

발 간 등 록 번 호

33-9750040-000441-01

헌법이론과 실무

2023-A-8

결혼이주여성 관련 법제에 대한 헌법적 검토

- 헌법 제36조 제1항을 중심으로 -



Constitutional Research Institute



헌법재판소
헌법재판연구원

결혼이주여성 관련 법제에 대한 헌법적 검토

- 헌법 제36조 제1항을 중심으로 -

연구책임자 : 강 서 영 책임연구관(제도연구팀)

목 차

I. 서론 / 1

1. 연구의 의의 및 필요성	1
2. 연구의 내용과 구성	3

II. 결혼이주여성의 헌법적 지위 / 5

1. 결혼이주여성의 개념 및 현황	5
가. 결혼이주여성의 개념	5
나. 결혼이주여성 관련 통계	6
다. 영리목적 국제결혼중개업의 특수성	8
라. 우리나라 국제결혼중개업 및 결혼이주여성의 특징	9
2. 결혼이주여성에 대한 헌법적 보호의 의의	11
가. 소수자에 대한 보호	11
나. 사회통합의 관점	13
3. 기본권주체로서의 결혼이주여성	15
가. 외국인의 기본권주체성 관련 논의	15
나. 새로운 논의를 통한 국제인권규약의 활용	16
4. 결혼이주여성 관련 주요 기본권	18
가. 결혼이주여성의 기본권 보장의 특유성	18
나. 혼인과 가족생활의 보호	20
1) 헌법 제36조 제1항의 성격 및 의의	20
2) 가족결합권에 대한 검토	22
3) 가족결합권 관련 비교법적 논의	28
다. 결혼이주여성의 헌법 제36조 제1항의 권리	30

5. 관련 국제인권규약의 검토	31
가. 주요 인권규약상 관련 내용	31
1) 세계인권선언	32
2) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약	33
3) 인종차별철폐협약	33
4) 여성차별철폐협약 등	33
나. 참고 - 국제기구 권고 내용	34
6. 소결	36
III. 결혼이주여성 관련 법제 개관	38
1. 결혼중개업법의 주요 내용	38
가. 제정 경위 및 입법목적	38
나. 결혼이주여성 관련 주요 내용	39
2. 출입국관리법상 주요 내용	40
가. 결혼이주여성의 체류자격	41
나. 체류기간 연장 관련	42
다. 결혼이민자 등에 대한 특칙	44
3. 국적법상 주요 내용	44
가. 간이귀화의 요건	45
나. 사실혼의 경우 귀화 요건	46
4. 비교법적 검토 - 미국의 입법례	47
IV. 결혼이주여성 관련 법제상 헌법적 쟁점의 검토 / 52	
1. 문제의 소재	52
2. 결혼중개업법 관련 쟁점의 검토	53
가. 불충분한 규제에 인한 기본권 침해의 가능성	53

1) 미등록업체에 대한 규제의 문제	53
2) 자본금 보유 조건과 전문성 간의 관계	54
나. 부정확한 정보의 제공으로 인한 기본권 침해 가능성	56
3. 출입국관리법 및 출입국관리행정 관련 쟁점의 검토	57
가. 출입국관리법상 체류자격과 '귀책사유' 관련 문제	57
나. 결혼이민(F-6) 체류자격 요건에 대한 검토	60
다. 품행단정 요건에 대한 검토	60
라. 출입국관리행정 관행으로 인한 침해의 가능성	61
1) 출입국관리행정의 특징	61
2) 결혼이주여성에의 영향력	62
3) 규범과 관행의 격차	62
마. 출입국관리행정청의 재량 행사의 문제	64
바. 권리구제절차에서의 높은 장벽	66
1) 적법요건 관련 - 대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결	66
2) 소득요건에 대한 검토 - 헌재 2020. 2. 25. 2020헌마91 결정	68
사. 기타 - 법무부 체류관리지침에 대한 검토	70
4. 국적법상 관련 쟁점의 검토	71
가. 국적취득 요건의 검토	71
나. 2년이라는 체류기간의 문제	73
다. 귀책사유 관련 문제	75
1) 귀책사유 유무와 국적취득의 관계	75
2) 귀책사유 입증의 어려움	76
라. 귀화 관련 행정관행으로 인한 기본권 침해가능성	78
5. 혼인해소 이후 관련 쟁점 검토	78
가. 혼인해소에 있어서의 현실적 어려움	78
나. 결혼이주여성이 면접교섭권만을 가졌을 경우의 문제	79
다. 양육 중인 '미성년' 자녀가 '성년'에 도달한 경우	81

V. 결론 / 83

1. 논의의 정리 및 요약	83
2. 결혼이주여성 관련 법제의 개선 방향	85
가. 법제 개선의 방향성	85
나. 헌법 제36조 제1항의 보장	86
1) 체류자격 취득 요건의 완화 및 다양화	86
2) 가족결합권 보장 관련 법제 개선 과제	87
3) 안전하고 평등한 혼인 및 가족생활의 보장	88
다. 사회권 관련 과제	89
라. 기타	90
■ 참고문헌	92

초 록

우리 사회가 다문화사회로의 전환을 경험하고 있는 핵심적 이유는 우리나라 국민과 외국인 간의 혼인이 지속적으로 증가하고 있기 때문이다. 국제결혼은 다양한 경로를 통해 이루어지고 있으나 우리나라에서는 영리 목적의 국제결혼중개업을 통한 국제결혼이 많은 부분을 차지하고 있다. 한편 국제결혼을 통해 우리나라에 입국한 외국인 여성으로서 ‘우리나라에 비해 상대적으로 저개발 된 국가 출신의 결혼이주여성’은 인종·국적·성별로 인한 차별이나 인권침해를 경험하는 사례가 많은 것으로 보인다. 결혼이주여성의 인권침해 문제는, 결혼중개업의 관리에 관한 법률, 출입국관리법, 국적법 등 결혼이주여성 관련 법률의 제정·운영 과정에서 결혼이주여성 개인의 존엄성 및 인권을 보장하고 차별을 방지하는 데에 중점을 두기보다는 인구유입 혹은 저출산 문제를 해결하기 정책적 수단으로서 결혼이주여성의 대우한 영향도 있다고 생각한다.

이러한 문제의식을 바탕으로, 결혼이주여성이 향유할 수 있는 다양한 기본권들 중에서도 핵심적인 기본권이라 생각하는 헌법 제36조 제1항의 관점에서 결혼이주여성 관련 주요 법률(결혼중개업의 관리에 관한 법률, 출입국관리법, 국적법)을 검토하였는데, 헌법 제36조 제1항의 내용 중에서 ‘가족결합권’이 결혼이주여성에게 특히 의미가 있다고 판단하였다. 주요 법률에 대한 헌법적 검토의 결과, 결혼중개업법상 결혼중개업체에 대한 불충분한 규제에 의해 결혼이주여성의 기본권 침해가능성이 있으며, 출입국관리법상 체류자격 요건 자체 뿐 아니라 출입국관리행정의 관행 및 결혼이주여성의 체류자격과 관련된 법원의 일부 판결들도 기본권 보장의 관점에서 비판의 여지가 있어 보인다. 또한 국적법상 국적취득 요건 및 귀화 관련 행정 관행으로 인한 결혼이주여성의 기본권 침해가능성도 있는 것으로 판단된다. 헌법적 검토의 결과, 법률의 제정 뿐 아니라 법을 해석하고 적용하는 과정에 있어서도 결혼이주여성의 기본권 보장이라는 분명한 방향성을 가져야 할 필요가 있어 보인다.

주제어: 결혼이주여성, 헌법 제36조 제1항, 가족결합권, 결혼중개업의 관리에 관한 법률, 출입국관리법, 국적법

I. 서론

1. 연구의 의의 및 필요성

우리 사회는 다양한 영역에서 급진적 발전과 사회적 변화를 경험하고 있으나 무엇보다 크게 인구학적 변화를 가져온 것은 다문화사회로의 전환이라 할 것이다. 2023년 통계청의 발표에 따르면, 2022년 대한민국 국민과 외국인과의 혼인은 1만 7천 건으로 전년대비 27.2% 증가하였는데, 이는 전체 혼인건수 중 8.7%로 전년보다 1.9%p 증가한 수치다. 한편 외국인과의 혼인 중 대한민국 남성과 외국인 여성과의 혼인 비중이 72%를 차지하고 있으며, 이는 전년대비 33.6% 증가한 것이다.¹⁾ 우리나라 전체 혼인건수가 지속적인 감소 추세에 있음에도 불구하고 외국인과의 혼인건수 및 대한민국 남성과 외국인 여성과의 결혼 건수는 전년 대비 비슷한 수준으로 유지되거나 증가하는 추세를 보여주고 있다.

이처럼 결혼을 목적으로 국내에 유입되는 외국인 인구가 늘어나면서 발생할 수 있는 사회적 문제와 갈등을 방지하기 위해 각종 제도와 법적 근거가 마련되었으며, 새로운 인구학적 변화에 대응하고 사회통합을 이루기 위한 국가적 노력이 계속되고 있다. 이에 따라 ‘결혼이민자’, ‘다문화사회’에 대한 사회적 인식도 비교적 긍정적으로 변화되고는 있으나, 결혼을 목적으로 우리나라에 입국한 외국인 여성(이하 ‘결혼이주여성’)²⁾은 인종·국적·성별로 인한 복합적·중층적인 차별이나 인권침해를 경험하는 경우가 여전히 많은 것으로 보인다.³⁾

결혼이주여성의 입국의 계기가 되는 국제결혼의 현실을 들여다보면, 국제결혼을 하려는 자가 영리목적의 지닌 국제결혼중개업체에 적게는 수백만원 많게는 수천만원의 결혼중개비용을 내고, 송출국으로 가서 지참금 등을 지불하고 혼인상대방을 데려오는 방식을 취하고 있는데 이 과정에서 이른바 매매혼 및 결혼 상대 여성의 취약한 지위에 따른 인

1) 통계청, (보도자료) 2022년 혼인·이혼 통계, 2023. 3. 16, 13면.

2) 용어의 사용에 관한 상세한 정의는 II장에서 후술한다.

3) 한국여성정책연구원, 다문화가족의 젠더 협상과 한국사회 전반의 성 평등 실천, 이슈페이퍼, 2019, 6면; 양태삼, 결혼이주여성, 국적·인종·취업 겹친 복합 차별 겪는다, 중앙일보, 2022. 12. 4; 박주영, “외국인 이면서 여성이라는 이유로” 이중차별 당하는 이주여성들, 연합뉴스, 2021. 12. 8; 안용성·윤지로·배민영, 가난한 나라에서 왔다고 홀대... 백인보다 같은 아시아인 더 차별, 세계일보, 2020. 8. 5.

권침해 문제 등이 발생해왔다. 이를 해결하기 위해 결혼중개업의 신고와 등록, 영업자의 준수사항, 행정청의 관리감독, 결혼중개업자의 책임 등을 규제하는 내용의 「결혼중개업의 관리에 관한 법률(이하 ‘결혼중개업법’)」이 제정·시행되고 있으나 아직도 매매혼적인 국제결혼은 많은 문제를 낳고 있으며, 그 중심에는 국제결혼중개업체가 존재한다.⁴⁾ 게다가 몇몇 지방자치단체에서는 지역의 인구 유입 및 노동력 확보를 목적으로 한국인 남성이 외국인 여성과 국제결혼을 할 경우 결혼비용의 일부를 지원하는 조례를 제정하여 국가인권위원회로부터 개선 권고를 받고 조례 폐지 결정을 하는 등 인권침해 논란이 지속되고 있다.⁵⁾

이처럼 한국인 남성과 결혼한 외국인 여성 중 일부는 여전히 국제적 매매혼의 객체로 취급되고 있으며,⁶⁾ 결혼 후 입국을 하고 나서도 일부 결혼이주여성은 본국의 경제적 지위가 한국에 비해 상대적으로 낮다는 사실 때문에 그러한 지위가 가정 내에도 반영되어 개인의 존엄과 양성평등을 기반으로 하는 혼인생활을 하지 못하거나 심각한 경우 가정폭력 등 범죄의 피해자가 되기도 한다. 이처럼 결혼이주여성이 겪게 되는 각종 차별이나 인권침해는 결국 가족생활 전반으로 확장될 여지가 있다는 점에서 문제의 심각성이 있다. 특히 국적 취득 전 이혼을 하게 될 경우에는 불법체류자로 전락할 위험성도 있는바, 결혼이주여성은 사회적 차별과 인권침해에 매우 취약한 계층이라고 할 수 있다.

결혼이주여성의 인권침해 문제는, 관련 법제가 결혼이주여성을 보호하기에 불충분하게 마련되었거나 관련 법제의 제정 및 운영 과정에서 결혼이주여성 개인의 존엄성 및 인권을 보장하고 차별을 방지하는데 중점을 두기보다는 인구유입 혹은 저출산 문제를 해결하기 위한 정책적 수단으로서 결혼이주여성을 대우한 영향도 있는 것으로 보인다.

이러한 문제의식을 바탕으로, 결혼이주여성이 향유할 수 있는 다양한 기본권들 중에서도 특히 핵심적인 기본권이라 생각하는 헌법 제36조 제1항의 관점에서 결혼이주여성 관련 법제를 검토하고자 한다. 결혼이주여성은 ‘혼인’을 통해 한국에 입국하여 ‘가족생활’

4) 조성은, 농촌총각 장가 보내기 ‘사업’이 아직도…‘매매혼’이 차별을 생산한다, 2021. 7. 10; 김영란, 벼랑 끝 이주여성, 매매혼의 민낯, 파이낸셜 경제, 2020. 10. 26.

5) 윤혜인, 매매혼·성차별 논란 ‘농촌총각 국제결혼 지원 조례’ 속속 폐지, 중앙일보, 2023. 5. 27; 보도 당시 국제결혼을 지원하는 조례를 가지고 있는 지방자치단체는 총 33개로, 이 중 17곳은 조례 개정 또는 폐지를 검토하고 있는 것으로 조사되었다.

6) 국제결혼은 종교단체가 결혼중개업체를 통한 방법이 가장 많은데, 중국한족이나 중국동포의 경우에는 아는 사람의 소개가 주를 이루고, 일본인들은 통일교 등 종교단체를 통해 국제결혼을 하게 되지만, 동남아출신의 결혼이주여성들은 대체로 결혼중개업자를 통해 입국하게 된다(박선영, 이주여성과 그 자녀의 인권, 저스티스, 통권 제96호, 한국법학원, 2007, 14면).

을 함으로써 우리나라에서의 삶을 영위하게 되고, 혼인과 가족생활이야말로 결혼이주여성의 한국에서의 삶의 출발점이자 향후 전개될 생활의 전제가 되는 핵심적 요소라고 할 수 있기 때문이다. 따라서 헌법 제36조 제1항 보장의 관점에서 결혼이주여성의 혼인과 가족생활에 직결되는 주요 법률(결혼중개업법, 출입국관리법, 국적법) 및 그와 관련된 현황·현실에 대한 헌법적 검토를 통해 기본권 주체로서의 결혼이주여성에 대한 인식을 공고히 하고자 한다.

또한 결혼이주여성 관련 국제인권규약의 확인 및 결혼이주여성 관련 법제에 대한 비교법적 연구를 통해 국제사회의 결혼이주여성의 지위를 확인하고 시사점을 도출하고자 한다. 이를 통해 우리나라 결혼이주여성 관련 법제에서도 헌법 제36조 제1항상의 기본권을 보다 적극적으로 실현할 수 있는 방안을 숙고하고 사회통합에 기여할 수 있는 방안을 모색한다. 참고로 결혼중개업법 등 결혼이주여성 관련 법률에서 헌법적 쟁점을 발굴하고 이에 대한 검토를 시도한 선행연구는 찾기 어려운바, 본 연구가 수행된다면 선제적 연구로서 추후에 헌법재판 사건의 해결에 기여할 수 있을 것으로 생각된다.⁷⁾

2. 연구의 내용과 구성

연구목적 달성을 위해 대략적으로 다음과 같은 내용으로 보고서를 구성하고자 한다.

먼저 본격적인 헌법적 검토에 앞서 결혼이주여성의 기본권주체성과 헌법 제36조 제1항과 관련된 논의를 한 뒤, 결혼이주여성 관련 국제인권규약에 대한 검토를 통해 혼인과 가족생활에 관한 결혼이주여성의 기본권을 보다 풍부하게 해석해내고자 한다(Ⅱ. **결혼이주여성의 헌법적 지위**).

이후 결혼중개업법, 출입국관리법, 국적법상 결혼이주여성 관련 주요 내용을 살핌으로써 헌법적 검토 및 쟁점 발굴을 위한 사전 작업을 수행한다. 또한 비교법적 검토도 시도함으로써 우리나라의 결혼이주여성 관련 법제에 관한 시사점을 얻고자 한다(Ⅲ. **결혼이주여성 관련 법제 개관**).

7) 국제결혼의 전제로서 충족하여야 할 조건의 강제성과 관련한 기본권 침해여부에 대한 소송, 결혼중개업 등 국제결혼과 관련한 분쟁 등, 다문화가족 지원과 관련한 평등권 관련 분쟁과 관련된 사건들이 증가할 것으로 예상된다(최윤철, 이주사회에서의 법제와 사법, 저스티스, 통권 제146-2호, 한국법학원, 2015, 279면).

이후에는 헌법 제36조 제1항 ‘혼인과 가족생활의 보호’의 관점에서 결혼이주여성과 관련된 각종 법제들을 검토하고 그와 관련된 현황과 실태를 살핌으로써 헌법적 쟁점을 발굴하고자 한다. 국제결혼의 증개 및 결혼 후 입국단계에서부터 입국 후 체류나 국적취득 과정 등에 있어서 관련 법률에 의해 결혼이주여성의 헌법 제36조 제1항상의 기본권이 침해될 여지가 있는지를 살핀다(IV. **결혼이주여성 관련 법제상 헌법적 쟁점의 검토**).

글의 마무리로서 이전까지의 논의를 요약·정리한 뒤, 결혼이주여성이 기본권을 보장받아야 하는 주체임을 인식하고, 국가가 관련 법제의 개선책을 구체적으로 고민해야 하며 진정한 사회통합을 위해 결혼이주여성을 적극적으로 보호해야 함을 강조하고자 한다(V. **결론**).

II. 결혼이주여성의 헌법적 지위

1. 결혼이주여성의 개념 및 현황

가. 결혼이주여성의 개념

외국인 보호에 대한 기본법적 성격을 갖고 있는 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호에서는 “결혼이민자”를 ‘대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인’으로 정의하고 있다. 여기서 재한외국인이란 “대한민국 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자”를 말한다(동법 제2조 제2호).

한편 재한외국인 처우 기본법을 기초로 제정된 「다문화가족지원법」 제2조 제2호에서 “결혼이민자 등”이란, 「재한외국인 처우 기본법」 제2조 제3호상의 결혼이민자(국적을 취득하지 않은 자) 또는 국적법에 따라 귀화허가를 받은 자로 규정하고 있다.

위와 같이 관련 법률상 정의에 비추어보면 통상 ‘결혼이주여성’이란, 국제결혼의 형식으로 국내에 유입되어 ① 체류 중이나 국적을 취득하지 못하고 있는 자 뿐만 아니라 ② 체류 중 국적법상 귀화요건을 갖추어 대한민국 국적을 취득한 자 모두를 포함하여 지칭한다고 할 수 있다.⁸⁾ 위 ②의 경우 당연히 대한민국 국민으로서 대한민국의 주권자가 되며, 헌법에서 정하고 있는 모든 권리와 의무의 주체가 된다. 따라서 국가는 이러한 국민을 외국인으로 보아서는 아니 되며 오히려 이들이 다른 국민과의 사이에서 사회적 신분(출신 - 외국인이었다는 사실)에 따른 차별을 받지 아니하도록 하는 적극적인 조치를 하는데 힘써야 한다.⁹⁾

한편 ① (국제결혼의 형식으로 국내에 유입되어 체류 중이며 국적 취득 전의 결혼이주여성)의 경우 중에서도 오늘날 한국 사회에서 인신매매적 국제결혼중개, 가정폭력 등과

8) 표명환, 재한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰, 공법학연구, 제10권 제3호, 한국공법학회, 2009, 99면.

9) 본 보고서의 논의 대상에서 ‘대한민국에 거주 중에 있다가 대한민국 국민과 혼인한 자’는 제외하기로 한다.

같은 인권침해 문제와 관련이 되는 것은 ‘우리나라에 비해 상대적으로 저개발 된 국가 출신의 결혼이주여성’들에 관한 것이라고 할 수 있다. 실제 통계를 살펴보아도 한국인 남성이 국제결혼중개업체를 통해 결혼을 하게 되는 상대방의 절대 다수는 우리나라와 비교했을 때 상대적으로 저개발 된 국가의 여성들이다.¹⁰⁾ 따라서 본 보고서에서는 헌법적 검토의 의의를 고려하여 특별한 언급이 없는 이상 ‘우리나라에 비해 상대적으로 저개발 된 국가 출신의 여성으로서 국제결혼의 형식으로 국내에 유입되어 체류 중이나 대한민국 국적을 취득하기 전인 결혼이주여성’에 초점을 맞추어 서술하고자 한다.

나. 결혼이주여성 관련 통계

1990년대 중반 ‘농촌총각 장가보내기 운동’의 일환으로 재중국 동포 여성과의 결혼이 장려되었다가, 2000년 결혼중개업자들이 국제결혼을 중개하는 것이 허가되면서 결혼이주 여성의 수가 급격하게 증가하였다.¹¹⁾ 이후 점점 결혼이주자들의 국적이 다양해지고 그 수도 늘어나게 되었는데, 결혼이주민(결혼이주 여성 및 남성) 수는 2002년(3만 4,710명)에서 2007년(11만 362명) 사이 3배 이상 증가하였다. 2007년 이후로도 국내의 결혼이민자의 수는 지속적으로 증가하였고, 2021년 체류 중인 결혼이민자의 수는 16만 8,611명이고 그 중 여성이 81.1%를 차지하고 있다.¹²⁾

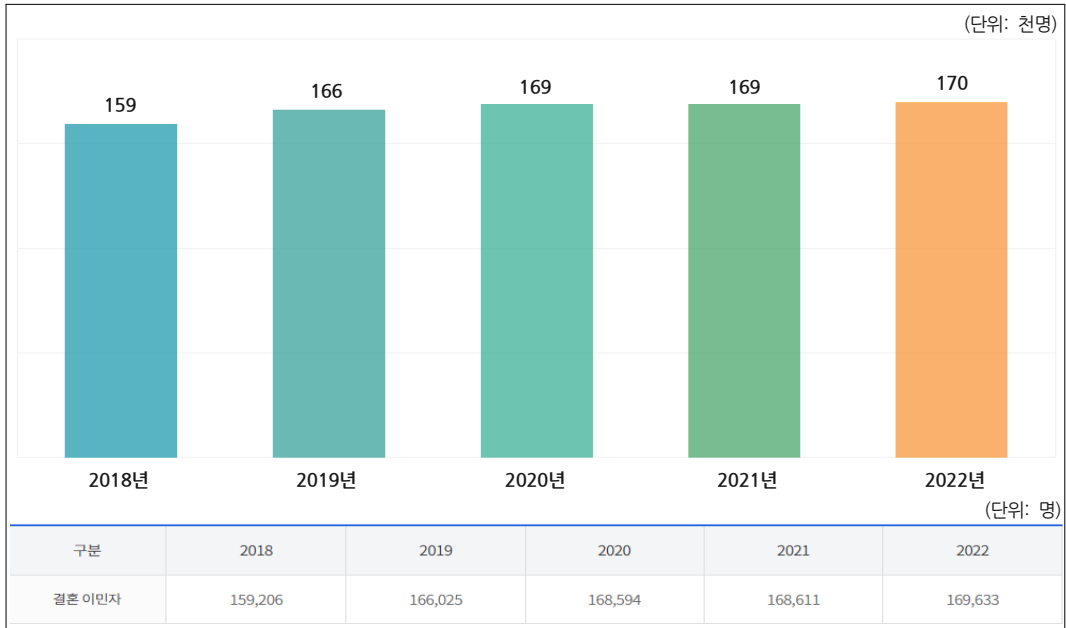
10) ① 국적별 결혼이민자 체류현황 관련 통계(법무부, 출입국자 및 체류외국인통계, 2022)로 볼 때, 전체 결혼이민자 중 이른바 선진국으로 분류되는 국가(미국과 일본 등) 출신의 이민자는 10% 남짓이며, 그러한 국가들의 여성은 국제결혼중개업체를 통해 한국인 남성과 결혼하는 경우가 거의 없다.

② 전해일, 국제결혼제도에 관한 헌법적 연구, 박사학위논문, 동국대학교, 2021, 18-19면; 결혼이주여성의 출신국가를 국적별로 살펴보면 상대적으로 우리나라에 비해 저개발 된 국가에 분포되어 있다.

11) 조성은, 농촌총각 장가보내기 ‘사업’이 아직도 ... ‘매매혼’이 차별을 생산한다. 프레시안, 2021. 7. 10.

12) 윤자호, 결혼이주여성 노동실태와 현황 - 결혼이민자(F-6)를 중심으로 -, KLSI 이슈페이퍼, 제166호, 한국노동사회연구소, 2022, 3면.

〈연도별 결혼이민자 현황〉¹³⁾



2020년 기준으로 결혼을 위해 한국으로 이주한 여성은 약 29만 5000여 명이다(누적된 인구수). 그 중에 귀화 등을 통해 한국 국적을 취득한 15만 7000여 명 외에, 13만 7000여 명이 F-6 등의 결혼이민비자로 체류하고 있으며 증가 추세를 보이고 있다.¹⁴⁾ 한편 2022년 기준 국내에 체류하고 있는 결혼이민자는 16만 9,633명으로 전년 대비 0.6% 증가하였다.¹⁵⁾

우리나라에 유입된 결혼이주여성의 국적을 살펴보면, 1990년대까지는 종교단체를 통해 유입된 일본 여성들이 많았으나 2000년대 들어서는 중국 및 필리핀 국적의 결혼이주 여성의 증가가 두드러졌다.¹⁶⁾ 2023년 현재 결혼이주여성의 국적별 체류현황을 살펴보면, 중국이 가장 많고 그 다음으로는 베트남 등의 순이다.¹⁷⁾ 다만 베트남 여성들은 연이은

13) 법무부, 출입국통계, 2022(<https://www.moj.go.kr/moj/2412/subview.do>).

14) 2020년까지 누적된 결혼이민자 및 인지·귀화자 중 여성만을 합산한 것이다(우리다문화장학재단 (<https://www.woorifoundation.or.kr/html/multiculture/culture> 참고); 손민주 박성동 윤준호 이정민, 가정불화는 곧 체류 불안...미등록 체류자 되기도. 단비뉴스, 2022. 8. 29.

15) 윤자호, 결혼이주여성 노동실태와 현황 - 결혼이민자(F-6)를 중심으로 -, KLSI 이슈페이퍼, 제166호, 한국노동사회연구소, 2022, 3-4면; 법무부, 출입국통계, 2022(<https://www.moj.go.kr/moj/2412/subview.do>).

16) 김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 40면.

17) 법무부 출입국·외국인정책 통계월보, 2023. 4월호, 35면.

결혼피해사례로 인해 베트남 정부가 한국인과의 결혼절차를 보다 엄격하게 심사하게 되자, 최근에는 국제결혼중개업체들이 초국적 이주산업으로 성장하면서 캄보디아, 몽골 등으로 사업영역을 옮겨가고 있는 추세이다.¹⁸⁾

다. 영리목적 국제결혼중개업의 특수성

혼인의 합의가 있다고 하려면 ‘당사자 사이에 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사의 합치’가 있어야 한다고 본다.¹⁹⁾ 결혼중개업을 통한 혼인은 결혼중개업자의 중개행위를 통하여 이용자와 상대방이 처음 만나고 상호 정보를 교환하면서 혼인의사를 결정하여 종국적으로 혼인신고에 이르게 되는 경우가 많다. 국제결혼중개는 통상 맞선단계, 결혼 성립(혼인신고) 단계, 결혼이민 신청단계, 입국심사 및 입국단계, 사회정착 단계 등을 거치게 된다.²⁰⁾

그런데 본 보고서에서 주된 연구대상으로 삼고 있는 ‘영리목적을 지닌 국제결혼중개업체를 통한’ 국제결혼은 혼인하려는 사람이 국제결혼중개업체에 중개비용을 지불하고 송출국에 가서 혼인상대방을 데려오는 방식으로, 당사자들의 자유로운 의사에 기해 계속적, 전면적, 포괄적 신분 계약에 대해 혼인의 합의를 형성한다고 보기 어려운 경우가 많다. 이러한 국제결혼의 매매혼적 성격은 결혼 이후 혼인 및 가족관계에 있어서의 불평등을 가져오며 국제결혼중개업을 통한 결혼은 비자발적 예속(involuntary servitude) 또는 현대판 노예제²¹⁾로 이어질 여지가 있다는 비판을 받아왔다.

국제결혼중개업자는 영리를 위해 짧은 기간 동안 결혼을 성사시키려는 목적으로 부정확하거나 과장된 정보를 양 당사자에게 제공하는 경우가 많고, 통역 서비스의 미비 등으로 인해 국제결혼을 하고자 하는 당사자는 결혼 상대방의 언어나 문화 등을 제대로 이해하지 못한 채 심각한 ‘정보의 부족’의 상황에서 혼인을 치르게 된다. 문제는 이러한 불충분하고 부정확한 정보는 결혼 당사자들이 결혼 과정에서 일어나는 부당한 대우나 착취에

18) 김신규, 인권법, 박영사, 2021, 405면; 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 303면.

19) 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010므574 판결

20) 김현희, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼중개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원, 2021, 45-46면.

21) Bowes, Carin M. Esq., "Male" Order Brides and International Marriage Brokers: The Costly Industry That Facilitates Sex Trafficking, Prostitution, and Involuntary Servitude, Cardozo Journal of Law & Gender, 2011, pp.14

적절히 대응할 수 없는 근본적인 원인으로 작동하게 된다는 것이다.²²⁾

헌법재판소도 결혼중개업법 관련 결정에서 ‘국제결혼은 지리적으로 분리되어 있고 결혼제도와 문화적 배경이 서로 다르며 언어적으로 소통이 어려운 두 남녀가 만나 하나의 가정을 이루는 과정이고, 국제결혼중개업자를 이용하는 소비자로서는 중개업자에게 자신의 신상정보를 제공하고 그로부터 확인받은 상대방의 신상정보를 믿을 수밖에 없으며, 상대방과의 맞선 시 필요한 통역과 번역도 모두 중개업자에게 의존하고 혼인 관련 현지 법률 및 행정절차도 전적으로 중개업자에게 의존할 수밖에 없’²³⁾다고 하면서 국제결혼의 기본적인 특성 및 국제결혼중개업에 대한 규제의 필요성에 대해 언급한 바 있다.

라. 우리나라 국제결혼중개업 및 결혼이주여성의 특징

앞서 살핀 국제결혼중개업의 특수성에 더불어 우리나라 국제결혼중개업소의 현황을 살펴보면 우리나라 결혼이주여성이 처한 현실과 특징을 보다 잘 이해할 수 있다. 2020년 3월 전국에 국제결혼중개업으로 등록된 업체는 총 381개소인데, 「2020년 국제결혼중개업 실태조사」에 따르면, 국제결혼중개업체들의 평균 자본금은 1억 4300만원이고, 전체 임원·직원 등 종사자 수는 평균 2.6명이다. 조직형태는 개인사업체가 88%, 법인사업체가 12%로 나타났다. 또한 2019년 국제결혼중개업체의 연평균 맞선 주선 건수는 6건이며, 성혼율은 88.6%, 연평균 매출액은 약 6,000만원으로 조사되었는데 자본금 규모, 종사자 수, 조직 형태, 매출액 등에 비추어볼 때, 대다수의 결혼중개업체가 영세하게 운영되고 있다고 할 수 있다.²⁴⁾ 그러한 영세성으로 인해 국제결혼 중개과정에서 쌍방에게 제공되는 통역 서비스나 상대방 외국인 여성에 대한 사전교육 등을 비롯한 각종 서비스의 질이 열악할 수밖에 없다.²⁵⁾ 또한 2020년 국제결혼중개 실태조사에서 국제결혼중개업체 이용자가 현지 맞선 후 결혼까지 걸린 평균 시간은 5.7일에 불과한 것으로 나타났는데,²⁶⁾ 즉

22) 소라미, 법무법인(유한) 태평양·재단법인 동천 공동편집, 이주민법연구, 경인문화사, 2017, 347면.

23) 현재 2014. 3. 27. 2012헌마745, 판례집 26-1상, 548, 553-554.

24) 설동훈 외, 2020년 결혼중개업 실태조사 연구, 전북대학교 산학협력단, 여성가족부, 2021; 유승희, 국제결혼중개업에 대한 비판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1151면.

25) 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 17면.

26) 유승희, 국제결혼중개업에 대한 비판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1152면

영세한 규모의 결혼중개업체들이 단기간 내에 속성으로 성혼을 유도하여 영리를 추구하고 있음을 보여준다.²⁷⁾

위와 같은 국제결혼중개업체를 이용하는 자(한국인 남성)는 기본적으로 결혼중개료를 비롯하여 운임, 숙식, 맞선, 통역 가이드 이용, 결혼식, 신혼여행, 서류 준비 비용 등을 지불하게 된다. 이 외에도 통상 신랑이 신부의 한국어 교육비와 한국 입국 전 생활비, 예단비 등을 부담하기도 한다. 이처럼 총 비용의 대부분을 한국인 남성이 부담하기 때문에 국제결혼중개의 과정은 남성 중심으로 진행될 수밖에 없다.²⁸⁾ 또한 우리나라에 비해 상대적으로 저개발 국가 출신의 외국인 여성은 한국인 남성으로부터 선택 당하고, 일정한 비용을 지불한 한국인 남성에게 귀속되는 존재로 취급되며 이러한 과정은 한국 남성에게 외국인 여성을 ‘비싼 돈을 지불하고 데려왔다’는 인식을 심어주게 되므로 한국 남성이 외국인 아내를 인격적 개체로 인정하는 것을 어렵게 하며, 혼인 후 부부관계 및 가족생활 전반에 있어서 권력의 불평등을 야기할 수밖에 없다.²⁹⁾³⁰⁾

또한 우리나라 결혼이주여성은 배우자인 한국인 남성에 비해 나이 차이가 큰 것이 특징이라고 할 수 있다. 2017년 국제결혼중개업실태조사를 보면 이용자의 나이는 평균 43.6세이고, 결혼이민자의 나이는 평균 25.2세이다. 이용자와 결혼이민자의 나이 차이의 분포를 살펴보면, ‘16-20세’ 36.2%, ‘21-25세’ 29.8%, ‘11-15세’ 21.6% 등이 많다. ‘나이 차이’의 평균은 18.3세, 최댓값은 33세였다. 또한 2020년 국제결혼중개업 실태조사에서도 한국인 남성배우자의 연령은 40대가 61.3%로 가장 많고, 50세 이상이 20.6%였다. 상대방인 외국인 여성은 20대(19-24세가 46.3%, 25-29세가 33.2%)의 비율이 79.5%를 차지했다.³¹⁾³²⁾

27) 임주리, 국제결혼 이주여성의 인권보호제도에 관한 연구, 석사학위논문, 제주대학교, 2012, 50면.
28) 박현주, “널 돈으로 샀다”...시작부터 불평등한 국제결혼중개의 민낯, 아시아경제, 2022. 10. 9; “여성이 족부가 발표한 ‘국제결혼중개업 실태조사 결과’에 따르면 맞선에서 결혼까지 소요된 기간은 평균 5.7일에 불과하다. 한국인 배우자는 중개 수수료로 평균 1371만원을 지불했다”
29) 유승희, 국제결혼중개업에 대한 비판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1152면.
30) 또한 한국남성과 결혼하기로 한 여성들은 입국을 포기하거나 입국 후 2-6개월 이내에 집을 나오면 ‘지참금’뿐 아니라 추가로 고액을 한국 중개업체에게 변상해야 하며, 그 결과 여성들은 폭력적인 상황에 처하더라도 자신을 보호할 수 없게 되는 문제도 발생한다는 지적도 있다(소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 2009, 16면).
31) 설동훈 외, 2020년 결혼중개업 실태조사 연구, 전북대학교 산학협력단, 여성가족부, 2021, 165면., 277면; 전해일, 국제결혼제도에 관한 헌법적 연구, 박사학위논문, 동국대학교, 2021, 18-19면.
32) 결혼이주여성의 대부분이 20대 초반이라는 점은 사회적 경험이 미숙하고 가부장적 통제가 용이하다는 것 등을 의미한다는 지적도 있다(양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통

이러한 한국인 배우자와 결혼이주여성의 상당한 연령 차이와 더불어 출신 국가와 우리나라 간의 경제적인 격차 및 사회적 편견 등이 가정 내 여성의 지위에도 반영되어,³³⁾³⁴⁾ 결혼이주여성의 각종 지위를 더욱 취약하게 만들며 대한민국 국적 취득 전의 ‘불안정한 체류자격’이라는 조건과 맞물려 결혼이주여성으로 하여금 불평등한 혼인 및 가족생활을 감수하도록 내몰고 있다.

그동안 우리나라에서 국제결혼중개업을 통한 국제결혼은 인구유입 정책 및 저출산 해소의 수단으로서 이용되어 왔던 것이 사실이다. 이와 관련하여 유엔 여성차별철폐위원회는 2007년 행한 대한민국에 대한 최종권고에서 대한민국에서 결혼과 착취를 목적으로 외국인여성들이 인신매매될 소지가 있는 국제결혼의 건수가 증가되고 있는 점을 우려하면서 새로이 제정된 법률을 통해 국제결혼 브로커들의 활동을 규제하고, 외국인 여성들이 국제결혼브로커, 인신매매자, 배우자에 의한 착취와 학대로부터 보호받을 수 있도록 추가정책들과 방안을 마련할 것을 촉구한 바 있다.³⁵⁾

2. 결혼이주여성에 대한 헌법적 보호의 의의

가. 소수자에 대한 보호

결혼이주여성은 ‘혼인과 가족의 형성’이라는 특별한 유대를 통해 우리 영토 및 가치에 동질성을 갖는 관계에 편입되어 있다고 보아야 할 것인바, 보다 밀도 있고 적극적인 보호를 행할 필요가 있다.³⁶⁾ 그런데 결혼이주여성이 처한 대부분의 현실은 그러한 당위와 부합하지 못하는 것으로 보인다.

국제결혼의 특수성으로 인해 혼인이 형식적으로는 성립되더라도 결혼이주여성은 ‘결혼을 위해 이주한 가난한 나라의 외국인 + 여성’이라는 이유 때문에 쉽게 차별의 대상이

권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 305면).

33) 경제적으로 차이가 하는 국가 간의 불평등이 결혼생활에도 그대로 이어져 가부장적 구조가 더욱 고착화되기도 한다(김정선, 이주노동자 남성과 한국여성의 가족만들기를 통해 본 지역가부장제 변형 및 재구성, 이화여자대학교 창립 118주년 기념 학술대회 자료집, 2004, 5-41면).

34) 저개발국의 국제결혼 이주여성은 한국인의 인종차별과 계급차별, 성차별이 복합되어 다중적인 인권침해를 받고 있다(송서순, 결혼이주여성의 법적보호에 관한 고찰, 유럽헌법연구, 제6호, 유럽헌법학회, 2009, 289면 이하).

35) 윤덕경·김이선·박복순, 결혼이주여성의 인권보호를 위한 제도개선 연구, 한국여성정책연구원, 2009, 32면.

36) 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2019, 178면.

되는 경우가 많다.³⁷⁾ 결혼이주여성들은 외모가 다른 이웃으로 살아야 하고, 경제적으로 가난하기에 일을 해야 하고, 여성이기에 아이를 낳고 가사를 돌봐야 하며, 가부장적인 성 차별 문화를 받아들여야 하고, 문화의 차이를 견디고 의사소통과 사회적응의 어려움 및 신분상의 불안을 견뎌야 하는 지위에 놓이게 될 가능성이 크다.

즉 국제결혼을 통해 우리나라에 유입되는 여성의 경우 낮은 언어 뿐 아니라 본국과 우리나라 간의 경제적인 격차 및 사회적 편견 등이 가정 내 여성의 지위에도 반영되어,³⁸⁾ 불평등한 혼인생활을 해야 하는 경우가 많으며 그럼에도 불구하고 결혼이주여성은 국적 취득 등을 위해 제반 사정들을 감내해야 하는 경우가 다수이다. 국적 취득 전 혼인이 해소될 경우 체류자격이 불안정해질 수 있기 때문이다.³⁹⁾ 가정 내에서도 개인의 존엄과 양성평등을 기반으로 하는 혼인생활을 하지 못하거나 심각한 경우 가정폭력 등 범죄의 피해자가 되기도 한다.⁴⁰⁾ 또한 국적법상 요건에 따라 국적을 취득한 후라고 하더라도 언어적, 문화적 차이 및 사회적 편견으로 인하여 사회문화적으로 고립되거나 생활 영역 전반에 있어서 각종 권리를 보장받지 못하는 경우가 많으며 사회적으로 소수자의 지위에 놓이게 된다.

이처럼 결혼이주여성은 다중적인 소수자로서 취약성을 가지고 있다는 특징이 있다. 즉 외관이나 언어 및 문화가 다른 외국인이라는 점, 상대적으로 한국보다 경제 수준 등이 낮은 국가 출신이라는 점, 그리고 같은 결혼이주여성이라고 하더라도 출신국가 등이 매우 다양하므로 결혼이주여성이라는 집단 내에서도 단결된 집단의식의 형성이 어렵다는 점 등에 비추어 볼 때 여타의 사회적 소수자와는 다른 복합적 어려움에 처해있다. 한국의 결혼이주여성의 상당수는 한국에서 인종별, 성별, 경제적, 그리고 언어소통의 한계성

37) 한국에 입국한 이후에는 ‘이주민’ + ‘여성’ 뿐만 아니라 ‘빈곤층’으로 겹겹이 차별받는 계층이 될 가능성이 높다(소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 27면); 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1299면.

38) 경제적으로 차이가 나는 국가간의 불평등이 결혼생활에도 그대로 이어져 가부장적 구조가 더욱 고착화되기도 한다(김정선, 이주노동자 남성과 한국여성의 가족만들기를 통해 본 지역가부장제 변형 및 재구성, 이화여자대학교 창립 118주년 기념 학술대회 자료집, 2004, 5-41면).

39) 외국인 배우자에게 이혼은 한국 내 체류지위와 연동된 문제이기에, 국적법이 정한 간이귀화 기간을 채우지 못한 외국인 배우자의 경우에는 이혼에 대해 보다 신중하게 될 것이다(양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 322면).

40) 관련 연구에 따르면, 결혼이주여성은 한국의 상황이나 수사 절차 등에 익숙치 않기 때문에 제2차, 제3차 피해를 입기도 하는 등 내국인에 비해 상대적으로 범죄피해에 더 취약한 것으로 파악됨(양문승·이선영, 결혼이주여성의 범죄피해자화 감소 방안에 관한 연구, 피해자학연구 제17권 제1호, 한국피해자학회, 2009, 188-189면).

등으로 인해 한국 사회 내에서 다종의 인권침해를 받을 가능성이 아주 높은 사회적 약자인 것이다.

결혼이주여성이 한국 사회의 적응 과정에서 경험하는 갈등과 딜레마는 문화적 차이에서 야기되는 단순한 갈등의 차원이 아니라 사회적 차별의 문제다. 특히 이들은 문화적 이질감으로 인해 문화적 동질성을 갖는 사회적 다수에 의해 차별적 대우와 인권침해를 받는 전형적인 문화적 소수자이기도 하다. 문화적 소수자는 사회적으로 낙인찍히는 상황에 처하기 때문에 여타의 소수자보다 더 열악한 경우가 많으며, 경제적 혹은 권력적 상황이 나아진다 하더라도 그들에 대한 사회적 차별과 편견이 개선되기 어렵다는 특징을 가지고 있다.⁴¹⁾

소수자의 인권이 보장되고 차별 없는 사회로 나아가는 것은 사회적 갈등의 완화라는 관점에서, 또한 관용과 다양성 보장이라는 관점에서 헌법적으로 정당화 될 수 있을 것이다. 헌법의 근본적 가치에 해당하는 인간의 존엄과 가치가 보장되고 보호되며, 평등권이 이들에게도 실현되도록 하는 것은 헌법이 우리 사회에 대하여 요구하는 최소한의 요청이며, 근본적 가치에 해당된다고 할 수 있다.⁴²⁾

다만 소수자로서의 위치와 입장을 이해하고 관련 법제에 그러한 가치들을 반영하는 것도 중요하지만 결혼이주여성을 절대적 보호의 대상으로만 보는 것은 적절치 않으므로 결혼이주여성의 특수성을 감안하되 엄연한 기본권 주체로서의 결혼이주여성을 인정해야 할 것이다.

나. 사회통합의 관점

인간의 존엄과 가치가 존중되고 평등이 실현되는 국가에서 문화적 다양성이 포용되는 것은 반드시 지켜져야 할 헌법적 명령임과 동시에 더불어 사는 세상을 위한 도덕적 요청이기도 하다.⁴³⁾ 그러므로 다문화사회의 특성을 고려하여 새로운 차원에서의 사회적 갈등과 분열의 가능성에 헌법적으로 대응할 필요가 있다. 사회통합의 헌법적 과제는 영토의 고정성과 민족 개념의 희석, 그리고 내국인과 외국인의 유동성을 새롭게 인식하는 것이

41) 전영평 외, 인권과 정책, 윤성사, 2022, 162-163면.

42) 조홍석, 더불어 사는 세상 : 다문화사회의 인권법, 법제, 2010, 3-5면.

43) 조홍석, 더불어 사는 세상 : 다문화사회의 인권법, 법제, 2010, 3-4면.

라고 할 수 있다.⁴⁴⁾

결혼이주여성의 수가 계속 증가하고 있는 상황에서 상대적으로 취약한 그들의 인권을 보호하고, 사회적 갈등을 줄이는 일관성 있고 통합적인 정책 추진과 법적 근거를 마련함으로써 사회통합을 달성할 필요가 있다. 우리 사회에서 국제결혼이 하나의 사회현상으로 자리 잡았고, 다문화사회로 전환되었다면 결혼이주여성도 사회 구성원으로서 인간다운 삶을 살 수 있도록 법과 제도를 정비해야 하는 것은 당연한 것이다. 즉 결혼이주여성의 기본권 문제에 대한 헌법적 접근은 단순히 개인의 선의에 기초한 담론이 아니라 사회전체의 공적인 약속을 확인하고 이행하는 의미가 있다.

결혼이주여성은 단순히 필요에 의해 유입된 외국인인 아니고 ‘결혼’이라는 강력한 결합을 통해서 우리 국민의 가족이 되었으며, 일정한 요건을 갖추게 되면 국민으로서도 역할을 하게 된다. 따라서 결혼이주여성의 존엄성을 유지하고 수동적 수혜자의 위치가 아니라 능동적이고 주체적인 사회구성원으로서의 지위를 확보할 수 있게 해야 하며, 결혼이주여성에 대한 차별과 인권에 대한 전체 구성원의 사회적 인식 개선을 통해 우리 사회의 지속적 발전가능성을 담보해 낼 필요가 있다.

그러나 그동안의 결혼이주여성 관련 법률이나 정책은 ‘결혼이주여성’ 개인에 대한 보편적 인권을 보장하고 사회구성원으로서 받아들여려는 논의보다 ‘결혼이주여성이 속한 가족’을 유지함으로써 국가경쟁력 강화의 수단으로 여겨왔음을 부정하기 어렵다. 말로는 다문화정책을 시행하면서도 실제로는 사회갈등을 최소화해 초점을 맞추어 일방적 통합을 지향해왔다는 점에서 비판의 대상이 되기도 했다.⁴⁵⁾

결혼이주여성이 천부 인권을 가진 인간이자 기본권의 주체임을 부정할 수 없으며, 국가는 결혼이주여성의 인권 및 기본권을 보장하고, 동화주의를 넘어서는 진정한 사회통합을 이루기 위해 결혼이주여성에 대한 헌법적 보호를 위해 노력해야 한다. 결혼이주여성의 인권 및 기본권을 보장하는 것은 보편적 인권의 관점에서도 필요하며 결혼이주여성을 포함한 다문화가족에 대한 지원은 우리 사회의 후세대 양육과도 직결된다. 그러므로 결혼이주여성(정책대상)에 관한 법제를 마련하는 것에 그치는 것이 아니라 우리가 지향해야 할 다문화의 모델을 규범적으로 마련하여야만 사회통합도 이룰 수 있을 것이며, 그러한 규범적 기준으로서 헌법이 기능할 수 있을 것이다.

44) 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론 -, 헌법학연구, 제16권 제2호, 한국헌법학회, 2010, 130면.

45) 전영평 외, 인권과 정책, 윤성사, 2022, 172면.

다문화가족지원법의 입법취지와 같이 ‘다문화가족 구성원이 안정적인 가족생활을 영위하고 사회구성원으로서의 역할과 책임을 다할 수 있도록 함으로써 이들의 삶의 질 향상과 사회통합’을 이를 필요가 있다(다문화가족지원법 제1조). 다문화가족의 인권 문제는 곧 ‘비다문화가족’의 문제와도 직결되며, 다문화가족의 안착은 한국 사회에 차이의 공존과 존중의 가치를 전파해주고 기존의 가족정책을 보다 성숙하게 하는 계기가 될 수도 있을 것이다.⁴⁶⁾

3. 기본권주체로서의 결혼이주여성

가. 외국인의 기본권주체성 관련 논의⁴⁷⁾

「국적법」에서 정하고 있는 대한민국 국민이 되는 요건을 갖추지 못한 결혼이주여성은 우리 사회에서 외국인의 지위를 갖게 되므로 우선 외국인의 기본권주체성에 관한 논의가 필요하다. 외국인에게 기본권주체성이 인정될 것인지에 관한 문제는 외국인에 헌법이 보장하는 기본권이 인정되는가 하는 문제로서, 기본권 침해에 대한 구체적인 권리구제절차인 헌법소원을 제기할 당사자적격이 있는지 여부와도 관련되는 중요한 문제라고 할 수 있다.

기본권의 성질상 ‘인간의 권리’에 해당할 경우, 즉 국적에 관계없이 인간의 자격에서 보장받아야 할 권리라면 외국인도 기본권의 주체가 된다고 보는 것이 헌법재판소의 판례⁴⁸⁾이자 주류적 해석론이라 할 수 있다. 대체적으로 정신적·인격적 법익을 보호하는 자유권, 권리구제를 위한 절차적 기본권의 경우 외국인의 기본권주체성이 인정된다고 보고 있다.⁴⁹⁾ 즉 외국인은 인간의 권리로서 성질을 지닌 기본권에 관해서는, 인간존엄성에 어긋나지 않는 한도에서 상호주의 원칙상 제한을 받는 것을 제외하고는 기본권주체성이 인정된다.⁵⁰⁾

46) 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 298면.

47) 결혼이주여성이 국적을 취득하기 전 외국인의 신분을 갖고 있을 때 문제되는 논의에 해당한다.

48) 헌법재판소는 “청구인들이 침해되었다고 주장하는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권은 대체로 ‘인간의 권리’로서 외국인도 주체가 될 수 있다고 보아야 하고, 평등권도 인간의 권리로서 참정권 등에 대한 성질상의 제한 및 상호주의에 따른 제한이 있을 수 있을 뿐이다”라고 하였다(헌재 2001. 11. 29 99헌마 494).

49) 헌재 2011. 9. 29. 2009헌마351, 판례집 23-2상, 659, 667 등; 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 202-203면.

50) 이민열·최규환, 기본권의 기초이론, 한국방송통신대학교 출판문화원, 2021, 25면.

헌법재판소법 제68조 제1항 소정의 헌법소원은 기본권의 주체이어야만 청구할 수 있는데, 단순히 ‘국민의 권리’가 아니라 ‘인간의 권리’로 볼 수 있는 기본권에 대해서는 외국인도 기본권의 주체로서 헌법소원을 청구할 수 있다.⁵¹⁾

외국인도 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 지니며, ‘행복추구권’을 가지기 때문에 헌법 제10조의 주체가 된다. 또한 대부분의 자유권은 인간의 권리를 의미하기 때문에 외국인에게도 원칙적으로 보장되는데 다만, 자유권 가운데 거주·이전의 자유(제14조), 언론·출판의 자유(제21조), 집회·결사의 자유(제21조) 등은 국가의 안전보장 등을 이유로 제한의 대상이 될 수 있다

외국인에게 사회적 기본권이 인정될 수 있는가에 대한 논의가 있고 이를 부정하는 견해도 있다. 그러나 사회적 기본권에 해당한다고 하여 외국인에게는 인정될 수 없다는 이분법적 사고방식은 지양해야 할 것이다. 사회적 기본권이라 하더라도 그 자유권적 측면이 문제되는 경우(예: 교육을 받을 권리, 근로의 권리, 환경권, 혼인의 자유)에는 외국인의 기본권주체성을 인정할 수 있다는 견해도 그러한 맥락이라 할 수 있다.⁵²⁾

사회적 기본권은 인권과 전혀 무관한 것이 아니라, 자유행사의 실질적 조건을 형성함으로써 인권으로서 자유권적 기본권의 행사에 간접적으로 영향을 미칠 수 있다. 따라서 입법자는 사회적 기본권에 내재하는 인권적 요소를 고려하여 입법적으로 권리의 주체를 외국인에게도 확대할 수도 있을 것이다.⁵³⁾

나. 새로운 논의를 통한 국제인권규약의 활용

본 보고서에서는 결혼이주여성 관련 법제에 대해 헌법 제36조 제1항의 관점에서 헌법적 쟁점들을 서술하고 있고, 위 조항은 권리의 주체를 ‘국민’으로 한정하지 않고 있는바, 다른 기준을 통해 국제인권규약을 기본권으로 전환시킬 필요가 비교적 적다고 할 수도 있다. 그러나 결혼이주여성이 국적 취득 전 외국인의 신분일 때 사회권 등에 대해서는 외국인으로서의 기본권주체성이 문제될 수 있는바, 이른바 ‘성질설’의 한계를 극복하고 외국인의 기본권주체성과 관련하여 새로운 기준을 제시하고 있는 논의를 살펴보고자 한다.

51) 헌재 2012. 8. 23. 2008헌마430, 판례집 24-2상, 567, 574.

52) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 203면.

53) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 401면.

위 논의(성질설)에 따를 때, 외국인의 기본권주체성 유무를 ‘인간의 권리’와 ‘국민의 권리’로 나누는 기준이 불명확하고 모호하기 때문에 상호 모순적인 판시들이 이어졌으며, 또한 그에 따른 결론 자체도 ‘세계화’라는 시대적 변화에 제대로 부응하지 못한다는 점에서 한계가 있었다.⁵⁴⁾ 이에 대해 이른바 성질설의 한계를 극복하고 국제인권규약을 활용함으로써 기본권을 더 두텁게 보호하고 보호영역을 더욱 확장시키기 위한 시도가 제기되었다. 국제인권보호와 관련하여 국제인권규약의 적용은 단순히 현재의 사회상황을 규율하고 이해당사자들의 이해관계를 조정하는 정도에 머무르지 않고, 인간 존엄의 확보라는 명확한 목표를 향하여 전진을 촉구한다는데 의의가 있는바,⁵⁵⁾ 헌법적 검토에 있어서 위 논의는 활용가치가 크다고 할 것이다.

외국인의 기본권주체성과 관련한 새로운 논의는 두 가지 판단 기준을 제시한다. 그 중 제1기준은 헌법상 기본권조항들 중 기본권주체를 ‘국민’이라고 명시하지 않고 예컨대 ‘누구든지’와 같이 국적 중립적 개념으로 표현하여 외국인의 포섭가능성을 열어 놓은 것은 외국인의 기본권주체성을 직접 뒷받침하는 실정헌법 근거로 보자는 것이고, 제2기준은 헌법 제6조 제2항을 ‘우리나라에 발효 중인 국제인권조약상 외국인에게 인정되는 인권’을 헌법상 ‘기본권’으로서 보장토록 함으로써 외국인의 기본권주체성을 포괄적으로 뒷받침하는 조항으로 파악하자는 것이다.⁵⁶⁾ 요컨대, 우리 헌법상 기본권조항에서 따로 ‘국적 중립적 개념’ 사용을 통해 외국인의 기본권주체성을 예정하고 있지 않은 경우에는, 헌법 제6조 제2항은 국제인권조약상 외국인에게 인정되는 각종 ‘인권’을 헌법재판소법 제68조 제1항에서 말하는 기본권으로 전환시키는 기능을 하는 것으로 보자는 것이다. 해당 논의는 실정헌법조항을 토대로 ‘두 가지 판단 기준’을 제시함으로써 외국인의 기본권주체성에 관한 판단의 명료성과 시대적 변화에 대한 적응성을 제공해준다.⁵⁷⁾

이러한 맥락에서 각국의 국내법 및 판례 및 관행 등을 통해 지속적으로 발전하고 있는 국제인권의 진화성을 우리는 보다 적극적으로 인식해야 할 필요가 있다. 국제인권의 발전과 병행하기 위하여서는 인권에 대한 종합적인 시각이 요구되며, 국내에서의 효과적인 이행을 위해서는 국제기구와 오래 전부터 ‘이주의 역사’를 축적해 온 각국의 실천례를 꾸준히 관찰하고 반영하도록 해야 한다. 특히 결혼이주와 같이 우리가 이전에 겪어보지

54) 정광현, 외국인의 기본권주체성, 도서출판 심인, 2017, 75면.

55) 홍성필, 국제인권과 결혼이주, 저스티스, 통권 96호, 한국법학원, 2007, 30면.

56) 정광현, 외국인의 기본권주체성, 도서출판 심인, 2017, 75면.

57) 정광현, 외국인의 기본권주체성, 도서출판 심인, 2017, 75-76면.

못했던 현상과 이로 인해 발생하는 인권 문제에 대해서는 국제인권에 대한 종합적 시각이 더욱 중요하다고 할 수 있다.⁵⁸⁾

4. 결혼이주여성 관련 주요 기본권

가. 결혼이주여성의 기본권 보장의 특유성

국적을 아직 취득하지 못한 외국인 신분의 결혼이주여성이라고 하더라도 인간의 권리라고 부를 수 있는 것들은 당연히 보장된다. 그러므로 결혼이주여성은 헌법 제10조, 제11조 등 각종 기본권 주체에 해당함은 물론이다.⁵⁹⁾ 한편 본 보고서에서는 여러 기본권들 중에서도 결혼이주여성의 입국 및 체류, 이후의 가정생활 및 사회에의 적응과 가장 관련이 크다고 볼 수 있는 헌법 제36조 제1항에 초점을 맞추고자 하였는바, 이하에서는 헌법 제36조 제1항에 관하여 살펴본다.

대한민국 헌법은 제36조 제1항에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.”고 규정하고 있다. 헌법 제36조 제1항의 혼인과 가족에 관한 권리는 인간의 존엄 및 양성평등원리에 기초하고 있고, ‘혼인 및 가족’을 구성하는 주체는 모든 자연인을 예정하고 있으므로 해당 권리는 국민에 한정되지 아니하고 자연인으로서의 외국인에게도 인정되어야 한다.⁶⁰⁾ 인간으로서의 존엄이 유지되는 건강한 가정생활을 할 권리는 국적과 상관없이 모든 인간이 누려야 할 기본적인 권리에 속하고, 국가는 이를 보장하여야 한다. 문언상으로 보아도 헌법 제36조 제1항은 기본권의 주체를 ‘국민’으로 한정하지 않고 있다. 기본권의 성질에 비추어 보더라도 가족과 하나의 단위를 이루어 생활할 권리가 모든 인간의 보편적 권리임을 부정하기는 어려운바, 국민에 대해서만 가족이 함께 살 권리가 보장된다고 한정하기 어렵다. 따라서 헌법 제36조 제1항도 인권으로서 이해되어야 하며,⁶¹⁾ 가족의 구성원이자 혼인의 당사자로서 외국인도 위 기본권의 주체가 될 수 있다.

58) 홍성필, 국제인권과 결혼이주(Marriage Migration), 저스티스, 제96호, 한국법학원, 2007, 42면.

59) 국적법상 요건을 갖추어 국적을 취득하면 대한민국 국민으로서의 지위를 갖게 되므로 문제의 소지가 없을 것임.

60) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2021, 1552면.

61) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1085면.

나아가 대한민국 국민과 혼인한 결혼이주여성은 국적법상 국적을 취득하지 못했다고 하여도(즉, 외국인의 신분에 있더라도) 이미 우리 국민과 혼인하여 가족을 구성하여 결혼 생활 중에 있거나 이혼을 했더라도 자녀를 양육하고 있으면서 국내에 체류하고 있는 등 단지 ‘외국인’이라고만 취급하기에는 여타 외국인들과는 다른 특수성을 분명히 갖고 있다. 결혼이주여성은 새로운 이민족집단을 형성하는 것이 아니라 내국인과 ‘혼인’이라는 매우 사적인 결합을 통해 ‘가족’이라는 지극히 사적인 집단에 진입한다는 점에 주목해야 한다.⁶²⁾ 또한 결혼이주여성은 혼인 이후 국내 체류허가를 받고 우리나라에 거주를 하면서 통상 국적취득 신청 중에 있거나 신청예정에 있는 경우가 많으므로 우리 국민과의 유대가 매우 특별하며 비교적 견고한 생활기반을 갖고 있으며 대한민국에 계속적으로 거주할 가능성도 높다는 측면에서 국적을 취득하지 않았다고 하여 단순히 외국인의 지위로서의 권리만을 누릴 수 있다고 하기는 적절치 않다.

따라서 결혼이주여성이 국적을 취득하지 못한 상태에서 혼인생활 중에 있는 경우는 물론, 국적을 취득하지 못한 상태에서 이혼, 배우자의 사별, 유아의 양육 등의 이유로 국적취득이나 체류연장 신청 중에 있는 등의 경우 등 특별한 상태에 놓여있는 경우에는 ‘국민’인가 ‘외국인’인가 하는 잣대로만 구분하여 기본권 보장의 범위(또는 기본권주체성 인정 여부)를 판단할 것이 아니라, 대한민국 및 대한민국 국민과의 특수한 관계, ‘국제결혼’의 특성 및 이들의 기본권을 제대로 보장하지 않을 경우 ‘사회적 소수자’가 될 가능성이 높다는 특성을 모두 감안하여 관련 기본권을 최대한 인정하고 보장하는 것이 바람직할 것이다.

결론적으로 결혼이주여성이 오롯이 개인으로서 ‘기본권의 주체성’을 갖는다는 것을 대전제로 하되 대한민국 간의 관계에서 갖는 특수한 연대성은 간과해서는 안 될 것이다. 이때 개인으로서의 결혼이주여성에 대한 보호와 혼인과 가족생활 내부의 결혼이주여성에 대한 보호는 결코 양립불가 한 것은 아니며 충분히 함께 존중될 수 있는 것이라 생각한다. 결혼이주여성이 자기결정권의 행사로서 형성한 ‘혼인’과 ‘가정생활’ 자체는 개인의 결정이자 자유 행사의 결과로서 존중받고 보호받아야 마땅하다. 다만 결혼이주여성이 여타 외국인과 다르게 우리나라 국민과 특별한 유대관계를 맺고 있고 향후 그러한 관계를 지속할 가능성이 높다면 결혼이주여성 개인의 기본권 보장에서 발현된 결과로서의 혼인 및 가족생활에서도 특별한 보호가 수반되어야 할 것이다.

62) 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 298면.

나. 혼인과 가족생활의 보호

1) 헌법 제36조 제1항의 성격 및 의의

헌법 제36조 제1항은 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다”고 규정하고 있는바, 이는 ‘혼인제도와 가족제도에 관한 헌법원리를 규정한 것으로서 혼인제도와 가족제도는 인간의 존엄성 존중과 민주주의의 원리에 따라 규정되어야 함을 천명한 것이라 볼 수 있다. 따라서 혼인에 있어서도 개인의 존엄과 양성의 본질적 평등의 바탕위에서 모든 국민은 스스로 혼인을 할 것인가 하지 않을 것인가를 결정할 수 있고 혼인을 함에 있어서도 그 시기는 물론 상대방을 자유로이 선택할 수 있는 것이며, 이러한 결정에 따라 혼인과 가족생활을 유지할 수 있고, 국가는 이를 보장해야 함을 의미한다.⁶³⁾

즉 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족생활을 스스로 결정하고 형성할 수 있는 자유를 기본권으로서 보장하고, 혼인과 가족에 대한 제도를 보장한다. 그리고 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서의 성격도 가지는데, 이는 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제삼자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가의 의무를 포함한다.⁶⁴⁾

헌법 제36조 제1항이 보장하는 권리는 다면적이어서 자유권, 평등권, 사회적 기본권의 성격과 내용을 아울러 가지고 있다.⁶⁵⁾ 헌법 제36조 제1항은 혼인형성·유지 및 혼인해소의 자유 등을 보장하며, 국가는 개인의 혼인, 그리고 가족의 형성·유지에 있어서 개인의 결정을 사적인 생활영역으로서 존중하여야 한다. 예컨대 혼인의 성립(혼인의 자유)은 물론이고 배우자 선택의 자유, 혼인시기 결정의 자유, 기존의 혼인관계를 해체하고(이혼의 자유) 새로운 혼인관계를 형성할 자유도 보호되어야 한다.⁶⁶⁾

63) 헌재 1997. 7. 16. 95헌가6등, 판례집 9-2, 1, 17.

64) 헌재 2002. 8. 29. 2001헌바82, 판례집 14-2, 170, 180.

65) 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023, 753면.

66) 전광석, 한국헌법론, 2019, 집현재, 501면; 성낙인, 헌법학, 법문사, 2021, 1552면; 이민열·최규환, 기본권의 기초이론, 한국방송통신대학교 출판문화원, 404면.

이는 혼인 당사자들의 평등한 혼인 관계 형성·유지를 보장하는 근거가 된다. 헌법 제 36조 제1항은 민주적 혼인관계의 보장의 목적을 가지며 혼인 당사자들 사이의 차별적 규율, 성차별적 혼인의 구습과 법제로부터 평등을 보장하는 역할을 하는 것이다.⁶⁷⁾ 따라서 국가는 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 혼인·가족제도를 실현하고 보장할 의무가 있으며, 개인은 이를 위하여 필요한 물질적 급부나 제도적 조치를 국가에게 요구할 수 있다. 개인의 존엄이 존중되는 혼인제도는 타인의 지시나 타율적인 의사결정에 의한 것이 아닌 결혼당사자의 자율적인 의사결정에 의한 것이어야 하므로 인신매매적 결혼, 약취·유인적 결혼 등 모든 강제결혼은 금지된다.⁶⁸⁾

이처럼 헌법 제36조 제1항은 입법자가 혼인제도와 가족제도를 형성함에 있어서 준수해야 하는 2가지의 중요한 헌법적 지침을 제시하고 있다는 점에서 의의가 있다. ‘개인의 존엄성’과 ‘양성의 평등’은 결코 침해될 수 없는 헌법 제36조 제1항의 본질적 내용이며 이는 민주적인 혼인·가족제도를 실현하기 위한 불가결한 요소라고 할 수 있다.⁶⁹⁾

헌법이 보호하고자 하는 혼인과 가족은 ‘구성원 상호 간의 정서적 유대’를 핵심징표로 한다.⁷⁰⁾ 가족 간의 유대감을 원칙적으로 가능하게 하고 유지하도록 해야 한다는 것이 제도보장의 내용에 속한다. 특히 가족제도의 보장은 ‘가족 내에서의 자녀양육’을 헌법적으로 보장함을 포함한다. 나아가 가족제도의 헌법적 보장은 가족 내에서의 자녀양육을 보장할 수 있도록 법률관계를 구체적으로 형성해야 할 의무를 입법자에게 부과한다.⁷¹⁾

여기서 제도보장의 일차적 효력은, 입법자가 입법을 통하여 존재하는 제도를 근본적으로 변화시키는 것의 방지에 있다. 그러나 제도보장은 현재의 법적 상태(status quo)를 그 자체로서 보호하는 것에 그치는 것이 아니라 제도가 유지되면서도 사회의 변화에 끊임없이 대처하고 적응해야 함을 의미한다.⁷²⁾ 즉 혼인·가족조항의 규범목적은 ‘제정 당시 입법자가 생각했던 혼인과 가족의 제도적 상’에 대한 보호가 아니라 ‘혼인·가족이라는 추상적 개념으로 지칭되는 인간의 가장 기초적인 삶의 단위 내지 공동체’를 보호하고자 하는데 규범목적이 있다고 보아야 한다. 더 나아가 헌법규범 전체를 종합적·체계적으로 해석하면, 인간의 최소단위 공동체를 개인의 존엄과 양성평등에 기초하여 보호함으로써, 개

67) 이재희, 혼인의 헌법적 보장 - 헌법 제36조 제1항을 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2017, 105면.

68) 장진숙, 결혼이주여성의 법적 지위와 인권, 교정복지연구, 제20호, 한국교정복지학회, 2010, 85면.

69) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1081면.

70) 김지현, 혼인·가족 형태의 다양화와 헌법적 대응, 석사학위논문, 고려대학교, 2010, 77면.

71) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1081면.

72) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 431면.

인의 자아실현 및 행복추구, 사회 및 국가의 존립과 건전한 발전, 사회적 폐습의 타파를 통한 민주적 가족질서의 확보, 사회의 모든 영역에 있어서 국민의 기회균등과 능력발휘라는 헌법적 가치와 의의를 실현하고자 하는데 규범목적이 있다고 해석하는 것이 타당할 것이다.⁷³⁾ 정리하자면 헌법 제36조 제1항은 우리의 전형적이고 혼인 제도뿐 아니라 혼인과 가족생활이 어떤 모습을 띠어야 할 것인가와 같은 일종의 지향점을 나타내고 있다고 볼 수 있는 것이다.

헌법 제36조 제1항 가족조항은 가족생활의 존중과 보호를 목적으로 한다. 이는 형식적인 혹은 단순한 법률상의 보호 차원이 아닌, 가족공동체의 생활관계를 실질적으로 존중하고 그에 대한 보호를 규정한 것이다. 즉 가족구성원(가족을 구성하려는 사람을 포함하여)들에게 일정한 주관적 권리(이른바 ‘가족기본권’)를 보장하며, 가족에 대한 일반적 보호를 넘어 입법, 행정 등의 국가권력에게 가족이라는 헌법적 가치를 존중, 보호, 실현할 과제를 부여한다.⁷⁴⁾

이처럼 헌법 제36조 제1항은 단지 혼인과 가족생활을 주관적 방어권이자 제도적으로 보장하는 것에 그치는 것이 아니라, 나아가 모든 국가기관에 대하여 ‘혼인과 가족생활을 보장해야 할 객관적 의무’를 제시함으로써 혼인과 가족의 영역을 규율하는 입법자 및 법규범을 적용하는 법원과 행정청에 대한 구속력 있는 가치결정을 의미한다. 헌법 제36조 제1항은 일차적으로 불리한 차별을 통하여 혼인과 가족생활을 방해하는 국가행위를 금지할 뿐만 아니라, 혼인과 가족생활이 이루어지고 유지되도록 이를 지원해야 할 국가의 의무를 부과한다.⁷⁵⁾

그러므로 혼인과 가족형성을 금지하거나 불가능하게 하거나 또는 자유로운 권리 행사를 직접적이든 간접적이든 중대하고 현저히 방해하는 일체의 내용은 기본권에 대한 침해라고 할 수 있을 것이다.⁷⁶⁾

2) 가족결합권에 대한 검토

가족생활의 기초이자 핵심이라 할 수 있는 혼인은 두 개인이 만나 서로 결합하는 사적

73) 김지현, 혼인·가족 형태의 다양화와 헌법적 대응, 석사학위논문, 고려대학교, 2010, 22면.

74) 김하열, 헌법상 가족의 개념, 인권과 정의, 제510호, 대한변호사협회, 2022, 7면; 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1078면.

75) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1083면.

76) 이세주, 가족의 보호에 대한 비교헌법적 고찰, 공법연구, 제46집 제4호, 한국공법학회, 2018, 300면.

인 관계이지만, 그 사회공동체에서 전통적으로 확립된 관행에 따라 행해지는 동시에 인간생활의 기본적인 틀을 제시하므로 혼인을 특별히 헌법적으로 보장할 필요성이 있다.⁷⁷⁾

혼인의 자유는 혼인의 개시와 유지에 대한 자유를 포함하는 것이고,⁷⁸⁾ 부부가 함께 생활을 영위하는 것은 혼인 생활을 유지하기 위한 본질적인 요소가 되는데, ‘부부가 함께 거주할 수 있는 권리’는 혼인의 자유의 보호영역에 당연히 포함된다. 또한 가족을 형성하는 것은 가족이 함께 거주함을 전제로 하는 것이고 가족이 함께 사는 것은 가족의 유지에 있어서 기본적인 면에서 필수적인 것이다. 이를 위해서는 ‘가족이 분리되지 않고 함께 살 권리’가 보장되어야 한다. 즉 가족결합권은 부부 혹은 부모와 자녀를 비롯한 가족구성원이 지속적으로 함께 살 권리에⁷⁹⁾ 이는 인간의 존엄과 가치를 향유하면서 혼인과 가족 생활을 성립시키고 유지할 수 있도록 국가에 의해 보호될 권리에서 파생되는 것으로 볼 수 있다.

헌법 제36조 제1항에 의해 보호되는 ‘가족’은 부부 중 한 명이 우리 국민이고 다른 한 명이 외국인인 국제결혼의 경우도 포함한다고 할 것이다.⁸⁰⁾ 가족을 구성할 권리는 원칙적으로 ‘가족이 함께 살 수 있는 권리’를 포함하는데, 한 가족 구성원이 특정 국가에 합법적으로 거주하고 있는 경우 가족이 함께 살기 위하여 다른 가족 구성원이 그 국가에 입국하고 거주할 권리를 의미하는 ‘가족결합권’은 혼인의 자유 중 특수한 형태로서 보호된다.⁸¹⁾⁸²⁾ 즉 가족결합권은 헌법에 명시되어 있지 않지만 헌법 제36조 제1항에서 파생되어 있다고 볼 수 있을 것이다.⁸³⁾

가족결합권은 사회의 기초단위인 가족이 존중과 보호의 대상이 되고 가족이 결합된 일체로서 생활을 영위할 수 있음을 의미하는 것으로서 부부 혹은 부모와 자녀를 비롯한

77) 김은철, 혼인과 가족에 대한 헌법적 보호, 법학논총, 제21권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2014, 132면.

78) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2021, 1552면; 이민열·최규환, 기본권의 기초이론, 한국방송통신대학교 출판문화원, 404면.

79) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 264면.

80) 가족과 함께 살 권리가 인종·민족에 따라 달라질 수 없을 것이므로 가족결합권은 외국인에게도 보편적으로 보장되어야 할 것이다.

81) 헌재 2013. 11. 28. 2011헌마520, 판례집 25-2하, 532, 539(재판관 박한철, 재판관 이진성의 반대이견).

82) 헌법 제36조 제1항의 가족에 관한 권리의 자유권적 내용에 포함된 자유롭게 가족을 형성할 권리와 개인의 존엄을 기초로 가족생활을 유지할 권리, 행복추구권 등으로부터 가족결합권을 인정할 수 있고, 이러한 가족결합권은 자유권으로서의 성격을 가지며 외국인에게도 그 주체성을 인정할 수 있다는 견해로 조은석, 외국인근로자의 가족에 관한 권리 -가족결합권을 중심으로-, 석사학위논문, 고려대학교, 2016, 58면 이하 참조.

83) 정승규, 외국인근로자에 대한 강제퇴거처분과 절차적 구제수단의 모색, 노동법논총, 제17권, 363면; 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 270면.

가족 구성원이 분리되지 않고 함께 살 권리를 의미한다. 우리나라 현행 법률 중에는 가족결합권의 정의나 요건을 명시적으로 규정하고 있는 법률은 존재하지 않으나,⁸⁴⁾ 가족결합권의 의의나 관련 법률 등에 비추어 볼 때 ‘배우자 또는 미성년자인 자녀’를 가족결합권을 인정하기 위한 최소한의 요건으로 보아야 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 가족결합권은 가족을 이룰 권리, 가족이 지속적으로 함께 살 권리와 국가의 자의적인 간섭 없는 가족생활에 대한 권리를 포함하는 개념이다. 가족결합권의 보장은 당사자와 그 가족구성원의 신체적, 정서적 안정을 촉진한다는 점에서 의미가 크고, 가족결합을 통해 경제적, 사회적, 문화적 통합을 도모할 수 있다. 국가는 가족의 기능적 측면에서 보호와 부양, 양육과 교육, 정서적 교감 및 유대관계 등을 일정한 표지로 하여 개인의 존엄성을 유지시킬 수 있도록 가족생활을 보호할 필요가 있다. 이러한 가족생활을 이루기 위해 가족이 함께 살 권리는 가족 개개인이 누려야 하는 기본적인 인권이다. 기본적인 인권으로서 국가에 의한 가족의 보호는 자국민 뿐만 아니라 외국인에 대해서도 인정된다고 할 것이다.⁸⁵⁾

가족결합권의 전형적인 침해 형태는 예를 들어, 가족구성원의 시간적·공간적 분리를 들 수 있다. 예를 들어, 부모와 그 자녀(아동)를 시간적·공간적으로 분리하는 것은 가족결합권에 대한 침해이다. 가족의 분리는 많은 경우에 가족의 보호적 기능, 연대적 기능, 경제적 기능 등을 상실케 하거나 약화되게 하여 가족의 해체를 야기할 수 있다.⁸⁶⁾ 이러한 맥락에서 가족생활에 대한 침해와 그 정당화에 관한 문제는, 특히 외국인이 포함된 가족의 체류의 권리와 관련성이 크다고 할 수 있다. 그러므로 국가가 외국인에 대한 체류나 입국에 대한 결정에 있어서 가족결합권을 침해하지 않도록 가족생활의 중요성과 의미를 고려해야 할 필요가 있다.⁸⁷⁾ 이는 출입국 등 관련 행정청이 외국인이 포함된 가족의 합류 및 국외추방 등의 결정에 있어서 혼인과 가족생활의 보호에 관한 헌법적 결정을 고려해야 함을 의미하기도 한다.

외국인은 해당 국가의 국내법의 규정에 따라 다른 국가로 입국 체류할 수 있으나 해당

84) 난민법 제37조에서 난민신청자의 배우자 또는 미성년자인 자녀가 입국을 신청하는 경우 출입국관리법상 입국금지자에 해당하지 않는 이상 입국을 허가해야 한다고 규정하여는바, 일정한 경우에 한하여 가족결합을 법률상 인정하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 위 규정 또한 가족결합권의 정의나 요건을 명시적으로 규정하고 있는 것은 아니다.

85) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 271면.

86) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 274면.

87) 이세주, 가족의 보호에 대한 비교헌법적 고찰, 공법연구, 제46집 제4호, 한국공법학회, 2018, 286-287면.

국가는 국가안보, 공공질서, 공중보건, 도덕 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 자국에 체류하고 있는 외국인에게 일정한 제한을 가할 수 있는 재량을 갖고 있다. 그러나 국가가 공익을 위하여 외국인에 대한 강제퇴거 처분의 재량권이 있다고 하더라도 이것은 절대적인 것은 아니며 일정한 한계가 존재한다.⁸⁸⁾

즉 국가가 출입국관련 규범과 정책을 결정하고 시행할 권리는 무제한 인정되는 것은 아니고 경우에 따라서 제한될 수 있는 것이다. 외국인에 대한 강제퇴거나 추방으로 인해 그가 가진 중요한 기본권에 대한 심대한 제한이 이루어진다면 그것 또한 국가의 재량권 행사에 있어서 한계로 작용할 수 있다. 이를테면 강제퇴거를 당한 외국인은 주거 및 재산, 직업 등 거주지로부터 형성된 모든 생활기반을 박탈당하게 되고 국내에 가족과 함께 거주하고 있었던 경우에는 가족과도 분리된다. 즉 가족결합권 침해의 문제도 국가의 대표적인 기본권 침해의 유형이라 할 수 있다.

헌법 제36조 제1항으로부터 원칙적으로 체류허가를 받을 권리나 추방을 당하지 않을 권리를 도출할 수는 없으나, 국가기관은 당사자인 외국인이 국내에서 생활하는 가족에 대하여 가지고 있는 혼인 및 가족관계에 근거한 결속감을 고려해야 한다. 그러므로 내국인과 외국인 사이의 혼인의 경우 내국인 배우자가 그의 상시적인 거주지를 국내에 두고 있고, 가족적인 생활공동체가 유지되고 있다면, 외국인 배우자 및 미성년의 자녀는 체류허가를 받을 권리가 있다고 보아야 할 것이다. 또한 강제추방을 하지 않을 경우 공익에 대한 심각한 침해의 위험을 초래할 가능성이 있다는 등의 예외적이고 중대한 사유가 존재하는 경우에만 외국인 배우자에 대한 강제퇴거(국외추방)의 조치가 취해져야 할 것이다.⁸⁹⁾

만약 출입국 관련 법률 등이 가족결합의 권리를 침해할 여지가 있다면, 이는 결국 가족의 분리를 초래하여 개인의 건강과 가족의 유지에 해를 끼치고, 미등록 이주를 촉진하는 조건이 되며, 이주민의 안정적 생활을 방해하여 궁극적으로는 사회통합을 저해할 수도 있다.⁹⁰⁾ 이러한 맥락에서 혼인과 가족생활의 보호는 특히 외국인에게 있어서 가족의 합류 및 국외추방과 관련하여 의미가 크며, 현실적으로 어떤 면에서는 고국을 떠나 낯선 땅에서 살아가고 있는 외국인에게 가족결합권의 의미가 내국인에 비해 더욱 특별하고 중요한 의미를 갖는다고 할 수도 있을 것이다.

88) 이규창, 외국인 추방과 가족결합권의 보호 - 불법체류 외국인 노동자의 경우를 중심으로 -, 성균관법학, 제17권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2005, 458면.

89) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2020, 1087면.

90) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 제63권 제6호, 법조협회, 2014, 274-275면.

가족결합권과 관련하여, 헌법재판소는 외국인의 결혼동거목적 사증발급 신청 시 한국인 배우자인 초청인이 국제결혼 안내프로그램을 이수하였다는 증명서를 첨부하거나 초청장에 국제결혼 안내프로그램 이수번호를 기재하여야 한다는 출입국관리법 시행규칙(2011. 3. 7. 법무부령 제733호로 개정된 것) 제9조의4 제2항 및 국제결혼 안내프로그램 이수대상자를 구체적으로 정하고 있는 ‘국제결혼 안내 프로그램 이수 대상 및 운영사항(2011. 3. 7. 법무부고시 제2011-88호)’⁹¹⁾ 중 이수대상자에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부가 문제 된 사안에서, 반대의견을 통해 ‘이 사건에서 외국인 배우자가 사증발급을 신청할 때 한국인 배우자가 이 사건 프로그램(국제결혼 안내 프로그램)을 이수하지 않으면 외국인 배우자에게 사증이 발급되지 않아 부부가 국내에서 함께 거주할 수 없게 되므로, 이 사건 심판대상조항은 청구인의 혼인의 자유를 제한하고, 특히 혼인의 자유에서 도출되는 가족결합권을 제한한다’고 판시한 바 있다.⁹²⁾⁹³⁾

참고로 대법원에서 파기되기는 하였으나, 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014 41086

91) 국제결혼에 대한 올바른 인식을 제고하고 국제결혼과정에서 발생하는 피해를 최소화하기 위하여 2010년 10월부터 국제결혼 안내프로그램을 운영하고 있으며, 이에 따라 중국, 베트남, 필리핀, 캄보디아, 몽골, 우즈베키스탄, 태국 등 법무부장관이 지정고시하는 7개 국가 국민과 결혼을 하려고 하는 한국인 배우자는 국제결혼 안내프로그램을 이수해야만 배우자를 초청할 수 있다.

<관련 법령>

1. 출입국관리법 시행규칙(2011. 3. 7. 법무부령 제733호로 개정된 것) 제9조의4(결혼동거 목적의 외국인 초청절차 등) ② 제1항에 따른 사증을 발급받으려는 외국인 중 법무부장관이 고시하는 요건에 해당하는 사람은 그의 배우자인 초청인이 법무부장관이 시행하는 국제결혼에 관한 안내프로그램(이하 “국제결혼 안내프로그램”이라 한다)을 이수하였다는 증명서를 첨부하거나 초청장에 국제결혼 안내프로그램 이수번호를 기재하여 사증 발급을 신청하여야 한다.
2. 국제결혼 안내 프로그램 이수 대상 및 운영사항(2011. 3. 7. 법무부고시 제2011-88호)

<국제결혼 안내프로그램 이수대상자의 범위>

국제결혼 안내 프로그램 이수 대상

- 우리 국민 중 아래에 기재된 국가의 국민과 국제결혼을 하려고 하거나, 이미 국제결혼을 한 상태에서 외국인 배우자를 초청하려고 하는 사람

※ 특정국가 : 중국, 베트남, 필리핀, 캄보디아, 몽골, 우즈베키스탄, 태국

92) 현재 2013. 11. 28. 2011헌마520, 판례집 25-2하, 532, 539(재판관 박한철, 재판관 이진성의 반대의견).

93) 법정외견은 ‘중국, 베트남, 필리핀, 캄보디아, 몽골, 우즈베키스탄, 태국(이하 ‘특정 7개국’이라 한다) 국적의 배우자인 청구인이 이 사건 프로그램을 이수하여야 하는지 여부는 이 사건 심판대상조항에 의하여 바로 확정되는 것이 아니라, 행정청이 청구인의 경우는 운영사항의 면제사유에 해당하지 않는다고 보아 청구인에게 이 사건 프로그램을 이수한 후 이 사건 프로그램을 이수하였다는 증명서를 첨부하거나 초청장에 이 사건 프로그램 이수번호를 기재하도록 요구하는 때 또는 이 사건 프로그램을 이수하였다는 증명서를 첨부하지도 않고 초청장에 이 사건 프로그램 이수번호를 기재하지도 않았다는 이유로 사증발급을 거부하는 처분을 하는 때에 비로소 확정’된다고 보았다. 따라서 ‘이 사건 심판대상조항에 대해 기본권침해의 직접성이 인정되지 아니한다’고 판단하여 이 사건 심판청구를 각하하였다(헌재 2013. 11. 28. 2011헌마520, 판례집 25-2하, 532).

판결에서도 ‘출입국관리법의 결혼이민(F-6) 체류자격 관련 규정, 혼인의 자유 및 그에 따른 가족결합권이 헌법에 의하여 보호되는 점 등을 고려하면, 비록 사증발급이 외국인에 대하여 대한민국 입국 허용 여부를 결정짓는 주권국가의 고권적 행위라 하더라도, 결혼 동거 목적의 사증발급 신청을 받은 재외공관의 장은 혼인의 진정성 및 정상적인 결혼 생활의 가능성이 인정된다면 특별한 사정이 없는 한 사증을 발급하여야 할 것이다’고 판단한 바 있다.⁹⁴⁾

국가인권위원회는 외국인의 강제퇴거와 관련된 사건에서 가족결합권을 근거로 이미 여러 차례 권고를 내린 바 있다. 중국동포여성이 우리나라 국민과 혼인신고를 마친 뒤 우리나라에 체류하다가 불법 체류경력 및 체류자격 외 활동으로 강제퇴거를 당한 사건에서 입국 금지 해제를 권고한 바 있고⁹⁵⁾, 한국계 중국인이 우리나라 국민과 한국에서 혼인신고를 위해 불법체류에 대한 자진신고 후 출국하였다가 과거 불법체류를 이유로 5년간 입국 금지 조치된 사건에서도 가족결합권 등을 근거로 입국 금지를 해제할 것을 권고하였다.⁹⁶⁾ 이들 사건에서 국가인권위원회는 법무부의 처분이 헌법 제36조 제1항에서 국가가 가족생활을 보호해야할 의무를 부과하고 있고 사회권 규약 제10조 제1항과 자유권 규약 제23조 제1항에서 국가의 가족보호와 아동보호에 대한 의무를 규정하고 있는데 법무부의 이러한 처분은 우리 헌법과 국제규약이 정하고 있는 가정에 대한 국가의 보호 의무에 반하는 처분이라고 판단하고 부부가 정상적인 혼인생활을 영위할 수 있도록 해야 함을 이유로 들고 있다.

가족결합권의 보장이 중요한 이유는, 가족의 분리가 경우에 따라서 가족의 해체로 이어지기도 하기 때문이다. 가족의 해체란 별거·이혼·유기·사망 등으로 혼인관계가 파괴되거나 부부 가운데 한 사람의 장기간 부재에 의하여 결손가족이 되어 가족이 구조적으로 불안정한 상태에 놓여있는 것을 의미한다.⁹⁷⁾ 가족결합권이 침해될 경우 당사자 뿐 아니라 그가 속한 가족 모두의 기본권 보장에 심대한 영향을 끼친다는 점, 그리고 그것은 일시적인 침해에 그치는 것이 아니라 가족의 해체를 초래하여 회복이 어렵다는 점 등에 비추어 국가가 강제퇴거 등의 재량권 행사시법익의 균형성 측면에서 가족결합권이 고려되

94) 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결, 다만 대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결을 통해 파기되었음.

95) 국가인권위원회 2003. 1. 20. 결정, 02진인1428

96) 국가인권위원회 2003. 9. 8. 결정, 03진인931

97) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 제63권 제6호, 법조협회, 2014, 273면.

어야 할 필요가 있다.

3) 가족결합권 관련 비교법적 논의

결혼이주여성의 증가 추세 및 가족결합권 보장을 강제되지 명령의 예외사유로 규정하고 있지 않은 우리나라의 외국인 출입국관련 법률의 특성 등을 고려할 때,⁹⁸⁾ 가족결합권 보장의 필요성은 점점 커져감에도 불구하고 우리나라에서 헌법상 가족결합권 관련 논의나 판례는 많지 않은 편이다. 반면에 유럽의 경우 외국인의 이주의 역사성으로 인해 가족결합권 관련 판례나 논의가 풍부하게 축적되어 있는바,⁹⁹⁾ 이에 대한 논의를 살펴봄으로써 우리 헌법상 가족결합권의 해석의 지평을 넓혀보고자 한다.

우선 유럽연합이 2003년 채택한 ‘가족결합권에 관한 지침’에 따르면 “가족결합은 가족생활을 가능케 하는 필요적 수단”으로서 “사회문화적 안정성을 만드는 데 도움이 되며, 또한 경제적 및 사회적 유대를 증진”한다고 천명하였는바, 가족결합권은 국제인권법 및 국제인도법상으로도 널리 합의가 존재하는 인간의 권리라고 할 수 있을 것이다.¹⁰⁰⁾¹⁰¹⁾

그리고 유럽인권협약 제8조는 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리로서, ‘제1항 모든 사람은 그의 사생활과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다. 제2항 공권력은 국가 안보, 공공의 안전, 국가의 경제적 복리를 위해, 무질서 또는 범죄의 방지를 위해, 보건 또는 도덕의 보호를 위해, 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위해 민주사회에서 필요하고 법에 따라 이루어지는 경우를 제외하고는 이 권리의 행사를 제한할 수 없다’고 규정하고 있다.¹⁰²⁾ 이 규정은 가족생활에 대한 국가의 자의적인 제한을 금지하는 소극적 의무와 가족관계의 형성 및 발전을 조성할 적극적 의무를 포함하고 있는 규정이

98) 우리나라의 출입국관련 법률의 특징 및 헌법적 쟁점은 후술하기로 한다.

99) 이규창, 외국인 추방과 가족결합권의 보호 - 불법체류 외국인 노동자의 경우를 중심으로 -, 성균관법학, 제17권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2005, 463면; 가족결합권에 관한 사례는 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)에 비교적 많은 판례가 축적되어 있다

100) 유럽연합은 2003년 채택한 ‘가족결합권에 관한 지침’에서 “가족결합은 가족생활을 가능케하는 필요적 수단”으로서 “사회문화적 안정성을 만드는 데 도움이 되며, 또한 경제적 및 사회적 유대를 증진”한다고 천명한 바 있다(Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification, OJ L251/12, 3.10.2003, preamble (4).

101) Frances Nicholson, “The “Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification”, UNHCR, 2018, pp. 9-11; Guy S. Goodwin-Gill & Jane McAdam, The Refugee in International Law (3rd ed.), Oxford University Press, 2007, p. 450.

102) 헌법재판소, 유럽인권협약 제8조에 대한 해설서 - 사생활 및 가족생활을 존중받을 권리, 2020, 7면.

라 할 것이다.¹⁰³⁾

국가는 타당한 이유가 있을 경우 외국인의 입국을 거부하거나 추방할 권리와 재량을 갖고 있으나 유럽인권협약 제8조 제2항에 따라 해당 외국인의 이익과 공익과의 균형점을 찾아야 한다고 볼 수 있다.¹⁰⁴⁾ 이러한 균형점을 찾기 위한 시도는 위 조항과 관련된 유럽인권재판소 결정을 살펴보면 보다 명확하게 알 수 있다. 유럽인권재판소 결정에 따르면 외국인의 강제퇴거 등으로 인해 그의 가족생활이 파괴될 가능성이 있는지, 해당 국가에 얼마나 오랫동안 체류하였는지 등을 고려함으로써 법익의 균형성을 모색하고자 한다.¹⁰⁵⁾ 또 다른 사건에서는 합법적이지 않은 이민 상태에 있는 사람의 추방과 관련하여 결혼기간 뿐만 아니라 자녀들이 있을 경우 자녀들의 나이 및 최선의 이익, 가족들이 외국으로 추방되었을 때 겪을 어려움, 가족이 현재 체류 국가와 맺은 유대감 등을 판단에 있어서 고려 요소로 사용하기도 했다.¹⁰⁶⁾¹⁰⁷⁾¹⁰⁸⁾

나아가 유럽인권재판소는 관련 사건들에서 외국인의 강제퇴거 명령은 긴급성과 사회적 필요성, 강제퇴거를 규정한 입법목적이 전제요소로 고려되어야 하며, 정부의 체류기간 갱신거부와 강제퇴거는 청구인과 자녀와의 관계를 위협하고 있다고 판단했다. 또한 자녀가 유아기라는 것을 고려하면 부모와의 지속적인 교류가 필요하다는 점도 고려하여 법익의 균형성 관점에서 입법목적과 수단(강제퇴거)과의 사이에 불균형이 존재하기 때문에

103) 이형석, 유럽인권협약상 가족생활을 존중받을 권리와 외국인의 강제퇴거, 법이론실무연구, 제5권 제2호, 한국법이론실무학회, 2017, 141면.

104) Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights / David Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, 5th ed, Oxford University Press, 2023, p. 554.

105) Jeunesse v Netherlands (2014) 60 EHRR 17; Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights / David Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, 5th ed, Oxford University Press, 2023, p. 554.

106) Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII; Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights / David Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, 5th ed, Oxford University Press, 2023, p. 556.

107) 해당 사건에서 ‘범죄 관련 기록이 있는 경우 고려해야 할 사항’은 제외하고 본 보고서의 연구대상과 관련된 사항에 한하여 서술하였다.

108) 단순히 부모와 자녀가 함께 살 수 있는지 여부만을 고려하는 것이 아니라 어느 나라에서 살면서 가족 결합권이 보호되어야 하는지도 중대하게 고려될 필요가 있다. 부모가 추방되는 경우 많은 경우 아동은 부모와 함께 그 나라를 떠난다. 그런데 이 경우에 그동안의 생활의 근거가 되는 국가를 떠나 낯선 곳에서 부모와 함께 살아가게 된다면 가족결합은 이를 수 있지만 아동의 성장과 발달에 부정적인 영향을 끼칠 수도 있다. 따라서 자녀의 가족결합권 및 부모로부터 양육받을 권리 및 거주선택의 자유 등과 같은 아동의 권리보호를 위해 부모에게 강제퇴거를 명하기 보다는 자녀와 함께 국내에서 살 수 있도록 특별한 고려를 할 필요가 있다는 견해도 있다(신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 290면).

정부의 퇴거강제 처분은 유럽인권협약 제8조에 위반된다고 판시하기도 하였다.¹⁰⁹⁾¹¹⁰⁾

결론적으로 유럽인권재판소 등은 외국인에 대한 국가의 주권으로서 행사하는 추방권과 외국인이 가지는 사적 권리인 가족결합권이 충돌하는 경우 강제퇴거의 목적과 사유, 효과 등 추방을 통해 얻어지는 공익적 요소와 인권으로서의 가족결합권에 대한 개입 간에 형량을 하여 어느 권리를 우선하여 인정해야 할 것인지를 결정하는 것임을 알 수 있다.

다. 결혼이주여성의 헌법 제36조 제1항의 권리

앞서 본 바와 같이 혼인과 가족에 관한 권리는 인간의 존엄 및 평등원리에 기초하므로 ‘국민’에 한정할 것이 아니라 외국인 신분의 국적취득 전 결혼이주여성도 당연히 포함되어야 마땅하다.

결혼이주여성에 대한 헌법 제36조 제1항의 기본권 보장은, 그들이 외국인이라 할지라도 ‘인간의 존엄과 가치’를 누리고 그러한 존엄이 유지되는 건강한 가정생활을 영위할 수 있도록 하는데 있다. 건강한 가정생활을 할 권리는 국적과 상관없이 모든 인간이 누려야 할 권리에 속하므로 국가는 이를 보장할 의무를 갖는다. 결혼이주여성은 혼인과 가족생활의 사적영역에 대한 국가의 침해에 대하여 방어할 수 있는 주관적 권리를 향유하며 자유롭게 혼인관계를 형성 및 유지할 수 있고, 혼인관계를 해소 할 자유도 가진다. 또한 가족생활을 창설하고 형성하며, 유지할 수 있는 내용의 권리도 보유한다.¹¹¹⁾ 따라서 국적을 취득하기 전이라도 국가는 결혼이주여성에 대해 혼인과 가족에 관한 권리를 침해

109) *Berrhab v. Netherlands* A 138(1988); 11 EHRR 322; Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* / David Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, 5th ed, Oxford University Press, 2023, p. 555; 이형석, *유럽인권협약상 가족생활을 존중받을 권리와 외국인의 강제퇴거*, 법이론실무연구, 제5권 제2호, 한국법이론실무학회, 2017, 147면.

110) 참고로 또 다른 관련 판례인 *Görgülü v. Germany* 사건에서 유럽인권재판소는 가족의 결합과 아동과 부모의 이익 사이의 균형과 아동의 최선의 이익의 중요성을 강조하면서 아동과 원고(친부)의 임시접촉권, 친권이전결정 등을 취소한 독일 Naumburg 항소법원의 판결이 유럽인권협약 제8조를 위반하였다고 판시하였다(*Görgülü v. Germany*, Application 74969/01, Eur. Ct. H.R. (2004)). 이후 독일 연방헌법재판소는 유럽인권협약의 규정과 판례를 적용해야 하며, 유럽인권재판소의 결정을 존중해야 한다고 밝혔다. 독일 연방헌법재판소는 유럽인권재판소의 결정 및 유럽인권협약에 대한 존중이 헌법을 수호하며 국제평화주의를 유지하는데 있어서 필요한 사항이라고 판단하여 유럽인권재판소의 결정을 수용하는 취지의 판시를 한 바 있다(BVerfGE, 2 BvR 1481/04, Oct. 14, 2004).

111) 표명환, *재한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰*, 공법학연구, 제10권 제3호, 한국공법학회, 2009, 104면.

해서는 아니되고 나아가 그 권리를 보호하기 위하여 노력하여야 한다.¹¹²⁾

한편 혼인과 가족생활에 있어서 우리 헌법이 인간의 존엄성 존중과 양성의 평등의 원칙을 규정한 것은 여성이 독립된 인격체임을 강조한 것이며 양성의 평등을 헌법 제11조 제1항과는 별도로 규정한 것은 종래의 혼인과 가족생활에 있어서 여성이 받아온 불평등을 시정하려는 의도가 반영된 것으로 보인다.¹¹³⁾ 국적 취득 전 결혼이주여성은 국제결혼의 특성상 한국인 배우자와의 관계에서 불평등하거나 종속적이기 쉬우며, 이러한 관계의 특성은 가족생활에도 당연히 영향을 미친다. 한국에서의 삶의 출발점이자 가장 작은 사회인 혼인과 가족관계에서조차 평등한 개인으로서 존중받거나 국가로부터 보호받지 못한다면 사회구성원으로서도 인간의 존엄과 가치를 지닌 개인으로서 온전히 역할을 해내기 어려우며, 결혼이주여성에게 있어서 헌법 제36조 제1항의 보장은 특히 더 큰 의미가 있다 하겠다. 또한 결혼이주여성의 경우 국적 취득 전에는 체류가 비교적 불안정하고 외국인의 신분일 경우에는 체류 및 활동과 관련한 각종 권리에 제한이 가해질 수 있으나 그러한 제한에 있어서도 결혼이주여성이 가지는 특수성 및 헌법 제36조 제1항의 중요성과 의의를 특별히 고려해야 할 필요가 있다고 생각한다.

이처럼 국제결혼과 관련된 혹은 결혼이주여성과 관련된 법제를 헌법적으로 검토하거나 개선의 방향을 모색하는데 있어서 헌법 제36조 제1항 및 관련 헌법적 근거들을 토대로 해야 국제결혼 당사자들의 기본권을 적절히 보호하고 제도보장으로서의 기능을 기대할 수 있을 것이다. 앞서 살핀 가족결합권도 헌법 제36조 제1항상의 권리인 만큼 결혼이주여성 관련 법제(특히 체류자격 관련 법률 등)로 인해 가족결합권이 침해될 여지가 있다면 법익균형성의 관점에서 헌법적 검토가 이루어져야 한다고 생각한다.

5. 관련 국제인권규약의 검토

가. 주요 인권규약상 관련 내용

앞서 살핀 바와 같이 헌법 제36조 제1항은 외국인, 즉 결혼이주여성도 주체가 될 수

112) 장진숙, 결혼이주여성의 법적 지위와 인권, 교정복지연구, 제20호, 한국교정복지학회, 2010, 816면.

113) 표명환, 재한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰, 공법학연구, 제10권 제3호, 한국공법학회, 2009, 104면.

있는 권리이지만, 국제인권규약에 담겨진 ‘기본적 인권’을 살펴보면 통상 헌법상 기본권을 보충하는 내용을 담고 있기 때문에 사실상 기본권으로 간주될 수 있는 것들이다. 따라서 결혼이주여성의 기본권을 해석하고 보호하는데 있어서 국제인권규약은 중요한 참고 사항이 될 수 있으며, 결혼이주여성 관련 법제를 개정하는데 있어서도 방향성을 제시해 줄 수 있다는 점에서 검토의 의의가 있다.

여러 규약들 중 결혼이주여성 관련 내용이 담겨 있으면서도 우리나라가 가입한 국제인권규약은 경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. New York, 16 December 1966, ICESCR, 이하 ‘사회권 규약’), 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966, ICCPR, 이하 ‘자유권 규약’), 인종차별철폐협약, 여성차별철폐협약 등이라고 할 수 있다. 위 규약들에는 결혼이주여성 뿐만 아니라 그가 속한 가족 및 그 자녀들이 인간으로서 국적을 불문하고 보호를 받을 권리가 있음을 천명하고 있다.

여성차별철폐협약 등에 따라 결혼이주여성은 여성으로서 침해에 대하여 보호를 받을 권리가 있으며, 자녀들 역시 아동으로서 ‘아동의 권리에 관한 협약(Convention on the Rights of the Child)’에 근거하여 권리를 주장할 수 있을 것이며, 인종차별철폐협약 등도 높은 관련성을 가지고 있다고 할 수 있다.¹¹⁴⁾ 이하에서는 헌법 제36조 제1항과 관련되는 범위 내에서 주요 국제인권규약상 결혼이주여성 관련 내용을 살펴본다.

1) 세계인권선언

제16조

1. 성인이 된 남녀는 인종이나 국적, 종교에 따른 어떠한 제약도 받지 않고, 결혼할 수 있는 권리 그리고 가정을 이룰 권리가 있다. 남성과 여성은 결혼 시, 결혼 중, 그리고 이혼 시에 서로 똑같은 권리를 가진다.
3. 가족은 사회의 자연적이고 기초적인 단위이며, 사회와 국가의 보호를 받을 권리가 있다.

114) 홍성필, 국제인권과 결혼이주(Marriage Migration), 저스티스, 제96호, 한국법학원, 2007, 29-30면.

위 규약의 내용은 각국이 자국민의 가족을 보호하는 것과 마찬가지로 외국인의 가족 보호도 이루어져야 함을 의미한다.¹¹⁵⁾

2) 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약

제23조

1. 가정은 사회의 자연적이며 기초적인 단위이고, 사회와 국가의 보호를 받을 권리를 가진다.
3. 혼인은 양당사자의 자유롭고 완전한 합의 없이는 성립되지 아니한다.
4. 이 규약의 당사국은 혼인 기간 중 및 혼인 해소시에 혼인에 대한 배우자의 권리 및 책임의 평등을 확보하기 위하여 적절한 조치를 취한다. 혼인 해소의 경우에는 자녀에 대한 필요한 보호를 위한 조치를 취한다.

3) 인종차별철폐협약

1965년, 국제인권규약과 동시에 인종차별철폐협약이 채택되었다. 이 협약의 전문에서 “모든 형태의 인종차별을 폐지하고 금지할 것 및 인종·피부색·국민적 또는 인종적 출신의 구별 없이 모든 사람에게 법 앞의 평등의 향유를 확보할 것을 계약국은 약속 한다”고 규정하고 있다.

4) 여성차별철폐협약 등

제6조 당사국은 여성에 대한 모든 형태의 인신매매 및 매춘에 의한 착취를 금지하기 위하여 입법을 포함한 모든 적절한 조치를 취하여야 한다.

제16조 1. 당사국은 혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며, 특히 남녀평등의 기초 위에 다음을 보장하여야 한다.

- (a) 혼인을 할 동일한 권리
- (b) 자유로이 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을

115) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 265면.

할 동일한 권리

(c) 혼인 중 혼인을 해소할 때의 동일한 권리와 책임

그밖에 우리나라가 아직 비준을 하지는 않았지만 1990년 유엔상임이사회가 채택한 「모든 이주노동자와 그들 가족구성원의 권리보호에 국제협약」은 제70조에서 “불법이주민이든 적법한 이주민이든 모든 이주민들의 근로조건과 생활조건이 적절성·안전성·위생적 기준과 인간의 존엄성의 원칙에서 보장되어야 한다.”고 규정하고 있는바, 이는 이주민에 해당하는 결혼이주여성의 법적 지위보장을 위한 의미 있는 지침과 방향성을 제시해준다고 분석할 수 있을 것이다.

나. 참고 - 국제기구 권고 내용

한국의 결혼이주여성의 지위 및 관련 법제에 대한 유엔의 권고는 여러 차례 있어왔다. 이주민에 대한 법제나 정책은 국내의 인구 및 경제 상황이나 사회적 조건에 기초하여 국가나 사회공동체가 결정할 수 있는 사안이다. 그럼에도 불구하고 그러한 정책이 보편적 인권에 부합하는지, 관련 법제에 내재한 인종차별적 요소나 가부장적인 편견은 없는지, ‘다문화사회’ 특히 결혼이주여성의 증가라는 피할 수 없는 현실에 한국은 어떻게 대응하고 있는지를 항상 숙고할 필요가 있다.¹¹⁶⁾ 이러한 맥락에서 우리나라에 대한 국제기구의 권고 내용에 대한 검토는 국제적 인권기준과 현황에 비추어 결혼이주여성에 관한 우리나라의 인권현실이 얼마나 동떨어져 있는지, 우리나라만이 갖고 있는 결혼이주여성 관련 문제의 특수성이 무엇인지를 알 수 있다는 점에서 의의가 있다.

먼저 유엔 인종차별철폐위원회는 2007년 보고서에서 한국에서의 국적취득에 대한 법률적 개선을 모색해야 한다고 지적한바 있다. 유엔 여성차별철폐위원회는 2007년 한국정부에게 한국 내 인신매매적인 국제결혼 증가와 국제결혼 가정 내 만연한 가정폭력의 문제에 대하여 우려를 표하면서 그에 대한 대책으로 결혼중개업자의 활동을 규제할 수 있는 법안을 마련할 것과 결혼중개업자와 배우자의 학대로부터 이주여성을 보호할 수 있는 추가적인 정책과 조치를 마련할 것을 촉구하였다. 나아가 한국 정부가 이주여성에게 그

116) 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 300면.

들의 권리와 구제방법, 가정폭력의 예방 및 방지를 위해 이용 가능한 수단을 알려주도록 권고하고 있다.¹¹⁷⁾

유엔 사회권위원회는 2009년 대한민국 정부에게 “한국 국민과 결혼한 외국인 배우자들이 아직도 그 거주자격(F-2)과 관련하여 한국인 배우자에 의존하고 있다는 점을 여전히 우려한다. 위원회는 한국 국민과 결혼한 외국인 여성들이 그들의 남편에게 의존하지 않고 거주 자격을 얻거나 귀화할 수 있는 권한을 부여하여 이들이 직면한 차별을 극복할 수 있도록 당사국이 더 많은 노력을 기울일 것”을 권고하였다. 이러한 권고에 근거하여 2011. 10. 3 국가인권위원회는 법무부에게 결혼이주여성의 안정적 체류 보장을 위해 신원보증제도를 폐지할 것을 의견 표명하였다. 국가인권위원회는 “결혼이주여성이 국내에서 체류 연장 허가를 받고자 하는 경우, 혼인의 진정성을 확인하기 위해 제출하고 있는 신원보증서가 헌법 제10조 및 헌법 제36조 제1항에서 규정하고 있는 개인의 존엄과 양성평등에 기초한 혼인의 성립과 가족생활의 유지라는 헌법적 가치에 부합되지 않는다고 판단”하였다.¹¹⁸⁾ 이와 같은 국가인권위원회의 의견 표명은 결혼이주민의 기본권 보장을 위한 전제가 되는 조치로서 유의미하고 평가할 수 있겠다.

2011년 유엔 여성차별철폐협약위원회는 제27항 등에서 한국 남성과 결혼한 외국인 여성의 국적 취득 요건 관련한 차별 조항의 폐지, 학대와 착취로부터 외국인 여성을 보호하기 위한 결혼 중개업 법률의 효과적 이행 조치, 이주여성 가정폭력에 대한 인식 개선 캠페인 시행, 포괄적 인신매매방지법 제정 등을 권고하였다.¹¹⁹⁾

2012년 유엔 인권이사회가 한국 정부에 권고한 70개 사항 중 이주노동자와 난민을 포함하여 이주여성의 인권을 개선하도록 하는 내용이 12개 항목에 달했으며, 2015년 유엔 인종차별 보고관의 대한민국 방문 보고서는 결혼이주여성의 체류 안정성 보장, 외국인 사이의 결혼을 포함하도록 다문화가족 범위 확대, 폭력 피해 외국인 여성들의 사법 접근권과 체류권 보장 등이 포함된 내용을 권고하였다.

그리고 2018년 유엔 인종차별철폐위원회는 한국 정부에 대한 심사 보고서에서 젠더

117) 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 27면; 권행운·김병노, 아시아 다문화 여성의 국제결혼 중개과정 문제와 인권 보호, 아태연구, 제23권 제1호, 경희대학교 국제지역연구원, 2016, 33면.

118) 국가인권위원회, 결혼이주여성의 안정적 체류 위해 신원보증제도 폐지해야, 2011, 2면.

119) 정도희, 한국의 결혼이주여성 인권보호를 위한 제언, 법학연구, 제15권 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2012, 47-48면; 허오영숙, (환영사) UN 권고로 돌아본 폭력피해 이주여성의 현주소와 개선방향 심포지엄, (사)한국여성변호사회·(사)한국이주여성인권센터, 2019, 1면.

기반 폭력 피해 이주여성에게 적절한 구제 조치에 대한 우려를 표명하며, 관련 권고는 젠더 기반 폭력으로부터 이주여성을 보호하는 적절한 조치를 취하고 피해자들의 체류자격과 상관없이 적절한 법적, 의료, 심리사회적 지원을 제공할 것을 보장함은 물론, 젠더 기반 폭력 피해 미등록 이주여성이 체류 가능성 허가 등을 포함한 내용을 권고하였다. 또한 한국인 남성과 이혼한 외국인 여성이 미성년 자녀를 양육하거나 한국인 배우자의 가족을 부양하는 등의 전형적인 성 역할을 수행하는 경우에 한하여 체류할 수 있는 부분에 대해서도 우려를 표하며, 이에 대한 개선을 권고하였다. 그 외에도 모든 결혼이주민에 대한 기초생활보장, 다문화가족의 범위 확대 등 다양한 내용을 담고 있다.¹²⁰⁾

6. 소결

앞서 살핀 바와 같이 우리나라에 국제결혼중개업을 통해 유입되는 결혼이주여성은 출신국의 특성 및 결혼이주의 목적 등에 비추어 경제적·사회적으로 취약한 지위를 가지는 경우가 다수라고 볼 수 있다. 따라서 이들에 대한 헌법적 보호는 소수자에 대한 보호로서 의미를 가질 뿐 아니라 사회통합의 관점에서도 의의를 갖는다 하겠다. 결혼이주여성은 우리나라 국적을 취득하지 않더라도 인간으로서 누리는 권리들을 비롯하여 기본권의 주체로서 다양한 기본권을 향유한다. 결혼이주여성과 관련된 주요 기본권으로는 헌법 제36조 제1항상 기본권이라 할 수 있을 것이며, 특히 외국인의 입장에서 중요한 의미를 갖는 것은 헌법 제36조 제1항에서 파생된 권리로서 ‘가족결합권’을 생각해 볼 수 있다. 가족결합권이 외국인의 입장에서 특히 중요한 이유는, 강제퇴거 명령 등으로 인해 가족의 분리가 이루어졌을 경우 그것이 곧 가족의 해체로 이어질 수도 있기 때문이다. 우리나라에서 결혼이주여성의 꾸준한 증가 추세 등을 고려한다면 가족결합권 보장의 필요성이 점점 커져감에도 불구하고 헌법상 가족결합권 관련 논의는 판례는 많지 않은 편이다.

반면에 유럽은 오래된 이주 역사로 인해 가족결합권 관련 판례와 논의가 상당히 축적되어 있는데, 앞서 검토한 바와 같이 유럽인권재판소 판결들은 외국인의 강제퇴거 처분에 관한 체류국가의 재량권을 인정하면서도, 외국인의 퇴거강제처분의 정당성 여부를 판단할 때 공공복리와 질서유지라는 공익적 요소의 다른 측면에서 외국인의 가족형성 여부

120) 허요영숙, (환영사) UN 권고로 돌아본 폭력피해 이주여성의 현주소와 개선방향 심포지엄, (사)한국여성변호사회·(사)한국이주여성인권센터, 2019, 1면.

및 결합을 중요한 고려요소로 삼고 있는 것으로 보인다. 유럽인권재판소는 보호할 가치 있는 대상으로서의 ‘가족생활의 존재’ 여부를 판단하는데 있어서 동거여부, 가족생활에 관한 법적 승인이 존재하는지, 가족관계 유지 기간 등을 기준¹²¹⁾으로 삼고 구체적 사안에서 이를 적용·판단함으로써 혼인 또는 가족생활을 최대한 보호하고자 하는 경향이 있는 것으로 보인다. 이러한 경향성은 우리에게도 많은 시사점을 준다. 특히 우리 헌법은 헌법 제36조 제1항을 통해 혼인과 가족생활의 보호를 천명하고 있고, 이는 전통적인 ‘제도’의 보장에서 머무는 것이 아니라 혼인과 가족생활에서 인간의 존엄과 양성평등이 보장되어야 한다는 헌법의 가치정향의 의미로 새겨야 할 것이다. 따라서 일선 법원을 비롯하여 사법부는 이러한 헌법적 결단을 충분히 고려하여 개별적인 사례에서 구체적인 사정을 면밀히 살펴 결혼이주여성의 기본권을 보장하고 형평을 구현하기 위해 세심한 노력을 기울일 필요가 있다.¹²²⁾ 나아가 판례를 통해 합당한 판단기준을 구축함으로써 기본권 보장에 힘을 쓸 필요가 있다.

결혼이주여성이 인간으로서의 존엄과 가치를 갖고 있고 자기결정권 행사의 일환으로서 혼인을 결정하고 가족을 형성하였는바 이는 결혼이주여성의 개인적 차원에서 뿐만 아니라 결혼이주여성이 형성한 ‘혼인’과 ‘가족생활’ 그 자체에 대해서도 국가적으로도 특별히 보호해야 할 필요가 있다. 결혼이주여성이 우리 헌법 제10조에서 말하는 ‘인간의 존엄과 가치’를 실현할 수 있도록 그리고 결혼이주여성이 헌법 제36조 제1항의 권리를 누릴 수 있도록 국가가 적극적으로 보호하고 지원해야 할 것이다. 그리고 이들을 지원하는 것은 국제인권선언을 비롯한 국제인권규약 및 국제사회가 요구하는 보편적 인권의 차원의 문제이기도 하다. 따라서 각종 국제인권규약상 결혼이주여성과 관련된 내용들을 살펴으로써 향후 우리나라의 결혼이주여성 관련 법제의 지향점과 결혼이주여성의 기본권을 보장하는데 있어서 참고사항으로 삼을 수도 있을 것이다.

121) 이형석, 유럽인권협약상 가족생활을 존중받을 권리와 외국인의 강제퇴거, 법이론실무연구, 제5권 제2호, 한국법이론실무학회, 2017, 140면, 143면.

122) 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1317면.

Ⅲ. 결혼이주여성 관련 법제 개관

1. 결혼중개업법의 주요 내용

가. 제정 경위 및 입법목적

결혼중개업(국내·국제)은 과거 ‘가정의례에 관한 법률’에 의하여 1973년부터 허가제(보건복지부 장관의 허가)로 규율되었고, 1993년부터 신고제(시장·군수·구청장에게 신고)로 규율되었으나, 이후 1999년부터는 자유업으로 전환되면서 누구든지 세무서에 사업자 등록만 하면 그 영업이 가능하게 되었다. 이처럼 결혼중개업은 허가제·신고제·자유업으로 점차 완화되어 왔지만, 이 무렵부터 국제결혼은 급격하게 증가하였고, 2000년대에 들어오면서 국제결혼을 통해 유입되는 결혼이주여성의 수가 늘어나면서 국제결혼중개업체에 대한 관리의 필요성이 제기되기 시작하였다. 이에 결혼중개업을 건전하게 지도·육성하고 소비자를 보호함으로써 건전한 결혼문화 형성에 이바지함을 목적으로 하는 결혼중개업법이 2007년 제정되었다.¹²³⁾

한편 2007년 유엔 여성차별철폐위원회가 행한 대한민국에 대한 최종권고를 보면, 대한민국에서 결혼과 착취를 목적으로 외국인여성들이 인신매매될 소지가 있는 국제결혼의 건수가 증가되고 있는 점을 우려하면서 새로이 제정된 법률을 통해 국제결혼 브로커들의 활동을 규제하고, 외국인여성들이 국제결혼브로커, 인신매매자, 배우자에 의한 착취와 학대로부터 보호받을 수 있도록 추가 정책들과 방안을 마련할 것을 촉구한 바 있다.¹²⁴⁾

이러한 맥락에서 국제결혼 중개과정에서 발생할 수 있는 반인권적인 행태를 규제하고 특히 결혼이주여성의 인권을 침해할 가능성이 있는 결혼중개행위에 정부가 개입하고자 결혼중개업법이 제정·시행된 것이다. 국제결혼 중개과정에 내재되어 있는 여성인권 침해적인 속성들이 이후 결혼생활에까지 영향을 미쳐 결국 혼인생활을 파탄으로 이끄는 주요 원인으로 지적되어 왔기 때문에,¹²⁵⁾ 국제결혼 중개행위 전반에 대한 규제 뿐 아니라 결

123) 현재 2014. 3. 27. 2012헌마745, 판례집 26-1상, 548, 552-553.

124) 윤덕경·김이선·박복순, 결혼이주여성의 인권보호를 위한 제도개선 연구, 한국여성정책연구원, 2009, 32면.

125) 류성진, 지속가능발전과 결혼이주여성의 인권, 기후변화법제연구사업 이슈페이퍼 2018-09호, 한국법제

혼이주여성의 인권침해 방지라는 공익을 달성하기 위해 결혼중개업법이 마련되었다고 볼 수 있다.

나. 결혼이주여성 관련 주요 내용

국내결혼중개업은 ‘신고제’로, 국제결혼중개업은 ‘등록제’로 관할 지방자치단체가 지도·관리하도록 되어있으며, 결혼중개업자에 대한 의무규정으로 ① 신고필증 게시 의무(제8조) ② 명의 대여 금지 의무(제9조) ③ 계약 내용 설명의무 및 표준계약서 작성 의무(제10조) ④ 외국 현지법령 준수 의무(제11조) ⑤ 허위·과장된 표시·광고 및 거짓 정보제공의 금지(제12조) ⑥ 개인정보 보호 의무(제13조) 등을 규정하고 있다. 이는 영세하고 비전문적인 결혼중개업자의 난립으로 인한 소비자 피해를 해결하기 위한 목적이라고 할 수 있다.¹²⁶⁾

특히 국제결혼중개업체의 전문화 및 건전한 영업을 유도하기 위하여, 국제결혼중개업을 등록하려는 자는 중개사무소별로 1억원 이상의 자본금을 보유하여야 하며, 등록 이후에도 위 자본금을 계속해서 보유하여야 한다고 규정하고 있다(제4조, 제24조의3).

위 자본금 보유 규정이 직업선택의 자유를 침해하는지 여부가 문제된 사건에서 헌법재판소는 ‘국제결혼이 증가함에 따라 영세하고 비전문적인 국제결혼중개업자의 난립으로 인한 소비자 피해사례가 증가하였는바, 소비자로서는 신상정보·통역·현지법령 등을 모두 국제결혼중개업자에 의존할 수밖에 없으므로, 국제결혼중개업자의 전문성과 책임성을 보장하기 위하여 이 사건 법률조항의 자본금 요건이 신설’된 것이고 국제결혼중개업자의 책임성과 전문성을 담보하기 위한 사전적·일반적 조치로서 자본금 요건의 필요성이 인정된다고 보아 청구를 기각한 바 있다.¹²⁷⁾

국제결혼중개업의 특성을 고려하여 직업소개사업을 하는 자, 파견사업주 또는 해외이주알선업자는 결혼중개업을 수행할 수 없도록 규정되어 있으며(제7조), 결혼중개계약서의 작성과 관련해서는 수수료·회비, 그밖의 금품을 이용자에게 받고자 할 때에는 서면으로 계약을 체결하여야 하고 충분히 설명하여야 하며, 계약서와 계약서에 포함되지 않은

연구원, 2018, 30면.

126) 헌재 2014. 3. 27. 2012헌마745, 판례집 26-1상, 548, 555.

127) 헌재 2014. 3. 27. 2012헌마745, 판례집 26-1상, 548, 555-556.

약관을 이용자에게 내주어야 한다(제10조).

한편 국제결혼중개업자는 ‘속임수나 부정한 방법으로 국제결혼 대상자를 모집하거나 알선하는 행위’ 또는 ‘부당한 수수료·회비, 그 밖의 금품을 징수하는 행위’를 해서는 안 된다(제10조의5). 이를 위반할 경우 등록의 취소, 영업소 폐쇄 또는 영업의 정리를 명할 수 있다(제18조). 또한 결혼중개업자는 거짓·과장되거나 국가·인종·성별·연령·직업 등을 이유로 차별하거나 편견을 조장할 우려가 있는 내용 또는 인신매매나 인권 침해의 우려가 있는 내용의 표시·광고를 하여서는 안되며, 결혼중개를 함에 있어서 이용자에게 거짓된 정보를 제공하는 것도 금지된다(제12조).

특히 국제결혼중개업자는 ① 18세 미만인 자를 소개하거나, ② 이용자에게 같은 시간에 2명 이상의 상대방을 소개하거나, ③ 같은 날, 같은 장소에서 2명 이상의 이용자에게 2명 이상의 상대방을 동시 또는 순차적으로 소개하는 행위 또는 ④ 결혼중개를 목적으로 2명 이상의 외국인을 같은 장소에 기숙(寄宿)시키는 행위를 해서 안된다(제12조의2). 위와 같은 규정을 위반하였을 경우 결혼중개업자에게 등록 취소, 영업소 폐쇄 또는 영업정지 등을 명할 수 있으며(제18조), 범상 금지행위를 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(제26조).

2. 출입국관리법상 주요 내용

출입국관리법은 대한민국에 입국하거나 대한민국에서 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리를 통한 안전한 국경관리, 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리와 사회통합 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다(출입국관리법 제1조). 특히 결혼이주여성의 경우에는 ‘결혼’이라는 특별한 동기를 통해 대한민국에 입국하였고 향후 우리나라 국민과 깊은 유대를 맺을 가능성이 높으므로 출입국관리법상 체류자격 등과 관련해서 여타 외국인과는 다른 내용이 적용되기도 한다. 즉 입국 당시 결혼이주여성이 외국인이라는 하나 위장결혼 등이 아닌 이상 단순히 체류관리나 통제의 대상이라기 보다는 결혼이주여성의 특수성을 감안하여 출입국관리법상 일정한 요건을 갖춘 자에 대해서는 장기체류자격을 부여하거나 결혼이민자에 대한 특칙 등을 적용함으로써 가정 및 사회에서의 그들의 적응을 돕고 ‘사회통합’을 촉진시키고자 하는 목적도 있음을 알 수 있다. 결혼이주여성과 관련된 주요 내용은 아래와 같다.

가. 결혼이주여성의 체류자격

외국인이 대한민국에 체류하기 위해서는 입국 이전에 체류자격을 받아야 한다. 체류자격은 법무부장관이 발급한 사증(VISA)을 통해 부여받을 수 있으며 관련 법률 등에 정해진 입국금지사유가 없어야 한다.¹²⁸⁾

이때 체류자격이란 ‘체류’와 ‘활동’의 두 가지 요소를 결합하여 만들어진 개념으로 대한민국에 체류하고 있는 외국인의 활동범위를 규율하고 있는 출입국관리법상의 자격을 말한다. 그리고 대한민국에의 체류도 체류자격에 대응하여 정해진 체류 기간의 범위 안에서만 체류할 수 있다.¹²⁹⁾

한편 출입국관리법상 대한민국 국민과 결혼한 외국인은, 대한민국 국민인 배우자의 초청이 있을 경우 체류자격으로서 결혼이민(F-6)자격을 취득할 수 있다. 이는 2011. 11. 1. 출입국관리법 시행령 제12조에 따른 별표 1의 개정(2011. 12. 15. 시행)을 통해 기존 외국인의 체류자격 중 결혼이민(F-6)자격을 별도로 신설하여 기존 F-2(거주) 비자와 분리하여 결혼이민자에 대한 체류자격을 명시하였기 때문이다.

결혼이민(F-6)의 체류자격 요건으로서 ① 국민의 배우자 이외에(F-6-1), ② 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출산한 자녀를 양육하고 있는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람과(F-6-2) ③ 국민인 배우자의 사망이나, 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람(F-6-3)을 부가적으로 명시함으로써 이전에 출입국 관련 지침으로만 이루어졌던 체류연장 관련 사항에 관하여 출입국관리법상 명확하게 근거를 마련하였다는 점에서 유의미하다고 평가할 수 있다.

외국인이 대한민국 국민과 대한민국에서 결혼한 경우에는 기존의 국내 체류자격을 국민의 배우자에게 주어지는 체류자격인 결혼이민(F-6)자격으로 변경신청을 할 수 있다. 다만, 외국에서 결혼한 경우에는 바로 결혼이민(F-6)자격 사증으로 입국하게 되므로 별도로 변경신청을 할 필요가 없다.

결혼이민(F-6)자격은 취업활동에 제한이 없고, 결혼이민(F-6)자격을 가지고 있던 외국

128) 이희정, 행정법의 관점에서 본 이민법의 쟁점, 고려법학, 제72호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 7면.

129) 체류자격은 입국허가를 할 때에 체류기간과 함께 출입국관리공무원이 결정하여 여권에 명시하며, 기본적으로는 사증(비자에 해당함)을 중심으로 하여 이루어진다. 입국허가가 이루어진 후 체류자격변경 또는 체류기간연장에 대해서는 출입국관리법상 법무부장관이 허가하는 사항으로 규정되어 있다.

인이 결혼 후 2년이 지나면 국적법상 일반귀화 또는 간이귀화 절차를 밟아 대한민국의 국적을 취득할 수 있지만, 본인의 국적을 계속 유지하고 싶은 경우 대한민국 국적을 취득하지 않고 대한민국 국민의 지위에 가장 가까운 체류자격인 영주(F-5)자격으로 체류자격을 변경할 수도 있다(출입국관리법 시행령 별표 1의3).

한편 출입국관리법에 따라 외국인의 출입·거주·이전에 관한 체류 등은 제한을 받게 되는데, 등록외국인이 체류지를 변경할 경우 전입한 날부터 15일 이내에 새로운 체류지 또는 관할지에 전입신고를 해야 한다.¹³⁰⁾ 그리고 만약 법무부장관이 정한 거소 또는 활동범위의 제한이나 준수사항을 위반하거나 외국인등록의무를 이행하지 않거나 금고이상의 형을 선고받고 석방된 사람 등은 강제퇴거의 대상자에 해당한다.¹³¹⁾ 다만 출입국관리법 제10조에 의한 체류자격 중 대한민국에 영주할 자격을 가진 자¹³²⁾는 위에서 열거한 이유에 해당한다 하더라도 강제퇴거당하지 아니한다(같은 법 제46조 제2항).

나. 체류기간 연장 관련

결혼이민(F-6) 자격의 외국인에게 부여되는 체류기간의 상한은 1회에 3년이다(출입국관리법 시행규칙 제18조의3 별표 1).¹³³⁾ 따라서 정해진 체류기간을 초과해서 계속 체류하려는 경우에는 체류기간이 끝나기 전에 각 체류자격에 맞게 체류기간 연장허가 신청서와 관련 서류를 관할 청장·사무소장 또는 출장소장에게 제출해 법무부장관의 체류기간 연장허가를 받아야 한다(출입국관리법 제25조, 출입국관리법 시행령 제31조 제1항, 출입국관리법 시행규칙 제76조 제2항 제6호 및 별표 5의2).

이렇게 되면 출입국관리법시행령 [별표 1의2] 중 27. 결혼이민(F-6) 란의 다목(F-6-3)에 해당하는 사람(자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는)의 경우에는 ‘본인의 귀책사유 없이 혼인관계가 단절되었음을 증명할 수 있는 서류’, 이렇게 되면

130) 출입국관리법 제36조(체류지 변경의 신고) ① 제31조에 따라 등록을 한 외국인이 체류지를 변경하였을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 전입한 날부터 14일 이내에 새로운 체류지의 시·군·구의 장이나 그 체류지를 관할하는 사무소장·출장소장에게 전입신고를 하여야 한다.

131) 출입국관리법 제22조, 제31조, 제46조 참조

132) 출입국관리법시행령 별표 1, 28-3(영주) 참조

133) 결혼이민자 사증(F-6)을 소지하고 한국에 입국한 외국인이 외국인등록을 하기 전에 결혼이민자 대상 조기적응프로그램을 이수하면 외국인등록 시 입국일로부터 체류기간 2년을 부여하며, 그렇지 않은 경우에는 입국일로부터 6개월 또는 1년의 체류기간을 부여한다.

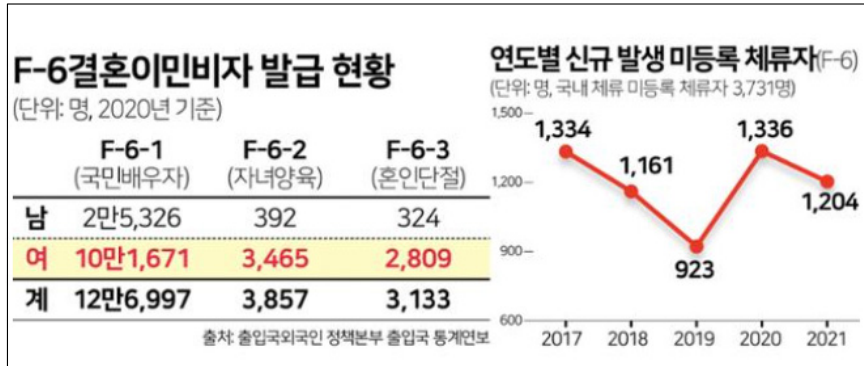
이혼소송 판결문 등을 제출하여 법무부장관의 체류기간 연장허가를 받아야 한다.

〈출입국관리법 시행령 [별표 1의2](제12조 관련) 장기체류자격 중 27호〉

27. 결혼이민 (F-6)	<p>가. 국민의 배우자</p> <p>나. 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람</p> <p>다. 국민인 배우자와 혼인한 상태로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람</p>
-------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

참고로 결혼이민비자(F-6) 발급 현황 및 연도별 신규 발생 미등록 체류자는 다음과 같다.¹³⁴⁾

〈결혼이민비자 발급 현황 및 연도별 신규 발생 미등록 체류자〉¹³⁵⁾



위 표에서 알 수 있듯이 결혼이민비자 발급자 중 대부분은 여성이 차지하고 있으며, 체류기간 만료 전 연장허가 등을 받지 못하여 초과체류 상태 등을 포함하여 미등록 체류자인 결혼이주민의 수가 적지 않음을 알 수 있다.

134) 한편 2008. 7. 행정자치부 조사자료에 의한 결혼이민자 국적취득현황을 보면, 2008년 7월 현재 결혼이민자 144,385명 중 국적취득자는 41,672명(28.9%), 국적미취득자는 102,713명(71.1%)로 나타나 국적을 취득하지 않은 사람의 비율이 훨씬 높은 것을 알 수 있다(행정안전부, 2008년 지방자치단체 외국인주민 실태조사 결과, 2008, 12면). 이후 이루어진 관련 조사에서도 한국에 체류하는 결혼이민자(남성 + 여성) 중 국적 미취득자가 다수인 것으로 나타났다(양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 319-320면).

135) 손민주·박성동·윤준호·이정민, 가정불화는 곧 체류 불안...미등록 체류자 되기도, 단비뉴스, 2022. 6. 2.

다. 결혼이민자 등에 대한 특칙

2011. 4. 5. 출입국관리법 제25조의2(결혼이민자에 대한 특칙) 규정을 신설하여 가정 폭력, 성폭력, 아동학대 및 인신매매등피해자로서 법원의 재판 및 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 외국인 또는 아동의 경우 체류기간 연장허가를 신청하는 경우 해당 재판 등의 권리구제절차가 종료할 때까지 체류기간 연장을 허가할 수 있도록 규정하였다. 또한 체류 연장기간 만료 이후에도 피해 회복 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우 체류기간 연장을 허가할 수 있도록 규정하고 있다.

〈출입국관리법상 결혼이민자 등에 대한 특칙〉

제25조의2(결혼이민자 등에 대한 특칙) ① 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 외국인이 체류기간 연장허가를 신청하는 경우에는 해당 재판 등의 권리구제 절차가 종료할 때까지 체류기간 연장을 허가할 수 있다.

1. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1호의 가정폭력을 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 대한민국 국민의 배우자인 외국인
2. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1항의 성폭력범죄를 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 외국인
3. 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제4호의 아동학대범죄를 이유로 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 외국인 아동 및 「아동복지법」 제3조제3호의 보호자(아동학대행위자는 제외한다)
4. 「인신매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제3조의 인신매매등피해자로서 법원의 재판, 수사기관의 수사 또는 그 밖의 법률에 따른 권리구제 절차가 진행 중인 외국인

② 법무부장관은 제1항에 따른 체류 연장기간 만료 이후에도 피해 회복 등을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 체류기간 연장을 허가할 수 있다.

3. 국적법상 주요 내용

국적법은 대한민국의 국민이 되는 요건을 정함을 목적으로 하며(국적법 제1조), 외국

인 관련 정책의 근간이 되는 법률이라 할 수 있다. 결혼이주여성의 입장에서 국적법은 내국인이 되기 위한 요건 및 절차를 규정한 것으로서 결혼 초기의 대한민국에의 정착을 넘어서 향후 결혼 및 가족생활의 안정성에 결정적인 영향을 미치게 된다. 국적법에서 결혼이주여성의 국적 취득과 관련한 사항을 어떠한 방식으로 규정하느냐에 따라 결혼이주 여성의 사회적 지위와 사회통합의 정도가 결정될 수 있는 것이다. 국적을 취득하지 못한 결혼이주여성은 대한민국 국민으로서의 권리가 보장 되지 않으며, 장기적으로는 안정적 체류를 보장받지 못할 수 있다. 또한 정치적으로 소외되기 쉬우며 각종 사회복지 혜택에서도 제외됨으로써 소수자로서 사회의 주변부에 자리 잡게 될 수도 있다.¹³⁶⁾ 국적 취득의 이러한 상징성과 의미를 고려하여 우리나라 국적법은 결혼이주여성이 여타 외국인에 비해 비교적 간단한 방법으로 국적을 취득할 수 있도록 규정하는 등 관련 절차를 마련해 놓고 있다.

가. 간이귀화의 요건

결혼이주여성의 대한민국 국적 취득과 관련하여, 국적법은 간이귀화에 의한 국적취득을 규정하고 있다. 국적법 제6조 제2항에 의하면, 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 국적법 제5조 제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 즉 일반귀화의 요건을 갖추지 아니하였더라도 귀화허가를 받을 수 있다고 규정하고 있다.

먼저, 국내 거주기간 요건과 관련하여, 간이귀화 하고자 하는 자는 대한민국 국민인 배우자와 혼인한 상태로 2년 이상 계속 대한민국에 주소가 있을 것을 요하는데, 2년 이상 계속 주소가 없는 경우에도 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 주소가 있으면 가능하다(국적법 제6조 제2항 제1호 및 제2호).

거주기간 요건을 충족한 경우에도 일반귀화 요건 중 ① 법령을 준수하는 등 품행 단정의 요건¹³⁷⁾, ② 자신의 자산(資産)이나 기능(技能)에 의한 생계유지 능력 요건, ③ 국어능력 등 대한민국 국민으로서의 기본 소양을 갖추고 있을 것과 ④ 귀화를 허가하는 것이 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 해치지 아니한다고 법무부장관이 인정할 것 이라는 요건은 그대로 적용된다(국적법 제5조 제3호 내지 제6호).

136) 지현정, 결혼이주여성의 한국 국적 취득 요인에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대학교, 2012, 48-49면.

137) 국적법 시행규칙 제5조의2에 품행 단정의 요건 관련 내용이 규정되어 있다.

한편 간이귀화의 요건인 국내 거주기간(2년 거주 또는 3년 경과 1년 거주)을 충족하였거나 거주기간을 채우지 못하였다고 하더라도 그 예외로서 ① 국민인 배우자와 결혼생활을 하던 중, 배우자가 사망이나 실종 그 밖에 자신에게 책임없는 사유로 정상적인 혼인생활을 할 수 없었던 경우, ② 국민인 배우자와의 사이에서 출생한 미성년의 자녀를 양육하고 있거나 양육하여야 할 경우에도 국적 취득의 기회를 부여하고 있다(국적법 제6조 제2항 제3호, 제4호).

〈국적법상 간이귀화의 요건(국적법 제6조)〉

제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제5조 제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 사람
2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 사람
3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 사람으로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당(相當)하다고 인정하는 사람
4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 사람으로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 사람

그리고 국적법 제6조 제2항 제3호는 “그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고 있던 중”이라 규정함으로써 국내 주소요건을 두고 있지만, 제4호는 대한민국 국민과 사이에 태어난 자녀를 보호할 필요성이 크다고 보아 이러한 국내 주소요건을 두지 않은 점이 특징이다.

나. 사실혼의 경우 귀화 요건

결혼이주여성 중 사실혼인 경우에도 당연히 귀화허가 신청을 할 수 있겠으나, 사실혼 배우자의 경우는 간이귀화가 아니라 일반귀화의 절차를 따라야 하며, 국내에 계속해서 5년

이상 거주하는 등 국적법 제5조 상의 일반귀화의 요건을 갖추어야 한다.

4. 비교법적 검토 - 미국의 입법례

영리 목적의 국제결혼중개가 법적으로 금지되어 있는 국가들도 있으며, 국제결혼 중개와 관련하여 다양한 법제들이 존재하는 것으로 보인다.¹³⁸⁾ 미국에서도 2000년대 이후 결혼중개업을 통한 국제결혼이 급증함에 따라 2005년 국제결혼중개 관련 사항을 규제하는 것을 내용으로 국제결혼중개업법(The International Marriage Broker Regulation Act of 2005, 이하 IMBRA)이 제정되었다. 이 법은 연방법전(U.S.C.) 제8편, 제12장, 1375조에 재편되어 있는데, 국제결혼 중개업체의 선정적인 광고 전략에 의하여 과거 가정폭력 등의 폭력 전과를 가진 남성들이 국제결혼 시장으로 쉽게 유인되었고, 이로 인하여 많은 외국인 여성들이 가정폭력으로 희생당하고 있는 현실에 대한 문제제기가 IMBRA의 입법 배경이 되었다.¹³⁹⁾

위 법의 주요 내용은 ① 국제결혼 중개업자가 외국인 배우자에게 제공해야 하는 정보 제공의 범위 및 정보수집방법(당사자의 동의를 얻는 방법 등), ② 외국인 약혼자 및 배우자에게 부여되는 주요 권리와 이민 절차 등의 정보 제공, ③ 이와 관련된 결혼중개업자의 의무 및 규제, ④ 국제결혼과 관련된 정부 부처 간의 권한과 협조 등을 주된 내용으로 한다.¹⁴⁰⁾ 또한 IMBRA는 미국 국민과 약혼 또는 혼인하는 배우자들이 혼인 및 가족 관계에서 학대 등을 당했을 경우 도움을 얻을 수 있는 방법에 대하여 정확한 정보를 제공하는 것도 목적 중 하나로 삼고 있다.

IMBRA는 결혼중개업자에 대한 규제 내용을 다수 담고 있는데, 결혼중개업자는 외국인 여성의 자국어로 작성된 미국 국민의 신상정보(background information), 폭력에 관한 범죄기록, 성범죄 기록, 가정폭력 및 그 밖의 관련법에 관한 정보를 여성에게 제공한 후 서면으로 작성된 동의서를 얻기 전까지는 여성과의 연락을 주선해서는 안 된다는 점을 규정하고 있으며 이를 위반할 경우에는 2만 5천불 이하의 벌금형에 처하거나 5년 이하의

138) 김현정, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼중개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원, 2021, 79면.

139) 소라미, 국제결혼 이주여성의 인권 실태와 관련 법적 쟁점, 「국제결혼 이주여성, 쟁점과 전망」 국제학술대회 발표문, 서울대학교 여성연구소, 2007, 11면.

140) 8 USC § 1375

징역에 처한다고 규정하고 있다.¹⁴¹⁾ 그리고 결혼중개업자는 미국 국민의 결혼 경력, 미성년자 자녀 유무 등에 관한 자료를 수집하여 기록의 사본 또는 기록을 찾을 수 없었음을 확인하는 서류를 외국인 여성의 모국어로 작성하여 제공하여야 하며, 정보의 악용시에는 벌금 등이 부과된다.¹⁴²⁾

이를 위해 약혼자 비자(배우자 초청)를 접수시키는 미국 국민은 국제결혼중개업자, 국토안보부(DHS), 이민행정국(U.S. Citizenship and Immigration Services)에 가정폭력 등 특정범죄 등 신상정보를 제공하도록 하고, 국토안보부는 이러한 정보를 해당 미국 국민의 다른 신상 정보와 함께 외국인 약혼자에게 송부하도록 규정하는 등¹⁴³⁾ 관련 부처 간에 협조체계를 구축하고 있다.

IMBRA는 국제결혼을 원하는 미국 국민은 상세한 범죄기록(가정폭력 뿐만 아니라 성매매, 알코올이나 통제 물질 관련 범죄 경력도 제공)을 결혼이주여성에게 제공하여야 하며 위 정보 등에 관한 중개업자 등의 수집 절차 등도 규정하고 있다.¹⁴⁴⁾¹⁴⁵⁾ 또한 과거에 결혼한 이력에 대한 정보 제공 및 국제결혼 비자 청구 횟수에 대한 제한 규정(2회 이상 제출한 경우 이후 비자청구에 있어서 제한 조치, 첫 번째 신청과 두 번째 신청 사이에 최소 2년의 간격이 있어야 함)이 존재한다.¹⁴⁶⁾

그리고 IMBRA는 국제결혼중개업자의 자격 보다는 중개업자의 ‘중개행위’ 규제를 통해 국제결혼중개의 상대방이 되는 결혼이주여성들의 피해를 예방하고 중개행위 및 결혼 과정에 있어서 인권 침해적 요소를 최소화하는데 중점을 두고 있는 것으로 보인다.¹⁴⁷⁾ 그러한 노력의 일환으로서 IMBRA는 외국인 여성들이 사전에 알아야 할 장래 배우자에 대한 정보를 정확하게 제공하도록 규정하고 있는 것이다.¹⁴⁸⁾

141) 8 USC § 1375(a)(d)(3)

142) 전해일, 국제결혼과 헌법, 나은출판사, 2021, 159면.

143) 8 USC § 1375; 이지현, 다문화가족의 혼인에 관한 헌법적 보호, 법학논문집, 제35집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2011, 18-19면.

144) 8 USC § 1375(a)(d)(2)

145) 관련된 범죄로는 가정폭력, 성폭력, 아동학대 및 유기, 데이트강간, 노인 학대, 스토킹 등 가정생활을 유지하기 어려운 폭력과 살인, 과실치사, 강간, 성 착취, 근친상간, 고문, 인신매매, 노예 노동, 인질 행위, 비자발적 노역, 노예 매매, 납치, 유기, 불법 감금 등의 중범죄, 그리고 그 외의 다른 폭력적인 범죄 관련 혹은 연쇄적인 알코올 혹은 약물 중독 등이 있다.

146) 김현정, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼중개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원, 2021, 90면.

147) 김현정, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼중개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원, 2021, 99면.

148) 김현정, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼중개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원

또한 IMBRA에서는 국토안보부와 법무부(DOI, Department of Justice)가 협의하여 국제 결혼증개를 통해 미국에 입국하여 결혼생활을 할 결혼이주여성들에게 구타, 극심한 학대, 성폭행 범죄를 당한 이민피해자의 합법적 권리에 관한 “Information Pamphlet(이하 ‘정보 팸플릿’)”을 만들어 배포하도록 하고 있다. 국토안보부는 위 정보 팸플릿의 내용에 일관성과 정확성을 유지해야 할 의무도 부과하고 있다. 위 법에 따르면 정보 팸플릿은 이민 비자의 신청자들이 실제 사용하는 언어로 번역된 것이어야 하며, 국제결혼 증개과정에서는 증개인에 의하여 배포되고 비자 신청과정에서는 영사 인터뷰 시에 신청자에게 직접 배부되고 관련 공무원이 신청자와 함께 정보 팸플릿을 보며 신청자에게 모국어로 설명을 해주어야 한다고 되어 있다. 정보 팸플릿에는 결혼을 통한 일반적인 이민 절차의 일반적인 내용(위장결혼일 경우의 처벌 규정 등도 포함), 국제결혼증개인에 대한 규제 내용 등과 함께 미국 내에서 가정폭력과 성폭력, 그리고 아동학대의 정의 및 그것이 명백히 불법이라는 사실 및 미국 내에서는 이러한 피해를 당했을 경우 도움을 줄 수 있으며 이민자의 경우 특별한 지원이 제공된다는 사실, 범죄피해자가 된 이민자의 법적 권리 등에 대한 내용이 포함되어 있다.¹⁴⁹⁾

한편 미국에서는 미국인과 국제결혼을 하는 외국인 배우자가 미국에 입국하기 위해서는 약혼자 비자(K1) 또는 배우자 비자(K3)를 발급 받아야 한다. 약혼자 비자(K1)를 가지고 미국에 입국한 외국인 약혼자는 90일 이내에 미국 시민권자와 혼인하여야 하는데, 만약 90일 내에 결혼하지 않거나, 혹은 초청인 외의 다른 사람과 혼인할 경우에는 추방 명령을 받게 된다. 배우자 비자(K3)를 통해 입국하려면 먼저 미국 시민권자가 이민행정국에 외국인 배우자의 영주권 청원서(I-129F)를 신청해야 하고, 외국인 배우자의 이민초청 후 약 3개월 후에 미국의 이민행정국에서 인터뷰를 하여 그 혼인이 진정한 혼인인가의 여부를 심사받게 된다. 인터뷰를 통과하면 외국인 배우자는 그 날부터 영주권자가 되는데 이는 임시영주권(조건부영주권)에 해당한다. 임시영주권을 발급 받고 2년이 지나기 전

원, 2021, 86-87면.

149) <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/visa-information-resources/imbra.html>(Rights and Protections for Foreign-Citizen Fiancé(e)s and Spouses of U.S. Citizens and Spouses of Lawful Permanent Residents)에서 각국의 언어(약 14개국)로 팸플릿이 제공되고 있으며 2년마다 제공이 되는 것으로 보인다; Information on the Legal Rights Available to Immigrant Victims of Domestic Violence in the United States and Facts about Immigrating on a Marriage-Based Visa, pp 1-3 ; 김현정, 결혼이주여성 인권보호 및 피해자 예방을 위한 「결혼증개업법」 제도개선 연구, 한국법제연구원, 2021, 92면;

90일 내에 미국인 배우자와 공동으로 청원하여 정식 영주권으로 갱신한 후에 미국 시민권을 신청할 수 있다. 통상 미국 시민권 취득을 위한 귀화의 요건은 영주권을 5년 이상 소지해야 하지만, 결혼이민자의 경우에는 영주권 의무소지 기간이 3년으로 되어 있어서 우리나라의 간이귀화제도와 유사하다고 할 수 있다.

그리고 우리나라 출입국관리법상 결혼이민자의 체류자격 요건과 마찬가지로 미국도 배우자의 협력 없이 체류자격을 유지할 수 있는 예외적인 조건을 규정하고 있다. ① 결혼이민자가 미국으로부터 추방되면 극심한 고난이 초래될 것으로 예상되는 경우, ② 결혼이 배우자의 사망 이외의 요인으로 법적으로 종료되었고, 결혼이민자 자신의 귀책사유 없이 체류자격 변경 신청을 하지 못한 경우, ③ 결혼기간 중 미국 시민권자 또는 합법적인 영주권자인 배우자가 조건부 거주자(결혼이민자)에 대하여 심각한 폭력, 학대 등을 하였을 경우에는 단독으로도 영주권을 취득할 수 있도록 규정하고 있다.

이처럼 미국은 결혼중개업자의 ‘중개행위’에 대한 많은 규제를 하고 있다는 것을 알 수 있다. 또한 결혼을 하려는 자에 대한 상세하고도 정확한 정보제공을 중요하게 생각하고 있으며, 이것이 결혼이주여성의 권리 보호와도 직결된다고 판단하여 그와 같은 내용으로 법을 제정한 것으로 보인다.

후술하겠지만 우리나라의 경우 결혼중개업법상 결혼중개업자의 자격 관련 규정 뿐 아니라 결혼중개행위 자체에 대한 규제도 불충분한 점들이 많은 것으로 보인다. 이는 우리나라 결혼중개업의 지나친 영리성 추구 경향 및 관련 규정 자체의 초점이 사회적 약자에 해당하는 결혼이주여성에 대한 보호 보다는 결혼중개업을 이용하는 ‘소비자의 보호’ 즉 한국인 남성의 보호에 초점이 맞추어 있기 때문이라고 생각된다.¹⁵⁰⁾ 특히 신부측인 외국인 여성에게 제공되는 정보가 한국인 남성에게 제공되는 정보 보다 훨씬 더 적을 뿐 아니라 제공된 정보마저도 부정확하다고 보고되는 사례들이 많다는 점을 고려한다면,¹⁵¹⁾ 결혼이주여성으로 하여금 배우자에 대해 정확하게 알지 못하는 상태에서 혼인을 결정하게 만든다는 것을 알 수 있다.¹⁵²⁾ 이는 결국 헌법 제36조 제1항의 기본권이 침해되는 결과를

150) 실제로 결혼중개업법의 입법 목적은 ‘결혼중개업을 건전하게 지도·관리하고 결혼중개업 이용자의 피해를 예방하여 그 이용자를 보호’하는 것에 있는바, 결국 국가가 ‘결혼 당사자의 인권 보호’라는 방향성을 갖고 국제결혼중개 과정에 개입을 해야 함을 의미한다고 볼 수도 있다.

151) 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134·2호, 한국법학원, 2013, 308면.

152) 김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 51면.

초래할 수도 있다. 따라서 결혼중개업법상 제공되어야 하는 정보와 관련한 각종 의무에 대한 실효성을 확보하는 것이 중요하며, 미국의 ‘정보 팸플릿’과 같이 결혼이주여성의 실질적인 권리 보호가 가능하도록 직접적이고 효과적인 방법으로 정보를 제공하고 사회에서 이용 가능한 자원에 대한 접근성을 높일 필요가 있다. 이러한 노력은 결혼중개 과정에서 국제결혼 당사자 모두의 기본권을 보호할 뿐만 아니라 정보의 불완전성을 제거함으로써 향후 혼인 및 가족생활에 있어서도 긍정적인 영향을 미칠 수 있을 것이다.

IV. 결혼이주여성 관련 법제상 헌법적 쟁점의 검토

1. 문제의 소재

우리 사회에서 국제결혼이 하나의 사회현상으로 자리 잡았고, 다문화사회로 전환되었다면 결혼이주여성도 사회의 구성원으로서 인간다운 삶을 살 수 있도록 법과 제도를 정비해야 하는 것은 당연한 일이다. 앞서 살핀 결혼이주여성 관련 주요 법률들도 기본적으로 결혼이주여성의 인권과 기본권을 보장하고자 하는 헌법의 정신에 기초해 있으며 그러한 공익과 입법목적을 달성하기 위해 개정을 거듭하고 있다.

그러나 관련 법제의 마련 및 지속적 정비에도 불구하고 최근까지도 계속되고 있는 결혼이주여성의 비극적 죽음은 우리 사회가 과연 인간의 존엄과 가치라는 헌법정신을 제대로 구현하고 있는가라는 문제의식을 떨칠 수 없게 만든다.¹⁵³⁾ 이러한 슬픈 현실은 우리나라의 국제결혼이 이주의 세계화 현상으로서의 특질보다는 한국 가족의 유지 및 혈연 재생산의 주요한 수단으로 이해되어 온 것에 기인한 것이기도 하다. 기본권의 주체로서 결혼이주여성을 이해하고 결혼이주여성과 형성한 혼인이나 가족관계를 보호하기 보다는 국제결혼의 안정화를 통한 저출산 해소와 결혼시장 정상화라는 수단적 성격이 강조되어 왔던 것이다.

실제로 결혼이주여성들은 결혼중개과정부터 우리 사회에 정착, 가정생활에 이르기까지 많은 차별과 인권침해 상황을 경험하고 있고, 특히 가족 간의 갈등, 심각한 가정폭력, 학대 등을 지속적으로 겪어도 정부의 관련 정책이나 지원을 알지 못하는 등 정부지원이나 정책이 대상자에게 효과적으로 전달되지 못하고 있는 것으로 보인다.¹⁵⁴⁾ 그리고 무엇보다도 관련 법률이나 정책이 만들어졌으나 그것이 결혼이주여성을 보호하기에 불충분하거나 그동안 형성된 잘못된 행정관행 등으로 인해 결혼이주여성의 기본권을 침해하는 상황도 포착되는 등 여러 한계를 드러내고 있다.¹⁵⁵⁾

153) 박종운, 남편 폭행으로 뇌사상태 빠진 베트남 이주여성 ... 4주 만에 결국 사망, UPI 뉴스, 2023. 11. 2.; 손민주·박성동·윤준호·이정민, 남편 폭력에 병원비 한 푼 못 받아도...이주여성은 그저 당하며 산다, 한국일보, 2022. 6. 2.; 최다운, 결혼이주여성, 매년 2명 꼴 살해당해, 이코리아, 2019. 7. 9.

154) 연합뉴스, 국내 결혼이주여성 42% 가정폭력 경험... 20%는 흉기위협 당해, 2018. 6. 20.

155) 손민주·박성동·윤준호·이정민, '결혼 진정성 의심' '폭행 단정치 못해'...법원도 외면하는 이주여성 비

이하에서는 헌법 제36조 제1항의 보장과 관련이 깊은 결혼이주여성 관련 법제상 헌법적 쟁점들을 살펴보고 이와 연관된 현실도 함께 검토함으로써 결혼이주여성의 기본권이 과연 적절히 보장되고 있는지 여부를 살펴보고자 한다.

2. 결혼중개업법 관련 쟁점의 검토

가. 불충분한 규제로 인한 기본권 침해의 가능성

국내에서 국제결혼중개업을 등록하기 위해서는 1억원 이상의 자본금을 상시 보유하고(결혼중개업법 제24조의3), 중개사무소를 확보해야 하며(동법 제4조 제1항), 결혼중개업자 및 종사자 대상 교육을 수료하고(동법 제4조 제1항 및 제24조), 보증보험에 가입해야 한다(동법 제25조). 국제결혼중개업체는 결혼중개업법에 명시된 결혼중개계약서 작성, 신상정보 제공, 통역·번역 서비스 제공, 기록보존, 부정한 방법의 모집·알선 등의 금지, 외국 현지법령 준수, 거짓·과장된 표시·광고의 금지, 미성년자 소개 금지, 국제결혼중개업자의 업무제휴, 보고 및 검사 등을 준수해야 하고, 이를 위반했을 때에는 시정명령, 영업정지, 폐쇄조치, 등록취소, 벌금 등의 처벌을 받는다.

1) 미등록업체에 대한 규제의 문제

결혼중개업법이 개정을 거듭하면서 국제결혼중개업에 대한 법적 규제와 관리가 엄격해지자 국제결혼중개업체가 2011년 1,500여 곳에 달하다 2019년 382곳으로 감소하였고 미등록 국제결혼중개업체나 개인 소개를 통한 국제결혼중개 행위는 증가하였다. 문제는 지인 소개를 통한 국제결혼중개의 실상을 들여다보면 그러한 만남을 전문으로 알선하는 미등록업체나 개인의 중개 행위가 포함되어 있다는 점이고, 미등록업체나 개인이 결혼중개업법이 규정하는 사항을 위반한 채 결혼당사자들에 대한 정보를 무분별하게 과장하고 부정확한 정보를 남발함으로써 인권침해, 사기결혼, 성 상품화 문제가 심화될 수 있다는 점에서 심각성이 있다.¹⁵⁶⁾

자·귀화, 한국일보, 2022. 6. 4.

156) 연합뉴스, '규제 강화' 국제결혼 중개업체수 첫 감소, 2013. 1. 21; 유승희, 국제결혼중개업에 대한 비

미등록업체의 경우 소비자들에게 피해를 발생시키더라도 규제하기가 곤란한 경우가 많을 것이므로 이에 대한 관리감독과 규제가 반드시 필요하다. 상품화된 결혼중개업 자체가 기본권을 침해할 여지가 높은 것이 사실이지만 중개과정에 대한 관리감독을 철저하게 하여 그러한 침해 가능성을 최소화하는 것이 필요하다. 미등록업체나 개인의 불법적인 국제결혼중개행위에 대한 엄격한 단속과 처벌이 수반되지 않는다면, 결혼중개업법상 등록업체에 대한 지도·관리가 국제결혼중개업의 건전화에 미치는 효과가 제대로 발휘될 수 없을 것이다.

게다가 최근에는 블로그, 유튜브, 인스타그램 등을 통해 외국여성의 프로필, 사진, 동영상 등을 올려놓고 이용자를 모집하는 방식 등의 영업이 성행하고 있다. 온라인방식의 영업은 중개업자 입장에서는 비용절감 효과를 가져오지만, 상당수가 외국여성들의 신체정보를 노출하고, 여성의 외모, 나이, 피부색, 인종, 출신 국가 등을 기준으로 여성들을 등급화 하여 이용자의 선택을 유도하는 내용을 담고 있는 경우가 많아 ‘국가·인종·성별·연령·직업 등을 이유로 차별하거나 편견을 조장할 우려가 있는 내용 또는 인신매매나 인권 침해의 우려가 있는 내용의 표시·광고’를 금지하고 있는 결혼중개업법 제12조 제1항 등을 위반하고 있다.¹⁵⁷⁾ 나아가 이러한 광고 형태는 국제결혼에 대한 잘못된 인식과 결혼이주여성에 대한 선입견을 전파할 위험성이 있으며, 향후 결혼이주여성이 한국에서 헌법 제36조 제1항상의 권리를 온전히 향유하지 못하게 하는데도 영향을 끼칠 수 있다.

2) 자본금 보유 조건과 전문성 간의 관계

또한 앞서 살핀 국제결혼중개업체의 1억원 이상의 자본금 보유 의무규정의 적정성도 검토될 필요가 있다. 헌법재판소의 합헌 결정이 존재하기는 하나,¹⁵⁸⁾ 현행 결혼중개업법상 ‘자본금’ 요건 등이 과연 결혼중개업의 전문성과 책임성을 확보하는 요건으로 충분한가에 대한 검토할 필요가 있다. 자본금이 법률에서 정한 정도로 갖추어졌다고 하여 그것이 곧 매매혼적 국제결혼으로 인한 결혼이주여성의 기본권 침해를 방지할 수 있음을 의미하는가에 대한 문제제기가 필요한 것이다. 위와 같은 법상 요건에도 불구하고 국제결혼

판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1154면.

157) 김동인, 디지털로 진화한 국제결혼 중개업, 시사HN, 2019. 8. 6.; 유승희, 국제결혼중개업에 대한 비판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1155면.

158) 헌재 2014. 3. 27. 2012헌마745, 판례집 26-1상, 548 결정(국제결혼중개업의 등록요건으로 1억 원 이상의 자본금을 요구하는 ‘결혼중개업의 관리에 관한 법률’ 제24조의3의 위헌 여부)과도 관련 되는 내용임.

중개업체의 전문성, 책임성 부재 등으로 인한 피해 등 관련 피해사례는 계속 존재하고 있는 점만 보아도 그러하다.

자본금 보유가 국제결혼중개업의 등록요건으로 규정된 지 10년이 흘렀음에도 국제결혼중개업체 이용자에게 국제결혼중개업체 운영에 관한 정책 중 개선이 필요한 사항에 대해서 우선순위로 2개를 선택하도록 하였을 때, 조사 결과 ‘결혼중개업자 자질 향상(교육 강화)’이 18.8%를 차지하여 가장 개선이 필요한 것으로 나타났다.¹⁵⁹⁾ 자본금이 일정 조건 이상 갖추어졌다고 하더라도 결혼중개업의 이용자 입장에서는 전문성과 자질을 갖춘 국제결혼중개행위가 이루어지지 않고 있다고 보는 것이다. 특히 국제결혼중개업의 경우 혼인하고자 하는 이들 당사국의 법이 다르기 때문에¹⁶⁰⁾ 혼인 단계 및 이후에 적용되는 절차 등도 상이하며, 외국인이 국내로 유입되기 때문에 정치적 또는 사회적 상황에 따라 출입국 및 국적취득 절차 등을 포함한 외국인 정책에도 영향을 받게 된다는 점에서 국내인 간의 혼인과는 차이가 존재한다. 이처럼 국제결혼중개업 특유의 상당한 전문성이 요구되는 분야인 점¹⁶¹⁾을 고려한다면 전문성의 확보와 이와 관련된 효과적 규제는 필수적이라고 할 수 있다.

결론적으로 자산의 규모는 손해배상 의무 등이 발생하였을 때 책임성과 관련될 수는 있지만,¹⁶²⁾ 자본금 보유 규모가 국제결혼중개업의 전문성을 담보할 수 있는 지표라고 보기는 어렵다. 전문성은 국제결혼중개업자에 대한 교육이나 자격요건 통제 등을 통해 이루어져야 할 것이며, 이러한 맥락에서 일각에서는 국제결혼중개업이 아닌 ‘국제결혼중개사’ 자격의 공인화가 필요하다는 견해도 제기된다.¹⁶³⁾

159) 그 다음 답변으로는 ‘중개업체 불법행위 지도점검 강화’(16.2%), ‘중개업체 이용자 피해예방교육 강화’(12.1%), ‘무등록 중개업자의 적발 강화’(11.3%), ‘단기 속성의 결혼문화 개선’(9.3%), ‘환불 손해배상 범위 강화’(7.0%) 등의 순이었다(설동훈 외, 2020년 결혼중개업 실태조사 연구, 전북대학교 산학협력단, 여성가족부, 2021, 268면).

160) 예를 들어 한국의 결혼중개업법상 영리목적의 국제결혼중개계약은 유효한데 반하여, 베트남·중국 등에서는 영리목적의 국제결혼중개계약은 불법에 해당하여 현지법과의 모순·충돌 문제가 발생한다. 이를 해결하기 위해서는 국제사법과 관련된 검토도 필요하나 본 보고서에서는 국제사법 관련 논의는 제외하기로 한다.

161) 임영수, 혼인이주자의 보호법제에 관한 고찰, 동아법학, 제58호, 2012, 603면.

162) 이와 관련하여 손해배상 책임의 강조 등은 남성의 소비자성을 보호하는 것에 치중함으로써 소비자로서의 남성의 권력을 증폭시켰을 뿐, 국가는 영리성 국제결혼중개업에 대한 규제는 한국인 남성과 외국인 여성의 권력 차이에서 발생하는 취약성과 잠재적 폭력성을 해결하지 못했고 도리어 국제결혼의 상품화를 제도화하는 역효과를 낳았다는 비판도 존재한다(이소훈, 국가와 “국제결혼 소비자 피해담론”의 제도화 작업, 한국여성학, 제37권 제2호, 한국여성학회, 2021, 160면).

163) 손경찬, 혼인중개계약의 효력과 국제결혼관리제도의 합리적 개선방안, 법조, 제68권 제5호, 법조협회,

국제결혼중개업이 전문성도 책임성도 부족하다면 결과적으로 결혼중개업을 이용하는 당사자들의 혼인의 자유를 침해할 가능성도 있다. 특히 배우자 결정의 자유를 침해할 여지를 줄이기 위해서는 국제결혼중개업의 특성을 이해하고 중개업자가 중개행위를 하는데 있어서 필요한 각종 능력과 자격을 검증할 수 있는 적절한 지표와 통제수단을 마련하여 법제화 시키는 것이 필요할 것이다.

나. 부정확한 정보의 제공으로 인한 기본권 침해 가능성

국제결혼 중개과정에서 가장 중요하고 기본적으로 요구되는 것은 상대방에 대한 평등하고 정확한 정보의 제공이라고 할 수 있다. 그러나 현재 국제결혼 중개업체에 의해 제공되는 정보의 양은 불균형하고 부정확하고 허위인 경우가 다수 있는 것으로 보인다.

현실적으로 외국인 여성의 선택권을 갖고 있는 한국인 남성과 그로부터 아내로 선택되어야 하는 외국인 여성은 돈을 기초로 불균형하게 형성된 권력구조 속에 처한다. 이로 인해 외국인 여성과 한국인 남성이 서로 공평하게 상대방에 대한 정보를 공유하는 상황을 기대하는 것은 현실적이지 않다. 실제로 중개를 통해 한국인 남성과 결혼한 외국인 여성의 다수가 경제적 상태, 직업, 건강 및 장애상태 등 한국인 남성의 기본 사항에 대한 정보가 불충하거나 왜곡된 정보를 갖고 결혼을 선택했다고 보고되고 있다.¹⁶⁴⁾ 특히 통역서비스의 미비는 정보의 부정확성과 불충분성을 가중시킨다. 결혼중개 과정에서 통역서비스가 있다고 하더라도 결혼중개업체 측이 고용한 경우가 대부분이기 때문에 한국인 남성의 신상 등에 관한 중요 정보를 의도적으로 왜곡하거나 진실을 숨기는 경우도 많다고 한다.¹⁶⁵⁾

이러한 현실로 인해 결혼이주여성은 상대방에 대한 정보를 충분히 획득할 수 없으며 불충분한 정보는 결혼이주여성으로 하여금 배우자에 대해 온전히 자기결정권을 행사할 수 없게 하며 혼인 이후 일어나는 부당한 대우나 착취에 적절히 대응할 수 없는 근본적인 원인이 될 뿐 아니라 결혼 후 가족생활 전반에 큰 갈등을 발생시킬 소지가 있다. 그러므로 배우자 후보의 인적 사항이나 건강상태 또는 가족관계나 경제상황 등에 관한 정확한 정보를 제공받을 권리가 결혼이주여성에게 실질적으로 보장되어야 한다.¹⁶⁶⁾

2019, 333-334면; 전해일, 국제결혼과 헌법, 니은출판사, 2021, 94면.

164) 임주리, 국제결혼 이주여성의 인권보호제도에 관한 연구, 석사학위논문, 제주대학교, 2012, 33-35면.

165) 김지영·최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011, 177-180면.

166) 이준일, 인권법, 홍문사, 2021, 755면.

또한 제공되는 정보의 정확성 뿐 아니라 관련 법률상 현재 제공되고 있는 정보의 범위도 혼인에 관한 자기결정권을 행사하는데 있어서 충분한 정도인지 검토가 필요해 보인다. 결혼중개업법상 관련 규정(제10조의2)¹⁶⁷⁾에 따르면, 제공되어야 하는 신상정보 중 범죄경력 관련 정보가 최근 10년 이내의 금고 이상의 특정한 종류의 범죄들로 한정되어 있다. 비교법적으로 보았을 때, 미국의 경우에는 가정폭력, 성범죄 등 뿐 아니라 마약이나 알코올 등 혼인 및 가족생활에 영향을 줄 수 있는 가능성이 있는 범죄정보의 제공을 요구하고 있으며, 제공되는 정보의 항목이나 범위가 매우 상세히 규정되어 있다는 점에 비추어 국제결혼중개업을 이용하려는 결혼 당사자의 혼인의 자유 보장을 위해 현재 결혼중개업법에서 규정한 정보의 범위나 종류에 대한 재검토가 필요해 보인다.

3. 출입국관리법 및 출입국관리행정 관련 쟁점의 검토

가. 출입국관리법상 체류자격과 ‘귀책사유’ 관련 문제

앞서 관련 법제의 개관에서 살핀 바와 같이 출입국관리법 시행령 개정을 통해 기존 외국인 체류자격 중 결혼이민(F-6)자격을 별도로 신설하여 기존 F-2(거주) 비자와 분리하여 결혼이민자에 대한 체류자격을 명시하였다.¹⁶⁸⁾ ① 국민의 배우자 이외에, ② 국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출산한 자녀를 양육하고 있는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람과 ③ 국민인 배우자의 사망이나, 실종, 그 밖에 자신에

167) 10조의2(신상정보 제공) ① 국제결혼중개업자는 제10조제1항에 따라 계약을 체결한 이용자와 결혼중개의 상대방(이하 “상대방”이라 한다)으로부터 다음 각 호의 신상정보를 받아 각각 해당 국가 공증인의 인증을 받은 다음 각 호의 신상정보(증빙서류를 포함한다)를 상대방과 이용자에게 서면으로 제공하여야 한다. 다만, 이용자 또는 상대방이 외국에서 공증인의 인증을 받은 경우 「재외공관 공증법」 제30조제1항에 따라 공증담당영사로부터 확인을 받거나 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」에서 정하는 바에 따른 확인을 받아야 한다. <개정 2016. 12. 20.>

1. 혼인경력
2. 건강상태(후천성면역결핍증, 성병 감염 및 정신질환 여부를 포함한다)
3. 직업
4. 성폭력, 가정폭력, 아동학대, 성매매 알선 및 강요 관련 범죄경력과 최근 10년 이내의 금고 이상의 형에 해당하는 범죄경력
5. 그 밖에 상대국의 법령에서 정하고 있는 사항

168) 2011. 12. 15. 시행된 개정 출입국관리법 시행령 제12조 [별표 1]에 위 내용이 명시되었고, 현재는 출입국관리법 시행령 [별표 1의2] 장기체류자격(제12조 관련)에 해당한다.

게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람은 결혼이민(F-6)의 자격으로 체류가 가능하다.

특히 ③의 요건 중 ‘자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람’이 체류자격의 요건으로 규정되어 있는 것은, 혼인이 파탄난 결혼이주여성이 한국에서 계속 거주하기 위해서는 그 파탄의 귀책사유가 상대방인 한국인에게 있어야 하고 이를 결혼이주여성이 입증해야 한다는 의미이다. 그런데 이는 ‘개인’으로서의 결혼이주여성의 의사와 결정을 존중하는 것이 아니라는 점에서 비판의 여지가 있다. 미국의 경우 결혼이주여성이 단독으로 영주권을 신청하기 위해서는 애초 ‘혼인 당시 사기 결혼의 의도가 없었다는 점’만을 입증하도록 요구하고 있다는 점에 비추어볼 때, 우리나라의 출입국관리법은 결혼이주여성에게 혼인 해소의 자유를 제한하고 있다고 볼 수 있다.¹⁶⁹⁾

한편 ‘자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람’에 관한 해석이 문제되어 대법원에서 판단 기준을 제시한 사건이 존재하는바, 해당 판례를 살펴볼 필요가 있다.

이 사건은 한국 국적의 배우자와 이혼한 베트남 여성이 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격 연장을 신청하였다가 거부되어 원고가 체류기간연장등불허가처분 취소소송을 제기하였는데, ① 결혼이민(F-6 다.목)¹⁷⁰⁾ 체류자격 요건인 ‘자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람’의 의미, ② 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격 요건 충족여부의 증명책임의 귀속 주체, ③ 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격 거부처분 취소소송에서 관련 이혼확정판결의 증명력이 쟁점이 된 사건이었다.¹⁷¹⁾

이에 원심은, 원고가 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격을 부여받기 위해서는 한국인 배우자에게 혼인파탄에 관한 전적인 책임이 있음을 원고가 증명하여야 하는데, 원고에게도 혼인파탄에 관하여 ‘일정 부분 책임’이 있으므로 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격의 요건을 충족하지 못하였다고 판단하였다.¹⁷²⁾ 그러나 대법원은, 혼인파탄에 관한 주된 귀책사유가 한국인 배우자에게 있다는 이혼확정판결이 있고, 그 판단을 뒤집을 특별한 사정도 없으므로, 원고가 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격의 요건을 충족하였다고 판단하여 파기환송

169) 소라미, 지정토론문(제8회 한국법률가대회 제1세션 제3분과 세미나), 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 339면.

170) 출입국관리법 시행령 [별표 1의2]에서 27. F-6-3을 의미함.

171) 대법원 2019. 7. 4. 선고 2018두66869 판결

172) 서울고등법원 2018. 11. 27. 선고 2018누49736 판결

하였다.

대법원은 출입국관리법 시행령에 규정되어 있는 결혼이민체류자격(F-6 다.목)의 요건 상 '자신에게 책임이 없는 사유'이란 '자신에게 주된 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 관계를 유지할 수 없는 사람' 즉 혼인파탄의 주된 귀책사유가 국민인 배우자에게 있는 경우를 의미한다고 보아야 한다고 판단하였다. 원심에서는 '자신에게 주된 책임이 없는 사유'의 해석에 있어 이를 '한국인 배우자에게 전적인 귀책사유가 있을 것'으로 좁게 해석한 것과는 달리, 대법원은 한국인 배우자에게 '주된 유책사유'가 있거나 있다면 결혼이주여성에게 결혼이민체류자격을 부여할 필요가 있다고 판단한 것이다.

결혼이민(F-6 다.목) 체류자격에 관한 위 규정의 입법취지는, 대한민국 국민과 혼인하여 당초 결혼이민(F-6 가.목) 체류자격을 부여받아 국내에서 체류하던 중 국민인 배우자의 귀책사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없게 된 외국인에 대하여는 인도주의적 측면에서 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격을 부여하여 국내에서 계속 체류할 수 있도록 허용하기 위한 것이다. 부부 사이의 혼인파탄이 어느 일방의 전적인 귀책사유에서 비롯되었다고 평가할 수 있는 경우는 현실적으로 드물거나 많지 않을 가능성이 높으므로, 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격에 관한 위 규정을 엄격하게 해석하여 '정상적인 혼인관계를 유지할 수 없어 이혼에 이르게 된 것이 오로지 국민인 배우자의 귀책사유 탓이고 외국인 배우자에게는 전혀 귀책사유가 없는 경우'에 한하여 적용할 수 있다고 한다면 외국인 배우자로서는 혼인관계를 적법하게 해소할 권리를 행사하는 것에 소극적일 수밖에 없게 되고 국민인 배우자가 이를 악용하여 외국인 배우자를 부당하게 대우하는 등 기본권을 침해할 가능성도 배제할 수 없다고 대법원은 판단한 것이다.

위 대법원 판결은 한국인 배우자의 중대한 귀책사유의 피해자가 된 외국인 배우자가 상대적으로 가벼운 귀책사유로 인해 혼인을 해소할 자유가 침해되지 않도록 보호함으로써 해당 외국인의 기본권을 두텁게 보호하고자 한 것이라 해석할 수 있다.¹⁷³⁾ 즉 이혼 후에도 결혼이주여성이 체류할 수 있는 법률상 요건을 해석하는데 있어서 완화된 기준을 제시함으로써 그동안 '단 하나의 잘못만 발견되어도' 강제퇴거 처분을 내릴 수 있었던 기본권 침해적인 출입국행정 관행을 제한할 수 있는 근거를 마련했다는 점과 결혼이주여성의 헌법 제36조 제1항 혼인의 자유 중 혼인해소의 자유를 보장했다는 측면에서 매우 의미가 있는 판결이라 할 수 있다.

173) 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1311면.

나. 결혼이민(F-6) 체류자격 요건에 대한 검토

출입국관리법 시행령 제12조 및 [별표 1의2]에 따르면 ‘결혼이민(F-6)’의 경우 ‘국민의 배우자’는 체류자격을 취득할 수 있다. 국민의 배우자로서 장기체류자격(F-6-1)을 얻기 위해서는 한국인 배우자의 초청이 있어야 하는데 이때 초청을 위해서는 ‘한국에 혼인이 유효하게 성립되어 있고 우리 국민과 결혼생활을 지속하기 위해 국내체류를 하고자 하는 외국인’이라는 요건을 충족해야 한다.¹⁷⁴⁾ 즉 약혼이나 사실혼일 경우에는 위 요건을 충족하지 못하며 ‘법률상 혼인’이 유효하게 성립된 배우자여야만 결혼이민자로서의 체류자격을 얻을 수 있는 것이다.

이처럼 초청 주체를 법률혼 배우자로만 한정하고 있기 때문에 약혼 등의 경우에는 초청을 할 수 없고 결혼동거목적의 사증(F-6-1)의 발급을 위한 절차를 진행할 수 없게 된다.¹⁷⁵⁾ 즉 법률혼을 하지 않은 경우라면 약혼이나 사실혼의 상태에 있다고 하더라도 우리나라에서 결혼을 위한 동거를 시작할 수 없게 되는바, 이는 법률혼을 하지 않았지만 국제결혼을 하고자 하는 당사자들의 혼인의 자유 및 그에 따른 가족결합권을 제한하는 것이라고도 할 수 있다.

다. 품행단정 요건에 대한 검토

출입국관리법에는 영주자격자에 대한 심사기준으로서 “품행이 단정할 것”을 요구하고 있다(출입국관리법 제10조의3 제2항 제1호). 이른바 ‘품행단정 요건’은 현행 국적법 상 일반귀화 심사 요건으로도 요구하고 있는 사항이다.¹⁷⁶⁾ 그런데 위 요건은 그 의미가 여전히 불확정적이며 불명확하다고 볼 여지가 있다. 불확실한 규정은 법 집행과정에서 재량의 범위가 너무 넓어져 행정행위의 예측가능성을 확보할 수 없게 만든다. 이는 명확성의 원칙에 위반될 소지가 있으며, 무엇보다도 외국인과 국민에게 입법과 행정행위에 대한 예측가능성을 떨어뜨리며 궁극적으로는 신뢰를 저하시키는 결과를 야기할 수 있다.

174) 법무부 출입국·외국인정책본부. 사증발급 안내매뉴얼, 2023, 253면.

175) 다만 앞서 본 바와 같이 사실혼 관계라고 하더라도 혼인관계 중 태어난 자녀가 있고 그 부부가 혼인이 단절되고 자녀 양육을 하고 있을 경우 ‘국민과 혼인관계에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람(F-6-2)’의 사증 발급을 신청할 수는 있을 것이다.

176) 참고로 헌법재판소는 국적법상 귀화 허가에서의 ‘품행 단정’요건이 명확성원칙에 위반되지 않는다고 판시한 바 있다(헌재 2016. 7. 28. 2014헌바421, 판례집 28-2상, 60).

궁극적으로는 불명확한 법 규정과 그로 인한 자의적인 행정집행은¹⁷⁷⁾ 해당 이주여성의 체류를 불안정하게 하여 가족결합권 등을 침해할 여지가 있으며 이는 결혼이주여성 뿐만 아니라 함께 생활하는 가족의 기본권에도 영향을 미칠 수 있다.

라. 출입국관리행정 관행으로 인한 침해의 가능성

1) 출입국관리행정의 특징

출입국관리법은 대한민국에 입국하거나 대한민국으로부터 출국하는 모든 국민 및 외국인의 출입국관리와 대한민국에 체류하는 외국인의 체류관리 및 난민의 인정절차 등에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다(출입국관리법 제1조).

이에 따른 출입국관리행정은 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 적절하게 통제하고 조정함으로써 국가의 이익과 안전을 도모하는 국가행정이다. 즉, 개개 내·외국인의 출입국과 외국인의 체류를 구체적으로 심사하여 내·외국인의 출입국을 공정하게 규제하고 외국인의 체류기간을 연장하거나 입국 또는 체류를 불허하여 국외로 퇴거시키는 기능을 수행한다. 이와 같은 출입국관리에 관한 사항 중 특히 외국인의 입국에 관한 사항은 주권국가로서의 기능을 수행하는 데 필요한 것으로서 광범위한 정책재량의 영역에 놓여 있는 분야라고 할 수 있을 것이다.¹⁷⁸⁾ 외국인의 출입국에 관한 행위들은 내국인의 행위에 비하여 훨씬 다양할 가능성이 있고 그 문화적 상이함으로 인해 예측이 어려운 상황들도 있으므로 개별적인 상황에 대처하기 위해서는 특별한 재량권을 가져야 할 필요가 있다는 것이다. 외국인의 출입국 및 체류에 관한 사항 중에는 고용 시장에서의 영향을 비롯하여 국가 안보와 같은 다양하고도 중요한 국가적 공익이 관련될 수도 있기 때문이다. 이처럼 출입국관리행정은 성질 또는 정도에 있어서 특수성을 갖고 있고 이것은 ‘재량’의 형태로 발현될 수 있다.¹⁷⁹⁾

한편으로 출입국관리행정은 외국인의 기본적 인권 등에 직접적인 영향을 미치며 기본권 및 여타 권리·의무 관계의 발생이나 변동에 결정적인 역할을 하는 경우가 많다.¹⁸⁰⁾ 이는

177) 소라미, (발제문) 이주민에 대한 귀화·영주 제도의 변천과 영주자격 전치주의 도입에 대한 검토, 영주자격 전치주의의 도입, 이대로 좋은가? 자료집, 2012, 28면.

178) 현재 2005. 3. 31. 2003헌마87, 판례집 17-1, 437, 449-450.

179) 이희정, 행정법의 관점에서 본 이민법의 쟁점, 고려법학, 제72호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 21-22면.

180) 이희정, 행정법의 관점에서 본 이민법의 쟁점, 고려법학, 제72호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 22면.

출입국관리행정청 등이 재량을 행사함에 있어서 명백한 한계를 갖는다는 것을 의미한다. 후술할 바와 같이 출입국관리행정이 결혼이주여성에 대한 영향력을 보면 재량에 있어서도 일정한 한계가 분명히 존재해야함을 알 수 있다. 그 한계는 기본권 보장의 필요성으로 설명될 수도 있으며 실제적·절차적 적법성에 대한 요청으로 나타날 수도 있을 것이다.

2) 결혼이주여성에의 영향력

외국인이 결혼이민에 해당하는 결혼동거목적의 사증을 발급받기 위해서는 배우자의 초청이 있어야 한다(F-6-1). 그런데 사증발급에 대한 신청이 진행되는 시점은 결혼식을 통해 사회적 의미에서 혼인이 이미 이루어지고, 양국에서 혼인신고를 마쳐 공식적으로 결혼이 완료된 이후이다. 따라서 사증발급신청에 요구되는 조건을 충족하지 못해 배우자의 초청이 받아들여지지 못하는 경우, 결혼이주여성은 본국과 한국에서 법적으로는 기혼자가 되었음에도 정작 한국에는 입국을 하지 못하는 상태에 처하게 된다.¹⁸¹⁾

이처럼 ‘결혼’과 ‘이주’가 결합된 결혼이주의 특수성으로 인해 부부의 동거여부가 당사자가 아닌 국가에 의해 결정된다. 즉 헌법 제36조 제1항의 혼인의 자유가 국가에 의해 제한될 여지가 큰 것이다. 다른 결혼에서는 누구에게도 요구되거나 부여되지 않은 조건이 공적 권력에 의해 강제되는 상황이 결혼이주여성의 혼인과정에서만 발생한다는 점에서 기본권 침해의 소지가 크다.

결국 출입국관리행정청의 결정으로 체류연장 등이 실패할 경우 이는 강제퇴거 등으로 이어질 수 있고,¹⁸²⁾ 결국 결혼이주여성의 가족결합권을 포함하여 대한민국에서 체류하는 동안 각종 기본권이 침해될 가능성이 있다는 점에서 출입국관리행정이 결혼이주여성에게 미치는 영향은 매우 크다고 할 것이다.

3) 규범과 관행의 격차

위에서 언급한 바와 같이 결혼 동거 목적의 사증을 발급받기 위해서는 배우자의 초청

181) 이와 관련하여 대법원 판결이 존재하는바(대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결), ‘바. 권리구제 절차에서의 높은 장벽’ 부분에서 상술하기로 한다.

182) 우리나라 출입국관리법은 일정한 사유에 해당하는 경우 외국인을 국외로 강제퇴거 시킬 수 있도록 규정하고 있다. 강제퇴거 대상은, 출입국관리법 위반자(불법입국자, 불법취업자, 체류기간 초과자, 불법입국 방조자, 출국명령 위반자 등), 반사회성이 강한 자(형벌법령 위반자, 마약류 중독자), 감염병 환자 등 공공의 부담이 되는 자, 국가의 안전과 이익을 해하는 자 등으로 유형화 할 수 있다(출입국관리법 제46조).

이 있어야 한다. 이 경우 초청인은 피초청인의 신원보증인이 된다(출입국관리법 시행규칙 제9조의 4 제1항). 또한 출입국관리법상 결혼이주여성의 사증발급, 사증발급인정서발급, 입국허가, 조건부 입국허가, 각종 체류허가, 외국인의 보호 또는 출입국사범의 신병인도(身柄引渡) 등과 관련하여 필요하다고 인정하면 초청자나 그 밖의 관계인에게 그 외국인(피보증외국인)의 신원을 보증하게 할 수 있다(출입국관리법 제90조 제1항).

국제기구의 권고 등을 반영하여 법무부는 2011년 결혼이민(F-6) 사증발급을 신청하여 입국하는 경우 외에는 배우자의 신원보증제도는 폐지하였다. 그러나 실제 출입국 관련 행정 및 현실을 들여다보면 체류기간연장 허가 신청이나 각종 업무처리 등에 있어서 여전히 초청인인 한국인 배우자의 의사나 협조가 결정적으로 작용하고 있는 것으로 보인다.¹⁸³⁾ 우선 실제 사례에서 보면 체류연장과 관련한 대부분의 문제는 남편의 무관심과 비협조, 불성실로 인해 일어나는 경우가 많다. 체류연장 신청 시 부부가 함께 관련 기관을 방문을 해야 하는데 거주지로부터 거리가 멀거나 생계문제 등으로 인해 남편이 동행하지 못하여 연장허가에 문제가 발생하기도 한다.¹⁸⁴⁾ 이러한 상황들로 인해 결혼이주여성의 지위는 불안정해 질 수 밖에 없고, 혼인 초기부터 불평등한 부부 관계를 형성하게 만들 여지가 크다.

게다가 신원보증제도의 폐지에도 불구하고 일부 출입국관리사무소에서는 여전히 체류기간 연장 허가 등에 있어서도 한국인 배우자의 신원보증을 요구하고 있는 것으로 보인다.¹⁸⁵⁾ 언론 보도 등을 통해 나타난 사례를 보면 신원보증제도 폐지로 인해 배우자의 ‘동

183) 뉴스 1, 이주여성 10명 중 4명 맞고사는 현실...신원보증폐지 무용지물, 동아일보, 2019. 7. 9; 이주민 인권단체들은 이주여성이 가정폭력 피해를 입어도 도움을 요청하지 못하는 이유로 내국인 배우자의 조력 없이는 이주 여성이 체류 연장이나, 영주권 획득, 귀화를 거의 할 수 없게 돼 있다는 점을 들었다. 이주 여성들이 국내 체류 과정에서 내국인 배우자에게 종속될 수 밖에 없다는 점을 악용하는 경우가 많다는 설명이다. (중략) 강혜숙 한국이주여성인권센터 공동대표는 “2011년에 문서 제출은 없어진 게 맞다”면서도 “지난해까지만 해도 이주여성들이 국적을 신청할 때 남편의 동행을 요구하는 경우가 있었으며, 남편이 함께 오지 않을 경우 면접으로 인정되지 않는 사례도 있었다”고 전했다. 안순화 생각나무BB센터 대표도 “지금도 남편이 같이 가지 않으면 (체류)연장이 되지 않는 경우가 있고, 남편의 등본은 필수”라고 밝혔다.

184) 전홍기혜, 상업적 ‘매매혼’ 이제 없어져야 한다, 프레시안, 2019. 7. 19; “체류 연장에서 신원보증서 서류 자체는 폐지되었지만 실제로는 한국인 배우자의 의사가 중요하게 작동하고 있다. 신원보증서 폐지로 혼자서도 체류 연장이 얼마든지 가능하다면, 현장에서 흔히 듣는 ‘남편이 안 해준다’는 이주여성들의 하소연은 무엇인가? 귀화 신청 서류 구비 중에는 한국인이 해주지 않으면 못하는 것들이 있다. 한국인의 기본증명서, 재직증명서 등이 그것이다. 서류가 구비되지 않으면 귀화 신청도 할 수 없다” ; 윤덕경 외, 결혼이주여성의 인권보호를 위한 제도개선 연구, 2009, 69면.

185) 강혜숙, (발제문) 가정폭력피해 이주여성: 등록과 미등록 사이, UN 권고로 돌아본 폭력피해 이주여성의 현주소와 개선방향 심포지엄, (사)한국여성변호사회·(사)한국이주여성인권센터, 2019, 31면.

행'의무는 사라졌지만 '동의'는 여전히 필요하여 실제로는 한국인 배우자의 신원보증의 유효할 때만 체류연장이 가능한 경우가 대부분인 것으로 나타났다.¹⁸⁶⁾ 2년의 체류기간을 채운 후 신청할 수 있는 국적 신청의 경우도 신원보증의 일차적 주체가 한국인 남편이어서 여전히 결혼이주민의 체류는 상당 기간 불안정해질 수밖에 없으며, 한국에서의 체류는 불평등할 수밖에 없다.

이러한 규범과 출입국관리 관행과의 격차는 개인의 존엄이 유지되고 양성평등한 혼인 및 가족생활의 전제가 되는 안정적 체류를 방해하여 헌법 제36조 제1항의 혼인의 자유를 침해할 가능성이 있다.¹⁸⁷⁾

마. 출입국관리행정청의 재량 행사의 문제

앞서 본 바와 같이 결혼이주여성에게 있어서 체류자격이 갖는 중요성을 고려할 때, 출입국관리행정의 과도한 재량권의 행사는 결혼이주여성의 혼인의 자유를 심각하게 제한할 뿐 아니라 한국인 간의 혼인과 비교했을 때 국제결혼에 대한 과도한 개입이라는 점에서 차별이 될 수도 있다는 줄곧 비판의 대상이 되어 왔다.¹⁸⁸⁾

심지어 간혹 가정법원으로부터 이혼 판결문을 받더라도 출입국관리행정청에서 혼인의 진정성이나 귀책사유의 존부가 의심된다는 이유로 비자연장을 하지 않거나, 법무부에서 국적취득을 불허하는 등의 경우가 존재하여 문제가 되고 있다. 게다가 법원의 종국적인 판단은 판결의 형태뿐만 아니라 조정이나 화해권고결정, 강제조정 결정 등 다양한 형태가 있는데 판결의 형태가 아니라는 이유로, 결정의 내용의 진정성이 의심된다는 이유로 출입국관련 행정청이 비자연장이나 국적취득을 불허하는 경우도 있다고 한다.¹⁸⁹⁾ 사법부

186) 손민주·박성동·윤준호·이정민, 남편 폭력에 병원비 한 푼 못 받아도...이주여성은 그저 당하며 산다, 2022. 6. 5; 출입국·외국인청은 F-6-1 비자 연장에 앞서 '혼인의 진정성'을 심사한다. 위장결혼이 아닌지 살피는 것이다. 주로 혼인관계가 지속되고 있는지 보는데, 이를 남편에게 확인한다. 전에는 비자 연장 때마다 심사관 앞에 남편을 데려오게 하는 신원보증제도가 있었다. 사실상 남편에게서 '체류 허락'을 받게 만든다는 비판을 받고 법무부는 2011년 이 제도를 폐지했다. 하지만 '동행'만 사라졌을 뿐, '동의'는 여전히 필요하다. 심사관은 혼인관계에 문제가 없는지 남편에게 전화로 묻는다. 조세은 인천 이주여성센터 '살러온' 부소장은 "각종 서류를 남편 명의로 떼야 하는 데다 연장 심사 전 남편과 다투면 남편이 부정적 의견을 내기도 한다"며 "장애인 남편을 부양하려고 밤늦게 일했는데, 남자를 만나러 다니느라 늦게 들어오면 비자 연장을 안 해주겠다고 협박한 사례도 있었다"고 말했다.

187) 이준일, 인권법, 홍문사, 2021, 757-758면; 표명환, 제한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰, 공법학연구, 제10권 제3호, 한국비교공법학회, 106면.

188) 소라미, 법무법인(유한) 태평양·재단법인 동천 공동편집, 이주민법연구, 경인문화사, 2017, 359면.

의 최종 판단을 수용하지 않고 출입국사무소나 법무부의 자체적 판단을 통해 재량을 남용함으로써 결혼이주여성은 결국 강제퇴거의 위기에 놓이거나 불법체류자로 전락하게 될 수 있으며 이는 결혼이주여성의 가족결합권을 비롯하여 헌법 제36조 제1항의 기본권을 침해하는 결과를 가져오게 된다.

결국 결혼이주여성은 오랜 시간의 힘든 싸움 끝에 이혼소송의 판결문까지 받았음에도 출입국관리행정청의 결정에 따라 국적취득에 실패하거나 체류가 불안정하게 되어 추가적인 구제절차(귀화신청 불허결정 처분 등에 대한 취소소송)까지 거쳐야 하는 어려움을 겪게 된다.

이와 관련하여 앞서 검토한 대법원 판결(대법원 2019. 7. 4. 선고 2018두66869 판결)에서는 ① 결혼이민[F-6 (다)목] 체류자격을 신청한 외국인에 대하여 행정청이 그 요건을 충족하지 못하였다는 이유로 거부처분을 하는 경우에는 ‘그 요건을 갖추지 못하였다는 판단’, 다시 말해 ‘혼인파탄의 주된 귀책사유가 국민인 배우자에게 있지 않다는 판단’ 자체가 처분사유가 되는데, ‘혼인파탄의 주된 귀책사유가 국민인 배우자에게 있다’고 판단하게 되는 경우에는 결혼이민[F-6 (다)목] 체류자격 거부처분은 위법하여 취소되어야 하므로 결혼이민[F-6 (다)목] 체류자격 거부처분 취소소송에서 그 처분사유에 관한 증명책임은 ‘행정청’에 있다고 보았다. ② 또한 ‘혼인파탄의 주된 귀책사유가 누구에게 있는지는’와 관련하여 ‘우리의 사법제도에서 가정법원의 법관들에게 가장 전문적인 판단을 기대할 수 있으므로, 결혼이민(F-6 다.목) 체류자격 부여에 관하여 출입국관리행정청이나 행정소송의 수소법원은 특별한 사정이 없는 한 가정법원이 이혼확정판결에서 내린 판단을 존중해야 하며, 이혼소송에서 당사자들이 적극적으로 주장·증명하지 않아 이혼확정판결의 사실인정과 책임판단에서 누락된 사정이 일부 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 이혼확정판결의 판단 내용을 함부로 뒤집으려고 하여서는 아니 되며, 이혼확정판결과 다른 내용의 판단을 하는 데에는 매우 신중하여야 한다고 판시’한 바 있다.

즉 대법원은 처분사유의 증명책임은 행정청에 있다는 점을 분명히 하고, 특히 가정법원의 이혼확정판결에 상당한 증명력(통상 확정판결의 증명력 보다 더 강한)을 인정하였다고 볼 수 있다.¹⁹⁰⁾

189) 강혜숙, (발제문) 가정폭력피해 이주여성: 등록과 미등록 사이, UN 권고로 돌아본 폭력피해 이주여성의 현주소와 개선방향 심포지엄, (사)한국여성변호사회·(사)한국이주여성인권센터, 2019, 32면.

190) 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1311면.

따라서 귀책사유 유무 즉 체류자격과 관련된 중요한 사항에 대해 가정법원의 판단이 내려졌다면 출입국관리행정청이나 행정법원 등은 이러한 판단을 존중해야 할 것이며, 행정청이 법치행정에 어긋나는 행위를 하거나 과도한 재량권을 행사하거나 그에 따른 처분의 취소 등을 명할 수 있는 행정법원이 가정법원의 판단을 도외시함으로써 결혼이주여성의 기본권 침해를 초래하는 결정을 하는 것은 적절하지 않다는 기준을 대법원이 정립한 것이라고 볼 수 있다.¹⁹¹⁾

바. 권리구제절차에서의 높은 장벽

비단 출입국관리행정 뿐 아니라 법원의 일부 판결들도 결혼이주여성의 기본권 보장의 측면에서 비판적 검토가 필요한 경우들이 존재하는 것으로 보인다. 이하에서는 일부 판결에 대한 비판적 검토와 아울러 권리구제절차를 통해 드러난 결혼이주여성 관련 헌법적 쟁점들도 분석해보고자 한다.

1) 적법요건 관련 - 대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결

위 판결의 경우 원고인 결혼이주여성의 적법요건 구비 여부(법률상 이익의 유무)가 쟁점이 되었던 사례였다. 먼저 본 사건의 사실관계는 다음과 같다. 한국인 남성이 국제결혼 중개업체를 통해 4박 5일간 중국을 방문하여 중국인 여성인 원고를 소개받은 후 혼인신고를 하였고 원고는 한국인 남성과 혼인하였음을 이유로, 혼인 직후부터 매년 1차례씩 한국총영사관 총영사(피고)에게 결혼이민(F-6) 체류자격의 사증발급을 네 차례에 걸쳐 신청하였으나 피고가 모두 거부하였다(피고는 중국인 여성인 원고와 혼인신고를 한 한국인 남성의 거주지를 관할하는 출입국관리사무소 소속 공무원의 실태조사를 거쳐 ‘가족부양 능력 결여’ 등을 이유로 원고에 대한 사증발급을 네 차례 모두 거부하였다.). 그런데 피고는, 중국 국적자인 원고가 사증발급거부행위를 다룰 원고적격이 없다는 본안전 항변을

191) 실제로 한 베트남 여성이 남편의 변태적인 성행위에 놀라 가출한 사건에서 가정법원은 이혼은 남편 때문이라며 화해권고결정을 내렸다. 하지만 행정법원은 혼인 기간이 짧아 잘못을 따지기 어렵다며 출입국·외국인청 손을 들어줬다. 가정법원의 화해 결정이 확정판결과 효력은 같지만 유책 배우자를 지목하는 내용까지 그대로 따르기는 어렵다는 이유였다. 소송을 신속하게 진행하기 위한 조정이나 화해 결정이 오히려 책임 소재 판단에 걸림돌이 된 셈이다(박성동 손민주 윤준호 이정민, 중간지대 없는 결혼비자... ‘안정적 체류 필요’, 단비뉴스, 2022. 6. 4.).

하였는바, 한국인 남성과 혼인한 중국인 여성인 원고에게 이 사건 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지가 이 사건의 주요 쟁점이 되었다.

우선 원심은, 재외공관의 장의 사증발급 거부행위는 사증발급 신청인인 외국인이 대한민국에 입국할 수 없도록 하는 것으로서 출입국관리법상 근거규정에 의해 보호되는 직접적·구체적 이익이 있으며, 피고는 사증발급 거부처분의 직접 상대방인바 원고적격이 인정된다고 판시하였다(서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결).

그러나 대법원은, ① 사증발급은 입국허가의 추천으로서의 성질을 가지는 점, ② 출입국관리법의 입법목적은 대한민국의 공익을 보호하는 것일 뿐 외국인의 사익까지 보호하는 것이 아닌 점, ③ 사증발급 신청인인 외국인은 대한민국에 입국하지 않은 상태이므로 ‘대한민국과의 실질적 관련성 내지 대한민국에서 법적으로 보호가치 있는 이해관계를 형성한 경우가 아닌 점’ 등을 고려하면, 우리 출입국관리법의 해석상 외국인에게는 사증발급 거부처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되지 않는다고 판시하여 이 사건 소를 각하하였다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2014두42506 판결).

그러나 본 사건에서 원고인 중국인 여성이 한국인 남성과 이미 혼인을 하였고 혼인신고까지 완료된 상태에서 네 차례나 사증발급을 신청하였음에도 ‘대한민국과의 실질적 관련성이나 보호가치 있는 이해관계가 없다’고 단정한 것은 납득하기 어렵다.¹⁹²⁾ 대한민국과 아무런 관련이 없는 여성이 외국에서 비자신청을 한 경우라면 실질적 관련성이 없다는 이유가 설득력을 가질 수도 있겠으나 이미 한국인 남성과 혼인신고까지 마치고 한국에 입국하려는 외국인의 사증발급신청에 대하여 실질적 관련성 내지 보호가치 있는 이해관계가 없다고 보기는 어려울 것이다. 이와 같은 취지로 국내 법체계상 다문화가족지원법, 재한외국인 처우 기본법 등이 모두 대한민국 국민과 혼인관계를 맺고 이를 지속하고자 하는 외국인을 직접 보호하고 특별히 그들을 지원하는 각종 정책을 마련하고 있고, 헌법을 전제로 만들어진 위와 같은 법령의 취지와 목적 등을 고려하여 외국인 배우자에게도 ‘법률상 이익’을 인정할 수 있는 가능성이 상당하다는 견해도 있다.¹⁹³⁾¹⁹⁴⁾

192) 사증발급을 네 차례나 신청하였다는 것은 원고와 한국인 남성이 진정한 혼인의 의사 및 한국에서 ‘가족’으로서 결합하여 생활할 의지가 있음을 보여주는 요소라고도 할 수 있을 것이다.

193) 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1304-1305면.

194) 그 외에 ‘현재 대법원은 외국인 배우자의 입국권에 대한 통일되고 정제된 기준 없이 (중략) 입국권 침해 문제보다는 입국권을 주장할 수 있는 신청인의 원고적격여부만을 판단하는 등 입국권의 쟁점 자체를 회피하려는 경향을 보이고 있다’는 지적도 있다(전해일, 국제결혼과 헌법, 니은출판사, 2021, 75면).

결론적으로 대법원은 위 사건에서 원고적격을 인정하고 거부처분의 적법성 여부를 본안에서 판단하였어야 한다고 생각한다. 원고는 한국인 남성과 혼인하였고 법적 승인 절차인 혼인신고까지 완료함으로써 혼인의 자유의 한 내용으로서 혼인생활을 유지할 권리 및 가족결합권을 보유하고 있다는 점과 헌법 제36조 제1항상 기본권의 중요성 및 헌법적 의의 등을 고려한다면 대법원이 본안판단을 하는 것이 적절했을 것이다.

참고로 위 대법원 판결은 본안전 항변에 대한 판단으로 그쳤으나, 해당 사건의 원심판결(서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결)에서는 헌법 제36조 제1항을 직접 언급하며 ‘가족 구성원이 특정 국가에 합법적으로 거주하고 있는 경우 가족이 함께 살기 위하여 다른 가족 구성원이 그 국가에 입국하고 거주할 권리를 의미하는 가족결합권은 혼인의 자유 중 특수한 형태로서 보호된다.’고 하면서 ‘위와 같은 출입국관리법의 결혼이민(F-6) 체류자격 관련 규정, 혼인의 자유 및 그에 따른 가족결합권이 헌법에 의하여 보호되는 점 등을 고려하면, 비록 사증발급이 외국인에 대하여 대한민국 입국 허용 여부를 결정짓는 주권국가의 고권적 행위라 하더라도, 결혼동거 목적의 사증발급 신청을 받은 재외공관의 장은 혼인의 진정성 및 정상적인 결혼 생활의 가능성이 인정된다면 특별한 사정이 없는 한 사증을 발급하여야 할 것’이라고 판단하였다.¹⁹⁵⁾ 이와 같은 판결들에 비추어 볼 때, 구체적인 사건에서 사법부가 헌법적 가치가 실현될 수 있도록 고려하고 판단하는 것이 중요하다.

2) 소득요건에 대한 검토 - 헌재 2020. 2. 25. 2020헌마91 결정

대한민국 국민인 청구인이 외국인과 혼인을 하려고 하는데 출입국관리법 시행규칙에서 규정하고 있는 결혼동거 목적의 사증을 발급받기 위한 ‘소득요건’을 충족하지 못하여 사실상 혼인을 하지 못하고 있어 혼인의 자유, 행복추구권 등을 침해한다는 취지의 헌법소원 심판청구를 제기한 사례가 있었다.¹⁹⁶⁾ 이 사건 심판청구에 관하여 자기관련성 또는 침해의 현재성이 결여되어 있다는 이유로 각하결정이 내려지기는 하였으나 청구인이 헌법재판소에서 위헌 여부를 판단 받고자 했던 ‘소득요건’에 대해 검토해 볼 필요가 있다고 생각한다.

2023년을 기준으로 ‘결혼동거 목적의 사증 발급에 필요한 요건 및 심사면제 기준 고

195) 서울고등법원 2014. 9. 5. 선고 2014누41086 판결

196) 헌재 2020. 2. 25. 2020헌마91, 결정문 [각하(4호)]

시'에 따라 사증발급을 신청한 결혼이주여성과 배우자를 초청한 한국인 남성(초청인)은 결혼이주여성의 한국 이주에 필요한 사증을 받기 위해 법이 정한 요건을 충족해야 한다. 우선 초청인은 과거 1년간 얻은 소득(세전)이 법무부장관이 매년 정하여 고시하는 가구 수별 '소득요건' 을 충족하여야 비자가 발급된다.¹⁹⁷⁾ 또한 피초청인은 기초 수준이상의 한국어를 구사(법무부에서 시행하는 사회통합프로그램 등의 교육 과정을 이수한 다음 사증발급 신청 시 한국어능력시험 증명서 또는 교육 이수증, 학위증 제출) 해야 한다(출입국관리법 시행규칙 제9조의5 제1항 제6호).

위와 같이 결혼이주여성이 체류를 위한 사증을 발급받으려면 각종 요건 및 자격을 갖추어야 하는데 그 중 특히 초청인이 갖추어야 하는 '소득요건'을 결혼이민사증 발급에 있어서 심사기준으로 정한 것은 한국인 배우자가 외국인 배우자와 함께 한국에서 생활이 가능한 경제력이 있는지 여부를 판단하기 위한 것이다.

위 사건(헌재 2020. 2. 25. 2020헌마91)에서 각하결정이 내려지기는 하였으나, 결혼이주인이 증가하는 추세 등을 고려하면 향후에도 결혼동거 목적의 사증 발급을 위한 소득요건은 헌법적 쟁점으로 문제가 될 여지가 충분히 있다고 생각된다.

결혼동거 목적의 사증을 발급받는데 있어서 결정적인 요건은 진정한 혼인의 의사 혹은 결혼동거 목적의 입국임을 확인할 수 있는 요소가 되는 것이 타당할 것이다. 물론 현행 법제와 같이 소득을 얼마나 갖추었는지를 통해 '결혼생활을 안정적으로 할 수 있는지 여부'를 가늠할 수는 있겠으나 국가가 소득요건이라는 절대적인 기준을 내세워 그러한 기준을 충족시키지 못하였다고 하여 혼인의 의사가 있는 당사자들이 안정적인 동거생활을 할 수 없다고 판단하는 것은 적절하지 않다고 생각한다. 결혼생활을 위한 동거를 하는데 있어서의 생활의 '안정성' 이나 결혼생활에 필요하다고 생각하는 '경제력'은 사람마다 매우 주관적일 수 있는 조건이다. 그런데도 국가가 일률적으로 정한 기준을 충족할 것을 강요하여 소득요건을 충족시키지 못할 경우 결혼동거 목적의 입국을 하지 못하게 되는 결과를 초래하는 것, 결국에는 실질적인 결혼생활을 하지 못하게 하는 것은 헌법 제36조 제1항상의 기본권을 심각하게 제한하는 것이라고 생각한다. 이러한 맥락에서 소

197) 2023년 기준 소득요건: 초청인의 과거 1년간 연간소득이(세전)이 아래 표에 해당되는 금액 이상이어야 함(「출입국관리법 시행규칙」 제9조의5 제1항 제4호).

(단위 : 원)

구분	2인 가구	3인 가구	4인 가구	5인 가구	6인 가구	7인 가구
소득기준	20,736,930	26,608,896	32,405,784	37,984,128	43,367,886	48,645,090

득요건의 존재 그 자체로 혼인의 자유를 제한하는 측면이 있다고 보여진다.

이와 견해를 달리하여 소득요건의 존재의 필요성을 인정하는 입장을 취하더라도, 우리나라에 비해 호주나 영국, 일본 등은 소득금액 증명에 있어서 예외규정을 폭넓게 인정하여 일정 정도 유연성을 갖추고 있는 것으로 보인다. 우리나라는 초청자(한국인 배우자)가 신청시 주장하는 소득금액과 소득금액 증명원상 소득이 일치되지 않으면 국세청에 초청인의 소득자료를 통보하도록 하는 등¹⁹⁸⁾ 소득요건의 증명이 다소 경직적이라는 평가도 받고 있는바,¹⁹⁹⁾ 혼인의 자유를 보장하기 위한 측면에서 가능하면 유연성을 갖추어 관련 제도가 운용되는 것이 적절하다고 생각한다.

참고로 위 헌법재판소 결정(헌재 2020. 2. 25. 2020헌마91)에서 헌법재판소는 청구인은 외국인과 혼인관계에 있지 않으므로 심판대상조항의 적용대상자가 아니어서 자기관련성 또는 침해의 현재성을 인정하기 어렵다는 취지로 각하결정을 내렸다. 그러나 소득요건의 불충족으로 자신의 외국인 배우자의 결혼이민사증이 불허될 것이 명백히 예상된다면 실제 혼인여부와 관계없이 국제결혼을 하려는 또는 할 수도 있는 당사자는 부부가 함께 혼인을 형성하고 유지할 자유를 침해받게 된다(현실적으로 생각해보았을 때 소득요건을 충족하지 못하여 입국이 불허될 것으로 명백히 예상된다면 결혼을 실행에 옮기기 어려울 것이다). 따라서 혼인의 자유의 헌법적 의의 및 헌법 제36조 제1항이 기본권으로서 가지는 중요성 등을 고려하여 각하결정을 내리기 보다는 본안 판단을 통해 사증발급 관련 지침이나 소득요건을 비롯하여 출입국관리법 관련 조항의 위헌성 유무를 판단하였더라면 결혼이주민의 기본권 신장에 도움이 되었을 것이라는 측면에서 아쉬움이 남는다.

사. 기타 - 법무부 체류관리지침에 대한 검토

현행 법무부 체류관리지침(법무부 내규로서 출입국·외국인정책본부가 공지한 것)은 ‘임신·출산한 결혼이민자가 부모에게 도움을 받기 어려운 경우 자녀 양육 지원을 목적으로 부모 외 다른 가족에게 양육지원대상 자녀의 연령이 만 7세가 되는 해의 3월까지 최장 4년 10개월 동안 방문동거 체류자격을 부여할 수’ 있도록 하고 있다. 그런데 그 방문동거

198) 이 과정에서 개인정보자기결정권의 침해 여부 등도 문제될 수 있을 것이다.

199) 이를테면 외국인 배우자의 본국 재산도 합산하여 소득요건의 충족여부를 판단할 필요가 있다는 견해도 있다(전해일, 국제결혼과 헌법, 니은출판사, 2021. 130면., 190-191면).

의 자격이 있는 대상을 만 18세 이상의 4촌 이내 혈족인 ‘여성’ 1명으로 제한하고 있다.

관련 사건에서 법원은, 위 지침이 법무부가 결혼이민자의 출산과 양육을 도울 수 있도록 부모 외의 가족에게도 방문동거(F-1) 체류자격을 부여하면서 그 대상을 여성으로 한정하였는바, 이는 ‘성 차별적 지침’이라는 판단을 내린바 있다.²⁰⁰⁾

위 지침에 따르면 만약 결혼이주여성에게 방문을 요청할 수 있는 ‘여성’인 가족이나 친척이 존재하지 않을 경우 결혼이주여성의 가족생활에 관한 기본권을 침해받을 여지가 있는 것이다. 게다가 4촌 이내의 출산·양육지원이 가능한 남성 혈족을 둔 결혼이민자의 경우 4촌 이내의 출산·양육지원이 가능한 여성 혈족이 있는 결혼이민자와 달리 출산·양육지원을 받지 못하는 차별을 받게 됨에 따라 평등권 측면에서도 문제가 될 수 있을 것으로 보인다.

4. 국적법상 관련 쟁점의 검토

가. 국적취득 요건의 검토

국적법상 국적취득과 관련하여,²⁰¹⁾ 귀화허가를 신청할 때에는 ‘가족관계(특별귀화) 또

200) 서울행정법원 2021. 3. 25. 선고 2020구단15591; 이용경, ‘성차별’ 논란 휩싸인 법무부 ‘체류관리지침’, 법률신문, 2021. 5. 13; 안 판사는 “(지침에 따르면) 4촌 이내의 출산·양육지원이 가능한 남성 혈족을 둔 결혼이민자의 경우 4촌 이내의 출산·양육지원이 가능한 여성 혈족이 있는 결혼이민자와 달리 출산·양육지원을 받지 못하는 차별을 받게 된다”며 “이러한 차별적 취급을 정당화할 만한 합리적 이유를 찾아볼 수 없다”고 밝혔다. 이어 “법무부 측은 결혼이민자의 가족 중 상당수가 불법취업으로 적발됐고 성인 남성이 취업활동을 하지 않고 집에서 하루종일 조카를 돌본다는 것은 납득하기 어렵다고 주장하지만, 불법취업으로 적발된 결혼이민자의 가족 중 남성의 비율이 여성에 비해 통계적으로 유의미하게 높다고 볼 만한 자료가 전혀 없고, 국내에서도 상당수의 남성이 육아휴직을 하거나 적극적으로 자녀 양육에 참여하고 있는 현실을 고려하면 외국인이라도 성인 남성이 출산·양육지원을 위해 국내에 체류하는 것이 이례적이라고 단정할 수 없다”고 지적했다. 그러면서 “국가기관인 피고가 사무처리준칙에 명시적으로 결혼이민자의 가족 중 여성만이 출산·양육지원 목적으로 국내체류가 가능하도록 규정하는 것은 육아는 여성의 전유물이고 남성은 보조자에 불과하다는 고정관념 내지 편견을 노골적으로 드러내고 강화하는 것이어서 그 자체로 국가기관의 재량권 행사 기준으로서의 사회적 타당성을 현저히 잃은 성차별적 내용”이라고 판시했다.

201) 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제5조제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

1. 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 2년 이상 계속하여 주소가 있는 사람
2. 그 배우자와 혼인한 후 3년이 지나고 혼인한 상태로 대한민국에 1년 이상 계속하여 주소가 있는 사람
3. 제1호나 제2호의 기간을 채우지 못하였으나, 그 배우자와 혼인한 상태로 대한민국에 주소를 두고

는 혼인관계(결혼이민자)’임을 소명해야 하는데, 국민과 혼인한 결혼이민자가 귀화허가를 신청하는 경우에 혼인의 진정성 여부가 중요한 심사의 기준이 된다. 국적법 제6조 제2항에 규정된 귀화허가 요건을 충족하였다면 설령 한국인 배우자가 반대하더라도 귀화허가 신청이 가능하고, 한국인 배우자의 신원보증이 요구되지는 않는다. 다만 신청자의 의견 진술, 관련 자료 제출, 거주지 등에 대한 현지조사를 통해 귀화 요건의 구비 여부를 조사·확인하도록 되어 있다(국적법 시행령 제4조 제1항). 참고로 위 조사와 관련하여 실제로는 혼인관계가 정상적으로 유지되고 있는지 여부를 확인하기 위하여 ‘귀화허가 신청 시 한국인 배우자(남·녀 불문)와 함께 동반해 줄 것을 권고’하고 있으며 만약 한국인 배우자가 동반하지 않는 경우, 귀화허가 신청을 접수하고 사후에 실태조사를 통하여 귀화허가 신청 사유인 혼인관계에 대하여 확인하는 절차가 이루어진다.²⁰²⁾

그런데 구체적인 국적취득절차를 살펴보면, 한국인 배우자의 협조 없이는 결혼이주여성이 실제 국적을 취득하기에는 어려운 요인들이 있는 것으로 보인다.

이를테면 국적법 시행령 및 시행규칙에 따르면(시행령 제3조 제1항, 시행규칙 제3조, 별지 제2호 서식), 귀화허가신청을 하기 위해서는 시행령이 정하는 서류를 첨부하도록 하고 있는데, 그 중 3천만원 이상의 예금잔고증명²⁰³⁾ 및 재직증명서²⁰⁴⁾ 등 본인 또는 생계를 같이 하는 가족의 생계유지능력을 갖추고 있다는 것을 증명하는 서류나 한국인 배우자의 가족관계기록사항에 관한 증명서 등을 요구하고 있다. 위와 같이 규정의 취지는 본인 또는 가족이 독립하여 생계를 유지할 수 있는 능력이 있음을 입증하는 서류를 제출하도록 한 것이다. 그런데 한국인 배우자의 재정능력 상태에 따라 이주여성의 국적취득 여부가 결정되도록 하고 있다는 점에서²⁰⁵⁾ 결혼이주여성의 국적취득에 중대한 걸림돌로 작용할 수 있다.²⁰⁶⁾

있던 중 그 배우자의 사망이나 실종 또는 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 사람으로서 제1호나 제2호의 잔여기간을 채웠고 법무부장관이 상당(相當)하다고 인정하는 사람

4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 사람으로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 사람

202) 법무부, (보도자료) “귀화신청 시 한국인 남편 신원보증 필요” 보도관련 해명, 2012. 7. 9.

203) 결혼이주여성의 문제만이 아닌 대한민국 국민인 남성의 인권침해로 이어진다는 견해도 있다(장진숙, 결혼이주여성의 법적 지위와 인권, 교정복지연구, 제20호, 한국교정복지학회, 2010, 88면).

204) 한국인 배우자들 중 대다수가 농업 및 영세사업장 등에서 일하고 있어 재직증명서를 발급할 수 없는 경우도 많다고 한다.

205) 김신규, 인권법, 박영사, 2021, 412면.

206) 현실에서 결혼이주여성의 경우 배우자에 대한 의존도가 높은 편이라 배우자나 가족들이 협조해주지

현실적으로 보았을 때, 결혼이주여성이 한국으로 이주한 후 2년 만에 3천만원 이상의 자산을 축적하거나 취업을 하여 그와 같은 소득을 올리기는 쉽지 않다. 결혼이주여성은 결국 배우자의 자산이나 생계능력을 기반으로 귀화절차를 진행하게 된다. 결혼이주여성 대부분이 빈곤한 지위에 있다는 점, 국적을 취득하지 못할 경우 결혼이주여성의 신분이 불안정해질 수 있다는 점 등에 비추어 볼 때 이와 같이 경제적 가치를 근거로 삼아 국적 취득여부를 결정하는 것은 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 혼인과 가족생활에 관한 기본권과 조화되지 않는다고 볼 여지가 있다.²⁰⁷⁾

결론적으로 결혼이주여성이 국적을 취득하기 위해서는 배우자의 적극적인 협조가 전제되어야 함을 알 수 있다. 이처럼 국적 취득의 가능성이 배우자에 의해 결정되는 상황에서 결혼이주여성과의 배우자의 관계가 평등하게 구조화 될 가능성은 낮다. 배우자는 자신이 지닌 권력을 도구로 결혼이주여성에게 불평등한 관계를 강요할 수 있으며, 결혼이주여성은 국적취득 때문에 그러한 요구에 저항하기 쉽지 않다. 이와 같이 결혼이주여성의 국적취득이 한국인 배우자로부터 파생된 지위에 기초해 이루어짐에 따라 부부 사이에 권력적 불균형을 야기하고, 이는 결혼이주여성의 종속성을 강화함으로써 결국 혼인과 가족생활에 있어서 온전히 자신의 권리를 향유할 수 없을 가능성이 크다.

나. 2년이라는 체류기간의 문제

국적법상 간이귀화제도가 요구하는 2년의 유예기간은 실질적으로는 위장결혼을 막기 위한 목적이 내포되어 있다. 물론 2년이라는 유예기간이 위장결혼을 걸러내는데 효과가 완전히 없지는 않겠으나, 그러한 목적을 달성하기 위해 모든 국제결혼 가정을 2년 동안 불안정한 상태에 빠뜨리는 것은 그 침해의 최소성이나 법익의 균형성 측면에서 검토해 볼 필요가 있다. 위장결혼의 방지 및 단속은 국제결혼 중개업자에 대한 철저한 단속이나 국적심사 과정의 실질화 등을 통해서도 달성할 수 있을 것이다.²⁰⁸⁾

출입국관련법이나 국적법상 규제를 강화하는 방법(필수 거주요건의 장기화 등)을 선택

않는다면 귀화가 사실상 불가능하다는 지적도 있다(김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 53면).

207) 표명환, 재한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰, 공법학연구, 제10권 제3호, 한국공법학회, 2009, 110-111면.

208) 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 9면.

할 경우 국제결혼을 하고자 하는 자의 헌법 제36조 제1항상의 기본권을 침해하는 결과를 가져올 수도 있다. 현행 법제는 2년이라는 짧지 않은 기간을 거주기간으로 요구하고 있기 때문에 결혼이주여성은 불안정한 신분을 해당 기간 동안 유지할 수밖에 없다. 이로 인하여 가정에는 불평등한 권력 관계가 형성되고 가족 내 발생할 수 있는 갈등도 상호간 평등한 지위에서의 해결을 불가능하게 만들기 때문이다.²⁰⁹⁾ 이러한 방식으로 형성된 관계는 국적 취득을 한다고 하더라도 향후 가족생활을 지배할 것이라는 점에서 결혼이주여성의 기본권에 대한 침해의 효과는 광범위하고 장기적일 수 있다.

가정폭력 등을 겪는 결혼이주여성들에게 있어서 2년이라는 체류의무 기간으로 인해 체류가 불안정한 상황에서 경찰에 신고하거나 가정폭력상담소를 찾아간다거나 하는 것은 현실적으로 거의 불가능한 일이다. 자신의 신분과 체류가 안전하다는 판단이 들지 않는 결혼 이주여성은 가정폭력의 고리를 끊어내려는 결단을 할 수 없기 때문이다.²¹⁰⁾ 그렇기 때문에 일각에서는 결혼이주여성의 법적 지위를 보장하기 위해서는 혼인에 기한 간 이귀화(국적법 제6조) 신청요건으로 규정하고 있는 ‘국내거주기간 2년’을 축소 또는 폐지해야 한다는 견해도 있다.²¹¹⁾

간이귀화 신청에 대한 실제 심사 관행을 살펴보면, 귀화심사 신청 후 최종적으로 국적을 취득하는데 까지 걸리는 기간은 통상 2년에 달하는 것으로 보이며, 심사가 여러 측면에서 상당히 엄격히 이루어지는 것으로 보인다.²¹²⁾ 즉 결혼이주여성이 입국 2년 뒤 간이귀화를 신청하더라도 심사에는 2년까지 걸려 최소 4년은 체류가 불안정한 상태에 놓이는 것이다. 실제로 여성가족부가 실시한 다문화가족 실태조사를 보면 결혼이민(F-6) 비자 소지자는 입국 15년이 지나면 70% 이상 귀화할 만큼 국적을 얻겠다는 의지가 높지만, 입국 5년 안에 귀화라는 목적을 달성하는 비율은 5%에 불과했다.²¹³⁾ 이처럼 체류의무 기

209) 소라미, 젠더와 인권의 관점에서 바라본 다문화가족지원법제 검토, 젠더법학, 제2권 제1호, 한국젠더법학회, 2010, 62면.

210) 소라미, 법무법인(유한) 태평양·재단법인 동천 공동편집, 이주민법연구, 경인문화사, 2017, 356면.

211) 유엔 인종차별철폐위원회는 2007년 가정폭력 피해자들의 귀화신청요건을 완화시킬 것과 한국인 남성과의 사이에서 자녀를 가진 이주여성에게 그 결혼상태와 무관하게 거주권을 보장해야 한다는 최종권고를 내렸다. 또, 한국정부에게 외국인 여성배우자의 권리보장과 법적 체류자격의 보장을 위해 남편의 귀책사유로 인하여 결혼이 파탄에 이르게 된 경우가 아니더라도 외국인 여성배우자가 이혼 혹은 별거에 이르게 된 경우에 이들의 법적 거주자격이 보장될 수 있도록 조치를 취해야한다고 권고하였다(소라미, 젠더와 인권의 관점에서 바라본 다문화가족지원법제 검토, 젠더법학, 제2권 제1호, 한국젠더법학회, 2010, 62면.).

212) 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1315면.

213) 박성동 손민주 윤준호 이정민, 중간지대 없는 결혼비자 ... ‘안정적 체류’ 필요, 단비뉴스, 2022. 8. 29.

간 및 실제 국적을 취득하기 전까지는 개인의 존엄이 유지되고 양성평등 한 혼인 및 가족생활을 할 권리가 제한될 수 있다.

다. 귀책사유 관련 문제

결혼이주여성은 한국 국적을 취득하기까지는 외국인의 신분으로 국내에 체류하는 것으로 국적을 취득하기 전에 혼인관계가 해소되면 본국으로 귀국하거나 불법체류자가 될 불안정한 법적 지위에 놓여 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 이혼에 기한 간이귀화의 경우, 거주기간 요건을 채우지는 못하였으나 ‘자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 사람으로서’ 법무부장관이 상당하다고 인정하는 사람에 대하여 귀화허가를 받을 수 있게 규정하였다(국적법 제6조 제2항 제3호).

1) 귀책사유 유무와 국적취득의 관계

우선 귀책사유의 유무로 국적취득 여부를 결정하게 만드는 것이 적절한지에 대한 검토가 필요해 보인다. 스위스나 미국과 캐나다 등의 경우 결혼이주여성이 국적 취득 전 이혼을 할 경우 귀책사유 유무와 관계없이 계속 체류를 할 수 있도록 하고 있다.²¹⁴⁾ 또한 이혼 시 부부 중 귀책사유가 없거나(제3자의 귀책사유 또는 성격차이 등), 협의이혼을 하게 되는 경우에도 문제가 될 수 있다. 게다가 혼인의 파탄에 있어서 양측 모두에게 귀책사유가 있다는 법원의 판결이 나올 가능성도 존재하는바, 귀책사유 유무 조건에 대한 재고가 필요해 보인다.

참고로 2007년 유엔 인종차별철폐위원회는 한국정부를 상대로 “한국은 외국인 여성배우자의 권리 보호를 강화하기 위한 적절한 조치, 특히 한국인 남편의 전적인 귀책사유로 인하여 결혼이 파탄에 이르게 된 경우가 아니라고 하더라도, 외국인 여성배우자가 이혼 혹은 별거하게 된 경우에 이들의 법적 거주 자격이 보장될 수 있도록 하는 조치를 채택하여야 한다.”고 권고한 바 있다.²¹⁵⁾

214) 김종철, 국제결혼 관련 문제점 및 개선방안 세미나, 법조신문, 2011. 7. 18.

215) CERD. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. UN Doc. CERD/C/KOR/CO/1. 17 August 2007.

2) 귀책사유 입증의 어려움

앞서 본 바와 같이 현행 국적법은 혼인관계가 정상적으로 유지되는 경우에 혼인에 기한 간이귀화가 가능하도록 규정하고 있으나 그 예외로서 결혼이주자 본인이 귀책사유 없이 혼인이 파탄된 것을 증명했을 때 귀화신청이 가능하도록 규정하고 있다(국적법 제6조 제2항 제3호). 이 규정에 따라 가정폭력 피해를 입은 결혼이주자는 진단서, 사진, 형사 또는 가사소송의 판결문 등 폭력피해를 입증할 수 있는 자료를 법무부에 제출하면 한국인 배우자의 도움 없이 단독으로 귀화신청이 가능하다. 그러나 현실적으로 결혼이주자가 동 국적법 조항에 따라 체류연장의 허가를 받고 귀화신청을 하려면 상습적인 가정폭력 피해에 노출되었다든지 생명에 위협을 느낄 정도로 폭력피해를 입은 경우에 해당된다는 것이 현재 법무부의 국적행정업무의 관행인 것으로 보인다.²¹⁶⁾ 즉, 판결문에 명시적으로 한국인 배우자의 귀책사유에 대한 언급이 있거나 한국인 배우자로부터 상당한 액수의 위자료를 지급받았다는 내용으로 결정이 된 경우에 한하여 간이귀화에 필요한 기간을 경과할 때까지 기존의 체류자격으로 연장을 해주고 있다.²¹⁷⁾

또한 국적업무처리지침 제11조에 따르면 자신의 귀책사유 없이 정상적인 혼인생활을 할 수 없었다는 이유로 귀화를 신청하는 자는 판결문, 불기소결정문, 진단서, 파산 등 결정문, 가출신고서, 출국사실증명원 또는 한국인 배우자의 4촌 이내 친족 또는 혼인관계 단절 당시의 주거지 통(반)장이 작성한 확인서, 공인된 여성 관련 단체가 작성한 확인서, 기타 이에 준하는 서류 등에 의해 자신의 귀책사유 없음을 증명하여야 한다고 되어 있다. 그 결과 결혼이주여성의 경우, 이혼을 원하면서도 한국인 남편에 대한 귀책사유에 대한 다툼 때문에 재판이 지연되는 경우가 많고, 위와 같은 규정의 존재를 알지 못한 채 화해나 조정제에 임하였다가 후에 조정의 취소를 구하는 경우도 있다.²¹⁸⁾

위 지침을 보면 판결문 외에도 여성 관련 단체의 확인서를 피해 입증자료의 하나로 채택하는 등 다양한 수단을 통해 결혼이주여성이 자신의 귀책사유 없음을 증명할 수 있도록 규정이 되어 있으나, 실제 국적취득 업무 처리 시 법무부는 이를 참고자료 정도로만

216) 소라미, 다문화가족의 법률관계, 2009 한국젠더법학회 11월 세미나 자료집, 한국젠더법학회, 2009년 11월, 65면.

217) 김재련, 국제결혼 여성에 대한 체류자격 보장과 관련한 논의, 2009 추계 한국젠더법학회·서울대학교 법학연구소 공동학술회의, 2009년 12월, 122면.

218) 이현곤, (발제문) 법정에서 바라본 다문화가정, 국제결혼 관련 문제점 및 개선방안 세미나, 국제결혼관련 문제점 및 개선방안세미나, 대한변호사협회·서울가정법원, 2011, 100면.

여기고 있어 그 가치가 제대로 발효되지 못하고 있는 실정이다.²¹⁹⁾ 이러한 업무 관행으로 인해 여성가족부 다문화가족 실태조사를 보면, 결혼이주여성이 속한 부부의 경우 합의가 아닌 재판을 통해 이혼한 비율은 45%로 한국인 부부 19%와 비교해 월등히 높은 것으로 나타나고 있다. 이는 결혼이주여성의 경우 법원을 통해 귀책사유를 명확하게 확인받기 위해서라는 의미로 해석된다.²²⁰⁾

무엇보다도 큰 문제는 결혼이주여성의 언어 구사의 수준, 사회경제적 지위의 특성 등을 감안할 때 배우자의 책임으로 혼인생활을 계속하지 못한 상황을 입증하기가 현실적으로 어렵다는 것이다. 결혼이주여성의 경우 증명할 수 없는 가정폭력에 노출된 경우가 많다는 점을 고려한다면 더욱 그러하다. 가시적이고 육체적인 폭력 피해에 노출된 경우에는 그나마 출입국관리 사무소에서 요구하는 진단서, 사진 자료 등을 제출할 수 있으나, 비가시적인 정서적 학대, 경제적 학대, 언어적 학대, 성적 학대에 대하여는 증거 자료를 수집·제출하기 어렵기 때문이다.²²¹⁾ 실제로 결혼이주여성이 경험하는 가정폭력은 구타 등의 물리적 폭력 뿐 아니라, 성적 괴롭힘, 언어폭력, 그리고 결혼이주여성의 특수성에서 비롯된 생활비나 용돈을 주지 않거나 본국에 대한 송금 통제, 한국식 생활방식 강요, 외출 통제 등 매우 다양하고 폭넓은 유형으로 나타나고 있다.²²²⁾

현실적으로 결혼 파탄의 사유를 결혼이주여성이 증명하기는 어려울 뿐만 아니라 증거 자료를 제출할 만큼 혼인생활이 파탄에 이르는 경우에는 이미 결혼이주여성이 폭력에 의해 생명의 위협을 느끼는 정도일 수 있다는 문제가 발생한다. 특히 악의적 유기, 인격적 모독이나 성적학대의 경우는 결혼이주여성들이 당하는 가장 많은 가정폭력의 유형임에도 불구하고 이를 입증할 수 있는 결혼이주여성은 현실적으로 많지 않다. 이러한 법률상 요건 및 이에 따른 실무 관행은 결혼이주여성으로 하여금 혼인의 자유 중 혼인을 해소할 권리를 심각하게 제한한다고 볼 여지가 있다.

219) 강혜숙, (발제문) 가정폭력피해 이주여성: 등록과 미등록 사이, UN 권고로 돌아온 폭력피해 이주여성의 현주소와 개선방향 심포지엄, (사)한국여성변호사회·(사)한국이주여성인권센터, 2019, 32면.

220) 손민주·박성동·윤준호·이정민, 남편 폭력에 병원비 한 푼 못 받아도...이주여성은 그저 당하며 산다, 한국일보, 2022. 6. 2.

221) 소라미, 법무법인(유한) 태평양·재단법인 동천 공동편집, 이주민법연구, 경인문화사, 2017, 356면.

222) 조규범, 다문화사회를 위한 입법적 대응방향, 현대사회와 다문화, 제1권 제1호, 2011, 52면; 손민주·박성동·윤준호·이정민, 남편 폭력에 병원비 한 푼 못 받아도...이주여성은 그저 당하며 산다, 한국일보, 2022. 6. 2.

라. 귀화 관련 행정관행으로 인한 기본권 침해가능성

국적법 제5조 제3호에 따라 귀화하려는 외국인은 ‘품행이 단정’해야 한다.²²³⁾ 주로 범죄경력이 없을 것이 요구되는데, 금고 이상의 형을 받으면 집행이 끝난 날부터 10년이 지나야 귀화할 수 있으며, 집행유예는 7년, 벌금형은 5년이다. 기소유예도 2년이 지나야 한다. 이 요건을 충족하더라도 평소 행실과 공익 침해 정도를 고려해 귀화를 허락하지 않을 수 있다. 문제는 출입국·외국인청이 품행단정의 요건의 충족 여부를 판단하는데 있어서 관련된 위법행위의 ‘정도’를 따지지 않는 것으로 보인다. 법원도 ‘품행단정’이 법률상 요건인바, 개별 사안마다 위법성의 정도를 실질적으로 따지기 보다는 출입국·외국인청의 처분을 그대로 수용한 사례들이 있었다.²²⁴⁾

물론 법률상 요건이 ‘품행의 단정’을 요구하고는 있지만 위법성의 정도 등에 대한 구체적 판단이나 개별성에 대한 고려 없이 법률을 기계적으로 적용하는 행정관행 및 사법부의 ‘합헌적이지 않은 법률해석’에 기인한 판단 등으로 인하여 결혼이주여성은 안정적으로 혼인 또는 가족생활을 하지 못하게 될 상황에 놓일 수 있게 되며 궁극적으로는 헌법상 기본권을 침해할 수도 있다.

5. 혼인해소 이후 관련 쟁점 검토

가. 혼인해소에 있어서의 현실적 어려움

결혼이주여성이 혼인생활 중에 이혼하는 경우, 이혼의 사유에 따라 결혼이주여성의 체류자격 연장신청이나 국적취득(간이귀화) 신청요건이 달라지기 때문에 현실적으로 이혼하는 것이 쉽지 않을 수 있다. 이로 인해 결혼이주여성의 혼인해소의 자유가 제한받을 수 있다. 앞서 본 바와 같이 출입국관리법 시행령 제10조 [별표 1의 2]에 따르면 ‘국민과

223) 참고로 헌법재판소는 위 ‘품행 단정’ 요건이 명확성원칙에 위반되지 않는다고 판단한 바 있다(헌재 2016. 7. 28. 2014헌바421, 판례집 28-2상, 60).

224) 한 사례의 경우 승합차 4열 시트의 마지막 열을 없애 짐칸을 넓혔다가 ‘사안이 경미’해 기소유예 처분을 받은 경우와 차를 세운 뒤 변호판을 가려뒀다가 벌금 50만 원을 낸 경우도 귀화가 불허됐다. 결혼이주여성은 귀화불허가 처분에 대해 취소소송을 제기했지만 법원에서는 결국 기각되었다(박성동, 손민주, 윤준호, 이정민, 중간지대 없는 결혼비자... ‘안정적 체류 필요’, 단비뉴스, 2022. 6. 4.).

혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함한다)에서 출생한 자녀를 양육하고 있는 부 또는 모로서 법무부장관이 인정하는 사람'이라고 규정하고 있다. 즉 결혼이주여성이 이혼한 때에는 '미성년자녀'를 '양육'하는 경우에만 체류자격을 연장할 수 있도록 규정하고 있기 때문에, ① 자녀가 없거나, ② 미성년의 자녀를 키우고 있더라도 자녀가 '성년'이 되었거나, ③ 이혼 후 양육권을 취득하지 못하고 면접교섭권만 가지고 있는 결혼이주여성 등의 경우에는 이혼을 원한다고 하더라도 체류가 불안정해질 위험으로 인하여 가정폭력 등 상대방의 귀책사유를 명확히 인정받을 수 있는 경우가 아닌 이상²²⁵⁾ 혼인해소를 망설일 수밖에 없다.

나. 결혼이주여성이 면접교섭권만을 가졌을 경우의 문제

국적법 제6조 제2항 제4호와 관련해서 결혼이주여성이 국민인 배우자와 혼인 중 출생한 자녀를 양육하거나 양육하여야 하는 경우에는 간이귀화의 기간 요건의 예외를 인정하고 있지만,²²⁶⁾ 양육권이 아니라 결혼이주여성이 자녀에 대한 면접교섭권만을 가지는 경우에는 체류 보장과 관련하여 명시적인 규정이 없어 문제가 된다.²²⁷⁾

국적을 취득하지 못한 결혼이주여성은 '외국인' 이기 때문에, 자녀를 실질적으로 부양할 만한 생활기반을 갖추기 어려운 경우가 많다. 내국인 부부가 이혼할 경우에도 여성에게 양육권이 인정되기 쉽지 않은 현실에서 외국인이고 국내에 경제적 기반이 취약한 결혼이주여성에게 양육권이 인정될 가능성은 극히 희박하다 할 것이다.²²⁸⁾ 그러므로 결혼이주여성은 양육권자 혹은 양육의무자로 지정받기 어려우며, 면접교섭권만 갖는 경우가

225) 이 경우에는 출입국관리법 시행령 제10조 [별표 1의 2] 27. 다.목에 따라 '국민인 배우자와 혼인한 상태로 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망이나 실종, 그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 사람으로서 법무부장관이 인정하는 사람'에 해당되는 것으로 인정될 경우 장기체류자격을 취득할 수 있을 것이다.

226) 제6조(간이귀화 요건) ② 배우자가 대한민국의 국민인 외국인으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제5조제1호 및 제1호의2의 요건을 갖추지 아니하여도 귀화허가를 받을 수 있다.

4. 제1호나 제2호의 요건을 충족하지 못하였으나, 그 배우자와의 혼인에 따라 출생한 미성년의 자(子)를 양육하고 있거나 양육하여야 할 사람으로서 제1호나 제2호의 기간을 채웠고 법무부장관이 상당하다고 인정하는 사람

227) 손민주·박성동·윤준호·이정민, "내 아이와 살고 싶어요" 가혹한 현실에 절규하는 이혼 이주여성들, 2022. 6. 3.

228) 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 10면.

적지 않아 국적을 취득하기 사실상 어려운 실정이다. 그리고 결국에는 안정된 체류자격을 갖지 못해 면접교섭권마저 행사하지 못하는 경우가 적지 않다. 이처럼 양육권을 갖지 못한 채 면접교섭권만을 갖는 결혼이민자의 체류자격에 대해서는 관련 법률 규정을 보완할 필요가 있다. 면접교섭권만을 갖는 경우에도 결혼이주여성에게 간이귀화의 기간요건의 예외를 인정하는 방법 등의 대책이 필요한 것이다.

또한 현행 법률대로라면 이혼한 결혼이주자가 면접교섭권을 가진 경우, 1년에 한 번씩 면접교섭을 하고 있다는 증거를 출입국관리소에 제출해야 한다. 증거를 제출하지 않으면, 체류자격은 정지되고 출국을 해야만 한다.²²⁹⁾²³⁰⁾ 그런데 일부 양육권을 가지고 있는 양육친(한국인 남성)은 결혼이주여성이 면접교섭권을 이행하지 못하도록 자녀를 만나게 하지 않는 경우들도 있다고 한다. 이로 인해 결혼이주여성은 면접교섭을 이행한다는 증거를 제출할 수 없으며, 이 경우 결혼이주여성은 면접교섭을 이행하라는 소를 제기할 수 있지만, 가정법원의 면접교섭 이행명령을 받은 양육친은 100만 원 정도의 과태료만 내고 면접교섭을 이행하지 않는 경우가 많다. 결혼이주여성이 다시 소를 제기하더라도 다시 100만 원 정도의 적은 과태료를 내고 자녀를 보여주지 않을 가능성이 크다.²³¹⁾ 면접교섭 이행 관련 소송을 하고 판결을 받을 때까지 결혼이주여성은 많은 시간과 비용을 소모할 뿐 아니라, 그럼에도 불구하고 양육친이 면접교섭권을 이행하는데 협조를 하지 않으면 결국 한국을 떠나는 경우들이 다수다.²³²⁾

부모의 혼인(혼인에 준하는 결합관계를 포함) 관계가 이혼 등으로 종료하더라도 각 부모와 자녀간의 가족관계가 종료되는 것은 결코 아니다.²³³⁾ 특히 면접교섭권은 부모의 권

229) 이정민 외, 나는 한국인의 엄마입니다, 단비뉴스, 2022. 6. 3.

230) 실제로 법무부는 면접교섭권만을 취득한 결혼이주민의 체류자격에 대해 배타적이라는 지적도 존재한다(소라미, 밀실 행정으로 두 번 우는 이주민들 - 결혼이주민의 체류권 보장을 위한 토론회, 2011. 12. 6).

231) 가사소송법상 면접교섭 허용 의무를 이행하지 않을 경우, 가정법원은 1,000만원 이하까지 과태료를 부과할 수 있다(제64조, 제67조).

232) 송하성, 결혼이주여성에게 불합리한 제도, 손 봐야 한다, 오마이뉴스, 2017. 7. 4.; 김영선, 결혼 이주여성 “남편 폭력 견딜까요, 본국으로 쫓겨갈까요”, 국민일보, 2019. 12. 7; 2009년 한국에 온 베트남 결혼이주여성 A씨는 슬하에 아들 하나를 두고 살며 남편에게 술한 가정폭력을 당했다. 2012년 A씨의 남편이 제기한 이혼소송에서 법원은 A씨가 경제적 능력이 없으며 남편에게 아이 양육권을 줬다. 면접교섭권만 얻은 A씨가 한국에 남으려면 아이와 면접교섭을 이행했다는 사진 등의 증거를 체류 연장 시 출입국관리소에 제출해야 하는데 남편은 아이를 보여주지 않았다. A씨는 남편을 상대로 면접교섭권 소송도 벌여 승소했지만, 남편은 이에 응하지 않았다. 매일 남편에게 전화하고 남편을 찾아간 A씨는 그제야 겨우 아이를 만날 수 있었다.

233) Mustafa and Armağan Akin v. Turkey No. 4694/03, 6 April 2010 ; 김하열. 헌법상 가족의 개념, 인권과 정의, 제510호, 대한변호사협회, 2022, 16면.

리이기도 하면서 무엇보다도 ‘자녀’의 권리이기도 하다는 점을 인식해야 한다. 이혼 후에도 양쪽 부모와 관계를 지속하는 것이 아동의 최선의 이익에 부합하는 것이라는 측면에서 결혼이주여성이 면접교섭권만을 가졌다고 하더라도 안정적 체류를 보장할 필요가 있다. 면접교섭권은 헌법상 기본권일 뿐만 아니라 이혼을 한 결혼이주여성에게 있어서 가족인 자녀와 상호 간에 일시적으로나마 유일하게 결합할 수 있는 기회라고 할 수 있다. 따라서 출입국관리행정이 추구하는 공익이 과연 결혼이주여성의 권리이자 아동의 권리이기도 한 면접교섭권 및 아동의 최선의 이익에 우선하는 것인지 여부에 대해 숙고가 필요하다고 생각된다.

다. 양육 중인 ‘미성년’ 자녀가 ‘성년’에 도달한 경우

현행 법률대로라면 이혼한 결혼이주자가 양육권을 가지거나 양육을 실제로 하고 있을 경우, 결혼이민(F-6-2) 체류자격으로 자녀가 18세가 될 때까지 연장하여 국내에 머무를 수 있다. 그러나 자녀가 성년에 도달한 이후 결혼이주여성의 체류자격 변경 및 연장에 대한 규정은 존재하지 않는다.²³⁴⁾ 이러한 입법의 불비는 미성년이 아닌 ‘성년’인 자녀를 양육하고 있는 결혼이주여성에 대한 차별이자 결혼이주여성이 20여 년간 국내에서 생활하며 형성해 온 자녀와의 유대와 긴밀한 관계를 고려하지 않은 채 가족결합권 등 헌법 제36조 제1항의 기본권을 심대하게 제한하는 것이다.

그리고 동시에 성년인 자녀의 가족결합권 등을 침해하는 것이 될 수도 있다. 특히 성년 이후로도 부모로부터 경제적·정서적 지원의 필요성이 증대하고 있는 현실을 반영한다면 위와 같은 규정은 헌법 제36조 제1항상의 권리를 비롯하여 다양한 기본권을 제한하고 있다고 판단된다.²³⁵⁾ 게다가 이러한 입법의 불비는 많은 결혼이주여성들로 하여금 ‘자녀’

234) 앞서 본 바와 같이 혼인이 단절 결혼이주여성은 ① 양육권자의 경우 체류허가 근거에 대한 명문규정이 있지만, ② 면접교섭권만을 갖는 경우 체류허가 근거에 관하여는 출입국관리법령상 명문규정은 없고, 다만 법무부의 체류업무 자격별 안내 매뉴얼에 ‘국민의 배우자(F-6-1)’ 자격으로 체류 중 ‘혼인이 단절된 자로 국민 배우자 사이에 출생한 자녀에 대한 면접교섭권을 가진 사람’ 중 심사기준을 모두 충족한 사람에 대해 1년 범위 내의 체류허가 특칙을 두고 있다(법무부, 출입국·외국인정책본부, 외국인체류 안내매뉴얼, 2023, 429면). 심사기준으로는 ㉠ 가정법원결정 등에 의하여 면접교섭권이 제한되지 않았는지 여부, ㉡ 자녀와의 지속적인 교류가 있는지 여부를 확인 후(필요시 실태조사) ‘F-6-2’로 1년 범위 내 체류허가를 하도록 규정되어 있다.

235) 2020년 법무부에서는 ‘성년이 도래하는 자녀를 둔 한부모 결혼이민자에게 일정 요건 충족 시 거주(F-2) 격을 부여’한다고 보도자료를 발표하였으나(법무부, (보도자료) ‘국민인 자녀가 성인이 될 때까지

를 보지 못할 수도 있다는 두려움에 가정폭력 등에도 불구하고 이혼을 결심하지 못하고 인권침해를 감수하게 만든다는 점에서 문제의 심각성이 있다.²³⁶⁾²³⁷⁾

이처럼 우리나라의 결혼이주여성에 대한 법률이나 제도들은 여성의 모성과 양육 등에 치중하고 결혼이주여성들의 우리나라에의 통합을 강조함으로써 ‘한국 남성의 부인’과 ‘미성년인 한국 아동의 어머니’라는 관점에서 그들을 받아들이고 있다. 그리하여 결혼이주여성 개인의 기본권 보장의 문제나 우리 사회를 이루는 기초적인 단위인 ‘가족’을 이루는 구성원으로서의 결혼이주여성을 바라보지는 않은 것이 사실이다. 즉 결혼이주여성에 대한 법적 보호는 국민의 ‘배우자’와 ‘모성’이라는 특수성이 유지될 때만 유효한 것이라고 해도 과언이 아니다. 그리고 그러한 ‘모성’마저도 현재 법률대로라면 자녀가 성년의 나이에 달하면 체류자격을 유지할 수 없게 되어 ‘부모’와 ‘자녀’간의 결합을 침해할 가능성이 있다.

앞서 본 바와 같이 가족의 분리는 경우에 따라서 가족의 해체로 이어지기도 한다. 자녀가 성년이 되었다는 이유로 부모와 자녀의 가족결합권을 제한하거나 침해해서는 안 될 것이다. 유럽인권재판소의 판결에서 확인할 수 있는 판단기준들, 즉 거주국가에서의 체류기간 및 거주국가에 대한 귀속감이나 결합의 정도, 거주 기간 동안 형성한 생활기반 등을 고려하여,²³⁸⁾ 결혼이주여성의 강제퇴거 시키기 이전에 법익의 균형성 관점에 문제를 바라볼 필요가 있다고 생각한다.

잘 보살핀 한부모 결혼이민자’에게 안정적인 체류자격 부여키로, 2020. 12. 21), 아직까지 명확하게 입법에 반영은 되지 않고 있다.

236) 김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 57면.

237) 강민경, 한부모 이주여성...“가장 소외됐지만 지원은 사각지대”, YTN, 2023. 3. 8.

238) 관련 연구에서 조사된 결과에 따르면, 결혼이주여성 중 자녀가 있는 여성들, 그 중에서도 기혼의 자녀가 있는 여성들은 자신의 출신국보다 ‘한국인으로서의 정체성’을 보다 강하게 갖고 있다고 연구결과가 있다(원숙연·정하나, ‘새로운’ 정책대상자로서 이주 외국인 여성의 인식지형, 행정논총, 제52권 제1호, 서울대학교 한국행정연구소, 2014, 328면). 즉 자녀가 한국 국적을 갖고 있고 한국에 체류한 기간이 길고, 자녀가 한국에서 혼인을 하는 등 한국과 깊은 유대를 맺게 될수록 결혼이주여성 본인도 외국인인 아닌 한국인으로서의 정체성을 더욱 확고히 한다는 것을 알 수 있다. 이처럼 한국인으로서의 정체성을 내면화하고 있는 결혼이주여성을 자녀가 성년에 달하였다는 이유로, 단지 혼인관계가 지속되지 않고 있다는 이유만으로 체류자격을 박탈하는 것은 타당하지 않다고 생각한다.

V. 결론

1. 논의의 정리 및 요약

우리 사회는 다문화사회로의 전환을 경험하고 있으며, 그러한 전환을 가져온 핵심적 이유는 우리나라 국민과 외국인 간의 혼인이 지속적으로 증가하고 있기 때문이다. 국제결혼은 다양한 경로를 통해 이루어지고 있으나 우리나라에서는 국제결혼중개업을 통한 국제결혼이 많은 부분을 차지하고 있다. 그런데 우리나라의 국제결혼중개업을 통한 국제결혼은 사실상 인구유입 정책 및 저출산 해소의 수단으로서 이용되어 왔던 것이 사실이다. 특히 인신매매적 국제결혼중개, 국제결혼 가정의 가정폭력 등과 같은 인권침해 등이 우리 사회의 지속적인 문제로 지적되어 왔으며, 이에 대해 국제기구의 비판 및 권고도 계속 되었다.

위와 같은 인권침해의 상황에서 놓여진 결혼이민자들은 대부분 결혼을 목적으로 우리나라에 입국한 외국인 여성으로서 ‘우리나라에 비해 상대적으로 저개발 된 국가 출신의 결혼이주여성’에 해당한다. 이들은 인종·국적·성별로 인한 복합적·중층적인 차별이나 인권침해를 경험하는 것으로 보인다. 결혼이주여성의 인권침해 문제는, 관련 법제가 결혼이주여성을 보호하기에 불충분하거나 관련 법제의 제정 및 운영 과정에서 결혼이주여성 개인의 존엄성 및 인권을 보장하고 차별을 방지하는데 중점을 두기보다는 인구유입 혹은 저출산 문제를 해결하기 정책적 수단으로서 결혼이주여성을 대우한 영향도 있는 것으로 보인다.

이러한 문제의식을 바탕으로, 결혼이주여성이 향유할 수 있는 다양한 기본권들 중에서도 특히 핵심적인 기본권이라 생각하는 헌법 제36조 제1항의 관점에서 결혼이주여성 관련 법제를 검토하고자 하였다.

먼저 결혼이주여성의 기본권주체성과 헌법 제36조 제1항과 관련된 논의를 한 뒤, 결혼이주여성 관련 국제인권규약에 대한 검토를 통해 혼인과 가족생활에 관한 결혼이주여성의 기본권을 보다 풍부하게 해석해내고자 하였다. 결혼이주여성은 ‘혼인’을 통해 한국에 입국하여 ‘가족생활’을 함으로써 우리나라에서의 삶을 영위하게 된다. 즉 혼인과 가족생활이야말로 결혼이주여성의 한국에서의 삶의 출발점이자 향후 전개될 생활의 전제가 되

는 핵심적 요소라고 할 수 있다. 또한 헌법 제36조 제1항의 내용 중에서도 결혼이주여성에게 있어서 특히 의미가 있는 ‘가족결합권’에 대한 검토를 통해 후술할 결혼이주여성 관련 주요 법률에 대한 헌법적 쟁점들을 발굴하는데 있어서 심층적인 분석이 가능하도록 하였다. 다만 가족결합권에 대한 국내 논의나 관련 판례가 축적되어 있지 않은 것으로 판단되어 유럽인권재판소의 결정 등을 비롯하여 비교법적 논의도 시도함으로써 결혼이주여성이 향유해야 하는 헌법 제36조 제1항상의 권리의 내용을 보다 풍부히 검토하고자 하였다.

다음으로 국제결혼 후 입국단계에서부터 입국 후 체류나 국적취득 과정에 있어서 적용되는 법률인 결혼중개업법, 출입국관리법, 국적법상 결혼이주여성과 관련된 주요 내용을 살핍으로써 헌법적 검토 및 쟁점 발굴을 위한 사전 작업을 수행하였다. 또한 미국의 입법례를 통해 비교법적 검토도 시도함으로써 우리나라의 결혼중개업법 등 결혼이주여성 관련 법제에 관한 시사점을 얻고자 하였다. 미국의 결혼중개업 관련 규제와 비교를 시도한 결과 우리나라 결혼중개업법은 결혼중개행위의 질(質)을 보장하기 위한 장치들이 충분하게 마련되어 있지 않으며 이로 인해 결국 결혼이주여성의 기본권을 보호하는데 있어서 미흡한 결과를 가져오는 것으로 보인다.

이후에는 헌법 제36조 제1항 보장의 관점에서 결혼이주여성의 혼인과 가족생활에 직결되는 주요 법률(결혼중개업법, 출입국관리법, 국적법) 및 그와 관련된 현황·현실에 대한 헌법적 검토를 통해 기본권 주체로서의 결혼이주여성에 대한 인식을 공고히 하고자 하였다. 결혼이주여성 관련 주요 법률에 내재된 헌법상 쟁점들을 발굴하고, 그 외에 관련 법률을 바탕으로 하여 축적된 각종 출입국관리행정 관행으로 인한 기본권 침해의 가능성도 검토하였다. 검토 결과 규범과 관행의 격차나 출입국관리행정청의 지나친 재량 행사 등으로 인해 결혼이주여성의 기본권이 침해될 가능성이 있는 것으로 판단된다. 나아가 결혼이주여성 관련 법원의 일부 판결들도 기본권 보장의 관점에서 비판적으로 검토할 필요가 있다고 판단되어 관련 판례들을 살펴보았다. 그 결과 결혼이주여성들은 적법요건에서부터 통과하지 못하거나 본안판단으로 간다고 하여도 관련 법률상 각종 규정들로 인해 권리구제를 받지 못하는 등 권리구제절차에 있어서 높은 장벽을 경험할 가능성이 높은 것으로 판단된다. 이러한 검토 결과를 통해 관련 법률 자체의 문제 뿐 아니라 법을 해석하고 적용하는데 있어서도 결혼이주여성의 기본권이 보장될 수 있도록 방향성을 가져야 함을 보여주고자 하였다.

2. 결혼이주여성 관련 법제의 개선 방향

가. 법제 개선의 방향성

우리나라에서 국제결혼은 의식적으로 다문화라는 용어의 사용을 일반화시켰고, 제도적으로는 가족 형태의 한 영역을 형성하였으며, 사회적으로는 사적 인적결합의 범주를 넘어 사회통합의 한 주체이자 결합체로서 그 의미를 가지게 하였다.²³⁹⁾

그러나 앞서 살핀 바와 같이 현실적으로 우리나라 결혼이주여성의 인권침해 문제는 이른바 ‘신부 부족 현상’을 해결하기 위해 결혼이주여성의 유입을 장려하거나 묵인하는 정부의 정책 및 입법, 그리고 영리를 추구하는 국제결혼 중개업체의 활동에서 기인한 측면이 크다. 입법자는 이주민의 증가를 갑자기 발생한 하나의 현상으로만 바라보았고, 우연히 이 시기에 한국 사회가 겪고 있던 저출산·고령화 문제와 결합되면서 신중한 논의를 거치지 못한 채 서둘러서 법제를 마련하여 이주현상에 대한 입법적 대응에 한계를 보여 주고 있는 것이다.²⁴⁰⁾ 이러한 맥락에서, 우리나라 출입국관리법이나 국적법 등은 위장결혼에 대한 적발 및 국적 부여 과정에 대해서만 강한 관심을 갖고 있어서 결혼이주여성의 체류에 대한 통제를 효율화 하거나 안정된 가정을 꾸리는데 성공한 결혼이주여성에 대해서만 정주를 돕는 방식으로 관련 법제를 마련해왔다는 비판도 있다.²⁴¹⁾

한 사회의 인권지수가 그 나라에서 가장 차별받는 계층의 인권실태로 가늠될 수 있다고 한다면, 결혼이주여성은 이주민으로서, 여성으로서, 빈곤층으로서 중층적 차별 구조에 놓인 계층이라 할 수 있으며 그들이 처한 현실이야말로 우리 사회의 인권 수준을 가늠하는 잣대라고 할 수 있을 것이다.²⁴²⁾ 그들이 한국인과 혼인하고 한국에서 가족을 형성하기로 결정한 이상 그러한 자유는 존중되고 보호되어야 하며 체류나 귀화 문제에 있어서 불안정성을 최소화하는 제도적 보완이 필요할 것이다. 이를 통해 결혼이주여성이 사회에 더 원만하게 통합될 수 있도록 적극적인 노력을 기울일 필요가 있다.

239) 임영수, 혼인이주자의 보호법제에 관한 고찰,

240) 최윤철, 이주사회에서의 법제와 사법, 저스티스, 통권 제146-2호, 한국법학원, 2015, 289면.

241) 우리나라의 체류와 귀화 제도가 ‘국가에 부담이 안되는 행복한 다문화 가정만을 위한 것’이라는 비판도 존재한다(손민주·박성동·윤준호·이정민, “내 아이와 살고 싶어요” 가혹한 현실에 절규하는 이혼 이주여성들, 한국일보, 2022. 6. 30).

242) 박선아, 결혼이민정책에 관한 입법현황과 과제, 형평과 정의, 제23집, 대구지방변호사회, 2008, 171-172면.

한편 결혼이주여성들은 사회적 소수자라는 표지 안에서도 거주목적, 거주기간, 혼인여부, 자녀유무, 출신국가. 한국 국적 취득여부 등 다양한 기준에 따라 하위 집단으로 나뉠 수 있으며, 각각이 경험하는 인권침해적 상황이나 정도, 정책욕구 등이 상이하다는 점에서 특수성을 갖는다. 결혼이주여성의 출신국가나 배경, 유입원인들이 다양해지는 만큼 이제는 결혼이주여성 동질성을 전제하는 차원이 아니라 결혼이주여성이 우리 사회구성원으로서 기본적인 권리를 누릴 수 있도록, 그러면서도 그들 각각이 시민으로서의 정체성을 잃지 않도록 하는 지속가능한 정책적 지원이 필요할 것이다. 그리고 궁극적으로는 국제인권규약의 규정 내용 및 국제사회의 인권 기준에 부합하도록 관련 법과 제도를 지속적으로 정비해나가야 할 것이다.

나. 헌법 제36조 제1항의 보장

결혼이주여성 관련 법제를 마련하거나 개선할 때, 헌법 제36조 제1항을 준거로 활용한다면 결혼이주여성의 기본권 보호에 더 충실할 수 있을 것이라 생각한다. 특히 헌법 제36조 제1항이 ‘인권’으로서의 성질을 갖는다는 점을 고려한다면 헌법 제36조 제1항상의 기본권을 더욱 두텁게 보호하는 방향으로 관련 법제를 정비할 필요가 있다.

1) 체류자격 취득 요건의 완화 및 다양화

앞서 헌법적 쟁점의 검토에서 살핀 바와 같이 결혼동거 목적의 사증을 발급받기 위해서는 ‘법률혼’을 한 배우자여야 한다. 그런데 이처럼 사증을 발급받기 위한 자격을 한정함에 따라 국제결혼을 하고자 하는 당사자들의 혼인의 자유를 제한하는 측면이 있다. 법률혼으로 제한하고 있는 것은 위장결혼을 방지하기 위한 것임이 클 것이다. 그러나 이는 혼인 당사자를 국내에 입국시켜 쌍방이 진정한 혼인의사를 갖고 있는지를 확인하고 일정한 기간 내에 혼인신고 등을 하지 않을 경우에는 출국시키는 것이 혼인의 자유를 보장하는데 있어서 더 바람직한 방법이라고 생각한다.

따라서 국제결혼중개의 맞선과정 이후 만남과정을 통해 약혼결정이 되었다면 증서 등을 통해 약혼을 하고 결혼하려는 외국인배우자를 한국에 입국시켜 일정기간 지내다 정식 혼인신고를 하게 하는 약혼비자신설을 통해 국제결혼당사자의 혼인의 자유를 보장 할 필

요가 있다. 앞서 비교법적 검토에서 살핀 바와 같이 미국은 약혼자 비자제도(K1)를 시행하고 있다. 미국의 사례와 같이 약혼자 비자를 가지고 입국한 외국인 배우자가 일정한 기한 내에 초청자와 혼인하지 않거나 다른 사람과 혼인한 경우에는 체류자격이 연장되지 않고 본국으로 출국하도록 하는 방안을 고려해 볼만 할 것이다.

나아가 결혼이주여성이 자신의 비자 갱신, 국적취득 그리고 이혼 등과 같은 사안에서 한국인 배우자 혹은 그의 가족 등에 의존하지 않고 그것의 대안이 될 수 있는 전문가 집단(시민단체, 법률가 등)에게 실질적인 도움을 받을 수 있는 제도가 절실히 요구된다고 할 것이다. 그렇지 않다면 결혼이주여성의 기본권의 보장 여부는 한국인 배우자에게 의존적일 수밖에 없으며, 그로 인해 벌어지는 각종 침해적 상황에 적절히 대응하기 어려울 것이기 때문이다.²⁴³⁾

궁극적으로는 체류자격 및 국적 취득 등에 있어서 출입국관리행정의 특성상 재량이 인정된다고 하더라도 그로 인해 결혼이주여성의 기본권을 일부 제한될 수는 있어도 헌법적 근거를 바탕으로 합리적 제한이 이루어질 수 있도록 한계를 설정하는 것이 필요하다고 생각된다.

2) 가족결합권 보장 관련 법제 개선 과제

가족결합권은 부부 혹은 부모와 자녀를 비롯한 가족구성원이 분리되지 않고 함께 살 권리를 말한다. 즉 가족이 지속적으로 함께 살 권리, 국가의 간섭 없는 가족생활에 대한 권리를 포함한다.²⁴⁴⁾ 이는 헌법 제36조 제1항에서 파생되는 기본권으로서 결혼이주여성에게 있어서 특별한 의미를 갖는 중요한 기본권이라고 할 수 있다. 외국인의 가족생활에 관한 권리는 외국인의 인간으로서의 권리에 해당되며 가족생활권은 가족생활을 영위하기 위한 기본적인 전제가 된다. 특히 결혼이주여성의 경우 가족의 분리는 가족의 해체로 이어질 확률이 높으며 가족 구성원의 삶의 근간 자체를 흔들 수도 있다는 점을 인식하여야 할 것이다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 결혼이주여성 관련 주요 법률에는 가족결합권을 명시하거나 이를 고려한 법률 규정은 존재하지 않는 것으로 보인다. 이로 인해 국가인권위원회

243) 양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 319면.

244) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 264면.

등은 입국거부 또는 추방에 의하여 가족의 분리가 발생한 경우에 가정에 대한 국가의 보호 및 보장의무를 규정하고 있는 헌법 및 국제인권규약에 기초하여 가족결합권의 보호의 필요를 인정하고 있는 것으로 보인다. 이러한 보호는 사후적이고 소극적으로 이루어질 수밖에 없을 것이며 현실적으로 가족결합을 이유로 추방이 취소되거나 입국금지가 해제된 사례도 많지는 않은 것으로 보여진다.²⁴⁵⁾

한편 출입국관리법 제60조 제1항은 강제퇴거명령에 대하여 사무소장·출장소장 또는 지방출입국·외국인관서의 장을 거쳐 법무부장관에게 이의신청을 할 수 있도록 하고, 동법 제61조 제1항은 법무부장관은 이의신청이 이유 없다고 인정되는 경우라도 용의자가 대한민국 국적을 가졌던 사실이 있거나 그 밖에 대한민국에 체류하여야 할 특별한 사정이 있다고 인정되면 그의 체류를 허가할 수 있다고 특례규정을 두고 있을 뿐, 출입국관리법상 입국금지 및 강제퇴거규정의 경우에 가족결합을 위한 특례조항 또는 예외조항과 같은 보호규정이 없다. 따라서 강제퇴거 등의 과정에 있어서 결혼이주여성의 가족결합권이 보호되도록 강제퇴거의 예외를 인정하고, 출입국관리법에 가족결합을 위한 특별체류허가 조항과 그 기준을 명시할 필요가 있다.

가족결합권에 대한 법적 제도 마련은 가장 명확한 가족생활 보호의 방법이 될 수 있다.²⁴⁶⁾ 관련 규정이 마련되기 전까지는 강제퇴거 등의 결정을 함에 있어서 앞서 살핀 유럽인권재판소의 결정례 등을 참고하여 강제퇴거를 시켰을 경우 발생하는 공익과 가족결합권을 비롯한 기본권 침해 정도를 비교형량하여 체류 여부를 결정할 수도 있을 것이다.

3) 안전하고 평등한 혼인 및 가족생활의 보장

헌법 제36조 제1항은 ‘개인의 존엄성’과 ‘양성의 평등’을 헌법적 지침으로 삼고 있다. 그러나 관련 조사에 따르면 결혼이주여성의 약 42%가 가정폭력을 경험한 것으로 나타났다.²⁴⁷⁾ 게다가 결혼이주여성은 가정 내 성폭력과 물리적 폭력을 동시에 경험하는 경우가

245) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 298면.

246) 신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 259면.

247) 최기주, 결혼이주여성 42.1% “가정폭력 경험했다”. 중부일보, 2023. 9. 24; 국가인권위원회가 지난 2017년 결혼이주여성 920명을 대상으로 조사한 결혼이주 여성 체류실태 보고서에 따르면, 결혼이주여성 42.1%가 가정폭력을 경험했다고 응답했다. 가정폭력을 경험한 이들 중 81.1%는 심한 욕설을 받아온 것으로 나타났다. 또한 조사에 응답한 224명은 폭력, 흥기 위협 등 신체적 학대를 당했으며 263명은 성행위 강요, 강간 등 성적 학대를 당했다고 응답했다.

많으며 체류불안으로 신고를 꺼리는 경향이 있다고 한다. 한국인 남편 뿐 아니라 시부모 등 소위 시댁의 가족들이 가해자가 되기도 한다.²⁴⁸⁾

그런데 결혼이주여성은 현실적으로 이러한 폭력에 대응하기가 쉽지 않은 것으로 보인다. 내국인 가정폭력 피해여성에 비하여 수사절차 등 한국의 상황에 무지하므로 제2차 피해, 제3차 피해를 입기도 쉽고, 내국인 가정폭력피해여성에 비하여도 상대적으로 범죄 피해에 더 취약한 것으로 파악된다. 또한 폭력이 발생하는 맥락에서도 이주자라는 위치는 의사소통의 어려움이나 문화적 차이로 인해 일반적인 가정폭력과는 다른 피해를 입게 되며, 폭력이 일어난 이후 대처하는 상황에서도 이주자이기 때문에 상당한 어려움을 겪게 되는 것이다.²⁴⁹⁾ 따라서 결혼이주여성들이 안전하고 안정적인 혼인·가족생활을 할 수 있도록 가정폭력 등의 상황에서 권리구제절차에 대한 접근가능성을 높이는 것이 시급한 과제라고 생각한다.²⁵⁰⁾ 이와 관련하여 결혼이주여성들이 전문적인 법률적 조력을 받을 수 있도록 법률구조공단 등을 활용하여 실질적인 구조 환경을 조성하는 일이 필요하다는 의견도 있다.²⁵¹⁾

헌법 제36조 제1항은 개인의 존엄이 보장되며 양성평등 한 혼인 및 가족생활을 의미하는 것인바 가정폭력으로부터 결혼이주여성을 보호하는 것은 헌법 제36조 제1항상의 기본권을 보장한다는 의미이기도 할 것이다.

다. 사회권 관련 과제

결혼이주여성이 우리 사회의 생활공동체 안으로 조화롭게 편입되는데 있어 중요한 방 법론 중에 유용한 한 가지로 사회권에 대한 보장을 들 수 있다. 결혼이주여성이 우리 사회에 어느 정도로 생활의 기반을 형성하여 얼마나 어떻게 편입되어 있는지는 기타 개별

248) 김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비교법학연구소, 2021, 54-55면.

249) 윤덕경·김이선·박복순, 결혼이주여성의 인권보호를 위한 제도개선 연구, 한국여성정책연구원, 2009, 19면.

250) 진달래, 결혼이주여성 42% “가정 폭력 경험”... 상담소 찾아도 산 넘어 산, 한국일보, 2019. 12. 10; 한국인 가족 내에서도 가정폭력은 발생하지만, 결혼이주여성의 경우 언어 소통이 어렵다 보니 도움을 받지 못하는 ‘사각지대’에 놓이기 쉽다. 한국어 소통이 힘든 경우 마을 주민단체 등 지역사회로부터 고립되기 쉬워 폭력을 당하고도 외부에 도움을 요청하기 어렵고, 상담소 같은 기관과 연결된 후에도 해결 속도가 상대적으로 더디다.

251) 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 10면.

제도의 수급요건에 따라 정도의 차이가 있을 수 있겠으나 결혼이주여성은 ‘인간’의 권리와 관련한 기본권 주체성은 당연히 갖는바 인간답게 생활할 수 있는 권리는 최소한으로 보장되어야 할 것이다.²⁵²⁾ 그러한 관점에서 보면 결혼이주여성의 사회권 보장과 관련하여 많은 과제들이 산적해 있는 것으로 보인다.

우리 사회보장법 체계는 결혼이주여성이 법적 보호의 테두리 내에 있는지 여부를 판단하는 기준으로 국민의 ‘배우자’이거나 국민의 ‘모성’일 것을 일관되게 요구하고 있다. 사회보험과 관련된 법률에서는 국민의 배우자 자격으로 보호권리가 발생하고, 공공부조 법이나 사회복지서비스 관련 법제들에서는 한국 국적의 자녀를 양육하고 있다는 점에서 서비스 지원의 권리가 발생한다. 그런데 이와 같이 결혼이주여성의 가치가 개인의 존엄성으로 인하여 발생하는 것이 아니라 한국인 자녀를 출산하고 양육함으로써 국민의 가족을 유지하는, 다시 말해 배우자와 모성에 바탕을 둔 수단적 성격이 강하다는 점은 인간 존엄성의 측면에서나 진정한 다문화사회로의 진입의 전제조건인 차원에서 우려되는 지점이라 할 수 있다.

게다가 다문화가족지원법과 재한외국인처우기본법 등 결혼이주여성의 생활적응 및 사회적 지원의 근거가 되는 법률이 제정되기는 하였으나, 대부분의 조항이 노력사항으로 규정되어 있어 상황에 따라 관련 지원이 원활히 이루어지지 않는 상황이 발생할 수 있다. 이러한 문제를 사전에 예방하고 결혼이주여성의 생활적응 및 사회통합을 위한 각종 적응이 지속적이고 원활하게 이루어질 수 있도록 하기 위해서는 법률의 주요 사항에 대해 노력사항을 의무사항으로 격상시켜 국가의 책무성을 강화할 필요가 있다고 생각한다.

향후 결혼이주여성에 대한 지원 및 통합을 포함한 사회보장법제를 마련함과 동시에 결혼이주여성들 내에서도 다양한 사회문화적 배경으로 인해 사회서비스 분야에 대한 욕구도 상이할 수 있으므로 사회서비스 분야의 탄력적 입법과 활용을 모색함으로써 효과적인 사회권 보장을 지향해야 할 것이다.

라. 기타

결혼중개업체가 신상정보 중 중요사항을 누락하거나 고의로 거짓된 신상정보를 제공

252) 노호창, 이주여성과 사회보장법제, 이화젠더법학, 제9권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2017, 164면.

한 때에 한하여 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(결혼중개업법 제10조의2 제1항, 제26조 제2항 제4호). 또한 결혼중개업자가 결혼중개를 함에 있어서 고의 또는 과실로 인하여 이용자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다(동법 제25조). 다만, 2016년 개정을 통하여 ‘국제결혼중개업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다’라는 단서조항이 마련되었다(동법 제25조 제2항 단서). 이는 ‘결혼중개업자가 결혼중개를 함에 있어서 이 법을 위반하여 이용자에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상하도록 하되, 사회적·경제적으로 열악한 지위에 있는 국제결혼중개업체 이용자가 국제결혼중개업체의 손해배상책임을 입증하는 것이 어려워 피해 구제가 쉽지 않은 상황이므로 국제결혼중개업자의 경우 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에 그 책임을 면하도록 하여 입증책임을 전환하도록 하려는 것’이다.²⁵³⁾

실제로 관련 조사에 따르면 국제결혼 중개업 이용자들은 국제결혼중개 피해예방 서비스 가운데 손해배상 관련 보험가입 서비스의 제공 및 규제에 대하여 보다 엄격한 적용과 개선의 필요성을 요구하고 있는 것으로 드러났다.²⁵⁴⁾ 하지만 대다수의 결혼중개업체 이용자들이 채무불이행으로 인해 손해배상을 받을 수 있는 권한이 있다는 사실조차 인지하지 못하는 경우가 많다는 점에서 사회적 인식 및 관련 제도 개선이 필요한 부분이라고 할 수 있다.

253) 2016. 3. 2. 결혼중개업법 제·개정 이유(법제처 국가법령정보센터).

254) 설동훈 외, 2020년 결혼중개업 실태조사 연구, 전북대학교 산학협력단, 여성가족부, 2021. 335면.

참 고 문 헌

1. 단행본

- 김신규, 인권법, 박영사, 2021.
- 김하열, 헌법강의, 박영사, 2023.
- 법무법인(유한) 태평양·재단법인 동천, 이주민법연구, 경인문화사, 2017.
- 사단법인 올 편, 젠더와 법, 박영사, 2022.
- 성낙인, 헌법학, 법문사, 2021.
- 송인선, 한국의 이주민 사회, 야스미디어, 2018.
- 이로리, 여성인권법, 계명대학교 출판부, 2015.
- 이민열·최규환, 기본권의 기초이론, 한국방송통신대학교 출판문화원, 2021.
- 이준일, 인권법, 홍문사, 2021.
- 전광석, 한국사회보장법론, 집현재, 2019.
- 전광석, 한국헌법론, 집현재, 2019.
- 전영평 외, 인권과 정책, 윤성사, 2022.
- 전해일, 국제결혼과 헌법, 니은출판사, 2021.
- 정광현, 외국인의 기본권주체성, 도서출판 심인, 2017.
- 최혜지, 이주민의 사회적 배제, 집문당, 2019.
- 한수용, 헌법학, 법문사, 2020.
- 헌법재판소, 사회변화에 따른 가족관계의 변화와 헌법재판, 헌법재판연구, 제32권, 2021.
- 헌법재판소, 외국인의 헌법적 지위 및 권리의 보장을 위한 비교법적 연구, 2016.

2. 논문

- 권복순·임보름, 다문화 사회의 문제와 대응논리 결혼이주여성의 인권과 발달권 증진을 위한 담론, 인문과학연구, 제16권, 대구가톨릭대학교 인문과학연구소, 2011, 1-24면.
- 권행운·김병노, 아시아 다문화 여성의 국제결혼 중개과정 문제와 인권보호, 아태연구, 제23권 제1호, 경희대학교 국제지역연구원, 2016, 31-60면.
- 김명수, 다문화가정의 면접교섭권에 관한 고찰, 인문사회 21, 제13권 제4호, 인문사회

21, 2022, 111-122면.

김선택, 다문화사회와 헌법, 헌법학연구, 제16권 제2호, 한국헌법학회, 2020, 1-41면.

김유정, 결혼이주여성 체류안정을 위한 법제개선 방안, 강원법학, 제63권, 강원대학교 비
교법학연구소, 2021, 35-85면.

김은정, 결혼이주여성의 기본권보장을 위한 연구, 박사학위논문, 대구대학교, 2015.

김은철, 혼인과 가족에 대한 헌법적 보호, 법학논총, 제21권 제1호, 조선대학교 법학연구
원, 2014, 131-159면.

김재련, 보편적 인권과 주권국가 : 왜 대한민국 남성과 결혼하려 하는가? - 국제결혼중개
업의 문제점 및 결혼이주여성 인권강화 대책 -, 공익과 인권, 제9권, 서울대학교
공익인권법센터, 2011, 39-64면.

김종세, 다문화가족지원법의 쟁점과 새로운 방향, 법학연구, 제82호, 한국법학회, 2021,
31-55면.

김종세, 다문화사회의 헌법적 가치와 사회통합, 법과 정책연구, 제17권 제3호, 한국법정
책학회, 2017, 155-182면.

김종철, (발제문) 이혼한 결혼 이주 여성의 체류 - 비교법적인 접근을 중심으로 -, 국제결
혼 관련 문제점 및 개선방안, 대한변협·서울가정법원, 2011, 1-6면.

김지현, 혼인·가족 형태의 다양화와 헌법적 대응, 석사학위논문, 고려대학교, 2010.

김지혜, 가족이민제도의 계층적 구조와 이주노동자의 가족결합권 제한 비판, 법제연구,
제58호, 한국법제연구원, 2020, 1-30면.

김지혜, 이주민의 기본권: 불평등과 ‘윤리적 영토권’, 헌법학연구, 제22권 제3호, 한국헌
법학회, 2016, 223-251면.

김하열, 헌법상 가족의 개념, 인권과 정의, 제510호, 대한변호사협회, 2022, 6-24면.

김현정, 결혼이주여성이 겪는 가족생활의 문제와 권리보호, 법학논총, 제44권 제4호, 단
국대학교 법학연구소, 2020, 63-98면.

김혜영, 다문화주의와 다문화가족정책: 이념과 정책의 탈구, 여성연구, 제87권 제2호, 한
국여성정책연구원, 2014, 7-43면.

노호창, 이주여성과 사회보장법제, 이화젠더법학, 제9권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학
연구소, 2017, 159-214면.

류성진, 지속가능발전과 결혼이주여성의 인권, 기후변화법제연구사업 이슈페이퍼 2018-09

- 호, 한국법제연구원, 2018, 1-76면.
- 문종욱, 다문화사회와 인권법사상에 관한 연구, 법학연구, 제48집, 한국법학회, 2012, 445-467면.
- 문홍안, 결혼이주여성의 보호를 위한 현행 법제의 비판적 검토, 가족법연구, 제27권 제1호, 한국가족법학회, 2013, 277-316면.
- 박새미, 외국인 이주자의 헌법적 보호 -노동이주자와 혼인이주자를 중심으로-, 박사학위 논문, 경북대학교, 2019.
- 박선아, 결혼이민정책에 관한 입법현황과 과제, 형평과 정의, 제23집, 대구지방변호사회, 2008, 132-219면.
- 박선영, 이주여성과 그 자녀의 인권, 저스티스, 통권 제96호, 한국법학원, 2007, 7-26면.
- 박진완, 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계, 법학논고, 제64집, 경북대학교 법학연구원, 2019, 1-36면.
- 박진완, 유럽인권법원의 *Görgülü v. Germany* 사건을 둘러싼 유럽인권법원과 독일연방 헌법재판소의 갈등, 유럽헌법연구 제3호, 유럽헌법학회 2008, 171-199면.
- 소라미, 지정토론문(제8회 한국법률가대회 제1세션 제3분과 세미나), 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 336-339면.
- 소라미, (발제문) 이주민에 대한 귀화·영주 제도의 변천과 영주자격 전치주의 도입에 대한 검토, 영주자격 전치주의의 도입, 이대로 좋은가? 자료집, 2012, 15-32면.
- 소라미, 젠더와 인권의 관점에서 바라본 다문화가족지원법제 검토, 젠더법학, 제2권 제1호, 한국젠더법학회, 2010, 43-79면.
- 소라미, 결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토, 법학논총, 제16권 제2호, 조선대학교 법학연구원, 2009, 1-32면.
- 소라미, 국제결혼 이주여성의 안정적 신분 보장을 위한 법·제도 검토(지정토론요지), 저스티스, 통권 제96호, 이주여성과 그 자녀의 인권 심포지엄, 지정토론 요지, 2007, 43-53면.
- 소라미, 유입과정에서 나타나는 이주여성의 인권 실태 및 법·제도적 문제점, 한국여성연구원 30주년기념 국제학술대회 : 지구지역 시대 지식생산과 여성연구의 도전, 이화여자대학교 한국여성연구원, 2007, 237-241면.
- 손영기, 다문화 사회의 문제와 대응논리 결혼이주여성의 인권보호를 위한 현행 법제도

고찰, 인문과학연구, 제16권, 대구가톨릭대학교 인문과학연구소, 2011, 109-131면.

송서순, 결혼이주여성의 법적보호에 관한 고찰, 유럽헌법연구, 제6호, 유럽헌법학회, 2009, 289-320면.

송오식, 사회통합 내지 공존을 위한 다문화가족법제 모색, 법학논총, 제33권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2013, 31-68면.

송형주, 이주여성에 대한 시론적 연구, 행정논총, 제52권 제4호, 서울대학교 한국행정연구소, 2014, 191-231면.

신옥주, 헌법상 혼인과 가족제도에 관한 고찰, 아주법학, 제9권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2015, 151-179면.

신은주, 외국인의 강제적인 가족분리와 가족결합권의 보호, 법조, 통권 제693호, 법조협회, 2014, 258-305면.

양현아, 가족 안으로 들어온 한국의 ‘다문화주의’ 실험, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 298-335면.

오동석, 이민법제의 헌법적 평가와 재구조화, IOM 이민정책연구원 워킹페이퍼 시리즈, No. 2011-11, IOM이민정책연구원, 2011, 1-33면.

원숙연·정하나, ‘새로운’ 정책대상자로서 이주 외국인 여성의 인식 지형: 한국사회, 한국인, 외국인정책에 대한 인식차이를 중심으로, 행정논총, 제52권 제1호, 서울대학교 한국행정연구소, 2014, 303-334면.

원유민, 국제결혼 안내프로그램에 대한 국제인권법적 검토: 국적에 의한 차별금지와 가족결합권을 중심으로, 서울국제법연구, 제28권 제1호, 서울국제법연구원, 2021, 167-223면.

유승희, 국제결혼중개업에 대한 비판적 고찰 및 정책 개선방안에 관한 연구, 인문사회 21, 제12권 제5호, 인문사회 21, 2021, 1149-1164면.

윤자호, 결혼이주여성 노동실태와 현황 - 결혼이민자(F-6)를 중심으로 -, KLSI 이슈페이퍼, 제166호, 한국노동사회연구소, 2022, 1-30면.

이규창, 외국인 추방과 가족결합권의 보호 - 불법체류 외국인 노동자의 경우를 중심으로 -, 성균관법학, 제17권 제3호, 성균관대학교 법학연구원, 2005, 455-476면.

이무선, 인권차원에서 결혼이주여성보호법제의 재정비 방안, 법학논총, 송실대학교 법학연구소, 2014, 131-159면.

- 이세주, 가족의 보호에 대한 비교헌법적 고찰, 공법연구, 제46집 제4호, 한국공법학회, 2018, 273-306면.
- 이영규, 가족법에서 헌법적 가치의 실현, 법과 정책연구 제8집 제2호, 한국법정책학회, 2008, 387-431면.
- 이용재, 결혼이주여성의 시민권 권리에 대한 고찰, 다문화와 인권, 제1권 제2호, 2012, 235-268면.
- 이우영, 인권보장과 체계정합성 관점에서의 외국인 관련 법제의 입법적 분석과 개정방향, 입법학연구, 제16집 1호, 한국입법학회, 2019, 1-37면.
- 이정향, 결혼이민여성의 인권행위에 관한 탐색적 연구, 민족연구, 제53호, 한국민족연구원, 2013, 169-188면.
- 이주영, 이주여성 관련 행정사건의 쟁점, 재판자료, 제144집, 젠더법 실무연구, 법원도서관, 2023, 1295-1319면.
- 이지현, 다문화가족의 혼인에 관한 헌법적 보호, 법학논문집, 제35집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2011, 5-30면.
- 이창규, 혼인이주여성의 이혼에 대한 법적 고찰, 경희법학, 제48권 제3호, 경희대학교 법학연구소, 2013, 157-188면.
- 이형석, 유럽인권협약상 가족생활을 존중받을 권리와 외국인의 강제퇴거, 법이론실무연구, 제5권 제2호, 한국법이론실무학회, 2017, 137-167면.
- 이화선, 결혼이주여성의 재생산권에 관한 고찰: 인권시각에서의 재생산권의 법리의 이해, 미국헌법연구, 제23권 제1호, 미국헌법학회, 2012, 205-234면.
- 이희정, 행정법의 관점에서 본 이민법의 쟁점, 고려법학, 제72호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 1-32면.
- 임영수, 혼인이주자의 보호 법제에 관한 고찰, 동아법학, 제58호, 동아대학교 법학연구소, 2013, 603-635면.
- 장진숙, 결혼이주여성의 법적 지위와 인권, 교정복지연구, 제20호, 한국교정복지학회, 2010, 73-93면.
- 전경근, 다문화가족지원법제의 현황과 개선방안, 저스티스, 통권 제146-2호, 한국법학원, 2015, 293-314면.
- 전광석, 다문화사회와 사회적 기본권 - 헌법적 접근을 위한 시론 -, 헌법학연구, 제16권

제2호, 한국헌법학회, 2010, 105-146면.

전상현, 외국인의 기본권보장 방안, 법조, 제68권 제6호, 법조협회, 2019, 59-92면.

전해일, 결혼이민여성의 혼인단절이후 체류문제에 관한 법적 고찰, 비교법연구, 제20권 제3호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2020, 187-228면.

전해일, 국제결혼제도에 관한 헌법적 연구, 박사학위논문, 동국대학교, 2021.

정도희, 한국의 결혼이주여성 인권보호를 위한 제언, 법학연구, 제15권 제2호, 인하대학교 법학연구소, 2012, 31-58면.

정문식, 헌법상 혼인과 가족생활의 보호 의미와 변화, 한양법학, 제28권 제3호, 한양법학회, 2017, 229-260면.

정상우, 다문화가족 지원에 관한 법체계 개선 방안 연구, 법학논총, 제26권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2009, 483-510면.

정승규, 외국인근로자에 대한 강제퇴거처분과 절차적 구제수단의 모색, 노동법논총, 제17권, 한국비교노동법학회, 2009. 347-380면.

조은석, 외국인근로자의 가족에 관한 권리 - 가족결합권을 중심으로 -, 고려대학교 대학원 법학과 석사학위 논문, 2016.

조홍석, 국제결혼증개업법과 결혼이주여성의 인권보호, 법과 정책연구, 제20권 제4호, 한국법정책학회, 2020, 131-160면.

조홍석, 더불어 사는 세상 : 다문화 사회의 인권법, 법제, 2010, 1-7면.

조홍석, 새로운 형태의 가족 : 헌법적 가능성과 한계, 공법학연구, 제8권 제4호, 한국비교공법학회, 2007, 221-241면.

지현정, 결혼이주여성의 한국 국적 취득 요인에 관한 연구, 석사학위논문, 서울대학교, 2012.

최경호, 사회통합의 관점에서 다문화가족지원법에 대한 입법평가, 헌법학연구, 제28권 제4호, 한국헌법학회, 2022, 179-210면.

최봉경, 다문화가정에 관한 약간의 가족법적 문제점, 가족법연구, 제25권 제2호, 한국가족법학회, 2011, 297-328면.

최영미, 이주여성의 인권, 이슈분석, 제86호, (재)경기도가독여성연구원, 2017, 1-12면.

최윤철, 다문화사회로의 변화에 따른 입법적 대응, 저스티스, 통권 제134-2호, 한국법학원, 2013, 272-297면.

최윤철, 세계화시대에서의 이주법제의 방향에 관한 연구, 법학논총, 제31권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2014, 65-92면.

최윤철, 이주사회에서의 법제와 사법, 저스티스, 통권 제146-2호, 한국법학원, 2015, 272-292면.

최윤철, 「다문화가족지원법」에 대한 사후적 입법평가, 입법평가 Issue Paper 15-17-⑤, 한국법제연구원, 2015, 1-31면.

표명환, 재한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰, 공법학연구, 제10권 제3호, 2009, 97-120면.

한종현·황승중, 우리 난민법제에서 가족결합 원칙의 의의와 한계, 법학연구, 제59권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2018, 287-320면.

홍성필, 국제인권과 결혼이주(Marriage Migration), 저스티스, 제96호, 한국법학원, 2007, 27-42면.

황정미, ‘이주의 여성화’ 현상과 한국 내 결혼이주에 대한 이론적 고찰, 페미니즘연구, 제9권 제2호, 한국여성연구소, 2009, 1-37면.

황정미, 초국적 이주와 여성의 시민권에 관한 새로운 쟁점들, 한국여성학, 제27권 제4호, 한국여성학회, 2011, 111-143면.

3. 보고서, 논평, 토론회 자료집 기타

김지영·최훈석, 결혼이주여성의 인권침해실태 및 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2011.

대한변호사협회, 이주외국인을 위한 법률매뉴얼 I 개정판, 2013.

법무부, 출입국·외국인정책본부, 외국인체류 안내매뉴얼, 2023.

설동훈 외, 2020년 결혼중개업 실태조사 연구, 전북대학교 산학협력단, 여성가족부, 2021.

소라미 외, 이주민의 사회적 권리 보장과 체류자격 개선 방안 모색을 위한 연구, 공익인권법재단 공감, 2012.

윤덕경·김이선·박복순, 결혼이주여성의 인권보호를 위한 제도개선 연구, 한국여성정책연구원, 2009.

이재희, 혼인의 헌법적 보장 - 헌법 제36조 제1항을 중심으로 -, 헌법재판연구원, 2017.

최윤정 외, 2021년 전국다문화가족실태조사, 여성가족부, 2022.

통계청, 2022년 이민자 체류실태 및 고용조사, 2022. 12.

통계청, 2022년 혼인·이혼 통계, 2023.

헌법재판소, 유럽인권협약 제8조에 대한 해설서 - 사생활과 가족생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리 -, 2020. 12. 31.

4. 외국 문헌

Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights / David Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, 5th ed, Oxford University Press, 2023.

European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life, home and correspondence -, 2022.

European Court of Human Rights Council of Europe, Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration - (Edition 2020), 2020.

결혼이주여성 관련 법제에 대한
헌법적 검토
- 헌법 제36조 제1항을 중심으로 -

2024年 3月 19日 印刷

2024年 3月 26日 發行

발행: 헌법재판소
헌법재판연구원

인쇄: 성문인쇄사(02·2272·7553)

<비매품>

* 본 보고서의 내용은 본원의 공식견해가 아닙니다.

