



미국의 이혼 및 결혼제도와 국제결혼

정보신청기관 : 서초구청 오케이민원센터 가족등록팀

I. 서언

결혼에 관한 법제는 미국도 전적으로 속지주의 원칙에 따라 혼인당사자들은 각각의 국적여부, 주소에 관계없이 신청 국가 또는 주정부의 혼인법에 기속된다. 즉, 혼인의 효과를 인정받고자 하는 해당국가나 정부의 혼인유효요건에 합치하여야 한다(Choice of Law: Validity of marriage is determined by the state where the wedding occurred). 이는 타국가나 주정부에서 이미 혼인이 유효하게 성립한 경우에도 동일하게 적용된다. 같은 미국내에서도 뉴욕주에서 결혼한 사람이 텍사스주에서 혼인의 유효성을 인정받기 위해서는 텍사스 법상의 유효요건에 합치하여야 한다. 또는 뉴욕주 주민이 텍사스 주에서 결혼할 때 뉴욕주의 혼인법을 가져올 수 없다. 이는 각 국가 또는 주 정부의 혼인에 관한 법은 공공질서 및 공공정책과 밀접한 관련이 있기 때문이다. 더 나아가 혼인에 관한 각 사회의 전통과 문화가 상이하기 때문에 혼인에 관한 법은 한

국과 미국이 다른 것처럼, 심지어 같은 미국내에서도 각 주마다 다르다.

예를 들어, 한국과는 달리 많은 수의 미국 주들은 4촌부터의 친족혼인은 유효하다고 보고 있다. 미국내 메사츨세츠 주는 이미 게이나 레즈비언간 동성간 혼인(Same Sex Marriage)을 합법화하였고, 버몬트 주는 혼인인정 대신에 ‘동성간 연합(Same Sex Union)’의 형식으로 공식적으로 혼인과 유사한 법적 효과를 부여하고 있다. 반면에 텍사스 주는 정면으로 동성혼을 금지하고 있다.

국제결혼과 이혼에 관한 문제는 곧 서로 다른 관할권(Jurisdiction)사이의 법제의 충돌문제로 바꾸어 말할 수 있을 것 같다. 이에 관한 단일한 법규는 따로 보이지 않는다. 따라서 단일법규의 제정에 의해 관련문제가 해결되기 보다는 기존의 법체계하에서 법리의 운용에 의해서 해결되는 것이 미국의 사례에서 볼 때 일반적이라고 판단된다. 이하에서는 미국의 법률, 판례 등을 기초로 하여 국제결혼을 서로 다른 관할권 사이의

혼인관련 문제로서 살펴보고, 현재 미국이 마주하고 있는 동성혼과 관련된 문제를 다룬 후, 마지막으로 미국의 혼인 및 이혼제도를 소개하고자 한다. 국제이혼에 관한 문제는 미국의 이혼제도상의 인적 관할권에 관한 사항을 참고함으로써 답을 찾을 수 있다고 사료된다.

II. 서로 다른 관할권(Jurisdiction)사이의 혼인관련문제

1. 관할권 충돌에 관한 세가지 관련문제

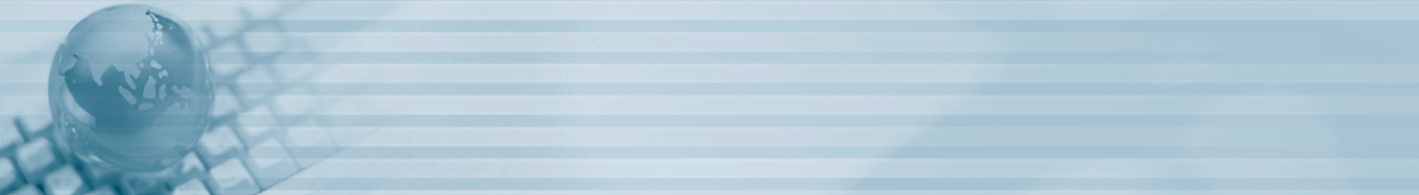
국제결혼 및 서로 다른 주정부에 속한 사람들의 혼인에 대한 사안은 대체적으로 이하의 세가지 관련 문제가 있다. 현재 문제가 되는 대표적인 케이스가 동성혼을 인정하는 주와 그렇지 않은 주사이의 문제이기 때문에 이하에서 주로 동성혼을 예로 들어 서로 다른 관할권 사이의 혼인관련 이슈들을 살펴보기로 한다. 실제 적용에 있어서는 동성혼 이외에 혼인할 수 있는 친족의 범위, 기타 혼인유효요건에 관한 문화적 정책적 이유에 기한 모든 차별점들에 대해 동일한 이론적 사유 및 적용이 가능하다.

첫째, 텍사스의 게이 커플이 텍사스법을 피해서 메사츄세츠 주로 가서 혼인한 후 텍사스로 돌아온 경우, 그들은 텍사스에서 혼인의 유효성을 인정받을 수 있는가? 텍사스법 회피목적이 인정되기 때문에 대부분 텍사스의 공공정책(public policy)에 위반됨을 이유로 거부될 가능성이 크다는 것이 일반적인 입장이다. 이는 한국의 동성

커플이 미국에 가서 혼인을 한 후 한국으로 다시 돌아오는 경우에도 동성혼의 인정에 대해 가정법원이나 행정기관은 동일한 문제에 직면하게 될 것이다. 과연 당사자들의 타국에서의 혼인목적이나 의도가 본국의 혼인법을 회피하기 위한 것이었는지 관련 혼인요건, 해외혼인요건, 양국간의 거주기간 등을 총체적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

둘째, 행정법률 즉, 연방세법(Federal Taxes), 이민법(Immigration), 사회보장연금법(Social Security), 근로자퇴직연금보장법(ERISA) 등이 부여하는 혼인부부에 대한 혜택이 동성혼에게도 인정될 수 있는가? 현재 이들 연방법상으로는 동성혼을 인정할 수 없다. 심지어 동성결합이나 동성혼인을 공식적으로 인정하는 버몬트나 메사츄세츠 주도 이들 연방법상의 혜택은 동성연합과 동성혼에 부여하지 않고 있다. 이 점에서 미국의 법률정책은 이분화되어 있다고 볼 수 있다. 당사자간의 동성혼이나 유사한 동성결합은 각 주의 결단에 따라 인정할 수 있지만, 연방법률상으로는 현재까지는 혼인으로 인정할 수 없다고 분명한 선을 긋고 있는 것이다. 이는 의도적으로 혼인방어법(Defense of Marriage Act)을 제정함으로써 가능한 조치였던 것이다. 물론, 앞으로 이 부분도 사회문화에 변동에 따라 영향을 받을 가능성은 있을 것이다.

한국의 경우도 이 부분은 참작할 만한 가치가 있다. 즉, 가정법원에서 동성혼 등에 대해 혼인의 유효성을 인정한다 하더라도 이 때문에, 혼인과 관련된 각종의 세법, 연금법 등의 기존 관련행



정법규전체가 동성혼을 인정할 필요는 없다는 것이다. 사법행위 및 법제운용의 탄력성과 융통성을 엿볼 수 있는 대목이다.

셋째, 법원의 이혼인정이 타 법원에 의해서 ‘믿음과 신뢰(Full Faith and Credit)’를 부여받을 수 있는가?

미연방헌법 제4조 제1항¹⁾은 ‘믿음과 신뢰 조항(Full Faith and Credit)’으로 알려져 있는데, 본 조항은 각 주가 타주의 공공 법률, 기록 및 사법행위를 존중할 의무가 있다고 규정하고 있다.

판사와 변호사들은 본 조항의 의미가 타주 법원에서 내려진 결정에 대한 상호인정을 가리키는 것에 동의하고 있다. 하지만, ‘믿음과 신뢰 조항(Full Faith and Credit)’상의 일반적인 존중 의무에도 불구하고, 만약 타주의 법원결정이 해당 주의 관할권, 특히 인적관할(personal jurisdiction)에 위반하여 내려졌거나(예를 들어, 텍사스 주의 주민이 뉴욕주와 아무런 법률상의 접촉이 없었는데 뉴욕주 법원에서 상대방 배우자의 이혼신청이 받아들여진 경우), 또는 해당 주의 공공정책에 위반되는 경우에는 해당 주는 타주의 법원결정에 따르지 않을 수 있다.

구체적으로 이야기하면, 해당 결혼사안에 관련된 중요한 공공정책이 있는 주는 자기 주의 공공정책(또는 사회질서: Public Policy)에 위반한 결혼에 대해서는 인정하지 않을 수 있다(a State

with significant interest in the matter needs not recognize a marriage in violation of important public policy). 그리고, 타주에서 유효하게 성립한 혼인이나 이혼에 대해서 각 주는 독립적으로 타주가 적법한 관할권을 가지고 있는지 심사하여, 믿음과 신뢰(Full Faith and Credit)를 줄 것인지의 여부를 결정하게 된다. 즉, 타주나 타국가 법원의 혼인에 대한 결정은 자동적으로 텍사스에서 인정되는 것이 아니며, 텍사스 주의 독립적인 심사를 거치게 된다.

이점에서 미국은 이미 각주의 독립한 헌법과 법률을 가지고 있기 때문에 타주나 국가에서 유효하게 성립한 혼인 또는 동성혼 등의 인정에 대해서 어떻게 이를 처리할 지 충분한 국제적 국내적 관할충돌에 대한 경험을 축적하고 있다고 볼 수 있다.

뉴욕주의 경우 이분법적으로 동성혼에 대해 접근하고 있다. 예를 들어, *Hernandez v. Robles*, 855 N.E.2d 1 (N.Y. 2006) 사건에서, 뉴욕최고법원은 뉴욕주의 혼인법률이 동성혼을 허락하지 않고 있으며, 이러한 뉴욕주의 혼인법률은 위헌적이지 않다고 판시하였다. 반면, 타주나 국가에서 유효하게 성립한 동성혼에 대해서는 이를 승인하고 있다.

Martinez v. County of Monroe, 850 N.Y.S.2d 740, (N.Y. App. Div. 2008) 사건에서, 뉴욕주 1



1) U.S. Const. art. IV., § 1.

심법원 항소부는 만장일치로 뉴욕주는 타주에서 인정된 이성간의 혼인을 합법적으로 승인하기 때문에 마찬가지로 타주나 타국가에서 이루어진 동성간의 혼인도 승인하여야 한다고 판시하였다. 이로써 뉴욕주는 적어도 네덜란드나 메사츄세츠주에서 동성혼인을 한 당사자들이 뉴욕주로 이주하여, 혼인에 관련된 신청을 하거나 주법상의 혜택을 받고자 하는 경우 이를 승인하게 되었다.

2. 동성혼(Same sex marriage)과 미국의 혼인방어법(Defense of Marriage Act)

위 두번째와 세번째 항목과 관련하여 미국의 혼인방어법(Defense of Marriage Act)²⁾을 소개해 보기로 한다. 본 법은 두 가지 효력을 내용으로 하고 있다. 첫째, 어떤 주정부나 미국내 어떤 정치적 하부기관도 타주에서 인정된 동성혼에 대해서 동일하게 동성혼으로 승인할 필요는 없다. 둘째, 연방정부는 어떤 주정부에 의해 동성관계가 혼인으로 인정되었다 하더라도, 어떤 목적으로든 동성관계를 혼인으로 인정할 수 없다.

본법의 제정배경은 1993년 하와이 주 최고법원이 *Baehr v. Lewin*, 852 P.2d 44 (Haw. 1993) 사건에서 주는 동성혼을 금지시킬만한 ‘필수적 이익(Compelling interest)’이 있음을 증명해야 한다고 판시한 것에서 본격적으로 시작되었다.

본 결정은 동성혼 반대론자들에게 하와이주 최고법원 관례의 직간접적 영향으로 언젠가 자기 주정부도 동성혼을 합법화하거나 승인해야 할지도 모른다는 우려를 촉발시켰다. 사실상 혼인방어법은 이러한 타 주정부들의 우려로부터 만들어진 법이다. 그래서 혼인방어법은 특히 동성혼의 확산을 방지하고, 주정부가 타 주에서 이루어진 동성혼에 대해 의무적으로 기속되는 것을 예방하기 위해 만들어졌다고 할 수 있다.

특이한 점은, 본 혼인방어법이 공화당이 아닌 민주당출신 대통령인 클린턴 대통령에 의해 최종 승인되었다는 점에서 흥미롭다. 그는 1996년 게이 및 레즈비언 매거진 “the Advocate(옹호자)”과의 인터뷰에서도 다음과 같이 고백하였다. “나는 동성혼에 반대자로 남아 있다. 나는 혼인을 남자와 여자간의 결합을 위한 제도라고 믿는다. 이는 오랫동안 나의 기본 입장이었으며 다시 검토되지 않을 것이다.”

연방정부는 전통적으로 혼인의 개념을 정의내리는 것을 시도하지 않고, 다만 주 정부에 의해 승인된 혼인에 대해서 인정하는 정도였다. 그러나 1996년 혼인방어법의 통과로 혼인의 개념은 연방정부의 법률차원에서 확립되게 되었다. 따라서 적어도 연방법 차원에서는 한 남자와 한 여자간의 결합만이 혼인으로 인정되게 되었다.



2) Pub. L. No. 104-199, 110 Stat. 2419 (Sept. 21, 1996). 본 법안은 상원에서 84대 14로 승인되었고, 하원에서는 342대 67로 승인된 후, 1996년 9월 21일 빌 클린턴 대통령이 서명함으로써 법률로 확정되었다. 본법은 1 U.S.C. §7 와 28 U.S.C. §1738C로 전체 연방 법률안에 편입되었다.



본 법 제7조³⁾는 혼인의 정의를 다음과 같이 내리고 있다.

“본 법 및 미행정기관, 사무국 등의 결정, 규칙, 해석상, ‘혼인’이라는 단어의 의미는 한 사람의 남자와 한 사람의 여자 사이에 이루어지는 남편과 아내로서의 법적 연합만을 의미한다. ‘배우자’라는 단어는 단지 남편 또는 아내인 상대방성을 가진 사람만을 의미한다.”

현재 미 연방정부의 어떤 법규나 연방행정기관도 동성혼을 혼인으로 인정하지 않고 있다.⁴⁾

현재까지, 1개 주(메사츄세츠)는 동성혼을 인정⁵⁾하였고, 4개 주는 동성혼인대신에 시민연합(Some Sex Union)⁶⁾의 형태로, 6개 주는 주법상의 혼인상의 권리와 의무내용에 변경을 가한 가족 파트너십(Domestic Partnership)의 형태로 법적인 연합(Union)을 인정하고 있다.⁷⁾ 반면, 17개 주는 시민연합(Civil Union)을 포함한 어떤 형태의 동성연합도 금지하고 있으며, 27개주는 동성혼을 금지시키는 헌법개정을 하였으며 다른 20개주는 연방법에 따라 혼인방어법(Defense

of Marriage Act)를 제정하였다(구체적으로 <표 1> 참조).

이러한 혼인방어법에 대해서는 의회가 헌법 제4조의 ‘믿음과 신뢰 조항(Full Faith and Credit)’ 위반, 수정헌법 제14조상의 평등권(Equal Protection Clause)침해, 수정헌법 제5조와 제14조의 적법절차조항(Due Process Clause) 위반 등 위헌소지가 있다고 주장하는 견해들도 있다. 그러나 아직까지는 위헌심사를 위해 미연방 대법원에 받아들여진 사건은 없다.

한편, 혼인방어법 이외에 동성혼 확산을 막기 위한 미 의회의 노력은 2006년도에도 계속되었다. 미국은 2006년 공화당원들이 주도하여 연방 혼인개정법안(Federal Marriage Amendment)을 미 상원과 의회에 제출하였는데, 이는 모든 미국내의 주정부가 동성혼을 승인하는 것을 금지시키는 것을 골자로 한 대단히 보수적이고 강력한 동성혼 반대법안이었다. 그러나, 결국 본 법안은 양 의회에서 모두 부결되었다.



3) 1 U.S.C. §7.

4) *Adams v. Howerton*, 673 F.2d 1036 (9th Cir. 1982), cert. denied, 458 U.S. 1111(본 연방 항소법원은 미이민법상(the Immigration and Nationality Act) 동성혼인이 당사자들을 ‘배우자(spouse)’로 만들지 않는다고 판시하였다).

5) 2003년 메사츄세츠 주 최고법원은 *Goodridge v. Department of Public Health*, 798 N.E.2d 941(Mass. 2003) 사건에서 메사츄세츠 주 헌법은 동성당사자들에게 혼인허가증을 거부하는 것은 주 헌법상 개인적 자유와 평등권 조항에 위반할 뿐만 아니라, 적법한 주의 이익과 합리적으로 관련되지 않는다고 판시하여 결국, 주 헌법상 동성혼을 거부할 수 없다고 판시하였다. 본 판결은 메사츄세츠 주가 미국내 최초의 동성혼 합법화 주정부가 되게 하였다.

6) Connecticut, Vermont, New Jersey, New Hampshire 등의 주정부들은 연방법을 제외하고 주법상 혼인에 부여되는 모든 권리와 의무를 동일하게 동성혼에 부여하되 이름은 ‘연합(Union)’으로 하고, ‘혼인(Marriage)’이라는 명칭은 부여하지 않고 있다.

7) California, Maine, Hawaii, the District of Columbia, Oregon and Washington 주들이 시민연합에 유사한 파트너십 관계로 인정하고 있다.

〈표 1〉 미국내 동성혼(Same Sex Marriage)

혼인합법화	Massachusetts	비 고
시민연합(civil Union) 인정 입법	- Connecticut - New Hampshire - New Jersey - Vermont	
가족 파트너십(Domestic partnership) 인정 입법	- California - District of Columbia - Hawaii - Maine - Oregon - Washington	6개 주
법률로 동성혼 금지	- Arizona - Connecticut - Delaware - Florida - Illinois - Indiana - Iowa - Maryland - Minnesota - New Hampshire - New York - North Carolina - Pennsylvania - Puerto Rico - Washington - West Virginia - Wyoming	17개 주
헌법으로 동성혼 금지	- Alabama - Alaska - Arkansas - Colorado - Georgia - Hawaii - Idaho - Kansas - Kentucky - Louisiana - Michigan - Mississippi - Missouri - Montana - Nebraska - Nevada - North Dakota	27개 주

	- Ohio - Oklahoma - Oregon - South Carolina - South Dakota - Tennessee - Texas - Utah - Virginia - Wisconsin	
동성혼 또는 시민연합(Civil Union) 인정법안 제안	- California - Connecticut - Illinois - Maine - Maryland - New Mexico - New York - Rhode Island - Vermont - Washington	10개 주
혼인의법적정의부존재주	- New Mexico - Rhode Island	2개 주

Ⅲ. 텍사스 주의 결혼과 이혼

텍사스는 뉴욕이나 캘리포니아에 대등한 경제적 정치적 파워를 가지고 있으면서도 사회적 분위기가 보수적이어서 가족법 차원에서는 한국정서에 오히려 뉴욕이나 캘리포니아보다는 가까울 수 있다. 한국이 오랜 유교적 전통을 가지고 있고 기독교와 불교적 윤리가 사회저변에 깔려있는 반면, 텍사스는 전통적인 남부의 바이블 벨트(Bible Belt)를 주도하는 강한 기독교적 분위기를 가지고 있어서 이는 가족법에 관한 정책에도 그대로 반영되는 듯이 보인다. 따라서 본 지면을 통해서는 잘 알려진 뉴욕주나 캘리포니아제도 대신에 텍사스 결혼제도를 소개하고자 한다.



1. 혼인제도

혼인신고에 관하여 미국 텍사스 주는 사전신고제와 혼인예식(의식)의 존재를 요구하는 형식주의를 취하고 있지만, 동시에 한국의 사실혼에 준하는 사실혼을 엄격하지 않게 인정하고 있다.⁸⁾

텍사스내 혼인은 해당 주 거주민 요건은 요구되지 않는다. 따라서 타주의 주민들도 자유롭게 텍사스로 와서 혼인이 가능하다. 즉, 텍사스 주는 혼인 신청자들이 텍사스 주민일 것을 요구하지 않는다. 대신에 텍사스에서 혼인을 하는 사람은 사전에 카운티 공무원(County Clerk)에게 나와서 혼인허가증(Marriage License)을 발급받아야 한다.⁹⁾ 이때 본인의 신분과 연령을 증명하고, 미성년일 경우 부모의 동의서 등을 가지고 와야 한다. 이때 이혼 후 30일 경과사실, 현재 양신청자 모두 미혼인 사실, 4촌이내인 친족간의 혼인이 아닌 사실 등이 확인된다. 더 나아가 미국 혼인법의 특징 중의 하나로서 혼인 신청자는 법원이 명령한 자녀양육비 제공의무를 태만히 하지 않았음을 증명하는 두 사람의 증인 앞에서의 선언 진술서를 제출하여야 한다.¹⁰⁾ 이는 미 가족법

이 자녀의 이익보호에 큰 비중을 두고 있음을 나타내는 하나의 예라고 볼 수 있다.

혼인허가증은 30일동안 유효하다. 본 허가증 발급이유는 혼인하고자 하는 사람들이 텍사스 법상 혼인가능한지를 재점검하고자 하는데 있다. 그러나 본 혼인허가증은 사실혼(Common Law Marriage)에는 요구되지 않는다. 또한 혼인허가증인 발급되지 않았다고 하여 혼인예식이 무효가 되는 것은 아니다. 텍사스 가족법(Family Law)은 명시적으로 본 혼인허가증이 동성(Same Sex)인 사람들에게는 발급될 수 없다고 선언하고 있다.¹¹⁾ 이러한 허가증을 사전에 발급받아 예식을 거행하는 텍사스의 혼인제도는 한국과 달리 '사전신고제' 라고 말할 수 있다. 이러한 사전신고제를 통하여 불법적인 혼인 등을 사전에 막을 수 있다고 보는 것이 이들의 정책인 것 같다.

이혼했던 사람은 이혼후 30일 이내에는 재혼할 수 없다.¹²⁾ 혼인허가증이 발급된 후 72시간 내에는 혼인예식은 거행될 수 없다. 단, 72시간은 숙고기간(Cooling off period)으로 본 제한 조건은 법원에서 포기명령을 발급받음으로써만



8) 텍사스도 한국과 같은 사실혼 제도가 있다. 이들은 이를 컴먼로 혼인(Common Law Marriage) 또는 비형식적 혼인(Informal Marriage)으로 부른다.

9) Texas Family Code §§1.01, 1.07.

10) 하지만 이는 텍사스 법무장관에 의해 본 요구사항이 위헌적이라고 선언을 받았다. 이는 유사한 위스콘신 법률이 혼인할 권리에 대한 '비합리적 제한(unreasonable restraint)' 으로서 무효화되었기 때문이다. Zablocki v. Redhail, 434 U.S. 374 (1978).

11) Texas Family Code §1.01.

12) Texas Family Code §§2.46, 3.66

회피할 수 있다. 텍사스는 1983년 이후 혼인허가증이 발급받기 이전에 건강검진을 받을 의무가 없다. 부모의 동의나 법원의 명령이 없는 한, 혼인허가증은 18세미만의 사람에게에는 발급될 수 없다. 최소혼인연령은 14세이다. 혼인(예)식의 형식에 대한 제한은 없다.

혼인예식을 거행할 때 예식을 주재할 권한있는 사람은 면허있는 목사 등이나 전, 현직 주정부 또는 연방 판사 또는 종교단체의 임원 등이 된다.¹³⁾ 그러나 이러한 공식적인 혼인예식의 거행은 요구되지 않으며, 혼인의 유효성에 영향을 끼치지 못한다. 혼인예식 참석에 관하여 당사자는 본인대신에 대리인(Proxy)을 보냄으로서 효력있는 의식을 거행할 수도 있다.

미국에서 사실혼으로 인정받기 위해서는 3가지 요건을 증명하여야 한다. 첫째, 양 당사자에게 혼인의사가 있을 것, 둘째, 남편과 아내로서 동거하였을 것, 셋째, 타인들에게 객관적으로 남편과 아내임을 공표하였을 것 등이다.¹⁴⁾ 타인에 대한 공표요건은 하나의 공적 행위, 예를 들어, 저당권설정 서명이나 은행여신신청서에 ‘남편과 아내’로서 서명한 것으로서 충분히 만족될 수 있기 때문에¹⁵⁾ 사실혼의 입증은 ‘낮은 정도’

의 입증으로 충분한 것으로 판단된다. 그밖의 사실혼의 혼인유효요건은 예식혼(Ceremonial Marriage)에 요구되는 것과 동일하다.

사실혼으로 있었던 당사자들이 헤어진 경우 그들은 그 헤어진 시점으로부터 2년 이내에 사실혼 존재확인 소송을 제기하여야 한다. 만약 소송을 제기하지 않은 경우에는 당사자들이 애초부터 혼인의사가 없던 것으로 추정되게 된다.¹⁶⁾

혼인은 무효이거나 취소할 수 있었던 혼인이나중에 무효로 선언되는 경우를 제외하고 원칙적으로 유효한 것으로 추정된다.¹⁷⁾ 따라서 사기, 착오, 혼인허가증을 발급받는 것에 관련된 위법성이 있다할지라도 혼인은 유효하고, 권한없는 사람에 의하여 혼인예식이 주재된 경우에도 혼인은 유효하다. 그러나 이 경우에도 예식주관자가 상당한 권한의 외관은 있어야 한다.

4촌이내의 친족간의 결혼은 무효이다. 따라서 4촌간의 혼인은 유효가 된다. 중혼도 무효사유가 되고, 단 이전 혼인이 사라지면 중혼은 유효가 된다. 혼인허가증 발급후 72시간 숙고기간을 위반한 혼인은 혼인성립후 30일 이내에 제기된 혼인무효소송에 의해 무효가 될 수 있다.¹⁸⁾



13) Texas Family Code §1.83.
 14) Texas Family Code §1.91.
 15) Estate of Claveria v. Claveria, 615 S.W.2d 164 (Tex. 1981).
 16) Texas Family Code §1.91.
 17) Texas Family Code §2.01.
 18) Texas Family Code §2.48.



2. 혼인과 재산권

부부재산은 개별재산(Separate Property)과 공동재산(Community Property)으로 나뉜다. 개별재산은 혼인전 배우자에 의해 소유된 재산, 증여와 유증에 의해 혼인기간 동안 배우자가 취득한 재산, 혼인기간 동안 발생한 인적 손해배상 청구권 등이다. 공동재산은 개별재산이외에 각 배우자가 혼인기간동안 취득한 재산이다.

그리고 한 사람의 배우자 또는 두 사람의 배우자 모두가 혼인 기간 동안 소유한 재산은 공동재산으로 추정된다.¹⁹⁾

한편, 미국에서 '혼인전 재산계약(Pre-marital agreement)' 이 최근 주목을 많이 받고 있고 이용되고 있다. 당사자들은 혼인성립 이후 재산의 관리, 처분, 이혼시 분할 등에 대한 모든 제반 권리사항을 상세하게 합의할 수 있다. 그러나 혼인전 재산계약의 유효요건은 엄격하다.²⁰⁾ 첫째, 혼인전 재산계약은 반드시 양당사자에 의해 서면화되고 서명이 되어야 한다. 둘째, 양 당사자의 충분한 재산공개를 기초로 하여 작성되어야 한다. 셋째, 당사자의 자발적 의사에 의해 이루어져야 한다. 넷째, 자녀의 양육료에 대한 권리가 이로인해 부정적으로 영향을 받아서는 안된다. 본 혼인전 재산계약은 혼인성립과 동시에 효력

이 발생하며 당사자들의 서명된 문서에 의해서만 개정되거나 취소될 수 있다. 그러나 당사자가 자발적으로 문서에 서명하지 않았거나, 공정하고 합리적인 재산공개를 기반으로 하지 않은 경우에는 불공정한 계약(Unconscionable)으로 인정되어 효력을 상실하게 된다.²¹⁾

이혼시 재산의 분할은 공동재산(Community Property)을 대상으로 하고 반드시 50대 50으로 이루어질 필요는 없다. 이는 부부공동재산의 분할이 '공평과 정의(Just and Right)'의 원칙에 따라 이루어져야 하기 때문이다.²²⁾ 따라서 법원은 형평의 원칙에 따라 모든 사정을 고려하여 재산을 분할하게 된다.

3. 이혼제도

(1) 이혼사유

텍사스 법조문에는 7가지 이혼사유가 있다. 첫째, 관계파탄(insupportability), 둘째, 잔인 대우(cruel treatment), 셋째, 간통(adultery), 넷째, 1년이상의 금고이상의 중형선고(Conviction of Feloly), 다섯째, 1년이상의 유기(abandonment), 여섯째, 3년이상의 별거(Living apart), 일곱째, 3년이상 정신병원 감금(Confinement



19) Texas Family Code §3.003.

20) Texas Family Code §§4.003, 4.006.

21) Texas Family Code §4.006.

22) Texas Family Code §7.001.

in Mental Hospital) 등이다. 그러나 첫째 사유인 관계파탄에서 알 수 있는 바와 같이, 1969년 파탄주의(No-fault divorce on the ground of insupportability)²³⁾가 도입되면서²⁴⁾ 전통적 의미에서의 나머지 6가지 이혼사유는 큰 의미가 없게 되었다.

관계파탄(Insupportability)이란 이는 더 이상 성격차나 불화 등으로 인하여 양당사자간의 혼인이 지탱될 수 없다는 것을 의미하고 이 경우 이혼에 반대하는 당사자는 합리적인 화해의 기대가능성이 존재하는 것을 입증하는 것이 유일한 방어책이 된다.

한편, 이혼소송에서 당사자들은 상대방에 대해 ‘고의적인 감정상의 해(Intentional Emotional distress)’에 대해서 불법행위법상의 손해배상을 청구할 수 있다.²⁵⁾ 고의적인 감정상의 해는 상대방의 행위가 극단적이고 난폭하여 피해자에게 감정상의 심각한 고통을 초래한 경우에 성립한다.

(2) 타주 또는 타국가시민에 대한 법원의 인적 관할권(Personal Jurisdiction)

이혼신청자는 텍사스의 경우 주(state) 6개월 거주, 90일 카운티 거주 요건을 충족해야 법원에

이혼을 신청할 수 있다. 이혼신청자가 본 요건을 충족시키면 다른 상대방이 타주에 거주한다 할지라도 이혼판결을 받아낼 수 있다. 한편, 타주 주민이 텍사스에 거주하는 상대방을 대상으로 이혼을 신청하는 경우에는 그 상대방이 위 6개월 거주요건을 충족하는 한 적법한 이혼 신청이 된다.

한편, 타주에 거주하는 상대방에 대한 인적관할권을 텍사스 법원이 행사하기 위해서는 1) 텍사스 주가 당사자들의 마지막 혼인거주지 및 그 후 2년이내에 이혼 소송이 제기 되거나, 또는 2) 타주거주 상대방이 텍사스 주와 의 ‘최소한의 접촉(Minimum Contacts)’이 법률상 인정되어야 한다.²⁶⁾

‘최소한의 접촉’ 요건은 주 정부의 헌법과 미 연방정부의 헌법상 요구되는 요건으로서 이혼뿐만 아니라 모든 국제소송, 미국내 주(States)사이의 소송에 적용되는 원칙이다. 즉, 소송계류 법원이 위치한 주(State)나 국가에 거주하지 않는 타국가 및 타주민을 피고로 하는 소송에서 해당 법원이 그들에 대하여 재판을 진행하고 판결을 내릴 적법한 권한이 있는가가 이에 의해 결정된다. 왜냐하면 어떤 개인도 미 헌법상 적법절차(Due Process)원리상 자기에게 인적관할권이



23) Nccusl에 의해 만들어진 모델법인 1973년 ‘통일혼인 및 이혼법 (Uniform Marriage and Divorce Act (UMDA))’도 파탄주의를 채용하여, 만약 두 당사자가 결혼이 복구불가능할 정도로 파탄있음을 기술하거나, 한 당사자라도 그렇게 기술하고 다른 상대방이 이를 부인하지 않은 경우, 법원은 심리후 이혼을 선언할 수 있다고 하고 있다.

24) Texas Family Code §6.001.

25) *Tuyman v. Tuyman*, 855 S.W.2d 619 (Tex. 1993).

26) Texas Family Code §6.305 (a).



없는 법원에 의한 재판에 종속될 수 없기 때문이다. 대표적인 판례로는 *International Shoe v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945)에서 본 미연방대법원은 ‘최소한의 접촉’에 대해 당사자가 만약 인적관할권을 행사하고자 하는 법원이 위치한 주(State)의 보호 등의 이익을 의도적으로 이용하였고, 이러한 당사자에 대한 사법권의 행사가 전통적인 공정성(fair play)과 실질적 정의(substantial justice)의 원리에 모순되지 않는 경우 ‘최소한의 접촉(Minimum Contacts)’이 인정된다고 하였다. 본 법이 결정에 따라 대부분의 주들도 이를 ‘관할권확대 (Long-arm Jurisdiction)’라는 이름으로 법률로 제정하였다. 예를 들어, 한국사람이 미국 텍사스 주에 와서 사업 등을 해왔고, 그 중에 결혼을 하였다면, 이혼소송이 제기된 시점에 한국에 가서 살고 있다고 하더라도 이혼소송이 제기된 텍사스 법원은 한국사람에 대해서 이혼판결을 내릴 권한이 있게 된다. 왜냐하면, 한국사람이 사업을 통해서 텍사스 주의 법의 이익과 보호를 받았다고 판단되기에 ‘최소한의 접촉’이 생겼고, 이에 기초한 관할권의 행사가 한국법원과 미국법원 사이에 공정성과 실질적 정의의 원리에 위반한 것으로 보기가 어렵기 때문이다.

따라서 미국법원에서 한국에 살고 있는 한국인 상대방에 대한 국제이혼소송을 진행시키고자

할 때, 위 두 가지 요건 중의 하나는 성립되어야 유효한 이혼판결을 내릴 수 있다. 물론 한국인이 텍사스 주에 여행을 왔다가 이혼을 신청하는 상대방에 의해 소장을 받은 경우에는 그 법원에게 이혼관할권이 발생하는 것은 물론이다.

(3) 자녀의 이익에 영향을 미치는 소송의 병합과 대체적 분쟁해결수단(ADR)

한편, 미국혼인법의 가장 큰 특징의 하나라고 말할 수 있는 것이 있는데 그것은 ‘부모와 자녀의 관계에 영향을 미치는 소송(Suit Affecting the Parent-Child Relationship)(SAPCR)’²⁷⁾과 이혼소송과의 관계이다. 즉, 양 당사자가 미성년 자녀의 부모이고, 그 자녀가 타주의 사법관할권 하에 있지 않은 경우에는 이혼소송, 혼인무효소송, 혼인무효확인소송 등은 반드시 자녀와 관련된 소송을 이혼소송 등에 포함시켜야 한다. 즉, 이혼소송 등과 부모와 자녀의 관계에 영향을 미치는 소송이 하나의 소송절차안에서 심리되어야 한다는 것이다.²⁸⁾ 이는 자녀에게 영향을 미치는 법원결정이 ‘자녀의 최선의 이익(Best Interest of Child)’에 따라 이루어져야 하고, 이혼하는 부모의 이익(Interests of parents)에 따라 좌우되어서는 안 된다는 정책적 고려를 배경으로 하고 있다.



27) 예를들어 자녀양육권(Child Custody), 자녀양육료(Child Support), 친자확인 등의 소송이 그것이다.

28) Texas Family Code §6.305(b); *Kelly v. Kelly*, 583 S.W.2d 671 (Tex. Civ. App. 1979)

현재 미국의 가족법에 가장 큰 발전을 가져온 것은 다음 아닌 '대체적 분쟁조정(Alternative Dispute Resolution)(ADR)'에 의한 문제의 해결이다. '최근 미국가족법 실무영역에서 어떤 개혁조치도 법원명령에 의한 대체적 분쟁조정(ADR)보다 큰 영향은 끼친 것이 없다'²⁹⁾는 평가를 받고 있다. 즉 법원은 중개(mediation) 또는 중재(arbitration)를 먼저 당사자들이 받도록 명령하고 이들 대체수단에 의해 해결이 안된 경우에 비로소 심리에 들어가는 것이다. 실제로 많은 거대 행정구역(예를 들어 한국의 道에 해당하는 카운티(County))에서 당사자들이 대체분쟁수단을 거치기 전까지 법원은 심리에 들어가지 않고 있다. 또한 현실적으로 이러한 조치는 상당한 효과를 거두어 법원의 재판부담을 격감시켰다.³⁰⁾

이혼소송은 나날이 증가하고 있고, 그에 따라 수많은 크고 작은 증거물의 제출이 수반될 수밖에 없는 혼인관련소송에서 의무적 대체분쟁조정수단은 분명히 미국의 가족법영역에 막대한 기여를 한 것이다.



29) John J. Sampson et al., *Sampson & Tindall's Texas Family Code Annotated*, 98 (2007).

30) *Id.*; 본인이 직접 참가한 중개 (Mediation) 절차에서도 전혀 해결되지 않을 것 같은 이혼상의 재산분할 문제가 4시간내에 결국 해결되었다. 본인의 판단으로도 중개(Mediation)가 대단히 효과적인 수단이라고 생각된다. 실제로 중개행위는 미국에서 가족법 뿐만 아니라 모든 소송영역에서 큰 역할을 수행하고 있다. 중개인(Mediator)가 되는 것은 변호사일 것이 요구되지 않기 때문에 많은 사람들이 Mediator로 활동하고 있으며, 특히 가족법 영역에서는 분쟁해결과정에서 이들의 역할은 실제로 엄청난 비중을 차지하고 있다. 중개비용은 각 당사자에게 일회 중개행위에 작게는 200불에서 300불정도를 부담시킴으로 문제를 해결할 수 있는 장점이 있다.

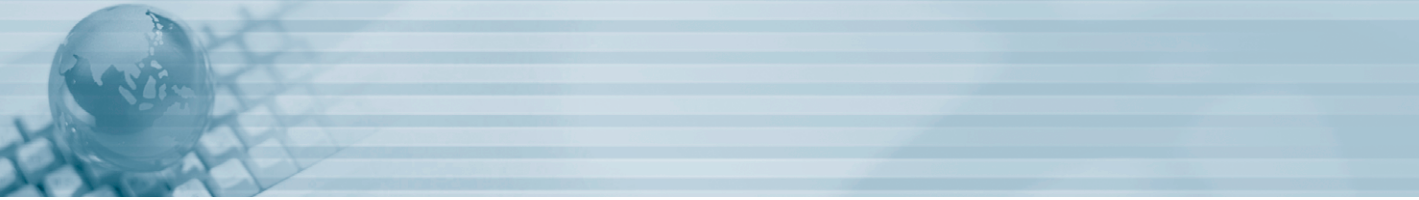
31) 현재, 세계적으로 동성혼은 Netherlands, Belgium, Spain, Canada, South Africa 등의 국가에서 합법적으로 인정되고 있고, 해외에서 이루어진 동성혼인을 승인하는 국가는 Israel, Aruba, the Netherlands Antilles 등이다.

IV. 결어

국가간의 여행이 오늘날처럼 자유롭게 보장되고 활발한 시대에 혼인에 관한 국가간의 법률충돌, 관할권, 외국혼인의 국내승인, 탈법적 목적의 외국혼인, 혼인과 관련된 행정법규의 적용 등 다양한 법리적 문제가 발생하고 있는 것으로 생각된다.

국제결혼에 대해 한국에서 이루어지는 타국적 소유자간의 혼인에 대해서는 한국 국내법이 한국국적과 일정기간 거주요건을 부여하고 있는지의 여부를 먼저 살펴볼 필요가 있을 것이다. 예를 들어, 미국의 상당수 주(States)들은 이를 요구하지 않고 있다. 그래서 일부러 혼인을 목적으로 타주로 여행을 가는 여행혼인(Travel Marriage)이 많이 발생한다. 한편, 만약, 혼인신청자들이 이미 외국에서 이루어진 혼인의 유효성을 국내에서 주장하는 경우에는, 혼인신고 등의 행정기관이나 가정법원은 반드시 그 혼인의 유효성을 인정할 의무는 없다고 본다.³¹⁾

미국법원이나 법률의 적용현황에 근거하여 살펴볼 때, 첫째, 한국의 혼인법 회피목적으로 이



루어진 혼인인가의 여부, 둘째, 한국의 혼인정책과 선량한 풍속 및 공공질서(민법 제103조)에 위반하는가의 여부, 셋째, 한국의 헌법상 동성혼을 금지하는 한국 민법이나 제반법규가 위헌적인지의 여부, 넷째, 국내법은 동성혼을 직접적으로 금지하더라도 외국에서 이루어진 동성혼 등에 대해 법원이 이를 승인하는지의 여부, 다섯째, 법원의 유효성 승인이 기타 행정법규상의 승인으로까지 확대되는지의 여부 등을 검토할 필요

가 있다고 본다. 이에 관하여는 구체적으로 한국 법원의 판례를 참고할 필요가 있다고 사료된다.

유 진 호

(미국 주재 외국법제조사위원, 미국 변호사)