혼인이 불가능한 혈연관계인에 의한 입양금지의 위헌성[1)]

1. 사건개요

E.S와 A.S는 쌍둥이 자매이다. A.S는 E.S의 자녀인 J.S를 입양하고자 했지만 J.S의 모가 입양신청자인 E.S와 혈연관계라는 이유로 거부당했다. 법원은 혼인금지사유에 해당하는 관계에 있는 사람들이 입양을 하지 못하게 하는 법률규정의 위헌성에 대해 헌법재판소에 선결문제를 제청했다. 2017년 7월 13일 벨기에 헌법재판소는 해당규정에 대해 위헌을 선언했다.

2. 결정요지

(1) 헌법재판소는 입양이 3년 이상의 동거인들에게만 가능하고 혼인이 불가능한 혈연관계의 동거인들을 예외 없이 입양에서 제외하도록 규정하고 있는 민법 제162조와 제164조와 결합한 민법 제343조 제1항 b)와 제353조 이하 조문들(입양요건)이 헌법 제10조[2)], 제11조[3)] 및 제22조의2[4)]와 유럽인권협약 제8조[5)]와 제14조[6)]에 위반되는지에 대해 선결문제로써 제청받았다.

---

1) Arrêt n°95/2017 du 13 juillet 2017.

2) [벨기에 헌법 제10조]
어떠한 신분의 구별도 인정하지 아니한다.
벨기에 국민은 법 앞에 평등하다. 벨기에 국민이 아니면 민사 및 군사관련 관직에 취임할 수 없다. 단, 특별한 경우에 법률로서 예외 규정을 둘 수 있다.
남녀평등은 보장된다.

3) [벨기에 헌법 제11조]
벨기에 국민에게 인정된 권리와 자유는 차별 없이 보장된다. 이를 위하여, 법률 및 연방 법률은 특히 이념적 및 철학적 소수자의 권리와 자유를 보장한다.

4) [벨기에 헌법 제22조의2]
모든 아동은 자신의 도덕적, 신체적, 정신적 및 성적 완전성에 대한 권리를 가진다.
모든 아동은 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대하여 자신의 견해를 피력할 권리를 가진다. 단, 그와 같은 견해는 연령 및 성숙도에 따라 그 아동에게 당연히 중시되는 견해를 가리킨다.
모든 아동은 자신의 발달을 촉진하는 조치 및 시설의 혜택을 받을 권리를 가진다.
아동에 관한 모든 결정에서 아동의 이익이 가장 우선된다.
법률, 연방법률 또는 제134조의 규정은 아동의 이러한 권리를 보장한다.

5) [유럽인권협약 제8조]
1. 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.
2. 법률에 규정되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는, 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 안 된다.

(2) 민법 제162조는 다음과 같다 :

혼생자 또는 혼외자를 불문하고, 형제 사이, 자매 사이 또는 남매 사이의 혼인은 금지된다.

민법 제164조는 다음과 같다 :

그럼에도 불구하고 중대한 사유가 있는 때에는 제161조[7]에서 규정한 금지되는 혼인은 허용될 수 있다.

민법 제343조 제1항 b)는 다음과 같다 :

b) 동거인 : 혼인의 금지를 초래하는 혈연관계가 아닌 합법적인 동거를 선언한 두 사람 혹은 입양 신청 당시 최소 3년간 지속적이고 애정을 가지고 함께 살았던 두 사람

(3) 해당규정은 아동[8](피입양자)이 피입양자의 부 또는 모의 방계(ligne collatérale) 혈족에 의한 단순입양의 가능성을 박탈하고 있다. 그러나 법원은 피입양자인 아동의 이익을 고려하여야 하며 이러한 경우 민법 제344-1조[9]에 합치해야 한다.

(4) 혼인에 대한 장애, 특히 자매간, 형제간, 남매간의 혼인금지는 근친상간(inceste)의 금지에 바탕을 두고 있다. 이러한 금지의 첫 번째 이유는 혈연관계인의 혼인에서 태어나는 자녀가 심하게 장애를 겪을 위험이 높다는 생리적·우생학적 이유이다. 두 번째 이유는 혈연으로 맺어진 사람들이 기존의 가족구조의 질서를 해칠 수 있는 유대관계를 갖지 못하게 하는 윤리적·도덕

---

6) [유럽인권협약 제14조]
성, 인종, 피부색, 언어, 종교, 정치적 또는 기타의 의견, 민족적 또는 사회적 출신, 소수민족에의 소속, 재산, 출생 또는 기타의 신분 등에 의한 어떠한 차별도 없이 이 협약에 규정된 권리와 자유의 향유가 확보되어야 한다.

7) 혼생자 또는 혼외자를 불문하고 직계존속과 직계비속 사이 및 직계인척 사이의 혼인은 금지된다.

8) [민법 제343조 제1항] c) 아동 : 18세 미만의 사람

9) [민법 344-1조] 모든 입양은 정당한 사유에 근거해야 하며, 아동의 최선의 이익을 위해서 그리고 국제법에서 인정하는 기본적 권리를 준수하여야 한다.

적 이유이다. 근친혼을 금지함으로써 입법자는 가족 내에서 각 세대의 위치를 보장하고자 한다.

(5) 혈연관계 부재 조건은 비혼커플의 단순입양을 허용하고 동거커플 중 일방의 자녀를 입양하고자 하는 경우를 허용하기 위해서 '입양을 개정하는 2003년 4월 24일 법' 제2조에 의해서 제정되었다.

입양을 하려면 다음의 세 가지 조건을 충족시켜야 한다.

첫 번째 조건은 입양자는 피입양자의 부모와 관련이 있어서는 안 된다. 즉 아동 부모의 형제와 자매는 조카를 입양할 수 없다.

두 번째 조건은 안정성에 대한 조건이다.

[…]

세 번째 조건은 입양자들 사이의 관계와 관련이 있다. 즉 입양하려는 부부 사이에 애정이 있을 것이 요구된다.[10)]

(6) 혈연관계 부재라는 첫 번째 조건은 2004년 12월 27일 프로그램법 제241조에 의해서 명백해졌다. 이와 관련하여 입법준비 작업(travaux préparatoires)은 다음과 같이 언급하였다 :

이 조항은 '입양을 개정하는 2003년 4월 24일 법'에 의해 개정된 민법 제343조 제1항 b)의 '동거인'의 정의를 대체하기 위한 것이다. 이제부터 2003년 법의 적용을 위하여 '동거인'은 다음을 의미한다 :

합법적인 동거를 선언한 이성애자 2명 혹은 입양신청 시 적어도 3년 이상 지속적인 방법으로 함께 살고 있고 혼인 금지사유인 혈연관계(lien de parenté) 혹은 인친관계(lien d'alliance)로 맺어지지 않은 이성애자 2명[11)]

(7) 혈연관계 부재 조건은 (4)에서 언급한 근친혼 금지사유에 의해서 정당화된다. 또한 헌법 제22조 제4항에서 아동에 관한 모든 결정에서는 아동 최선의 이익이 고려되어야 한다고 규정하고 있음을 명심해야 한다.

---

10) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 50-1366/001 et DOC 50-1367/001, p.12.
11) Doc. parl., Chambre, 2004-2005, DOC 51-1437/001 et DOC 51-1438/001, p.149.

입법자는 입양아동이 안정적인 가정환경에서 환영받아야 한다고 생각했고 이를 허용하기 위해 합법적인 두 명의 동거인들에 의한 입양이 정상적인 가족환경의 보장을 제공하는 것이라고 생각했다.

세 번째 조건은 입양권자 관계의 성격과 관련이 있다. 본질적으로 아동(피입양자)의 이익은 상식(정상)적인 가족을 찾는 것이며, 입양권자들(부부 혹은 비혼커플)의 결합은 애정을 가지고 있을 것이 요구된다. 두 명의 친구가 그들의 입양목적이 상당하다고(honorable) 해서 이들에게 입양을 허용할 수는 없다.[12)]

(8) 만일 아동의 이익이 최우선적인 고려사항이라 하더라도, 아동의 이익이 언제나 가장 중요하게 고려해야 하는 절대적인 성격을 갖는 것을 의미하지는 않는다. 그러나 문제가 되는 다른 이익들과 균형을 이루는데 있어서 아동은 가족관계에서 취약한 위치에 있을 수밖에 없으므로 특별한 지위를 갖는다.

(9) 이 사건에서 문제되는 취급의 차이는 입양자와 피입양자 부모 사이에 혼인금지사유가 존재해서는 안 된다는 객관적인 기준에 근거하고 있다.

(10) 입양자와 피입양자의 부모 사이에 혼인금지사유가 있는 경우 입양자는 아동을 입양할 수 없다. 이러한 불가능성은 지속적으로 입양자가 아동과 사실상의 부모-자녀 관계를 갖는 것을 절대적으로 금지시킨다.

(11) 혼인금지의 법적인 결과, 즉 사실상의 동거인 중 한 사람이 다른 동거인의 자녀를 입양할 수 없다는 절대적인 불가능성이 아동 최선의 이익을 고려하여 입법자가 추구하는 목적과 비례하는지 확인할 필요가 있다.

---

12) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 50-1366/001 et DOC 50-1367/001, p.12.

(12) 혈연관계 부재조건을 창설하면서, 입법자는 특히 함께 사는 자매의 자녀를 입양하는 것이 근친관계, 즉 혼인금지사유에 해당되기 때문에 아동의 이익에 반할 수 있다는 생각에 기반을 두었다. 벨기에 민법 제344-1조는 '입양은 아동의 최선의 이익을 위해서 그리고 국제법에서 인정하는 기본적 권리를 준수하여야 한다.'고 규정하고 있다. 그러나 모의 동거인이 모의 아동을 입양하는 것이 아동최선의 이익이 아니라고 가정할 이유는 없다.

(13) 단순입양의 각하사유(소송불수리의 이유, fin de non-recevoir absolue)로 혼인금지사유를 규정함으로써, 입법자는 모든 상황에서 피입양자인 아동의 이익을 포함하여 문제가 될 수 있는 다른 이익 보다 혼인금지에 대한 법적 효과를 우선시했다.

(14) 그러나 이러한 조치는 합리적으로 정당화되지 못한다. 따라서 민법 제162조와 제164조와 결합한 민법 제343조 제1항 b)와 제353조 이하 조문들은 헌법 제10조, 제11조 및 제22조의2와 유럽인권협약 제8조와 제14조와 양립하지 않는다.

(15) 선결문제에 적극적인 대답(réponse affirmative)을 한다.