

[논 문]

혼인이주자의 보호법제에 관한 고찰*

- 해석상의 문제점을 중심으로 -

임 영 수**

《차 례》

- | | |
|----------------------|--------------------|
| I. 머리말 | IV. 해석상의 몇 가지 논의사항 |
| II. 국제혼인과 혼인이주자 | V. 맺음말 |
| III. 혼인이주자의 지위취득과 정착 | |

I. 머리말

국제혼인¹⁾은 혼인한 당사자의 국적이나 혼인거행지 또는 주소 등이 복수의 국가에서 법적 이해관계를 형성시키는 국적이 상이한 이성간의 인적결합이다. 이와 같은 인적결합은 임의성 있는 이성적 합의가 밑바탕이 된 것으로서 제3자는 그 관계에 대하여 어떠한 차별이나 부정을 가하여서도 아니 된다. 그러나 국제혼인은 당사국의 법적규율의 상이함으로 인하여 내국인간의 인적결합과는 차별화된 절차와 방법으로 그 성립을 인정받고 있는 것이 현실이다.

* 이 논문은 2011년도 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음 (NRF-2011-35C-B00422)

** 충북대학교 법과대학 강사, 법학박사

1) 우리나라에서 '혼인' 및 '결혼'이라는 용어의 사용은 오래 동안 그 병행이 이어지고 있다. 따라서 본 고에서는 두 용어의 사용에 대한 적정성을 평가하기 보다는 그 사용례를 고려하여 병행하기로 한다.

그 이유는 각 당사국이 출입국 및 국적취득의 절차 등을 통하여 국가의 혼인 이주 정책의 목표를 실현시키고자 하는 고도의 정치적 속성 때문이다.

우리나라는 혼인으로 이주하는 외국인에게 귀화허가를 받을 때까지는 국적을 부여하지 않고, 혼인관계에서 향유 받을 수 있는 법적 권리만을 보장하는 이원화된 법 정책을 시행하고 있다. 이에 따라 혼인으로 우리나라에 이주한 외국인은 귀화허가를 받을 때까지 다양한 경로로 유무형의 제도적 지원과 규제를 받게 되는 바, 「민법」, 「재한외국인처우기본법」, 「다문화가족지원법」, 「출입국관리법」, 「국적법」 등이 그것이다. 하지만 민법을 제외한 나머지 법제들은 기존으로부터 많은 문제 제기와 그에 따른 진전된 논의로 상당부분 현실에 맞는 개선점을 찾아 왔으나, 이들의 대부분은 인권²⁾ 내지 복지³⁾의 시각에서 접근되어 온 것들이라고 할 수 있다. 이에 따라 법적 관점에서 관련법의 적용을 위한 해석상 문제점은 없는지를 고찰해 보는 것도 시의적으로 필요하게 되었다.

특히, 위 법률들에 의해 보호받고 있는 국제혼인 당사자의 혼인외사의 진정성에 대한 판단, 개별적으로 규정되어 있는 ‘결혼이민자’에 대한 정의의 오류, 위 법률상의 가족의 범위, 국제혼인 가정의 해체에 따른 일방 혼인이주자의 체류자격과 국적법상의 상당성에 관한 해석의 문제 등은 우선적으로 논의가 필요한 사항들이라고 할 수 있다.

이를 위하여 본고에서는 우선 혼인중개계약을 통하여 우리국민과의 국제혼인으로 이주해 온 외국인의 개념을 제안해 본다. 다음으로 국제혼인의 한

2) 인권적 시각에서는 헌법 및 개별법적 근거에서의 문제점 등이 주된 논의사항이 되고 있다(김중세, “다문화가족의 의의와 규범적 근거에 관한 소고”, 『법학연구』 제37집, 한국법학회 2010. 2; 송서순, “결혼이주여성의 법적보호에 관한 고찰”, 『유럽헌법연구』 제6호, 유럽헌법학회, 2009. 12; 김기현, “국제결혼 다문화 이주여성의 인권 보호 방안”, 『인권복지연구』 제7호, 한국인권사회복지학회, 2010; 김재련, “국제결혼을 통한 이주여성의 지위”, 『가족법연구』 제22권 1호, 한국가족법학회, 2008; 표명환, “제한 결혼이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰”, 『공법학연구』 제10권 3호, 한국비교공법학회, 2009 등).

3) 복지적 시각에서는 이주가정의 실태와 문제점, 그리고 정책적 개선방향 등을 주된 논의사항으로 하고 있다(서중남, “결혼이민자 가정의 문제점과 해결방안 연구”, 『시민교육연구』 제42권 1호, 한국사회교육학회, 2010; 차옥승, “국제혼인 이주여성 피해실태의 원인분석과 해결방안 모색”, 『담론 201』 제11권 2호, 한국사회역사학회, 2008; 김경주 “이주의 여성화와 국제결혼 이주여성정책방향”, 『한국자치행정학보』 제24권 2호, 한국자치행정학회, 2010; 계경문, “베트남 이주여성의 정착을 위한 법적 문제점”, 『베트남연구』 제9호, 한국베트남학회, 2009 등).

예로써 우리국민과 베트남 국민과의 만남에서부터 혼인, 그리고 국내로의 이주와 정착의 과정을 개략적으로 살펴보면서 혼인중개계약을 통하여 형성된 혼인의사의 진정성에 대한 존부여부를 판단해 본다. 이 후 우리나라에 혼인으로 이주하여 정착하는 외국인에 대한 지원과 규제의 관련 법제들 속에 내재되어 있는 몇 가지 사항들에 대한 해석상의 문제점을 중심으로 논의를 전개해 보고자 한다.

II. 국제혼인과 혼인이주자

1. 국제혼인

가. 국제혼인의 의의와 실태

국제혼인은 법적이해 관계가 복수의 국가에서 법적 이해관계가 형성되는 국적이 상이한 이성간의 인적결합이다. 즉, 대한민국에서 우리국민과 외국인 사이에 이루어지는 혼인, 대한민국에서 외국인 사이에 이루어지는 혼인, 외국에서 우리국민과 외국인 사이에 이루어지는 혼인, 외국에서 우리국민 사이에 이루어지는 혼인 등과 같이 외국적 요소가 있는 혼인을 의미한다.⁴⁾

현재 우리 국민이 거행하는 상당수의 국제혼인은 소위 국제혼인지원사업⁵⁾을 통한 혼인중개업체의 수익사업으로써 그 결실이 이루어졌고,⁶⁾ 혼인당사자도 언어와 문화적 이해 등이 부족한 가운데 송출국에서 대략 2주간의 체류기간을 통하여 평균3~4회 정도의 만남으로 혼인의 합의에 이르고 있는 것이 현실이다.⁷⁾ 이와 같은 국제혼인의 행태는 우리국민과의 혼인에 대한 어려움

4) 법원공무원교육원, 『국제가족관계등록』, 2008, 136면.

5) 소라미, “국제결혼 이주여성의 안정적 신분 보장을 위한 법·제도 검토”, 『저스티스』 통권 제96호, 한국법학원, 2007, 3면.

6) 2012. 6. 19. 한국여성정책연구원에서 개최된 “한국가족법학회와 한국여성정책연구원 공동학술회의 (가족법의 최근 동향)”에서의 여성가족부 김가로 서기관의 설명에 의하면, 현재 이 사업에 대한 중앙정부 차원의 지원은 이루어지지 않고 있는 것으로 보인다.

7) 국제 혼인 의사가 있는 당사자가 국제혼인중개업체와 계약을 체결한 후 진행되는 국제 혼인의 절차

과 이를 배려한 정치적 이해관계가 상업화로 뒷받침 되고 있기 때문에 그 맥이 이어지고 있는 것으로 보인다.⁸⁾ 과거 우리 국민의 국제혼인은 주로 여성들의 문제(외국인 남편을 둔 경우)로 여겨질 만큼, 우리나라 남성의 국제혼인 사례는 매우 이례적인 하나의 사건이었다. 그러나 국제혼인지원사업을 실시한 1995년 이후부터 2002년경까지는 전체 혼인건수의 5%, 2005년경에는 ‘한류’⁹⁾ 등의 영향으로 전체혼인 건수의 13.5%에 이를 만큼 보편화 되었다.¹⁰⁾ 이와 같은 혼속의 변화는 우리정부가 2005. 5.경 “외국인 이주여성, 자녀 인권 실태 파악 및 차별개선 추진”을 대통령 지시과제로 관리하면서 큰 전환점을 맞이하였다. 그 결과 보건복지부를 시작으로,¹¹⁾ 여성가족부의 관련 연구¹²⁾가 발표되면서 관련 부처의 추진방향에 대한 윤곽이 제시되기 시작했다.¹³⁾ 이와 같은 일련의 과정은 우리 사회에서 의식적으로 다문화라는 용어를 보편화시켰고, 제도적으로는 가족의 한 유형을 형성하였으며, 사회적으로는 사적결합의 범주를 넘어 사회통합의 한 주체이자 결합체로써 그 의의를 가지게 하였다.

는 일반적으로 ‘본인출국→현지맞선→현지혼인→본인귀국→초청→신부입국→국내혼인신고→체류변경’의 절차를 거쳐 정착하게 된다.

- 8) 한국염, “지자체의 농어민 국제결혼 비용에 대한 비판적 고찰”, 『‘농어민 국제결혼비용지원사업, 무엇이 문제인가?’ 토론회』, 이주여성정책네트워크, 2007. 6, 8면; 최순영, “전국 농어민 국제결혼비용 지원 정책 현황”, 『‘농어민 국제결혼비용지원사업, 무엇이 문제인가?’ 토론회』, 이주여성정책네트워크, 2007, 13~18면.
9) 김현재, “베트남 여성의 한국으로의 결혼이민: 그 배경과 원인에 대한 고찰”, 『동아연구』 제52집, 서강대학교 동아연구소, 2007. 2, 241면.
10) 우리나라 혼인에 있어 외국인과의 혼인에 대한 비중은,

[단위: 년%]

연도	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
비중	5.0	8.2	11.2	13.5	11.7	10.9	11.0	10.8	10.5	9.0

이고, 2012. 3. 현재 우리나라의 혼인이주자는 여성이 86.3%, 남성이 13.7%이다(법무부 출입국·외국인정책본부, 『출입국·외국인정책 통계월보』 2012년 3월호, 9~15, 24~25면).

- 11) 미래인력연구원(설동훈 외8), 『국제결혼 이주여성 실태조사 및 보건·복지 지원 정책방안』, 보건복지부, 2005. 6.
12) 한국사회학회(설동훈 외2), 『결혼이민자 가족실태조사 및 중장기 지원정책방안 연구』, 여성가족부, 2006. 12.
13) 이병하, “한국 이민관련 정책의 입법과정에 관한 연구”, 『의정연구』 제17권 제1호(통권 제32호), 한국의회발전연구회, 2011, 96~99면; 이 글에는 혼인이주자 보호 관련 법제의 입법과정이 국회속기 내용의 형태로 소개되어 있다.

나. 국제사법의 적용

국제혼인이 성립되기 위해서는 그 혼인에 필요한 법률관계의 형식적 요건과 실질적 요건을 모두 구비하여야 한다.¹⁴⁾ 우리나라는 국제혼인의 실질적 성립을 각 혼인당사자의 본국법에 의하도록 하고 있다(국제사법 제36조 제1항). 그러나 혼인의 방식 및 신고와 같은 형식적 요건은 혼인거행지법 또는 혼인당사자 일방의 본국법에 따르도록 하여 당사자 일방이 우리나라민이고, 우리나라에서 혼인을 거행한 경우에는 우리나라의 법률에 의해 규율된다(국제사법 제36조 제2항).¹⁵⁾ 또한 국제혼인은 국제적 신분관계를 형성시키는 것으로써 국제사법에서 어떤 단위의 법률관계에 해당되는지 결정을 해야 하고,¹⁶⁾ 그 법률관계의 성질이 결정되면 ‘어떤 요소를 매개’로 해서 준거법을 연결해주는 ‘연결점’을 확정한다.

국제적 신분관계에서 준거법이 본국법으로 규정되어 있는 경우에는 그 연결점은 국가의 구성원이 되는 자격 또는 국민의 신분 및 지위를 의미하는 국적이 된다. 그러나 국적이거나 주소의 요건은 충족되지 않았으나, 일정한 장소에 장기적으로 거주하여 그 장소와 사람 사이에 밀접한 생활관계를 형성하고 있는 경우라면¹⁷⁾ 당사자의 이익보호를 위하여 그 장소를 연결점(상거소)으로 인정하기도 한다.¹⁸⁾ 이와 같이 국적은 그 어떤 사람이 소속하고 있는 국가의 본국법을 준거법으로 지정되게 하는 역할을 담당하게 된다.¹⁹⁾ 이 후 법률관

14) 실무에서의 형식적 요건은 민법 또는 가족관계등록법규에서 규정하고 있는 신고방법, 신고지, 신고기간, 신고서의 기재, 첨부서류 등을 의미하고, 실질적 요건은 신고의 자격, 신고능력, 신고내용의 진정성 등을 의미한다[법원공무원교육원, 앞의 책(주 4), 2면].

15) 대구지방법원 2012. 4. 18. 선고, 2011구합2394 판결.

16) 우리나라 국제사법은 이 문제에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않으므로 법정지의 실질법에 의하여 결정되어야 한다는 ‘법정지법설’, 공서에 관한 것을 제외하고는 그 법률관계의 준거법에 의해 결정하여야 한다는 ‘법률관계준거법설’, 국제사법의 목적과 기능을 기준으로 하여 법정지의 국제사법 자체의 입장에서 결정하여야 한다는 ‘국제사법자체설’ 등이 해석론으로 논의되고 있지만, 확고한 통설이나 판례의 입장은 정립되지 않은 것으로 보인다.

17) 서울가정법원 1991. 5. 9. 선고, 90드75828 판결.

18) 우리나라에서 출생한 외국인으로서 출국한 바가 없는 사람, 체류자격이 거주 외국인으로서 1년 이상 계속하여 체류하고 있는 사람, 출입국관리법 제31조 규정의 외국인등록을 필한 외국인 및 그 배우자, 미성년 자녀로서 5년 이상 계속하여 체류하고 있는 사람 등이 상거소를 인정받을 수 있다(대법원 가족관계등록예규 제33호).

19) 우리나라에서 국적의 증명은 일반적으로 국적증명서에 의하고, 호적제도가 있는 나라는 호적등본 또는 초본, 증명서 제도가 없는 경우에는 본인의 여권, 경우에 따라서는 출생증명서나 신분등록부

계의 성질이 결정되고 그 연결점이 확정되면 그 준거법을 적용하고, 선택된 준거법이 외국법인 경우에는 그 외국법의 국제사법 규정을 고려할 것인지의 반정(反定)²⁰과 그 외국법이 법정지의 공서에 반하여²¹ 그 적용을 배제할 것인지 여부를 고려하게 된다.²²

2. 혼인이주자

가. 혼인이주자 개념의 형성

우리나라에서 이민²³ 외국인의 처우에 관한 기본법적 성격을 가지는 「재한외국인 처우 기본법」은 우리 국민과 혼인한 적이 있거나, 혼인관계에 있는 자가 우리나라의 국적 없이 합법적으로 거주 목적으로 체류하고 있는 자를 ‘결혼이민자’로 정의하고 있다(동법 제2조 제2호, 제3호). 나아가 이 법에 근거하여 제정된 「다문화가족지원법」은 이 법 및 「국적법」에 따라 귀화허가를 받은 자 중 어느 하나에 해당하는 자를 ‘결혼이민자등’으로 규정하고 있다(동법 제2조). 특히, 「다문화가족지원법」에서의 결혼이민자 정의는 ‘귀화허가에 따른 국적취득’²⁴으로 우리 국민이 된 외국인도 그 범주에 포함시킴으로써 「재한외국인 처우 기본법」의 결혼이민자 보다 그 정의의 범위를 확대시키고 있다. 하지만 이와 같은 정의는 국제혼인을 통하여 우리나라에 이민을 온 집

를 국적증명서로서 대응할 수 있다(대법원 가족관계등록예규 제33호).

20) 우리법원은 ‘준거법 지정시의 반정(反定)’에 관한 국제사법 제9조 제1항을 유추 적용한 ‘숨은 반정’의 법리에 따라 법정지법인 대한민국 민법의 적용을 인정하고 있다(대법원 2006. 5. 26. 선고, 2005므884 판결).

21) 우리법원은 “부의 본국법인 필리핀공화국의 민법은 이혼을 금지하고 있는 것으로 해석되며 반정(反定)도 인정되지 아니하므로 결국 부의 본국법인 필리핀공화국의 법률이 준거법으로 적용되어야 할 것이나, 필리핀공화국의 이혼에 관한 위 법제도는 우리의 선량한 풍속이나 사회질서에 위반하는 것”으로 보았다(서울가정법원 1984. 2. 10. 선고 83드209 제1부 심판). 현재 필리핀은 자국민이 외국에서 외국인과 이혼한 때에는 자국에서도 이혼을 인정하고 있다(필리핀가족법 제26조).

22) 대법원 2006. 5. 26. 선고, 2005므884 판결.

23) UN은 ‘이민’은 1년 이상의 의도적 체류를 동반한 국제적 이동으로 정의하고 있고(저출산·고령화 미래사회위원회, 『한국의 이민정책에 관한 연구』, 보건복지부, 2005, 23-25면), ‘이민자’는 자발적인 의사로 국적 국가가 아닌 무국적 국가에서 거주하기 위해 이동하는 자로써, 무국적국에 3개월 이상 1년 이하의 기간 동안 거주하는 경우를 ‘단기이주자’와 1년 이상을 거주하는 경우를 ‘장기이주자’로 구분하기도 한다(우기봉, “이민행정 법제에 관한 국제적 비교연구”, 동아대학교 박사학위 논문, 동아대학교, 2011, 8면).

24) 국적취득 현황은,

단²⁵⁾과 혼인 후 우리나라에 이민 온 집단을 구분하지 않고, 가까운 장래에 우리 국민이 될 가능성(국적취득)에만 기준을 두고 있는 것이라 할 수 있다. 그러나 두 집단의 당사자가 장래 우리 국민이 될 가능성이 있다하더라도, 각 집단의 이주 동기에 따른 구분의 필요성은 관련 법제의 취지로 보아 필요하다고 본다. 이에 따라 본고에서는 우리 국민과의 혼인으로 유입된 외국인을 ‘혼인이주자’로,²⁶⁾ 그 밖의 사유로 유입된 이주자를 ‘일반이주자’로 각 구분하고자 한다.²⁷⁾

나. 혼인이주자의 보호

혼인이주자의 지위보장은 유엔총회에서 결의된 「세계인권선언」의 기초 하에 진행되어 왔다고 할 수 있으나, 이와 같은 일련의 선언은 국내비준 없이는

[단위:명]

연 도	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년(3월)
신 청	22,085	22,735	22,849	24,099	24,034	5,442
허 가	8,536	11,518	25,044	16,312	16,090	2,090

로서 중국, 베트남, 필리핀, 몽골, 우즈베키스탄, 일본, 타이, 파키스탄 국적자의 귀화자가 대다수이다[법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 책(주 10), 31면].

25) 혼인이주자 및 귀화 현황은,

[단위:명]

연 도	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	2012년(3월)
혼인이주	110,362	122,552	125,087	141,654	144,681	146,018
귀 화	14,609	22,525	39,666	49,938	60,671	62,778

로서 여성이 86.3%, 남성이 13.7%이고, 중국(43.8%), 베트남(26.2%), 일본(7.8%), 필리핀(6.1%) 순이다[법무부 출입국·외국인정책본부, 위의 책, 9~15, 24~25면].

26) 법무부 출입국·외국인정책본부의 실무에서는 ‘국민의 배우자’로 사용하고 있고[법무부 출입국·외국인정책본부, 위의 책, 24면], ‘결혼이주여성’으로 사용하는 연구도 상당수 있다(박선영, “이주여성과 그 자녀의 인권”, 『저스티스』 통권 96호, 한국법학원, 2007. 2; 홍성필, “국제인권과 결혼이주”, 『저스티스』 통권 96호, 한국법학원, 2007. 2; 정혜영, “다문화가족 자녀의 권리보호”, 『안암법학』 제27호, 안암법학회, 2008; 표명환, “재한이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰”, 『공법학연구』 제10권 제3호, 한국비교공법학회, 2009. 등).

27) 국제혼인은 배우자의 국적 내지 직업의 정도에 따라 그 인식이 달라지는 경향에 따라 고소득 전문직에 종사하는 ‘데니즌(denizen)’과 경제적으로 취약한 이주노동자나 혼인이주자와 같은 범주의 ‘마지즌(margizen)’으로 구분되기도 한다(김근식·장윤정, “국제결혼 남편의 결혼만족도에 관한 연구”, 『한국자치행정학보』 제23권 제1호, 한국자치행정학회, 2009, 228면). 또한 우리 사회 내에서 이주자들이 자신들의 문화적 권리를 향유하고 있는지를 구분하거나, 현실적으로 순수 내국인 가정을 기준으로 국제혼인 가정, 외국인근로자 가정, 새터민 가정으로 구분하기도 한다(김기현, 앞의 글(주 2) 6~7면).

보편적인 법적구속력이나 국내법적 효력을 가질 수 없다.²⁸⁾ 따라서 혼인이주자의 지위보장은 우리 헌법 제36조 제1항에 따른 국가의 보장 등과 같은 국내법의 이념에 기초한 개별법의 제정과 그에 따른 실천이 중요하다.

특히, 헌법 제36조 제1항은 혼인과 가족에 관련되는 공법 및 사법의 모든 영역에 영향을 미치는 헌법원리 내지 원칙규범으로서, 적극적으로는 적절한 조치를 통해서 혼인과 가족을 지원하고 제3자에 의한 침해 앞에서 혼인과 가족을 보호해야 할 국가의 과제를 포함하며, 소극적으로는 불이익을 야기하는 제한조치를 통해서 혼인과 가족을 차별하는 것을 금지해야 할 국가적 의무를 규정한 것이라 할 수 있다. 이와 같은 헌법 원리로부터 도출되는 차별금지명령은 헌법 제11조 제1항에서 보장되는 평등원칙을 혼인과 가족생활영역에서 더욱 더 구체화함으로써 혼인과 가족을 부당한 차별로부터 특별히 더 보호하려는 목적을 가진다.²⁹⁾

이와 같은 헌법적 근거를 기초로 하여 현재 우리나라는 재한외국인의 처우 등에 관한 기본법적 성격을 가지는 「재한외국인처우기본법」을 토대로, 다문화가족 구성원의 안정적인 생활의 영위시키기 위한 「다문화가족지원법」 등을 통하여 혼인이주자의 지위를 보호하고 있고, 나아가 「재한외국인처우기본법」 및 「국적법」, 「출입국관리법」 등을 통하여 종국적으로는 내국인으로써의 신분의 변화를 제도적으로 보장하고 있다.

다만, 혼인이주자는 정상적인 혼인생활을 영위하고 있더라도 「재한외국인처우기본법」 제2조 제3호의 ‘결혼이민자로서의 지위’만 가질 뿐이어서, 장래에 국적법 제4조(귀화에 의한 국적 취득) 및 제6조(간이귀화 요건)에 따른 귀화허가를 받아야만 ‘대한민국 국민으로서의 완전한 지위’를 취득하게 하고 있다. 즉, 우리 법제는 국내로 이주한 혼인이주자에게 국적취득 요건을 갖추어 귀화허가 신청을 할 수 있는 시기까지 혼인이주자로서의 외국인의 지위를 유지하다가(국적 미취득 집단), 간이귀화의 허가받게 되면 ‘그 때로부터’³⁰⁾ 내국

28) 헌법재판소 1991. 7. 22. 선고, 89헌가106 결정.

29) 헌법재판소 2002. 8. 29. 선고, 2001헌바82 전원재판부 결정.

30) 이 의미는 국적의 취득으로 말미암아 미부여 된 권리와 의무에 대한 추가적인 지위의 보장을 뜻하는 것일 뿐, 혼인이주자가 국적취득 전 혼인신고 등으로 향유해 왔던 기존의 권리와 의무를 새롭게 갱신한다는 의미는 아니다.

인으로서의 완전한 법적지위를 부여하는 단계적 취득 절차를 운영하고 있다 (국적 취득 집단).

Ⅲ. 혼인이주자의 지위취득과 정착

1. 혼인이주자 지위의 취득과정

우리나라 국민의 국제혼인 상대국은 중국인(조선족 포함)이 가장 높은 비율을 유지하고 있고, 그 다음으로는 베트남인의 비약적인 증가율이 특징적이며, 이와 같은 현상은 귀화신청에 따른 허가(국적취득)에서도 그 지표가 그대로 반영이 되고 있다.³¹⁾ 특히 베트남 여성과의 국제혼인이 급격히 증가한 요인으로는 한·베 국교정상화 이후 1996년경부터 시작된 ‘한류열풍’과 우리 지방자치단체의 결혼지원 사업으로 인한 국제혼인중개업체의 활동이 그 배경으로 지목되고 있다.³²⁾ 베트남은 이윤을 목적으로 하는 국제혼인의 중개를 법으로 금지하면서³³⁾ 국제혼인과 관련한 정부조직으로써 여성의 권리와 여성의 양성평등을 지원하는 ‘베트남 여성연맹(Vietnam Women’s Union; VWU)’ 산하 ‘혼인지원센터(Marriage Support Center; MSC)’를 통하여 외국인에 대한 혼인관련 정보의 제공과 만남을 주선하고 있다. 그러나 베트남 여성의 대다수 국제혼인은 사설 국제혼인중개업체의 중개를 통하여 이루어지고 있는 것이 현실이다.³⁴⁾

베트남 국민과의 우리 국민간의 국제혼인의 중개는 우리나라의 중개업자

31) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 책(주 10), 9~15, 24~25, 31면.

32) 김두년 외2, 『국제결혼중개업 건전화 방안』, 여성가족부, 2010, 50면; 남북현, 『다문화 가족의 이해』, 장서원, 2010, 259면.

33) 외국적 요소가 있는 혼인 및 가족법 일부조항의 시행령 제68호 명령 시행령 제18조 제2항(김두년, “혼인신고의 법적문제와 개선방안-국제혼인을 중심으로-”, 『법학연구』 제46집, 한국법학회, 2012, 91면 재인용).

34) Tran Thi Huong, “한국남성과 베트남여성 사이의 결혼 형식과 베트남 혼인법에 관한 총괄”, 『가족법연구』 제22권 1호, 한국가족법학회, 2008, 60면.

가 현지의 한국인 중개업자를 통하여 베트남의 중개업체와 업무를 분담하는 방식으로 이루어지고 있다. 즉, 한국의 중개업체는 한국인 남성의 모집을 담당하고, 베트남의 대형 중개업체는 지방의 소규모 중개업체와 다시 협약을 맺어 일선의 모집인을 통하여 국제혼인을 희망하는 베트남인(여성)을 모집하여 알선하는 구조이다.³⁵⁾ 특히 베트남의 대형 중개업체는 현지에서의 혼인 및 신고, 그리고 그와 관련된 행정, 법률, 의식의 거행 등에 대하여 책임지고 있다. 이와 같은 방식으로 모집된 양국의 혼인중개 참여자들은 통제성이 강한 일정한 장소에서의 짧은 시간의 만남으로 혼인의 합의에 이르게 되는데, 통상 10여일 정도를 소요한다. 이 기간 동안 한국인 남성은 비교적 자유로운 여건 속에서 체류생활을 할 수 있지만, 베트남 여성의 경우에는 기숙 관리의 형태로 통제를 받는 경우도 있어 인신매매적 경향이 표출되기도 한다. 특히 중개업체는 베트남 당국의 단속에 대한 우려로 많은 시간이 소요되는 ‘일대일 맞선’ 형태의 만남은 허용하지 않은 채, 한국 남성에게 몇 시간 안에 한명의 여성을 선택하게 하는 방식으로 혼인상대를 확정하도록 유도하고 있다. 이 후 한국남성은 자신에게 선택받은 베트남 여성이 혼인을 결심하게 되면, 수일 내에 즉시 혼례식을 거행하고 여행 가이드를 통하여 현지에서 2~3일 정도의 신혼여행을 다녀온 후, 귀국하여 현지의 배우자에게 초청장 발송을 위한 국내 절차를 진행하게 된다.

35) 이와 같은 중개업자에 의한 국제혼인의 중개과정에서 발생하는 문제점에 대하여는 ①중개업자에 대한 행정적 관리감독의 강화 등을 통한 국제혼인 당사자의 보호 방안을 논의하는 방식과(김재현, “결혼중개업법에 대한 검토 및 논의와 실제사례 검토”, 『국제결혼관련 문제점 및 개선방안 세미나』 자료집, 서울가정법원·대한변호사협회, 2011. 7. 15~39면; 김정선, “결혼중개업의 관리에 관한 법률, 의미 없지만 유효한 법: 캄보디아 국제결혼 중개실태를 중심으로”, 『경제와 사회』 통권 제86호, 비판사회학회, 2010 여름호, 305~344면; 소라미, “결혼 이주여성의 인권 실태와 한국 법제도 현황에 대한 검토”, 『법학논총』 제16권 2호, 조선대학교법학연구소, 2009, 1~32면 등) ②국제혼인의 중개계약의 법적성질을 규명하여 소비자로서 국제혼인 당사자를 보호하고자 논의를 전개하는 방식(전경운, “혼인중개계약의 법적 성질과 소비자보호방안”, 『민사법학』 제32집, 한국민사법학회, 2006, 3~46면; 최신섭, “혼인중개계약과 보수반환청구: 독일민법 제656조를 중심으로”, 『법학연구』 제1권, 인하대학교법학연구소, 1999, 179~198면; 최현태, “국제결혼중개계약 관련 법률의 문제점과 해결방안”, 『법과 정책연구』 제11집 제1호(통권 제21호), 한국법정책학회, 2011, 91~114면 등)의 접근이 기존의 주류연구로써 선행되어 있으므로 본고에서는 이에 관하여는 언급하지 않기로 한다.

2. 혼인이주자의 정착

가. 혼인이주자의 체류자격

국제혼인으로 우리나라에 이주한 혼인이주자는 「출입국관리법」의 규정에 따른 절차를 진행하여야 한다(법 제7조 제1항). 국제혼인 당사자 일방이 결혼 이민(F-6) 가목(국민의 배우자)에 해당하는 혼인동거 목적의 사증을 발급받기 위해서는 배우자로부터 초청이 있어야 하는데, 이 경우 그 초청인은 출입국관리법 제90조 제1항에 따라 피초청인의 신원보증인(보증기간은 최소 2년, 최장 4년까지 허용)이 된다. 특히 피초청인인 신원보증인은 사증을 발급 받으려는 혼인이주 예정자가 법무부장관이 고시하는 요건에 해당하는 경우, 신청서에 법무부장관이 시행하는 국제혼인에 관한 안내프로그램³⁶⁾의 이수증명서를 첨부 또는 이수번호를 기재하여야 한다(규칙 제9조의4). 다만, 중국 또는 제3국에서 유학, 파견근무 등으로 45일 이상 체류하면서 배우자와 교제한 사실을 입증할 수 있는 당사자, 국내에서 배우자가 91일 이상 합법적인 체류를 하면서 초청자와 교제한 사실을 입증할 수 있는 당사자, 임신·출산 등 인도적 고려가 필요하다고 인정되는 자의 경우 등에는 내국인에 대한 ‘국제혼인 안내 프로그램’의 이수를 면제하고 있다. 일반적으로 사증을 발급받기 위하여 외국인배우자 및 내국인 배우자 등이 준비하는 서류는 대략 10가지 정도이지만, 이 중 우리국민인 배우자의 ‘직계혈족의 국제결혼 인지서’의 제출 요구는 폐지 또는 개선되는 것이 바람직하다.³⁷⁾

국제혼인으로 국내로 이주하는 혼인이주자는 재외공관장에게 90일 이하의 단수사증의 발급만이 위임되어 있기 때문에, 입국 후 90일 이내에 외국인등록 및 체류자격의 변경 허가를 받아야만 한다.³⁸⁾ 혼인이주자가 입국 후 체류연

36) 국제혼인자 중 상대적으로 이혼율이 높거나 우리국적을 다수 취득한 국가(특정국가)국민을 혼인동거 목적으로 초청하려는 우리국민인 배우자는 2011. 3. 7.부터 “국제결혼 안내 프로그램”을 이수하여야만 사증발급 신청절차 진행할 수 있다. 현재 특정국가로는 중국, 베트남, 필리핀, 캄보디아, 몽골, 우즈베키스탄, 태국이 지정되어 있다.

37) 이 서식의 명칭은 “국제결혼동의서”로써 “상기자간의 국제결혼을 동의합니다”라는 내용과 함께 2촌 이내의 동의자의 인적사항과 인감날인 및 인감증명서의 첨부를 요구하고 있는 바, 이것은 혼인의 성립에 관한 현행 민법 제808조(동이가 필요한 혼인), 제812조(혼인의 성립), 제813조(혼인신고의 심사) 및 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제71조(혼인신고의 기재사항 등) 등을 위반한 행정적 요구사항이라 할 수 있다.

장 허가 신청을 하는 경우, 결혼이민(F-6)의 체류기간 2년(1회에 부여할 수 있는 체류기간 상한이 3년)의 ‘국민의 배우자(F-6-1)’로써 체류자격이 부여되고, 취업활동에 있어 아무런 제약이 없다.³⁹⁾ 이 경우 실무는 단순 ‘국민의 배우자(F-6-1)’로써 외국인 등록을 하면 체류기간 1년을 부여하고, 정부가 실시하는 ‘해피스타트프로그램’의 이수 신청을 한 경우에는 2년의 체류자격을 부여하고 있다.

한편 결혼이민(F-6)의 체류자격은 3가지 유형의 약호로 세분화되어 있다(출입국관리법 시행령 제12조). 우선 ‘국민의 배우자(F-6-1)’의 약호는 양 당사자 국가에 혼인이 유효하게 성립되어 있고, 대한민국 국민과 혼인생활을 지속하기 위하여 국내에 체류를 하고자 하는 혼인이주자에게 부여되는 코드이다. 다음으로 ‘자녀 양육자에 대한 체류자격(F-6-2)’의 약호는 위 ‘국민의 배우자(F-6-1)’에는 해당되지 않지만 우리국민과 혼인관계(사실상의 혼인관계를 포함)에서 출생한 미성년 자녀를 국내에서 양육하거나 양육하려는 부 또는 모에게 부여되는 코드이다. 마지막으로 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’의 약호는 대한민국 국민인 배우자와 혼인하여 국내에 체류하던 중 그 배우자의 사망·실종, 그 밖에 자신에게 책임 없는 사유로 정상적인 혼인관계를 유지할 수 없는 혼인이주자에게 부여되는 코드이다. 이와 같은 코드의 약호 지정은 앞에서 언급한 국적법 제6조 제2항의 규정에도 불구하고, 그에 따른 코드부여가 적절하게 이루어지지 않았던 실무상의 문제를 해결한 결과라고 할 수 있다.⁴⁰⁾

이에 따라 ‘국민의 배우자(F-6-1)’의 체류자격으로 거주하던 혼인이주자가 국적법 제6조 제2항 제3호의 상황에 처하게 될 경우에는 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’으로 변경 신청을 하여야 하고, 같은법 제6조 제2항 제4호의 자(子)에 대한 양육권을 가진 혼인이주자는 ‘자녀 양육자에 대한 체류자격

38) 법무부 출입국·외국인정책본부, 『사증발급 안내 매뉴얼』, 2012. 10, 68~70면.

39) 법무부 출입국·외국인정책본부, 『외국인체류 안내 매뉴얼』, 2012. 10, 14~16면.

40) 우리나라는 출입국관리법 시행령[별표 1]의 개정(2012.10.15)을 통하여 31개의 체류자격(2개의 삭제 사항포함)으로 구분하고 있지만, 실무적으로는 35개 사항의 체류자격으로 구분하면서 관련 체류코드에 약호코드를 부여하는 방식으로 세부적인 운용이 이루어지고 있다[법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 책(주 38), 2면 이하 참조].

(F-6-2)'으로 그 자격을 변경 신청하여야 한다. 이 경우 체류기간은 각 1년의 범위 내에서 이루어진다.

나. 간이귀화를 통한 국적의 취득

국가성립의 한 요소인 국민은⁴¹⁾ 국가의 존재와 지속을 영속적으로 담보하는 국가의 정당성 부여 및 활동의 근원적 단위가 된다.⁴²⁾ 또한 국민은 인종이나 역사 혹은 문화와의 관련성으로 인정되는 것이 아니라, 본인이 그 국가의 국적을 가지고 있는지에 따라 결정된다.⁴³⁾ 나아가 국민은 민족과는 구별되는 개념으로써 국민이 법적 개념이라면, 민족은 혈연을 기초로 한 자연적·문화적 개념이다.⁴⁴⁾ 우리헌법은 대한민국을 건국한 주체가 대한국민임을 전문을 통하여 선언하며, 우리국민은 혈연과 문화로써 공통된 특성을 가진 민족 공동체라고 명시하고 있다. 헌법 제2조 제1항은 국민이 되는 요건을 법률에 의하도록 하여 국민이 될 수 있는 범위를 순수민족으로부터 현실의 법적요건을 갖춘 불특정의 자로까지 확장시켜 놓았다.⁴⁵⁾ 따라서 우리국민과 국제혼인을 통하여 국내에서 생활하고 있는 혼인이주자가 우리국적을 취득하는 경우에는 당연히 대한민국 국민이 된다.

한편 1997년 이전의 우리 국적법에 의하면, 대한민국 국민의 처가 된 외국인인은 혼인과 동시에 대한민국의 국적을 취득하였으나, 대한민국 국민의 남편이 된 외국인인은 귀화허가를 받아야만 국적을 취득할 수 있었다. 하지만 국적취득을 목적으로 하는 혼인이주 여성의 위장혼인이나, 국적취득 후 발생하는 가출 등으로 인하여 가족이 해체되는 등의 사회문제가 발생되자, 혼인이주 여성에게 부여하던 자동 국적취득 조항도 폐지하였다. 이에 따라 현재 혼인이주자는 남녀를 불문하고, 국적법 상의 귀화요건을 충족시키고 법무부장관으로부터 허가를 받아야만 국적을 취득할 수 있다(1997.12.13. 전부개정). 그러나 이후에는 오히려 혼인이주자가 배우자와의 이혼 등으로 간이귀화 요건을 충

41) 헌법재판소 2000. 8. 31. 선고, 97헌가12 결정.

42) 헌법재판소 2003. 1. 30. 선고, 2001헌바95 결정.

43) 김정제, “헌법 제2조의 국민”, 『공법학연구』 제9권 제2호, 한국비교공법학회, 2008, 72면.

44) 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2006, 104면.

45) 김정제, 앞의 글(주 43), 73면.

족시킬 수 없는 경우 등이 사회문제로 지적되면서 현행 국적법 제6조 제2항의 제3호와 제4호가 신설되게 되었다(2004.1.20. 개정).

국적법 제6조 제2항은 '배우자가 대한민국의 국민인 외국인'이 동법 제5조 제1호의 5년 이상 계속하여 대한민국에 주소를 가지고 있지 않더라도 예외적으로 간이귀화를 받을 수 있는 요건을 규정하고 있다. 즉 동법 제2항 제1호는 혼인의 상태로 대한민국에서 2년 이상 계속하면서 주소가 있는 경우, 제2호는 혼인한 후 3년이 지나고 혼인의 상태로 대한민국에서 1년 이상 계속하면서 주소가 있는 경우에는 각 국적법 제5조 제1호의 요건에도 불구하고, 귀화허가를 받을 수 있다. 이 규정 제1호 및 제2호는 혼인이주자에게 혼인의 상태로 대한민국에 거주해야 하는 두 유형의 법정기간을 제시하여 선택적으로 간이귀화를 신청할 수 있도록 하고 있다. 또한 동 규정 제3호·제4호는 선택적인 두 유형의 법정기간의 요건을 구분하여 규정함으로써 혼인이주자의 국적취득을 보장하고 있다. 제3호는 혼인상태에 있으면서 대한민국에 주소를 두고 있는 혼인이주자에게 '본인의 책임 없는 사유'로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 경우, 제4호는 혼인이주자가 혼인 중 출생한 미성년 자녀를 양육하여야 할 지위에 있는 경우에는 각 그 사유에 대한 잔여의 법정기간이 경과되면 각 간이귀화를 신청할 수 있도록 하고 있다.

IV. 해석상의 몇 가지 논의사항

1. 국제혼인 당사자의 혼인의사의 진정성

혼인이주자(특히 여성)에 대한 혼인동기에 관한 인식⁴⁶⁾ 및 국제혼인의 추이⁴⁷⁾ 그리고 우리국민(특히 남성)에 대한 국제혼인지원사업⁴⁸⁾의 내용과 국제

46) 미래인력연구원(설동훈 외8), 앞의 책(주 11), 75면(이 보고서에 의하면, 국제혼인중개업체를 통하여 혼인한 여성은 경제적 사유로 혼인한 경우가 69%에 이르고, 반대로 당사자가 직접적인 만남으로 국제혼인을 한 경우에는 '상대방을 사랑해서'라는 응답이 68%에 이르고 있다).

47) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 책(주 10), 9~15, 24~25면.

혼인중개업의 폐해 등을 연관 지어 보면, 혼인중개업체를 통해 형성된 국제혼인 당사자의 혼인의사가 과연 진정성이 있다고 할 수 있는 것인지 의문이 있다.

우리나라의 학설과 판례는 ‘혼인의 합의’에 대하여 ‘혼인의사의 합치’로 이해하고 있는 바,⁴⁹⁾ 이것은 각 혼인당사자가 개별적으로 혼인의사를 가지고 있어야 한다는 것을 의미한다. 또한 혼인이 성립되기 위해서는 사전에 각 혼인당사자의 혼인신고 의사뿐만 아니라(형식적 의사설, 신고의사),⁵⁰⁾ 우리나라에서 일반적인 부부관계로 인정되는 정신적·육체적 결합체인 생활공동체의 창설을 위한 임의성 있는 의사(실질적 의사설, 효과의사)⁵¹⁾도 가지고 있어야 한다. 즉, 혼인을 성립시키기 위한 합의는 외형적 의사표시의 일치로써 충분하고⁵²⁾ 나아가 혼인신고가 있을 때에 그 합의가 이미 포함되어 있는 것으로 이해하기도 하고,⁵³⁾ 사안에 따라서는 혼인의 신고와 같은 형식적인 의사의 합치만으로는 혼인의 합의가 있었다고 볼 수 없어 혼인의사가 결여된 것으로 이해되기도 한다. 이와 같은 이해의 폭은 우리 판례가 혼인의사를 판단함에 있어 효과의사를 고려한 경우와 신고의사를 고려한 경우로 이원화하여 그 의사를 판단하면서 발생한 결과이다. 그러므로 현행의 법률혼(신고혼) 제도 하에서 혼인의사는 원칙적으로 위의 신고의사와 효과의사가 혼합되어 있는 것으로 이해하여야 하고, 이 중 어느 하나라도 흠결되면 그 혼인은 무효로 보아야 한다.⁵⁴⁾ 특히 신분행위에서는 그 외관을 신뢰한 상대방의 보호보다는 당

48) 이주여성정책네트워크(민주노동당 여성위원회 외5), 『농촌총각 국제결혼 지원 조례·정책 제대로 보기 토론회』 자료집, 2007. 4; 이주여성정책네트워크(민주노동당 여성위원회 외5), 『농어민 국제결혼비용지원사업, 무엇이 문제인가? 토론회』 자료집, 2007. 6. 각 참조.

49) 김주수, 『주석민법 친족(1)』, 한국사법행정학회, 2005, 282면.

50) 대법원 1975. 11. 25. 선고, 75므26 판결; 대법원 1983. 9. 27. 선고, 83므22 판결; 정광현, 『한국가족법연구』, 서울대학교출판부, 1967, 753면; 박병호, 『판례회고 민법(친족·상속편)』, (서울대학교 법학판례회고 4), 서울대학교 법학연구소, 1976, 100면 이하.

51) 대법원 1975. 5. 27. 선고, 74므23 판결; 대법원 1980. 1. 29. 선고, 79므62·63 판결; 대법원 1985. 9. 10. 선고, 85도1481 판결; 대법원 1996. 11. 12. 선고, 96도2049 판결; 박병호, 『가족법』, 한국방송대학교출판부, 1995, 67면; 김주수, 앞의 책(주 49), 280면; 김주수·김상용, 『친족상속법』, 법문사, 2010, 82면.

52) 有泉 亨, 『親族法·相續法』, 弘文堂, 1954. 5, 51頁; 末川 博, 『物權·親族·相續』, (末川博法律論文集 4), 岩波書店, 1970, 339頁.

53) 송덕수, 『신민법강의(제5판)』, 박영사, 2012, 1757면.

54) 지원림, 『민법강의(제9판)』, 홍문사, 2011, 1843면.

사자의 의사를 최우선적으로 고려하는 의사주의가 지배하기 때문에⁵⁵⁾ 재산법 관계에 적용되는 표시주의이론은 혼인당사자의 의사의 해석에 있어 적용될 수 없다.⁵⁶⁾ 그러므로 혼인중개업체를 통해 형성된 국제혼인 당사자의 혼인이 무효로 되려면 혼인당사자 사이에 혼인의 합의가 없었다는 의사의 확인이 필요하다.

이 의사의 확인을 위하여 다음과 같은 방법론으로써 접근해 보고자 한다.

일반적으로 혼인의사의 확인은 1차적으로 당사자의 임의적인 교제를 통하여 당사자가 경험적으로 인식할 수 있고(주관적 확정; 혼인계약에 대한 당사자의 임의성 있는 합의 단계), 2차적으로는 1차적인 확인에 연결되어 법이 정한 절차에 따라 신고를 이행함으로써 대외적인 공시를 통하여 확인할 수 있다(객관적 확정; 혼인계약의 공시 단계). 이에 따라 일반적인 혼인에서 혼인 의사의 ‘주관적 확정’과 ‘객관적 확정’의 영역은 개별적이라 할 수 있고, 상호간에 연결이 발생한다고 할 수 있다.

특히 상호간의 연결이라는 것은 두 영역에서 존재하고 있는 개별적인 혼인 의사의 순차적인 연결을 의미한다. 하지만 혼인중개업체를 통하여 형성된 상당수의 국제혼인의 당사자에게는 ‘주관적 확정’ 즉, 효과의사의 영역이 약하거나 거의 없는 상태에서 ‘객관적 확정’ 즉, 신고의사의 영역을 통하여 장래에 ‘주관적 확정’을 확인해 가는 개별화가 동시에 진행되고, 두 영역간의 연결이 역(逆)으로 나타나게 된다. 다시 말해 혼인중개업체를 통하여 형성된 국제혼인 당사자의 혼인의사는 만남부터 혼인에 이르기까지의 과정에서는 그 의사의 확인이 미약하여, 혼인생활을 통하여 자신과 배우자의 혼인의사를 경험적으로 확인해 가는 과정을 거친다는 것이다. 이것은 혼인의사의 표시자로서 당사자가 자신들이 의욕하고 있는 혼인의사를 혼인생활이라는 매개체를 통하여 외부에 표현하는 것이라고 할 수 있다.⁵⁷⁾ 따라서 혼인중개업체를 통하여 형성된 국제혼인 당사자는 의사표시의 두 요소라고 할 수 있는 표시(객관적 확

55) 조미경, “혼인의사와 신고”, 『가족법연구』 제10호, 한국가족법학회, 1996. 12, 61면.

56) 대법원 1996. 11. 12. 선고, 96도2049 판결.

57) Hans Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 29. Aufl., § 4 Rn. 82, Köln, 2005.

정)와 내면의 의사(주관적 확정)를 모두 구비하고 있는 것이고,⁵⁸⁾ 주관적으로 원하던 법적효과가 객관적으로 표시되고 있는 것이므로 효과의사에 결함이 있다고 보기는 어렵다.⁵⁹⁾ 따라서 이와 같은 현상을 완화시키기 위해서는 현행 혼인신고 절차에 혼인당사자의 출석의무화 및 가족관계공무원에 대한 혼인신고 의사의 확인 권한 부여 등과 같은 제도적 개선이 뒷받침 되어야 한다.

2. 결혼이민자 정의의 오류

우리나라는 헌법 제6조 제2항을 통하여 혼인이주자의 보호에 대한 근거를 마련하고 있고, 재한외국인의 처우 등에 관한 기본적인 사항을 정하는 『재한외국인처우기본법』을 제정·시행하고 있다. 이 법 제2조 3호에서 규정하고 있는 ‘결혼이민자’는 같은 법 제2조 1호의 ‘재한외국인’의 개념을 당연히 포함시키면서 결혼이민자를 두 부류의 혼인이주자로 정의하고 있다. 즉, ‘혼인한 적이 있거나’에 속하는 부류와 ‘혼인관계에 있는’에 속하는 부류의 혼인이주자이다. 이 법에서 사용하는 ‘혼인한 적이 있거나’라는 의미는 ‘과거에는 혼인 중에 있었으나 현재는 그 관계가 해소된 상태’로 해석하는 것이 보다 경험적일 것이다.

그러나 이와 같은 해석은 이 법 제2조 제3호에서 규정하고 있는 “결혼이민자”에 대한 정의⁶⁰⁾의 일부분인 ‘혼인한 적이 있거나’가 이 법의 제2조 1호의 재한외국인에 대한 정의와 혼합되게 되면 일부분에 오류가 발생하는 문제가 있다.

이 법상의 결혼이민자는 재한외국인에 대한 정의와 혼합하면, ‘대한민국 국적이 없는 거주 목적의 합법적 체류자로서 재한외국인인 결혼이민자’로 정리할 수 있다. 그러나 이 중 한 부류(‘혼인한 적이 있는’에 해당하는 부류)는 이

58) Walter Erman(Bergr.), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Vor § 116 Rn. 1, 10. Aufl., 2000.

59) Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 28. Aufl., § 7 Rn. 6. 2004.

60) 재한외국인 처우 기본법 제2조에서 “재한외국인”이란 대한민국의 국적을 가지지 아니한 자로서 대한민국에 거주할 목적을 가지고 합법적으로 체류하고 있는 자를 말하며(동법 1호), “결혼이민자란” 대한민국 국민과 혼인한 적이 있거나 혼인관계에 있는 재한외국인을 말한다(동법 3호)고 정의하고 있다.

미 협의 또는 재판상 이혼을 통하여 절차법적으로 그 관계의 해소가 확정된 상태에 있는 외국인이다. 구체적으로 ‘혼인한 적이 있는’에 속하는 외국인은 크게 두 부류의 집단이 있을 수 있다. 첫 번째는 혼인이주자인 외국인이 이혼 전에 이미 귀화허가를 받은 상태에 있는 집단이다. 따라서 이 집단의 혼인이주자는 이미 대한민국의 국민이기 때문에 이혼을 하더라도 이 법에서 정의하는 재한외국인이 될 수 없다. 두 번째는 국적취득이 되지 않은 상태에서 이혼한 혼인이주자 집단을 고려해 볼 수 있다. 이 집단은 다시 장래에 계속하여 체류자격을 부여받을 수 있는 부류와 그렇지 못한 부류로 구분할 수 있다. 우선 이혼 후에도 체류자격을 부여받을 수 있는 부류는 ‘자녀 양육자에 대한 체류자격(F-6-2)’을 가진 부류와 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’을 가진 부류뿐이고, 그렇지 못한 부류는 ‘가사정리(F-1-6)’의 체류자격을 가진 부류뿐이다. 체류자격을 부여받을 수 있는 부류는 우리 법제가 간이귀화에 대한 요건으로 규정하고 있어 장래에 대하여도 계속적인 체류가 가능하다[국적법 제6조(간이귀화 요건), 출입국관리법 제25조의2(결혼이민자에 대한 특칙) 등]. 하지만 그렇지 못한 부류는 ‘가사정리(F-1-6)’의 체류자격으로 변경되는 즉시 이 법에서 정의하고 있는 결혼이민자 자격이 박탈된다. 그러므로 이 법 제2조 3호에서 규정하고 있는 ‘결혼이민자’에 대한 정의 중, ‘혼인한 적이 있거나’는 항상 그 범위에 속하지 못하는 집단이 내재되어 있는 것이므로 삭제되는 것이 바람직하다.

3. 가족의 범위

우리나라는 다문화가족 구성원의 안정적인 가족생활의 영위를 통하여 삶의 질의 향상과 사회통합의 기여를 목적으로 「다문화가족지원법」 시행함으로써 다문화지원정책에 대한 제도적인 틀을 법제화하고, 보호가 필요한 가족의 범위를 규정하고 있다. 우리 가족법상 가족의 범위에 대한 규정은 호주제 폐지를 위한 개정으로 가족간의 전통적인 유대가 약해지는 등을 우려하여 상징적으로 존치시킨 것이다.⁶¹⁾ 나아가 이 규정은 어떠한 법적효력을 가지거나,

61) 법무부, 『가족법개정특별분과위원회 회의록』, 2003. 12, 51~90면, 167~248면.

그로 인하여 어떠한 법률관계의 변화를 발생시키는 등의 효과도 발생되지 않는다는⁶²⁾ 것이 입법취지이다.⁶³⁾ 하지만 이와 같은 입법취지에 의하면, 개별 법률에서 동일하게 ‘가족’이라는 용어를 사용하더라도 그 법률의 목적에 따라 개념이 달라질 수 있다.⁶⁴⁾ 이에 따라 민법상 ‘가족의 범위’와 다른 법률상의 ‘가족의 범위’는 서로 관련성이 없으며, 다른 법률에서 단지 ‘가족’으로만 규정하고 있는 경우에도 민법상의 ‘가족의 범위’는 그 기준이 될 수 없게 된다는 지적은 설득력이 있다.⁶⁵⁾

실제 현행 법령에 나타나는 가족의 범위에 대한 정의를 보면, 민법의 규정을 그대로 적용시키는 경우보다는 개별법의 특성에 따라 가족의 범위를 따로 규율하는 경우와 그 범위의 정의 없이 단순히 가족이라고만 규정하고 있는 경우가 상당수 존재한다.⁶⁶⁾ 또한 가족의 의미는 혼인 결과로 구성된 최소단위의 공동체,⁶⁷⁾ 혼인 혈연 또는 입양의 형태로 결합하여 동거하면서 상호 협동하는 비교적 영구적인 생활공동체,⁶⁸⁾ 부부 및 부모자로 이루어지는 혈연공동체,⁶⁹⁾ 부모와 자녀의 포괄적 생활공동체로서 보호와 양육을 위한 생활 공동체⁷⁰⁾ 등으로 다양하게 그 시각이 형성되어 있다.

하지만 다문화가족지원법은 민법의 규정과는 다른 가족의 범위를 규정하면서 재한외국인처우기본법 제2조 제3호에 따른 가족의 범위 즉, ‘혼인한 적이 있거나’에 속하는 혼인이주자를 보호 가족의 범위로 특정 하는 오류를 범

62) 차선자, “건강가정기본법에 대한 고찰”, 『가족법연구』 제18권 2호, 한국가족법학회, 2004, 382면.
 63) 이은영, “호주제폐지 및 기타 가족법개정사항에 관한 연구(1)”, 『고시계』 제50권 5호, 국가고시학회, 2005. 3, 12면.
 64) 이와 같이 당해 법규의 제정취지를 감안하여 개별적으로 각각 그 가족의 범위를 정하는 것을 소위 “개별주의”라고 지칭하고, 이러한 점에서 민법이 가족의 범위를 획일화하려는 태도가 바람직하지 않지만, 개별규정에서 가족의 범위를 정하고 있지 않다면 민법상 가족의 범위를 초과할 수는 없다는 입장이 있다(이경희, “다문화가족지원법의 문제점과 개선방향”, 『법학논고』 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010. 2, 520면).
 65) 이은정, “가족의 범위”, 『가족법 연구』 제20권 1호, 한국가족법학회, 2006, 88면.
 66) 법무부 『가족법개정특별분과위원회 회의록』에 의하면, 가족에 관하여 약 300여개의 법률에서 관련 권한이 규정되어 있다고 한다[법무부, 앞의 책(주 61), 86, 195~199면].
 67) 장영수, 『헌법학Ⅱ』, 홍문사, 2003, 596면.
 68) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2004, 274면.
 69) 강경근, 『헌법』, 법문사, 2004, 829면.
 70) 헌법재판소 2005. 2. 3.선고, 2001헌가 9-15, 2004헌가5(병합) 결정; 최갑선, “헌법 제36조 제1항에 의한 혼인과 가족생활의 보장”, 『헌법논총』 제14집, 헌법재판소, 2003. 12, 505면.

하고 있다. 그 이유는 ‘결혼이민자’ 정의에서 언급한 문제와 같은 범주에서 혼인이주자가 이혼을 하게 되면 그 가족의 범위에서 제외되기 때문이다. 따라서 ‘결혼이민자’ 정의에서 언급한 문제와 같이 ‘혼인한 적이 있거나’는 삭제되는 것이 바람직하다. 또한 동법 제14조(사실혼 배우자 및 자녀의 처우)를 통하여 우리 국민과 사실혼 관계를 형성하면서 자녀를 출산하여 양육하고 있는 외국인의 가정을 지원하기 위한 가족의 범위에 포함시키고 있다.⁷¹⁾ 이를 뒷받침하기 위하여 출입국관리법 시행령 제12조는 우리국민과 사실혼 관계에서 출생한 미성년 자녀를 국내에서 양육하거나 양육하려는 외국인에게도 ‘자녀 양육자에 대한 체류자격(F-6-2)’을 부여하고 있다. 이 조항은 사실혼의 외국인 배우자가 합법적인 체류자격을 가지고 있는 가운데 형성된 사실혼 가정에서 출생한 ‘자녀의 복리’를 위하여 규정된 것이라고 할 수 있다. 따라서 사실혼 관계에 있는 외국인 배우자의 가족도 동법 제2조 제1호에 포함시켜 정의함으로써 그 지위를 명확히 할 필요가 있다.

한편, 국적법 제4조의 귀화에 의해 형성되는 가족의 경우에는 동법 제5조(일반귀화), 제6조(간이귀화), 제7조(특별귀화)의 요건을 각 갖춘 자가 법무부장관의 허가를 받아 대한민국의 국적을 취득해야만 형성될 수 있다.⁷²⁾ 그러나 국적법 제4조의 ‘귀화에 의한 국적 취득’에 있어 국적법 제6조 제2항 제3호의 ‘그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자’를 다문화가족의 범위로 포함시키는 것은 바람직하지 않다. 그 이유는 국적법 제6조 제2항 제3호의 경우에는 사실상 배우자와의 혼인관계가 해소될 개연성이 크고,⁷³⁾ 미래적 상태로 보면 ‘개인’으로써 생활하게 될 가능성

71) 한편, 재한외국인처우기본법 제2조 제1호가 재한외국인을 합법적인 체류자로 한정하고 있어 체류자격이 없는 외국인이 우리국민과의 관계에서 출산한 자녀를 양육하고 있는 경우라고 하더라도 이 규정에 의한 지원 가족의 범위에는 포함될 수 없다. 특히, 혼인이주자가 가정폭력으로 가출을 한 후 법률혼이 해소되지 않은 상태에서 제3자를 만나 아이를 출산한 경우에는 유책을 이유로 체류자격이 상실된 중혼적 사실혼의 한 당사자로서 보호받을 수 없다(현소해, “친생자 추정과 가족관계등록절차의 개선방안”, 『친생추정조항의 문제점 및 개정방향』, 한국가정법률상담소 창립56주년 기념 심포지엄 자료집, 한국가정법률상담소, 2012. 10, 59~60면; 하지만 위 심포지엄에서는 이 사안을 친생자추정조항의 피해사례로서 고발하고 있다).

72) 대법원은 법무부장관의 허가에는 재량권이 있는 것으로 보고 있다(대법원 2010. 7. 15. 선고, 2009두19069 판결; 대법원 2010. 10. 28 선고, 2010두6496 판결).

높기 때문이다.⁷⁴⁾ 더욱이 이 규정은 가정폭력 등의 사유로 인하여 정상적인 가정생활을 더 이상 영위할 수 없었던 혼인이주자의 국적취득과 그에 따른 권리구제 절차의 진행을 보장하기 위한 ‘결혼이민자’에 대한 특칙 조항과 연동을 이루는 규정이다. 따라서 국적법 제6조 제2항 제3호의 ‘그 밖에 자신에게 책임이 없는 사유로 정상적인 혼인 생활을 할 수 없었던 자’를 별도의 호로 구분하고, 귀화로 형성되는 가족의 범위에서 제외하는 것이 바람직하다고 본다.

4. 국적법상의 상당성과 재량권

가. 국적법 제6조 제2항 및 제3항의 ‘상당하다고’의 구속력

혼인이주자의 귀화허가는 법정요건에도 불구하고, 법무부장관으로부터 그 상당성을 인정받아야 한다. 그러나 이 규정에서 조건화하고 있는 ‘상당성’이라는 것이 과연 필요한 것인지에 대하여는 의문이 있다. 왜냐하면, 국적법 제6조 제2항은 같은법 제6조 제1항과는 그 규율의 대상이 다르기 때문이다. 이 법 제6조 제1항의 경우에는 국내법에 따라 적법하게 체류자격을 부여받아 대한민국에서 3년 이상 생활의 근거되는 주소를 두고 있던 외국인이 각호 중 어느 하나에 해당하는 경우에 간이귀화를 신청할 수 있도록 한 일반이주자에 대한 규정이다. 그러나 제2항은 배우자가 대한민국의 국민인 혼인이주자의 간이귀화의 허가 요건을 전 제1항 및 같은 법 제5조 제1호의 특칙의 성격으로서 규정하고 있는 것이다. 게다가 그 ‘상당성’이라는 것은 임의적이고도 유동적인 가치를 표방하고, 재량적 속성이 강하게 내포되어 있기 때문이다. 물론 국적법이 주권자의 범위를 확정하는 고도의 정치적 속성을 가지고 있고,⁷⁵⁾ 국가의 사회질서 및 구성원과의 동화·통합이 가능한지 그리고 행정집행 영역에서 국가가 공익을 위한 최종적인 판단을 위한 일정한 재량권이 필요한 것은 현실이다. 이에 대하여 법원은 국적법 및 관계 법령에서도 혼인이주자에

73) 이경희, 앞의 글(주 64), 515면.

74) 이경희, 위의 글, 521면.

75) 서울행정법원 2009. 11. 5. 선고, 2009구합19779 판결.

게 대한민국의 국적을 취득할 수 있는 권리 자체를 부여하였다고 볼 만한 근거도 없고,⁷⁶⁾ 법무부장관은 귀화신청인이 법률이 정하는 귀화요건을 갖추었다고 하더라도 귀화를 허가할 것인지 여부에 관하여 재량권⁷⁷⁾을 가지는 것으로 보고 있다.⁷⁸⁾

하지만 이 법 제6조 제2항은 혼인이주자 책임 없는 사유로 등으로 인하여 혼인관계를 지속할 수 없는 경우에 발생하는 국적취득의 곤란함을 간이귀화의 형식으로 보장하고 있다. 특히 이 규정에서 언급하고 있는 혼인이주자의 배우자의 사망, 실종, 그리고 책임 없는 사유로 지속할 수 없는 혼인생활과 그 자녀에 대한 양육에 대한 내용들은 우리 법제가 이 규정 이외의 법률에서 절차법적으로 확정하도록 규정하고 있다. 따라서 이 규정은 책임 없는 사유로부터 자유로운 혼인이주자가 그 요건 중 어느 하나라도 다른 법률의 절차에서 확정 받게 된다면 사실상 혼인이주자에 대한 간이귀화는 지속적 행정행위가 될 수밖에 없다.⁷⁹⁾ 그렇다면 국적법 제6조 제2항 제3호 및 제4호에서 규정하고 있는 ‘상당하다고’는 구속력이 없는 것으로 보는 것이 바람직하므로 삭제되어야 할 것이다.

나. 간이귀화 허가 신청에 따른 처리 기간의 법제화

혼인이주자의 간이귀화 허가의 결정은 실무상 상당기간이 소요되고 있는데, 그 이유는 국적취득의 중요성으로 인한 법무부장관의 재량적 처리기간 때문이다.

실무상 우리나라의 국적취득 절차는 ‘귀화허가 신청서 제출→귀화신청 자격조사⁸⁰⁾→귀화적격심사(면접심사)⁸¹⁾→최종판정→귀화허가 통지(관보게제)

76) 대법원 2010. 10. 28. 선고, 2010두6496 판결.

77) 그러나 재량권이 있다는 것은 반대로 그것이 일탈·남용되어서는 안 된다는 의미를 내포하고 있는 것이고, 그에 대한 판단은 재판상의 직권 심리사항으로 보고 있다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010두 6496 판결; 서울고등법원 2010. 3. 25. 선고 2009누27512 판결; 서울행정법원 2009. 11. 5. 선고 2009구합19779 판결; 서울행정법원 2009. 8. 20. 선고 2008구합51400 판결 등).

78) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2009두19069 판결; 대법원 2000. 2. 9. 선고 98두17593 판결.

79) 서울고등법원 2009. 10. 6. 선고, 2009누11135 판결(이 판결에 의하면 “법이 정한 요건을 모두 충족하는 외국인 등에 대하여는 법의 취지상 귀화를 허가하여야 하고, 달리 불허가할 수 있는 재량의 여지가 없다”고 한다).

80) 실무는 이 단계에서 귀화허가를 신청한 혼인이주자에 대한 신원조회, 범죄경력조회 및 체류조사 등

→가족관계등록→귀화전 국적 포기신고→주민등록 신고→외국인등록증 반납'의 순서로 이루어지고 있다. 혼인이주자는 일반적으로 귀화허가 신청시 적격심사의 방법으로 이루어지는 필기시험(이수제로 대체 가능) 및 면접심사를 모두 거치지 않고, 단지 면접심사만으로 귀화허가의 심사가 이루어지고 있다. 특히 2009년 도입된 사회통합프로그램 이수도 혼인이주자의 자율적 참여 의사에 맡겨져 있다. 만약 혼인이주자가 '이수제 프로그램'에 참여한 경우에는 면접심사에서 인센티브가 부여되고 있다. 주의 할 것은 귀화허가 통지서를 받은 날로부터 6개월 이내에 외국국적의 포기를 해당 외국국적의 대사관에서 해야 하며, 만약 국적을 포기하지 않으면 대한민국 국적은 자동 상실된다는 점이다. 현재 실무상 국적 취득까지의 기간은 귀화허가 신청서의 제출 후, 자녀가 있는 경우에는 1년 6개월, 자녀가 없는 경우에는 2~3년 정도가 소요되고 있지만, 이와 같은 처리기한의 설정에 대하여는 아무런 규정이 없다. 이것은 사실상 실무영역에 재량적 처리기한의 행사를 허용하고 있는 것이라고 할 수 있다. 물론 행정집행 영역의 주무장관에게 주요업무에 대한 검증과 확신을 위한 일정한 재량권의 행사는 필요하지만, 구체적인 처리기한의 설정이 없는 행정사무의 재량권은 과(過)하다고 본다. 그러므로 국적법 제6조 제2항이 의도하는 법의 목적과 혼인이주자가 처한 특수한 상황 및 실무상 축적된 소요기간을 고려하여 처리기한의 상한을 법제화할 필요가 있다.

5. 가정의 해체 후의 체류자격

혼인이주자가 '혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)'으로의 변경 신청을 하는 경우, 특히 그 사유가 이혼을 전제로 하는 경우에는 사실상 본인의 무책성에 대한 객관적 증거가 용이한 가정폭력으로 한정하고 있다(출입국관리법 제25조의2). 이에 따라 혼인이주자가 협의이혼을 통하여 당사자의 관계를 해소

을 실시하고, 정상적인 혼인관계를 유지하고 있는지 여부를 확인하기 위하여 거주지에 대한 실사를 실시하기도 한다.

81) 「국적법 시행규칙」 제4조 제1항 제5호·제6호 및 「국적업무처리지침」(법무부예규 제969호, 2011.2.1. 발령) 제7조 제1항 제3호; 면접심사에는 국어능력 및 대한민국 국민으로서의 자세와 자유민주적 기본질서에의 신념 등 대한민국 국민으로서 갖추어야 할 기본요건에 대한 심사가 이루어진다(국적법 제4조 제3항 및 국적법 시행규칙 제5조 제1항).

시키는 경우에는 상대방 배우자의 유책성을 판단할 방법이 없어 국적법 제6조 제2항 제3호의 규정을 적용받을 수 없게 되는 문제가 있다. 이것은 우리민법 제840조 제6호가 ‘기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’를 통하여 갈등적인 혼인관계를 해소시킬 수 있는 길을 열어놓고 있음에도, 혼인이주자에게는 유책성이 명시된 판결만을 요구함으로써 가정폭력 이외에 다른 사유로는 사실상 이혼을 할 수 없도록 강요하고 있는 것이라고 할 수 있다.⁸²⁾

그렇다면 국적법과 출입국관리법이 가정폭력 이외의 사유로써 혼인이주자가 이혼을 하더라도 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’과 동일한 수준의 체류로써 보장을 하고 있는가. 현재 혼인이주자가 가정폭력 이외의 사유로 이혼을 하는 경우에 적용받을 수 있는 것은 ‘가사정리(F-1-6)’의 체류자격 뿐이다. 이 자격은 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’에 있어 혼인단절자에 해당하지 않는 혼인이주자가 재산분할 및 기타 가사정리 등을 이유로 국내에 체류가 불가피하다는 입증 및 사유서의 제출로써 받을 수 있는 체류자격이다. 그러나 이 자격은 6개월의 범위 내(1년까지)에서 체류허가를 받을 수 있고, 사실상 연장이 불가능하여 기간이 만료되면 출국이 불가피하여 ‘혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)’보다는 제한적인 것이다.⁸³⁾

물론 국적법 제6조 제2항과 그에 따른 출입국관리법 시행령(별표1; 제12조 관련)이 ‘국민의 배우자, 자의 양육권자, 책임 없는 사유로 혼인관계를 유지할 수 없는 혼인이주자’로 그 적용 대상을 한정하고 있어, 민법상의 나머지 이혼사유의 규정적용을 배제시킬 수 있다는 해석을 할 수도 있다. 그러나 우리 민법이 가족관계의 제 규율에 대한 근거법이고, 국적법의 관련 규정이 민법의 특례로서 규율되어 있지도 않기 때문에 이와 같은 해석을 수용하기는 어려울 것이다. 더욱이 혼인이주자가 국적법상의 제한으로 인하여 민법의 이혼규정을 향유할 수 없다는 것은 위헌적인 사안이 될 개연성이 크다.

따라서 국적법 제6조 제2항과 그에 따른 출입국관리법 시행령(별표1; 제12

82) 이현근, “이주여성관련 가사소송상의 쟁점에 대한 검토”, 『국제결혼관련 문제점 및 개선방안 세미나』자료집, 서울가정법원·대한변호사협회, 2011. 7. 94면 이하; 이 글에는 서울가정법원 가사5단독의 2009. 2. 20.~2009. 6. 10.까지의 국제결혼 이혼소송에 관한 통계가 소개되어 있다.

83) 법무부 출입국·외국인정책본부, 앞의 책(주 39), 18면.

조 관련)이 추구하려는 목적도 고려되어야 하지만, 혼인이주자와 우리 국민간의 혼인관계는 언제라도 다양한 사유에 의해 혼인관계가 파탄에 이를 수 있는 점, 이 과정에서 우리민법이 가정폭력과 같은 유책사유를 포함하여 '그 밖의 사유'로서도 재판상의 이혼을 인정하고 있고, 실무적으로도 그와 같은 사유로 이혼이 확정되고 있는 점, 나아가 혼인이주자가 이전에 우리국민인 배우자가 민법 제840조 제6호의 사유로 이혼소송을 제기할 수 있는 점, 혼인이주자가 이 법 규정 이외의 사유로 이혼을 하게 되면 더 이상의 국내체류가 불가능하게 되는 점, 그리고 국제혼인 당사자의 혼인이 적법하게 성립하였다면 적법한 절차에 따라 이루어지는 다양한 사유로부터의 이혼의 결과도 당연히 보호받아야 하는 점 등을 고려하여 현행 '혼인단절자에 대한 체류자격(F-6-3)'은 민법상의 이혼규정이 정상적으로 향유될 수 있는 수준으로 개선되어야 한다.

V. 맺음말

우리나라에서 국제혼인은 의식적으로 다문화라는 용어의 사용을 일반화시켰고, 제도적으로는 가족 형태의 한 영역을 형성하였으며, 사회적으로는 사적인적결합의 범주를 넘어 사회통합의 한 주체이자 결합체로써 그 의의를 가지게 하였다. 국제혼인은 가정의 형성을 통하여 우리국민으로의 귀화라는 과정을 통하여 국가의 미래 성장 동력의 밑거름이 되는 순기능을 가지고 있다. 이에 따라 외국에서는 국제화라는 보편적 가치 속에 혼인신고 절차의 강화와 더불어 국제혼인 당사자에게 다양한 지원과 보호정책을 제공함으로써 양국의 혼인이주자들이 자국민으로 흡수될 수 있도록 이주정책을 펼치고 있다.

그러나 우리나라는 대부분의 법률혼 국가와는 달리, 사실상 혼인신고 절차에서 아무런 규제 장치도 마련하고 있지 않다. 즉, 일본을 제외한 대부분의 법률혼 국가에서는 국제혼인 당사자의 혼인신고를 수리하기 전에 당사자의 인터뷰 등을 통하여 혼인의사를 확인하고 있지만, 우리나라는 지나치게 요식

적인 방법으로만 혼인신고를 수리하고 있는 문제가 있다. 대만의 경우에는 국제혼인 당사자에 대한 사전인터뷰 제도를 도입하자, 국제혼인 건수가 급격히 감소되는 경험을 한 바 있다. 이것은 규제라기보다는 가장의 혼인의사를 가지고 있는 국제혼인 당사자에게 중요부분에 대한 부담을 부과함으로써 나타난 현상이고, 부가적으로도 혼인중개업체에 의한 폐해가 감소되었으며, 종국적으로 진정성 있는 혼인당사자의 혼인을 유도하고 있다는 순기능의 반증이기도 하다. 나아가 이와 같은 순기능은 우리사회에 자리 잡고 있는 국제혼인 당사자에 대한 혼인의사의 진정성에 대하여 현실적인 수준의 확신을 제공하게 될 것이다.

그러므로 국제혼인으로 이주한 혼인당사자를 지원하고 보호하기 위한 법제들에서 발견된 몇 가지 법 해석적 사안들과 추가적인 제도적 문제들에 대한 논의의 참여는 국제혼인 당사자가 우리사회의 통합의 한 주체로써 확고하게 자리매김하는데 큰 밑거름이 될 것이다.

투고일 : 2012. 12. 28.	심사일 : 2013. 01. 24.	게재확정일 : 2013. 01. 30.
---------------------	---------------------	-----------------------

참고문헌

- 강경근, 『헌법』, 법문사, 2004.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2004.
- 김두년 외2, 『국제결혼중개업 건전화 방안』, 여성가족부, 2010.
- 김주수, 『주석민법 친족(1)』, 한국사법행정학회, 2005.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2006.
- 남복현, 『다문화 가족의 이해』, 장서원, 2010.
- 송덕수, 『신민법강의(제5판)』, 박영사, 2012.
- 장영수, 『헌법학Ⅱ』, 홍문사, 2003.
- 정광현, 『한국가족법연구』, 서울대학교출판부, 1967.
- 지원림, 『민법강의(제9판)』, 홍문사, 2011.
- 법원공무원교육원, 『국제가족관계등록』, 2008.
- 김경제, “헌법 제2조의 국민”, 『공법학연구』 제9권 제2호, 한국비교공법학회, 2008.
- 김기현, “국제결혼 다문화 이주여성의 인권 보호 방안”, 『인권복지연구』 제7호, 한국인권사회복지학회, 2010.
- 김근식·장윤정, “국제결혼 남편의 결혼만족도에 관한 연구”, 『한국자치행정학보』 제23권 제1호, 한국자치행정학회, 2009.
- 김두년, “혼인신고의 법적문제와 개선방안-국제혼인을 중심으로-”, 『법학연구』 제46집, 한국법학회, 2012.
- 김재련, “결혼중개업법에 대한 검토 및 논의와 실제사례 검토”, 『국제결혼관련 문제점 및 개선방안 세미나』 자료집, 서울가정법원·대한변호사협회, 2011.
- 김현재, “베트남 여성의 한국으로의 결혼이민: 그 배경과 원인에 대한 고찰”, 『동아연구』 제52집, 서강대학교 동아연구소, 2007.
- 미래인력연구원(설동훈 외8), 『국제결혼 이주여성 실태조사 및 보건·복지 지원 정책방안』, 보건복지부, 2005.

- 조미경, “혼인의사와 신고”, 『가족법연구』 제10호, 한국가족법학회, 1996.
- 박선영, “이주여성과 그 자녀의 인권”, 『저스티스』 통권 96호, 한국법학원, 2007.
- 소라미, “국제결혼 이주여성의 안정적 신분 보장을 위한 법·제도 검토”, 『저스티스』 통권 제96호, 한국법학원, 2007.
- 우기봉, “이민행정 법제에 관한 국제적 비교연구”, 동아대학교 박사학위 논문, 동아대학교, 2011.
- 이경희, “다문화가족지원법의 문제점과 개선방향”, 『법학논고』 제32집, 경북대학교 법학연구원, 2010.
- 이병하, “한국 이민관련 정책의 입법과정에 관한 연구”, 『의정연구』 제17권 제1호(통권 제32호), 한국의회발전연구회, 2011.
- 이은영, “호주제폐지 및 기타 가족법개정사항에 관한 연구(1)”, 『고시계』 제50권 5호, 국가고시학회, 2005. 3.
- 이은정, “가족의 범위”, 『가족법 연구』 제20권 1호, 한국가족법학회, 2006.
- 이현곤, “이주여성관련 가사소송상의 쟁점에 대한 검토”, 『국제결혼관련 문제점 및 개선방안 세미나』 자료집, 서울가정법원·대한변호사협회, 2011.
- 정혜영, “다문화가족 자녀의 권리보호”, 『안암법학』 제27호, 안암법학회, 2008.
- 차선자, “건강가정기본법에 대한 고찰”, 『가족법연구』 제18권 2호, 한국가족법학회, 2004.
- 표명환, “재한이주여성의 국가적 보호에 관한 법적 고찰”, 『공법학연구』 제10권 제3호, 한국비교공법학회, 2009.
- 한국사회학회(설동훈 외2), 『결혼이민자 가족실태조사 및 중장기 지원정책방안 연구』, 여성가족부, 2006.
- 한국염, “지자체의 농어민 국제결혼 비용에 대한 비판적 고찰”, 『‘농어민 국제결혼비용지원사업, 무엇이 문제인가?’ 토론회』, 이주여성정책네트워크, 2007.
- 현소혜, “친생자 추정과 가족관계등록절차의 개선방안”, 『친생추정조항의 문제점 및 개정방향』, 한국가정법률상담소 창립56주년 기념 심포지엄 자료집, 한국가정법률상담소, 2012. 10.

- 홍성필, “국제인권과 결혼이주”, 『저스티스』 통권 96호, 한국법학원, 2007.
- 有泉 亨, 『親族法・相續法』, 弘文堂, 1954. 5.
- 末川 博, 『物權・親族・相續』, (末川博法律論文集 4), 岩波書店, 1970.
- Hans Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 29. Aufl., § 4 Rn. 82, Köln, 2005.
- Helmut Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 28. Aufl., § 7 Rn. 6. 2004.
- Walter Erman(Bergr.), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Vor § 116 Rn. 1, 10. Aufl., 2000.

<국문요약>

혼인이주자의 보호법제에 관한 고찰 - 해석상의 문제점을 중심으로 -

임 영 수

국제혼인은 혼인한 당사자의 국적이나 혼인거행지 또는 주소 등이 복수의 국가에서 법적 이해관계를 형성시키는 국적이 상이한 이성간의 인적결합이다. 이와 같은 인적결합은 혼인당사자의 임의성 있는 이성적 합의의 결과로써 제3자는 그 관계에 어떠한 차별이나 부정을 가하여서는 안 된다. 그럼에도 국제혼인은 당사국의 법적규율의 상이함으로 인하여 내국인간의 인적결합과는 차별화된 절차와 방법으로 그 성립을 인정받도록 하는 강행절차를 예정하고 있는 것이 일반적이다. 그 이유는 각 당사국이 출입국 및 국적취득의 절차 등을 통하여 국가의 혼인이주정책의 목표를 실현시키려고 하는 고도의 정치적 속성을 표출하고 있기 때문이다.

우리나라는 혼인으로 이주하는 외국인에게 일정한 요건이 갖추어 귀화허가를 받을 때까지 외국인으로써 지위를 유지시키고 있지만, 혼인관계에 적용되는 법적 권리는 향유시키는 이원화된 국제혼인 정책을 실시하고 있다. 따라서 혼인으로 이주한 외국인은 귀화허가를 받을 때까지는 다양한 경로로 유무형의 제도적 지원과 규제를 받게 되는 바, 지원과 관련한 것으로는 「가족법」, 「제한외국인처우기본법」, 「다문화가족지원법」 등이 있고, 규제와 관련한 것으로는 「출입국관리법」, 「국적법」이 있다.

한편, 위 법제에서의 문제점에 대하여는 많은 논의를 거쳐 상당부분 개선 내지 제거되어 온 것이 사실이다. 그러나 아직까지 법의 운용에서 발견되는 모순 내지 개선사항은 여전히 존재하고 있다. 이에 따라 본고에서는 혼인중개

계약을 통해 우리국민과 국제혼인으로 이주해 온 외국인에 대한 개념을 정리하고, 그 예로써 베트남인과의 만남에서 혼인에 이르기까지의 과정을 살펴본 후, 혼인당사자의 혼인의사의 진정성에 대한 부분을 고민해 보았다. 또한 외국인이 혼인으로 국내에 이주하여 정착하는 과정을 통하여 관련 법제에서 발견되는 몇 가지 문제점을 중심으로 고찰하고, 개략적인 개선안을 제시해 보았다.

주제어: 국제결혼, 혼인이주자, 체류자격, 국적취득, 위장혼인, 혼인의사, 혼인합의, 귀화허가

<Abstract>

A Study on the Legal Systems for Protecting Marriage Immigrator

- Focused on the Interpretative Problems -

Lim, Yeong-Soo

International marriage refers to the union of the individuals whose nationalities are different and which leads to the formation of the legal relationship of interest at multiple nations when it comes to the nationalities of the parties of a marriage, place where marriage took place or address. This type of human union is the result of the rational agreement with sense of voluntariness pertaining to the concerned parties to a marriage. Thus, a third party should not discriminate or exert any negative influence on this type of relationship.

Accordingly, migrants who moved after getting married are subjected to systemic support and regulation of the tangible and intangible formats via diverse routes until they gain the approval for naturalization. Policies related to support include 「Family law」, 「Act on the Treatment of Foreigners in Korea」, 「Support for Multicultural Families Act」 and others, while policies related to regulation include 「Immigration Control Law」 among others.

However, there are still paradoxes and areas for improvement that are found during the process of executing these laws. Accordingly, this paper mulled over the sincerity of the willingness to get married of the

concerned parties to a marriage after organizing the concept of foreigners who migrated to Korea after getting married to Korea through marriage middleman contract and after examining the process ranging from the encounter with the Vietnamese women to the actual marriage. In addition, this paper detected problems and areas for improvement found in the related laws through the process in which foreigners settle down in Korea after getting married to Korean.

Key Words: international marriage, migrants who moved to Korea after getting married to Koreans, visa status for staying in Korea, naturalization, disguised marriage, willingness to get married, marriage agreement, approval for naturalization