

# 케냐의 결혼법 개정과 남녀평등

홍완식

(건국대학교 법학전문대학원 교수)

- I. 머리말
- II. 케냐 헌법의 평등권 규정
- III. 케냐에서의 평등권 실현
- IV. 2014년의 결혼법 개정에 관하여
  - 1. 일반적인 인권 상황
  - 2. 케냐의 결혼법과 2014년의 결혼법 개정
- V. 맺음말

“글로벌(Glocal)”은 글로벌(global)과 로컬(local)의 합성어로서, 교통, 통신수단 등의 발달로 생활권이 글로벌화 되어 경제문제를 비롯한 환경문제, 평화문제 등에서는 국가 간 상호의존이 높아지면서도 국가를 대신하는 단위로서의 지역의 역할이 여전히 강조됨을 의미합니다. 이에 최신외국법제정보는 글로벌과 로컬의 주요 현안들을 살펴보고 시사점을 찾고자 합니다.

## I. 머리말

2014년 4월말에 케냐 결혼법의 개정을 통하여 케냐에서 일부다처제가 허용되었다는 보도가 외신을 통하여 전해졌다. 케냐의 결혼법(Marraige Act)은 기독교결혼법, 이슬람교결혼법, 힌두교결혼법 등과 함께, 케냐정부에서 공식적으로 발간하고 있는 법률목록(Table of Contents of the Laws of Kenya)의 가족법(Family Law) 분야에 편제되어 있다.<sup>1)</sup> 후술하는 바와 같이 2014년 4월의 결혼법 개정으로 기독교결혼법(African Christian Marriage and Divorce Act), 이슬람교결혼법(Isramic Marriage and Divorce Act), 힌두교결혼법(Hindu Marriage and Divorce Act) 등이 폐지되어, 법률목록의 정비가 필요하지만 2014년 6월 현재 법령정보포털 사이트의 정비는 아직 이루어지지 않고 있다.

케냐에는 40여 개의 다른 종족이 있으며, 기독교, 카톨릭, 이슬람교, 힌두교 등 여러 종교가 있다. 이는 종족마다 각기 다른 혼인에 관한 관습법과 종교마다 각기 다른 혼인에 관한 규율이 존재하였거나 존재한다는 것을 의미한다. 영국식민지 시대를 거치고 케냐 정부수립 이후에 다양하고 모순된 결혼에 관한 규율의 통합작업이 있었으나, 케냐의 결혼법은 여전히 많은 입법과제를 안고 있다. 차별의 사유와 형태는 역사적인 단계에 따라 국가적인 상황에 따라 다르지만, 성별에 따른 차별의 극복은 모든 국가의 과제라고 할 수 있으며, 어떠한 결혼제도와 결혼법을 가지고 있느냐는 것은 한 국가에 있어서의 남녀차별의 상황과 정도를 알 수 있는 지표라고 할 수 있다. 따라서 최근 케냐 결혼법 개정에 관한 고찰을 통하여 케냐의 법제도와 대표적인 차별사유로서의 성차별의 현황을 살펴보고자 한다.

## II. 케냐 헌법의 평등권 규정

1963년에 영국에서 독립한 케냐는 지금까지 헌법을 30차례 이상 개정하였다. 현행 케냐헌법은 2000년대에 추진된 헌법개정논의에 힘입어 2010년 8월 4일의 국민투표에서 67%의 찬

1) 2014년 6월 24일 현재 가족법(Family Law) 분야에는 출생 및 사망등록법(Births and Deaths Registration Act)를 포함하여 9개의 법률이 편제되어 있는데, 이중 6개의 법률이 결혼 및 이혼에 관한 법률이다. 케냐의 법령정보종합포털(<http://kenyalaw.org/kl>)에서는 케냐의 현행 법령은 물론이고 온라인 판보, 연혁정보 등을 알 수 있다. 케냐의 법령은 물론이고 행정이나 정치제도 등을 연구하는 연구자들에게 유용한 사이트이다. 케냐에 진출하고자 하는 기업이나 국제기구 종사자들도 즐겨찾기를 해 놓아야 할 사이트라고 본다. 케냐 의회 포털(<http://www.parliament.go.ke>)을 통해서 상원의회와 하원의회의 홈페이지에 연결된다. 케냐 대통령 포털(<http://www.president.go.ke>)에도 케냐 행정부에 관한 유용한 정보들이 많다.

성으로 가결되어 8월 27일부터 시행되었다. 18개의 장과 264개의 조문의 현행 케냐헌법은 그 체계와 내용이 다른 현대 민주국가의 헌법과 비교해 보더라도 잘 구성되어 있다.<sup>2)</sup> 기본권에 관한 내용은 케냐헌법 제4장 제19조에서 제59조까지의 41개 조문에 규정되어 있는데, 평등권은 제27조에 규정되어 있다. 평등권을 내용으로 하는 케냐헌법 제27조는 8개의 항으로 구성되어 있다.

케냐헌법 제27조 제1항에는 모든 인간은 법 앞에 평등하며 법의 평등한 보장과 평등한 혜택을 누릴 권리가 있다고 규정되어 있다. 제2항에는 평등은 모든 권리와 기본적인 자유를 동등하게 향유하는 것을 포함한다고 규정되어 있다. 제3항에는 여성과 남성은, 정치·경제·문화·사회영역에서 동등한 기회를 지니는 것을 포함하여, 동등한 대우를 받을 권리가 있다고 규정되어 있다. 다른 국가의 헌법에서는 대개 차별금지 사유로서 성별을 명시하는 것을 통하여 남녀평등의 헌법적 의지를 표현하고 있음에 비하여, 케냐헌법에서는 남녀평등을 별도의 항으로 만들어 규정함으로써 남녀평등을 특별히 강조하는 것으로 독해(讀解)할 수 있다. 제4항에는 국가는 어떤 사람에게나 어떤 이유로든, 즉 인종·성별·임신·혼인·건강·민족·출신·피부색·연령·장애·종교·양심·신앙·문화·의상·언어·출생 등을 포함하여, 직·간접적으로 차별하면 아니 된다고 규정되어 있다. 이는 차별의 사유를 예시하는 다른 국가의 평등권 규정과 다르지 않지만, 차별사유를 상세히 예시하고 있다는 특징이 있다. 제5항에는 어떠한 사람도 제4항에 규정된 사유로 다른 사람을 차별하여서는 아니 된다고 규정되어 있다. 우리 헌법학에서의 표현을 빌리자면, 평등권의 대사인적 효력(對私人的 效力)<sup>3)</sup>을 명문화한 조항이라고 할 수 있다. 기본권의 대국가적 효력과 더불어 대사인적 효력은 대개의 경우 헌법해석론을 통하여 도출해 내는데, 케냐헌법의 경우에는 이를 명시적으로 규정함으로써 평등실현에의 헌법적 의지를 강화하였다고 평가할 수 있다. 제6항은 국가의 적극적 조치(affirmative action)를 명시적으로 규정하고 있다. 즉, 평등권의 효과적인 실현을 위하여 국가는 과거의 차별로 인하여 피해를 입은 개인과 단체의 불이익을 회복하기 위한 적극적 조치 및 기타 정책을 포함한 입법을 하고 기타 조치를 취해야 한다는 규정을 두고 있다. 적극적 조치 역시 다수의 국가에서는 헌법의 해석을 통해 인정하고 있는 평등권의 한 내용이지만, 케냐헌법에서는 평등권의 보장을 위한 내용으로서 명시하고 있는 것이다. 제6항의 적극적 조치 규정에 더하여 제7항에서는, 제6항에 규정되어진 적극적 조치가 실질적 필요에 기초하여(on the basis of genuine need) 충분히(adequately) 제공되어야 함을 규정하고 있다. 케냐헌법 제27조 제8

2) 케냐헌법에 관한 상세한 내용은 홍완식, “케냐헌법에 관한 연구”, 세계헌법연구 제19권 제1호, 2013, 1면 이하 참조.

3) 독일 헌법학에서는 방사효과(Ausstrahlungseffekt)나 제3자효(Drittwirkung)라는 표현을 사용하고 있다.

항은 특별히 주목할 만한 내용을 담고 있는 규정이다. 즉, 국가는 선출 및 임명되는 기관의 구성원의 3분의 2 이상이 동성(same gender)이 되어서는 안된다는 원칙을 실현하기 위한 입법적 및 기타 조치를 강구하여야 한다고 규정하고 있다. 이 규정은 여성과 남성이 동등하게 처우될 것과 정치·경제·문화·사회 등의 영역에서 동등한 기회를 갖도록 보장하려는 정신을 지니고 있다. 과거에 여성들은 정부부처나 공공분야에서 남성과 동등하게 참여할 수 없었음은 물론, 이를 위해서는 남편의 허락을 받아야만 했다. 현행 케냐헌법은 오랜 세월 동안 여성에 대한 차별을 전환시키려는 노력을 기울이고 있는 것으로 평가될 수 있다.<sup>4)</sup>

### III. 케냐에서의 평등권 실현

2010년에 개정된 현행 케냐헌법은 전체적으로 현대 민주주의 국가의 헌법이라는 기준에 비추어 보면 하등 손색이 없다. 케냐헌법이라고 하는 문서 자체가 케냐의 민주주의의 실현과 법치주의의 발전을 가져다 주지는 않지만, 케냐헌법은 케냐의 민주주의와 법치주의 구현을 위한 케냐 국민들의 노력의 흔적이라고 볼 수 있다. 즉, 케냐헌법에 규정된 제도와 기본권이 민주주의와 법치주의를 보장하는 것은 아니지만, 이는 케냐의 정치적 발전과 케냐 국민의 기본권이 보장되어야 한다는 의지의 표현이며, 이러한 의지는 구체적인 법률의 입법과 집행을 통해 보다 가시화되는 것이다.

2010년 개정 케냐헌법의 해설서에는 차별금지가 필요한 유형으로서 여성, 장애인, 아동, 청소년, 노인, 재소자를 설정하고 있다. 이전의 케냐헌법에서는 기본권의 주체를 ‘he’로 표현했지만, 개정 케냐헌법에서는 이를 ‘person’이라고 표현하고 있다. 이는 개정헌법이 여성 차별적인 법률용어를 사용하지 않는다는 개정헌법의 특징으로 여겨지고 있다.<sup>5)</sup> 이러한 시각의 전환과 함께 차별을 시정하기 위한 규정을 전술한 제27조의 일반적 평등조항만이 아니다. 결혼에 관한 사항을 규정하고 있는 헌법 제45조 제3항에서 결혼의 당사자는 결혼과 이혼은 물론이고 결혼생활(가정)에 있어서 동등한 권리를 가진다고 규정함으로써, 결혼제도에서 여성과 남성은 동등한 권리를 보장받을 수 있도록 하고 있다. 국적취득에 관한 사항을 규정하고 있는 헌법 제14조에서도 부계혈통주의가 아닌 부모양계혈통주의를 택하고 있다. 헌법 제60조는 지방자치단체도 성차별 철폐를 위한 정책을 수행하여야 함을 규정하고 있다. 특히

4) Lumumba Plo/Mbondenyi M. K./Odero S. O, The Constitution of Kenya, 2013, p.68-69.

5) Ghai, Yash Pal, Kenya's Constitution – An Instrument for Change, Clarion, 2011, p.39.

관습법에 성차별적 요소가 많은데 헌법에 위반되는 관습법은 무효라는 명문 규정을 헌법 제 2조 제4항에 둠으로써, 관습법도 헌법에 규정된 기본권을 존중해야 한다는 헌법해석의 근거를 명시하고 있다. 남녀차별은 남성 중심 사회인 아프리카의 관습법의 근거를 형성하고 있다고 해도 과언이 아니다. 따라서 실정법의 영향력 보다 관습법과 종교의 영향력이 큰 지역인 경우에는 이러한 헌법해석의 근거를 명시하는 것도 큰 의미가 있다고 본다. 결혼이나 이혼 및 재산분할이나 상속에 있어서 법적 분쟁이 발생하는 경우, 관련 법률을 해석함에 있어서 이러한 명시적인 헌법규정은 남녀차별적이고 불평등한 관습법의 적용을 배제하는 효과를 가질 수 있고, 이러한 사례가 축적되면 평등한 제도가 형성되고 케냐인의 일상을 지배할 수 있으리라고 본다. 물론 이러한 변화를 위한 시간과 노력은 필요할 것이다.

이러한 현행 케냐헌법 상의 평등권 관련 규정들은 남녀평등을 향한 케냐의 국가적·국민적 의지가 얼마나 확고한가를 나타내주는 규범적 표현이라고 본다. 비록 이러한 ‘헌법명령’이 입법에 얼마나 반영되고 있는지, 칼 뢰벤스타인의 표현대로 케냐헌법이 과연 ‘규범적 헌법’으로서 역할을 하는지에 관한 질문에 대하여 케냐의 현실에서 만족할 만한 대답을 찾지 못하더라도, 오랜 기간의 논의 끝에 이러한 헌법을 만들어낸 노력은 긍정적으로 평가받아야 할 것이다. 특히 헌법 도처에서 발견되는 남녀평등 의지는 높이 평가받을 만 하다. 적극적 조치(affirmative action)의 한 방안인 케냐헌법 제27조 제8항의 ‘3분의 2 규정’은 다른 국가의 헌법규정과 헌정사에서 찾아보기 어려운 강력한 제도이다. 임명직과 선출직을 불문하고 구성원의 3분의 2 이상이 동성(same gender)이 되어서는 안 된다는 규정은 중앙정부와 지방정부는 물론이고 각종 위원회와 공공기관도 적용범위에 해당된다. 케냐헌법 제59조에 근거하여 인권 및 평등위원회(Kenya National Human Rights and Equity Commission)는 이 ‘3분의 2 규정’의 준수 여부를 모니터하는 책임을 담당하고 있다. 2011년에는 법원에서 고위공직 후보자에 남성들만이 추천된 것은 평등정신과 차별철폐를 위한 적절한 고려가 없는 것이라는 의견을 개진한 사례가 있다.

## IV. 2014년의 결혼법 개정에 관하여

### 1. 일반적인 인권 상황

#### 1) 여성의 교육접근권

일반적으로 아프리카의 여성들처럼 케냐 여성들도 주류 사회로부터 소외되어 있으며 법은



여성들을 많은 영역에서 차별을 받도록 규정하고 있었다. 케냐의 여성들은 사회적·경제적·정치적으로 그 법적 지위가 취약할 수 밖에 없으며, 여성들은 형법에 의해서도 효과적으로 보호받지 못하고 있었다.<sup>6)</sup> 여성의 법적 지위가 개선되기 시작한 것은 1990년대부터이다.<sup>7)</sup> 이러한 여성차별은 교육 분야에서도 마찬가지인데, 학령기의 여자들은 남자보다 교육을 받을 수 있는 기회가 적었다. 케냐 정부가 출간한 ‘2013 케냐 경제보고서’에 따르면, 2011년의 여대생 수는 8만 560명이었으나 2012년에는 10만 5115명으로 늘어났다. 초등학교의 여학생 비율은 지난 해 1.6% 증가했으며, 중학교의 경우 9.4% 증가했다.<sup>8)</sup> 이러한 통계는 남성 위주의 사회인 케냐에서 여성에 대한 차별이 점차 줄어들고 있음을 보여주고 있는 것이다.

## 2) 여성할례

아프리카에는 여성할례(Female Genital Mutilation, FMG)라는 오래된 전통이 있는데, 이는 남성 중심인 아프리카 사회에서의 여성에 대한 억압과 차별의 상징과도 같다. 오늘날에도 이집트 부모의 94%, 예멘 부모의 76%, 모리타니아 부모의 65%, 코트디부아르 부모의 48%, 케냐 부모의 46%가 딸의 여성할례를 원한다고 한다.<sup>9)</sup> 근래에 들어와서, 여성할례가 야만적이며 여성들의 건강을 위협한다는 주장이 호응을 얻고 있어, 케냐 나이로비에서 활동하는 줄리 마라냐(Julie Maranya)와 같은 활동가는 여성할례 반대활동을 주도한 바 있다. 그러나 아직도 아프리카의 일부 지역에서는 여성할례가 행해지고 있다. 비교적 사정이 나아졌다고 평가될 수 있는 것은, 도시 지역에서는 의사들에 의하여 병원에서 여성할례가 행해진다는 점이다. 1997년에 이집트 대법원에서는 여성할례 금지판결을 내린 적이 있고, 케냐 법원에서도 2001년에 아버지가 딸의 할례를 강요할 수 없다는 판결을 내린 적이 있다. 2000년을 전후해 가나, 코트디부아르, 세네갈, 케냐 등의 국가에서는 여성할례를 금지하는 대통령령을 선포하거나 법률을 입법하기도 하였다. 2001년 12월 12일에 케냐의 모이 대통령은 16세 이하

- 
- 6) 오랫동안 성범죄처벌법도 여성에게 불리하게 편향되어 있었다. (For a long time the law on sexual offences had been skewed against women.) 2007년 12월의 대통령선거 후의 폭력사태 와중에서 소녀들을 포함한 여성들에 대한 폭력과 성폭력이 많았다는 연구결과도 성범죄처벌법이 편향되어 있었음을 시사한다. Makokha, K./Opondo O, My Trauma, My Experience; Voices of Kenyan Women from the Post Election Violence, 2009. Lumumba Plo/Mbondenyi M. K./Odero S. O, The Constitution of Kenya, 2013, p. 103에서 재인용. 2007년 12월의 대통령선거 후의 폭력사태의 배경과 양상 등에 관해서는 홍완식, 앞의논문, 7면 참조.
- 7) Lumumba Plo/Mbondenyi M. K./Odero S. O, The Constitution of Kenya, 2013, p.102-103.
- 8) 한국대학신문, 2013. 6. 9.
- 9) Anna Horsbrugh-Porter, Created Equal, Amnesty International, 2009, p.76.

의 여자들에게 대한 할례를 불법으로 규정하였다.<sup>10)</sup> 이와 같은 여성할례의 전통은 아프리카에서 여성에 대한 억압과 차별을 상징적으로 나타내주고 있으며, 아프리카 국가에서의 여성에 대한 차별은 일부다처제 등을 통해서도 나타나고 있다.

## 2. 케냐의 결혼법과 2014년의 결혼법 개정

### 1) 케냐의 결혼법

케냐의 결혼법은 영국의 식민지 시대인 1902년, 아프리카 기독교 혼인 및 이혼법은 1931년, 혼인소송법은 1941년에 제정되었다. 일부일처제를 내용으로 하는 케냐 결혼법에도 불구하고, 아프리카의 여러 국가와 마찬가지로 케냐 전통사회에서는 일부다처제가 널리 허용되고 있었다. 그러나 케냐 혼인법에 따르면 중혼은 금지되었고, 중혼을 하는 경우에 그 결혼은 무효이다.

케냐법은 혼인과 이혼에 관하여 4가지 방식을 인정하고 있는데 법률혼(stutory marriage and divorce) · 관습혼(customary marriage and divorce) · 힌두혼(Hindu marriage and divorce) · 이슬람혼(Isramic marriage and divorce)이 그것이다. 그러나 인종과 종교에 관계없이 결혼식은 결혼법에 의하여 거행되어야 한다. 등기소에 통보를 한 이후에 결혼식은 2인의 증인이 보는 앞에서 등기소에서 거행되거나, 정식 성직자의 주재 하에 등록된 종교시설에서 거행되어야 한다.<sup>11)</sup> 결혼가능연령은 16세 이상이며, 18세 미만의 자는 부모나 후견인의 서면동의서가 있어야 하였으나, 2014년의 결혼법 개정으로 결혼가능연령은 18세가 되었다.<sup>12)</sup> 의사무능력이나 강압에 의한 결혼과 위 조건을 갖추지 못한 등기소 및 종교시설에서 한 결혼식도 무효이다.

전술한 바와 같이 법률혼이 있기는 하지만, 관습이나 종교에 따라 적용되는 법률이 다르다. 즉, 법률혼을 규율하는 결혼법이 있지만, 기독교 결혼법, 힌두교 결혼법, 이슬람교 결혼법<sup>13)</sup>이 별도로 제정되어 있었다.<sup>14)</sup> 이처럼 케냐에는 통일된 결혼법이 없기 때문에 각각 다른

10) 홍진주, “아프리카 여성할례와 문제점”, 여성연구논집, 2002, 17면.

11) Tudor, Jackson, The Law of Kenya, Third edition, 1988, p.51-52.

12) Marriage Act §4(Minimum age) A person shall not marry unless that person has attained the age of eighteen years.

13) 이슬람교 결혼법은 통칭으로 생각된다. 이슬람교의 공식적인 결혼법은 Mohammedan Marriage and Divorce Registration Act과 Mohammedan Marriage, Divorce and Succession Act이다. 이 두 법률은 합하여 이슬람교 결혼법으로 통칭하는 것으로 보인다.

14) Tudor, Jackson, The Law of Kenya, Third edition, 1988, p.52-53.

결혼법에 의하여 결혼식이 거행된 경우에 양당사자들간의 권리와 의무의 관계를 다루는 것이 어렵다는 문제가 발생하였다.<sup>15)</sup> 예를 들어, 다른 결혼법의 적용을 받는 다른 종교인 간에 결혼과 이혼을 하는 경우에는 이를 해결하기 어려운 것이다. 1967년에 조모 케냐타 초대 대통령이 결혼법 위원회를 구성하여 다양한 결혼법의 문제를 해결할 수 있고 자유민주주의 국가에서의 결혼·이혼과 관련한 여성의 법적 지위에 특히 관심을 두는 새로운 결혼법안을 만들 것을 지시하였다. 이렇게 만들어진 결혼법안(Marriage Bill)<sup>16)</sup>은 정부안으로 의회에 제출되었으나, 결국 의회에서 통과되지 못하였고 심의과정 중에 철회되었다. 이후 1985년에 모이 2대 대통령이 의회 시정연설에서 새로운 결혼법안을 제출한다고 하였으나, 새로운 결혼법안의 의회 제출은 대통령의 약속대로 추진되지 않았다.

## 2) 2014년에 개정된 결혼법

우후루 케냐타 케냐 대통령은 2014년 3월 29일에 의회를 통과한 '2014 개정 결혼법'을 공포했다. 3월 21일 의회에서의 법안심의과정에서 여성의원들이 법안에 반대하며 퇴장하였음에도 불구하고 법안은 남성의원이 다수를 차지하고 있는 의회를 통과하였고, 여성계와 시민사회단체의 반발에도 불구하고 시행되고 있다. 케냐의 기독교계, 여성단체, 인권단체 등은 새로운 결혼법이 일부다처제를 허용함으로써 여성의 지위와 존엄을 훼손함은 물론이고 혼인관계에 있는 배우자 간의 평등원칙에 어긋난다는 이유 등으로 반대하고 있다. 개정된 결혼법은 케냐 관보 2014년 5월 6일자 법률 4호로 게재되었다.<sup>17)</sup> 개정된 결혼법은 총 14장 98개의 조문으로 구성되어 있다. 공포된 법률의 맨 뒤에는 이 법률이 개정되면서 폐지된 7개 법률의 목록이 있는데, 전술한 기독교결혼법, 이슬람결혼법, 힌두결혼법도 폐지법률 목록에 포함되어 있다.

결혼법 1장과 2장은 총칙에 해당하는 규정이고 3장에서는 기독교결혼, 4장에서는 일반결혼, 5장에서는 관습혼, 6장에서는 힌두결혼, 7장에서는 이슬람결혼에 관해서 규정하고 있고,

15) Ibid., p.53.

16) 당시 만들어진 결혼법안은 몇 차례 수정 및 보완되었다. 1985년에 최종 수정된 결혼법안은 케냐에서 제일 많이 읽히는 케냐법 입문서(The Law of Kenya)에 부록으로 게재되어 있다. 부록이 세 개인데 부록A는 참고문헌이고, 부록B는 법률가양성제도이며, 부록C가 결혼법안이다. 1985년에 입안된 이 결혼법안은 법률(Act)이 아님에도 불구하고, 우리의 법학개론서에 해당하는 책에 케냐헌법도 아닌 143개 조문의 결혼법안 전문을 게재한 것은, 케냐인들의 일상생활에서 '결혼법'의 중요성과 시행되지 못한 이 '결혼법안'에 대한 아쉬움을 나타내는 것이라 생각된다.

17) 각주 1에서 전술한 바와 같이 케냐의 법령정보종합포털(<http://kenyalaw.org/ki>)의 케냐 관보(Kenya Gazette)란에서 특별한 로그인 절차없이 이와 같은 공포법률의 전문을 입수할 수 있다.



8장 이하에서는 이들 모두에 공통되는 규정인 담당관서와 혼인신고 및 분쟁과 벌칙 등에 관한 사항을 규정하고 있다. 전술한 바와 같이, 각각 다른 결혼법에 의하여 결혼식이 거행된 경우에 발생하던 문제점을 해소할 수 있고, 종교나 관습의 다양함에도 불구하고 공통의 절차를 도입하는 ‘통합 결혼법’을 입법하였다. 케냐 의회와 정부의 어려운 과제였고, 숙원사업이었던 결혼법의 입법적 준비가 이루어진 것이다. 이러한 결혼법 통합작업을 하면서 헌법에 규정된 남녀평등규정이 어떠한 영향을 미쳤는지는 법률의 시행 후에 적정한 시간을 두고 평가해 볼 필요가 있다. 그러나 보도를 통해 알려진대로 개정된 결혼법의 어떤 조항이 일부다처제를 허용하는 내용인지는 확인해 볼 필요가 있다. 흥미롭고 관심이 가는 내용은 일부일처제인 기독교결혼과 일부다처제인 이슬람결혼의 모순되는 제도가 동일한 법률에 어떻게 들어왔는지 하는 것이다.

이슬람결혼에 관해서는 7장의 2개 조문(제48조-제49조)에 규정되어 있다. 제48조는 이슬람결혼의 적용범위에 관한 것으로 이 조항은 이슬람을 믿는 사람에게만 적용된다고 규정하고 있다. 제49조 제1항에서는 이슬람결혼이 이슬람성직자인 이맘 등에 의하여 허용되고 이슬람법에 의하여 행해져야 한다고 규정하고 있다. 제2항은 이슬람결혼을 주재하는 성직자에게 누가 언제 결혼했는지 등을 기록하고 정해진 양식을 사용해서 가족관계등록관청에 제출할 것을 의무화하는 규정을 두고 있다. 문제되는 것은 제3항이라고 본다. 이슬람법에 어긋나는 이 결혼법의 어떠한 규정도 이슬람을 믿는 당사자들에게 적용되어서는 안된다고 규정하고 있다. 이슬람경전이 코란의 내용인 이슬람종교법에 의하면 이슬람에서는 일부다처제가 허용된다. 개정 결혼법 어디에도 ‘일부다처제가 허용된다’는 규정은 찾아볼 수 없지만, 개정 결혼법 제49조 제3항을 통해서 이슬람교도들은 이슬람법에 따른 일부다처제의 적용을 받는 것으로 해석될 수 있는 것이라 생각된다.

이번 결혼법 개정에서 크게 이슈가 되지는 않았지만, 관습혼에 따른 결혼지참금(dowry)제도를 어떻게 처리했을까 하는 것도 필자에게는 관심사항이었다. 결혼지참금에 관한 사항은 관습혼을 규정하고 있는 제5장 제43조에 규정되어 있다. 우선 제1항에서는 이 규정의 적용범위를 정하면서, 관습혼은 결혼의 양방 혹은 일방의 당사자가 속한 부족의 관습법에 따라 행해진다고 규정하였다. 제2항에서는 결혼지참금의 지불이 관습법에 따라 요구되는 경우에는 지참금이 해당 결혼을 증명하기에 충분히 지급되어야 한다고 규정하고 있다. 관습혼 규정이 힌두결혼이나 이슬람결혼과 관련한 규정과 다른 점은, 관습혼이라 할지라도 결혼 당사자는 공히 18세에 이르러야 하고 결혼이 금지되는 근친이 아니어야 하며 당사자의 자유로운 의사에 따라 행해져야 한다는 점을 제45조에 명시하고 있다. 이는 조혼이나 근친혼 및 강제결혼을 금지하는 입법적 의지를 담고 있는 것이다.

이외에도 개정된 결혼법은 여러 관점에서 흥미로운 요소를 안고 있지만, 일부다처제의 입

법적 처리방식이 제일 관심을 끌었다. 기독교인의 수가 압도적 다수이고 헌법 전문(preamble)의 말미에 “God bless Kenya”를 명시할 정도로 기독교의 영향력이 큰 케냐에서 결혼법 개정을 통해 이슬람적 결혼제도라고 할 수 있는 일부다처제가 허용된 것은 상당히 이례적이었고, 이러한 이례적인 면이 2014년 개정 결혼법을 세계 방방곡곡에 알리게 된 동기가 되었을 것이다. 남녀평등한 국가를 구현하기 위한 2010년 개정 헌법의 정신과 배치되는 법률개정임은 물론이다. 전술한 바와 같이 여러 종족과 종교를 아우르는 통합 결혼법의 입법은 케냐에 독립정부가 수립된 1963년 이후의 숙원과제였다고 할 수 있다. 모든 영역에서의 남녀평등을 구현하고자 하는 것도 케냐의 국가적 의지임에 틀림이 없다. 그러나 이러한 국가적·헌법적 목표가 구체적 현실에서는 불가피하게 모순되거나 충돌될 수도 있다는 것을 ‘2014년 개정 결혼법 사건’을 통해서 알 수 있다.

## V. 맺음말

한 국가의 발전을 의미하는 중요한 지표 중의 하나는 차별의 철폐라고 생각한다. 왕정국가나 귀족국가 이외의 국가를 상상하기조차 어려운 고대나 중세적 상황을 벗어나서 국민주권론과 사회계약론에 기반을 둔 근대국가가 출현한 이후로, 국가의 과제 혹은 헌법의 지향점은 개인의 평등권을 확보하고자 하는 것이라고 할 수 있다. 그러나 오늘날의 시점에서도 지구상의 모든 국가에서 국민주권론이 구현되고 평등권이 실현된 것은 아니다. 아직도 특권계층이 명목적 혹은 실질적으로 존재하는 국가가 있으며, 성별·인종·종교·신분·장애 등 수많은 이유로 인하여 평등 대신 차별이 엄존하는 국가도 있다.

독립 이후 케냐는 1980년대 중반까지 아프리카 발전의 성공적 모델로 인식되었으나, 1980년대 중반 이후로는 정치적 불안과 경제정책의 실패 등으로 아프리카 성장을 이끌 것이라는 기대에 미치지 못하고 있다. 현재 케냐의 상황은 절대적 빈곤의 문제도 해결되지 못하고 상대적 빈곤의 문제는 점점 더 악화되는 양상이라고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 그러나 케냐는 여전히 아프리카 여러 국가 중에서는 상대적으로 정치적으로나 경제적으로 안정되고 발전된 국가로 분류될 수 있다. 정치·경제의 발전의 토대가 되는 사회적 및 문화적 기반도 아프리카 다른 국가들 보다 우수하다고 생각된다. 최근에 발생한 테러와 사고로 인하여 발전 동력이 다소 위축되기는 했지만, 입헌국가로의 의지나 노력은 계속되고 있는 것으로 평가될 수 있다. 이러

18) 이수철 / 황재훈, “케냐 빈곤의 정치경제학적 조망”, 지역발전연구 제20권 제2호, 2011, 26면.

한 케냐법의 발전과정에서 일부다처제가 허용되는 결혼법이 입법된 것은 대단히 이례적이다. ‘2014 개정 결혼법’의 방식으로 여러 종족과 종교를 아우르는 통합 결혼법이 입법된 것은 케냐 정부와 의회의 숙원사업 달성이라고 하는 의미를 지니고 있지만, 외국인의 관점에서는 ‘통합 결혼법’의 달성보다는 ‘일부다처제’의 허용이라는 소재가 더욱 흥미로웠다.

## 참고문헌

- 이수철/황재훈, “케냐 빈곤의 정치경제학적 조망”, 지역발전연구 제20권 제2호, 2011.  
 홍완식, “케냐헌법에 관한 연구”, 세계헌법연구 제19권 제1호, 2013.  
 홍진주, “아프리카 여성할례와 문제점”, 여성연구논집, 2002.  
 Ghai, Yash Pal, Kenya’s Constitution – An Instrument for Change, Clarion, 2011.  
 Horsbrugh-Porter, Anna, Created Equal, Amnesty International, 2009.  
 Lumumba, Plo/Mbondenyi, M. K./Odero, S. O, The Constitution of Kenya, 2013.  
 Tudor, Jackson, The Law of Kenya, Third edition, 1988.