

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

2017년 3월 27일(월) 15:00~
국회의원회관 제9간담회실

주최: 강서양천이주여성의집, (재)동천, 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회,
생각나무BB센터, 서울외국인노동자센터, 성매매문제해결을위한전국연대,
외국인이주·노동운동협의회, 원불교 서울외국인센터, (사)유엔인권정책센터,
이주민센터 친구, 이주여성인권포럼, 장애여성공감, 재한베트남공동체,
재한베트남여성연합, 전국가정폭력상담소협의회, 전국가정폭력피해자보호시설협의회,
전국성폭력상담소협의회, 전국성폭력피해자보호시설협의회, 전국이주여성쉼터협의회,
제주여민회, (사)푸른사람들, 한국성폭력상담소, 한국여성단체연합, 한국여성민우회,
한국여성의전화, (사)한국여성장애인연합

 **더불어민주당** 국회의원 정춘숙

 **공감**
공익인권법재단



(사)한국이주여성인권센터
Women Migrants Human Rights Center of Korea

국회 아동·여성·인권정책포럼

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

2017년 3월 27일(월) 15:00~
국회의원회관 제9간담회실

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

사회: 전수안 (전 대법관, 공익인권법재단 공감 이사장)

15:00~15:05 **축사.** 정춘숙 (국회의원, 여성가족위원회 더불어민주당 간사)

15:05~15:35 **발표 1. 아동 성폭력으로 인한
출산경험에 대한 소송 경과**
김용혁 (법무법인 디'라이트 변호사)

8^p

15:35~16:05 **발표 2. 젠더 관점에서 본 성폭력 경험과 혼인 취소**
장다혜 (형사정책연구원 부연구위원)

24^p

16:05~16:15 **휴식**

16:15~16:30 **토론 1. 아동 성폭력 사건의 특징과 혼인 취소**
이현숙 (탁틴내일 대표)

56^p

16:30~16:45 **토론 2. SDGs 세부목표로서 조혼 방지와
국제사회의 활동**
김양희 (국민건강보험공단 개발협력부 부연구위원)

62^p

16:45~17:00 **토론 3. 베트남의 불법 납치혼**
레티마이투 (한국이주여성인권센터 인권팀장)

74^p

17:00~17:30 **참가자 전체 토론**



정춘숙

더불어 민주당 국회의원

안녕하세요?

국회 여성가족위원회 소속 더불어민주당 국회의원 정춘숙입니다.

오늘 「관습에 의한 젠더폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등」토론회에 참석해주신 내·외빈 여러분께 감사의 인사드립니다.

특히 이 자리를 마련해주시고 이주여성들의 인권보호와 권익신장을 위해 현장에서 열심히 달려온 한국 이주여성인권센터와, 공익인권법재단 공감의 활동가 여러분들께 깊은 감사와 경의를 표합니다.

최근 결혼이주여성이 과거 아동시기 성폭력으로 인한 출산경험이 밝혀져 혼인 무효판결을 받았고, 이로 인해 남편에게 부당한 위자료 지급과 한국사회에서 추방당할 위기에 놓인 사건이 발생했습니다.

이 사건의 경우 1심 대법원 판결에서는 당사자가 성장과정에서 본인의 의사와 무관하게 아동 성폭력 범죄 등의 피해를 당해 임신·출산경력을 사전에 고지하지 않았다고 하여 혼인 취소 사유에 해당하지

축사

않는다고 했으나, 2심에서 혼인취소 및 한국 남편에 대한 위자료 지급 판결을 받는 상황에 처하게 되었습니다.

따라서 오늘 토론회에서는 과거 젠더폭력 피해 경험이 있는 결혼이주여성 이 이와 같은 2차 피해를 겪지 않도록 ‘아동시기 성폭력피해로 인한 출산경험 사전 고지’에 대한 법적 쟁점을 살펴보고자 합니다.

또한 결혼이주여성의 젠더폭력 피해사건에 대한 법적 검토 및 재발방지를 위한 국제사회 활동을 점검해 보는 자리가 되길 바랍니다.

앞으로 저는 여성인권 신장운동을 해왔던 지난 23년간의 경험을 토대로 폭력피해 이주여성을 위한 기본권 보장과 권익증진을 위해 끊임없이 법과 제도 변화에 앞장서겠습니다.

또한 고향을 떠나 떠나면 한국 땅에서 이주여성들이 더불어 행복하게 살아갈 수 있는 방법을 고민하고 찾아보도록 하겠습니다.

오늘 발표를 맡아주신 법무법인 디'라이트 김용혁 변호사님, 형사정책연구원 장다혜 부연구위원님, 그리고 열띤 토론을 맡아주실 탁틴내일 이현숙 대표님, 국민건강보험공단 개발협력부 김양희 부연구위원님. 한국이주여성인권센터 레티마이투 팀장님과 오늘 사회를 맡아주신 공익인권법재단 공감의 전수안 이사장님께 감사의 마음을 전합니다.

발표 1

아동 성폭력으로 인한 출산경험에 대한 소송 경과

김 용혁 변호사
(법무법인 디'라이트)

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

1. 서

이 사건은 이미 언론을 통하여 세간에 잘 알려져 있는 사건이다. 하씨가 살아온 삶의 기구함이 사람들의 관심을 끌었고, 심급을 달리하면서 법원의 판결이 뒤바뀌었다는 사실 역시 사회의 주목을 끌었다. 이 소송은 2013년 8월 전주지방법원에서 시작된 후 현재까지 3년 7개월이 흘렀다. 4번의 선고가 있었고, 어쩌면 마지막 될지 모를 소송이 대법원에서 계속되고 있다. 하씨는 전주지방법원에서의 1심과 2심에서 모두 졌지만, 대법원에서 이겼고, 다시 돌아간 전주에서 졌다. 그리고 사건은 다시 대법원으로 돌아왔다.

법원을 옮겨갈수록 하씨를 돕는 민간단체가 늘어갔고, 변호사의 수도 늘어갔다. 한국이주여성인권센터는 늘 하씨와 함께 하였고, 많은 여성단체들과 유엔인권정책센터, 민변 여성인권위원회가 가세하였다. 그 외에도 많은 민간단체들이 하씨를 응원하였다. 법무법인 백제가 1심에서부터 하씨를 위해 싸웠고, 2심에서 민변 여성인권위원회의 위은진 변호사(법무법인 민)와 공익인권법재단의 소라미 변호사, 재단법인 동천의 김연주 변호사가 힘을 합하였다. 대법원 소송에서는 사상 최강의 대리인단이 꾸려졌다. 전 대법관 2명과 전 가정법원장, 전 부장판사 등이 가세하였다. 하씨를 중심으로 모인 사람들은 우리 사회가 달라져야 한다고 생각하는 사람들이었다. 여성의 인권이 지금보다 더 소리쳐야 하고, 그래야 마땅하다고 생각하는 사람들이었다. 4번의 싸움을 거쳐 5번째 공방이 시작되었지만 마지막에는 결국 우리 사회의 반, 어쩌면 그 이상을 차지하고 있는 여성의 삶이 더 당당하여야 한다고 여기는 사람들이었다.

이 사건 소송의 핵심은 출산의 경험이 있는 여성이 혼인을 앞두고 남성에게 출산했던 사실을 알려야 하는지의 문제이다. 하씨의 경우는 보다 특수하였는데, 하씨의 출산이 성폭력에 의한 것이었기 때문이다. 하씨가 졌던 소송에서 법원은 모두 하씨가 출산 사실을 미리 알렸어야 한다고 판단하였다. 그러나 대법원은 그렇게 보지 않았다. 대법원은 성폭력으로 인한 아이를 출산한 것을 이야기하도록 강요할 수 없다고 하였다. 그 여성의 인격권을 침해하는 일이기 때문이다. 그런데 대법원의 판결 후 최근에 있었던 전주지방법원의 판결에서는 다시 하씨가 출산 사실을 밝혔어야 한다고 판단하였다. 하씨가 자신을 납치한 남성과 결혼식을 하고, 결혼생활을 하던 중에 임신하고 출산하였다는 이유에서였다. 판결문에 정확히 명시된 것은 아니지만, 남성에게는

여성이 결혼 전에 출산한 적이 있는지 여부가 중요한 문제이고 여성이 그러한 사실을 숨길 수 있다고 한다면 남성이 피해를 입는다는 의식이 깔려 있었다.

다시 사건은 대법원으로 돌아왔다. 하씨를 위해 싸웠던 활동가들이나 변호사들이 전주지방법원의 판단을 도무지 받아들일 수 없었기 때문이다. 주장 내용을 정리한 상고이유서가 3월 13일 대법원에 제출되었고, 토론회를 열어 많은 분들로부터 취합된 의견을 다시 대법원에 제출하기로 하였다. 토론회의 첫 발제는 그간 소송이 흘러온 경위를 설명하는 것이고, 이후는 여러 전문가들과 활동가들의 견해를 듣는 자리이다. 첫 발제를 맡은 발제자이자, 지난 대법원에서부터 2년 동안 하씨를 위해 싸워 온 자로서, 먼저 사건의 경위를 설명하고 이 소송에서 쟁점이 되었던 부분과 쟁점에 대한 각 법원의 판단을 소개하며 소송의 경과를 설명하고자 한다.

2. 사건의 경위

피해자의 삶을 다시 열어보는 것은 어려운 일이다. 그것이 공개적으로 드러나는 것은 더 어렵다. 하씨의 삶은 이미 언론을 통해 여러 차례 공개되어 많은 사람들이 그녀의 궤도를 알고 있지만, 여전히 누군가에게 다시 한 번 들춰지는 것은 그녀에게 불편함이 된다. 따라서 여기서는 언론에 노출된 정도 이상을 그려내지 않고, 최대한 담백하게 사실관계만을 노출하고자 한다.

(1) 약탈혼

하씨는 베트남 하노이 북부 산지에 사는 타이족 사람이다. 하씨는 만 13세 때 옆 마을 친구네 놀러갔다가 전혀 모르는 남성들에 의하여 납치당하였다. 하씨는 끌려간 그 날로부터 한 남성의 집에 감금되었고, 성폭행당하였다. 밖에는 사람들이 감시하고 있어서 탈출할 수 없었다. 그리고 얼마 간의 시간이 흐른 뒤 그 남성은 하씨를 데리고 하씨의 집으로 갔다. 그리고 하씨의 부모에게 하씨와 결혼하겠다고 하고, 하씨를 집으로 데리고 왔다. 남성은 하씨와 결혼식을 하였다.¹⁾ 하씨의 엄마는 딸이 불쌍해서 울었지만, 여성으로서의 가치(순결)를 잃었기 때문에 어쩔 수 없다고 생각했다.

베트남어로 이를 ‘뺨벼’ 내지 ‘끄업벼’라고 하는데, 베트남어로 ‘뺨’은 ‘잡아둔다’, ‘끄업’은 ‘강탈하다’란 뜻이고, ‘벼’는 아내를 뜻한다. 즉, ‘뺨벼’ 내지 ‘끄업벼’란 남성이 맘에 드는 여성을 강제로 끌고 가서 아내를 삼는 풍습을 말한다. 이러한 풍습은 아주 오래 전부터 세계 곳곳에서 존재했던 것이다. 현대 문명이 들어서면서 대부분 없어졌지만 아직도 깊은 산지나 섬과 같은 외딴 곳 주민들에게 남아 있다. 타이족도 그 중 하나이고, 타이족 인근의 허몽족이나 타이족에게도 남아 있는 풍습이다. 남성이 다른 마을이나 다른 나라에 쳐들어가 그 마을의 여자를 뺨어와 아내 또는 노예로 삼는 것이 그 기원이고, 역사가 진행되면서 뺨어 온 여자 대신 가족을 보내주거나 예물을 보내주기도 하였다. 이 풍습에서 여성은 남성이 소유할 수 있는 물건, 그 이상도 그 이하도 아니다. 이러한 결혼을 약탈혼이라고 하고, 국제사회와 대부분의 국가들은 이를 금지한다. 베트남 역시 형법으로 약탈혼을 행한 자를 처벌한다. 베트남 혼인 및 가족법은 이러한 결혼을 불법 결혼이라 규정하였다.

그러나 베트남의 경우 여전히 뺨벼 풍습이 남아 있다. 베트남의 법령이 강력히 이러한 풍습을 금지하지만, 소수민족들에게 베트남 법령은 다른 나라의 법령일 뿐이다. 여전히 약탈혼이 자행되고 있다.²⁾³⁾ 하씨의 경우에도, 남성이 하씨를 납치하여 3일 동안 성폭행한 후 하씨의 집에 가서 예물을 주고 아내로 삼았는데, 전형적인 약탈혼 방식이었다.

베트남의 2013년 12월 4일자 신문기사 ‘숲속에서 들려오는 여성의 비명소리’⁴⁾가 ‘매월 11월 음력이 되었을 때 허몽족의 약탈혼 시즌이 시작되는데, 많은 학교 여학생들이 아내로 잡혀가서 다시 교실에 돌아오지 못하는 상황이 발생한다. 12, 13세 정도 된 남학생들이 초등학교 5학년 같은 어린 여학생들을 약탈해 아내로 삼는 것인데, 잡혀

1) 하씨는 베트남 현지에서 혼인신고를 하지 않았다. 베트남 혼인 및 가족법상 하씨와 남성의 결혼은 강제 혼인이자 조혼으로서 불법결혼이기 때문에 혼인신고를 할 수 없는 상황이었기 때문이다. 베트남 혼인 및 가족법 상 혼인신고를 하지 않은 상태는 국내 민법과 마찬가지로 사실혼 상태일 뿐이다.

2) <https://www.youtube.com/watch?v=zNEJyNQAjRs> 2016. 9. 2.자 유튜브 영상으로서, 허몽족의 한 남성이 목자우선라 시장에서 아내로 삼고자 여자를 잡아가는 영상

3) 베트남어로 된 위키디피아 사전에서 ‘끄업벼’를 검색하면, ‘남자가 여자의 집에 찾아가 강도질해서 잡아 오는 것. 이 구습은 현재까지 나무뿌리처럼 깊어져 있다. 이 풍습 때문에 미성년자들이 혼인생활을 하는데도 불구하고 무엇을 해서 살아야 하는지에 대해서 모른다. 노동인력을 얻기 위해 일찍 결혼하고 일찍 자녀를 출산하고 노동인력을 더 많이 만들어내기 위해서이다. 남아 선호, 여성 차별을 분명하게 보여준다.’고 설명되어 있다.

4) 베트남 인터넷 원문 기사: <http://www.tienphong.vn/xa-hoi/mua-cuop-vo-tieng-thet-kinh-hoang-cua-co-gai-giua-rung-hoang-660903.tpo>

간 후 하룻밤이 지난 때에는 허몽족의 풍습상 여자가 친부모의 집으로 돌아가는 것이 허락되지 않고, 아내로 남자의 집에 잡혀서 일손을 도와야 한다. 베트남의 법령과 소수 민족의 약탈혼 풍습이 상충되기 때문에 베트남 정부는 위 풍습을 금지하거나 없애려고 한다.’고 보도하기도 할 만큼, 현재에 이르기까지 사라지지 않고 있는 풍습이다.

(2) 임신과 출산

하씨는 곧 임신하게 되었다. 납치되어 성폭행당한 때 아이를 가진 것인지 그 이후에 가진 것인지 모르지만, 결혼식 이후의 성관계도 하씨에게 폭력이었다. 하씨는 그 남성의 집에서 온갖 일을 다 해야 했다. 원래 약탈혼이 집안의 노동력 확보를 위해 자행되는 것이었기 때문이다. 남성은 자신이 성적으로 필요할 때만 하씨를 찾았다고 했다. 13세의 어린 하씨는 남성의 성적 해소 도구로 지내야 했다.

하씨가 결혼한 남성은 술을 많이 마셨다. 그리고 술에 취하면 하씨를 많이 때렸다. 하씨와 하씨의 가족들은 이 남성에 대한 기억이 좋지 않다. 술병을 목에 걸어두고 다니면서 술을 마실 정도였고, 하씨의 얼굴과 목에 멍이 들어 있는 때가 많았다. 하씨는 임신한 상태에서도 온갖 일을 하여야 했다. 산에 올라가서 나무를 해야 했고, 그 나무를 가지고 가서 팔아야 했다. 남성은 하씨가 돈을 못 벌어들이면 때렸다고 한다. 그리고 남성은 하씨가 임신한 상태에서도 성적으로 충동이 일 때 하씨를 찾았다고 한다.

하씨는 임신한 상태에서 남성과 친정집으로 왔다. 친정집 근처에 작은 움막을 짓고 살았다. 어린 나이에 친정엄마의 도움으로 출산을 하였고, 사내아이였다. 출산 후에도 남성의 폭행이 계속되었고, 원치 않는 성관계를 가져야 했다. 하씨는 남성으로부터 도망갔고, 남성은 술에 취해 자살했다. 하씨의 나이는 14세 무렵이었고, 남성 역시 확실치 않지만 20세가 되기 전이었다고 한다.

(3) 이후의 생활

하씨는 자신을 아내로 납치했던 남성으로부터 도망을 나왔지만, 집으로 돌아가지 않았다. 아이는 남성의 부모가 데려갔고, 하씨는 아이를 다시 보지 못했다. 하씨는

대도시로 나와 살다가 국제결혼 프로그램을 통해 한국으로 오게 되었다. 하씨가 한국으로 온 것은 새로운 출발을 하고 싶었기 때문이었다. 남성은 30대 중반으로 가족들과 함께 작은 사업을 하고 있었다. 생면부지의 남성과 결혼해 말도 통하지 않았지만, 집안일과 남성 가족들의 사업을 도우면서 행복한 생활을 이어갔다. 시어머니도 남편도 하씨를 아껴주었다.

그러나 하씨는 시아버지로부터 아픈 일을 당했다. 간신히 찾아낸 평화를 깨뜨리기 싫어서 몇 번 참아냈지만 20대 초반 여성으로서 견디기 힘든 일이었다. 수사와 재판이 이어졌고, 하씨는 한국에 새로 찾은 집에서 살 수 없었다. 시아버지의 변명과 거짓말이 이어졌고, 한국 남편의 가족들은 하씨를 원망했다. 시아버지에 대한 재판 중에 엉뚱하게도 하씨의 출산 사실이 알려졌다. 남편의 가족들은 2013년 8월 28일 하씨를 상대로 이 사건 소송을 제기하였다. 남편의 가족들은 하씨가 혼인의 의사가 없이 한국에 일하러 왔을 뿐이므로 혼인이 무효라고 주장하였고, 하씨가 출산 사실을 속이고 결혼했으므로 혼인을 취소해야 한다고 주장하였다. 하씨와 이혼하게 해달라는 주장도 더하였다. 그리고 하씨에게 오히려 위자료를 청구하였다. 한국인 남편은 1심 중간에 혼인의 무효 주장을 철회하였고, 혼인의 취소와 이혼 주장만이 남게 되었다.

3. 관련 법령과 법원의 해석

민법 제816조는 혼인의 취소에 관하여 규정하고 있다. 혼인의 취소가 성립하는 몇 가지 사유들 중 하나는 혼인에 있어서 기망행위, 즉 사기가 있었을 때이다. 결혼하기로 한 상대방에게 적극적으로 사실과 다른 이야기를 하였거나 상대방이 혼인을 결정함에 있어서 반드시 알아야 할 이야기를 하지 않았을 때 사기가 성립한다. 그러나 혼인을 앞둔 남녀가 자신에 대해 어느 정도 과장된 이야기를 하는 것은 흔한 일이다. 어디까지가 과장된 이야기로서 용인될 만한 정도이고, 어디까지가 사기인지를 정하는 것은 매우 어려운 일이다.

우리 법원은 그동안 “혼인의 성립에 있어서 다소 과장된 거짓말이 개재되어 있는 것이 보통이므로 사회 통념에 비추어 용인할 수 있는 정도의 것이면 취소 사유가 될 수

없다.”고 판시하거나, “혼인의 성립에 있어서는 혼인의 성립을 희망한 나머지 사실을 과장하거나 불리한 사실을 은폐하거나 거짓 약속을 하는 경우가 있으므로, 사기를 이유로 혼인을 취소하려면 혼인의 본질적 내용에 관한 기망이 있어야 한다고 할 것(이다).”고 판시하였다⁵⁾. 즉, 우리 사회 보통 사람들이 생각하기에 용인될 수 있는 정도라면 사기행위가 아니지만, 혼인의 본질적 내용을 속이는 경우는 사기행위가 된다는 것이다. 그러나 구체적으로 무엇이 혼인의 본질적 내용에 속하는 것인지에 대하여 의견이 엇갈렸다. 법원 간에도 서로 다른 판결이 나왔다. 여성이 출산했던 사실을 결혼 전 미리 상대 남성에게 알렸어야 하는지에 대해서도 어떤 법원은 그렇다고 판단했고, 다른 법원은 그렇지 않다고 판단했다. 심지어 과거에 동거한 남성이 있었고, 두 아이까지 낳은 사실이 있었지만 여성이 미리 결혼할 남성에게 그러한 사실을 알리지 않아도 된다고 한 판결도 있었다.⁶⁾ 그러나 더 많은 법원의 판결들이 여성이 결혼 전 상대 남성에게 출산했던 사실을 알려야 한다고 판단하였다. 여성이 출산을 했었는지 여부는 남성이 결혼을 결정하는데 본질적인 요인이라고 본 것이다.

4. 이 사건 소송에서 다툼이 된 부분

(1) 이 사건 소송의 쟁점

법원에서 다뤄진 사건 중에 하씨와 같이 여성의 출산이 아동기 때 성범죄로부터 빚어졌던 적은 없었다. 아동기가 아니라 성인이었을 때 성폭력을 당해 임신을 했다거나 출산을 했던 경우도 없었다. 아직 국내 어떤 남성도 여성이 성범죄로 임신했던 사실이나 출산했던 사실을 숨겼다고 혼인 취소 소송을 하지는 않았었다. 즉, 하씨의 소송은 성범죄를 당하여 아동기에 임신과 출산을 경험한 자가 성인이 된 후 결혼을 앞두고 남성에게 이러한 사실을 알려야 되는지에 관한 국내 첫 사례였다.

앞선 이야기를 법률적 용어로 표현하자면, 사기로 인한 혼인 취소가 성립하기 위해서는 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 적극적으로 허위의 사실을 고지한 경우뿐

5) 서울가정법원 2004. 1. 16. 선고 2002드단69092 판결, 인천지방법원 1995. 10. 4. 선고 94드17360 판결 등 다수

6) 부산지방법원 가정지원 2008. 8. 22. 선고 2007드단30719 판결

만 아니라 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 고지할 의무가 있는 사실을 고지하지 않거나 침묵한 경우도 포함되는데, 성범죄로 인하여 임신한 아이를 출산한 사실이 과연 우리 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 고지할 의무가 있는 것인지 여부가 이 사건 소송의 핵심 쟁점이다.

(2) 하씨 측의 주장

하씨 측의 주장 중 하나는 여성의 출산 경험이 더 이상 우리 사회에서 혼인 전 남성에게 알려줘야 할 본질적 사항이 되어서는 안 된다는 것이다. 보통 우리 사회에서 출산한 경험에 관한 질문은 남성이 여성을 상대로 묻게 된다. 법원에서 문제가 된 경우 역시 대부분 남성이 여성의 출산 경험을 문제 삼는 것이었다. 이러한 질문의 근저에는 여성이 남성을 만나기 전 얼마나 순결을 지키고 살았는지 점검해야 한다는 관념, 더 나아가 여성이 결혼 전까지 순결을 지키고 살아야 한다는 전통적 사고방식이 깔려 있다. 그리고 이러한 사고방식은 여성과 남성 간의 불평등에 기초한 것으로서, 여성과 남성 간의 양성평등을 천명하는 우리의 헌법과 유엔여성차별철폐협약에 어긋난다.

하씨 측이 제기한 다른 하나의 주장은 여성의 출산 경험이 남성의 혼인 결정에 본질적 사항이 된다고 하더라도 여성이 성폭력을 당해 임신한 아이를 출산했던 것이라면 남성에게 이러한 사실을 알려줘야 할 의무는 없다는 것이다. 이러한 사실이 알려지는 경우, 그 여성의 명예나 인격의 본질적 내용이 훼손될 수 있고, 우리 사회가 이러한 사실을 숨긴 여성을 비난할 수는 없기 때문이다.

(3) 상대방 측의 주장

상대방 측은 여성의 출산 경험이 남성의 혼인 결정에 있어서 본질적 내용이라고 주장하였다. 그리고 하씨는 혼인하기 전 출산한 경력이 있는데도 이러한 사실을 숨겼기 때문에 혼인이 취소되어야 한다고 주장하였다. 그리고 이에 더하여 상대방 측은 베트남 파이족 내에 뱃버에 의한 약탈혼은 과거에 사라진 풍습이고, 베트남 남성이 하씨를 강제로 납치한 적이 없다는 주장을 폈다. 베트남 남성이 열렬히 하

씨를 좋아했고, 하씨 역시 마음이 있었기 때문에 둘이 결혼식을 올리고 결혼생활을 하던 도중 아이가 생겨 출산을 한 것이라는 주장도 하였다. 심지어 하씨가 베트남 남성과 결혼을 하고 아이를 출산했음에도 곧바로 다른 남성과 바람이 나서 도망간 것이라는 주장도 펼쳤다. 베트남 남성의 가족들에게서 들었던 이야기를 토대로 한 것으로 다른 근거들은 없었다.

5. 각 법원의 판단

앞서 이야기한 대로, 법원의 판단은 전주지방법원에서의 1심과 2심이 동일하였고, 대법원이 이러한 판단을 뒤집었으며, 다시 돌아간 전주지방법원에서 기존과 동일한 판단을 하였다.

(1) 전주지방법원에서 있었던 1심⁷⁾과 2심⁸⁾

하씨는 전주지방법원에서 1심과 2심 소송을 하였다. 1심은 하씨가 한국 남편과 결혼하기 전에 다른 남자와 사실혼 관계에 있었다는 사실과 아이를 출산한 경험이 있다는 사실을 한국 남편에게 미리 알렸어야 한다고 판단하였다. 이러한 사실들은 한국 남편이 하씨와의 결혼 여부를 결정함에 있어서 매우 중요한 요소이기 때문이라고 하였다. 하씨 측은 법원에 하씨의 사실혼이 납치와 강간에 의해 시작된 것임을 주장하였고, 임신과 출산 역시 그렇게 시작된 사실혼 과정에서 생겨난 일임을 주장하였다. 그러나 1심 법원은 이에 대해 전혀 판단하지 않았다. 1심 판결문 어디에도 하씨의 이러한 주장은 담겨 있지 않았다. 하씨는 즉각 항소하였다.

2심은 결론에 있어서 1심과 크게 다르지 않았다. 하씨가 한국 남편에게 주어야 할 손해배상금액이 800만 원에서 300만 원으로 줄었을 뿐이다. 다만, 2심은 하씨의 주장에 대해 판단하였고, 판결문에도 이러한 주장을 기록하였다. 2심에서 가세한

7) 전주지방법원 2014. 6. 24. 선고 2013드단5209(본소),2924(반소) 판결

8) 전주지방법원 2015. 1. 19. 선고 2014르445(본소),452(반소) 판결

변호사들이 베트남 현지 소수민족의 풍습과 이에 대한 베트남 정부의 규제, 국제 사회의 부정적 인식 등에 대하여 상세히 공략해 들어갔기 때문이었다. 하씨는 2심 도중 법원에 직접 나와서 자신의 과거 납치 경험과 성폭행 경험을 말하였고, 전문가가 하씨의 정신적 트라우마 상태를 분석한 후 법원에 그 결과물을 제출하였다.

그러나 2심은 하씨가 결혼하기 전 한국 남편에게 자신의 납치, 강간에 의한 출산 경험을 알려줬어야 한다고 판단하였다. 여성이 어린 소녀였을 때 성폭행을 당해 출산을 한 것이라도 여전히 혼인을 앞둔 남성에게는 여성이 출산을 했었는지 여부가 중요하다는 판단이었다. 하씨는 상고하였고, 사건은 대법원으로 전달되었다.

※ 2심 판결문 중 일부

통상 혼인 당사자 일방의 출산 경험은 타방 당사자의 혼인에 관한 의사결정에 있어서 중대한 고려요소에 해당하는 점 등에 비추어 볼 때 원고가 피고의 출산 경험을 알았더라면 피고와 혼인에 이르지 않았을 것이라고 봄이 상당하고, 출산 경험의 고지 자체가 곧바로 2차 피해를 야기한다고 보기는 어려우며, 혼인의사를 결정함에 있어서 출산 경험이 차지하는 중대성 등에 비추어 보면, 피고가 주장하는 바와 같은 미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 되었다는 사정만으로는 그러한 출산 경험을 혼인 상대방인 원고에게 고지할 의무를 면한다고 볼 수 없어 결국 원고는 민법 제 816조 제3호가 정한 혼인취소 사유인 '사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때'에 해당한다.

(2) 대법원의 판단⁹⁾

대법원에 들어와 많은 변호사들이 가세하였고, 하씨를 위한 대규모 대리인단이 꾸려졌다. 이에 따라 새로운 주장들도 제기되었다. 여성에게 출산 경험을 미리 알릴 것을 강요하는 것은 여성에 대한 불평등이라는 주장이 제기되었다. 우리 헌법 제 36조 제1항 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 한다.”는 규정과 대한민국 국회가 1984년 비준한 유엔여성차별철폐협약 제16조 제1항 “남녀가 평등의 기초 위에서 결혼을 할 권리가 있다”는 규정이 근거로 제시되었다. 여성은 남성과 달리 신체에 출산의 흔적과 기록이 남기 때문에 출산의 경험을 상대방에게 알리도록 하는 것이 여성을 불리하게 만든다는 것이었다.

9) 대법원 2016. 2. 18. 선고 2015므654(본소),661(반소) 판결

대법원에서 새로이 제기된 주장 중 하나는 독일에서 발전된 ‘허용되지 않는 질문’의 원칙이었다. 독일에서는 진실을 고지하여야 할 의무에 대하여, 그러한 진실을 말하는 것이 말하는 자의 권리를 부당하게 침해하지 않는 것이어야 하고, 상대방이 그러한 사실을 알아야 하는 것이 정당하여야 하며 보호해줄 만한 가치가 있어야 한다고 하였다. 좀 더 쉽게 말하자면, 어떤 사람이 중요한 의사결정을 내림에 있어서 상대방으로부터 어떤 사실을 꼭 들어야 할 필요가 있더라도, 상대방이 그러한 사실을 말하는 것이 그 상대방의 자유와 권리를 부당하게 훼손하는 것이라면 그 상대방에게 그러한 사실을 말하도록 강요할 수 없다는 것이다. 특히 상대방이 그러한 사실을 말함으로써 명예나 인격의 실추를 겪게 된다면 그 상대방은 그러한 사실을 말할 의무가 없다는 것이 위 원칙의 핵심이었다.

하씨의 경우가 그러하였는데, 아동기의 성폭행과 그로 인한 출산 등은 하씨에게 많은 불행을 야기했던 것이었다. 많은 전문가들의 연구에 따르면, 아동기에 성폭력을 당한 소녀가 외상후 스트레스 장애를 겪을 가능성이 매우 높고, 평생을 마주하기 어려운 기억에서 도망치면서 살게 된다고 하였다. 하씨와 같이 아동 성폭력범죄의 피해를 당한 소녀의 경우, 자신의 과거 피해 사실에 관하여 입 밖으로 꺼내는 것은 극도로 괴로웠던 기억의 단편들을 끄집어내는 것으로서 가장 부끄러운 치부를 드러내는 것이자 혐오스러운 괴물을 내보이는 것이다. 우리 중 누구도 그러한 것을 강요할 수 없고, 강요해서도 안 된다. 누구나 자신의 명예를 지킬 권리가 있고, 자신의 인격을 지켜나갈 권리가 있다. 깊은 곳에 감춰진 비밀을 지킬 자유가 있다. 불행을 겪어야 했던 어린 소녀도, 그 소녀가 성장한 여성도 마찬가지이다.¹⁰⁾

대법원은 2심의 판단 내용을 정면으로 뒤집었다. 2심은 “미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 되었다는 사정만으로는 그러한 출산 경험을 혼인 상대방인 원고에게 고지할 의무를 면한다고 볼 수 없다”고 판단하였지만, 대법원은 미성년자로서 납치, 강간을 당하여 출산을 하게 된 사정이 있다면 그러한 출산 경험을 혼인 상대방인 원고에게 고지하지 않아도 된다고 보았다. 우리 사회가 그러한 성폭력범죄 피해

10) 비단 성폭력범죄에 한한 것만은 아니었지만, 미국은 범죄 피해를 입은 자가 자신의 범죄 피해 사실에 대하여 침묵할 권리가 있고, 관련 정보의 제공을 거절할 권리가 있음을 법률로 명시하기도 하였다.

18 U.S. Code § 3771 – Crime victims’ rights

(a) Rights of Crime Victims.— A crime victim has the following rights:

(8) The right to be treated with fairness and with respect for the victim’s dignity and privacy.

를 당한 여성에게 그러한 의무를 부과해서도 안 되고, 부과할 수도 없다는 판단이었다. 누구도 그런 여성이 자신의 피해 사실을 말하는 것을 기대할 수 없기 때문이다. 대법원은 사건을 다시 2심을 재판한 전주지방법원으로 내려 보냈고, 전주에서의 재판(이하 ‘환송심’)이 다시 시작되었다.

※ 대법원 판결문 중 일부

출산의 경력이나 경위가 알려질 경우 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분이 침해될 우려가 있는지, 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있는지와 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 할 수 있는지가 지 심리한 다음, 그러한 사정들을 종합적으로 고려하여 신중하게 고지의무의 인정 여부와 그 위반 여부를 판단함으로써 당사자 일방의 명예 또는 사생활 비밀의 보장과 상대방 당사자의 혼인 의사결정의 자유 사이에 균형과 조화를 도모하여야 한다.

특히 당사자가 성장과정에서 본인의 의사와 무관하게 아동성폭력범죄 등의 피해를 당해 임신을 하고 출산까지 하였으나 이후 그 자녀와의 관계가 단절되고 상당한 기간 동안 양육이나 교류 등이 전혀 이루어지지 않은 경우라면, 이러한 출산의 경력이나 경위는 개인의 내밀한 영역에 속하는 것으로서 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분에 해당한다고 할 것이고, 나아가 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있다거나 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 단정할 수도 없으므로, 단순히 출산의 경력을 고지하지 않았다고 하여 그것이 곧바로 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소사유에 해당한다고 보아서는 아니 된다. 그리고 이는 국제결혼의 경우에도 마찬가지이다.

(3) 환송심의 판단¹¹⁾

전주에서 다시 시작된 공방은 쉽게 끝나지 않았다. 통상 대법원에서 판단을 하면 그 판단을 돌려받은 환송심은 대법원의 판결 취지에 따라 빠르게 재판을 진행한다. 그러나 이 사건의 경우 환송심만 10개월을 넘게 하였다. 변론기일만 6회가 열렸다. 이례적인 일이었다.

환송심이 이렇게 길어진 데는 이유가 있었다. 대법원의 판단 이후 한국 남편 측에서 베트남에 사람을 보내어 현지 인터뷰를 촬영해왔다. 하씨를 납치하여 성폭행한 남성의 가족들과 하씨의 베트남 현지 가족들이 촬영 대상이었다. 하씨의 가족들로부터는

11) 전주지방법원 2017. 1. 23. 선고 2016르210(본소),227(반소) 판결

의미 있는 이야기를 들을 수 없었지만, 남성의 가족들로부터는 새로운 이야기가 쏟아져 나왔다. 하씨와 하씨의 가족들에 관한 내용을 담고 있기에 이 공간에서 공개할 수 없지만, 이 사건과 관련되어 중요한 몇 가지 사실만 공개하자면 아직도 파이족 사회에서는 뺨벼에 의한 약탈혼이 자행되고 있다. 그 남성의 가족들 중에서도 뺨벼에 의한 약탈혼의 대상이 되었던 피해자들이 있었다. 그 남성의 모친은 자신이 뺨벼를 당하여 끌려왔다가 탈출했지만, 다시 잡혀 끌려왔다고 했다. 남성의 가족들은 그 남성이 하씨를 강제로 납치하여 성폭행한 것인지 말하지 않았다. 말하였으나 인터뷰 촬영 영상에 담겨 있지 않았던 것인지, 아예 묻지 않았던 것인지, 아니면 가족들이 기억하지 못하거나 전혀 모르는 것인지는 분명치 않다. 하씨의 가족들은 하씨가 뺨벼를 당하였다고 했다. 그 남성은 하씨를 뺨벼한 후 하씨를 데리고 하씨의 부모를 찾았다고 한다. 그리고 하씨의 부모에게 예물을 전달하고 하씨와 결혼식을 하였다. 이러한 주장은 남성 가족들의 인터뷰에 기반하고 있다. 가해자 측의 주장이 통상 그러하듯, 이 주장은 가해자의 가해 사실을 축소시켰을 수도 있고 일부 사실을 가공하였을 수도 있다. 하씨 측에서도 베트남에 사람을 보내어 현장 인터뷰를 촬영해왔다. 하씨 측은 하씨의 가족들을 인터뷰해올 수 있었지만, 남성의 가족들을 인터뷰할 수는 없었다.

불행인지 다행인지 하씨는 한국 남편 측이 촬영해 온 영상을 통해 잊고 지냈던 자신의 아이를 볼 수 있었다. 그 아이는 인터뷰 중 엄마를 보고 싶은 생각이 없다고 하였고, 한국에서 가져온 엄마의 사진을 찢어버렸다. 그 아이는 남성의 가족 호적에 등재되어 있었다. 호적에 등재된 출생일자가 올바른 것인지 분명치 않으나 만일 그 날짜가 맞다면 아이는 하씨가 납치된 후 몇 개월이 지나서 임신된 것이었다. 환송심은 이 점을 파고들었다.

환송심은 피고가 뺨벼에 의해 남성에게 강제로 끌려갔다는 점에 대하여 인정하였다. 그러나 아이의 베트남 호적상 출생일시를 볼 때 피고의 임신이 그 당시의 성폭행에 의한 것은 아닌 것으로 보인다고 하였다. 오히려 하씨는 남성이 피고의 부모로부터 혼인에 관한 동의를 받은 후 혼인생활을 하다가 2개월 정도 지나서 임신하고, 1년 가량 지난 후 출산하였으며, 이후에도 남성이 사망할 때까지 8개월 정도 혼인생활이 유지되었다고 판단하였다. 그리고 이러한 사실 정도는 상대방에게 알려줘도 크게 하씨의 인격권이나 명예에 훼손이 된다고 보이지 않는다고 판단하였다. 국제결혼에 있어서 여성의 출산 전력이 남성에게 중요하기 때문에 여성이 남

성에게 넓은 범위에서 고지할 의무가 있다고 해야 한다는 식의 표현도 하였다. 하 씨 측은 즉각 상고하였고, 다시 사건은 대법원으로 돌아갔다.

※ 환송심 판결문 중 일부

비록 피고가 미성년의 나이에 뺨버흔을 통하여 원하지 않는 혼인생활을 시작하였다고 하더라도 ①피고는 성폭행을 당하여 출산한 것이 아니라 000과 1년 간의 혼인생활을 유지하던 중에 아들을 출산하였고, 출산 이후에도 000이 사망하기까지 약 8개월간 혼인생활이 계속되었던 사실이 비추어 보면 이러한 피고의 출산경력이나 경위가 원고에게 알려진다고 하더라도 피고의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적인 부분이 침해된다고 보이지는 않는 점, ②통상 혼인 당사자 일방의 출산경력은 상대방의 혼인에 관한 의사결정에 있어서 중요하게 고려되는 요소인 점, ③(생략), ④베트남 민법이 혼인적령을 남성의 경우 20세, 여성의 경우 18세로 규정하고 있고, 혼인적령에 미달한 미성년자의 결혼은 혼인 무효사유에 해당한다고 규정하고 있으며, 대한민국이 비준·가입한 유엔여성차별철폐협약 제16조가 아동의 약혼과 결혼은 아무런 법적 효과를 갖지 않는다고 규정하고 있다고 하더라도 피고의 출산 사실 자체는 피고의 뺨버흔의 효력 유무와는 인정되는 것이고, 피고와 000 사이의 혼인이 무효라 하더라도 피고와 그의 아들 사이에 창설되는 신분관계에는 영향이 없는 점, ⑤베트남 소수민족들 사이에 뺨버흔이 드물지 않게 이루어지고 있는 이상 어린 나이에 뺨버흔을 통하여 결혼하고 출산하였다는 사실만으로 출산경력에 대한 고지 의무가 면제된다고 해석하는 경우 국제결혼의 상대방 배우자로서는 혼인, 출산경력을 전혀 알지 못하는 상태에서 혼인 여부를 결정할 수밖에 없게 되어 혼인 상대방의 혼인에 관한 의사결정의 자유를 지나치게 제한하게 되는 점, ⑥혼인의 상대방에게 자녀가 있을 경우 혼인을 통하여 그 자녀와 4촌 이내의 인척관계가 형성되는바, 000이 사망한 이후 피고와 피고의 아들 사이에 교류가 이루어지지는 않았으나 피고의 아들이 피고의 성을 따라 호적을 발급받아 피고와의 관계가 완전히 단절되었다고는 보기 어려운 이상 원고로서는 자신도 모르는 사이에 피고의 아들과 인척관계가 형성되는 결과가 발생하게 되는 점 등을 종합하여 보면 피고는 원고에게 출산경력에 대하여 고지할 의무가 있다고 봄이 상당하다.

6. 다시 대법원으로¹²⁾

전주지방법원에 하씨의 상고장이 접수된 후, 2017년 2월 13일 이 사건이 대법원에 다시 접수되었다. 하씨 측과 상대방 측이 각자 대법원에 주장의 내용을 종합적으로 담은 서면을 제출하였다. 하씨의 서면은 2017년 3월 13일 대법원에 제출되었는데, 기존 대법원부터 함께 한 변호사들이 여전히 하씨를 위해 힘을 쏟았다. 베트남 현지에서 일하고 있던 최창민 한국 변호사[법무법인(유한) 제이피]도 함께 하였다.

법률적 관점들을 제외하고 일반 사회 상식에 비추어 보더라도 환송심의 판단은 많은 문제점들을 가지고 있었다. 환송심은 마치 하씨와 베트남 남성의 혼인을 별 문제가 없는 것처럼 보았다. 이 혼인이 처음에는 납치에 의해 시작했지만, 남성이 하씨의 부모에게 결혼 허락을 받았다는 것이 첫 번째 이유였고, 임신까지 2개월 출산까지 1년, 남성이 사망하기까지 1년 8개월을 같이 살면서 혼인생활을 했기 때문이라고 하였다. 그러나 이러한 관계를 정상적인 혼인관계라고 볼 수 있는 것인가. 납치와 성폭행으로 시작한 사실혼 관계라면 이는 노예 또는 성노예를 말하는 것이다. 성폭행 가해자와 같이 살아야 했던 여성의 의사는 고려되지 않았다. 판결문에도 하씨의 의사는 나오지 않고 하씨의 부모가 혼인을 동의해줬다는 표현만 나올 뿐이다. 13세 어린 나이의 여성이 강제로 끌려가 원치 않는 성관계를 당하면서 무슨 생각을 했을지, 무슨 공포를 느꼈을지, 하루하루 그러한 날들이 반복되면서 하씨가 가슴 속에 무슨 암연을 키워냈을지 판결문에는 그러한 고민이 담겨 있지 않다. 1년이 지나서 여성이 체념했다고 보는 것인지, 아니면 체념해야 한다고 보는 것인지, 환송심은 그런 사건이 있을 후 어느 정도 시간이 지났으니 하씨가 이제 혼인하겠다는 생각으로 살고 있었던 것이라고 본 듯하다. 그러나 그 시간 동안 14세의 어린 소녀가 가슴 속에 분노와 증오를 키웠을 것으로 생각하지 않는 것인가. 1년이란 시간은 꽃으로만 채워도 부족할 어린 소녀의 마음을 비틀고 뒤틀며 찢었을 것이다. 하씨가 살아 온 1년은 혼인 생활이 아니었다. 공포와 증오의 시간이었을 것이다. 폭행과 성범죄가 계속되어 온 시간이었을 것이다. 이 사건에서 최초의 성폭행으로 임신한 후 출산을 하였던 것이든, 2개월이 지난 후 임신을 하고 출산을 한 것이든 중요하지 않다. 어차피 어린 하씨는 남성으로부터 계속 성폭력을 당하고 있던 피해자였기 때문이다. 그리고 우리는 이 여성이 혼인 전 상대 남성에게 이러

12) 대법원 2017므238(본소),245(반소) 사건

한 사실을 가슴 속에서 끄집어내어 말하도록 강요할 수 없다. 대법원이 지난 판결에서 밝혔듯이 이는 개인의 내밀한 영역에 속하는 것으로서 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분에 해당하기 때문이다.

법은 상식에 기초하고 있다. 우리 사회가 어떠해야 한다는 일반 사회 통념을 문자로 새겨 둔 것이 규칙이고 법이다. 그리고 법원은 이 법을 사회 상식에 맞게, 사회 통념에 맞게 해석하여 적용하는 곳이다. 지난 환송심에서의 판단은 실망스러운 것이었지만, 이번 대법원에서의 판단은 지난 대법원에서와 마찬가지로 현명할 것으로 믿는다. 오늘 토론회에서 나온 좋은 이야기들을 잘 정리하여 대법원에 전달할 수 있도록 많은 좋은 의견들을 부탁드립니다, 하씨를 위해 싸워 온 대리인단의 일원으로서 우리 대리인단이 마지막까지 최선을 다할 것을 약속드립니다.

발표 2

젠더 관점에서 본 성폭력 경험과 혼인 취소

장 다혜 부연구위원
(형사정책연구원)

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

1. 들어가며

베트남 출신의 결혼이주여성에 대한 시아버지의 친족 성폭력 사건에서 출발한 본 사건은 베트남 소수민족 내에서의 불평등한 성별관계와 젠더 폭력에 대한 사회적 인식을 이끌어낸 사건이다. 베트남 소수민족 내에서 일종의 관습으로 실행되고 있는 신부 납치와 강제결혼에 대해 한국의 가족법이 어떻게 이해하고 대응할 것인가에 대한 질문은 동시에 여전히 관습과 전통이라는 이름에 숨어 평등의 요구를 밀어내는 가족법에 대한 전면적인 문제제기로 연결되었다. 2016년 2월 18일 대법원의 판결은 성폭력 범죄로 인하여 임신한 아이를 출산한 사실이 우리 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 고지할 의무가 없다는 점을 확인함으로써 한국 가족법 영역에서 여성의 인격권과 평등권의 실현을 앞당긴 듯 하였으나, 2017년 1월 23일 전주지방법원의 파기환송심 판결은 다시 그 걸음을 뒤로 돌려놓았다.

본 원고는 파기환송심인 전주지방법원 2017. 1. 23. 선고 2016르210(본소), 2016르227(반소) 판결의 쟁점과 법리를 젠더 관점에서 해체하고 재구성하기 위한 목적을 가진다. 그러므로 1심과 2심 판결은 본 원고에서 분석하지 않았다. 이하에서는 파기환송심의 쟁점을 성폭력 여부와 혼인 취소로 나누어 살펴보고, 성폭력 범죄행위가 가능하게 하는 큰 맥락으로서 문화적 관습에 의한 젠더 폭력으로서 강제결혼의 문제를 중요한 쟁점으로 제기하고자 한다.

2. 파기환송심의 쟁점

대법원 2016. 2. 18. 선고 2015므654(본소), 2015므661(반소) 판결의 핵심적인 취지는, 민법 제816조 제3호를 혼인취소규정으로 둔 입법취지는 사기에 의하여 성립한 혼인관계의 해소와 그에 대한 책임추궁을 통해 혼인의 의사결정의 자유를 보장하고 개인의 존엄을 기초로 한 혼인질서를 확립하는 데에 취지가 있으므로, 당사자의 명예나 사생활의 본질적인 부분을 침해할 수 있는 아동성폭력범죄 등 피해로 출산한 경력이나 경위는 혼인 전에 고지해야 할 의무는 없고 이를 고지하지 않았다는 사실만으로 민법 제816조 제3호 소정의 혼인취소사유에 해당하지 않는다는 것이다. 이에 따

라 파기환송심에서는 하씨가 “자녀를 출산하게 된 경위 및 그 자녀와의 관계, 혼인에 이르게 된 경위 등에 대해 충분히 심리하여 고지의무의 존부와 그 위반 여부를 판단하게 되었다.

파기환송심인 전주지방법원 2017. 1. 23. 선고 2016르210(본소), 2016르227(반소) 판결은 ①하씨가 혼인 및 출산하게 된 경위를 베트남 따이족 관습인 뱃버혼에 의해 강제로 끌려가 혼인생활을 시작하였으나 성폭행으로 바로 임신한 것이 아니라 4~5개월 혼인 생활 지속 이후 임신을 하고 출산을 하였으므로 성폭행으로 인한 출산이 아니며, ②하씨의 출산전력이 성폭행을 당하여 출산한 것이 아니라 팜○○과의 1년간의 혼인생활을 유지하던 중에 아이를 출산하고 출산 이후 팜○○ 사망 전 8개월간 혼인 생활이 계속되었던 사실에 비추어보면 출산경력이나 경위가 알려지는 것이 명예나 사생활의 본질적인 부분이 침해된다고 보이지 않고, ③출산경력은 상대방의 혼인에 관한 의사결정에 있어 중요하게 고려되는 요소이고, ④뱃버혼에 의한 혼인이 국제법과 베트남 국내법에 의해 무효이나 출산 사실 자체는 혼인 효력 유무와 관계없고 이로 인해 어머니와 아들 사이에 창설되는 신분관계에 영향을 미치지 않으며, ⑤비록 아이와의 교류가 없다고 하더라도 하씨의 성을 따른 이상 하씨와의 관계가 완전히 단절되었다고 보기 어렵고 이로 인해 남편과의 인척관계가 형성되는 결과가 발생하게 되고, ⑥베트남 소수민족의 강제 결혼 관습이 있는 한 이로 인한 출산경력 고지의무가 면제된다고 해석하는 것은 국제결혼 상대방의 혼인에 관한 의사결정의 자유를 지나치게 제한하게 되는 결과를 가져오므로, 하씨에게는 출산경력을 고지할 의무가 있었으며 이를 고지하지 않은 것은 민법 제816조 제3호의 혼인취소 사유인 ‘사기에 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’에 해당한다고 판시하였다.

이하에서는 파기환송심의 쟁점을 크게 강간(성폭행)으로 인한 출산여부에 판단, 혼인 전 출산전력에 대한 고지의무 판단, 그리고 베트남 신부납치 풍습인 ‘뱃버혼’으로 인한 출산경력 고지의무와 이로 인해 출산한 자녀에 대한 책임 판단으로 나누어 살펴본다. 이 중 ‘뱃버혼’에 판단은 비록 판결문상의 별도 검토 쟁점은 아니었으나 하씨의 성폭력 피해주장에서의 핵심적인 부분이며 국제인권법상 강제결혼의 위법성과 그 피해결과에 대한 명백한 합의가 존재하므로 이에 대한 파기환송심의 판단을 별도의 쟁점으로 정리하였다.

1) 성폭력으로 인한 출산 여부 판단: 부정

1. 인정사실

- 가. 베트남 소수민족인 타이족은 남자가 자신의 마음에 드는 여자가 있으면 그 여자나 그 부모의 허락을 받지 않고 그 부모에게 데려간다는 말만 하고 자신의 집으로 끌고 가서 그 여자와 함께 며칠을 보낸 뒤 그 여자의 부모 집에 찾아가 혼인 허락을 받는데, 그 여자는 그 남자가 마음에 들지 않거나 같이 살기 싫으면 자신의 부모의 집으로 다시 돌아갈 수 있는 '뻐버'혼이라는 풍습이 있다.
- 나. 타이족인 피고는 1990. 베트남 @@에서 태어나 만 13세이던 2003년경 피고의 집에서 오토바이로 약 1시간 30분 거리인 &&에 놀러갔다가 역시 타이족인 팜○○이라는 남자에게 강제로 그의 집에 끌려가 그곳에서 팜○○과 함께 3일을 지냈다. 팜○○은 위와 같이 피고와 함께 3일을 지낸 뒤 피고의 부모에게 혼인을 허락받기 위하여 피고의 부모 집에 찾아가 피고의 부모에게 혼인 허락을 받았으며 그 이후 피고와 함께 팜○○의 집에서 혼인 생활을 시작하였다.
- 다. 피고는 팜○○과 혼인 생활을 시작한지 4~5개월 이상이 경과한 후 임신하였고, 임신 8개월차에 팜○○과 함께 피고 부모의 집에 있는 @@으로 돌아와 피고 부모의 집에서 조금 떨어진 곳에 새로운 집을 짓고 살았으며, 2004.12.13. @@에서 아들을 출산하였다. 팜○○은 2005.8.18. 피고와 함께 살았던 @@의 집안에서 사망하였고, 그 후 피고의 아들은 팜○○의 부모가 데려갔는데 사망한 팜○○의 성을 따를 수 없어 피고의 성을 따라 하%%이라는 이름으로 호적을 발급받았으며, 피고는 돈을 벌기 위하여 @@을 떠나 아들과는 연락이 단절되었다. (중략)

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 주위적 혼인취소 청구에 대한 판단

2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고에게 출산경력을 고지할 의무가 없다는 주장에 대한 판단

- (1) 피고는, 피고의 출산은 팜○○이 피고의 자유의사를 박탈한 상태에서 약취, 감금, 성폭행을 한 결과로 이루어졌고, 당시 미성년자였던 피고는 그로 인하여 회복하기 어려운 정신적 트라우마를 경험하였는바, 이러한 약취, 감금, 성폭행과 같은 끔찍한 과거의 경험까지 고지하게 하는 것은 피고에게 2차 피해를 가하는 것인 점, 베트남 민법이 당사자 간의 자발적인 결정에 의하여 성립되어야 하며, 자유로운 의사에 반한 강제결혼은 허용되지 않는다고 규정하고 있고, 혼인적령 역시 남성의 경우 20세, 여성의 경우 18세로 규정하고 있으며, 혼인적령에 미달한 미성년자의 결혼과 강제혼인은 혼인 무효사유로 규정하고 있는 점을 종합하여 보면, 혼인 상대방인 원고에게 위와 같은 사실까지 고지하여야 할 의무는 없다고 주장한다.
- (2) 먼저 피고가 팜○○에게 남치당한 후 바로 성폭행을 당하였고 그로 인해 임신하여 출산하였는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

을 제8,14호증의 각 기재, 을 제15호증의 영상에 의하면 피고의 어머니는 서울이주여성상담센터 직원과 통화하면서 피고가 납치(뺏버훈)를 당하고 나서 1년 정도 지나 임신하였다고 말한 사실, 피고의 어머니는 피고가 13살에 납치를 당하고 14살에 임신하게 되었다고 진술한 사실, 피고의 사촌올케는 피고가 팜○○과 혼인한지 4~5개월 후에 임신하였다고 진술한 사실을 인정할 수 있는 바, 위 인정사실에 비추어 보면 피고는 팜○○에게 강제로 끌려 가 바로 성폭행을 당하여 임신을 한 것이 아니라 팜○○이 피고의 부모로부터 혼인을 허락받은 이후 팜○○이 피고의 부모로부터 혼인을 허락받은 이후 팜○○과 혼인생활을 계속하던 중에 임신한 것으로 봄이 상당한 점, 피고는 팜○○에게 강간을 당하여 임신한 이후 8개월이 지나 혼자 ○○에 있는 피고의 친정으로 도망쳐 나왔고, 출산한지 25일만에 팜○○의 부모가 피고의 아들을 데려가면서 혼인 관계가 종료하였다고 주장하나, 임신 8개월이었던 피고가 오토바이로 1시간 30분 거리에 있는 피고의 친정까지 혼자 도망쳤다고 보기는 어렵고, 오히려 팜○○이 아들이 태어난 날인 2004.12.13.로부터 8개월이 지난 2005.8.18. 피고와 함께 살았던 \$\$의 집에서 사망한 사실을 비추어 보면, 피고와 팜○○은 팜○○이 사망하기 전까지는 혼인생활을 유지하였다고 봄이 상당한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 성폭행을 당하였고 그로 인해 임신하여 출산하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(중략)

④ 베트남 민법이 혼인 적령을 남성의 경우 20세, 여성의 경우 18세로 규정하고 있고, 혼인적령에 미달한 미성년자의 결혼은 혼인 무효사유에 해당한다고 규정하고 있고, 대한민국이 비준·가입한 유엔여성차별철폐협약 제16조가 아동의 약혼과 결혼은 아무런 법적 효과를 갖지 않는다고 규정하고 있다고 하더라도, 피고의 출산 사실 자체는 피고의 뺏버훈의 효력 유무와는 관계없이 인정되는 것이고,

파기환송심은 하씨의 출산경력이 강간으로 인한 것인지 여부에 대해 이를 부정하였다. 2003년경 하씨가 납치된 직후부터 2005.8.18. 팜○○이 죽기 전까지 관계에 대해, 2003년경 납치 당시 성관계는 의사에 반하여 이루어진 성폭력이나 그 후 이루어진 성관계는 혼인생활 중 부부간의 성관계이며 성폭력이 아니라고 판단했기 때문이다. 이는 비록 하씨가 납치와 감금, 강간을 경험했으나 그 이후 팜○○ 팜○○이 여자 측 부모의 허락을 받고 혼인생활을 시작하였고 하씨가 자신의 집으로 돌아가지 않고 팜○○과 함께 1여년 간 혼인생활을 유지하였으므로 사실상 혼인상태로 보고 있기 때문이다. 이러한 해석에는 다음과 같은 두 가지 전제가 깔려있다.

첫째, 베트남 파이족 등 신부납치 혼인 풍습을 여성에 대한 폭력이 아닌 그 사회의 전통이자 관습으로 인정하는 태도이다. 파기환송심은 인정사실에서 ‘뺏버’¹³⁾

13) 베트남 소수민족의 신부납치 풍습에 대해서는 부인을 강도질한다를 의미하는 크업버(Cướp Vợ)라는 표현이 공통적으로 쓰이나 ‘하이푸(Háy pù)’나 부인을 잡는다는 의미의 ‘뺏버(bắt vợ)’라는 표현을

이라는 용어를 번역이 아닌 외래어 표기를 하면서, 신부납치 혼인풍습을 지칭 남자가 여자나 그 부모의 동의 없이 여자를 집으로 끌고 가 며칠을 보낸 뒤 이후 여자 부모의 허락을 받고 혼인생활을 시작하는 풍습이라고 설명하고 있다. 그리고 비록 의사에 반하여 남자의 집으로 끌려가 며칠을 보내고 난 뒤라 하더라도 여성이 원치 않으면 다시 돌아갈 수 있다고 설명한다. 또한 파기환송심 판결문에서 “베트남 소수민족들 사이에 뺏버혼이 드물지 않게 이루어지고 있”다고 평가한다. 게다가 뺏버혼과 같은 행위는 국제인권법에서는 주로 강제 결혼(forced marriage)이라고 표현되며 본 사안의 항소심 판결문에서도 이를 ‘약탈혼’이라고 번역하여 사용하고 있음에도 불구하고 파기환송심은 이에 대해 굳이 뺏버라는 용어를 사용하며 고유의 풍습이라는 점을 강조하고 있다.

이러한 전제에 관하여 베트남 소수민족 내에서 일어나는 신부납치 행위의 내용과 효과, 납치된 여성들에 대한 영향 등을 검토하여 파기환송심에서 판단한 뺏버혼의 이해가 올바른지 그리고 국제인권법과 베트남 및 한국의 국내법상 신부 납치행위에 대한 원칙, 소수민족 공동체의 사회문화적인 맥락과 소수민족 여성의 지위 등을 고려하여 신부납치행위를 전통이나 문화, 관습으로 해석할 수 있는지에 대해 검토해볼 필요가 있다.

둘째, 성폭력이 낯선 사람에 의해 일어나는 범죄이며 가정 내에서 일어날 수 없고, 성폭력임을 입증하기 위해서는 저항행위가 있어야 한다는 성폭력에 대한 오해와 편견이 전제되어 있다. 파기환송심은 만 13세인 하씨가 납치, 감금, 강간으로 인해 혼인생활을 시작하게 되었다는 점에 대해서 인정하나 그 후 팜○○이 하씨 부모의 허락을 받았고 1여년 간 혼인생활을 유지했다는 점에서 그 기간 중 있었던 성관계를 폭력으로 인식하지 않고 있다. 그러나 국제인권법의 태도와 마찬가지로 한국의 형법에서 강간은 부부 간에도 인정되며 부부 간의 강간은 가정폭력범죄로 인정되고 있다. 또한 낯선 사람에 의한 납치, 감금, 강간 후 만 13세 아동이 아동부모의 용인 하에 가해자의 집에서 함께 생활하는 상황을 유지했다는 이유로 성폭력이 아니라고 판단하는 것은 저항하기 어려운 약자의 성폭력 피해를 모두 부정하는 결과를 초래한다.

이와 관련하여 베트남 소수민족의 사회문화적인 맥락과 소수민족 여성의 지위와

쓰기도 한다. 베트남의 공식적인 문서에 이러한 관습을 지칭할 때에 ‘크업버’라는 표현을 사용한다.

피해자의 연령과 신체적 조건, 가해자와 피해자와의 관계 등을 종합적으로 고려하여 하씨가 만 13세부터 14세까지 1년 이상 경험하였던 것이 성폭력 피해인지 여부에 대해 검토해볼 필요가 있다.

2) 혼인 전 출산경력에 대한 고지의무 판단: 인정

1. 인정사실

다. 피고는 팜○○과 혼인 생활을 시작한지 4~5개월 이상이 경과한 후 임신하였고, 임신 8개월차에 팜○○과 함께 피고 부모의 집에 있는 @@으로 돌아와 피고 부모의 집에서 조금 떨어진 곳에 새로운 집을 짓고 살았으며, 2004.12.13. @@에서 아들을 출산하였다. 팜○○은 2005.8.18. 피고와 함께 살았던 @@의 집안에서 사망하였고, 그 후 피고의 아들은 팜○○의 부모가 데려갔는데 사망한 팜○○의 성을 따를 수 없어 피고의 성을 따라 하%%이라는 이름으로 호적을 발급받았으며, 피고는 돈을 벌기 위하여 @@을 떠나 아들과는 연락이 단절되었다.

라. 원고는 2012. 2.경 국제결혼 중개업을 하고 있던 ○○○와 함께 베트남으로 출국하여 국제결혼을 위한 맞선자리에서 피고를 만났는데, 피고는 원고와 ○○○, 베트남 현지 결혼중개업자인 ##이 참석한 맞선 자리에서 ##이나 ○○○에게 피고의 출산 경력에 대하여 이야기하지 않았고, 피고가 혼인 전 ##에게 제출하여 ○○○를 통하여 원고에게 전달된 피고의 '혼인상황확인서', '혼인요건인증서' 등의 서류에는 '혼인상황 : 혼인신고를 안 하였음', '현재혼인상태 : 독신'이라는 내용이 기재되어 있었으며, 피고의 혼인 내지 출산경력이 따로 원고에게 고지된 적이 없어서 원고는 혼인 당시 피고도 초혼이고 출산경력이 없는 것으로 알고 있었다.

(중략)

마. 원고와 서\$\$가 혼인 후에 피고에게 혼인 및 출산경력이 있는지 물었으나 피고는 이를 부인하였고, 원고는 위 형사사건 항소심 재판 계속 중이던 2013. 8. 무렵 피고가 원고와 혼인하기 전에 다른 남자와의 사이에서 아이를 출산하였다는 사실을 알게 되었으며, 피고는 2013.9.10. 위 형사사건 항소심에 증인으로 출석하여 출산경력에 관한 질문을 받고 아이를 출산한 사실이 없다고 증언하였다.

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 주위적 혼인취소 청구에 대한 판단

1) 원고의 주장에 대한 판단

가) (중략) 다만, 혼인의 취소는 혼인의 효력이 발생하였음에도 불구하고 혼인성립 당시의 사유를 들어 이제라도 혼인의 효력을 상실시켜야 하는 불가피한 사정이 있는 경우에만 인정될 수 있다.

이 사건에 관하여 보건대, 피고는 원고에게 ‘혼인상황확인서’, ‘혼인요건인증서’를 제출한 이외에 원고에게 따로 사실혼 전력이나 출산경력을 고지하지 않았는데, 위 서류들에는 피고가 혼인신고를 하지 않았고 독신이라는 내용만이 기재되어 있었고, 피고와 함께 맞선자리에 참석한 현지 결혼중개업자인 ## 역시 원고에게 따로 피고의 출산경력에 대하여 고지하지 않아 원고로서는 피고가 제출한 서류들을 신뢰하여 피고가 출산경력이 없다는 착오에 빠지게 되었다고 봄이 상당하고, 일반적으로 혼인 당사자 일방의 출산경력은 혼인의사를 결정하는데 있어 중대한 영향을 미치는 사항인 데다가, 원고는 실제로 국제결혼을 하기 위해 베트남에서 여러 여성들과 맞선을 보던 중 피고를 만나 혼인하였는바, 원고가 피고의 출산경력을 알았다더라면 피고와는 혼인하지는 않았을 것이라고 보이므로, 이 사건 혼인신고는 민법 제816조 제3호 소정의 ‘사기로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때’라에 해당한다고 봄이 상당하다.

(중략)

2) 피고의 주장에 대한 판단

(중략)

(3) 다음으로, 피고가 미성년자인 만 13세의 나이에 팜○○과 뺨버흔을 통하여 혼인생활을 계속하다가 출산한 경우에도 혼인 상대방인 원고에게 출산경력을 고지할 의무가 있는지 여부에 관하여 살펴보기로 한다.

민법 제816조 제3호가 규정한 ‘사기’에는 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 적극적으로 허위의 사실을 고지한 경우뿐만 아니라 소극적으로 고지를 하지 아니하거나 침묵한 경우도 포함되나 불고지 또는 침묵의 경우에는 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사건에 그러한 사정을 고지할 의무가 인정되어야 위법한 기망행위로 볼 수 있다. 관습 또는 조리상 고지의무가 인정되는지 여부는 당사자들의 연령, 초혼인지 여부, 혼인에 이르게 된 경위와 그때까지 형성된 생활관계의 내용, 당해 사항이 혼인의 의사결정에 미친 영향의 정도, 이에 대한 당사자 또는 제3자의 인식 여부, 당해 사항이 부부가 애정과 신뢰를 형성하는 데 불가결한 것인지, 또는 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 영역에 해당하는지, 상대방이 당해 사항에 관련된 질문을 한 적이 있는지, 상대방이 당사자 또는 제3자로부터 고지받았거나 알고 있었던 사정의 내용 및 당해 사항과의 관계 등의 구체적·개별적 사정과 더불어 혼인에 대한 사회일반의 인식과 가치관, 혼인의 풍속과 관습, 사회의 도덕관·윤리관 및 전통문화까지 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 출산의 경력을 고지하지 아니한 경우에 그것이 상대방의 혼인의 의사결정에 영향을 미칠 수 있었을 것이라는 사정만을 들어 일률적으로 고지의무를 인정하고 위 제3호가 규정하고 있는 혼인취소사유에 해당한다고 하여서는 아니 되고, 출산의 경위와 출산한 자녀의 생존 여부 및 그에 대한 양육책임이나 부양책임의 존부, 실제 양육이나 교류가 이루어졌는지 여부와 그 시기 및 정도, 법률상 또는 사실상으로 양육자가 변경될 가능성이 있는지, 출산 경력을 고지하지 않은 것이 적극적으로 이루어졌는지 아니면 소극적인 것에 불과하였는지 등을 면밀하게 살펴봄으로써 출산의 경력이나 경위가 알려질 경우 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분이 침해될 우려가 있는지, 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있는지와 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 할 수 있는지까지 심리한

다음, 그러한 사정들을 종합적으로 고려하여 신중하게 고지의무의 인정 여부와 그 위반 여부를 판단함으로써 당사자 일방의 명예 또는 사생활 비밀의 보장과 상대방 당사자의 혼인 의사결정의 자유 사이에 균형과 조화를 도모하여야 한다.

이 사건에 관하여 살피건대, 비록 피고가 미성년의 나이에 뺨버흔을 통하여 원하지 않은 혼인생활을 시작하였더라도 (중략) ②통상 혼인 당사자 일방의 출산경력은 상대방의 혼인에 관한 의사결정에 있어서 중요하게 고려되는 요소인 점, ③원고는 피고와의 혼인 당시 만37세의 초혼이었고, 맞선 이후 별다른 교제기간 없이 결혼식을 올리고 혼인신고를 하였는데 원고가 피고의 출산경력을 알았다더라면 피고와 혼인하지는 않았을 것으로 보이는 점, (중략) ⑥혼인의 상대방에게 자녀가 있는 경우 혼인을 통해서 그 자녀와 4촌 이내의 인척관계가 형성 되는바, 팜○○이 사망한 이후 피고와 피고의 아들 사이에 교류가 이루어지지는 않았으나 피고의 아들이 피고의 성을 따라 호적을 발급받아 피고와의 관계가 완전히 단절되었다기 보기 어려운 이상 원고로서는 자신도 모르는 사이에 피고의 아들과 인척관계가 형성되는 결과가 발생하게 되는 점 등을 종합하여 보면 피고는 원고에게 출산경력에 대하여 고지할 의무가 있다고 봄이 상당하다. (중략)

대법원은 “민법 제816조 제3호가 규정하는 ‘사기’에는 혼인의 당사자 일방 또는 제3자가 적극적으로 허위의 사실을 고지한 경우뿐만 아니라 소극적으로 고지를 하지 아니하거나 침묵한 경우도 포함”되며, 다만 “불고지 또는 침묵의 경우에는 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 그러한 사정을 고지할 의무가 인정되어야 위법한 기망행위로 볼 수 있다”고 한다. 여기에서 혼인 당사자의 출산경력이 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 그러한 사정을 고지할 의무가 인정되는지가 또 다른 쟁점이 된다. 대법원은 “혼인 당사자 일방 또는 제3자가 출산의 경력을 고지하지 아니한 경우에 그것이 상대방의 혼인의 의사결정에 영향을 미칠 수 있었을 것이라는 사정만을 들어 일률적으로 고지의무를 일정하고 제3호 혼인취소사유에 해당한다고 하여서는 아니 되고, 출산의 경위와 출산한 자녀의 생존 여부 및 그에 대한 양육책임이나 부양책임의 존부, 실제 양육이나 교류가 이루어졌는지 여부와 그 시기 및 정도, 법률상 또는 사실상으로 양육자가 변경될 가능성이 있는지, 출산 경력을 고지하지 않은 것이 적극적으로 이루어졌는지 아니면 소극적인 것에 불과하였는지 등을 면밀하게 살펴봄으로써 출산의 경력이나 경위가 알려질 경우 당사자의 명예 또는 사생활 비밀의 본질적 부분이 침해될 우려가 있는지, 사회통념상 당사자나 제3자에게 그에 대한 고지를 기대할 수 있는지와 이를 고지하지 아니한 것이 신의성실 의무에 비추어 비난받을 정도라고 할 수 있는지까지 심리한 다음, 그 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 고지의무의 인정 여부와 그 위반 여부를 판단”하여야 한다고 판시하였다.

이에 대해 파기환송심은 상대방의 출산경력을 알았더라면 혼인하지 않았을 것이라는 판단 이외에 통상적으로 상대방의 출산 전력이 혼인의사 결정에 있어 중대한 영향을 미치는 사항이라고 판단하고, 상대방의 출산한 자녀가 생존한 경우 비록 자녀의 출생 이후 교류가 없더라도 친모자 관계로 인해 현재의 배우자와 인척관계가 형성될 가능성이 있다는 점을 근거로 출산경력을 혼인의 의사결정 전에 고지할 의무가 발생한다고 판시하였다.

여기에서는 혼인 상대방의 출산 경력 고지 의무가 있고 이를 고지하지 않는 행위를 혼인취소사유인 ‘사기’로 인정하는 법해석의 태도가 법률, 도덕, 관습에 부합하는 온당한 혼인질서를 확립하기 위해 마련된 혼인무효 및 취소제도의 취지에 부합하는지에 대해 판단할 필요가 있다.

3) ‘빳버혼’으로 인한 출산경력 고지 의무 및 자녀에 대한 책임 : 인정

앞에서 살펴보았듯이, 파기환송심은 하씨가 출산하게 된 경위인 베트남 신부납치 관습인 빳버혼에 대해 베트남 소수민족 내에서 통용되는 전통적인 혼인방식의 일종으로 판단하고, 빳버혼에 의한 출산 경력이나 경위에 대해 혼인 상대방에게 고지할 의무가 존재한다고 판시하고 있다. 그러나 국제인권법상 ‘여성에 대한 폭력’으로 인정되고 있는 감금, 강간에 의한 강제 결혼을 전통이나 관습, 문화에 따른 혼인으로 인정할 수 있는지에 대해서 별도로 판단하고 있지 않다.

피고는 성폭행을 당하여 출산한 것이 아니라 팜○○과 1년간의 혼인생활을 유지하던 중에 아들을 출산하였고, 출산 이후에도 팜○○이 사망하기까지 약 8개월간 혼인생활이 계속되었던 사실에 비추어 보면 이러한 피고의 출산경력이나 경위가 원고에게 알려진다고 하더라도 피고의 명예 또는 사생활에 비밀의 본질적인 부분이 침해된다고 보이지 않는 점
(중략)

베트남 소수민족들 사이에 빳버혼이 드물지 않게 이루어지고 있는 이상 어린 나이에 빳버혼을 통하여 결혼하고 출산하였다는 사실만으로 출산경력에 대한 고지의무가 면제된다고 해석하는 경우 국제결혼의 상대방 배우자로서는 혼인, 출산경력을 전혀 알지 못하는 상태에서 혼인 여부를 결정할 수밖에 없게 되어 혼인 상대방의 혼인에 관한 의사결정의 자유를 지나치게 제한하게 되는 점

다만, 파기환송심은 국제인권법상 ‘여성에 대한 폭력’으로 인정되는 조혼 관습에

대해서는 판단을 하고 있는데, 이에 대해서는 국제인권법 및 베트남과 한국의 국내법에서 조혼이 혼인의 효력이 없으나 출산한 자녀에 대해서는 신분관계가 있고 부양 내지 양육의 의무가 존재함을 전제하고 있다.

베트남 민법이 혼인 적령을 남성의 경우 20세, 여성의 경우 18세로 규정하고 있고, 혼인적령에 미달한 미성년자의 결혼은 혼인 무효사유에 해당한다고 규정하고 있고, 대한민국이 비준·가입한 유엔여성차별철폐협약 제16조가 아동의 약혼과 결혼은 아무런 법적 효과를 갖지 않는다고 규정하고 있다고 하더라도, 피고의 출산 사실 자체는 피고의 뺏버혼의 효력 유무와는 관계없이 인정되는 것이고, 피고와 팜반린 사이의 혼인이 무효라 하더라도 피고와 그의 아들 사이에 창설되는 신분관계에는 영향이 없는 점,

(중략)

혼인의 상대방에게 자녀가 있는 경우 혼인을 통해서 그 자녀와 4촌 이내의 인척관계가 형성 되는 바, 팜○○이 사망한 이후 피고와 피고의 아들 사이에 교류가 이루어지지는 않았으나 피고의 아들이 피고의 성을 따라 호적을 발급받아 피고와의 관계가 완전히 단절되었다기 보기 어려운 이상 원고로서는 자신도 모르는 사이에 피고의 아들과 인척관계가 형성되는 결과가 발생하게 되는 점

그러나 뺏버혼이 국제인권법에서 위법행위로 보고 있는 강제결혼에 해당하는지 여부를 검토하고, 하씨가 납치, 감금, 강간에 의한 강제결혼의 피해자임이 인정된다면 이로 인해 출산한 자녀에 대해 부양 내지 양육의 의무를 당연히 부과하는 것이 사회통념과 일반인의 도덕, 법 감정에 부합하는지에 대해 검토할 필요가 있다.

3. 관습에 의한 젠더 폭력과 그로 인한 성폭력 피해 입증 방식의 문제

1) 문화적 관습에 의한 젠더 폭력

젠더에 기반한 폭력, 즉 젠더 폭력(Gender based violence)이라는 개념은 국제인권법상 여성에 대한 폭력(violence against women)에 대한 논의에 기초하여 발전되었다. 1980년대 인권 폭력에 대한 관심으로 촉발된 논의가 1990년대 들어와 여성에 대한 폭력의 논의로 확대되면서, 국제사회에서 문화적인 편견과 국제적인 인신매매로 비롯된 성별에 기반한 각종 폭력과 성적 학대, 착취에 대한 대응의 필요성에 대해 공감대가 형성되기 시작했다. 1993년 비엔나에서 개최된 UN 인권 컨퍼런스에서 여성에 대한 폭력을 핵심주제로 선정해달라는 청원에 123개 국가에서 30만명 이상이 참여하였고, 컨퍼런스

에서 채택된 <비엔나 선언과 행동계획>에서는 공식적으로 “사법행정에서의 젠더 편견을 제거하고 특정 전통적 내지 문화적 관습의 위해한 효과로 인한 여성권리침해를 근절할 것”¹⁴⁾을 천명하였다.¹⁵⁾ 이러한 흐름은 1993년 12월 12일 제18차 UN총회에서 <여성폭력철폐선언(Declaration on the Elimination of Violence against Women)>의 채택으로 이어졌고, 이 선언을 통해 여성에 대한 폭력이 남녀 간의 불평등한 힘의 관계와 여성의 종속적 지위를 고착화시키고 여성의 인권과 기본적 자유를 침해한다는 점에서 UN <여성차별철폐협약(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 이하 CEDAW)> 상의 여성차별임을 분명히 하였다. 이로써 CEDAW를 비준한 회원국들에게는 <여성폭력철폐선언>에서 규정된 국가책임을 이행해야 할 의무가 부여되었다.

<여성폭력철폐선언>에서는 여성에 대한 폭력을 “젠더에 기반한 폭력행위 내지 그러한 행위를 하겠다는 협박, 강제, 임의적인 자유의 박탈로서, 그로 인해 공사 모든 영역에서 여성에게 신체적, 성적, 심리적 침해나 괴로움을 주거나 줄 수 있는 행위(제1조)”로 정의하고, 젠더 폭력행위를 한 자와의 관계 및 젠더폭력 발생 공간에 따라 가족 내 폭력, 일반사회에서의 폭력, 그리고 국가에 의한 폭력으로 구분하였다. 이 중 가족내 폭력은 아내 구타, 여자아동에 대한 성학대, 지참금과 관련된 폭력, 아내 강간, 여성성기절단과 같은 여성에게 위해한 전통적인 관습과 관련된 폭력을 의미하며, 일반사회에서의 폭력은 직장이나 교육기관 등에서 발생하는 강간, 성학대, 성희롱, 인신매매, 강제 매춘 등 신체적, 성적, 정신적 폭력을 의미하며, 마지막으로 국가에 의한 폭력은 국가에 의해 자행되거나 묵인되는 신체적, 성적, 정신적 폭력을 의미한다.¹⁶⁾ 여성에 대한 폭력 논의가 발전하면서 최근에는 젠더 폭력(GBV)이라는 개념이 더 광범위하게 쓰이고 있는데, 이는 폭력의 피해자가 대부분 여성이라는 점에서 사용되기 시작한 여성에 대한 폭력이라는 개념보다는 젠더 폭력의 개념이 성별 불평등한 권력관계와 지배로 인해 발생하는 폭력이자 동시에 그러한 폭력으로 인해 성별 불평등이 고착화되거나 심화되는 결과를 초래하는 행위라는 점을 강조할 수 있기 때문인 것으로 보인다.

14) sec. II, B, par.38, UN Doc A/Conf.157/24[Oct. 1993]

15) Sally Engle Merry(2006), Human Rights & Gender Violence: Translating international law into local justice, UCP press, pp. 22-3.

16) 김엘립(2000), 여성인권의 보장, 민주주의법학연구회 엮음, 『21세기 법과 민주주의-새로운 패러다임의 모색』, http://delsa.or.kr/xe/index.php?document_srl=5607&mid=sympo 참고.

젠더 폭력은 그러므로 성별 불평등한 권력관계가 지배적인 문화에 깊이 박혀있는 태도와 행위로 인해 발생하는 여성에 대한 신체적, 성적, 심리적 폭력을 의미하며, 여기에는 성폭력이나 가정폭력에 해당되는 행위뿐만 아니라 성감별 낙태나 신부납치, 명예살인 등 그 사회에서는 전통이나 문화로 인정되거나 여성에게 위협적인 관습이나 풍습까지 모두 포함된다. 이 중 문화적 관습에 의한 젠더 폭력이 무엇인지에 대해서는 UN 여성에 대한 폭력 특별보고관인 쿠마라스와미(R. Coomaraswamy)의 2002년도 ‘여성에 대한 폭력, 그 원인과 결과’ 특별보고서에서 상세하게 분석하고 있다.¹⁷⁾ 이 보고서에서는 이러한 젠더폭력을 크게 1) 여성 신체의 동합성을 해치고 심각한 신체적 고통을 초래하는 등 고문받지 않을 권리를 침해하는 문화적 관습과 2) 기본권적인 자유와 평등의 원칙에 반하는 문화적 관습으로 구분한다. 전자의 경우 여성성기절단, 명예살인, 사티(Sati) 등이 해당되며, 후자의 경우 강제결혼, 조혼, 결혼거부에 대한 황산테러, 강간-결혼¹⁸⁾, 지참금 살해, 결혼 후 처녀성 심사, 아내강간 등 혼인에 관련된 문화적 관습이 해당된다.

특히 혼인과 관련된 관습이 젠더폭력인 이유는 CEDAW 제16조에서 규정하고 있는 결혼에 있어 선택의 자유와 평등의 실현을 침해하는 성차별적 행위이며, 그 결과 여성의 삶 전반에 있어 성별불평등한 권력관계에 의해 지배·종속당하도록 강제하게 되기 때문이다. 쿠마라스와미의 보고서에 따르면, 조혼 관습은 여성의 순결을 강조하고 가정에서의 여성 지위가 낮으며 남아선호가 강한 문화를 가진 공동체에서 유지되는데, 여성이 어린 나이에 결혼함으로써 순결을 보장하고 나이 어린 부인을 쉽게 통제할 수 있으며 장기간 출산이 가능함으로써 남아 출산의 기회를 높이기 때문이다. 조혼을 하게 되는 여자아이들은 교육을 받을 수 있는 기회를 차단당하고 어린 나이에 성관계와 출산에 노출됨으로써 건강권에 심각한 침해를 받게 된다.¹⁹⁾ 또한 강제결혼은 혼인의사가 없는 여성에 대해 협박, 납치, 감금, 신체적 폭력, 강간, 명예훼손 등으로 압박하여 이루어진 결혼으로 명백한 젠더폭력이다.²⁰⁾

17) UN Commission on Human Rights, Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49: Cultural practices in the family that are violent towards women, 31 January 2002, E/CN.4/2002/83, available at: <http://www.refworld.org/docid/3d6ce3cc0.html> [accessed 22 March 2017]

18) 형법상 강간 피해자와 가해자가 결혼하는 경우 처벌하지 않는 규정을 두고 강간 가해자와의 결혼을 강제하는 관행이나 강간 피해자를 가해자와 결혼시키는 문화적 관습을 의미한다.

19) Ibid, para. 56.

20) Ibid, para. 57.

2) 베트남 소수민족의 혼인 관습의 속성: 젠더 폭력

베트남 헌법 제64조는 “혼인은 남편과 아내 간의 자유로운 동의, 지속적인 결합, 일 부일처제, 평등의 원칙에 따라 이루어져야 한다”고 규정하고 있으며, 혼인과 가족에 관한 법률 제9조는 “혼인은 남성과 여성 쌍방의 자유로운 동의에 따라 결정된다. 일방 당사자의 사기 또는 강박에 의한 혼인은 성립되지 않으며, 제3자는 혼인을 강요하거나 금지할 수 없다.”고 규정하고 있다. 특히 박해, 부당대우 또는 협박으로 상대방의 의사에 반하여 결혼을 강요한 자에 대해서 베트남 형법 제146조는 경고, 3년 이하 교육 내지 3월에서 3년까지의 징역에 처하도록 규정하고 있다. 그러나 고 문반운동연합인 OMCT에서 2001년 UN 여성차별철폐위원회에 보고한 자료에 의 하면, 이러한 법제도에도 불구하고 베트남에서 자유로운 동의에 기초한 혼인 원칙 이 현실적으로 실현되고 있다고 보기 어렵다고 평가한다.²¹⁾ 이 평가는 베트남 소수 민족에서 15세 미만 미성년자 결혼²²⁾과 납치에 의한 결혼이 2000년에도 여전히 통 용되고 있다는 정부와 학계의 보고에 근거하고 있다.²³⁾ 그리고 이러한 사례들은 하 씨가 피해를 경험했던 2012년뿐만 아니라 2017년 현재에도 나타나고 있다.

2017년 2월 베트남 페이스북 개인페이지에 4~5명의 청년집단이 한 여성을 강제로 오토바이로 태워 납치하는 동영상이 올라왔다. 응에안(Nghe An) 성 귀협(Quy Hop) 현 에서 바로 얼마 전에 일어난 일이다. 베트남 언론들은 이러한 베트남 소수민족의 신부납치풍습에 대해 소개하면서 이러한 행위가 베트남 현행 형법 제123조 불법체 포, 압수, 감금행위에 해당하며 형사처벌될 수 있는 인권침해 행위임에도 불구하고 산속 지역의 소수민족들 내에서는 일종의 전통적 풍습이라는 이름으로 이루어지고 있다고 보고하고 있다.²⁴⁾

베트남 타이족이나 허몽족(H'mong) 등 일부 소수민족에서는 ‘끄업버(cướp vợ)’, ‘삐버(bắt vợ)’, ‘하이부(Háy pù)’라고 하는 신부를 납치하여 결혼하는 풍습, 강제결혼(forced

21) Joanna Bourke-Martignoni, Violence against Women in Vietnam: Report prepared for the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 2001.6. 참조.

22) 2000년 개정된 혼인 및 가족법에 의해 베트남의 혼인연령은 남성은 20세, 여성은 18세이다.

23) Bourke-Martignoni, *Ibid*, p.13 참조.

24) 프엉 로안(Phuong Loan), 신부납치:징역선고 가능('Bắt vợ': Coi chừng vào tù!), 호치민 법률신문, 2017.2.7.(<http://plo.vn/phap-luat/bat-vo-coi-chung-bi-tu-680640.html>); 홍 주옌 (Hong Chuyen), 변호사: “단지 마음에 든다는 것만으로 ‘체포’ ‘압수’ ‘납치할 수 있는’ 것이 아니다.(Luật sư: “Không phải thích là “bắt”, là “cướp”, là “cưỡng”...), Infonet, 2017.2.6.

marriage)이 여전히 지속되고 있다. 강제결혼이 소수민족의 결혼풍습으로 정착하게 된 이유는 과거의 신부 지참금 풍습 때문이다. 허몽족의 경우, 약혼식 비용이나 혼수예물 등 신부지참금을 남자가 부담해야 하는데 혼수예물은 고기, 술, 은, 아편 등이다.²⁵⁾ 남자가 지참금을 감당하기 어려운 경우 3~5명의 친구들이 목격하는 앞에서 여성의 동의여부와 관계없이 여성을 납치하여 3일을 남자의 집에서 보내고 이후 여자의 부모에게 사람을 보내 ‘끄업버’ 사실을 통보하고 ‘신부납치로 인한 명예회복요금’을 준다. 그리고 남자는 신부 가족과 의논하여 간단한 결혼식을 진행한다. 신부 납치 관습으로 남자는 막대한 지참금을 부담하지 않고 결혼식을 올릴 수 있다.²⁶⁾

베트남 소수민족들은 이러한 신부납치 풍습을 가난한 사람들에게 관대한 결혼을 가능하게 함으로써 사회관계의 조정역할을 하는 문화적인 관습으로 본다. 그러나 실제 ‘끄업버’ 관습은 여성을 납치, 강간, 감금, 강제결혼의 피해자로 만들며, 현재 강제 결혼의 대상이 되는 여성들은 13세, 14세 미성년자로 이는 15세 미만 조혼 관행으로 이어진다. 납치되어 강제결혼의 피해자가 된 소수민족의 여성 청소년들은 강제결혼 이후 역시 청소년인 남편의 음주와 그로 촉발된 아내 구타에 시달리며 이를 견디다 못해 자신의 집으로 도망치기도 하지만 이혼에 대해 허용하지 않는 소수민족의 문화적 태도로 인해 강제결혼의 피해에서 벗어나기 힘들다. 강제결혼으로 인해 여성 청소년들은 더 이상 학교를 다니지 못하게 되고 교육을 받을 수 있는 기회를 박탈당한다.²⁷⁾

베트남 형법은 약취 및 감금행위²⁸⁾와 강간을 처벌하고 있으며 혼인 및 가족법에서

25) 일반적인 결혼식에서 신부 측은 은 약 60~120동, 돼지고기는 60~120키로, 술은 60~120키로, 그리고 아편 조금을 혼수예물로 요구하며, 신부의 미모와 재능이 많을수록 남자 측에게 혼수예물을 더 많이 요구한다. 베트남 허몽족의 문화(Vài nét về văn hóa người H'mông ở Việt Nam), 베트남 국경신문, 2011.12.14., <http://bienphongvietnam.vn/lich-su-van-hoa/dantoc/333-dt03.html>.

26) 기선, 응에안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục "cướp vợ" đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13., [http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-tenan-o-Ky-Son-\(Nghè-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-tenan-o-Ky-Son-(Nghè-An)-291725/); 베트남 허몽족의 문화(Vài nét về văn hóa người H'mông ở Việt Nam), 베트남 국경신문, 2011.12.14., <http://bienphongvietnam.vn/lich-su-van-hoa/dantoc/333-dt03.html> 참조.

27) 기선, 응에안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục "cướp vợ" đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13., [http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-tenan-o-Ky-Son-\(Nghè-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-tenan-o-Ky-Son-(Nghè-An)-291725/).

28) 베트남 형법 제123조 약취 및 감금 행위

① 불법적으로 다른 사람을 체포, 압수 혹은 감금 등의 행위를 하는 자가 2년까지의 징역 혹은 3개월부터 2년까지 형을 선고받는다.

② 다음과 같은 범행은 1년부터 5년까지의 형을 선고받는다. a) 계획 범행, b) 직위·직책·권한 남용, c)

강제결혼은 불법이며 형사처벌 대상이 된다. 그러나 ‘끄업버’와 같은 신부납치 행위를 관습으로 받아들이고 있는 소수민족 내에서 이러한 행위에 대해 형사책임을 지우는 것 자체가 쉽지 않다. 2011년 베트남 신문기사에 따르면, 초등학교 6학년이나 중학생인 여성 청소년들이 매해 10여명이 신부납치를 당하고 있음에 불구하고 이에 대한 신고는 제대로 이루어지지 않고 있으며, 심지어 지방정부 공무원조차도 이를 형사책임을 질 수 있는 불법행위가 아닌 전통적인 관습이라 인식하고 있는 태도를 가지기도 한다.²⁹⁾

이러한 베트남 소수민족 내 신부납치와 강제결혼 관습은 소수민족 여성과 소녀들이 직면하고 있는 사회적 문제를 그대로 보여준다. 2010년을 지내면서 베트남의 빈곤율은 상당히 감소하였으며 교육에서의 성별 격차 역시 거의 사라졌으나, 베트남 내 소수민족은 여전히 높은 빈곤율, 낮은 평균혼인연령과 교육률, 높은 교육의 성별격차의 지표로 가지고 있다.³⁰⁾ 소수민족 내 여성들은 소수민족이 겪고 있는 인종적인 문제 뿐 아니라 가부장적 문화와 전통적 성별규범으로 인한 억압의 중층적인 모순에 시달리고 있다. 소수민족 내 여성들은 전통적인 성역할규범 속에서 아내와 어머니 역할을 강요받으며, 남아선호문화와 높은 출산율로 인해 가족 내 남성에게 비해 사회적 자원이 제한된다. 가부장적 부계혈통주의가 강한 소수민족 내에서 여성들에게는 순결과 정조가 강조되며, 강제적인 남성 섹슈얼리티는 정상적인 것으

관무집행자 d) 재범 e) 합동 범행.

③ 심각한 범행은 3년~10년 형을 선고된다.

④ 범죄자는 1년~5년 기간 내 일정한 담당직위행사금지령을 행사할 수 있다.

홍 주연 (Hong Chuyen), 변호사: “단지 마음에 든다는 것만으로 ‘체포’ ‘압수’ ‘납치할 수 있는’ 것이 아니다. (Luật sư: “Không phải thích là “bắt”, là “cướp”, là “cưỡng”...), Infonet, 2017.2.6.

29) “우리는 이 문제에 대해서 브바띠아(Vũ Bá Diã) 후오이두(Huôi Tụ)면사무소의 장과 이야기를 했다. 띠아 면 사무소장은 아무렇지 않게 “그것은 옛날부터 내려온 풍습인데 뭐”. 한편, 기선(Kỳ Sơn)군의 여성협의회 부장 직책을 맡고 있는 부티후옌(Vũ Thị Huyền)씨는 허몽족의 마을들에서 ‘하이부=끄업버’ (“Háy pù”) 풍습이 있다는 것을 인정하면서도, 많은 청소년 여자들이 ‘하이부=끄업버’ (“Háy pù”)의 피해자가 되는 것에 대해서 “깜짝 놀라”했다. 후옌 부장은 “매달 밑에서부터 이 문제에 대해 보고서가 온 적 없었다... 우리가 자세히 조사한 후 이 문제를 해결 하겠다”라고 했다.”, 기선, 응에안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục “cướp vợ” đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13., [http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-ten-an-o-Ky-Son-\(Nghe-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-ten-an-o-Ky-Son-(Nghe-An)-291725/).

30) 2010년 베트남 전체 빈곤율은 20%이나 베트남 소수민족 중 가장 인구가 많은 허몽족의 경우 빈곤율은 약 80%이다. 베트남 초등학교 교육은 의무교육이나 허몽족의 초등학교 성별격차는 10%를 초과하며, 고등학교 진학률은 한자리 수치이다. Nicola Jones, Elizabeth Preseler-Marshall and Tran Thi Van Anh (2014), Early Marriage Among Viet Nam’s Hmong: How unevenly changing gender norms limit Hmong adolescent girls’ options in marriage and life, country report of Viet Nam, ODI, 2014.9., p. 1.

로 인식되어 여성들은 신체와 섹슈얼리티에 대한 폭력에 쉽게 노출된다.³¹⁾ 이러한 가부장적이며 남녀차별적인 전통적 성별 규범은 가정 내에서 발생하는 아내 구타에 대해 허용적인 사회문화를 구성한다.³²⁾

이러한 문화적 배경 속에서 납치, 감금, 강간 등으로 이어지는 강제결혼 피해자인 소수민족 여성들은 15세 미만인 어린 나이에 결혼하여 교육을 받을 기회를 차단당하고, 남편에 의해 지속적인 신체적·성적 학대에 노출된다. 그러나 소수민족 여성 청소년들이 가질 수 있는 사회적 자원의 한계와 여성에 대한 폭력을 허용하는 사회문화적 맥락 속에서 사법시스템에 대한 접근 역시 제한적일 수밖에 없고 주변의 조력을 구하기조차 어려울 수밖에 없어, 이들은 사실상 사회적으로 고립되어 있는 상태이다. 이러한 상황에서 소수민족 여성 청소년들이 주체적으로 폭력에 대해 대응하고 억압의 상태를 벗어날 수 있는 가능성은 극히 낮을 수밖에 없다.

3) 국제인권법 및 베트남 국내법상 불법행위이자 젠더 폭력인 베트남 강제 결혼

베트남 소수민족의 신부납치 관행은 전형적인 강제결혼이다. 강제결혼은 양 당사자의 명백한 합의 없이 이루어진 결혼을 의미하는 것으로, 결혼에 대한 압박이 유일한 요소이다.³³⁾ 베트남의 크업버, 삿버, 하이부 등 신부납치는 2인 이상의 남성들이 여성의 의사에 관계없이 물리적으로 억압하여 납치하고 며칠을 남자의 집에 감금한 상태에서 강간을 하는 방식으로 이루어진다. 이를 관습이나 문화로 인지하고 있는 공동체가 존재하기 때문에 대중 앞에서 납치가 발생하여도 이를 저지하는 사람들이 없으며, 일정기간 감금한 상태에서 강간당한 사실을 여자의 가족에게 통보하게 되는데 베트남 국내법에 의해 형사처벌을 받는 행위임에도 불구하고 그 가족들은 이를 신고하지 않고 관습에 따라 피해여성의 의사와 관계없이 강간 가해자와의 혼인을 인정한다. 강제 결혼 이후 피해 여성이 상습적인 강간과 가정폭력을 피해 집으로 돌아온다고 하더라도 이혼에 대해 허용적이지 않은 문화로 인해 피해여성이 자신의 공동체로 재편입 되는 것도 쉽지 않다.³⁴⁾

31) Nicola Jones et al (2014), Ibid, p. 14-5.

32) Lynn Kwiatkowski (2013), Domestic violence, ethnic diversity, and political and economic change in an upland community of Vietnam, *atlersice* 3(2), 51-65 참조.

33) The Home Office Communications Directorate UK(2000), the report of the working group on forced marriage, 2000.6, p. 6.

강제결혼은 국제인권법과 국내법에 의해 금지된다. 세계인권선언 제16조³⁵⁾와 1962년 혼인동의, 최저혼인연령, 혼인등록 결혼에 관한 협약(Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages) 제1조³⁶⁾, CEDAW 제16조³⁷⁾은 회원국들이 국내법에서 당사자 간의 자유롭고 완전한 합의에 의하지 않은

34) 허몽족의 한 남성이 우리를 나니 마을 (Na Ny)의 끝에 있는 오두막처럼 무너지고 있는 나뭇잎으로 만든 집을 데려와주었다. 그가 문 옆에 멀리 힘없이 바라보면서 우울해 앉아 있는 어린 여자아이를 가리키면서 “그녀는 브 이 바우(Vũ Y Bâu), 남편의 집을 떠나 돌아 온지 얼마 되지 않았어. 그녀가 14살 때 ‘하이부’를 당했어.” 그 소녀의 얼굴에서 심한 우울함을 느껴졌다. 두 눈가가 심하게 어둡고 검은색을 띄며, 어린 아이의 얼굴에 볼 수 있는 환하고 선한 표정이 남아있지 않았다. 남편, 자식에 대한 질문을 하자 바우씨는 얼굴을 가린 채 오열한다. 바우씨가 14살 때, 흰 꽃이 아직 피지 않은 나이에 사랑이 무엇인지 몰랐을 때 갑작스럽게 재해처럼 들이닥쳤다. 그녀는 봄날에 놀러가다가, 친구들과 놀이를 하고 나서 집으로 돌아가는 길에 갑자기 남자 5명으로부터 납치(뺏곡 = băt cóc)를 당했고, 그들이 바우씨를 오토바이에 올려놓고 도망 가버렸다. 바우씨가 풀어달라고 힘껏 울었지만 그녀에게 희망이 오지 않았다. 그녀가 밀폐된 방안에서 갇혔다. 바우는 그렇게 갇힌 채 남의 집 귀신에게 제를 올림을 담함으로 남의 아내가 되어야 한다는 것을 알게 되었다. 너무 불쌍하다. 바우의 남편은 한 참 먹고 성장하는 어린 소년이었고, 날마다 놀기를 좋아하고, 술을 즐기는 소년이었다. 술에 취해 집에 오면 그는 아내한테 손발을 놀려 위협을 한다. 더는 참을 수 없어서 바우씨가 그 집을 떠나 친정부모의 집으로 돌아왔다. 바우의 앞날이 어떻게 될 것인지 아무도 모른다. 왜냐하면 허몽 사람들이 아내, 남편과 헤어지는 것에 대해서 금기하는 행동이기 때문이다. 기선, 응에안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục "cướp vợ" đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13., [http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-\(Nghe-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-(Nghe-An)-291725/)).

35) 세계인권선언 제16조

1. 성년 남녀는 인종, 국적 또는 종교에 의한 어떤 제한도 받지 않고 혼인하며 가정을 만들 권리를 가진다. 그들은 혼인기간 중 또는 그것을 해소할 시에 혼인에 관하여 평등한 권리를 가진다.
2. 혼인은 그 의사를 가진 양 당사자의 자유롭고 완전한 합의에 의해서만 성립된다.
3. 가정은 사회의 자연적이고 기초적인 집단 단위로서 사회와 국가의 보호를 받는다.

36) Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages Article 1

1. No marriage shall be legally entered into without the full and free consent of both parties, such consent to be expressed by them in person after due publicity and in the presence of the authority competent to solemnize the marriage and of witnesses, as prescribed by law.
2. Notwithstanding anything in paragraph 1 above, it shall not be necessary for one of the parties to be present when the competent authority is satisfied that the circumstances are exceptional and that the party has, before a competent authority and in such manner as may be prescribed by law, expressed and not withdrawn consent.

37) CEDAW 제16조

1. 당사국은 혼인과 가족관계에 관한 모든 문제에 있어 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 취하여야 하며 특히 남녀 평등의 기초위에 다음을 보장하여야 한다.
 - (가) 혼인을 할 동일한 권리
 - (나) 자유로이 배우자를 선택하고 상호간의 자유롭고 완전한 동의에 의해서만 혼인을 할 동일한 권리
 - (다) 혼인중 및 혼인을 해소할 때의 동일한 권리와 책임
 - (라) 부모의 혼인상태를 불문하고 자녀에 관한 문제에 있어 부모로서의 동일한 권리와 책임 모든 경우에 있어서 자녀의 이익이 최우선적으로 고려되어야 함.
 - (마) 자녀의 수 및 출산간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리
 - (바) 아동에 대한 보호 후견 재산관리 및 자녀입양 또는 국내법제상 존재하는 개념 중에 유사한 제도와 관련하여 동일한 권리와 책임 모든 경우에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 함.
 - (사) 가족성(姓) 및 직업을 선택할 권리를 포함하여 부부로서의 동일한 개인적 권리

혼인과 아동의 혼인을 금지할 의무를 가진다고 규정하고 있다. 또한 당사자의 의사에 반하는 혼인과 아동 혼인의 대상이 된 여성에 대해 남편이 “소유자로서 일부 또는 전부의 권한을 행사하는 지위 또는 상황”³⁸⁾이라면 1926년 노예제 협약에 대한 위반행위가 될 수 있다. 국제협약에서는 혼인 내에서의 예속 상태를 노예제의 정의로 포섭해왔는데, 1956년 노예제, 노예매매 및 노예제와 유사한 제도와 관습의 폐지에 관한 보충협약(Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery)에서는 아동 착취와 거부할 권리 없는 결혼을 1926년 노예제 협약에서 정의하는 노예제의 형태라고 규정하였다.³⁹⁾

또한 강제결혼은 <여성폭력철폐선언>에서 규정한 가족 내에서 발생하는 젠더폭력에 해당하는데, 이는 강제결혼을 용인하는 문화 속에서 성별불평등한 권력관계와 가부장적인 지배, 성차별이 고착화되며 그 결과 다른 젠더폭력의 형태가 중층적으로 나타나기 때문이다.⁴⁰⁾ 신부납치 풍습을 관습으로 인정하는 베트남 소수민족 내에서는 미성년자인 어린 여자아이들이 강제결혼으로 인해 교육받을 수 있는 기회를 박탈당하고 가사노동과 임신, 출산, 양육을 감당해야 하며, 원치 않는 성관계를 강요당함으로써 아내강간에 노출된다. 그렇기 때문에 강제 결혼은 주로 조혼이나 강간-결혼 등 여성에 대해 성차별적이고 위해적인 관습과 연결되어 있다. 강제결혼의 대상이 되는 것은 주로 성년이 되지 않은 어린 여자아이들인데, 이들의 취약성으로 인해 강제와 강압에 저항하기 어렵다.⁴¹⁾ 또한 전통적인 성역할 규범에 기초하여 여성의 성을 통제

(아) 무상이든 혹은 유상이든 간에 재산의 소유 취득 운영 관리 향유 및 처분에 관한 양 배우자의 동일한 권리

2. 아동의 약혼과 혼인은 아무런 법적효과가 없으며 혼인을 위한 최저 연령을 정하고 공공등기소에 혼인등록을 의무화하기 위하여 입법을 포함한 모든 필요한 조치를 취하여야 한다.

38) 1926년 노예협약(Slavery Convention) 제1조 제1항

39) Annie Bunting(2012), ‘Forced Marriage’ in Conflict Situations: Researching and Prosecuting Old Harms and New Crimes, 1:1 Canadian Journal of Human Rights, pp. 168-9.

40) 허몽 족에서 젠더폭력은 가족 밖에서는 강간, 납치, 그리고 강제 결혼의 형태로 나타나며 가족 내부에서는 아내 강간, 아내 구타 등의 형태로 나타난다. Jacques Lemoine, Commentary: Gender-based Violence among the (H)mong, Hmong Studies Journal, 13.1(2012), pp. 1-27 참조.

41) 우리는 평지에서 올라와 후오이두 학교에서 가르치고 있는 응웬티 엘(Nguyễn Thị L) 선생님의 말을 빌려 이 기사를 마치려고 합니다 : “저는 많은 밤 ”끄업버“ 아내 강도질을 당하여 공포스러운 비명을 지르는 여자아이들의 소리를 들으면서 마음이 아픕니다. 여자아이들이 너무 어리고 순수한 나이였어요. 아직 만월이 되지 못 한 나이(15세)이며, 결혼 생활과 혼인에 대한 지식이 없는 나이이며, 건강과 출산에 대한 지식이 없는 나이인 이 아이들이 일찍 아내가 되어야 하며, 어머니가 되어야 하는 이 여자들의 인생은 참으로 살아가기가 벅합니다. 그런 결혼들은 어느 절차를 밟거나, 혼인 신고 혹은 지방 정부로부터 인증을 거치지 않아요. 그렇기 때문에 제일 고통을 받는 사람은 여자들입니다. 그 공동생활에서 여성들의 권리 혹은 의사표현이 아무런 인정을 받지 못해요.” 기선, 응에 안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục “cướp vợ” đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13.,

하는 가부장적인 사회에서 순결을 잃은 여성에 대한 사회적 가치절하와 비난으로 인해 강간 피해자인 여성들은 자신을 강간한 남성과 강제로 결혼을 하는 것 이외에 다른 선택의 여지가 없다. 이러한 사회에서 강제 결혼은 여성에 대한 납치하고 감금하여 강간하는 형태로 이루어진다. 이러한 문화적인 배경에서 아내 구타는 일상적으로 나타난다. 특히 소수민족 내 음주문화로 인해 술에 취한 남편이 아내를 신체적으로 구타하는 일은 자주 발생한다.⁴²⁾ 중층적인 젠더 폭력에 의한 피해는 여성의 기본권을 침해할 뿐만 아니라 극심한 트라우마를 초래한다는 점에서 심각하다.⁴³⁾

국제인권법에서 강제결혼을 금지하고 있기 때문에 베트남 정부는 국내법을 통해 이러한 신부납치 관습에 대해 대응하고 있다. 특히 베트남 헌법과 혼인 및 가족법이 소수민족 내에서 적용되지 못하는 문제를 해결하기 위해, 베트남 정부는 2013년 12월 10일 2000년 개정된 혼인과 가족법의 시행 적용을 위한 혼인과 가족법 시행령을 2002년 3월 27일에 제정하였으며, 2013년 12월 10일 개정하여 그 적용 대상과 범위를 확대하였다. 2013년 시행령을 살펴보면, 산속지역에 거주하는 소수민족의 혼인과 가족 관련 풍습이 2000년 혼인 및 가족법에서 보장하고 있는 남녀 자유의사에 따른 혼인의 원칙을 확인하고, 혼인 및 가족법과 배치되거나 금지하는 관습으로 2000년도 혼인 및 가정법에 규정한 연령 이하의 혼인(조혼), 신부납치인 ‘끄업버’, 매매 성격의 혼수예물 과대요구 등을 규정하였다.

[http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-\(Nghe-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-(Nghe-An)-291725/).

42) Jacques Lemoine, Commentary: Gender-based Violence among the (H)mong, Hmong Studies Journal, 13.1(2012), p. 6.

43) 브이허(Vũ Y Hò), 산속에 사는 소녀로 초등학교 6학년 때 ‘하이부’의 피해자가 되었다. 그녀의 이야기는 “시집을 갔지만 서로에 대해서 아무런 감정이 없어요. 사랑하지 않은 사람과 같이 사니까 너무 고통스러워요. 제가 일찍 아내가 되어야 하는 것에 벗어나고 싶어서 공부를 멈추지 않았어요. 남편 가족들이 제게 학교 그만 다니라고 하지만 저는 학교 못 다니게 하면 자살하겠다고 협박했어요. 그래서 제가 12학년까지 공부할 수 있었어요. ‘하이부’ 풍습이 저와 같은 소녀들을 고통스럽게 해요. 그냥 자살해버릴까 하는 때도 많았고요. 제 친구는 먼 곳에 사는 한 남성과 깊은 사랑에 빠졌는데 서로에게 가지 못했어요. 그것은 친구가 12학년 때, 옆 마을에 사는 남자한테서 ‘하이부’를 당했기 때문이었어요. 그녀는 절망에 빠져서 숲속에 들어가 독이 있는 나뭇잎을 찾아 먹으려고 했어요. 다행히 제가 친구의 자살시도를 알게 되어 뒤쫓아 가서 말렸어요, 그렇지 않았다면 그 친구는 무덤 안에 들어가 있었을 거예요..“ 기선, 응에안에서 “끄업버” 아내 강도질하는 구습이 사회악으로 변해지고 있다(Hủ tục "cướp vợ" đang biến thành tệ nạn ở Kỳ Sơn (Nghệ An), 국제안보온라인신문, 2008.6.13.,

[http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-\(Nghe-An\)-291725/](http://antg.cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-antg/Hu-tuc-cuop-vo-dang-bien-thanh-te-nan-o-Ky-Son-(Nghe-An)-291725/).

**<부록 B 2000년도 혼인 및 가족법 위반 (금지 혹은 배제운동 필요)
각 민족들의 낙수풍습·관습 명단>⁴⁴⁾**

- I. 혼인 및 가족에 관하여 배제 운동 필요한 낙수풍속 및 ·관습
 1. 2000년도 혼인 및 가족법에 규정한 연령 이하의 혼인 (조혼).
 2. 읍급 인민위원회가 주관하지 않은 혼인신고행위
 3. 사주 및 미신에 의한 결혼 강제, 타민족 및 종교에 의한 결혼 방해
 4. 4촌 범위 혈족 사이의 결혼 금지
 5. 남편에게 예물금과 혼수예물이 없는 경우 결혼 후 부인측 부모집에 거주하며 은혜를 갚아야 한다.
 6. 부부평등, 남녀평등 보장하지 않은 부계 및 모계에 의한 가족관계
 - a) 부계제도:

부인의 요청에 따라 이혼이 이루어진다면 남편 가족은 부인 가족에게 혼수예물과 기타 손해를 보장해야 한다. 남편의 요청에 따라 이혼이 이루어진다면 부인 가족에서 남편 가족에게 혼수예물의 반을 물어야 한다. 이혼 후 부인이 다른 남성과 결혼한다면 아무 재산을 받지 못하고 가져갈 수 없다. 이혼 후 자녀양육권은 부에게 주어진다. 남편 사망의 경우 부인이 사망한 남편이 남긴 유산을 취할 권리가 없다. 과부 여성이 다른 남성과 재혼한다면 아무 재산을 취하지 못하고 가져갈 수 없다. 남편 사망의 경우 남겨진 유산은 아들에게만 상속되고 부인에게는 상속되지 않는다.
 - b) 모계제도:

자녀는 모의 성을 가져야 한다. 부인 사망의 경우 남편이 부인이 남긴 유산을 취하지 못하며 개인 자산을 남편측 가족에 보낼 수 없다. 부인 사망의 경우 남겨진 유산은 딸에게만 상속되고 남편에게는 상속되지 않는다. 약혼 이후 여자가 혼인거부를 하였다면 남자는 혼수예물을 되받지 못한다.
 7. 타 민족 및 타 종교끼리 결혼 금지
- II. 혼인과 가족법을 위반하는 후진적이며 금지된 풍속 및 관습
 1. 배우자 있는 자의 중혼 - 중혼적 사실혼
 2. 직계혈족, 3촌 범위 내의 혈족의 결혼 또는 사실혼
 3. 여성을 대상으로 아내 납치(끄업버) 강박에 의한 결혼.
 4. 인신매매의 형식으로 결혼에서의 혼수예물에 대한 과다요구 (예를 들어 현금, 은, 소 요구).
 5. 전수결혼 관습: 남편이 사망한 경우 부인은 사망한 남편의 남자형제와 결혼해야 한다 (Levirat). 부인이 사망한 경우 남편은 사망한 부인의 여자형제와 결혼해야 한다(Sororat).
 6. 과부 여성이나 과부 남성의 재혼의 경우 전 남편/전 부인 집에게 혼인예금을 되물림
 7. 이혼 후 상대방한테서 재산이나 벌금을 되물림

44) <시행령: 혼인과 가족법 시행 적용 : 소수민족을 대상으로> (문서번호: 8015/VBHN-BTP, 2013년 12월 10일, 하노이),
<http://m.thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Van-ban-hop-nhat-8015-VBHN-BTP-hop-nhat-Nghi-dinh-ap-dung-Luat-HNGD-dan-toc-thieu-so-218312.aspx>

이러한 베트남 정부의 노력으로 최근 베트남 소수민족 내 결혼 관습에 대한 태도가 변화하고 있다. 소수민족인 허몽족의 경우, 몇 십년 전만해도 15세 미만 여자아이들의 조혼과 신부 납치로 인한 피해가 일반적으로 나타났으나 2000년 혼인 및 가족법 개정 이후 조혼이 감소하고 있으며 여성들의 조혼에 대한 부정적인 인식 역시 늘어나고 있다.⁴⁵⁾ 특히 베트남의 사회경제적인 변화에 따라 소수민족 사회 내에서도 급격한 인식 변화가 이루어지고 있으며, 신부 납치 풍습의 경험 역시 감소하는 것으로 나타난다. 2010년 하기앙(Ha Giang) 내 허몽족 여성들 58명을 대상으로 심층면접을 한 연구결과는 허몽족 여성들이 신부납치에 의한 강제결혼이 전체 결혼의 10% 이하로 낮은 편이라는 점을 보여준다.⁴⁶⁾ 그러나 2014년 하기앙(Ha Giang) 허몽족에 대한 연구에 따르면 최근 조혼과 신부 납치가 감소하긴 했지만 여전히 드문 일은 아니며, 특히 고립되어 있는 산속 지역에는 여전히 관습으로 남아있다고 한다.⁴⁷⁾

4) 파기환송심 쟁점에 대한 검토

가) 국제인권법상 젠더폭력으로서 강제결혼 피해에 대한 검토의 부재

파기환송심은 하씨가 출산하게 된 경위인 베트남 신부납치 관습인 뺏버혼으로 인한 피해에 대해 혼인생활을 약 1년정도 유지하였다는 이유로 성폭력 피해로 인한 출산을 부정하였다. 이러한 판단은 파기환송심이 뺏버혼을 여성이나 여성의 부모의 동의없이 납치하여 며칠 감금한 뒤에 여성 부모의 동의하에 결혼식을 하게 되는 타이쪽의 혼인 관습이며, 여성이 남성과의 결혼 생활을 거부하는 경우 부모의 집으로 돌아올 수 있는 것으로 이해하기 때문에 가능하다. 그러므로 파기환송심은 혼인생활을 유지한 하씨에 대해 자신의 의사로 혼인생활을 한 것으로 판단하였다. 그러므로 베트남 소수민족 내에서 일어나는 신부납치 행위의 내용과 효과, 납치된 여성들에 대한 영향 등을 검토하여 파기환송심에서 판단한 뺏버혼의 이해가 올바른지에 대해 검토할 필요가 있다.

앞에서 살펴보았듯이 베트남 산속지역 일부 소수민족들 사이에서 이루어지는 신부 납치 풍습은 국제인권법상 금지행위이며 젠더 폭력이다. 비록 일부 소수민족 공동체 내에서

45) Nicola Jones et al (2014), Ibid, pp. 19-20

46) Nguyen, Thi, Pauline Oosterhoff, and Joanna White(2011). "Aspirations and Realities of Love, Marriage and Education among Hmong Women." Culture, Health & Sexuality 13, p. S206.

47) Nicola Jones et al (2014), Ibid, p. 25-31.

이를 혼인으로 인정하는 관습이 있으나, 통용되고 있는 관습이나 전통, 문화라는 사실은 강제 결혼을 정당화할 수 있는 사유가 되지 못한다.⁴⁸⁾ 젠더 폭력을 CEDAW의 여성차별로 규정하고 있는 <여성폭력철폐선언> 제4조는 여성폭력을 근절해야 하는 국가의 의무를 관습, 전통 내지 종교적 사고에 기대어 회피할 수 없고, 국가나 사인에 의해 이루어지는 여성에 대한 폭력행위를 예방하고, 수사하고, 처벌해야 할 “상당한 주의” 의무를 가진다는 점을 확인하고 있다. CEDAW에 가입, 비준한 베트남은 국내법을 통해 강제 결혼을 무효인 혼인이며 강제 결혼 가해자를 처벌하는 규정을 두고 있고, 특히 소수민족 내 “여성을 대상으로 아내 납치(끄업버) 강박에 의한 결혼”을 금지하고 있다.

앞서 살펴보았듯이, 베트남 소수민족의 신부납치 풍습은 고립된 산속 지역 내에서 보다 일반적으로 이루어지며 이들은 이를 혼인 관습으로 받아들이고 있다. 이러한 문화적 태도는 베트남 소수민족의 가부장적이고 성차별적인 문화와 여성의 순결을 중시하는 이데올로기에 기대어 있다. 그렇기 때문에 신부 납치 이후 가해남성이 피해여성의 부모에게 혼인 허락을 구하면 피해여성의 부모는 이러한 행위가 형사처벌의 대상이 됨에도 불구하고 인민위원회에 신고하는 것이 아니라 혼인에 동의하고, 부모의 동의만으로 결혼식이 진행된다. 피해여성이 강간 이후 도망친다고 하더라도 순결의 상실과 이혼에 대한 사회적 비난으로 공동체에서 배척당하며, 이에 대한 두려움으로 혼인생활을 지속하는 선택을 하게 된다.

이렇게 국제인권법과 베트남 및 한국의 국내법상 신부 납치행위에 대한 원칙, 소수민족 공동체의 사회문화적인 맥락과 소수민족 여성의 지위를 종합하여 볼 때, 파기환송심의 뺨버흔에 대한 이해는 부정확한 것이다. 의사에 반하여 신부를 납치, 감금, 강간한 후 부모에게 허락을 구하면 혼인으로 인정되는 남성중심적인 문화가 지배적인 사회에서 여성이 자신의 의사에 따라 남성과의 혼인을 원치 않은 경우 집으로 돌아와 기존 공동체에 복귀한다는 판단은 논리적으로도 모순된다.

하씨의 사례는 앞서 살펴보았던 베트남 소수민족 내에서의 전형적인 신부납치 및 강제 결혼 피해에 해당한다. 하씨는 베트남 소수민족인 타이족이며 베트남 북서쪽의 산속 지역인 라오까이(Lao Cai)성 지역에 거주하였는데, 이 지역의 일부 소수민족 내에는 신부 납치 풍습이 존재한다. 하씨 역시 만 13세 당시 이웃 마을에 친구를 만나러 갔다

48) E/CN.4/2002/83, para. 57.

가 그 마을 사람 십여명에게 납치되어 타이족 남성인 팜○○의 집에 3일 동안 감금되었으며 그에 의해 수차례 강간 피해를 당했다. 강간 가해자인 팜○○은 하씨가 아닌 하씨의 부모에게 혼인의 허락을 구했으며, 하씨의 부모는 여성의 순결을 중시하는 소수민족의 문화를 고려하여 그 남성과의 혼인에 동의하였다. 하씨는 팜○○의 집에서 거주하면서 지속적인 강간과 음주폭행을 시달렸고 그로 인해 임신하게 되었다.⁴⁹⁾

뺏버힌 풍습이 국제인권법상 금지되고 있는 젠더 폭력이자 여성에 대한 폭력인 강제결혼에 해당하므로, 강제 결혼 상태의 지속은 하씨가 계속 젠더 폭력에 노출되어 있었다는 것을 의미한다. 그러므로 강제 결혼 중 임신과 출산은 역시 국제인권법상 젠더 폭력의 피해에 해당함에도 불구하고 파기환송심이 이를 판단하지 않은 것은 법리에 대한 오해이다. 베트남과 마찬가지로 한국 역시 CEDAW를 비준하였고 이는 국내법과 같은 효력을 가진다. CEDAW와 <여성폭력철폐선언>에서 여성에 대한 폭력으로 인정하고 있는 강제 결혼으로 인한 피해로 임신과 출산에 이른 하씨의 출산 경력이나 경위에 대해 법령, 계약, 관습 또는 조리상 사전에 고지할 의무를 지우는 것은 개인의 인권에 대한 심각한 침해이다.

나) 저항할 수 없는 관습에 의한 젠더 폭력 및 성폭력에 대한 입증의 문제

파기환송심은 하씨가 만 13세에 강제로 끌려가 혼인을 하게 되었다는 점을 인정하고 있으나, 하씨가 도망치지 않고 혼인생활을 지속했다는 이유로 신부납치 풍습에 의한 혼인임에도 불구하고 강제 결혼이 아닌 합의에 의한 혼인이며 이때의 성관계는 성폭력이 아니라고 유추 해석하고 있다. 그러나 이는 관습에 의한 젠더 폭력의 성격에 대한 잘못된 이해에서 비롯된 해석이다.

앞서 살펴보았듯이 신부납치 풍습이 혼인의 방식으로 인정되는 이유는 그 사회 내에 순결을 잃었다는 이유로 강간 가해자와 피해자를 결혼시키는 문화적 맥락이 존재하기 때문이다. 이러한 문화에서는 여성의 자유와 평등할 권리, 즉 혼인 여부와 배우자를 결정할 권리나 성적 자기결정권에 대한 침해에 대한 인식이 낮기 때문에 여성에 대한 폭력을 허용하는 정도가 높다. 이러한 문화적 맥락 속에서 여성들이 자신에게 가해지는 폭력에 대해 적극적으로 저항하기는 쉽지 않다. 피해를 중단시

49) 2014르445 피고측 준비서면.

키기 위해 그들을 도와줄 수 있는 가족이나 주변인들을 찾기가 쉽지 않을 뿐만 아니라 여성에 대한 폭력을 일상으로 내면화하고 있을 수 있기 때문이다.

<여성폭력철폐선언>은 여성의 기본적인 인권을 침해하는 가족관계나 결혼체계에 내에 뿌리박혀있는 문화적 관습을 가족 내에서의 젠더 폭력으로 보고, 강제결혼은 조혼과 함께 가족 내에서의 젠더 폭력으로 분류한다. 젠더 폭력 자체가 문화적 관습인 경우, 이러한 관습의 존재와 이를 관습으로 인정하는 사회의 문화는 그 자체로 강제 내지 강압으로서의 효과를 지니고 있다. 이때에 젠더 폭력의 피해자가 동의를 했는지 혹은 저항을 했는지는 중요하지 않다. 가해자와 피해자라는 2자 간의 모형으로 구성된 강간과 같은 전통적인 젠더 폭력은 가해자에 의한 유형력 행사가 구성요건이며 이를 입증하기 위해 피해자의 저항행위에 주목한다. 그러나 제도와 환경에서 오는 강압은 피해자의 의지를 무력화하기 때문에 피해자의 저항행위 존재 여부로 폭력이 존재했는지를 입증할 수 없다.⁵⁰⁾ 그 사회 내에 젠더 폭력이 문화적 관습으로 인정되고 있다면 피해자는 저항하기를 포기하거나 저항이 가능하다는 사실조차도 인식을 하지 못할 수 있다.

또한 베트남 소수민족 내에서 15세 미만의 여자아이들이 주로 신부 납치 풍습의 피해자라는 점에 주목할 수 있다. 신부납치와 강제결혼이 문화적 관습으로 인정되는 사회에서 나이가 어린 여자아이들이 주로 대상이 되는 이유 중 하나는 통제하기 쉽기 때문이기도 하다. 아동의 취약성은 부모를 비롯한 성인의 도움 없이 폭력에 대응하거나 저항하기 어렵게 만든다.

하씨가 팜○○과의 혼인관계로부터 도망치거나 벗어나지 않았다는 사정만으로 하씨의 혼인생활이 젠더 폭력인 강제 결혼이 아니라 합의에 의한 혼인이라고 해석하는 것은 하씨가 속한 공동체의 관습과 문화에 대한 고려를 하지 않는 것이다. 하씨가 속한 공동체는 신부 납치 풍습을 약취, 감금, 강간이 아니라 혼인으로 인정하는 문화를 가지고 있으며, 이러한 문화적인 맥락에서 만 13세였던 하씨의 보호자인 어머니와 친척 역시 이를 혼인의 방식이라고 생각하고 있다.⁵¹⁾ 이러한 문화와

50) 양현아(2000), 2000년 법정을 통해 본 피해자 증언과 법 언어의 만남-체계적 강간과 성노예제를 중심으로, 김부자 외, 『한일간 역사현안의 국제법적 조명』, 동북아역사재단, 참조.

51) 통역: 그러면 도망을 갔어야죠?
숙모: 도망 못 갔지. 그 때 개(하씨)가 거기에 놀러갔는데

환경은 비록 납치, 감금, 강간의 피해를 경험하고 강제적인 결혼 상태에 예속되었다고 해도 피해자가 그 예속의 상태를 벗어날 수 없도록 만든다. 게다가 만13세인 피해자가 가지는 취약성으로 인해 강제 결혼에 대해 저항하기는 더욱 어렵다. 그러므로 이러한 조건에서는 저항행위의 존재 여부가 강제 결혼인지 여부를 입증해 주지 않는다. 오히려 하씨의 전혼이 강제 결혼인지 여부는 베트남 소수민족 내 존재하는 신부 납치 풍습의 존재와 소수민족 공동체 내에서의 여성의 사회적 지위 등 문화적인 맥락에 대한 검토를 통해 판단 가능할 뿐이다.

4. 혼인취소사유로서 출산 경력 불고지 인정의 성별 불평등성

1) 혼인 취소 제도의 의미

대법원은 상대방의 출산 경력을 알았더라면 혼인의 의사결정을 하지 않았을 것이라는 이유만으로 출산 경력을 혼인취소사유가 된다고 볼 수 없으며 사회생활의 관계로 보아 혼인생활에 미치는 영향이 큰 경우에 한한다고 보고 있다.(대법원 2007.10. 25. 선고 2007므1058 판결, 대법원 2016. 2. 18. 선고 2015므654(본소), 2015므661(반소) 판결) 그러나 파기환송심은 혼인 상대방의 출산 경력 고지 의무가 있고 이를 고지하지 않는 행위를 혼인취소사유인 ‘사기’에 해당한다고 인정하고 있는데, 그 근거로 상대방의 출산한 자녀가 생존한 경우 비록 자녀의 출생 이후 교류가 없더라도 친모자 관계로 인해 현재의 배우자와 인척관계가 형성될 가능성이 있다는 점을 들고 있다.

파기환송심의 판단을 검토하기에 앞서 혼인의 무효 또는 취소, 그리고 재판상 이혼을 별도로 규정하고 있는 법의 취지에 대해 살펴볼 필요가 있다. 먼저 혼인의 무효와 취

친모: 몇 명이 같이 왔는데 어떡해.

숙모: 같이 살다 보면 싫어도 점점 좋아지겠지

친모: 여기선 다음날이면 사람들이 (여자가 이미) 남자랑 잤다고 본인의 가치가 없어진 거지. 그 때엔 그 남자가 좋은 사람이라고 생각해서 결혼하게 했더니 나중에 내 딸을 때렸다. 둘 사이에 아들도 1살 밖에 안 되었고. (중략)

통역: 그러면 이렇게 뺨버를 하고 집에 데리고 가서 같이 자면, 납치, 강간이라고 말해도 되나요? 그게 무슨 의미인지를 알아요?

숙모: 알아요. 그런데 그런 뜻이 아니에요. 강간이라고 하면 심한 말이지요. 강간은 만약 길에 가다가 누군가 나를 납치하고 겁탈할 때 강간이라고 하는 거고.

친모: 그런데 이젠 그 (남자)가 날 사랑하고 좋아해서 납치 한거지.

2016르2010 파기환송심 기록 중.

소는 혼인의 성립요건을 위반한 행위에 대해 적용된다. 그러나 재판상 이혼은 혼인의 성립요건에는 흠결이 없으나 혼인을 지속하기 어려운 사유가 발생하였을 때에 적용된다. 혼인 무효인 경우 소급효를 인정하고 취소인 경우 소급효를 인정하지 않는다는 점에 비추어 볼 때, 무효와 취소의 분류는 혼인성립의 위반 정도의 경중에 따른 것으로 볼 수 있다.⁵²⁾ 우리 민법이 무효혼을 규정하여 혼인성립의 중한 하자로 보는 것은 당사자 간에 혼인의 합의가 없는 경우(제815조제1호) 근친혼인 경우(동조제2호,3호,4호)이다. 소급효를 발생시킬 정도의 혼인성립의 중한 하자는 아니나 혼인성립을 부정할 수 있는 흠결로 보는 것은 혼인적령의 위반(제807조, 제816조제1호), 미성년자의 혼인에 있어 동의의 부재(제808조, 제816조제1호), 제815조에 해당하지 않는 근친혼(제809조, 제816조제1호), 중혼(제810조, 제816조제1호)와 같은 성립요건 자체의 하자뿐만 아니라 혼인의 의사형성과정에서 하자가 존재하는 경우이다. 혼인의 의사형성과정에서 하자가 존재하는 경우에 대해서 우리 민법은 혼인당시 당사자 일방에 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대사유있음을 알지 못한 때(제816조제2호)와 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때(제816조제3호)를 규정하여 제시하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 혼인 당시 상대방에 대해 알았더라면 혼인하지 않을 것이 분명한 사실, 즉 혼인의 본질적인 내용에 대해 기망한 경우⁵³⁾, 상대방의 강압으로 인해 자유로운 의사에 따른 혼인의 결정을 하지 못한 경우, 의사결정능력 및 판단력에 심각한 장애가 있는 상태에서 혼인의 의사표시가 이루어진 경우⁵⁴⁾ 등과 같이 혼인의 취소를 통해 혼인의 의사결정의 자유를 보호하고 온당한 혼인질서를 확립해야 할 필요성이 충분히 인정되는 경우에 혼인의 취소를 인정하고 있다. 그러나 임신가능여부가 중요한 혼인의 선택 요소로 고려된다는 점을 근거로 혼인 취소의 요건인 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유로 볼 수 없으며 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유에 관한 재판상 이혼제도(민법 제849조제6호)가 있는 한 이는 엄격히 제한하여 해석해야 한다고 하고 있다.⁵⁵⁾

법률의 체계적 해석과 판례의 취지를 종합하여 보면, 혼인 취소는 혼인 성립요건에 하자가 있는 경우 인정되는 것이고 온당한 혼인의 질서확립을 위해 혼인적령위반이나 중혼 등의 취소사유를 두고 있는 점을 미루어 볼 때, 혼인의 의사형성과정에서

52) 김성숙(2004), “혼인의 무효, 취소규정의 정비를 위한 검토.” 가족법연구 18, no. 2, p. 18.

53) 서울가정법원 2006.8.31, 선고, 2005드합2103, 판결; 서울가법 2004.1.16, 선고, 2002드단69092, 판결

54) 서울가법 2005.3.10, 선고, 2004르910, 판결

55) 대법원 2015.2.26, 선고, 2014므4734,4741 판결

하자가 존재하였는지에 대한 판단은 그 하자가 혼인의 본질적 요소와 관련되어 그 하자를 취소하지 않았을 경우 법률, 도덕, 관습에 부합하는 온당한 혼인의 질서를 침해하는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 한다. 단지 혼인 결정 당시에 알았더라면 혼인의 의사결정을 하지 않았을 것이라는 이유만으로는 혼인의 취소에 이를 수 없으며, 그러한 경우 혼인을 계속하기 어려운 사정의 변경으로 인정하여 혼인의 의사결정 자유는 재판상 이혼제도를 통해 보호해야 할 것이다.

2) 혼인취소사유로서 ‘사기’의 해석

그렇다면 이러한 기준에서 볼 때 혼인취소사유로서 민법 제816조 제3호의 사기에 대해 어떻게 해석해야 하는가를 검토할 필요가 있다. 판례는 혼인취소사유인 사기에는 적극적인 허위의 사실을 고지한 경우뿐 아니라 소극적으로 고지를 하지 아니하거나 침묵한 경우도 포함된다고 본다. 판례가 적극적인 허위의 사실 고지로 인정한 기망행위를 살펴보면, 직업, 혼인경력, 출산경력 등에 대해 거짓말을 한 경우,⁵⁶⁾ 그리고 재산관계나 경제적 능력, 집안내력, 직업 등 혼인의 본질적인 내용에 관한 것은 아니지만 적극적인 기망행위가 이루어진 경우⁵⁷⁾이다. 소극적 고지를 하지 아니하거나 침묵하는 경우에 대해서는 하급심 판례에서는 혼인전력과 출산전력의 불고지가 소정의 혼인취소사유인 사기에 해당한다고 본 경우도 있으나 하씨의 사안과 관련된 대법원 판례를 통해 소극적으로 고지하지 않거나 침묵하는 경우를 혼인

56) 피고 1은 원고에게 자신의 학력, 혼인경력, 출산경력 등에 대하여 거짓말하고 이로 인하여 착오에 빠진 원고가 혼인의 의사를 표시한 것이고, 위와 같은 기망에 의한 착오가 없었더라면 원고가 혼인에 이르지 않았을 것으로 보이므로, 이 사건 혼인은 민법 제816조 제3호에 해당하여 취소되어야 한다(원고는 피고 1이 이름, 나이도 속였다고 주장하나 위 인정 사실과 같이 원고가 2001년경 피고 1의 실제 이름을 알았고, 늦어도 2003. 12. 3.경 피고 1의 실제 나이를 알았다고 보인다. 그런데 민법 제823조에 의하면, 사기로 인한 혼인은 사기를 안 날로부터 3월을 경과한 때에는 그 취소를 청구하지 못하는 것인바, 원고가 이 사건 소를 제기한 것은 원고가 피고 1의 실제 이름, 나이를 안 날로부터 3월이 경과한 2005. 3. 19.일이 기록상 명백하므로 피고 1이 자신의 이름, 나이를 속였다는 것은 취소사유가 될 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다)..(서울가정법원 2006.8.31, 선고, 2005드합2103 판결)

57) 사기로 인한 혼인이라 혼인의 당사자 또는 제3자가 위법한 수단으로 혼인의 상대방 또는 양당사자를 기망하여 착오에 빠진 혼인의 상대방 또는 양당사자가 혼인의 의사표시를 함으로써 성립한 혼인을 말하고, 혼인의 성립에 있어서는 혼인의 성립을 희망한 나머지 사실을 과장하거나 불리한 사실을 은폐하거나 거짓약속을 하는 경우가 종종 있으므로, 사기를 이유로 혼인을 취소하려면 혼인의 본질적 내용에 관한 기망이 있어야 한다고 할 것인바, 통상 재산관계나 경제적 능력, 집안내력, 직업 등에 대한 기망은 혼인의 본질적 내용에 관한 것이 아니어서 혼인 후 허위가 발견되었더라도 그러한 혼인은 이혼에 의하여 해소됨이 바람직하다고 하겠으나, 그러한 기망이 적극적인 허위사실의 고지 등 위법한 수단에 의한 것이고 일반인도 그와 같은 기망에 의한 착오가 없었더라면 혼인에 이르지 않았다고 보이는 경우에는 혼인의 취소가 허용된다. (서울가법 2004.1.16, 선고, 2002드단69092, 판결)

취소사유인 사기로 인정하기 위해서는 혼인의 본질적인 요소와 관련된 법령, 계약, 관습 또는 조리상 고지할 의무가 인정되는 내용에 한하여 제한적으로 해석하여야 하고, 그 내용이 당사자의 명예와 사생활의 영역에 해당하는지 여부나 혼인에 대한 사회일반의 인식, 혼인풍속과 관습, 사회의 도덕관, 윤리관, 전통문화 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다는 기준을 제시하였다. 이는 앞서 살펴보았던 혼인취소사유로 사기가 인정되기 위해서는 기망행위가 혼인의 본질적 요소와 관련되어 그 하자를 취소하지 않았을 경우 법률, 도덕, 관습에 부합하는 온당한 혼인의 질서를 침해하는 경우에 한하여 제한적으로 적용되어야 하는 것이며, 불고지 또는 침묵에 의한 기망을 인정하기 위해서는 관습 또는 조리상 고지의무가 인정되는지 여부를 개별적이고 구체적인 사정과 함께 혼인에 대한 사회 질서에 비추어 훨씬 엄격하게 해석해야 된다는 취지로 보인다.

3) 출산 전력에 대한 고지의무 인정의 문제: 평등권 위반

파기환송심은 출산 경력에 대한 고지의무가 혼인의 본질적인 요소와 관련되어 있으며 출산한 자녀가 생존해있는 경우 인척관계 형성의 가능성이 있으므로 이를 알지 못한 상태에서 혼인의 의사결정을 하는 경우 온당한 혼인질서를 침해하는 결과를 가져온다고 본다.

우선 출산 경력의 고지의무가 혼인의 의사결정의 핵심적인 요소로 인정된다는 것은 앞서 살펴보았듯이, 배우자의 출산 경력이 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부 공동생활을 원칙적으로 불가능하게 하는 핵심적인 요소이고 이에 대해 고지하지 않는 경우에 온당한 혼인의 질서를 침해한다는 의미이다. 그러나 배우자가 출산 경력을 가지고 있으며 자녀가 생존한 한에서 그 생존한 자녀의 존재가 상대방과 혼인생활에 실질적으로 영향을 미치는 경우는 그 배우자가 자신이 출산한 아이에 대한 물리적, 금전적, 정신적인 양육 책임을 이행하는 경우에 한한다. 이때에는 파기환송심이 지적한대로 알지 못하는 상태에서 상대방에게 인척관계를 새롭게 형성하게 되는 침해적인 결과를 가져올 수 있다. 그러나 배우자가 출산한 아이와의 관계가 단절되었고 양육이나 교류 등 양육 책임을 상당기간 이행하지 않은 경우나 자녀를 입양보낸 경우 등 양육 책임을 이행할 가

능성이 없는 경우에도 배우자의 출산 경력 그 자체를 혼인 결정의 핵심적인 요소로 본다면 이는 출산 경력을 가진 배우자에 대한 윤리적 평가가 혼인의 본질에 상응하는 애정과 신뢰에 기반한 부부의 공동생활을 애초에 불가능하게 하는 요소가 된다는 점을 전제하는 것이다.

출산 경력에 가진 배우자에 대한 윤리적 가치절하가 법률, 관습, 조리 등에 의한 온전한 혼인질서로 인식되기에 옳바르지 않은 이유는 헌법 및 법률에서 정하고 있는 평등권 침해의 차별행위가 되기 때문이다. 국가인권위원회법 제2조제3호는 합리적 이유없이 혼인 여부뿐만 아니라 임신, 출산을 이유로 차별적인 대우를 하는 것에 대해 평등권을 침해하는 차별행위로 보고 있다. 법원이 판결로서 자녀에 대한 양육책임 이행 가능성 없는 배우자의 출산경력이 혼인의사결정에 있어 핵심적인 요소이며 이에 대해 고지할 의무를 혼인질서로 확인하는 것은 출산 경력을 가진 사람에 대한 과도한 부담을 지우는 결과를 가져온다.

더욱 문제적인 것은 그동안 한국사회의 문화적 관행에서 임신, 출산 경력 자체에 대한 윤리적인 평가가 여성의 생물학적인 모성기능의 특수성과 이와 관련된 성역할의 이분법적인 규범에 의해 남성과 여성에게 똑같이 작동하지 않는다는 점이다. 남성은 출산과 임신으로부터 자유롭고 설혹 출산전력이 있다고 하더라도 이를 확인하기 쉽지 않으며, 출산전력이 있다는 사실만으로 혼외자와의 친자관계가 법률적으로 인정되지 않고 오직 소송을 통해서만 확인될 뿐이다. 그러나 여성의 경우 모성기능으로 인해 어머니와 친자와의 관계는 특수한 경우를 제외하고 당연 추정될 수 있다. 이러한 맥락에서 혼인 외 출생자의 총생 신고는 친모가 할 수 있도록 법률로 규정되어 있으며, 친부가 신고하는 경우에는 자신의 친자임을 인지하는 별도의 복잡한 절차를 거쳐야만 한다. 이러한 상황에서 출산 경력의 고지 의무는 배우자 모두를 대상으로 하는 것이 아니라 주로 여성을 대상으로 부과되는 성차별적인 결과가 발생할 수밖에 없다. 실제 혼인취소사유로서 출산 경력의 불고지 쟁점을 다룬 판례들 대부분에서 피고가 여성이라는 사실은 그 성차별적인 특성을 분명히 보여준다.⁵⁸⁾

58) 출산경력의 불고지를 혼인취소사유로 인정한 판례: 서울가정법원 2006.8.31, 선고, 2005드합2103 판결(피고 여성), 서울가정법원 2011.7.7 선고, 2010드합11385,11832 판결(피고 여성), 청주지방법원 2013.6.5, 선고, 2013드단1021 판결(피고 여성)
출산경력의 불고지를 혼인취소사유로 부정판한 판례: 부산지방법원 2008.8.22 선고, 2007드합30719 판결(피고 여성)

4) 성폭력으로 출산한 자에 대한 여성의 양육 책임 부과의 부당성

파기환송심은 국제인권법 및 베트남과 한국의 국내법에서 조혼은 무효이나 출산한 자녀에 대해서는 신분관계가 있고 부양 내지 양육의 의무가 존재함을 전제하고 있다. 그러나 앞서 살펴보았듯이 하씨가 경험한 국제인권법 및 국내법에서 금지하고 있는 강제결혼이며 문화적 관습에 의한 젠더폭력으로 강제결혼 중 이루어진 성관계는 예속상태에서의 강압에 의한 성폭력에 해당한다. 성폭력으로 인한 임신의 경우 한국의 국내법은 인공임신중절을 허용하고 있으며, 이러한 법률은 성폭력으로 인한 임신 및 출산이 피해 여성에게 신체적·정신적 피해라는 인식에 기초한 것이다.

파기환송심은 하씨에게 출산한 자녀에 친모로서 부양 및 양육책임이 존재한다고 보고 있으나, 성폭력으로 인한 임신과 출산에 대해 친모라는 이유로 피해여성에게 부양 및 양육 책임을 원칙적으로 요구하는 태도는 성폭력 피해자에 대한 2차 피해이다.

5. 마치며

이상의 논의는 파기환송심에서 제기된 쟁점을 젠더의 관점에서 해체하고 성별 불평등과 젠더 폭력이라는 개념을 통해 하씨의 피해 경험을 바라보는 것이 하씨의 경험에 보다 가깝게 다가가는 방향임을 법의 언어로 바꾸어 보고자 했던 시도였다. 그러나 논의를 진행할수록 실제의 생생한 피해를 담아낼 수 있는 법언어의 한계에 답답함을 느끼게 된다. 결국 이러한 법리적인 논의 전에 기본적으로 가족법을 비롯한 한국의 법제도가 베트남에서 납치와 감금, 강간, 그로 인한 강제 결혼과 예속 상태의 경험으로 사회적으로 소외되었던 젊은 여성이 다시 한국에서도 또 다른 가부장적 사회를 만나면서 강간 등 성폭력 경험을 하게 되는 이 절망스러운 현실에 대해 어떻게 응답하는 것이 국제인권법과 헌법에서 보장하는 인간으로서의 기본적 권리를 실현하는 방향인지에 대해 사법기관을 비롯한 한국사회가 공유할 필요가 있는 것이 아닌가하는 생각이 든다.

토론 1

아동 성폭력 사건의 특징과 혼인 취소

이 현숙 대표

(탁틴내일)

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

이번 하씨의 사건을 접하면서 결혼 전 출산 사실을 이야기하지 않았다는 것이 ‘이혼 사유’가 아닌 ‘혼인 취소’ 사유가 된다는 점에 놀랐고, 더구나 출산 이유가 어린 시절 납치와 성폭력, 강제 결혼이었음에도 사기 결혼에 준하는 사유로 본다는 사실에 더욱 놀랐습니다.

드물지만 성폭력으로 원치 않는 임신을 하고 아무에게도 말 못하다 임신 중절 수술 시기를 놓쳐 출산하고 입양을 보내는 청소년들을 만나게 됩니다. 만약 이 친구들이 이 사실을 말하지 못하고 결혼했다가 남편이나 시댁에서 알게 되어 혼인 취소될 수도 있다는 걸 생각하니 그 친구들이 얼마나 억울하고 서러울까 걱정이 앞섭니다.

아동·청소년은 권력 관계에서 취약하고 가치관이 덜 성숙했고 위기 상황에 대한 감지 능력도 떨어집니다. 아동 성폭력은 성인과 조금 다른 점이 있는데 그 중 하나가 그루밍(grooming)입니다. 그루밍은 쉽게 이야기하면 길들이기입니다. 성폭력 전에 길들이기 과정을 거치기도 하고 성폭력 후에 길들이기를 시도하기도 합니다. 즉 아동의 취약함을 이용하여 친밀감을 형성한 후 접촉을 시도하여 익숙해지도록 하거나 처음에는 성폭력으로 시작하였지만 무섭기도 하고 달리 의존할 곳이 없는 아동의 심리를 이용하여 가해자에게 의지하는 경우도 생깁니다. 이런 특성을 이해하지 못하면 아동과 합의에 의한 것으로 보기 쉽습니다. 하씨의 경우도 납치와 성폭력 피해자임에도 불구하고 집에서도 배척당했고 딱히 의지할 곳 없는 만13세 어린 아동이 선택할 수 있는 방법은 가해자에게 의존하는 방법이었을 거라 생각합니다. 이런 현상은 아동 성폭력 피해자에게 흔히 나타나며 나이가 들고 어느 정도 힘이 생기면 그때야 자신에게 일어난 일이 무엇인지 알고 가해자로부터 분리 독립을 시도합니다. 무력감에 길들여져 탈출을 감행하지 않는 경우도 많습니다. 철저하게 통제력을 빼앗긴 상황에서 오랫동안 성장하게 되면 누구나 다 무력해질 수밖에 없기 때문입니다.

어린 시절의 성학대는 감당할 수 없는 엄청난 고통을 야기합니다. 그래서 미처 이를 인지하고 느끼기도 전에 인지를 왜곡하고 감정을 느끼지 않으려고 스스로 노력하기도 합니다. 자신이 처해 있는 상황이 도움을 받을 수 없는 상황으로 지각하게 되면 느끼는 것보다 억압하는 것이 사는데 도움이 되기 때문입니다. 즉 살아남기 위해서 스스로 차단하게 되는 것인데 성장과정에서 이러한 과정을 거치게 되면 자아개념

(self-concept)에 영향을 미치게 되어 피해상황을 벗어나도 여전히 피해상황에 놓여있는 것처럼 맹목적으로 타인에게 순응하는 태도를 가지게 될 수 있습니다.

그래서 국제사회와 대한민국 정부는 UN아동권리협약 등의 국제 협약과 청소년보호법, 아동복지법 등을 통해 아동과 청소년의 생존과 발달을 위해 안전하게 성적으로 보호받을 수 있도록 보장하고 있습니다. 그러한 맥락에서 조혼도 금지하고 있습니다.

법적으로 청소년은 아직 무엇인가를 결정하고 책임질 수 있는 주체로 보지 않기 때문에 계약을 하는 것도 노동을 하는 것도 보호자의 동의 없이는 할 수 없습니다. 보호자의 동의 없이 결정할 수 없다는 것은 결정하고 책임질 권리와 의무가 없다는 것이기도 합니다. 같은 맥락에서 미성년자가 성관계를 결정하고 출산을 했다고 하여도 성인과 같은 수준의 책임이 있는가에 대해서도 생각해 보아야 합니다. 더구나 하씨의 경우는 스스로 결혼을 선택한 것이 아니라 만13세에 납치당해 강제 결혼을 당한 경우로 범죄의 피해자입니다. 범죄로 인한 고통으로도 견디기 힘든 나날을 보냈을 텐데 피해 사실을 말하지 않았다는 이유로 불이익을 당해서는 안 됩니다.

대부분의 성폭력 피해 아동들은 외상 후 스트레스 장애(Post-Traumatic Stress Disorder, 이하 PTSD)가 나타납니다. 성학대 아동의 1/2, 신체학대 아동의 1/3이 외상 후 스트레스 장애 진단을 받고 더 많은 아동들이 증상 중 일부를 나타냅니다.

또한 아동기와 청소년기에 일어난 성학대는 신뢰관계를 깨뜨려 사람과 세상을 무서워하고 믿지 못하게 만듭니다. 에릭슨의 심리사회적 8단계 이론에 따르면 인간이 제일 먼저 경험하게 되는 것은 기본적인 신뢰감으로서 이것을 바탕으로 자율성과 주도성 등의 발달단계를 거치게 되는데 어린 나이에 성학대가 일어날수록 발달단계에 미치는 영향이 커지므로 신체적인 사지마비를 능가하는 정신적인 마비를 불러올 수 있습니다.

만13세 정도의 아동이 성폭력 피해를 당했다면 수면장애, 야뇨증, 가출, 학업부진, 신경질, 부정적인 신체상, 친구 관계의 어려움, 체육시간 기피, 지나친 성에 대한 지식, 우울, 불신감, 해리 등의 후유증이 발생할 수 있습니다. 외상 후 스트레스 장애의 증상 이외에도 발달적 과제로서의 정체성 형성, 자율성의 문제로 부모와의 관계에서도 어려움을 가지고 있습니다. 대인관계에서의 어려움(불신), 부정적 사회

화 패턴(비행 성향 또래들과 어울림), 청소년기 병리(물질남용, 비행), 공격성, 조기 성적 행동 등의 문제를 일으키고 정상적인 또래와 사회적 관계를 형성하는데 지장을 줄 수 있습니다. 이러한 정신병리는 오래 지속되며 다양한 증상이 나타납니다.

성적 학대의 경험이 뇌의 변화를 가져온다는 연구 결과도 있습니다. 일본 토모다 교수는 아동 시절 성범죄에 노출됐던 성인의 뇌 조직이 정상인보다 작다는 결과를 발표했습니다. 특히 이미지를 식별하는 시각 피질의 경우, 정상인보다 15% 이상 차이가 났다고 합니다. 이러한 뇌 조직 이상이 정서상은 물론 사물을 인지하는 과정에 장애가 발생할 수 있다고 합니다. 시각피질의 문제로 눈으로 보는 사물들을 적절하게 구별하거나 파악하는 능력들이 떨어질 수가 있기 때문입니다.

미국 정신과학회지(AJP)에도 과거 학대를 받은 성인 여성 51명의 뇌 MRI를 조사했는데, 학대의 종류에 따라 각각 관여된 뇌의 피질이 두께가 얇아져 있다고 보고된 적이 있습니다. 또 성적 학대를 당한 여성은 성기의 감각을 담당하는 뇌의 피질이, 정서적 학대를 받은 여성들은 자존감·감정 조절과 관련된 뇌 피질의 두께 감소가 관찰됐습니다. 이는 학대의 종류에 따른 차별적인 뇌 손상이 규명된 것입니다. 실제로 뇌는 고통스러운 경험에 신경 가소성(neural plasticity)을 보여서 해당 부위의 반응이 위축될 수 있고 이런 현상은 문제와 관련된 부정적 뇌 반응을 억제함으로써 단기적으로는 그 고통에서 당사자를 회피시켜 보호 역할을 합니다. 그런데 뇌 피질의 장기적 억제는 추후 해당 피질이 정상적으로 작동해야 할 때도 기능상의 위축을 유발할 수 있습니다. 성적·정서적 학대에 따른 뇌의 기능 억제를 방지하면 만성적인 뇌 손상과 기능 위축을 야기할 수 있음을 보여줍니다.

물론 주변과 사회적, 국가적 차원의 지지가 적절하게 이루어진다면, 그 피해는 최소화될 수 있으며, 빠른 시일 내에 회복 가능합니다. 하지만 하씨의 경우는 주변의 지지도 받지 못했고 부모에게도 버림받은 것이나 마찬가지이고 가해자와 강제결혼을 당해 지속적으로 폭력에 노출되는 상황에 있었습니다.

이렇게 피해가 심각하고 고통스러운 삶을 이어왔을 아동 성폭력 피해자가 성폭력으로 인한 출산 사실을 이야기하지 않았다는 이유로 혼인이 취소되고 위자료도 쫓아내고 추방당할 위기에 놓인 것은 심각한 인권 침해입니다. 혼인 취소가 아니라

당당하게 남편에게 이혼을 요구하고 시아버지의 성폭력 등 그동안의 피해에 대해 보상 받을 권리를 행사할 수 있어야 할 것입니다.

토론 2

SDGs 세부목표로서 조혼 방지와 국제사회의 활동

김 양희 부연구위원

(국민건강보험공단 개발협력부)

* 여성학 박사

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

1. 들어가며

안녕하십니까? 오늘 이렇게 중요한 토론회에 참석하게 된 것을 진심으로 기쁘게 생각합니다. 저는 애초에 학술논문같은 장문의 토론문을 준비했다가 지난 주말에 토론문을 다시 고쳐 썼습니다. 그 이유는 앞에서 다른 분들께서 논리적으로 젠더 폭력과 불평등에 대해 발표하실 텐데 거기에 중언부언하는 것보다는 제가 직접 목격했던 경험을 들려드리는 것이 더 도움이 될 수 있겠다는 생각이 들었기 때문입니다.

저는 지난 2013년에 코이카(KOICA) 젠더 전문관으로 근무하면서 여러 개발도상국들을 다녀볼 기회를 가질 수 있었습니다. 제 업무는 주로 코이카가 개도국에서 실시하고 있는 ODA사업의 성주류화를 담당하면서 남성이나 여성 어느 한쪽 성에 치우치지 않도록 사업구성요소를 기획하기 위해 다녔는데요. 그 과정에서 많은 개도국들이 가부장적인 사회구조를 갖고 있고 교육받지 못하고 가난한 어린 여성들이 그 가부장적 사회구조의 맨 밑바닥에서 빈곤, 종족, 학력, 종교, 인종, 출신계급 등 여러 가지 다양한 억압을 중첩적으로 경험하고 있음을 알게 되었습니다. 그러한 여성에 대한 억압은 전통, 또는 문화라는 이름으로 여성들에게 자행되고 있을 뿐 아니라, 대를 이어 계속되고 있다는 것도 알게 되었습니다.

2. 네팔과 라오스의 조혼과 강제결혼 관습 사례

한 가지 사례를 말씀드리도록 하겠습니다. 저는 지난 2014년 4월에 네팔의 산간지역인 무구지역 모자보건사업을 조사하기 위해 네팔 출장을 다녀왔습니다. 여러분께서 혹시 아실지 모르겠지만 네팔은 인도와 마찬가지로 강력한 카스트제도가 존재하는 국가입니다. 그리고 여성들의 삶의 질도 상당히 낮지요. 제가 갔던 무구지역은 높은 산악지대에 위치한 춥고 척박한 땅이었습니다. 예를 들면 네팔 여성 평균수명은 66세이지만, 무구지역 여성 평균 수명은 44세로서, 평균 22세나 일찍 사망할 정도로 삶을 살아가기가 척박한 지역입니다. 여성들의 낮은 평균수명은 빈곤, 혹독한 기후환경, 척박한 거주조건 등으로 인해 무구지역 여성들의 삶의 질이 그만큼 열악하다는 징표라고 할 수 있겠죠.

네팔은 또 여성차별적인 신분제도와 사회문화구조가 아직도 강력하게 힘을 발휘하고 있어서, 여성 한부모(widow), 달릿(Dalit) 같은 낮은 카스트에 속한 여성, 빈곤여성, 문맹 여성들이 빈곤 뿐 아니라, 가정폭력과 성폭력 등 젠더기반폭력의 피해를 크게 입고 있습니다. 생리시 여성을 집밖의 헛간같은 곳에서 머물게 하는 차우파디를 비롯해, 여성차별적이고 억압적인 문화와 카스트의 영향이 여성에 대한 폭력을 정당화시키고 유지시키는 한 요인으로 작동하고 있습니다. 일례로 여성 성폭력 피해자의 상당수가 Dalit이라는 최저 카스트출신이라는 점이 이를 증거합니다.

현재 네팔에서 조혼(early marriage)과 강제결혼(forced marriage) 문제는 상당히 심각하며 무구지역 또한 예외가 아니었습니다. 13-19세 사이 여아들이 어린 나이에 강제로 결혼하고 충분히 성숙하지 않은 상태에서 임신, 출산하는 과정에서 모성사망율이 상승하는 원인이 되기도 합니다. 또 산악지대에 거주하는 어린 소녀들에게 일자리를 알성해주겠다고 꼬여 성매매 시장에 팔아넘기는 인신매매(human trafficking) 역시 네팔의 큰 사회적 문제로 꼽히고 있습니다.

저는 당시 출장의 일환으로 수도 카트만두 모자병원을 방문해 여성들의 병원시설 이용 현황을 조사하게 되었습니다. 카트만두 모자병원 안에는 OCMC(Onestop Crisis Management Center)라고 해서 성폭력 여성 지원 센터가 있었습니다. 2012년 7월 설립된 OCMC는 2014년 4월 현재 약 210건의 이용사례가 보고되었는데, 의사들이 직접 방문자와 진료환자를 카운트하고 기록하고 있어서 비교적 수치가 정확하다고 할 수 있습니다. 피해자 가운데 NGO가 피해자를 데려온 경우가 13건, 피해자가 직접 방문한 사례가 12건이었고 나머지 185건은 모두 경찰이 피해자를 데려온 경우였습니다. 피해자의 혼인 지위는 미혼, 과부 등 배우자가 부재한 경우가 압도적으로 많았고(165명), 기혼(44명), 유아(1명)였습니다. 놀라운 것은 피해자들의 주요 연령대가 10-19세까지 20세 이전에 집중돼 있다는 점이었습니다. 거의 아동 성폭력에 해당하는 형태를 보여주고 있다는 점에 저는 충격을 받았습니다. 아래 표는 카트만두 모자보건 병원 OCMC를 방문한 성폭력 피해자 207명을 연령대별로 구분한 것입니다.

표1. 카트만두 모자보건병원 OCMC 피해자 연령대

연령대	성폭력 피해건수
4세 이하	3건
5 ~ 9세	32
10 ~ 14세	53
15 ~ 19세	64
20 ~ 24세	34
25 ~ 29	12
30 ~ 34	6
35세 이상	3

주로 10세-19세까지 소녀들을 대상으로 성폭력이 집중되고 있으며 20세를 넘어가면 성폭력 수치가 대폭 떨어지는 이유를 알 수 없었습니다. 그런데 며칠동안 네팔에 머물면서 그 이유를 알게 되었습니다. 네팔의 문화에서 10-19세 소녀는 어린이가 아니라 ‘성적인 대상’으로서 여성으로 취급되고 있다는 것어요. 이는 조혼관습으로 인한 영향과, ‘남편이 부재한 여성’ 즉, 과부를 물리적, 성적으로 학대하는 사회문화적 관습, 여기에 카스트 차별의 영향을 받은 것으로 추정됩니다. 그 성폭력 피해자들 가운데 높은 카스트의 여성은 한 명도 없었습니다. 다 최저 카스트 계급의 어린 여성들이 성폭력 피해자들이었습니다.

며칠 뒤 방문한 무구지역에서는 한국 NGO 관계자로부터 이런 이야기를 들을 수 있었습니다. 한 어린 소녀가 학교길에 익명의 남자들 몇몇으로부터 납치됐다고 그 소녀의 친구들이 신고하러 왔답니다. 이 NGO 관계자가 허겁지겁 소녀의 집으로 가서 이 사실을 알렸더니, 소녀의 아버지는 오히려 천연덕스럽게 자기 딸을 시집보내기로 그 집 남자하고 약속을 했다고 말하더라고요. 그래서 이 NGO 관계자가 소녀를 납치한 집으로 뛰어가서 아이를 내놓으라고 어르고 달래고 한 끝에 겨우 구출해서 집으로 돌려보냈더니, 이 아버지는 “시집보냈는데 왜 돌려보냈느냐”고 야단을 치더라고요. 이 소녀의 나이는 겨우 9살입니다. 학교에서 돌아오는 하룻길에 무구지역의 풍습인 ‘보쌈’을 당한 것입니다.

또 다른 사례를 말씀드리겠습니다. 저는 작년에 라오스를 방문해 라오스 소수민족인 몽(Hmong)족을 인터뷰했습니다. 몽족 역시 높은 산악지대에 살고 있기 때문에 여간해서는 만나기 어려웠기에 저는 평지로 내려와서 직장생활을 하고 있는 몽족 여성을 수소문했습니다. 그렇게 해서 제가 만났던 여성은 올해 23세로, 수도 비엔티엔에서 보건부 건물의 경비원으로 일하고 있었습니다. 그녀는 13살 때 아버지에 의해 강제로 45살의 아편중독자에게 시집을 가게 됐습니다. 아편중독자인 남편의 계속되는 구타에 심신이 피폐해질 정도로 매일 매일 맞고 살았습니다. 그 와중에 15살에 아들을 하나 낳았지만 결국 17살에 “살림을 잘 못한다”는 이유로 남편으로부터 쫓겨나고 맙니다. 그녀는 혼자서 아들 하나를 데리고 살 수가 없어서 또다시 다른 남성에게 시집을 갔고, 거기서도 아들을 하나 낳았습니다. 그러나 이 남자 역시 결혼 몇 년이 안 돼 바람이 나서 도망가 버립니다. 생계가 막막해진 그녀는 아들들을 친정집에 맡겨두고 돈을 벌러 도회지로 나오게 됩니다.

아래 글에서는 국제사회가 여성에 대한 폭력을 어떻게 의제화 해왔고, 조혼, 강제 결혼 같은 여성에게 해로운 관습을 젠더 폭력의 범주에 포함시키고 이의 철폐를 주장하고 있는지 적었습니다.

3. 국제사회의 젠더 폭력 의제화

폭력은 명백한 인권 문제이며 사회 부정의(injustice)의 문제이지만 ‘여성에 대한 폭력(Violence against Women)’ 또는 ‘젠더기반폭력(Gender Based Violence)’은 아주 오랫동안 사회적인 문제로 간주되지 않았다. 사회가 나서서 척결해야할 사회적 범죄가 아니라 집안에서, 또는 개인들 간에 사소하게 일어나는 ‘개인적이고 사적인 문제’라는 인식이 팽배했다. 기존의 인권 개념은 공적 영역으로 분류되는 정치, 경제, 사회 영역의 권리 보호와 증진에 초점을 두었으므로 가족 또는 개인 간의 사적 영역에서 벌어지는 문제는 인권 개념의 범위에 포함되지 않았다. 그러한 인권 개념이 전제하는 권리의 담지자인 인간은 전통적으로 남성을 지칭했고(김희강, 2010:106), 그래서 여성에 대한 폭력은 20세기 후반까지도 ‘보이지 않고, 존재하지 않는 문제’로 여겨졌다. 이는 여성을 권리의 주체가 아닌, 남성가장에게 속한 부속객체로 보았던 데

에서도 원인을 찾을 수 있다. (김양희, 2016:87).

그러다 인권의 공/사 개념이 변화하면서 개인간의 사적인 폭력이 공적 인권의 영역에 포섭되었다. 인권의 공/사 개념의 변화는 1970년대 제2기 여성운동(Second Waves)으로부터 받은 영향을 무시하기 어렵다. 당시 여성운동은 ‘개인적인 것이 정치적인 것(Personal is Political)’이라는 슬로건을 통해 개인적이고 사적인 영역, 즉 가정이나 개인적 관계에서 벌어지는 여성의 문제들이 사실은 사회 구조적 결과로서, 공적인 문제이며 정치적인 이슈라고 주장했다. 1960년대 흑인 인권운동에 이어 급물살을 타기 시작한 여성운동은 그동안 가족 간의 갈등으로 치부해왔던 가정폭력, 남녀 간의 애정문제로 간주됐던 성폭력, 직장 내 권력관계를 바탕으로 빈번하게 일어났음에도 불구하고 설명할 언어조차 없었던 성희롱, 기타 여성을 대상으로 한 여러 가지 폭력들이 여성을 사적인 영역에 묶어두면서 발생한 구조적이며 공적인 문제라는 인식을 부각시켰다. 1995년 베이징 세계여성대회에서 채택된 베이징 행동강령은 가족(가정)이 인권의 영역임을 명시하고 있다.⁵⁹⁾

여성대상폭력의 만연함은 ‘전 세계 여성 3명중에 1명은 일생동안 ‘아는 사람(someone known to her)’으로부터 신체적, 성적 및 기타 폭력을 경험한다’는 WHO의 2013년 연구조사를 통해서도 짐작할 수 있다. 더 문제적인 것은 개도국의 경우 여성의 성역할에 대한 사회·문화적 재생산 뿐 아니라, 법, 제도, 정책의 미비와 실행 결여 등 거버넌스의 문제로 여성대상 폭력이 기승을 부리고 있다는 점이다.

UN은 1979년 여성에 대한 폭력이 인권의 문제일 뿐만 아니라 사회 구조적인 문제라는 인식하여, ‘여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐 협약 (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 약칭 CEDAW)’을 채택하면서 여성에 대한 폭력문제에 주의를 기울이기 시작했다. 그리고 지난 1993년 ‘여성에 대한 폭력 철폐 선언(UN Declaration of the Elimination of Violence against Women)’에서 처음으로 ‘젠더 기반 폭력 (Gender Based Violence, GBV)’이란 용어를 사용하기 시작하였다 (김양희, 2013).⁶⁰⁾ 이어 1995년 베이징 세계여성대회에서 새로운 의제로 대두된 성주류화에서도 젠더 폭력 철폐의 중요성이 제기되었다 (UN, 1997).

59) 김희강(2010), “여성인권의 딜레마,” 『한국정치학회보』 제 43집 제4호, 106쪽.

60) 여성에 대한 폭력철폐선언 제1조는 젠더기반폭력(GBV)을 다음과 같이 정의한다. “Any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivations of liberty, whether occurring in public or in private life.” Declaration on the Elimination of Violence against Women, Article 1, 1993 (A/RES/48/104)

많은 학자들은 여성대상 폭력 근절이 개발의 전제조건이 되어야 한다는데 동의한다 (Thomson, 2012; Sen, 2008; Nussbaum, 2000). 개발이 소기의 목표를 달성하기 위해서는 여성들의 참여를 저해하는 폭력 문제가 먼저 해소되어야 한다. 여성에 대한 폭력은 ‘여성의 수많은 가치있는 능력들을 축소하고 저해하는 지속적인 위협’ (Nussbaum, 2005: 175)이기 때문이다. 이런 맥락에서 볼 때 가정폭력은 저개발을 영속시키는 기제라고 할 수 있다 (Parenzee&Smythe, 2003). 그것은 여성의 사회적, 경제적, 정치적 자원 취득을 막고 여성의 취약성을 키우며 개발과정에 여성의 참여를 방해한다. 남편이 농사일을 마치고 야간교육에 참여하려는 부인에게 폭력을 가하며 제지하는 한, 여성의 능력개발은 요원할 수 밖에 없다.⁶¹⁾ 가부장제하의 남성들은 남성중심적 사고와 성별권력관계의 우위를 여성대상폭력의 무기로 사용하고 있다 (Jewkes, et al. 2013).⁶²⁾

여성의 섹슈얼리티는 ‘개발’과 밀접한 관계를 갖고 있으며, 이를 빈곤과 섹슈얼리티와의 관계에서 찾을 수 있다. 개발원조 기관들은 빈곤과 섹슈얼리티의 관계를 무시하고 있지만, 빈곤의 여러 측면에서 섹슈얼리티와 관련된 불이익과 박탈이 곳곳에서 목격된다.⁶³⁾

-
- 61) 파렌지 등은 농촌 여성들이 집단교육에 참여하기 위해 남편의 동의를 구하는 과정에서 빈번하게 가정폭력을 당하는 사례 등을 들어 현재와 같은 개발방식으로는 여성에 대한 폭력이 근절되기 어렵다고 비판한다. Parenzee&Smythe (2003), *Domestic Violence and Development: Looking at the Farming Context*, Institute of Criminology, University of Cape Town, South Africa.
- 62) Jewkes, Rachel, et al.(2013), “Prevalence of and Factors Associated with Non-partner Rape Perpetration: Findings from the UN Multi-country Cross-sectional Study on Men and Violence in Asia and the Pacific,” *Lancet*, September 10, 2013, e1-e11. 이 연구는 Rachel Jewkes 박사를 필두로 한 연구팀이 남성과 폭력에 관한 UN 다국가 다부문 연구의 일환으로 2011년 1월부터 2012년 12월까지 방글라데시, 중국, 캄보디아, 인도네시아, 파푸아뉴기니, 스리랑카에서 18-49세 사이 남성 10,178명을 대상으로 수행됐다. 성폭력 가해자에 관한 이 연구에서 가해자들은 성폭력 이유에 대해 ‘(남성에게는) 성적 욕구를 채울 권리가 있다(sexual entitlement)’ 73.3%, ‘재미(seeking of entertainment)’ 58.7%, ‘처벌(punishment)’ 37.9%, ‘술때문이었다’ 27.0%로 답했다. 이는 연구대상 남성들이 가부장적이고 남성중심적인 사고를 바탕으로 성폭력 피해여성에 대한 고려와, 성폭력이 범죄라는 인식없이 남성의 성욕충족수단으로 가볍게 생각하고 있음을 나타내는 증거다. 응답자들은 최초의 성폭력 가해경험을 10대에 했으며 한 번 성폭력 가해경험이 있는 남성은 그 이후에도 여러 번 성폭력 가해경험을 갖는 경우가 많은 것으로 보고됐다. 그러나 성폭력으로 인해 기소됐거나 교도소에 수감된 사례는 1,933명 가운데 443명(22.9%)에 그친 것으로 나타나 성폭력에 대한 사회 제도적 장치가 미비함을 보여주었다.
- 63) AIDS는 불평등하고 불안정한 성적 관계(sexual relationship)가 개발 목표 달성에 심각한 위협이 될 수 있음을 깨닫게 한 계기였다. 예를 들어 빈곤으로 인한 성매매는 HIV바이러스 감염에 취약한 상황을 낳고 이 바이러스에 감염된 보균자가 세대를 걸쳐 전염시키는 불행을 낳는다. 가난한 10대 소녀들이 성관계를 대가로 음식과 돈을 주는 슈가 대디(sugar daddy)를 통해 HIV 바이러스에 감염되면 그것이 그녀를 통해 또래 남성들에게로 전염된다. HIV바이러스에 감염됐음에도 불구하고 돈을 벌어야 살 수 있는 성매매 여성으로부터 감염된 트럭 운전사는 부인에게 감염시키고, 그 자녀는 모유를 통해 엄마로부터 감염된다. 이런 식으로 에이즈는 대를 거쳐 감염, 전파되는 경로를 거친다. 아프리카에서 에이즈의 창궐은 빈곤, 제대로 된 성교육 부재, 가부장적 남녀 위계에서 원인을 찾을 수 있다. 결국 에이즈 역시 섹슈얼리티 문제이자, 빈곤 문제이며 개발 문제인 것이다. 이처럼 에이즈(AIDS), 에볼라, 지카 바이러스 등 소위 ‘국제적 보건이슈’가 여성 빈곤, 섹슈얼리티와 깊은

결국 젠더 폭력 방지는 사회개발과 여성역량강화의 목표이자 전제조건이기도 하고 할 수 있다. 그러나 국제사회는 지난 2000-2015년까지 개발원조 사업 기획의 근거로 삼았던 새천년개발목표(Millennium Development Goals)의 3번 목표인 ‘성평등 증진과 여성역량강화’에서 여성대상폭력, 여성 섹슈얼리티, 낙태 등 논란이 될 만한 것들을 비껴간 채 MDG 목표를 ‘몰성적’(gender-blind)으로 만들어 큰 비판을 받았다(OECD/DAC, 2010;2008;1999). 여성에 대한 폭력 문제가 먼저 해결되지 않고서는 여성역량강화나 여성능력 개발이라는 목표를 추구하기 어렵다는 것이다. 2016년부터 시작된 지속가능한 개발목표(Sustainable Development Goals, SDGs)에서는 이런 비판을 의식하여 조혼, 강제결혼, 할례 등 여성에 대한 유해한 관행 철폐를 성평등 목표로 제시하였다. 2016년부터 2030년까지 국제사회가 달성하기로 한 SDGs 목표 가운데 5번 ‘성평등 달성 및 여성/여아의 역량강화’ 목표의 세부목표(targets)는 아래 표와 같다.

표2. SDGs 5번 성평등 목표(Goal)의 세부목표들

세부목표(Target)	
5.1	여성과 여아에 대한 모든 형태의 차별 철폐
5.2	공사영역에서 여성/여아에 대한 모든 형태의 폭력 철폐
5.3	조혼, 강제결혼, 할례 등 모든 형태의 유해한 관행 철폐
5.4	공공서비스, 인프라, 사회보장정책 제공과, 가구 및 가족내 공동 책임을 통한 무급/가사 노동의 가치 인정
5.5	정치, 경제, 공공영역의 모든 의사결정에 여성의 완전하고도 효과적인 참여와 동등한 리더십 기회 보장
5.6	인구와 개발에 관한 국제회의(ICPD) 및 베이징 행동강령에서 합의된 바와 같이 성건강, 재생산 건강, 재생산권의 보편적 보장
이행수단 세부목표	
5.a	토지, 재산, 금융서비스, 상속, 자연자원의 소유, 통제 및 경제적 자원에 대한 동등한 권리 확보
5.b	여성 역량강화위해 정보통신기술의 취득 및 사용 강화
5.c	여성과 여아의 역량 강화 및 성평등을 도모하기 위한 강력한 정책과 강제력 있는 법안의 채택 및 강화

관련성을 갖고 있음에도, 개발원조 프로젝트에서 섹슈얼리티 문제는 아직도 가시화되지 못하고 있다. 섹슈얼리티에 관한 권리는 신체적 온전성을 유지할 수 있는 권리이자 인간적 존엄성을 지킬 수 있는 근본 권리임에도 불구하고, 아직도 HIV/AIDS, 에볼라, 지카 바이러스 등 성 전염병(sexually transmitted diseases) 예방을 위한 ‘보건적’ 관점에서 주로 접근되고 있는 것이다.

4. 나가며

현재 UN산하 기구들은 물론, 미국 국제개발처(USAID), 호주 국제개발청(AusAID), 영국 국제개발부(DFID), 스웨덴 국제개발협력청(SIDA) 등 많은 공여국 양자 기구들이 인권 및 보건 차원에서 젠더기반폭력 예방사업과 피해자 지원 사업을 펼치고 있다.

한국은 UN 및 UN산하기관에서 실시하는 젠더기반폭력 피해자 지원 및 예방사업에 다자협력 차원에서 기금을 통해 참여하고 있다. 또 모자보건사업의 한 구성요소로 가족계획교육과 성폭력예방교육을 실시하거나, 학교건립사업의 한 구성요소로 학생 대상 성폭력예방교육 등을 실시하고 있지만 젠더기반폭력 예방, 피해자 지원, 캠페인, 홍보 등을 주요 사업구성요소로 한 본격 사업은 아직 초기 단계라 하겠다.

지금까지 살펴본 바와 같이, 여성에 대한 폭력 방지 또는 젠더 폭력 방지는 여성 역량강화와 불평등 제거를 위해 반드시 달성되어야할 국제적인 목표이자, 여성역량강화의 전제조건이라고 할 수 있다. 국제사회는 1970년대 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐협약(CEDAW)를 시작으로 젠더 폭력 문제를 주목해왔다. 그런 노력이 이어져 2016년부터 시작된 지속가능한 개발목표(SDGs)의 성평등 목표에서는 여성에 대한 모든 형태의 차별과 폭력 철폐, 그리고 지금까지 문화적 관행으로 치부돼왔던 조혼, 할례, 강제결혼 등을 철폐토록 목표화 했다. 다시한번 강조하지만 조혼, 강제결혼, 할례 등은 개도국 사회의 문화 관습을 넘어 빈곤한 여성들의 삶을 피폐하게 만들고 앞으로 나아갈 수 없게 만드는 젠더 폭력이라고 할 수 있다. 이런 젠더 폭력 문제가 해결되어야 여성들이 자유롭고 평등하게 살 수 있는 기본적 조건이 마련될 수 있는 것이다.

조혼과 강제결혼 관습은 개도국의 소수민족, 빈곤층, 저학력이나 문맹 여성들의 삶에서 드물지 않게 나타나는 일들이다. 본인은 이 사건에 대해 깊이 있게는 알지 못하지만 베트남 소수민족인 여성이 어린 나이에 강제결혼을 했고 출산했다는 사실을 혼인 전에 알리지 않았다고 하여 혼인무효 및 손해배상 판결을 받았다고 들었다. 적절한 비유일지 모르겠지만, 암흑가에서 일하던 조폭이 손을 씻고 새 출발을 하기 위해 직장을 구했는데, 예전 조폭경력을 밝히지 않았다고 해서 그것이 해고의 사유가 될 수 있을까? 성폭력으로 출발한 결혼생활과 그로 인한 출산, 군

이 한국이라는 물설고 낯선 외국으로 새 생활을 시작하러 오려는 마당에 굳이 밝히고 싶지 않았을 것이라는 건 우리들 대부분이 긍정할 수 있는 ‘인지상정’은 아닐까? 더구나 그 기억이 치욕과 수치와 모멸의 기억이었다면, 굳이 꺼내어 상대방에게 밝히지 않고 싶은 것은 우리들 누구나 공감할 수 있는 사안이라고 본다.

문화적 관습의 이름으로 행해졌던 여성에 대한 모든 형태의 차별과 폭력은 여성 인권 뿐 아니라, 사회개발의 차원에서 제거되어야 할 악습으로서, 앞으로도 피해자 구제와 지원, 계몽과 교육, 법적, 제도적, 정책적 노력을 통해 철폐되어야 할 것이다.

<참고문헌>

- 김양희(2016), 『공적개발원조(ODA) 프로젝트와 여성 행위성에 관한 연구-라오스 터울조절(Birth Spacing) 캠페인과 여성들의 낙태 관행을 중심으로-』, 이화여대 여성학과 박사학위 논문, 미간행.
- _____ (2013), “가정폭력은 ‘개발협력’이슈인가? 젠더기반폭력과 현황”, 한국국제협력단, 『국제개발협력』, 2013년 4호.
- 김희강(2010), “여성인권의 딜레마,” 한국정치학회, 『한국정치학회보』 제43집 제4호.
- Jewkes, Rachel, et al.(2013), “Prevalence of and Factors Associated with Non-partner Rape Perpetration: Findings from the UN Multi-country Cross-sectional Study on Men and Violence in Asia and the Pacific,” Lancet, September 10, 2013, e1-e11.
- Nussbaum, Martha (2000), Women and Human Development: The Capabilities Approach, Cambridge University Press.
- OECD/DAC(1999), DAC Guidelines for Gender Equality and Women’s Empowerment in Development Co-operation, OECD.
- _____ (2008), DAC Guiding Principles Aid Effectiveness, Gender Equality and Women’s Empowerment, OECD.
- OECD-DAC Secretariat(2010), Aid in Support of Gender Equality and Women’s Empowerment, OECD-DAC.
- Parenzee & Smythe(2003), Domestic Violence and Development: Looking at the Farming Context, Based on research conducted by the Consortium on Violence against Women, Institute of Criminology, South Africa: University of Cape Town.
- Thomson, Marilyn(2012), “Integrating Gender-based Violence: The post-2015 agenda,” The Irish Consortium on Gender-based Violence.
- Sen, Amartya(2008), Identity and Violence: The Illusion of Destiny, Taylor & Francis, 『정체성과 폭력: 운명이라는 환영』, 이상환·김지현 옮김, 서울: 바이북스, 2009.
- UN (1997), Gender Mainstreaming, New York: United Nations. (<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/GMS.PDF>)

토론 3

베트남의 불법 납치혼

레티마이투 인권팀장
(한국이주여성인권센터)

관습에 의한 젠더 폭력과 혼인취소를 둘러싼 불평등

저는 베트남 북부지역에서 태어나고 성장했습니다.

2005년에 한국에 왔고 2007년부터 한국이주여성인권센터에서 일하고 있습니다.

이 사건을 요약하면 이렇습니다. 한 베트남 이주여성이 13살 때 납치 강간을 당했으며 어린 나이에 강제로 납치 가해자인 남성과 살아야 했고, 그로 인해 자녀를 출산했습니다. 그 일이 2003년이었고 지금 14년이 흘렀는데도 그 아픔과 고통이 계속 진행되고 있는 것 같습니다. 하씨는 그 고통이 치유 되지 않은 채 가해자로부터, 폭력으로부터 피해 다녀야 했고, 그 아픔을 그저 마음 깊은 곳에서 묻어놓고 꺼내보는 것만 해도 아파했기 때문입니다.

그런데 하씨가 그 어린 나이에 경험했던 폭력을 한국에 와서 본인의 의지와 상관없이 주변으로부터 파헤쳐지고, 그것이 폭력적이었는지, 폭력이었더라도 성폭력인지 아닌지 끊임없이 심사당합니다. 납치 폭력과 강간을 당한 후에도 살았기 때문에 동거라고 보며 혼인 취소의 귀책사유로 판정하고 판결을 내리는 지방법원을 이해할 수 없습니다.

그런데 제가 이해되지 않는 것이 하나 더 있습니다. 하씨는 시아버지에 의해 성폭력을 경험합니다. 그 성폭력에 대한 재판과정에서 하씨의 출산경험이 가해자 변호인을 통해 알려집니다. 이로써 성폭력 피해자는 과거 아동기의 납치 강간과 출산 사실을 고지해야만 했다는 의무를 지게 됩니다.

1. 베트남의 기본 사항

베트남 통계청에 따르면 베트남 사람의 수가 94,970,579명이 있습니다. 베트남 사람들은 전국 63개 도시에서 살아가고 있으며, 베트남은 54개 민족이 있고 그 중에 Kinh (깐) 민족이 86,2%가 차지됩니다. 타이, 타이, 므엥, 허몽, 다오 등 53개 민족이 있으며 대부분 베트남 북부 산악지대에 중국과 가까운 곳에 있거나 중부, 메콩강에도 흩어져 살고 있습니다. 하씨가 사는 지역은 중국과 가까이 있는 베트남 북부 산악지대입니다. 김용혁 변호사님 발표 자료처럼⁶⁴⁾ 베트남 ‘빳버’ 풍습이 아직도 남아 있으며 주로

산악지대에서 그 관습이 남아있는 소수민족 허몽족이 대표적입니다. 베트남 언론을 보면 ‘삐버 납치혼’ 풍습이 오래 전부터 생겨났고 아직도 유지 되고 있습니다. 베트남 정부에서 법적으로 금지하고 있지만 법은 멀리에 있고, 관습법이 더 세기 때문에 ‘삐버’가 계속 진행되고 말았습니다. 법이 있지만 마을에서 다 아는 사람들이고 친척이기 때문에 피해자 가족이 신고를 하거나 가해자가 잡혀서 처벌을 당하지 않는 것입니다. 쉽게 말하자면 내 아들이 옆집 딸을 납치했기 때문에 옆집 아들이 내 친척 여자 조카를 잡아가도 신고하거나 법적으로 처벌하지 못 한다는 것이지요.

2. 신문기사, 뉴스를 통해 보는 ‘삐버’로 의해 피해를 입은 사례들



‘끄업버’ 시즌 : 야생 숲속에서 들려오는 깜짝 놀라 비명을 지르는 여자의 목소리

64) ‘삐버’ 내지 ‘끄업버’란 남성이 맘에 드는 여성을 강제로 끌고 가서 아내를 삼는 풍습을 말한다. 이러한 풍습은 아주 오래 전부터 세계 곳곳에서 존재했던 것이다. 현대 문명이 들어서면서 대부분 없어졌지만 아직도 깊은 산지나 섬과 같은 외딴 곳 주민들에게 남아 있다.

선라(Son La)시 푸이엔(Phu Yen)의 높은 산속에 길에서 두, 세 명 남성으로부터 끌려간 한 여자의 비명 소리가 들린다. 가끔, 그 비명소리가 ‘끄업버’의 시즌이 왔다는 신호가 되기도 한다.

...(중략)

인생을 뺏긴 조각들

매년 음력11월부터 허몽족의 ‘끄업버’ 시즌이 시작된다. 김본(Kim Bon)학교의 교사들은 이 시즌을 제일 무서워한다. 왜냐하면 많은 여학생들이 다시 교실에 돌아오지 못하고 12살, 13살 남학생이 갑작스럽게 남편이 되기 때문이다.

(.. 중략)

봄, 허몽족의 남자들이 시장에 갔다가 ‘마음에 드는’ “ưng cái bụng” 여자를 만나면 마을의 남자와 같이 여자를 잡아가기 때문이다. 만약 두 사람이 이미 서로에 대해 마음이 있다면 그 일을 간단하게 끝낸다. 여자가 잠깐 반항하는 척을 하고 남자가 자기의 집으로 데려가 살아보는 시간을 가진다. 그 후 남자가 여자를 여자의 집으로 데려가 전통적인 결혼식을 한다.

그런데 그 풍습이 지금 이상해졌다. 일할 사람이 필요하기 때문에 많은 허몽족의 가정들이 자기의 아들이 나이가 어린데도 불구하고 다른 집의 딸을 폭력적으로 “끄업” 하는 것을 계획한다. 잡혀간 여자는 다시 돌아가지 못 한다. 왜냐하면 허몽족의 풍습에는, 남자의 집에서 하루 밤을 보냈으면 친부모의 집으로 돌아가는 것을 허락되지 않기 때문이다. 3일 후, 남자가 여자의 집으로 사람을 보내 “뺏버” 소식을 전한다.

...(중략)

다음날 학교에서 여학생의 자리가 비어 있는 것을 보면 모두가 그 여학생이 “끄업” 으로 없어졌다는 것을 알게 된다.

...(중략)

어두운 방에서 며칠 동안 감금을 당한 초등학교 5학년 여자 아이가 간단한 결혼식으로 13세 남자 아이의 아내가 되고 말았다.

...(중략)

선생님들이 이 사실을 알고 있지만 방법이 없다고 이야기한다.(중략) 김본 학교에서 280명 학생 중 여학생은 53명뿐이다. 그리고 이 남은 여학생들이 다음 “끄업버” 시즌이 되면 그 수가 유지되는지 아무도 장담을 하지 못한다.

...(중략)

메이 라는 아이는 아직도 같은 초등학교의 4학년이던 언니가 한 겨울 추운 날에 3명 건장한 남자들로부터 질질 끌려가는 것을 잊지 못하고 있다. 언니가 끌려가지 않기 위해서 손으로 길가에 있는 풀을 잡아 뜯어 풀의 가시로 언니 손이 피범벅 되었다. 언니가 살려달라고 비명을 질렀고 메이도 소리를 질렀다.

잠시 후, 메이는 아무 말 없이 가만히 서있기만 했다. 더 이상 소리를 지르지 않았다. 그들이 자기까지 잡아갈까봐 두려웠기 때문이다. 언니의 손에 뿌리 뽑힌 풀이 있었고 언니의 모습이 산 뒤 쪽으로 점점 멀어졌다. 그것이 메이가 마지막으로 본 언니의 모습이었다.

아내가 있는 남학생들

12살 남학생 아중은 17살 아내가 있다. 결혼하고 아내가 논밭 일을 하고 남학생은 계속 학교를 다녔다. ... (생략)

아중처럼 12, 13살 된 어린 남편들은 친구와 같이 놀지만, 그들의 얼굴에서 나온 웃음들은 전처럼 순수하지 못 했다.

아중은 나중에 아이에게 일찍 결혼을 하게 하지 않을 것이다. 아이에게 더 많은 교육 기회를 주어져서 자신처럼 고된 논밭 농사일을 하지 않아도 되게 할 것이라고 했다.

... (생략)

베트남 법은 소수민족의 관습을 기본적으로 존중하고 있지만 소수민족의 예쁜 문화, 풍습을 유지와 발휘하는 것에는 존중하지만, 단 나쁜 구습을 제외하고 있다. “꼬업버” 아내, 강도질하는 구습은 여성을 강제로 납치해 아내로 삼고, 미신을 이용하여 남녀의 결혼선택 자유권을 가로막아 가정.혼인법의 규정에 반하는 경우 금지하거나 없애는 운동을 하고 있다.

더 많은 피해 사례가 있는 신문 기사를 찾을 수 있지만 저는 이 기사 하나로도 납치혼 약습으로 인해 여아들의 입은 피해를 충분히 상상할 수 있었습니다. 여아들이 학교를 다니거나, 축제를 참여하거나, 길거리를 다니거나, 혹은 시장에 가거나 집에 있거나 어느 곳에 있든 간에 자신의 의지와 상관없이 ‘뺏버’의 피해자, 피해 예정자가 됩니다. 피해를 입는다는 인식이 있는 여아들이 가족, 교사, 주변사람들한테서 도움을 요청하지만 소용없는 일입니다. 그 사회에서 여아의 목소리를 들어주는 책임 있는 사람이 없기 때문입니다. 65)

65) 출처 : 디엔퐁 신문사

<http://www.tienphong.vn/xa-hoi/mua-cuop-vo-tieng-thet-kinh-hoang-cua-co-gai-giua-run-g-hoang-660903.tpo>

3. 베트남 혼인과 가족법

이런 여아들의 피해 사례들이 지속적으로 보고되자 베트남 정부는 2002년 3월 27일자 정부에서 발행한 32/2002/ND-CP호 의정에 의거, 2002년 4월 11일부터 혼인 및 가정법을 소수민족에게 적용하도록 했습니다.

베트남 혼인과 가족법은 남자 만 20세 이상, 여자 만 18세 이상이어야 혼인을 인정하며, 법률 집행자들은 혼인 및 가정법에 어긋나는 조혼 관습을 배제하는 운동을 전개하는 책임이 규정되어 있습니다.

사법부의 8015/VBHN-BTP에 의해 남녀 자유 결혼권을 보장하기 위해서 신부납치(끄업버) 관습 금지, 궁합이나 기타 미신 방식을 이용하여 남녀 자유 결혼권을 방해하는 행위를 금지하도록 명시되어 있습니다.

이 법의 규정에는 혼인과 가족법에 위반하는 금지된 풍습 및 관습들의 3에는 ‘여성을 대상으로 아내 납치(끄업버) 강박에 의한 결혼’이 금지되어 있습니다. 66)

4. 하씨의 상황을 다시 보며

저는 이번 사건의 2심 파기환송심 자료 준비를 하기 위해 2016년 여름에 베트남으로 떠났습니다. 베트남 하노이에서 산악지대인 하씨의 집 인근 큰 도로까지 가는데 5시간이 걸렸습니다. 거기에서 하씨의 집까지는 비포장 도로 2시간 이상 더 걸려야 하씨의 집 근처에 도착했습니다. 들어오는 길에 길거리 한 복판에 도로 공사가 한 창이었습니다. 가는 내내 하씨가 저와 촬영감독을 걱정해주었습니다. 자신이 집을 떠난지 오래 되었지만 아직도 약탈혼이 남아있을 거라서 조심하라고 했습니다.

그리고 하씨의 집을 도착했을 때는 오후 늦은 시간이었습니다. 하씨의 집은 산 속의 한 가운데서 몇 백 가구가 있는 한 작은 마을에 있었습니다. 들어가는 길이 험

66) 출처 : 베트남 법률 도서관 신문
<http://m.thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Van-ban-hop-nhat-8015-VBHN-BTP-hop-nhat-Nghi-dinh-ap-dung-Luat-HNGD-dan-toc-thieu-so-218312.aspx>

하고 작아서 차가 다리를 건너가지 못 하고 하씨의 가족이 오토바이로 우리의 집을 신고 가져가주었습니다. 2017년 현재 한국의 문명과 너무나도 차이가 나는 모습이었습니니다.

저는 이런 환경에서, 14년 전이라면 여성 납치가 발생해도 여성들이, 특히 어린 여자 아이가 그 폭력을 벗어나지 못 할 것이라는 생각이 들었습니다. 그리고 하씨의 어머니와 친척 언니 등 지인들한테서 하씨가 어렸을 때 납치, 강간을 당해 폭력에 시달리며 출산한 이야기를 들을 수 있었습니다. 더욱 충격적인 부분은 하씨의 가족들도 하씨가 그런 피해를 입는 것을 알고도 도와주지 못 했다는 것입니다. 하씨의 어머니는 딸이 불쌍해서 울었지만, 여성으로서의 가치(순결)를 잃었기 때문에 어쩔 수 없다고 생각했습니다. 즉 여자의 가치를 순결로 묻고 따지며 순결을 잃었기에 여자로서, 사람으로서 대해주지 않았다는 것입니다.

하씨가 입은 피해는 13살 때 어린 시절이고, 본인의 의지와 상관없이, 악습으로 인한 폭력과 강간으로 자녀를 출산했습니다. 이것이 베트남에서도 혼인과 가족법 위반했고, 정부에서 법률로 금지하고, 법이 미치지 못 하는 소수민족의 산악지대의 성폭력 피해 여아들은 구제 하는 움직임이 지속되고 있습니다. 그리고 그런 사례들이 유튜브, 언론에 끊임없이 조화와 보도 되고 있습니다. 더 이상 여아들이 이런 피해를 입게 하면 안 된다, 가해자를 처벌하라는 목소리들이 베트남 사회에서 점점 커져가고 있습니다.

저는 이번 지방법원의 판결이 하씨에게 지독하게 가혹하다고 생각합니다. 첫 번째는 아동 성폭력, 강간과 원하지 않은 임신, 출산에 이어 두 번째는 시아버지 의한 성폭력, 그리고 세 번째는 혼인취소, 그리고 혼인취소가 되면 본국으로 돌아가야 하는 방식이 될 피해를 결정하는 판결문으로 봅니다. 도저히 이해가 가지 않습니다. 어찌하여 한 여성의 인생을 이렇게 지속적으로 자신의 의지와 상관없이 다른 남성으로 인해 피해를 당하고, 다시 일어서려고 하면 또 밟히고, 다시 일어나지 못 하게 억압하며, 법원마저 하씨를 처벌하는 방식으로 판결을 내릴 수 있을까요?

하씨의 납치 성폭력 출산 사실은 시아버지에 의한 성폭력이 일어나기까지는 하씨에게 이 사건을 우리가 알게 된 근본적인 이유는 시아버지에 의한 성폭력 때문이었습니다. 이 사건으로 인해 피해자는 결혼생활이 끝났고 한국 남편으로부터 혼인취소와 위자료

소송을 당했습니다. 그런데 법원에서는 피해자인 하씨의 목소리를 무시하였습니다.

저는 베트남 출신 이주여성으로서, 이주여성 운동을 하는 활동가로서 이 상황을 도저히 이해할 수가 없습니다. 만약 지방법원의 판결이 그대로 인정된다면 저는 한국에서 살아가는 모든 성폭력 피해를 입은 여성들을 물론이고, 악습으로 고통 받는 여성들을 외면하는 남성중심적인 사고방식을 반영한 것이 한국법이라고 이해할 수밖에 없습니다.

저는 대법원이 이번에는 하씨의 손을 잡아주기를 강력히 바랍니다. 그래야만 한국 사회에 모든 여성이 성폭력 피해가 피해자의 잘못이 아니라 가해자의 잘못이며, 피해자는 정당하게 보호를 받을 수 있다고 인식할 수 있습니다. 나아가 2차, 3차 가해를 받지 않을 권리가 있음을 인식할 수 있습니다. 이것이야말로 한국사회가 문명사회이며, 법은 약자의 이야기를 듣고 공정한 판결을 내려줄 것이라는 평등의식을 보여줄 수 있습니다.



사)한국이주여성인권센터

Women Migrants Human Rights Center of Korea

03112) 서울특별시 종로구 종로 65길 16 (송인동, SSPM빌딩 4층)

전화_ 02)3672-8988 전송_ 02)3672-8990

전자우편_ wmigrant@wmigrant.org 누리집_ www.wmigrant.org