

# 아동 성폭력으로 인한 출산 경험과 혼인취소

- 법적 쟁점과 입법적 과제 -

◆ 일시: 2015년 3월 5일(목) 오후 3시  
◆ 장소: 국회도서관 지하1층 소회의실

- 주최: 여성폭력근절을위한공동행동, 성매매문제해결을위한전국연대, 유엔인권정책센터, 전국성폭력상담소협의회, 전국가정폭력상담소협의회, 전국성폭력피해자보호시설협의회, 전국이주여성쉼터협의회, 장애여성공감, 한국여성의전화, 전북여성단체연합, 한국여성단체연합, 외국인이주·노동운동협의회, 아시아이주여성다문화공동체, 원불교인권위원회, 공익인권법재단 공감, 민주사회를위한변호사모임여성위원회, 재단법인 동천
- 주관: 새정치민주연합 국회의원 진선미의원실, 한국이주여성인권센터, 한국성폭력상담소



## 아동 성폭력으로 인한 출산 경험과 혼인취소 - 법적 쟁점과 입법적 과제 -

사회: 전수안 (전 대법관, 사단법인 선 고문)

인사말	15:00-15:10	진선미 국회의원 (새정치민주연합) 한국염 상임대표 (한국이주여성인권센터)
발표	15:10-15:30	두 번의 성폭력 경험이 혼인취소의 결과가 된 베트남 여성 사례 (김은경 전북이주여성인권센터 대표)
	15:30-16:00	젠더 관점에서 바라 본 아동 성폭력으로 인한 출산경력과 혼인 취소의 법적 쟁점과 입법적 과제 (정현미 이화여대 법학전문대학원 교수)
	16:10-16:10	휴 식
토론	16:10-16:25	아동 성폭력으로 인한 출산 경험과 혼인취소의 법적 과제 (이한본 민주사회를위한변호사모임 변호사)
	16:25-16:40	성폭력 피해생존자의 임신·출산과 형사사법 절차에서의 2차 피해 (이미경 한국성폭력상담소 소장)
	16:40-16:55	UN여성차별철폐협약 위반과 개인진정의 검토 (장명선 이화여대 젠더법학연구소 교수)
	16:55-17:10	성/인종차별을 뛰어넘는 판결문 기대 (이해응 서울시외국인명예부시장)
전체 토론	17:10-17:40	참가자 전체 토론





안녕하십니까? 새정치민주연합 진선미입니다.  
오늘 토론회에 관심을 갖고 귀한 발걸음 해주신 여러분께 감사드립니다.

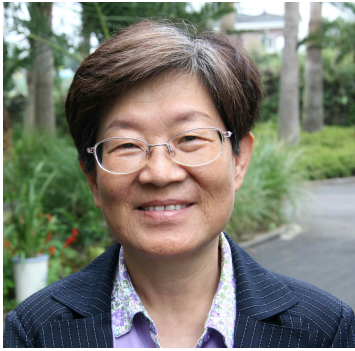
정부에서 폭력 피해를 입은 이주 여성을 지원하기 시작한 지 올해로 12년째가 되었습니다. 이주 여성 보호 문제가 우리나라 여성 정책의 한 축으로 자리매김할 수 있었던 까닭은 이 자리에 계신 여러분께서 노고와 헌신을 기울여주신 덕분입니다.

하지만 우리 사회에는 이주 여성 문제를 둘러싼 고민이 아직도 많이 남아있습니다. 오늘 토론회에서 거론될 피해 여성은 시부로부터 성폭행 피해를 입었으나, 과거 아동 성폭력으로 야기된 출산을 경험했다는 이유로 혼인무효소송을 당했습니다. 그러나 우리 사회로부터 제도적 보호를 받기는커녕, 자신의 의사와 무관한 피해로 인해 위자료를 배상하고 추방될 위기에까지 처했습니다. 안타까움을 금할 길 없는 사연을 접한 후, 저는 이주 여성 인권 보호를 위해 더욱 진전된 논의가 필요함을 절실히 느꼈습니다.

이번 사례에는 아동 성폭력, 성차별, 이주민 문제 등 각종 사회 현안들이 복잡하게 얽혀 있습니다. 향후 유사한 사례에 대한 우리 법원의 태도를 결정할 수 있는 사건인 만큼, 오늘 토론회를 통해 좋은 선례가 만들어질 수 있도록 머리를 맞대고 힘을 모으는 자리가 됐으면 합니다. 저 또한 오늘 논의된 사항들이 입법으로 이어질 수 있도록 지원을 아끼지 않겠습니다.

토론회 개최를 위해 애써 주신 한국이주여성인권센터, 한국성폭력상담소, 그리고 발제를 맡으신 김은경 전북이주여성인권센터 대표, 정현미 이화여대 법학전문대학원 교수, 토론을 맡아주신 이한본 민주사회를위한변호사모임 변호사, 이미경 한국성폭력상담소 소장, 장명선 이화여대 젠더법학연구소 교수, 이해응 서울시외국인명예부시장님의 노고에 감사드립니다. 참석하신 모든 분들의 발전과 건승을 기원합니다.

2015년 3월 5일  
새정치민주연합 진선미



안녕하십니까? 한국이주여성인권센터 한국염입니다.

한 베트남 출신 결혼이주여성이 13세 때 발생한, 납치에 의한 성폭력으로 출산한 사실을 은폐했다는 이유로 1심과 2심에서 혼인취소 판결을 받았습니다. 이 사례는 “성폭력에 의한 출산경험과 혼인취소”의 첫 사례로서 매우 중요한 의미를 지니고 있습니다. 아동성폭력에 의한 피해결과인 출산사실을 밝히지 않았다고 ‘혼인취소’의 판결이 내려진 것이 과연 정당한 판결일까요?

아동성폭력피해자인 A씨에 대한 혼인 취소 판결은 A씨가 시아버지에게 당한 성폭력조차 무위로 만들었습니다. 혼인이 성립한 적이 없으니 시아버지가 있을 수도 없게 되었고, 이제 A씨는 친족에 의한 성폭력 피해자가 아닌, 거짓으로 혼인을 한 나쁜 사람, 그로 인해 벌을 받아야 할 사람이 되었습니다. 아동성폭력으로 트라우마에 시달린 여성이 다시 시부에게 성폭력을 당해 트라우마가 중첩되고 있는데 이제 한국사회가 아동성폭력의 피해 책임을 성인이 된 여성에게 다시 묻고 있습니다.

A씨의 경우가 더욱 안타까운 것은 이혼이 아니라 혼인 무효가 되었기 때문에 혼인 비자가 성립되지 않고 그로인해 A씨가 한국에 거주할 수도 없게 된다는데 있습니다.

우리는 A씨에 대한 ‘혼인취소’ 판결이 부당하다고 판단되어 대법원에 상고하면서 이 토론회를 열게 되었습니다. 이번 “아동 성폭력으로 인한 출산경험과 혼인취소”라는 토론회는 이주여성에게 뿐만이 아니라 한국여성에게도 매우 중요한 쟁점이 되는 토론회가 될 것입니다. 성폭력피해자가 그 피해 사실을 밝히지 않은 것이 과연 혼인무효 사유가 되는지, 특히 아동성폭력피해자가 자기의 과거를 혼인한 배우자에게 밝히지 않는 것이 기만이 되는 것인지, 성폭력피해자의 권리보호는 어디까지 이루어져야 하는지, 입법적 과제의 기틀이 마련될 수 있는 토론회가 되기를 바랍니다. 이 토론회에 함께 하신 모든 주관단체들과 공동주최단체들, 촉박한 시간에도 발제와 토론 등의 순서를 맡으신 분들께 감사드립니다. 우리들의 작은 노력이 성폭력으로 고통받는 이들, 특히 이주여성들에게 희망의 촛불이 되었으면 합니다.

2015년 3월 5일

한국이주여성인권센터 상임대표 한국염

# 두 번의 성폭력 경험이 혼인취소의 결과가 된 베트남 여성 사례

김은경 (전북이주여성인권센터 대표)

## 1. 사건개요

베트남 여성 A씨는 2012년 4월 22세의 나이에 중개업체를 통해 지금의 남편과 결혼해서 3개월 후인 2012년 7월에 한국에 입국하였다. 그리고 불과 6개월만인 2013년 1월 시아버지(후에 남편의 계부로 밝혀짐)에게 강간을 당했다. 시아버지에게 강간을 당하지 A씨는 경찰에 신고를 하였고 경찰에서 A씨를 쉼터로 안내하여 쉼터에 입소하게 되었다. 가해자인 시아버지는 강간죄로 7년 형이 확정되어 복역 중이고, 이로서 그의 행복했던 결혼생활도 종지부를 찍게 되었다.

문제는 A씨의 고통이 여기서 끝난 것이 아니라는 것이다. 시아버지에 의한 성폭력 자체도 A씨에게 끔찍한 고통이었지만, 그가 당한 성폭력 고통은 또 다른 고통을 야기하는 형벌이 되고 말았다. 시아버지의 강간사건을 조사 중 A씨가 출산을 했었다는 사실이 밝혀지게 되었고 이를 안 남편이 출산 사실을 결혼 전에 말하지 않았다는 이유로 혼인무효소송을 제기하였다. 2014년 6월 24일, 전주지방법원은 남편 김모(1975년생)씨가 베트남 여성 A(1990년생)씨를 상대로 제기한 혼인무효 소송에 대하여 혼인취소와 함께 남편에 대한 위자료 800만원 지급 판결을 내렸다. 1심 판결의 핵심적인 취지는 베트남 여성 A씨가 남편과 결혼하기 전 베트남에서 있었던 출산 사실을 고지하지 않았다는 것이다.

A씨는 13세 때 놀러갔다가 납치되어 3일동안 감금을 당한 채 성폭력을 당했고, 어린 나이에 원치 않던 출산을 한 경험이 있다. A씨를 납치한 마을은 여성을 보쌌해 강제결혼을 하는 풍습이 지금까지 이어져 내려오고 있었고, A씨는 이 말도 안되는 폭력적인 제도의 피해자가 되었다. 이렇게 납치당한 집에서 계속 폭력과 학대를 당하자 A씨는 도망쳐 나왔다. 이후 A씨를 납치했던 남성은 그녀에게 결혼을 요구했지만 A씨도, A씨의 집안도 받아들이지 않았다. 그 남성이 집으로 찾아와서 지속적으로 괴롭혔기 때문에 그녀는 집에서도 살 수 없어서 혼자 집을 떠나 가족과 떨어져 살아야 했다. 그러다 22살에 중개업의 알선으로 지금의 남편을 만나게 되었다. 이때 A씨는 자신이 출산한 적이 있다는 사실을 베트남측 통역에게 알렸다고 한다. 그게 남편에 대

한 예의라고 생각했기 때문이다. 이런 A씨의 말에 통역인은 “괜찮다”고 했다. 재판과정에서 그 통역인이 남편에게 말하지 않았다는 것을 알게 되었다. 결과적으로 이런 사실을 숨겼다는 이유로 A씨는 혼인취소판결을 받게 된 것이다.

A씨는 쉼터와 관계 단체의 도움을 받아 전부지방법원의 1심판결에 불복하여 항소를 하였다.

항소심에서 여성의 출산경력은 미성년 당시 약취, 감금, 강간으로 인한 결과이므로, 통상 혼인취소 사유와 달리 판단해 줄 것을 주장했다. 혼인취소가 인정된 기존 판례의 경우, 출산경력이 성인으로서 본인의 자유로운 의사결정에 따른 결과였다. 성폭력 피해 결과 출산하게 되었다는 점도 다른 지점이었다. 출산경력을 말하려면 미성년 당시 성폭력 피해까지 말할 수밖에 없고 이는 성폭력 피해자에 대한 2차 가해를 야기할 수 있다고 주장했다.

그러나 항소심 법원은 출산경력의 고지 자체가 성폭력 피해자에게 곧바로 2차 피해를 야기한다고 보기 어려우며, 혼인의사를 결정함에 있어서 출산경력이 차지하는 중대성에 비추어 보았을 때, 고지의무를 면한다고 볼 수 없다고 판단해 1심 법원의 혼인취소 판결을 유지했다. 다만 출산사실을 숨긴 것이 고의적이 아니었다는 사실을 참작하여 위자료를 800만원에서 500만원을 감한 300만원을 지급하라는 판결에 처했다. 미성년 당시 입은 강간 피해로 인한 결과임에도, 아이를 낳은 후 다시 만난 적이 없는 데도, ‘출산’ 경력만으로 혼인을 취소하는 것이 타당한가? 보다 근본적으로 남성의 ‘출산’ 경력도 여성과 동일하게 취급되고 있는가?에 대해 대법원에, 토론회에 던지는 질문들이다.

이에 A씨는 대법원에 상고했다.

## 2. 사건 주요 내용과 경과

### 1) 인적사항

- 당사자 : A씨.(1990년생. 베트남-파이족, 14세대 납치당한 후 출산 경력이 있음)  
2012년 4월 9일 혼인신고  
2012년 7월 28일 한국에 입국  
혼인생활 6개월 정도
- 남편 : K씨.(1975년생)
- 시어머니 : S씨.(1954년생) / 시아버지 : 최씨.(1954년생. 남편 K씨의 계부)



## 2) 사건 경과

### <2013년>

- \*1월 25일 시부에 의해 성폭력을 당하고 경찰서, 전북이주여성 긴급지원센터를 통해 서 전북이주여성인권센터로 연계되었다.
- \*3월 11일 성폭력 사건 제 1차 공판
- \*3월 28일 성폭력 사건 제 2차 공판
- \*5월 30일 성폭력 사건 판결: 시부(최모씨) 징역 7년, 80시간의 성폭력 치료프로그램 이수, 가해자 10년간 정보통신망에 정보공개 처분
- \*6월 13일 성폭력 가해자측 항소(2013노140)
- \*8월 28일 남편측 혼인 무효소송(2013년 드단 5209) 제기
- \*11월 5일 성폭력 사건 가해자 항소 기각
  - ※ 시부 강간 사건 항소심 패소 직전 남편 K씨 혼인무효소송 제기

### <2014년>

- \*4월 A씨 이혼 반소 제기
- \*6월 10일 한국인 결혼중개업자. A씨의 납치 출산 사실을 A씨로부터 들은바 없고, 시집으로부터 들었다고 진술
- \*6월 28일 혼인무효소송 1심 판결 - A씨 패소. 혼인취소와 위자료 800만원을 남편에게 지급하고, 소송비용 70% 선고
- \*7월 8일 전북이주여성인권센터, 한국이주여성인권센터와 공동으로 민변 이주여성법률지원단에 사건 참여 요청
- \*7월 23일 혼인 무효소송 건에 대한 항소심 제기(2014 르 445)
- \*9월 5일 공익인권법재단공감 소라미 변호사, 쟁점중심으로 A씨와 대담
- \*9월 18일 한국이주여성인권센터 주최 「시부강간 및 성폭력 경험에 의한 혼인취소 사건 전문가 간담회」 개최
- \*9월 29일 1차 변론기일 (속행)
- \*10월 13일 2차 변론기일 및 시위 (오후 2시~3시 10분)  
한국이주여성인권센터, 전북여성단체연합 등 주최로 전주지방법원 앞 1인 시위 및 집단 방청. 집단방청 후 전국지부 대표자 및 참가자 대책 회의를 통해 탄원서 서명 운동 전개하기로 결정.
- \*10월 29일 A씨, 명지대 아동학과(아동·가족심리치료 전공) 박부진 교수와 상담 및 심리검사 진행

- \*10월 31일 소라미 변호사, 김연주 변호사 A씨와 면담(통역: 김지연)
- \*10월 31일 탄원서 서명운동 시작
- \*11월 5일 명지대 아동학과(아동·가족심리치료 전공) 박부진 교수 소견서 법정 제출  
(‘성폭력 사건과 혼인무효소송의 사건을 경험으로 인해 심리치료의 접근이 시급하다’는 요지)
- \*11월 17일 성폭력 피해 이주여성에 대한 혼인취소 판결의 부당함을 호소하는 전국 이주/여성 단체 기자회견 및 탄원서 제출. - 2,419명의 탄원서 서명
- \*11월 17일 3차 변론 기일
- \*12월 15일 4차 변론 기일

<2015년>

- \*1월 19일 혼인무효소송 2심 판결 - A씨 패소. (혼인취소, 위자료 300만원 남편에게 지급, 소송비용 70%)
- \*2월 4일 혼인 무효소송 건에 대한 상고장 제출

### 3. 혼인취소, 이혼반소에 대한 법원의 판결 주요 내용과 변론요지

#### 1) 1심 법원의 판결요지

사실혼 전력과 출산 전력은 혼인의사를 결정함에 있어 매우 중요한 요소 임에도 제대로 알리지 않았고, 이를 알았더라면 혼인신고를 하지 않았을 것으로 판단하였다. 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당된다.

- (반소-혼인취소 소송에 대한 판결) 원고와 피고 사이에 혼인취소 사유가 인정됨으로써 장래에 대하여 해소되기에 이른 이상 이와 전제를 달리하여 원고와 피고 사이에 혼인이 유효하게 계속되어 있음을 전제로 원고의 귀책사유를 원인으로 하여 그 혼인관계의 해소를 구하는 피고의 반소 이혼 및 위자료 청구는 더 나아가 살필 이유가 없다고 판결함.

#### 2) 납치 강간 출산 혼 관계에 이른 경위

- 출신지: 라오까이성, 반반현, \*\*면 타이족
- 베트남 타이족의 풍습? 보쌌? (전문가의 진술)

- 타이족인 A씨 (1990년생) 타이족 남성(납치 강간 가해자, 1981년생)

2003년 여름, 어두워진 저녁(전기가 안들어 오는 동네), 삼면이라는 지역에 사는 친구를 보러 갔는데, 납치 강간 가해자와 동네사람 20여명이 달려들어 A씨를 들어 올려서 가해자 집으로 데려갔다(동네 이장이 악기를 두드려서 소리를 내 사람들을 불러모음). 그날 밤 가해자로부터 강간을 당했다. 3일 후 친정 집으로 돌아갔고, 가해자 쪽에서 결혼을 요구했으나 A씨 집에서 결혼을 반대했다. 그러나 임신이 되어서 어쩔 수 없어 가해자 집에 가서 몇 개월을 살았다. 가해자가 매일 술 먹고 폭행, 너무 힘들어서 출산하기 직전에 부모님 집으로 피난, 부모님 집의 작은 움막에서 아이를 낳았다. 출산 후 한 달이 채 못 되어 가해자 부모가 와서 아이만 데려갔다. 그 후에도 가해자(마약 중독)가 계속 부모님 집으로 찾아와 괴롭히고 돈을 요구하고, 폭행해서 가해자를 피해 부모님 집을 나왔다. 14살에 부모님 집을 나와서 라오까이(부모님 집에서 차로 5시간) 지역에서 식당일을 했고, 가족과 연락만 하고 고향집으로 돌아가지 않았다.

한국이주여성인권센터의 베트남 활동가가 A씨의 친정엄마와 전화로 위 내용을 확인하여, A씨의 진술이 사실임을 확인한 바 있다.

#### 4. 결어: 사건과 판결의 중요성

결혼이주여성은 14살 때 이웃마을에 놀러갔다가 마을 사람들에 의해 납치되어 그 마을에 사는 남성 집에서 3일간 감금되고 강간 피해를 입었다. 그 결과 임신과 출산을 하게 되었다. 임신한 후에도 술을 마시고 폭행을 견디지 못해서 집을 나와 친정으로 돌아갔으나 집에서 엄마마저 부정 탄다고 못 들어오게 함으로 집근처에서 움막을 짓고 살았다. 여성은 아이를 낳은 후 남성을 피해 집을 나와 아이와도, 남성과도 소식이 끊긴 상태로 지내왔다. A씨는 베트남 소수 민족 사이에 현존하고 있는 ‘약탈혼’ 풍습의 피해자였다.

이후 중개업을 통해 한국남성과 결혼을 하게 되었다. 결혼생활 6개월 만에 함께 살던 시아버지로부터 강간을 당하였다. 이 사건으로 시부는 징역 7년형을 선고 받았다. 시부의 강간 사건 형사재판 과정에서 피고인 측 변호사가 여성의 출산 전력을 제기했고, 이후 남편 쪽에서 이를 문제 삼아 혼인 취소 소송을 제기하였다. 1심 법원은 혼인 취소 판결과 더불어 결혼이주여성이 남편에게 위자료 800만 원을 지급해야 한다고 선고했다.

1심 판결대로 혼인취소 판결이 확정된다면 결혼이주여성은 실제로는 시부에 의한 강간 피해로 인해 혼인이 파탄 났음에도 불구하고, 오히려 혼인 취소를 당하고 한국에서 내쫓기게 될 터였다. 두 번의 성폭력 피해를 입은 결혼이주여성의 삶이 너무 기구하여 항소심을 진행하였다.

항소심에서 여성의 출산경력은 미성년 당시 약취, 감금, 강간으로 인한 결과이므로, 통상 혼인취소 사유와 달리 판단해 줄 것을 주장했다. 혼인취소가 인정된 기존 판례의 경우, 출산경력이 성인으로서 본인의 자유로운 의사결정에 따른 결과였다. 성폭력 피해 결과 출산하게 되었다는 점도 다른 지점이었다. 출산경력을 말하려면 미성년 당시 성폭력 피해까지 말할 수밖에 없고 이는 성폭력 피해자에 대한 2차 가해를 야기할 수 있다고 주장했다.

그러나 항소심 법원은 출산경력의 고지 자체가 성폭력 피해자에게 곧바로 2차 피해를 야기한다고 보기 어려우며, 혼인의사를 결정함에 있어서 출산경력이 차지하는 중대성에 비추어 보았을 때, 고지의무를 면한다고 볼 수 없다고 판단해 1심 법원의 혼인취소 판결을 유지했다.

A씨와 A씨를 지원하는 단체들이 이 사건을 중요하게 생각하는 것은 다음의 몇 가지 쟁점 때문이다.

첫째, 이 판결은 형식적인 법 논리에 치중하여 아동성폭력피해 여성의 인권을 신중하게 고려하지 않았다는 것이다. 유엔아동권리협약에 의하면 모든 아동은 어떠한 경우에도 보호받을 권리가 있다. 이 권리의 정신에는 필요할 경우 본인이 당한 아동성폭력피해사실을 숨길 권리도 포함된다고 사료된다. 아동성폭력피해로 임신하고 출산한 것을 성인이 되어 말하지 않았다고 해서 문제를 삼는 것은 아동권리보호에 역행하는 것이다. 혼전 임신사실을 숨겼다는 자구적 법 논리에 의한 판결의 결과 A씨는 시아버지에 의한 성폭력피해자에서 이제 거짓으로 혼인을 한, 나쁜 사람, 벌을 받아야 할 가해자로서의 위치에 서게 되었고, 그로 인해 이중적인 고통을 당하고 있다.

현행 한국의 혼인무효 판결 사례는 배우자가 혼전 임신사실을 숨겼을 경우 혼인무효 판결판례가 있다. 그러나 그 임신이 성폭력피해로 인한 결과인 경우에 대해서는 사례가 없다. 이번 판결이 중요한 이유는 이 판결이 성폭력, 특히 아동성폭력피해자에 대한 한국사회의 첫 판결로서 중요한 사례가 되기 때문이다. 혼전 임신사실을 숨겼다는 것에 책임을 묻는 가사소송과 형사사건인 성폭력피해를 분리해서 대응한다는 것이 법리만을 적용해 이주여성에게 불이익을 주는 것은 인권적으로 용납하기가 어렵다는 것이다.

둘째, 혼인 취소 판결은 A씨가 시아버지에게 당한 친족 성폭력을 무위로 만들고 있다는 점이다. 혼인이 성립한 적이 없으니 비록 계부일지라고 친족에 의한 성폭력이 성립될 수 없게 된다. 시아버지의 성폭력 사건이 일어나기 전까지 A씨 부부는 잘 살았다고 한다. 시아버지의 성폭력으로 가정이 깨어지게 되었는데, 이제는 본말이 전도되어 A씨가 과거를 숨겼다는 이유로 혼인취소가 되어버렸다. 그 결과 A씨는 시아버지에 의한 친족성폭력피해자임에도 불구하고 한국에 체류할 수 없게 될 것이다.

셋째, A씨가 겪어야 할 트라우마에 대해 한국사회는 어떻게 답할 것인가 하는 것이다. A씨는 아동성폭력과 그로 인한 임신과 출산이라는 멍에를 극복하고 새로운 삶을 살고자 한국 남자와 결혼해서 한국에 왔다. 한국에 와서 불행한 과거를 넘어 새로운 삶을 살고 싶었던 여성에게, 시아버지에게 성폭력을 당하여 결혼관계가 끝장나 버린 여성에게, 13세 때의 납치와 성폭력 그로 인한 출산경험을 따져 물으며 베트남으로 돌아가라는 것이 과연 “여성에 대한 폭력 철폐”에 근거하는 법정신인가 묻고 싶다.

지금 아동 성폭력의 트라우마에 시달리던 A씨는 시아버지에 의한 성폭력이라는 이중의 고통으로 치유되었던 상처가 재발하여 다시 치유를 받아야 하는 상태가 되었다. 베트남 결혼이주여성 A씨의 사례는 한국사회에 아동 성폭력피해에 의한 출산 경험이 혼인 취소 사유가 되는 것이 과연 정당하고 정의로운 것인가를 묻고 있다.

# 젠더관점에서 바라 본 아동 성폭력으로 인한 출산경력과 혼인 취소의 법적 쟁점과 입법적 과제

정현미 (이화여대 법학전문대학원 교수)

## I. 시작하며

아동성폭력으로 인한 출산경력이 혼인취소로 귀결된 판결을 보면서 사안에 담긴 많은 요소들이 법적 판단에서 배제되지 않았나 하는 생각에 발제문을 작성하게 되었다. 피고에게 아동성폭력 피해의 전력은 본국의 악습이라고 할 수 있는 관습에 연결되면서 문제가 해소되지 못한 채, 국제결혼을 통해 먼 공간을 넘어와서 계부의 성폭력이라는 천륜을 침범하는 피해를 당하고, 친족성폭력 피해증인으로 나선 피고인으로부터 아동기의 전력을 밝혀내는 형사법정을 거쳐 아동기의 성폭력 전력의 결과인 출산경력을 중시하는 민사법정에서 사기결혼의 책임으로 돈을 주고 떠나야하는 처지가 되었다. 사건에 사건이 연결되고 문제에 문제가 얽혀 있다. 현재 피고에게 부여된 결과는 판결에 의한 것이며, 법적 평가에 따른 것이니 받아들여야 한다고 하기에는 의문이 제기된다. 이 사안의 경우 아동성폭력에 의한 출산전력만이 문제가 되는 것이 아니라 국제결혼이주여성의 문제와 문화와 관습의 차이에서 오는 인권침해문제에 대한 대응의 부족 등의 문제가 교차되는 사안이다. 출산전력을 고지하지 않은 기망이 혼인취소를 인정할 정도로 적극적이지 않았다는 논쟁보다, 출산전력을 고지하지 않은 경우라 하더라도 아동성폭력의 피해문제와 관련하여 폭력피해의 고지 문제는 다른 차원에서 보아야 한다는 것을 제시하고자 한다. 우선 제1심과 제2심의 판결문에서 출산전력을 혼인취소로 본 논거를 분석하고, 아동성폭력피해자의 보호문제를 살펴보고 우리 국제결혼이주의 실태에서 혼인취소는 어떻게 읽어야 하는가를 말하고자 한다.

## II. 아동성폭력으로 인한 출산경력은 혼인취소사유인가?

### 1. 판결의 내용

- 제1심판결 : 전주지방법원 2013드단5209(본소) 혼인의 무효 등, 2014드단2924(반소) 이혼

1심은 남편 김OO(1975년생)가 베트남 여성 A(1990년생)씨를 상대로 제기한 혼인무

효 소송에 대하여 혼인취소와 함께 남편에 대한 위자료 800만원 지급 판결을 내렸다. 1심 판결의 핵심적인 취지는 베트남 여성 A씨가 남편과 결혼하기 전 베트남에서 있었던 출산 사실을 고지하지 않았다는 것이다.

## 이유

### 1. 인정사실

원고는 국제결혼중개업을 하고 있던 이OO의 소개로 피고를 알게 되어 베트남에서 피고와 결혼식을 올린 후, 2012.4.9. 김제시 \*\*면장에서 혼인신고를 마쳤다. 피고가 한국에 입국하여 원고와 혼인생활을 하던 중 2013.1.18. 및 2013.1.25. 원고의 계부인 최OO이 피고를 강간하는 일이 발생하였고, 피고는 최OO을 형사고소하면서 집을 나왔다. 최OO은 징역 7년의 형을 선고받았는데, 위 사건 항소심 재판 계속 중이던 2013.8.경 비로소 원고는 피고가 원고와 결혼하기 전에 베트남에서 다른 남자와 사실혼 관계에 있었고, 그 남자와 사이에서 자녀를 출산하였다는 사실을 알게 되었으며, 이에 2013.8.28. 이 사건 본소를 제기하였다. 원고와 원고의 어머니는 원고와 피고 사이에 혼인신고가 마쳐진 이후 여러 차례 피고에게 결혼 및 출산 전력이 있었는지 물었는데, 피고는이를 강하게 부인하다가 이 사건 소송 계속 중에야 비로소 이를 인정하였다.

### 2. 본소 청구에 대한 판단

#### 가. 주위적 혼인취소 청구에 대한 판단

피고의 사실혼 전력과 출산 전력 등은 원고가 피고와의 혼인의사를 결정함에 있어서 매우 중요한 요소라 할 것인데, 피고는 이에 대하여 원고에게 제대로 알리지 않았고, 원고가 이 사실을 알았다더라면 피고와 혼인신고를 하지 않았을 것으로 판단되므로, 이는 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당된다.

#### 나. 위자료 청구에 대한 판단

위와 같은 피고의 잘못으로 말미암아 원고와 피고의 혼인관계가 취소됨으로써 원고가 상당한 정신적 고통을 받았음은 경험칙상 명백하므로, 피고는 이를 금전으로나마 위자하여 줄 의무가 있다고 할 것인데, 원고와 피고의 나이, 피고의 기망행위의 내용과 정도, 혼인생활과 그 유지 기간 및 혼인취소의 경위, 원고와 피고 사이의 혼인이 파탄에 이르게 된 경위 등 이 사건 변론에 나타난 모든 사정을 참작하여 보면, 피고가 원고에게 지급하여야 할 위자료의 액수는 800만원으로 정함이 상당하다.

### 3. 반소 청구에 대한 판단

피고는, 원고가 독립적으로 생활하지 못하고, 원고의 계부가 피고를 성추행하는데도 조금도 신경 쓰지 않았으며, 급기야 피고가 원고의 계부로부터 강간을 당하기까지 하였음에도 원고와 원고의 어머니는 피고가 받은 충격이나 상처를 위로하고 다독여주는커녕 피고가 원고의 계부를 유혹하였다는 등의 주장을 하며 피고를 유기하다시피 하였고, 이로 인하여 원고와 피고의 혼인관계가 파탄된 것이라고 주장하면서, 반소로서 이혼 및 위자료의 지급을 구한다.

그러나 원고와 피고 사이의 혼인이 앞서 본 바와 같이 혼인취소 사유가 인정됨으로써 장래에 대하여 해소되기에 이른 이상, 이와 전제를 달리하여 원고와 피고 사이에 혼인이 유효하게 계속되어 있음을 전제로 원고의 귀책사유를 원인으로 하여 그 혼인관계의 해소를 구하는 피고의 반소 이혼 및 위자료 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구 중 주위적 혼인취소 청구와 위 인정범위 내의 위자료 청구는 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고의 나머지 위자료 청구와 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

#### ■ 제2심판결 : 전주지방법원 제2가사부 2014르445(본소) 혼인의 무효 등, 2014르452(반소) 이혼

항소심 법원은 출산경력의 고지 자체가 성폭력 피해자에게 곧바로 2차 피해를 야기한다고 보기 어려우며, 혼인의사를 결정함에 있어서 출산경력이 차지하는 중대성에 비추어 보았을 때, 고지의무를 면한다고 볼 수 없다고 판단해 1심 법원의 혼인취소 판결을 유지했다. 다만 출산사실을 숨긴 것이 고의적이 아니었다는 사실을 참작하여 위자료를 800만원에서 500만원을 감한 300만원을 지급하라는 판결에 처했다.

#### 이유

##### 1. 인정사실

가. 원고는 원고의 이웃으로서 국제결혼중개업을 하고 있던 이OO의 권유로 국제결혼을 하고자 이OO와 함께 베트남으로 출국하여 2012.2.경 그곳에서 피고와 맞선을 본 후 혼인을하기로 결정하고, 피고와 결혼식을 올린 후 귀국하여 2012.4.9. 김제시 \*\*면장에게 피고와의 혼인신고를 마쳤다.

나. 피고는 원고와 혼인하기 전에 베트남에서 아이를 출산한 전력이 있는데, 2012.2. 경 원고와 피고 외에 원고 측 결혼중개업자인 이OO와 베트남 현지 결혼중개업자인 푸O 등이 참석한 맞선 자리에서 피고는 물론 푸O도 원고와 이OO에게 피고의 출산경력에 관하여 이야기 한 적이 없고, 피고가 혼인 전 푸O에게 제출하여 이OO를 통하여 원고에게 전달된 피고의 '혼인상황확인서', '혼인요건인증서' 등의 서류에는 '혼인상황 : 혼인신고를 안하였음' '현재 혼인상태 : 독신'이라는 내용이 기재되어 있었으며, 피고의 혼인 내지 출산경력이 따로 원고에게 고지된 적이 없어, 원고는 혼인당시 피고도 초혼이고, 출산경력이 없는 것으로 알고 있었다.

다. 피고는 2012.7.28. 한국에 입국하여 원고 및 원고의 모 서OO, 원고의 계부 최OO와 함께 거주하면서 혼인생활을 하였는데, 최OO이 2013.1.18. 및 2013.1.25. 피고를 강간하고, 2013.1.24. 피고를 강제추행하였으며, 이에 피고는 최OO을 형사고소하면서 집을 나왔다.

라. 최OO은 전주지방법원 2013고합30호로 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(친족관계에의한강간등)죄 등으로 기소되어 2013.5.30. 위 법원에서 징역 7년의 유죄판결을 받았고, 이에 최OO이 불복하여 항소 및 상고하였으나 위 항소 및 상고가 모두 기각되어 위 판결이 확정되었다.

마. 원고는 위 형사사건 항소심 재판 계속 중이던 2013.8. 무렵 피고가 원고와 혼인하기 전에 다른 남자와 사이에서 아이를 출산하였다는 사실을 알게 되었다.

바. 한편, 원고와 서OO는 혼인 후에 피고에게 혼인 및 출산경력이 있는지 물었으나 피고는 이를 부인하였고, 피고는 2013.9.10. 위 형사사건 항소심에 증인으로 출석하여 출산경력에 관한 질문을 받고 아이를 출산한 사실이 없다고 증언하였다.



사. 피고는 이 사건에서, 피고가 2003. 10.경 베트남에서 베트남 소수민족인 타이족 남성으로 부터 납치되어 강간을 당하여 임신을 하게 되었는데 위 남성이 자주 술을 마시고 피고에게 폭력을 행사하여 피고는 2004.6.경 이를 피하여 친정집으로 돌아왔고 2004.8.경 아들을 출산하였는데 위 남성이 아들을 데리고 가 버렸으며, 그 후에도 위 남성이 계속 친정집에 찾아와 금전을 요구하며 결국 피고는 2004.5.12.경 친정집을 떠나 식당 등지에서 일하며 지냈다고 주장한다.

## 2. 본소 청구에 대한 판단

### 가. 주위적 혼인취소 청구에 대하여

#### 1) 원고의 주장에 관한 판단

가) 민법 제 816조 제3호는 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때에는 그 취소를 청구할 수 있다고 규정하고 있는데, 사기로 인한 혼인이란 혼인의 당사자 또는 제3자가 위법한 수단으로 상대방 또는 양당사자를 기망하여 착오에 빠진 혼인의 상대방 또는 양당사자가 혼인의 의사표시를 함으로써 성립한 혼인을 말하고, 사기를 이유로 혼인을 취소하려면 혼인의 본질적 내용에 관한 기망이 있어야 할 것인바, 혼인 당사자의 혼인경력, 출산경력 등은 상대방이 혼인의 의사를 결정함에 있어서 매우 중요하게 고려하는 요소라고 할 것이어서 이에 관하여 당사자 또는 제3자가 명시적·묵시적으로 기망하였고, 이로 인하여 착오에 빠진 상대방이 혼인의 의사를 표시하였으며, 위와 같은 기망에 의한 착오가 없었더라면 그 상대방이 혼인에 이르지 않았을 것으로 보이는 경우 그 상대방은 위 규정에 의하여 혼인의 취소를 청구할 수 있다.

이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 원고와의 혼인 상대방인 피고와 결혼중개업자는 혼인 전 원고에게 피고의 출산경력에 관한 사실을 고지하여 원고로 하여금 혼인 여부에 관하여 신중하게 결정할 수 있도록 하여야 함에도 불구하고, 피고는 원고에게 자신의 과거 출산경력에 대하여 알리지 않았고 베트남 현지 결혼중개업자인 푸O도 원고에게 이를 알리지 않음으로써 원고를 기망하였다 할 것이고, 초혼인 원고가 국제결혼중개업체를 통하여 베트남 국적의 피고를 만나 피고도 초혼인 것으로 알고 혼인을 하게 된 사정 및 통상 혼인 당사자 일방의 출산경력은 타방 당사자의 혼인에 관한 의사결정에 있어서 중대한 고려요소에 해당하는 점 등에 비추어 볼 때 원고가 피고의 출산경력을 알았더라면 피고와 혼인에 이르지 않았을 것이라고 봄이 상당하므로, 결국 원고는 민법 제816조 제3호가 정한 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당한다 할 것이어서, 이를 이유로 한 원고의 본소 주위적 청구 중 혼인취소 청구는 이유 있다(따라서 이 법원은 더 나아가 원고의 본소 예비적 청구인 이혼 청구의 당부에 관하여 심리·판단하지 않는다).

나) 나아가 원고는, ① 피고가 원고와 혼인하기 전 베트남에서 다른 남자와 상당기간 사실혼관계를 유지하였고, ② 피고가 원고에게 자신이 1990년생이며 고등학교를 졸업하였다고 말하였으나 실제로는 1987년생이고 학교를 다닌 사실이 없으며, ③ 피고가 성병에 감염되었으므로, 이러한 점도 혼인취소 사유에 해당한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 사실혼 관계란 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고 객관적으로 사회관념상으로 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우를 의미하는바, 피고의 주장에 의하면 피고와 위 타이족 남성과의 관계는 피고가 만 13세 무렵 이른바 약탈혼의 형태로 이루어진 것이어서 피고의 당시 연령과 의사, 동거기간 등에 비추어 적법한 사실혼 관계가 성립하였다고 보기 어렵고, 달리 피고와 위 남성 사이에 적법한 사실혼 관계가 성립

하였음을 인정할 증거가 없다. 또한, 갑 제7, 8, 19, 24호증의 각 기재만으로는 피고가 실제 1987년생이고 성병에 걸린 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 피고가 혼인하기 전 고등학교를 졸업하였다고 원고를 기망하였음을 인정할 증거도 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 2) 피고의 주장에 관한 판단

가) 피고는, 베트남 현지 결혼중개업자 푸○에게 자신의 출산경력에 관하여 고지하였는데, 결혼중개업자가 그런 것은 결혼하는 데 중요하지 않고 상대방이 피고를 마음에 들어 하면 된다고 하여 그렇게 알고 있었을 뿐 결혼중개업자가 원고에게 피고의 출산경력을 고지하였는지 여부는 알지 못하였으나, 국제결혼의 특성상 결혼중개업자에게 출산경력을 고지하였다면 이를 직접 원고에게 고지하지 않았다고 하더라도 고지의무 위반이라고 할 수 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 법원의 피고 본인신문결과만으로는 피고가 베트남 현지 결혼중개업자인 푸○에게 자신의 출산경력을 고지한 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며(피고는 처음에는 원고 측 결혼중개업자인 이○○에게 출산경력을 고지하였다고 주장하다가 제1심에서 이○○가 고지를 받지 못하였다는 증언을 한 이후 위와 같이 주장을 변경하였다), 설령 피고의 주장과 같이 피고가 위 베트남 결혼중개업자에게 자신의 출산경력을 고지하였다고 하더라도, ① 앞서 본 바와 같이 혼인당사자가 과거에 출산경력이 있다는 것은 타방 당사자가 혼인의사를 결정함에 있어 매우 중요한 고려요소가 된다고 할 것이고, 이는 국제결혼을 통한 혼인에 있어서도 마찬가지라 할 것이므로, 피고가 결혼중개업자가 출산경력이 결혼하는데 중요하지 않다고 하는 말을 그대로 신뢰하였을 것이라고 보기는 어려운 점, ② 피고는 위 결혼중개업자가 원고에게 출산경력을 고지하였는지 여부는 알지 못하였다거나 고지하였을 것이라고 생각했다거나 국제결혼의 특성상 결혼중개업자에게 고지하였으면 고지의무를 다한 것이라는 취지의 주장을 할 뿐 실제로 혼인 전 결혼중개업자에게 출산경력을 원고에게 고지하였는지 여부에 관한 아무런 확인을 한 적이 없고, 원고에게도 고지받았는지 여부를 확인하지 않은 점, ③ 혼인 후 정황을 보더라도 원고와 원고의 모 서○○는 혼인 후에 피고에게 혼인 및 출산경력이 있는지 물었으나 피고는 이를 부인하였고, 피고는 최○○에 대한 형사사건에서 증인으로 출석하여 출산경력에 관한 질문을 받고 출산한 적이 없다고 증언하기도 한 사실에 비추어 피고는 베트남 결혼중개업자가 원고에게 피고의 출산경력을 고지하였을 것으로 생각한 것으로는 보이지 않는 점, ④ 비록 국제결혼에서 혼인 당사자 사이에 언어 장벽이 존재하여 의사소통이 어렵다는 점을 고려한다하더라도, 통역 등을 통하여 충분히 중요 정보를 서로 교환할 수 있고 혼인 당사자는 타방 당사자에 관한 정보들을 종합하여 혼인의사를 결정하는 것이므로, 결혼중개업자를 통한 국제결혼의 경우에도 혼인의사 결정에 관한 중요 정보는 결혼중개업자에게 고지한 것만으로 고지의무를 다하였다고 볼 수 없고, 직접 타방 당사자에게 고지하거나 적어도 결혼중개업자를 통해 타방 당사자에게 고지되었는지 확인하여야 할 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 국제결혼에서의 언어 및 문화적 차이에 기인한 특수성을 감안한다고 하더라도 피고가 베트남 결혼중개업자에게 출산경력을 고지한 것만으로 원고에 대한 고지의무를 다하였다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유가 없다(더욱이 혼인취소는 당사자는 물론 제3자가 기망을 한 경우에도 인정되는 것인바, 베트남 결혼중개업자인 푸○이 원고에게 피고의 출산경력에 관하여 고지한 사실이 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 이는 원고에 대한 관계에서 제3자에 의한 사기로서 민법 제816조 제3호에 규정된 '사기로 인하여 혼인의 의사 표시를 한 때'에 해당하는 것은 마찬가지이다).

나) 피고는 또한, 피고의 출산은 미성년자에 대한 납치, 강간 피해의 결과이고 피고의 자유의

사에 반한 것이었으며, 당시 미성년자였던 피고는 그로 인하여 회복하기 어려운 정신적 트라우마를 경험하였는데, 납치, 강간과 같은 끔찍한 과거의 경험을 혼인 상대방에게 고지하도록 하는 의무를 지운다면 이는 피해자인 피고에게 2차 피해를 가하는 것인 점을 고려하면, 피고가 출산경력을 고지하지 않은 행위가 혼인의 본질에 반하는 것으로 볼 수 없어 위법한 기망행위에 해당하지 않으므로 혼인취소사유가 존재하지 않는다고도 주장하나, 피고 스스로도 결혼중개업자에게는 출산경력을 사실대로 고지하였다고 주장하고 있을 뿐만 아니라, 출산경력의 고지 자체가 곧바로 2차 피해를 야기한다고 보기는 어려우며, 혼인의사를 결정함에 있어서 출산경력이 차지하는 중대성 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 바와 같은 미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 되었다는 사정만으로는 그러한 출산경력을 혼인 상대방인 원고에게 고지할 의무를 면한다고 볼 수 없어, 피고가 출산경력을 고지하지 않은 행위가 위법한 기망행위에 해당하지 않는다고 할 수 없으므로, 피고의 위 주장도 이유가 없다.

다) 피고는 또한, 피고가 혼인 이후 혼인생활을 원만하게 유지하기 위하여 노력하였는데, 원고의 계부 최OO이 피고를 성폭행하자 원고와 원고의 모가 성폭행 피해자인 피고를 보호하지 않은 채 피고를 본국으로 내쫓기 위하여 오히려 피고의 과거 출산경력을 문제 삼아 피고를 상대로 혼인취소를 구하는 것은 권리남용에 해당한다고 주장하므로 살피건대, 피고가 혼인 중에 원고의 계부로부터 성폭행을 당하여 피해를 입은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이를 원고가 피고에게 어떠한 불법행위를 한 것으로 평가할 수는 없는 점, 가족법에서 혼인취소 및 이혼이 신분에 미치는 법률효과에 차이가 있는 점, 원고와 피고의 혼인기간이 짧은 점, 원고의 혼인취소 청구가 오로지 피고를 본국으로 추방하여 피고에게 고통을 주려는 목적에서 비롯된 것이라고 단정할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고의 혼인취소 청구가 권리남용에 해당한다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

나. 위자료 청구에 대하여

앞서 본 바와 같이 피고가 원고에게 출산경력을 고지하지 않은 행위로 말미암아 원고와 피고의 혼인관계가 취소됨으로써 원고가 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로, 피고는 이를 금전으로나마 위자할 의무가 있다 할 것이다. 나아가 피고가 원고에게 지급할 위자료의 액수에 관하여 보건대, 피고가 적극적으로 원고를 기망한 것은 아닌 점, 원고와 피고의 이 사건 혼인 및 혼인취소 경위, 혼인기간, 원고와 피고의 나이, 직업, 수입, 재산상황 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하여 볼 때, 위자료 액수를 3,000,000원으로 정함이 상당하다. 따라서 피고는 원고에게 위자료로 3,000,000원을 지급할 의무가 있다.

### 3. 반소 청구에 대한 판단

피고는, 원고가 혼인기간 중 독립적으로 생활하지 못하였고, 원고의 직계존속인 원고의 계부가 피고를 강간하였으며, 원고는 피해자인 피고에 대한 부부로서의 보호 및 부양에 관한 의무를 다하지 아니하고 오히려 최OO에 대한 형사재판 과정에서 피고의 신뢰를 배반하였으며, 이로 인하여 원고와 피고의 혼인관계가 파탄되었다고 주장하면서, 반소로써 이혼 및 위자료의 지급을 구한다. 그러나 원고와 피고 사이의 혼인에 혼인취소 사유가 인정됨으로써 혼인의 효력이 장래에 향하여 해소되기에 이른 것은 앞서 본 바와 같으므로, 이와 달리 원고와 피고 사이에 혼인이 유효하게 계속되어 있음을 전제로 원고의 귀책사유를 원인으로 하여 그 혼인관계의 해소를 구하는 피고의 반소 이혼 및 위자료 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

### 4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 주위적 청구 중 혼인취소 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 위자료 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 나머지 본소 위자료 청구와 피고의 반소 이혼 및 위자료 청구는 이유 없어 이를 각 기각할 것인바, 원고의 본소 위자료 청구에 관한 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 피고에 대하여 주문 제1항과 같은 금액의 지급을 명하고, 제1심 판결 중 위 금원을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 위자료 청구를 기각하며, 원고의 본소 주위적 청구 중 혼인취소 청구와 피고의 반소 이혼 및 위자료 청구에 관한 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

## 2. 기망에 의한 혼인인가?

제1심과 항소심 모두에서 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당된다고 보았다.

1심에서는 “피고의 사실혼 전력과 출산 전력 등은 원고가 피고와의 혼인의사를 결정함에 있어서 매우 중요한 요소라 할 것인데. 피고는 이에 대하여 원고에게 제대로 알리지 않았고, 원고가 이 사실을 알았더라면 피고와 혼인신고를 하지 않았을 것으로 판단되므로, 이는 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당된다.”고 하였다. 1심과 조금 달리 제2심에서는 약탈혼이므로 적법한 사실혼관계라고 볼 수 없다고 하며 출산경력만 언급하며 알리지 않은 것에 대해 문제 삼고 있다. 즉 항소심은 “통상 혼인 당사자 일방의 출산경력은 타방 당사자의 혼인에 관한 의사결정에 있어서 중대한 고려요소에 해당하는 점 등에 비추어 볼 때 원고가 피고의 출산경력을 알았더라면 피고와 혼인에 이르지 않았을 것이라고 봄이 상당하므로, 결국 원고는 민법 제816조 제3호가 정한 혼인취소 사유인 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당한다.”고 한다.

이 사건 판례의 내용대로 ‘통상’ 출산경력은 혼인에 관한 의사결정에서 중대한 고려요소가 된다. 다른 판례(2002드단69092 판결)에서도 당사자가 상대방에게 자신의 학력, 혼인경력, 출산경력 등을 속이고 혼인한 경우 ... 민법 제816조 제3호에 의하여 이를 취소할 수 있다고 하였다.<sup>1)</sup> “재산관계나 경제적 능력, 집안내력, 직업 등에 대한

1) 서울가정법원 2006.08.31. 선고 2005드합2103 판결 : 확정[혼인의무효등] 당사자가 상대방에게 자신의 학력, 혼인경력, 출산경력 등을 속이고 혼인한 경우, 민법이 혼인의 무효사유와 취소사유를 구별하고 있는 점, 혼인은 무효 또는 취소가 되더라도 원상회복이 불가능하고 특히 무효의 경우 소급효가 인정되는 점에 비추어 혼인의 무효와 취소를 엄격히 제한하여야 하므로, 위 혼인이 그 의사표시의 하자가 중대하고 명백하여 무효라고는 할 수 없고, 다만 민법 제816조 제3호에 의하여 이를 취소할 수 있다. ... 손해배상액에 대한 판단 : 위와 같은 피고 1의 사기로 인한 혼인으로 인하여 원고가 상당한 정신적 고통을 받았을 것임은 경험칙상 명백하므로 피고는 원고에게 위 정신적 고통에 대한 위자료를 지급할 의무가 있다고 할 것인바, 원고와 피고 1의 나이, 직업, 재산 정도, 혼인에 이르게 된 경위, 혼인 이후의 사정, 특히 피고 1의 실제 학력, 혼인경력, 출산경력이 원고와 피고 1의 혼인 생활에 장애가 된 사실이 없고, 원고와 피고 1은 별다른 다툼없이 약 7년간의 혼인 생활을 유지한 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 위자료의 액수는 30,000,000원으로 정함이 상당하다.

기망”은 혼인의 혼인의 취소 정도의 기망은 아니라고 볼 수 있지만,<sup>2)</sup> 혼인경력이나 출산경력은 그와 달리 혼인의 본질적인 내용에 대한 기망이라고 할 수 있다.

그러나 우리가 다루고 있는 이 사안에서는 ‘통상의 출산’이 아니라 ‘아동시기에 당한 강간으로 인한 출산경력’이라는 점에 초점을 두어야 한다. 다른 판례(2002드단 69092 판결)에서 혼인취소가 된 출산경력 등의 기망내용을 보면, 피고 자신이 “혼기를 놓친 노처녀인데, 고려대학교 교육학과를 졸업하고 성수중학교에서 교직생활을 하다가 전교조 사건으로 사직하였다”고 하였는데, 사실은 “소외 1과 혼인하여 그 사이에 두 명의 자녀를 두고 이혼한 후, 또 소외 2와 혼인하여 그 사이에 딸 한 명을 두고 이혼한 경력이 있고, 여상졸업을 끝으로 교직생활을 한 경력이 없는” 경우였다. 여자가 아이를 낳았다면 ‘출산경력’이라고 통상 말하지만, 두 번의 결혼과 두 번의 이혼에 3명의 자녀를 두고도 숨긴 ‘출산경력’과 이 사안처럼 아동기의 성폭력으로 인한 ‘출산경력’을 같은 단어를 사용하여 같은 의미로 받아들일 수 있는지 생각해볼 필요가 있다.

그런데 항소심에서는 “피고와 위 타이족 남성과의 관계는 피고가 만 13세 무렵 이른바 약탈혼의 형태로 이루어진 것이어서 피고의 당시 연령과 의사, 동거기간 등에 비추어 적법한 사실혼 관계가 성립하였다고 보기 어렵고”라고 하며, 1심에서보다 ‘약탈혼’을 언급하며, 조금 더 자세히 심리하고 있다. 그러나 약탈혼의 의미를 과거 어린 시절의 지나간 사건 정도로만 읽고 있다. 즉 “혼인의사를 결정함에 있어서 출산경력이 차지하는 중대성 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 바와 같은 미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 되었다는 사정만으로는 그러한 출산경력을 혼인 상대방인 원고에게 고지할 의무를 면한다고 볼 수 없어, 피고가 출산경력을 고지하지 않은 행위가 위법한 기망행위에 해당하지 않는다고 할 수 없으므로, 피고의 위 주장도 이유가 없다.”고 한다. “미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 되었다는 사정”만으로는 고지의무를 면할 수 없으니 기망행위라는 것이다. 미성년자 납치 강간이 13세 아동에게 일어났고 14세 아동이 출산을 하게 되었던 보통으로는 생각하기 어려운 인권침해 사안이란 것을 고려한다면 단순히 출산전력을 말하지 않은 것을 사기결혼, 즉 기망에 의한 혼인이라고 할 수 있는지? ‘출산경력’이 인권침해범죄의 결과였다

2) 서울가정법원 2004.01.16. 선고 2002드단69092 판결: 항소[혼인의 취소] [1] 사기로 인한 혼인이란 혼인의 당사자 또는 제3자가 위법한 수단으로 혼인의 상대방 또는 양당사자를 기망하여 착오에 빠진 혼인의 상대방 또는 양당사자가 혼인의 의사표시를 함으로써 성립한 혼인을 말하고, 혼인의 성립에 있어서는 혼인의 성립을 희망한 나머지 사실을 과장하거나 불리한 사실을 은폐하거나 거짓약속을 하는 경우가 종종 있으므로, 사기를 이유로 혼인을 취소하려면 혼인의 본질적 내용에 관한 기망이 있어야 한다고 할 것인바, 통상 재산관계나 경제적 능력, 집안내력, 직업 등에 대한 기망은 혼인의 본질적 내용에 관한 것이 아니어서 혼인 후 허위가 발견되었더라도 그러한 혼인은 이혼에 의하여 해소됨이 바람직하다고 하겠으나, 그러한 기망이 적극적인 허위사실의 고지 등 위법한 수단에 의한 것이고 일반인도 그와 같은 기망에 의한 착오가 없었더라면 혼인에 이르지 않았다고 보이는 경우에는 혼인의 취소가 허용된다. [2] 기망의 정도가 배우자의 동일성에 관한 착오를 일으킬 정도이며, 그와 같은 기망에 의한 착오가 없었더라면 혼인에 이르지 않았을 것으로 보인다는 이유로 사기로 인한 혼인취소를 허용한 사례.

는 점을 감안한다면, 단순히 출산경력이 혼인의 본질적 내용이므로 어떤 이유에서 발생되었던지 고지하고 밝혔어야 했다고 책임을 묻는 논리구성은 성급하다. 아래에서는 약취·감금·강간 등의 성폭력피해 아동의 문제와 약탈혼 관습을 다루면서 이 사안을 더 검토하고자 한다.

### 3. 약취·감금·강간 등의 성폭력 피해와 아동

성폭력 피해 아동에 대해 형사절차에서 특별한 보호를 위해 여러 법제도를 두고 있다. 우리나라의 경우에도 과거 약15년 전만하더라도 아동이 피해경험을 진술하면서 어떤 어려움을 겪는지 그러한 2차적 피해가 얼마나 심각한 결과를 초래하는가에 대한 인식이 적었다. 아동의 진술을 비디오촬영하게 하는 것은 기억의 한계나 진술의 번복을 막기 위한 측면이라기보다 아동의 경우에는 다시 떠올리게 함으로써 피해에 대한 상처를 치유하지 못하고 충격을 주는 것을 막기 위한 것이다. 아동에게 특히 성폭력의 피해는 아직 미성숙한 성장단계에서 매우 감당하기 어려운 사건이다. 약취와 감금, 강간은 아동에게 극심한 공포를 주며, 강간으로 인한 임신과 출산은 극한의 단계에 이르는 스트레스를 제공할 것이다.

인간은 누구나 아동의 시기를 거쳐 성인이 되는데, 아동기는 성인보다 조금 더 보호받아야 하는 정도가 아니라 성장단계에서 조화로운 발전을 위해 특별한 배려와 원조가 필요하며 모든 국가가 관심을 가져야 한다. 이에 「**아동의 권리에 관한 협약(1991.12.20.발효, 조약 제1072호)**」전문에서 그것을 명시하고 있다. “... 국제연합이 세계인권선언에서 아동기에는 특별한 보호와 원조를 받을 권리가 있다고 선언하였음을 상기하며 ... 세계 모든 국가에 예외적으로 어려운 여건하에 생활하고 있는 아동들이 있으며, 이 아동들은 특별한 배려를 필요로 함을 인정하고, 아동의 보호와 조화로운 발전을 위하여 각 민족의 전통과 문화적 가치의 중요성을 충분히 고려하고, 모든 국가, 특히 개발도상국가 아동의 생활여건을 향상시키기 위한 국제협력의 중요성을 인정하면서, 다음과 같이 협의하였다.” **인종적·종교적 또는 언어적 소수자나 원주민이 존재하는 국가에서 이러한 소수자에 속하거나 원주민인 아동은 자기 집단의 다른 구성원과 함께 고유문화를 향유하고, 고유의 종교를 신앙하고 실천하며, 고유의 언어를 사용할 권리를 부인당하지 아니하며(제30조), 당사국은 모든 형태의 성적 착취와 성적 학대로부터 아동을 보호할 의무를 지며(제34조), 당사국은 모든 목적과 형태의 아동의 약취유인이나 매매 또는 거래를 방지하기 위한 모든 적절한 국내적, 양국간, 다국간 조치를 취하여야 한다(제35조).**

이 사안에서 피고는 지금은 아동이 아니라 성인이 되었지만, 아동기에 약취·유인과 성적 학대로부터 보호받지 못하였고, 고스란히 자신의 고통과 피해경험으로만 남아있었다. 피고가 지금으로부터 12년 정도 전인 2003년경에 13세 때 어느 날 갑자기

약취당하여 강간을 당하는 약탈혼을 겪었고, 다음 해 14세라는 어린 나이에 아들을 출산하였다. 「아동의 권리에 관한 협약」의 정신으로는 당사국은 모든 형태의 아동의 약취유인과 성적학대 등을 방지하기 위해 적절한 국내적 조치를 취해야 했지만, 그렇게 하지 못하였고 베트남 특정지역의 관습이라는 것으로 어떤 대처가 없었다. 현재 12년이 지나서 그 피해 아동이 성인이 되어 우리나라의 신부로 와 있는 상황에서 그러한 아동기의 범죄피해를 알았다면 밝혔어야 할 사실로만 바라볼 수 있는가?

「아동의 권리에 관한 협약」은 아동의 경우 “증언이나 유죄의 자백을 강요당하지 아니하며, 자신에게 불리한 증인을 신문하거나 또는 신문받도록 하며, 대등한 조건하에 자신을 위한 증인의 출석과 신문을 확보한다.”고 규정하고 있다(제40조 2.(4)). 이 사안에서 물론 피고는 현재 아동이 아니고 계부로부터 강간당한 사건에서 법정에서 증언을 하는 상황이지만, 아동기의 범죄피해에 대해서도 증언할 이유가 없었다. 계부의 형사사건에서 현재 사건과 관계없는 피해자의 혼인경험에까지 언급하게 된 것은 부당하며 납득할 수 없는 부분으로 성폭력범죄의 피해자의 이차적 피해이며 인격권의 침해이다.

아동성매매에 관한 것이지만, 아동의 보호를 위한 조치를 명시하고 있는 것을 참고할 수 있다. 즉「아동매매·아동성매매 및 아동음란물에 관한 협약선택 의정서」(2004.10.24. 발효, 조약 제1688호) 제8조에 의하면 “1. ...금지된 행위로 피해를 입은 아동의 권리와 이익을 보호하기 위한 적절한 조치를 취한다...마. 피해아동의 사생활과 신원을 적절하게 보호하고 아동의 신원이 드러날 수 있는 정보의 부적절한 유출을 방지하기 위하여 국내법에 따른 조치”를 취하게 한다.

아동의 경우 범죄피해와 피해경력은 드러나지 않게 보호할 필요가 있다. 그런데 문제된 이 사안처럼 출산경력은 혼인상대방에게 반드시 말해야 하는가는 범죄피해자의 보호와 혼인상대방의 정보권이라는 이익이 충돌한다. 혼인상대방에게는 혼인을 결정하는데 성폭력피해의 결과로 인한 출산경력은 감싸주고 이해해줄 부분이 아니라 알았더라면 혼인하지 않았을 것이라고 주장할 수 있다. 그러나 아동범죄피해자보호라는 국내법과 국제법의 전체적인 조망에서 평가한다면 아동성폭력으로 인한 출산경력을 혼인에서 적극적으로 밝힐 것을 의무지우기 어려우며, 그렇기 때문에 가사소송에서 그것을 고지하지 않은 것을 혼인 취소사유로 보아서 안 될 것이다. 다만 당사자 간 서로 그것에 대해 양해가 되지 않는다면 이혼은 될 수 있을 것이다.

#### 4. 베트남 약탈혼의 관습

베트남에서 약탈혼은 소수민족의 경우 아직도 관습으로 남아 있는 폐단이 있다. 이 사건의 피고가 속한 타이(Tay)족의 경우에 “때로는 결혼하기 위해서 그 들은 여자를 납치하기도 하였다.”<sup>3)</sup> 타이족 같이 베트남 서북지역의 허몽(Hmong)족의 경우에도 약

탈혼은 아주 일반적인 현상이라고 소개된다. 남자가 친구들의 도움으로 자신이 원하는 여자를 납치한 후 강제로 남자 집의 문턱을 넘어서게 한다. 그런 다음에 이틀 후에 여자의 부모에게 일방적으로 통보하고, 결혼식을 올릴 것을 요구한다. 관습에 따라 납치된 여성의 가족은 그 요구를 거절할 수 없다. 이러한 유형의 강제 결혼은 커다란 불행의 씨앗이 되는 경우도 있다고 한다.<sup>4)</sup>

약탈혼은 약취, 감금 및 강간을 수반하는 형법상의 중대한 범죄이며, 심각한 인권침해이다. 「모든 형태의 인종차별철폐에관한국제협약」(1979.1.4. 발효, 조약 제667호)의 제5조에서 혼인 및 배우자 선택권을 보장을 명시하고 있으며, 약탈혼을 금지하도록 국제적으로도 촉구하고 있다.

### III. 젠더관점에서 본 국제결혼이주여성에 대한 혼인취소

아동성폭력 전력이 이 사안에서 문제가 되었지만, 이면에는 국제결혼이주의 문제와 여성이주의 문제, 여성의 이혼이라는 문제가 자리 잡고 있다. 최근 국제결혼의 특성으로는 여성의 결혼이주가 대부분을 차지한다는 것이다. 여성의 이주는 젠더적 관점에서 보면 여성에다 이주여성이라는 이중의 차별적 요소를 내포하고 있다. 아래에서는 국제결혼이주의 현황을 살펴보고 젠더적 관점에서 이 사안에 대한 법적 평가를 재검토하고자 한다.

#### 1. 국제이주와 국제결혼이주여성

2010년 세계이주보고서(World Migration Report 2010)에 의하면 아시아 지역의 이주인구는 2,750만명으로 증가하였고, 특히 여성이주자는 이주자의 48%를 차지하고 있다.<sup>5)</sup> 한국은 동아시아에서 홍콩, 일본, 중국 다음으로 네 번째 목적국이라고 하며, 한국에 유입되는 이주여성들의 형태는 결혼이주, 노동이주, 유학생 등이다.

여성이 국제결혼을 통해 다른 나라로 이주하는 현상은 개인적인 선택의 문제로 보이지만, 그 배후에는 전 지구적 자본주의체계, 송출국과 유입국 사회와 정부, 국제결혼중개업체 등 다양한 사회적 요인이 작동하고 있다.<sup>6)</sup> 자본주의 세계체계에서 나라들 간의 불균등 발전과 여성의 상품화, 가난과 실업이 만연한 송출국 사회와 자국인 여

3) 당 응이엠반·쭈 타이 선·르우 흥(조승연 옮김), 베트남의 소수민족(Ethnic Minorities in Vietnam, 민속원, 2010, 192면.

4) 당 응이엠반·쭈 타이 선·르우 흥(조승연 옮김), 베트남의 소수민족(Ethnic Minorities in Vietnam, 민속원, 2010, 255면.

5) 한국여성인권진흥원, 2011.11.

6) 소라미, 결혼이주여성의 인권실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 조선대 법학연구소, 제 16권 제2호, 2009. 3면.



성 송출을 장려 또는 방관하는 정부정책, 국제결혼을 성사시킴으로써 영리를 추구하는 국제결혼중개업체 등이 국제결혼이주를 증가시킨다고 볼 수 있다.<sup>7)</sup>

우리나라 결혼이민자 수는 2014년 7월 31일 현재 151,696명이며, 이 가운데 여성은 129,233명으로 약 85.3%를 차지하여 여성이 압도적으로 많다.<sup>8)</sup>

**[표1] 국제결혼이주자 체류현황(2014.7)**

연도	2009	2010	2011	2012	2013	2014.7
인원	125,087	141,654	144,681	148,498	150,865	151,696
전년대비증감률	2.1%	12.2%	2.1%	1.6%	1.6%	1.0%

결혼이주자 국적별 체류현황은, 중국과 베트남이 2/3를 차지할 정도로 많다. 국적별 구성비율은 중국, 베트남, 일본, 필리핀, 캄보디아 순이며, 이 5개 국적이 전체의 86%를 차지하고 그 밖의 모든 국가는 각 1% 대에 불과한 정도이다.

**[표2] 국제결혼이주자 국적별 성별현황(2014.7)**

(단위:명)

	합계	중국	한국계	베트남	일본	필리핀	타이	캄보디아	몽골	기타
전체	151,696	61,350	25,266	40,599	12,451	10,776	2,649	4,725	2,349	16,797
여자	129,233	49,283	17,766	40,033	11,244	10,465	2,583	4,709	2,270	8,646
남자	22,463	12,067	7,500	566	1,207	311	66	16	79	8,151

## 2. 베트남 결혼이주여성의 특징

중국과 베트남 국제결혼이주여성이 많으면서 관련된 연구들도 다른 나라의 경우보다 많다. 동남아 국제결혼이주의 경우 비슷한 점이 많지만, 특히 베트남 결혼이주여성의 경우 다음과 같은 특징을 말하고 있어 현재 문제된 사안을 이해하는 데 도움이 될 수 있다.

베트남은 다양한 민족이 국가로 형성되어 발전되고 있는 나라로 현재 54개의 민족이 4개의 언어로 소통하고 있다. 베트남은 오래전부터 많은 나라와 교류하고 있기 때문에 우리의 경우와 달리 국제결혼에 대해 긍정적으로 생각하는 경향이며, 특별한 편견이 없다.<sup>9)</sup> 베트남은 오랜 전통인 유교와 불교의 영향을 받아 가부장제, 효, 공동체

7) 차옥승, 국제혼인 이주여성 피해실태의 원인분석과 해별방안 모색, 담론 201 11(2), 145면.

8) 법무부 출입국 외국인정책본부, 통계월보, 2014. 7.

9) Du Ngoe Luyen, 한국과 베트남의 다문화가정에 대한 인식 연구 - 가족관계를 중심으로, 한국-베트

문화 등 지배적인 가치관이 한국과 비슷하다. 전통적 문화생활에서 가족과 친지들에 대한 의무가 강하게 작용하는 측면이 있다.<sup>10)</sup>

그리고 베트남여성의 외모가 한국인과 비슷하여 자녀가 외모적 차별로부터 비교적 자유로울 것이란 기대를 하는 것이 한국남성들이 베트남여성을 선호하는 이유라고 한다. 그러나 베트남여성을 맞이하는 시댁식구들은 한국의 사회 문화를 이해하지 못하고 소통능력도 충분치 않다는 것을 배려하는 자세도 노력도 없는 경우가 많기 때문에 베트남에서 보았던 한류문화로 포장된 자상하고 멋진 한국남성과 현대화된 안락한 농촌생활을 기대하지만, 현실은 실망을 주고 있다.<sup>11)</sup>

베트남은 철학적인 유교이념보다는 실용적인 유교의례와 도덕적 규칙 등을 정치권력의 필요에 의하여 수용하였다. 따라서 한국은 정치제도가 바뀌어도 가족제도를 비롯한 국민들의 사상에 큰 영향이 없지만, 베트남은 정치제도가 바뀌면 유교도 사라지고 국민들의 사상이 변할 수 있었다. 아리한 사상적 배경은 우리나라에서 최근까지 남존여비, 가부장제 가족제도를 일반적 풍조였지만, 베트남은 이미 20세기 중반부터 남녀평등을 수용하여 실천하고 있었기 때문에 여자도 당연히 호주가 될 수 있고 자식들이 어머니의 성을 따르며, 이혼시 여자가 자녀양육권을 갖는 것을 당연시한다.<sup>12)</sup> 이런 점은 결혼이주여성들이 문화적 차이를 많이 느낄 수 있는 부분이다.

베트남결혼이주여성들은 다른 국가출신 여성들에 비해 국제결혼중개업체를 통한 만남이 66.6%로 중국(29.5%), 몽골(32.1%)에 비하여 훨씬 높다.<sup>13)</sup> 특히 베트남의 중개업체는 전국적으로 국제결혼을 희망하는 베트남여성을 모집하여 통제성이 강한 장소에서 기숙하면서 베트남 당국의 단속을 최대한 피하면서 집단맛선을 통하여 혼인상대를 확정하도록 유도한다. 수십명을 한꺼번에 맛선을 보게 하여 한두 차례 만나면 바로 합방을 시킨 후 결혼절차를 진행한다. 이러한 인신매매적 성격이 농후한 결혼중개관행에 의한 인권침해는 그 도를 넘어 국제적인 조롱의 대상이 되고 있다.<sup>14)</sup>

베트남에서는 영리추구를 목적으로 하는 결혼중개업 자체를 불법으로 규정하고 있으며, 국제결혼과 관련된 정부조직으로 ‘베트남 여성연맹(Vietna, Women’s Union) 산하 ‘혼인지원센터(Marriage Support Center)가 있다. 그러나 대다수의 베트남 여

---

남 문화공통점과 차이점 및 한-베 협력에 미치는 영향, 호치민국립인문사회과학대학교, 2013, 4. 23. 518-519면(문흥안, 베트남결혼이주여성의 혼인의 특징과 국제결혼의 제도적 개선방안, 법제연구, 제44호, 2013, 763면 재인용).

10) 김태자, 권복순, 베트남결혼이주여성의 통과의례 경험에 관한 질적 연구, 한국지역사회복지학, 제43호, 2012.12. 95-96면.

11) 정혜영, 김진우, 베트남여성결혼이민자의 가족의 문화적응과정에서 나타나는 갈등연구, 한국사회복지학, 제62권 제2호, 2010. 5. 40-41면.

12) Du Ngoe Luyen, 한국과 베트남의 다문화가정에 대한 인식 연구 - 가족관계를 중심으로, 한국-베트남 문화공통점과 차이점 및 한-베 협력에 미치는 영향, 호치민국립인문사회과학대학교, 2013, 4. 23. 520-521면(문흥안, 베트남결혼이주여성의 혼인의 특징과 국제결혼의 제도적 개선방안, 법제연구, 제44호, 2013, 764면 재인용).

13) 권태연, 여성결혼이민자의 생활 실태에 관한 연구, 중국, 베트남, 몽골 출신 여성들을 중심으로, 한몽경상연구, 제22권 제2호, 2011. 8. 76-77면.

14) 대한변협신문, 국제결혼중개업체 전면 비영리화 해야, 2011.9.12, 1면.

성들은 영리적인 국제결혼중개업체를 통해 국제결혼을 하고, 베트남 정부의 단속을 피해 행하는 베트남 현지 협력업체의 불법적인 결혼중개로 혼인이 이루어지고 있다.<sup>15)</sup>

### 3. 국제결혼이주여성의 피해사례

#### 1) 인권침해적 폭력

한국여성인권진흥원(2011)의 이주여성지원센터 1577-1366에서 2006.11-2011.6. 상담사례들을 분석하여 발간한 자료에 의하면, 국제결혼 이주여성의 고충상담내용 중복을 제외한 합계 162,560건 중 인권침해적 폭력(가정폭력, 일반폭력, 성폭력, 성매매)은 16,897건으로 10.4%를 차지하고 있다.<sup>16)</sup> 폭력상담은 전체의 10.4%이지만, 건수로 보면 적지 않다. 그 중 성폭력은 988건으로 대부분 함께 사는 가족들 중에서 남성들이 결혼이주여성을 대상으로 지속적으로 성추행 등을 하는 경우인데, 남편에게 말하기 어려울 뿐 아니라 어렵게 말을 해도 남편이 적극적으로 도와주지 않는다고 한다. 또한 이주여성들은 신분상의 불리함을 염려하여 가정내 성폭력을 신고하는 등의 적극적인 조치를 취하기 어려운 경우가 많다고 한다.<sup>17)</sup>

#### ■ 중국출신 결혼이주여성(37세) 사례<sup>18)</sup> :

아버지가 중풍으로 쓰러져 반신불수가 되시고 어머니도 일을 못하셔서 내가 일을 했다. 중국에 13살 난 국민 학생 아들이 있다. 전남편은 매일 술만 마시고 일도 안 하고 빈둥거리서 이혼을 했다. 지금 남편도 이 사실을 알고 있다. 남편도 재혼이다. 전처가 낳은 아이가 셋이다. 결혼 할때 매달 중국에 10만원씩 보내주기로 약속 했다. 보내주기는 하는 데 매달 내가 이야기해야 하는 것이 눈치 보이고 속이 상한다. 남편은 술을 마시지 않으면 잘 해 주는 데 술만 먹으면 괴롭힌다. 지난번에는 촌장부인 집에 가서 놓고 왔다고 때리고 내가 가지고 있는 신분증을 내 놓으라고 해서 안 주니까 사냥총을 가지고 죽이겠다고 위협해서 무서워서 신분증을 주니 신분증을 태워버렸다. 얼굴에 물을 붓고 머리를 잡아 흔들고 때리고 괴롭혀서 경찰에 신고한 적이 있다. 한국말을 못하니 나에게 바보야, 멍청이라고 하는 데 중국 사람끼리 모여서 한국말 배우고 하는 데가 있어 한국말을 배우고 싶은 데 일체 밖을 나가지 못하게 한다.모이면 나쁜 물든다고 나가지 못하게 한다. 하루 종일 펜션 청소하고 밥하고 빨래하고 무엇보다 이야기 할 사람도 없고 언어도 통하지 않고 심심하고 힘이 든다. 동네에 버스가 하루에 두 번 온다. 한번은 도망가려고 숨어 있다 버스를 타려고 갔다가 불

15) 문홍안, 베트남결혼이주여성의 혼인의 특징과 국제결혼의 제도적 개선방안, 법제연구, 제44호, 2013, 770면.

16) 부부가족갈등 23.2%, 생활문제 20.9%, 법률이혼상담 20.1%, 체류관련상담 14.1% 심터관련상담 5.4%, 가출관련상담 3.5%였다. 한국여성인권진흥원, 나는 이주여성이다-이주여성 상담분석과 인권실태, 21면 이하.

17) 한국여성인권진흥원, 나는 이주여성이다-이주여성 상담분석과 인권실태, 25-28면(박승용, 국제결혼 이주여성에 관한 법적 제도적 측면 고찰, 한국정책연구, 제14권 제2호 2014.9. 114면).

18) 차옥송, 국제혼인 이주여성 피해실태의 원인분석과 해별방안 모색, 담론 201, 11(2), 2008, 148면.

잡혀왔다. 평소에는 남편이 나를 감시하고 남편이 외출을 할 때는 동네 사람들이 나를 감시한다.

## 2) 체류문제

결혼이주여성들의 신분은 입국부터 한국인 배우자들이 체류자격에 대한 신원보증을 하므로 여성들이 의존적 또는 종속적 관계로 되고, 영주권 또는 국적취득 신청을 할 때도 결혼생활이 안정적이고 배우자의 재정보증이 있어야 가능하며, 그리고 혼인 초기에 파탄이 나는 경우에 특히 이혼 요구자가 한국인 배우자일 때 이주여성들은 이혼을 하지 못하겠다고 버티기가 힘들다는 점 등이 문제점으로 지적되고 있다.<sup>19)</sup> 협의이혼의 강요의 경우, 그 강요에 따르지 않으면, 집에 있어도 먹을 것도 주지 않거나 일상의 여러 가지를 제한하여 살기 불가능하게 하며, 할 수 없이 이혼에 동의하더라도 이혼녀가 되어서 본국으로 돌아가기는 친정식구와 사회적 관계 등을 볼 때 더욱 어려워 고통이 크다고 한다.

### ■ 베트남출신 결혼이주여성(23세) 사례<sup>20)</sup> :

아이는 11개월이 되었다. 나는 중개업소를 통해서 결혼해서 한국에 온지 2년이 되지 않았다. 신랑은 농사를 지었다. 나는 시어머니를 돕고 농사짓고 살림만 하는 것이 싫었다. 임신 중이었는데 술만 마시면 시어머니와 남편이 나를 때렸다. 동네사람들에 의하면 남편은 26세에 교통사고를 당했다고 하는 데 그래서인지 정신이 온전치 못하고 말이 어눌하다. 남편은 무뚝뚝하며 무슨 말을 하면 화를 잘 내었다. 집안의 모든 일은 시누이가 영향력을 행사했다. 결국 임신 4~5개월쯤 되었을 때 이혼했다. 신랑은 아이를 없애려고 했는데, 병원비도 없었다. 나는 2년이 되기 이전에 이혼을 해서 현재 국적이 없다. 아기는 출생신고를 하려고 하는데 아기 아빠가 받아주지 않아서 그냥 구청에 가서 신고만 했다. 아기를 데리고 현재 이혼한 상태로 쉼터에 살고 있다. 아기를 임신한 상태에서 이혼을 했지만, 신랑과 관계없이 아기는 키우고 싶다. 한국인 국적도 취득하고 싶다. 고향에는 안 돌아가고 싶다. 아기가 한국 사람이니까 한국에서 살아야지, 베트남에 가면 힘들어 질 것이다. 그래서 베트남보다는 한국에서 살고 싶다. 아직은 준비가 덜 되어 있지만, 준비가 되면 평범하게 직장 갖고 아이 학교 보내고, 그렇게 살고 싶다. 가끔 힘이 든다는 생각도 하지만, 아기 생각하면서 견디어 낸다.

현행 국적법상 결혼이주자는 간이귀화 요건에 따라 기본적으로 국내거주 2년이라는 거주요건을 충족해야만 귀화신청자격이 부여되는데, 귀화신청 후 귀화허가 통지를 받기까지는 통상 1년 반에서 2년여의 기간이 소요되므로 결혼이주여성이 한국국적을 취

19) 한국여성인권진흥원, 25면(박승용, 국제결혼이주여성에 관한 법적 제도적 측면 고찰, 한국정책연구, 제14권 제2호 2014.9. 115면).

20) 차옥송, 국제혼인 이주여성 피해실태의 원인분석과 해법방안 모색, 담론 201 11(2), 2008, 151-152면.

득하기까지는 대개 4년 정도가 소요된다. 4년여 정도라는 긴 기간 동안 외국인으로 체류하기 위해서는 반드시 출입국사무소로부터 결혼이민 비자인 F6 비자와 외국인등록증을 발급받아야 한다. 결혼이주여성이 체류기간연장신청이나 국적취득신청을 할 때는 한국인 배우자의 동행과 신원보증을 요구하여 평등을 기본으로 해야 하는 부부 관계에 위계질서를 형성하게 하고, 한국인 배우자에 의존적인 불안정을 더욱 심화시키고 있다.<sup>21)</sup>

### 3) 국제결혼중개업체로 인한 피해

국제결혼의 경우 중개업체에 의한 중개 때부터 문제를 안고 시작되는 경우가 허다하다. 영세한 소규모 국제결혼중개업체들이 난립하고, 국제결혼중개업체들이 진정한 혼인생활을 할 의사를 가진 사람들과 돈벌이 목적으로 국내로 입국하여 국적을 취득하고자 하는 가장흔인 대상자들을 선별하지 못한 채 국제 혼인을 중개하면서 국내 배우자들이 선의의 피해를 입기도 하여 결국에는 가족해체라는 파국에 이르는 경우까지 발생되고 있다. 다른 한편, 잘못된 정보로 국내에 들어온 선의의 외국인 여성들의 경우에도 노동력착취, 성적학대, 가정폭력 등으로 피해를 입는 사례가 있고 심지어 배우자로부터 살해당하는 경우까지 발생하여 사회적 문제로 대두되게 되었다. 급기야는 베트남 정부는 한국인과의 국제 혼인 중개를 금지하는 문제까지 발생하였다.<sup>22)</sup>

결혼 중개과정에서 이주 여성이 입은 정보상의 불이익과 관련된 문항들에서도 위와 유사한 추세가 나타났다. 먼저, ‘귀하는 결혼 전에 한국인 배우자에 관하여 결혼중개업체로부터 충분한 정보를 제공받았습니까?’ 문항에 대한 빈도분석 결과 ‘대체로 그렇다’고 응답한 여성은 33.5%, ‘매우 그렇다’고 응답한 여성은 11.9%로 나타나서 상대적으로 소수였다. 반면에, 응답자의 절반이 넘는 54.5%의 여성들은 ‘전혀 아니다’와 ‘대체로 아니다’에 응답하여 충분한 정보를 제공받지 못했다고 보고했다.<sup>23)</sup>

### 4) 정서적 피해

결혼이주성들이 겪는 정서적 피해를 보면 인종차별적인 부분을 느끼게 한다.

#### ■ 베트남출신 결혼이주여성 사례<sup>24)</sup> :

- 
- 21) 소라미, 결혼이주여성의 인권실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 조선대 법학연구소, 제16권 제2호, 2009. 7면; 박승용, 국제결혼이주여성에 관한 법적 제도적 측면 고찰, 한국정책연구, 제14권 제2호 2014.9. 118면.
- 22) 2010년 7월 19세의 어린 베트남 출신 신부 후안마미가 남편의 무차별한 폭행으로 갈비뼈가 18개 부러지는 중상을 입어 끝내 사망하는 사건이 있었다. 그리고 2010년 2월 6일에도 베트남 출신 친타이난이라고 하는 22세의 어린 신부가 14층 아파트에서 투신자살한 사건도 있었다. 조선일보 2010.7.16. 기사.
- 23) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 연구총서, 2011, 176면.

정서적인 폭력은 꼭 가족내에만이 아니라, 지하철을 탄다거나 대중교통을 이용한다거나, 아니면 시장에 갔을때 굉장히 일반적으로 많이 느끼는 차별 내재된 그게 저도 느껴요. 이주여성들이랑 어디를 같이 가면 지하철 안에서 제가 이주여성들하고 얘기하면 이주여성들이 어쨌든 말이 어둔하잖아요. 그니까 사람들이 다 쳐다봐요. .... 베트남 친구한테 들었던 얘기는 베트남 사람들 친구들끼리 지하철에서 베트남어로 가고 있는데, 앞에 앉아 계신 분들이 아마 그분들도 모르는 사이였을것 같은데 재내 베트남에서 왔나보다. 재내 얼마주고 왔을까. 이런 얘기를 하는거예요. 근데 이 친구들이 한국말 알아듣는데 고국사람들끼리 베트남어를 쓰는거잖아요 근데 거기에서 ‘무슨말을 하십니까?’ 할 수는 없는 분위기인거잖아요(생략)

■ **베트남출신 결혼이주여성 사례<sup>25)</sup>** :

시장에 갔는데 ‘어서오세요’ 이랬는데 (이주여성의) 말이 딱 나오는 순간 반말을 한다던가. 아니면 ‘당신이 살만큼 싼물건이 아니다. 비싼 물건이다 건들지 말아라’. 이런 얘기를 들었다던지. 바가지를 썼다던지, 그런 얘기는 굉장히 많이 들어요. 그래서 그게 정서적 폭력은 가족내에서만 일어나는게 아니라 지금 이미 국제결혼이 마치 결혼 못하는 한국남성이 불쌍한 동남아 여성을 돈주고 사온다 이런 인식이 깔려 있으면서 굉장히 이중적인 차별을 하고 있는게, 그런 시민들의 일상생활에서 다 드러나는거죠. 그래서 정서적인 폭력은 시민들한테 굉장히 많이 당하고 있다고 생각해요.

**4. 국제결혼과 혼인무효·취소, 가정파탄**

국제결혼이 증가하는 만큼, 국제결혼의 이혼도 증가하고 있다. 2013년 전체 이혼 중 외국인과의 이혼구성비는 9.1%이며, 국제결혼을 정도로 이혼율이 상응하게 증가하는 것으로 나타났다. 한국인 간 이혼은 2010년과 2012년 감소하였지만, 다문화가족 이혼은 2010년과 2011년에 증가하였다.

국제혼인의 파탄사유를 분석한 결과, 혼인무효사유는 혼인증명서를 발급받지 못하여 혼인의사를 철회하기, 입국 후 가출하기, 입국 거부하기 등으로 그 실질은 거의 다 가장혼인이다. 이혼사유 중 한국인 남자가 원고인 사건은 피고가 우리나라에 입국한 후 가출하기, 비자발급 기각, 입국 거부 등의 순이다. 원고가 외국인 남자인 사건에서는 돈 문제, 체류기간 연장과 관련한 문제, 언어폭력 등의 문제가 주된 이혼사유이다.<sup>26)</sup>

24) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 연구총서, 2011, 159면.  
 25) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 연구총서, 2011, 160면.  
 26) 한숙희, 국제혼인의 파탄사유에 관한 실증적 고찰, 가족법연구 제24권 1호, 144면

[표 7] 이혼건수 및 비중 (단위 : 건, %)

	전체			다문화 이혼			한국인(출생기준) 간 이혼			
	2010	2011	2012	2010	2011	2012	2010	2011	2012	
이혼건수	116,858	114,284	114,316	14,319	14,450	13,701	102,539	99,834	100,615	
(비중)	(100.0)	(100.0)	(100.0)	(12.3)	(12.6)	(12.0)	(87.7)	(87.4)	(88.0)	
전년 대비	증 감	-7,141	-2,574	32	666	131	-749	-7,807	-2,705	781
	증감률	-5.8	-2.2	0.0	4.9	0.9	-5.2	-7.1	-2.6	0.8

출처: 통계청(2013), 『2012년 다문화인구동태통계』 참조.

국제 혼인의 파탄의 사례를 보면 "속아서 혼인하였다"는 경우가 적지 않다. 예컨대, 혼인이주여성의 사례를 보면 자국에서 맞선을 볼 때 한국인 남성이 말이 별로 없고 태도가 조금 이상한 경우에도 이에 대하여 당해 혼인이주여성은 상대방이 점잖고 첫 만남이라 그러하다고 생각한다. 한국인 남편이 정신적, 육체적 장애가 있다든가 직업이 없는 경제적 무능력자가 되어 맞선을 볼 때 결혼중개업체가 준 정보와 매우 다르다고 한다. 이와 같이 외국인 여성의 경우 상대방 배우자에 대한 정보 부족(정신지체, 질병 등의 미고지)으로 인하여 사기혼인을 당하는 경우가 문제되고 있다. 이에 관한 혼인취소의 재판사례가 많이 보이지 않는 이유는 한국에서 계속 생활하기 위하여 법정에서 이를 다투지 않는 이유도 있고, 사기혼인으로 인한 혼인취소제도를 활용하기 보다는 "사기를 당한 것으로부터 3개월"이라는 짧은 소 제기기간(민법 제823조)을 초과하는 경우가 많아서 이 경우 혼인의 무효, 협의상·재판상 이혼으로 해결하는 것으로 보인다.

## 5. 소결

최근 우리나라의 국제결혼은 한국남성과 외국여성의 경우가 주를 이루면서 국제결혼으로 인해 한국남성이 피해를 보는 경우도 있지만, 외국출신의 이주여성이 입는 피해는 심각하다. 짧은 만남으로 법제도와 문화와 관습이 다른 나라로 이주하고 사랑으로 엮어져야 할 가정이 혼인이라는 형식으로 엮인 데다가 언어소통이 제대로 되지 않으면서 이주여성의 경우 더 큰 어려움에 처한다. 가정폭력은 더 심각한 것으로 나타나고 성폭력, 심지어 친족성폭력의 경우에도 가정을 벗어나면 체류가 문제되므로 대

처하기가 어렵다. 문제된 이 사안에서도 친족성폭력에 대응한 결과 가정을 떠나게 되고, 성폭력피해에 대한 위로와 보호를 받기보다 끊임없이 결혼 전의 전력을 캐고 문제 삼는 것을 보여준다. 심지어 아동기의 성폭력으로 인한 출산전력을 들어 혼인취소 소송의 피고로 되었다. 결혼이주여성이 처한 인권침해적인 열악한 환경을 보여준다.

#### IV. 입법적 과제

여기서는 이 사안을 다루면서 국제결혼이주 문제와 관련된 입법적 문제점들을 지적하고 입법방향을 제시하고자 한다.

##### 1. 「결혼중개업의관리에관한법률」의 문제점

증가하는 국제결혼의 증가와 함께 이혼율이나 국제결혼 중개과정의 폐해도 늘어나게 되면서 베트남, 필리핀, 캄보디아의 경우 현지법상 상업적 중개 서비스업에 의한 결혼을 불법화하고 있기 때문에 국가간 법적 충돌이 불가피한 상황이다. 이러한 문제는 고스란히 국제결혼중개 당사자에게 피해로 돌아오며 법적 문제가 발생하였을 경우 양국 모두에서 결혼중개과정으로 인한 손해를 제대로 보상받기 어려운 문제 등으로 귀결된다.

2013년 결혼중개업 점검 위반유형을 보더라도 국제결혼중개업체의 위반 44건 중 공증 받은 신상정보 미제공이 14건으로 가장 많은 것으로 나타나고 있다. 짧은 시간 안에 성혼을 시켜 중개 수수료를 취하려는 현재 결혼중개업의 생리상 결혼중개과정에서 당사자에게 전달되는 정보는 제한적이고, 전달과정에서 왜곡·은폐될 여지가 크다. 중개업자가 상대방의 연령, 가족관계, 학력, 장애·질환 여부, 직업 등에 관한 사항을 허위로 제공하거나 제대로 전달하지 않는 경우가 많으며, 속성 중개로 인해 기본적인 사항만 안내하고 상대방을 파악할 수 있는 기한을 주지 않는 경우도 있다.<sup>27)</sup>

우리 국제결혼중개업의 인권침해적 요소에 대해서는 지난 2011년 7월 29일 제49차 유엔여성차별철폐협약(CEDAW)위원회로부터 권고를 받기도 하였다. ‘CEDAW’는 한국의 인신매매를 다루는 포괄적인 법규의 부족과 여성이주노동자와 국제결혼중개업체를 통해 입국하는 외국인 아내에 대하여 우려를 표하고 한국정부에 “(1)포괄적 인신매매 방지법을 제정하고, 관련 형법 조항을 개정할 것. (2)결혼중개업자, 인신매매자, 배우자에 의한 학대와 착취로부터 외국인 여성을 보호하기 위하여 「결혼중개업의관리에관한법률」의 효과적인 모니터링 체계를 설립하기 위한 조치를 취할 것”을 권고하였다.

27) 정현미·장명선·박귀천·한지영, 결혼중개업 법제도에 대한 사회통합적 개선방안 연구, 여성가족부 연구보고 2014-8, 92면.



결혼 절차상에서 발생한 분쟁에 대해서 외국인 국제결혼중개뢰인의 손해배상청구 시 현실적 입증의 어려움에 대해서는 합리적인 범위내에서 청구자의 입증책임을 완화하거나 입증책임을 전환하여 국제결혼 중개업자가 정확한 정보제공을 하였다는 것을 증명하는 규정을 마련할 필요가 있다.<sup>28)</sup> 그리고 대다수의 의뢰인들이나 피해자들은 손해배상에 관한 규정이나 절차에 대해서도 인식조차하지 못하고 있는 것이 현실인 점들을 감안할 때 계약시 결혼중개업체의 채무불이행으로 인한 손해배상의 권한을 반드시 고지하여야할 의무사항으로 강제할 제도적 장치가 마련되어야 한다.<sup>29)</sup>

## 2. 결혼중개업의 영리성과 현지법 위반의 문제

우리나라의 주된 국제결혼대상 국가인 베트남, 캄보디아, 중국 등이 영리를 목적으로 한 결혼중개업을 불법화하고 있기 때문에 현행 「결혼중개업의 관리에 관한 법률」상 현지 법령 준수 규정에 명백히 위반되는 결혼중개업이 이루어지고 있다. 인생에서 가장 귀중한 사건이라고 할 수 있는 결혼을 단시간 내에 결정하고 문화적 차이가 크고 언어적 소통이 원활하지 않다는 것을 명백히 알고 있으면서도 단지 결혼하기 위해 외국인을 배우자로 데려오려는 것을 묵인하는 현재의 결혼중개업은 매우 폐단이 많은 것이 사실이다. 현재 성업하고 있는 우리나라의 국제결혼중개업의 경우 현지역성에 대한 알몸검사라든지 합방강요와 같은 극단적 인권침해적 요소는 어떤 경우에도 차단되어야 한다. 장기적으로는 결혼중개의 공익성을 담보하기 위한 방안이 검토될 필요가 있다. 결혼중개행위 자체를 불법으로 금지할 수는 없지만, 영리를 목적으로 하면서 중개과정에서 인권침해적인 문제가 발생하는 현실을 개선하기 위해서 영리 목적이 아닌 공익적인 비영리기관(단체)을 중심으로 한 결혼중개행위가 이루어질 필요가 있다.<sup>30)</sup>

## 3. 「국적법」의 간이귀화요건의 문제점

28) 결혼중개업의 관리에 관한 법률 제26조의2 (입증책임배분) 신설 개정안 : “① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 피해행위가 있었다는 사실은 이를 주장하는 자가 입증하여야 한다. ② 제1항에 따른 피해행위가 정당한 사유가 있었다는 점은 피해행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다. 정현미·장명선·박귀천·한지영, 결혼중개업 법제도에 대한 사회통합적 개선방안 연구, 여성가족부연구보고 2014-8, 136면 참조.

29) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 연구총서, 2011, 252면. 결혼중개업의 관리에 관한 법률 제25조(손해배상책임의 범위) : 현행법에서는 “이용자에게 손해를 발생하게 한 때에는”을 “이용자 또는 상대방에게 손해를 발생하게 한 EO에는”으로 개정하여 계약을 맺은 당사자의 상대방에게도 결혼중개업자의 고의 또는 과실로 손해를 발생시킬 수 있으므로 민법의 불법행위규정을 적용할 수 있지만, 결혼중개업법에서 손해배상책임의 근거를 명백히 할 필요가 있다. 정현미·장명선·박귀천·한지영, 결혼중개업 법제도에 대한 사회통합적 개선방안 연구, 여성가족부연구보고 2014-8, 131면 참조.

30) 정현미·장명선·박귀천·한지영, 결혼중개업 법제도에 대한 사회통합적 개선방안 연구, 여성가족부 연구보고 2014-8, 107면 이하 참조.

귀화 신청 서류 접수시 한국인 배우자와 함께 출석하도록 하고 한국인 배우자의 신원보증서를 신청 서류로 규정함으로써 혼인이주자의 한국국적취득이 전적으로 한국인 배우자의 의사에 좌우되게 하고 있어 간이귀화 신청절차상 한국인 배우자에 대한 의존성이 문제된다. 2011년 7월 29일, 제49차 유엔여성차별철폐협약(CEDAW)위원회는 한국의 결혼이주여성 국적취득과 관련하여 “한국정부는 결혼이주여성이 신원보증을 비롯하여 남편에 의존하지 않고 거주자격을 얻도록 해야”한다는 권고를 하기도 하였다.

또한 통상의 혼인파탄의 경우, 배우자 일방의 과실만을 주장하기 어려운 점이 있기 때문에 국적법 제6조 제3호의 ‘자신에게 책임이 없는 사유’를 지나치게 엄격하게 해석하면 위 규정이 예정한 간이귀화 요건을 사실상 충족할 수 없다. 특히 신체적 폭력 외에도 시각적으로 드러나지 않는 정서적·경제적 폭력과 같은 파탄사유는 증명하기가 더욱 어렵다. 이러한 특수성을 간과하고, 국내여성의 사례로 비추어 쌍방과실로 간주한다면, 인권침해의 피해자로 이혼까지 이르게 된 이주여성들은 국적을 취득하지 못하고, 모국으로도 돌아갈 수 없어 국제미아로 전락하게 된다. 더욱이 한국의 언어와 제도에 미숙하고 인적·물적기반이 취약한 혼인이주자가 스스로 한국인 배우자의 귀책사유를 입증한 후 국적신청을 한다는 것은 거의 불가능하다.<sup>31)</sup> 국적법 제6조 제3호의 ‘자신에게 책임이 없는 사유’에 대한 해석을 신체적 폭력에만 한정하지 말고, 정서적·경제적 폭력과 같은 파탄사유도 광범위하게 고려하거나 법조문을 정비하도록 해야 한다.

#### 4. 국제결혼이주여성에 대한 성폭력피해 지원체계

다문화가족지원법에서는 국제결혼이주여성의 가정폭력피해에 대한 지원에 대해 구체적으로 규정하고 있지만, 성폭력피해 지원체계에 대해서는 별도로 언급하고 있지 않다. 가정내 성폭력도 가정폭력이라고 할 수 있지만, 친족간의 성폭력, 직장에서의 성폭력 등에 대한 지원체계를 입법에 명시할 필요가 있다.

#### V. 맺음말

여기서 문제로 삼은 판결을 보면서 한국 사회가 다문화 사회로 급변하고 있는데 아직도 가치관은 그 변화에 따라가지 못하고 가부장적인 전통적 가치관에 놓여 있다는 것을 느낀다. 아동의 경우 범죄피해와 피해경력은 드러나지 않게 보호할 필요가 있다.

31) 김지영, 최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 연구총서, [2011, 235면.

그런데 문제된 이 사안처럼 출산경력은 아동범죄피해자보호라는 국내법과 국제법의 전체적인 조망에서 평가한다면 아동성폭력으로 인한 출산경력을 혼인에서 적극적으로 밝힐 것을 의무지우기 어렵다. 따라서 가사소송에서 그것을 고지하지 않은 것을 기망으로 하여 혼인 취소사유로 보아서는 안 될 것이다.

# 아동 성폭력으로 인한 출산 경험과 혼인취소에 대한 법적 문제

이한본 (변호사, 민변 여성인권위원회 가족법팀장)

## 1. 판결의 핵심 쟁점과 출산경력

전주지방법원의 1심, 2심 판결의 핵심은 피고가 원고에게 출산경력을 미리 알리지 않은 것은 혼인의 취소 사유가 된다는 것이다.

1심 판결은 피고의 사실혼 전력과 출산경력을 알리지 않은 점을 취소사유로 보았고, 기타 사정들은 아예 판결문에 적시하지 않은 반면, 2심 판결은 피고가 약탈혼을 당한 사정에 대해 판단하면서 사실혼 관계를 인정하지 않았지만, 출산경력만을 이유로 취소사유로 보았다.

다른 사정들을 고려하지 않는다면, 출산경력을 숨긴 사실이 혼인의 취소사유가 된다는 점은 쉽게 부인하기 어려워 보인다. 이는 가정법원의 일부 판례(서울가정법원 2006.8.31. 선고 2005드합2103 판결) 등에서도 확인할 수 있고, 혼인이라는 것도 상대방에 대한 신뢰를 전제로 한 약속의 일종이라는 점에서 그렇다.

다만, 여성주의적 관점에서 볼 때, 과연 법원은 남성의 출산경력도 동일하게 혼인의 취소사유로 볼 것인가에 대한 의문을 던져보지 않을 수 없다. 이 사안과 유사하게 양육을 담당하거나 양육비를 지급하지 않고 있는 상황의 남성의 출산경력은 드러나기가 어렵기도 하고, 배우자가 남편의 출산경력을 문제로 혼인취소소송을 할 가능성이 높지 않기 때문에 사례는 찾기 어려워 보인다(남편의 이혼경력과 출산경력을 함께 판단하여 혼인 취소를 인정한 사례는 있지만, 출산경력만 있는 경우는 찾지 못했다). 남성의 경우 혼인 전 출산경력은 어떤 면에서는 성경험과 다르지 않게 판단할 가능성이 있기 때문에 남성의 출산경력을 혼인 취소 사유로 인정하지 않고, 여성의 출산경력만을 혼인 취소 사유로 인정한다면, 성차별이 될 수밖에 없다. 이러한 차원에서 출산경력 자체를 혼인 취소 사유로 삼을 수 없다는 주장 또한 조심스럽게 제기해 본다.

## 2. 출산경력을 말하여야 할 의무

이 사건에서 피고의 출산경력은 범죄행위의 결과이고, 피고가 전혀 의도하지 않은

결과이다. 피고는 원고에게 적극적으로 허위의 사실을 말하여(이를테면 학력이나 재력을 과장하는 경우) 원고가 이에 속아서 혼인을 할 결심을 한 것이 아니다. 피고는 원고에게 출산경력을 말하지 않은 것뿐이다. 그리고 그 출산경력은 본인이 의도한 결과도 아니고 납치를 당하여 강간을 당한 결과이기 때문에 출산경력에 대해서 이야기하기 위해서는 자신이 납치를 당하여 강간을 당한 사실이 있다는 점까지 말하지 않을 수 없다.

즉, 피고는 어떠한 행위를 하여 원고를 속인 것이 아니라 어떠한 행위를 하지 않아서 원고를 속였다는 것인데, 이러한 부작위가 작위와 동일한 가치로 평가되기 위해서는 작위의무가 존재하여야 한다.<sup>32)</sup> 피고가 원고와 만나기 전에 자유로운 의사로 다른 남성과 혼인을 하거나 사실혼 관계에 있었던 적이 있고, 출산경력이 있었다면, 당연히 피고는 원고에게 출산경력에 대하여 이야기하여야 할 신의칙상 의무<sup>33)</sup>가 있다고 할 수 있을 것이고, 이를 말하지 않은 점, 즉 부작위는 작위와 동일시할 수 있을 것이다. 그런데, 이 사건에서는 피고가 납치, 강간의 피해자이기 때문에 피고에게 혼인과정에서 납치, 강간이라는 범죄사실로 인한 피해를 입었다고 말하여야 할 신의칙상 의무를 인정할 수 없다. 범죄의 피해자에게, 그것도 성폭력 범죄의 피해자에게 성폭력 피해사실을 이야기하여야 할 의무가 있다고 주장한다면 그 주장 당부를 떠나서 그 주장하는 것 자체가 범죄 피해자에 대한 심각한 인권 침해이며 헌법에 반하는 행위<sup>34)</sup>라고 할 것이다.

그러므로 피고가 출산경력을 말하지 않은 것은 작위의무가 없어서 작위에 의한 사기 행위와 동일한 가치가 있다고 인정할 수 없으므로 위법한 행위로 파악할 수 없고, 혼인 취소사유인 “사기로 인하여 의사표시를 한 때”라고 인정할 수 없다. 1심, 2심 판결은 피고가 성폭력 피해자라는 사실을 깊이 고려하지 않고, 피고가 “출산경력”을 고지하지 않았다는 일반적인 사실에만 경도되어 구체적 타당성 있는 판결을 하지 못했던 것이다.

### 3. 책임의 문제

---

32) 이는 형법상의 부작위범에서 요구되는 개념이지만, 법학에서 행위론은 형법에서만 존재하기 때문에 이를 차용해 올 수 밖에 없고, 이 사건은 혼인의 취소가 문제된 것이기 때문에 피고의 행위가 위법하다는 전제가 있는 것이며, 그렇다면 형법학의 행위론을 통해 피고의 행위가 위법한지를 밝히는 것은 충분히 의미가 있다고 본다.

33) 이러한 논의 역시 형법학에서 논의되는 것이지만, 사기에 의한 의사표시의 경우 민법학에서도 동일한 개념을 사용하고 있다. 이 사건의 경우에는 피고가 결혼중개업자에게 출산경력을 이야기하였는지 여부가 쟁점이 되기도 하여 계약상의 작위의무가 문제될 수도 있으나, 2심 판결은 피고가 중개업자에게 이야기하였다고 하더라도 결론이 달라지지 않는다는 취지이므로 원고에 대한 작위의무는 신의칙상 의무로 파악할 수밖에 없다.

34) 헌법 제10조, 17조 등

형법학에서 책임이란 위법한 행위에 대하여 행위자를 개인적으로 비난할 수 있느냐는 문제를 말한다. 민법에서는 이러한 의미에서의 책임 개념은 없지만, 취소할 수 있는 의사표시와 무효인 의사표시의 구별 기준을 밝히면서 “의사결정의 자유가 완전히 박탈된 상태에서 이루어진 의사표시”를 무효로 보고 있고<sup>35)</sup> 형법상 책임능력에 대응하는 행위능력, 의사능력 등의 개념을 사용하고 있다. 이 사건에서 형법상 책임 개념을 완전히 똑같이 적용할 수는 없지만, 피고가 출산경력을 이야기하지 않는 것을 기망행위로 보고 있고 위법한 행위로 평가하고 있으며, 취소의 상대방으로서 불이익을 받는 당사자가 되기 때문에 형법상 책임 개념을 차용한다면, 납치, 강간의 피해자인 피고가 범죄행위의 결과인 출산경력을 고지하지 않은 점에 대해서는 비난가능성이 인정되지 않기 때문에 피고의 상대방이 이를 이유로 혼인을 취소할 수 없다는 결론을 내려야만 한다.

피고가 납치, 강간을 당해 출산을 한 사실을 원고에게 고지하지 않은 행위를 전체적으로 파악하면 피고의 의사결정의 자유가 완전히 박탈된 상태에서 이루어진 행위로서 무효이거나 법률적으로 아무런 의미가 없는 단순 부작위일 뿐이다.

---

35) 대법원 1985. 12. 11. 선고 84다카1402 등.

## 성폭력 피해생존자의 임신·출산과 형사사법 절차에서의 2차 피해<sup>36)</sup>

이미경 (한국성폭력상담소 소장)

이번 토론회에서 우리가 함께 마음과 지혜를 모아 피해 생존자를 정서적으로 지지하고 현행 법·제도의 비판과 정책적 대안을 찾아가게 한 베트남 여성 A씨! 그는 성폭력으로 인한 출산 경험이 가져오는 전형적인 피해를 겪어내고 있다. 그는 어린 시절에 납치되어 감금당한 채 성폭력 피해를 입었고 그로인해 14살이라는 어린나이에 출산을 해야만 했다. 더욱이 가해자의 일상적인 폭력과 친정 가족들의 방임 속에서 결국 집을 나올 수 밖에 없었고, 22살에 고국을 떠나 낯선 한국 땅에서 결혼생활을 시작하였다. 그런데 시아버지라는 사람에 의해 또 다시 성폭력 피해를 입었고, 형사소송 과정에서 피고인의 변호인에 의해 과거 출산경험이 드러났다. 결국 남편 측의 혼인무효소송 제기로 1, 2심에서 혼인취소 판결을 받게 된 것이다.

이 사건은 우리사회의 일천한 인권의 지표를 그대로 보여주고 있다. 무엇보다 결혼이주여성 A씨가 겪어내고 있는 중첩된 인권침해 현실에 참담함과 공분을 금할 길이 없다. 본 토론문에서는 성폭력으로 인한 임신과 출산의 문제, 그리고 형사사법절차에서의 2차 피해 문제를 중심으로 살펴보고자 한다.

### 1. 성폭력 피해로 인한 임신·출산의 특수성을 고려한 피해자 권리보장제도 마련

A씨의 경우처럼, 아동기에 성폭력 피해를 겪었다면 이후 진행되는 몸의 변화나 과정에 대한 인지도 부족한 현실에서 인공임신중절이나 출산 등을 선택할 수 있는 ‘성적자기결정권’의 행사는 요원할 수 밖에 없다. 더욱이 가족들이 A씨를 제대로 돌보거나 지원할 수 있는 여건이 아닌 현실에서 그가 겪었을 심리적 불안은 거의 공포수준이었으리라 짐작된다. 이번 혼인취소 소송의 재판과정에 제출된 ‘성폭력 사건과 혼인무효소송 사건의 경험으로 인해 심리치료의 접근이 시급하다’는 전문가 소견서(명지대 박부진 교수)가 이를 증명해주고 있다.

결혼이주여성이라는 A씨의 특별한 경우가 아닌 한국사회 여성들의 현실도 크게 다르지 않다. 무엇보다 우리사회에서 성폭력은 아직도 신고율이 10%에 머물고 피해자 비난과 의심의 사회적 분위기도 여전하다. 또한 피해로 인한 임신이 연간 몇 건 발생

36) 본 토론문은 이미경·고경심·김두나·김미순·이경환·이현숙·장다혜·정유석(2012), “성폭력 피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구”, 여성·아동폭력피해중앙지원단 연구용역보고서; 이미경(2012), “성폭력 2차 피해를 통해 본 피해자 권리”, 이화여자대학교 대학원 여성학과 박사학위 청구논문; 장필화·이미경외 15인(2012), “여성·아동·장애인 성폭력피해자 증인보호와 지원에 관한 연구”, 법원행정처 연구용역보고서를 기반으로 작성하였음을 밝힙니다.

하는지, 그리고 피해자들이 인공유산이나 출산의 과정에서 어떤 문제를 겪고 있는지에 대한 구체적인 조사연구나 통계자료도 찾기 어렵다. 2012년 전국성폭력상담소협의회와 한국성폭력상담소가 전국 111개소의 성폭력피해자 지원 기관을 대상으로 조사연구한 자료에 의하면, 최근 3년 6개월 동안 총 120,368명의 내담자 중 2,362명(1.96%)이 임신관련 상담을 한 것으로 나타난다. 이는 상담기관에 접수된 사례들이라는 점을 감안하면, 실제로는 훨씬 많은 수의 여성들이 성폭력으로 인한 임신, 출산의 문제에 노출되어 있음을 추산해볼 수 있다. 성폭력 피해의 결과로 임신을 한 여성들은 성폭력사건 자체로 겪는 분노와 혼란, 고통을 넘어 신체적·정신적으로 또 다른 심각한 피해에 직면하게 된다.

현행 형법에서 낙태는 불법으로 규제하고 있지만 모자보건법에 의해 강간 또는 준강간으로 임신한 경우 인공임신중절이 허용되며, 24주 이내에 인공임신중절이 가능하고 임부 및 배우자 모두의 동의를 요건으로 하고 있다. 그러나 모자보건법상에서는 강간 또는 준강간의 의미와 범위에 대한 별도의 정의규정이 없고, 이를 판단할 주체, 절차, 판단기준 등에 대한 내용이 규정되어 있지 않다. 이는 사실상 경찰, 검찰, 의사 등 관련주체들이 책임을 회피하도록 조장하고 있다고 봐도 과언이 아니다. 실제로 성폭력 피해로 임신을 한 여고생이 수사과정에서 담당검사에게 낙태지휘를 요청했으나 거부당해 출산을 했고, 아이를 입양보낸 3년 후 자살한 사례가 있다. 이에 대해 국가를 상대로 한 손해배상 소송에서 재판부는 “검사의 의무사항에 낙태지휘가 검사의 직무에 속한다고 보기 어렵고, 설사 그 관련성을 인정한다고 하더라도, 수사가 종결되지 않은 상황에서 원고 측의 요청대로 강간에 의한 임신여부를 확인해 줄 수는 없었다고 할 것이므로 원고의 주장은 이유없다”고 판시했다(대법원 2006. 4. 13일. 대법원 2005다71451 손해배상).

따라서 향후 모자보건법 해석 상 불명확성을 제거하기 위해 입법적인 개선이 필요하다. 첫째, 형법상 강간 또는 준강간의 구성요건에 해당하고 위법한 것이면 족하고 책임요건을 배제할 필요가 있고, 둘째, 성폭력 특례법상 성폭력 범죄로 인하여 임신한 경우를 모두 포함할 필요가 있다. 또한 강간 또는 준강간에 의한 임신 사실 입증의 정도에 대해, 이를 형사소송법에서 요구하는 합리적 의심을 배제하는 증명까지 요하는 것이라고 볼 수 없으며 성폭력이 존재하였을 상당한 정도의 개연성이 있으면 족하다고 보아야 할 것이다. 무엇보다 성폭력으로 인한 낙태허용의 요건으로 형사상 유죄 판결 또는 기소의견, 기소처분 등을 요구해서는 안되고, 임신주수별 특성에 따라 신속한 판단과 처치가 필요하다. 특히 아동이나 지적 장애 피해자의 경우 임신 인지시기 자체가 매우 늦다는 점 등 관련 특성을 고려할 필요가 있다.

## 2. 성폭력 수사·재판 과정에서 발생하는 2차 피해인 인격권침해 방지책 마련 시급



A씨의 경우, 과거의 성폭력 사실과 임신·출산의 경험이 10년이 지나 발생한 다른 성폭력 사건의 수사·재판과정에서 피고인 측의 변호인에 의해 밝혀졌다는 점에 주목할 필요가 있다. 통상적으로 성폭력 피해자들은 형사사법절차에서 진술권 등 참여권과 인격권 및 신변보호권, 정보권, 피해보상권 등의 법적 권리를 갖는다. 피해자 권리의 확장에는 그동안 형사절차에서 주목하지 않았던 피해자에 대한 재인식이 기반이 되었고, 많은 피해자들의 희생과 분투(struggling)가 피해자의 법적 권리 확대에 중요한 밑거름이 되어왔다. 그럼에도 수사와 재판과정에서 전체 고소인의 25%가 2차 피해를 겪고 있어 피해의 심각성이 크다는 것은 주지의 사실이다.

성폭력 피해자들이 형사사법절차에서 겪는 2차 피해 중 인격권과 신변보호권의 침해는 피해자의 일상에 치명적인 영향을 준다. 일반적으로 재판절차에 공정성을 확보하고, 재판에 대한 신뢰를 유지하기 위한 장치로서 재판 공개주의가 운영되고 있다. 그러나 이로 인한 성폭력 피해자의 인격권 침해를 우려해 심리의 비공개, 진술녹화제도 등 여러 보완조치들이 마련되어 있다. 성폭력 심리의 비공개 조항은 1994년 성폭력특별법 제정당시 성폭력 피해의 특수성에 의해 재판 공개주의 원칙의 예외규정으로 마련되었다. 판사가 피해자의 사생활을 보호하기 위해 재판을 공개하지 않을 결정을 할 수 있고, 또한 증인으로 소환 받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활 보호 등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.

한편, 비공개재판청구권이 공개주의의 배제에 의해 성범죄자를 확정짓는 절차의 투명성을 지워버렸다는 비판과, 피고인은 퇴정시키면서도 피해자가 진술할 때 신뢰관계인을 동석하게 하는 것은 피고인의 방어적 참여권을 박탈한다는 주장도 있다. 그러나 이와 같은 논란에도 불구하고 이들 제도는 최근 성폭력특별법에서만 아니라 형사소송법 전반에까지 확장되어 피해자 권리로 자리잡아가고 있다.

현행 형사소송법에는 성폭력 피해자보호를 위해 그 증거능력을 제한하는 규정은 없다. 다만, 형사소송규칙 제74조에 반복되는 질문, 위협적이거나 모욕적인 질문, 77조에 증인의 명예를 해치는 질문에 대하여 제한할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 따라서 성폭력 피해자가 법정에서 증언하게 되는 경우, 그 증인신문의 내용으로 2차 피해를 입지 않도록 하는 보호방법은 증인신문을 지휘하는 재판장의 전적인 권한으로 맡겨진 셈이다. 피해자의 비공개재판 신청 시 판사가 충분히 피해자의 입장을 고려하여 이를 받아들일 것인지, 피고 측과의 의견 불일치의 경우에 무엇을 비교우위로 둘 것인지는 실무상 과제이기도 하다. 특히 피해자의 인격권을 침해하는 반대신문 등의 상황에서 재판장의 소송지휘권이 어떻게 발현되느냐는 매우 중요한 문제이다.

형사사법절차에서 주된 2차 피해의 요인으로 지적되고 있는 피해자의 과거 성이력 등과 관련한 외국의 법제도를 살펴보면 다음과 같다(장필화·이미경외 15인, 2012: 187p, 224p, 268p). 미국의 경우 대부분의 주에서 피해자의 성이력 관련 정보 사용을 금지하는 강간피해자보호법(Rape Shield Law)을 두고 있다. 피해자의 성이력 관

런 정보는 당해 사건 성폭력 행위에 대한 동의 여부에 관한 증거로 사용하기 위하여 피고인과의 특정한 이전 성관계를 증명할 목적 또는 임신원인, 질병, 피해자의 몸에서 발견된 정액에 관하여 피해자가 제출한 증거를 반박할 목적 등이 아닌 한 일반적으로 증거로 사용될 수 없다. 워싱턴 주에서는 피해자의 과거 성행위는 이러한 예외적 사유가 있는 경우에도 증거로 제출될 수 없도록 하고 있다. 영국도 1976년 성폭력범죄법(Sexual Offences Act)에서 피해자와 피고인과의 과거 성적 경험 증거나 신문은 언제나 가능하지만, 다른 사람과의 성적 경험에 대한 증거나 신문은 판사가 허용을 거부하는 것이 피고인에게 불공정한 경우에만 제한적으로 허용되었다. 이 제도의 실효성 비판에 의해 새롭게 마련된 규정이 YJCEA(Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999) 제41조로, 성폭력 범죄 재판에서 피고인 측이 고소인의 사건 외 성적 행동에 대한 증거를 제출하기 위해서는 법원의 허가를 받도록 하고 있다. 캐나다의 경우도 연방형법 규정에 의해 피고인이 고소인의 성적 이력에 대한 증거 사용을 허가받기 위해서는 제출하고자 하는 증거의 상세한 내용 및 쟁점과의 관련성을 기재한 서면으로써 심문을 신청하여야 하고, 판사는 신청을 심사하여 실제적, 절차적 요건을 충족하면 심문기일을 열고 증거 허용 여부를 결정한다.

따라서 우리나라에서도 피해자의 과거 성력 등 인격권을 보장하기 위한 법제도적 보완이 시급하다. 특히 이번 A씨의 성폭력 피해 형사소송에서 불거진 과거 출산경험의 예에서 보듯이 피고인의 변호인에 의한 2차 피해를 막는 방법이 모색되어야 한다. 피고인을 방어한다는 명분이 있기는 하지만 상당수의 경우 성폭력 통념에 기반 하여 피해자를 비난하고 책임을 전가하는 방식으로 증인신문을 하고, 그 과정에서 피해자의 사생활 침해 및 인격권에 대한 침해가 일어나게 된다. 변호사는 보통 피고인의 대리인 지위를 갖게 되지만 변호사법(제1조)에 의하면 피고인을 대리하면서도 인권보호를 위한 공익적 책무를 가지며 특히 피해자의 명예를 훼손하고 인격을 모욕하는 것은 피고인을 방어하기 위한 정당한 행동이라 볼 수 없다.

# 유엔여성차별철폐협약 위반과 개인진정의 검토

장명선 이화여대 젠더법학연구소 교수

○ 본 사안에 오늘 발표와 토론에서 나온 것처럼 베트남 출신의 결혼이주여성의 아동 성폭력으로 인한 임신과 출산경력을 적극적으로 밝히지 않았다고 하여 혼인취소판결을 받았는데 이는 성폭력 생존자가 아동 성폭력으로 인한 생존자라는 점을 감안하지 않았으며 범죄행위로 인한 출산을 고지하지 않은 것이 기망행위로 보는 것은 형법상의 책임문제로 보아도 비난가능성이 인정되지 않으므로 타당한 판결이라 볼 수 없음. 또한 재판부가 국제결혼과정이 어떻게 이루어지고 있으며 그 과정 중에 충분한 통역이 제공되는가 등의 문제 등을 전혀 고려하지 않은 결과로서 이는 여성차별과 더 나아가 인종차별로 이어지고 있다고 생각함.

따라서 본 사안이 유엔여성차별철폐조약과 아동협약 등 국제인권협약에 위반되는가의 여부를 살펴보고 개인진정이 가능한가에 대해 검토하고자 함.

## 1. 유엔여성차별철폐조약

-총 6부 30조로 구성

-1979.12.18 뉴욕에서 체결/ 1981.9.3 발효

-현재 가입국 188개국

-한국은 1984.12.27 가입/ 1985.1.26 발효

-4년마다 정기적으로 이행보고서 제출

-동 협약은 여성인권에 대해 포괄적이고 종합적으로 규정하고 있음

-주요 내용을 보면 다음과 같음

- . 여성차별의 정의(제1조),
- . 당사국의 여성차별 철폐의무(제2조),
- . 여성의 완전한 발전 향상의 확보(제3조)
- . 차별이 아닌 특별조치(제4조)
- . 남녀의 특성론과 역할론의 극복(제5조)
- . 여성의 인신매매 및 성매매에 의한 착취 금지(제6조)
- . 정치적 공적생활에서의 차별처례(제7조)
- . 국제적분야에서의 동등한 참여(제8조)
- . 국적에 있어서 평등권(제9조)
- . 교육분야에서의 동등한 권리(제10조)
- . 고용분야에서의 동등한 권리(제11조)
- . 보건분야에서의 여성권리(제12조)

- . 타 경제적 사회적 활동에서의 여성차별 제거(제13조)
- . 농촌여성에 대한 차별철폐(제14조)
- . 법 앞의 남녀평등과 민사관계(제15조)
- . 혼인과 가족관계에서의 여성차별철폐(제16조)
- . 여성차별철폐위원회 설립(제17조)
- . 이행보고서 제출(제18조)

## 2. 일반권고

- 여성차별철폐위원회는 협약이 여성문제에 대한 입법적 사법적 조치를 다 규정하지 못하고 있는 한계점을 보완하기 위해 1986년부터 일반권고를 발하고 있으며 이는 동 협약과 마찬가지로 개인진정시 참고함(2015년 현재까지 제32호)

[ 표- 1 ] 일반권고 내용

구분	연도	내용
일반권고 1	1986	당사국들에 의한 보고
일반권고 2	1987	당사국들에 의한 보고
일반권고 3	1987	교육 및 홍보 캠페인
일반권고 4	1987	유보
일반권고 5	1988	잠정적 특별조치
일반권고 6	1988	효과적인 국가조직과 홍보
일반권고 7	1988	자원
일반권고 8	1988	동 협약 제8조의 이행
일반권고 9	1989	여성의 상황에 대한 통계자료
일반권고 10	1989	여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 채택 10주 년 기념
일반권고 11	1989	보고의무를 위한 기술적 자문서비스
일반권고 12	1989	여성에 대한 폭력
일반권고 13	1989	동일노동 동일임금
일반권고 14	1990	여성 할례
일반권고 15	1990	후천성면역결핍증의 예방과 통제를 위한 국가계획에 있어서의 여성차별방지
일반권고 16	1991	시골과 도시의 가족기업에서의 무보수 여성근로자
일반권고 17	1991	국내 총생산에서 무보수 가사활동의 측정, 정량화 및 그에 대한 인정

일반권고 18	1991	장애 여성
일반권고 19	1992	여성에 대한 폭력
일반권고 20	1992	동 협약에 대한 유보
일반권고 21	1994	혼인과 가족관계에서의 평등
일반권고 22	1995	동 협약 제10조의 개정
일반권고 23	1997	정치적 및 공적 생활
일반권고 24	1999	동 협약 제12조
일반권고 25	2004	동 협약 제4조 제1항
일반권고 26	2008	이주여성노동자
일반권고 27	2010	여성노인인권보장
일반권고 28	2010	동 협약 제2조에 대한 당사국의 의무
일반권고 29	2013	결혼, 가족관계에서의 경제중요성
일반권고 30	2013	분쟁지역, 분쟁 후에 여성에 대해서
일반권고 31	2014	협약 제31조와 제18조에 대해
일반권고 32	2014	난민여성에게 대해

### 3. 동 협약의 선택의정서

- 여성인권보장의 또 하나의 장치로 선택의정서 채택. 이는 협약을 보완하거나 대체하는 것이 필요할 때 제정되는 것임
- 전문 및 21조 구성
- 1999년 유엔총회 채택/ 2000.12.22 발효
- 가입국 105개국 비준
- 한국 2006.10.18가입/ 2007.1.18. 발효
- 동 협약에 규정된 권리를 침해당했을 때 개인이 조약기구에 진정을 제기하는 개인진정제도나 중대한 또는 조직적인 침해의 경우위원회가 조사를 하는 조사권제도가 중요내용임

### 4. 개인진정제도

#### ○ 개인진정의 주체

- 협약에 보장된 권리의 침해를 주장하거나 당사국의 의무불이행에 의해 침해를 당한 개인 또는 개인들의 집단과 이들의 동의를 얻은 제3인이나 단체, 다만 동의라 없을

때에는 정당한 사유가 있어야 함(선택의정서 2)

- 동 협약과 선택의정서를 비준한 당사국의 국민이거나 관할하에 있는 외국인도 포함
- 현재까지의 진정은 주로 피해자 본인이나 이를 대신한 변호사나 단체가 진정을 하고 있으며 단체가 진정한 경우 인용비율이 높음

#### ○ 개인진정의 요건

- 진정은 문서로 제출하여야 하며 인권침해구제를 목적으로 하므로 익명이어서는 안됨
- 당사국의 국가명 기입
- 침해내용에 대한 상세한 정보 제공: 침해내용, 침해행위자, 일시, 장소 침해받았다고 주장하는 여성협약의 조항 등을 문제점별로 서술해야 함
- 당사국의 국내구제절차를 모두 완료하여야 함. 다만 구제절차가 불필요하게 지연되거나 효과적으로 구제할 수 없는 경우에는 구제절차를 다 거치지 않아도 진정 가능(선택의정서 제4조제1항)
- 개인진정은 다른 조약기구나 국제기구에 중복적으로 제기될 수 없음
- 진정대상이 되는 사실은 선택의정서 발효 이후에 발생하여야 함

#### ○ 보호조치의 활용

- 진정이 접수 후 본안 결정하기 전까지 피해자가 회복 불가능한 손해를 입을 우려가 있는 경우 당사국에게 언제든지 잠정조치(interim measures) 요청가능(선택의정서 제5조제1항)

#### ○ 개인진정의 처리절차

- 개인진정은 우선 실무그룹의 심의가 있고 그 후에 위원회가 심의를 행함
- 일반적으로는 개인진정의 수리여부 판단 - 관련당사국에 통지 - 잠정적 보호조치의 여부 결정 - 본안심리 - 위원회의 견해와 권고 - 후속조치 등의 순서로 진행됨
- 위원회는 당사국에 의견과 진술을 요청하며 당사국은 6개월 이내에 서면으로 진정사안에 대해 의견 제출함. 이는 다시 당사자에게 보내지고 진정인의 반론과 당사국의 재반론의 기회가 여러 번 주어짐
- 본안심의에서는 당사국이 협약의 어느 조항을 위반하였는가, 진정인과 당사국 정부의 주장사실과 근거논리가 타당한가 등에 대해 심의함
- 이에 대한 판단시 동 협약과 일반권고, 다른 조약기구의 결정례 등도 참고함
- 이러한 모든 과정은 비공개로 진행됨
- 각하(심사적격성을 갖추지 못한 경우) 되는 경우
  - . 동일한 사안을 위원회가 심의하였거나 다른 국제인권기구가 심의 중
  - . 협약의 조항과 양립할 수 없을 때
  - . 명백히 근거가 없거나 내용이 불충분할 때
  - . 진정서를 제출하는 권리가 남용된 경우

. 당사국에 대한 선택의정서의 발효에 앞서 진정이 제기되었으며 그 사건이 그 후에는 지속되지 않는 경우

-위원회는 진정에 대해 견해와 권고를 행하며 당사국은 이를 충분히 고려해야만 하고 (선택의정서 제7조제4항), 정기국가보고서에 이에 대해 보고해야 함(의정서 제7조제5항)

[표- 2 ] 주요 개인진정의 개요

개인진정	진정인 v 당사국	진정접수일/ 심의완료일(소요기간)	진정사안	심의결과
진정 1	B.J. / 독일	2002.8.20./2004.7.14.(13월)	이혼시 차별	각하
진정 2	A.T / 헝가리	2003.10.10./2005.1.26.(15월)	가정폭력	협약위반
진정 3	Dung Thi Thuy Nguyen / 네덜란드	2003.12.8./2006.8.14.(32월)	출산휴가시 보험급여	기각
진정 4	A.S. v. 헝가리	2004.2.12./2006.8.14.(30월)	동의없는 불임수술	협약위반
진정 5	Sahide Goekee / 오스트리아	2004.7.21./2007.8.6.(38월)	가정폭력	협약위반
진정 6	Fatma Yilditim / 오스트리아	2004.7.21./2007.8.6.(38월)	가정폭력	협약위반
진정 13	SOS Sexisme / 프랑스	2006.7.6./ 2009.8.4.(37월)	가족성	각하
진정 15	Zhen Zhen Zheng / 네덜란드	2007.1.22./2008.10.27.(21월)	인신매매피해자 망명신청	각하
진정 17	Alynedá Silva Pimental Teixeira / 브라질	2007.11.30./2011.7.25.(48월)	여성의 모성 보호 및 재생산권	협약위반
진정 18	Karen Tayag Vertido / 필리핀	2007.11.11.29. / 2010.7.16.(44월)	강간 성폭력 사건	협약위반
진정 19	Cecilia Kell / 캐나다	2008.6.24. / 2012.2.28.(44월)	가정폭력 피해자 재산권	협약위반
진정 20	Ms V.K. / 불가리아	2008.10.15./2011.7.25.(33월)	가정폭력 사건	협약위반
진정 22	L.C. / 페루	2009.6.18. / 2011.10.17.(28월)	재생산권	협약위반
진정 23	Inga Abramo / 벨라루스	2009.4.3. / 2011.7.25.(27월)	수감자의 인권침해	협약위반
진정 31	S.V.P.의 딸/ 아	2010.12.3. / 2012.10.12.(22월0)	아동성폭력사건	협약위반
진정 32	I.j.과 그의 딸 / 불가리아	2010.11.15./2012.7.23.(20월)	이주여성의가정폭력	협약위반

## 5. 여성협약위반내용과 개인진정제출 여부에 대해

### ○ 여성협약 등 국제인권협약 위반 내용

-유엔여성차별철폐협약 제16조제1항 b(자유로이 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을 할 동일한 권리), 제2항(아동의 약혼과 혼인은 아무런 법적 효과가 없으며 혼인을 위한 최저연령을 정하고 공공등기소에 혼인등록을 의무화하기 위한 입법을 포함한 모든 필요한 조치를 취해야 한다)을 위반

-또한 이는 성폭력을 당한 여성에 대한 제2차 피해에 대한 법제도적 보완 미비 등을 이유로 제2조 a, b, c, d, f, 제3조 등에 위배

-여성폭력에 대한 일반권고 12호, 일반권고 19호에 위배됨

-아동의 권리에 관한 협약 제34조, 제35조에서 규정하고 있는 당사국은 모든 형태의 성적 착취와 학대, 약취유인이나 매매 또는 거래를 방지하기 위해 모든 적절한 국내적 양국간 다국간 조치를 취해야 하는 의무를 불이행함으로써 피해를 입었다고 사료됨(한국은 아동권리협약을 1991.11.20.에 비준 가입/ 아동의 무력충돌참여에 관한 아동권리협약 선택의정서, 아동매매, 아동매춘 및 아동포르노에 관한 아동권리협약 선택의정서는 2004년에 가입)

### ○ 개인진정 가능

-본 사안이 대법원의 판결이 난 후에도 피해자의 피해구제가 되지 않는 경우 개인진정 가능함. 이는 당사자, 변호사, 단체 등이 진정주체가 될 수 있으나 통상 인용된 경우는 시민단체가 낸 경우가 많음

-본 사안은 아동협약도 위반하고 있으나 여성차별철폐협약 선택의정서에 근거에 동 위원회에 진정제기

-진정시 피해자의 체류기간이 2015.7 만료예정이고 진정제기후 위원회결정이 나기까지 기간이 오래 걸리므로 본국으로의 추방 및 회복불가능한 손해방지를 위해 선택의정서 제5조에 의한 잠정조치 요청도 가능하다고 봄



# 성/인종차별을 뛰어넘는 판결문 기대

이해응 (서울시외국인명예부시장)

우선 이주여성의 인권 및 여성인권에 힘써주시는 한국이주여성인권단체, 한국성폭력상담소를 비롯한 각 단체와 개인 여러분께 진심으로 되는 감사를 드립니다. 이런 자리를 마련해주신 진선미 의원께 깊은 감사를 표시합니다.

## 1. 사건을 접하게 되면서

베트남 출신 이주여성의 혼인무효 판결 사건을 접하게 된 것은 지난 해 12월이었습니다. 베트남 공동체 원옥금 대표가 A씨 혼인무효 판결에 대한 항의 호소를 요청하면서 알게 되었고, 이주민의 날을 기념하는 이주노동자 집회에서 항의호소 시위에 참석했었습니다.

사실 본 사건의 자세한 내막에 대한 이해와 높은 인권감수성이 없다면 일반적 사회 통념으로는 ‘혼인의 진정성’의 책임을 베트남 출신 여성에게 물을 수 있다고 생각하는 한국인이나 이주민들도 꽤 있을 것입니다. 베트남에서의 임신, 출산 했던 사실이 한국인 남편 측에 전달되지 못했다는 ‘객관적’인 사실이 있기 때문입니다.

그동안 한국의 국제결혼중개업은 자영업으로 되어 있다가 2008년부터 등록관리제로 변경되면서 국제결혼 당사자 사이의 허위정보에 대한 단속을 엄격히 강화했습니다. 그러나 이 사건을 보면, 양측 모두 상대방에게 본인의 정보가 확실하게 전달되지 않았거나 전달하지 안한 것이 있습니다. 한국사회나 베트남 사회나, 그리고 많은 사회에서 여성들의 과거 ‘성적경험’이 혼인생활의 더 큰 문제가 되고 있는 현실은, 우리사회의 성차별적 인식수준을 보여주고 있는 건 아닐까요? 이번 사건은 여성인권과 인종차별이라는 더욱 큰 맥락에서 봐야 할 필요성이 있습니다.

## 2. 혼인무효 판결과 성별/인종감수성

항소심 서면준비 자료의 최근 혼인무효 판결 사례를 보면, 이번 것처럼 아동성폭력 피해로 인한 혼인, 임신, 출산 경험이 그 사유가 된 적이 없습니다. 혼인, 임신, 출산 경험이 그 사유가 된 경우는 성인이 된 후의 경험이며, 또 다른 사례는 보험금을 노리거나 등 약의 사기성이 있을 경우입니다.

이 혼인의 파탄은 시부의 성폭력 범죄행위로 인한 것으로, 굳이 따지자면 시집측에

그 원인이 있습니다. 그럼에도 한국인 남편측에서 굳이 이혼이 아닌 혼인무효로 소송한 이유는, 그동안 국제결혼이주여성에 대한 한국 전반사회의 차별적 시선이라고 생각됩니다. 가난한 다른 나라 출신 여성에 대한 차별과 혐오 등이 내재된 시선이라고 생각됩니다. 설령 판사의 판결문처럼 한국인 남편이 혼인무효소송을 하는 것은 추방하기 위한 악의가 있다고 볼 수 없지만, 결과적으로 혼인무효가 되면 추방당하게 되는 것이 현실입니다. 혼인 파탄의 책임이 이주여성에게 있지 않는 한, 이주여성은 살고 싶은 곳에서 살 권리가 있습니다. 추방은 심각한 범죄를 저질렀을 때 해당되는 사항입니다.

### 3. 성/인종 차별을 뛰어 넘는 판결문 기대

이번 혼인무효 소송은 그 전에 시부의 성폭력사건이 없었다면 제기되지 않을 여지가 다분해 보입니다. 따라서 성폭력피해여성에 대한 전반사회의 성차별 인식배경도 깊이 있게 고려해야 한다고 봅니다.

한국에서도 70년대에 부부 사이에 강간죄는 있을 수도 없는 일이었지만 2014년에는 부부사이 강간죄가 성립한다는 판결이 나왔습니다. 이는 한국사회가 이제는 여성을 온전한 인간으로 보고 인권침해는 그 어떤 관계 속에서도 허용치 않음을 보여주는 큰 변화라고 볼 수 있습니다. 민주주의 사회에서 '모든 인간은 법 앞에 평등하다'라고 하지 않습니까? 공정하고 평등한 판결은 우리 사회의 차별적 인식을 개선하는데 큰 역할을 합니다. 부디 아동성폭력피해경험이 국제결혼 혼인무효 선례로 남기지 않도록 해주시기 바랍니다. 그것은 평등하고 민주주의 사회에서 있어서는 안될 일입니다. 전반적인 사회배경과 미래지향점을 고려하여 공정한 판결을 내려주십시오.

시부의 성폭력 범죄행위에 대해 이에 상응한 처벌을 내려주셨습니다. 한국인, 외국인 신분에 상관없이 그것은 범죄행위이기 때문에 이런 공정한 판결을 내려 주신 것으로 사료됩니다. 이 또한 한국사회의 성폭력범죄에 대한 높은 인식수준을 보여줍니다. 이번 혼인무효 소송건에서도, 판사님께서 우리 내부에 '자연스러운', 성차별적, 인종차별적인 인식을 재삼 성찰하셔서, 인권수준이 높은 판결문을 내려주시기 바랍니다. 그것이 성폭력피해이주여성에 대한 가장 큰 위로가 될 것이고, 전 세계에 한국사회의 높은 인권수준을 보여주는 것이라고 생각합니다.

감사합니다.