회학자 루만(Niklas Luhmann)이 정립한 현대 체계이론(Systemtheorie) 역시 기본 방법론으로 수용하고자 한다. 진화론과 체계이론을 원용하여 여성의 정체성과 법체계가 어떻게 상호적으로 진화하는지를 논증하고자 하는 것이다. 이를 개괄적으로 논증하면 다음과 같다.

1) 생물학적 여성과 사회적 여성의 구별

체계이론에 따르면, 생물학적 여성과 사회적 여성은 개념적으로 분리된다. 생물학적 여성은 생명체계와 심리체계의 견지에서 본 여성의 모습이라면, 사회적 여성은 사회적 체계의 견지에서 본 여성의 모습이기 때문이다. 이는 ‘섹스’(sex)와 ‘젠더’(gender)를 구분하는 여성주의의 주장과도 상통한다. 생물학적 여성은 생물학적 남성과 비교할 때 여러 모로 차이가 있다. 이는 생물학적 인간이 오랜 시간 동안 진화해온 결과물이라고 할 수 있다. 이러한 생물학적 차이는 여성의 심리와 정체성에도 영향을 미쳤다. 그 결과 여성의 정체성과 남성의 정체성 사이에도 오랜 동안 차이가 존재하였다. 그렇지만 여성의 정체성, 즉 사회적 여성은 자연적·생물학적 조건과 환경에만 의존하는 것은 아니다. 사회적 여성은 사회 속에서 만들어지는 구조와 제도, 환경에도 의존한다. 사회적 여성은 사회 안에서 이루어지는 소통을 통해 만들어지는 구성물인 것이다. 진화론을 원용해 설명하면, 생물학적 여성이 자연적 진화의 산물이라면, 사회적 여성은

사회적 진화의 산물인 셈이다. 따라서 생물학적 여성과 사회적 여성은 언제든지 불일치할 가능성을 갖고 있다. 다만 그 동안 우리 인류의 사회구조는 주로 자연적 구조를 모방해 마련되었다. 그 때문에 생물학적 여성과 남성의 차이가 사회적 여성과 남성의 차이로 이어지고, 이것이 사회적 구조 및 제도로 반영되었다. 더군다나 이렇게 남성편향적으로 설계된 사회적 구조 및 제도가 여성의 사회적 정체성을 재생산하는 데 기여하였다.

2) 사회적 여성의 독자적인 진화 가능성

그렇지만 오늘날 사회구조가 고도로 복잡해지고 전문화되면서 자연적 구조와 사회적 구조 사이의 괴리가 심해지고 있다. 사회구조가 급격하게 변하면서 여성과 남성의 사회적 정체성 역시 급격하게 변하고 있다. 급격한 속도로 사회적 진화가 진행되고 있는 것이다. 이를 통해 자연적 여성과 사회적 여성의 차이, 즉 여성의 섹스와 젠더 사이의 차이도 커지고 있다. 새로운 사회적 구조와 환경에 걸맞게 여성의 정체성이 진화하고 있는 것이다. 이러한 여성성의 사회적 진화는 사회를 규제하는 각종 제도 및 법체계에도 영향을 미치고 있다. 진화된 여성의 정체성에 대응하고자 사회적 제도 및 법체계 역시 진화하고 있는 것이다. 이렇게 진화된 사회적 제도 및 법체계가 이번에는 여성의 정체성이 새롭게 변모하도록 영향을 미치고 있다. 이렇게 보면, 진화심리학이 말하는 여성성과 남성성의 차이는 과거 원시시대의 자연적 조건과 사회적 조건에 맞추어 진화해온 결과라면, 오늘날 여성주의 운동이 주장하는 여성성은 현대사회의 구조 및 조건에 맞추어 진행되고 있는 사회적 진화의 과정이자 결과물이라고 할 수 있다. 이렇게 진화론과 체계이론을 수용하면, 진화심리학의 성과 및 여성주의 운동의 성과 모두 이론적으로 설명할 수 있다.

이 글은 이러한 기본구상에 따라 여성성과 법체계가 어떻게 상호진화를 하고 있는지, 이러한 진화과정을 통해 사회적·법적 제도가 어떻게 변모하는지를 보여주고자 한다. 아울러 우리가 지향해야 하는 여성성과 남성성이란 무엇인지, 여성과 남성의 올바른 관계 맺기란 무엇인지 역시 보여주고자 한다. 이를 통해 여성과 남성의 친밀성에 관한 새로운 문화를 모색하고자 한다.

3. 시각의 독창성

여성의 정체성이나 여성과 법의 관계, 기존 법의 남성편향성 등에 관해서는 그 동안 꽤 많은 연구성과가 축적된 편이다. 그렇지만 이 글이 수행하고자 하는 연구는 다음과 같은 점에서 차이가 있다.

첫째, 이 글은 기존의 연구성과를 수용 및 분석하면서도, 새롭게 진화론의 관점을

수용하여 여성의 정체성을 고찰하고자 한다는 점이다. 특히 단순히 자연적·생물학적 진화 개념에만 머물지 않고, 사회적 진화 개념을 수용함으로써 이른바 ‘제4차 산업혁명’이 진행되고 있는 현대사회에서 여성의 정체성이 어떻게 진화하고 있는지를 모색하고자 한다.⁹⁾

둘째, 이 글에서는 여성의 정체성과 사회제도 및 법체계가 어떻게 서로 영향을 주고받는지, 이를 통해 여성의 정체성 그리고 사회제도 및 법체계가 어떻게 상호적으로 진화를 하는지를 체계이론의 관점에서 분석하고자 한다는 것이다. 루만이 정립한 체계이론은 아주 독창적이면서 생산적인 이론인데도 그 이론이 안고 있는 난해성으로 인해 지금까지 제대로 연구가 이루어지지 않은 편이었다. 최근 들어 비로소 루만의 주요저작들이 우리말로 번역되고 있다.¹⁰⁾ 그렇지만 체계이론의 관점을 원용하여 우리 사회에서 발생하는 구체적인 문제를 분석하는 시도는 여전히 많지 않은 편이다.¹¹⁾ 주로 루만의 체계이론을 소개하는 연구가 많은 편이었다. 그 점에서 체계이론을 수용하여 여성의 정체성과 사회제도 및 법체계의 상호진화를 규명하고자 하는 이 글의 시도에서 독자성과 차별성을 읽을 수 있을 것이다.

III. 여성의 정체성에 관한 기존 논의

1. 논의 필요성

앞에서 언급한 것처럼, 여성인권이 과연 발전하고 있는지를 평가할 수 있으려면 이에 대한 규범적 기준이 요청된다. 이 글은 이러한 기준으로 ‘여성의 정체성’을 제시한다. 따라서 여성인권의 방향설정 문제를 본격적으로 다루기 위해서는 그 전에 여성의 정체성에 관한 문제를 살펴볼 필요가 있다.¹²⁾ 그러면 여성의 정체성은 어떻게 설정할 수 있는가? 그런데 이미 언급한 것처럼, 여성의 정체성은 미리 주어져 있는 어떤 고정된 것이 아니다. 오히려 여성의 정체성은 어떤 여성철학으로 여성의 정체성을 이해하고

9) 제4차 산업혁명에 관해서는 우선 양천수, 『제4차 산업혁명과 법』(박영사, 2017) 참고.

10) 예를 들어 니클라스 루만, 박여성 (옮김), 『사회체계이론』(한길사, 2007); 니클라스 루만, 장춘익 (옮김), 『사회의 사회』(새물결, 2014); 니클라스 루만, 윤재왕 (옮김), 『사회의 법』(새물결, 2014) 등 참고.

11) 이에 대한 예외로는 양천수, “행정에 대한 사법적 통제범위의 법정책: 기초법학의 관점에서”, 『공법학연구』 제17권 제4호(2016. 11), 173-199쪽; 우세나·양천수, “민사소송에서 소의 이익에 관한 몇 가지 문제: 법이론의 관점에서”, 『영남법학』 제44호(2017. 6), 243-272쪽 등 참고.

12) 아래에서 전개하는 논의는 양천수, “법철학의 시각에서 본 법과 젠더: 여성의 정체성 및 여성주의 법학 패러다임을 중심으로 하여”, 『사회과학연구』(영남대) 제30집 제2호(2010. 12), 213-234쪽에 상당 부분 의존하였다.

소통하는가에 따라 달라진다. 여성의 정체성을 어떻게 이해하고 파악할 것인가를 다루는 문제는 여성철학과 밀접한 관련을 맺는 것이다.¹³⁾ 따라서 아래에서는 그 동안 여성철학이 축적한 성과를 바탕으로 하여, 여성의 정체성에 관한 문제를 다루고자 한다. 특히 여성의 정체성을 바라보는 시각을 세 가지로 나누어 정리하고자 한다.¹⁴⁾ 첫 번째는 여성을 남성과 동등한 인간으로 보는 시각이고, 두 번째는 여성을 남성과는 구별되는 독자적인 정체성을 지닌 존재로 파악하는 시각이며, 세 번째는 여성의 정체성 자체를 다원적으로 해체하는 시각이다.

2. 인간으로서 여성

첫 번째 시각은 여성을 남성과 동등한 인간으로 파악한다. 이 시각에 따르면 여성은 남성과 모든 면에서 평등한 인간으로서 자신의 역할을 수행하고 지위를 누릴 수 있다. 그러므로 가령 합리적 근거 없이 남성이 누리는 권리를 여성에게 부여하지 않는 것은 타당하지 않다. 이렇게 여성의 정체성을 파악하는 시각은 무엇보다도 프랑스의 여성철학자 보부아르에게서 발견할 수 있다.¹⁵⁾ 보부아르는 전통적 가치에 따라 타인, 즉 남성에게 의존하며 살아가는 전통적 여성상을 배격하면서, 여성 역시 남성과 마찬가지로 자율적 인간존재가 되어야 한다고 강조한다.¹⁶⁾ 여기서 알 수 있듯이, 여성의 정체성을 남성과 동등한 인간으로 파악하고자 하는 시각에서는 여성과 남성 사이의 ‘형식적 평등’이 강조된다. 이 시각에서는 여성이 실제로 가질지도 모르는 고유한 차이는 부각되지 않는다. 이 점에서 이 시각은 여성과 남성뿐만 아니라, 사용자 및 노동자 등 모든 권리주체의 질적 차이를 고려하지 않으면서, 이들을 모두 형식적으로 평등한 권리주체로 파악하려 한 자유주의적 법모델과 연결된다.

3. 남성과는 다른 여성

두 번째 시각은 여성을 남성과는 다른 주체로서, 남성성과는 구별되는 고유한 차이를 갖고 있는 존재로 파악한다. 여기에서는 남성성과 구별되는 여성만의 독자적 정체성, 즉 독자적 ‘차이’가 부각된다. 바로 이러한 차이 때문에, 여성은 남성과는 달리 취급되어야

13) 여성철학에 대한 소개로는 이현재, 앞의 책, 22-31쪽 참고.

14) 아래의 논의는 주로 이현재, 앞의 책, 22쪽 아래; 또한 양현아, 앞의 논문, 256-262쪽; 윤진숙, “미국의 포스트모던 페미니즘 법담론에 관한 연구”, 『법과 사회』 제28호(2005), 151-152쪽도 참고.

15) 이에 관해서는 S. d. Beauvoir, 이희영 (역), 『제2의 성』(동서문화사, 2009) 참고.

16) 이현재, 앞의 책, 58쪽.

한다. 그러나 여기서 주의해야 할 점은, 이렇게 여성의 정체성에 존재하는 남성과는 구별되는 고유한 차이 때문에 여성이 불평등하게 취급되어서는 안 된다는 것이다. 오히려 이 시각에 따르면 이러한 여성의 차이 때문에 여성은 특별하게 보호를 받거나 배려되어야 한다.

그런데 이렇게 여성의 정체성에서 발견할 수 있는 차이가 구체적으로 무엇인가 하는 점은 여성주의 학자에 따라 그 내용이 달라진다. 이는 여성주의 학자들인 길리건(C. Gilligan), 맥키논(C. MacKinnon) 및 코넬(D. Cornell)이 바라보는 여성의 정체성에서 확인할 수 있다. 먼저 길리건은 남성과 여성은 각기 다른 코드의 지배를 받는다고 한다.¹⁷⁾ 예를 들어 남성에게는 분리 혹은 독립이 중요한 반면, 여성에게는 관계 혹은 결합이 중요하다. 이 때문에 남성에게는 독립과 자유를 위해 투쟁하는 것이 정의로운 일에 해당하지만, 여성에게는 남과 좋은 관계를 유지하면서 그를 배려하고 도와주는 것이 정의로운 일에 해당한다. 요컨대 자유롭고 독립적인 존재가 남성의 정체성이라면, 남과 관계를 형성하고 그를 보살피는 존재가 바로 여성의 정체성이라는 것이다. 이 점에서 여성과 남성은 서로 구별되고, 이러한 여성의 정체성은 우리 사회가 긍정적으로 수용해야 한다고 말한다.

다른 한편 맥키논은 현실의 사회관계 속에서 형성된 여성성의 차이에 주목한다.¹⁸⁾ 맥키논에 따르면, 현실 속에서 여성은 남성들의 성적 욕망을 해소시켜주기 위한 도구로서 자신의 역할을 수행하고 있다. 이 점에서 남성성과 여성성은 분명 구별된다. 남성성이 성적 욕망의 주체성을 반영하는 것이라면, 여성성은 성적 욕망의 객체성을 반영한다. 심하게 말하면, ‘강간당하는 여성’(the fucked)이 바로 현실 속에서 여성이 갖고 있는 정체성이라는 것이다.¹⁹⁾ 그런데 맥키논에 따르면, 이렇게 섹슈얼리티를 중심으로 하여 형성된 남성성과 여성성은 남성중심적인 사회구조가 낳은 산물이다. 이는 각 개인에게 돌릴 수 없는 구조적이며 집단적인 것이라고 본다. 그래서 맥키논은 여성이 이렇게 왜곡된 자신의 정체성에서 벗어나기 위해서는, 남성중심적으로 형성된 사회구조를 개선해야 한다고 말한다. 이때 법이 중요한 수단으로 작용한다. 여기서 볼 수 있듯이, 맥키논은 여성의 정체성을 현실 속에서 형성된 경험적인 것으로 파악한다. 맥키논에 따르면, 여성의 정체성은 남성의존적인 것이다.

이와 달리 여성의 정체성에 관해 맥키논과 논쟁을 전개한 코넬은, 한편으로는 남성성과 여성성 간의 차이를 인정하면서도, 다른 한편으로는 여성성의 차이가 고정되거나

17) 길리건에 관해서는 이현재, 앞의 책, 76쪽 아래.

18) 이러한 맥키논의 주장에 관해서는 양현아, 앞의 논문, 256-258쪽.

19) 이는 맥키논에 대한 코넬의 비판에서 나온 것이다. 양현아, 앞의 논문, 259-260쪽.

단일한 것은 아니라고 한다.²⁰⁾ 코넬은 여성의 정체성을 다원적으로 파악한 프랑스의 여성주의 철학자 이리가레이(L. Irigaray)의 영향을 받아,²¹⁾ 여성의 정체성을 다원적이고 변화가능한 것으로 파악한다. 또한 코넬은 여성의 정체성이 남성에 의존한다는 맥키논의 견해에도 반대한다. 코넬은 여성의 정체성은 남성에 의존하는 것도 아니며, 그렇다고 다른 여성집단에 의해 규정되는 것도 아니라고 한다. 여성들 사이에서도 여성의 정체성은 달리 형성될 수 있다고 한다. 뿐만 아니라, 코넬은 경험적으로 관찰되는 여성의 정체성과 규범적으로 지향해야 할 여성의 정체성을 구분함으로써, 여성의 정체성이 현실의 소통적 망이나 각종 제도 등에 의해 고정되거나 왜곡되지 않도록 하려 한다.²²⁾ 예를 들어 현실에서는 여성이 각종 사회적 매체를 통해 부드럽고 나약한 존재로 비치고 있다 하더라도, 이러한 모습을 여성이 지향해야 할 정체성으로 고정시켜서는 안 된다는 것이다. 코넬에 따르면, 여성의 정체성이 현 시점에서 일정한 모습으로 이해되고 있다 하더라도, 이를 여성적 정체성의 모든 것으로 각인시킬 수 없는 것이다.

앞에서 살펴본 길리건, 맥키논, 코넬의 견해 등에서 찾아볼 수 있는 것처럼, 여성은 남성성과는 구별되는 독자적인 정체성을 갖는다. 다만, 남성성과 다른 여성성의 구체적인 모습이 무엇인가에 관해서는 각기 견해가 갈라진다. 그런데 여기서 특히 주목할 만한 견해는, 바로 맥키논과 논쟁하면서 코넬이 제시한 견해라 할 수 있다. 코넬은 여성의 정체성을 다원적이며 변화가능한 것으로 파악한다. 여성의 정체성을 고정된 것이 아니라, 사회의 소통적 관계망 속에서 형성되는 구성적 개념으로 이해하는 것이다. 이러한 이해방식은 오늘날 사회 각 영역에서 진행되고 있는 다원화 경향과 그 맥을 같이 한다.

4. 다원적으로 해체되는 여성

마지막 단계는 다원적이면서 변화 가능한 여성의 정체성을 더욱 급진적으로 밀고 나간다. 아예 남성성과 여성성의 구분이라는 이분법 자체를 해체하고자 한다. 이는 주로 근대성이 상정했던 세계의 단일성, 즉 보편성·합리성·총체성·중립성·객관성·정합성 등을 비판하거나 극복하고자 했던 포스트모더니즘 계열의 여성주의 학자에게서 찾아볼 수 있다.²³⁾ 예를 들어, 포스트모더니즘 계열의 여성주의 철학자라고 할 수 있는

20) 코넬의 견해에 관해서는 양현아, 앞의 논문, 259-262쪽.

21) 이리가레이의 견해에 관해서는 L. Irigaray, 이은민 (역), 『하나이지 않은 성』(동문선, 2000); 이현재, 앞의 책, 95쪽 아래 등 참고.

22) 양현아, 앞의 논문, 262쪽.

23) 이를 지적하는 홍성수, “성희롱에 대한 법적 규제와 여성주체의 문제: 하버마스와 포스트모더니즘의 비판”,

버틀러(J. Butler)는 여성성과 남성성의 이분법을 해체하면서, 여성성 그 자체는 허구라고 진단한다.²⁴⁾ 버틀러의 견해에 따르면, 여성의 정체성 그 자체는 어떤 단일한 모습을 갖추고 있지 않을 뿐 아니라, 남성성과 대비되는 의미를 갖는 여성성 그 자체도 존재할 수 없다. 물론 이 주장을 버틀러가 남성성과 여성성 사이에서 젠더적 차이가 존재하지 않는다는 의미로 오해해서는 안 된다. 오히려 버틀러가 강조하고자 하는 것은, 생물학적으로는 여성이라 할지라도, 사회적으로는 남성의 정체성을 가질 수 있고, 또 그 반대도 성립할 수 있다는 점이다. 바로 이러한 점에서 버틀러는 여성의 정체성 그 자체를 아예 해체하고자 한다. 그렇다면 이제 남는 것은 우리가 그 실질을 규정할 수 없는 여성성이라는 ‘기호’ 그 자체일 뿐이다.

5. 결 토

지금까지 여성의 정체성에 대한 세 가지 시각을 살펴보았다. 그런데 이론사의 견지에서 보면, 이러한 세 가지 시각은 여성의 정체성에 대한 논의가 전개되면서 단계적으로 제시된 이론이라고 말할 수 있다. 세 가지 시각 그 자체가 여성의 정체성에 대한 이론적 논의의 발전단계를 보여준다. 이에 따르면, 여성의 정체성에 대한 시각은 <<인간으로서 여성 ⇒ 남성과는 다른 여성 ⇒ 다원적으로 해체되는 여성>>의 단계로 발전했다고 말할 수 있다. 그러나 현재의 상황에서 보면, 여성을 바라보는 시각이 이러한 발전단계를 거쳐 버틀러가 제시한 시각으로 수렴된 것만은 아니다. 오히려 이 세 가지 시각은 오늘날에도 각기 병존하고 있다. 어떤 여성주의자는 여성을 남성과 동등한 인간으로서, 또 어떤 여성주의자는 여성을 남성과는 다른 존재로서, 또 다른 여성주의자는 여성의 정체성을 다원적인 것으로 파악하는 것이 지금의 현실이다. 이 중에서 무엇이 정답이라고 말할 수는 없다. 오히려 각각의 여성들이 처한 구체적인 상황을 종합적으로 고려하여 그때그때 여성의 정체성을 파악하는 것이 더 바람직할 것이다.

『법철학연구』 제12권 제2호(2009), 213쪽.

24) 이에 관해서는 J. Butler, 조현순 (역), 『안티고네의 주장』(동문선, 2005); 조현준, 『주디스 버틀러의 젠더 정체성 이론』(한국학술정보, 2007) 등 참고.

IV. 여성의 정체성에 대한 새로운 이해방식

이 글은 이렇게 지금까지 전개된 여성의 정체성에 관한 논의를 바탕으로 하여 복잡성이 엄청나게 증가하는 오늘날, 이른바 제4차 산업혁명이 진행되는 오늘날 여성의 정체성을 어떻게 새롭게 파악할 수 있는지, 여성의 정체성과 법체계가 어떻게 상호진화를 하고 있는지를 규명하고자 한다. 이는 다음과 같은 방법으로 이루어질 것이다.

1. 여성의 정체성에 대한 새로운 이해방식

먼저 어떻게 하면 여성주의 운동의 철학적·이념적 성과와 진화심리학의 과학적 성과를 모두 수용하는 여성의 정체성을 구상할 수 있을지 모색한다. 이를 위해 우선 방법론으로서 진화론과 체계이론을 수용한다. 진화론과 체계이론을 원용하여 여성의 정체성을 새롭게 규명하고자 하는 것이다.

나아가 여성의 정체성과 관련된 몇 가지 기본개념을 명확히 할 필요가 있다. 이를테면 섹스와 젠더, 인간과 인격, 자연적 여성과 사회적 여성, 자연적 진화와 사회적 진화가 어떻게 개념적으로 구별되는지, 이러한 개념들이 여성의 정체성을 새롭게 규명하는 데 어떤 의미가 있는지를 논증하고자 한다.

마지막으로 이러한 기본 개념과 방법론을 받아들일 때, 여성의 정체성이 어떻게 자연적·사회적으로 진화하는지 규명한다. 이는 세 가지 차원에서 진행된다. 첫째, 진화심리학이 보여주는 여성의 정체성을 진화의 관점에서 어떻게 해석할 수 있는지를 다룬다. 이는 자연적 진화의 관점에서 해석될 것이다. 둘째, 여성주의 운동이 제시하는 다양한 여성의 정체성을 진화의 관점에서 어떻게 파악할 수 있는지 다룬다. 이는 사회적 진화의 관점에서 다루어질 것이다. 셋째, 현대사회에서 자연적 여성의 정체성과 사회적 여성의 정체성이 어떻게 분화되고 있는지, 어떻게 서로 대립하고 있는지를 규명한다.

2. 여성의 정체성과 법체계의 상호진화

다음으로 지금까지 수행한 논의를 바탕으로 하여 현대사회에서 여성의 정체성과 법체계가 어떻게 상호진화를 하고 있는지를 규명한다. 여기서는 우선 여성의 정체성을 규제하고 이에 영향을 미치는 사회적 제도 및 법이 어떤 의미를 갖는지를 밝힌다. 이 글에서는 체계이론에 따라 제도와 법을 사회적 체계의 일종으로 파악하고자 한다.²⁵⁾

다음으로 이렇게 사회적 체계에 속하는 제도와 법이 서로 어떤 관계를 맺는지 살펴본다. 나아가 이러한 제도 및 법체계가 여성의 정체성에 어떤 영향을 미치는지, 양자가 어떻게 상호적으로 진화하는지를 밝히고자 한다. 마지막으로 이렇게 여성의 정체성과 법체계가 상호적으로 진화를 하는 과정에서 인권이 어떤 역할을 수행하는지도 살펴보고자 한다.

3. 사례분석의 필요성

논의의 마지막으로서 이 글은 구체적인 사례를 분석함으로써 여성의 정체성과 법체계가 어떻게 상호진화를 하는지 구체적으로 실증하고자 한다. 이 글은 성폭력행위를 규제하는 형법 및 가족법, 노동법 영역에서 발견되는 구체적인 사례를 선별하여 이를 분석하고자 한다. 요즘 문제가 되는 ‘미투 운동’도 함께 분석될 것이다. 특히 여성과 남성의 친밀성 관계, 성적 관계의 의미, 결혼의 의미, 가족의 의미, 재생산의 의미와 맥락이 어떻게 변하고 있는지를 추적해 보고자 한다.

V. 맺음말

지금까지 이 글은 여성의 정체성과 법체계가 상호적으로 진화를 한다는 주장을 하면서 이러한 주장을 어떻게 논증할 수 있는지 그 전체적인 방법을 살펴보았다. 이 글은 이러한 상호진화를 통해 여성인권, 더 나아가 모든 사람의 인권이 더욱 발전할 수 있다는 주장도 제시하였다. 다만 여러 여건으로 이 글은 일종의 연구노트로 그치고 있다. 연구의 목표 및 방법 등만을 제시하고 있을 뿐, 이에 대한 구체적인 연구는 수행하지 못하고 있는 것이다. 이는 필자가 별도로 염두에 두고 있는 단행본 연구에서 수행하고자 한다.

25) 이에 관해서는 양천수, “사법작용의 기능과 한계: 체계이론의 관점에서”, 『법학논총』(단국대) 제39권 제4호(2015. 12), 99-141쪽 참고.