

이경은. 2018. “국제입양과 국적에 대한 국제규범과 미국의 한국출신 입양인 추방.” 『인권연구』 1(1): 117-152.

Lee, Kyung-Eun. 2018. “International norms on the nationality and the intercountry adoption focusing on the adoptee deportation from the U.S.” *Journal of Human Rights Studies* 1(1): 117-152.

[일반논문]

국제입양과 국적에 대한 국제규범과 미국의 한국출신 입양인 추방

이 경 은*

국문초록

2000년대 이후 한국 출신 입양인들이 미국에서 시민권 미취득 상태로 지내다가 한국으로 추방되는 현상이 다수 목격되고 있다. 이들은 일생동안 입양된 국가에서 살아온 삶과 정체성이 부정당하고 출신국에서 극도로 불안정한 상황에 놓이게 된다. 2017년 5월에는 한 추방 입양인이 스스로 목숨을 끊었다. 이는 우연하고 이례적인 사고가 아니라, 한미 양국이 지난 60여년간 유지해온 아동의 국제입양 법제에 의해 필연적으로 야기될 수밖에 없는 제도적 문제이다. 1950년대부터 15만명의 한국출신 아동이 미국으로 이주하였는데, 현재 그 입양인들 중 얼마나 많은 수가 시민권 없이 미국에 거주하고 있는지 한미 양국 정부 그 어디에서도 제대로 파악조차 못하고 있다. 1980년대 이후 UN과 헤이그국제사법회의를 중심으로 국제입양 관련 국제규범은 꾸준히 발전하였으나, 한미 양국은 이러한 협약의무를 회피해 온 대표적인 나라이다. 동 논문에서는 이 문제의 근본원인을 분석하고 그 분석결과에 근거하여 해결방안을 모색하고자 한다. 이 과정에서 국제입양과 국적에 대한 국제규범 및 한미 양국의 입양과 이민관련 법제가 이러한 국제규범과 얼마나 괴리되어 있는가를 검토하고자 한다. 궁극적으로 미국내 시민권 미취득 입양인들에 대해서 필요한 정책대안을 주장하고자 한다.

주제어 : 아동권리, 국제입양, 국적, 입양인 추방, 미국 이민법

* 고려대학교 인권센터 연구교수.

ISSN 2635-4632

www.kci.go.kr

— 목 차 —

- I. 문제의 제기 : 입양인 추방 현상의 발생
- II. 국제입양과 국적
- III. 한미간 국제입양과 국적 관련 법제의 실태
- IV. 한국 출신 미국 입양인의 시민권 미취득
- V. 결론 : 추방방지를 위한 시민권 취득 지원과 헤이그협약 비준

I. 문제의 제기 : 입양인 추방 현상의 발생

1. 국제입양은 한국에서 태어났다

제3세계 빈곤가정 혹은 미혼모의 자녀가 유럽과 북미 국가의 중산층 가정으로 입양되는 인종간 국제입양 현상은 한국이 그 발생지이다. 한국전쟁을 계기로 한국에서 미국으로의 전쟁고아 이주로부터 시작되었다.(Selman, 2014) 1953년부터 현재까지 한국으로부터의 국제입양은 20만 명 규모로 추산하며, 이중 약 15만 명은 미국으로 입양되었다고 본다. 헤이그국제사법회의와 관련 전문가들은 제2차 세계대전 이후 국제입양의 규모를 약 50만 명으로 추산한다. 그 중 20만 명이 한국 출신이니, 이 중대 국제인권 이슈에 있어서 한국이 차지하는 비중을 짐작할 만하다. 해리 홀트라는 오레곤 주의 한 농부가 시작한 한국 혼혈아동을 입양은 당시 미국 아이젠하워 대통령과 공화당의 전폭적 지지와 한국의 이승만 대통령의 ‘일국일민’주의, 즉 한 국가에는 한 민족만이 존재해야 한다는 강령에 의해, 당시 보사부 산하 기관에 의한 혼혈 아동의 집단적 이주로 시작하였다. 이후 60년대에는 『고아 입양특례법』이라는 특별법으로 이 절차를 법제화하고, 7~80년대에는 국가의 허가를 받은 소수의 대형 입양 중개기관을 통해 미혼모와 빈

곤가정 자녀를 많게는 한 해 8천여 명씩 외국으로 이주시켰다.

한편, 국제사회에서는 60년대부터 국제입양 현상이 국제이주, 아동 심리, 가족법, 아동권리 분야의 전문가들의 주요 연구과제로 등장하였다. 80년대 국제입양은 세계적 네트워크를 가진 사설 입양중개 기관을 통해 전 세계로 파급되었고, 상업화된 국제입양 과정에서 일어나는 아동매매, 약취 사건에 대해 전 세계 주요 언론이 집중적으로 비판보도를 쏟아내었다. 이에 국제연합(United Nations, 이하 ‘UN’), 헤이그 국제사법회의(Hague Conference on International Private Law, 이하 ‘HCCH’)를 중심으로, 이 과정의 아동권리 침해를 방지하기 위해, 국제입양을 규제하는 협약들이 성립되기 시작하였다. 이러한 상황에서도 한국은 해당 국제규범을 외면하고 있으며, 국제기준에 비해 취약하기 이를 데 없는 입양법제를 가지고 있다. UN 아동권리위원회로부터 20여 년 동안 법제의 개선과 정책의 변화를 요구 받으면서도, 사적 입양기관에 한 해 수 천 명 규모의 영유아의 입양을 전담시키는 제도를 고수해 왔다. 이렇게 65년 이상 방치된 국제입양 법제는 이미 성인이 된 입양인들이 입양국에서 추방되는 이해하기 힘든 상황의 근본 원인이 될 뿐 아니라, 21세기에 한국에서 태어나는 아동의 권리보호에 있어서도 위험 요인이 되고 있다.

2. 미국의 입양인 추방

국제입양과 관련된 수많은 인권 이슈 중, 최근 한국으로부터 미국으로 입양된 입양인들 중, 입양 당시 시민권 취득 절차가 완료되지 않아, 범죄에 연루된 경우 외국인으로 취급되어 출신국인 한국으로 추방되는 사례가 국내외 언론에 집중 조명되었다. 많은 언론에서 이를 ‘사형선고’, ‘이중처벌’, ‘외국으로의 추방’ 등으로 비판하였고, 이들 중 한명은 2017년 5월에 스스로 목숨을 끊었다(신재우, 2017; Choe,

2017; Perry, 2016; Tara, 2016).

입양과 국적취득이 분리되는 문제는 특히 연방제 국가인 미국의 이민법제에서 두드러진다. 한국과 유럽 간에는 국제 입양인의 국적 미취득이 특별히 문제되지 않는다. 유럽연합 국가에서는 국제입양에 대한 아동보호와 국제사법 규범을 중심으로 유럽평의회(Council of Europe)의 인권규범이 정비되어 있기 때문이라고 볼 수 있다. 반면, 미국에서는 가족법에 의한 입양절차는 주법원 관할로, 시민권 취득은 연방정부 관할로 분리되어 이러한 문제에 취약하다. 미국은 이러한 문제점을 인지하고 2000년 아동시민권법(Child Citizenship Act)를 제정하여, 국제 입양 아동의 자동시민권 취득을 위한 법적 근거를 마련하였다. 그러나 이 법이 효과적인 해결책은 아니다. 최근 미국내 입양인 인권단체인 Adoptee Rights Campaign의 발표에 의하면 이 법의 적용에서도 벗어나 있는 미국 내 입양인 숫자는 3만 명을 훨씬 넘고 이 중 2/3는 한국출신이다.

이 논문에서는 우선, 국제입양아동에게 입양국 혹은 양부모 국가의 국적취득의 중요성에 대해서 관련 국제규범이 어떠한 목적과 내용으로 발전되어 왔는지를 설명하고자 한다. 다음으로 한미 간 국제입양 법제의 취약성에서 이 문제가 발생하게 되는 근본 원인을 지적하고, 이러한 상황에 이르게 되기까지 양국이 국제규범에 의한 의무를 어떻게 회피해 왔는지 살펴보고자 한다. 마지막으로 현 상황에서 어떠한 해결방안을 모색할 수 있을지에 대한 대안을 제시하고자 한다.

특히, 2011년 이후 한국 출신 입양인의 국적 미취득과 관련된 위험 상황이 본격적으로 지적된 이후, 관계 당국의 대응을 지켜보면서, 이들이 문제의 소지를 이해하지 못하고, 책임 소재조차 파악하지 못하고 있음을 확인하였다. 한국 정부가 자체적으로 해결방안을 내놓기를 기대하는 것은 비현실적이라고 판단하였다. 따라서 동 논문의 목적은 정부의 행동을 이끌어 내기 위해서는 이 사안에 대한 시민사회의 이해

를 높이는 것이 필요하다고 보고, 이를 위한 역사적 배경과 법률적 정보를 제공하기 위함이다.

II. 국제입양과 국적

1. 아동권리와 국적

현재와 같은 개인의 권리로서의 ‘국적’의 개념은 근대적 의미의 ‘국가관’의 형성과 관련하여 논의되어야 한다. 전통적으로 국적제도는 한 국가가 어떤 개인에게 국적을 부여할 것인지 여부를 결정하는 주권적 영역에서 병역, 납세와 같은 국가의 이익을 위한 제도로 논의되었다. 이는 점차 이중국적 인정 등 개인과 국가의 관계에 대한 논의로 확산되었다. 제2차 세계대전 이후 UN 등 국제기구에서 성립된 인권협약은 개인의 권리 보장을 당사국의 의무로 만드는 기본체계를 만들면서, 국적은 국가의 권리라는 인식에서 개인의 근본적 인권으로 인정되는 단계로 나아갔다. 이는 UN과 유럽평의회에서 성립된 각종 인권 협약에 반영되었다. 현재는 국적은 국가로부터 보호받을 권리를 가질 기반이 되는 기본적 인권으로서의 개념이 성립되었다(명순구, 이철우, 김기창, 2009: 9-37; 이철우, 2004a: 59-83; Donner, 1994: 15-17).

특히 아동권리에 있어서 국적은 주요한 요소이다. 아동기(childhood)는 모든 인간이 반드시 거칠 수밖에 없는 생애 중 가장 취약한 시기이다. 이 때문에 미국 연방정부의 아동보호국은 아동권리를 아동기의 권리(rights of the childhood)라고 칭하기도 한다. 아동권리에는 이 생애 초기 단계에서 반드시 보장되지 않으면 이후 복구가 불가능한 기본적 인권들이 포함된다. 이러한 권리들이 특히 UN 『아동권리협약』 제7조에 규정되어 있다.

이 조항은 인간이 태어나는 즉시 등록되고, 국적과 이름을 가질 권

리를 명시하고 있다. 제7조의 권리는 당사국이 보장해야 하는 이 협약상의 다른 모든 권리를 누릴 근거를 제공하게 된다. 아동의 국적은 그 생존과 발달을 위해 특별히 보장되어야 한다. 1997 『유럽국적협약』에서는 후천적인 이유로 이중적으로 국적을 취득하게 된 경우라도 원국적 포기 또는 상실에 대해서 성인과는 다른 기준을 적용토록 하였다. 이는 만 18세에 도달하기 전까지는 이중국적을 인정토록 하는 국제규범이 존재한다고 볼 수 있다. 자의적으로 다른 나라의 국적을 취득한 경우에는 원국적을 박탈할 수 있도록 하는 일반적인 법규정에 대한 예외를 적용하여, 보다 특별한 보호를 필요로 하는 아동기의 권리보호를 위한 원칙이라고 볼 수 있다¹⁾(이철우, 2004a: 73-75).

2. 국제입양과 국적취득

아동의 국제입양은 국적이 서로 다른 아동과 입양부모 간에 가족관계를 형성시킨다. 이는 아동 출신국과 입양국의 가족법에 따라 효력, 절차 등이 규정된다. 친부모와의 혈연관계 단절이 없이 입양부모와의 가족관계가 형성되는 ‘단순입양’ 효력을 허용하고 있는 법제도 있으나, 아동보호 목적의 현대 입양법은 친부모와의 혈연관계의 단절을 전제로 하여, 입양부모의 친생자녀와 동일한 관계를 형성하는 이른바 ‘완전입양’ 효력이 일반적이다(이경은, 2017: 13-38).

아동이 입양으로 인해 국경을 넘는 국제입양에 대한 국제규범을 총

1) 이와 관련하여 1950년대부터 지금까지 한국의 국적법이 유지하고 있는 외국인에 입양된 아동이 입양부모의 국적을 취득한 경우, 정부가 직권으로 국적을 박탈하도록 하는 규정에 대한 문제를 제기할 수밖에 없다. ‘자의적 외국국적 취득’이라는 국적박탈의 조건은 성인이 되어 진정한 자의를 확인하기까지 유예되어야 마땅하며, 이는 선천적으로 이중국적을 취득하게 된 아동의 국적 선택을 일정기간 유예하도록 하는 동일 국적법 규정과 비교해 봐도 차별적이라고 판단된다.

망라하고 있는 1993 『헤이그국제아동입양협약』(Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, 이하 ‘헤이그협약’)에서는 입양의 준거법이 된 법제로 단순입양으로 성립되었다고 해도, 아동이 입양국으로 이동하면, 그 효력이 완전입양으로 취급되도록 규정하고 있다.²⁾

이는 입양국의 국적 취득과 관련해서도 큰 의미를 가진다. 입양으로 인한 가족관계의 성립은 아동 출신국과 입양부모의 국가인 수령국간의 가족법에 의해 형성되는 사법(私法) 관계이다. 이렇게 형성된 가족관계를 근거로 아동이 입양부모 국가의 국적을 취득하는 아동과 국제입양 수령국간의 공법(公法)적 절차가 진행되어야 한다. 현대 사회에서 국적은 국가의 국민에 대한 권리이자 의무이며, 한 국가에 거주하는 사람에게 국적은 보건, 복지, 교육, 안전 등에 있어서 기본적인 안전망을 제공하는 역할을 한다. 특히 국제입양 아동의 입양국에서의 국적 취득은 아동의 생존과 발달을 위해 필수적인 가정 환경에 있어서 새로운 입양가정에 문제가 생겼을 경우, 입양국에 아동보호와 사회복지 체계에 의한 최소한의 보호를 받도록 해야 한다는 측면에서도 매우 중요하다. 따라서 국제입양에 대한 국제규범은 수령국의 국적취득에 대해서도 직간접적으로 여러 원칙을 제시하고 있다.

3. 국제입양 아동의 국적에 대한 국제규범

(1) 유럽평의회 (Council of Europe)

유럽평의회는 국제입양과 국적에 대한 국제규범을 복수의 인권협약에서 세밀하게 규정하고 있는 대표적인 국제기구이다. 유럽연합 회원

2) 헤이그협약 제26조는 송출국 법제에서 규정하는 입양효력과 관계없이, 수령국에서 승인되는 입양의 효력은 완전입양 효력, 즉 친생부모와의 단절적 효력임을 규정하고 있다.

국은 주요 국제입양 수령국들을 포함하고 있어, 이에 대한 제도정비가 일찌감치 이루어진 지역이다.

『유럽인권협약』 제8조는 가족생활의 자유를 보장하는 기본 원칙을 규정하는 동시에 여성, 아동 등 가정 구성원들의 개인적 권리가 가족 관계 내에서 침해받지 않도록 하는 민주국가의 의무를 동시에 규정하고 있다. 유럽평의회는 인권규범은 과거 사적영역으로만 인식하였던 가족관계에서 구성원 개개인이 인권의 주체로서 보장받아야 할 인권규범을 지속적으로 발전시켜 가고 있다.

국가간 이동, 국제결혼의 증가로 여성과 아동의 국적선택을 인권의 차원에서 보장하기 위한 1957 『기혼여성의 국적에 관한 협약』(Convention on the Nationality of Married Women)에서는 혼인, 남편의 국적변동, 이혼 등에 의한 여성의 국적 자동변경을 금지하였다. 1993 『스트라스부르그 협약 2차 개정의정서』에서는 국적을 개인의 권리로 보고, 기 취득된 국적에 대한 이중국적 허용하는 경우를 확대하였다. 특히 아동에 대해서 만 18세 이전에는 자의적 국적취득에 의한 원국적의 자동박탈을 유예토록 하는 등 국적의 인권보호 기능을 더욱 중시하고 있다.

1997 『유럽국적협약』(European Convention on Nationality)은 국적과 개인에 대한 괄목할 만한 변화를 보여주었다. 이철우는 주요 원칙으로 첫째, 국적에 관해 성, 인종, 국민적·종족적 출신에 따른 차별을 금지(제5조), 둘째 자발적 외국국적 취득, 외국군대에의 복무, 국익에 대한 심각한 인권침해 등 일정한 사유에 의하지 않은 국적 상실 금지(제7조), 셋째, 외국 국적을 국적상실의 사유로 삼을 것인지, 자국적 취득의 요건으로 원국적 포기를 요구할 것인지를 당사국의 결정에 맡기면서도(제15조), 선천적 복수국적을 갖는 아동의 국적보유, 그리고 혼인에 의해 자동적으로 국적을 취득하는 자의 원국적 보유를 보장하도록 하고 있으며(제14조제1항), 후천적 국적 취득시 원국적 포기 또

는 상실을 “요구하는 것이 합당하지 않은” 경우의 복수국적도 반드시 허용하도록 하는(제16조) 규정을 꼽았다(2004b: 260-262).

1967 『유럽아동입양협약』(European Convention on the Adoption of the Child)에서는 입양아동의 국적에 대해서 국제입양으로 완전입양의 효력을 내고 친생부모와 관계가 단절된다고 해서 이를 출신국 국적의 박탈과 바로 연계하지는 않는다. 다만, 아동의 생활 근거지가 되어야 하는 입양국의 국적취득을 신속 용이하게 하는 것을 당사국의 의무를 규정하고 있다.³⁾ 완전입양 효력이 전제하는 친생부모와의 가족관계의 단절이 반드시 국적의 박탈로 이어지지 않는다. 이는 아동 출신국 국적법이 관할할 사안이다. 다만, 출신국의 국적을 박탈하는 경우는 반드시 입양국 국적 취득과 연계되어야 한다.⁴⁾

(2) 국제연합 (United Nations)

국적을 개인의 권리로 보장하는 국제규범은 UN에서 1948 세계인권선언을 비롯한 주요 인권협약에서 발전되어 왔다. 1966 『시민적·정치적 권리에 관한 국제규약』 제24조는 특히 아동의 권리로서, 차별 없이 출생 즉시 등록될 권리, 이름을 가질 권리, 국적을 취득할 권리가 규정되어 있다. 『인종차별철폐협약』, 『여성차별철폐협약』 등에도 국적이 인간의 기본적 권리임이 규정되어 있다.

UN 『아동권리협약』 제7조에 대해 ‘아동권리위원회’는 아동의 국적에 대한 권리는 보다 적극적으로 해석되고 보장되어야 한다는 의견이다. 국적을 가질 권리와 무국적을 예방할 의무는 모든 인간의 출생

3) 유럽아동입양협약 제12조 (입양아동의 국적)

1. States Parties shall facilitate the acquisition of their nationality by a child adopted by one of their nationals.

4) 2. Loss of nationality which could result from an adoption shall be conditional upon possession of another nationality.

직후부터 권한당국에 의해 보편적이고 포괄적이고 정확하게 보장되어야 하며, 특히 부모의 법적 사회적 지위에 의해서 차별을 받지 않도록 할 의무를 당사국이 진다고 한다. UN 아동권리위원회는 또한 아동에게 국적을 부여하는 것이 단순히 당사국의 국내법적 사안이 아니라는 입장이다. 아동의 복리에 해당하는 내용은 국적부여를 포함해서 국제적 관습법으로 받아들여야 한다고 본다. 아동의 국적부여에 있어서는 속인주의로 해결되지 않는 사안에 있어서는 속지주의(*jus soli*)를 적극적으로 받아들일도록 촉구하고 있다.(Ziemele, 2007: 23-25)

UN 아동권리협약은 유럽아동입양협약과 달리, 국제입양 아동의 국적취득에 대해서 별도의 조항을 가지고 있지는 않다. 그러나 위에 설명한 제7조의 규정을 제21조 입양조항과 결합하여 국제입양 아동의 국적에 대한 당사국의 의무를 유추할 수 있다. 제21조 c항에서는 국제입양 아동이 국내입양의 경우와 동일한 보호기준을 향유할 수 있도록 해야 한다고 규정하고 있다. 수령국의 국적을 가진 입양부모와 출생으로 인한(*by birth*) 친자 관계와 동일한 가족관계가 형성되었다면, 이를 근거로 아동에게 수령국 국적을 취득할 수 있도록 하는 조치는 당연히 당사국의 의무이고 아동보호를 위한 최소한의 안전망이라고 보아야 마땅하다.

(3) 헤이그국제사법회의(Hague Conference on International Private Law)

HCCH에서는 1990년대 이후 가족이라는 사법 관계에서 아동의 권리보호를 위한 여러 국제협약이 성립되고 있다. 특히 유럽국가들이 주된 역할을 하면서, 국경을 초월한 가족관계의 등장에 따라 수요가 커지는, 아동약취, 국제입양, 양육비 지급 등에 관한 사법협약으로 발전하고 있다. 그 중 국제입양 송출국을 폭넓게 가입대상으로 받아들이기 위해 HCCH 비회원국에게도 비준의 문호를 개방하여 98개국이 비준하고, 3개국인 서명한 1993 헤이그국제아동입양협약이 대표적이다.

이 협약은 1980년대 전 세계적으로 아동의 국제입양이 야기하는 인권침해의 참상에 대응하여, 유럽국가 중심으로 아동보호를 위한 국제적 최소 기준을 정하고, 정부간 협력체제를 만들고, 아동약취와 아동매매를 방지하고 국제입양을 통해 금전적 이익을 얻는 구조를 차단하겠다는 취지로 성립되었다.(Martinez-Mora, 2017: 170-171)

국제입양 아동의 국적취득과 관련하여 주목해야 하는 내용은 이 협약의 입양효력 자동 인정 규정이다. 동 협약 23조는 협약절차에 의한 체약국에서 이루어지는 입양의 효력은 다른 체약국에서 당연히 국내법에 의해 승인되도록 해야 한다고 규정하고 있다. 모든 체약국에 의한 자동 승인 규정은 아동의 안전과 권리보장을 위한 획기적인 조치이다.⁵⁾

헤이그협약은 사법 협약이기에 공법의 영역인 국적에 대해 직접 규정하기 어렵다는 한계에도 불구하고, 입양 효력에 대한 강력한 규정을 두어 국적취득과 직결되는 효과를 내고 있다. 실제로 이 조항은 위에 제시한 유럽아동입양협약이나 유엔아동권리협약의 국적 규정과 연계되어, 국제입양 아동의 입양국 국적취득에 있어서 체약국의 국내법 절차상 국적 자동취득과 사실상 같은 효과를 낼 수 있다고 본다.⁶⁾ 따라

5) 이러한 입양효력 체약국간 자동 인정 규정은 이미 1965 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decree Relating to Adoption에도 주요 내용으로 포함되어, 국제입양에 대한 국제사법에서 아동에게 최소한의 안전망을 제공할 수 있는 규범이라고 인식되었으나, 당시에는 비준국가 수가 미달하여 최종적으로 효력이 발생하지는 못했다.

6) 미 국무부 홈페이지의 비자규정에 의하면, 출신국이 헤이그협약 가입국이고 협약 절차에 의해 입양되어 송출국 권한당국의 확인서가 중앙당국 간에 교환된 경우, 해당 아동은 미국 입국시 헤이그 프로세스에 대한 비자를 발급 받고, 미국에 입국 만으로 시민권이 자동 취득되는 효력이 발생한다.

<http://travel.state.gov/content/adoptionabroad/en/us-visa-for-your-child/hague-visa-process.html>> 참조

서 헤이그협약의 입양효력의 자동인정 조항은 국제입양 아동에게 수령국의 국적취득을 보장하고 해당 정부로부터 보호를 받도록 하는 최소한의 안전망을 제공하는 역할을 한다.

Ⅲ. 한미간 국제입양과 국적 관련 법제의 실태

1. 한국의 관련 법제

(1) 입양법제 : 민법 및 입양특례법

1961년 『고아입양특례법』 제정 이전까지 한국에는 아동의 국제입양 절차에 적용할 법규정은 없었다. 한국전쟁부터 미국이 제2차 세계대전 이후 유럽의 난민들을 수용하기 위한 난민법 상 이민비자 쿼터의 일부를 한국의 전쟁고아에게 배정하고, 이를 홀트라는 개인이 설립한 기관이 중개하는 형식으로 아동의 국제입양이 진행되고 있었으나, 한국은 입양 관련 법제를 정비하는 데는 미온적이었다. 당시 한국 민법은 전통적 친족법을 충실하게 계승하고, 양자제도는 철저하게 가계 계승을 위해 동일한 성(姓)을 가진 친족 간에 이루어지는 제도로 한정하였다. 아동의 보호를 목적으로 한 이른바, 현대 입양법(modern adoption law)의 핵심인 완전입양 효력은 도입은 외면하였다. 완전입양 효력은 입양절차를 통해 친부모와의 혈연관계가 단절되고, 입양부모와 출생으로 인한 친자관계와 동일한 효력을 발생시키는 제도이다(이경은, 2017: 54-59).

대신 전통적 양자제도를 굳건하게 지키면서, “외국인이 고아를 입양하는 경우에 제한적으로 적용되는 특례”를 담은 『고아입양특례법』을 제정하였다(법률 제731호, 1961.9.30. 제정, 시행). 이 법에는 입양의 효력에 대한 규정을 두고 있지 않고, 이 법에 규정되지 않은 사안은 민법을 따르도록 하고 있으므로, 민법상 단순입양 효력이 적용된다고

보아야 한다(제1조 제1항). 다만 외국인에 의한 국내 고아의 입양이 완료된 경우, 직권으로 법원이 (호적에서) 제적해야 한다고 규정하고 있다(제5조). 호적에서 제한하는 이 규정은 호적이 한국에서 개인의 신분을 규정하는 유일한 공부(公簿)로서, 가족관계에 대한 사안과 출생에 의한 국적부여의 근거가 된다고 보았을 때, 국내 친족법에는 근거 규정이 없는 사실상의 완전입양의 효력을 가지게 되는 결과를 초래했다. 또한 제적은 곧 국적박탈의 효력을 가진다고 볼 수 있다. 이후 입양특례법에서는 법무부가 국적을 직권으로 박탈한다고 명시하였다.⁷⁾ 결국 고아입양특례법상 아동의 입양절차는 국내 법제에 근거를 두지 않고, 외국인 양부모와 그 입양을 중개하는 사설기관에 아동의 신병을 일임하며, 국내에서의 모든 공법적 사법적 법률 관계는 국적의 박탈로 해결해 버리고자 하는 의도를 담고 있다. 이 법은 제정 당시 단 8개의 조항으로 이루어져 있었다. 그 내용은 한국의 전통적 법제에서도 찾아볼 수 없고, 당시 타국 입법례도 없는, 매우 독창적인 절차였다. 결국 당시 홀트가 창안한 국제입양 절차를 뒷받침하기 위한 법제화라고 볼 수 있으며, 그 기본 골격은 현행 입양특례법에까지 굳건하게 유지되고 있다.

(2) 국적법

『국적법』에서는 1954년 제정시부터 외국인의 양자로 된 경우를 국적박탈 사유로 규정하고 있다. 당시에는 가계계승과 봉제사를 위한 단

7) 1966 개정 고아입양특례법 제6조에 의거 법무부장관이 입양기관으로부터 외국인의 양자가 되어 외국국적 취득이 확인되었다는 보고를 받은 때에는 직권으로 그 입양된 고아의 국적을 제적하도록 법원에 통지하도록 규정하였다. 현행 법에서는 입양특례법 시행규칙에 입양기관이 입양아동의 국적취득을 법무부에 보고하도록 규정하고, 국적법 규정에 의거 법무부는 직권으로 국적을 박탈하는 고시를 관보에 게재하고 있다.

순입양 효력을 가지는 친족내 양자제도만이 관습적 친족법상 인정되는 입양제도였기에 현재와 같은 국제입양 상황을 고려한 입법은 아니었을 것이다. 일본인의 양자가 되는 경우를 고려해도, 1945년 독립 이전 강점기 기간 동안에는 조선인이라도 법적으로는 일본국적자로 취급되었던 사실을 고려할 때, 이 규정의 입법 취지를 가늠하기는 쉽지 않다.

이 규정은 현재까지도 그대로 유효하며, 앞서 아동의 국적에 대한 권리에 관한 국제규범은 아동권리협약을 비롯하여 한국이 가입한 여타 국제인권협약에서도 변화를 보이고 있는 상황을 고려하여, 한국의 국적법이 이러한 국제규범에 부합하는지 여부에 대한 논의도 필요하다고 본다. 즉 자의적인 국적 취득의 경우라고 인정된다고 할지라도, 아동이 성년 혹은 일정 연령에 도달하여 해당 국적취득에 대한 진정한 의사를 확인한 후에 원국적을 박탈하는 조치를 취하는 것이 국제규범의 진화 추세와 부합한다고 할 수 있다.

단기 4287년(서기 1954년) 11월 1일자 법무부 장관 명의의 제1호 관보고시 내용은 미국인의 양자로 미국 국적을 취득한 사람의 대한민국 국적 상실을 알리는 내용이다. 이후 현재까지 법무부는 국제입양으로 타국 국적을 취득한 모든 자국 아동의 국적을 충실하게 직권박탈하고, 그 이름과 주소를 단 한명도 빠짐없이 고시해 왔으며, 이러한 기록은 대한민국 관보에 그대로 남아있다.

(3) 국제사법

2001년 전부 개정된 국제사법은 입양 및 파양에 대한 준거법은 양부모의 본국법이라고 규정하고 있다(법률 제6465호, 제43조). 다만 입양의 동의 혹은 승낙에 대해서는 양자의 본국법에 의한 요건도 갖출 것을 요구하고 있다(제44조). 1962년 제정된 섭외사법은 입양의 효력 및 파양은 양친의 본국법, 입양의 요건은 각 당사자의 본국법에 의하도록 규정하고 있었다(법률 제966호, 제21조). 따라서 한국 아동이 미

국인 양부모에게 입양되는 경우는 미국법에 의한 효력 규정에 따라야 한다. 미국 입양법제는 입양은 아동에 한하고 완전입양 효력만을 인정하다. 외국 법원 판결의 인정 등과 같은 사안은 한국의 경우는 검토될 여지조차 없었다. 2013년 이전에는 입양재판과 같은 법원 판결이 존재하지 않았기 때문이다.

미국에는 국제사법과 같은 법제는 존재하지 않는다. 입양 등 가족법은 전적으로 미국 주법원의 관할에 속한다. 미국의 『Restatement of Conflict of Law』에서는 주법원은 아동의 입양결정에 있어서 해당 주법을 적용하는 것이 원칙이라고 본다. 아동의 출신국 법제는 판사의 판단에 따라 고려할 수 있다고 본다. 따라서 한미 간 아동의 국제입양은 전적으로 미국 법에 의해 결정된다는 결론에 도달하게 된다.

2. 미국의 관련 법제

(1) 이민법 (Immigration and Nationality Act)

미국의 국제입양 관련 법제를 살펴보기 위해서는 먼저 미국의 이민법을 보아야 한다. 한국 고아의 미국 입국을 결정하는 이민법이 한미 간 국제입양을 가능케 하는 사실상 핵심 법제였기 때문이다. 미국으로의 입국이 가능하지 않다면, 미국 입양부모들이 한국 아동에 대한 입양 의사가 아무리 강하다고 해도 소용없기 때문이다.

미국의 이민법제는 1920년대부터 유럽의 각 국가별로 이민자 쿼터를 배정하고 비자를 발급하는 직접적 숫자 통제 제도에 기반하고 있었다. 다분히 인종적이고 유럽 이외의 지역은 배제하는 차별적 법제였다. 1948년 세계 제2차대전을 계기로 인도적 차원의 전쟁 난민에 대한 이민이 확대되면서, 미국 시민권자에 의한 전쟁고아의 입양이 허용되기 시작했다. 한국 전쟁을 계기로 입양을 위한 ‘고아’(orphan)의 자격은 미국 이민법 상의 주요한 입국 허가 기준으로 자리 잡았고, 2차

대전 중의 주로 유럽 패전국에서 발생한 ‘고아’(displaced orphan) 기준에 비해서 한국의 고아입양을 위한 규정은 그 의미가 대폭 확대되어, 기아이거나 편부모에 의해 입양이 동의된 아동이 포함될 수 있도록 폭넓고 유연하게 적용되었다(이경은, 2017: 59-62).

연방제 국가인 미국은 입양을 포함한 가족법 관련은 전적으로 각 주법원에 그 관할이 있고, 이민법은 연방의 관할로 분리되어 있다. 따라서 미국 이민법상의 ‘고아’ 규정은 주정부의 입양재판 관할을 무시하고, 아동이 입국허가 결정시에 그 ‘입양적격성’(adoptability)를 연방정부 이민국이 사전에 판단해 버리는 결과를 초래하면서, 이 관할권 충돌 여부가 미국 내에서도 논쟁을 불러일으키게 된다. 특히 양부모가 아동을 직접 보지도 않고, 한국 현지에서 홀트 등의 대리인 혹은 중개인에 의해서 최소한의 서류절차 만으로 아동을 미국으로 입국시키는 관행은 한미 간 고아입양의 초기부터 미국 내 사회복지계와 비자 발급을 담당하는 국무부 내에서도 많은 논란이 있었다. 그러나 결국 입양을 원하는 미국 양부모들의 수요와 정치적 영향력에 의해, 이러한 법제와 관행은 점차 고착화되었고, 이후 대폭 간소화된 절차를 통해 대규모로 아동의 이주가 가능케 하는 결정적인 요인을 제공하게 되었다⁸⁾(Holt, 1986: Winslow, 2012, 330).

(2) 미국의 입양법

미국은 헌법에 의해 연방과 주 간의 관할이 명확하게 구분되고, 각

8) 한미간의 이러한 입양관행은 ‘우편배달 아기’(mail order baby)라는 미국 언론과 사회의 비판에도 불구하고, 2013년 한국 입양특례법의 개정 이전까지 허용되었다. 그러나 이러한 입양절차를 허용함으로써 근본적으로 발생하는 문제는 단순한 윤리적 아동복지적 폐해가 아니라, 입양아동의 법률적 입양확정, 시민권 취득 등 기본적인 인권 침해 위험을 방지할 양국 정부의 최소한의 의무를 회피하는 제도라는 사실이다.

각의 관할에 속하는 사안에 대한 결정은 서로 간섭하거나 무효화 할 수 없다. 입국 허용과 비자발급에 관한 사안은 전적으로 연방정부의 관할이지만, 입양재판을 포함한 가족법에 대한 사안을 전적으로 주법원의 관할이다. 입양재판에 있어서 아동의 입양적격성의 판단, 양부모의 입양자격 판단은 핵심적인 입양허가의 요소이므로, 주법원에서 적합하지 않다고 판단하는 경우 입양재판이 아예 성립하지 않거나, 입양신청이 불허될 수 있다.

그러나 1960년대의 위에 서술한 바와 같은 미국 이민법의 변화는 각 주법원의 관할인 아동의 입양적격과 양부모의 자격심사에 대해서 사전에 연방정부가 미리 판단해 버리는 결과를 초래하게 되었다. 미국 내에서 입양재판을 전제로 한 외국인 아동에 대한 입국 허가가 국무부 이민국에 의해 이루어지기 때문이다. 이런 상황은 주법원 입양재판에 큰 영향을 미쳤다. 주법원에서 판사가 입양이 적합하지 않다고 판단한다고 해도, 이미 혈혈단신으로 수천 킬로를 이동해서 예비 양부모 외에는 의지할 곳 없는 아동의 입양을 불허하는 결정을 내리기는 어려운 일이었다. 이러한 상황은 각 주법원이 그 동안 엄격하게 유지하던 자국내 아동의 입양적격에 대한 판단을 국제입양, 특히 한국 아동에 있어서는 예외적으로 느슨한 기준을 적용하는 방향으로 변화하는 계기를 제공하였다(Carlson, 1988: 341-370; Kim & Carroll, 1975: 226-230).

(3) 국제입양 아동의 귀화 (Naturalization) 절차 필요

이와 같이 연방관할의 분리와 예외적으로 허술한 입양대상 ‘고아’의 입국기준 등으로 미국의 국제입양에 대한 법제는 미국 내에서도 아동 보호와 관련하여 여러 문제를 야기할 수밖에 없었다. 특히 아동 출신국에서 입양절차가 완료되지 않고, 미국 내에서 입양절차를 진행시켰다는 양부모의 계획만으로 아동에게 미국 입국이 허용되었으나, 입

양하겠다던 가정에서 어떠한 이유에서든 입양절차를 완료하지 못했다면 해당 아동은 심각한 위험 상황에 빠지게 된다. 특히 한국 아동들은 2013년 이전까지는 출신국, 즉 한국 내에서는 어떠한 사법(司法) 절차도 거치지 않고, 사실상 아동의 신병과 양육권(custody)만 미국으로 이동하는 형국이었기 때문이다.⁹⁾ 가족관계가 성립되지 않아, 미국에서도 고아로 남을 뿐 아니라, 고아자격으로 입국한 경우 영주권은 주어지지만 시민권은 없는 채로 남아있게 될 위험성은 상존하는 상태였다.

미국 이민법상 고아인 외국인 아동이 미국 내에서 미국인에게 입양되어 가족관계가 형성되면, 동법 Sec. 322(Pub.L.95-417, 미국 이민국 USCIS 홈페이지 참조)의 요건을 충족하여, 이에 규정된 절차에 의해 시민권을 취득하는 과정을 거쳐야 하기 때문이다.

미국에서는 국제입양 아동의 시민권 미취득 문제를 인지하고 있었다. 이에 대응하기 위해 클린턴 행정부 당시, 2001년 미국 이민법에 Sec 320으로 입양아동의 자동시민권 취득규정이 『아동시민권법』(Child Citizenship Act)이라는 이름으로 제정되었다. 이 법은 국제입양 아동의 자동적 시민권 취득 규정이 포함되어 있으나, 그 전제는 역시 법원에서 입양재판이 완료되어야 한다. 2013년 이전까지 한국으로부터의 입양은 미국 내에서 입양재판을 받아야 하기 때문에, 이 시기에 한국에서 입양된 아동은 동 규정상 자동취득 대상이 되지 않는다. 이는 한국 국내법이 아동입양에 대한 재판절차를 도입하지 않고, 국내입양은 입양신고에 의해, 국제입양은 입양국인 외국법원의 재판에 의해

9) 유럽과 북미의 국제입양 수령국(receiving country)에서는 아동의 입양은 엄격한 사법절차(judicial process)이다. 따라서 출신국(sending country)인 한국에서 사법적(司法的) 절차가 없었다는 사실은 입양이라는 절차가 이루어진 바가 없다는 것과 같은 의미가 될 수 있다. 즉 한국의 국제입양은 아동의 입양이 아니라, 아동의 신병을 건네준 사실행위에 지나지 않는다고 해석될 수 있다.

완결되는 법제를 2012년까지 유지해 왔기 때문이다. 이 경우 시민권 취득은 미국내 법원에서 입양이 완결되고, 아동이 양부모와 적어도 2년 이상 양육권을 가지고 혹은 함께 거주하는 등의 요건이 충족된 후에 시민권 신청서를 USCIS에 제출하고, 심사와 선서 등의 절차를 거쳐 미국시민이 되고, 법무부 장관으로부터 시민권 취득 증명서를 발급 받게 된다.

3. 한미 양국 법제와 국제규범과의 관계

(1) 사적입양 (private adoption)의 금지

1967 『유럽아동입양협약』, 1989 UN 『아동권리협약』, 1993 『헤이그 국제아동입양협약』 등 아동권리와 입양에 대한 주요 국제규범의 제1원칙은 ‘사적입양’(private adoption)의 금지이다. 아동의 입양은 당사국의 권한당국에 의해서 결정해야 한다는 원칙이고, 이 ‘권한당국’은 사법(司法)적 절차를 담당하는 법원(court)이라고 볼 수 있다. 이미 1960년대부터 아동의 사적입양의 금지는 국제규범이었다. 한국은 1960년대 초에 고아입양특례법이라는 어떠한 나라의 법제에도 유사 사례가 없는 국제입양 법제를 만들어 내었고, 가족법의 기본인 민법에서는 중국의 종법제에 근간을 둔 양자제도를 고수하면서, 사적입양의 원칙을 완고하게 지속해 왔다.

사적 입양이 사회에서 나타나는 양상은 친부모와 양부모의 합의만 있으면, 아동의 모든 법적 관계와 신병이 인도될 수 있다. 실제로 입양특례법은 친부모와 입양기관의 장 간의 합의를 입양동의로 보고, 이 입양동의로 아동의 신병과 양부모 결정 등의 모든 권한은 입양기관으로 넘어간다.

입양특례법 상의 입양동의 규정은 가족법의 기본법인 민법규정과도 괴리되어 있다. 입양동의(consent)를 아동의 입양적격에 대한 조건으로

보는 법제는 완전입양 효력을 전제로 자발적 친권포기(voluntary relinquishment)를 허용한다. 입양동의의 적법성에 대한 법적 기준을 두고, 이를 권한당국이 직접 확인하는 절차를 두고 있다. 반면, 한국의 민법은 자발적 친권포기를 인정하지 않는다. 그러면서도 사적 주체들 간에 계약적 성격의 입양동의를 인정하는 입양특례법을 두고 있으며, 이는 아동의 기본적 생명, 안전을 치명적으로 위협한다(이경은, 2017: 185-224).

2005년 호주제 폐지에 의한 친양자 입양제도의 도입은 한국의 아동의 입양제도를 더욱 왜곡시켰다. 법원허가에 의한 완전입양의 효력을 내는 친양자 입양제도는 보호가 필요한 아동이 아니라, 이혼, 재혼 등으로 인한 가족내 입양 절차에 도입했기 때문이다.¹⁰⁾ 반면, 정작 보호가 필요한 아동에 대해서는 입양특례법에 의거 입양기관이 주도하는 사적 입양 절차에 맡겨 놓는 법제를 2012년까지 유지해 왔다. 이러한 입양법제 하에서 허위 출생신고에 의한 국내입양, 허위 기아발견 신고에 의한 해외입양을 위한 고아호적(2005년 이후 가족관계등록) 발급 등의 탈법적 우회적 관행에 의한 아동 입양이 대법원, 보건복지부, 지방자치단체 등에서 묵인해 왔다.¹¹⁾

10) 현대 아동입양법제에서는 영미법계는 완전입양 효력만을 인정하는 반면, 가계 계승을 위한 입양제도의 전통을 가지고 있는 로마법계(대륙법계) 국가에서는 가족내 입양에 대해서는 단순입양 효력, 즉 친부모와의 혈연관계의 완전한 단절을 요구하지 않고, 친부모와 양부모 모두와 가족관계를 유지하는 입양제도를 두고 있다. 비교법적으로 한국의 민법상 친양자 입양제도는 가족내 입양에 완전입양 효력을 도입한 것으로, 다른 입법례를 찾아보기 힘든 경우이다. 완전입양 효력에 과양을 함께 허용하는 법제는 더더욱 찾아보기 힘들다. 이렇게 왜곡된 아동입양 법제의 현실은 한국이 그 동안 얼마나 인권침해적인 가족법제와 아동복지 관련 법제를 운영해 왔는지 여실히 드러내준다.

11) 한국의 아동입양은 법, 제도, 관행(law, policy, practice)에 있어서, 수십년간 지속된 총체적인 법제의 왜곡과 탈법적 관행이 그야말로 적폐로 쌓여 있다. 국내입양은 입양절차가 아니라, 양부모의 친생자녀로 허위 출생신고를

2013년 이후 아동의 입양절차의 마무리는 가정법원의 허가에 의해 이루어지고 있으나, 정작 가장 중요한 단계라고 할 수 있는 아동의 입양적격 결정은 여전히 친부모 혹은 입양기관의 장 등 사적 주체에 맡겨져 있다. 따라서 여전히 한국 현행법은 UN 아동권리협약 제21조 a와 헤이그국제아동입양 제4조 a에 의거한 협약의무를 적법하게 이행하는 수준에 이르지 못했다고 필자는 판단한다.

(2) UN 아동권리협약 제21조와 헤이그국제아동입양협약

이러한 한국의 입양법제의 현황은 국제협약에 대한 이행에 그대로 반영되어 있다. 한국은 1991년 UN 아동권리협약을 비준하면서, 입양 조항의 핵심규정인 제21조의 a항의 협약의무 이행을 유보했다. 이는 아동의 입양은 반드시 권한당국에 의해 결정되도록 해야 한다는 조항이다. UN 아동권리협약 가입국 중에 입양제도를 가지고 있으면서 이 조항을 유보한 당사국은 한국이 유일하다.¹²⁾ 외교부는 2017년 8월 11일 동 유보를 철회하였다고 밝히고 있으나 필자는 앞서 설명한 이유로 한국의 현행 법제가 동 조항의 이행에 적합한 수준에 미치지 못한다고 본다. 따라서 이 유보철회의 적절성 여부는 UN 아동권리위원회에 의해 엄격하게 평가되어야 한다고 본다.

하는 관행이 2013년까지 이루어졌다. 정부산하 연구기관인 보사연의 조사에 의하면 거의 대부분의 입양이 이렇게 이루어졌으며, 이는 소위 ‘인우보증제’라는 출생신고 제도의 허술함과 공조를 이루고 있다. 이 제도는 2016년에 폐지되었다. 국제입양은 미국 이민법의 ‘고아’ 자격을 충족하기 위해, 관행적으로 ‘기아’로 허위 신고를 하는 방법이 사용되었다. 보다 상세한 내용은 이경은(2017) 54-81, 198-223을 참조 바람.

¹²⁾ UN Treaty System 웹사이트의 각 당사국의 비준, 유보, 해석선언 내용을 전수조사한 결과이며, 이슬람 국가들은 입양제도 자체를 인정하고 있지 않아서 제21조 전체에 대한 유보 혹은 해석선언을 하고 있는 경우를 제외하면, 한국이 유일한 동 조항 유보국가였다.

무엇보다도 1993 헤이그협약이 발효된 지 20년이 넘어 이미 전세계적으로 ‘헤이그 프로세스’라는 명칭으로 불리는 아동의 국제입양 절차가 굳게 자리잡고 있는 상황에서 UN 아동권리협약 제21조 a항의 이행은 헤이그협약 비준과 직결되어 있다고 보아야 한다. 한국은 2013년 동 협약에 서명한 후 아직도 비준과 국내 발효에 대해서는 명확한 계획을 제시하지 못하고 있다. 따라서 헤이그협약 비준 없이 20여년 간의 유보에 대해서 철회서 한 장 제출했다고 해서 제대로 협약 의무를 수행할 수 있다고 볼 수 없다. 한국은 1980년대 한미간 국제입양 관행의 아동매매 우려로 부터 발전하기 시작한 각종 아동의 국제입양에 대한 협약의무를 유보, 미비준, 유보적 해석선언 등으로 정교하고 철저하게 회피해 왔다. 이는 미국도 마찬가지이다.

미국은 전세계에서 UN 회원국 중에 유일하게 아동권리협약을 비준하지 않은 국가로 남아 있다. 세계 최대 국제입양 수령국 지위를 수십년간 유지하면서도 헤이그국제아동입양협약은 2008년에 이르러서야 미국에서 발효되었다. 특히 UN 『아동매매·아동성매매 및 아동음란물에 관한 아동권리에 관한 협약 선택의정서』의 국제입양을 위한 경우까지 포함하여 아동매매 범죄를 처벌하는 형벌규정을 마련하라는 조항에 대해서는 헤이그협약 가입 이전에는 이행 의무를 유보한 바가 있다. 이는 미국의 일부 주의 입양법이 아동 입양 동의에 대해서 입양부모가 친부모에게 출산비용 등을 포함한 금전을 제공하는 것을 인정하고 있어, 이러한 관행이 헤이그협약 상 입양을 목적으로 한 아동매매에 포함될 수 있기 때문이다(Trevor, 2008: 167-168).

이와 같이, 한미 양국의 아동입양과 관련된 국내법제는 국제규범과 엄청난 괴리를 보여준다. 이는 전 세계적으로도 국제입양에 관련된 국가들 중에서도 극히 예외적인 사례이다. 이러한 상황은 양국 법제가 아동의 국적 취득에 대해서 제대로 된 안전망을 갖추지 못한 이유를 간접적으로 보여준다. 한국의 국적법관련 규정은 위에서 설명하였듯이,

아동의 국적박탈에 대해서만 명확하게 규정하고 있다. 미국 이민법제도 ‘고아’의 입국만을 허술할 정도로 간편하게 하면서도 그 국적취득에 대해서는 아무도 책임지지 않는 제도를 만들어 놓았다. 그러면서도 미국은 그 ‘고아’의 친부모의 입국 자격은 철저하게 차단하였다. 1957년부터 난민 자격으로 입양을 위한 외국인 ‘고아’의 입국을 허가하면서, 이 아동의 ‘친’부모(natural parent)가 이러한 관계를 이용하여 미국 입국과 이민에 대한 자격을 추구할 수 없도록 하는 규정을 이민법에 신설하였다(LeMay & Balkan, 1999: 244-245).

IV. 한국 출신 미국 입양인의 시민권 미취득

1. 현황분석

미국은 2차 세계대전 이후 현재까지 세계 최대 국제입양 수령국의 지위에 있으면서, 약 35만 명의 아동을 전 세계에서 입양해 왔다고 추정된다. 이 중 15만 명이 한국 출신으로 추산된다. 연방제 국가인 미국의 가족법과 이민법에 대한 관할의 분리로 국제입양 아동이 시민권을 미취득 위험은 상존하고 있었다. 이에 대하여 2000년 아동시민권법이 제정되어 2001년 발효되면서, 동 법 발효시점에 18세 미만인 1983년 2월 28일 이후 출생한 입양인에 대해서는 자동적으로 시민권을 부여하는 법적 근거를 마련하였다.

현재 미국 내에서 국적 미취득 입양인의 권리옹호를 위한 시민운동의 구심체 역할을 하고 있는 *Adoptee Rights Campaign*이라는 단체에 의하면, 이 법의 적용을 받지 못하는 1983년 이전 출생 입양인을 비롯하여 미국에는 아직도 3만5천명 이상의 시민권 미취득 입양인이 존재하고, 이 중 2만명 정도가 한국 출신으로 추정하고 있다. 이들이 제시하는 숫자의 근거에 대해서 해당 단체에 문의해 본 결과, 한국의

언론 매체 등을 통해 발표된 숫자를 참조했다는 답변이 돌아왔다.

그렇다면 한국에서 추정하고 있는 숫자의 근거를 확인할 필요가 있다. 국회 등에서 한국정부에 요구한 관련 정보에 대한 답변에 따르면, 한미 양국 정부는 추방된 입양인의 현황조차 제대로 파악하기 못하고 있다. 입양인 추방이 이루어지는 절차는 미국 현지의 한국 영사관에 통보하고, 사안을 확인하고, 여행증명서 등을 발급하는 상호간에 당국 간 협의 과정이 반드시 필요하다. 그럼에도 불구하고 외교부에서 이러한 현황을 전혀 파악하지 못하고 있다는 사실 자체가 그동안 한국 정부가 이 문제를 어떻게 대해 왔는지를 여실히 보여준다(기동민, 2017; 심재권, 2017; 전홍기혜, 2017a).

한국에서 미국으로의 국제입양과 관련해서 파악되어야 할 시급한 현안은 현재 미국에서 얼마나 많은 입양인들이 시민권이 없는 상태로 거주하고 있는지 여부이다. 성인이 된 입양인들은 귀화에 의한 시민권 취득 절차를 진행하기 위해서는 16세 미만인 경우보다 요건과 절차는 훨씬 복잡해진다. 만약 미국 내에서 확정된 입양재판이 이루어지지 않은 경우라면 법률 전문가의 지원이 반드시 필요하다.

현재 미국에서는 입양인 국적 미취득 문제를 1983년 이전 출생 입양인들에 집중된 문제로 보고 이를 보완하기 위한 『Adoptee Citizenship Act』(입양인 시민권법) 제정운동을 벌이고 있다. 그러나 한국 출신 입양인들의 입양절차에서는 이 법으로 해결되지 않는 문제가 여전히 남아있을 위험이 크다.

2. 한국 출신 아동의 IR-4 비자와 『입양인시민권법』의 한계

(1) IR- 비자의 문제

현재 미국내에서는 시민권 미취득 입양인에 대한 입양인 권리운동 시민단체의 입법청원이 진행중이다. 그러나 『Adoptee Citizenship Act』

가 제정되어도 한국 출신 입양인에게는 미치는 영향이 크지 않을 수 있다고 판단된다. 이유는 바로 한국 출신 입양인들이 2013년 이전까지 받아온 고아입양비자인 ‘IR-4 비자’의 요건과 성격에 기인한다.

미국 이민법에 1961년 orphan 규정이 처음으로 도입된 이후, 미국 시민권자에 의해 입양될 목적으로 미국으로 입국을 허가하는 비자가 발급되었다. 이 비자는 두가지 종류로 나뉜다. 하나는 IR-3 비자로서 이는 아동 출신국, 즉 미국 외 국가에서 아동에 대한 입양절차가 완료된 경우, 즉 ‘full and final adoption’이 이루어졌다고 인정되는 경우이다. 다른 하나는 IR-4 비자로서, 이는 아동을 미국으로 입국시킨 후에 미국 내에서 아동에 대한 입양절차(full and final adoption)를 완료하겠다는 의미이다. 외국 국적의 아동에 대한 미국 시민권 신청의 근거는 미국 시민권자인 부모와 아동 간에 친생관계(by birth)와 동일한 법률적 가족관계를 형성하는 완전입양 효력이 발생하였다는 사실이다. 따라서 가족법에 의한 입양이 완료되었는가는 아동이 입양국의 국적취득에 결정적인 영향을 미친다는 점은 부연 설명할 필요가 없다.¹³⁾

문제는 한국 아동은 2013년 이전까지는 거의 모두가 IR-4 비자를 통해 미국에 입국했다는 사실이다. 미 국무부의 국제입양 관련 통계자료를 보면 2013년 이전까지 한국 아동은 IR-4 비자를 발급받았음을 보여주고 있다. 이는 다른 나라 아동들이 이미 헤이그 프로세스를 통해 미국 입국 시부터 보호받는 체계와는 비교할 수도 없으며, 헤이그 협약 가입 이전부터도 대부분의 국가에서는 최소한 IR-3비자 발급을 통한 아동보호체계를 갖추어 왔음을 보여준다. 미 국무부 통계에 따르면, 국제입양 송출국 중에 역대 가장 많은 IR-4 발급받은 나라는 한

13) 미 국무부 국제입양 아동 비 헤이그 절차 비자 부분 참조 <<https://travel.state.gov/content/travel/en/Intercountry-Adoption/Adoption-Process/non-hague-visa-process.html>>

국으로 나타난다(전홍기혜, 2017b).

(2) 입양인 시민권법의 한계

한국 출신으로 미국에 입양된 사람들의 취약성은 바로 그들이 아기였을 때, 입양기관이 그들을 대행해서 받았던 IR-4비자로부터 기인한다. 만약 시민권 취득 절차까지는 마무리하지 못하였더라도 미국 내에서 법적 입양절차가 완료(full and final adoption) 되었다면, 이를 근거로 귀화를 통한 시민권 취득 절차가 가능할 것이다. 그러나 미국 내에서 입양절차 마저도 마무리 되지 않았다면, 그런 경우에는 연방법으로 시민권 부여만을 규정하는 2000년 제정된 아동시민권법과 마찬가지로 그 적용 시한을 1983년 이전까지 확대하려는 입양인시민권법 제정이 실현되더라도 효과는 제한적일 수밖에 없다.

현재 미국에서 추방위기 혹은 시민권 미취득 입양인들의 인권 보장을 위한 입양인 시민권법 제정 운동도 이런 의미에서 한국 출신 입양인들에게는 한계를 가진다. 또한 이미 추방되어 한국에 들어와 있는 입양인들은 그 적용에서 배제될 위험까지 내포하고 있다. 한국 정부에서는 추방 입양인들에 대해서 정착을 위한 지원을 하고 있다고 주장하지만, 한국은 이미 그들에게는 ‘본국’이 아니라, ‘외국’이다. 언어적 문화적 환경이 생소한 곳에서 새로운 삶을 시작한다는 것은 자발적 경우라고 할지라도 어렵다. 이는 입양초기에 학대와 방임에 노출되었을 가능성이 높은 추방 위험 입양인들에게는 더욱 어려운 상황을 만든다. 따라서 이들에 대한 지원을 하고자 한다면 추방되기 전에 미국 내에서 시민권 취득이 이루어질 수 있도록 가능한 모든 조치를 취하는 것이 그나마 현실적인 대안이 될 수 있다.

(3) 1996년 미국 추방법¹⁴⁾

14) 1996년 미국 이민국의 추방제도를 크게 변화시킨 『Antiterrorism and

미국은 1996년 외국인 추방 관련 법제를 대폭 강화하여, 추방대상 범죄를 확대하고, 소급적용할 수 있도록 하였다. 추방절차에 있어서도, 이전에는 구제를 위한 청문절차가 다각도로 활용될 수 있었으나, 이러한 절차를 없애버렸으며, 강제구금 대상도 확대하였다(Morawetz, 2000). 이러한 미국 추방제도의 변화는 2000년대에 들어서 입양인 추방 현상이 두드러지게 나타나는 상황과 바로 맞물려 나타난다.

이전에 추방대상 범죄가 아니었던 경우가 추가되고, 경미한 범죄라도 누적된 경우 추가혐의가 없어도 추방대상에 포함될 수 있다. 또한 기존에 추방 절차의 청문절차에서 판사의 재량에 의해 고려대상이 될 수 있었던, 대상자의 교정 및 재활의 가능성과 가족 부양자인 경우 등에 대한 검토 가능성이 배제되었다.

2017년 MBC 다큐멘터리 “내 이름은 신성혁”은 한 한국 출신 미국 입양인의 한국으로의 추방을 상세히 다루고 있다.¹⁵⁾ 미국 이름 아담 크랩서가 입양이후 40여년간 자신이 미국인이라고 믿고 살면서, 자녀가 있는 가정을 꾸린 상황에서 미 연방 이민국으로부터 범죄 전력이라는 외국인이라는 이유로 ‘본국’으로의 추방명령을 받은 믿기 힘든 사례는 전세계 언론의 집중 조명을 받았다. 그의 삶은 전형적인 입양인 추방 사례의 요소를 다 갖추고 있다. 입양기관이 대행하여, 한국정부가 발행한 허위 고아서류로 IR-4 비자를 발급받고 미국으로 입국하여, 양부모가 입양을 거부하자, 미국내 보호시설을 전전하였고, 이후 새로 입양된 가정에서 입에 담지 못할 학대를 받았으며, 시민권 취득을 위한 귀화절차를 주정부와 입양부모가 완전히 무시해 버렸고, 이후 성인이 되어, 강화된 1996 추방법에 의해 어떠한 상황도 고려대상이

Effective Death Penalty Act』와 『Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act』의 제정을 말함.

15) 이하 내용은 프레시안과 공동으로 필자가 직접 진행한 아담 크랩서 대상 인터뷰에 기초하였으며, 상세한 내용은 프레시안 「한국의 해외입양 65년」 기획연재 중 2017.11.2., 11.3.일자 인터뷰 기사 참조.

되지 못한 채 추방되었다.

V. 결론 : 추방방지를 위한 시민권 취득 지원과 헤이그 협약 비준

1. 시민권 미취득 입양인을 위한 지원

현재 미국내 인권운동 단체를 중심으로 입법운동이 진행되고 있으나, 앞서 설명하였듯이 1983년 이전 출생 입양인으로 시기적 구멍을 메우기 위한 입법만으로는 충분치 않다. 시민권 미취득 상황에 이른 입양인들은 입양 초기 아동기부터 매우 취약한 환경에서 성장했을 가능성이 크다. 그러면서도 자신이 당연히 미국 시민이라고 생각하고, 시민권 취득 여부를 확인조차 하지 않았을 가능성이 크다.

따라서 이에 대한 개별적 상황 파악이 매우 중요한 데, 이는 미국 연방정부 차원에서도 추적하여 파악할 수 있는 정책 수단이 없다. 미 이민국에는 개인이 스스로의 시민권 보유 여부를 확인할 수 있는 핫라인 전화가 존재한다. 그러나 현지 입양인 커뮤니티의 전언에 의하면, 최근 트럼프 행정부의 강력한 이민 규제 정책은 이러한 전화확인 이 자신의 취약한 상황을 스스로 보고(self-reporting)하는 결과를 낳을까 두려워 꺼리는 상황이다.

한국 출신 입양인들의 시민권 문제는 하나의 입법으로 해결할 수 있는 성질이 아니라는 점을 앞서 자세히 설명했다. 입양인들이 시민권을 취득하지 못한 상태라면, 역설적으로 이들의 한국 국적은 원칙적으로는 여전히 유지되고 있다. 자국민 보호기능이 없는 국적이 명목적으로 유지되고 있더라도, 현대적 국적 개념으로는 사실상의 무국적 상태 보다는 못할 수 있다. 그러나 한국 정부에는 자국민 보호 의무가 발생한다. 한국 정부는 자국 국적을 가진 입양인이 미국의 국적을 취득

할 수 있도록 해달라는 요구를 미국 정부에 전달해야 하는 초유의 사태가 벌어진다. 이는 일반적인 자국민 보호나 영사기능 중 어디에도 포섭되기 어려운 사안이다.

이들이 처한 취약한 상황은 양국 정부의 책임이다. 양국 간의 아동의 국제입양 법제와 절차는 그 어디와도 비교할 수 없는 심각한 허점을 가지고 있기 때문이다. 또한 양국이 얼마든지 수정할 수 있는 기회와 능력이 있었음에도 불구하고, 이러한 제도를 60여년간 유지해 온 책임을 피할 수 없다고 본다. 한국 영사관, 교민단체, 입양인 커뮤니티, 재외동포재단과 미국의 주정부, 연방정부와의 협의 등을 통해서 다각적 방안을 마련할 필요가 있다. 이들이 가진 홍보와 전달체계를 통해서 입양인들이 시민권 취득 여부를 확인하고, 미취득 상태인 경우, 추방위험을 유예하면서 법적 행정적 절차를 진행할 수 있도록 지원하는 체계를 양국 정부간 협의를 통해 조속히 마련해야 한다.

한국 정부는 추방된 입양인에 대해서 한국내 재정착을 지원할 수 있다는 주장을 국회답변이나 언론 등을 통해 내세우고 있다. 이는 가능하지도 않고, 정부는 그럴 능력을 가지고 있지도 않다. 이는 현재 추방 입양인들의 한국 내 삶의 현실을 보면 알 수 있다. 현재 한국 정부가 취할 수 있는 유일한 대안은 이들이 삶의 근간이 되어야 하는 미국에서 강제로 추방되는 위기를 방지하는데 최선을 다하는 것이라고 본다.

2. 헤이그협약의 조속한 비준

긴급한 위험을 방지하기 위한 조치로서 위 지원방안을 제시하였다면, 근본적으로 한국이 여전히 방기하고 있는 의무는 헤이그협약 비준이다.

아동의 국제입양에 대한 규범의 총결산이라고 할 수 있는 1993 『헤

이그국제아동입양협약』은 국제입양이 아동매매를 야기하지 못하도록 사적입양중개 기관 및 관련된 사람들이 그 절차로부터 금전적 이익을 취하지 못하도록 규율하는 데 초점을 맞추고 있다. 이를 위해 기존에 사적 기관 간에 행해지는 아동의 국제입양과 관련된 모든 행위와 절차를 송출국과 수령국의 권한당국의 의무로 전환시켜 놓았다. 아동의 입양적격 결정, 아동 발달 보고서 작성, 아동입양 신청서 접수, 입양 부모의 자격 검증 등 입양의 시작부터 완결까지를 양국 권한당국 간의 협력 절차로 이루어진다. 2008년부터 헤이그 협약이 발효되고 있는 미국의 경우, 중앙 당국은 국무부이다.

미 국무부에서 매년 발표하는 국제입양에 대한 통계에 의하면, 2016년 한 해 동안 미국은 91개국에서 5,372명의 아동을 입양했다. 이 91개국 중 100명 이상의 아동을 입양 보낸 국가는 12개국이다. 이 중 헤이그협약에 가입하지 않아 非헤이그절차로 보낸 국가는 6개국이다. 이들의 입양아동 수를 보면, 콩코 민주공화국 359명, 우크라이나 303명, 한국 260명, 우간다 187명, 에디오피아 183명, 나이지리아 121명 순이다. 아동의 국제입양을 기준으로 보면, 한국은 국제사회에서 최하위의 수준에 놓여있다.

그 이유는 헤이그협약의 성격을 보면 답이 나온다. 헤이그협약은 실효성을 확보하기 위해 엄격한 가입요건을 규정하고 있다. 우선 협약 가입 시에 어떠한 유보도 허용되지 않는다(제40조). 협약 의무를 온전하게 이행해야 한다. 또한 가입국 간 효력 발생에 제한이 있다. 일정 가입국의 아동보호 수준이 헤이그협약 기준에 미치지 못한다고 판단되면, 이의(objection)을 제기할 수 있고, 이런 경우 해당 체약국 간에는 협약의 효력이 발생하지 않는다(제44조3항). 실제로 캄보디아, 과테말라 등에 대해 캐나다, 독일, 네덜란드, 스페인, 영국 등 수령국 당사국들이 협약 가입을 반대하였고, 이들 국가 간에는 헤이그협약의 효력이 발생하지 않는다¹⁶⁾. 이는 협약 당사국(peer group) 간에 일종의

‘naming and shaming’ 프로세스를 써서 협약 의무 이행을 확보하겠다는 전략이라고 할 수 있다. 한국의 법제가 협약의무 이행에 적합한 수준에 미치지 못한 채 비준하면, 기존 협약 가입국으로부터 이런 수모를 당할 수도 있다. 헤이그협약 기준은 아동의 국제입양 결정을 당사국의 국내 아동보호체계(child protection system)에 직결시킨다. 그렇기 때문에 아동보호체계가 잘 갖추어진 선진국에서는 국제입양 대상 아동이 원천적으로 발생하지 않는 구조가 된다. 헤이그협약은 국제입양절차에 대한 협약이기도 하지만 아동보호에 방점을 둔 국제규범이다. 따라서 국제입양의 송출국이든 수령국이든 이와 관련되어 있다면, 국가의 체면이 아니라 아동의 권리보호를 위해 반드시 비준해야 하는 국제협약이다.

(논문접수일: 2018. 5. 13, 논문심사일: 2018. 6. 16, 게재확정일: 2018. 6. 16)

16) 헤이그국제사법회의 홈페이지 Adoption, full status report에서 확인 가능, <<http://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>> 참조

참고문헌

- 명순구, 이철우, 김기창. 2009. 『국적과 법, 그 기원과 미래』. 서울: 고려대학교 법학연구원.
- 이철우. 2004a. “충성과 소속의 분열과 조화: 이중국적과 시민권의 사회정치학.” 정인섭 편. 『이중국적』. 서울: 사람과 생각. pp.49-98.
- 이철우. 2004b. “이중국적의 논리와 유형.” 정인섭 편. 『이중국적』. 서울: 사람과 생각. pp.229-266.
- 이정은. 2017. “국제입양에 있어서 아동권리의 국제법적 보호” 서울대학교 대학원 박사학위논문.
- 신재우. 2017. “‘무국적’ 해외입양아 2만6천명... “한국으로 강제추방도.” 『연합뉴스』(10월 31일).
- 전흥기혜. 2017a. “한국정부, 고국으로 추방되는 입양인 통계조차 없다.” 『프레스시안』(7월 14일).
- 전흥기혜. 2017b. “외교부의 거짓말, 美 일부 한국 입양아 자동시민권 못받아” 『프레스시안』. (7월17일).
- 기동민. 2017. “해외입양인 중 국적취득 미확인 인원 미국 1만8,603명, 미국 외 7,393명.” 『국정감사 보도자료』(10월 31일).
- 심재권. 2017. “미국 입양아 12.8% 무국적으로 지내.” 『국정감사 보도자료』(10월 9일).
- Donner, R. 1994. *The Regulation of Nationality*, 2nd Ed. NY: Transnational Publishers.
- Holt, B. 1986. *Bring My Son from Afar*. Holt International Children's Service.
- LeMay, M., & Barkan, R. E. (ed.). 1999. *U.S. Immigration and Naturalization Laws and Issues*. Westport: Greenwood Press.
- Ziemele, I. 2007. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 7*. Leiden: Martinus Nijhoff

Publishers.

- Carlson. R. 1988. "Transnational Adoption of Children." *Tulsa Law Review* Vol.23. pp.317-377.
- Kim. C. & Carroll. T. 1975. "Intercountry Adoption of South Korean Orphans: A Lawyer's Guide." *Journal of Family Law* Vol.14. pp.223-253.
- Morawetz, N. 2000. "Understanding the Impact of the 1996 Deportation Laws and the Limited Scope of Proposed Reforms." *Harvard Law Review*, Vol.113, No. 8, pp.1936-1962.
- Selman, P. 2014. "Intercountry Adoption of Children from Asia in the Twenty-first Century." *Children's Geographies*. pp.1-16.
- Trevor, B., 2008. "'International Criminalisation and Child Welfare Protection': the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child." *Children & Society*, Vol. 22. pp. 167-178.
- Winslow. R. 2012. "Immigration Law and Improvised Policy in the Making of International Adoption, 1948-1961." *The Journal of Policy History*, Vol.24. pp.319-349.
- Choe, Sang-Hun. 2017. "Deportation a 'Death Sentence' to Adoptees After a Lifetime in the U.S." *New York Times* (Jul. 2).
- Perry, A. J. 2016. "After 37 years in U.S., Korean Adoptee Speaks Out About Imminent Deportation." *The Guardian*. (Oct. 28).
- Tara, B. 2016. "They grew up as American citizens, then they learned that they weren't." *The Washington Post*. (Sep. 2).
- Martinez-Mora, L. 2017. "1993 Hague Adoption Convention: Achievements and Challenges", *HCCH Asia Pacific Week 2017*, Seoul, Korea. pp.169-178.
- Council of Europe. 『European Convention on Nationality』.(CETS No. 166).
- United Nations. 『Convention on the Rights of the Child』.(1989).
- Council of Europe. 『European Convention on the Adoption of Children』. (CEST No. 058).

150 인권연구 제1권 제1호 창간호(2018. 6.)

HCCH. 『Convention on the Protection of Children and Co-operation in
Respect of Intercountry Adoption』

Adoptee Rights Campaign 웹사이트 (www.adopteerightscampaign.org)

<Abstract>

International Norms on the Nationality and the Intercountry
Adoption focusing on the Adoptee Deportation from
the U.S.

Lee, Kyung-Eun*

Adoptee deportation from the U.S. to South Korea drew attention of the world media because it is such an exceptional and irrational case. Intercountry adoptees are living in the adoptive countries taking for granted that they are citizens of the country. But it is not true in the U.S. and recently an adoptee deportee committed suicide in Korea. This phenomena is not accidental or exceptional under the law and system of intercountry adoption between Korea and the U.S. This is unavoidable consequence of the related legal loophole that these two countries maintained until 2013. International legal norms governing intercountry adoption has made a remarkable progress in regards to the cooperation between the sending and receiving countries of intercountry adoption, i.e. Hague Convention on Intercountry Adoption. However, these two countries, Korea, the biggest and longest sending country in the world, the U.S. the biggest receiving country in the world, were so ignorant of these international legal norms for the protection of the rights of the child. In this paper, assessing the international norms on the intercountry adoption and nationality of the child, I will try to

* Korea University Human Rights Center

explain why the legal system related to the intercountry adoption between Korea and the U.S. was so vulnerable and weak to protect the rights of the child. These analysis will lead to the policy suggestion to restore the rights of the adoptees in the U.S. and provide appropriate protection for the children in Korea.

Key words: Rights of the child, intercountry adoption, nationality, adoptee deportation, U.S. immigration law.