

미국의 동성애자 입양금지조항의 위헌성

I. 머리말

법은 사람들의 생활을 규율하는 역할을 담당하는 만큼 그 시대의 사회와 문화를 반영한다. 여전히 논란이 많지만, 과거 일종의 정신병으로 치부되었던 성적 소수자에 대한 인식이 변화하기 시작하면서 이제는 드라마에서도 그들의 이야기를 다루게 될 정도로 사회에서의 성적 소수자에 대한 시각이 달라져가고 있다. 또한 최근 육군 제22사단 보통군사법원에서 군형법 제92조가 동성간 추행 또는 이성간 추행만을 처벌하는지가 불명확하고, 강제가 아닌 합의에 의한 동성간 성적행위도 형사처벌 하는 것으로 동성애자의 성적 자기결정권을 침해해 헌법에 위반된다는 이유로 헌법재판소에 위헌여부심판을 직

권으로 제청하여 현재 심리 중이다.¹⁾ 더 나아가 최근 제정이 논의되고 있는 차별금지법의 차별 금지사유에 성적 취향도 포함되어야 한다는 주장도 일각에서 제기되고 있다.

그렇다면 우리보다 성적소수자에 대한 인식이 너그럽다는 미국에서는 어떠한가? 최근 동성애자끼리의 결혼을 합법화하고 있는 주들이 증가하고 있으며, 며칠 전 Don't Ask, Don't Tell 정책²⁾을 폐지하는 법안이 상원을 통과하여 성적 소수자의 권리가 강화되어 가고 있다. 특히 2010년 9월 22일 플로리다 주 Third District Court of Appeal에서 동성애자의 입양을 명문으로 금지한 Fla. Stat. § 63.042(3)이 플로리다 주 헌법에 위반된다고 판결하였고, 이에 대해 2010년 10월 12일 Florida Department of Children and



1) 헌법재판소 2008헌가21.

2) Don't Ask, Don't Tell은 1993년 11월 30일 Pub.L. 103-160에 따라 10 U.S.C. § 654로 제정된 연방법으로, 동성애자라는 성적 취향을 표명한 자가 미국 군대에서 복무하는 것을 금지한 정책이다.

Families(DCF)와 플로리다 주 주지사 Charlie Crist 모두 상고를 포기함으로써 사실상 동성애자의 입양금지조항이 폐지되었다.

본고에서는 단지 동성애자라는 이유만으로 입양을 금지하고 있던 Fla. Stat. § 63.042(3)를 사실상 폐지한 플로리다 주 Third District Court of Appeal³⁾의 Florida Department of Children and Families v. In re: Matter of Adoption of X.X.G and N.R.G. 판결⁴⁾의 내용에 대해 살펴보고자 한다.

II. 판결의 내용

1. 사실관계⁵⁾

A. 플로리다 주의 입양요건

- (i) 주 입양법은 독신인 성년자도 입양을 할 수 있다고 명시하고 있다. Fla. Stat. §63.042(2)(b).
- (ii) 플로리다 주에서 입양하는 자 중 1/3 이상이 독신인 성년자이다. 피부양자를 입양하는 자 중 독신자의 비율은 2006년 기준으로 34.47%였다.
- (iii) 플로리다는 독신자도 기혼자와 같이 좋은 양친이 될 수 있다는 데 동의한다.
- (iv) DCF와 그 대리인은 독신자도 양친으로 모집하였다.

- (v) DCF와 그 대리인은 현재 양자를 부양하는데 적절하지 않은 양친지원자를 장래상황이 개선될 것이라는 전망을 토대로 하여 입양을 승인하지 않는다.
- (vi) 플로리다는 절대로 혼인할 의사가 없다고 밝힌 독신인 양친지원자의 입양도 배제하지 않는다.
- (vii) 주와 그 피지명자는 결혼한 부부와 독신자로부터 입양지원서를 받는다. 결혼한 지 2년 미만의 부부는 특히 세심한 평가가 필요하다. Fla. Admin. Code § 65C-16.005(3)(e).
- (viii) 주는 어떤 양자의 경우에는 결혼한 부부인 양친을 구할 수 있음에도 불구하고 독신인 양친이 더 좋은 경우도 있다는 데 동의한다.
- (ix) 입양을 할 수 있는 자는 누구라도 그러한 장애가 그 사람이 사실상 부모의 역할을 수행하지 못하게 하는 것이 아닌 한, 단지 그 사람이 신체적 장애를 가지고 있다는 이유만으로 입양이 금지되어서는 안 된다. Fla. Stat. § 63.042(4).
- (x) 양자가 자라는 데 필요한 신체적, 정신적, 사회적 및 경제적 지원을 제공할 능력이 위태롭게 될 수 있는 심각하거나 만성적인 의학적 상태가 있는 양친지원자는 입양심사회의 심사를 받아야 한다. Fla. Admin. Code



3) 우리의 고등법원에 해당한다.

4) Florida Department of Children and Families v. In re: Matter of Adoption of X.X.G and N.R.G., 45 So.3d 79 (Fla. 3d DCA 2010).

5) 이 내용은 당사자들이 모두 동의한 다툼 없는 사실이다.

- § 65C-16.005(9)(1).
- (xi) 플로리다는 단지 그 또는 그녀가 HIV양성 자라는 이유만으로 입양을 배제하지 않는다. HIV양성자일지라도 건강하고 양자를 부양할 수 있으면, 건강진단 후 의사가 지원자가 건강하고 양자가 또다시 죽음을 겪지 않을 것이라고 진술한 경우에는 입양에서 배제되지 않는다.
- (xii) DCF는 전과기록조회로 다음에 해당하는 중범죄의 전과가 있는 자에 대해서는 부모가 아닌 한 미성년자를 맡기지 못한다: (a) 아동 학대, 유기 또는 방치; (b) 가정폭력; (c) 아동음란물 또는 기타 미성년자가 범죄의 피해자인 중범죄; 또는 (d) 살인, 성폭행, 또는 성인이 상해 또는 폭행의 피해자인 중상해와 중폭행 이외에 기타 폭력을 수반하는 중범죄. Fla. Stat. § 39.0138(2). DCF는 전과기록조회로 최근 5년간 다음에 해당하는 중범죄의 전과가 있는 자에 대해서는 부모가 아닌 한 미성년자를 맡기지 못한다: (a) 상해; (b) 폭행; 또는 (c) 마약 관련 범죄. Fla. Stat. § 39.0138(3). 위와 같은 전과가 있는 자일지라도 DCF 또는 그 대리인을 통하지 않은 양자입양은 금지되지 않는다. 그리고 Fla. Stat. §39.0138(2) 또는 (3)에 언급되지 않은 범죄를 저지른 자는 DCF 또는 그 대리인을 통한 입양도 가능하다. Fla. Stat. § 39.0138(3); Fla. Admin. Code r. 65C-16.—7(4).
- (xiii) 최근 5년간 39.0138(3)조에 명시된 범죄

- 를 저지른 지원자는 위반 후 5년이 경과할 때까지 입양승인을 받지 못하며, 입양심 의회의 심사를 받아야 한다.
- (xiv) 39.0138(2)조에 명시된 범죄를 저지른 지원자는 갱생 정도에 대해 세심히 평가 받아야 한다. Fla. Stat. § 39.0138 (2)와 (3), Fla. Admin. Code r 65C-16.007(4).
- (xv) 이전에 학대, 방치 또는 유기한 확증이 있는 입양지원자는 입양승인 전에 특별심사를 받아야 하나 자동적으로 입양자격이 박탈되지는 않는다.
- (xvi) 과거 입양을 중단하였거나 파양한 경험이 있는 자는 세심히 평가되어야 하나 그 이유만으로는 입양이 배제되지 않는다. Fla. Admin. Code r. 65C-16.005(3)(d).
- (xvii) 추가적인 주된 부양의무자의 죽음 또는 헤어짐으로부터 양자를 보호하며, 양자에게 필요한 신체적, 정신적, 사회적, 교육적 그리고 경제적 필요를 충족시켜 줄 수 있는 입양가정을 선택하기 위하여, 양자 입양 전에 양자와 입양지원자에 대한 세심한 관찰, 검사 그리고 평가가 수반된 사회연구가 수행되어야 한다. Fla. Admin. Code r. 65C-16.005(2).
- (xviii) 주정부에 양육권이 있는 미성년자를 입양하려는 플로리다의 입양지원자는 가정조사, 신원조사, 전과기록조사, 아동학대기록부조사 그리고 건강검진의 대상이 된다. Fla. Admin. Code rr. 65C-16.005, 65C-16.007.

- (xix) DCF 또는 그 대리인은 양자의 입양을 원하는 지원자의 입양을 승인하기 전에 그 지원자가 양자에게 안전하고, 건강하고, 안정적이고, 애정 어린 양육환경을 제공할 수 있는지 개별적으로 조사하여야 한다.
- (xx) 결혼하지 않은 커플은 공동으로 입양 신청한 결혼한 부부와 동일한 방법으로 관계의 안정성을 심사 받는다.
- (xxi) 개별평가 후에 DCF 또는 그 대리인에 의해 양자에게 안전하고, 건강하고, 안정적이며, 애정 어린 양육가정을 제공할 수 없다고 여겨진 자는 플로리다에서 미성년자 입양승인을 받을 수 없다.
- (xxii) 피부양자를 입양하는 자 중 그 미성년자의 위탁부모인 비율은 2006년 기준으로 34.74%였다.
- (xxiii) DCF는 CWLA 'Child Welfare League of America'의 회원으로 최상의 아동복지 관행을 형성하기 위해 CWLA의 정책을 참고한다.

B. 플로리다의 동성애자에 대한 미성년자 위탁

- (i) 동성애자가 위탁부모가 되는 것을 금지하는 어떠한 법률, 규칙 또는 정책도 존재하지 않는다.
- (ii) DCF 또는 그 대리인은 DCF 또는 그 대리인이 동성애자임을 알고 있는 자에게도 미성년자를 장기위탁해 왔다.
- (iii) DCF 또는 그 대리인은 DCF 또는 그 대리인이 동성애자임을 알고 있는 자에게도 미

성년자를 영구위탁해 왔다.

- (iv) 동성애자가 미성년자의 법정 후견인이 되는 것을 금지하는 어떠한 법률, 규칙, 또는 정책도 존재하지 않는다.
- (v) DCF 또는 그 대리인은 DCF 또는 그 대리인이 동성애자임을 알고 있는 자도 미성년자의 법정 후견인으로 지정하였으며, DCF의 감독도 중단했었다.
- (vi) DCF 또는 그 대리인은 DCF 또는 그 대리인이 동성애자임을 알고 있는 자도 미성년자의 법정 후견인으로 영구 지정하였으며, DCF의 감독도 중단했었다.
- (vii) 가정조사시에 위탁부모가 동성애자임이 드러났어도 특별한 고려가 적용되지는 않았다.
- (viii) DCF는 동성애자도 이성애자와 같은 좋은 부모가 될 수 있다는 데 동의한다.
- (ix) 특정한 지원자를 특정한 양자의 최상의 상대로 만드는 요건은 이성애자 또는 동성애자에게도 존재할 수 있다.

C. 플로리다에서의 더 많은 양친의 필요성

- (i) 플로리다는 입양 가능한 각각의 미성년자의 특별한 필요를 충족시킬 수 있고, 안전하고 안정적인 영구적인 가정을 제공할 수 있는 양친을 찾고 있다. Fla. Admin. Code rr. 65C-16.002, 65C-16.004, 65C-16.005; Fla. Stat. § 409.166(1).
- (ii) 플로리다는 잠재적인 양친의 대상을 증가시키기 위해 다양한 프로그램을 만들었다.

예를 들어 Fla. Stats. §§ 409.166 (‘특별한 필요’가 있는 미성년자의 입양에 대한 보조); 409.167(주(州)간의 입양교환); 409.1755(아프리카계 미국인 미성년자의 양친 모집); 409.401(주(州)간 입양 활성화를 위한 주간 미성년자 알선 간소화).

- (iii) 2006년 3,535명의 미성년자가 주의 양육권 아래서 입양을 기다리고 있었고, 2007년 3월 1일 기준으로 941명이 친권박탈 후 90일이 지났으나 입양하려는 가정이 없어 입양교환명단에 오르고 DCF의 모집사이트에 사진이 게재되었다.
- (iv) 언제든지 플로리다에서 대략 900명에서 1000명의 미성년자가 양친을 필요로 하고 있다.
- (v) 2006년에 165명의 미성년자가 입양되지 못하고 제도의 연령상한을 넘었다.
- (vi) 플로리다에서 최종 입양 전 위탁가정에 거주하는 평균기간은 30개월이 넘었다(2005/2006년 자료 기준).
- (vii) DCF는 양친의 부족은 심각한 문제라는 데 동의한다.
- (viii) DCF는 자격 있는 양친의 범위가 넓어진다면 DCF가 의학적 문제가 있는 미성년

자, 10대, 다수의 형제자매가 있는 자들, 정신건강에 문제가 있는 미성년자에게 가정을 찾아주는데 도움이 될 것이라는 데 동의한다.

D. 후견

- (i) 친생의 가족과 재결합이 불가능한 경우에는 후견이 아닌 입양이 미성년자에게 최선의 목표이다.
- (ii) 법적 해결이 깔끔하고, 부모와의 영구적 관계와 안정성을 형성하기 때문에 입양이 후견보다 선호된다.
- (iii) 위탁 양육되고 있는 미성년자가 친족이 아닌 자와 영구후견관계에 맡겨진 경우에는 입양시 자격이 주어지는 입양보조금 또는 의료급여를 받을 권리가 없다.

E. X.X.G.와 N.R.G.

- (i) X.X.G.는 8살, N.R.G.는 4살로 그들의 친생 부모가 그들을 양육할 수 없고, 친척들의 지원도 이미 그들의 다른 형제자매를 돌보는 데 소진되어 DCF가 양육권을 가지게 되었다.⁶⁾
- (ii) X.X.G.와 N.R.G.는 2004년 12월에 DCF와 그 대리인에 의해 청구인⁷⁾과 B.O.에게 위탁



6) 판결문에 따르면 X.X.G. (당시 4살)와 N.R.G. (당시 4개월)는 유기와 방치 신고에 따라 2004년에 그들의 집에서 내보내졌고, DCF의 요청에 의해 F.G.가 맡게 되었다. F.G.의 집에 도착할 당시에 본 사건 미성년자들은 의학적 문제 기타 다른 어려움을 가지고 있었고, 어른 사이즈의 더러운 옷을 입고 4치수나 적은 신발을 신고 있었다. 또한 백신에 감염되고 N.R.G.는 컷병을 앓고 있었으며, X.X.G.는 말을 하지 못했으며 오직 동생을 돌봐야 한다는 생각 뿐이었다. 본 사건 미성년자들은 F.G.의 양육을 받으며 그의 가정에서 잘 자랐다.

7) F.G.는 이미 다른 7명의 미성년자들의 위탁부모의 역할을 한 경험이 있다.

- 되었다.
- (iii) DCF와 그 대리인은 청구인과 B.O. 둘에게 위탁부모면허를 인정할 때 그들이 동성애자 커플임을 알고 있었다.
 - (iv) X.X.G.와 N.R.G.는 이제 자유로이 입양될 수 있다. 그들의 어머니의 친권을 박탈하는 판결이 2006년 7월 28일 선고되었다. N.R.G.의 아버지의 친권은 2006년 4월 5일 박탈되었으며, X.X.G.의 아버지의 친권은 2006년 7월 25일 박탈되었다.
 - (v) 2006년 9월 청구인은 CFCE(Center for Family and Child Enrichment)⁸⁾에 X.X.G.와 N.R.G.를 입양하겠다고 신청하였다.
 - (vi) CFCF는 2006년 10월 예비가정조사를 수행하였고, CFCF의 가정조사보고서는 청구인과 B.O.의 성격, 건강, 관계, 미성년자 부양능력 및 가정환경 외에도 전과기록조사, 아동학대기록부조사, 그리고 신원조사를 포함하였다. CFCF의 가정조사보고서는 부양의무자가 적합한 요건을 충족시켰음에도, 그는 플로리다법이 그가 양친이 되는 것을 배제하는 다른 생활방식으로 살고 있다고 서술하고 있다.
 - (vii) 2007년 1월 2일, DCF는 청구인에게 Fla. Stat. § 63.042(3)에 근거하여 그의 지원서가 거절되었다는 편지를 보냈다.
 - (viii) 2004년 12월 청구인과 B.O.에게 위탁된 때부터 DCF와 그 대리인은 이 위탁이 X.X.G.와 N.R.G.의 최선의 이익이라 여겼다.
 - (ix) 청구인과 B.O.는 X.X.G.와 N.R.G.에게 안전하고, 건강하고, 안정적이고, 애정 어린 양육가정을 제공해 왔고, 그들의 신체적, 정신적, 사회적, 그리고 교육적 필요를 충족시켜 왔다.
 - (x) X.X.G.와 N.R.G.는 청구인과 B.O.에게 유대감을 가지고 있다.
 - (xi) Fla. Stats. §63.042(3)이 없었더라면 DCF는 피청구인의 X.X.G.와 N.R.G. 입양신청을 승인하였을 것이다.
 - (xii) X.X.G.와 N.R.G.의 소송후견인인 Ron Gilbert는 청구인에 의한 입양이 X.X.G.와 N.R.G.의 최선의 이익이라 생각한다고 진술하였다.
 - (xiii) 이 가정을 감독하였던 사례별 사회복지사는 청구인과 B.O.에 대한 보고서에서 다음과 같이 서술하였다: “청구인과 B.O.는 본 사건 미성년자의 양육기간 동안 모범적인 위탁부모였다. 이와 같은 자질과 도량을 가진 위탁부모가 더 많이 있어야 한다. 만약 이와 같은 위탁부모가 더 많이 있다면 이 제도가 더 원활히 운영될 수 있을



8) CFCF는 DCF와의 계약에 따라 주정부의 양육권 아래 있는 미성년자의 위탁과 입양을 담당하는 대리인이다.

것이다.”

2. 소송의 경과

2007년 F.G는 지방법원에 Fla. Stat. § 63.042(3)⁹⁾이 자신의 평등권, 프라이버시권, 그리고 적법한 절차를 보장받을 권리를 침해한 위헌적인 조항임을 확인하고, 본 사건 미성년자들의 입양을 허가해 줄 것을 청구하였다. X.X.G.와 N.R.G.의 특별대리인도 그들의 평등권 및 적법한 절차를 보장받을 권리가 침해되었다고 주장하였다. DCF는 각하 신청을 하였으나, 법원은 프라이버시권에 관한 부분만 받아들였다. 심리는 2008년 10월 1일부터 4일간 진행되었고, 1심 법원은 Fla. Stat. § 63.042(3)이 플로리다주 헌법 Article 1, Section 2¹⁰⁾에서 보장되는 F.G.와 본 사건 미성년자들의 평등권을 침해하여 위헌이라 판결하고, 입양을 허가하였다. 이에 DCF가 항소하였다.”

3. 쟁점 및 판단기준

본 사건에 관한 사실관계와 청구인이 양친으로 적합하고, 그것이 본 사건 미성년자들의 최선의 이익이라는 점, 그리고 동성애자도 이성애자와 같이 좋은 부모가 될 수 있다는 데 DCF가 동의한다는 점은 모든 당사자들이 인정하고 있다. 따라서 본 사건의 쟁점은 청구인이 동성애자라는 이유로 입양이 거절된 것이 옳은지의 여부, 즉 Fla. Stat. § 63.042(3)의 위헌성이다. Fla. Stat. § 63.042(3)가 문제된 이유는 이 조항이 다른 모든 사람들, 심지어 전과자 또는 약물중독의 기록이 있는 자 등에게도 개별적인 입양여부 고려를 인정하면서 동성애자의 입양만은 이를 절대적으로 금지하기 때문이다.

일반적으로 위헌성 여부의 판단은 어떠한 사항에 관한 것인가에 따라 그 기준이 다른데, 본 사건은 근본적인 권리에 관한 사항 또는 차별의 대상이 되기 쉬운 집단에 해당되지 않으므로 엄



9) Fla. Stat. § 63.042(3)은 “만약 그 자가 동성애자이면, 이 법률에 따라 입양할 수 없다.” [No person eligible to adopt under this statute may adopt if that person is a homosexual.]라고 규정되어 있는데 이는 1977년 개정 시 추가된 내용이다.

10) 플로리다 주 헌법 Article 1, Section 2는 다음과 같이 규정하고 있다.

“기본권. - 모든 자연인은, 여자든 남자든, 법 앞에 평등하고 생명과 자유를 향유하고 보장받으며, 행복을 추구하고, 근면성을 보상받으며, 재산을 획득, 소유, 보장받을 수 있는 양도할 수 없는 권리를 갖는다; 다만 시민권을 받을 자격이 없는 외국인의 부동산 소유, 상속, 양도 및 점유는 법에 따라 제한 또는 금지될 수 있다. 누구도 인종, 종교, 출생지, 또는 신체적 장애를 이유로 권리를 박탈당하지 않는다.”

[Basic rights - All natural persons, female and male alike, are equal before the law and have inalienable rights, among which are the right to enjoy and defend life and liberty, to pursue happiness, to be rewarded for industry, and to acquire, possess and protect property; except that the ownership, inheritance, disposition and possession of real property by aliens ineligible for citizenship may be regulated or prohibited by law. No person shall be deprived of any right because of race, religion, national origin, or physical disability.]

격심사기준이 적용되지 않고 합리적 심사기준에 따라 판단된다. 합리적 심사기준에 따르면 법원은 만약 그러한 분류가 정부의 정당한 목적과 합리적인 관계가 있다면 합헌으로 판단해야 한다. 이때의 분류는 그 규제 대상 및 목적과 합리적으로 관련이 있는 실질적 차이에 근거하여야만 한다.

4. 판결의 내용

법률에 따르면 입양이 미성년자의 최선의 이익에 부합하는지 판단하기 위해서는 개별조사를 하여야 한다고 한다. 따라서 법률은 동성애자를 제외하고는 자동적으로 입양심사대상에서 배제되지 않으며, 개별적으로 입양이 미성년자의 최선의 이익에 부합하는지를 평가할 것을 요구하고 있다고 할 수 있다. 심지어 과거에 미성년자를 학대, 방치 또는 유기한 자도 자동적으로 입양심사대상에서 배제되지 않는다. 이는 전과자, 신체적 장애가 있는 자, HIV 양성판정을 받은 자, 만성질환을 앓고 있는 자도 마찬가지이다. 또한 독신자도 양친이 될 수 있다. 따라서 먼저 법원은 이 경우 동성애자가 다른 사람들과 비교할 때 차별 받을 합리적인 이유가 있는지 살펴보고 있다.

본 판결에서 법원은 어떤 사람은 동성애자의 입양을 금지하는 이유가 동성애자 집단은 부모로서 부적합하다고 판단한 입법자의 결단이라고 생각할 수도 있으나, 본 사건에서 누구도 동성애자가 부모로서 부적합하다고 주장하지 않

으며, 오히려 동성애자도 좋은 부모가 될 수 있다는 데 당사자들은 동의하고 있다고 판단하였다. 또한 1심 법원의 판결내용을 인용하면서, 전문가 증언을 토대로 판단할 때, 동성애자의 양육이 다른 자들에 의한 양육과 차이가 없다고 판단하였다. 1심 법원은 DCF측의 전문가 증언(Dr. Schumm)도 동성애자 양친도 양자에게 도움이 되는 경우도 있을 수 있다는 데 동의하였다는 점에서 그의 증언이 동성애자의 입양의 포괄적 금지를 지지하기보다는 개별사안별로 입양여부를 판단해 보아야 한다는 결론에 이른다고 보았다.

또한 동성애자가 더 우울증, 애정결핍, 불안감, 약물중독 등이 발생할 가능성이 높다는 DCF측의 전문가 증언(Dr. Rekers)에 대해서도 성적취향만이 정신적 장애 발생가능성을 결정하는 척도로 작용하지 않으며, 모든 집단에서 큰 차이가 없는 결과가 나타나고 있고, 만약 그러한 정신적 장애 발생가능성만으로 입양금지여부를 판단하면 아시아계 미국인 남성의 입양만이 합리적일 것이라는 청구인 측 증언(Dr. Cochran)에 손을 들어주며, 동성애자가 위탁부모나 후견인이 되는 것은 허용하면서 굳이 양친이 되는 것만을 금지할 합리적인 이유를 찾기 어렵다고 판시하였다. 본 법원은 1심 법원이 이와 같은 결론을 내리면서 DCF측 전문가의 증언이 과학적인 관점에서 유효하지 않다고 판단할 권한이 있다고 하며, 1심 법원의 판단을 인정하였다.

더 나아가 가정폭력 가능성에 대한 DCF측의 주장에 대해서도 이는 DCF가 청구인 측 증인의 증언을 잘못 이해한 것으로 가정폭력은 이성애

자의 관계에서 여성이 남성에게 공격당할 가능성이 가장 컸다고 판단하였다. 그 외에도 동성애자가 청소년기의 성적행위를 지지하는 경향이 있다는 주장 등 동성애자가 양육에 부적합하다는 여러 주장이 있었으나 법원은 역시 그러한 주장들을 받아들이지 않았다. 또한 동성애자 집단에서 자란 자녀가 이성애자이거나, 이성애자 집단에서 자란 자녀가 동성애자가 되기도 한다는 점에서 이성애자 또는 동성애자에 의해서 양육되었다고 해서 그 자녀들의 성적정체성이 결정되는 것도 아니라는 청구인 측의 증언은 받아들였다.

다음으로 법원은 동성애자의 경우에도 위탁부모나 후견인이 되는 것은 허용되고 있으며, 그 역할을 잘 수행하고 있음에도 불구하고 단지 동성애자의 입양만을 금지하여 다르게 대우하는 것에 합리적인 근거가 있는지에 대해서 살펴보았다.

이 점에 대하여 DCF는 동성애자에게 맡겨진 미성년자의 경우에 차별을 받거나 사회적 편견이 따라다닐 위험성이 있다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 미성년자들이 동성애자의 가정에 위탁되거나 후견관계에 있는 것은 허용하고 있는데 굳이 입양할 경우에만 그러한 위험성이 더 크다는 주장은 받아들일 수 없다고 판단하였다.

본 법원은 결론적으로 어떤 동성애자가 양친이 되는 데 적합하며, 그 자가 양친이 되는 것이 미성년자의 이익에 부합함에도 불구하고, 그 동성애자가 위탁부모나 후견인이 되는 것은 허용하지만 양친이 되는 것은 허용하지 않는 것을 인정할 만한 합리적인 근거가 없으므로 본 조항은 위헌이고 입양을 허가한 1심 법원의 판결을 인용한다고 판시하였다. 본 판결의 경우에는 플로리다법이 위탁 또는 후견은 허용하면서 단지 입양만을 금지한 것이었기 때문에 더욱 합리성을 인정하기가 어렵지 않았나 생각된다.

III. 맺는말

본 판결로 미국의 모든 주에서 동성애자의 입양이 허용된 것은 아니다. 일부 주에서는 여전히 적법하고 유효한 결혼관계가 아닌 동거관계에 있는 자의 입양을 금지하고 있기도 하다.¹¹⁾ 그러나 이러한 규정들은 동성애자임을 이유로 입양을 금지하고 있는 것이 아니다. 따라서 판결문에도 나와 있듯이 이 판결로써, 입양하려는 자가 양부모가 될 충분한 능력을 보유하고 있고, 입양을 허용하는 것이 입양되려는 자의 이익에도 부합하는 경우임에도 불구하고 단지 입양하려는 자가 동성애자라는 점만을 근거로 하여 동성애



11) Utah Code § 78B-6-117(3) 등.

자의 입양을 명시적으로 금지하는 법이 미국에 더 이상 존재하지 않게 되었다는 데 이 판결의 의의가 있다고 생각한다. 즉, 양친으로서 요구되는 다른 요건을 모두 충족하였음에도 불구하고 다른 정당한 이유 없이 단지 그 사람이 동성애자라는 이유만으로 입양을 허용하지 않는 것은 평등권을 침해할 우려가 있으므로, 다른 사람과 동일하게 평가받을 기회는 부여되어야 한다는 것이다. 참고로 한국 민법에서는 입양의 요건으로 입양합의, 입양승낙 및 입양동의를 요구하는 것이외에는 제866조에서 양친이 성년일 것, 제877조에서 입양되는 자가 입양하려는 자의 존속이거나 연장자가 아닐 것을 요구하고 있을 뿐이며, 입양촉진 및 절차에 관한 특례법 시행규칙도 제2조에서 나이제한이 있고 제5조에서 일정한 자격을 요구하고 있을 뿐 명시적으로 성적 취향을 이유로 입양을 금지하는 규정은 없어 보인다. 다만 민법 제872조에서 후견인이 피후견인을 양자로 하는 경우에는 가정법원의 허가를 얻을 것을 요구하고 있으며, 민법 제884조 제2호의 입양당시 양친자의 일방에게 악질, 기타 중대한 사유¹²⁾가 있음을 알지 못한 때를 근거로 하여 입양취소청구를 인정할 여지가 있는지, 그리고 입양촉진 및 절차에 관한 특례법 제5조 제1항 제2호의 양자에 대하여 종교의 자유를 인정하고 사회의 일원으로서 그에 상응한 양육과 교육을 할 수 있을 것, 제3호의 가정이 화목하고 정신적·신체적

으로 양자를 부양함에 현저한 장애가 없을 것에서 요구되는 양친될 자의 요건 및 동법의 가정상황에 대한 조사 등에서 성적 취향이 문제될 수도 있다고 생각된다.

이 지 민

(해외법제조사위원, 미국변호사)



12) 여기서 '중대한 사유'란 그러한 사유가 존재하는 것을 입양 당시 알았더라면 도저히 입양하지 않았으리라는 정도의 것이면 된다고 한다.